



جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث
في القانون العام تخصص قانون عام اقتصادي

البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية

تحت إشراف الدكتور
بلغول عباس

من إعداد الطالب
بلملياني يوسف

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة وهران 2 محمد بن أحمد	أستاذ	الأستاذ العربي شحط عبد القادر
مشرفا ومقررا	جامعة وهران 2 محمد بن أحمد	أستاذ	الأستاذ بلغول عباس
مناقشا	جامعة وهران 2 محمد بن أحمد	أستاذ محاضر أ	الأستاذ لونيس عبد الوهاب
مناقشة	جامعة وهران 2 محمد بن أحمد	أستاذة محاضرة أ	الأستاذة بلعموري نادية
مناقشا	جامعة سعيدة مولاي الطاهر	أستاذ محاضر أ	الأستاذ أسود محمد الأمين
مناقشا	جامعة مستغانم عبد الحميد بن باديس	أستاذ	الأستاذ عباس الطاهر

السنة: 2019-2020

الإهداء

أهدي هذه الرسالة إلى أعلى انسانية عندي في الوجود ربي يحفظها لي وبديمتها فوق رأسي هي أمي الغالية ربيعة التي ساندتني منذ دخولي للمدرسة ولا تستسلم وبقيت تقاوم معي وفي بعض الأحيان تخاصمني وتشاجرني من أجل دراستي التي كانت حريصة عليها أكثر مني كأنها هي باحثة الدكتوراه ولست أنا لهذا أهديها هذا العمل المتواضع التي تستحقها بامتياز و عن جدارة نتيجة سعيها ووقوفه معي دوما وأتمنى من الله عزو جله أن يحفظها ويطيل في عمرها.

كما أهدي هذه الرسالة إلى زوجتي الغالية حنان التي كانت لي نعمة الزوجة الصالحة ومنذ مجيئها وهي تساعدني من أجل إتمام هذه الرسالة و إلى ابني ربيع أحمد حفظهما الله لي.

كلمة شكر وعرّفان

الحمد لله الذي وفقني وأعانني على إنجاز هذه الرسالة، وبعد فضل الله العظيم أتقدم بالشكر والعرّفان إلى الأستاذ بلغول عباس الذي اقترح عليا هذا الموضوع منذ أول وهلة وقدم لي نصائحاً قيمة طيلة فترة إنجاز هذا الرسالة، ولم يبخل عليا بأي مساعدة احتجتها رغم انشغالاته، وكان دوماً يحرص على أن اتفرغ لهذه الرسالة ويشجعني من أجل إنهاء هذه الرسالة ومناقشتها، لهذا اعتبره نعمة الأب والأخ الأكبر الذي كان يساندني ويقدم لي كل ما لديه من أجل إنجاز هذه الرسالة على أكمل وجه.

كما أتوجه بالشكر والامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ العربي شحط عبد القادر، الأستاذ لونيس عبد الوهاب، الأستاذة بلعموري نادية، الأستاذ أسود محمد الأمين والأستاذ عباس الطاهر الذين منحوني شرف قبولهم مناقشة رسالتي.

قائمة المختصرات

أولاً : باللغة العربية

ج ر : الجريدة الرسمية.

ص ص : من صفحة إلى صفحة.

ص : صفحة.

ط : الطبعة.

ق. إ. م. إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق. ت. ص. ع : قانون تنظيم الصفقات العمومية

ثانياً : باللغة الفرنسية

AMP : Accord sur Les Marché Public.

Art : Article.

C.E : Commuté Européenne.

CJCE : Cour de Justice de L'union Européenne.

Idem : Le même.

N⁰ : Numéro.

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economique.

OMC : Organisation Mondiale du Commerce.

ONU : Organisation Des Nation Unies.

Op.cit : Ouvrage Précédemment cité.

P : page.

U.E : Union Européenne.

مقدمة

إن تزايد الاهتمام بموضوع البيئة في العقود الأخيرة، سواء على الصعيد الداخلي، أو على الصعيد الدولية، أدى إلى تطوير المنظومة التشريعية المنظمة لقضايا البيئة، وإبرام العديد من الصكوك الدولية التي وسعت الوعي العالمي بمخاطر المساس بالتوازن البيئي.

لقد أدى استمرار التدهور البيئي وما رافقه من انعكاسات سلبية على الانسان و الطبيعة، إلى بروز التناقض الصارخ في مفهوم العلاقة بين التنمية و البيئة، مما جعل البعض يرى بأنهما شيآن متناقضان، و بالتالي يجب اختيار أحدهما عن الاخرى، في حين يرى البعض عكس ذلك، لأن التنمية و البيئة هما عنصران مرتبطان ارتباطا وثيقا، و أن فرص تحقيق التنمية لا تتجسد إلا اذا تم التركيز على الاستغلال الرشيد و المحكم و العقلاني لمعطيات الأنظمة البيئية.

و دفعت هذه الأوضاع المجتمع الدولي للبدء في التفكير بإنشاء نظام قانوني يعالج الأضرار الناتجة عن الاستخدام الضارة، واستخلاص قواعد لحماية البيئة، تركز على دراسة مدى التأثير المتبادل بين التقنين الدولي و البيئة و التنمية، وأوجه التفاعل بينها، من أجل تفادي الصعوبات والمعوقات التي تحول دون تطبيق القوانين و القواعد المتعلقة بالبيئة، مما يؤدي إلى تفعيل التقنين الدولي في المسألة البيئية. ولم تفرض موضوعات البيئة نفسها على السياسة الدولية، إلا بعد سلسلة شاقة و عسيرة خاضتها الجماعة و الاقليمية، و المفاوضات البيئية، التي أكدت على أن وضعية البيئة العالمية مستمرة في التدهور، و تحتاج لعملية انقاد عاجلة.

ويعد الاعلان العالمي للبيئة والذي يعرف بإعلان ستوكهولم المنعقد ما بين 5 و 6 جوان 1972 هو اللبنة الأساسية في حماية البيئة على الصعيد الدولي، ويوجد المادة 24 من إعلان ستوكهولم

المتعلقة بشأن الحماية الانسانية " على جميع الدول كبيرة وصغيرة أن تتولى بروح من التعاون وعلى أساس المساواة ومعالجة المسائل الدولية المتعلقة بحماية البيئة و النهوض بها ويمثل التعاون بواسطة الترتيبات المتعددة الأطراف و الثنائية أو الوسائل المناسبة الاخرى شرطا أساسيا للتصدي على نحو فعال للآثار البيئية غير المواتية و المترتبة على الأنشطة الممارسة في جميع المجالات ولمنع هذه الآثار و التقليل منها وازالتها على نحو تراعا فيه جميع الدول ومصالحها" من خلال الاعتماد على المراقبة المستمرة للحالة البيئية و المحيط الحيوي ككل عبر التعاون الدائم.

ففي السنوات الأخيرة ومع تزايد الكوارث البيئية لاسيما التلوث الناتج عن النشاطات الاقتصادية والذي تتسبب فيه الصفقة العمومية بجزء كبير خصوصا في مجال الأشغال العمومية، بدأ يتغير هذا الاتجاه و يتلاشى شيء فشيء مع ظهور مصطلح لحماية البيئة بعد انعقاد مؤتمر ستوكهولم للتنمية البشرية لسنة 1972 الذي كان القفزة النوعية "لعولمة التفكير البيئي" يعتبر أول تجمع دولي يهدف إلى ظفر الجهود بين الدول والمنظمات الدولية للقيام بما يجب لحماية البيئة وتحسينها والذي جاء بـ 26 مبدأ نص ما بين المبدأ 8 إلى 21 على العلاقة المتكاملة بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية ودورها في المحافظة على البيئة، اللجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1983 لجنة مستقلة لصيانة جدول أعمال طويل الأجل. وهذه اللجنة المعروفة باسم لجنة بروتلاند أصدرت تقريرا أكدت من خلاله وجود العلاقة بين التنمية الاقتصادية والقضايا البيئية و التنمية المستدامة واعتبرتهما متلازمان. وتلاه مؤتمر الأمم المتحدة بالبيئة والتنمية المعروف باسم قمة الأرض في سنة 1992 ، والذي بدأ من خلاله ما يسمى "الأسرة الدولية البيئية" و الذي ربط بين ثلاث مفاهيم وهم: النمو الاقتصادي و التطور الاجتماعي

و حماية البيئة وجاءت بـ 27 مبدأ من بينها مبادئ من 11 إلى 20 تضمنت مواضيع تتعلق بضرورة وضع أنظمة قانونية خاصة بحماية البيئة وأخذ بعين الاعتبار البعد البيئي في جميع القطاعات، أما إعلان جوهانسبرغ لسنة 2002 المعروف بمؤتمر البيئة والتنمية المستدامة والذي تضمن هذا الإعلان 37 مبدأ والتي جاءت لتؤكد على تعزيز وتقوية البيئة باعتبارها أهم أركان التنمية المستدامة المرتبطة و المتداعمة وهي التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية و حماية البيئة على الصعيد المحلي و الوطني والاقليم والعالمي، ومؤتمر ريو + 20 لسنة 2012 المعروف باسم الاقتصاد الأخضر أو التجارة البيئية أو التمويل الأخضر والذي ركز في محوره الثالث على الاقتصاد الأخضر في سياق التنمية المستدامة والذي تعتبر وسيلة وليس غاية لتحقيق التنمية المستدامة، التشديد على أنه يحقق نمو اقتصادي مطرد ويعزز الادماج الاجتماعي، ضرورة مد البلدان النامية التي تختار تنفيذ سياسات الاقتصاد الأخضر بالمساعدة التقنية والتكنولوجية.

أصبحت المنظمات الدولية العامة و المتخصصة، العالمية و الاقليمية (سواء كانت حكومية أو غير حكومية) تلعب دورا كبيرا في بلورة قواعد دولية جديدة في ميدان حماية البيئة، وهذا لمواجهة الآثار السلبية الناتجة عن الأنشطة غير المحكومة للإنسان، من خلال مجموعة من المنظمات المكلفة بحماية البيئة والتي تأتي في مقدمتها ميثاق الأمم المتحدة والذي يعتبر النص الصريح يخول لمنظمة الأمم المتحدة، الإهتمام بشؤون البيئة آنذاك، ولم يكن موضوع البيئة موضوعا مطروحا في العلاقات الدولية، رغم أنه ظهر هذا الإهتمام في مطلع 1968 عندما أوصى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي، وتبعته الجمعية العامة لعقد المؤتمر أطلق عليه مؤتمر استكهولم حول البيئة البشرية 1972، وكان أبرز الانجازات الرئيسية بهذا المؤتمر إنشاء برنامج

الأمم المتحدة للبيئة كهيئة متخصصة في شؤون البيئة. تمكنت منظمة الأمم المتحدة استنادا إلى النصوص الواردة في ميثاقها، إلى إدخال موضوع البيئة وصيانة الوسط الطبيعي ضمن اهتماماتها المتعددة، ولقد نشأت معظم المنظمات الدولية في وقت لم تكن فيه موضوعات حماية البيئة تحظى بالاهتمام على المستوى الدولي و الداخلي، ولهذا جاءت معظم موثيق هذه المنظمات خالية من أي نص أو نصوص تتضمن حماية البيئة كهدف من الأهداف التي تعمل المنظمات الدولية على تحقيقها.

وعندما دق ناقوس الخطر، أصبحت البيئة مهددة بسبب التطور التكنولوجي و الصناعي و زيادة معدل التلوث، و الإدراك المتزايد بأهمية البيئة، واستخدام الموارد الطبيعية واستنزافها بصورة مدهلة و أخلت بالتوازن الطبيعي للحياة، ولم تضع الاعتبارات البيئية في حسابات هذه الدول، وساهم في إلحاق الضرر بالبيئة و البشرية جمعاء.

ونتيجة لذلك، تدخلت منظمة الأمم المتحدة و ساهمت بدورها في حل هذه المشاكل الجديدة على العلاقات الدولية، ورغم غياب النصوص يمنح منظمة الأمم المتحدة حق التدخل في حماية البيئة، فقامت هذه المنظمات الدولية بتفسير النصوص التابعة لهياكلها، و الأهداف التي أنشئت من أجلها مما جعلها تتدخل بإصدار قرارات و توصيات تعالج أمور البيئة من خلال الاتفاقيات الدولية.

و من أهم البرنامج الأمم المتحدة يوجد: برنامج الأمم المتحدة للبيئة، والذي يتشكل هذا البرنامج من مجلس الإدارة الأمانة، صندوق البيئة و لجنة التنسيق، وتدور أنشطته منذ إنشائه حول إقامة نظام دولي مرجعي للمعلومات المتعلقة بالبيئة، ورسم وتنفيذ استراتيجية دولية لإدارة البيئة،

بالإضافة للنهوض بالقانون الدولي والوطني للبيئة، مع الأنشطة المعاونة وهي التعليم و التوعية لمشكلات البيئة و تأهيل الأفراد للعمل في المستويات المختلفة لحماية البيئة.

وتتمثل أهداف السياسة العامة للبرنامج في تحسين المعارف اللازمة للإدارة المتكاملة و الراشدة للثروات الطبيعية للوسط و المحيط، وذلك من خلال الدراسة الشاملة للأنظمة البيئية الطبيعية والصناعية، بشكل يأخذ في الاعتبار أثارها البيئية و ذلك من أجل الحصول على أقصى قدر من الفوائد الاقتصادية والاجتماعية و البيئية، كما يساهم البرنامج في مساعدة جميع الدول، وعلى وجه الخصوص الدول النامية في مشاكلها البيئية، و المساعدة في توجيه المساعدات المالية الإضافية لتحفيز الاشتراك الكامل لهذه الدول في الأنشطة الدولية التي تهدف إلى المحافظة و تحسين البيئة. أما على مستوى الوكالات الدولية المتخصصة فنجد منظمة التجارة الدولية، التي تعنى بتنظيم التجارة العالمية في ظل توحيد الأسواق و إلغاء الحدود الجمركية، و تعزيز الاستثمار الأجنبي وصولاً إلى البيئة و الحقوق الاجتماعية، من خلال ارتباطات تنظيمات غير الحكومية وتنظيمات المجتمع المدني مع منظمة التجارة العالمية، و إمكانية حضور اجتماعاتها و الحصول على وثائقها المتعلقة بتحرير التجارة و الارتقاء بالتنمية المستدامة.

إن الاهتمام بالبيئة وربطها بالتجارة زاد خلال السنوات الأخيرة بسبب تزايد المنازعات التجارية ذات الاعتبارات البيئية، فقد قدمت اتفاقية الجات Gatt التي آلت في النهاية لما يسمى بمنظمة التجارة العالمية التي انشأت في مراكش عام 1994 في ختام جولة أوروغواي والتي دعت بضرورة إنشاء لجنة فرعية تهتم بتجسيد السياسات والمفاهيم المتعلقة بالتجارة وحماية البيئة من خلال اتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحياة البشرية.

وما زاد من أهمية موضوع البيئة في نطاق منظمة التجارة العالمية الظروف الاقتصادية الصعبة في ظل العولمة، و مجموع الضغوط الدولية و شرط التنافس الاقتصاد وفقا لمعايير صارمة في مجال حماية البيئة، مع الضغط المتزايد على دول الجنوب التي باتت مجبرة على اتباع سياسات لجذب الاستثمارات الأجنبية، ولو على حساب استدامة ثرواتها الطبيعية، و هذا يحدد فكرة جد مهمة على أن منظمة التجارة العالمية لا تهدف لحماية البيئة بحد ذاتها، بل تسهم في تطبيق السياسة البيئية و التنمية المستدامة من خلال التجارة الدولية، وتحقيق التوازن بين تحرير التجارة وحماية البيئة، بمعنى تأثير السياسات البيئية على التجارة الدولية من خلال وجوب مساهمة مختلف السياسات التجارية الدولية في التأثير الإيجابي على استدامة الثروات الطبيعية وتعزيز العدالة الاجتماعية، و الاستغلال الأمثل للموارد الاقتصادية العالمية.

وتتمثل آليات حماية البيئة في إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية في لجنة التجارة و البيئية التي تربط أحكام النظام التجاري العالمي متعدد الأطراف مع الإجراءات التجارية المتخذة لأغراض بيئية، بالإضافة للعبء البيئية، و هي منظومة متكاملة من العلامات تهدف لإبراز تميز بعض المنتجات وجودتها من ناحية المحافظة على البيئة بسبب استعمال التكنولوجيا النظيفة، أما عن آلية تسوية المنازعات البيئية داخل منظمة التجارة العالمية، فيعمل على ردع الإجراءات الاقتصادية الانتقامية في التجارة الدولية.

وقد تم إنشاء جائزة عالمية باسم نوبل للأرض، حيث خصص كلاوس نوبل 7 جوائز كل عام لأفضل الانجازات في ميدان البيئة و المحافظة عليها في مجالات توفير المياه الصالحة للشرب النمو السكاني، نزع السلاح، ميدان الغذاء، الطاقة و الحفاظ على البيئة، أخلاق الأرض، و الفائز

بالجائزة في كل فئة سيحصل على 250 ألف دولار و ميدالية ذهبية و شهادة تقدير واحتفال وهذا كله تشجيعا لهذا الأحزاب و المنظمات غير الحكومية في حماية البيئة و المحافظة عليها. أدى تزايد حجم الإنتاج و قلة الوعي البيئي، وغياب النصوص القانونية الضابطة للأنشطة المختلفة وضعف سبل لوقاية و المعالجة البيئية، إلى تولد الرغبة لدى الدول و المنظمات الحكومية و غير الحكومية، و الأحزاب السياسية التي تضغط على حكومتها لأجل عقد مؤتمر و الاتفاقيات الدولية والانضمام إليها، ووضع التشريعات القانونية اللازمة لوقف التدهور البيئي، لهذا قامت معظم الدول بسن التشريعات البيئية اللازمة لحماية الانسان من التلوث، وهذا احتراماً لحق الانسان في بيئة خالية من التلوث، مع وجوب ضبط و تنظيم نشاط و سلوك الإنسان في علاقته بالبيئة و الوسط الذي يعيش فيه.

وقد انعكس الاهتمام على الدساتير الوطنية و الأنظمة و التعليمات، فبالنسبة لحماية البيئة في الدساتير الوطنية، فهذه الفترة لم تكن معروفة قبل مؤتمر استكهولم عام 1972 مثلما تشهده دساتير اليوم و على الرغم من ذلك فإن تلك الدساتير لم تغفل إلى إشارة إلى حماية البيئة و حق الإنسان في التمتع بها، و لو بشكل غير مباشر حيث تنص معظم الدساتير على حماية الصحة العامة وتمكن الإنسان من ممارسة حقوقه الطبيعية على قدر من المساواة.

إن حماية البيئة كباقي القواعد القانونية تستمد قواعدها و أحكامها النظامية من مصادر أصلية و آخر احتياطية، فالمصادر الأصلية لقواعد قانون حماية البيئة يندرج في الطائفة الأولى التشريع و يعد مجموعة القواعد المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية، رغم أن أغلب التشريعات لم تكن

تضع حماية البيئة ضمن قوانينها، بل كانت قوانينها عامة تشتمل على بعض مواد متفرقة تتكلم عن حمايتها بطريقة تبعية.

كما ذهب اهتمام بعض الدول بالبيئة إلى حد جعل الحفاظ على البيئة مبدأ دستوريا، وهذا نتيجة لتزايد الأخطار التي تهدد البيئة الانسانية قد تسارعت الدول إلى ضرورة وضع الأنظمة التي تدرأ عن البيئة تلك الأخطار، فصدرت العديد من القوانين البيئية في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وانجلترا وفرنسا و الدول الإسكندنافية وأغلب الدول الأوروبية.

و إذا كان هذا حال التشريع العادي، فإنه بالنسبة للقوانين القطاعية أو اللائحية، باعتبارها مصدرا رسميا عاما من مصادر القاعدة القانونية، يلاحظ كثرتها وتنوعها، ذلك أن المشرع قد يكتفي في النظام العادي للبيئة بوضع الأسس العامة، تاركا الكثير من التفاصيل لقرارات تصدر عن السلطة التنفيذية أو الجهة الادارية لتواجه ظروف حماية البيئة و مختلف التغيرات التي تطرأ عليها.

فلا يجدر بالنظام العادي الخوض في تفاصيل قد تحتاج إلى الوقوف على بعض المعلومات الفنية والصناعية، مما يحسن معه أن يترك الأمر لمعالجة السلطة التنفيذية عن طريق القوانين القطاعية، وهذا ما يميز قانون حماية البيئة بالطابع الفني، وتعدد القوانين القطاعية أو القرارات التنفيذية في مجال البيئة، والتي تبتتها كافة النظم القانونية التي تولى اهتماما بمشكلات حماية البيئة.

وتعد الجزائر من بين الدول التي أصدرت قوانين داخلية للبيئة، علما أن اهتمامه بشأن البيئة بدأ واضحا من خلال الميثاق الوطني لعام 1976، و كذا الدستور 1976 في مادته 151 من الفصل الثالث "الوظيفة التشريعية" من الباب الثاني "السلطة وتنظيمها"، يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي حولها له الدستور، تدخل كذلك في مجال القانون الخطوط العريضة لسياسة

الاعمار الاقليمي، والبيئة ونوعية الحياة، وحياة الحيوانات والنباتات، وكذا دستور 1989 في مادته 115 من الفصل الثاني "السلطة التشريعية" من الباب الثاني "تنظيم السلطات"، يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي حولها إياه الدستور، ويدخل في مجال القانون القواعد المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، وكذا دستور 1996 في مادته 122 من الفصل الثاني "السلطة التشريعية" من الباب الثاني "تنظيم السلطات"، يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجال القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتهيئة العمران، وكذا التعديل الدستوري 2016 الذي نص في ديباجته على أن يظل الشعب الجزائري متمسك بخيارته من أجل الحد من الفوارق الاجتماعية والقضاء على أوجه التفاوت الجهوي، ويعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة والحفاظ البيئة، وكذلك في مادته 68 من الفصل الرابع "الحقوق والحريات" من الباب الأول "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري"، للمواطن الحق في بيئة سليمة تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة، وكذلك في مادته 140 من الفصل الثاني "السلطة التشريعية" من الباب الثاني "تنظيم السلطات"، يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في مجال القواعد العامة المتعلقة بالبيئة و إطار المعيشة، والتهيئة العمرانية، وكذا دستور 2020 الذي نص في ديباجته إن الشعب الجزائري متمسك بخيارته من أجل الحد من الفوارق الاجتماعية والقضاء على أوجه التفاوت الجهوي، ويعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة، كما يظل الشعب منشغلا بتدهور البيئة والنتائج السلبية للتغير المناخي، وحريص على ضمان حماية الوسط الطبيعي والاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية وكذا المحافظة عليها لصالح الأجيال

القادمة، ونص مادته 21 من الفصل الثالث "الدولة" من الباب الأول "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري"، تسهر الدولة على ضمان بيئة سليمة من أجل حماية الأشخاص وتحقيق رفاههم، وحماية البيئة بأبعادها البرية والبحرية والجوية، واتخاذ كل التدابير الملائمة لمعالجة الملوثين، وكذا مادته 64 من الفصل الأول "الحقوق الأساسية والحريات العامة" من الباب الثاني "الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات"، للمواطن الحق في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة، يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة، وكذلك مادته 139 من الفصل الثالث "البرلمان"، يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في مجال القواعد المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتهيئة العمرانية، بالإضافة لقانون 03/83 المتعلق بحماية البيئة، و قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

إن الصفقات العمومية تكتسي أهمية اقتصادية بالغة، وتتبع هذه الأهمية في كون الصفقة العمومية مرتبطة بالمال العام والخزينة العمومية، وتعد الطريقة القانونية التي تستخدمها الدولة بواسطة مصالحها المتعاقدة لتنفيذ مختلف مشاريعها وتجسيد برامجها، لكن في الواقع الأمر النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر لم يعرف استقراراً، فقد اضطرت السلطات العمومية بعد الاستقلال مباشرة إلى الإبقاء على سريان المرسوم الفرنسي رقم 24/57 المؤرخ في 08 جانفي 1957 والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر¹، واستمر العمل به إلى غاية صدور المرسوم رقم 64-

¹ المرسوم رقم 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ج ر 2 لسنة 1963.

103 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتعلق بإنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي أنيط بها صلاحية اتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية².

وتوالى المساعي الإيجابية في مجال تنظيم الصفقات العمومية منذ الاستقلال تماشيا مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي شهدتها البلاد. فقد بعد مرحلة الاستقلال عرفت مرحلة الثمانينات، إصلاحات في تنظيم صفقات المتعامل المتعاقد تتماشى والتوجيه الاشتراكي للدولة الجزائرية السائد آنذاك، وظلت أحكامه سارية المفعول إلى غاية مرحلة التسعينات، التي عرفت عدة إصلاحات اقتصادية الأمر الذي تجسد من خلال وضع إطار قانوني جديد لتنظيم الصفقات العمومية يتماشى مع هذا التوجه، وتعتبر مرحلة الألفية حسب المشتغلين في موضوع الصفقات العمومية المرحلة الحاسمة في مجال تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، بالنظر إلى ترسانة التنظيمات التي شهدتها والتعديلات التي أدخلت على الصفقات العمومية، تزامنا مع توصية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الصادرة في 23 جانفي 2002 المتعلقة بالمعايير والاحتياطات التي يجب اتخاذها من قبل الحكومات لتحسين آثار تلوث المحيط الذي تخلفه الصفقات العمومية قبل الحصول في الأخير على سياسة إيكولوجية للصفقات العمومية.

ولتحقيق نجاعة الصفقات العمومية كأداة لتحقيق التنمية الوطنية وصيانة المال العام وحمايته من التبدد باعتباره له ارتباط وطيد بالخزينة العمومية، قام المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية بالنص على إدراج البنود البيئية ضمن بيانات الصفقة العمومية، باعتبارها من الأهداف

² نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، المداخلة السابعة، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدينة، يومي 20، 21 ماي 2013، ص.2.

الرئيسية التي يحرص تنظيم الصفقات العمومية على تكريسها، وهذا التطور الملحوظ راجع للبيئة الاقتصادية الدولية التي أصبحت تكتسح كل المجالات.

أما في فرنسا أنشأت أول وزارة في 7 جانفي 1971 وعرفت باسم وزارة الطبيعة و البيئة و تتبع مباشرة رئيس مجلس الوزراء، وفي 1987 تغير اسمها إلى وزارة البيئة، و عهد رئاستها إلى وزارة الدولة. واليوم أصبح الحديث على إدراج البعد البيئي في قطاع الاقتصادي وعلى رأسها الصفقات العمومية التي صارت تهتم بالجانب البيئي وترطه بها علاقة وطيدة، فتعليمية الاتحاد الأوروبي الصادرة في سنة 1993 التي نصت على الصفقات العمومية و التي تم تعديلها في سنة 2004³ لإدراج البعد البيئي في مشاريع الصفقات العمومية وعلى رأسها صفقة الأشغال العمومية لما تسبب من أضرار بيئية على الطبيعة من تلوث.

أما على صعيد الأوروبي فقد تبنى المشرع الفرنسي في قانون الصفقات العمومية لسنة 2001⁴ والذي أدخل عليه عدة تعديلات بناء على توصيات الاتحاد الأوروبي من أجل ملاءمة مشاريع الصفقات العمومية التي تراعي البعد البيئي من خلال المواد التي نصت على البعد البيئي في الصفقات العمومية من بينها المادة 6 التي أودت الموصفات التقنية يمكن من خلالها وضع شروط تتعلق بالبيئة، أما المادة 13 نصت على دفاتر الشروط التي يمكن من خلاله إدراج شروطا بيئية للصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، إضافة إلى المادة 14 التي جاءت تضع شروطا بيئية

³ Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, modifiée par la [directive 2005/51/CE](#) de la Commission du 7 septembre 2005

⁴ Décret no 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, JORF n°57 du 8 mars 2001. Modifier par Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, JORF n°6 du 8 janvier 2004, modifier par Décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics.

للمصفقات العمومية بهدف التنمية المستدامة كوسيلة لتطوير الاقتصاد الوطني، أما المادة 15 نصت على الصفقات المحجوزة التي تراعي بعض المقاييس من بينها البيئية إضافة للمادتين 45 و 53 من مرسوم 2006.

أما المشرع التونسي تبنى تنظيم الصفقات العمومية في سنة 2002⁵ البعد البيئي في الفصل 19 من القسم الرابع تحت اسم "الصفقات العمومية المستدامة" من الباب الأول تحت اسم "إعداد الصفقات" من العنوان الثاني تحت اسم "إعداد وإبرام الصفقات العمومية": "يجب أن تتضمن شروط تنفيذ الصفقة قدر الإمكان جوانب ذات صبغة اجتماعية وبيئية تأخذ بعين الاعتبار أهداف التنمية المستدامة.

يتم تضمين هذه الشروط بإعلان الدعوة إلى المنافسة ودفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة على أن لا ينجر عنها تمييز بين المترشحين المحتملين"، وكذا نص المشرع التونسي على التنمية المستدامة في الصفقة العمومية في الفصل 6 من الباب الثاني تحت اسم "مجال التطبيق والمبادئ العامة" من العنوان الأول تحت اسم "أحكام عامة": "كما تخضع الصفقات العمومية إلى قواعد الحوكمة الرشيدة وتأخذ بعين الاعتبار مقتضيات التنمية المستدامة...".

أما المشرع المغربي نص على الصفقات العمومية البيئية بموجب مرسوم 2013⁶ في المادة 18 تحت اسم "نظام الاستشارة" من الفرع الأول تحت اسم "طلب عروض مفتوح أو محدود" من الفصل الأول تحت اسم "طلب العروض" من الباب الرابع تحت اسم "مساطر إبرام الصفقات العمومية":

⁵ الأمر 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. المعدل بالأمر 623 لسنة 2011 مؤرخ في 23 ماي 2011 يتعلق بأحكام خاصة لتنظيم الصفقات العمومية، العدد 39 لسنة 2011. الملغى بموجب الأمر 1039 لسنة مؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، العدد 22 لسنة 2014.
⁶ المرسوم 2.12.349 صادر في 20 مارس 2013 يتعلق بالصفقات العمومية ج ر عدد 6140 لسنة 2013.

"... يكون طلب عروض موضوع نظام استشارة يعده صاحب المشروع، يبين نظام الاستشارة على الخصوص ما يلي: - الفعالية المتعلقة بحماية البيئة...".

بينما المشرع الجزائري تبني تنظيم الصفقات العمومية منذ 1964⁷ الذي كان أول تنظيم للصفقات العمومية ولم يقف على اصدراه فحسب بل المشرع الجزائري كان يحينه بانتظام حسب كل فترة زمنية كانت تتبناها الدولة الجزائرية من مرحلة الاشتراكية إلى المرحلة الليبرالية ليصل إلى ما يعرف عليه اليوم الاقتصاد الأخضر الذي يراعي الجوانب البيئية في كل مشاريع التنمية للصفقات العمومية فالمرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 95 من القسم الأول تحت اسم "البيانات الإلزامية" من الفصل الرابع تحت اسم "تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية" من الباب الأول تحت اسم "أحكام تطبيق على الصفقات العمومية": يجب أن تشير كل صفقة العمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية: ... البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة..." والتي يجب مراعاتها واحترامها في الصفقات العمومية من قبل المصلحة المتعاقدة وكذلك المتعامل المتعاقد معها.

⁷ المرسوم 103/64 المؤرخ في 26/03/1964 المتعلق بإنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية، الملغى بموجب الأمر 67/90 المتعلق بالصفقات العمومية المؤرخ في 17/06/1967، المعدل بموجب المرسوم 82/145 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي المؤرخ في 10 أبريل 1982، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 91/343 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 250/02 المتعلق بالصفقات العمومية المؤرخ في 24/07/2002 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 11/09/2003 والمرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في 26/11/2008، الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 98/11 المؤرخ في 1 مارس 2011 و المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18/01/2012 ثم المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13/01/2013، الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر 50 لسنة 2015.

لهذا أحاط المشرع الصفقات العمومية بجملة من الشروط يجب احترامها من يوم إعداد دفتر الشروط إلى غاية إنهاء تنفيذ الصفقة، من قيمة الصفقة و مدة انجازها، وكذلك في بعض الصفقات قد يرفع حتى مدى احترام المترشح أو المعهد للمحافظة على البيئة خصوصا عندما تكون الصفقة مرتبطة بمشاريع تهيئة و إنجاز طرق سريعة أو مشاريع بناء و تهيئة مطار و محطة طائرات، في هذه الحالات الأخيرة يجب أن تخضع هذه المشاريع إلى دراسة التأثير لمعرفة الآثار المتوقعة على البيئة طوال مدة إنجاز الصفقة، وكذا تقييم التأثيرات المتوقعة المباشرة و غير المباشرة على المدى القصير و المتوسط و الطويل للمشروع على البيئة.

باعتبار الصفقات العمومية الأداة والوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها، لأنها مرتبطة بالمال العام والخزينة العمومية، و تعتبر من المواضيع الحساسة والدقيقة التي تحرص الدولة لتنفيذها على أكمل وجه، خصوصا مع ظهور ما يسمى الصفقة العمومية الخضراء التي يجب مراعاة الجانب البيئي فيها، وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى التساؤل عن كيف يمكن إدراج البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية ؟ أي كيف يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة العمومية مع المتعامل المتعاقد دون الإضرار بالبيئة خاصة أنه في غالب الأحيان يفضل البعد الاقتصادي باعتباره أداة لتحقيق التنمية على حساب البعد البيئي؟

قد اعتمدت من خلال هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي و كذا المقارن، لأنهما الأنسب والأكثر ملائمة للدراسات والأبحاث القانونية خصوصا أن النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة دائما في تحين وتغير مستمر.

وقد عالجت هذا الموضوع معتمدا على العلاقة السببية التي تربط الصفقات العمومية بالبيئة، وهي كيف يمكن إشباع حاجات المرفق العام وتحقيق البعد الاقتصادي للدول دون المساس بالبيئة ولو نسبيا، أي خلق نموذج اقتصادي يلبي الحاجيات العصرية و الانتاج دون الإضرار بالبيئة، وفي حالة حدوث ذلك فيجب الحد من هذه الأضرار، و محاولة إصلاحها إن أمكن ذلك، من خلال

بابين التاليين:

الباب الأول: إدراج البعد البيئي في مرحلة إعداد الصفقات العمومية

الباب الثاني: إدراج البعد البيئي في مرحلة اللاحقة لإعداد الصفقات العمومية.

الباب الأول: إدراج البعد البيئي في مرحلة إعداد الصفقات

العمومية

تعد مرحلة إعداد الصفقة أهم مرحلة تمر بها الصفقة العمومية قبل خروجها للعلن، لهذا فهي تحظى بأهمية بالغة من طرف المصلحة المتعاقدة والتي تحرص على حمايتها عن طريق تحديد الحاجيات التي تكون المصلحة المتعاقدة بحاجة إليها فتقوم بتكريسها بدقة في دفتر الشروط وتحرص على الامتثال إليها من طرف المتعامل المتعاقد، لهذا المصلحة المتعاقدة تضع آليات قانونية لحماية البيئة يجب احترامها من قبل كل مترشح للصفقة العمومية البيئية (الفصل الأول).

وكذا آليات أخرى تقنية يجب تطابقها مع المترشح حتى يكون اهل للمشاركة في الصفقة العمومية البيئية كدراسة تأثير الصفقة العمومية على البيئة، ودراسة خطر على الصفقة، إلى جانب الحصول على ترخيص أو تصريح بالنسبة للصفقات العمومية التي تشكل ضررا على البيئة (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الصفقة العمومية بين المفهوم وحماية البيئة في مرحلة

الإعداد

في الآونة الأخيرة أصبح الحديث عن المحافظة على البعد البيئي في الصفقة العمومية لهذا فلا بد للتطرق لتعريف الصفقة العمومية وكذا تعريف حماية البيئة ثم ذكر الارتباط بين الصفقة العمومية وحماية البيئة (المبحث الأول).

وإلى جانب ذلك لا بد التطرق إلى الآليات القانونية لحماية البيئة التي تعد من الميكانيزمات الضرورية التي تحرص المصلحة المتعاقدة على أن تفرضها مسبقا والتي تسوغها في دفتر الشروط التي تضعه وهي عبارة عن تحديد حاجيات تود المصلحة تحقيقها والتي يتم إدراج فيها الجانب البيئي للصفقة العمومية والتي يجب على المترشح احترامها من أجل الظفر بالصفقة العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ارتباط الصفقات العمومية بحماية البيئة

يعد البعد البيئي أهم ميزة تتميز بها الصفقة العمومية والتي أصبح يطلق عليها الصفقة الخضراء وهذا نتيجة للمزج بين حماية البيئة والآليات التي تقوم عليها الصفقة العمومية طول مراحلها، لهذا لابد من ضبط مفهوم الصفقات العمومية و المعايير التي تقوم عليها (المطلب الأول) وكذلك ضبط مفهوم حماية البيئة و المبادئ العامة التي تقوم عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الصفقة العمومية

إن الصفقات العمومية هي أداة بواسطتها تستطيع المصالحة المتعاقدة إنجاز الأشغال العمومية تسليم التوريدات أو القيام بالخدمات أو الدراسات التي تقتضي خدمة المصلحة العامة للدولة فيجب مراعات المصلحة الخاصة للأفراد في المحافظة لهم على بيئة سليمة، و هذا بغرض تحقيق التوازن الثلاثي: حسن تنفيذ الصفقة العمومية و حماية البيئة و ضمان حماية الأجيال المستقبلية في بيئة سليمة و بتكنولوجية عالية.

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية

إن مفهوم الصفقات العمومية في تطوره شهد مراحل كبرى تجاذباتها إيديولوجيات معينة، ولا ينكر أحد الارتباط القائم بين الصفقات العمومية والمجال الاقتصادي.

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق المنفعة العامة، فهي صورة من صور العقود الإدارية وتحتل أهمية كبرى في مجال التنمية الاقتصادية، لذلك أولها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال استقلالها بتشريع خاص وأحكام فنية تتماشى مع طبيعة أهدافها¹.

وبحكم الأهمية الكبرى التي تكتسبها الصفقات العمومية، فإنه يجب ضبط مفهوم الصفقة العمومية يجب التطرق إلى تعريفها من جوانب مختلفة لغوية تشريعية وفقهية مع التطرق إلى المعايير التي تقوم عليها كل صفقة عمومية.

¹ جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2018 ص.11.

لضبط مصطلح "الصفقة العمومية"، ينبغي تفكيك العبارة إلى الكلمات المكونة منها، وهي "الصفقة" و "العمومية".

أولاً - التعريف اللغوي

الصفقة: بالفتح و سكون الفاء في اللغة ضرب اليد على اليد عند البيع أو البيعة، وفي الشريعة هي العقد نفسه، قالوا لا يجوز تفريق الصفقة أي العقد الواحد قبل التمام. و قالوا أيضاً: صفق: الصفق: الضرب الذي يسمع له صوت، و كذلك التصفيق: ويقال: صفق بيديه وصفح سواء.

و صفق رأسه يصفقه صفقا: ضربه، و صفق عينه كذلك، أي ردها وغمضها. و صفقة بالسيف إذا ضربه، ويقال: رحبت صفقتك، الشراء، و صفقة رابحة أو خاسرة.

- أما معنى كلمة "العمومية" لغة: تعني العموم أو الشمولية أي تحيط بالشيء على عمومه.

ثانياً - التعريف الاصطلاحي

سيتم التطرق أولاً بدراسة المعنى الاصطلاحي لكلمة "الصفقة" (1) ثم كلمة "العمومية" (2) و من ثم إلى الكلمة المركبة "الصفقة العمومية"¹.

1 - كلمة "الصفقة"

لقد ذكرت كلمة "الصفقات" بدون اقترانها بلفظ "العمومية" في موضع واحد على الأقل من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقاً لا سيما المادة السادسة منه حيث جاء فيها: "لا تطبق أحكام

¹ محمد بكرشوش، الصفقة العمومية المفهوم و الإجراءات، الجزء الأول، دار صبحي للطباعة و النشر، غرداية، 2014 ص.55.

هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات... " وهي تعني عقودا معينة تبرمها الأشخاص المعنوية العامة التي أتى ذكرها في هذا النص وفق شروط خاضعة لأحكام هذا المرسوم.

كما ذكرت كلمة "الصفقة" في موضع آخر، وهو تعريف الخصوصية، حيث نص المشرع على أنها: "يقصد بالخصوصية كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص..."، وهي تعني يتم بموجبه التنازل عن ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى الخواص.

فكلمة الصفقة اصطلاحا تدل على نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم أنها صيغة تجارية بحتة احتكرتها اللغة الاقتصادية و تداولته كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال¹.

2 - كلمة "العمومية"

كل ما يتصل بالدولة من مصالح، أموال، أشغال،...

أما الكلمة المركبة "الصفقة العمومية" فهي تعني نوعا من أنواع العقود الادارية الذي يعتبر أهم أطرافه جهة عمومية تستعمل أموالا عامة لغرض مصلحة عامة².

ثالثا - التعريف القضائي

رغم أن المشرع عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين وتنظيم الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية.

¹ فاروق دحماني مصطفى، مفهوم الصفقة في لغة الشرع السياسة، موقع الأوان 2006، ص.34.

² محمد بكراشوش، المرجع السابق، ص.56.

فقد ورد لفظ "الصفقة" لا شك أنه يختلف من حيث المدلول عن اللفظ المركب "الصفقة العمومية" ولقد استعمل لفظ الصفقة لوحده قاصداً بذلك العقد الإداري، أو الطلبية¹، كما استعمل لفظ الصفقة العمومية في موضوع آخر قاصداً به عقداً إدارياً بسيطاً بناءً على سند طلبية قصد توريد قطع غيار².

ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما، خاصة أنه هذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء³.

إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، و إن كان ملزمًا بالتعريف الوارد في التشريع المتعلق بالصفقات العمومية و أن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير و تحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات و مفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى. ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته. وحتى نربط اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بالقضاء المقارن تعين الاستدلال بقرارات قضائية لأنظمة مقارنة. وهو ما سنفصله فيما يلي:

1 - تعريف القضاء الإداري الجزائري للصفقات العمومية

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريف للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد 8 لسنة 2008، ص.181.

² قرار محكمة التنازع رقم 45 بتاريخ 2007/12/09، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص.150.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص.36.

فهرس 873 إلى القول: "...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...".

يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص. في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة و أن القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي و على رأسها القانون المدني في نص مواده 49 و 50. و قانون البلدية لسنة 2011 و الولاية لسنة 2012، وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة و أحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية و هيئة عمومية أخرى غير الدولة كالولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وأحد الخواص، ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية¹.

ولا تفوتنا الإشارة أن التعريف أيضا استعمل مصطلح مقابلة بقوله: "حول مقابلة أو إنجاز مشروع... و كان حري بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح دون المفهوم المدني الذي نصت عليه المادة 549 منه: " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". و أن يستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 215-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.95.

2 - تعريف القضاء الإداري العربي

ذهب القضاء الإداري المصري على تعريف الصفقة العمومية بأنها: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام. وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص"¹.

ولتفصل هذا التعريف ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها بتاريخ 1952/12/02 إلى القول²: "إن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و بين شخص أو شركاء أو جماعة وفي أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام، و أن يكون المتعاقدين فيها غير متكافئة إذا أن يراعي فيها دائما و قبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد...".

ثم ذهبت ذات المحكمة إلى الاعتراف لجهة الإدارة، و في العقد الإداري بممارسة جملة من السلطات أبرزها حق الإدارة في مراقبة تنفيذ العقد وحقها في تعديل شروطه و حقها في إنهاء الرابطة العقدية. و هكذا جاء تعرف محكمة القضاء الإداري في مصر شاملا لمجموعة عناصر العقد الإداري.

و لنفس الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية في تونس في قرار لها صدر بتاريخ 30 جانفي 1989 القضية ع 573 (غير منشور) بالقول: "... وحيث أن العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق ص.38.
² لعور بدر، الضوابط المفاهيمية للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الفقه و القانون العدد الرابع عشر ديسمبر 2013، ص.115.

وأحد الأفراد لا يكفي بذاته لاعتباره من صنف العقود الإدارية بل لابد أن يستهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه و تحقيق احتياجاته وأن تتضمن بنوده شرطاً من الشروط الاستثنائية فير المألوفة في القانون الخاص و التي تنبئ نية الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام¹.

أما القضاء المغربي فقد عرف الصفقة العمومية بأنها عبارة عن اتفاق يبرم بين الدولة وأحد الأشخاص المعنوية الأخرى، وبين المقاولات بهدف تنفيذ أحد الأشغال العامة أو الخدمات أو الأدوات، وبهذا تلجأ الدولة إلى إبرام الصفقات كأسلوب فعال من أساليب تسيير أنشطتها وتنفيذ برامجها بعقود مكتوبة بين طرفين (الدولة و المقاوله) وترتكز على عناصر أساسية هي دفتر التحويلات حددها نظام الصفقات العمومية².

وهو ذات المسلك الذي كرسته المحكمة العليا في ليبيا في كثير من قراراتها من القرار الصادر في 30 جوان 1976 و الذي ذهب فيه إلى القول: " وحيث أنه تبين من الاطلاع على العقدين موضع التداعي أنهما يتصلان بمرفق عام هو مرفق الحج و يهدفان إلى تحقيق مصلحة عامة هي تمكين الحجاج الليبيين الراغبين في أداء هذه الفريضة المقدسة على أكمل وجه... وأنهما قد تضمنا شروطا غير مألوفة في العقود الخاصة المماثلة... ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم يكون العقدان المذكوران قد اتسما بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاليهما بمرفق العام وأخذهما بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط استثنائية ومن ثم يكونان عقدين إداريين³.

¹ لعور بدره، المرجع السابق، ص.116.

² عبد الله حداد، صفقات الأشغال العمومية، دراسة نظرية وتطبيقية، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، 1985، ص.153.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق ص.40.

رابعاً - التعريف الفقهي

بالإضافة للتعريف اللغوي و الاصطلاحي للصفقات العمومية، اقترح الفقه بدوره العديد من التعريفات، نخص بالذكر منها تعريف L.Richer الذي اعتبر أن الصفقة "عقد تتزود بموجبه الإدارة بمواد أو خدمات تتجر أشغالا مقابل دفع ثمنها"¹.

كما اعتبر R.Romeuf الصفقة العمومية "عقد بموجبه يلتزم شخص خاص شخص عمومي بإنجاز أشغال عمومية أو توريده بمواد أو خدمات بغية تحقيق مرفق عام بئمن بهذا العقد وذلك تحت مراقبة الشخص العمومي و لحسابه"².

وبالنسبة للتعريف الفقهي العربي تعرف الصفقة العمومية بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ويكون هذا الشخص المعنوي العام قد اظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وتستخلص هذه انية مما ينطوي عليه العقد من شروط استثنائية خارجة على نصوص القوانين العادية أو غير مألوفة في تلك النصوص"³.

كما يلخص جانب من الفقه إلى تعريف الصفقات العمومية على أنها: "عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام مع شخص آخر بقصد تسيير أو تنظيم أو المساهمة في تسيير مرفق عام تظهر نية أطرافه للأخذ بأسلوب القانون العام"⁴.

¹ Richer L, Droit des contrats administratifs, LGDJ 5^{ème} édition, Paris 2006, P.277.

² Romeuf R, La pratique des marchés publics, 4^{ème} édition Delmas, Paris 1988, P.11.

³ خميس السيد اسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الادارية والتعويضات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1994، ص.26.

⁴ ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص.61.

وحسب رأي يمكن وضع تعريف فقهي للصفقة العمومية على أنها: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إبرام صفقة أشغال أو توريدات أو لوازم أو خدمات بغرض تحقيق مرفق عام مقابل ثمن.

خامسا - التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري عبر القوانين والتنظيمات الصادرة في مختلفة الصفقات العمومية.

1 - تعريف الصفقة العمومية حسب التدرج الزمني

- تعريف الصفقة العمومية حسب الأمر 67-90¹: عرفت المادة الأولى من هذا الأمر الصفقات العمومية بأنها: "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

- تعريف الصفقة العمومية في ظل مرسوم 82-145²: عرفت المادة الرابعة من هذا المرسوم الصفقة العمومية على أنها: "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات".

¹ الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر 52 لسنة 1967.
² المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر 15 لسنة 1982.

- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 91-343¹: لم يبتعد هذا المرسوم عن سابقه وقدم تعريف الصفقة العمومية في المادة الثالثة منه بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02-250²: قدمت المادة الثالثة من هذا المرسوم تعريف للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236³: عرفت المادة الرابعة من هذا المرسوم الصفقات العمومية بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 57 لسنة 1991.

² المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 52 لسنة 2002.

³ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58 لسنة 2010.

- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-147¹: في هذا المرسوم الأخير نلاحظ تغيير جذري في تعريف الصفقة العمومية التي تبناه المشرع في المادة الثانية منه بقوله: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم. لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات و الدراسات".

ويبدو من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقبة زمنية مختلفة بل وفي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية و إن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى.

الجديد الذي أتى به المرسوم الرئاسي 15-247 أنه نص صراحة على أن الصفقات العمومية تتم بمقابل، أي أن هناك عوض يحصل عليه المتعامل الاقتصادي الذي تكفل بتنفيذ موضوع الصفقة سواء كانت في شكل أشغال عمومية أو لوازم أو خدمات أو دراسات، وهذا أمر طبيعي فالصفقات العمومية من عقود المعاوضة ومن العقود الملزمة لجانبين وليست من عقود التبرع. كما قدم هذا التعريف إضافة بخصوص الجانب العضوي بالإشارة "للمتعاملين الاقتصاديين" وهو ما لم تشر إليه التعريفات السابقة بحسب ما هو مبين أعلاه.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر 50 لسنة 2015.

2 - تثبيت المرسوم الرئاسي لعناصر قديمة

ثبت المرسوم بعض العناصر الواردة في التعريفات السابقة والقديمة منها:

أ - الصفقة عقد مكتوب

ولا يقصد هنا الكتابة التوثيقية التي تتم في مكتب موثق، كتلك المتعلقة بعقود الأفراد كعقد البيع أو الايجار أو الشركة أو الرهن وغيرها، بل المقصود الكتابة الإدارية والمثبتة بوثائق إدارية وتتضمن توقيع وختم الطرفين.

ب - الصفقة محددة من حيث الموضوع

إن موضوع الصفقات لا يخرج عن الأشغال العمومية واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات وهو ما سنفصله عند التطرق للجانب الموضوعي في الصفقة¹.

ج - الصفقة تتم وفق الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم

يتم إبرام الصفقة وفقا للشروط وبالإجراءات التي حددها المرسوم الرئاسي أي تنظيم الصفقات العمومية.

3 - إغفال طرف أساسي في العلاقة العقدية

هناك عنصر نعتقد أنه في غاية من الأهمية لم يتناوله المرسوم الرئاسي في نص المادة الثانية بالإشارة والذكر المعلن والصريح. ويتعلق الأمر بالطرف الأول في الصفقة. أي بالجانب العضوي. فالمادة 2 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 أشارت لعبارة "مع متعاملين اقتصاديين" كطرف ثان ولم تشر للطرف الأول اطلاقا.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق ص.72.

من هذا لا يصح من منطلق أن الصفقة من العقود من العقود الملزمة لجانبين، ومن عقود المعاوضة، وتحتوي على طرفين، وجب ذكرهما معا في النص ليكتمل الجانب العضوي في الصفقة مع الجانب الموضوعي والجانب الشكلي.

ويمكننا اقتراح تعريف تشريعي معدلة للمادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 و هو: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم للتشريع المعمول به، تبرمها أحد الأشخاص العامة مع متعاملين اقتصاديين من أجل تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة بمقابل مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، بغرض أنجاز أشغال اقتناء للوالم أو تقيم خدمات أو دراسات".

4 - الحكمة من إصرار المشرع الجزائري على تعريف الصفقة العمومية

يبدو من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة، بل وفي مراحل اقتصادية وسياسية غير متشابهة، وهذا منذ 1967 إلى غاية صدور النص الجاري به العمل وهو المرسوم الرئاسي 15-247 مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى.

ولعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس لأسباب التالية:

- أ - إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد. لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى التي تبرمها الإدارة.
- ب - إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية و خارجية

ج - إن الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى.

د - إن للصفقات العمومية علاقة وطيدة بالخزينة العمومية و بالمال العام.

ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة، وتحكمها إجراءات معقدة، وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات، وجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام و بإجراءاته المحددة تنظيمًا والمعنية بالرقابة المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة، وكذلك معرفة العقود التي تمارس فيها الإدارة مجموع من السلطات و الامتيازات.

و بناء على ذلك فإن إعطاء تعريف للصفقات العمومية يمكننا من الناحية القانونية من معرفة العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية. وخارج إطار الصفقة العمومية نحن أمام عقد إداري¹.

إلى جانب المشرع الجزائري قام المشرع التونسي كذلك بتعريف الصفقة العمومية في الأمر رقم 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي الذي عرف الصفقة العمومية في الفصل الثاني منه بأنها: "صفقة عمومية: عقد كتابي بمقابل يلتزم بمقتضاه صاحب الصفقة، عمومي أو خاص، إزاء، المشتري العمومي بإنجاز أشغال أو التوريدات بمواد أو إسداد خدمات أو إعداد دراسات".

نلاحظ من هذا التعريف للصفقة العمومية التونسي أنه أقرب للتعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص ص: 36، 77.

أما المشرع المغربي تطرق لتعريف الصفقات العمومية من خلال الرسوم رقم 2.12.349 صادر في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6140 الصادر بتاريخ 4 أبريل 2013 في المادة الرابعة منه في المطة 13 بأنها: " صفقات: عقود بعوض تبرم بين صاحب مشروع من جهة، وشخص ذاتي أو اعتباري من جهة أخرى، يدعى مقولا أو موردا أو خدماتيا، وتهدف إلى تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات ...".

كما عرف المشرع الليبي في لائحة العقود الإدارية رقم 263 بتاريخ 17-05-2000 العقد الإداري في المادة الثالثة من اللائحة: "يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة (جهة الإدارة) بقصد تنفيذ مشروع من المشاريع المعتمدة في الخطة و الميزانية أو الإشراف على تنفيذ أو تقديم المشورة الفنية أو تطوير أو تسيير المرافق العامة لخدمة الشعب بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية و يستهدف تحقيق المصلحة العامة"¹.

الفرع الثاني: معايير الصفقة العمومية

إذا كانت الصفقات العمومية عقود مكتوبة إدارية محددة بموجب التشريع فلا شك أن المشرع بتقنيته للعمل و النشاط التعاقدية للإدارة يكون قد حدد معالم وعناصر تتميز بها الصفقة العمومية، وهو ما أكد عليه المشرع في مختلف قوانين الصفقات العمومية.

غير أن وضع معايير للصفقات العمومية من جانب المشرع لم يمنع القضاء وكذلك الفقه من تقديم التفصيل حول هذه المعايير. بل إن كثيرا من هذه المعايير ذات منشأ قضائي ولعب الفقه دورا كبيرا في تحليلها وتأصيلها سواء في فرنسا أو مصر أو في الجزائر.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.36.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 يمننا حصر معايير أو شروط إبرام الصفقات العمومية في ما يلي:

المعيار العضوي، المعيار الشكلي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي، إضافة إلى معيار خامس محل اختلاف وهو معيار الشرط الغير المألوف.

أولا - المعيار العضوي

إن المعيار العضوي هو من أحد العناصر الضرورية لإضفاء الصفة العمومية على العقد¹، وتتميز الصفة العمومية من حيث الجانب العضوي بأن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية أو أي مؤسسة عمومية أخرى مذكورة في النص طرفا أساسيا فيها. أي أن أحد أطراف الصفة شخص من أشخاص القانون. فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات المحددة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 طرفا فيه أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن اعتباره صفة عمومية.

وإذا عدنا لتعريف الصفقات العمومية في الجزائر وفي مختلف المراحل المشار إليها في التعريفات التشريعية للصفة العمومية انطلاقا من الأمر 67، نسجل مدى التذبذب الكبير الذي وقع فيه المشرع بين مرحلة تشريعية وأخرى فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية و الهيئات المعنية به. فأحيانا يضيق من مجال التطبيق فيخص هيئات وبيعد أخرى²، وأحيانا أخرى يوسع من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ثم يعود فيضيق ثم يوسع من جديد. و يرجع تفسير ذلك قطعاً لطبيعة كل مرحلة التي سن فيها قانون أو تنظيم الصفقات العمومية.

¹ جليل مونية، المرجع السابق، ص.15.

² لعور بدر، المرجع السابق، ص.117.

موقف المشرع الجزائري من المعيار العضوي: نلاحظه من خلال المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة

- الجماعات الإقليمية

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية...".

فككل العقود تخضع الصفقات العمومية عن النقاء إرادتين إرادة المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة المشروع من جهة، و المتعامل الاقتصادي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص (مقاول، مورد، مقدمة خدمة أم مكتب دراسات)، هذا من جهة ثانية¹.

فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات المحددة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 طرفاً فيه أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن اعتباره صفقة عمومية وهذه الجهات هي:

1 - الدولة

أدرجت الدولة على رأس القائمة الواردة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي أعلاه وهذه باعتبارها كشخص من الأشخاص العمومية الملزمة بالخضوع إلى تنظيم الصفقات العمومية باعتبارها شخص عمومي اعتباري بمفهوم القانون الإداري²، مفهوم الدول يشمل الأجهزة المركزية كرئاسة

¹ محمد بكراشوش، المرجع السابق، ص.74.

² النوي خرشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، منشورات دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2018، ص.27.

الجمهورية والوزارة الأولى والوزارات المختلفة وتشمل أيضا أجهزتها اللامركزية، وبعض المصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في المديريات على مستوى المديريات التنفيذية على مستوى الولايات التي تتمتع بالطابع الإداري، والتي لا تعتبر سوى امتداد للإدارة المركزية على المستوى الاقليمي والمحلي.

هذه الأجهزة اللامركزية تفتقد لأي استقلالية فهي غير مستقلة عن الدول وليست لها الشخصية القانونية المعنوية، بل هي تابعة للدولة وتعمل باسم الدولة ولحسابها وتحت رقابتها، ومهمتها تتمثل في تطبيق القرارات سياسية المنتهجة من طرف الأجهزة المركزية.

لقد اتبع المشرع الجزائري في ذلك المشرع الفرنسي الذي نص في مادته الثانية على أن فقط الدولة و مؤسساتها العمومية الادارية والجماعات الاقليمية ومؤسساتها العامة، وكذلك المشرع التونسي تبني نفس المنهج في المرسوم 3158-2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية التونسي المعدل والمتمم سابق الذكر¹.

مع الملاحظة أن المرسومين الرئاسيين 250-02 و 236-10 الملغيان لم يذكروا بصريح العبارة كلمة الدولة، واستعملوا الإدارات العمومية التي تتسم بالشمولية والإطلاق في حين أن كلمة الدولة أكثر دقة ووضوح².

¹ بلغول عباس، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، مارس 2018 المجلد الثاني، ص.1063.

² نفس المرجع السابق، ص.1064.

2 - الجماعات الإقليمية

تتمثل الجماعات الإقليمية في الجزائر في مستويين هما البلديات والولايات وهي هيئات لا مركزية يهدف إنشاءها إلى تمكين المواطنين من تسيير أنفسهم في مسائل إدارية وتنفيذية في حدود إقليم معين بواسطة مجالس منتخبة، وتقوم بالأعمال المخولة لهذه الجماعات إدارة محلية يكون الهدف من إنشائها التخفيف على السلطات المركزية¹.

أ - الولاية

ورد في القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية²، لاسيما بموجب المادة الأولى منه تعريف للولاية، حيث جاء فيها: "الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية للدولة. وتساهم من الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين...".

ولما كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد الثابتة والمؤكد في هذه النصوص، فإن وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنمية وخدمة الجمهور. لذا يجب الاعتراف لها من جهة بأهلية التعاقد، ومن جهة أخرى اعتبار

¹ النوي خوشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، المرجع السابق ص.28.

² القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية، ج ر 12 لسنة 2012.

عقودها كأصل عام من قبيل العقود الإدارية إذا توفرت فيها العناصر والشروط المذكورة في تنظيم الصفقات العمومية

ولقد أكد المشرع على خضوع الولاية لتنظيم الصفقات العمومية في المادة 113 من قانون الولاية لسنة 1990 والتي جاء فيها: "تبرم الصفقة العمومية الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري وفقا للتشريع المعمول به". وهو ما تؤكد في نص المادة 135 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية والتي جاء فيها: "تبرم الصفقة العمومية الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية". ومنه تتضح الإحالة الصريحة والمعلنة من قانون الولاية على تنظيم الصفقات العمومية¹.

ب - البلدية

في مفهوم القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية²، لاسيما المادة الثانية منه هي: "البلدية هي القاعدة الإقليمية اللامركزية، ومكان ممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية".

فالبلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. لقد حصر الدستور الجزائري على الجماعات الإقليمية للدولة في الولاية والبلدية، كما اعتبر البلدية هي الجماعة القاعدية، وبصدد حديثه عن الأملاك الوطنية، ذكر أنها: "تتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، والولاية، والبلدية..."¹.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 215-247، المرجع السابق، ص.103.

² القانون رقم 10-11 المؤرخ في 28-06-2011، المتعلق بالبلدية، ج ر 37 لسنة 2011.

ولما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و بأهلية التعاقد فإن وظيفتها ضمن إطار التنظيم الإداري للدولة ومهامها المختلفة والمتنوعة تفرض عليها هي الأخرى الدخول في علاقات عقدية من القانون العام بهدف النهوض بأعباء التنمية المحلية وخدمة الجمهور سيما وأنها تمثل قاعدة اللامركزية.

ولا شك أن البلدية حين استعمالها لوسيلة القانون العام فإنها تخضع حينئذ لتنظيم الصفقات العمومية سواء عند إبرامها لعقود الأشغال أو الخدمات أو التوريدات أو الدراسات². وإلى جانب قواعد تنظيم الصفقات العمومية، أفرد المشرع في قانون البلدية لسنة 1990 أحكاما خاصة بصفقة البلدية ورد ذكرها في المواد من 117 إلى 120، وقد جاء هذه المواد لاسيما المادة 117 بالتحديد مؤكدة على خضوع صفقات البلدية المتعلقة بالأشغال والخدمات والتوريدات لقانون الصفقات العمومية. بل حتى المؤسسات البلدية التي تحدثها والتي تتمتع بالطابع الإداري تخضع لقانون الصفقات العمومية، و تم تثبيت ذات القاعدة في المادة 82 من في القانون 10-11 المتعلق بالبلدية حيث نص على خضوع صفقات البلدية للتنظيم الساري المفعول على الصفقات العمومية بأنها: "... إبرام عقود اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات... القيام بمناقصات أشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها...".

¹ محمد بكرشوش، المرجع السابق، ص.78.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 215-247، المرجع السابق، ص ص: 104،105.

3 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

المؤسسة العمومية الإدارية هي وسيلة المباشرة في تسيير المرافق العامة، فالدولة تخلت عن التسيير المباشر للمرفق العام فلجأ لإنشاء هيئة إدارية مختصة لتسيير مرفق معين¹، وبإنشاء هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تكتسب الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة² الهدف من إنشائها، تأمين التسيير المستقل لمرفق عام³، وتكون خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية بحكم طبيعة نشاطها الذي يخلو من كل عملية ربحية من جهة، وبحكم اتصال المؤسسة بالخرينة العمومية واعتمادها على التمويل العام فيما خص ميزانية التسيير وميزانية التجهيز⁴، قد يكون تابع للدولة أو الولاية أو البلدية.

تتمتع المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية باستقلال قانوني نسبي، مما يؤهلها لحق التقاضي والتحمل بالالتزامات واكتساب الحقوق، وهو ما أشارت إليه المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يمكن تقسيم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري على حسب نطاق تدخلها الجغرافي، مادامت تتمتع بنفس الخصائص القانونية والمهام الأساسية وهي خدمة مرافق عامة وفق مبدأ التخصص والإدارة بأسلوب القانون العام.

¹ بلغول عباس، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247، المرجع السابق، ص.1063.

² النوي خرشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، المرجع السابق ص.29.

³ محمد بكراشوش، المرجع السابق، ص.89.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 215-247، المرجع السابق، ص.106.

أ - مؤسسات وطنية

يكون نطاق تدخلها على مستوى إقليم الدولة كله، وفي هذا الخصوص يمكنها إنشاء وكالات فرعية جهوية أو ولائية، ومن هذه المؤسسات مثلا:

الوكالة الوطنية للقطاعات المحفوظة، هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، مقرها في الجزائر العاصمة، وهي تحت وصاية وزارة الثقافة. وأيضا المدرسة الوطنية لمستخدمي أمانات الضبط، وكذلك المدرسة العليا للقضاء،... إلخ.

ب - مؤسسات محلية

يدخل في هذا الإطار الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري التي يمكن أن تنشئها الولايات والبلديات لإدارة مرافقها العمومية، وفقا لإجراءات تشريعية وتنظيمية.

ولقد أعطى المشروع في الآونة الأخيرة للثانويات صفة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، حيث نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 10-230 المؤرخ في 02-10-2010 الذي يحدد الأحكام المتعلقة بتنظيم الثانوية وسيورها ج ر 37 لسنة 2010، على أن: "الثانوية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتختص بالتربية والتعليم".

و على هذا الأساس يمكن لمدير الثانوية إبرام العقود والصفقات والاتفاقيات وإعداد ميزانية الثانوية والأمر بصرف النفقات، وإصدار القرارات الإدارية والتصرف باسم الثانوية وتمثيلها أمام القضاء وهذا وفقا لنص المادة 14 من المرسوم المذكور أعلاه¹.

4 - المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري

أ - الأصل العام اختلاف المنظومة التعاقدية الخاصة بكل مؤسسة

من الواضح أن المشرع بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 أدمج مرة أخرى أشخاصا قانونية اختلفت من حيث طبيعتها، ومن حيث مهامها، ومن حيث القانون الذي تخضع له، عن أشخاص القانون العام، ونعني بذلك طبعا المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي المذكورة بصريح نص المادة 6 مع توافر الشروط، وهذه المؤسسات ذات النشاط الربحي تعد في نظر القانون تاجرة، أي شخص من أشخاص القانون الخاص لا العام.

وعليه فالقاعدة العامة أن أشخاص القانون العام فقط هم المعنيون بتنظيم الصفقات العمومية كالدولة، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لأنها تباشر جميعا نشاطا لا يهدف إلى تحقيق الربح، وإنما يسعى لتلبية حاجة عامة للأفراد، فإن أرادت أحد هذه الجهات ومنها المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري التعاقد في شكل "صفقة" ممولة من الخزينة العامة خضعت لتنظيم الصفقات العمومية من بداية الصفقة إلى النهاية. وقد حرص المشرع منذ قانون الصفقات العمومية الأول لسنة 1967 حتى 2015، أن يجمع كل أشخاص القانون العام لتحكم بمنظومة تعاقدية واحدة بعنوان "تنظيم الصفقات العمومية".

¹ محمد بكراشوش، المرجع السابق، ص ص: 90-92.

بينما تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقانون الخاص كأصل عام فإن أرادت التعاقد خضعت للقانون التجاري، وإذا حدث نزاع أو خصومة بينها وبين أحد الأفراد والشركات عقد الاختصاص لجهة القضاء العادي أي المحكمة العادية، فشتان إذن بين النظامين اللذين تخضع لهما كل من المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، من حيث طبيعة القواعد، أو من حيث الجهة القضائية المختصة¹.

فالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة ذات الطابع الإداري كلها تمثل أشخاص القانون العام فقرارات هذه الهيئات تعتبر قرارات إدارية. ومن يعمل فيها يكتسب صفة الموظف العام طبقاً للقواعد المقررة في القانون الأساسي للوظيفة العامة، وتستعمل هذه الجهة أموالاً عامة، كما تستعمل امتيازات السلطة العامة. بينما المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي عبارة تاجر في المنظومة التجارية يسعى لتحقيق الربح، ويخضع للقانون التجاري، ولا يعتبر العاملين فيها بالموظفين العموميين الخاضعين لقانون الوظيفة العامة. ولا يمكن اعتبار منازعاتها من قبيل المنازعات الإدارية تطبيقاً للمفهوم العضوي للمنازعات الإدارية والمكرس بمنطوق المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الملغى لسنة 1966 والثابت والمؤكد بمقتضى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008. فكيف يمكن تبرير خضوعها لتنظيم الصفقات العمومية؟

ب - الاستثناء خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي لتنظيم الصفقات

العمومية

أخضع المشرع الجزائري في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤسسات ذات طابع صناعي و تجاري لقانون الصفقات العمومية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 215-247، المرجع السابق، ص.107.

بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، أي بواسطة ميزانية الدولة فإن العقد يخضع من حيث طرق الإبرام أو الإجراءات أو التنفيذ لسلطات المصلحة المتعاقدة¹.

من المادة أعلاه نستنتج أن القاعدة العامة هي خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي في نشاطها العقدي للقانون التجاري²، غير أنه قد تخضع استثناءا لتنظيم الصفقات العمومية إذا توفرت الشروط التالية:

- أن تكون تكلف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبل السلطات العمومية وعبر الهيئات المسيرة في المؤسسة بإنجاز عملية.

- أن يقع تمويل المشروع محل التكليف كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية على عاتق الدولة أو الولاية أو البلدية. وهو ما يعني أن الأموال المخصصة للمشروع ستتحملها الخزينة العامة، لذا بات لزاما خضوع العقد لتنظيم الصفقات العمومية³.

نلاحظ بأن المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري لا تخضع في مجال المنازعات للقضاء الإداري إلا إذا كانت مكلفة قانونا بتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة⁴.

¹ بلغول عباس، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247، المرجع السابق، ص.1067.

² جليل مونية، المرجع السابق، ص.16.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 215-247، المرجع السابق، ص.109.

⁴ النوي خرشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، المرجع السابق ص.30.

ثانيا - المعيار الشكلي

بالرجوع لتعريف الصفقات العمومية الوارد في جل تشريعات وتنظيمات التي جاء بها المشرع الجزائري، نجد أن المشرع ثبت على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة. وهذا ما كرسته نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به...".

1 - الحكمة من شرط الكتابة

ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر، وفي كل المراحل منذ 1967 إلى غاية 2015 يعود للأسباب التالية¹:

- أ - إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.
- ب - إن الصفقة العمومية عقود ملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة، لذا وجبت كتابتها للوقوف عند المركز التعاقدى لكل طرف في العقد ماله وما عليه.
- ج - إن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة، و لذلك وجب أن تكون مكتوبة².

¹ لعور بدرة، المرجع السابق، ص.118.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص.123.

وشرط الكتابة في الصفقات العمومية يكون في البنود التي تحدد الالتزامات المتبادلة للأطراف المتعاقدة والتي تعتبر عنصر إثبات في مجال تعاقد، بل وأيضا الأعمال التحضيرية التي تسبق إبرامها وكذا التي تأمر بتنفيذها¹.

2 - طبيعة الكتابة في الصفقة العمومية

إذا كان المشرع الجزائري قد اشترط وجوب كتابة الصفقة التحقيق المقاصد المشار إليها، فإن الكتابة المقصودة طبعا هي الكتابة الإدارية، لا الكتابة التوثيقية، أي الكتابة المتبعة في الإدارات العمومية و المثبتة على ورق عادي يشار فيه لسائر البيانات التي حددها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية، ووقع من قبل أطراف الصفقة ويختتم ويذكر فيه التاريخ دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق. فالإدارة كما تصدر قراراتها الإدارية، وتتمتع بالطابع التنفيذي دون حاجة للجوء لسلطة أو جهة أخرى، فكذلك هي من تكتب سائر بنود الصفقة بالنسخ المطلوبة وبعدها تبدأ عملية التوقيع، وتحرير الصفقة العمومية².

ويشترط الكتابة تتميز الصفقة العمومية على بعض العقود المدنية التي قد لا يشترط التشريع من أن تكون مكتوبة كالعقود الرضائية، ويقصد بالكتابة بمفهوم المادة 2 الكتابة الإدارية العادية على ورق عادي موقع من قبل أطراف الصفقة ومختوم ويحمل تاريخا معيناً دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق. فالإدارة كما تصدر قراراتها الإدارية، وتتمتع بالطابع التنفيذي، دون حاجة

¹ النوي خوشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، المرجع السابق ص.15.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 215-247، المرجع السابق، ص.124.

للجوء لسلطة أو جهة أخرى، فكذا هي تكتب بنود الصفقة بالنسخ المطلوبة وبعدها تبدأ عملية التوقيع¹.

نلاحظ أن المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية الحالي شدد على الكتابة في الصفقة العمومية وجعلها على سبيل الحصر ولم يرد عليها استثناءات كما كانت عليه في التنظيمات السابقة وآخرها المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، الذي كان رغم حرصه على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة إلا أنه كان يستثني شرط الكتابة في المادة 7 منه بقوله: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات وفي حالة وجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المعني أن يرخص بموجب مقرر معطل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة. وترسل نسخة من هذا المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية". على غرار المرسوم الرئاسي 15-247 الذي جعل شرط الكتابة على سبيل الحصر ولا يمكن أن تبرم الصفقة العمومية مالم تكون مكتوبة.

ثالثا: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي أو المادي الرجوع إلى محل أو موضوع العقد، ويقصد بمحل الصفقة العمومية، موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة لهذه الأخيرة المتعاقدة معه، ولا يقصد به موضوع أو محل الالتزامات كما هو وارد في القانون الخاص²، ويشمل موضوع الصفقات العمومية: الأشغال، التوريد، الدراسات و الخدمات³.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص.125.

² قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص.105.

³ لعور بدر، المرجع السابق، ص.117.

وبحكم أن الإدارة تبرم عقودا كثيرة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية، بحيث أن الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا هو أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام، ويوجد مجموعة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية والحكم بعدم صلاحية إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها من قبيل ذلك مثلا عقود التأمين، عقود النقل والتزويد بالغاز والكهرباء وغيرها من العقود الخاصة، ولمعرفة موضوع الصفقة العمومية فما علينا سوى الرجوع إلى النصوص التشريعية والتنظيمية كون الصفقة العمومية هي عقود إدارية محددة من حيث موضوعها والدليل على ذلك نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت: " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم إنجاز الدراسات، وتقديم خدمات..."¹. وتعرف هذه العقود كالاتي:

1 - صفقة الأشغال

تهدف إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف المقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

2 - صفقة اللوازم

تهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد.

3 - صفقة الدراسات

تهدف إلى دراسات إلى إنجاز خدمات فكرية.

¹ جليل مونية، المرجع السابق، ص.17.

4 - صفقة الخدمات

تهدف للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات.

نلاحظ إذا أنه خارج عن هذه العقود الأربعة التي نص عليه تنظيم الصفقات العمومية الجزائري لا نكون من الناحية الموضوعية أمام صفقة عمومية. كما قام باقتران بين الصفقات العمومية في رابطة عقدية واحدة، كأن يلتقي ويفترن عقد الأشغال بعقد الخدمات، أو يلتقي ويفترن عقد اقتناء اللوازم بعقد الأشغال وغيرها من حالات الاقتران¹.

رابعا - المعيار المالي

إن ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العمومية يستلزم ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة العمومية². ذلك أنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا كانت قيمة ومبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة.

ويعود من حيث الأصل للمشرع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة العمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب اقتصادية. ومع إمكانية تغيير هذا الحد بين الصفقة وأخرى فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة³.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 215-247، المرجع السابق، ص.128.

² لعور بدر، المرجع السابق، ص.118.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 215-247، المرجع السابق، ص.129.

ويبدو الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، هو ترشيد النفقات العامة. فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة أعباءه. وميز المشرع الجزائري في جل تنظيمات الصفقات العمومية بين عقود الأشغال العامة وعقود التوريدات من جهة، وعقود الخدمات و الدراسات من جهة أخرى. فنصت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون 12.000.000 دج أو يقل عنه للأشغال أو للوآزم، وستة ملايين دينار 6.000.000 دج للدراسات أو الخدمات، لا تقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية...".

بمفهوم المخالفة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة أشغال أو اللوآزم إذا كانت قيمة الصفقة المعلن عنها أكثر من 12.0000.000 دج، وتلجأ إلى إبرام صفقة الدراسات أو الخدمات إذا كانت قيمة الصفقة أكثر من 6.000.000 دج. وبها نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد المعيار المالي المتعلق بمبلغ الصفقة التي بواسطته نقول أننا بصدد صفقة عمومية¹، كما قام بتفرقة في المعيار المالي بين صفقة الأشغال واللوآزم باعتبارها تتطلب أموال ضخمة من جهة، و صفقة الدراسات والخدمات من جهة أخرى.

خامسا - المعيار البند غير المؤلف "الشروط الاستثنائية"

سبقت الإشارة أن وجه تميز العقد الإداري عن العقد المدني يمكن في أن العقد الإداري يخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص، وقد

¹ النوي خرشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، المرجع السابق ص.56.

أقرت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف الموجودة من وراء تعاقدها وفي تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة¹.

ويقصد بالشرط الاستثنائي غير المألوف هو إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي للطرفين أو أحدهما حقوقا أو يحملهما التزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية وإدارة المتعاقد في ظل القانون الخاص ويعبر مجلس الدولة الفرنسي أن مجرد الإحالة في العقد إلى دفتر من دفاتر الشروط الإدارية ليس شرطا استثنائيا إلا إذا كان الدفتر يشتمل فعلا على شرط استثنائي غير مألوف في القانون الخاص².

ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المفهوم في مختلف قوانين الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص. فالمادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 اعترفت صراحة للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد بعد توجيه إنذار للطرف المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محددة. وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار، يمكن إذن للمصلحة المتعاقدة وبإدارتها المنفردة أن تقوم بفسخ الكلي أو الجزئي للصفقة العمومية. ومن أجل ذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى القول أن الشروط الاستثنائية هي تمنح المتعاقدين حقوق أوتضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها من تعاقد في نطاق القواعد المدنية أو التجارية.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 215-247، المرجع السابق، ص.137.

² لعور بدر، المرجع السابق، ص.119.

وليس بعيدا عن هذا الوصف والتعريف ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول: "إن العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة. وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد"¹.

المطلب الثاني: مفهوم حماية البيئة

قفزت البيئة في الآونة الأخيرة إلى الواجهة واحتلت موقعا مهما من بين العلوم وأصبحت صلب علاقات الدول محليا وإقليميا وعالميا، وتلك لاشك نتيجة حتمية تترتب على إدراك الكثير من دول العالم بضرورة حماية البيئة من التلوث لضمان مستقبل المحيط و الأفراد²، رغم تداول كلمة البيئة في مجتمعنا الدولي إلا أن هذه العبارة يرتبها غموض، لهذا يجب وضع تعريف لغوي واصطلاحي وقانوني لمعرفة مدلول كلمة البيئة (الفرع الأول)، من تحديد المبادئ و الأبعاد التي تقوم عليها (الفرع الثاني).

¹ عصمت عبد المجيد الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003، ص.181.

² سيد نكه رداود محمد، التنظيم القانوني الدولي لحماية البيئة من التلوث، دار الكتب القانونية، مصر الإمارات، 2012، ص.15.

الفرع الأول: تعرف البيئة

سنعرض لتعريف البيئة من الناحية اللغوية والاصطلاحية و من تم القانونية.

أولاً - التعريف اللغوي

البيئة التي تزود الانسان والكائنات الحية بعناصر بقائها، والمواد المادية اللازمة لاستمرار حياتها خصوصا من الهواء والماء والطاقة والملبس والمسكن، فهي تلك التي تمثل المحددات شروط ثقافتنا وأنماط حياتنا، والبيئة في اللغة عدة معان، منها¹:

1 - في اللغة العربية

يعود الأصل لكلمة البيئة في اللغة العربية إلى بواء وهو يأخذ منه الفعل الماضي أباء وباء و الاسم البيئة، وقد ورد في لسان العرب: باء الشيء يبوء بوعا وتبوعا فيقال بواً الرمح أي سدده من ناحيته وقابله به. باء بمعنى أقام أو نزل بمكان الإقامة أو المنزل أو المحيط، ونجد استخداما لهذا في القرآن الكريم، إذ قال تعالى: "وكذلك مكنا ليوسف في الأرض يتبوء منها حيث يشاء". كما يعبر بالبيئة عن الحالة، حالة التبوؤ وهي الاسم من التبوؤ فيقال باعت بيئته سوء أي بحال سوء ويقال باء بالفشل، كما يقال عن البيئة أيضا المحيط فيقال ابن بيئته والبيئة الاجتماعية بمعنى الحالة ومنه يقال وإنه لحسن البيئة².

¹ طارق إبراهيم الدسوقي عطية، النظام القانوني لحماية البيئة في ضوء التشريعات العربية المقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2014، ص.87.

² منال سخري، السياسة البيئية في الجزائر بين المحددات الداخلية والمقتضيات الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2017، ص.26.

2 - في اللغة الفرنسية

كلمة البيئة من الألفاظ الدخيلة في اللغة الفرنسية، فلم تعرفها المعاجم الفرنسية إلا بعد عام 1972 تاريخ انعقاد مؤتمر ستوكهولم حول البيئة الإنسانية، وأدخلت ضمن مفردات معجم اللغة الفرنسية Le Grand Larousse عام 1972 بكلمة Environnement ويراد به مجموعة العناصر الطبيعية والصناعية اللازمة لحياة الإنسان و الوسط الذي يعيش فيه الكائن الحي وللدلالة أيضا على الظروف المختلفة المحيطة به سواء كانت عضوية أو بيولوجية، اجتماعية، ثقافية، والتي من شأنها أن تؤثر عليه مما ينعكس بصورة فورية على أنظمتها العضوية والفكرية.

3 - أما في اللغة الانجليزية

البيئة تتحدر من كلمة في الانجليزية Ecology، وتعني بمعنى آخر Environment و يستعمل للدلالة على كافة الظروف والأشياء المؤثرة المحيطة بالحياة والانسان¹، والتي تؤثر على تطور حياة الكائن الحي أو مجموع الكائنات الحية، وكذلك تستخدم للدلالة على الوسط أو المحيط أو المكان الذي يوجد فيه الكائن الحي، وفي نفس الوقت يؤثر في حياته².

ثانيا - التعريف اصطلاحى

لقد عرف مصطلح البيئة منذ القدم وكانت تقتصر الإشارة إليه على الجوانب الفيزيائية والبيولوجية والتي يطلق عليها Ecology وأصل الكلمة يوناني وهي تتألف من شطرين: ECO وتعني مأوى

¹ منال سخري، المرجع السابق، ص.27.

² طارق إبراهيم الدسوقي عطية، النظام القانوني لحماية البيئة في ضوء التشريعات العربية المقارنة، المرجع السابق ص.87.

أو بيت والثاني LOGOS ويعني علم، والمعنى الإجمالي علم البيت أو معرفة بشؤون البيت والمقصود بالبيت هنا البيئة.

ويعتبر عالم البيولوجي الألماني أرنت هيجل E.Heackel أول من استخدم مصطلح Ecology عام 1866، والذي حول مصطلح البيئة إلى علم قائم بذاته وعرفها بالتالي: "الإيكولوجيا هي ذلك العلم الذي يدرس علاقة الكائنات الحية بالوسط الذي تعيش فيه، ويهتم هذا العلم بالكائنات الحية وتغذيتها وطرق معيشتها وتواجدها في مجتمعات أو تجمعات سكنية أو شعوب، كما يتضمن أيضا دراسة العوامل غير الحية مثل خصائص المناخ (الحرارة، الرطوبة الاشعاعات، الغازات، المياه الهواء) والخصائص الفيزيائية والكيميائية للأرض والماء والهواء"¹.

ثالثا - التعريف القانوني للبيئة

بالرغم من التعريف اللغوي واصطلاحى للبيئة إلا أنه هذا لا يمنع من وضع تعريف تشريع للبيئة سواء على الصعيد الدولي (1)، أو على الصعيد الوطني (2).

1 - تعريف البيئة في القانون الدولي

يقصد به كل ما يحيط بالإنسان، وهو يشمل المدينة بأسرها بمواردها (الطبيعية، البشرية)، و أن البيئة الصحية هي البيئة النظيفة الخالية من الملوثات.

تم تعريف البيئة على الصعيد الدولي أول مرة في مؤتمر أستوكهولم المنعقد في 1972 تحت شعار "نحن لا نملك إلا كرة أرضية واحدة"، و الذي جاء على النحو التالي: "البيئة هي جملة الموارد المادية والاجتماعية المتاحة في وقت ما وفي مكان ما لإشباع حاجات الإنسان وتطلعاته"، وقام

¹ لطرش علي عيسى عبد القادر، حماية البيئة والتنمية المستدامة آفاق وتحديات بين التشريعات العربية والدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016، ص.20.

بتعريف البيئة من خلال مكوناتها الأساسية بل عرفت من خلال الإدراك الإنساني لما يحيط به لذلك عرف البيئة بأنها: " كل ما تخبرنا به حاسة السمع والبصر والشم واللمس والذوق سواء كان هذا من صنع الطبيعة أو من صنع الإنسان"¹.

2 - تعريف البيئة في القوانين الوطنية

تعريف البيئة على الصعيد الوطني يختلف من بلد إلى أخرى لهذا سوف نتطرق إلى بعض تعريف التشريعية للبيئة.

أ - تعريف البيئة في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري البيئة في المادة 4 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية في البيئة في إطار التنمية المستدامة²، بأنها: "تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية".

ب - تعريف البيئة في القانون المغربي

عرف المشرع المغربي البيئة في المادة الأولى من قانون إطار رقم 12-99 الذي يعتر بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة³، بأنها: " تعزيز حماية الموارد والأوساط الطبيعية والتنوع البيولوجي والموروث الثقافي والمحافظة عليها والوقاية من التلوثات والايذيات ومكافحتها".

¹ لطرش علي عيسى عبد القادر، المرجع السابق، ص.27.

² القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية في البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر 43 لسنة 2003.

³ ظهير شريف رقم 09-14-01 صادر في 6 مارس 2014، بتنفيذ القانون الإطار رقم 12-99، المؤرخ في 6 مارس 2014، الذي يعتر بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة، ج ر المغربية عدد 6240، منشورة بتاريخ 20 مارس 2014.

وبالرغم من إتباع المشرع المغربي لمنهجية التشريع الموسع في تعريف البيئة، إلا أنه أتى بمنهجية علمية دقيقة أضافت جديدا، والتي أوجزها فيما يلي:

- "البيئة هي مجموعة من العناصر الطبيعية والمنشآت البشرية..." فحمل هذا الإيجاز من دقة العلمية التي يمكنها أن تستغرق كل عناصر البيئة، ما يدركها الإنسان بحواسه ووسائله، ومالم أولن يتمكن من إدراكها.

- "... وكذا العوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تمكن من تواجد الكائنات الحية والأنشطة الإنسانية، وتساعد على تطويرها"، وتعد كهذه إضافة إيجابية، فهذه العوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هي التي تشكل البيئة الاقتصادية، البيئة الاجتماعية والبيئة الثقافية، وبدونها لن تكون هناك حياة على سطح الأرض¹.

ج - تعريف البيئة في القانون التونسي

في حين المشرع التونسي بدوره عرف البيئة في المادة الثانية من قانون رقم 91-83 الصادر بتاريخ 2 أوت 1983، والتي جاء نصها كما يلي: "هي العالم المادي بما فيه الأرض والهواء والبحر والمياه الجوفية والسطحية والأدوية والبحيرات السائبة والسبخات وما يشابه ذلك، وكذلك المساحات الطبيعية والمناظر الطبيعية والمواقع المتميزة ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات وبصفة عامة كل ما يشمل التراب الوطني".

ومن خلال هذا التعريف يكون المشرع التونسي قد اتبع منهجية التعريفات البيئية الضيقة التي تكتفي بالإشارة إلى البيئة الطبيعية المخلوقة دون المنشئة بواسطة الإنسان، وقد اصطلح عليها المشرع التونسي بالعالم المادي، ثم اكتفى بالإشارة إلى تعداد عناصر العالم المادي، "...الأرض

¹ لطرش على عيسى عبد القادر، المرجع السابق، ص ص: 36، 37.

والهواء والبحر والمياه الجوفية والسطحية والأدوية والبحيرات السائبة والسبخات وما يشابه ذلك وكذلك المساحات الطبيعية والمناظر الطبيعية والمواقع المتميزة، ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات... "ليختم التعداد بكل ما يشمل التراب التونسي.

د - تعريف البيئة في القانون الليبي

بدوره المشرع الليبي عرف البيئة في المادة الأولى من قانون حماية البيئة رقم 07 الصادر سنة 1982، بأنها: "هي المحيط الحيوي الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية، ويشمل الهواء والماء والتربة والغذاء".

فيكون بذلك المشرع الليبي قد اتبع التعريف الضيق للبيئة، مع الإشارة إلى ملاحظتين:

- اكتفى المشرع الليبي بذكر العناصر الطبيعية المكونة للبيئة دون الإشارة إلى الأنظمة البيئية المكونة من ترابط هذه العناصر، والتي أي خلل قد يطرأ عليها سوف يؤثر على كل تلك العناصر.
- أضاف المشرع الليبي عنصر طبيعي لم تتطرق إليه التشريعات العربية عند تعريفها للبيئة ألا وهو عنصر الغذاء، ورغم أهميته القصوى لبقاء كل الكائنات الحية، إلا أن أغلب الضن بما قصده المشرع الليبي هو غذاء الإنسان¹.

إذا مما تقدم يمكن تعريف البيئة بأنها: "كل ما يحيط بالإنسان من ماء، هواء، بحار وغيرها من الموارد التي يشترك البشر غالباً في الاستفادة منها والاستمتاع بها".

¹ لطرش على عيسى عبد القادر، المرجع السابق، ص.42.

الفرع الثاني: المبادئ العامة لحماية البيئة وخصائصها

في هذا الفرع سنتطرق إلى المبادئ العامة لحماية البيئة من تم إلى خصائصها.

أولا - المبادئ العامة لحماية البيئة

يعتبر الفقه أن تداخل القوانين الخاصة بالبيئة يجعل وجود المبادئ العامة ذات أهمية بالغة.

من حيث تشكل إضافة وتنوع في القواعد، ومن جهة أخرى تشكل مصدرا لوحدة النصوص ووضوحها وضمان فعاليتها.

اعتبر الفقه أن غياب هذه المبادئ هو أحد أوجه تفسير تشتت وتحطم قانون حماية البيئة، مما شكل ضعفا في وضوح وفعالية قانون حماية البيئة، خلص الفقيه DUROTIN إلى أن المبادئ العامة هو اقتراح قانوني وهي ليست بالضرورة مكتوبة، وأنها تمدنا بتوجيهات عامة يخضع لها القانون¹.

وفي المقابل نجد أن القاعدة القانونية الوضعية تضع حلا دقيقا لتصرفات محددة، وخلافا لذلك فإن المبادئ العامة لا تنطبق حسب هذه الطريقة إذ أنها تمد القاضي والإدارة بحلول عامة لا تأخذ طابع القاعدة الملزمة، فهي تعطي سلطة تقديرية كبيرة لمفسريها (القضاء، الإدارة، الفقه).

أدرج المشرع الجزائري في إطار قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ثمانية مبادئ قانونية تأصل لتكريس معايير ومقاييس تشريعية جديدة إلى جانب القواعد القانونية السلوكية، نذكر منها:

¹ الوناس يحي، القيمة القانونية للمبادئ العامة لقانون البيئة في إقرار المسؤولية عن التلوث، الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، بمجمع هيليوبوليس بقالمة، يوم 09 و10 ديسمبر 2013.

1 - مبدأ الملوث الدافع

يعتبر مبدأ الملوث الدافع بحجر الزاوية في القانون البيئي على الصعيد الوطني والدولي، فهو المبدأ الذي يقرر مسؤولية محدث التلوث وقد صاغت العديد من الإعلانات والمعاهدات الدولية هذا المبدأ بعبارات تتطوي على مضامين متقاربة وإن اختلفت في الصياغة¹، وقد جرى التأكيد على أهمية المبدأ في مؤتمر ريو من خلال المبدأ 16 الذي جاء فيه ما يلي: "ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع الوفاء بالتكاليف البيئية داخليا واستخدام الأدوات الاقتصادية آخذة في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو من يتحمل من حيث المبدأ مع إيلا مراعاة على النحو الجوانب للصالح العام ودون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين"².

أما المشرع الجزائري نص على مبدأ الملوث الدافع على أنه من مبادئ الذي تسيير البيئة³، وهذا من خلال المادة الثالثة من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، والذي نص فيها: يتحمل كل شخص بمقتضاه، كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية⁴.

¹ عبد الناصر زياد جنة، القانون البيئي النظرية العامة للقانون البيئي مع التشريعات البيئية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص.68.

² حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، الطبعة 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2011 ص.430.

³ زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2013، ص.408.

⁴ أنظر المادة 3 من القانون 03-10، سابق الذكر.

ويعد مبدأ الملوث الدافع من أهم المبادئ المؤسسة لحماية البيئة، والمجسدة لها على اعتبار أنه مكملاً يكون هذا المبدأ بالمرصاد لتولي وضمان إقرار الحماية اللازمة للأوساط البيئية¹.

لذلك نجد بعض الدراسات الاقتصادية والاجتماعية قد تطرقت إلى الموضوع واعتمد على مبدأ الملوث الدافع باعتباره أحد المبادئ الاقتصادية الأساسية للسياسة البيئية المنتهجة من طرف الدول، وهذا لتقليص من التلوث الناجم عن نشاط الصناعي أو الاشغال العمومية الناتج عن الشركات أو المتعاملين الاقتصاديين.

وإذا كان مبدأ الملوث الدافع بمفهومه الاقتصادي يهتم بالعون الاقتصادي للمنتج الخدمة أو السلعة أو الصنف العمومية لتطبيق مبدأ الملوث الدافع، فإن المشرع الجزائري اعتمد معياراً مبسطاً في تحديد الملوث من خلال قانون المالية لسنة 2002 إذ ربطه بالنشاط الذي يقوم به المتعامل الاقتصادي الذي يخضع حسب مرسوم المنشآت المصنفة².

ولا يعني تحميل المتعامل المتعاقد هذه النفقات أن المصلحة المتعاقدة تتهرب من التزاماتها المالية وإنما هي محاولة لحث المتعاملين المتعاقدين على اتخاذ أحسن القرارات لمحاربة التلوث وتفادي خطر حدوثه على أن تطبيق هذا المعيار من الناحية القانونية تتجم عنه صعوبة كبيرة في التعرف على الملوث الحقيقي بسبب قواعد المسؤولية التي تقوم على أساس خطأ المتعامل المتعاقد³.

¹ خنتاش عبد الحق، مجال تدخل اللامركزية في مجال حماية البيئة في الجزائر، رسالة ماجستير في تحولات في الدولة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة سنة 2011، ص 26.

² الوناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2007، ص.75.

³ نعوم مراد، المسؤولية المدنية عن الضرر الإيكولوجي في التشريع البيئي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010، ص.203.

2- مبدأ الاستبدال

هو الذي يمكن بمقتضاه، استبدال عمل مضر بالبيئة بأخر يكون أقل خطرا عليها، ويختار هذا النشاط الأخير حتى ولو كانت تكلفته مرتفعة مادامت مناسبة للقيم البيئية موضوع الحماية.

3- مبدأ الإدماج

هو الذي يجب بمقتضاه، دمج الترتيبات المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة عند إعداد المخططات والبرامج القطاعية وتطبيقها.

4- مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر

ويكون ذلك باستعمال أحسن التقنيات المتوفرة وبتكلفة اقتصادية مقبولة. ويلتزم كل شخص، يمكن أن يلحق نشاطه ضررا كبيرا بالبيئة، مراعاة مصالح الغير قبل التصرف.

5- مبدأ الحيطة

هو الذي يجب بمقتضاه، ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمنتاسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسمية المضرّة بالبيئة ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة.

وهذا المبدأ ظهر في ألمانيا سنة 1970 لمشروع قانون لمواجهة التحديات البيئية الناتجة عن التطور المشهود النشاطات الصناعية، فأضحى من الضروري الالتفات إلى البيئة حتى في غياب اليقين العلمي الذي أصبح من الضروري عدم تجاهله أو الاستخفاف به¹.

¹ FASQUELLE Daniel, Au nom du principe de précaution, le principe de précaution clé pour un monde plus sûr au frein d'innovation, colloque parlementaire, Paris, 23 février 2010, p. 2.

وقد كرس المشروع بقانون تمت المصادقة عليه سنة 1974، وتضمن المحافظة على البيئة من التأثيرات الضارة الناتجة التلوثات مع الزام المنشآت المصنفة باتخاذ التدابير الاحتياطية لتفادي كل مساس بالبيئة، تكريسا للتوجه السياسي الرامي إلى التطور الاقتصادي بواسطة المصلحة المتعاقدة مع ضرورة المحافظة على البيئة ومكوناتها¹.

فمبدأ الحيطة يعد من أهم الوسائل التي تفعل لحماية البيئة، لأنه يقتضي سن اجراءات قبلية لتفادي أي ضرر بالبيئة أو الصحة الانسانية، حتى أصبح يهتم به في القطاعات الاخرى كالقطاع الصحي وقطاع الاقتصادي في إبرام الصفقات العمومية تكرر المصلحة المتعاقدة على مراعاة مبدأ الحيطة من أجل اعلان على الصفة صديقة بالبيئة.

6- مبدأ الإعلام والمشاركة

هو الذي يكون بمقتضاه، لكل شخص الحق في أن يكون على علم بحالة البيئة، والمشاركة في الإجراءات المسبقة عند اتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة.

ثانيا - خصائص قانون حماية البيئة

باستقراء قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 03-10، نجده ينظم نوعا معين من علاقات الإنسان، وهي علاقاته بالبيئة التي يعيش فيها، إلا أن له بعض الخصائص والسمات التي تميزه عن غيره من القوانين الأخرى.

¹ SCHMIDT Pia, signaux précoces et leçons tardives: le principe de précaution 1896-2000 quelques points récapitulatifs, AEE (Agence Européenne de l'Environnement), Copenhague, 2002, p. 9.

وهي خصائص تستند إلى خطورة موضوعه وطبيعته، وهو حماية البيئة، والذي يؤدي التهاون في تنظيمه إلى اختلال التوازن بين عناصر البيئة ومكوناتها، وتدمير النظم الإيكولوجية كافة، بما يهدد في النهاية وجود الإنسان وسائر المخلوقات عن كوكب الأرض، ومن تلك الخصائص نسطر¹:

1 - قانون حديث النشأة

ذهب البعض إلى أن مبادئ القانون البيئي قد ولدت منذ وقت بعيد ويمكن اعتبار أوائل القرن التاسع عشر بداية لذلك. فقد بدأ الاهتمام بتنظيم مجارى المياه والأنهار والبحيرات الدولية خصوصا مع إبرام معاهدة باريس عام 1714. وواقع الأمر أن ميلاد قانون حماية البيئة من الناحية العلمية يرجع إلى مشارف النصف الثاني من القرن العشرين، فقد بدأت المحاولات لوضع أسس القواعد القانونية لحماية البيئة.

غير أن تلك المحاولات كانت محددة الفاعلية، بالنظر إلى كونها نسبية الأثر، حيث لم تكن الدول المنظمة إليها كثيرة العدد، فبالإضافة إلى أن الالتزامات التي تقررها لم تكن واضحة بالقدر الكافي وحدثة ميلاد قانون حماية البيئة، اعترف بها جانب من الفقه، فيقول أحدهم إن قانون البيئي هو أكثر فروع القانون شبابا، فقد تطور بسرعة، ولكن لا يزال في مراحل الخلق والتكوينية.

2 - قانون ذو طابع فني

من الخصائص المميزة لقانون حماية البيئة أن قواعده ذات طابع فني في صياغته، ويتأتى هذا الطابع من أنها تحاول المزوجة بين الأفكار القانونية والحقائق العلمية البحتة المتعلقة بالبيئية

¹ طارق إبراهيم الدسوقي عطية، النظام القانوني لحماية البيئة في ضوء التشريعات العربية المقارنة، المرجع السابق ص.331.

وذلك في رسم السلوك الذي ينبغي التزامه في التعامل مع عناصر البيئة والأنظمة الإيكولوجية، من حيث مواصفاتها والحدود التي يمارس فيها، وحكم الخروج عليها.

إن القواعد القانونية البيئية ينبغي أن تستوعب الحقائق العلمية، وهذا ما يعرف به علماء الطبيعة كما يتأتى الطابع الفني كذلك من أن قواعد حماية البيئة لا ترمي فقط إلا الحفاظ على البيئة، بل إلى وضع بعض القيود الفنية على قواعد قانونية أخرى، يقرها فرع آخر من فروع القانون¹.

3 - قانون ذو طابع تنظيمي أمر

البيئة هي الوسط الذي يعيش فيه الإنسان، وكل ما يؤدي إلى تغيير في وضعها الطبيعي الذي خلقها الله تعالى عليه، يعرض حياة الإنسان وغيره من الكائنات الحية للخطر.

ويهدف من تدخله بتنظيم علاقة الإنسان بالبيئة، إلى الحفاظ على الحياة سطح الأرض، وحتى يستطيع تحقيق هذا الهدف، فقد أسبغ على قواعد قانون حماية البيئة طابعا آمرا.

وذلك الطابع الأمر لقواعد قانون حماية البيئة، يختلف عن غيره من القواعد الآمرة الأخرى، اختلافا تبرره الرغبة في إدراك الهدف الذي من أجله اكتسبت هذه القواعد ذلك الطابع الأمر.

ويتمثل هذا الاختلاف في أن هناك جزءا مدنيا وآخر جنائيا، يترتب على مخالفة قواعد حماية البيئة.

أ - فمن الناحية المدنية: لا يقتصر الأمر على بطلان الاتفاقيات المخالفة لقواعد قانون حماية البيئة، بل تترتب على الأعمال التي تسبب أضرارا بيئية تنعكس آثارها على الإنسان والممتلكات أن

¹ طارق إبراهيم الدسوقي عطية، النظام القانوني لحماية البيئة في ضوء التشريعات العربية المقارنة، المرجع السابق ص ص: 332-334.

تخضع لأحكام التعويض. وتتكفل قواعد القانون الداخلي في كل دولة بتنظيم المسؤولية والتعويض عن الأضرار البيئية، مراعية في ذلك أحكام الاتفاقية الدولية.

ب - و من الناحية الجزائية: فإن الإخلال بقواعد قانون حماية البيئة يشكل جريمة، معاقب عليها قانون بعقوبات توضح أهمية الصفة الأمرة لتلك القواعد.

4 - قانون ذو طابع دولي

إذا كانت مشكلات حماية البيئة تهم المجتمع الوطني بكل دولة ويسعى كل مشروع إلى وضع القواعد القانونية التي تحل هذه المشكلات، إلا أن المجتمع الدولي لا يتجاهل تلك الأخيرة، فقد أهتم بها ونبه إلى خطورتها وعمل على الوقاية منها، ووضع الحلول لها، إلى حد طبع قواعد حماية البيئة¹.

¹ طارق إبراهيم الدسوقي عطية، النظام القانوني لحماية البيئة في ضوء التشريعات العربية المقارنة، المرجع السابق ص ص: 334-335.

المبحث الثاني: الآليات البيئية أثناء إعداد الصفقة العمومية الواردة في المرسوم

الرئاسي 15-247

تقوم المصلحة المتعاقدة بغرض إشباع حاجاتها المتغيرة و المتطورة، و كذا المصلحة المتوقعة من وراء تنفيذها و انعكاساتها، و مدى تفاعل هذه الأفكار مع العناصر الأخرى كحماية البيئة مثلا.

و قبل إبرام أية صفقة عمومية أو بالأحرى قبل الإعلان عنها، يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام ببعض الإجراءات التحضيرية، من خلال إجراء دراسة دقيقة و معمقة، بالإعداد المسبق لمواصفاتها وكمياتها و تقدير احتياجاتها الفعلية و الضرورية المراد التعاقد عليها، والوضع الأنجع لإشباع احتياجاتها¹ المرجوة من الصفقة العمومية البيئية و العمل على تنفيذها.

وتبعاً لذلك يتطلب إعداد الصفقة العمومية البيئية التحضير الدقيق و المدروس، وذلك بتحديد الحاجيات و تلبيتها (المطلب الأول)، و كيفية إدراجها في دفتر الشروط مراعية الجانب البيئي (المطلب الثاني).

¹ أعاد علي الحمود القيسي، المناقصة الإلكترونية و أثرها في انعقاد العقد الإلكتروني، معهد التدريب و الدراسات القضائية، الأردن 2003، ص.97.

المطلب الأول: تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة البيئية

تعد مرحلة تحديد الحاجات أول مرحلة تقوم بها المصلحة المتعاقدة عند الإعداد للصفقة العمومية و قبل الشروع في أي عملية لإبرام صفقة، يقع على المصلحة المتعاقدة عبئ تحديد الحاجات البيئية الواجب تلبيتها، فتقوم على الخصوص في سبيل ذلك بإعداد بطاقة تقنية، تترجم الحاجات المختلفة حسب طبيعتها بلغة مواصفات تقنية، و أرقام تعبر بدقة عن كميات أشغال أو سلع أو خدمات من جهة، تقابلها قيم تقديرية من جهة أخرى¹.

يتطلب لإعداد الصفقات العمومية البيئية تحضيراً دقيقاً و مدروساً من طرف المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في عملية إبرام الصفقة، يجب أن يكون لها حرية لتحديد الاحتياجات تتماشى مع حماية البيئة (الفرع الأول) ووضع آليات لإشباع هذه الحاجيات (الفرع الثاني).

فيجب على المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في عملية إبرام الصفقات أن تقوم بتحديد حاجاتها وابتداءاً من هذه المرحلة يمكن لها أن تؤثر على حماية البيئة إذ يمكنها إدماج الشروط البيئية في حاجاتها فيما يتعلق بالشروط التقنية مثل: تضمين صفقة الأشغال بناء مجمع سكني وضع الألواح الشمسية.

¹ محمد بكراشوش، المرجع السابق، ص ص: 122، 123.

الفرع الأول: حرية تحديد احتياجات البيئية للصفقة العمومية

يتضمن هذا الفرع الحق الحصري للمصلحة المتعاقدة في تحديد الحاجيات (أولاً)، مراحل تحديد الحاجيات (ثانياً).

أولاً- الحق الحصري للمصلحة المتعاقدة في تحديد الحاجيات

تطبيقاً للمادة 1/27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية".

نلاحظ من خلال قراءتنا للفقرة الأولى من المادة 27 أنه يتم تحديد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقاً قبل البدء في إجراءات إبرام الصفقة، و باستعمال المشروع لكلمة تحدد بصيغة الأمر يتبين:

- أنها مرحلة إلزامية و عدم احترامها يؤدي بالضرورة إلى بطلان الصفقة.
- تبين مدى أهمية هذا الالتزام بتحديد حاجات المصالح المتعاقدة قبل أي إجراء لإبرام الصفقة والدخول في عملية الإعلان و المنافسة.
- إن هذا الالتزام بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها قبل إجراء عملية إبرام الصفقة أصبح أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليه الطلبات العامة.
- نلاحظ كذلك أن هذه المادة لم تقم بتحديد هذه الحاجات لتبقى المصالح المتعاقدة وحدها المسؤولة عن اختيارها، والالتزام الوحيد الذي قد يقلص من حرية اختيارها هو أن تكون هذه الحاجات ضرورية لأن المشروع استعمل عبارة "الواجب تلبيتها".

هذا الالتزام سيجعل وجوب المصلحة المتعاقدة أن تحدد مسبقا الحاجات الواجب تلبيتها، و يعود للمصلحة المتعاقدة تحدد طبيعة و كميات و أهداف الحاجات كما تريد هي. في مجال الأشغال العامة، المبدأ يقوم على أساس أن المصالح المتعاقدة تحدد الحاجات و الأهداف و الكميات المرجوة قبل البدء، و قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة، لذلك فإنه يعود للمصالح المتعاقدة الأخذ في الحسبان اهتمامات بيئية و ترقية التنمية المستدامة¹.

إن النصوص التشريعية و التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية لا تمنع إدراج شروط بيئية في عمليات الطلبات العامة، و بالتالي للمصالح المتعاقدة الحرية في اشتراط أشغال بناء تحترم الأبعاد البيئية كاشتراط في صفقة الأشغال وضع الألواح الشمسية في بناء مجمع سكني، و اشتراط استعمال طاقات متجددة أو اشتراط مواد بناء ليس لها تأثير سلبي كبير و يمكن استرجاعها أو أن تكون أقل استهلاكاً للطاقة واختيار الأعمال التي تحمي البيئة.

يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة ليس لها التزام بوسيلة تحدد حاجات الواجب تلبيتها، قبل الشروع في إجراء لإبرام صفقة، كما هو عليه الحال في فرنسا، و ذلك لغياب النص الذي يلزمها بإدخال اهتمامات بيئية تربط بحماية البيئة و ترقية التنمية المستدامة، غير أنه بالمقابل ليس لها من نصوص ما يمنعها من ذلك².

¹ عباس بلغول، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد الرابع لسنة 2015، ص.150.

² نفس المرجع السابق، ص.151.

تمر عملية تحديد الحاجيات البيئية بعدة مراحل و ذلك من خلال: مرحلة إحصاء الحاجيات وتحليل المعطيات، و ضبط الحاجيات بدقة¹.

ثانيا - مراحل تحديد الحاجيات

هذه المرحلة بها مرحلة الإحصاء، مرحلة التحليل و مرحلة ضبط وتحديد الحاجيات.

1 - مرحلة الإحصاء

تشكل هذه المرحلة المحور الأساسي في تحديد الحاجيات البيئية المطلوب تلبيتها من خلال حصر الحاجيات المعبر عنها من طرف المصالح المتعاقدة قبل الإعلان عن الصفقة، و هذا ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية...."

و يجب إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها و مداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية..." و كذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بتقييم الأهداف التي تم التواصل إليها و النقائص المسجلة، و يجب عليها الأخذ في الحسبان التطور الاقتصادي و الاجتماعي للمجتمع و ضبط مخطط التنمية المستدامة و حماية البيئة². فإن مرحلة الإحصاء هي المرحلة التي تعتمد فيها المصلحة المتعاقدة على مجموعة من العناصر و الخيارات المتعلقة بالجوانب البيئية و علاقتها بالتنمية الاقتصادية المستدامة، مع الأخذ بعين الاعتبار النتائج المسطرة من جراء هذا التحديد و العوائق المحتمل موجهتها، و التي من شأنها إعاقة تنفيذ الصفقة بعد مرحلة الإبرام.

¹ BOUZIANE Mansoura, Marchés Publics, conférence en matière de marchés publics 2^{ème} année, 2^{ème} promotion direction de formation de base, école supérieur de magistrature, 2010-2011, p.8.

² Idem, p.8.

2 - مرحلة التحليل

في هذه المرحلة تعتمد المصلحة المتعاقدة على مجموعة من العناصر و الخيارات المختلفة، آخذة بعين الاعتبار النتائج المسطرة و العوائق التي تعمل على مواجهتها، و نوعية الخدمات مما يتناسب مع طبيعة الصفقة ثم تحديد كل الأطراف المتدخلين¹.

3 - مرحلة ضبط و تحديد الحاجيات

تحدد المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة برنامجها بوضوح و بدقة، و كذلك أهدافها، الصلاحيات و الجدول الزمني للأشغال، ووضع آليات التنفيذ و العلاقات مع المتدخلين و الشركاء، تحديد أنواع الرقابة و ذلك بأن تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية المبلغ الإجمالي للحاجيات مع الأخذ وجوبا بعين الاعتبار القيمة الإجمالية للأشغال العملية نفسها تحديد الصعوبات المختلفة²، كما يتم إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها و مداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية³. و علاوة على ذلك و أثناء الدعوة للمنافسة قد تظهر الحاجة إلى معطيات تكميلية و منها على الوجه الخصوص: مراعات معايير الإنتاج و النوعية، الوقت اللازم و الخاص للإنجاز، مراعات الجانب البيئي للصفقة، خيارات الموقع و الضوابط الإجبارية.

ففي مجال الأشغال العامة المبدأ هو أن المصالح المتعاقدة تحدد كل المواصفات التقنية مفصلة على أساس مقاييس تعدها مسبقا وفقا للحاجيات الواجب تلبيتها ووفق نجاعة تتعين الوصول إليها.

¹ BOUZIANE Mansoura, marchés publics, conférence en matière de marchés publics...,op.cit, p.9.

² Idem..., op.cit, p.9.

³ أنظر الفقرة 4 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

وفقا للفقرة الثالثة من المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه: "تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسية مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجيات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع..." و إنجاز الأشغال العامة بذلك متنوعة و ضخمة كبناء الطريق السيار شرق غرب أو بناء سدود أو مجموعات سكنية، وهي قادرة على الإضرار بالبيئة بل القيام بكارث بيئية في عدة قطاعات و مجالات.

و بذلك، وفي مرحلة تحديد الحاجيات الواجب تلبيتها و قبل الشروع في إجراء صفقة إنجاز الأشغال العامة تمتلك المصلحة المتعاقدة أخذ بعين الاعتبار حماية البيئة و تحديد أهداف بيئية، بالاستناد على مواصفات تقنية منفصلة تعد أساس مقاييس بيئية محددة، كاستعمال طاقة متجددة أو اشتراط استهلاك أقل أو المطالبة بدراسة معمقة للمشروع على البيئة وصولا لنجاعة تهدف لحماية البيئة و ترقية التنمية المستدامة¹. و لتحقيق ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة القيام بالدراسات اللازمة قبل الإعلان عن أي صفقة عمومية، كما قد تعتمد المصلحة المتعاقدة إلى القيام بدراسات ميدانية لحالة السوق الوطنية الأمر الذي من شأنه أن يخول لها تحديد حاجياتها وتقديرها كما وكيفا على أسس واقعية لتحضير هذه الحاجيات ضمن دفتر الشروط².

و في حالة ترخيص المصلحة المتعاقدة لصفقة الخدمات المعقدة تقنيا وفقا لشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، فإنه يمكن للمتعهدين من تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية³ تتماشى مع متطلبات الصفقة و التي تراعي الجانب الإيكولوجي للصفقة كاقترح استعمال

¹ بلغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.151.

² خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011 ص.186.

³ أنظر الفقرة 5 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

معدات متطورة صديقة للبيئة والتي تساهم في إنجاز الصفقة دون الإخلال بالصحة والسكينة العامة، لكن شريطة النص على كيفية تقييم و تقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط¹ مع وضع طريقة التنقيط عليها لتحسيس المتعهدين لتقديم أفضل البدائل للمواصفات التقنية.

و لضمان نجاعة الصفقة العمومية يمكن للمصلحة المتعاقدة تخصيص الحاجات² في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة. و تخصص الحصة الوحيدة لمعامل متعاقد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي منفردا أو في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات. و تخصص الحصص المنفصلة إلى معامل متعاقد أو أكثر. و في هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة كما يمكن للمصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبررا، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد³.

كما يمكن اللجوء لتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك، حسب طبيعة و أهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين فمنهم من ينشط في مجال الأشغال و يجب عليه مراعات الجانب الإيكولوجي للمشروع ومنهم من ينشط في المجال اللوازم و يجب توفير اللوازم ليس لها تأثير على البيئة و المحيط منهم من ينشط في جانب الدراسات و يقوم بإعداد تقارير و القيام بدراسات سابقة للمشروع و تحديد مدى تأثيرها على البيئة و كيف يمكن الحد من التلوثات الناتجة عن هذه الصفقة. إضافة إلى مراعاة المزايا الاقتصادية و التقنية للصفقة كما هو الحال بالنسبة لطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود التي تهتم بالجوانب

¹ أنظر الفقرة 6 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

² أنظر الفقرة 14 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

³ أنظر الفقرة 1 من المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

التقنية و الفنية التي توفرها هذه العملية أكثر من الجانب المالي كما هو معمول به في طلب العروض المفتوح الذي يأخذ بأقل الأثمان¹. شريطة أن تكون المصالحة المتعاقدت نصت على التخصيص في دفتر الشروط.

الفرع الثاني: آليات إشباع الحاجيات البيئية في الصفقة العمومية

لا ينتهي عمل المصلحة المتعاقدة بمجرد تحديد حاجياتها البيئية في الصفقة العمومية، بل يجب عليها أن تقوم بإشباع هذه الحاجيات المحددة مسبقا، على أن هذه الآليات لا تتم من فراغ بل تكون مجسدة في إطار دراسات معمقة متعلقة بطبيعة الصفقة، و التي تسمح للمصلحة المتعاقدة باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ الصفقة بصفة صحيحة و سليمة.

و بعد أن يتم تحديد موضوع التعاقد تحديدا دقيقا تقوم الجهة الراغبة في التعاقد بدراسة الموضوع ومتطلباته دراسة شاملة من كل النواحي²، و تتم عن طريق: ما يسمى بالدراسات المسبقة.

أولا - الدراسات المسبقة

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بدراسات مسبقة بتحديد للحاجيات البيئية المطلوبة و تسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ الخدمة بصفة صحيحة و سليمة من الأضرار الجانبية على البيئة، لهذا تحظى كل صفقة بدراسة مسبقة ضروريا.

يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات و اتخاذ القرارات الناجعة و المخططات المطلوبة بكل وضوح و اختيار مكتب أو مكاتب الدراسات المؤهلة أو المختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع، والعمل على توافق الهيئة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين

¹ أنظر الفقرة الثانية من المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

² مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص.83.

مديرية السكن ومكتب الدراسات الهندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعة سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها¹.

تنصب الدراسات عموما على: النجاعة، الملائمة، التأثير على البيئة، الدراسة القبلية، الدراسات المختلفة.

ثانيا - دراسة النجاعة

تعد دراسة النجاعة ضرورية في حياة المشروع و تسمح بتوضيح مدى قابلية المشروع للإنجاز وتحدد الشروط التقنية و المالية، و مدى إمكانية توفر هذه الشروط و مدى منطقيتها، كما تبحث عن النسق الذي يكون المشروع قابلا للإنجاز فيه. كما يجب إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها وكميتها استنادا إلى مواصفات تقنية منفصلة تعد على أساس مقاييس أو النجاعة يتعين بلوغها من طرف المصالح المتعاقدة كمراعاة الشروط البيئية المحيطة بالمشروع و مدى تأثيرها على البيئة.

ثالثا - دراسة الملاءمة

تسمح هذه الدراسة بقياس أهمية ومردودية المشروع المراد إنجازه، خاصة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، و عليه يمكن تحديد إيجابيات وسلبيات المشروع، كما تهدف هذه الدراسة لتحديد أهداف التنمية و إشباع الحاجيات البيئية و الاجتماعية².

رابعا - دراسة تأثير المشروع على البيئة

تتم بموجب القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة¹، و تهدف هذه الدراسة إلى ضمان عدم تأثير المشروع على البيئة² و التي نص المشرع في المادة 95 من

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.84.

² Bouziane MANSOURA, Marche public,... op.cit, p.10.

المرسوم الرئاسي 15-247 فيها صراحة على تضمين البعد البيئي في الصفقة العمومية: " يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و إلى هذا المرسوم. و يجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية: ... البنود المتعلقة بحماية البيئة و التنمية المستدامة..."، وتتصب هذه الدراسة على تحليل و دراسة موقع إنجاز هذا المشروع و دراسة تأثيره على البيئة، حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من أخذ الاحتياطات اللازمة للحد و الإنقاص من الأضرار التي يمكن أن تتجر عن المشروع وكذا رصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك و التحري لمعرفة الأسباب التي من أجلها سن هذا المشروع.

تخضع هذه الدراسة لتحقيق عام ينتهي بقرار من وزارة البيئة يتضمن الموافقة أو رفض إنجاز المشروع، وعدم القيام بهذه الدراسة يعتبر فعلا مجرما قانونا³.

خامسا - الدراسة المختلفة الأخرى

تتصب الدراسة بخصوص صفقة الأشغال العمومية على الدراسات التالية:

1 - الدراسة الجيوتقنية

تنص الفقرة 12 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر: " تشمل الصفقة العمومية للدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، لا سيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال و مساعدة صاحب المشروع". تسمح بتحليل الخصائص الميكانيكية للأرضية المراد إنجاز المشروع عليها و توجه مثل هذه الدراسة لاختيار الأرضية المناسبة.

¹ القانون رقم 03-10، سابق الذكر.

² المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

³ Bouziane MANSOURA, Marchés publics,... op.cit, p. 10.11.

2 - الدراسة القبلية

و يتمثل ذلك في المشروع التمهيدي المؤقت التقدمي (APS)¹ أو المشروع التمهيدي المفصل (APD)². فيهدف الأول إلى تحديد الترتيبات و اقتراح الأولويات بالتالي يتم اقتراح صورة المشروع، بينما ينصب الثاني على تعميق الدراسة للحل المتوصل إليه.

و في هذه الدراسة ينبغي أن يكون للمصلحة المتعاقدة المعلومات الضرورية للمشروع لا سيما الأهداف المرجوة من المشروع، المهام، و البرنامج الزمني لتنفيذ المشروع، الميزانية المطلوبة التنظيم و المراقبة.

كما أجازت نص المادة 35 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر³، بلفظ "يمكن" للمصلحة المتعاقدة بصفة استثنائية أن تلجا إلى إجراء "دراسة و إنجاز" عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في دراسة التصميم الخاصة بالمشروع، لكن أوجب المشرع في هذه الحالة أن ينص دفتر الشروط، في إطار التقييم التقني، على تأهيل أولي يتعلق بمرحلة الدراسات يسمح هذا الاجراء للمصلحة المتعاقدة بأن تعهد بإنجاز مشروع ما إلى متعامل واحد في إطار صفقة أشغال، و هي مهمة تتضمن في آن واحد إعداد الدراسات و إنجاز الأشغال.

و في الأخير يمكن القول، بأن تحديد الحاجيات يعكس مدى تحكم المصالحة المتعاقدة في مجال قطاع نشاطها، و التأكد مما إذا كانت تعمل وفق استراتيجية محددة لتحقيق و تطوير المرافق العمومية خدمة للمصلحة العامة على المدى القصير أو البعيد من عدمه، مع ضرورة مراعاة الجانب البيئي للصفقة. لهذا يجب على المصلحة المتعاقدة حصر كل متطلباتها المرجوة من

¹ APS : Avant-Projet Sommaire.

² APD : AVANT- Projet Détaillé.

³ أنظر المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

الصفقة مع ضرورة الحفاظ على البيئة وعدم التأثير المشروع عليها أو محاولة الحد من التأثيرات الجانبية للصفقة على البيئة، و ذلك باختيار معدات صديقة بالبيئة و منحها نقاط تضاف على تقييم العرض التقني للمشروع في دفتر الشروط.

المطلب الثاني: دفتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية

يعتبر دفتر الشروط أول سلطة تمارسها المصلحة المتعاقدة على المتعهدين، لأنها تقوم بإعداده حتى قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك في الصفقة البيئية مهما كانت طبيعتها، فتعد مستندات الطرح التي تشكل كل الشروط العامة و الخاصة¹، حيث تجمع كل هذه الشروط في وثائق إدارية مكتوبة² و توضعها تحت تصرف كل من يرغب في التقدم للصفقة بما يكفل إحاطته بكل المعلومات المتعلقة بموضوع الصفقة البيئية المعلن عنها³.

يحتوي دفتر شروط الصفقة العمومية على عدة بنود تضعها المصلحة المتعاقدة مثل: تحديد حاجياتها المرجوة من الصفقة، و عناصر الصفقة و موضوعها، مدتها، حقوق وواجبات كل من المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها، و كذلك بنود أخرى تراها مناسبة مع طبيعة الصفقة كإدراج البعد البيئي في الصفقة خصوصا في مجال صفقة الأشغال العمومية بما لها من تأثيرات سلبية على البيئة التي يصعب جبرها، وهذا النهج اتبعه المشرع التونسي في الفصل 16 من القسم الثاني تحت اسم أصناف الصفقات من الباب الأول تحت اسم إعداد الصفقات من العنوان الثاني تحت

¹ محمد أنور حماده، قواعد و إجراءات تنظيم المناقصات و المزادات و العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية سنة 2003، ص.32.

² عمار عوابدي، القانون الإداري: النشاط الإداري، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري 2005، ص.214.

³ هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009 ص.139.

اسم إعداد وإبرام الصفقات العمومية: "يتعين على المشتري العمومي أثناء إعداد كراسة الشروط مراعاة قدرات المقاولين والمنتجين ومسديي الخدمات ومكاتب الدراسات الوطنية وأهداف التنمية المستدامة".

إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء تحضيرها لدفتر الشروط مهما كان نوعه لها هامش من الحرية يجب أن تتبعه بدراسة معمقة، و بالتالي بإمكانها إدخال الشروط البيئية في دفتر شروط الصفقات العمومية هذا الإدخال للشروط البيئية في دفتر الشروط الخاص بدفتر البنود الإدارية العامة أو دفتر التعليمات المشتركة أو دفتر التعليمات الخاصة¹، مع إظهار كيفية التأشير عليها (الفرع الثاني) لكن قبل هذا لا بد من ضبط مفهوم دفتر الشروط (الفرع الأول).

الفرع الأول: مفهوم دفتر الشروط البيئي

لضبط مفهوم دفتر الشروط لا بد التطرق لتعريفه (أولاً)، و معرفة ماهي طبيعته القانونية (ثانياً).

أولاً - تعريف دفتر الشروط البيئي

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، نجد أن المشرع الجزائري لم يقوم بتعريف دفتر الشروط، و ترك المجال تعريفه للفقهاء نذكر منها:

تعريف الأستاذ بلغول عباس: "يعرف دفتر الشروط على أنه الوثائق التعريفية للصفقة و التي تفصح للمصلحة المتعاقدة من خلاله على أهدافها، فهي المرجع الأساسي الذي بموجبه تحدد سائر

¹ بلغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.152.

الشروط المتعلقة بالمنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها و كيفية اختيار المتعاقد معها¹.

عرفه الأستاذ عمار بوضياف: " بأنها وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها و كيفية اختيار المتعاقد معها، فالإدارة حين اعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل اطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى اعداد دفتر الشروط يحقق الأهداف المسطرة"².

كما عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي: "بأنها عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تعضها الإدارة مسبقا، بإرادتها المنفردة، و بما لها من امتيازات السلطة العامة، حتى تطبق على عقودها وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة"³.

كما عرف الأستاذ ناصر لباد دفتر الشروط: "بأنه دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما، و هو يعتبر نصوص لائحة، محددة بقرار إداري غير قابل للمناقشة و دفتر الشروط هو من وسائل القانون العام". و كذلك الأستاذ عمار عوابدي على أنه: "عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة معدة مقدما تشمل على شروط العقود الإدارية، من شروط الإبرام و الانعقاد و شروط التنفيذ"⁴.

¹ بلغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.152.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص ص: 143،142.

³ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص.18.

⁴ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.215.

كما تم تعريفه على أنه: "وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد"¹.

كما يعرف بأنه: "مجموع الوثائق التي تحتوي على شروط العقد الإداري، عادة ما تحررها الإدارة مقدما، يقتصر فيها دور المتعاقد على قبولها كما هي و يترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان العقد"².

كما عرفه الفقيه Vedel بأنها: "مجموعة من الوثائق يحال إليها من جانب الإدارة (حالة دفاتر الشروط العامة) أو تحرر من جانبها (حالة دفاتر الشروط الخاصة)، تحتوي الالتزامات الإدارية والتقنية لأطراف العقد، و هذه الوثائق تساهم وفقا لصريح النص القانوني في تكوين الصيغة المكتوبة التي يتطلبها المشرع"³.

من خلال هذه التعريفات نقترح تعريف دفتر الشروط البيئي: "بأنه وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتضع فيها كل حاجياتها البيئية المراد تحقيقها من وراء الصفقة و كيفية اختيار المتعامل المتعاقد و شروط الواجب توافرها للمشاركة في الصفقة البيئية".

¹ ختال هاجر، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، الملتقى الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 24-25 أبريل 2013، ص.23.

² علي الدين زيدان، الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري (العقود الإدارية و كيفية إبرامها و آثارها)، الجزء الثاني المكتب الفني للإصدارات القانونية، المجموعة المتحدة، سنة 2005، ص.872.

³ مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2005، ص.433.

يتضح من خلال التعريفات السابقة خصائص دفتر الشروط التي لا تخفى على أحد و ذلك من خلال تمكين الأشخاص الذين يودون التعاقد مع الإدارة بالإمام بالقواعد المطبقة على علاقتهم معها بكل سهولة و بساطة¹. تتلخص في الآتي:

بناء على ما جاء في التعاريف السالفة نجد أن دفاتر الشروط تمتاز بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

ثانيا - خصائص دفتر الشروط البيئي

1 - دفاتر الشروط تعد و تحرر مسبقا

تحدد الشروط المقترنة بالصفقة العمومية قبل عملية التعاقد، بحيث تتم صياغتها سلفا من خلال الإعداد و الطبع السابق على التعاقد التي تلحق بالعقد الإداري و ما على المتعاقد سوى قبولها برمتها أو رفضها برمتها².

2 - الصفة الانفرادية السابقة لصياغة الدفتر الشروط

لمكانة الصفقات العمومية تستهدف تحقيق منفعة عامة، فمن المسلم به أن المصلحة المتعاقدة تنفرد بصياغة الدفتر الشروط قبل إبرامه دون الحاجة لاستشارة المتعاقد معها³، الذي يقتصر دوره على تحديد موقفه و إرادته مكتفيا بالقبول أو الرفض⁴.

يلاحظ أن للإدارة كامل الحرية في وضع دفتر الشروط كمظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة من جهة، و بما يحقق لها الأهداف الخاصة بالعملية التعاقدية من جهة أخرى¹، إلا أنها مع ذلك

¹ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ص: 433، 434.

² محمود محمد على صيرة، ترجمة العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص ص: 51، 44.

³ نفس المرجع السابق، ص ص: 75، 51.

⁴ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 214.

ليست حرة في صياغة شروط عقودها كما تريد، فقد يحتم القانون أحيانا الأخذ بعقود نموذجية مطبوعة من قبل ومحددة شروطها سلفاً².

3 - الحصول على دفتر الشروط مقابل دفع مبلغ مالي

يشمل دفتر الشروط التي تعدها الإدارة الشروط العامة و الخاصة، و كذا الشروط و المواصفات الفنية و قوائم الأصناف و الأعمال، التي يتم طبعها و توزيعها بعد ختمها و اعتمادها على من يطلبها وفقا للقواعد و بالثمن الذي تحدده الجهة الإدارية³، بمعنى يجوز للإدارة فرض دفع مبلغ مالي للحصول على الوثائق المتضمنة تفاصيل الصفقة و شروطها، و التي يجب أن تدفع من المتعهدين قبل اقتناء دفتر الشروط.

4 - إلزامية دفتر الشروط للمصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها

على الرغم من استقلال الإدارة بإعداد دفتر الشروط مسبقا إلا أنها لا تملك العدول أو التحرر منها بعد موافقة الطرف الآخر عليها، و من ثم التزام السلطات الإدارية بتنفيذ تلك الشروط التي تحتويها دفاتر الشروط الإدارية، باعتبارها لوائح تنظيمية عامة⁴، ووسيلة إرشاد الإداريين حتى تقيد حريتهم⁵، مما يتعين على المتعاقد احترام دفاتر الشروط⁶، على أن هذا الالتزام يتم بمجرد التوقيع

¹ عمروش حليم، التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية -الدور الجديد لمجلس المنافسة الجزائري- الملتقى الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 24-25 أبريل 2013، ص.33.

² محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص.510.

³ محمد أنور حماده، قواعد و إجراءات تنظيم المناقصات و المزايدات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.32.

⁴ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.216.

⁵ جورج فورديل بيارد لقولقيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع لبنان، 2001، ص.343.

⁶ نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010، ص.39.

على العقد بما ورد في دفتر من شروط و التزامات دون تجاهل الالتزامات التعاقدية الواردة في نص العقد ذاته.

و عليه، فإن إلزامية دفتر الشروط بالنسبة لطرفين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها هي من النتائج المترتبة على اعتبار دفتر الشروط و المواصفات الإدارية جزء لا يتجزأ من الصفقة العمومية¹.

5 - الأثر الفوري لدفتر الشروط

بمجرد الموافقة على دفتر الشروط و بنوده، لا يمكن المساس بالعلاقة التعاقدية، فإذا عدلت الإدارة من دفتر الشروط بعد التعاقد، فإن الشروط القديمة هي وحدها التي تحكم الرابطة التعاقدية دون الشروط الجديدة التي لم يوافق عليها المتعاقد لأنه لم يوقع عليها هي إنما وقع على الشروط السابقة، و التي على أساسها قبل التعاقد مع الإدارة، و في ذات الشأن قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن تعديل دفتر الشروط بعد الإعلان عن الصفقة العمومية يستلزم تجديد الإعلان و هو ما يعد بمثابة صفقة جديدة².

ثالثاً - الطبيعة القانونية لدفتر الشروط

تصبح الشروط و المواصفات التي تعدها المصلحة المتعاقدة و تضعها في دفتر الشروط جزءاً لا يتجزأ من العقد طالما أشير إليها فيه، إذ تعتبر أساس التعاقد بين المصلحة المتعاقدة و المتعهد الاقتصادي، حتى ولو لم ينص على ذلك في مضمون العقد، الذي تم إبرامه بين جهتين³.

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.216.

² عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994 ص.233.

³ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النشر العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، الطبعة الثانية، ص.152.

ولا يعني أن الإعلان عن الصفقة وطرح دفتر الشروط المخاطبين إيجاباً من قبل المصلحة المتعاقدة؟، فالإيجاب يتقدم به المتعهد الاقتصادي، على أن هذا الإيجاب لا يتحدد معالمه وشروطه إلا بناءً على الشروط و الأحكام التي قررتها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط¹. وعليه يكمن القول أن من يوجه الإيجاب في الصفقة العمومية إنما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها، والتي تستقل المصلحة المتعاقدة بوضعها دون أن يكون للطرف الآخر الاشتراك في ذلك، وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها، فإذا خرج مضمون تقديم العروض للمتعهد على هذه الشروط فإن الأصل أنه يتم استبعاده من الصفقة. و هذا ما يدعونا للبحث عن الطبيعة القانونية لدفتر الشروط؟

فقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لدفتر الشروط التي تضعه المصلحة المتعاقدة، فيهم من اعتبر أن دفتر الشروط يحتوي على شروط ذات طبيعة تعاقدية، و ذهب البعض الآخر لاعتبارها ذات طبيعة لائحية.

1 - دفاتر الشروط البيئية ذات طبيعة تعاقدية

يرى جانب من الفقه أن دفاتر الشروط ذات طبيعة تعاقدية، لأنها تتضمن مجموعة من الشروط والمواصفات التي قد يرد النص عليها في العقد، وبذلك تصبح هذه الشروط والمواصفات جزء لا يتجزأ منه، طالما أشير إليها صراحة في العقد، الأمر الذي يؤدي إلى سريان كل ما تضمنه دفتر الشروط من بنود على العقد، و تكون ملزمة للمتعاقد بمجرد توقيعه على العقد².

¹ جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص.153.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.20.

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه الفقه الجزائري خاصة الدكتور عمار عوابدي، حيث يرى أن دفتر الشروط ذو طابع تعاقدية و ليس تنظيمي، لأنه سيصبح شريعة المتعاقدين بمجرد إبرام العقد ورغم أن المصلحة المتعاقدة تملك سلطة الإعداد الانفرادي لهذه الدفاتر، إذ تصوغ و تضع الشروط والأحكام التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، إلا أنها لا يجوز لها تعديل هذه الشروط، إذا وافق عليها، وتصبح خاضعة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و من خلال دراسة مجموعة من العقود الإدارية، نجد أنه لا يمكن الأخذ بهذا التكييف القانوني على إطلاقه لكافة العقود المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة، لأن هناك بعض العقود الإدارية ومن بينها عقد الامتياز تتسم بالطابع المركب، إذ تكون بعض شروطه ذات طبيعة تعاقدية، و البعض الآخر ذات طبيعة تنظيمية¹.

وباعتبار أن الصفقات العمومية أحد أهم أنواع العقود الإدارية، فإن المصلحة المتعاقدة تتمتع فيه بسلطة أحادية الجانب في وضع الشروط اللائحية بإرادتها المنفردة، ثم في الاعتراف بتعديل هذه الشروط إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، دون أن يكون للملتمز حق الاحتجاج عن هذا التعديل. كما ذهب الفقه الفرنسي على نفس المنهج باعتبارها ذات طبيعة تعاقدية، و هذا من خلال التفرقة بين الأحكام المتعلقة بتنفيذ العقد، ما بين وضعها قبل الإبرام و بعده، و من تم فإن الأحكام التي تتضمنها دفاتر الشروط العامة لا تشكل إلا أنماط بسيطة لشروط تعاقدية، طالما أن العقد لم يبرم بعد، أما بعد الإبرام، فإن أحكام دفتر الشروط العامة المحال إليه تقنيا أو إداريا تصبح جزأ لا يتجزأ من العقد، مكتسبة الطبيعة التعاقدية، و كأنها معدة من جانب الأطراف ذاتهم.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها و أموالها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص.170.

وتجدر الإشارة إلى أن الإحالة إلى دفتر الشروط العامة قد تكون كلية أو جزئية، فإذا كانت جزئية فيصبح متمتعاً بالطبيعة التعاقدية في ذلك الجزء فقط¹.

إذا عدلت المصلحة المتعاقدة دفتر الشروط العامة سبق أن أشارت إليه في نوع من أنواع الصفقات، فإن دفتر الشروط العامة القديم هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية، مما يؤكد الطبيعة التعاقدية لتلك الشروط في مواجهة المتعاقد².

2 - دفاتر الشروط البيئية ذات طبيعة لائحية

تعتبر دفاتر الشروط بانه ذات طبيعة لائحية، ولأنها تعد من طرف الجهة الإدارية بصفة انفرادية، دون أي مشاركة من المتعامل المتعاقد، إضافة إلى أنها تتضمن شروط عامة تتعلق بإبرام العقد الإداري وكيفيات تنفيذ الأشغال، وسلطات الإدارة ففي مجال التنفيذ، وكيفية التسوية المالية للعقد، وهي الشروط التي ترد في القوانين واللوائح المنظمة لهذا النوع من العقود خاصة آليات إبرام الصفقات العمومية³.

لذلك يمكن اعتبار دفاتر الشروط لائحية إذا نظرنا من حيث طبيعتها القانونية في واقع الحال هي من الأعمال التحضيرية الداخلة في إبرام العقود، و هي توضع من ناحية المصلحة المتعاقدة وإبرادتها المنفردة و لم تشرك غيرها من المتعهدين في وضع بنوده، و بالتالي فهي أقرب إلى القرارات الإدارية في شقها التنظيمي منها إلى العقود، و أما مسألة التأشير عليها أو إمضائها من طرف المتعهد المشارك في الصفقة ليست دليل على أنه ذات طبيعة عقدية أحسن دليل نص المادة

¹ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.450.

² سليمان الطماوي، الأساس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، طبعة 2015، ص: 376، 377.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.101.

67 من المرسوم الرئاسي 274/15 سالف الذكر: "... . دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد...". و هذا ما هو إلا تصريح من المتعهد أنه قرأ مضامين دفتر الشروط و هو على بينة من أمره بالنسبة لجميع الشروط التقنية و المالية¹.

ولا يغير من هذه الصفة أن يرد النص عليها في العقد أو في دفاتر الشروط الخاصة، لأنها ملزمة لطرفي الرابطة التعاقدية، ويترتب على مخالفتها بطلان العقد، بالإضافة إلى الشروط التي قد يرد النص عليها مثلا في القوانين المنظمة للصفقات العمومية، تستطيع الجهات الإدارية أن تدرج في دفاتر شروطها العامة أو الخاصة بعض الشروط الإضافية أو التفصيلية المتعلقة بإجراءات إبرام العقد، وهي شروط لا نصية ملزمة للإدارة، وفي الغالب تكون من قبيل الأوامر و إجراءات التنظيم الداخلي التي لا تؤثر على العقد حيث لا تمس حقوق المتعاقد².

وهذه الشروط هي التي توضع للمصلحة المتعاقدة كيفية إبرام الصفقة، وتعتبر بطبيعة الحال ذات طبيعة لائحية باعتبارها قرار صادرا من الوزير، ولما كانت كيفية التعاقد مبينة في العادة في القرارات واللوائح المنظمة للمناقصات والمزايدات العامة، فإن معظم ما يرد في دفتر الشروط العامة بهذا الخصوص هو من قبيل الأوامر والإجراءات الداخلية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان التعاقد وإن عرض مخالفتها للعقاب الإداري³.

و بهذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي سنة 1982 في أحد الشكاوى بتجاوز السلطة الموجهة ضد دفتر الشروط الإداري المطبق على صفقة الخدمات الفكرية: "أن هذه الوثائق تعتبر أعمالا

¹ محمد بكراشوش، المرجع السابق، ص.124.

² محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص.161.

³ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.378.

قابلة للطعن فيها، و ليست مجرد تدابير داخلية¹ تتعلق بالتعليمات و الأوامر لعمال الإدارة المعنية بالتنفيذ و عدم مراعاتها لا يؤثر في شيء في قانون الأعمال المنفذة ليست لها أية قوة قانونية تجاه الغير، بل هذه النماذج تعتبر في حد ذاتها قرارات يمكن التحقيق فيها من طرف مجلس الدولة².

وفي الأخير يجمع أغلب فقهاء القانون الإداري على أن الشروط التي تتضمنها دفاتر الشروط البيئية تعتبر شروطا تعاقدية في طبيعتها، بالرغم من انفراد الإدارة المتعاقدة بوضعها سلفا إذ يقتصر دور المتعاقد مع الإدارة عادة إما في قبول هذه الشروط البيئية، بالنسبة لكافة العقود الإدارية بإنشاء عقد إمتياز المرافق العامة الذي يتميز بالطابع المركب إذ تعتبر شروطه ذات طبيعة تعاقدية لائحية، لأنها تمس الجمهور المنتفع من خدمات المرفق من جهة، و شروط تعاقدية تخص الملتزم من جهة ثانية³، ونرى بأن الرأي الأرجح هو اعتبار دفتر الشروط ذو طبيعة تعاقدية لأن المصلحة المتعاقدة تضع الشروط لكن المتعامل المتعاقد هو الذي قرر إما قبولها والمشاركة في الصفقة العمومية البيئية أو رفضها وعدم المشاركة فيها.

¹ قدوج حمامة، المرجع السابق، ص.123.

² عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها و اجتهادا (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص.64.

³ عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه-القضاء-التشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص.100.

الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط البيئي وكيفية التأشير عليه

نصت المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على محتوى دفاتر الشروط البيئية (أولا)، و إلى أنواعها (ثانيا)، وإلى كيفية التأشير عليها (ثالثا).

أولا - محتوى دفاتر الشروط البيئية

نص المشرع الجزائري على دفتر الشروط من خلال المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام: "توضع دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم و تنفذ وفقا للصفقات العمومية وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة"¹.

يتضح لنا أنه من خلال هذه العبارة: "...توضع دفاتر الشروط...الشروط التي تبرم و تنفذ وفقا للصفقات العمومية..."، أن المشرع الجزائري ترك المجال مفتوح أمام المصالحة المتعاقدة لتضع ضمن بنود دفاتر الشروط كل متطلبات الصفقة و التي يمكن أن يندرج ضمنها شروط بيئية بغرض المحافظة على البيئة من خلال الصفقة العمومية المراد القيام بها.

¹ المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

لذلك يجب على المصالحة المتعاقدة أثناء إعداد دفاتر الشروط مراعاة الجانب البيئي في الصفقة العمومية، و إدراجه ضمن بنود دفاتر الشرط قبل أي خروج الصفقة للعلن، و بذلك تضمن أن هذا الشرط سيتم معرفتها من قبل جميع المتعهدين الاقتصاديين، لما يوجد لدفتر الشروط من خصوصية باعتباره جوهر الصفقات العمومية و بدون إعداده لا يمكننا الحديث عن الصفقة، لأن كل صفقة يجب أن تكون بدفتر شروط.

لهذا فالمصلحة المتعاقدة في عملية إعداد دفتر الشروط يجب عليها تحديد بموجبه كفاءات إبرام وتنفيذ الصفقات في إطار حماية البيئة، قبل الدعوة للمنافسة.

كما يحدد دفتر الشروط حقوق و التزامات كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها ومبلغ الكفالة و التعويضات في حالة الاخلال ببنود دفتر الشروط و العقوبات المترتبة عنها خلاصة القول أن دفتر الشروط يشكل حجر الأساس للصفقة العمومية، لأن المصالح المتعاقدة توضع فيه الشروط المرجوة من خلال عملية إبرام الصفقة العمومية.

ثانيا - أنواع دفاتر الشروط البيئية

وهذه دفاتر الشروط البيئية تشمل ثلاث أنواع و هي:

1 - دفاتر البنود الإدارية العامة

لقد أشار المادة 26 أعلاه إلى دفاتر الشروط الإدارية العامة: "توضع دفاتر الشروط... وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات والخدمات الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي...". يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع

الجزائري لم يتم بتعريف دفاتر البنود الإدارية العامة و ترك للفقهاء وضع تعريف لها، هذا الأخير عرفها بأنها جزء أساسي من العقود الإدارية لأنه يحدد الشروط التي تنطبق على جميع العقود التي تبرمها وزارة معينة، و التي تقوم بإعداد دفاتر الشروط العامة مسبقاً، دون الحاجة إلى استشارة الأفراد أو المؤسسات الخاصة، وهي تصدره بإرادتها المنفردة¹. وهي تتضمن قواعد لائحية عامة ومجردة، و هذه الميزة الجوهرية التي تتسم بها دفاتر البنود الإدارية العامة و هي التي حالت دون تعديل أو الغاء للقواعد المنظمة لدفتر الشروط الإدارية العامة منذ صدوره بموجب القرار الصادر عن نيابة كتابة الدولة للأشغال العمومية بتاريخ 21 نوفمبر 1964، و الذي يطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية والنقل². و المتضمن لأحكام العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال، و يحتوي في عنوانه الأول على كيفية إبرام الصفقات العمومية و تم تضمينه الضمانات و الوثائق الواجب تقديمه من طرف المتعاقد³.

وكذا الآجال وشروط المشاركة في المناقصات و المزايدة. و التأشير على الوثائق، و شكل المشاركات، وفتح الأظرفة. كما تتضمن الدفتر أحكاماً تنظيمية تتعلق بطرق التراضي، و أخرى تتعلق بتنفيذ الأشغال، وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ، و التسوية المالية للصفقة، و سائر التسيبقات. وبصفة عامة يعد هذا القرار بمثابة خريطة طريق شاملة و كاملة في مجال صفقات العمومية⁴.

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص.379.

² قرار الصادر عن نيابة كتابة الدولة للأشغال العمومية المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، ج ر 6 لسنة 1965.

³ بلغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.152.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.143.

يفترض أن لكل مجال من مجالات الصفقات العمومية، سواء كان الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات دفتر بنود إدارية عامة تؤطر تسييره، غير أنه يلاحظ عدم وجود دفاتر بنود إدارية عامة تعنى بقطاعات التمويل والخدمات، والدراسات إلى غاية يومنا هذا¹، عدا القرار الصادر في 21 نوفمبر 1964 المنظم لدفتر البنود الإدارية المتعلق بالأشغال العمومية الساري إلى يومنا، هذا رغم نص في جل التشريعات و التنظيمات المنظمة لصفقات العمومية على ضرورة تحيين هذه الدفاتر وأخيرها نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247: "توضع دفاتر الشروط، المحينة دورياً..."، إلا أن هذا التحيين لم يتم بعد نظراً لاعتبار دفاتر البنود الإدارية العامة بمثابة دفاتر نموذجياً. و إذا يحدث تحيين لدفتر البنود الادارية العامة فسوف يتم إدراج شروط بيئية فيه وهذا بغرض حرص تنظيم الصفقات العمومية على إدراج البعد البيئي في جل الصفقات العمومية، غير أن ذلك يرتبط أيضاً بامتنال المتعهدين لهذه الإرادة البيئية فلا بد من توافق إرادتين للوصول إلى تحقيق مبادئ بيئية². والتي يجب على المتعهدين الاقتصاديين مراعاتها في تقديم عروضهم، و إلا تعرض عروضهم للرفض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تختار عرضاً من بين العروض ما جاء به دفتر الشروط البيئي.

2 - دفاتر التعليمات التقنية المشتركة

أ - محتوى دفاتر التعليمات التقنية المشتركة

لقد أشار المادة 26 أعلاه إلى دفاتر التعليمات التقنية المشتركة: "توضع دفاتر الشروط... وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي: ..."

¹ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.187.

² بلغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.152.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني...". يظهر لنا من هذه المادة أن لدفتر التعليمات التقنية المشتركة يكون مطبقا على كل مجال من مجالات الصفقات العمومية إما أشغال أو اللوازم أو خدمات أو دراسات، والتي تمت المصادقة عليها من قبل الوزير المعني، و أن لا تخالف هذه الشروط في مضمونها أحكام دفاتر البنود الإدارية العامة¹. كما تقوم بتحديد جدول الأسعار الأحادية و الكشف الكمي والتقييمي للصفقة، و تحديد أيضا مقاييس التقنية و المالية لمنح الصفقة أو السلعة المستعملة التكنولوجية المنتهجة و الإجراءات التأمينية والأمنية والبيئية الواجب اتخاذها². فمثلا نحن بصدد تحضير لصفقة أشغال عمومية يجب على المصلحة المتعاقدة إدراج البعد البيئي في دفاتر التعليمات المشتركة المتعلقة بصفقة الأشغال العمومية، وهذا لا يتمانع مع الشروط المحددة مسبقا في دفاتر البنود الإدارية العامة، لأن هذا الأخير يعتبر نص قاعدي أو مرجعي بالنسبة لكل صفقة عمومية كما تعتبر نصوصه عامة و مجردة، و بالتالي يمكن إدراج البعد البيئي ضمن بنود دفاتر التعليمات المشتركة لصفقة الأشغال العمومية بهدف حماية البيئة من التأثيرات الجانبية التي من المحتمل أن تسببها لها هذه الصفقة إذا لم تراعي البعد البيئي.

باستقراء عبارة: "...الموافق عليها بقرار من الوزير المعني". يثورني تساؤل التالي هل المقصود هنا بالوزير المعني هو وزير الأشغال العمومية، أم وزير المعني بالقطاع، أم يمكن أن يندرج ضمنه

¹ هيئة سردوك، المرجع السابق، ص.141.

² بغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.152.

حتى الوزير المكلف بالبيئة باعتبار أن المشرع أراد اشراكه في هذه العملية مسبقا قبل وجود أضرار بيئية، خصوصا في المشاريع التنموية و الاقتصادية الكبرى و التي لها آثار مباشرة على البيئة. و يمكن تقسيم دفاتر التعليمات التقنية المشتركة إلى نوعين:

ب - دفاتر الشروط التقنية العامة

يتم تحرير هذه الدفاتر من طرف الدولة أو أحد أجهزتها، و يحتوي على مجموعة القواعد التقنية المطبقة على الأشغال العمومية و عقود المناولة و الالتزامات التعاقدية لطرفي الصفقة، أجز الأشغال و التأمينات و مدة صلاحية العروض و يحتوي على مواد و بنود خاصة بحماية البيئة و المحيط الذي تقام فيه الأشغال العامة و على الأطر الرقابة¹، مراقبة مدى احترام المتعهدين الاقتصاديين لهذه الشروط البيئية في تحضير عروضهم من عدمها حسب ما ورد في دفاتر الشروط التقنية العامة. و التي تم فيها تحدد بدقة الأشغال أو الخدمات التي يجب إنجازها بدقة و عناية شديدة بهدف حماية البيئة و ضمان التنفيذ الحسن للصفقة العمومية البيئية المبرمجة، و كل صفقة يجب أن تتضمن دفاتر الشروط التقنية العامة والذي يمكن أن يكون نموذجيا².

ج - دفاتر الشروط التقنية الخاصة

يتم تحرير هذا الدفتر كذلك من طرف شخص من أشخاص القانون العام، و الذي يحتوي على الأحكام والشروط العقدية ذات الطبيعة الإدارية و المالية الخاصة بالصفقة، و هو يحدد بدقة الالتزامات التعاقدية للمتعاقد مع الإدارة، فكل صفقة عمومية يجب أن تحتوي على هذا الدفتر³.

¹ بلغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.153.

² ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص ص: 18، 19.

³ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.438.

زيادة على احتوائه على شروط تقنية خاصة تربط برقابة المواد و صلاحيتها للاستعمال، وشروط ترتبط بتنفيذ الصفقة، و أعمال البناء و سماكته و عمق الأرضية، إضافة إلى الأساسات والبناءات الفوقية، فإنه يرتبط بحماية البيئة ارتباطا وطيدا، بحيث أن البيئة ترتبط بأمور تقنية كثيرة لها علاقة بالتكنولوجيا المستعملة، و بالتالي للبيئة خصوصية تقنية معقدة، فإنه يعود لدفتر الشروط التقنية الخاصة تحديد المعايير البيئية و الشروط التقنية لكل أشغال عمومية و المواد و الوسائل الإيكولوجية المستعملة و مدى احترامها للبيئة، كاشتراط عدم الضجيج الذي يفوق ما هو مسموح به، و استعمال طاقات متجددة، مواد لا تستهلك الطاقة بشكل كبير، مواد بالإمكان استرجاعها أوحتى مواد غير مضرّة بطبقة الأوزون أو المواد المائية أو الهواء و التربة¹.

3 - دفاتر التعليمات الخاصة

لقد أشار المادة 26 أعلاه إلى دفاتر التعليمات التقنية المشتركة: "توضع دفاتر الشروط... وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي: ...

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة". من خلال هذه المادة يتضح لنا أن دفاتر التعليمات الخاصة توضع خصيصا لكل صفقة يراد إبرامها من قبل المصلحة المتعاقدة، و تتضمن الشروط التي تضمن عقد بعينه أو محدد بذاته، أو تتعلق بكل حالة عقدية على حدة، و يتمثل دورها في إكمال ما لم تحط به دفاتر البنود الإدارية العامة و كذلك دفاتر التعليمات التقنية المشتركة، و التي تحدد و تكمل الشروط التي لا يمكن تحديدها في النوعين السابقين من الدفاتر، بالنسبة للصفقة موضوع الإبرام، و هي غالبا ما تتضمن موضوع طلب

¹ بلغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.153.

العروض، صيغ الإبرام، تعليمات العارضين، مبلغ كفالة التعهد، مراعاة البعد البيئي و غيرها من الاشتراكات التي تضعها الإدارة حسب طبيعة كل صفقة تردي إبرامها¹.

فحسب المشرع الجزائري تعتبر دفاتر التعليمات الخاصة الوثيقة الأساسية التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، و تختلف من صفقة إلى أخرى، فهي تحتوي على مميزات كل صفقة، وتتعلق بالمشروع من حيث الموضوع و الأهمية و الآجال و الصيغة التي تبرم بها هذا المشروع والضمانات الأساسية الواردة في طلب العروض بالنسبة للمصلحة المتعاقدة².

فعند إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة، تحرص المصلحة المتعاقدة على تضمين مجموعة من الأحكام التي تركز إدماج الاعتبارات البيئية خاصة بتلك الصفقة، فيما يتعلق بشروط تنفيذ الصفقة العمومية. كاشتراطها في دفتر التعليمات الخاصة بأن يكون المتعهد لإنجاز أشغال عامة الخبرة في إنجاز صفقات عمومية سابقة قدم فيها حماية جيدة للبيئة، بالإضافة إلى شهادة التخصص و التصنيف المهنيين للمؤسسات³ التي تعتبر وثيقة تنظيمية بأشغال البناء و الأشغال العمومية و الري و الأشغال الغابية والتي تخول للمؤسسة الحائزة لها اختصاص وطنيا و كشرط أساسي لإبرام صفقة عمومية مع الدولة والولاية و البلديات و الإدارات و المؤسسات و الهيئات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العامة والري و الأشغال الغابية، أو اشتراط دراسة مدى التأثير على البيئة طالما أن إنجاز الأشغال العامة من الأعمال الضارة بالبيئة⁴.

¹ هيبية سردوك، المرجع السابق، ص.141.

² بلغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.153.

³ المرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ في 6 مارس 2011، المرتبط بجائزة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر 15 لسنة 2011.

⁴ بلغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.153.

كما لها أن تشترط شروط بيئية إصلاحية، و أحسن صورة لذلك هو اشتراط من المتعهدين إصلاح وإرجاع الأمكنة إلى ما كنت عليه قبل إنجاز الأشغال العمومية حفاظا على البيئة، رغم أن ذلك يبقى من الصعب تحقيقه، فالإصلاح لا يرجع الأمكنة لما كانت عليه البيئة بعد سنوات من الأشغال العمومية الضارة بالبيئة.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة اشتراط شروط ذات طابع عقابي، كالتذكير بالعقوبات المالية والجنائية الواردة في مختلف القوانين البيئية الجزائرية، و التذكير على أنه في حالة الإضرار بالبيئة يبقى المتعهد المسؤول المدني الوحيد عن التعويضات التي قد تطالب بها المصالح الإدارية المختصة¹.

ثالثا - كيفية التأشير على دفاتر الشروط البيئية

تخضع دفاتر الشروط لدراسة من لجنة الصفقات العمومية المختصة قبل الإعلان عن الصفقة حيث نصت المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "تختص لجنة الصفقات العمومية بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية، و إتمام تراتبيها، و دراسة دفاتر الشروط...". و تتوج هذه الرقابة حسب المادة 189 من ذات المرسوم الرئاسي في أجل 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة لجنة الصفقات العمومية بمقرر منح التأشير من لجنة الصفقات العمومية المختصة. نلاحظ أن المشرع الجزائري في تنظيم الأخير لصفقات العمومية لم يحدد مدة صلاحية التأشير على دفاتر الشروط كما كان عليه الحال في المادة 132 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الذي نص فيه: "تخضع مشاريع دفاتر الشروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات العمومية المختصة قبل إعلان

¹ بلغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، المرجع السابق، ص ص: 153، 154.

المناقصة... و تؤدي هذه الدراسة في أجل خمسة و أربعين (45) يوم، إلى صدور مقرر (تأشيرة) من لجنة الصفقات العمومية المختصة، تكون صالحة لثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها. وإذا انقضى هذا الآجال، تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد، على لجنة الصفقات المختصة...". فهل هذا يعتبر أن المشرع عدل عن تقييد المصلحة المتعاقدة بمدة قانونية بعد منح التأشيرة على دفاتر الشروط من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة كما كان عليه الحال قبل صدور المرسوم الرئاسي 10-236، بترك هامش من الحرية لمصلحة المتعاقدة بغرض التحضير الجيد للصفقة. لكن في حال عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة، فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة¹.

كما قام المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 من إعفاء المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة، التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه. إن الغرض من إخضاع دفتر الشروط لهذه التأشيرة في إطار الرقابة الخارجية هو التأكد من مطابقته للقوانين و التنظيمات، من خلال سماع رأي اللجنة في هذه الدفاتر باعتبارها مساهما في إعداد تنظيم الصفقة العمومية، من تم يعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة²، مما يتوجب على المصلحة المتعاقدة إعداده بالدقة اللازمة و تحديد كل متطلبات الصفقة قبل الإعلان عن المنافسة.

¹ المادة 3/196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

² نصري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص ص: 18-20.

أحسن ما فعل المشرع الجزائري حينما خول للمصلحة المتعاقدة صلاحية إعداد دفاتر الشروط التي تناسب طبيعة كل صفقة، باعتبار أن الشروط الخاصة بإنجاز عقد الأشغال العمومية ليست كالشروط الخاصة لإنجاز عقد خدمات، لأن في عقد الأول قد تقوم المصلحة المتعاقدة بوضع شروط للمحافظة على حماية البيئة لما لصفقة الأشغال العمومية من تأثيرات على البيئة أو لزام المتعهد الاقتصادي بالمحافظة على الأمكنة أثناء و بعد إنجاز الصفقة. و لضمان نجاعة الصفقة وحرية الوصول إليها يجب على المصلحة المتعاقدة أن تضع دفاتر الشروط بصفة موضوعية وليس موجهها نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.

الفصل الثاني: الآليات التقنية والإدارية لحماية البيئة أثناء مرحلة إعداد

الصفقة العمومية المنصوص عليها بموجب نصوص خاصة

يقصد بالآليات التقنية لحماية البيئة التي تسبق ميلاد أي صفقة أو مشروع، وهي دراسة علمية فنية تسمح لرجال الإدارة بادراك ما مدى الأخطار التي قد تسببها المشاريع أو الصفقات للبيئة والصحة والسلامة العامة، لهذا تركز هذه الدراسات على القواعد الصحية والاستغلال الأمثل للبيئة المستقبلية للمشروع، تستند مهمة وضعها إلى خبراء متخصصين يعملون في مكاتب دراسات متخصصة معتمدة من طرف وزارة البيئة (المبحث الأول).

أما الآليات الإدارية لحماية البيئة يقصد بها القرارات الإدارية التي تصدرها سلطات الضبط الإداري في مواجهة الأنشطة البيئية من أجل المحافظة على النظام العام البيئي، وهي أساليب وقائية تتفاوت في درجة تقييدها للحريات الفردية في ممارسة الأنشطة البيئية، لتشمل التراخيص والتصريحات والحظر و الإلزام (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الآليات التقنية لحماية البيئة أثناء مرحلة إعداد الصفقة

العمومية المنصوص عليها بموجب نصوص خاصة

المقصود بالآليات التقنية لحماية البيئة التي تسبق ميلاد أي صفقة أو مشروع، وهي دراسة علمية فنية تسمح لرجال الإدارة بادراك ما مدى الأخطار التي قد تسببها المشاريع أو الصفقات البيئية والصحة والسلامة العامة، لهذا تركز هذه الدراسات على القواعد الصحية والاستغلال الأمثل للبيئة المستقبلية للمشروع، تستند مهمة وضعها إلى خبراء متخصصين يعملون في مكاتب دراسات متخصصة معتمدة من طرف وزارة البيئة.

وتكريسا لمبدأ الحيطة و الحذر التي تراعيه المصلحة المتعاقدة بالنسبة للمشاريع التي لها تأثير سلبي على البيئة، لا تمنح الصفقة للمتعهد إلى بعد إجراء دراسات تقنية والمتمثلة في دراسة مدى التأثير التي سنتطرق إليه في (المطلب الأول) و دراسة الخطر في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دراسة التأثير كوسيلة لحماية البعد البيئي في الصفقة العمومية

إن دراسة التأثير على البيئة أصبح جزء لا يتجزأ من عملية التخطيط لإقامة مشاريع التنمية، والتي تعتمد عليها الجهات الفاعلة في مجال حماية البيئة و تحسينها من خلال تحقيق التوازن والتجانس بين دعائم البيئة و مقتضيات التنمية¹، من أجل الوصول إلى تحقيق تنمية المشاريع المستدامة. يعتبر قانون حماية البيئة 83-03² أول نص قانوني تطرق لدراسة التأثير، و الذي اعتبر دراسة مدى التأثير وسيلة أساسية للنهوض بحماية البيئة، و التي أتبعه المشرع بالمرسوم التنفيذي 78-90 الذي ينظم إجراءات دراسة مدى التأثير، ثم جاء قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ليواصل بهذا المشرع الجزائري التأكيد على أهمية هذه الدراسة التقنية كوسيلة فعالة لتحقيق التنمية في المشاريع و الصفقات المستدامة، و كذا المرسوم التنفيذي 07-145 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة³.

سننتقل في هذا المطلب إلى مفهوم دراسة مدى التأثير على البيئة (الفرع الأول)، و مضمون دراسة مدى التأثير و الإجراءات المتبعة فيها في (الفرع الثاني).

¹ اسماعيل نجم الدين زنكه، القانون الإداري البيئي دراسة تحليلية مقارنة، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012، ص.364.

² المادة 130 من القانون رقم 83-03، المؤرخ في 5 فيفري 1983، المتعلق بحماية البيئة ج ر 6 لسنة 1983.

³ المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد مجال تطبيق و محتوى و كيفية المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، ج ر 34 لسنة 2007.

الفرع الأول: مفهوم دراسة التأثير على البيئة

سيضم هذا الفرع تعريف دراسة مدى التأثير (أولاً)، و كذا خصائص دراسة مدى التأثير و طبيعتها القانونية (ثانياً).

أولاً - تعريف دراسة مدى التأثير على البيئة

في تعريف دراسة مدى التأثير سنتطرق إلى التعريف الفقهي من تم إلى التعريف القانوني.

1 - التعريف الفقهي لدراسة مدى التأثير على البيئة

تتعدد التعاريف الفقهية لدراسة مدى التأثير على البيئة، نذكر من بينها ما يلي:

تعريف الأستاذ " وليام كينيدي William Kennedy " لدراسة مدى التأثير على البيئة: " إن تقييم الآثار البيئية ليست فقط علما أو مجرد إجراءات فحسب، بل هي علم، و فن، فمن حيث كونها علما فهي أداة تعمل بالمنهج العلمي من أجل معرفة التنبؤات و تقييم التأثيرات البيئية و مشاركتها في عملية التنمية، ومن حيث كونها فنا فهي عبارة عن تدابير لاتخاذ القرار للتأكد من أن التحليل البيئي للأحداث له تأثير على عملية اتخاذ القرار"¹.

كما عرفها الأستاذ "أنهافا Anhava" : "بأنها إدارة متخصصة لإدارة المشروعات و التقييم البيئي في مختلف مراحل دورة المشروع"² ، و في تعريف آخر لدراسة مدى التأثير على البيئة: " هي عملية كشف الآثار او المردودات البيئية السلبية (الضارة) و الإيجابية (المفيدة) لخطط التنمية الشاملة الملموس منها و غير الملموس، المباشر منها و غير المباشر، الآنية و المستقبلية، المحلية

¹ منصور مجاجي، دراسة مدى التأثير على البيئة كآليات لحمايتها من أخطار التوسع العمراني، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، جامعة الدكتور يحيى فارس، كلية الحقوق، الجزائر، العدد 03، ديسمبر 2009، ص.65.

² نفس المرجع السابق، ص.66.

والإقليمية و العالمية، من أجل معالجة الآثار الضارة بصفة خاصة و تأكيد الآثار المفيدة حماية البيئة و المشاريع الإنمائية معا¹.

و في تعرف للأستاذ بناصر يوسف لدراسة مدى التأثير: "هو الدراسة التي يجب أن تقام ببعض مشاريع الأشغال أو التهيئة العامة أو الخاصة بقصد تقييم آثار هذه المشاريع على البيئة"².
و في تعريف آخر لدراسة مدى التأثير على البيئة: "عملية دراسة التأثير المتبادل بين برامج التنمية والبيئة، بهدف تقليص أو منع التأثيرات السلبية، و تعظيم التأثيرات الإيجابية، بشكل يحقق التنمية ولا يضر بالبيئة و صحة الإنسان"³.

و في تعريف آخر لدراسة مدى التأثير: "درجة من الحماية و الصيانة التي تحقق للبيئة مراعاة الحمولة البيئية في إطار الخطة الإنمائية المقترحة من المنظور الآني و المستقبلي بطريقة مباشرة و غير مباشرة على المستوى المحلي و الإقليمي و العالمي"⁴.
و عرفها البعض على أنها: "وسيلة منها التعرف في الوقت الملائم على تأثيرات عمليات الاستثمار في البيئة بمفهومها الواسع و التأثيرات المقصودة في هذا الصدد هي التأثيرات المباشرة و غير المباشرة لهذه الاستثمارات على الانسان و البيئة و المحيط الذي يعيش فيه"⁵.

¹ زين الدين عبد المقصود، قضايا معاصرة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 2000، ص.117.

² Youcef BENCEUR, (Les études d'impact sur L'environnement en Droit Positif algérienne), revue algérienne des sciences économiques, juridique et politique, N°3 du 1991., p.443.

³ خالد قاسم مصطفى، إدارة البيئة و التنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة، الدار الجامعية، مصر، سنة 2000 ص.185.

⁴ زين الدين عبد المقصود، المرجع السابق، ص.117.

⁵ طه طيار، دراسة التأثير في البيئة نظرة في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01، الجزائر 1991 ص.5.

و في تعريف آخر هي: " تحليل منظم للآثار البيئية لمشروع ما لتقليل المؤثرات السلبية و تشجيع المؤثرات الايجابية"¹.

وحسب الفقيه "رنو دونوا دوسنتا مارك RENAUD DENOIX DE SAINT MARC" على أنها: "جوب إجراء دراسة قبل الشروع في مشاريع الأشغال أو التهيئة سواء عامة أو خاصة بغرض قياس تأثير هذه الأخيرة على البيئة"².

من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أن دراسة التأثير على البيئة هي دراسة تقنية فنية للمشروع يقوم بها أشخاص معتمدين من طرف وزارة البيئة، على نفقة المتعهد، و التي تكون سابقة عن الصفقة، للكشف عن آثار بعض المشاريع أو الأشغال على البيئة، و محاولة التقليل أو منع التأثيرات السلبية للصفة العمومية على البيئة سواء المباشرة منها أو غير المباشرة، الآنية أوالمستقبلية.

2 - التعريف القانوني لدراسة مدى التأثير على البيئة

عرف المشرع الجزائري دراسة التأثير على البيئة من خلال عدة نصوص قانونية، و يعتبر قانون 03-83 المتعلق بحماية البيئة³ (الملغى) سالف الذكر أول قانون بيئي ورد فيه تعريف لدراسة التأثير على البيئة في مادته 130: " تعتبر دراسة مدى التأثير وسيلة للنهوض بحماية البيئة و أنها

¹ عمر عبد الكريم الريماوي، زايد قفطان الحوري، أساسيات علم البيئة، تحرير: عبد القادر عابد، غازي سفاريني، الطبعة الثالثة، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، الأردن، 2008، ص.289.

² Youcef BENACEUR, « L'études d'impact sur l'environnement en droit positif algérien », « L'étude à laquelle il droit procédé avant d'entreprendre certains projet d'ouvrages ou d'aménagement, publics ou privés, dans le but d'apprécier les incidences de ces derniers sur l'environnement », revue de juridiques économique.n⁰ 03 , Algérie, 1991, p.445.

³ المادة 130 من القانون رقم 03-83، سابق الذكر .

تهدف إلى معرفة وتقدير الانعكاسات المباشرة و/أو غير المباشرة للمشاريع على التوازن البيئي وكذا على إطار و نوعية معيشة السكان".

كما عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-78 المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة¹ (الملغى) سالف الذكر: "أنها إجراء قبلي تخضع له جميع الأشغال و أعمال التهيئة أو المنشآت الكبرى التي يمكن بسبب أهميتها و أبعادها و آثارها، أن تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالبيئة، و لاسيما الصحة العمومية و الفلاحة و المساحات الطبيعية و الحيوان و النبات والمحافظة على الأماكن و الآثار و حسن الجوار".

أما قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة فعرف دراسة التأثير في مادته 15: " تخضع مسبقا و حسب الحالة، لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية و الهياكل و المنشآت الثابتة و المصانع و الأعمال الفنية الأخرى، و كل الأعمال و برامج البناء و التهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا، على البيئة، لاسيما على الأنواع و الموارد و الأوساط والفضاءات الطبيعية و التوازنات الإيكولوجية و كذلك على إطار و نوعية المعيشة".

و بدوره المرسوم التنفيذي 07-145 بدراسة التأثير عرف دراسة التأثير من خلال مادته الثانية: "تهدف دراسة أو موجز التأثير على البيئة إلى تحديد مدى ملاءمة إدخال المشروع في بيئته مع تحديد و تقييم الآثار المباشرة و/أو غير المباشرة للمشروع والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني".

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 27 فيفري 1990، المتعلق بدراسة التأثير على البيئة، ج ر 10 لسنة 1990.

من خلال التعاريف أعلاه يتضح لنا أن المشرع الجزائري أعطى لتعريف دراسة مدى التأثير على البيئة أهمية بالغة، لأنه حرص على تعريفه في التشريعات البيئية سواء الملغاة أو الحديثة و هذا لحرص معنى دراسة التأثير و المشاريع التي تتطلب هذه الدراسة. و عناية المشرع بدراسة التأثير لم تشمل قوانين البيئية فحسب بل شملت حتى بعض القوانين القطاعية نذكر منها على سبيل المثال: القانون رقم 05-14 المتضمن قانون المناجم¹ الذي عرف دراسة التأثير من خلال مادته الرابعة على أنه: " يقصد في مفهوم هذا القانون:

دراسة التأثير على البيئة: " وثيقة يتم إعدادها وفقا للشروط التي تحددها الحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة".

أما المشرع الفرنسي تبنى هذا الإجراء لأول مرة في المادة الثانية من قانون 10 جويلية 1976 المتعلق بحماية الطبيعة، والذي نص على أنه: "إلزامية دراسة مدى التأثير على البيئة باعتبارها إجراء جوهري وضروري لتقييم آثار المشاريع على البيئة، والتي تعتبر بمثابة الحدود القانونية للاعتداءات البيئية"². و في قانون 489-2004 الصادر في 3 جوان 2004 تبنى المشرع الفرنسي تعريف أشمل لدراسة التأثير على البيئة في المادة 121 فقرة 1 بقوله: " الأعمال والمشروعات التي يتم بواسطة المؤسسات العامة و التي تحتاج إلى موافقة أو قرار فيجب عليها احترام المردود البيئي و إعداد الدراسات السابقة للبناء أو التوسعات لتحديد تأثيرها على الوسط البيئي ومدى احتمال تعريضه للخطر"³.

¹ القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتضمن قانون المناجم، ج ر 18 لسنة 2001.

² Michel PRIEUR, Droit de l'environnement, 4^{ème} édition, Dalloz, delta, 2001, p.75.

³ اسماعيل نجم الدين، المرجع السابق، ص.364.

نلاحظ من خلال هذه التعريف للمشرع الفرنسي أنه أدرج كلمتين مختلفين وهما: "الأعمال والمشروعات" وهذا بغرض إخضاع لدراسة التأثير كلا من الأعمال التي تقوم بها المؤسسات العمومية أو الخاصة التي تسبب أثر خطورة أقل على البيئة و كذا المشاريع التي تكون أغلبها مشاريع اقتصادية مهمة و ضخمة و التي تكون بهدف التنمية الاقتصادية التي تكون أغلبها مبرما عن طريق صفقة عمومية أو مشاريع استثمارية.

أما المشرع المغربي قام بتعريف دراسة التأثير على البيئة في المادة الأولى من الظهير الشريف 1-03-60¹ و الذي عرف دراسات التأثير على البيئة: " يقصد بالمصلحات المستعملة في هذا القانون المعاني التالية: دراسة التأثير على البيئة هي دراسة قبلية تمكن من تقييم الآثار المباشرة و غير المباشرة التي يمكن أن تلحق البيئة على الأمد القصير و المتوسط و البعيد نتيجة إنجاز المشاريع الاقتصادية والتنموية و تشييد التجهيزات الأساسية و تحديد التدابير الكفيلة بإزالة التأثيرات السلبية أو التخفيف منها أو تعويضها بما يساعد على تحسين الآثار الإيجابية للمشروع على البيئة...".

يتضح لنا من تعريف دراسة التأثير من قبل المشرع المغربي وفق إلى حد بعيد في جمع وحصص المشاريع التي يتطلب فيها دراسة تأثير، من بينها مصطلح "إنجاز المشاريع الاقتصادية و التنموية" والتي تدخل ضمن هذا المصطلح العقود العامة التي تأتي على رأسها الصفقات العمومية باعتبارها أهم المشاريع الاقتصادية و التنموية التي تقوم بها الدول من أجل التنمية المحلية والتطور الاقتصادي.

¹ ظهير الشريف رقم 1-03-60 صادر في 12 ماي 2003 بتنفيذ القانون رقم 03-12 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة، ج ر للمملكة المغربية 1518، لسنة 2003.

ثانيا - خصائص دراسة مدى التأثير على البيئة و طبيعتها القانونية

نظرا لارتباط الوثيق بين خصائص و الطبيعة القانونية فضلت تناولهم ضمن هذا الجزء.

1 - خصائص دراسة مدى التأثير على البيئة

من خلال مختلف التعريفات التي أعطيت لدراسة مدى التأثير على البيئة سألغة الذكر يتبين لنا عدة خصائص لهذه الدراسة أهمها:

- التعامل مع المستقبل: فهي دراسة مستقبلية تقوم على معطيات قائمة و نتائجها تمثل تقديرات محتملة بنسب متفاوتة من عدم اليقين¹.

- الطابع الإعلامي: حيث تمثل دراسة مدى التأثير على البيئة وسيلة لإعلام الجمهور بنوع المشروع و آثاره المرتقبة على البيئة، و الكيفيات التي يتم بها التدخل لمجابهة أي خطر يمكن أن يحدثه هذا المشروع، فهي تضمن مساهمة جدية للجمهور في إعداد القرارات².

- الطابع التشاوري: و الذي يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي من التعرف على المشروع وتقديم ملاحظاته و اقتراحاته حسب الإجراءات المحددة في القانون، فهي بمثابة استشارة الجمهور حول المشروع بمعنى إمكانية إقامته من عدمها و الآثار التي يرون بأنها يمكن ان تنجم عنه و تمس بالبيئة، هذا و إن كانت الآراء المحصل عليها لا تتمتع بأي أثر قانوني، فهي غير ملزمة للإدارة حيث لا يوجد أي نص قانوني يلزم المحافظ المحقق بالأخذ برأي الجمهور، و من هنا هي لا تلزم الإدارة بالموافقة أو الرفض³.

¹ منور أوسرسر، فتحة بن حاج جيلالي مغراوة، دراسة الجدوى البيئية للمشاريع الاستثمارية، مجلة اقتصادية شمال إفريقيا المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائري، العدد السابع، ص.340.

² منصور مجاجي، المرجع السابق، ص ص: 69،70.

³ منصور مجاجي، نفس المرجع السابق، ص ص: 71،72.

- المرونة: تنسم الدراسة البيئية بالمرونة فهي مصممة بحيث تتلاءم مع مختلف أنواع المشاريع فالمرونة تعني إمكانية ملائمة و تكييف نتائج الدراسة عند ظهور متغيرات جديدة لم تؤخذ بعين الاعتبار، فليست هناك مجموعة ثابتة من القضايا التي ينبغي معالجتها في أي دراسة بيئية¹.
- دراسة عملية قبلية: فهي عملية لكونها تعتمد على الأسلوب العلمي و النظريات العلمية لتقييم آثار المشروع على البيئة، و هي قبلية لكونها مطلوبة قبل القيام بالمشروع و على إثرها تتم الموافقة على المشروع أو رفضه².
- التكلفة: تتفاوت التكلفة اللازمة لإعداد دراسة مدى التأثير على البيئة، بتفاوت نوع المشروع وحجمه و درجة تشابكه و تعقده و نوعية البيانات البيئية المطلوبة لتقييم وتقدير آثاره، لذلك تحمل الدراسة أصحاب المشاريع تكاليف مالية إضافية³.
- إجراء إداري وقائي: ذلك أن دراسة مدى التأثير على البيئة هي إجراء إداري قبلي تطلبه الإدارة من صاحب المشروع أو المتعهد سواء كان شخص عمومياً أو خاصاً، و على إثره تمنح الموافقة على الصفقة أو المشروع و ترفضه، أما عن خاصية الوقائية فهي جوهر دراسة مدى التأثير على البيئة، ذلك أن هذه الخيرة تقام لتحقيق الوقاية للبيئة مما قد تسببه المشاريع الاستثمارية من ضرر لها⁴.
- العمومية و الفعالية: فالعمومية لكونها دراسة تطلب في المشاريع المحددة سواء كانت تابعة للقطاع العام أو الخاص و بغض النظر عن نوعها صناعية، خدماتية، أشغال عمومية...، أما

¹ منور أوسرسر، فتيحة بن حاج جيلالي مغراوة، المرجع السابق، ص.340.

² Michel PRIEUR,... op.cit, p. 68.

³ منور أوسرسر، فتيحة بن حاج جيلالي مغراوة، المرجع السابق، ص.340.

⁴ Michel PRIEUR,... op.cit, p. 68.

الفعالية فذلك لأن نتائجها تبرز في مرحلة متقدمة و مبكرة من عملية إعداد المشروع، و هذا يمكن من إجراء دراسة واقعية لبدائل مفيدة من الناحية البيئية.

- عنصر الزمن: يمثل عنصر الزمن الفترة الزمانية الممتدة بين الإعداد لدراسة مدى التأثير على البيئة و الحصول على الترخيص من الجهات المختصة، هذه الفترة تتميز نوعا ما بالطول وهذا يرجع إلى أهمية الدراسة و كثرة إجراءاتها، و بطبيعة الحال تتفاوت هذه الفترة حسب نوع المشروع و حجمه و مقدار و نوعية البيانات المتوفرة¹.

2 - الطبيعة القانونية لدراسة مدى التأثير على البيئة

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل دراسة مدى التأثير على البيئة، هي دراسة تقنية محضة أم دراسة قانونية؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد التطرق إلى فرضيتين:

- الفرضية الأولى: بالنظر إلى الطريقة التي تتم بها دراسة مدى التأثير على البيئة والأشخاص المكلفين بإعدادها، نعتبر أنها دراسة تقنية و علمية محضة بهدف معرفة آثار المشروع المزمع انجازه على البيئة، وذلك عن طريق التنبؤات التقنية بالآثار المحتمل أن تنجر عن المشروع باتباع النظريات العلمية و الوسائل التقنية و الإيكولوجية الصديقة بالبيئة، خلال إنجاز الدراسة، من طرف مكاتب دراسات، و أو مكاتب خبرات، أو مكاتب استشارات معتمدة من وزارة البيئة، والتي تكون على نفقة صاحب المشروع².

¹ منور أوسرسر، فتيحة بن حاج جيلالي مغراوة، المرجع السابق، ص.340.

² راجع المادة 22 من القانون رقم 03-10، سابق الذكر.

على هذا الأساس يمكن القول أن دراسة مدى التأثير على البيئة هي دراسة تقنية فنية محضة لأنه يتم إعدادها بواسطة خبراء، وفي مكاتب متخصصة لذلك.

- الفرضية الثانية: مفادها أن دراسة مدى التأثير على البيئة لها إطار قانوني، و دليل ذلك أن المشرع منذ ظهور دراسة التأثير على البيئة وضعها في قانون وهذا بغرض تنظيمها وحرصه على تشديد إجراءات العمل بها، في كل المشاريع التي من المحتمل أن يكون لها آثار جانبية على البيئة، لا يمكن القيام بها بدون اللجوء إلى دراسة مدى التأثير، و في حالة القيام بالمشاريع الواردة في نص المادة 16 من قانون 10-03 سالف الذكر، دون هذه الدراسة يمكن الطعن فيها على أساس المخالفة صحيح لنص قانوني.

وبهذا يمكن القول بأن دراسة مدى التأثير على البيئة ذات طبيعة قانونية و تقنية لا يمكن انكارها لأن دراسة مدى التأثير جاءت في إطار قانوني منذ ظهورها، لكن لا يمكن القيام بها بدون الرجوع إلى مكاتب دراسات وخبراء متخصصة في هذا المجال و التي يجب أن تكون معتمدة من طرف وزارة البيئة.

الفرع الثاني: مضمون دراسة مدى التأثير على البيئة و الإجراءات المتبعة فيها

سننتقل إلى مجال تطبيق دراسة التأثير (أولاً)، ومحتوى هذه الدراسة (ثانياً)، ثم الإجراءات المتبعة في دراسة التأثير (ثالثاً).

أولاً - مجال دراسة و موجز التأثير على البيئة

حددت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 145-07 سالف الذكر، على أنه: "...تخضع المشاريع المحددة في الملحق بهذا المرسوم إلى دراسة أو موجز التأثير".

من خلال هذه المادة يظهر لنا أن المشرع ميز بين دراسة موجز التأثير، و خصص الملحق الأول لمجال دراسة مدى التأثير على البيئة (1)، و الملحق الثاني لمجال موجز التأثير على البيئة (2).

1 - مجال تطبيق دراسة التأثير على البيئة

أورد المشرع على مجال تطبيق دراسة التأثير على البيئة ضمن الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 145-07 سالف الذكر، و الذي يتضمن 29 نوع من المشاريع الخاضعة لدراسة مدى التأثير على البيئة و هي¹:

- 1) مشاريع تهيئة و إنجاز مناطق نشاطات صناعية جديدة.
- 2) مشاريع تهيئة و إنجاز مناطق نشاطات تجارية جديدة.
- 3) مشاريع بناء مدن جديدة يفوق عدد سكانها مائة ألف (100.000) ساكن.
- 4) مشاريع تهيئة و بناء في مناطق سياحية ذات مساحة تفوق عشرة (10) هكتارات.
- 5) مشاريع تهيئة و إنجاز طرق سريعة.
- 6) مشاريع إنجاز و تهيئة موانئ صناعية و موانئ ترفيهية.
- 7) مشاريع بناء و تهيئة مطار و محطة طائرات.
- 8) مشاريع تقسيمات حضرية تفوق مساحتها عشرة (10) هكتارات.
- 9) مشاريع بناء و تهيئة مركبات العلاج بمياه البحر و مركبات العلاج بالمياه المعدنية.
- 10) مشاريع إنجاز و مركبات فندقية تتوفر على أكثر من ثمانمائة (800) سرير.
- 11) مشاريع بناء أو جرف السدود.

¹ الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 145-07، سابق الذكر.

- (12) مشاريع إنجاز و تهيئة منشآت ثقافية او رياضية أو ترفيهية بإمكانها استقبال أكثر من خمسة آلاف (5.000) شخص.
- (13) مشاريع إنجاز و تهيئة حدائق تسلية تتسع لأكثر من أربعة آلاف (4.000) زائر.
- (14) مشاريع إنجاز و تهيئة حظائر لتوقف السيارات (أرضية أو مبنى) لأكثر من ثلاثمائة (300) سيارة.
- (15) مشاريع أشغال ري على مساحة خمسمائة (500) متر مربع (تصخير، سد).
- (16) مشاريع تهيئة أماكن مسافنة البضائع و مراكز التوزيع تتوفر على مساحة تخزين تفوق عشرين ألف (20.000) متر مربع.
- (17) مشاريع بناء و تهيئة المراكز التجارية تفوق مساحتها المبنية خمسة آلاف (5.000) متر مربع.
- (18) مشاريع جرف الأحواض المرفئية و تفريغ أحوال الجرف في البحر.
- (19) مشاريع أشغال و منشآت الحد من تقديم مياه يفوق طولها خمسمائة (500) متر.
- (20) كل أشغال التهيئة و البناء المرجو إنجازها في المناطق الرطبة.
- (21) مشاريع بناء أنابيب نقل المحروقات السائلة أو الغازية.
- (22) مشاريع تفريغ ما يفوق عن عشر آلاف (10.000) متر مكعب من الأحوال في البحيرات أو المسطحات المائية.
- (23) مشاريع تنقيب أو استخراج البترول و الغاز الطبيعي أو المعادن من الأرض أو البحر.
- (24) مشاريع بناء خط كهربائي تفوق طاقته تسعة و ستين (69) كف.

(25) مشاريع بناء و تهيئة ملاعب تحتوي على منصات ثابتة لأكثر من عشرين ألف (20.000) متفرج.

(26) مشاريع إنجاز خط سكة حديدية.

(27) مشاريع إنجاز محولات و مترو في منطقة حضرية.

(28) مشاريع إنجاز خط حافلات كهربائي في وسط حضري.

(29) مشاريع جر المياه لأكثر من عشرة آلاف (10.000) ساكن.

من خلال هذا الملحق يمكن التساؤل حول ما إذا ذكر المشرع الجزائري مجال دراسة التأثير على سبيل الحصر أم على سبيل المثال.

وبالرجوع إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي 07-145 سالف الذكر، يظهر لنا أن المشرع أخضع المنشآت المصنفة لدراسة و موجز التأثير، وهذا من خلال العبارة التالية: "علاوة على دراسة وموجز التأثير المحدد في إطار المرسوم التنفيذي رقم 07-144...، تخضع المشاريع المحددة في الملحق بهذا المرسوم إلى دراسة و موجز التأثير"¹. و كذلك المواد المتعلقة بالمنشآت المصنفة في قانون 03-10².

وكذلك القانون رقم 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة³، حيث نصت المادة 42 منه على: "أن الاستثمارات أو التجهيزات أو المنشآت التي لم تنص عليها أدوات تهيئة الإقليم موضوع دراسة تأثير على تهيئة الإقليم من الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل مشروع".

¹ المرسوم التنفيذي رقم 07-144 المؤرخ في 19 ماي 2007، المحدد لقائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج ر 34 لسنة 2007.

² أنظر المواد من 18 إلى 28 من القانون رقم 03-10، سابق الذكر.

³ القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة، ج ر 77 لسنة 2001.

كما نص المشرع الجزائري في قانون 05-12 المتعلق بالمياه المعدل و المتمم¹ في مادته 14 على خضوع عقود الامتياز لدراسة التأثير على البيئة.

مما سبق ذكره يتضح لنا أن المشاريع المدرجة ضمن الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 لم ترد على سبيل الحصر، وأفضل دليل هي المشاريع التي أخضعها المشرع لدراسة مدى التأثير بموجب نصوص خاصة الذي ذكرنا منها أمثلة، و التي لها تأثير سلبي على البيئة.

2 - مجال تطبيق موجز التأثير على البيئة

نص المشرع على مجال تطبيق موجز التأثير على البيئة ضمن الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 07-145 سالف الذكر، و الذي يتضمن 14 نوع من المشاريع الخاضعة لدراسة موجز التأثير على البيئة و هي²:

- 1) مشاريع تنقيب عن حقول البترول و الغاز لمدة تقل عن سنتين(2).
- 2) مشاريع تهيئة حظائر لتوقف السيارات تتسع لمائة (100) إلى ثلاثمائة (300) سيارة.
- 3) مشاريع بناء و تهيئة ملاعب تحتوي على منصات ثابتة تتسع لخمسة آلاف (5000) إلى عشرين ألف (20.000) متفرج.
- 4) مشاريع بناء خط كهربائي تتراوح طاقته ما بين عشرين (20) و تسعة و ستين (69) كف.
- 5) مشاريع جر المياه لخمسمائة (500) إلى عشرة آلاف (10.000) ساكن.

¹ أنظر المادة 14 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 5 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر 60 لسنة 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر 4 لسنة 2008.

² الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

6) مشاريع إنجاز منشآت ثقافية و رياضية أو ترفيهية بإمكانها استقبال ما بين خمسة آلاف (5000) إلى عشرين ألف (20.000) شخص.

7) مشاريع تهيئة و إنشاء قرى للعطل تفوق مساحتها 2 هكتار.

8) مشاريع بناء منشآت فندقية ذات ثلاثمائة (300) إلى ثمانمائة (800) سرير.

9) مشاريع تهيئة مساحات للتخييم تفوق مائتي (200) موقع.

10) مشاريع حواجز مائية

11) مشاريع إنجاز مقابر.

12) مشاريع بناء مراكز تجارية تتراوح مساحتها المبنية ما بين ألف (1.000) وخمسة آلاف (5.000) متر مربع.

13) مشاريع تهيئة أماكن مسافنة البضائع و مراكز للتوزيع تتوفر على مساحة تخزين تتراوح ما بين عشرة آلاف (10.000) إلى عشرين ألف (20.000) متر مربع.

14) مشاريع تهيئة تقسيمات حضرية تتراوح مساحتها بين ثلاثة (3) و خمسة (5) هكتارات.

من خلال هذين الملحقين الأول و الثاني نلاحظ أن المشرع اعتمد معيارين أساسيين لتحديد مجال دراسة موجز التأثير، يتعلق المعيار الأول بطبيعة و حجم و أهمية الأشغال، أما المعيار الثاني فيتعلق بتأثير هذه الأشغال و المشاريع و الصفقات على البيئة.

ثانيا - محتوى دراسة التأثير

سننظر لمحتوى دراسة التأثير الذي نص عليه القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (1)، ثم المحتوى الذي نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 145-07 المحدد لمجال تطبيق و محتوى دراسة وموجز مدى التأثير على البيئة (2).

1 - محتوى دراسة التأثير على البيئة في القانون رقم 10-03

أحالت المادة 16 من القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بخصوص مسألة تحديد محتوى دراسة مدى التأثير على البيئة، للمرسوم التنفيذي رقم 145-07 الذي صدر لاحقا، لكن هذا لم يمنع المشرع من إدراج الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن يتضمنها محتوى دراسة التأثير على البيئة في نفس المادة 16 سابقة الذكر و هي¹:

- عرض عن النشاط المزمع القيام به.
- وصف للحالة الأصلية للموقع وبيئته اللذان قد يتأثران بالنشاط المزمع القيام به.
- وصف للتأثير المحتمل على البيئة و على صحة الإنسان بفعل النشاط المزمع القيام به والحلول البديلة المقترحة.
- عرض عن آثار النشاط المزمع القيام به على التراث الثقافي، و كذا تأثيراته على الظروف الاجتماعية-الاقتصادية.
- عرض عن تدابير التخفيف التي تسمح بالحد أو بإزالة، و إذا أمكن بتعويض، الآثار المضرة بالبيئة و الصحة.

كما يحدد التنظيم ما يأتي:

¹ المادة 16 من القانون رقم 10-03، سابق الذكر.

- الشروط التي يتم بموجبها نشر دراسة التأثير.

- محتوى موجز التأثير.

- قائمة الأشغال التي بسبب أهمية تأثيرها على البيئة، تخضع لإجراءات دراسة التأثير.

- قائمة الأشغال التي بسبب ضعف تأثيرها على البيئة، تخضع لإجراءات موجز التأثير.

هذه المعلومات المتعلقة بمحتوى دراسة التأثير أوردها المشرع لاعتبار من الضروري إدراجها في دراسة التأثير على البيئة بالإضافة إلى معلومات أخرى نص عليها التنظيم.

2 - محتوى دراسة التأثير على البيئة في المرسوم التنفيذي رقم 07-145

نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المحدد لمجال تطبيق و محتوى وكيفيات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، كما يلي¹:

" يجب أن يتضمن محتوى دراسة أو موجز التأثير على أساس حجم المشروع و الآثار المتوقعة على البيئة، لا سيما ما يلي:

1- تقديم صاحب المشروع، لقبه أو مقر شركته و كذلك، عند الاقتضاء، شركته وخبرته

المحتملة في مجال المشروع المزمع إنجازه و في المجال الأخرى.

2- تقديم مكتب الدراسات.

3- تحليل البدائل المحتملة لمختلف خيارات المشروع و هذا بشرح و تأسيس الخيارات المعتمدة

على المستوى الاقتصادي و التكنولوجي و البيئي.

4- تحديد منطقة الدراسة.

¹ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

- 5- الوصف الدقيق للحالة الأصلية للموقع و بيئته المتضمن لا سيما موارد الطبيعية وتنوعه البيولوجي و كذا الفضاءات البرية و البحرية أو المائية المحتمل تأثيرها بالمشروع.
- 6- الوصف الدقيق لمختلف مراحل المشروع لا سيما مرحلة البناء و الاستغلال و ما بعد الاستغلال (تفكيك المنشآت و إعادة الموقع إلى مكان عليه سابقا).
- 7- تقدير أصناف و كميات الرواسب و الانبعاث و الإضرار التي قد تتولد خلال مختلف مراحل إنجاز المشروع و استغلاله (لا سيما النفايات و الحرارة و الضجيج و الإشعاع والاهتزازات و الروائح و الدخان...).
- 8- تقييم التأثيرات المتوقعة المباشرة و غير المباشرة على المدى القصير و المتوسط والطويل للمشروع على البيئة (الهواء، و الماء و التربة و الوسط البيولوجي والصحة...).
- 9- الآثار المترابطة التي يمكن أن تتولد خلال مختلف مراحل المشروع.
- 10- وصف التدابير المزمع اتخاذها من طرف صاحب المشروع للقضاء على الأضرار المترتبة على إنجاز مختلف مراحل المشروع أو تقليصها و/أو تعويضها.
- 11- مخطط تسيير البيئة الذي يعتبر برنامج متابعة تدابير التخفيف و/أو التعويض المنفذة من قبل صاحب المشروع.
- 12- الآثار المالية الممنوحة لتنفيذ التدابير الموصى بها.
- 13- كل عمل آخر أو معلومات أو وثيقة أو دراسة قدمتها مكاتب الدراسات لتدعيم أو تأسيس محتوى دراسة أو موجز التأثير المعنية".

نلاحظ من خلال المادة 6 أعلاه، أن المشرع أدرج ضمن محتوى التأثير كلا من دراسة التأثير أو موجز التأثير، وصف دقيق لجميع مراحل المشروع، يجب تقديم المشروع لمكتب الدراسات معتمدة من وزارة البيئة لفحص مدى تأثيره على البيئة، وصف دقيق لجميع مراحل المشروع، وتقييم التأثيرات المتوقعة عليه المباشرة و غير المباشرة على المدى القصير والمتوسط و الطويل.

ثالثا - الإجراءات المتبعة في دراسة التأثير

تمر مراحل إجراءات المتبعة في دراسة أو موجز التأثير بالقيام بإجراء فحص دراسة وموجز التأثير (1)، ثم التحقيق العمومي (2)، وصولا للمصادقة على دراسة و موجز التأثير (3)، وبناءا عليه يتحدد مصير المشروع إما بالقبول و إصدار قرار بالموافقة على المشروع، أو رفض منح الموافقة على المشروع نظرا لدرجة خطورته على البيئة.

1 - إجراء فحص دراسة و موجز التأثير

يجب على صاحب المشروع بمجرد انتهائه من إنجاز دراسة التأثير أو موجز التأثير على البيئة أن يودعه ملف هذه الدراسة في 10 نسخ للوالي المختص إقليميا¹، والذي يقوم بتكليف مصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا بتفحص محتوى دراسة أو موجز التأثير، ويمكن لهذه المصالح أن تطلب من صاحب المشروع كل معلومة أو دراسة تكميلية لازمة، ويمنح لصاحب المشروع أجل شهر لتقديم المعلومات التكميلية المطلوبة منه². و بعد قيام المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا بعملية الفحص الأولي وقبول دراسة أو موجز التأثير، يعلن الوالي بموجب قرار فتح تحقيق

¹ أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

² أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

عمومي، و هذا لدعوة الغير أو كل شخص طبيعي أو معنوي لإبداء آرائهم في المشروع المزمع إنجازه و في الآثار المتوقعة على البيئة من المشروع¹.

2 - التحقيق العمومي

يقوم الوالي في إطار التحقيق العمومي بتعين محافظا محققا يكلفه بالضرورة الحرص على إعلام الجمهور بالقرار المتضمن فتح التحقيق² عن طريق التعليق في مقر الولاية و البلدية المعني، وفي أماكن موقع المشروع، و كذلك النشر في جريدتين يوميتين وطنيتين، و لابد أن يحدد قرار فتح التحقيق العمومي ما يلي:

- موضوع التحقيق العمومي بالتفصيل.

- مدة التحقيق التي يجب ألا تتجاوز شهرا واحد (1) ابتداء من تاريخ التعليق.

- الأوقات و الأماكن التي يمكن للجمهور أن يبدي ملاحظاته فيها على سجل مرقم ومؤشر عليه مفتوح لهذا الغرض³.

و يتم ارسال الطلبات المحتملة لفحص دراسة أو موجز التأثير إلى الوالي المختص إقليميا، وعلى إثر ذلك يدعو الوالي الشخص المعني إلى الاطلاع على دراسة أو موجز التأثير وتمنح له مدة 15 يوم لإبداء آراءه و ملاحظاته بخصوص دراسة أو موجز التي تم الاطلاع عليها⁴.

¹ أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

² أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

³ أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

⁴ أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

يكلف المحافظ المحقق بإجراء كل التحقيقات أو جمع المعلومات التكميلية الرامية إلى توضيح العواقب المحتملة للمشروع على البيئة¹، وعند نهاية مهمة المحافظ يحضر محضر يحتوي على تفاصيل تحقيقاته و المعلومات التكميلية التي جمعها، ثم يرسله إلى الوالي²، الذي يقوم بدوره عند نهاية التحقيق العمومي، بتحرير نسخة من مختلف الآراء المحصل عليها، و كذا استنتاجات المحافظ المحقق و يدعوا صاحب المشروع لتقديم مذكرة جوابية في آجال معقولة³، رغم أنه لم يتم المشرع بتحديد هذه الآجال.

مما سبق ذكره يتضح أن التحقيق العمومي هو بمثابة عملية رقابة مسبقة خولها المشرع للجمهور من أجل إضفاء شفافية على إجراءات فحص دراسة أو موجز التأثير على البيئة قبل اصدار قرار الموافقة.

3 - المصادقة على دراسة أو موجز التأثير

بمجرد الانتهاء من التحقيق العمومي، يتم ارسال ملف دراسة أو موجز التأثير المتضمن آراء المصالح التقنية و نتائج التحقيق العمومي مرفقا بمحضر المحافظ المحقق و المذكرة الجوابية لصاحب المشروع عن الآراء الصادرة، حسب الحالة إلى:

- الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة لدراسة التأثير .
- المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليمية بالنسبة لموجز التأثير الذين يقومون بفحص دراسة أو موجز التأثير و الوثائق المرفقة.

¹ أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

² أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

³ أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

كما يمكن الاتصال بالقطاعات الوزارية المعنية والاستعانة بكل خبرة¹، على أن لا تتجاوز مدة فحص ملف دراسة أو موجز التأثير أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ إقفال التحقيق العمومي². عند الانتهاء من فحص ملف دراسة أو موجز التأثير، يصدر قرار الموافقة أو الرفض من الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة لدراسة التأثير، ومن طرف الوالي المختص إقليمياً بالنسبة لموجز التأثير يقوم الوالي المختص إقليمياً بتبليغ القرار في كلا الحالتين لصاحب المشروع³، و في حالة الرفض يمكن لصاحب المشروع أن يقدم للوزير المكلف بالبيئة طعن إداري أو رفع دعوى أمام القضاء الإداري، مدعماً طعنه بمجموع التبريرات أو المعلومات التكميلية التي تسمح بتوضيح و/أو تأسيس الاختيارات التكنولوجية و البيئية لطلب دراسة أو موجز التأثير من أجل دراسة جديدة⁴.

من خلال كل ما سبق ذكره يظهر لنا على صاحب المشروع أو المتعهد المتعاقد للصفقة بغرض إنجاز أشغال العمومية تتعلق بالبناء أو ترميم أو صيانة عقار أو تهيئة يكون ملزم بتقديم دراسة التأثير على البيئة أو دراسة موجز التأثير و التي تعتبر رخصة أو قرار بالموافق، و أي إخلال بهذا الالتزام يعرض المتعهد المتعاقد في الصفقات العمومية لعقوبة جزائية، شريطة إدراج دراسة أو موجز التأثير من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط المتخصص⁵. في هذه الحالة يجب على المتعهد المتعامل أن يراعي البعد البيئي، و ذلك بإرفاق ملفه مع الطرف المتعلق بطلب العروض الذي يقدمه للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

¹ أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

² أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

³ أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

⁴ أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، سابق الذكر.

⁵، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقات الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.153.

المطلب الثاني: دراسة الخطر كوسيلة لحماية البعد البيئي في الصفقة العمومية

دراسة الخطر هي من الوسائل التقنية التي تهدف في نهاية المطاف لإعادة تشكيل وصف لحماية وقائية حول المواقع الصناعية و المشاريع التي تشكل مخاطر المحققة فعلا و المحتملة. الهدف من دراسة الخطر هو تحديد المخاطر المباشرة أو غير المباشرة التي تعرض الأشخاص والممتلكات و البيئة للخطر. لهذا يجب أن تخضع هذه النشاطات والمشاريع لدراسة الخطر من أجل أن تسمح بضبط التدابير التقنية للتقليل من احتمال وقوع الحوادث، و محاولة قدر الإمكان تخفيف من آثارها، لهذا سنحاول في هذا المطلب ضبط مفهوم دراسة الخطر في الفرع (الأول)، ثم التطرق إلى مضمونه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم دراسة الخطر

في مفهوم دراسة الخطر سنتطرق إلى التطور التاريخي (أولا)، ثم تعريف دراسة الخطر (ثانيا) وفي الأخير التطرق لأساس دراسة الخطر (ثالثا).

أولا - التطور التاريخي لدراسة الخطر

أكد الأستاذ David DEHARBE أن دراسة الخطر ظلت « La parent pauvre de droit de l'environnement » و أن أغلب القوانين البيئية تولي اهتمام له. و أول فرض لهذه الآلية كان بموجب قانون المجموعة الأوروبية من خلال توجيهين سوفيزوا وقانون البيئة الفرنسي لسنة 2003 في مادته¹ 512. فدراسة الخطر تتعلق بالمشاريع الكبرى و كذلك المنشآت المصنفة الخطرة خاصة منشآت « Seveso » ذات الخطورة الكبرى و تجد هذه الآلية التقنية وجودها في كل من

¹ David DEHARBE, Les installations classées pour la protection de l'environnement, Lexis Nexis Litec, Paris, 2008, P.221,222.

التشريع الفرنسي من خلال المادة 3، 4 من قانون 1976¹، ينظمها كذلك قانون « Bachelot » من خلال المرسوم 1130-2005 المؤرخ في 07-12-2005 المتعلق بالوقاية من المخاطر التكنولوجية و المواد 2/2005، 4/551 من قانون البيئة².

أما في المشرع الجزائري فقد أكد على هذه الآلية من خلال المادة 21 من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه: " يسبق تسليم الرخص ... تقديم... دراسة تتعلق بالأخطار و الانعكاسات المحتملة للمشروع على المصالح..." و كذلك القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث³. لكن رغم هذا يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، هو أهم نص تستند إليه دراسة الخطر، لأنه يعرف هذه الدراسة و يبني مضمونها من خلال عدة مواد منه⁴.

¹ Eric TOUTAIN, Installation classes et prévention des risques Technologique majeurs, mémoire sous la direction de monsieur, DEA de droit de l'environnement, université de paris 1 et paris 2 1999,2000, p.7.

² Philippe CH- A Guillot, Droit de l'environnement, ellipses Edition Marketing S.A, paris, 2010, p.171.

³ أنظر المادة 6 من القانون رقم 04-20 المؤرخ في 1 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر 84 لسنة 2004.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 ماي 2006، المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر 37 لسنة 2006.

ثانيا - تعريف دراسة الخطر

نعرف دراسة الخطر من خلال التعريف الفقهي (1)، ثم التعرف التشريعي (2).

1 - التعريف الفقهي

توجد تعريفات فقهية عديدة على دراسة الخطر، نذكر منها:

دراسة الخطر تعتبر التدابير الأنسب لتحديد المخاطر و الآثار السلبية للمشروع وهذا بغرض (العمل على وضع تخطيط للمدن (Action sur l'urbanisme) أو نشاط (خطط الطوارئ (Plans d'urgences extrêmes) حماية المجتمع و البيئة¹. دراسة الخطر هو تحديد وتحليل المخاطر و أسبابها الداخلية و الخارجية للمنشأة مما يسمح بالمزيد من التشاور بين الفاعلين المحليين لتحديد المناطق التي لابد من السيطرة على التحضر فيها والسيطرة على الملكية هو ضروري للحد من آثار الحوادث².

كما عرف دراسة الخطر على أنه خاصة جوهرية لمادة أو جسم أو حالة مادية، في ظروف معينة يمكن أن تسبب الضرر للصحة، الإنسان، البيئة أو الممتلكات المادة، الخطر ينتج عن هذه الخاصة خطورة مثل السمية أو القابلية للاشتعال المرتبطة بالكميات المستخدمة (كمية أكبر من مادة قابلة للاشتعال تشكل خطرا أكبر) وقد تشكل حالة واحدة عدة أخطار يمكن أن تحدث في وقت واحد، أو في ظروف مختلفة³.

والبعض الآخر يعرفها: "دراسات الخطر وسيلة لضمان الحوار و تطوير ممارسات الأطراف" وهذا التعريف يستند على الاختلاف الدائم في وجهات النظر بين المستثمرين أو أصحاب المنشآت

¹ Philippe CH-A Guillot, Ibid, p.172.

² Les feuillets et sécurité, qu'est-ce qui une étude de danger ?, Feuille N°3 du 19 Avril 2006, direction de sécurité, bureau plans et sécurité, p1.

³ Philippe Essing, Les cahier de la sécurité industrielle, la concertation-études de dangers et ouverture au public, ICSI, France, 2/2009, P5.

وأفراد المجتمع الآخرين ممثلين في الجماعات المحلية، و الإدارات العمومية، و الأفراد والجمعيات البيئية حول الآثار السلبية و الإيجابية للمشاريع و المنشآت. ووفقا لهذا التعريف فإن المستغلين للمواقع الصناعية يعملون آليات تحليل الأخطار من أجل تحديد، تقييم و التخفيف في أخطار منشآتهم. و تتعلق هذه الدراسات بالأخطار المرتبطة بالمواد المستعملة و العمليات و التقنيات المطبقة، أو قريبا من مخاطر أخرى داخلية في المنشأة أو خارجية عنها. نتائج هذا التحليل يتم تسجيلها في دراسة الخطر، و هي "وثيقة تشرح المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الجيران من جراء هذا النشاط، و هي تشكل جزء من الملف المقدم للإدارة من طرف المستغل لطلب الترخيص باستغلال المنشأة"¹.

2 - التعريف التشريعي

عرف المشرع الفرنسي دراسة الخطر في المادة الثالثة من القانون 1976 بقولها: "دراسة الخطر تهدف إلى الكشف عن المخاطر التي يمكن أن تحدث عن المنشأة في حالة وقوع حادث و تقييم ووصف الحوادث المحتملة أن تحدث داخل المنشأة أو خارجها، ووصف طبيعة و مدى العواقب المحتملة ومن ناحية أخرى يبرز و يقدم المستغل التدابير التي سيتم اتخاذها للحد من احتمال عواقب ووقوع الحوادث"².

أما المشرع الجزائري رغم إشارته لدراسة الخطر في القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، و القانون 20-04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث، إلا أنه لم يضع تعريف لدراسة الخطر في هذين القانونين. وترك المجال لتعريف دراسة

¹ Philippe ESSING,... op. cit. p.1.

² Eric TOUTAIN,... op. cit. p.7.

الخطر للمرسوم التنفيذي 06-198 الذي عرفه في مادته 12: " تهدف دراسة الخطر إلى تحديد المخاطر المباشرة أو غير المباشرة التي تعرض الأشخاص و الممتلكات و البيئة للخطر من جراء نشاط المؤسسة سواء كان السبب داخليا أو خارجيا و يجب أن تسمح دراسة الخطر بضبط التدابير التقنية للتقليل من احتمال وقوع الحوادث وتخفيف آثاره و كذلك تدابير التنظيم للوقاية من الحوادث و تسييرها"¹.

في الأخير يتضح لنا من تعاريف الفقهية و التشريعية للدراسة الخطر أنها تركز على طبيعة المعلومات التي يمكن تقديمها لدراسات الخطر و الفائدة المرجوة منها، على المشاريع الاقتصادية التي تراقبها الإدارات أو المصالح المتعاقدة، قبل الانطلاق في أي مشروع كان، خصوصا تلك التي لها انعكاسات جانبية على الإنسان و بيئته. نذكر منها صفة الأشغال العمومية المتعلقة بإنشاء منشأة مصنفة أو مؤسسات إنتاجية لها تأثيرات كبرى على البيئة.

ثالثا - أساس دراسة الخطر

لدراسة المخاطر أساسين هما:

1 - أساس نظري

يستمد هذا الأساس النظري مصدره من خلال التشريعات الخاصة المتمثل في الوقاية من مخاطر الأنشطة الصناعية و التجارية، من خلال المعرفة الوافية بهذا الأخطار الناتجة عن المشاريع الخطرة، من أجل فرض شروط و متطلبات أنجع على سلامة البيئة من المشاريع التي تشكل خطورة عليها².

¹ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، سابق الذكر.

² Eric TOUTAIN,... op.cit. p.6.

2 - أساس ضمني

وهو مستمد من آراء بعض الفقهاء، و يتعلق بقبول السكان المعنيين بالمخاطر، لدرجة أن هذه الدراسة أخضعها المشرع إلى تقييم الجمهور من خلال التحقيق العمومي.

الفرع الثاني: مضمون دراسة الخطر

يقصد بمضمون دراسة الخطر الجوانب التي يجب عليه مراعاتها (أولاً) و كذلك لأهمية دراسة الخطر (ثانياً).

أولاً - جوانب دراسة الخطر

تنقسم جوانب دراسة الخطر إلى جوانب كلاسيكية (1)، و أخرى حديثة (2)

1 - الجوانب الكلاسيكية لدراسة الخطر

نقصد بها دراسة المخاطر القياسية (أ)، و دراسة السلامة و الأمن (ب).

أ - دراسة المخاطر القياسية

هذه الوثيقة تطلب عند طلب الترخيص و هي تتكون من مجموعتين:

تحليل للمخاطر نفسها خاصة الحوادث المحتمل التعرض لها التي تنشأ عن المشاريع الكبرى إما داخليا أو خارجيا كالزلازل مثلا¹. و تحليل المخاطر المستهدفة تكون على أساس احتمال حدوثها² و شدتها و حركية الحوادث المحتملة، لتحديد أولويات المخاطر، و تحديد آليات الاستجابة القانونية و وضع تقنيات مناسبة.

¹ Eric TOUTAIN,... op.cit, p.8. 12.

² Philippe Ch.-A,... op.cit, p.172.

- وصف آخر لآثار و عواقب هذه المخاطر على البيئة و السكان باستخدام أنماط مختلفة باعتماد على الرسوم البيانية كشجرة الخطأ، و شجرة الأسباب، أو يقدم مقارنة بين مشروعه و النتائج المحتمل وقوعها على البيئة باستخدام أفضل التقنيات التي يشترط فيها أن تكون صديقة للبيئة.

دراسة الخطر تكون باستخدام أساليب وقائية من المخاطر، ليست فقط تدابير من احتمال حدوثها بل يجب أن يحدد صاحب المشروع أو المتعهد المتعامل خطة الطوارئ الخاصة للتدخل في حالة وقوع كوارث يقدمها رفاة ملف مشروع الصفقة للمصالح المتعاقدة¹، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون 20-04 المتعلق بالوقاية من الأخطار و الكوارث، بغرض التخفيف من المخاطر لمقدم الطلب أن يقدم تأمين على المخاطر لمساعدته في مكافحة آثار الكارثة المحتملة وهذا في إطار إلزامية التأمين على الصفقات العمومية من الكوارث الطبيعية ليضمن التعويض في حالة حدوث طارئ على الصفقة أو وجود أعمال جديدة لم تكون ضمن بنود العقد.

ب - دراسة السلامة و الأمن

تدخل هذه الدراسة ضمن إدارة البيئة الصناعية و الاقتصادية، وهي تعتبر تكريسا لمبدأ التناسب « principe de proportionnalité » بين موضوع الدراسة و خطورة المشروع لتبيان الأضرار و الخطورة، وهذه الدراسة تتضمن: تقرير السلامة الذي هو في الواقع دراسة استقصائية دقيقة للمخاطر على الصفقة العمومية، من خلال تقييم احتمالي يصف درجة خطورة الصفقة على البيئة. تقديم تقرير صادر عن مكتب الدراسات أو مكتب الخبرة المعتمدة من طرف الوزارة المكلف بالبيئة، والتي تقوم الإدارة بتفحصه قبل الموافقة على المشروع.

¹ Eric TOUTAIN,... op.cit, p.12.

2 - الجوانب الحديثة لدراسة الخطر

و المقصود بها تقديم معلومات كافية في دراسة مفصلة للغاية إلى السلطات العامة المختصة باتخاذ قرار تحديد الأنشطة الجديدة، أو تطويرها، لذلك لا بد من أن تتضمن دراسة الخطر وصف للموقع و بيئته، بما في ذلك الموقع الذي سيقوم عليه المشروع، و تحديد الاحتياجات اللازمة للعمال ضد هذه المخاطر المحتملة¹.

تبنى المشرع الجزائري مضمون دراسة الخطر من خلال المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 198-06 سالف الذكر، و الذي حدد فيها العناصر التي يجب أن يتضمنها دراسة الخطر، منها ما هو متعلق بالمشروع ، ومنها ما هو متعلق بمحيط المشروع وهي: عرض عام للمشروع، وصف المشروع و مختلف مراحلہ بدقة، وصف الأماكن المجاورة للمشروع، و المحيط الذي قد يتضرر في حالة وقوع حادث و يشمل الوصف للمعطيات الفيزيائية و الجيولوجية و الشروط الطبيعية والمعطيات الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية، بالإضافة إلى تحديد جميع عوامل المخاطر الناجمة عن المشروع، تحليل المخاطر و العواقب عن طريق دراسة جدوى، تحليل الآثار المحتملة على السكان و على البيئة في حالة وقوع حوادث والآثار الاقتصادية و المالية المترتبة عنها².

¹ Eric TOUTAIN,... op.cit, p.14.

² المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 198-06، سابق الذكر .

ثانيا - أهمية دراسة الخطر

- يؤكد الفقيه Michel PRIEUR أن دراسة الخطر و بصورة مجردة « in abstracto » يمكن وصفها باسم مبدأ الحيطة الذي هو حجر الأساس في قانون البيئة الصناعية¹.

- تلعب دراسة الخطر دور أساسي في توفير الدعم للإدارة في اتخاذ قرار منح الترخيص، و كذلك تسمح لصاحب المشروع من معرفة أبعاد جديدة، و أخطار جديدة تهدد الصالح العام.

- دراسة الخطر هي من وسائل تحقيق أهداف و مبادئ السياسات البيئية في المجتمع، و على وجه الخصوص تعد أفضل سياسة تجنب أخطار التلوث و المضايقات منذ البداية و عند المصدر لذلك يجب توجيه التقدم التكنولوجي لتلبية الحاجيات البيئة بالنظر إلى أن حماية البيئة و السكان تتطلب أن يولى اهتمام خاص للأنشطة الصناعية التي من المرجح أن تسبب حوادث كبرى وعواقب وخيمة².

في الأخير يمكن وضع مقارنة بين دراسة التأثير على البيئة و دراسة الخطر، فنجد أن هذه الأخيرة تعتبر بمثابة إجراء مكمل لدراسة التأثير، لانهما متشابهين إلى حد بعيد من حيث الإجراءات المتبعة في كل منهما، وكونهما إجراءين سابقين لمنح الموافقة على المشروع أو الصفة أو النشاط الذي له تأثير سلبي على البيئة، كما أنهما يعتبران نظامين تقنيين أكثر من قانونيين لتغلب القواعد العلمية عليهما.

كلاهما يسعى للاستصدار قرار إداري من مصالح إدارية بالموافقة على البدء في الصفة أو المشروع، كما يهدفان إلى تفادي الآثار السلبية للمشروع على البيئة.

¹ David DEHARBE,... op.cit, p .225.

² Eric TOUTAIN,... op.cit, p17.

المبحث الثاني: الآليات الإدارية لحماية البيئة أثناء مرحلة إعداد الصفقة

العمومية المنصوص عليها بموجب نصوص خاصة

يقصد بالآليات الإدارية لحماية البيئة القرارات الإدارية التي تصدرها سلطات الضبط الإداري في مواجهة الأنشطة البيئية من أجل المحافظة على النظام العام البيئي، وهي أساليب وقائية تتفاوت في درجة تقييدها للحريات الفردية في ممارسة الأنشطة البيئية، لتشمل التراخيص والتصريحات والحظر و الإلزام.

وتعتبر التراخيص الإدارية من أهم الوسائل الضبطية الأكثر تحكما و نجاعة لما تحقق من حماية مسبقة للنظام العام البيئي كما أنه يرتبط بالمشاريع الصناعية و الأشغال العمومية والعمرانية، و التي تؤدي في الغالب إلى استنزاف الموارد الطبيعية و المساس بالتنوع البيولوجي. و لهذا سألح نظام الترخيص كوسيلة لحماية البعد البيئي في (المطلب الأول)، والآليات القانونية الأخرى كوسيلة لحماية البعد البيئي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام الترخيص كوسيلة لحماية البعد البيئي

يعتبر الترخيص هو الإذن الصادر من الإدارة المختصة لممارسة نشاط معين بعد استيفائه شروط محددة قانونا نظرا لخطورة هذه الأنشطة على البيئة حيث لا يجوز ممارستها بغير هذا الإذن¹، وكثيرا ما تمنح القوانين المتعلقة بالبيئة صلاحيات واسعة لهيئات الضبط الإداري في تقييد بعض الأعمال و التصرفات التي من شأنها أن تلحق أضرار بالبيئة بوجوب الحصول على رخصة إدارية مسبقة يمنحها الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على ما تتمتع به هذه الهيئات من سلطة تقديرية في تقدير الأضرار²، و هو إجراء صارم نسبيا و تقييدا للحريات لذا فإن الإدارة لا يمكن أن تشترطه إلا بناء على نص الدستور أو القانون³.

تكمن الحكمة من فرض نظام التراخيص في التأكد من قانونية الأوضاع التي تمارس فيها الأنشطة البيئية، و تمكين سلطة الضبط الإداري من التدخل المسبق في هذه الأنشطة لاتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الأخطار التي تنجم عن ممارستها بشكل أمن سواء لسوء فهم من الأفراد أو لسوء تقدير منهم⁴. إذا نظام الترخيص قرر لتحقيق الغاية الوقائية من خلال وظيفته الرقابية القبلية.

وقد يكون الترخيص بغرض ممارسة نشاط غير محظور أصلا والذي يدخل ضمن ما يسمى بالقرارات الإدارية التي تتخذها سلطة الرقابة المختصة قانونا بإرادتها المنفردة للحفاظ على النظام

¹ ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص.138

² سعيدان علي، حماية البيئة من التلوث بالموارد الإشعاعية و الكيماوية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص.241.

³ سيد نكه رداود محمد، المرجع السابق ص.34.

⁴ كمال محمد الأمين، الترخيص الإداري و دوره في المحافظة على النظام العام البيئي، مجلة الفقه والقانون، العدد الثاني 2012، ص.21.

العام وحماية البيئة، وهو بذلك يسري عليه ما يسري على القرار الإداري من ضرورة توافر شروطه الشكلية و الموضوعية وخضوعه لرقابة القضاء كالترخيص بالبناء، و إما يكون خاص بممارسة نشاط محظور في الأصل كما هو الشأن بالنسبة للتراخيص الصادرة عن إدارة الموارد المائية والتي تعتبر بمثابة عقود إدارية.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري ضرب أمثلة كثيرة في مجال الترخيص المتعلقة بحماية البيئة، و في دراستنا سوف تقتصر على نوعين مختلفين من هذه الترخيص وهي الترخيص المتعلق بالعمران كأداة حماية البيئة (الفرع الأول)، و الترخيص المتعلق بالنشاط الصناعي كأداة حماية البيئة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام الترخيص المتعلق بالعمران في مجال الصفقات العمومية "رخصة البناء كأداة حماية البيئة"

تعتبر رخصة البناء من أهم الرقابة السابقة التي منح المشرع الجزائري بموجبها التراخيص لهيئات إدارية مختصة لمواجهة النشاطات العمرانية بضبطها وتنظيمها مع ما يتمشى و حماية البيئة والمحافظة عليها. ويظهر لنا هذا جليا من خلال القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹ المعدل والمتمم بالقانون 05-04²، و التي تظهر العلاقة الوطيدة بين حماية البيئة و رخصة البناء من خلال النص الآتي : " لا تكون قابلة للبناء... إلا القطع الأرضية التي تكون في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازنات البيئية...". كما أكد على ضرورة مراعاة البعد البيئي

¹ القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر 52 لسنة 1990.

² القانون رقم 05-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 معدل والمتمم القانون 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر 51 لسنة 2004.

في إنشاء البنايات السكنية أو ذات الاستعمال المهني و الصناعي و كذا استغلال المحاجر ومواقع التفريغ بشكل يؤدي في النهاية إلى صلاحية استعمال الأراضي و إعادة مظهر اللائق بها.

أولا - الجهة المخولة لها منح الرخصة

رخصة البناء في القانون الجزائري من الاختصاص الأصيل لرئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا حسب المادة 65 القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹ الذي نص: " مع مراعاة الأحكام المنصوص..... تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي. وهذا بصفته ممثلا للبلدية في جميع لجميع الاقتطاعات أو البنايات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي و يوافق رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة الوالي بنسخة من الرخصة "، هذا كأصل يرد عليه استثنائيين أولهما هو اختصاص الوالي بإصدار رخصة البناء وهذا في حالة البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة و الولاية و هياكلها، ومنشآت الانتاج والنقل و توزيع وتخزين الطاقة و كذلك الموارد الاستراتيجية، و كذلك في حالة اقتطاع الأراض والبنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44 و 45 و 46 و 48 و 49 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير. أما الاستثناء الثاني هو اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بمنح رخصة البناء إذا كانت المشاريع المهيكلة ذات مصلحة الوطنية أو الجهوية، بعد استشارة الوالي أو الولاية المعنيةين.

يمكن القول بأن المشرع قصد من وراء هذا التوزيع في الاختصاص تكريس حماية أكثر للبيئة من خلال التشديد في منح رخصة البناء المتعلقة بالمشاريع ذات التأثير الجسيم على البيئة حيث

¹ المادة 65 من القانون رقم 90-29، سابق الذكر.

جعلها من صلاحيات الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، فحين ترك صلاحية منح رخصة بناء مشاريع ذات تأثير الأقل خطورة على البيئة لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

ثانيا - الإجراءات المتبعة للحصول على رخصة البناء

للوصول إلى الغاية المنشودة من رخصة البناء في تحكها في التوسع العمراني سواء السكني أو الصناعي أو التجاري حماية للبيئة.

1 - الإجراءات المتعلقة بصاحب الطلب

يعد الحق في البناء حكرا على من له حق الملكية كأصل عام حسب ما جاء في المادة 50 من القانون 90-29¹ " حق البناء مرتبط بملكية الأرض... "، فهذا القانون خول صلاحية طلب الرخصة البناء لمالك العقار فقط إلا أن المرسوم التنفيذي 91-176 نص في مادته 34 على أنه ينبغي أن يتقدم بطلب لرخصة البناء و التوقيع عليها من المالك أو موكله أو المستأجر لديه أو المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، كما خول قانون التوجيه العقاري 90-25 في المادة 39 منه امكانية حصول صاحب شهادة الحياة على رخصة البناء، وهذا ما جسده المادة 34 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر أعلاه، يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية : نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحياة أو توكيل طبقا لأحكام القانون المدني، إضافة إلى نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية².

¹ المادة 50 من القانون رقم 90-29، سابق الذكر.

² المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ 21 ماي 1991، المتعلق بكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم و شهادة البناء و رخصة الهدم و تسليم ذلك، ج ر 26 لسنة 1991.

يتضح لنا أن المشرع وسع من صفة طالب رخصة البناء من المالك الأصلي للعقار موضوع طلب الرخصة أو وكيله أو الحائز العقار أو المستأجر المرخص له، أو الهيئات المخصص لها العقار، بهدف تسهيل الاجراءات حتى لا يتهرب المواطن من طلب رخصة البناء بحجة أن ليس له الصفة، و يهدف كذلك لتحديد المسؤولية في حالة مخالفة أحكام العمران و مخالفة الأحكام البيئية والتأثير عليها سلبا على البيئة.

كما اشترط المشرع وثائق تثبت مدى مطابقة البناء مع القواعد البيئية منها ما يتعلق بطريقة البناء من رسوم بيانية ترشيديّة، و منها ما يتعلق بنوع المواد المستعملة و كميتها المضرّة بالصحة العمومية و المحيط البيئي و كذا طرق المعالجة و التخزين و التصفية، و إضافة إلى ما يثبت مستوى الضجيج المنبعث من البنايات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري أو المخصصة لاستقبال الجمهور مع ضرورة إرفاق هذه الوثائق بقرار الوالي المرخص بإنشاء أو توسيع مؤسسة مصنفة مصحوبا بملف دراسة التأثير¹.

بالرغم من حرص المشرع على أخذ الاعتبارات البيئية في تشييد البنايات من خلال جملة الوثائق التي نص عليها، إلا أن الظروف الاقتصادية و الاجتماعية للمواطن تجعله في بعض الأحيان يتجاوز القانون المتعلقة بقواعد التعمير وحماية البيئة، وهذا راجع لقلة الوعي البيئي.

2 - الاجراءات المتعلقة بالجهة الادارية

تحديد وثائق ملف طلب رخصة البناء الهدف منها التحقق من أن مشروع المهندس المعماري المعتمد، بما فيها من وثائق تقنية و تتطلب الدقة لذا وجب إعدادها و صدورها من ذوي الاختصاص و الخبرة بالنسبة للمشاريع الكبرى أما المشاريع البناء قليلة الأهمية ليس ضروري أن

¹ المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، سابق الذكر.

تكون مؤشرة من قبل المهندس المعماري، كالتالي يحدد التنظيم مساحة أرضيته و أوجه استعماله وأماكن توطينه عندما لا يكون موجودا بالمناطق المحمية¹.

لبناء لا يخالف قواعد العمران و قواعد حماية البيئة من خلال وثائق محددة تعد و تؤشر اجباريا من قبل أن يودع المعني طلبه المتعلق بطلب الحصول على رخصة البناء حسب المادة 34 من المرسوم التنفيذي 91-176، يتم التحقيق فيه بناء على إرسال الجهة المختصة بتسليم الرخصة نسخ من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير التي تلعب دورا في منح رخصة البناء فهي تقوم بتحضير الملف باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يكون لهذا الأخير اختصاص منح رخصة البناء كمثل للبلدية، فحين دور مصلحة التعمير إبداء رأيها حول المطابقة في حالة ما إذا كان منح رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلا للدولة أو من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

غير أنه لا يمكن لها إصدار رخصة البناء أو إلغائها و هذا ما أكده مجلس الدولة في قراره رقم 575 الصادر بتاريخ 11-02-2002 بأن ليس من صلاحيات المديرية الولائية لتهيئة الإقليم والتعمير إلغاء رخصة البناء².

و يتم التحقيق في الطلب حول مدى مطابقة مشروع البناء لأحكام الواردة في التشريعات والتنظيمات المعمول بها لاسيما الأحكام البيئية (الأمن و النظافة و الاقتصاد الفلاحي)، من خلال تأكد الجهة الإدارية المختصة من طبيعة البناءات هل تمس بالسلامة و الأمن العمومي من

¹ المادة 55 من القانون رقم 90-29، سابق الذكر.

² مجلس الدولة، قرار 757 بتاريخ 1 نوفمبر 2002، قضية بين والي ولاية الجزائر ضد شركة الانتاج و الاستثمار المغربي، أنظر سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزء الأول، الطبعة الأولى الجزائر، 2003، ص.1607.

جراء موقعها أو حجها أو استعمالها، كأن تكون مقررة في أرضية معرضة لأخطار الطبيعة كالفيضانات و الزلازل أو انجراف التربة، أو من طبيعتها الإخلال بالمحافظة على المكان أو بإصلاحه فيما بعد و كذا من شأنها المساس بالآثار التاريخية، مع ضرورة مراعاة موقع البناية هل هو عرضة للضجيج الذي يسبب التلوث السمعي للسكان أم لا، و مدى توفير البناية على مدخل يسمح بمرور وسائل مكافحة الحرائق، و التأكد من احترام المشروع لمسافة الأمان التي حددها المشرع في المرسوم التنفيذي 91-175 المتعلق بقواعد التهيئة و التعمير و البناء هذا حفاظا على صحة و أمن و طمأنينة السكان¹، و على هيئات الإدارية المختصة التأكد من أن كل البناء المعد للسكن مستفيد من مصدر للمياه الصالح للشرب، و أن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها على سطح الأرض، مع وجوب التأكد من أن تصاميم المنشآت و البنايات ذات الاستعمال المهني و الصناعي تتوفر على كيفية تحول دون رمي النفايات الملوثة و كل العناصر الضارة في المحيط البيئي².

و حتى تتمكن الجهة المختصة من رصد المعلومات الكافية لما اشتمل عليه التحقيق ينبغي أن تستشير الشخصيات العمومية، أو المصالح أو الجمعيات المعنية بالمشروع، و يجب على هذه الهيئات المستشارة أن تبدي رأيها في أجل شهر من تاريخ طلب الرأي، و في حالة سكوتها عن الرد وفوات الميعاد يفسر سكوتها رأيا بالموافقة وتلتزم في كل الأحوال بإرجاع الملف مرفقا بطلب إبداء الرأي. و يتوج التحقيق إما بموافقة الجهة المخولة لها صلاحية منح رخصة البناء، حيث تسلم

¹ راجع المواد 2،3،4،5،7،8،10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175، المؤرخ في 28 ماي 1991، المتعلق بقواعد التهيئة و التعمير و البناء، ج ر 26 لسنة 1991.

² المادة 7 و 8 من القانون رقم 90-29، سابق الذكر.

في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الطلب إذا كان تسليمًا من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلًا للبلدية و في غضون أربعة أشهر إذا كان منحها من طرف الوالي أو الوزير أو بالرفض في حالة عدم احترام الأحكام القانونية الخاصة بها مع وجوب تعليل الرفض، و قد يؤجل البت في الطلب عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدائرة التهيئة والتعمير الجارية و المنصوص عليها بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما، و قد تسكت الإدارة عن الرد ما يثير مشكلة قانونية في تفسيره هل هو قبول ضمني بمنح الرخصة أو رفض لها؟ في قانون و القضاء الإداري الفرنسي يفسر السكوت إقرارًا بمنح رخصة البناء، و هذا ما يجب أن يتداركه المشرع الجزائري وينص على هذه الحالة في التعديلات اللاحقة لقانون التهيئة و التعمير¹.

ثالثًا - البت في طلب رخصة البناء

بعد إيداع طلب رخصة البناء لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، على هذا الأخير إرسال الطلب إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير من أجل دراسته، و التحقيق فيه لتأتي فيما بعد مرحلة البت في الطلب من قبل الجهات الإدارية المختصة إما بالقبول أو بالرفض. مع العلم أن سلطة البت في طلب رخصة البناء حولها القانون 90-29 لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي الوالي و الوزير المكلف بالتعمير كل حسب حالته.

¹ عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد الثالث، تصدره كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004، ص.21.

1 - التحقيق في طلب رخصة البناء

يعتبر ارتباط رخصة البناء بعدة مجالات جعل تحضيرها يخضع في غالب الأحيان إلى استشارة عدة مصالح من أجل إبداء الرأي طبقاً لأحكام المادة 39 من المرسوم التنفيذي 91-176 سالف الذكر حيث تتمثل هذه الشخصيات و المصالح العمومية في:

- مصالح الحماية المدنية في حالة تشييد البنايات التي تستعمل لاستقبال الجمهور والبنايات السكنية لا سيما فيما يتعلق بمكافحة الحرائق و البنايات ذات الاستعمال الصناعي و التجاري.
- المصالح المختصة بالأمكن و الآثار التاريخية و السياحية عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة.
- مديرية الفلاحة على مستوى الولاية بالنسبة للبنايات و المنشآت المخصصة للاستغلال الفلاحي أو لتعديل البنايات الموجودة.
- و عندا الاقتضاء يمكن إضافة آراء الجمعيات المعنية بالمشروع كالمباني الثقافية أو الدينية أو الرياضية.

2 - السلطة المختصة بالبت في طلب رخصة البناء

أ - يعتبر كأصل عام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً هو صاحب السلطة الأصلية في إصدار رخصة البناء، حيث يصدر القرار المتعلق برخصة البناء وفق صفتين، صفة الأولى باعتباره ممثلاً للبلدية و الثانية باعتباره ممثلاً للدولة¹.

- باعتباره ممثلاً للبلدية : هي حالة ما إذا كانت البلدية التي توجد بها الأعمال المعنية بالترخيص مغطاة و مشمولة بمخطط شغل الأراضي طبقاً للنص المادة 34 من القانون 90-29 و هذا بعد

¹ المادة 65 من القانون رقم 90-29، سابق الذكر.

التأكد من مدى مطابقة الأشغال له من عدمها و كذا تعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، أو الأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير في حالة غيابهما.

- باعتباره ممثلاً للدولة : يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة البناء باعتباره ممثلاً للدولة إذا كان البناء يوجد في منطقة غير مشمولة بمخطط شغل الأراضي، و لكن بعد أخذ بالرأي المطابق للوالي.

ب - استثناء على مبدأ اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في تسليم رخص البناء التي ورد في المادة 66 من القانون 90-29 الاختصاص إلى الوالي فيما يخص بعض المشاريع والبنائات التي رأى فيها المشرع الأولوية و درجة من الأهمية لا تدخل في اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي و لو بصفته ممثلاً للدولة و هي :

- البنائات و المنشآت المنجزة لصالح الدولة أو الولاية أو مصالحهم.
- منشآت إنتاج و نقل و توزيع و تخزين الطاقة و كذا المواد الاستراتيجية.
- البنائات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44، 45، 46، 48، 49 (المناطق المحمية و المصنفة).

ج - كما تسلم رخصة البناء أيضا من طرف الوزير المكلف بالبناء و التعمير بعد الاطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصالح الوطنية أو الجهوية. خلال ما سبق تظهر أهمية رخصة البناء، أنها تمكن طالبها من تحقيق مصلحته الخاصة سواء أفراد أو مؤسسات بتلبية حاجاتهم في مجالات السكن و الصناعة والتجارة و غيرها مع احترام قواعد التهيئة و التعمير، إضافة إلى أنها تعد وسيلة مراقبة مسبقة لتحقيق من مدى تطابقها لقواعد

البناء و حماية البيئة. و على العموم يمكن القول أن ملف رخصة البناء الذي نص عليه المشرع الجزائري أعلاه يحتوي على 3 أنواع من الوثائق:

أولاً: وثائق إدارية تثبت صفة الطالب: كطلب رخصة البناء، يتطلب نسخة من المستند الذي يبين صفة طالب الرخصة (نسخة من عقد الملكية، أو شهادة الحيازة، أو الوكالة...)¹.

ثانياً: وثائق تقنية تبين مدى انسجام المشرع مع قواعد العمران : كتصميم الموقع يعد على سلم 2000/1 أو 5000/1 يبين الاتجاه و شبكات التوزيع مع بيان طبيعتها، تسميتها، نقاط الاستدلال و مخطط كتلة البيانات و التهيئة التعمير على سلم 200/1 أو 500/1 يتضمن جميع البيانات المتعلقة بحدود الأرض و الطوابق و ارتفاعها و المساحة الاجمالية المبنية ونقاط وصل و رسم شبكة الطرق و لقنات المبرمجة على المساحة الأرضية و جميع الوثائق الفنية التقنية الأخرى، إضافة إلى مستندات رخصة التجزئة للبناءات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزئة للسكن أو لغرض آخر².

ثالثاً: وثائق تثبت مدى انسجام المشروع مع قواعد حماية البيئة : بالنسبة للمباني الصناعية يبين فيها نوع المواد السائلة، الصلبة و الغازية و كيميائية المضرة بالصحة العمومية و المحيط وأساليب المعالجة وتصفيته و مستوى الضجيج المنبعث منها والحد من تأثيرها على البيئة، وكذا قرار الوالي بإنشاء المؤسسات الخطيرة غير الصحية أو المزعجة.

¹ المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، سابق الذكر.

² المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، سابق الذكر.

نلاحظ أن المشرع الجزائري في ملف رخصة البناء أهمل الجانب البيئي واكتفى بذكره فقط سواء في القانون البلدي أو قانون التعمير، والذي كان يجب التأكيد عليه والحرص على تفعيل المواد القانونية التي تراعي الجانب البيئي بهدف المحافظة على البيئة والمحيط، والذي كان يجب عليه الإشارة إليها من أجل إبرام صفقة الأشغال التي تراعي تشيد البناء و استدار بطريقة مستدامة وفعالة، و التي تحرص المصلحة المتعاقدة على تكريسها والتي تراعي المعايير الدولية التي تمنح من المؤسسات المختصة لقياس مدى توافق المبنى مع البيئة و امكانية تصنيفه ضمن المباني الخضراء.

إلا أنه لم تنتشر بعد فكرة المدن الخضراء، التي تعتمد على الطاقة المتجددة في العديد من دول العالم، لكنها تبدو و كأنها أفضل أنواع الأشغال العمومية العقارية في السنوات المقبلة لأن الجيل الجديد الذي يقبل عليها باقتناع يريد أن يساهم بجدية في تقليص ما يسمى (البصمة الكربونية). وهي أيضا مدن لا تحتاج إلى الكثير من موارد الطاقة مما يمنحها فرصة الاستمرارية و عدم الاندثار مثل المدن الصناعية التي انتعشت في الماضي ثم انقرضت بعد نهاية عصر البخار¹. إحدى التجارب الناجحة لمدينة خضراء بالكامل بنيت خلال السنوات السبع الماضية كانت بالقرب من مدينة مالمو السويدية. فعلى مساحة 140 فدانا أنشئت مدينة المستقبل التي أطلق عليها السويديون اسم (بو-01) و هو اسم مشتق من كلمة سويدية تعني المعيشة في عام 2001 الذي بدأت فيه التجربة، إلا أن الإقبال على المدينة فاق كل التوقعات.

¹ بدران لافي سلطان البدراني، الاستثمار الأخضر في الشركات المعاصرة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، دار الكتب المصرية، 2015، ص.80.

و يشمل الموقع بحيرة محاطة بالحدائق و منازل بتصميمات مختلفة شارك فيها حوالي 40 مهندسا معماريا، و تعتمد المدينة في حاجاتها على الطاقة المتجددة، التي تحصل المدينة على نسبة 80% منها من عيون ساخنة جوفية. و يتم توفير الطاقة الباقية من خلال الشمسية وطاحونة هوائية بحرية. و تغطي الخضرة مساحات واسعة في المدينة وتنتشر أنواع النباتات داخل و فوق المنازل أيضا¹.

و كذلك تعتبر من أبرز التجارب الناجحة حي فويان بالقرب من مدينة فرايبورغ الألمانية، فهو يقع على أرض معسكر سابق للجيش الألماني و تم التخطيط فيه لسكن حوالي 5500 نسمة انتقل منهم بالفعل إلى الحي حوالي 4800 نسمة. وهو حي تطور من قناعة تبلورت في السبعينيات عندما نظم أهالي الحي تظاهرات ضد إنشاء محطة نووية بالقرب من منطقة إقامتهم، و تطور التفكير في ما بعد إلى بلورة فكرة الحياة بلا وقود نووي في بيئة نظيفة تعتمد على الطاقة المتجددة الأمنية. و أحرز الحي تقدما كبيرا في الاعتماد على الطاقة الشمسية والحرارية، معتمدا على أبحاث معهد بيئي متخصص افتتح أبوابه عام 1977 للتخصص في تطوير الأحياء النظيفة بيئيا².

و المباني الخضراء تعتمد على تقنيات البناء التي تراعي البيئة في المواد المستخدمة واستهلاك الطاقة و الاستدامة، و منها ما يعتمد على المواد الأولية في البناء و يحرص على استخدام ما هو في محيط بيئة المكان مثل البناء بالتربة المدكوكة أو الأكياس الرملية، ومنها ما يعتمد على تقنيات

¹ بدران لافي سلطان البدراني، المرجع السابق، ص.80.

² نفس المرجع السابق، ص: 81،82.

حديثاً للحفاظ على الطاقة وتوليدها و إعادة تدويرها باستخدام حلول متقدمة تعتمد على الطاقة الشمسية، المياه المستصلحة، و مصادر الطاقة المتجددة.

لتحسين نوعية البيئة للمباني والحد من التأثير السلبي على النظام البيئي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في اطار صفقة عمومية، أخذ العروض التي لها تقييم على البيئة والطاقة، من الضروري اللجوء إلى المبادئ الايكولوجية المعروفة على الصعيد الدولي بعبارة المباني الخضراء. هدف هذه الصفقة هو التقليل إلى درجة كبيرة إن لم نقل القضاء على الأثر السلبية للأشغال العمومية على البيئة وعلى شاغلي المباني¹.

و تجدر الإشارة أن ظاهرة المباني الخضراء تعني أن تقوم (شركات الاستشارات الهندسية والمستثمرون و قيادات التطوير و المسؤولين في البيئة) بحصر جميع مواردهم الإنشائية بشكل كامل و يقللون إلى أقصى حد التأثيرات السلبية على البيئة في عملية البناء و يوفر قدر الإمكان الموارد الطبيعية من الطاقة و الأرض و المياه و المواد الإنشائية و في الوقت ذاته يهتمون بتوفير كافة الشروط الصحية و الأمنية للقاطنين بها، بمعنى مبسط هو أن هذه المباني عبارة عن نوع من الأبنية يهدف تصميمها إلى استهلاك كميات أقل من الطاقة و المياه عن طريق استخدام المواد التي يتم تدويرها كي يظل ساكنها في صحة جيدة. و تركز فكرة المدن أو المباني الخضراء على محاولة الاستفادة من الطاقة البديلة التي لا تبعث غاز ثاني أكسيد الكربون في الجو، و بذلك فإن محاولة توفير في الطاقة عن طريق التخفيف من الاستهلاك بمواصفات قياسية لبعض مواد البناء مثل الأسطح العازلة لحرارة الشمس أو برودة الجو حسب موقع كل دولة. وتعد مدينة بوسطن

اطلعت على الموقع يوم السبت 4 نوفمبر 2017 على ساعة 11.26 http://ar.wikipedia.org/wiki/بناء_مستدام¹

الأمريكية أول مدينة تطبق نظام المباني الخضراء لكل مبنى بمساحة أكبر من خمسة آلاف متر مربع، و إمارة دبي تعد أول مدينة عربية تطبيق معايير المباني الخضراء منذ مطلع 2008¹.

رابعا - الحد من آثار الصفقة العمومية على البيئة

صفقة الأشغال العمومية التي تقوم بالبناء في أوروبا سميت بالمباني الخضراء أو البناء المستدام والتي تراعي البعد البيئي في الصفقة و كفاءة في استخدام الموارد البيئية في جميع مراحل صفقة الأشغال: من تحديد المواقع للتصميم المعروفة باسم "صفقة الدراسات في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"²، البناء، و التشغيل والصيانة و الترميم والهدم، هذا يتطلب على المصلحة المتعاقدة اختيار المتعهد الذي له مهندسين معماريين متخصصين في المجال البيئي ومعدات مهنية صديقة للبيئة التي تستعملها في جميع مراحل الصفقة لممارسة المباني الخضراء تتوسع وتستكمل اهتمامات تصميم المبنى الكلاسيكية في الاقتصاد، الخدمات و التحمل و الراحة. على الرغم من أن التكنولوجيات الجديدة تتطور باستمرار لاستكمال الممارسات الحالية في خلق هياكل أكثر اخضراراً، الهدف المشترك هو أن يتم تصميم المباني الخضراء للحد من الآثار السلبية للبيئة على صحة الإنسان و البيئة من خلال :

- استخدام بكفاءة عالية و الطاقة و المياه، وغيرها من الموارد.
- حماية الصحة و تحسين مردودية الصفقة على البيئة.
- الحد من النفايات و التلوث والتدهور البيئي التي ينجر عن كل صفقة عمومية.

¹ بدران لافي سلطان البدراني، المرجع السابق، ص.82.

² المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

- استخدام المواد الطبيعية التي لا تؤثر على البيئة¹.

وهذا بغرض الاستدامة تلبية احتياجات الأجيال الحاضرة دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها، و الحد من الآثار البيئية لصفقة الأشغال، في هذا الصدد وضعت الولايات المتحدة الأمريكية حوالي 107 مليون فدان 430000 km² من أراضيها وهذه الأخيرة هي مسؤولة عن أكثر من 40% من العالم إجمالي استهلاك الطاقة الأولية وعلى 24% من الانبعاثات العالمية من ثاني أكسيد الكربون.

خامسا - أهداف الصفقة الخضراء لمباني الأشغال العمومية

يمكن ارجاع مفهوم التنمية المستدامة لأزمة الطاقة و القلق من تلوث البيئة في سنة 1970، لهذا نشأت حركة المباني الخضراء في الولايات المتحدة من الحاجة و الرغبة في بناء أكثر كفاءة في استخدام الطاقة وممارسة صديقة للبيئة. هناك عدد من الدوافع لبناء الأخضر، بما في ذلك الفوائد البيئية الاقتصادية، والاجتماعية، و مع ذلك فإن مبادرات الاستدامة الحديثة التي تقوم بها المصالحة المتعاقدة تدعو إلى تصميم متكامل والتآزر إلى كل من صفقات البناء الجديد و التعديل التحديثي في هياكل القائمة.

المباني الخضراء تجمع بين مجموعة واسعة من الممارسات و التقنيات، و المهارات اللازمة للحد منها و القضاء في نهاية المطاف على تأثيرات صفقة المباني على البيئة وصحة الإنسان. إنها كثيرا ما تؤكد على الاستفادة من الموارد المتجددة، على سبيل المثال استخدام أشعة الشمس من خلال الطاقة الشمسية السلبية، و الطاقة الشمسية النشطة، و التقنيات الضوئية و استخدام النباتات

¹ لطرش على عيسى عبد القادر، المرجع السابق، ص.104.

و الأشجار من خلال الأسطح الخضراء و حدائق المطر، و الحد من جريان مياه الأمطار. وتستخدم تقنيات أخرى عديدة، مثل استخدام الخشب كمادة بناء، أو باستخدام خرسانة معبأة ملموسة قابلة للاختراق أو الحصى بدلا من الأسفلت أو الخرسانة التقليدية لتعزيز عملية تجديد المياه الجوفية. في حين أن الممارسات، أو التقنيات، و العاملين في المباني الخضراء تتطور بشكل مستمر¹.

الفرع الثاني: نظام الترخيص المتعلق بالنشاط التجاري في مجال الصفقات العمومية

أولا - رخصة استغلال المنشأة المصنفة كأداة لحماية البيئة

تثير تسمية المنشآت المصنفة لحماية البيئة بعض الغموض، فقد يتبادر للذهن للوهلة الأولى أن لمنشأة المصنفة الغرض منها حماية البيئة، لكن هذا المفهوم هو خاطئ، ذلك أنه ليست المنشآت هي التي تهدف لحماية البيئة و إنها تصنيف هذه المنشآت وتعددها قانونا واخضاعها لنظام قانوني خاص بهدف حماية البيئة منها، بالتقليل من الآثار السلبية لهذه المنشآت على البيئة.

1 - تعريف المنشآت المصنفة

إن تعريف المنشآت المصنفة لحماية البيئة لازال غير واضح ليومنا هذا، لهذا سنحاول استخلاص بعض التعريفات الفقهية والتشريعية لضبط مفهوم المنشآت المصنفة.

¹ اطلعت عليه يوم السبت 04 نوفمبر 2017 على الساعة 12.49 [http://arm.wikipedia.org/wiki/المباني_الخضراء_\(المستدامة\)](http://arm.wikipedia.org/wiki/المباني_الخضراء_(المستدامة))

أ - التعريفات الفقهية للمنشآت المصنفة لحماية البيئة

يصعب إيجاد تعريف فقهي جامع مانع للمنشآت المصنفة لحماية البيئة، لكن رغم هذا سنحاول ذكر بعض المحاولات لتعريفات الفقهية بهذا الصدد، رغم الاختلافات في التسمية من منشأة مصنفة، مؤسسة مصنفة... إلخ¹.

" المنشأة المصنفة Installation Classée هو تعبير يحل محل مصطلح مؤسسة خطرة يدل على المعامل و المصانع و المستودعات و المشاغل و بصورة عامة المنشآت التي يستثمرها أو يحوزها أي شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، التي يمكن أن تشكل خطراً أو مساوئ إما على راحة الجيرة و إما على الصحة و السلامة و النظافة العامة و إما على الزراعة، أو من أجل حماية البيئة و الطبيعة أو للحفاظ على المواقع و الأبنية"².

أو " المنشأة المقلقة للراحة هي التي ينشأ عن استغلالها ضرر أو إزعاج لمن يجاورها لذلك يسن لها نظام يقتضي حصولها على رخصة تتضمن الشروط المتعلقة بتشغيلها ". و هي أيضا " عبارة عن منشأة يشتغل فيها العمال في إنتاج أو تجميع أو إصلاح السلع ".

و في تعريف آخر " المحال الخطرة هي التي ينشأ عن استغلالها ضرر أو إزعاج لمن يجاورها لذلك يسن لها نظام خاص يقتضي لها رخصة و يحدد ساعات العمل فيها و مواعيد ابتدائها

¹ مدين أمال، المنشآت المصنفة لحماية البيئة- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2013، ص.15.

² جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، ج.ص-ي، ب.ط، س.1997، ص1625.

وانتهائها. و في القانون الإداري ينظر إلى هذه المنشأة المصنفة من جهة درجة خطورة أضرارها، فتقسم على هذه الاعتبار إلى درجات مختلفة¹.

و في تعرف آخر " المنشأة المصنفة تعني مجموع المصانع و غيرها من المنشآت الصناعية التي تشكل مصادر هامة لتلوث المحيط، المياه، التربة، بالإضافة إلى الأضرار التي تجتمع مشكلة أخطارا على صحة العاملين بها و الأشخاص المجاورين لها. ويدخل تحت المنشآت المصنفة المؤسسات التي تسبب تهديدا بوقوع حوادث كبير وخطيرة (حريق، انفجار) بالنسبة لعمالها وجيرانها².

و أيضا " المنشآت المصنفة (في القانون الإداري) منشآت من كل طبيعة مثل، ورشات مصانع استثمارات يمكن أن تشكل أخطار على راحة الجوار، الأمن، الصحة العامة، حماية البيئة

¹ أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلم الإدارية، دار الكتاب المصري، القاهرة و دار الكتاب اللبناني، بيروت، طبعة 1984، ص ص: 1084-1931-1110-2050.

² « installations classées désigne l'ensemble des usines et autres installations industrielles constituent d'importantes sources de pollution pour l'atmosphère, les eaux ; les sols, ainsi que des nuisances et aux quelles sont associés des risques pour la santé aussi bien pour les personnels qui travaillent que pour les populations vivants dans leur voisinage. Appartiennent aussi aux installations classées les établissements qui présentent un danger d'accident grave (risque d'incendie ou d'explosion) pour leurs personnels et pou les populations environnâtes. Une législation complexe à été établie pour ce type d'établissement et concerne tant l'autorisation ou l'extension d'installation déjà existantes que les diverses mesures techniques requises pour atténuer leur dangerosité pour l'homme et leur impact sur les milieux naturels susceptibles de recevoir leurs effluent . les installations nucléaires qui ressortent d'une législation particulière, ne sont pas administrativement assujetties au régime des installations classées » François Ramade, dictionnaire encyclopédique des pollutions, ediscience international, France, A.1999,p.244.

أو المواقع و الآثار التاريخية، إنشاؤها يكون محلا لترخيص أو تصريح، ويتم إخضاعها للتفتيش من أجل مراقبة احترامها للقواعد المطبقة عليها¹.

و كذلك " هي أي منشأة يمكن أن تسبب اعتداءات على البيئة و بسبب آثارها المحتملة تفرض رقابتها على نشاطاتها².

وتعرف : " المنشآت المصنفة هي كل المنشآت (المصانع، ورشات، مخازن، مواقع بناء) التي تشكل أخطارا أو ازعاجا لراحة و صحة و سلامة الزراعة و البيئة و الحفاظ على المواقع والمعالم التاريخية و التراث الأثري، والتي يتم تصنيفها وفقا لأهمية الأخطار والإزعاجات التي قد تسببها³. و يعتبر البعض أنه " لكي تكون منشأة مصنفة لا بد من توافر شرطين: أن تشكل خطرا أو إزعاج على المصالح المحمية قانونا أي راحة الجوار، الصحة، الأمن، السلامة العامة، الزراعة، حماية البيئة على المواقع و الآثار. و أن تكون مدرجة في قائمة المنشآت المصنفة⁴. أما البعض الآخر فيذهب إلى أنه " ينصرف مفهوم المنشأة المصنفة ووصفها إلى المحال والمؤسسات التي من شأن تشييدها و تسييرها يسبب أضرارا و مضايقات للبيئة والجوار والنظام العام بمفهوميه التقليدي و الحديث¹.

¹ « installations classées : (droit administratif) installation de toute nature telles que chantiers, usines, exploitations pouvant présenter des dangers pour la commodité du voisinage, la sécurité ou la salubrité publique, la protection de l'environnement ou des sites et monument. Leur création donne lieu à autorisation ou à déclaration et elles sont soumises à des inspections pour contrôler le respect des règles qui leur sont applicables. » Raymonde Guillien et Jean Vincent, op.cit, p.369.

² Christophe Puel, les installations classées dans le domaine du BTP, Juridique, prévention BTA, n°88, Fidal, Septembre 2006,p.51.

³ Qu'est ce qu'une installation classée pour la protection de l'environnement ?, ministère de l'écologie ;du développement durable ; des transports et du logement , <http://www.developpement-durable.gouv.fr> .

⁴ Les installations classées pour la protection de l'environnement(ICPE), comment ça marche ?, les amis de la terre, p.1.

و " المنشآت تكون مصنفة بسبب الأخطار و الآثار السلبية التي يمكن أن يشكها استغلالها والتي تستغل بهدف صناعي أو تجاري "2.

و كذلك " توصف هذه المنشآت أو المحال بأنها مضرّة و مقلقة للراحة و من أجل ذلك فرضت على التعامل فيها إنشاء أو تسييرا عدة قيود سواء بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية، تكون مفرطة في العمومية أحيانا وتتميز بقدر أكبر من الخصوصية و التحديد أحيانا أخرى تتعلق بالمواصفات التي تتصف بها المؤسسات الصناعية و الورشات التي تمارس نشاطات مريحة ومزعجة و مضرّة بالبيئة و الجوار في نفس الوقت "3.

وفي تعريف آخر "هي مصادر ثابتة للأخطار (بنايات، مشاغل، مصانع، ورشات...) تعود لأشخاص خاصة أو عامة و تمارس نشاطا مسجلا في جدول المنشآت المصنفة أو تشكل أخطارا شديدة و أثارا سلبية على البيئة "4.

وهي أيضا "المنشآت الخطرة هي منشآت صناعية أو تجارية تسبب مخاطر أو مضايقات فيما يتعلق بالأمن العام أو الصحة العامة أو راحة الجيران أو الزراعة، مما يستدعي خضوعها لرقابة

¹ Installations classées pour la protection de l'environnement, inspection des installations classées, prévention des risques et lutte contre les pollutions, <http://installationclassées.developpement-durable.gouv.fr>.

² : Catherine Roche, l'essentiel du droit de l'environnement, gualino éditeur , Paris, A.2001, p.58.

³ عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة، مكتبة العلوم القانونية و الإدارية الجزائر، ط1 . سنة 2003، ص.8.

⁴ « elles sont des sources fixes du nuisance (bâtiments, ateliers, usines, chantiers...) appartenant à des personnes privées ou publiques et relevant d'une activité inscrite à la nomenclature arrêtée par décret en= conseil d'état ou présentant de graves dangers ou inconvénients pour l'environnement »Philippe Ch-A.Guillot, droit de l'environnement, ellipses, Paris, A.1998 , p.116.

خاصة من جانب ضبط خاص يهدف إلى منع مخاطر أو مضايقاتها التي أهمها خطر الانفجار والحريق و الدخان و الغبار و الروائح والضجة و إفساد المياه...¹.

إذن رغم تعدد هذه التعريفات و تنوعها و اتفاقها أحيانا و اختلافها أحيانا أخرى إلا أنها في مجملها تتفق على مجموعة من العناصر يمكن أن تكون أساسا لتعريف المنشآت المصنفة لحماية البيئة على النحو التالي : " المنشآت المصنفة هي كل منشأة تكون واردة في قائمة المنشآت المصنفة، يسبب أنشائها و استغلالها خطرا و تأثيرا على المصالح المحمية قانونا وتأتي على رأسهم حماية البيئة و الصحة العامة و الأمن والمواقع الأثرية و التاريخية، لهذا يجب وضع عليها قيود تشريعية وتنظيمية وكذا رقابة إدارية و قضائية بهدف الحد من أخطارها والتقليل من آثارها على البيئة ".

ب - التعريف التشريعي للمنشآت المصنفة لحماية البيئة

لقد اختلفت التشريعات البيئية من دولة لأخرى حول تعريف المنشآت المصنفة، لذلك سنحاول معرفة موقف بعض التشريعات المقارنة من تعريف المنشآت المصنفة ونخص بالذكر التشريع الفرنسي للأسبقية التاريخية (أولا) ثم موقف التشريع الجزائري من تعريفها (ثانيا).

ب - 1) تعريف المنشآت المصنفة في التشريع الفرنسي

يعد مرسوم 15 أكتوبر 1810 المتعلق بالوقاية من التلوث الصناعي من أقدم التنظيمات المتعلقة بحماية البيئة وقد كان محاولة للتوفيق بين التطور الصناعي المشروع المصاحب للثورة الصناعية من جهة وصحة وسلامة الجيران من جهة أخرى. وقد تم تعديل هذا المرسوم بموجب أمر 15

¹ ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ب ط، سنة 1995 ص.91.

يناير 1815 المتعلق بالصناعات والورشات غير الصحية والمقلقة للراحة أو الخطرة، بقي هذا القانون ساريا لمدة قرن من الزمن لكنه لم يتضمن تعريفا للمنشآت المصنفة¹.

تلا مرسوم 1810 قانون سنة 1917 المتعلق بالمنشآت الخطرة، غير الصحية والمقلقة، هذا الأخير وعلى خلاف السابق قد تضمن إشارة إلى المنشآت المصنفة في مادته الأولى بالنص: "المعامل اليدوية والمشاكل والمصانع والورشات وكل المؤسسات الصناعية والتجارية التي تشكل مصدرا أو سببا للخطر أو أضرارا للأمن، النظافة الصحة العامة، سلامة الجوار، أو الزراعة توضع تحت رقابة السلطة الإدارية طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون". عرف هذا القانون عدة تعديلات لاحقة كان أهمها تعديل 1976 الذي وسع من مجال تطبيق القانون ليشمل أفعال التلويث الخاصة والعامة وكذا المنشآت الزراعية، ولكي تكون أي منشأة خاضعة لأحكام هذا القانون يجب أن يشكل النشاط الملوث "أخطارا أو آثارا سلبية" على المصالح المحمية، إذن فالمعيار هو الضرر بالمفهوم العام سواء كان حقيقي أو محتمل لكن هذا غير كافي بل لابد أن يكون النشاط محلا لتعداد قانوني².

إذا كان قانون البيئة الفرنسي لم يعرف المنشآت المصنفة بل أحال فيها إلى جدول أو مدونة المنشآت المصنفة، فإنه أشار إلى المنشآت المعنية بأحكامه بالنص: "تخضع لأحكام هذا (nomenclature) القانون المصانع، المشاغل، المخازن، الورشات، وبصفة عامة المنشآت المستغلة أو المملوكة من كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يمكن أن يشكل أخطارا أو سلبيات إما لراحة الجوار، الصحة، الأمن، السلامة العامة الزراعة، أو لحماية الطبيعة والبيئة

¹ مدين أمال، المرجع السابق، ص.15.

² Michel Prieur, Droit de l'environnement, Dalloz, Paris, 2 éd, A.1991, p.414-417.

والمناظر، أو للحفاظ على المواقع والآثار وكذا عناصر التراث الثقافي، أحكام هذا القانون تطبق أيضا على استغلال المناجم¹، والمنشآت المعنية بالمادة السابقة هي محددة في جدول المنشآت المصنفة المعتمد بمرسوم مجلس الدولة².

ب - 2) تعريف المنشآت المصنفة في التشريع الجزائري

مر اهتمام التشريع الجزائري بالمنشآت المصنفة بمراحل متعددة، وكانت البداية من أمر 1976 المتعلق بالوقاية من أخطار الحريق والفرع الذي عبر عن المنشآت المصنفة بعبارة "المؤسسات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة" وقد نصت المادة الرابعة منه " ترتب أسباب الخطر والأضرار المتعلقة سواء بالأمن أو الصحة أو سلامة الجوار أو الصحة العمومية، أو الفلاحة والبيئة أيضا حسب المؤسسات المعنية. وتكون هذه المؤسسات موضوع رقابة إدارية " ³.

إذن لم يعرف هذا المرسوم المنشآت المصنفة لكنه أشار إليها وإلى أخطارها وأخضعها للرقابة الإدارية. في نفس التاريخ صدر مرسوم يتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية أو المزعجة، وقد جاء في مادته الأولى : " تخضع المعامل اليدوية والمعامل والمصانع والمخازن والورش وجميع المؤسسات الصناعية أو التجارية التي تتعرض لأسباب الأخطار والأضرار سواء بالنسبة للأمن

¹ « sont soumis aux dispositions de la présente loi les usines, ateliers, dépôts, chantiers et d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publique, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique. Les dispositions de la présente loi sont également applicables aux exploitations de carrières au sens des articles 1 et 4 du code minier » Art 1511-1 du code de l'environnement français.

² Art 1511- 2 du code de l'environnement français.

³ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 76-34 المؤرخ في 20 فيفري 1976، المتعلق بالعمارات و المؤسسات الخطرة غير الصحية أو المزعجة، ج ر 21 لسنة 1976.

وسلامة الجوار أو الصحة العمومية أو للبيئة أيضا لمراقبة السلطة الإدارية ضمن الشروط المحددة في هذا المرسوم¹.

في سنة 1983 صدر أول قانون للبيئة، لم يعرف كذلك المنشأة المصنفة تعريفا دقيقا، بل اعتمد منهاج الوصف أي ذكر الأوصاف التي تتوفر في المنشأة من حيث كونها مضرّة بالصحة والبيئة وغيرها من المصالح المحمية، وهذا ما يمكن تلمسه من خلال نص المادة 74 منه "تخضع لأحكام هذا القانون المعامل والمشغل والورشات والمحاجر وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو اعتباري عمومي أو خاص والتي قد تتسبب في أخطار أو مساوئ إما لراحة الجوار وإما للصحة أو الأمن أو النظافة العمومية، وإما للفلاحة أو حماية الطبيعة والبيئة وإما للمحافظة على الأماكن الساحلية والآثار" ثم عقت المادة 75، بأن تعرف المنشآت المنصوص عليها في المادة 74 السالفة بواسطة قائمة المنشآت المصنفة التي توضع بموجب مرسوم².

و ما يمكن ملاحظته أولا أن هذا القانون هو أول نص استعمل مصطلح منشأة مصنفة بدلا من عبارة "المحلات الخطرة والمقلقة وغير الصحية"، أما الملاحظة الثانية فهي أن المادتين 74 و75 هما ترجمة حرفية للمادتين 1-1511 و 2-1511 من قانون البيئة الفرنسي.

بعد ذلك صدر المرسوم 88-149 يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، لكنه لم يرد فيه تعريف للمنشآت المصنفة. لحقت هذا المرسوم عدة تعديلات انتهت بإلغائه بعد صدور مرسوم تنفيذي جديد يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها

¹ المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 76-34، سابق الذكر.

² المادة 75،74 من القانون رقم 83-03، سابق الذكر.

لكن هذا النص هو الآخر لم يصنع الاستثناء ولم يحد عن المسار الذي اتبعه سابقه في الاكتفاء بوصف أضرار وأخطار المنشآت المصنفة دون تعريفها¹.

ثم في سنة 2003 صدر قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة² الذي ألغى قانون 83-03، رغم أن القانون الجديد تناول موضوع المنشآت المصنفة إلا أنه لم يعرفها، بل اكتفى بتعداد أشكالها بالنص: "تخضع لأحكام هذا القانون المصانع والورشات والمشغل ومقالع الحجارة والمناجم وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص والتي قد تتسبب في أضرار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار" ثم أحال إلى قائمة المنشآت المصنفة التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم. تطبيقاً لذلك صدر المرسوم التنفيذي الذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة، وعلى خلاف كل النصوص السابقة، فقد صنع هذا النص الاستثناء وأورد تعريفاً للمنشأة المصنفة بالنص: " المنشأة المصنفة كل وحدة تقنية ثابتة يمارس فيها نشاط أو عدة أنشطة من النشاطات المذكورة في قائمة المنشآت المصنفة المحددة في التنظيم المعمول به"، بل لقد ذهبت السلطة التنظيمية من خلال هذا النص إلى أبعد من ذلك، حيث ميزت بين المنشأة المصنفة والمؤسسة المصنفة وأوردت تعريفاً لكل منهما³، حيث عرفت المؤسسة المصنفة بأنها: "مجموع منطقة الإقامة والتي تتضمن منشأة واحدة أو عدة منشآت مصنفة تخضع لمسؤولية

¹ المرسوم التنفيذي رقم 98-399 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998، المتعلق بالتنظيم على المنشآت المصنفة والمحددة لقائمتها ج ر 82 لسنة 1998.

² القانون رقم 03-10، سابق الذكر.

³ مدين أمال، المرجع السابق، ص.20.

شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، يحوز المؤسسة والمنشآت المصنفة التي تتكون منها، أو يستغلها أو أوكل استغلالها إلى شخص آخر¹.

ويلاحظ من خلال هذين التعريفين أن التنظيم وإن عرف المنشآت المصنفة إلا أنه لم يعتمد في ذلك على معيار موضوعي معين أو حتى اتبع المنهاج الوصفي الذي كان يتبعه من قبل لتعريف المنشأة المصنفة ولم يحدد شروط موضوعية لتكون المنشأة مصنفة، بل أحال بطريقة غير مباشرة في تعريف المنشآت المصنفة إلى التعداد القانوني لها أو قائمة المنشآت المصنفة التي يتم تحديدها بموجب التنظيم، وبالفعل فقد صدر مرسوم تنفيذي يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة².

2 - إجراءات الحصول على الترخيص باستغلال المنشآت المصنفة

للحصول على رخصة استغلال المنشأة المصنفة يتعين إتباع و احترام مجموعة من الشروط والأحكام و التي تبدأ بضرورة إعداد دراسة التقييم البيئي للمشروع ثم إيداع ملف طلب رخصة الاستغلال لفحصه و التأكد من مختلف مكوناته، و من ثم تسليم مقرر الموافقة المسبقة بإنشاء المؤسسة المصنفة قبل تسليم رخصة الاستغلال من طرف الهيئات المختصة.

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ج ر 37 لسنة 2006.

² المرسوم التنفيذي رقم 07-144، سابق الذكر.

أ - إعداد دراسات التقييم البيئي : تقرير للمسؤولية المدنية الوقائية

يربط المشرع الجزائري بين عملية منح الترخيص لإنشاء و استغلال المنشآت المصنفة، وضرورة إعداد و تقديم دراسة تقييم للأثر البيئي من طرف صاحب المنشأة أو المشروع للجهة الإدارية مانحة الترخيص بهدف تقييم هذه الدراسة و المصادقة عليها قبل منح الرخصة المطلوبة¹. و يمكن القول أن هذا الإجراء - إعداد دراسات التقييم البيئي - ينطوي تحت إطار المسؤولية المدنية الوقائية و التي تتناسب مع طبيعة الأضرار البيئية التي تستحيل في الغالب معالجتها إذا حدثت، أي أنه إجراء استباقي لمنع وقوع الضرر، أو على الأقل التقليل من آثاره عند حدوثه وهو مسعى يتماشى مع ما تقتضيه التنمية المستدامة إذا مراعاة أحكامه بشكل دقيق و صحيح².

ب - إيداع ملف طلب الحصول على رخصة الاستغلال:

للحصول على رخصة الاستغلال يتعين في البداية على صاحب المشروع إيداع ملف على مستوى أمانة اللجنة الولائية المراقبة المؤسسات المصنفة³، حيث يتضمن هذا الملف مجموعة من

¹ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، سابق الذكر.

² مدين آمال، المرجع السابق، ص.94.

³ تم إحداث اللجنة الولائية لمراقبة المؤسسات المصنفة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في المؤرخ في 31 ماي 2006 و تشكلت هذه اللجنة من أغلب المديرين الولائي زيادة على بعض المسؤولين و قد وردت تشكيلة هذه اللجنة في المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198.

حسب الشكل التالي : . رئيس اللجنة :

- الوالي المختص إقليميا أو ممثله.

-المديرين الولائيين التالبيين أو ممثليهم : البيئة، الأمن، التنظيم و الشؤون العامة المناجم و الصناعة، التخطيط و تهيئة الإقليم ، المصالح الفلاحية الصحة و السكان، المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و الصناعة التقليدية، العمل، الصيد البحري، قائد فرقة الدرك الوطني للولاية، محافظ الغابات، ممثل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ثلاثة خبراء مختصين في المجال المعني بأشغال اللجنة،

رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما تضم هذه اللجنة كلا من مديري الثقافة و السياحة للولاية إذا كانت الملفات التي ستدرسها اللجنة تخص هاتين المديريتين أو احدهما، و من مهام اللجنة الولائية لمراقبة المؤسسات المصنفة حسب المادة

الوثائق و السندات و على رأسها طلب مرفق بدراسة التقييم البيئي للمنشأة المصنفة المشار إليه أعلاه¹.

بإضافة إلى بيان صاحب المشروع و لقبه و عنوانه إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي أو اسم الشركة و شكلها القانوني و عنوان مقرها إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، و كذا طبيعة و حجم النشاطات المقترحة ممارستها من طرف صاحب المشروع، و كذا فئة أو فئات قائمة المنشآت المصنفة التي تتضمنها المؤسسة المصنفة.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري حاول التوفيق بين حماية البيئة و تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال ضمان سرية مناهج التصنيع لنشاط المنشأة المصنفة حماية لها من المنافسة غير المشروعة و بالتالي يتيح لها الاستمرار في نشاطها هذا من جهة، و من جهة أخرى المحافظة على البيئة مضمون انطلاقا من الجهة المعنية بحماية البيئة لتكون على دراية مسبقة بالآثار التي يمكن أن تتجم عن النشاط الاقتصادي لهذه المؤسسة، و من ثم فرض الضوابط اللازمة على هذا المشروع مسبقا².

مخططين ، الأول مخطط وضعية مقياسه 1-25000 على الأقل، تحدد على هذا المخطط جميع البيانات مع تخصيصاتها و طرق السكة الحديدية الطرق العمومية و نقاط الماء وقنواته

ومن مهام اللجنة الولائية لمراقبة المؤسسات المصنفة حسب المادة 30 من نفس المرسوم: . السهر على احترام التنظيم الذي يسيّر المؤسسات المصنفة

- فحص طلبات إنشاء المؤسسات المصنفة

- السهر على مطابقة المؤسسات الجديدة لنص مقرر الموافقة المسبقة لإنشاء المؤسسة المصنفة.

¹ مدين أمال، المرجع السابق، ص.95.

² حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر "بسكرة"، سنة 2012-2013، ص ص: 47، 48.

وسواقيه، أما المخطط الثاني فهو مخطط إجمالي مقاسه 1-200 على الأقل يبين الإجراءات التي تزمع المؤسسة المصنفة القيام بها إلى غاية 35 متر على الأقل من المؤسسة، مع بيان تخصيص البنايات و الأراضي المجاورة ورسم شبكات الطرق المختلفة الموجودة¹.

ج - تسليم رخصة استغلال المنشآت المصنفة

يسبق تسليم رخصة استغلال المنشآت المصنفة من طرف السلطات الإدارية المختصة تسليم الموافقة المسبقة لإنشائها من قبل اللجنة الولائية لمراقبة المؤسسات المصنفة.

ج - 1) تسليم الموافقة المسبقة لإنشاء منشأة مصنفة

بعد الانتهاء من تكوين ملف يتم ايداعه على مستوى أمانة اللجنة الولائية لمراقبة المنشآت المصنفة، لتتولى اللجنة دراسته بصفة أولية للتحقق من مدى توافر الوثائق المطلوبة قانونا، على إثره تقوم اللجنة الولائية المختصة المشار إليها أعلاه بإصدار مقرر الموافقة المسبقة لإنشاء منشأة مصنفة²، وذلك في أجل لا يتعدى 3 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع ملف الطلب، و يتعين أن يشير مقرر الموافقة المسبقة هذا إلى مجموع الأحكام الناتجة عن دراسة ملف طلب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة للسماح بالتكفل بها خلال مرحلة إنجاز المنشأة المصنفة المزمع إنجازها³، و يعد هذا المقرر قيد على البدء في أشغال البناء إذا أن صاحب المشروع لا يستطيع أن يشرع في أشغال بناء منشأة مصنفة مالم يتحصل مقرر الموافقة المسبقة⁴.

1 المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 198-06، سابق الذكر.

2 المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 198-06، سابق الذكر.

3 المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 198-06، سابق الذكر.

4 المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 198-06، سابق الذكر.

والمقصود هنا بمقرر الموافقة المسبقة هو إجراء سابق على الترخيص بالاستغلال يتيح لصاحب المشروع أن يقوم بأعمال أو أشغال بناء المنشأة المصنفة.

ج - 2) الجهة المختصة بمنح رخصة استغلال المنشآت المصنفة

تعتبر اللجنة الولائية هي المختصة باستلام ملف طلب رخصة استغلال و فحصه و دراسته ومن ثم تسليم مقرر الموافقة المسبقة لإنشاء المنشأة المصنفة، إلا أن رخصة الاستغلال يتم تسليمها بموجب قرارات تصدر عن جهات إدارية مختلفة رخصة الاستغلال و أهمية المنشأة المصنفة.

حيث يتم تسليم رخصة الاستغلال حسب الحالة¹:

- بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالبيئة و الوزير المعني بالنسبة للمنشآت المصنفة من الفئة الأولى.

- بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا بالنسبة للمنشآت المصنفة من الفئة الثانية.

- بموجب قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بالنسبة للمنشآت المصنفة من الفئة الثالثة.

يتضح أن المشرع الجزائري تبنى معيار تدريجيا فيما يتعلق بالجهة المختصة بتسليم رخصة استغلال المنشآت المصنفة، إذا أنه كلما زادت أهمية و خطورة المنشآت المصنفة على البيئة كلما ارتقى مستوى الجهة الإدارية المختصة بتسليم رخصة الاستغلال، و الهدف من هذا التدرج في الاختصاص أن المشرع أراد أن يوازي بين حماية البيئة من جهة و حرية النشاط الاقتصادي من جهة أخرى.

¹ المادة 20 من المرسوم رقم 06-198، سابق الذكر.

ثانيا - الترخيص بإدارة وتسيير النفايات كأداة لحماية البيئة

النفايات هي كل البقايا الناتجة عن عمليات الإنتاج أو التحويل أو الاستعمال بصفة أعم كل مادة أو منتج أو كل منقول يقوم المالك أو الحائز بالتخلص منه أو قصد التخلص منه أو يلزم بالتخلص منه أو بإزالته¹، و تعتبر مسألة معالجة النفايات و التخلص منها مسألة في غاية الأهمية و الحساسة، و ذلك بالنظر إلى تأثيرها السلبي على البيئة الذي يمكن أن ينجر عنها عند محاولة معالجتها، الأمر الذي يقتضي وضع ضوابط تحول دون حدوث تلك الآثار السلبية و تنتوع التراخيص المتعلقة بإدارة وتسيير النفايات بتنوعها، فنذكر منها:

1 - ترخيص نقل النفايات الخاصة الخطرة

هي كل النفايات الخاصة التي بفعل مكوناتها و خاصية المواد السامة التي تحتويه يحتمل أن تضر بالصحة العمومية أو بالبيئة، و بالنظر إلى خطورة الموقف في عمليات نقل النفايات الخاصة الخطرة تم تبني و اعتماد ضوابط تتعلق بفرض رقابة محكمة على هذه العمليات، و من بين هذه الضوابط ضرورة الحصول على ترخيص.

و في هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري فرض ضرورة الحصول على ترخيص من خلال نصه على أن عملية نقل النفايات الخاصة الخطرة تخضع لترخيص من طرف الوزير المكلف بالبيئة بعد استشارة الوزير المكلف بالنقل².

¹ المادة 3 من القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، و المتعلق بالنفايات و مراقبتها و إزالتها، ج ر 77 لسنة 2001.

² المادة 24 من القانون رقم 01-19، سابق الذكر.

أما فيما يخص كفايات نقل النفايات الخاصة الخطرة فقد حددها المرسوم التنفيذي 04-409¹ حيث ينص في مادته 14 على أن رخصة نقل النفايات الخاصة الخطرة تثبت تأهيل الناقل لنقل النفايات الخاصة الخطرة، أما المادة 15 منه فقد أحالت على قرار وزاري مشترك يحدد محتوى طلب الرخصة و كفايات منحها و خصائصها التقنية، يتخذ من طرف الوزير المكلف بالبيئة والوزير المكلف بالنقل.

و تجدر الإشارة إلى أن كل ناقل للنفايات الخاصة الخطرة ملزم بأن يكون حائزا على ترخيص بالنقل يكون قيد الصلاحية عند كل نقل للنفايات الخاصة الخطرة و تقديمه عند كل مراقبة من طرف السلطات المؤهلة لهذا الغرض².

2 - ترخيص تصدير و عبور النفايات الخاصة

يعود سبب نقل النفايات عبر الحدود إلى أن قدرة التخلص منها في بلد المنشأ غير ممكنة لسبب أو لآخر، كما و أن التخلص منها في بلد أجنبي قد يكون أقل كلفة³، و تجدر الإشارة في البداية إلى أن المشرع الجزائري قد حضر حضرا تاما استراد النفايات الخاصة الخطرة⁴، في حين ربط تصديرها نحو الدول الأخرى بضرورة الحصول على موافقة الخاصة و المكتوبة من طرف السلطات المختصة في الدولة المستوردة، كما أخضع كل العمليات المذكورة أعلاه إلى ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالبيئة و ربط منح هذا الترخيص بتوافر الشروط التالية:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 04-409 المؤرخ في 14 ديسمبر 2004، المحدد لكفايات نقل النفايات الخاصة الخطرة، ج ر 81 لسنة 2004.

² المرسوم التنفيذي رقم 04-409، سابق الذكر.

³ كامل محمد المغرب، الإدارة البيئية و السياسة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2001 ص.339.

⁴ المادة 25 من القانون رقم 01-19، سابق الذكر.

- احترام قواعد و معايير التغليف و الوسم المتفق عليها دوليا.
 - تقديم عقد مكتوب بين المتعامل الاقتصادي المصدر و مركز المعالجة.
 - تقديم عقد تأمين يشتمل على كل الضمانات اللازمة.
 - تقديم وثيقة تبليغ موقع عليها تثبت الموافقة المسبقة للسلطة المختصة في البلاد المستورد.
- بهذا الصدد نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتفي بضمان الحماية للوسط البيئي الوطني، بل عمل كذلك بشكل غير مباشر على ضمان امتداد هذه الحماية إلى الأقاليم البيئية للدول الأخرى عندما اشترط في طلب الترخيص المتعلق بتصدير النفايات المختصة في الدولة المستوردة لهذه النفايات.

3 - الترخيص بتصريف النفايات " المصبات " الصناعية السائلة

يقصد بتصريف النفايات الصناعية السائلة كل تدفق و سيلان و قذف أو تجمع مباشر أو غير مباشر لسائل ينجم عن نشاط صناعي¹، و الذي يجب التأكد قبل منح أي تراخيص لصب النفايات الصناعية السائلة في الوسط الطبيعي، و أن لا يؤثر على الصحة و النظافة العمومية وكذا حماية الأنظمة البيئية المائية²، حيث يخضع هذا التصرف إلى رخصة يسلمها الوزير المكلف بالبيئة بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالري، و تحدد فيها الشروط التقنية التي يخضع لها وتتمثل شروط الحصول على رخصة و سحبها في :

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-141 المؤرخ في 19 أبريل 2006، الذي يضبط القيم القصوى للمصبات الصناعية السائلة، ج ر 26 لسنة 2006.

² المادة 45 من القانون رقم 05-12، سابق الذكر.

أ - الشروط التقنية للحصول على رخصة تصريف النفايات الصناعية السائلة

استلزم المشرع الجزائري ضرورة أن تتوفر المنشآت الراغبة في الحصول على تراخيص لتصريف النفايات الصناعية السائلة إلى الوسط الطبيعي لا سيما الوسط المائي على مجموعة من الشروط التالية¹ :

- يجب أن تكون كل المنشآت التي تنتج المصبات الصناعية السائلة منجزة و مشيدة ومستغلة بطريقة لا تتجاوز فيها مصباتها الصناعية السائلة عند خروجها من المنشأة، القيم المحددة في التي منصوص عليها في الملحقين الأول و الثاني من المرسوم التنفيذي 141-06 سالف الذكر، كما يجب أن تزود بجهاز معالجة ملائم يسمح بالحد من حجم التلوث المطروح.
- إذا كان عدم استغلال منشآت المعالجة من شأنه أن يؤدي إلى تجاوز القيم القصوى المفروضة يجب على المستغل اتخاذ الاجراءات الضرورية للتقليل من التلوث الصادر وذلك بتخفيض النشاطات أو توقيفها عند الحاجة.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع و في إطار منح التراخيص المتعلقة بالمصبات الصناعية السائلة قد وضع بخصوصها ضوابط تقنية تخص طبيعة إنجاز وتجهيز المنشآت الصناعية، بشكل يتيح لهذه الأخيرة النشاط مع ما يترتب عليه من آثار سلبية تكون مقبولة بيئيا.

ب - الرقابة على الرخص المتعلقة بتصريف النفايات الصناعية السائلة

للتأكد من توفر و تحقق الشروط السابقة يلعب مفتشوا البيئة دورا هاما في مراقبة مدى التزام مدى التزام الأشخاص الطبيعية و المعنوية أو المؤسسات المستفيدة من هذه الرخص الممنوحة لهم لصب النفايات السائلة المستعملة في الوسط الطبيعي، و ذلك بالانتقال إلى الأماكن المعنية وإجراء

¹ المواد 5،4 من المرسوم التنفيذي رقم 141-06، سابق الذكر.

التحليل و القياسات الضرورية للتأكد من عدم وقوع تلوث للمياه نتيجة استعمال هذه الرخص وتحرر محاضر بكل المخالفات التي يتم تسجيلها في هذا الشأن، و تقدم هذه المحاضر للوالي المختص إقليميا، و تتضمن مجموعة من المعلومات المتعلقة بالجهة المخالفة و نوعية المخالفة والآثار المترتبة على تلك المخالفة¹.

و بموجب هذه المحاضر يوجه الوالي المختص إقليميا إنذار لمالك المؤسسة المخالفة التي لم تحترم الشروط المحددة في هذه الرخصة، و في حالة عدم امتثال الأخيرة لهذا الإنذار في الآجال المحددة له، يقرر الوالي الإيقاف المؤقت لسير التجهيزات المتسببة في التلوث إلى أن تمتثل المؤسسة للشروط المحددة في الرخصة، كما يجب إعلام الوزير المكلف بالبيئة، لإعلان سحب رخصة التصريف أو تعديلها إذا ما طلبت مفتشية البيئة ذلك أو المؤسسة المعنية أوغير المتضرر².

¹ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 93-160 المؤرخ في 10 جويلية 1993، المتعلق بتنظيم النفايات الصناعية والسائلة ج ر 46 لسنة 1993.

² المادة 10، 11، 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-160، سابق الذكر.

المطلب الثاني : الآليات الإدارية الأخرى لحماية البيئة أثناء مرحلة إعداد الصفقة

العمومية

زيادة على نظام الترخيص كآلية قانونية لحماية البعد البيئي في الصفقات العمومية يوجد آليات إدارية أخرى تستعملها المصلحة المتعاقدة للمحافظة على البيئة أثناء قيامها بالصفقة العمومية وهذه الآليات الإدارية تتمثل في نظام التصريح (الفرع الأول)، وكذلك نظام الحظر والالتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأول : نظام التصريح الإداري كوسيلة حماية البيئة في مجال الصفقات العمومية

قد يخول القانون للأشخاص القيام ببعض النشاطات محددة دون الحصول على تراخيص مسبقة، على الرغم من احتمال تلويثها للبيئة بل يكفي فقط باشتراط الإبلاغ عنها، و ذلك لأن احتمالات التلوث المترتبة عليها أقل أو لأن المخاطر الناتجة عنها أقل خطورة¹. ومن أجل معرف هذا النظام القانوني لا بد ان نعرض على تعريف نظام التصريح (أولاً)، ثم ذكر آثاره القانونية (ثانياً)، مع تقديم بعض صور التصريحات المرتبطة باستغلال المنشآت المصنفة (ثالثاً).

¹ طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن البيئي -النظام القانوني لحماية البيئة-، الدار الجامعية، مصر، 2007 ص.357.

أولا - تعريف نظام التصريح

إن مصطلح التصريح، الإخطار، الإعلان، الإبلاغ، الإعلام، هي تسميات مختلفة لنظام قانوني واحد، يهدف إلى إلزام الأفراد أو الهيئات بإخبار سلطات الضبط الإدارية أو السلطات الإدارية قبل مزاوله النشاط أو ممارستها المزمع القيام بها¹، ولقد تعدد التعاريف المتعلقة بالتصريح نذكر منها:

" التصريح هو سلوك تلقائي يقوم به المخطر بإبلاغ الإدارة عن نواياه"². " الإخطار وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات الفردية بقصد الوقاية مما ينشأ من ضرر، و ذلك بتمكين الإدارة من إعلامها بالعزم على ممارسة نشاط معين من المعارضة فيه إذا كان غير مستوف للشروط التي أوجبها القانون سلفا، لشرعية مزاولته، و من شأنه تقييد ممارسة النشاط المفروض عليه بالقدر الذي يجعله متفقا مع الصالح العام ". و الإخطار ليس طلبا أو لتماسا بالموافقة على ممارسة النشاط إنما هو يحوي بيانات تقدم الجهة الإدارية المختصة حتى تكون على علم مقدما بما يراد ممارسته من نشاط³.

لكن الواقع أن التصريح لا يكون دائما سابق أو قبلي، بل قد يكون لاحقا للممارسة النشاط حيث قد يسمح القانون بممارسة النشاط دون إذن مسبق بشرط الإبلاغ عنه خلال مدة معينة للسماح للإدارة بمراقبة آثار هذا النشاط و اتخاذ الاجراءات اللازم للتخفيف منه⁴.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإدارية وحدودها، شركة مطابع الطوايجي التجارية، مصر، سنة 1993 ص.274.

² عزوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.30.

³ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص.276.

⁴ طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن البيئي -النظام القانوني لحماية البيئة-، المرجع السابق، ص.357.

إن يمكن القول أن التصريح أو الإخطار أو الإبلاغ يتمثل في إقدام الأفراد أو الهيئات على إعلام السلطات الإدارية إما بصفة مسبقة أو لاحقة -بحسب ما يتطلبه القانون- بالنشاط المزمع ممارسته أو الممارس فعلا يمكنها من دراسة الانعكاسات و الآثار السلبية المحتمل وقوعهما عن هذا النشاط، لاتخاذ التدابير و الاجراءات اللازمة للقضاء على هذه الآثار أو تقليلها.

ثانيا - الآثار القانونية للتصريح على الصفة العمومية

إن الآثار القانونية للتصريح بالنظر لمدى الاختصاصات و الصلاحيات التي تحوزها السلطة الإدارية في دراسته و إبداء تحفظاتها أو ملاحظاتها عليه، أو رفضه تماما¹، فالأصل أن نظام الإخطار لا يقترن بحق الإدارة في ، الاعتراض على ممارسة النشاط بحيث يتمكن المصريح من ممارسته بمجرد الإخطار أو بعد مدة معينة من الإخطار وفي هذه الحالة تقتصر سلطة الإدارة على التحقق من صحة البيانات الواردة في التصريح واستيفائه الإجراءات المقررة قانونا²، ومن ثم إما تسليم وصل الاستلام في الآجال المحددة قانونا، أو الامتناع عن تسليم هذا الوصل إذا تبين أن المصريح لم يستوف الشروط والإجراءات المتطلبية قانونا لممارسة النشاط.

إلا أن المشرع قد يعترف للإدارة بحق رفض التصريح أو الاعتراض عليه مع تقييد هذا الحق بمدة معينة أو بدون هذا التقييد، حيث تكون لها سلطة تقديرية واسعة لمنع ممارسة النشاط مؤقتا واتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة للحيلولة دون ضرر النشاط³، وفي هذه الحالة يقترب التصريح من الترخيص، غير أن هذا الطرح يثير بعض الإشكالات، ففي حالة تحديد مدة معينة للرفض فإن

¹ عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.32.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص.276.

³ عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.32.

اتخذت الإدارة موقفا إيجابيا في الرد برفض النشاط فهذا يعد رفضا صريحا يعادل رفض الترخيص¹. أما إن سكنت الإدارة خلال تلك المدة فإنه يكون للأفراد مزاولة النشاط بمجرد مضي المدة المحددة قانونا لأن سكوت الإدارة خلالها يعتبر عدم اعتراض على ممارسة النشاط²، أوقبولا ضمنيا بالقيام بالعمل محل التصريح، كما قد تتخذ الإدارة موقف وسط بين القبول الضمني والرفض الصريح، بأن تبدي تحفظاتها عليه، أي تقترن ممارسة النشاط بتحقيق الشروط التي تحددها و تراها كافية لحماية البيئة³.

وهذا يعني يجب على الأفراد و المنشآت التي تريد ممارسة نشاطا له تأثير على البيئة، تقوم بإخطار السلطة الإدارية المختصة إما مسبقا قبل البدء ممارسة النشاط و هو ما يسمى بالتصريح السابق و إما بعد ممارستها للنشاط و هو ما يسمى بالتصريح اللاحق.

ثالثا - أنواع التصريح

باشترط القانون للإخطار السابق أو اللاحق يتوقف على مدى خطورة و حجم الأضرار البيئية التي يمكن أن تنجم عن ممارسة النشاط المزمع القيام به، يجب تقديم إخطار عنه، فكلما كانت الأضرار و المخاطر كبيرة وجب الإخطار السابق، و العكس قد يكون صحيحا⁴.

كما سبق القول التصريح نوعين و هما:

¹ طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن البيئي -النظام القانوني لحماية البيئة-، المرجع السابق، ص: 357،358.

² عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص.278.

³ طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن البيئي -النظام القانوني لحماية البيئة-، المرجع السابق، ص.358.

⁴ زنكنة إسماعيل نجم الدين، المرجع السابق، ص.334.

1 - التصريح السابق

يعتبر التصريح السابق بمثابة الزامي قبل ممارسة النشاط، وذلك يخول للإدارة من دراسة التأثير ويبحث ظروف النشاط ونتائجه الضارة بالبيئة قبل ممارسته، فإن وجدت هذا النشاط ليس له تأثير على البيئة سكتت وتركت النشاط يتم، وإن تبينت خطورته تنهى عن القيام به.

في هذه الحالة تعتبر التصريح متشابه إلى حد بعيد بالترخيص في عامل الاخطار المسبق قبل ممارسة النشاط، لكن رغم هذا فإن التصريح السابق يكون في المجالات أقل خطورة نوعا ما من التي تخضع لنظام الترخيص، و أفضل مثال على هذا هو اخضاع المنشأة المصنفة من الفئة الرابعة لنظام التصريح السابق، و كذا النفايات الخاصة الخطرة.

أ - التصريح باستغلال المنشآت المصنفة من الفئة الرابعة

فحسب المادة 24 من المرسوم التنفيذي 06-198 سالف الذكر، الزم المشرع الجزائري على مستعملي المنشآت المصنفة من الفئة الرابعة على ضرورة تقديم تصريح في أجل 60 يوم قبل بداية استغلال المنشأة المصنفة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص اقليميا لدراسة الملف من حيث النتائج المحتملة للنشاط على البيئة، مع الزام المستغل بتقديم مجموعة من المعلومات المتعلقة بهوية المستغل و بالنشاطات المراد القيام بها في المنشأة المصنفة.

أما في المادة 26 من المرسوم التنفيذي 06-198 أعطى المشرع للجهة الادارية امكانية رفض التصريح باستغلال المنشأة المصنفة، إلا أنه أوجب عليها في هذه الحالة بتبرير أسباب رفضها.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه ماهي الآجال التي تقوم الجهة الادارية المختصة بالموافقة على

استغلال المنشأة المصنفة أو رفض استغلالها ؟

رغم أن المشرع الزم المصريح في مدة ستين يوما قبل بداية ممارسة النشاط بإخطار الجهة

الادارية المختصة، إلا أنه لم يحدد المدة التي تقوم هذه الجهة بالبت في طلب التصريح، لكننا

يمكن أن نستخلصه بمفهوم المخالفة من نفس المادة 24 التي ألزم فيها المصريح بتقديم تصريحه

"يتطلب إنشاء منشأة مصنفة من الفئة الرابعة إرسال طلب الحصول على تصريح باستغلالها إلى

رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا قبل 60 يوما على الأقل..."، من هنا يظهر أن هي

الآجال التي تقوم فيه بدراسة الملف للموافقة على استغلال المنشأة المصنفة، فالتصريح السابق

يقتررب نوعا ما من الترخيص، خاصة و أن المشرع الجزائري أقر للجهة الادارية المختصة بحق

رفض طلب التصريح، ففي حالة سكوتها تعتبر بمثابة قبول ضمنيا للقيام بالعمل محل التصريح

أما إذا اتخذت موقفا ايجابيا في الرد برفض النشاط، فهذا يعد رفضا صريحا يعادل رفض

الترخيص¹.

كما يجب أن يتضمن طلب التصريح باستغلال المنشأة المصنفة ما يلي :

أ - (1) البيانات

اسم المستغل ولقبه وعنوانه إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي، التسمية أو اسم الشركة والشكل

القانوني وعنوان مقرها، وكذا صفة موقع التصريح إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، طبيعة

النشاطات التي اقترح المصريح ممارستها وحجمها، فئة أو فئات قائمة المنشآت المصنفة التي يجب

أن تصنف المؤسسة ضمنها.

¹ عارف صالح مخلف، الادارة البيئية- الحماية الادارية للبيئة، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، ص.303.

أ - (2) الوثائق المرفقة

بمخططين الأول مخطط وضعية يظهر موقع المؤسسات و المنشآت المصنفة، و الثاني مخطط كتلة يظهر مجالات الانتاج و تخزين المواد و كذا تقريبين: الأول يتعلق بمناهج الصنع و المواد المستعملة لا سيما الخطيرة التي من المحتمل أن تكون بحوزته و كذا المواد التي سيصنعها، والثاني متعلق بطريقة و شروط إعادة استعمال و تصفية و تفريغ المياه القذرة والانبعاثات من كل نوع كذا إزالة النفايات و بقايا الاستغلال¹.

أ - (3) دراسة ملف إنشاء المنشأة المصنفة الخاضعة للتصريح

ما يمكن قوله في هذا الإطار أنه لرئيس المجلس الشعبي البلدي الرد على المصريح بقبوله للتصريح بعد دراسته للملف، وفي هذه الحالة يمكن للمصريح الشروع في مزاولة نشاطه، أما في حالة الرد بالرفض و جب أن يكون رفضه مبررا و مصادق عليه من طرف اللجنة الولائية للمنشآت المصنفة ليبلغ بعد ذلك المصريح بها².

كما أنه تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ألزم المستغل الجديد الذي آلت إليه المؤسسة المصنفة خلال شهر من بداية تكفله بالاستغلال تقديم تصريح بذلك إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص³، أما إذا توقفت المؤسسة المصنفة بشكل نهائي يتعين على المستغل أن يترك الواقع في حالة لا تشكل أي خطر أو ضرر على البيئة⁴، وأن يقوم بإعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال ثلاثة أشهر التي تسبق التوقف، و إرسال ملف له يتضمن إزالة تلوث الموقع يبين فيه كيفية

¹ المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، سابق الذكر.

² المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، سابق الذكر.

³ المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، سابق الذكر.

⁴ المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، سابق الذكر.

إفراغ أو إزالة المواد الخطرة و كذا النفايات الموجودة في الموقع و كيفية إزالة تلوث الأرض والمياه الجوفية المحتمل تلوثها¹.

ب - التصريح بالنفايات الخاصة الخطرة

أبرز المشرع الجزائري كفاءات تقديم التصريح بالنفايات الخاصة الخطرة عن طريق المرسوم التنفيذي 05-315²، حيث تضمن هذا المرسوم ملحقا يوضح طبيعة البيانات و المعطيات التي يتعين أن يتضمنها هذا التصريح و التي يمكن إجمالها في بيانات تخص التعريف بالحائز أو المنتج لهذه النفايات، بالإضافة إلى تحديد طبيعة و كمية و خصائص النفايات الخاصة الخطرة وكفاءات تخزينها و طرق معالجتها والطرق المتخذة المقررة لتفادي إنتاج النفايات الخطرة.

2 - التصريح اللاحق

القانون قد يسمح بممارسة النشاط دون إذن مسبق، بشرط التصريح عنه خلال مدة معينة، مما يسمح للإدارة بمراقبة آثار هذا النشاط على البيئة، و اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع التلوث أوالتحقق منه، و يعد التصريح اللاحق على ممارسة النشاط أكثر تجاوب و اتفاقا مع مقتضيات الحريات العامة³، من التصريح السابق قبل ممارسة النشاط.

كما قد يتعلق التصريح اللاحق بعمل غير إداري ناجم عن نشاط مرخص به كالحوادث التي يمكن تتجم عن النشاطات الصناعية، و في هذا الصدد أشارت المادة 37 من المرسوم التنفيذي 06-198 سالف الذكر، على أنه إذا تضررت المؤسسة المصنفة من جراء حريق أو انفجار

¹ المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، سابق الذكر.

² المرسوم التنفيذي رقم 05-315، المؤرخ 10-12-2005، الذي يحدد كفاءات التصريح بالنفايات الخطرة، ج ر 62 لسنة 2005.

³ ماجد راغب الطلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، المرجع السابق، ص.139.

أونتيجة لكل آخر ناجم عن الاستغلال يتعين على المستغل أن يرسل تقريرا عن ذلك لرئيس اللجنة الولائية المؤسسات المصنفة، حيث يحدد هذا التقرير:

-ظروف و أسباب هذا الحادث.

-آثاره على الأشخاص و الممتلكات والبيئة.

-التدابير المتخذة أو المزمع اتخاذها لتفادي أي واقعة أو حادث مماثل.

من خلال نظام التصريح بنوعيه سواء السابق أو اللاحق نلاحظ أن إجراءاته ليست بتلك التعقيد التي تعرفه إجراءات نظام التراخيص نظرا لدرجة خطورة النشاط الذي يخضع لها كل نظام منهما لهذا أقر المشرع نظام التصريح من أجل التخفيف من القيود الذي تفرض في نظام الترخيص على ممارسة الأنشطة البيئية و بالخصوص في مجال الأشغال العمومية التي يدرج فيها الشروط البيئية من أجل إخضاع الصفقة لرقابة من طرف المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني : نظام الحظر و الإلزام كوسيلة حماية البيئة في مجال الصفقات العمومية

يعد الحظر و الإلزام من الوسائل القانونية الوقائية التي نص عليها المشرع الجزائري، لتجسيد الحماية البيئية، و قد نص عليهما في العديد من القوانين، و هذا ما سيتم التطرق اليه في هذا الفرع نظام الحظر (أولا) ثم التطرق لنظام الإلزام (ثانيا).

أولا - نظام الحظر

يعتبر الحظر وسيلة قانونية تقوم بتطبيقه الإدارة عن طريق القرارات الإدارية تهدف من خلاله منع إتيان بعض التصرفات بسبب الخطورة التي تتجم عن ممارستها¹، لهذا قد يلجأ المشرع للحظر أو منع القيام ببعض الأعمال أو النشاطات أو التصرفات الضارة بالبيئة في وقت معين أو في مكان معين أو أسلوب معين ، و في هذه الحالة يتعين على الأفراد ممارسة حرياتهم في هذا النطاق ويجب أن لا تمنعه لمجرد المنع، و إنما لتحقيق النفع على جميع أفراد المجتمع²، و قد يكون الحظر مطلقا أو نسبيا، و ذلك حسب الخطورة التي تشكلها على البيئة.

1 - الحظر المطلق

هو منع الاتيان بأفعال معينة لما لها من آثار ضارة بالبيئة منعا باتا لا استثناء فيه ولا ترخيص بشأنه، و هذا للحفاظ على النظام العام تقوم السلطة الإدارية المختصة اقليميا بمنع بعض التصرفات التي لها خطورة كبيرة و التي من شأنها أن تسبب ضررا جسيما للبيئة، وبالتالي هذا

¹ أقواجيل نبيلة، حق الفرد في حماية البيئة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة المفكر، العدد السادس، تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، سنة 2010، ص.344.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص.63.

المنع يكون منعا باتا لا رجعة فيه و لا ترد عليه أي استثناءات و لا يخضع للإجراءات التي يخضع لها الترخيص الإداري¹.

أ - تطبيقات الحظر المطلق بموجب نصوص عامة

على اعتبار أن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 03-10² سالف الذكر يعتبر التشريعية العامة في مجال حماية البيئة، فقد جاءت سلطات المنع متنوعة فيه حيث حظر داخل المجال المحمي، كل عمل من شأنه أن يضر بالتنوع الطبيعي أو البيولوجي و بصفة عامة حظر كل عمل من شأنه أن يشوه طابع المجال المحمي، ويتعلق هذا الحظر خصوصا بالصيد و الصيد البحري، الأنشطة الفلاحية، الغابية، الرعوية، الصناعية المنجمية، الإشهارية، التجارية و إنجاز الأشغال، استخراج المواد القابلة أو غير القابلة للبيع و استعمال المياه و تنقل المارة أيا كانت الوسيلة المستخدمة، شرود الحيوانات الأليفة و التحليق فوق المجال المحمي. نلاحظ بأن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لا يشمل على تطبيقات كثيرة للحظر المطلق، لذلك يجب التطرق للقوانين الأخرى المكملة له و التي تتضمن تطبيقات عديدة لهذا النوع من الحظر.

ب - تطبيقات الحظر المطلق بموجب نصوص خاصة

إلى النصوص العامة التي تحظر ممارسة النشاطات التي تشكل خطورة على البيئة، يوجد كذلك قوانين خاصة تتعلق بحماية بعض عناصر البيئة أحكاما تحظر فيها التصرفات المسيئة للبيئة جاءت تأكيدا على ضرورة الحماية و التشديد فيها، و من بين حالة الحظر الخاصة نذكر:

¹ دريال محمد، مجال تدخل سلطات الضبط في حماية البيئة، مجلة الفقه و القانون، العدد السابع و العشرون، سنة 2015، ص 104. أنظر الموقع الإلكتروني: <http://www.majalah.new.ma>

² المادة 33 من قانون رقم 03-10، سابق الذكر.

منع المشرع في القانون رقم 04-07 المتعلق بالصيد اصطياد الأصناف المحمية¹ واستعمال وسائل من شأنها إيذاء الطريدة، كما يمنع الصيد في فترات محددة كغلق مواسم الصيد وعند تساقط الثلوج، كما يمنع الصيد في أماكن معينة كالغابات و أراضي الدولة غير المؤجرة ومساحات حماية الحيوانات البرية.

في إطار المحافظة على البيئة حظر القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها و إزالتها، إعادة استعمال مغلفات المواد الكيماوية لتخزين المواد الغذائية مباشرة أوفي صناعة الأشياء المخصصة للأطفال²، و في ذات السياق منع قانون حماية المستهلك و قمع الغش في مادته الخامسة وضع مواد غذائية للاستهلاك تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة بالنظر إلى الصحة البشرية و الحيوانية و خاصة فيما يتعلق بالجانب السام له³.

و من أجل تنظيم فرز النفايات و جمعها ونقلها و معالجتها، يحظر خلط النفايات الخاصة بالخطرة مع النفايات الأخرى و هذا طبقا للمادة 17 من القانون رقم 01-19 سالف الذكر، كما يحظر تسلم هذا النوع من النفايات من قبل منتجها أو حائزها إلى أي شخص لا يستغل منشأة مرخص لها بمعالجة هذا الصنف من النفايات أو العكس مستغل لمنشأة لكن غير مرخص لها بمعالجة هذه النفايات، و يتحمل كل من الطرفين - الذي سلم و الذي قبل الاستلام - مسؤولية الأضرار الناشئة عن مخالفة هذه الأحكام⁴، كما نصت المادة 20 من نفس القانون على حظر غمر النفايات الخاصة في غير الأماكن و المواقع و المنشآت المخصصة لها، و من أجل استعمال الموارد المائية

¹ القانون رقم 04-07 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بالصيد، ج ر 51 لسنة 2004.

² راجع المادتين 9 و 10 من القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها، سابق الذكر.

³ القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر 15 لسنة 2009.

⁴ المادة 19 من القانون رقم 01-19، سابق الذكر.

و تسييرها بطريقة عقلانية وتنمية المستدامة كونها ملكا للمجموعة الوطنية كما نصت على ذلك المادة الأولى من قانون المياه رقم 05-12¹، منع تفريغ المياه القذرة مهما تكن طبيعتها أو صبها في الآبار و الحفر و أروقة إلقاء المياه و الينابيع وأماكن الشرب العمومية والوديان الجافة والقنوات، أو وضع أو طمر المواد غير الصحية التي من شأنها أن تلوث المياه الجوفية من خلال التسربات الطبيعية أو من خلال إعادة الترميم الاصطناعي، كما منعت إدخال كل أنواع المواد غير الصحية في الهياكل و المنشآت المائية المخصصة للتزويد بالمياه، أرمي جثث الحيوانات أو طمرها في الوديان و البحيرات و البرك و الأماكن القريبة من الآبار والحفر وأروقة إلقاء المياه والينابيع و أماكن الشرب العمومية.

أما في مجال قانون المناجم يمنع الوالي إنجاز كل بئر أو رواق أو أشغال الاستغلال السطحي أو الباطني التي تكون مخالفة لإحكام قانون المناجم و النصوص التطبيقية له، و هذا بناء على اقتراح من الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية².

في إطار حماية الشاطئ فإنه يتم حظر بعض الممارسات منها³، رمي النفايات المنزلية أو الصناعية أو الفلاحية في الشواطئ و بمحاذاتها التي تشوه المنظر الجمالي للشاطئ، السباحة في الشواطئ التي لا تستجيب لشروط فتحها و يتم هذا بقرار من الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من اللجنة الولائية المختصة.

¹ القانون رقم 05-12، سابق الذكر.

² المادة 50 من القانون رقم 05-14، سابق الذكر.

³ راجع المواد 9، 10، 12، 21، 36، 37، 38 من القانون رقم 03-02، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بتحديد القواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ، ج ر 11 لسنة 2003.

إذا كان هناك تهديد محتمل على الإنسان و بيئته، يمكن حدوثه بفعل مخاطر طبيعية استثنائية أو بفعل نشاطات بشرية فيمنع منعاً باتاً في المناطق المعرضة لهذا الخطر الكبير لاسيما المناطق ذات الخطورة وهذا ما أقرته المادة 19 من القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة¹.

يظهر لنا جلياً مما سبق أن تحديد الأعمال التي تدخل ضمن الحظر المطلق يرجع لتقدير المشرع البيئي على أساس خطورة هذه الأعمال عند ممارستها على البيئة، فكلما زاد ما ينتج عنها من آثار ضارة بالبيئة، كلما حرص المشرع على إدراجها ضمن نطاق الحظر المطلق²، و هو أشد تقييداً على حرية ممارسة الأنشطة البيئية من الحظر النسبي.

2 - الحظر النسبي

يتجسد الحظر النسبي بمنع التشريعات البيئية القيام بأعمال أو نشاطات معينة لما لها من خطر على البيئة إلا بعد الحصول على إذن أو موافقة أو ترخيص من هيئات الادارية المختصة أو اتخاذ بعض الاحتياجات اللازمة وفقاً للشروط و ضوابط حماية البيئة³، و على غرار الحظر المطلق الذي تحدث عليه سلفاً، فقد نص المشرع الجزائري على الحظر النسبي في كثير من المواضيع نذكر منها :

¹ القانون رقم 04-20، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر 84 لسنة 2004.

² إسماعيل صعصاع البديري و حوراء حيدر إبراهيم، " الأساليب القانونية لحماية البيئة من التلوث"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثاني، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بابل (العراق)، (، ب.س.ن، 2003، ص.78.

³ نفس المرجع السابق، ص.79.

أ - تطبيقات الحظر النسبي بموجب نصوص عامة

حظر المشرع كل صب أو غمر أو ترميد لمواد في المياه البحرية الإقليمية الجزائرية التي من شأنها أن تسبب أضرار للبيئة البحرية، غير أنه أجاز بموجب المادة 53 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة للوزير المكلف بالبيئة بأن يرخص بالصب أو الغمر أو بالترميد في البحر و هذا ضمن شروط تضمن بموجبها هذه العملية انعدام الخطر و عدم الاضرار، وهذا بعد إجراء تحقيق عمومي.

و طبقا للمادة 55 من ذات القانون فإنه يشترط في عمليات شحن أو تحميل كل المواد أو النفايات الموجهة للغمر في البحر، الحصول على ترخيص يسلمه الوزير المكلف بالبيئة.

ب - تطبيقات الحظر النسبي بموجب نصوص خاصة

منعت العديد من القوانين التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالبيئة تصرفات ماسة بها دون الحصول على رخصة من الإدارات المعنية، و هذا استنادا على المادتين 30 و 31 من قانون الصيد سابق الذكر فإنه يمنع على الملاك الخواص الصيد في أراضيهم أو تأجيرها لممارسة الصيد، كما يمنع أي كان الصيد في ملك الغير إلا بترخيص من الإدارة المكلفة بالصيد المختصة إقليميا. و الحكمة من هذا القيد هو ترك فرصة لسلطات الادارية المختصة للتأكد من مدى احترام الأفراد لجميع الشروط المطلوبة لممارسة الصيد و هذا حماية للثروة الصيدية.

كما نص قانون حماية الصحة بأنه حماية لصحة الإنسان منع تجريب الأدوية و المواد البيولوجية و المستلزمات الطبية الموجهة للاستعمال في الطب البشري دون ترخيص من الوزير المكلف بالصحة¹.

كما لا يسمح بتواجد نشاط تجاري من شأنه إلحاق أضرار بصحة و راحة السكان كالمحاجر إلا في المناطق الصناعية أو مناطق الأنشطة المعدة لهذا الغرض و الواقعة في المناطق الحضرية أو شبه الحضرية السكنية، غير أنه يمكن أن تمارس هذه الأنشطة في الأماكن السكنية و خارج النطاق المخصص لها بناء على رخصة صريحة تسلمها المصالح المؤهلة².

و في الأخير يمكننا استخلاص بأن أسلوب الحظر النسبي هو أقل خطورة من الحظر المطلق لأن هذا الأخير هو حظر نهائي و دائم ما دامت أسبابه قائمة، لا مجال لإعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها التقديرية فيه فهو من صميم سلطات المشرع، و ينصب الحظر المطلق على الأنشطة أو الأشغال العمومية التي يمكن أن تسبب آثار بليغة على البيئة و التي لا يمكن جبرها أو ارجاعها للحالة التي كانت عليه قبل ذلك، أما الحظر النسبي فهو حظر مؤقت مرتبط بشرط وهو الحصول على رخصة من المصلحة المتعاقدة المختصة، فبمجرد الحصول عليه تزول صفة المنع على النشاط أو الأعمال و هنا تبرز السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في قبول منح الرخصة أو رفض منحها تبعا للشروط القانونية المسطرة سابقا.

¹ المادة 13 من القانون رقم 08-13، المؤرخ في 20 جوان 2008، يعدل و يتم القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر 44 لسنة 2008.

² المادة 27 من القانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر 52 لسنة 2004.

ثانيا - نظام الإلزام

يلجأ المشرع إلى هذا الأسلوب حينما يلزم الأفراد و المنشآت القيام بعمل إيجابي معين لمنع تلويث عناصر البيئة المختلفة أو لحمايتها، أو إلزام من تسبب بخطئه في تلويث البيئة بإزالة آثار التلوث إن أمكن¹.

و الإلزام عكس الحظر، لأن هذا الأخير جاء لمنع إتيان النشاط فهو إجراء سلبي، فحين أن الإلزام هو ضرورة القيام بتصرف معين لهذا يعتبر إجراء إيجابي.

إن النصوص القانونية الخاصة بحماية البيئة ثرية بمثل هذه القواعد فالأوامر الملزمة للأفراد وللهيئات و المؤسسات هي وسيلة مناسبة لتحقيق أهداف قوانين حماية البيئة و المحافظة على النظام العام، هذا نظرا للطبيعة الإلزامية للقواعد القانونية البيئية.

و بالرجوع إلى القانون الأساسي و التشريعات ذات العلاقة بحماية البيئة، نجد العديد من الأمثلة التي تجسد أسلوب الإلزام.

1 - تطبيقات الإلزام بموجب نصوص عامة

تكريس للمبدأ الوقائي و تصحيح الأضرار البيئية يلزم كل شخص يمكن أن يلحق نشاطه ضررا كبيرا بالبيئة، مراعاة مصالح الغير قبل التصرف².

ففي مجال حماية الجو من التلوث ألزمت المادة 46 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المتسببين في الانبعاثات الملوثة للجو اتخاذ التدابير الضرورية لإزالتها أو تقليصها كما

¹ كنعان نواف، المرجع السابق، ص.92.

² المادة 3 من القانون رقم 03-10، سابق الذكر.

ألزمت الوحدات الصناعية اتخاذ كل التدابير اللازمة للتقليل أو الكف عن استعمال المواد المتسببة في إفقار طبقة الأوزون.

و في سبيل حماية الأرض و ما في باطنها أوجب القانون استعمال الأراضي وفقا لطابعها أي أراضي ذات طابع صناعي أو عمراني أو زراعي، و أن يخضع استغلال مواردها الباطنية إلى المبادئ التي تحكم قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة كمبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية و مبدأ الوقائية و بالأخص مبدأ العقلانية الذي شدد عليه المشرع الجزائري.

2 - تطبيقات الإلزام بموجب نصوص خاصة

بالنظر للطابع الملوث للنفايات و في بعض الأحيان الخطيرة على الصحة العامة و البيئة خاصة النفايات الناتجة عن النشاطات العلاجية، حيث أوجب خضوعها لتسيير خاص و هذا ما نظمته المرسوم التنفيذي رقم 03-478 الذي يعنى بتسيير نفايات النشاطات العلاجية¹، كجمع النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية في أكياس بلاستيكية ذات لون أخضر وتستعمل مرة واحدة.

و باستقراء قانون المناجم نجده يلزم أصحاب التراخيص المنجمية بوضع نظام للوقاية من الأخطار المنجمية التي يمكن أن تتجم عن نشاطه على حسابه الخاص. و تقع المسؤولية عليه في حالة حدوث أضرار منجمية، و هذه المسؤولية ليست محددة لا بمحيط الترخيص ولا بمدة صلاحيته².

¹ المرسوم التنفيذي رقم 03-478، المؤرخ في 9 ديسمبر 2003، المتعلق بكيفيات تسيير نفايات النشاطات العلاجية ج ر 78 لسنة 2003.

² المادة 54 من القانون رقم 05-14، سابق الذكر.

في هذه الحالة نجد المشرع وفق لعدم تحديد درجة خطر النشاط المنجمي لأن آثاره تتراكم على المدى البعيد مهددة النظام العام البيئي، و هذه الآثار لا تتوقف على المحيط الذي يباشر فيه النشاط بل قد تتعداه، ولا هي مرتبطة بمدة مزاولته لأنه في بعض الحالات يتوقف النشاط ويبقى يخلف آثار مضرّة بالبيئة، و على هذا لم تقيد مسؤولية المستغل لا بمكان ولا بزمان تكريسا لحماية فعالة للبيئة و هذا خلافا للمادة 65 من قانون المناجم¹.

كما ألزم قانون المياه رقم 05-12 في مادته 47 كل وحدة صناعية تعتبر تفريغاتها ملوثة بوضع منشآت تصفية ملائمة و مطابقة منشآتها و كذا كفاءات معالجة مياهها المترسبة حسب معايير التفريغ.

كما ألزم قانون حماية المستهلك وقمع الغش هو الاخرى في مادته 4 في مجال النظافة الصحية للمواد الغذائية، على أنه يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك عن طريق صفقة التوريدات، احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أنها لا تضر بصحة المستهلك².

كما يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك أن يسهر على احترام شروط النظافة بما فيها النظافة الصحية للمستخدمين و لمحات التصنيع أوالمعالجة أوالتحويل أوالتخزين، و كذا وسائل نقل هذه المواد، و ضمان عدم تعرضها للإتلاف بفعل العوامل البيولوجية أو الكيمياوية أو الفيزيائية³.

¹ المادة 65 من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 جويلية 2001، المتعلق بقانون المناجم، ج ر 35 لسنة 2001.

² المادة 04 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر 15 لسنة 2009.

³ المادة 06 من القانون 09-03، سابق الذكر.

أما في مجال التخلص من النفايات جاء القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، بالعديد من الأمثلة المتعلقة بأسلوب الإلزام نذكر منها على سبيل المثال: إلزام كل منتج للنفايات و/ أو حائز لها، اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لتفادي إنتاج النفايات بأقصى قدر ممكن، خاصة من خلال اعتماد دور استعمال تقنيات أكثر نظافة و أقل إنتاج للنفايات، والامتناع عن تسويق المواد المنتجة للنفايات غير القابلة للتحليل البيولوجي، و كذا الامتناع عن استعمال المواد التي من شأنها أن تشكل خطرا على الإنسان¹.

¹ المادة 06 من القانون رقم 01-19، سابق الذكر.

خلاصة الباب الأول

إدراج البعد البيئي في مرحلة إعداد الصفقات العمومية

إن الإطار القانون للصفقات العمومية وكذا الحماية البيئية، قد نص عليه المشرع الجزائري بموجب نصوص تشريعية، فالصفقات العمومية نص عليها بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بينما حماية البيئة نص عليها بموجب القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وإلى جانب هذه يوجد نصوص تنظيمات تسعى إلى تكريس البعد البيئي في الصفقات العمومية.

العلاقة بين الصفقات العمومية وحماية البيئة في الظاهر تبدوا علاقة عكسية وأنه إذا قام المشرع بالاهتمام بالجانب الاقتصادي يهمل الجانب البيئي، لكن إذا تمعنا جيدا في النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية وكذا النصوص المتعلقة بحماية البيئة نجدنا مرتبطين ارتباطا وطيدا، فمثلا قانون البيئة يحرص جاهدا على المحافظة على حماية البيئة بواسطة آليات تقنية وإدارية كدراسة التأثير على البيئة، دراسة الخطر، نظام الترخيص، نظام التصريح، نظام الحظر والالزام، وتنظيم الصفقات العمومية يخول للمصالح المتعاقدة حرية تحديد الحاجيات البيئية للصفقة العمومية، والتي يجب أن يكون إدراجها في دفاتر الشروط خصوص أن المصلحة المتعاقدة تريد تحقيق الهدف الاقتصادي المرجو من الصفقة العمومية بأقل الأضرار البيئية.

الباب الثاني: إدراج البعد البيئي في المرحلة اللاحقة لإعداد

الصفقات العمومية

تم تخصيص الباب الثاني من هذه الرسالة إلى إدراج البعد البيئي في مرحلة اللاحقة لإعداد الصفقات العمومية والتي يشمل فصلين تطرقت في (الفصل الأول) منه للحديث عن إدراج البعد البيئي في مرحلة ابرام الصفقات العمومية، وهنا لا بد التطرق إلى اختيار المترشحين التي تتوفر فيهم الشروط البيئية وكذلك الاستثناءات الواردة عنها، أما (الفصل الثاني) خصصته للاحترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف الهيئات الدولية والإقليمية والجزءات المترتبة عن الإخلال بها.

الفصل الأول: إدراج البعد البيئي في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

مرحلة إبرام الصفقات العمومية البيئية تأتي في المرحلة الثانية بعد الشروع في الاجراء تحديد الاحتياجات والوسائل اللازمة بها، فإن المصلحة المتعاقدة هي من تقوم باختيار المترشحين والمتعهدين وكذلك اختيار العروض، ففي هذه المرحلة تختار المصلحة المتعاقدة ضمن المرشحين الذين يمكنهم المشاركة في الدعوة للمنافسة، أما المتعهدين التي لا تستوفي فيهم الشروط البيئية الدنيا لا يمكن لهم تقديم عروضهم. لهذا تقوم المصلحة المتعاقدة من التحقق من قدرة المرشحين البيئية على تنفيذ الصفقة واقضاء المترشحين الذي لا تتوفر فيهم أدنى شروط بيئية أو سبق لهم وأن أخلوا بالتزاماتهم البيئية(المبحث الأول)، وماهي الاستثناءات الواردة عليها خصوصا في ظل تفعيل المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية (المبحث الثاني)¹.

¹ CJCE, 19 juin 2003, *GAT et Ösag*. AJDA, 16 février 2004, p.334, note de Thomas GLIOZZO.

المبحث الأول: معايير الاختيار في الصفقات العمومية البيئية

جوهر الصفقة العمومية البيئية تتمثل في معايير اختيار المتعاملين المتعاقدين على أسس بيئية (المطلب الأول)، وكذلك معايير اختيار العروض للصفقة العمومية البيئية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معايير اختيار المتعاملين المتعاقدين للصفقة العمومية البيئية

تركز معايير اختيار المتعاملين المتعاقدين على قدرتهم لإنجاز الصفقة البيئية بتقديم أفضل عرض بيئي، إذ تقوم المصلحة للمتعاقد بإجراء فحوصات على هذه المعايير الفنية والمالية للمتعهدين وقدراتهم المهنية فيما يتعلق بالصفقة البيئية المراد إبرامها، وعلى هذا الأساس يمكن للمصلحة المتعاقد اختيار النوعي للمترشحين امتثالاً للمعايير ذات طبيعة البيئية (الفرع الأول)، أو من خلال إقصاء المترشحين التي لا تتوفر فيهم أدنى الشروط البيئية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاختيار النوعي للمترشحين

إذ نصت المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: " تختص المصلحة المتعاقد باختيار المتعامل المتعاقد، على مراعاة أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات". فأحكام هذا المرسوم تؤكد أن المصلحة المتعاقد رغم كونها مختصة في اختيار المتعامل المتعاقد إلا أنها مقيدة من إجراء الرقابة على الصفقات العمومية، علماً أن التنظيم ركز على هذا الفصل لاحتوائه على إجراءات رقابة الصفقات، غير أن هذه الأخيرة هي تتويج لإجراءات سابقة لها، سواء ما تعلق منها باختيار صيغة الإبرام المناسبة أو الأساليب الملائمة أو بقية مقتضيات اختيار متعامل متعاقد الذي تتوفر فيه شروط بيئية بصورة واضحة¹.

¹ النوي خوشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، المرجع السابق ص.242.

كما أكد المرسوم الرئاسي، على أن معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة. ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير، من بينها" النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة التقنية، الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية، شروط التمويل، عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية ". ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة اختيار المرشحين على أساس قدراتهم التقنية المستجيبة لمتطلبات البيئية (أولا)، ثم التأكد من وجود نظام بيئي في الهيكلة الداخلية للمؤسسة (ثانيا).

أولا - القدرة التقنية البيئية

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفرض حد أدنى من القدرات الفنية، التي يجب على المترشحين للصفقة العمومية مراعاتها، كحيازة المتعهد للصفة البيئية على شهادة الجودة، أو حسن الأداء البيئي¹.

قانون الصفقات العمومية الفرنسي الصادر في 7 جانفي 2004، سمح بأخذ في الحسبان القدرات الفنية المتعلقة بالجانب البيئي للمؤسسة، وهذا من خلال المادة 45 منه التي تنص: " من حيث القدرات المهنية، قد تتضمن حول مدى معرفة المترشحين في مجال حماية البيئة" على أنه: " لا يمكن فرض إلا مستويات دنيا من الضمانات والقدرات المترتبة مع موضوع الصفقة". فقانون الصفقات العمومية الفرنسي، يحدد بطريقة محدودة قائمة الوثائق والمعلومات التي يمكن طلبها من المرشحين². إلا أن المصلحة المتعاقدة، لا تحوز إمكانية أخذ بالحسبان بعض المظاهر البيئية لتقييم المرشحين، خارج كل ما هو ضروري لتنفيذ الصفقة البيئية. وعليه، فقد تلزم بعض الصفقات العمومية البيئية كل المترشحين لتقديم العروض خبرة في المجال البيئي من خلال قدراتهم التقنية والمهنية ويكونوا حائزين على شهادة الجودة البيئية، تشهد على أن هذه المؤسسة أو المرشح قد قام بإنجاز بعض المشاريع البيئية على أحسن وجه، حسب ما جاءت به المادة 48 من توجيهية الاتحاد الأوروبي CE/18/2004 بشأن القدرات التقنية و/أو المترشحين، يجوز للمصلحة المتعاقدة التحقق من ملائمة الخدمات أو المعدات التي يقدمها المترشحين في عروضهم وعلى وجه

¹ Raphaële CHARLIER: **Les critères environnementaux dans les marchés publics**, mémoire réalisé dans le cadre Master II, Recherche Droit Public Economique, université Paris I, Pantheon, Sorbonne, année universitaire 2006-2007, p.40.

² Idem, p. :40-41.

الخصوص المعايير البيئية، كأن يلتزموا بتنفيذ صفقة عمومية بيئية مطابقة للتي هي مطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة شريطة أن يكون سبق لهم وأن قاموا بصفقة بيئية مماثلة. ويكون حائزون على مطابقة الصفقة البيئية لمقتضيات التي فرضتها المصلحة المتعاقدة.

فممنوع عليها إقصاء أي مترشح بحجة أنه ليس لديه خبرة في مجال الصفقة العمومية البيئية¹. وهذا يعتبر بمثابة ضمان بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من أجل الوصول للدعوة للمنافسة وعدم منعها من الدخول للصفقة العمومية البيئية حتى قبل معرفة قدراتها المهنية ووسائلها الفنية لتنفيذ الصفقة من عدمها. و يجب على المصلحة المتعاقدة قبول كل وسائل الإثبات المماثلة لتلك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تعد بمثابة اثبات لقدراتها المهنية والفنية المطلوبة للصفقة العمومية البيئية. لهذا فالمصلحة المتعاقدة يجب عليها قبول كل مترشح يستوفي الشروط المطلوبة للمشاركة في الصفقة البيئية.

أما المشرع الجزائري خول في المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 للمصلحة المتعاقدة إمكانية إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية و التأكد من القدرات التقنية والمهنية في المجال البيئي لكن ضمنا لم ينص عليه بصريح العبارة مثل نظيره الفرنسي، وهذا من خلال النص على أنه : "يتعين على المصلحة المتعقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية ". فحبذا لو أكد تنظيم الصفقات العمومية الجزائري على القدرات التقنية والمهنية والبيئية للمرشحين للصفقة العمومية.

¹ Raphaële CHARLIER:... Op.cit, p.p. :41-43.

ثانيا - البيئة في الهيكلية الداخلية للمؤسسة

قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2006، نص في المادة 45-11 فقرة 3 منه في مرحلة اختيار المترشحين بالنسبة لصفقات الأشغال و الخدمات التي ينطوي تنفيذها على تدابير بيئية يمكن للمصلحة المتعاقدة بالمطالبة بشهادات القدرات التقنية للمترشحين على أسس بيئية¹.

تظهر البيئة في الهيكلية الداخلية للمؤسسة من خلال وضع أنظمة التسيير البيئي، التي هي برامج إرادية، والتي تشارك فيها المؤسسات العمومية أو الخاصة الراغبة في تحسين أدائها البيئي من المرافق والمعدات والموظفين، لهذا فإن المؤسسات ملزمة بتقييم وتسيير التأثيرات الكبرى لنشاطاتهم على البيئة، مع إعلام الجمهور على النتائج المتحصل عليها.

على الصعيد الدولي أعدت غرفة التجارة الدولية وثيقة سنة 1990 تحت مسمى "ميثاق المؤسسات من أجل التنمية المستدامة"، والتي تضمنت 16 مبدأ يخص التوجيهات الضرورية للتسيير البيئي مع الإشارة بأن حماية البيئة تكون من أهم أولويات المؤسسة.

أما على المستوى الأوروبي يوجد مرجعين، يهدفان إلى فرض نفسيهما على حساب القوانين الوطنية:

- من جهة اللائحة **CE/2001/761** المؤرخة في 19 مارس 2001، المعدلة للائحة

CEE/93/1836 المؤرخة في 29 جوان 1993 المسماة "التدقيق البيئي، *éco-Audit*"

«*Environmental management and audit scheme*» EMAS الذي وسع من

نطاق اللائحة البيئية، التي كانت تقتصر في السابق على القطاع الصناعي، واليوم أصبح

القلق على جميع المنظمات ذات تأثير البيئي.

¹ Raphaële CHARLIER,...Op.cit, p.43.

- ومن جهة أخرى، نظام تقديم الشهادات ISO 14 001 Système de certification والذي أدرج مقاييس التسيير البيئي في سبتمبر 1996. وهذا حسب بيان المفوضية الأوروبية الصادر في 4 جويلية 2001، الذي فسر أن " أنظمة التسيير البيئي " قد تم إعدادها من قبل مقياس دولي ISO14 001 ونظام CE(EMAS)، وهي نظم تمنح نظاما شفافا للمؤسسة، التي وجب عليها أن تلتزم بترقية السياسة البيئية الحقيقية، والتي تركز على مطابقة الخدمات والمؤسسات مع جميع التشريعات البيئية المعمول بها، وكذا مكافحة التلوث والتحسين المستمر للنجاعة البيئية. في نتيجة لهذا في سنة 1987، قامت وزارة البيئة والتنمية والمستدامة الفرنسية بتنظيم "جوائز المؤسسة والبيئة Prix Entreprises et Environnement"، وهذا لتكريس التسيير البيئي الناجح داخل المؤسسة والتقليل من الأثار المترتبة على أنشطة المؤسسة ومنتجاتها¹.

¹ Raphaële CHARLIER,... Op.cit, p.p. : 44,45.

الفرع الثاني: إقصاء المترشحين

ينظم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بطريقة صارمة، القواعد المتعلقة باختيار المترشحين، وهذا ما يدعونا إلى التطرق لممنوعين من الترشح (أولاً)، وكذا استعمال آلية طلب العروض المحدود (ثانياً)¹.

أولاً - حالات الإقصاء البيئية للمترشحين

وردت حالة الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في القسم الرابع من الفصل الثالث من الباب الأول من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته 75 ولسوء الحظ ولعدم حنكة المشرع الجزائري أورد فقط مطة في المادة 75 أعلاه تتحدث على حالة من حالات الإقصاء يكون سببها عدم احترام البعد البيئي في الصفقات العمومية حتى يتمن هذه المادة نجد إقصاءات يكون سببها عدم احترام البعد البيئي في الصفقة لكن المشرع إقصاها وذكر الجزاء التي تسلطه المصلحة المتعاقدة بدون ذكر سبب الرئيسي وراء الإقصاء التي يكون عدم مراعاة الجانب البيئي في الصفقة العمومية إذ نصت: "يقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه؛
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح؛
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح؛

¹ Olivier Frot, Développement durable et marchés publics, Afnor, 2008,p.58.

- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية؛

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية؛

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم؛

- الذين قاموا بتصريح كاذب؛

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع؛

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم؛

- مسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة؛

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي؛

- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

توضع كليات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

نلاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، اكتفى بتحديد الأشخاص المقصين من المشاركة في الصفقات العمومية دون تبيان إن كان الإقصاء مؤقت أو نهائي تلقائي أو بمقرر¹ وبالتالي يجب الرجوع إلى القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الصادر عن وزير المالية ليحدد

¹ بلغول عباس، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 31 ديسمبر 2014، ص.41.

كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية¹. والذي ميز بين حالتين من الإقصاء وهما الإقصاء المؤقت (1) و الإقصاء النهائي(2).

1- الإقصاء المؤقت

في حالة الإقصاء المؤقت يتم استبعاد المتعامل الاقتصادي من طرف المصلحة المتعاقدة شخصا طبيعيا كان أم شخصا معنويا بصفة مؤقتة تلقائيا أو بموجب مقرر:

أ - الإقصاء المؤقت التلقائي

في هذه الحالة يستند إقصاء المتعامل الاقتصادي شخص معنوي أو طبيعي من الترشح للمشاركة في الصفقات العمومية إلى نصين تنظيميين هما: المرسوم الرئاسي 15-247، والقرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، ومن ثمة لا تعدو أن تكون سلطة المصلحة المتعاقدة في الإقصاء والحرمان مجرد تطبيق لهذه النصوص القانونية التنظيمية يكون المتعامل الاقتصادي²، في حالة إبعاد وإقصاء من الترشح للمشاركة في الصفقات العمومية متى توفر إحدى الحالات المبينة في المادتين 3، 4 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015:

- الذين هم في حالة التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة نشاطاتهم؛

- الذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة واصله نشاطاتهم؛

¹ قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر رقم 17 لسنة 2016.

² بلغول عباس، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري، المرجع السابق، ص.41.

- الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية؛
 - الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم؛
 - الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي أو تصريح كاذب أو مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
 - الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، بدون سبب مبرر؛
 - الذين قاموا بتصريح كاذب؛
 - الذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم إلا إذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت¹.
- وتختلف مدة الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية من حالة إلى أخرى حسب ما جاء في نص المادة 5 من نفس القرار أعلاه، فقد تكون مدة الإقصاء المؤقت 6 أشهر بالنسبة للحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، كما ترتفع إلى مدة سنة في حالة التسجيل في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها البيئية للصفقة العمومية، وقد تكون حالة الإقصاء المؤقت سنتين في حالة الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل الضمان الاجتماعي، وتكون مدة الإقصاء المؤقت 3 سنوات في حالي الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية كأن تصرح بأن لها معدات بيئية وتحرص على الجانب البيئي للصفقة العمومية وفي أخرى المطاف تكتشف على أنها تصريحات كاذبة وهذا المتعامل

¹ راجع المادة 3، 4 من قرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، سابق الذكر.

المتعاقد لا يراعي أدنى شرط بيئي، وفي حالة التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ذات البعد البيئي.

ب - الإقصاء المؤقت بمقرر

بينت المادة 6 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 حالات الإقصاء المؤقت بمقرر والذي يخص المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها سواء في مدة انجاز الصفقة العمومية أو عدم مراعاة الجوانب البيئية للصفقة العمومية، بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ، على الأقل، تحت مسؤوليتهم. يبلغ هذا المقرر للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين¹.

فالمشروع حدد على سبيل الحصر حالات الإقصاء المؤقت بمقرر، وأي قصور في تنفيذ عقد سابق أو إخلال بالتزامات بيئية في الصفقة العمومية، أو تنفيذه في غير المواصفات البيئية المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة، يمكن لهذه الأخيرة وقت التعامل مع المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزاماته ويعد هذا بمثابة إقصاء بمقرر².

2 - الإقصاء النهائي

ينقسم الإقصاء النهائي بدوره إلى نوعين، الإقصاء النهائي التلقائي والإقصاء النهائي بمقرر، نصت عليهما المادتين 7،8 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.

¹ راجع المادة 6 من قرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، سابق الذكر.

² بلغول عباس، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري، المرجع السابق، ص.46.

أ - الإقصاء النهائي التلقائي

يثبت الإقصاء النهائي التلقائي بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية التي ينص عليها القانون، تكون المصلحة المتعاقدة مقيدة في كشف الحالة وتطبيق الحرمان، وقد نصت المادة 7 على الإقصاء النهائي التلقائي، والذي يطبق على المتعاملين الاقتصاديين الآتي ذكرهم إلا إذا تم رد الاعتبار لهم حسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما:

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط؛
- الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط؛
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

ب - الإقصاء النهائي بمقرر

يحتاج الإقصاء النهائي بمقرر إلى إرادة الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة في إزاحة المتعامل الاقتصادي، ما بعد توافر حالات الإقصاء النهائي المحددة في القرار الوزاري المذكور أعلاه، مع التذكير أن للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في إصدار المقرر من عدمه¹. نصت المادة 8 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 على الإقصاء النهائي بمقرر تمسك قائمة المؤسسات التي أخّلت بالتزاماتها التي كانت محل مقرر ثاني للفسخ تحت مسؤوليتهم على مستوى كل مصلحة متعاقدة. وتنتشر في مواقعها الإلكترونية وفي البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

¹ بلغول عباس، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري، المرجع السابق، ص.48.

يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يمدد إقصاء متعامل اقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية متخذ في الحالات المنصوص عليها في المادتين 4 (المطتين 1،2) و 6 من هذا القرار، إلى المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطته بمقرر يبلغ للمتعامل الاقتصادي المعني و للمصالح المتعاقدة المعنية وينشر في مواقعهم الإلكترونية وفي البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

نلاحظ من تشريع الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و القرار الوزاري المطبق لكيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية، بأن إقصاء المتعامل المتعاقد في صفقة عمومية فإن آثاره يمتد لباقي الصفقات، فلا يمكن تصور حرمانه من منافسة لتوافر حالة من الحالات المشار إليها، ليفسح أمامه باب المشاركة في منافسة أخرى.

وحسنا فعل المشرع ذلك من باب الضغط أكثر على المتعاملين الاقتصاديين ودفعهم للنشاط النظامي وتطبيق قوانين الجمهورية وأن تكون وضعيتهم سليمة اتجاه الإدارات الرسمية جباية كانت أم غير ذلك. وكذلك كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين:

- قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف وشهادة الجودة البيئية عند الاقتضاء.
- قدرات مالية: وسائل مالية مبررة الحصائل المالية والمراجع المصرفية.
- قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية البيئية¹.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص ص: 272،273.

من هذا المنطلق، نلاحظ أنه لا يسمح للمتعاملين الاقتصاديين بتقديم عروضهم إذا لم تستوف الشروط العامة لقبول الطلبات، فاختيار المرشحين يتألف بالتالي من التحقق من أنهم يتمتعون بوضع جيد فيما يتعلق بالتزاماتهم المالية والاجتماعية، ولديهم التزاماتهم القدرة المهنية والتقنية والمالية لتنفيذ الصفقة، وقد يحظر تقديم عروض المتعاملين الاقتصاديين التي ليست لهم هيكله مستدامة. فقد يكون الإقصاء من صفقة سببه عدم اهتمام بالاعتبارات البيئية للصفقة، وهذا يكون كافي لاستبعاده المترشحين من الصفقة البيئية، خصوصا إذا أخل المترشحين للصفقة العمومية بالتزاماتهم البيئية أو ارتكب مخالفات في التشريع البيئي وتسببوا في تلوثا لا يمكن جبرها¹.

المشرع الجزائري ولو بطريقة جد محتشمة قام بإقصاء المترشحين للصفقة العمومية على أساس منافية للبيئة، وباعتبار سلوك عدم احترام البيئة ليس في حد ذاته معيار استثناء للمتعاقل المتعاقد لكن يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم باستبعاد المتعاقل المتعاقد الذي قام بانتهاكات متكررة على البيئة حتى ولو قامت بإنجاز صفقة عمومية ذات مردود اقتصادي كبير، فيتم إقصاء صاحب هذا المتعاقل المتعاقد نتيجة السلوك المهني الذي يسبب خطر على البيئة²، وعليه يمكن إقصاء المتعاملين المتعاقلين الذين ارتكبوا مخالفات معاقب عليها في التشريعات المتعلقة بالبيئة³.

¹ Article 53,54 de la directive 2004/17/CE ; article 45 de la directive 2004/18/CE.

² CHARLIER Raphael,...Op.cit, p 38.

³ PROCURE Manuel, « Inclure des Critères environnementaux dans un appel d'offre », p28 .http://

www.procuraplus.org (consulté le 27 octobre 2016 à 10:30).

ثانيا - طلب العروض المحدود كوسيلة الانتقاء العرض البيئي

يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إجراءات طلب العروض المفتوح، أو إجراءات طلب العروض المحدود لانتقاء المترشحين للصفقة العمومية.

1 - بالنسبة لإجراءات طلب العروض المفتوح

في هذا الاجراء المصلحة المتعاقدة لها الحرية في قبول المرشحين للدخول للصفقة العمومية، فلا يمكنها أن ترفض مرشح بسبب أن عرضه غير مراعي إلى الجانب البيئي وهذا لأن النص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 جاء صريح: "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً".

2 - بالنسبة لإجراء طلب العروض المحدود

في هذا الإجراء يخول للمصلحة المتعاقدة فرض شروط محدد في المترشحين للصفقة المراد إبرامها، وإذا كان عددهم كبير يمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص عددهم للحد المعقول، وفي هذه الحالة يجب عليها ترتيب مختلف العروض وتقبل الذين يقدمون أكبر قدرات بيئية في تنفيذ الصفقة، فإذا كانت الصفقة تتطلب خبرة أو معرفة خصوصية في المجال البيئي، هذا المعيار يمكن أن يتمسك به لترتيب المرشحين، فاختيار المترشحين على أساس الخبرة البيئية، إذا اعتبرنا الخبرة البيئية ضرورية مثلا إذا كانت الصفقة تتعلق ببناء محطة لمعالجة النفايات، أو المباني ذات الاستعمال السكني فتزويدها قنوات لصرف المياه يحول دون تدفقها على سطح الأرض يتطلب خبرة بيئية إضافية إلى تصميم المنشآت والبنائيات ذات الاستعمال المهني أو الصناعي بكيفية تمكن

من تقادي رمي النفايات الملوثة وكل العناصر الضارة¹، وبالتالي تقوم بإقصاء المرشحين الآخرين التي لا تتوفر فيه أدنى شرط بيئي مقارنة مع أصحاب الخبرة البيئية عالية الدقة.

المطلب الثاني: معايير اختيار العروض البيئية في الصفقة العمومية

بمجرد اختيار المرشحين، يتم تقييم العروض، وعلى أساسها يتم منح الصفقة العمومية البيئية وتمثل مرحلة منح الصفقة العمومية البيئية المرحلة النهائية من إجراءات إبرام الصفقة، وفي هذه المرحلة من الإجراءات، المصلحة المتعاقدة تقوم بتقييم نوعية العروض من حيث العرض التقني والمالي، من أجل منح الصفقة على المتعهد المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض تقني ومالي، مع الأخذ بالحسبان الاعتبارات البيئية في مرحلة التأشير على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. في هذه المرحلة قد يكون هدف المصلحة المتعاقدة إما غرض اقتصادي بامتياز (الفرع الأول)، أو هدف اقتصادي مستدام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معايير المنح

معايير منح الصفقة العمومية يوجد ما هو تقليدي (أولاً)، إلى جانبها يوجد معايير منح الصفقة العمومية على أسس بيئية بحثة (ثانياً).

¹ DUGAILLIER Raphael, « Stimuler les performances environnementales et sociales des marchés publics » ETOPIA, 2006, p6. http://www.etopia.be/marches_publics_durables.pdf. (Consulté le 20 décembre 2015 à 13:00).

أولاً - معايير المنح التقليدي

يمكن للمصلحة المتعاقدة بطريقة غير مباشرة إدخال الاعتبارات البيئية في مرحلة معاينة العروض من خلال مقترح "مسار حياة المنتج Cycle de Vie"، هذا المعيار يجعل من الممكن تجاوز التمييز الكلاسيكي أو التقليدي ما بين الأخذ في الحسبان حماية البيئة و أداء الميزانية اللازمة لها.

1 - مقترح مسار حياة المنتج

تعتمد المصلحة المتعاقدة على معايير المنح التقليدي من أجل منح الصفقة العمومية للمرشح الذي قدم العرض الأكثر ملائمة من حيث المزايا الاقتصادية، بالإمكان أخذ معايير للنجاعة في مجال حماية البيئة وكذلك التكلفة الاجمالية للاستخدام، فالمعايير التي تساهم في تحديد التكلفة الاجمالية للمؤسسة والمتعلقة بوقت التنفيذ، وتكلفة الصيانة، الاستغلال و الاستخدام، هاته التكاليف يجب إضافتها لسعر العرض لتحديد تكلفة بما في ذلك "التكلفة على مسار الحياة Cout Sur le Cycle de Vie".

يؤدي إدخال مفهوم الاستدامة في سياسة الصفقة العمومية إلى الأخذ بعين الاعتبار مسار حياة المنتج عند تحديد التكلفة الاجمالية للصفقة العمومية، مع دمج العوامل الخارجية البيئية للمنتج أو الخدمة، ففي الواقع التكلفة عموماً هي مجموع النفقات على مسار المنتج. فأخذ استدامة المنتج تعني الاعتماد على معيار النجاعة في مجال حماية البيئة، وهو معيار اختيار العروض، لأن التركيز على الأداء البيئي للمنتج يساعد على مكافحة تبيد الموارد¹.

¹ Patrick Caverivière, Le guide de l'acheteur, Éditions DEMOS, 2002, p. 160.

يمكن للمصلحة المتعاقدة عند عملية شراءها للسيارات على سبيل المثال استخدام معيار "التكلفة الاجمالية للاستعمال" على مدى 5 سنوات التي تشمل تكلفة الصفة، استهلاك الوقود، الصيانة واستردا المورد السيارة في نهاية عمرها الافتراضي¹.

2 - تجاوز التمييز بيئة/ سعر

تعتبر معيار السعر من أهم المعايير التي تقوم عليها الصفقات العمومية مقارنة مع المعايير الأخرى، أما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية²، فهو الذي يؤدي إلى أحسن علاقة "نوعية و السعر"، وبالتالي يعارض معيار السعر جميع معايير الجودة النوعية. ومن خلال اعتماد على نهج " مسار الحياة للمنتوج"، فالمصلحة المتعاقدة تصنع سياسة اقتصاد التكاليف، وبالموازاة سياسة حماية البيئة، وعليه يجب الأخذ بالحسبان التكلفة الاقتصادية للصفة المسؤول بيئيا -**éco-**

responsible

إن الأخذ بالحسبان التنمية المستدامة، يعتبر من خلال وصول كل مسير للمصلحة المتعاقدة في الإدارة العمومية إلى وضع لوحة القيادة **Le tableau de bord**، تبين استهلاك الماء، الطاقة وطرق معالجة النفايات، استهلاك الطاقة ووقود السيارات، فاقتصاد الميزانية، يمكن أن تنجز مع أخذ بالحسبان الحفاظ على البيئة. وعليه "مسار تكلفة حياة المنتج" يسمح بعدم التعارض مع الصفة العمومية المستدامة والاستعمال الحسن للأموال العمومية³.

وكذلك المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نص عليه في المادة 4/97 منه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة، في إطار الصفقات العمومية المعقدة

¹ Raphaële CHARLIER,... **Op.cit**, p.47,48.

² Considérant 54 de la directive 2004/17/CE ; Considérant 46 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004.

³ Raphaële CHARLIER,... **Op.cit**, p.49,50.

المبرمة على أساس نجاعة يتوجب بلوغها، أن تدرج في صفقة بندا تحفيزيا يسمح بالحصول من المتعامل المتعاقد على أحسن علاقة جودة/سعر/آجال. هذه الفقرة تخول للمتعامل المتعاقد تقديم أفضل عرض مالي و تقني والتقييد بالآجال المحددة للصفقة العمومية المحددة مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة.

ثانيا - معايير البيئية البحتة كوسيلة لتحديد أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية

يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار تنفيذ الصفقة العمومية حماية البيئة وترقية التنمية المستدامة وهذا لتعزيز العلاقة بين النوعية والسعر في إبرام الصفقة العمومية، لهذا يجب على المصلحة المتعاقدة تحديد العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية مع السماح بإدخال المعيار البيئي طبقا لمتطلبات الترجيح **la pondération**.

1 - منح الصفقة العمومية بين "الأفضل عرض" و "الأقل عرض"

تعتبر طلب العروض الأكثر فائدة من الناحية الاقتصادية وتعود بثروة ضخمة على الاقتصاد الوطني، لهذا تحرص المصلحة المتعاقدة على تكريسه ونص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 في المادة 78 منه على: " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها. مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

1/ إما إلى عدة معايير، من بينها: النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر والكلفة الاجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني لأشخاص المحرومين من النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة الفنية الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية، شروط التمويل، عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

2/ إما إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار، يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار. فالمصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا قررت منح الصفقة للمرشح الذي يقدم السعر الأقل، فإنه لا يوجد أي اعتبار بيئي بإمكانه أن يدخل في مضمون الصفقة. هذا يعني أن معيار المنح على أسس بيئية لا يمكنه أن يستعمل لتقييم العروض، إلا في حالة إذا شكل وسيلة لاعتماد عدة معايير في إطار اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. و من حيث العرض الأفضل و العرض الأقل، فهذا الأمر يخضع لحرية اختيار المصلحة المتعاقدة في تحديد احتياجاتها ومضمون الصفقة.

يعتبر مفهوم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية بين تنظيم الصفقات العمومية الجزائري و بين قانون الفرنسي وقانون الاتحاد الأوروبي، ففي تنظيم الصفقات العمومية الجزائري يقصد بمفهوم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية هو مخصص فقط لفرضية الاختيار "المتعدد المعايير **choix multicritères** " على عكس القانون الفرنسي الذي نص في المادة 53 من

قانون الصفقات العمومية لسنة 2006، والذي يمنح "المعيار الوحيد للسعر"، إمكانية في بعض الحالات، باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية¹، وهو نفس النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية 247/2015، الذي أخذ هو الأخرى بمعيار السعر وحده، يمكن أن يدرج ضمن أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

2 - إدراج المعيار البيئي طبقا لمتطلبات الترجيح

من خلال طريقة الترجيح، يمكن للمصلحة المتعاقدة تقديم المتطلبات من حيث الجودة البيئية العالمية من أجل تلبية الهدف الإنمائي المستدام. فالمصلحة المتعاقدة لها حرية في اختيار معايير المنح للصفة العمومية وخاصة البيئية، ولها كذلك الحرية في تحديد معدل الترجيح لهاته المعايير حتى تسمح بتقييم تلخيصي لمعايير المعتمدة لتحديد أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. وهو ما تم تأكيده بموجب قرار مجلس قضاء المجموعة الأوروبية رقم 01/448/01 المؤرخة في

12 أكتوبر 2001 الصادر في قضية **EVN AG C/République d'Autriche**².

فحسب الاجتهاد القضاء الأوروبي، فأحسن عرض "من حيث المزايا الاقتصادية"، لا يعني بالضرورة أنه "الأقل أو الأفضل ماليا". وعليه، فمن خلال طريقة "الترجيح **la pondération**" فالمصلحة المتعاقدة يمكنها إدخال متطلبات في مجال النوعية البيئية بهدف الاستجابة لأهداف التنمية المستدامة.

¹ L'article 53 de la directive 2004/18/CE dispose que « les critères (...) pour attribuer les marchés publics sont, soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse, divers critères liés à l'objet du marché tels que la qualité, le prix, la valeur technique (...), soit uniquement le prix le plus bas ».

² CJCE, 12 décembre 2002, Uuniversale-Bau AG / Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH.

إن الترجيح يبدأ، من خلال التسلسل ويتمثل في تحديد الأهمية لأي معيار مقارنة بالآخرين، مع اعتماد نظام وترتيب تبعاً لأهمية المعايير. فالمصلحة المتعاقدة تمنح لكل معيار وزن، من خلال قائمة المعايير وترجيحاتها، وجب عليها تحديد "سلم تنقيط العروض **Grille de notation des offres**".

وبالنسبة للاجتهاد القضاء الفرنسي، فمجلس الدولة الفرنسي أصدر قراره المؤرخ في 29 جوان 2005 بخصوص قضية **Commune de la Seyne-Sur-Mer**، فصل في النقاش المتعلق بالترجيح أو تسلسل العروض، لفائدة إلزامية لمبدأ الترجيح للمعايير، كما أن القواعد المتعلقة بهذا الترجيح والتسلسل وجب أن تكون محل إشهار¹.

فالمصلحة المتعاقدة بإمكانها التأثير بطرق مختلفة حول الأخذ بالحسبان المظاهر البيئية، حسب الترتيب الذي يتم من خلاله وضع المعيار البيئي مقارنة بالمعايير الأخرى. ففي حالة التسلسل فالمعيار الذي يأتي في المرتبة الثانية لا يمكن أن يأخذ بعين الاعتبار إلا إذا كانت العروض هي نفس المستوى اتجاه المعيار الذي يأتي في المرتبة الأولى. فطريقة الترجيح، تسمح بأكثر سهولة إعطاء أفضلية للعروض التي تحمي أفضل البيئة. فالمصلحة المتعاقدة يمكنها اتخاذ القرار في وضع المعيار البيئي في الوضع الأولي من خلال إرفاقه بمعامل قوي للترجيح، أو وضعه في مرتبة مرتفعة².

¹ CJCE, 12 décembre 2002, *Uiversale-Bau AG / Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*.

² Raphaële CHARLIER: **Op.cit**, p59,60.

أما تنظيم صفقات العمومية الجزائري لسنة 2015، نص في المادة 72 منه المتعلقة بتقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أكد بأن اللجنة: "تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

- 1/ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط؛
- 2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي حالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر؛
- 3/ الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

الفرع الثاني: الاعتراف القضاء الأوروبي بشرعية معايير البيئية في الصفقات العمومية

يمكن أن تتضمن الصفقة العمومية شروط ذات طابع بيئي، حيث يتم الإدراج عند تحديد الحاجات والتي وجب أن تتضمن أهداف التنمية المستدامة، أو من خلال شروط يتم الإشارة إليها في إعلان الصفقة، ووجب أن تتلاءم مع موضوع الصفقة. هاته الشروط لها تكلفة للمؤسسة، فهي تنعكس بالضرورة حول العرض المالي، وهو ما يستلزم أن المصلحة المتعاقدة تقوم بقياس وتحاول فرض عوائق معقولة، فالشروط البيئية لا يمكن أن تكون لها أثر تمييزي اتجاه المترشحين¹.

فالمصلحة المتعاقدة، يمكنها إجبار عند تنفيذ الصفقة تشغيل البطالين أو حتى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه بعد إكمال الأشغال وتحسين بيئته² يعتبر قرار **Beentjes** المؤرخ في 20

¹ Pierre De Baecke: **Comprendre simplement les marchés publics**, édition le Moniteur, Paris, 2013, p.47.

² Thierry Beaugé: **La réforme du code des marchés publics commentée**, édition AFNOR, 2001, p.73.

سبتمبر 1988، القفزة النوعية في إدخال متطلبات اجتماعية للتنمية المستدامة في قانون الصفقات العمومية، فمنطلق مجلس القضاء للمجموعة الأوروبية (CJCE)، ترجم من خلال التوسع لفائدة البيئية¹. فالقضاء الذي أقر صراحة بإدراج معيار يهدف إلى المنفعة العامة. من بين معايير منح الصفقة العمومية، على أن الأمر مفصول فيه، بأن حماية البيئة هي أيضا تخدم المنفعة العامة². ففي هذا القرار مجلس قضاء المجموعة الأوروبية قد تم التماسه لمعاينة لأول مرة مدى مشروعية معيار اجتماعي في الصفقة العمومية، بهذا الخصوص وزارة الفلاحة والصيد البحري لهولندا برمجت في الصفقة العمومية للأشغال شروط اجتماعية تهدف لترقية عمل النساء وكذا منح الأفضلية لتشغيل الأفراد الذي هم في وضعية بطالة لفترة طويلة، بحيث أن المرشحين للصفقة وجب عليهم إثبات مؤهلاتهم في هذا المجال، المصلحة المتعاقدة قد فضلت مؤسسة قادرة على ضمان مستوى الإدماج المهني المرتفع، وهو الأمر الذي دفع المؤسسة التي كان عرضها مقبول " Beentjes BV، والتي اقترحت العرض "الأقل سعر"، الطعن في قرار المصلحة المتعاقدة على أساس اختراقها للتعليمية 305/71 للمجلس المؤرخة في 26 جويلية 1971 والتي تتضمن تنسيق إجراء إبرام الصفقات العمومية للأشغال، فمجلس قضاء المجموعة الأوروبية كان مجبر للحكم حول الطابع القانون لإقصاء المرشحين من خلال عدم قدرة المقاولين لتشغيل بطالين لفترة طويلة³.

و من أهم هذه القرارات القضائية الأوروبية التي تعتبر مرجع هام لإدراج الاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية، قرار الذي تبناه مجلس قضاء المجموعة الأوروبية (CJCE) بتاريخ 20

¹ Frédéric PICHON: **Le développement durable dans les marchés publics, une évolution complexe**, master professionnel management du secteur public, collectivités et partenaires, institut d'études politiques de Lyon, université Lumière, Lyon, France, année universitaire 2006-2007, mémoire soutenu le 7/9/2007, p.12.

² Yean -Yves Chérot: **Droit public économique**, 2ème édition, édition Economica, Paris, 2007, p.731.

³ Olivier Frot,... **Op.cit**, p.25.

سبتمبر 1988، إمكانية اللجوء إلى شروط تنفيذ وإلى معايير انتقاء المرشحين أو ترتيب العروض ذات الطابع الاجتماعي في قضية Beentjes، فإن في قرارات Concordia Bus Finland et Wienstrom، وهذا يمثل توسعا لمنطق إدماج البعد البيئي و التنمية المستدامة في الصفقات العمومية¹. وعليه سنتطرق لهذان القرارين:

أولا - القرار بشأن قضية Concordia Bus Finland

قرار الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 2002 في قضية Concordia Bus Finland²، عن مجلس قضاء المجموعة الأوروبية (CJCE)، أتاحت له فرصة التقرير حول شرعية المعيار البيئي³، حيث أن مجلس القضاء أكد شرعية استعمال معيار المنح أو الترخيص ذو البعد البيئي بصفة صريحة. هذا القرار يؤكد بصفة لا غموض فيها إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، فمن جهة معيار المنح ذو طبيعة بيئية يمكن أن يدرج لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ومن جهة أخرى فإن المجلس أقر شروط نظامية لاستعمال هذا النوع من المعايير⁴.

في قضية الحال، المجلس البلدي لمدينة هلسينكي Helsinki، أقر في 1 سبتمبر 1997، وضع تدريجيا إعلان صفقة تخص مجموعة شبكة النقل الحضري للحافلات المدينة، ولكل واحدة من الحصص السبعة (7)، ثلاث (3) معايير قد أخذت بالاعتبار للحكم على هاته العروض:

¹ Frédéric PICHON, ... Op.cit, p.14.

² CJCE, 17 septembre 2002, Concordia Bus Finland : Rec. CJCE 2002, I, p. 7213 et p. 7215, concl. J. Mischo

³ Clément LEROY: L'exigence du lien entre l'objet du marché et les critères environnementaux et sociaux (un Frein au Développement Durable ?), mémoire réalisé dans le cadre Master II, Droit des Contrats Publics, Université de Valenciennes et du Hainaut, Cambresis, année universitaire 2012-2013, p.22.

⁴ Raphaële CHARLIER, ... Op.cit, p53.

- السعر الإجمالي المطلوب للاستغلال؛

- نوعية وسائل النقل؛

- التسيير من طرف المقاول للنوعية والبيئية.

الحصة رقم 6، منحت للمؤسسة التجارية للنقل HKL، هاته الأخيرة، اعتبرت إجمالاً الأكثر أفضلية على المستوى الاقتصادي. فالمؤسسة التي قدمت "أقل عرض"، وهي *Concordia*، قدمت طعناً بالإلغاء، بحجة منح نقاط إضافية لوسائل أقل تلويث من ناحية انبعاثات الآزوت، وكذا مستويات ضوضاء أقل مستويات معينة (وهي عناصر مشار إليها في الصيغة). وأكدت مؤسسة *Concordia*، بأنها عناصر غير ملائمة وأنها إقصائية، باعتبار أن مرشح وحيد وهي مؤسسة HKL، لها إمكانية اقتراح حافلات تشتغل بالغاز الطبيعي.

طرحت هذه القضية المتعلقة بإدراج المعيار البيئي في صفقة شراء مجموعة حافلات، عدة

تساؤلات: هل هذا المعيار البيئي مقبول؟ و إذا كان مقبول فما هي كفاءات اعتماده؟

للفصل في القضية، رجع القاضي إلى المادة 6 من اتفاقية أمستردام المنشأة للاتحاد الأوروبي وكذا

مجال عمل المجموعة الأوروبية التي من خلالهما يمكن تفسير النصوص الأوروبية¹. فقد اعتبر

المجلس بأن معايير منح الصيغة التي يمكن اعتمادها ليست مذكورة على سبيل الحصر أو مرقمة

كما أنها لا تتطلب بالضرورة أن تكون ذات "طبيعة اقتصادية خالصة، *purement*

économique"².

¹ Raphael ROMI : **Droit et administration de l'environnement**, 5^{ème} éd, librairie générale de droit et de jurisprudence, EJA, Paris ,2004, p445.

² Raphaële CHARLIER,... **Op.cit**, p53.

وقد استنتج بأن هاته المادة: " لا تقصي إمكانية استعمال معايير متعلقة بالبيئة في إطار اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية".

فالمجلس سار على نهج المحامي العام *J. Mischo* الذي من خلال النقطة 77 من استنتاجاته أشار: "إنه من غير الممنوع للمصلحة المتعاقدة التأكيد على استعمال آلات بأحسن التقنيات المتاحة، حتى ولو ارتبط ذلك بنوعية الآلات وبالخصوص خصائصها في مجال انبعاث الغاز وأصوات المحركات".

بالنسبة لمحامي العام *J. Mischo*، فإن معيار ذو طبيعة بيئية، يمكن تبريره "إذا قدم أفضلية بالنسبة للبعض، أو حتى للمصلحة المتعاقدة أو حتى للبيئة بصفة عامة". فمجلس القضاء قد أخذ بتبرير المدينة " باعتبارها الممول الرئيسي لسياسة الصحة المحلية، فالمدينة لها فائدة اقتصادية مباشرة في تحسين نوعية الهواء وخفض معدلات انبعاثات المواد الملوثة للحافلات المتنقلة في إقليمها".

وتبعاً للمحامي العام *Jean Mischo* : "فكرة ظهور المعايير الهادفة للمنفعة العامة من بين معايير تخصيص الصفقة العمومية، وهي استجابة للمنطق، وعليه فالسلطات العمومية التي لها هدف حماية المنفعة العامة، يمكنها استنتاج المنفعة العامة إذا أرادت إبرام صفقة عمومية"¹. وبصفة قطعية فإن مجلس قضاء، طبق المعيار البيئي في اجتهاد قضائي بناء على معيار "الأفضل بيئياً، *Mieux Disant Environnemental*". في تحليله فإن المجلس ذكر في المبرر 59 *Considération*، أن: "كل عرض مرتبط بالضرورة بموضوع الصفقة، مما يعني أن

¹ Raphaële CHARLIER,... **Op.cit**, p54.

معايير المنح الممكن اعتمادها تطبيقا لهاته الأحكام، وجب هي أيضا أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة". وبالتالي فهو استنتاج بأن المعايير البيئية وجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة¹. حيث أن مجلس القضاء للمجموعة الأوروبية (CJCE)، أكد شرعية هذا المعيار المرتبط بالتنمية المستدامة بتطبيق منطق مماثل للاجتهاد القضائي المرتبط بالمظاهر الاجتماعية لصفقة ما. وهو يؤكد من جهة أخرى بأن المعيار البيئي، وجب أن يكون له رابطة وعلاقة مع موضوع الصفقة كما يجب أن يشكل وسيلة لتحديد أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، في ظل احترام متطلبات حماية البيئة المعترف بها من قبل الاتحاد الأوروبي.

وعلى عكس الإعلانات التفسيرية المؤرخة في 28 نوفمبر 2001 الصادرة عن اللجنة الأوروبية فإن مجلس قضاء المجموعة الأوروبية، قدر بأن المعيار البيئي لا يجب بالضرورة أن يتضمن طابع اقتصادي بحت أو يقدم أفضلية من هاته الطبيعة. إضافة إلى هذا فإن معيار التسيير من قبل المقاول للنوعية والبيئة ليس تمييزي في هاته الحالة، باعتباره لا يقصي المنافسة ولا يمنح حرية غير مشروطة للاختيار للمصلحة المتعاقدة.

وعليه فالعلاقة بين المؤسسة التجارية البلدية للنقل HKL و المصلحة المتعاقدة ليست هي إذن من الطبيعة التي تقيد المنافسة أو أن تمنح لهاته المؤسسة أفضلية تنافسية حاسمة. فالقرار الصادر في قضية Concordia Bus Finland، أعطى مشروعية منح الصفقة حفاظا على صحة السكان على المدى المتوسط والبعيد، حيث التقييم الاقتصادي لا يمكن أن يكون فوريا أو محدود في مجال تنفيذ الصفقة.

¹ Clément LEROY, ... Op.cit, p32.

هذا المفهوم الموسع لأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، منح إذن للمصلحة المتعاقدة حرية إدخال في صفقاتها معايير لم تكن منصوص عليها صراحة في التعليمات الأوروبية، والتي لا تظهر بأنها ذات طبيعة اقتصادية خالصة ولو أنها تخدم المصلحة العامة¹. كما أن المجلس ذهب إلى أبعد من أبسط ضرورة و الزامية لوجود رابطة مع الصفقة، حيث أنه وضع أربع شروط لقانونية وشرعية للمعايير البيئية. حيث أن كل معايير منح الصفقة العمومية، يجب أن يكون :

- مرتبط بموضوع الصفقة (الاعتبار رقم 59 من القرار)؛
- لا يكون له أثر لمنح السلطة المتعاقدة حرية غير مشروطة للاختيار، لمنح الصفقة لمرشح ما (الاعتبار رقم 61)؛
- يجب أن يطبق في ظل احترام القواعد الاجرائية المنصوص عليها في القوانين وبالخصوص قواعد الإشهار التي يتضمنها، بطريقة تكون كل المعايير مشار إليها في إعلان الصفقة، ومن الأفضل في ترتيب تنازلي حسب الأهمية التي منحت لها (الاعتبار رقم 61 من القرار)؛
- احترام كل المبادئ الأساسية للقانون وخاصة مبدأ عدم التمييز (الاعتبار رقم 63 من القرار)².

إن الأخذ بعين الاعتبار للمعايير البيئية في الصفقات العمومية، يمكن أن تكون له تأثيرات حسنة على إدراج الانشغالات البيئية في جميع السياسات العمومية، فمن خلال القرار الصادر في قضية Concordia Bus Finland، فإنه وبصفة صريحة، تم التأكد على شرعية المعيار البيئي ضمن

¹ Clément LEROY,... Op.cit, p32.

² Frédéric PICHON,... Op.cit, p15.

الصفقة العمومية، بعدما تم اعتماد المعيار الاجتماعي في وقت سابق، وعليه فقد نقلت الحلول المعتمدة في الجانب الاجتماعي إلى المجال البيئي ضمن الصفقات العمومية¹.

ثانيا - القرار بشأن قضية *EVN et Wienstrom*

حسب قرار مجلس القضاء المجموعة الأوروبية الصادر بتاريخ 10 أبريل 2003 في قضية *EVN et Wienstrom*، تمحور حول مفهوم معيار الانتقاء البيئي في الصفقات العمومية، فهي منازعة تخص المصلحة المتعاقدة لجمهورية النمسا وشركة مرشحة للصفقة وهي شركة *EVN.AG* والعرض المعني يخص موضوع تمويل بالكهرباء للمصالح الفيدرالية المتواجدة في أرض كارنتي ².Le land de Carinthie.

إن مجلس قضاء المجموعة الأوروبية (CJCE)، في قراره المؤرخ بتاريخ 4 ديسمبر 2003 الصادر بخصوص قضية *EVN et Wienstrom* ضد جمهورية النمسا، المتعلقة بصفقة التزويد بالكهرباء المنتجة انطلاقا من موارد طاقة متجددة، وبتذكيره صراحة بقرار *Concordia Bus Finland*، أكد شرعية أخذ بالحسبان المعيار البيئي لتحديد أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

في موضوع القضية فإنه قد تم منح الصفقة لشركة *KELAG*، والتي هي الأحسن عرض من الناحية الاقتصادية، والتي تحوز على كمية معتبرة من الطاقة الخضراء. وقد تم الاحتجاج عليها من خلال المجموعة المشكلة لشركات *EVN.AG* وكذا *Wienstrom*.

¹ Yves-René GUILLOU: *Environnement et marchés publics (Evolutions des modalités juridiques d'intégration des considérations environnementales dans les marchés publics)*, avec le soutien de l'ADEME -Novembre 2004.p11www.marchespublicspme.com/.../environnement-marches-publics-ADEME, consulté le 20/12/2016.

² Thomas Gliozzo: *L'admissibilité d'un critère environnemental au regard de la réglementation communautaire des marchés*, AJDA-Hebdo, n° 06/ 2004 du 16/02/2004, p995.

وعليه فهاته المجموعة قد اعترفت أن معيار "الكهرباء المنتجة من خلال موارد الطاقة المتجددة" وهو معيار غير شرعي. وقد تم التماس رأي مجلس قضاء للمجموعة الأوروبية (CJCE) في عدة مسائل قضائية تمهيدية ولكن المسألة الأولى تخص المعيار البيئي. فمعيار المنح البيئي محل النقاش، قد تم منحه معامل 45%، وألزم صاحب العرض ودون فرض تاريخ تزويد محدد، أو تحديد كمية الكهرباء المنتجة من خلال الطاقات المتجددة والتي بإمكانها تزويد الزبائن الغير محددين فحسب المصلحة المتعاقدة فإن الكمية الكبيرة المقترحة وجب أن يستفيد من أقصى النقاط.

إن مجلس القضاء وطبقا للحل المستنتج من القرار الصادر في قضية *Concordia Bus Finland*، ذكر بأن شرعية معيار منح ليست مقيدة ومرتبطة بحيازة امتياز اقتصادي مباشر وخالص. على أن الذي يقدم الامتياز الاقتصادي هو مجموع المعايير المنتقاة، مما يعني أن كل معيار منح وجب بالضرورة أن يحوز على امتياز اقتصادي، وهذا يعني أيضا أن المعيار البيئي لا يمكنه أن يكون الوحيد الذي يسمح بمنح الصفة، فليس بالضرورة أن كل معيار من معايير المنح يظهر للمصلحة المتعاقدة على أنه امتياز اقتصادي، ولكن كل معايير المنح الاقتصادية والبيئية المختلطة تسمح بتحديد "أحسن علاقة نوعية، سعر" فالمجلس أكد إذن مبدأ شرعية تثبيت معايير المنح البيئية¹.

فالتساؤل كان حول معرفة ما إذا كان استعمال معيار منح يفرض التزود بالكهرباء مصدرها أو منشأها من الطاقة المتجددة، هي مرخصة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية فالمعيار المعني بمنح معامل يقدر بـ 45%، وهو مشروط على المرشحين دون فرض تاريخ محدد

¹ Raphaële CHARLIER,... Op.cit, p55.

للتموين، كما أن كمية الكهرباء المنتجة انطلاقاً من مصادر الطاقات المتجددة والتي بالإمكان أن تزود زبائن غير محددة، الكمية الكبيرة المقترحة يجب أن تستفيد من أقصى النقاط.

ومن بين الاشكالات التي واجهها المجلس يظهر شرعية هذا المعيار وكذا المبررات الكامنة لاعتماد المعيار متعلق بالمحافظة على البيئة، مع الاستمرارية في الاجتهاد القضائي الناتج عن قضية *Concordia Bus Finland*، القاضي الأوروبي أجاب بتأكيد لهاته التساؤلات: بصفة عامة معيار تخصيص بيئي مقبول حتى ولو كان لا يتضمن أفضلية قابلة للتقييم الاقتصادي الفوري، لكن هذا المعيار لا يمكن أن يمنح المصلحة المتعاقدة حرية غير مشروطة للاختيار ووجب أن يحترم المبادئ المطبقة لمعايير المنح¹.

في المرحلة الثانية فإن مجلس القضاء للمجموعة الأوروبية (CJCE)، كان مدعو لمعاينة مدى قبول واعتماد تطبيق معدل بـ 45% لفائدة المعيار البيئي. المجلس قد برر إجابته بالإيجاب بحدود، فترجيح المعايير لا يمكن أن يعرقل الاختيار من قبل المصلحة المتعاقدة لأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، فأعطاء المعيار البيئي أهمية ذات معدل 45% لا يمكن أن تمنع تقييم تلخيصي لمعايير المنح. لكن من خلال معاينة أن مجموع دول الأوروبية، تعطي أهمية خاصة للمحافظة على البيئة وخاصة لتخفيض انبعاثات الغازات الملوثة، باللجوء للطاقات التي مصدرها متجدد، فإن مجلس القضاء اعترف بأن مستوى الترجيح في هاته الحالة مبرر، فاختيار معيار بيئي وكذا معامل ترجيحه هو حر إذا كان هذا الاختيار يدعم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية².

¹ Frédéric PICHON, ... Op.cit, p15.

² Idem, p.16.

وقد طرحت مسألة مدى قانونية المعيار الذي يفرض على المرشحين بتقديم أكبر كمية من الكهرباء الناتجة من الطاقة المتجددة؟ جواب مجلس قضاء المجموعة الأوروبية (CJCE)، في هاته النقطة كان أن هذا المعيار لا يمكن قبوله لأنه لا يتعلق بموضوع الصفقة، فممنح نقاط تبعا لإنتاج إضافي هو بدون علاقة مع الموضوع المحدد للصفقة، هذا يعني إعطاء الأفضلية للمؤسسات التي لها قدرة إنتاج أكبر، وهذا أن تكون لهاته الكمية الكبيرة ضرورة لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، فهذا المعيار، يخلق إذن تمييز، ولا يهدف إلى إرضاء حاجة محددة للمصلحة المتعاقدة¹.

في الأخير يمكن القول بأن القرارات القضائية الأوروبية تعتبر مرجع تاريخي هام في إدراج الاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية، وقد وضعت لها 4 شروط لقانونية المعايير البيئية وهي:

- أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة؛
- لا تمنح للمصلحة المتعاقدة حرية غير مشروطة للاختيار؛
- أن تكون مكتوبة في دفتر الأعباء أو إعلان الصفقة؛
- أن تحترم كل المبادئ الأساسية للقانون، وخاصة مبدأ عدم التمييز².

¹ Frédéric PICHON,... **Op.cit**, p.16.

² Clément LEROY,... **Op.cit**, p.32.

المبحث الثاني: حدود البعد البيئي في الصفقات العمومية ونجاعتها

في هذا المبحث سنتناول الاستثناءات الواردة على إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وكذلك النجاعة البيئية للإدارة العمومية من خلال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية

يصطدم تطبيق الصفقات العمومية الأيكولوجية بحدود تلزم الأشخاص العمومية التوفيق بين احترام البيئة وتكريس المبادئ الأساسية للصفقات العمومية. فالصفة العمومية ككل صفة عمومية ملزمة بالامتثال للمبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية لأن المعايير البيئية لا ترتبط عموماً بالقدرة على تنفيذ ما يسمى احترام مبادئ الصفة العمومية ومعايير تقييم العروض¹، فالاعتبارات البيئية يجب أن تدمج في الصفقات العمومية في ظل احترام المبادئ الأساسية للصفة العمومية، هاته المبادئ بالخصوص إلزامية الشفافية التي على عائق المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في ضمان الإشهار الملائم، وحرية وصول المترشحين للطلبات العمومية، مع ضرورة احترام مبدأ عدم التمييز². لهذا سنتطرق إلى المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية كحد من حدود إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية (الفرع الأول)، وكذلك معوقات إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

¹ -MARC Phillippe, « Marché public et environnement », p 01.http:// www. Territoires durablse.fr/MG/pdf/avocat-p. marc. pdf.(consulté le 18 avril 2015).

² Raphaële CHARLIER,... Op.cit, p61.

الفرع الأول: المبادئ العامة للصفقات العمومية كحد لإدراج البعد البيئي

يستند اختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إلى مجموعة من المبادئ، ولقد نصت عليها المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الأحسن للمال العام، يجب أن تراعى الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات". ونظرا لأهمية هذه المبادئ فإن القوانين والتنظيمات تحاول أن توفق بين مختلف هذه المبادئ وهذا لحماية المتعاقدين من تعسف المصلحة المتعاقدة¹، وعليه تعتبر هذه المبادئ حدود لإدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية، سواء كانت هاته المبادئ مرتبطة بحرية الوصول للمصلحة أو المساواة أو الشفافية.

ومن منطلق أنها مبادئ عامة، فإن المساس بها يعرض المصلحة المتعاقدة للمسؤولية سواء من جانب سلطة الوصاية أو أي جهاز رقابة داخلية أو خارجية.

أولا - مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يقوم مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العامة على فكرة الحرية في ممارسة النشاط الاقتصادي وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة بالإضافة إلى فكرة وقوف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين التي تدعوها، وتلك التي تبعتها²، حيث لا يجوز لها إقصاء مترشحين على أساس اعتبارات غير منصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية³. لأن المصلحة المتعاقدة

¹ Frédéric COLIN,... Op. cit, p.94.

² عنان علي، نزاهة العقود الإدارية على ضوء قانوني العطاءات للأشغال الحكومية واللوائح العامة، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، فلسطين، سنة 2009، ص.7.

³ Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics, Berti, Paris,2007, p.47.

يجب عليها أن تراعي الشروط الموضوعية في انتقاء المترشحين وتبتعد عن الاعتبارات الذاتية في اختيار المتعاملين الاقتصاديين¹.

يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري، وفي هذا المقام يذكر ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 التي بينت فيه المغزى من هذا المبدأ بقولها: " إن المقصود بحرية الوصول للطلبات العمومية هو حق الأفراد في التقدم إلى طلب العروض دون منع المصلحة المتعاقدة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء الصفقة عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا"².

يعد مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية أول إجراء تقييد به المصلحة المتعاقدة نفسها ويرغمها على استقبال كل عروض الراغبين في التعاقد، ممن تتوافر فيهم المؤهلات اللازمة التي تمكنهم فيما بعد من تنفيذ الصفقة العمومية³، ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية والواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة.

ولا يعني حرية الاتصال بالطلب العمومي أن يكفل حق المشاركة للجميع، بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض ما تراه مناسب وصالحا للصفقة، غاية ما في الأمر أن المشاركة مرتبطة أساسا بالشروط المعلن عنها والواردة اختصارا في الإعلان وتفصيلا في دفتر الشروط.

¹ خرشي النوي، تسير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.491.

² Christophe Lajoie, ...op.cit, p.104.

³ BENOIT Francis-Paul, Le droit administratif français, Dalloz, paris, 1968, p.609.

وتقضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن تتبع المصلحة المتعاقدة إجراءات الإشهار، فلا يمكن أن تكون الصفقة سرية، إذا كيف يتسنى للعارض تقديم العرض إذا لم يتم إفصاح من جانب المصلحة المتعاقدة عن موضوع الصفقة، والعرض محل المنافسة¹. وهو ما قد يترتب عليه تقديم أكثر من عرض أمامها على الوضع الغالب للتولي تقييم كل عرض، ولقد أثبتت الدراسات أن للمنافسة فوائد عدة سواء بالنسبة للسوق أو للعارضين ولها أيضا فائدة بالنسبة للإدارة المتعاقدة. وتأسيسا على ما تقدم ارتبط مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بمبدأ فرعي هو وجوب الإشهار وهذا يستلزم إقرار مسؤولية الإدارة الجزائية و الإدارية في حال إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة النزيهة والشريفة. فمسؤوليتها الجزائية مقننة بموجب المادة 9 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم². حيث جاء فيها: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء؛
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية؛
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية؛
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص.78.

² القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر رقم 50 لسنة 2010.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

ويمكن للمحكمة الادارية بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما، وإذا حدث الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يجوز طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والادارية إخطار المحكمة الادارية.

ثانيا - مبدأ المساواة بين المترشحين

تخضع الحقوق والحريات العامة جميعا لمبدأ المساواة، والذي يمثل حجر زاوية في كل تنظيم ديمقراطي، وهذا تكريسا للإعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن بعد الثورة الفرنسية لسنة 1789، بعدها حرصت الدساتير والقوانين الحديثة على إدراج هذا المبدأ، وقد تبني المشرع الجزائري مبدأ المساواة في المادة 29 من دستور 1996، وهذا ما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016 إذ نص: "عدم تحيز الإدارة يضمه القانون". وكذلك "كل مواطنين سواسية أمام القانون". ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المواد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي.

وكذلك في تنظيم الصفقات العمومية¹. لما كان أساس ومبرر وجود المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور، فإنه يتحتم عليها، معاملة للجميع على قدم المساواة، وبدون تمييز تجسيد لمبدأ المساواة أمام القانون الذي ما تنص عليه المواثيق والدساتير².

ويقصد بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية إخضاع جميع المترشحين لنفس معايير الاختيار وكذا نفس القواعد، وظروف وشروط المنافسة الموضوعية³، أي أن يعامل جميع المشتركين في الصفقة العمومية معاملة متساوية قانونا وفعلا، وهو مبدأ يطبق على جميع المراحل الإجرائية التي تحكم الصفقات العمومية⁴.

وهو ترجمة في الصفقات العمومية للمبدأ العام بالمساواة، المستنتج من المساواة أمام الأعباء العمومية وهو يتطلب المنافسة الحرة، على أن مبدأ حرية الوصول إلى الصفقة العمومية يتميز بصعوبة عن مبدأ المساواة في معالجة المرشحين، وعليه يستتجان من المبدأ العام للمساواة.

فمبدأ المساواة في الصفقة العمومية، يعني أن كل المترشحين وجب أن يستفيدوا من نفس الفرص في إعداد عروضهم، والمصلحة المتعاقدة وجب عليها ضمان لفائدة كل مرشح جزء من الإشهار الملائم، وهو مبدأ وجب أن يحترم في جميع مراحل إبرام الصفقة و المرشحين وجب عليهم التواجد على قدم المساواة سواء في تحضير العروض أو مراحل التقييم⁵. فالمؤسسات وجب أن تستفيد من نفس قواعد المنافسة، كما أن عروضها وجب أن يتم تحليلها في شروط مماثلة، من خلال معايير

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.426.

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر 2004، ص.66.

³ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.501.

⁴ Jean Francois BRISSON, Les fondements juridiques du droit des marchés publics, Imprimerie Nationale, Edition technique, 2004,p.181.

⁵ Raphaële CHARLIER,... Op.cit, p62.

محددة مسبقاً، أما مبدأ عدم التمييز فإنه يتطلب إلزامية الشفافية الذي يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة، هذا إذ يتمثل في ضمان لفائدة كل مرشح درجة من الإشهار الملائم يسمح بفتح الصفقة للمنافسة وكذلك للرقابة لإجراء الصفقة، فمبدأ عدم التمييز، لا يمنع مسبقاً باتخاذ سياسات المصلحة العامة، فنظريات الصفقات العمومية أتت لتحديد إمكانية اتخاذ هاته السياسات، إذا أدت إلى تمييز دون رابطة أو علاقة مع موضوع الصفقة، وهو مبدأ كرسته المادة 54 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-274: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل بتقييم العروض التقنية، يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مدها".

وعليه فإن النتيجة القانونية المترتبة عن مبدأ المساواة، هي أن المصلحة المتعاقدة لا يجوز لها أن تخلق وسائل، وأساليب قانونية للتفرقة بين المترشحين للصفقة العمومية، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات أمام المتنافسين، فتعتبر وسائل التمييز غير مشروعة تلك التي تضعها المصلحة المتعاقدة سواء كانت قانونية أو واقعية¹.

إن المظاهر البيئية في الصفقات العمومية، لا يجب أن تؤدي إلى إغلاق تعسفي للوصول إلى الصفقة العمومية لبعض المؤسسات، بخرق مبدأ عدم التمييز، من خلال إعطاء أفضلية لمؤسسات على حساب مؤسسات أخرى، فمن الضروري أن منح الصفقة يتم بوسيلة المساواة للوصول لجميع المتعاملين للصفقة العمومية، كما أن دفتر الأعباء لا يمكنه فرض أي شرط تدخل تمييز مباشرة أو غير مباشرة اتجاه المرشحين، ففي قضية *Concordia Bus Finland*، لاحظ مجلس قضاء المجموعة الأوروبية، بأن مبدأ المساواة في المعالجة: "لا يتعارض مع أخذ بعين الاعتبار معايير

¹ عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص.42.

مرتبطة بحماية البيئة، والمحامي العام قد دعم هذا لموقف بقوله: "إن إدخال في الصفقة معيار وحيد والذي لا يمكن أن يستوفي إلا من قبل مرشح وحيد لا يخرق مبدأ المساواة". وكننتيجة المعايير البيئية لا يجب أن تكون معرفة بطريقة تمييزية أو بطريقة لإعطاء بعض الأفضلية لمؤسسات على حساب مؤسسات أخرى¹.

ثالثا - مبدأ شفافية الإجراءات

يقصد بمبدأ الشفافية وفقا لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي ظاهرة تشير إلى تقاسم المعلومات والتصرف بطريقة مكشوفة، فهي تتيح لمن لهم مصلحة في شأن ما أن يجمعوا معلومات حول هذا الشأن وقد يكون لها دور حاسم في الكشف عن المساواة بين الأطراف وحماية مصالحهم². يعد مؤشر الشفافية اليوم من أهم دعائم التنمية الشاملة والمستدامة، ومن أهم مبادئ الحكم الرشيد ولقد اتسع مجال تطبيقه خاصة بعد المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2003/10/31، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004³.

يعد مبدأ شفافية الإجراءات من أهم مبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، لأن من خلاله المصلحة المتعاقدة تقوم ببعث الثقة بين المتعاملين معها، من خلال عدم تخصيص والتفضيل

¹ Raphaële CHARLIER,... Op.cit, p66.

² رضا هميسي، دور المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد1، جوان 2009، ص.252.

³ حسين عبد القادر، الحكم الرشيد في الجزائر وإشكالية التنمية المحلية بها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ص.121.

والتمييز بين المتعاملين، وكذا فتح المجال لكل الراغبين في الترشح للتعاقد معها، ومعاملتهم على قدم المساواة.

فمبدأ الشفافية هو الوسيلة التي من خلالها يمكن الوصول إلى تحقيق المبادئ الأخرى، من خلال جعل الأمور واضحة وغير مبهمة منذ الوهلة الأولى بالنسبة للمتعاملين، وبالتالي التقليل من تسلط المصلحة المتعاقدة¹.

يقع على المصلحة المتعاقدة إلزامية، تتمثل في ضمان درجة من الإشهار الملائم لصالح جميع المتعهدين، تسمح بفتح الصفقة للمنافسة، وإلى رقابة عدم تجزئة إجراءات إبرام الصفقات العمومية. فهناك إلزامية الاحتفاظ بإثبات أو دليل الوضع للمنافسة، فالمصلحة المتعاقدة وجب عليها إعلام كل المرشحين بقرارها بناء على طلبهم بمبررات اختيار أو رفض البعض²، ويعتبر مبدأ الشفافية والعينية القاعدة الجوهرية للصفقات العمومية فلا يمكن الخضوع في صفقة عمومية بدون الحديث عن النشر.

وعليه فإن تطبيق مبدأ شفافية الصفقات العمومية يتطلب مقدما عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة بطريقة تضمن علم جميع أرباب المهنة، حتى يتسنى لهم امكانية منافسة غيرهم بتقديم عطاءاتهم في الوقت والشكل المطلوب، ويتجلى هذا المبدأ في مسألتين اثنتين هما:

- وجوب الإعلان المسبق عن الصفقة، على مدى زمني كافي للاستعداد والتهيئة والتحضير

للاشتراك فيها، والرغبة فيه أن يأخذ علما بالصفقة المراد إجراؤها؛

¹ بهي لطيفة، أليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013، ص.193.

² PATRICIA GRELIER WYCKOFF, ... Op.cit, p100.

- علنية الإجراءات الخاصة بالصفقة، بما يجعلها تجري تحت السمع والبصر لكل ذي مصلحة¹.

يجب على المصلحة المتعاقدة القيام بإجراءات الإشهار وهدفه جلب أكبر عدد من المنافسة، مما يستلزم أن أي مؤسسة بإمكانها الحصول على المعلومات الملائمة المتعلقة بالصفقة قبل أن تمنح بحيث إذا كانت هاته المؤسسة راغبة في المشاركة ستكون مستعدة للدفاع عن مصالحها للحصول على هاته الصفقة، فالقضاء الأوروبي قد وضع كشرط استعمال المعيار البيئي، بأن يكون مشار إليه صراحة في إعلان الصفقة أو في دفتر الشروط.

ويجب على المؤسسات معرفها مسبقا قواعد الوضع للمنافسة المطبقة على الصفقة بطريقة تسمح بمراقبة مصداقية اختيارات الإدارة، فالخصائص التقنية يجب أن تحدد قبل انتقاء المتعاقد ووجب أن يعلم بها، وتوضع تحت تصرف المترشحين من خلال طرق تضمن الشفافية والتي تضع المرشحين على قدم المساواة.

وتبعاً لنتائج المحامي العام في قضية *Impresa Portuale di Cagliari*، "واجب احترام مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين، مثل مبدأ الشفافية، يتعلق بتحديد الخصائص التقنية، ولكن أيضا الوسائل التي من خلالها ستكون تحت علم المرشحين، بحيث أن تمنح درجة كافية من الشفافية ووضع المرشحين على قدم المساواة"².

وهذا ما نصت عليه عدة مواد من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نص المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي:

¹ عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص.17.

² Raphaële CHARLIER, ... Op.cit, p67.

- اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي في الحالات الآتية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة¹.

- يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على عدة بيانات إلزامية، كيفية طلب العروض شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض... إلخ².

- يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع، BOMOP) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني³.

- تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية⁴.

- المصالح المتعاقدة تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة، تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني، ويردد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية⁵.

فقوانين الصفقات العمومية يجب عليها فرض شفافية المتطلبات البيئية، وبالخصوص إشهار مع دلالات الترجيح للمعايير، فتقييم العروض وكذا البدائل لكل معيار من المعايير، وجب أن تكون

¹ أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

² أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

³ أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

⁴ أنظر المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

⁵ أنظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

شفافة وموضوعية، والمصلحة المتعاقدة وجب عليها إعلام المرشحين من خلال الإشهار بالمعايير أو نظام، التي من خلالها ستؤسس اختيارها، وتبين أهميتها من خلال " الترتيح « pondération »، التسلسل، « hiérarchisation » .

إن قرار المجلس الإداري للاستئناف بليون المؤرخ في 17 أبريل 2003 الصادر في قضية Sociétté Cap Gémini، يؤكد على استحالة تغيير قائمة المعايير أو معدل الترتيح، بعد إرسال إعلان الصفقة فالمصلحة المتعاقدة وجب عليها ضمان شفافية اللازمة للسماح لكل المرشحين أن يكونوا على علم بصفة عقلانية بالمعايير واجراءات التي ستكون مطبقة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، هذا الإجراء هو ضروري للسماح بإدخال حقيقي للاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية¹.

كما أن المعايير الفرعية للمنح ذات الطبيعة البيئية للصفقة العمومية، وجب أن تكون منشورة بهدف السماح، من خلال الترتيح، أخذ بالحسبان المتطلبات البيئية، فالإشهار هو مبدأ أساسي للصفقة العمومية يسمح بحرية الوصول للصفقة العمومية وكذلك ضمان منافسة حقيقية².

نلاحظ أن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يدرج الاعتبارات البيئية ضمن المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية، كان حبذا لو أدرج المعايير البيئية ضمن المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية، على غرار المشرع التونسي حينما أدرج الاعتبارات البيئية ضمن المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقة العمومية وهذا في الفصل 6 من الباب الثاني تحت اسم "مجال التطبيق والمبادئ العامة" من

¹ Raphaële CHARLIER,... Op.cit, p67.

² Marie-Christine ROUAULT: Droit administratif, Gualino éditeur, Paris, 2005, p314.

العنوان الأول تحت اسم "أحكام عامة" كما تخضع الصفقات العمومية إلى قواعد الحوكمة الرشيدة وتأخذ بعين الاعتبار مقتضيات التنمية المستدامة.

يتم تجسيد هذه المبادئ والقواعد باتباع إجراءات واضحة تضمن نجاعة الطلب العمومي وحسن التصرف في الأموال العمومية¹.

الفرع الثاني: معيقات إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية

من أهم المعوقات الآلية لإدراج الاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية، هي إلزامية وجود رابطة مباشرة للمعيار البيئي مع موضوع الصفقة (أولاً)، وحيادية الصفقة العمومية (ثانياً).

أولاً - إلزامية وجود رابطة مباشرة للمعيار البيئي مع موضوع الصفقة

الإلزامية وجود علاقة مباشرة مع موضوع الصفقة، هو شرط قانوني صارم لمعيار المنح ذو الطبيعة البيئية، وهو ما يستدعي تبيين شرط العلاقة المباشرة للمعيار البيئي مع موضوع الصفقة.

1 - العلاقة المباشرة للمعيار البيئي مع موضوع الصفقة " تفسير صارم لإلزامية الارتباط"

إذا كان بإمكان المصلحة المتعاقدة تحديد المعايير البيئية لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، فهذا العرض يجب أن يكون في رابطة مع موضوع الصفقة. فالتحليل يقع على العلاقة المعدة من قبل المصلحة المتعاقدة ما بين الاعتبارات البيئية وتلبية حاجياتها؛ وعليه، فإن الأمر يتعلق بمراقبة أن الشروط البيئية هي في علاقة مع تنفيذ الخدمة². هذا الشرط ظهر لأول مرة في قرار الصادر في 15 سبتمبر 2002، من قبل مجلس قضاء المجموعة الأوروبية Concordia Bus Finland بخصوص معيار يهدف للحفاظ على البيئة؛ الشرط من جديد تم

¹ الأمر رقم 3158 - 2002، سابق الذكر.

² MBOHOU Moustapha1, NIEE FONING Maxime, et AMBAGNA Jean Joël3, **La corruption dégrade t- elle la qualité de l'environnement dans les pays africains ?**, p1. consulté le 30/03/2017.

تطبيقه في القرار المؤرخ في 4 ديسمبر 2003 في قضية EVN et Wienstrom، الذي أدى إلى إقصاء المعيار البيئي للتزود بالكهرباء بالخضراء¹.

فشرط الرابطة بين المعيار البيئي وموضوع الصفقة، وجب أن يفسر بتشدد بغض النظر عن الصعوبات التقنية. فالأمر يتعلق بشرط موضوعي وجب النظر إليه حالة بحالة، تبعا للصفقة محل الموضوع. فقرار مجلس قضاء المجموعة الأوروبية في قضية EVN et Wienstrom المؤرخ في 4 ديسمبر 2003 الذي ألقى المعيار البيئي بسبب غياب الرابطة مع موضوع الصفقة، من خلال اشتراط تقديم أكبر كمية من الطاقة المتجددة خارج الحاجات المصلحة المتعاقدة .

فالقضاء قدر على اعتبار أنه تم دعوة المرشحين القادرين على تقديم أكثر كمية من الطاقات المتجددة على الكمية الضرورية لتنفيذ الصفقة، هو معاكس لإلزامية تحديد بدقة معايير المنح المرتبطة بموضوع الصفقة. وعليه، كل كمية تفوق هذا الحد، هي بدون علاقة مع موضوع الصفقة². من جهة أخرى، في حالة تحديد هذا النوع من معيار المنح، فإنه يعطي أفضلية للمؤسسات الكبرى مقارنة بالمؤسسات الصغيرة، على اعتبار أن المؤسسات الكبيرة تنتج بالضرورة أكبر كمية من الطاقة مقارنة بالمؤسسات الصغيرة. فعرض المؤسسة الصغيرة، يمكن أن يستبعد حتى ولو كانت هاته الأخيرة قادرة على الاستجابة لحاجات المصلحة المتعاقدة، وعليه استبعد المجلس هذا المعيار، بسبب تمييز غير مبرر ما بين المؤسسات تبعا لحجمها.

¹ Raphaële CHARLIER,... Op.cit, p.87.

² MBOHOU Moustapha1, NIEE FONING Maxime, et AMBAGNA Jean Joël3,... Op.cit, p.2.

2 - نحو تليين لشرط العلاقة المباشرة للمعيار البيئي مع موضوع الصفقة

إن تليين لشرط العلاقة المباشرة للمعيار البيئي مع موضوع الصفقة، يتم من خلال توسيع موضوع الصفقة من جهة، واعطاء الأهمية المهنية والوصول للمعلومة الملائمة من جهة أخرى.

- بالنسبة لتوسيع موضوع الصفقة، فحسب اجتهاد قضائي ثابت، فالمشتري العمومي يمكنه إدخال معايير بيئية، لها رابطة مع موضوع الصفقة، من خلال توسيع موضوع الصفقة¹.
- فحسب الخبيرة السيدة Aude Pohardy، فإنها ترى ضرورة إدخال "الموضوع المختلط"، l'objet mix بهدف السماح بإدراج بأكثر مرونة المعايير البيئية والاجتماعية في الصفقات العمومية.

- من الضروري على المشتري العمومي أن يصبحوا مهنيين ويصلون بسهولة إلى المعلومات الملائمة²،

من خلال وضع " دليل الشراء العمومي المسؤول بيئيا - le guide de l'achat public éco-responsible" وعن طريق وضع قواعد معلومات ، تتضمن توجيهات لمساعدة المؤسسات والسلطات العمومية لإعداد أنظمة مقبولة، في مجال الشراء الأخضر.

¹ Raphaële CHARLIER,... **Op.cit**, p.90.

² MBOHOU Moustapha1, NIEE FONING Maxime, et AMBAGNA Jean Joël3,... **Op.cit**, p.3.

ثانيا - حيادية الصفقة العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية يتجسد من خلال التقاء العرض والطلب، مع ضرورة توخي الحذر عند منح الصفقة، على اعتبار أن الوحدات العمومية هي ممولة عموما من قبل الأشخاص الخاضعين للضريبة. فالصفقة يجب أن تستجيب للحاجات الخصوصية للمجموعة العمومية. فالهدف من تكريس المنافسة، هو فعالية الصفقة العمومية والاستعمال الحسن للأموال العمومية وهو ما يقيد حرية اختيار المشتري العمومي¹.

1 - قانون الصفقات العمومية باعتباره قانون اقتصادي حيادي

الشراء قبل أن يكون مستدام، هو عملية شراء أي أنه عمل اقتصادي وهدفه تلبية حاجات عامة فهو يظهر بطابع "إجرائي"، وهو وسيلة لتلبية حاجات الإدارة، يهدف بالأساس إلى إنجاز أشغال تموين أو خدمات لفائدة الجماعات العمومية في أحسن الشروط النوعية والتكلفة. لهذا فالصفقات العمومية هي محل تنظيم دقيق؛ فحرية التعاقد في الصفقات العمومية بصفة خاصة مؤطرة من خلال خضوعها لالتزامات الإشهار والوضع للمنافسة؛ بالارتكاز على هذا المبدأ العام، فالقضاة الأوروبيون والفرنسيون، كانوا دائما معرقلين لإدراج معيار ذو طبيعة غير اقتصادية في الصفقات العمومية؛ فمجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه، كانت له الفرصة باستبعاد أو قضاء عدد من القضايا تخص إمكانية إدراج معايير غير اقتصادية². وعليه إلى غاية قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2006، وتعديل قانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 2008، فإنه لا توجد أحكام خاصة تسمح بأخذ بالحسبان المسائل البيئية.

¹ Raphaële CHARLIER, ... **Op.cit**, p.92-94.

² MBOHOU Moustapha1, NIEE FONING Maxime, et AMBAGNA Jean Joël3, ... **Op.cit**, p.4.

فقانون الصفقات العمومية، يمكن تحليله على أنه قانون اقتصادي حيادي، حيث أن الحيادية الأساسية تركز على مبدأ الأخذ بالاعتبار عناصر أجنبية حتى على موضوع الصفقة أو حاجات المشتري العمومي. وعليه موضوع الصفقات العمومية، ليس له في شكله السماح بوضع حيز النفاذ السياسات البيئية. ففعالية الصفة العمومية والاستعمال الحسن للأموال العمومية، مضمون من خلال التحديد المسبق للحاجات واحترام التزامات الإشهار والوضع للمنافسة وكذلك من خلال اختيار العرض الاقتصادي الأكثر أفضلية¹.

فالتوافق المتناقض بين الأهداف البيئية والأسس الاقتصادية للصفقات العمومية، يظهر من خلال الاستعمال "الآلي" للصفقات العمومية في متابعة الأهداف الثانوية كحماية البيئة؛ فالهدف هو معرفة ما إذا كان الإجراء الهادف إلى تحقيق الحماية البيئية، متوافق مع الأسس الاقتصادية للصفقات العمومية. فتبعا لمستشار الدولة Alain Ménéménis، فإن إدراج الاعتبارات البيئية في الشراء العمومي يظهر متناقض، والمشترون العموميون ملزمون بإنجاز تعاقد اقتصادي يهدف إلى أحسن علاقة "نوعية، سعر"، وهو لا يعني بالضرورة توافقيا مع احترام معايير التنمية المستدامة. و عليه المعيار المعتمد يجب أن يسمح بقياس الأفضلية الاقتصادية لفائدة المصلحة المتعاقدة؛ وجب أن يتوافق مع المسؤولية الاجتماعية التي تخص عمل السلطات العمومية وبالخصوص حماية البيئة².

¹ Raphaële CHARLIER,... Op.cit, p.p. 95,96.

² Idem, p.97.

2 - محدودية حرية الاختيار للمعيار البيئي

إن المعيار البيئي يمنح حرية مقيدة في الاختيار للمشتري العمومي؛ فالمعايير المختارة يجب أن توجه في تحديد أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وتسمح لها بتقييم ومقارنة موضوعية للعروض، بهدف القدرة على اعتماد العرض الأحسن لهاته الحاجات. فمنح الحرية الغير مشروطة للاختيار، طرح صراحة من قبل قرار مجلس القضاء الأوروبي في قضية Concordia Bus Finland، وكذلك في قضية الكهرباء النمساوية l'électricité autrichienne، من خلال التأكيد على أن: " تحديد معايير الاختيار، لا يمكن أن تمنح للمصلحة المتعاقدة حرية مطلقة، فالمعيار يجب أن يصرح به من خلال أهداف قابلة للحساب "إضافة، أن التصريح بالمعيار البيئي" :وجب أن يستنتج من متطلبات تسمح بمراقبة حقيقية لصحة المعلومات المقدمة من قبل المترشحين" فالمعايير البيئية يجب أن تكون خصوصية مرتبطة بالمنتج وقابلة للقياس.

بالارتكاز على الاجتهاد المستنبط في قضية Concordia Bus Finland، فمعيار المنح خاصة البيئي "لا يجب أن يتم تشكيله بطريقة تعطي سلطة تقديرية للمشتري العمومي خلال اختيار العرض الأفضل". وهو نفس الشأن في القرار المؤرخ في 4 ديسمبر 2003، الصادر في قضية Wienstrom، فمجلس قضاء المجموعة الأوروبية، نظر في اعتماد معدل ترجيح في حدود 45 % للمعيار المتعلق بالمحافظة على البيئة، والذي يهدف إلى أخذ بالحسبان كميات الطاقة المتجددة المستعملة، بشرط ألا تعرقل المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية¹.

¹ MBOHOU Moustapha1, NIEE FONING Maxime, et AMBAGNA Jean Joël3,... Op.cit, p.5.

فقوانين الصفقات العمومية لا تعالج مسألة طرق الترجيح وكذا التنقيط ومنح المعدلات المرقمة لكل معيار، بل أنها سكتت حول هاته العمليات المتعلقة بالتسيير وليس بالقانون. فتبعاً لقرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في أول أبريل 1998 في قضية Département de Seine-et-Marne، فإن رقابة القاضي حول اختيار المعدلات ومعاملات الترجيح وكيفيات التنقيط، "l'erreur manifeste" وعلية، فمجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 28 أبريل 2006، في قضية Commune de Toulouse، قد اعتمد معامل ترجيح يقدر بـ 50% لمعيار "جمالي esthétique"، المعتمد لصفقة نقل حضري، هذا التحليل الاجتهادي القضائي يمكن أن ننقله للمعايير البيئية. في هذا الظرف القانوني المهيمن بالاعتبارات الاقتصادية، فإن الجماعات العمومية وجب أن تختار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية¹.

من الناحية الميدانية في فرنسا مهما كانت الاحتمالات المفتوحة لإدراج البيئة، فالمعيار المحدد يبقى هو السعر، فالإدارة تمنح الصفقة لأقل عرض؛ وكل حل آخر وجب أن يكون مبرر بقوة تحت جملة من الانتقادات إن لم نقل اتهامات بسوء التسيير. وعلية فسياسة "الأقل عرض" قد رهنت الثقافة الإدارية الفرنسية، على أنه من الضروري الخروج من دكتاتورية السعر، بالرغم من الانتقادات التي توجه للقائمين على المصلحة المتعاقدة، والتي تتهمهم بتبديد أموال الخاضعين للضريبة. فالمشترين العموميين هم عادة "مترددين"، ويفضلون استعمال معايير مالية ذات المدى القصير، فتبعاً لدراسة أجريت من منظمة Qualifelec، فإن 80% من الذين منحت لهم صفقات القماش، اقترحوا العرض الأقل. هاته الممارسات هي نظامية، على الرغم من وجود تعليمات ومنشورات تذكر دورياً بأن أحسن عرض هو "الأفضل". فأصحاب القرار على مستوى

¹ Raphaële CHARLIER, ... Op.cit, p.p. 98,100.

الجماعات المحلية، مرتبطون بميزانيتهم بأقل عرض على حساب سياسة حقيقة للشراء المستدام. أمام تعدد إدخال اعتبارات البيئية في الصفقات العمومية، فالمشتررون العموميون يختارون عادة السهولة من خلال "الأقل عرض"¹.

أما فيما يخص المصلحة المتعاقدة في الجزائر، ونظرا لغياب الدراسة الميدانية، يبدو أن المعيار المكرس يتأرجح بين الأقل عرض أو الأفضل عرض من الناحية الاقتصادية الذي يجلب للمصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية التي تريد إنجازها وعلى هذا الأساس تقوم بانتقاء العرض الأفضل من بين العروض التي تقدم إليها.

المطلب الثاني: النجاعة البيئية للإدارة العمومية من خلال الصفقات العمومية

إن فعالية المعايير البيئية المفروضة قانونا، ترتبط بالإدارة الحسنة للمصالح المتعاقدة وفرضها على المتعهدين²، ودون الخوض في الاعتبارات الأخلاقية، فإن إدراج التنمية المستدامة في الصفقات العمومية أصبح معيارا للنجاعة التنظيمية، مع إعطاء قيم للشراء، تتوافق مع ثلاثية التنمية المستدامة (نجاعة بيئية، نجاعة اجتماعية، ونجاعة اقتصادية)³. وعليه سنتناول في هذا المطلب تحسين النجاعة البيئية للإدارة العمومية من خلال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، و من ثم التطرق إلى وسائل تحسين النجاعة البيئية للإدارة العمومية (الفرع الثاني).

¹ Raphaële CHARLIER,... Op.cit, p.101.

² Marie-Pierre LAVOILLOTTE: L'environnement dans le nouveau code des marchés publics, revue l'actualité juridique droit administratif (AJDA-HEBDO), n° 38/2004 du 08/11/2004, p.2081.

³ Comité 21: Achats et développement durable (Enjeux, méthodologie et initiatives), AFNOR, Saint Denis-la plaine, France, 2005, p.9.

الفرع الأول: تحسين النجاعة البيئية للإدارة العمومية من خلال الصفقات العمومية

إن ضرورة تحسين النجاعة للإدارة العمومية من خلال الصفقات العمومية، يتطلب معرفة مستويات تطبيق هاته النجاعة وإبراز أهميتها (أولاً)، و أهمية تحسين النجاعة البيئية (ثانياً).

أولاً - مستويات تحسين النجاعة البيئية للإدارة العمومية

فالمسؤول عن الشراء، يحدد حاجياته في شكل خصائص تقنية مفصلة للنجاعات، من خلال فرض مواد يمكن أن تكون محل رسكلة أو استعمال مواد لا تتضمن إفرزات تضر بطبقة الأوزون أو استعمال مواد تحمل طابع إيكولوجي¹، فالإدارة تعتبر أحد المستهلكين للمنتجات والخدمات والمشتريات العمومية تعتبر متعددة ويمكن أن تتضمن عدة مواد اعتيادية، تبدأ من الأقلام وعلب بلاستيكية إلى السيارات أو حتى منتجات تجهيزية ضخمة مثل المولدات الكهربائية ومركزية كهربائية ووسائل دفاع، فالسلطات العمومية تشتري منتجات وخدمات مستدامة وغير مستدامة². سواء كان الهدف الوقاية من التلوث أو إيكولوجية عمليات السلطات العمومية على جميع مستويات الحكومة (هيئات عمومية مركزية، جهوية أو محلية)، فإن كلها تساهم في إيكولوجية الصفقات العمومية³.

كلما كانت حصة الطلب العمومي الكلي مرتفعة، كلما كانت التأثيرات السياسات الأكثر بيئية كبيرة على الوسط البيئي، فبرامج الشراء العمومي الأكثر بيئي هي وسيلة بيئية أكثر فعالية. إذا كان القطاع العمومي هو المشتري الرئيسي لأكثر كمية من المنتجات مثل: الدفاع، بناء الطرقات البناء البحري، السكن، المصالح الطاقوية، وسائل النقل، إضافة إلى نفقات الإدارات كإقتناء أجهزة

¹ Comité 21: Achats et développement durable (Enjeux, méthodologie et initiatives), AFNOR, Saint-Denis la plaine, France, 2005, p46.

² OCDE: Marchés publics et environnement, p17.

³ Idem, p10.

المكاتب، آلات الكترونية... إلخ، حيث تكون الحكومة المركزية هي المصدر الأول للطلب¹. كذلك الصفقات العمومية العسكرية تشكل مجال هام، والتي يمكن أن تقدم مساهمة هامة للمشتريات المدنية، فالخصوصيات المتشددة التي تم إعدادها لصيانة ونجاعة التجهيزات العسكرية، هي مبررة من خلال ضرورات الأمن الوطني، وهو مفهوم يمكن أن يوسع إلى البيئة. فعدة وزارات الدفاع لدول أوروبية أصدرت برنامج بهدف ايكولوجية عملياتها².

إن تحسين النجاعة البيئية في مجال الصفقات العمومية يتم من خلال وضع سياسة شراء مستدام فإدارة السياسية ضرورية لوضع هذا النوع من الشراء، سواء على المستوى الدولة أو الجماعات المحلية أو من أعوان الدولة، أو المنتخبين، وهي سياسة تستجيب لثلاث مسائل رئيسية: ماذا؟ من؟ كيف؟ :

ماذا: مظاهر بيئية، إدراج أخلاقيات وقوانين اجتماعية، قوانين انسانية، تجارة عادلة.

كيف: أشغال دراسة أو بناء، مواضيع ترقية تسيير مساحات خضراء، مصالح عامة تموين عام سلع مستدامة.

من: المنتخبين، المصالح المسجلة الداخلية، المصالح القانونية، مصالح الشراء، الموردين³.

¹ OCDE: La performance environnementale des marchés publics,... Op.cit, p.22.

² OCDE: Marchés publics et environnement,... Op.cit, p.27.

³ Olivier Frot,... Op.cit, p.100.

ثانيا - أهمية تحسين النجاعة البيئية في مجال الصفقات العمومية

تظهر أهمية تحسين النجاعة البيئية في مجال الصفقات العمومية من عدة جوانب، وهو هدف ليس بالإمكان تحقيقه دفعة واحدة ولكنه يتحقق بالنظر إلى عدة جوانب نذكر ما يلي:

1 - حماية البيئة والموارد الطبيعية

إن الهدف الأساسي من تحسين النجاعة البيئية في مجال الصفقات العمومية للإدارات العمومية هو حماية البيئة و الموارد الطبيعية من هواء والماء والطاقات التي تعتبر كأماكن مشتركة، فالبيئة تعتبر حق من حقوق الأجيال القادمة¹.

2 - المساهمة في تحقيق الأهداف الوطنية للسياسة البيئية

السياسات البيئية يجب أن تشكل جزءا لا يتجزأ من سياسات التنمية والاستراتيجيات²، على هذا المستوى فإن المشاكل البيئية يجب أن تأخذ بعين الاعتبار منذ البداية، على نفس درجة الأولوية الاقتصادية فالحل يكمن في تطوير الصفقات العمومية المستدامة مثلما يقترحه برنامج الأمم المتحدة للبيئة (PNUE)³، فبرامج الشراء العمومي الأكثر بيئي هو وسيلة من بين وسائل السياسة البيئية، علما أن هناك وسائل أخرى مرتكزة على السوق (رسومات على الانبعاثات، إعلانات أنظمة الرخص المتفاوضة...الخ)، وكذلك التنظيمات المباشرة (مقاييس النجاعة ومقاييس مرتبطة بالآلات)، والأحكام المرتبطة بالإعلام والعلامات⁴.

¹ Comité 21: Achats et développement durable (Enjeux, méthodologie et initiatives), AFNOR, Saint-Denis-la plaine, France, 2005, p26.

² ABDUL MALIK-ELISABETH GROHMANN: Environmental protection strategies for sustainable development, Springer, London-New York. 2012, p3.

³ OCDE: Marchés publics et environnement,... Op.cit, p48.

⁴ OCDE: La performance environnementale des marchés publics,... Op.cit, p37.

فالشراء العمومي الأكثر بيئي ليس وسيلة للتدخل المستقل بل يمكن اعتباره مكمل للسياسات أخرى لكن أيضا يمكن لبرامج وسياسات الشراء العمومي الأكثر بيئيا، أن تؤثر على سياسات أخرى بيئية موضوعة، بل أنها مرتبطة بسياسات متواجدة سلفا مثل "العلامات البيئية"، التي تعتبر وسيلة لاختيار المنتجات لبرامج الشراء العمومي الأكثر بيئيا¹.

إن تحسين النجاعة البيئية في مجال الصفقات العمومية للإدارة العمومية هو أمر بالغ الأهمية للحفاظ على البيئة، باعتبارها أصبحت محل اهتمام المجتمع الدولي من دول ومنظمات دولية وكذا اهتمام الجمعيات والأفراد. واتخذت عدة مبادرات من خلال ترقية رسكلة المشتريات العمومية وتدعيم فعالية أجهزة الاستهلاك الطاقة، وترقية استعمال المنتجات ذات الأصل البيولوجي أو العضوي، الكهرباء النظيفة، الحفاظ على المياه، وتقنيات أقل تلويث... الخ².

إن سياسات الشراء العمومي الأكثر بيئية قد تأخذ شكلين:

أ - "الربحية من الجانبين، *Gagnantes sur les deux tableaux*"، في حالة ترقية

الأهداف البيئية، وخفض تكاليف الشراء العمومي.

ب - "في آن واحد خسارة وربحة، *A la fois perdantes et gagnantes*"، من خلال

تشجيع الشراء العمومي الأكثر بيئية حتى ولو كانت تكلفته أكثر ثمنا في المدى القصير³.

¹ OCDE: *La performance environnementale des marchés publics*,... Op.cit, p.38.

² Comité 21: *Idem*, p.27.

³ OCDE: *La performance environnementale des marchés publics*,... Op.cit, p48.

3 - الاستجابة لمتطلبات السكان والجمعيات والمهتمين بالبيئة

تكمن الأهمية في الاستجابة لحاجات السكان¹، فالمواطنون والجمعيات الناشطة في مجال حماية البيئة وبالخصوص في الدول التي لها شعوب تحوز على مستوى عالي من الوعي البيئي، يطالبون أكثر من الإدارات على أن تعتمد على مقرب عام وشامل "أكثر اخضرار"، وهذا لتحسين بيئتهم وإعطاء الصفة مؤشر واضح، يكون في مستوى تطلعات المستهلكين والمنتجين.

4 - التأثير على السلوك أعوان اجتماعيين واقتصاديين من خلال إعطاء المثل

فالمؤسسات تتوجه نحو المنتوجات البيئية بهدف تحسين نجاعتها بيئيا، لسببين:

- أن المشتريات العمومية الأكثر بيئية، تقدم دليل لصلاحية وقبول المنتج البيئي، فهي بمثابة "شهادة، *une certification*" أو إشهار لمنتج البيئي.

- المشتريات العمومية الأكثر بيئية، يمكن أن تشكل مثال أخلاقي لبعض مشتريات الخواص لجعل قرارات المشتريات من القطاع الخاص أكثر بيئية².

5 - تعزيز المشتريات الأخلاقية والمسؤولية الاجتماعية للمؤسسات

فالاستهلاك الأخلاقي يؤدي إلى المسؤولية الاجتماعية للمشتريين، من خلال احترام حقوق الإنسان مع نشر ثقافة "الأخلاقيات فوق البيانات، *L'éthique sur l'étiquette*". فالمسؤولية الاجتماعية للمؤسسات، تعرف على أنها: "الإدراج التلقائي من طرف المؤسسات للاعتبارات الاجتماعية والبيئية في نشاطاتهم التجارية، وفي علاقتهم مع الأطراف الفاعلة"، هاته الأطراف قد تكون داخلية (عمال، نقابات، لجنة المؤسسة، مجلس الإدارة... إلخ) أو خارجية (زبائن، جمعيات، منظمات

¹ Comité 21,... Op.cit, p43.

² OCDE: *La performance environnementale des marchés publics*,... op.cit, p92.

غير حكومية، جماعات محلية، سلطات عمومية... الخ)، فهي تتطلب احترام التسيير والحكم الراشد من الحوار الاجتماعي، أخلاقيات وسلوكيات... الخ¹.

6 - تحقيق الكفاءة البيئية

فالنجاح البيئي للإدارة العمومية في مجال الصفقات العمومية، عادة ما تعتبر كمؤشر للتسيير الحسن، أي خلق قيمة من خلال استعمال أقل موارد، مع ترك أقل تلوث ونتاج أقل للنفايات فإقتصاديات معتبرة يمكن تحقيقها، من خلال وضع حيز النفاذ ممارسات متعلقة "بالكفاءة البيئية" *l'éco-efficiency*، كتسيير المياه أو شراء منتوجات تبرز أكثر فعالية طاوقية لمواجهة التغيرات المناخية... الخ. فالسلطات العمومية يجب عليها "أن تحقق أكثر بأقل"، من خلال اتخاذ إجراءات لتدعيم الفعالية عندما تعتمد على سياسات واستراتيجيات من أجل "إيكولوجية الإدارة العمومية" في مختلف مستوياتها². فالهدف الإيكولوجي هو الحد تدريجيا من الآثار البيئية واستخدام العقلاني للموارد³.

7 - ترقية المنتجات الخضراء

وهي المنتجات التي تم اعتمادها من خلال عملية "بيئية"، مع وضع علامات تؤكد أن المنتج تم صنعه في ظروف تلبى معايير الاستخدام المستدام، فترقية الإنتاج الأنظف هدفها التقليل من النفايات والمخلفات، وتعظيم الكفاءة الاقتصادية وتقليل المخاطر على الإنسان والبيئة، فهذا المبدأ ينطبق على عملية الإنتاج بأكملها، بدءا من الموارد الطبيعية المستخدمة وتنتهي مع التخلص

¹ Patrick Widlocher, Isabelle Querne : **Le guide du développement Durable en entreprise**, Groupe Eyrolles, Les Echos Editions, Paris, 2009, p16.

² OCDE: **Marchés publics et environnement**,... Op.cit, p20.

³ RICHARD E. SAUNIER AND RICHARD A. MEGANCK: **Dictionary and Introduction to Global Environmental Governance**, Second Edition, Earth scan publishes, London, 2009, p118.

النهائي من النفايات¹. فالهدف من "المشتريات الخضراء، *les achats verts* " أو "المشتريات المسؤولة بيئياً، *les achats écoresponsables*"، هو الحد من الانبعاثات في الهواء (الغازات المسببة للاحتباس الحراري)، المخلفات في الماء (التلوث الكيميائي للمجاري المائية)، المخلفات في الأرض (الأسدة الكيماوية)، استخدام الطاقة (مصادر الطاقة المتجددة)، معالجة النفايات (إعادة الرسلكة)². وعموما المشتريات المستدامة هي المنتجات لها أدنى تأثير على البيئة، أو تحمل علامة من العلامة الإيكولوجية أو قابلة للرسلكة، أو قابلة للتحلل، أو ناتجة من الزراعة العضوية³.

8 - تشجيع الابتكار ودعم المنافسة للمنتجات الأكثر إيكولوجية

من بين أهداف المبادرات في مجال برامج الشراء العمومي الأكثر بيئي، هو تمييز المؤسسات الخاصة لخلق منتجات جديدة أكثر بيئية. فالدولة "تمنح جزرة، *offre une carotte* " ووسائل كافية وواضحة، والقطاع الخاص له ردة فعل من خلال وضع منتجات جديدة. فالمشتريات العمومية هي محرك الابتكار في القطاعات مثل الدفاع والتكنولوجيا...إلخ، فالطلب العمومي يشجع الابتكار ويدعم المنافسة الأكثر بيئية⁴.

¹ ALAN GILPIN,... *Op.cit*, p42.

² RUNMING YAO EDITOR: *Design and management of sustainable built environments*, Springer-Verlag, London, 2013, p 289.

³ Patrick Widlocher, Isabelle Querne,... *Op.cit*, p196.

⁴ OCDE: *La performance environnementale des marchés publics*,... *Op.cit*, p32.

الفرع الثاني: وسائل تحسين النجاعة البيئية للإدارة العمومية

إن تحسين النجاعة البيئية بتحفيز السلطات العمومية لشراء سلع وخدمات التي تحترم البيئة يتطلب جملة من الطرق المؤدية لبعث ممارسات جديدة في مجال الصفقات العمومية نذكر منها:

أولا - تشجيع المشتريات من خلال ترقية التسيير البيئي

إن نظام التسيير البيئي (SGE)، يمنح الهيكلية الشكلية للإدارة العمومية، للاستمرار في النجاعة البيئية من خلال تحديد المسؤولية لوضع الاستراتيجية البيئية ومستويات الإعداد والمتابعة، مع تحسين نظام الإعلام حول البيئة، وضع تدابير لمراقبة الميزانية والمالية... الخ. وعليه، فإن إعداد نظام التسيير البيئي (SGE)، يساهم في خلق جو ملائم للمشتريات البيئية¹.

ثانيا - ترقية وتدعيم وسائل الإعلام والاتصال للتغيير الثقافي

من بين الصعوبات الأساسية لجميع مستويات الشراء هو غياب المعلومات المتوفرة والموثوقة حول الخصائص البيئية للمنتجات والخدمات. فغياب المعلومات يعتبر أحيانا أهم حاجز لمبادرات الشراء الأكثر اخضرار، فالمعايير البيئية المعتمدة في مجال الشراء، تركز على تأثيرات المنتجات على البيئة والتي هي موضحة بدقة مثل خفض الاستهلاك الطاقوي للتغيير المناخي، غياب الزئبق لأسباب صحية، رسكلة النفايات الصلبة والخطيرة.

إن ترقية وسائل الاتصال، تتم من خلال إنجاز الإدارات لدليل داخلي للممارسات الحسنة، وهو وسيلة للاتصال الداخلي، كما أنه خارجي أيضا، باعتبار أنه موزع ويمكن تحميله من خلال المواقع الالكترونية أو يقدم ويعرض من خلال المنتديات والأيام الإعلامية². فوسائل الإعلام

¹ OCDE: Marchés publics et environnement..., Op.cit, p23.

² Olivier Frot,...Op.cit, p208.

والإتصال مثل "الدلائل، Des catalogues/des guides /manuels" والمواقع الإلكترونية...إلخ، تساهم في تقديم المعلومات ذات الطابع البيئي، مع لفت انتباه الموظفين والأشخاص المكلفين بشراء والخدمات، وتقديم المعلومات المتعلقة بالمنتجات وتأثيراتها على البيئة¹. فالإعلام يسمح بالتغيير الثقافي وبالتالي تغيير في سلوك الشراء الذي يتأثر بعوامل مثل القيمة الاجتماعية الممنوحة للمشاكل البيئية، وحملات التوعية والإعلام...الخ².

فالإعلام البيئي هو أداة من أدوات تسيير البيئة، وهذا ما أشار إليه المادة 6 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث نص: "ينشأ نظام شامل للإعلام البيئي ويتضمن ما يلي³:

- شبكات جمع المعلومات البيئية التابعة للهيئات أو الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو القانون الخاص،

- كفاءات تنظيم هذه الشبكات وكذلك شروط جمع المعلومات البيئية،

- إجراءات وكفاءات معالجة وإثبات صحة المعطيات البيئية،

- قواعد المعطيات حول المعلومات البيئية العامة، العلمية والتقنية والاحصائية والمالية والاقتصادية المتضمنة للمعلومات البيئية الصحيحة،

- كل عناصر المعلومات حول مختلف الجوانب البيئية على الصعيد الوطني والدولي،

إجراءات التكفل بطلبات الحصول على المعلومات وفق أحكام المادة 7 أدناه".

كما يمكن لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أن تساهم في ترقية الإعلام في مجال الصفقات العمومية وبالأخص فيما يتعلق بإبراز أهمية البنود المتعلقة بحماية البيئة

¹ OCDE: La performance environnementale des marchés publics,... Op.cit, p235.

² OCDE: Marchés publics et environnement,... Op.cit, p44.

³ أنظر المادة 6 من القانون رقم 10-03، سابق الذكر.

وترقية التنمية المستدامة، وهذا ما نصت إليه المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات. تتولى هذه السلطة الصلاحيات الآتية: ... إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"¹.

ثالثا - تكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال

إن ميدان الصفقات العمومية يشهد ثورة كبيرة في المعلومات فظهر الصفقة الإلكترونية، ساهم في تبسيط الوصول للإعلان وزيادة الشفافية والانفتاح. فالهدف هو الوصول إلى إعلان الصفقة العمومية بسهولة إلكترونية. ومع زيادة تطور التجارة الإلكترونية، فمجموع إجراءات الصفقة العمومية يمكن أن تتم في شكل الكترونية، كما أن لجنة الصفقات العمومية للمنظمة العالمية للتجارة (OMC)، بدأت في معينة وتحديد المعايير الدولية بهدف ضمان أن مختلف أنظمة الإعلام الآلي بإمكانها أن ترتبط فيما بينها، فتكنولوجيا الإعلام تسمح ببعض الإمكانيات الهامة للمشتريات الايكولوجية، من خلال إبراز المعطيات البيئية حول المنتجات².

إن إدخال التكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال، ضمن إجراءات الصفقات العمومية، من خلال "آلية الإجراءات عن طريق استعمال الأنترنت"³. هدفه هو تحسين الشفافية وتكريس الأخلاقيات ضمن قانون الصفقات العمومية فآلية إجراءات الصفقات العمومية، تعني تعويض إبرام الصفقات

¹ أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

² OCDE: *Marchés publics et environnement*,... Op.cit, p52.

³ Charles DEBBASCH et Frédéric COLIN,... Op.cit, p842.

العمومية بواسطة الأوراق والوثائق الملموسة إلى إبرامها إلكترونياً، فهذا الإجراء لا يغير من حقوق وواجبات المتعاملين المتعاقدين¹.

ولتجسيد الإدارة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، نص المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية من خلال:

- تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخص، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية².

- تضع المصالح المتعاقدة وثنائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقاً. كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية³.

¹ PATRICIA GRELIER WYCKOFF,... Op.cit, p124.

² المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

³ المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

رابعاً - التكوين كوسيلة لترقية النجاعة البيئية

إن وسيلة التكوين جد مهمة لتحسين المعرفة بالتأثيرات للشراء العمومي ومساعدة الموظفين والأشخاص المكلفين بالشراء، لتحديد الامتيازات والتكاليف البيئية المرتبطة بقرارات الشراء¹. فتكوين الأعوان العموميين والمنتخبين، يمكن أن يشكل فرصة ملائمة لتمرير رسالة حول توجه استراتيجي للإدارة مثل سياسة الشراء المستدام².

وهذا ما تضمنه الباب الثالث من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الماديتين منه 211 و 212 على التوالي:

- يجب أن يتلقى الموظفون و الأعوان العموميون المكلفون بتحضير و إبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكويناً مؤهلاً في هذا المجال³.
- يستفيد الموظفون و الأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين المستوى وتجديد المعرف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم⁴.

¹ OCDE: La performance environnementale des marchés publics,... Op.cit, p235.

² Olivier Frot,... Op.cit, p208.

³ المادة 211 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

⁴ المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

خامسا - تحسين الآليات المحاسبية والميزانية البيئية

تحديث الآليات المالية والميزانية ضرورة حتمية لتحسين النجاعة البيئية للإدارة العمومية من خلال الصفقات العمومية، عن طريق حساب التكاليف حول مجمل دورة الحياة، التي يتم القيام بها من قبل المشتريين، والهدف منه هو تحقيق أفضل توازن بين التكاليف والامتيازات المالية والبيئية.

سادسا - ضرورة تعاون جميع الإدارات العمومية من أجل حماية البيئة

أهمية التعاون في المجال البيئي بين مختلف الإدارات العمومية من خلال تبادل المعلومات ضرورة حتمية لتحسين نجاعتها البيئية في مجال الصفقات العمومية، وهو ما يسمح بتقديم فكرة واضحة لل صعوبات التي يمكن مواجهتها، وكذلك الاقتراحات حول حلول الواجب وضعها حيز النفاذ لتجاوزها¹.

¹ OCDE: *Marchés publics et environnement*,... Op.cit, p17.

الفصل الثاني: الالتزامات بالمعايير الدولية للبعد البيئي في الصفقات

العمومية و الجزاءات المترتبة عن الاخلال به

تعتبر الهيئات الدولية والاقليمية هي السباقة لإدراج البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية والتي أصبحت تحرص على تجسيده في كل المشاريع الصفقات العمومية التي تقوم بها، وهذا للحد من الآثار السلبية للصفقة العمومية على البيئة والأضرار الناجمة عنها (المبحث الأول).

في حالة ارتكاب المتعامل المتعاقد أضرار بيئية على الصفقة العمومية التي هو بصدد انجازها سواء بقصد أو دون قصد فهو يعتبر قد أخل بالجانب البيئي للصفقة العمومية البيئية وفي هذه الحالة تسلط المصلحة المتعاقدة جزاءات عدم احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية وهذه الجزاءات قد تكون إدارية أو مالية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف الهيئات**الدولية والإقليمية**

يعتبر إدراج المعايير البيئية في الصفقات العمومية من قبل الهيئات الدولية من المواضيع العصرية التي أصبحت هذه الهيئات تحرص على إدراجها في جل مشاريع الصفقات العمومية، وهذا حفاظا على حماية البيئة من الأضرار و التلوثات التي لا يمكن جبرها لاحقا (المطلب الأول)، إلى جانبها يوجد على الصعيد الإقليمي بعد الهيئات الإقليمية الفعالة في تكريس الجانب البيئي في الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف الهيئات الدولية

تقوم بعض الهيئات الدولية على الصعيد العالمي بإدراج الاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية ومن بين هذه الهيئات الدولية نذكر على سبيل المثال منظمة الأمم المتحدة (الفرع الأول)، ومنظمة التجارة العالمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف منظمة الأمم المتحدة**أولا - تأسيس منظمة الأمم المتحدة**

تعتبر منظمة الأمم المتحدة من أقدم المنظمات الدولية التي تم انشاءها عام 1945 وهي الآن تتكون من 193 دولة عضو، ومن أجهزتها الجمعية العامة، مجلس الأمن، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، مجلس الوصاية، محكمة العدل الدولية و الأمانة العامة للأمم المتحدة¹.

¹ www.un.org/ar/ (consulté le 20/11/2018 à 18 :30)

إلى جانبهم يوجد لجنة الأمم المتحدة للبيئة وكذلك لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، التي قامت بإنشاء مكتبة الأونسيترال القانونية وهي مكتبة الأمم المتحدة المتخصصة في القانون التجاري سنة 1979 في فيينا، تحتوي على مراجع وبحوث لأمانة الأونسيترال وللمشاركين في الاجتماعات الحكومية الدولية التي تعدها الأونسيترال، كما أن المكتبة ما انفكت، منذ إنشائها تلبي احتياجات البعثات الدائمة والمنظمات الدولية الأخرى التي يوجد مقرها في فيينا والباحثين وطلبة القانون في مجال البحث¹.

تم اعتراف واسع النطاق بأهمية تحسين الإطار القانوني من أجل تسهيل سبل التجارة الدولية والاستثمار في ظل عالم ما فتئ يشهد مزيد من الترابط الاقتصادي.

وتضطلع الأونسيترال بدور بارز في بناء هذا الإطار القانوني لكونها مفوضة لإعداد النصوص التشريعية والتشجيع على سنها في العديد من الدول، وتناقش هذه النصوص دولياً بحضور مجموعة متنوعة من المشاركين، والعضوية في لجنة الأونسيترال منظمة بطريقة تتيح تمثيل مختلف التقاليد القانونية و مستويات التطور الاقتصادي، ونتيجة لذلك تحظى نصوص الأونسيترال بالقبول على نطاق واسع بوصفها تقدم حلاً مناسباً لعدة بلدان مختلفة تتفاوت في مراحل التطور الاقتصادي. ولهذا أنشئت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قانون الأونسيترال النموذجي للشراء العمومي لعام 2011 وهذا يعد بمثابة المرجع الأساسي لكل الدول الأعضاء لمنظمة الأمم المتحدة في تنظيم صفقاتها العمومية².

¹ www.unictral.un.org/ar. (consulté le 20/11/2018 à 18 :30)

² www.unictral.un.org/ar. (consulté le 20/11/2018 à 18 :30)

ثانيا - الأمم المتحدة للبيئة والمشتريات العامة المستدامة

عرفت الأمم المتحدة للبيئة الاقتصاد الأخضر على أنه: " اقتصاد يؤدي إلى تحسين حالة الرفاه البشري والإنصاف الاجتماعي، ويعني في الوقت نفسه بالحد على نحو ملحوظ من المخاطر البيئية وحالات الشح الإيكولوجي" وبتعبير أبسط، فإن الاقتصاد الأخضر هو اقتصاد منخفض الكربون وفعال من حيث الموارد وشامل اجتماعيا، ويوجه فيه النمو في الدخل والعاملة بواسطة استثمارات من القطاعين العام والخاص تقضي إلى تخفيض انبعاثات الكربون والتلوث وتعزيز الطاقة والموارد ومنع خسارة التنوع الإحيائي وخدمات النظم الإيكولوجية¹.

تعود مبادرة الأكثر أهمية لولوج حقل الاقتصاد الأخضر منذ 2008 إلى برنامج البيئة التابع للأمم المتحدة و"مبادرة الاقتصاد الأخضر" المتفرعة عنه، والذي انصب التقرير الشامل في 2001 تحت عنوان "نحو اقتصاد أخضر - سبيل نحو تنمية مستدامة واجتثاث الفقر" ويحمل التقرير في طياته رزمة من التحليلات والتوصيات من أجل تنمية مستدامة واقتصاد أخضر، ناهيك عن استنتاجاته الاستقرائية للتأثيرات الإيجابية المحتملة للاستثمارات الخضراء على التشغيل وكثافة/تفعيل الموارد والانبعاثات والبيئة بشكل عام، مقارنة بالاستثمارات في "المشاريع التجارية أو الصناعية المعتادة".

يقترح برنامج البيئة التابع للأمم المتحدة التابع للأمم المتحدة استثمارات موجهة في عشر قطاعات رئيسية (من بينها الطاقة والزراعة والتطوير الحضري والأحراش والمياه وتربية الأسماك وحماية

¹ مكتب العمل الدولي جنيف، التقرير الخامس، التنمية المستدامة والعمل اللائق والوظائف الخضراء، البند الخامس من جدول الأعمال مؤتمر العمل الدولي، الدورة 102، 2013، ص.16.

النظام البيئي) تسير بسرعة وفعالية ولوج تنمية خضراء ومناهضة للفقر مدعما ذلك بحقائق واحتساب للنماذج¹.

يقود البرنامج الاقتصاد الأخضر إلى رخاء وعدالة اجتماعية أكبر ويقلص في الوقت عينه المخاطر البيئية وشح الموارد، هذا إن لم يكن يساعد على إدارتها بشكل مستدام، كما يتم صراحة اعتبار فضل استهلاك المواد الخام والطاقة عن النمو الاقتصادي هداف، ووفقا لبافان سوخديف مدير "مبادرة الاقتصاد الأخضر" التابعة للبرنامج، فإنه "في اقتصاد سوق بيئي" لا يتعلق الأمر بكبح النمو والرخاء، بكما أدرجت في إطار اقتصاد السوق البيئي مطالب وتوصيات للاستثمار أكثر في ما يطلق عليه خدمات النظام البيئي، تلك التي يرى فيها البرنامج عاملا اقتصاديا، "ما يدعى بخدمات النظام البيئي هي في الغالب سلع وخدمات عامة شكل غيابها الاقتصادي حتى الآن السبب الرئيسي خلف بخس قيمتها وسوء إدارتها وأخيرا ضياعها"².

قامت منظمة الأمم المتحدة بالاستعراض العالمي لسنة 2017 والغرض منه تحديد نوع نشاطات المشتريات المستدامة التي قيام بها على الصعيد العالمي في غضون السنوات الثلاث الماضية، والغرض منه أن لجنة الأمم المتحدة للبيئة تلتزم بالمساهمة بنصيبها من أجل التنفيذ الفعلي للمشتريات العامة المستدامة، حيث اضطلعت بدور ريادي فيما يخص صياغة الإطار العشري لبرنامج المشتريات العامة المستدامة، الذي يجمع أكثر من مائة شريك يعلمون معا من أجل التصدي لبعض العقوبات الرئيسية التي تواجه المشتريات العامة المستدامة كقصور الدعم السياسي

¹ بريرا أونوسج، الاقتصاد الأخضر - هل هو التعويذة السحرية؟ التوقعات من مؤتمرو ريو +20، مؤسسة هينرش بل 2012، ص.2.

² بريرا أونوسج، المرجع السابق، ص.3.

واستمرار التصور القائم بشأن ارتفاع تكلفة المنتجات المستدامة، كما تساهم الأمم المتحدة للبيئة بشكل فعال في وضع منهجية محكمة خاصة بقياس مؤشر الغاية 12.7.1 من أهداف التنمية المستدامة المعنية بالمشتريات العامة المستدامة، كما ساهمت في استحداث معيار توجيه المشتريات المستدامة ايزو 20400¹.

بلغت المشتريات العامة المستدامة نقطة تحول بما أن أهميتها المنبثقة عن كونها أداة استراتيجية تدفع الاستدامة وتطور الأسواق لم تعد موضع شك، نحن الآن بحاجة إلى ضمان إدماجها، بشكل أفضل ضمن سياسات الاستهلاك والإنتاج المستدامة حتى يتسنى لها جميعا الوفاء بما اعتزمته نحتاج لتوسيع نطاق الدعم المقدم حتى يشمل منابر التعاون كالإطار العشري لبرنامج المشتريات العامة المستدامة الذي سيمكننا من تسريع وتيرة التحول إلى الشراء المستدام وكذا ضمان المشاركة الفعالة للاقتصاديات النامية والناشئة في هذه الحركة العالمية².

تم الاعتراف في الاستعراض العالمي لعام 2017 بأن الشراء المستدام يعد وسيلة استراتيجية لشحذ روح الابتكار والنهوض بالأداء المستدام لكل من مؤسسات القطاع العام والخاص في جميع أنحاء العالم، وبالتالي تركز المشتريات العامة المستدامة على قاعدة سياسة دولية متينة، حيث أفادت جميع البلدان المشاركة في الدراسة بأنها خاضت التزامات متعلقة بالمشتريات العامة المستدامة ووضعت أحكام متعلقة بكل من سياسة المشتريات المستدامة أو الخضراء أو غيرها من السياسات التنظيمية، كلوائح المشتريات العامة أو السياسات البيئية.

¹ الأمم المتحدة للبيئة، الاستعراض العالمي المعني بالمشتريات العامة المستدامة لعام 2017، ص.2.

² نفس المرجع السابق، ص.3.

تعزز إدراج المشتريات العامة المستدامة في أحكام السياسة في جميع الميادين السياسية بداية من سياسات الاستهلاك والإنتاج المستدامة في عمليات أو إجراءات أو برامج أو أدوات الشراء لم يتم تحقيقه بشكل كلي لأحد الآن، فمن النادر أن يتم تطبيق المشتريات العامة المستدامة على نطاق واسع وفي أغلب الأحيان يكون ذلك بمبادرة من إدارة أو وكالة واحدة ضمن الحكومة، وهذا ما يؤدي إلى تجزئة جهود التنفيذ ونتائجه، وعلى الرغم من كل هذا أصبحت ممارسات المشتريات العامة المستدامة أكثر انتشاراً في جميع المناطق مع وجود العديد من النماذج التي غدت أكثر إثارة للاهتمام لكي يتم تبادلها والاستفادة منها¹.

ثالثاً - قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي المستدام

يسعى القانون النموذجي إلى تحقيق التوازن بين سياسة الاشتراء الواردة فيه والأهداف والسياسات العامة للدول الأعضاء، يبدو نظام الاشتراء في ضوء أهداف القانون النموذجي كما لو أنه نظام مستقل، نلاحظ أن وضع سياسات الاشتراء الاقتصادية والاشتراء المستدام أمران لا ينفصلان، سواء على الصعيد المحلي أو عندما يتعلق الأمر بالتزامات الدولية.

1 - الاشتراء المستدام

إدراج الاشتراء المستدام باعتباره هدفاً معلناً في بعض نظم الاشتراء، وقد لاحظت اللجنة عدم وجود تعريف متفق عليه لهذا النوع من الاشتراء، لكن الرأي السائد عموماً هو أنه يشمل اتباع نهج طويل الأجل في مجال سياسة الاشتراء، يتجلى في وضع جميع آثار الاشتراء المترتبة على المجتمع والبيئة في الدولة العضو بعين الاعتبار عن طريق تشجيع على تقدير التكاليف على مدى العمر الافتراضي لشيء معين وتكاليف التخلص منه و آثاره البيئية. وفي هذا الصدد يمكن إلى حد

¹ الأمم المتحدة للبيئة، الاستعراض العالمي المعني بالمشتريات العامة المستدامة لعام 2017، المرجع السابق، ص.9.

بعيد اعتبار الاستدامة في مجال الاشتراء تطبيقاً للممارسات الفضلى المتوخاة في القانون النموذجي ويتيح القانون النموذجي تعزيز الاستدامة من خلال الاشتراء عن طريق معايير الأهلية (بموجب المادة 9 التي تجيز للجهة المشترية صراحة التأكد من توافر مؤهلات بيئية والوفاء بمعايير أخلاقية وغيرها من المعايير التي قد تشمل المتطلبات المتعلقة بالممارسات التجارية المشروعة). ولهذا السبب لا ترد الاستدامة باعتبارها هدفاً قائماً بذاته في ديباجة القانون النموذجي، وإنما عنصر من عناصر العمليات المنصوص عليها في القانون النموذجي.

يمكن أيضاً استخدام مصطلح الاشتراء المستدام باعتباره مصطلحاً جامعاً للدلالة على مراعاة السياسات الاجتماعية والاقتصادية والبيئية في سياق الاشتراء، مثل العوامل "الاجتماعية" مثل ظروف العمل، والإدماج الاجتماعي، ومناهضة التمييز، والعوامل "الأخلاقية" مثل حقوق الإنسان وعمل الأطفال، والاشتراء الرفيق بالبيئة¹.

2 - السياسات الاجتماعية-الاقتصادية

قد يكون جزء كبير من عمليات الاشتراء في الدولة العضو ذات صلة بمشاريع تتدرج ضمن سياسات دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية (ولعل الاشتراء يعزز أيضاً هذه التنمية وبناء القدرات)، و/أو يمكن اختيار نظام الاشتراء باعتباره وسيلة لتقديم الدعم الحكومي لفئات معينة ضمن القطاعات الاقتصادية معينة ليست لها القدرة على التنافس بصفقتها جهات موردة أو مقولة في سوق الاشتراء أو أنها غير قادرة على المشاركة بحرية في الاقتصاد على نطاق أوسع.

وذلك لكي تصبح قادرة على التنافس والمشاركة الكاملين في الأسواق المعنية، وقد تكون هناك أيضاً سياسات أخرى ترمي إلى تعزيز تنمية القدرات المحلية من خلال تقديم الدعم للمنشآت

¹ دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المرجع السابق، ص: 4، 5.

الصغيرة والمتوسطة وإشراك المجتمعات المحلية في عمليات الاشتراء، وقد تسعى الحكومات كذلك إلى طرح أنواع معينة من عقود الاشتراء لدواعي استراتيجية. وعادة ما تكون هذه السياسات ذات طبيعة اجتماعية أو اقتصادية أو بيئية، وقد تستهدف قطاعا معينا أو تتوخى تحقيق التنمية العامة وتحسين الظروف البيئية الملائمة للعوامل الاقتصادية، التي تحرص جاهاذا الجهات المشتريّة على احترام القوانين والمتطلبات البيئية، كما يمكن أن تتضمن معايير التقييم اجتماعية-اقتصادية، قد تشمل هي نفسها التأثير الاجتماعي والبيئي للمشتريات، وتختلف الاشتراطات المتعلقة بالخصائص البيئية للشيء موضوع الاشتراء أكثر صرامة في دولة معينة بالمقارنة مع دول أخرى، فعلى سبيل المثال قد تكون بعد الاعتبارات البيئية خصوصا عندما يتعلق الأمر بالانبعاثات الكربونية للشيء موضوع الاشتراء هو سيارات، فيمكن للجهة المشتريّة أن تراعي الاعتبارات البيئية عبر كافة مراحل الصفقة العمومية مما قد تسببه من انبعاثات و تلوثات ضارة على البيئة لا يمكن جبرها. ففي هذه الحالة المعايير البيئية قد تؤدي إلى استبعاد الموردين أو المقاولين التي لا تتوفر فيهم الشروط البيئية المطلوبة¹.

يهدف هذا القانون النموذجي إلى:

- 1- تحقيق الميزة الاقتصادية والكفاءة؛
- 2- توسيع نطاق مشاركة الموردين و المقاولين في إجراءات الاشتراء بفتح باب الاشتراء أمام مشاركين دوليين كقاعدة عامة؛
- 3- زيادة التنافس إلى أقصى حد؛

¹ دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المرجع السابق، ص: 5، 36، 84، 87.

4- ضمان المعاملة المنصفة والمتساوية والعادلة، ضمان النزاهة والإنصاف في عمليات

الاشتراء وثقة الجمهور بها؛

5- تعزيز الشفافية¹.

الفرع الثاني: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف منظمة التجارة العالمية

مع نهاية جولة أوروغواي عام 1994 وإنشاء منظمة التجارة العالمية، قرر وزراء التجارة الأعضاء في المنظمة البدء في مخطط عمل حول العلاقة بين القواعد التجارية والتدابير البيئية، ونتيجة لذلك تقرر تأسيس لجنة التجارة والبيئة لتتوجها للجهود التي بذلت طيلة ثلاثة عقود، قصد تضمين البيئة وفق متطلبات التجارة الدولية، حيث يعتبر قرار إنشاء لجنة التجارة والبيئة دليلاً قاطعاً على بداية دخول البعد البيئي ضمن اهتمامات منظمة التجارة العالمية.

أولاً - نشأة لجنة التجارة والبيئة "CCE"

طلبت الدول المشاركة في الاجتماع الوزاري في مراكش عام 1994 في ختام جولة أوروغواي وعلى رأسها الدول المتقدمة بضرورة إنشاء لجنة فرعية تهتم بتنسيق السياسات المتعلقة بالتجارة والبيئة، ودراسة مختلف أوجه العلاقة والتفاعلات الناجمة عن هذه العلاقة²، حيث يعتبر التقرير السنوي للجات لعام 1991 الذي تناول موضوع التجارة والبيئة بشكل تفصيلي كعمود فقري لقرار إنشاء لجنة التجارة والبيئة، والذي تم تبنيه خلال اجتماع مراكش³، كما يشكل إنشاء هذه اللجنة

¹ دليل اشتراغ قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المرجع السابق، ص.3.

² بن قطاط خديجة، التجارة الدولية وتأثيرها على البيئة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون دولي وعلاقات سياسية دولية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014، ص 121.

³ بوجلال صلاح الدين، حماية حقوق الإنسان في ظل عولمة الاقتصاد -دراسة في قانون المنظمة العالمية للتجارة-، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، جامعة الحاج لحضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 172.

تحولاً جذرياً، وبداية حقيقية لدخول البعد البيئي ضمن اهتمامات النظام التجاري الدولي المتمثل في منظمة التجارة العالمية، والتي حملت من خلال ديباجاتها إشارات واضحة ومباشرة للبعد البيئي حيث نصت على أن التعاون الدولي في مجال التجارة الدولية يجب أن يستهدف رفع مستويات المعيشة، وزيادة حجم الدخل والإنتاج بما يتيح الاستخدام الأمثل للموارد وفقاً لهدف التنمية المستدامة، ثم السعي من أجل حماية البيئة والحفاظ عليها وتعزيز الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك.

كما جاء تأسيس لجنة التجارة والبيئة كنتيجة طبيعية للضغوط التي مارستها جماعات البيئة التي بدأت تخوفها من الآثار السلبية المتوقعة لتحرير التجارة العالمية على البيئة¹.

انطلق عمل لجنة التجارة والبيئة في 1 جانفي 1995، يعني منذ دخول اتفاقية منظمة التجارة العالمية حيز التنفيذ، بحيث تتألف هذه اللجنة من جميع أعضاء منظمة التجارة العالمية، إضافة إلى مراقبين من منظمات دولية حكومية، وقد كان أول اجتماع للجنة في بداية عام 1995، لدراسة مختلف جوانب التفويض الممنوح لها لتحديد العلاقة بين القواعد التجارية والتدابير البيئية لتعزيز التنمية المستدامة، إضافة إلى تقديم التوصيات المناسبة للتوفيق بين المبادلات التجارية الدولية والتحديات البيئية، وتقدم اللجنة تقريرها إلى المجلس العالمي لمنظمة التجارة العالمية².

وبمناسبة المؤتمر الوزاري في سنغافورة لعام 1996، لخصت اللجنة جملة من المناقشات التي أجرتها منذ إنشائها، وقدمت مجموعة من الاستنتاجات التي توصلت إليها، كما عقدت اللجنة جلسات مع أمانات الاتفاقيات البيئية متعددة الأطراف للتوصل إلى فهم أفضل للعلاقة بين

¹ الشافعي محمد ابراهيم محمود، السياسة البيئية وتأثيرها على الوضع التنافسي للصادرات المصرية، القاهرة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، المجلد 46، العدد 2، يوليو 2004، ص.283.

² بن قطاط خديجة، المرجع السابق، ص.121.

الاتفاقيات البيئية متعددة الأطراف وقواعد منظمة التجارة العالمية، إلا أن التقرير المقدم إلى المنظمة في مؤتمر سنغافورة هذا لم يتضمن العديد من الموضوعات التي تم مناقشتها داخل اللجنة الأمر الذي كان موضوع انتقاد من طرف العديد من منظمات حماية البيئة¹، رغم ذلك أكدت لجنة التجارة والبيئة خلال المؤتمر الوزاري قدرة النظام التجاري متعدد الأطراف على إدراج المتطلبات البيئية تماشياً مع المبدأ 12 من إعلان ريو لسنة 1992 المتعلق بضرورة تعزيز التعاون الدولي للنهوض بنظام اقتصادي دولي يؤدي إلى زيادة النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة ومعالجة تدهور البيئة².

ثانياً - مهام لجنة التجارة والبيئة في إطار اتفاق الصفقات العمومية

تضمنت الوثيقة الختامية لأعمال جولة أوروغواي "مراكش 1994" قرار وزارياً يتضمن إنشاء لجنة التجارة والبيئة، والتي تمحور دورها كما يلي:

1 - تحديد وضبط العلاقة بين أحكام النظام التجاري الدولي متعدد الأطراف والاجراءات التجارية المتخذة لأغراض بيئية تحقيقاً لمتطلبات التنمية المستدامة وتلك المتخذة بموجب الاتفاقيات الدولية المعنية بالبيئة³.

¹ الملاح جلال عبد الفتاح، التجارة الدولية والبيئة في إطار منظومة عالمية وبعض الاعتبارات للدول النامية -دراسة اقتصادية-، المملكة العربية السعودية، السلسلة العلمية لجمعية الاقتصاد السعودي، المجلد الثاني، العدد 4، 1421هـ، ص 13.

² هلال محسن أحمد، التجارة والبيئة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية بغرب آسيا، أوراق موجزة لإعداد المؤتمر الرابع لمنظمة التجارة العالمية، الدوحة، من 9-13 نوفمبر 2001، الأمم المتحدة، نيويورك، ص 2.

³ قويدري محمد، إشكالية تحرير التجارة الدولية وقضايا البيئة والتنمية المستدامة، مصر، مجلة بحوث اقتصادية عربية المجلد 18، العدد 53، 2011، ص 16.

- 2 - العلاقة بين السياسات البيئية ذات الآثار التجارية والأحكام الواردة في النظام التجاري الدولي متعدد الأطراف.
- 3- علاقة النظام التجاري الدولي متعدد الأطراف بالرسوم والضرائب المفروضة لأغراض والمتطلبات المتخذة لأسباب بيئية، والمتعلقة بالمنتجات بما في ذلك المعايير والنظم الفنية للتعبئة وإعادة الاستخدام.
- 4- توضيح أحكام النظام التجاري الدولي متعدد الأطراف بشأن شفافية الإجراءات التجارية المتخذة لتحقيق أهداف البيئية والإجراءات البيئية ذات الأثر التجاري.
- 5- توضيح مسألة تسوية المنازعات في النظام التجاري الدولي متعدد الأطراف، وتلك المتضمنة في الاتفاقيات البيئية الدولية متعددة الأطراف.
- 6- تحديد آثار التدابير البيئية على مسألة النفاذ إلى الأسواق خاصة بالنسبة للدول النامية وعلى الأخص الدول الأقل نمواً.
- 7- مناقشة مسألة صادرات السلع المحظورة الاستهلاك محلياً.
- 8- علاقة اتفاقية الجوانب التجارية للحقوق الملكية الفكرية والبيئية.
- 9- النظر في الإجراءات المناسبة لتنظيم العلاقة بين المنظمات الحكومية وغير الحكومية المعنية بالبيئة في إطار منظمة التجارة العالمية.
- 10- تقديم التوصيات المناسبة والأخذ بعين الاعتبار احتياجات الدول النامية.
- 11- الوقاية من التدابير التجارية الحمائية ومراقبة تطبيق التدابير التجارية التي يتم اتخاذها لغرض حماية البيئة والجوانب البيئية التي تؤثر على البيئة.

كما تم توسيع مهام لجنة التجارة والبيئة في السنوات الأخيرة بتقسيم المسؤوليات والتعاون بين الدول في مجال التجارة الدولية لبعض المواد الكيميائية، لأجل حماية البيئة وصحة الإنسان من الأضرار المحتملة وذلك بغرض الاستخدام السليم لهذه المواد والعمل على تسيير تبادل المعلومات حول خصائصها¹.

إن الصفقات العمومية ثم معالجتها في إطار اتفاق حول الصفقات العمومية (AMP)، والذي دخل حيز التنفيذ 1 جانفي 1996، وهو من الاتفاقيات المتعددة الأطراف الملحقه باتفاق المنظمة العالمية للتجارة، علما أن الاتفاق يطبق فقط على الصفقات العمومية التي تتجاوز قيمتها حد معين. فديباجة الاتفاق حول الصفقات العمومية لا تنص على حماية البيئة، لكن الفقرة 6 من ديباجة اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة أقرت بضرورة التحرك طبقا لمبدأ التنمية المستدامة مع المحافظة على البيئة، في الحقيقة فإن الاتفاق حول الصفقات العمومية يخول للمصالح المتعاقدة حرية واسعة من خلال الأخذ في الحسبان بالعوامل البيئية عند إعدادها لدفاتر الشروط².

كما طرحت الاتفاقيات حول الصفقات العمومية إشكالية الأخذ بالمتطلبات الاجتماعية في الصفقات العمومية من خلال التعارض أو عدم التوازن، فمن جهة اتفاقات المنظمة العالمية للتجارة تعمل على فتح الصفقات العمومية الدولية، ومن جهة أخرى اتفاقية المنظمة العالمية للعمل تعمل على التأكد من احترام المعايير الدولية للعمل من قبل الموردین الجانب³.

¹ بوشدوب محمد فايز، الحماية الدولية للبيئة في إطار منظمة التجارة العالمية، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013، ص.246.

² Xavier Pinaud, intégration de considérations sociales environnementales dans les marchés publics, presses universitaires de limoges, France, 2003, p80.

³ Olivier FROT, Op.cit, p.3.

وبخصوص علاقة منظمة التجارة العالمية بالاتفاقيات البيئية الدولية متعددة الأطراف، فقد رأت لجنة التجارة والبيئة أنه ليس من الضروري تعديل أحكام منظمة التجارة العالمية لتجنب التعارض بينهما، حيث دعت إلى تعزيز سبل التعاون الدولي من أجل توطيد العلاقة ما بين النظام التجاري الدولي متعدد الأطراف والاتفاقيات البيئية متعددة الأطراف.

وتعتبر لجنة التجارة والبيئة مسألة تأثير التدابير البيئية على النفاذ إلى الأسواق قضية بالغة الأهمية، خاصة بالنسبة للدول النامية التي تفتقر إلى التكنولوجيا النظيفة، التي بواسطتها يمكن أن تصبح منتجاتها ذات قيمة تنافسية إلى جانب منتجات الدول المتقدمة، والتي يمكن من خلالها دعم السياسات التنموية المناسبة وتطور اقتصاداتها، وقد شكلت مسألة نفاذ منتجات الدول النامية إلى الأسواق وخاصة أسواق الدول المتقدمة أهم هواجس هذه البلدان، حيث يمكن من خلاله أن تلجأ البلدان المتقدمة إلى استخدامه لأجل إعاقة حركة المبادلات التجارية لهذه البلدان ونفاذها إلى الأسواق العالمية، لاسيما أسواق البلدان المتقدمة التي تعتبر أهم الأسواق في العالم ووجهة لمعظم منتجات الدول النامية.

ما يمكن استخلاصه أن لجنة التجارة والبيئة لم تقدم على اتخاذ أي قرارات ملموسة للتوفيق بين التجارة والبيئة، حيث كان للتأثير الأمريكي والأوروبي الأثر البالغ في توجيه سياسات وبرنامج عمل اللجنة وعلى منظمة التجارة العالمية بشكل عام، الأمر الذي انعكس سلبا على اقتصاديات الدول النامية¹.

على الرغم من أهمية المهام الموكلة للجنة التجارة والبيئة، إلا أنه كان عليها التركيز على الحالات الخاصة بالدول النامية والأقل نمو أثناء معالجتها للمواضيع التجارية ذات العلاقة، كما كان عليها

¹ بوشدوب محمد فايز، المرجع السابق، ص.250.

أن لا تسمح للدول المتقدمة أن تضع معايير ذات مستويات عالية لحماية البيئة، والتي لا تستطيع الدول النامية تحملها ومواكبتها نظرا لافتقارها التكنولوجيا اللازمة لتحقيقها، بحيث تحرم من دخول الأسواق بما لها من قدرة تنافسية محدودة، ولذلك كان لابد على اللجنة إيلاء أهمية لهذه العناصر عند دراسة النصوص التي تحكم العلاقة بين التجارة والبيئة تحقيقا للعدالة والشفافية¹.

المطلب الثاني: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف الهيئات الإقليمية

إلى جانب الهيئات الدولية التي تحرص على إدراج الجانب البيئي في الصفقات العمومية يوجد هيئات أخرى إقليمية تنشط في هذا المجال نذكر منها على سبيل المثال منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (الفرع الأول)، وكذلك الاتحاد الأوروبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية "OCDE"

في هذا الفرع سنتطرق إلى تأسيس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية وكذلك أهداف هذه المنظمة.

أولا - تأسيس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية

تأسست منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في 30 سبتمبر 1961 ويوجد مقرها في باريس بعد أن حلت محل منظمة التعاون الاقتصادي الأوروبي التي تأسست في 16 أبريل 1948، وتتمثل رسالة المنظمة في "تعزيز السياسات التي تؤدي إلى تحسين الرفاه الاقتصادي والاجتماعي المستدامة للشعوب في سائر أنحاء العالم"، وتعمل المنظمة على مسائل تتعلق بالتغيير الاقتصادي

¹ عامر حبيبة، الجوانب البيئية للنظام التجاري متعدد الأطراف في إطار متطلبات المستدامة وانعكاساتها على الدول العربية -دراسة دول المغرب العربي نموذجا-، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير تخصص الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، جامعة فرحات عباس سطيف، 2011-2012، ص.88.

والاجتماعي والبيئي الذي يشمل موضوعات مثل الإصلاح التنظيمي، التنمية والتجارة الدولية، وفي عام 1971 تم تأسيس لجنة سياسة البيئة وهي هيئة تابعة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية هدفها دعم تكامل السياسات الاقتصادية والبيئية لمساعدة الدول الأعضاء في حماية الموارد البيئية، والحد من عبئ التلوث الكامل بتحسين بيانات المقارنة الدولية والمعلومات الخاصة بالقضايا البيئية، وتقييم الأداء البيئي والبرامج الخاصة بالمشاريع الاقتصادية والسلامة البيئية وهذا تحت مسمى "Les Performances Environnementales dans Les Marchés Publics"¹ وتفتح منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي باب العضوية الدولية إلى 36 دولة عضو².

ثانيا - أهداف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في المجال البيئي

- 1 - تهدف المنظمة إلى تحقيق الازدهار الاقتصادي وفقا لمبادئ الأمم المتحدة في التعاون الاقتصادي، كما تسعى إلى حماية الحريات الشخصية ورفع مستوى الرفاهية.
- 2 - تدعو إلى إقامة علاقات اقتصادية بين الدول الأعضاء وغير الأعضاء، وتحسين العلاقات الدولية، وتنمية الدول المتقدمة للدول النامية بإمدادها برؤوس الأموال والمساعدات التقنية التي تحتاجها، وتوسيع التجارة العالمية.
- 3 - استخدام الموارد البشرية ذات كفاءات بيئية بشكل فعال، وتطويرها دائما وتأهيلها مهنيا لضمان النمو الاقتصادي صديق بالبيئة.

¹ www.aljazeera.net/amp/encylopedia/economy/ (consulté le 20/09/2018 à 15 :30)

² www.tfig.itcilo.org/AR/contents. (Consulté le 20/09/2018 à 15 :30)

4 - إطلاق المبادرات لفائدة البيئة في الأنشطة الاقتصادية كما هو الحال في إصدارها حالة

البيئة "L'état de L'environnement"¹.

5 - السعي إلى استقرار مالي داخلي وخارجي من خلال إتباع سياسات لضمان النمو

الاقتصادي البيئي، والبعد عن أوضاع تعرض اقتصاد الدول الأعضاء وغير الأعضاء

للخطر البيئي.

6 - جمع وتقييم المعلومات اللائقة والمختلفة بخصوص التأثيرات البيئية، الصحية والأمنية

لنشاطاتها.

7 - تحديد أهداف قابلة للقياس، وحيث يكون الأمر مناسباً، أهداف لأداء بيئي الحسن.

8 - التحقيق والرقابة المنتظمة المتقدم اتجاه الأهداف البيئية، الصحية أو المتعلقة بالأمان

والسلامة².

ثالثاً - مهام منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في المجال البيئي

عرفت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية النمو الأخضر بأنه: "هو تعزيز النمو الاقتصادي والتنمية

مع ضمان أن تواصل الثروات الطبيعية توفير الموارد والخدمات البيئية التي تعتمد عليها رفاهيتنا

ولتحقيق ذلك يجب أن يحفز الاستثمار والابتكار، مما يدعم النمو المطرد ويتيح فرصاً اقتصادية

جديدة"³.

¹ Xavier Pinaud,...Op.cit. p. 84.

² العايب عبد الرحمن، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010-2011، ص 121.

³ مكتب العمل الدولي جنيف، التقرير الخامس، المرجع السابق، ص 16.

منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية منذ تأسيسها ساعدت في حل الكثير من المشاكل الاقتصادية الاجتماعية السياسية ولكن لم تكن لها اهتمامات بيئية تحرص على تحقيقها ضمن مهام المنظمة لكن في سنة 1991 تعهد بإدراج أبعاد بيئية ضمن مخططات المنظمة، وفي فيفري 1996 بدأت تقوم بتوصيات لتحسين النجاعة البيئية للسلطات دول الأعضاء في تعاملاتها، والتي تغطي كل ممارسات تسيير المشتريات العمومية¹.

وفي فيفري 1997 مجموعة العمل لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية للوقاية ومراقبة التلوث نظمت مؤتمر دولي للمنتجات الخضراء حول المشتريات العمومية الأكثر إيكولوجية، نظمتها مدينة بيان في سويسرا، هذا المؤتمر حدد الشراء العمومي الأكثر إيكولوجي، وبعد ذلك استضافت مدينة بيان في سويسرا سنة 1998 مؤتمرا ثانيا لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية حددت فيه عمليات الشراء العمومي السليمة اقتصاديا والصديقة للبيئة، قدمت هذه الورشة بتحديد الآليات المؤسسية والتدابير مختلفة للتغلب على العقبات المشتريات العمومية المناهية البيئية².

وكذلك تم تنفيذ أشغال بالتوازي مع ورشة العمل هذه، في إطار الجلسة المشتركة لخبراء التبادل والبيئة التي تهدف إلى دراسة المشكلات التي تطرحها البيئة في الصفقات العمومية على مستوى التبادل³. الغرض من أشغال الورشة في الواقع، هو السعي إلى التوفيق بين الدور الاقتصادي الأساسي التي تطمح للوصول إليه المنظمة مع مراعاة المتطلبات البيئية، وإن السعي وراء تحقيق تنمية التجارة العالمية يجب ألا يعيق أهمية حماية البيئة.

¹ Recommandation du conseil sur l'amélioration des performances environnementales des pouvoirs publics, C(96)39/Final, OCDE, paris.

² Le Premier est intitulé : « Marchés Publics et environnement : Problèmes et Solutions Pratiques », publié par Organisation de Coopération et de Développement Economique, novembre 2000, p.6,8.

³ Recommandation du conseil sur l'amélioration des performances environnementales des pouvoirs publics, C(97)1111/Final, OCDE,... op.cit.

في هذا السياق نجد أيضا توصية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لسنة 2002 بشأن تحسين الأداء البيئي للصفقات العمومية، شريطة أن لا تكون هذه التدابير المتعلقة بالأداء البيئية عقبة أمام التجارة الدولية¹.

وعلى هامش مؤتمر لمجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، عقد على مستوى الوزراء في 2009، منح 34 وزيرا التفويض بوضع استراتيجية لنمو متناغم مع البيئة، وفي سنة 2011 قدمت المنظمة المفهوم الفكرة العامة الخاصة بذلك، ويرى هذا المفهوم في نفسه مساهمة جوهرية مقدمة إلى قمة ريو +20، كما ورد في التقرير 19 يجب تطوير مصادر نمو جديدة من خلال رفع الإنتاجية (استهلاك الطاقة واستغلال الموارد بشكل فعال وناجع) والتجديد (أشكال جديدة من القيمة المضافة من أجل التغلب على مشاكل البيئة). وأسواق جديدة (تشجيع الطلب على تقنيات ومنتجات وخدمات ملائمة للبيئة)، على الاستراتيجية الخاصة بنمو متناغم مع البيئة أن تقوم عدسة "يتم من خلالها النظر إلى النمو" والحيلولة دون "تجاوز القيم البيئية النهائية الحرجة على المستويات المحلية والمناطقية والكونية"².

فمن خلال التجديد، يمكن وباستمرار إرجاء هذه الحدود وبالتالي المساهمة في "فصل النمو الاقتصادي عن استهلاك رأس المال الطبيعي"، ولذلك تعتبر الاستثمارات الخاصة باستخدام أكثر فعالية لرأس المال الطبيعي ضرورية من أجل ضمان مداخل الموارد الخام والموارد الطبيعية للاقتصاد، وكحافز على التجديد يتم النظر بعين الرضا إلى دمج تكاليف البيئة، كذلك إلى تقليص

¹ Le Préambule de la Recommandation du conseil Organisation de Coopération et de Développement Economique du 23 janvier 2002. sur « l'amélioration des performances environnementales des marchés publics ».

² برييرا أونموسج، المرجع السابق، ص.5.

المعونات المالية الضارة بالبيئة، بخلق التوسع في الطاقة المتجددة وتقنيات البيئة ملايين من فرص العمل الجديدة، تقدير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية عدد فرص العمل الجديدة في مجال إنتاج وتوزيع الطاقة المتجددة "حتى 2030".

هناك الكثير مما يلفت النظر في استراتيجية النمو هذه المتناغمة بيئياً، خاصة الدعوة إلى دمج ثابت للتكاليف البيئية، أو ملاحظة أن الوسائل التي مرجعها السوق ليست الحل الأمثل في كل الظروف"، ففي كثير من الأحيان يمكن أن تشكل لوائح وأحكام موضوعة بشكل جديد، وسيلة ملائمة أكثر". وكما هو متوقع يعود المبدأ الأردو-ليبرالي¹ الخاص بالظروف العامة التي تخلق الثقة والطمأنينة والقدرة على التخطيط، ليجد نفسه في استراتيجية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، ووجدت هذه الاستراتيجية مدخلا إلى تقارير دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية².

الفرع الثاني: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف الاتحاد الأوروبي

سننتظر في هذا الفرع إلى تأسيس الاتحاد الأوروبي، ومن تم هيئات الاتحاد الفعال في مسار اتخاذ القرار البيئي.

أولاً - تأسيس الاتحاد الأوروبي

يعود تأسيس أول تجمع أوروبي إلى أبريل 1951 والذي كان يسمى الجماعة الأوروبية للفحم والصلب على يد ستة دول أوروبية وهي: فرنسا ألمانيا، بلجيكا، لوكسمبورغ، هولندا وإيطاليا، أول وحدة جمركية عرفت بالأصل باسم المؤسسة الاقتصادية الأوروبية، وتسمى في المملكة المتحدة

¹ مفهوم خاص بنظام اقتصادي يقوم على سوق السوق، يتم فيه ضمان المنافسة الاقتصادية وحرية المواطن في السوق وذلك من خلال إطار منظم توفره الدولة.

² برييرا أونموسج، المرجع السابق، ص.5.

بشكل غير رسمي بالسوق المشتركة، تأسست في اتفاقية روما وفي 25 مارس 1957 ودخلت حيز التنفيذ في 1 جانفي 1958، وهذا التغيير اللاحق للمؤسسة الأوروبية من جسم تبادل تجاري إلى شراكة اقتصادية وسياسية.

التي وسعت مجالات التعاون وأصبحت المجموعة تحمل اسم المجموعة الاقتصادية الأوروبية. ويعتبر هذا الاتحاد مجموعة دولية للدول الأوروبية يضم 28 دولة، تأسس بناء على اتفاقية معروفة باسم معاهدة ماستريخت الموقعة عام 1992، وفي عام 1993 وضع الاتحاد الأوروبي ما يسمى بشروط كوين هاغن والتي يجب أن تتوافر في كل دولة من دولة عضو في الاتحاد وكذا الدول التي تسعى الالتحاق بالاتحاد الأوروبي وتتمثل هذه الشروط في: الأولى الشروط السياسية فعلى الدول المترشحة للعضوية أن تتمتع بمؤسسات مستقلة تضمن الديمقراطية وعلى دولة القانون وأن تحترم حقوق الإنسان وحقوق الأقليات، ثانيا الشروط الاقتصادية وجود نظام اقتصادي فعال يعتمد على اقتصاد السوق وقادر على التعامل مع المنافسة الموجودة ضمن الاتحاد، ثالثا شروط تشريعية على الدول المترشحة للعضوية أن تقوم بتعديل تشريعاتها وقوانينها بما يتناسب مع التشريعات والقوانين الأوروبية التي تم وضعها وتبنيها منذ تأسيس المجموعة الأوروبي، والاتحاد الأوروبي يتخذ العاصمة البلجيكية بروكسل مقرا دائما لأمانته العامة وللمفوضية الأوروبية، ومدينة ستراسبورغ الفرنسية مقرا لبرلمانه الأوروبي¹.

¹ www.aljazeera.net/amp/encyclopedia/organizasandstructures/ (consulté le 15/06/2018 à 10 :30)

ثانيا - دور هيئات الاتحاد الأوروبي في مجال الصفقات العمومية البيئية

يعتمد الاتحاد الأوروبي في بنيته التنظيمية على ثلاثة أجهزة تعرف بما يسمى المثلث الإداري للاتحاد وهي مجلس الاتحاد الأوروبي، المفوضية الأوروبية والبرلمان الأوروبي¹، وإلى جانبها يوجد محكمة العدل، ديوان المحاسبات، كما أنشأ الاتحاد عدة أجهزة أخرى على غرار المجلس الأوروبي، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية، البنك المركزي الأوروبي وبنك الاستثمار الأوروبي².

السياسات المشتركة لاتحاد الأوربي تندرج ضمن ما يسمى بنقل الاختصاص، إذ يهدف الاتحاد الأوربي من خلال سياسته في مجال النقل، إلى إعادة توجيه الابتكار التكنولوجي بغية المحافظة على البيئة واقتصاد الطاقة وسلاسة الحركة (تفادي الازدحام الطرقي المؤثر في الانتاج)، ومن أجل ذلك يعمل الاتحاد الأوربي على انتهاج سياسات اندماجية وتنسيقية بين الدول في مجال النقل بما فيها تمويل المشاريع الكبرى التي تراعي البعد البيئي كإنجاز خطوط السكك الحديدية والطرق السريعة بين الدول بدون الإضرار بعامل البيئة³.

تصبو السياسات البيئية في الاتحاد الأوربي إلى تحقيق الاستدامة في مجالات البيئة وحماية المستهلك، والسياسة الطاقية، والتعاون من أجل التنمية، والبحث التكنولوجيا، وتنطلق في ذلك بتوفير الحاجات الآنية للمجتمع من دون المساس بالتوازن البيئي المستقبلي حفاظا على فرص

¹ <https://ar.m.wikipedia.org/wiki/> (consulté le 15/06/2018 à 10 :30)

² www.aljazeera.net/amp/encyclopedia/organizasandstructures/ (consulté le 15/06/2018 à 10 :30)

³ Commission Européenne, Un environnement sain et durable pour les générations futures (Luxembourg. Office des publications de l'UE, 2013), p. 8, <http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/fr/environnement_fr.pdf>

الأجيال المقبلة، إلى إطالة أمد الموارد الطبيعية وفعالية الإنتاج والتشجيع على السلوك الأكثر حفاظا على البيئة.¹

يعتبر اقتراح الاتحاد الأوروبي حزمة من القواعد التي تهدف إلى امكانية ادماج الاعتبارات حماية البيئية في مجال الصفقات العمومية، والهدف من هذا هو وضع إطار قانوني بين دول الاتحاد الأوروبي تحرص على تكريس إدماج الاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية ، وبالتالي توفير للمصلحة المتعاقدة فرصة المساهمة في التنمية المستدامة من خلال الصفقة العمومية.²

وعلى نفس المنوال يوجد أيضا توجيهات البرلمان الأوروبي CE/2004/18 المنعقد في 31 مارس 2004، المتعلقة بتنسيق بين إجراءات إبرام الصفقة العمومية ومراعاة الجانب البيئي فيها.

في الواقع هذا التوجيه يشير بوضوح إلى إرادة الاتحاد الأوروبي في وضع الصفقة العمومية في خدمة سياسة التنمية البيئية المستدامة، وهذا ما يعكس رغبة البرلمان الأوروبي في دمج السياسة البيئية في الصفقات العمومية وفقا للمادة 6 من المعاهدة المنشئة للمجموعة الأوروبية.

في الواقع المادة 6 تنص على وجوب دمج متطلبات حماية البيئة في تعريف وتنفيذ سياسات الاتحاد الأوروبي المشار إليها في المادة 3، لاسيما لتعزيز التنمية المستدامة في مجال الصفقة العمومية التي تقوم بها دول الاتحاد الأوروبي، وهذه المادة مستوحاة من المبدأ 4 من إعلان الأمم المتحدة بشأن البيئة والتنمية الذي اعتمد في نهاية مؤتمر الأمم المتحدة الثاني للبيئة والتنمية

¹ L'Organisation de coopération et de développement économiques [OCDE], Vers des comportements plus environnementaux, vue d'ensemble de l'enquête 2011 (Paris: OCDE, 2014).

² COMMUNICATION INTERPRETATIVE DE LA COMMISSION sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés, COM(2001) 274 final, Bruxelles, le 4.7.2001.

المنعقد في ريو دي جانيرو ما بين 3-14 جوان 1992، حول دمج القضايا البيئية في السياسات العامة للدول¹.

بالإضافة ينص التوجيه 18/2004/CE على إمكانية مراعاة الانشغالات البيئية لتقييم متطلبات المشتريات العمومية في مرحلة اختيار المرشحين، وفي مرحلة منح الصفقة العمومية، إذ تنص المادة 53 من التوجيه صراحة على المعايير البيئية التي يجب توافرها من أجل منح الصفقة العمومية للمتعاقد المتعاقد التي تتوفر فيه هذه المعايير².

ثالثا -ال شراء الأخضر المستدام للاتحاد الأوروبي

يقوم الشراء الأخضر المستدام للاتحاد الأوروبي على المعايير الأساسية والمعايير الشمولية بالإضافة معايير متخذ بها في أماكن أخرى والمواصفات الأوروبية بشأن تأثير المنتجات المختلفة على البيئة، ويجب على المصلحة المتعاقدة التي تنشر الصفقة العمومية هي التي تقرر المعايير البيئية والشروط البيئية التي تشملها المناقصة بناء على مستوى الشراء الأخضر الذي ترجوه المصلحة المتعاقدة التي تنشر للصفقة العمومية³.

عمليات المشتريات العمومية التي يقوم بها الاتحاد الأوروبي يمكن أن تكون أداة شديدة القوة أيضا في مرحلة الانتقال إلى الاقتصاد الأخضر، إذ أن لدى الاتحاد الأوروبي احتياجات إلى مشتريات كبيرة الحجم وطويلة الأجل، ولذلك فقد تستخدم ممارسات الاشتراء العمومي المستدام لإيجاد الأسواق وتعزيزها في مجال السلع والخدمات المستدامة.

¹ Van den Abeele, L'intégration des dimensions sociales et environnementales dans la passation des marchés publics : un petit pas pour le marché intérieur, un pas de géant pour l'UE ? Bruxelles, 2014© Éditeur : ETUI aisbl, Bruxelles, p 12.

² Regardé L'article 53 la directive européenne, 2004/18/CE.

³ Les Marchés Publics Européens (Droit communautaire, Droit Comparé), Claude Rolland, L'enjeu industriel d'une réglementation communautaire des marchés publics, Faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Tunis, tunis2. 1989, p.5.

وقد يكون الاتحاد الأوروبي قذوة في استخدام السياسات العامة بشأن المشتريات العمومية المستدامة من أجل الإسهام في تحديد معايير أعلى مستوى للإنتاج المحلي.

تشير الدراسات التي أجريت في بعض دول أوروبا إلى أن 26% من الصفقات العمومية شملت جميع المعايير البيئية، وأن 55% من الصفقات العمومية شملت معيار بيئي واحد على الأقل لبعض المنتجات: الحاسوب، شاشة الحاسوب، التلفزيون، معدات المسح الإلكتروني، بغرض تشجيع إيجاد الحلول الجديدة للمنتجات التي تقيد البيئة¹.

في قرار الاتحاد الأوروبي لعام 2013 على الزامية العمل بناء على مواصفات energie star لزيادة كفاءة استهلاك الكهرباء والحاجة إلى العمل بناء على التعليمات الأوروبية بشأن تحديد المواد الخطرة في المعدات الكهربائية والالكترونية، ولهذا يسعى الاتحاد الأوروبي جاهدا لتشجيع السلطات المحلية والشركات الحكومية على العمل بناء على معايير المشتريات الخضراء من أجل التوفير بالنفقات وتشجيع القطاع الخاص².

¹ Clément LEROY, L'exigence du lien entre l'objet du marchés et les critères environnementaux et sociaux, Mémoire réalise pour obtenir le master2 des contrats publics, université de valenciennes et du Hainaut-Cambrésis, 2012-2013,p.73.

² Clément LEROY, L'exigence du lien entre l'objet du marchés et les critères environnementaux et sociaux,...op.cit,p.78.

المبحث الثاني: جزاءات عدم احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية

قد يتعرض المتعامل المتعاقد إلى جزاءات نتيجة عدم احترام المعايير البيئية للصفقة العمومية، فقد تكون هذه الجزاءات إدارية أو غير إدارية (المطلب الأول)، كما قد يتعرض إلى تلجأ المصلحة المتعاقد إلى الطرق البديلة إذا كان المتعامل المتعاقد شخص أجنبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاءات الإدارية والقضائية للصفقات العمومية البيئية

إن المقصود بالجزاءات الإدارية في هذا الصدد هي تلك العقوبات ذات الطبيعة الجزائية التي توقعها المصلحة المتعاقدة وهي بصددها ممارستها إزاء الأفراد أو المؤسسات باعتبارها إجراء أصيل لردع من يخالف بعض القوانين والتنظيمات¹.

وبتاريخ 28 جويلية 1989 اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن إصدار الإدارة جزاءات إدارية على المخالفة المرتكبة سواء المتعلقة بحماية المستهلك أو البيئة أو الصحة عمل دستوري وأنه لا يشكل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات و لا اعتداء على أي مبدأ أو قاعدة دستورية، بل هو سلطة من سلطات العامة التي تمارسها الإدارة وذلك بتوقيع الجزاءات الإدارية².

¹ فاضل إلهام، العقوبات الإدارية لمواجهة خطر المنشآت المصنفة على البيئة في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2013، ص 317.

² سلطاني آمنة، الجزاءات الإدارية في مواجهة المنشآت الضارة بالبيئة في التشريع الجزائري، مداخلة ألقى في ملقى وطني حول: البيئة وحقوق الانسان، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 25،26،27 جانفي 2009 ص6.

وفي مجال حماية البيئة تعد الجزاءات الإدارية أحد أساليب الضبط الإداري والتي تتميز بأنها ذات طابع وقائي وعلاجي في آن واحد¹. وشأنها أي جزاءات أخرى لها طابع عقابي طالما أن غايتها العقابية على التقصير في أداء التزام ما، وهي تركز على الأخطاء المنسوبة تتصف من حيث المبدأ بالطابع الشخصي².

الفرع الأول: الجزاءات الادارية للصفقة العمومية البيئية

وهذه الجزاءات الادارية قد ترد إما على محل الغلق (أولاً)، أو الذمة المالي (ثانياً).

أولاً - الجزاءات الادارية للصفقة العمومية البيئية المنصبة على محل الغلق

1 - وقف النشاط كوسيلة جزاء مترتبة على مخالفة البعد البيئي في الصفقات العمومية

الوقف المؤقت هو وقف نشاط معين من شأنه الإضرار بالبيئة بصفة مؤقتة إلى حين التقيد بتنفيذ الشروط والتعليمات المطلوبة بتصحيح الوضع، وقد تلجأ الإدارة المختصة إلى وقف العمل وألنشاط المخالف والذي بسببه تكون المنشأة ارتكبت المخالفة التشريعات المنظمة لها ويكون الوقف مؤقتاً محددًا لمدة معلومة، ولا شك أن وقف النشاط يؤدي إلى خسارة مادية اقتصادية فضلاً عن الخسارة الأخرى المتمثلة في تقديم المشروعات المنافسة وفقد الأسواق المستهلكة وهو الأمر الذي يدفع أصحاب المشاريع إلى تلاقي أسبابها باتخاذ السبل الكفيلة بمنع تسرب الملوثات من المشروع في المستقبل³. وبالرغم من إيجابية هذا الجزاء الذي يتسم بالسرعة في الحد من التلوث والإضرار بالبيئة، لكونه يبيح لجهة الإدارة الحق في استخدامه متى تبين لها حالة تلوث، وذلك

¹ إسماعيل صعصاع البديري وحوراء حيدر إبراهيم، المرجع السابق، ص.97.

² رائف محمد لبيب، الحماية الإجرائية للبيئة من المراقبة إلى المحاكمة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، الكويت 2009، ص.256.

³ فاضل إلهام، المرجع السابق، ص.317.

دون انتظار لما ستسفر عنه إجراءات المحاكمة في حال اللجوء إلى القضاء¹. إلا أن أثرها يمتد إلى العاملين في المنشأة ويضر بالاقتصاد الوطني وعليه انقسم الرأي حولها بين مؤيد ومعارض، فالمؤيدون يرون أن الوقف يضع حداً للأنشطة الخطرة على الصحة العامة والسلامة العامة، بينما يرى المعارضون أن توقيف النشاط يخالف مبدأ شخصية العقوبة حيث يمتد أثره ليشمل أشخاص لا ذنب لهم، كما يؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني².

يعتبر توقيع الجزاء بوقف النشاط الضار بالبيئة لعدم احترامه لمعايير وقواعد البيئة، في مقابل الخسائر التي سوف يسببها هذا الجزاء الإداري سواء في إفقار الذمة المالية للمخالف أو التأثير على التنمية الاقتصادية سوف يحيط البيئة بالحماية اللازمة من الأخطار والتلوث وهي الأولى حتى لا يتفاقم الوضع بحيث يصعب علاجه فهي تتطلب تكاليف باهضة لإعادة الحالة إلى ما كانت عليها نسيباً، كما أن وقف النشاط جاء بعد منح فرصة للمخالف لتصحيح الوضع أي أنه يستحق الجزاء لعدم امتثاله للتشريعات البيئة فقد كفل لهم المشروع الحماية و إن لم تكن كافية وهذا طبقاً للمادة 25 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة التي نصت على وجوب دفع مستحقات المستخدمين مهما كان نوعها في حال توقيف نشاط المنشأة.

وقد نصت المنظومة البيئية الجزائرية على منح سلطات الضبط الإداري في مكافحته التلوثات البيئية سلطة توقيع جزاء وقف النشاط كلما رأت ضرورة لذلك. من بين هذه الأحكام ما ورد في

¹ رائف محمد لبيب، المرجع السابق، ص.258.

² الجنادي ليلي، الجزاءات القانونية لتلوث البيئة، أنظر الموقع www.ao.academy.org، تاريخ الاطلاع: 20 مارس 2015، الساعة 10.

المادة 2/25 من قانون 10-03 المذكور أعلاه المطبق بنصها: "... إذا لم يمتثل المستغل في الأجل المحدد يوقف سير المنشأة إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة...".

كما نصت المادة 4/23 من المرسوم التنفيذي 198-06 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة بنصها: "...في حال عدم التكفل بالوضعية غير المطابقة تعلق رخصة استغلال المؤسسة المصنفة...".

وقف النشاط جزاء إداري مؤقت تتخذه السلطات الإدارية الضبطية لردع المخالفين المسيئين للبيئة متخذة في ذلك وصف الجزاء، غير أنه يمكن أن يكون وقف النشاط بمثابة تدبير احتياطي كقرار الهدم الذي يتخذه رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة الجدران والعمارات والبنائيات الآيلة للسقوط لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أي كارثة أو حادث¹. وهذا ما يطبق على المؤسسات المصنفة الموجودة التي لم تحصل على رخصة استغلال أو لم تقم بمراجعة بيئة أو دراسة خطر خلال سنتين من صدور المرسوم التنفيذي رقم 198-06 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة، والتي تتم تسوية وضعيتها من قبل مستغليها، في هذه الحالة يصدر الوالي إداري بغلق المؤسسة². غير أنه يمكن الاعتماد في هذا الإطار على المادة 42 من المرسوم أعلاه لأنها تتعلق كذلك بحالة توقف المؤسسة المصنفة عن النشاط نهائيا ولكن اختياريًا، أي دون صدور قرار بالغلق من طرف الإدارة ومن ثم الإجراءات المطلوب القيام بها من قبل مستغل المنشأة هي³: التزام المستغل بإرسال ملف

¹ المادة 89 من القانون رقم 10-11، سابق الذكر.

² المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 198-06، سابق الذكر.

³ فاضل إلهام، المرجع السابق، ص.319.

مخطط إزالة تلوث الموقع ما يأتي: - إفراغ أو إزالة المواد الخطرة وكذا النفايات الموجودة في الموقع.

- إزالة تلوث الأرض والمياه الجوفية المحتمل تلوثها.

- كفايات حراسة الموقع.

2 - سحب كوسيلة جزاء مترتبة على مخالفة البعد البيئي في الصفقات العمومية

يقصد بسحب أو إلغاء الترخيص بصفة عامة ذلك الجزاء الذي تفرضه السلطة الإدارية المختصة على من يخالف الشروط والضوابط الخاصة بالترخيص لممارسة نشاط معين¹. وعملا بقاعدة توازي الأشكال فإن الإدارة المختصة بمنح الترخيص هي التي تقوم بسحبه وألغائه بموجب قرار إداري².

وإزاء ذلك يمكن القول أن جزاء سحب التراخيص له أثر رجعي أي إنهاء آثار القرار الإداري بالنسبة للماضي والمستقبل بالتالي في حالة سحب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة يخضع كل استغلال جديد لإجراء جديد لمنح رخصة الاستغلال³، وهو بذلك يعد من أقصى الجزاءات الإدارية البيئية التي يمكن أن تفرض على المنشأة المخلة بحماية البيئة أما جزاء إلغاء التراخيص فليس له أثر رجعي أي يتعلق بإنهاء الآثار المستقبلية للقرار فقط.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تجبر المتعاقد معها على تنفيذ الصفقة العمومية البيئية الذي امتنع عن تنفيذها أو لم ينفذها على الوجه المطلوب، إذا أحل بتنفيذها، بأن تسحب منه الصفقة وتحل

¹ إسماعيل صعصاع البديري وحيدر حوراء إبراهيم، المرجع السابق، ص.104.

² فاضل إلهام، المرجع السابق، ص.318.

³ المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، سابق الذكر.

محلها في إدارتها أو تعهد بها إلى غيره، إذن الجزاء في هذه الحالة، رغم طابعه المالي، له هدف إكراهي، يتمثل في الضغط على المتعاقد حتى يتنفذ ما التزم¹.

يحدد القانون حالات سحب الرخصة مثلما يحدد شروط منحها وعادة ما تتركز أسباب سحب تراخيص المشروعات أو المحال العامة في الأمور الآتية²:

أ - إذا أصبح في استمرار تشغيل المشروع خطرا داهم على الأمن العام البيئي أو الصحة أو السكينة العامة البيئية يتعذر تداركه.

ب - إذا أصبح المشروع غير مستوفي للاشتراطات الأساسية الواجب توافرها فيه.

ج - إذا توقف العمل بالمشروع الأكثر من مدة معينة يحددها القانون.

د - إذا صدر حكم نهائي بإغلاق المشروع نهائيا أو بإزالته. ونظرا لأهمية هذا الجزاء الذي توقعه السلطات الإدارية فإنه يكثر النص عليه في جرائم تلويث البيئة ويعطي المشروع لهذه السلطات مكنه توقيعه في بعض الحالات³.

إن اختصاص توقيع الجزاءات الإدارية المتعلقة بوقف النشاط أو سحب الرخصة يؤول إلى الهيئات اللامركزية غالبا كونها تكون في تماس مباشر مع الواقع العملي للأنشطة سواء الصناعية أو تجارية أو العمرانية... إلخ، وتقوم بواسطة مصالحها بالمعاينات الميدانية على المستوى أماكن ممارسة الأنشطة التي قد تضر بالبيئة للوقوف على المخالفات المحتمل ارتكابها. غير أن هذا لا ينفى دور

¹ عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص: 115، 116.

² ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، المرجع السابق، ص. 152.

³ محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض سنة 2014، ص. 508.

الهيئات المركزية في توقيع الجزاءات الإدارية فإذا كان من صلاحياتها منح رخصة استغلال المنشآت المصنفة ذات الفئة الأولى، فكان من الأولى لها وقف نشاط المنشأة أو سحب الرخصة في حال تجاوزها التشريعات البيئية الجاري العمل بها. كما تملك هيئات عدم التركيز كهيئة ضبطية إدارية آلية توقيع الجزاءات الإدارية على المخالفين للقوانين والتعليمات الجاري العمل بها. هذا من أجل ردع المخالف وفي ذات الوقت وقاية النظام العام البيئي من كوارث أكبر. وتجدر الإشارة إلى أن الجزاءات الإدارية من شأنها المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، ويعد تسبب القرار الصادر جوهريا ويبطل تخلفه ذلك القرار¹. وتبعاً لهذا فإن يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بتسيب قراراتها الإدارية الصادرة بخصوص توقيع الجزاءات الإدارية البيئية على مخالفات التشريعات البيئية وإلا اعتبر قرارها باطلاً.

ثانياً - الجزاءات الادارية للصفقات العمومية البيئية المنصبة على الذمة المالية

إلى جانب الجزاءات الاداري غير المالية هناك جزاءات مالية مناطها الذمة المالية للمخالف ويقصد بها المبالغ المالية التي تفرض على المخالف، فهي جزاءات ذات طابع نقدي²، لكنها ليست بتلك الشدة التي تكون عليها الجزاءات غير المالية.

ونميز في هذا الشأن بين الجزاءات المالية التي تفرض على المخالفين بصفة ردعية لمخالفتهم الأحكام البيئية التي تتولها الجهات الإدارية بنص القانون والمتمثلة في الغرامات الإدارية، وبين

¹ خليفة عبد العزيز، ضوابط العقوبة الإدارية العامة (تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري)، دار الكتاب الحديث القاهرة، 2008، ص.45.

² نفس المرجع السابق، ص.46.

وسيلة جديدة منحها المشروع للإدارة البيئية، إما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، حيث حولها إمكانية تحصيل رسوم جبائية من الشخص الذي كان سبب في تلويث البيئة¹.

1 - الجباية البيئية كوسيلة جزاء مترتبة على مخالفة البعد البيئي في الصفقات العمومية

أ - التعريف بالجباية البيئية

ظهر هذا النوع من العقوبات على الصعيد الدول بعد انتشار الصناعة وطرحت مشاكل بيئية عديدة وخطيرة، مما دفع بهذه الدول انتهاج هذا الأسلوب من الردع اصلاح للأضرار التي مست بالبيئة وكذا ردعا لمن اعتدى على البيئة بجميع عناصرها وذلك بمخالفة النصوص القانونية.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالجباية البيئية في قانون المالية لسنة 2002، وهذا ما يظهر اهتمام بيئيا واضحا، تجسد من خلال فرض تدريجي للجباية على الأنشطة الملوثة للبيئة، بشكل ردعي من أجل الحماية والمحافظة على البيئة في الجزائر، ووضع حد للتدهور البيئي، متأثرا بالاهتمام الدولي وانتشار الوعي البيئي دوليا وداخليا، وهذا بدأ التكفل بهذه الحماية المادية من خلال وضع مجموعة من الرسوم، الغرض منها مزدوج وقائي وردعي.

و الأكيد أن الإدارة الجبائية أداة احتكارية، سواء كانت وقائية يراد منها حماية قبلية أو ردعية أمام أي انتهاك واضح للبيئة يوجب فرض رسم أو تحصيل جباية ما. وهذا ما أشار اليه المشرع الجزائري في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة عندما نص على مبدأ الملوث الدافع والذي يعكس إدارة المشرع في انتهاج النهج الضريبي من أجل استعمال عقلاني للموارد الطبيعية

¹ نوبري عبد العزيز ونوبري سامية، الضبط الإداري آلية لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول: النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قلمة، يومي 9، 10 ديسمبر 2013، ص.14.

أثناء القيام بالأشغال أو الصفقة العمومية أو أي مشروع استثماري، وهذا من أجل تفعيل لجوانب حماية البيئة.

تعرف الجباية بأنها كل ما يؤخذ بواسطة العامة استعمال الإكراه لتحقيق جملة من الأهداف المالية والاقتصادية، وتضم العناصر التالية: الضريبة، الرسم، الأتاوى. أما تعريف الضريبة فالضريبة هي الاقتطاع المالي الذي تأخذه الدولة جبرا من الأفراد دون مقابل بهدف تحقيق مصلحة عامة أو المساهمة النقدية التي تفرض على المكلفين بها حسب قدراتهم التساهمية والتي تقوم عن طريق السلطة العامة، بتحويل الأموال المحصلة وبشكل نهائي ودون مقابل محدد، نحو تحقيق الأهداف المحققة من طرف السلطة العمومية، أو هي فريضة مالية يدفعها الفرد جبرا إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة المحلية، بصورة نهائية، مساهمة منه في التكاليف والأعباء العامة، دون أن يعود عليه نفع خاص مقابل الضريبة.

أما تعريف الرسم فهو مورد مالي تحصل عليه الدولة ممن يكون في حاجة إلى خدمة خاصة، كما عرف بأنه اقتطاع إجباري خدمة تقدم للمكلف به، أو مرفق عمومي يستغله، أو يتقدم له خدمات وللرسم عكس الضريبة فلن يكون اجباريا في حالة عدم طلب الخدمة، لكن تأكيد الطابع غير الاجباري للرسم يجد نفسه مخففا بسبب وجود رسوم لا يمكن تفاديها.

غير أن الأتاوى تنقسم إلى نوعين أتاوى إجبارية و أتاوى اختيارية، فالأتاوى الإجبارية لها نفس المركز مثل الرسوم الجبائي بحيث تنشأ بموجب قانون المالية وهي تمويل ميزانية الدولة، ويكون الوعاء هنا المحروقات المستخرجة من الحقوق البرية أو البحرية، أما الأتاوى الاختيارية فلا تنشأ بموجب قانون، بل يحددها التنظيم أو مداولة المجالس المنتخبة.

ومنه فالجباية البيئية هي الجباية التي تشمل مختلف الضرائب والرسوم التي تفرضها الدولة على الأشخاص المعنويين والطبيعيين الملوثين للبيئة¹.

بالوقوف على قوانين المالية الجزائرية ولاسيما بعد سنة 1992، ظهر الإهتمام بيئيا واضحا تجسدت من خلال فرض تدريجي للرسوم على الأنشطة الملوثة للبيئة، بشكل ردي ووقائي من أجل الحماية والمحافظة على البيئة في الجزائر ووضع حد التدهور البيئي، فهي مكمل أساسي لآلية الضبط الإداري البيئي ويصطلح عليها بالرسوم الخضراء².

تعد الجباية البيئية من أهم وسائل السلطة العامة، تعمل على الحد من آثار التلوث، كما تعرف على أنها إحدى السياسات الوطنية الهادفة إلى تصحيح النقائص عن طرق وضع تسعيرة أورسم أو ضريبة للتلوث.

ويعبر عن الجباية البيئية بالضرائب الخضراء أو الضرائب الايكولوجية وهي الاقتطاعات النقدية الجبرية التي تدفع للخرينة العامة، دون الحصول على مقابل خاص، فهي إلزامية غير معوضة يعود ريعها إلى الميزانية العامة وقد تخصص لغايات غير مرتبطة بأساس الضريبة.

كما تعرف الجباية الخضراء بأنها: "تلك الضرائب المفروضة على الملوثين الذي يحدثون أضرارا بيئية من خلال نشاطاتهم الاقتصادية الناجمة عن منتجاتهم الملوثة أو الملوثة، واستخدامهم لتقنيات إنتاجية مضرّة بالبيئة"³.

¹ فارس مسدور، أهمية تدخل الحكومي في حماية من خلال الجباية البيئية، مجلة الباحث العدد 7، مجلة الباحث، العدد السابع، تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الموسم الجامعي 2010/2009، ص.347.

² بن أحمد عبد المنعم، الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2008/2009، ص.107.

³ فارس مسدود، المرجع السابق، ص.349.

أما الغرامات البيئية فتفرض على المخالفين للأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة، ويصطلح عليها بالغرامات الخضراء، والغاية منها ليس توفير مورد مالي يسخر لحماية البيئة، بقدر ما هو ردع المخالفين لأحكام التشريعات البيئية.

وهي تلك الضرائب المفروضة على الملوثين الذين يحدثون بالبيئة من خلال نشاطاتهم الاقتصادية المختلفة الناجمة عن منتجاتهم الملوثة، واستخدام لتقنيات إنتاجية مضرّة بالبيئة. ويتم تحديد نسبة هذه الضرائب على أساس تقدير كمية ودرجة خطورة الانبعاث المدمر للبيئة. هذه الضريبة سميت باسم الضريبة الاقتصادية *les taxes pigouviennes*¹.

والمشروع الجزائري أخذ بالضريبة كأساس علاجي وردعي للحد من الإضرار بالبيئة، ومعالجة الأضرار التي لحقت بالبيئة، وقد نص المشروع الجزائري على هذه الآلية في المادة 58 من قانون الاجراءات الجبائية، في إطار قوانين المالية لغرض تفادي تمركز الأنشطة أو إقامة أنشطة لا تتماشى وأدوات تهيئة الإقليم المصادق عليها في بعض المناطق.

وحدد معيار النشاطات الملوثة بالمرسوم التنفيذي 336/09 المتعلق بالرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة²، حيث الحق قائمة النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة الخاضعة للرسم على أساس قائمة النشاطات المصنفة لحماية البيئة.

¹ فارس مسدور، المرجع السابق، ص.349.

² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 336-09 المؤرخ في 20 أكتوبر 2009، يتعلق بالرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة، ج ر 63 لسنة 2009.

ب - أهمية الجبائية في حماية البيئة

إن مبدأ الجبائية البيئية يرتكز على قاعدة أساسية مفادها أن الذي يحدث أكثر ضرراً بيئياً هو من يدفع ضرائب أكثر، وهو مبدأ الملوث الدافع حيث يعتبر الاقتصاديون أن سبب تدهور البيئة يعود إلى المجانية في استخدام الموارد البيئية¹.

كما يرى أن هذا المبدأ يهدف إلى تحميل الملوث التكلفة الاجتماعية للتلوث، الشيء الذي يؤدي إلى خلق مسؤولية عن الأضرار الأيكولوجية، وبالتالي فتطور هذا المبدأ يؤدي إلى تبني المسؤولية الموضوعية في مجال حماية البيئة².

وحقيقة طبيعة مبدأ الملوث الدافع حسب الفقه الفرنسي تتمثل في أن خصائص المبدأ هي أنه مبدأ اقتصادي لأن ضبط قيمة هذا الرسم تسمح بوضع سياسة مالية لمكافحة التلوث والتقليل من آثاره وعليه فهذا المبدأ له وظيفة فعالة قد تنتهي إلى ظهور سوق التلوث، كما يعتبرونه أحسن الحلول للتعويض المالي المتعلق بالإضرار البيئية دون أي مسؤولية أو نفقات مكافحة التلوث تتفقها الدولة في المشاريع المضادة³.

ولذا تعتبر الجبائية كعقوبة على تدمير البيئة من خلال اعتماد تكنولوجيا عدوة للبيئة، وعليه كلما كانت الضرائب أكبر كلما أحس الملوثون بأثرها، ما قد يجعلهم يغيرون استراتيجيتهم الصناعية أو الإنتاجية المرتكزة على تكنولوجيا الرخيصة الملوثة إلى البحث عن سبيل اعتماد تكنولوجيا صديقة للبيئة، والتي عادة ما تكون غالية، لكن في المقابل يوجد تلك الحوافز الجبائية التي تشجع

¹ Jean Philippe barde, **économie et politique de l'environnement**, PUF, 2ème édition, Paris, 1992, p120.

² Michel prier, **Droit de l'environnement**, 4ème édition 2001. Dalloz-édition, Delta 2001, p 871.

³ كمال رزيق، دور الدولة في حماية البيئة، مجلة الباحث، العدد الخامس تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2007، ص.101.

على الاتجاه نحو النشاطات غير المضرة بالبيئة، والتي من شأنها أن تخفف عنهم وطأة التكاليف الباهظة التي يتحملها بغية اكتساب تلك التكنولوجيا غير الملوثة، ثم إن الإعفاء كلما لمدة أطور كلما اضمحلت تكلفة اكتساب تلك التكنولوجيا مع مرور الزمن¹.

والأخذ بالجزاءات الإدارية هو النهج المتبع حتى في القوانين الجزائية، إذا يصعب عمليا إخضاع الشخص المعنوي للمسؤولية الجنائية، كما أن الأخذ بها يخفف الأعباء عن السلطات القضائية لتزايد القضايا الجنائية المستندة إلى الأشخاص المعنوية، يضاف إلى ذلك أن السلطات الإدارية تتمتع بمرونة إجرائية وخبرة بما يمكنها من اتخاذ إجراءات تلقائية بشكل سريع وفعال لدرء الأخطار وكف المخاطر الناجمة عن فعل التلوث الناتج عن نشاط الأشخاص ولاسيما المعنوية². وتواجد الإدارة ضروري من خلال ممارستها للدور الرقابي المباشر على مختلف المشاريع الانتاجية (الصناعية)، بغية ضمان الحفاظ وحماية البيئة.

وعليه فإن للدولة دورا هاما لا يمكن لاستغناء عنه، ولا يتصوره دون حماية البيئة من المشاريع الملوثة للبيئة و إحلال مكان هذه المشاريع الملوثة للبيئة مشاريع صديقة للبيئة، علما أن المشاريع الملوثة كلفت الدولة الجزائرية أموالا طائلة نتيجة الآثار السلبية التي نتجت عن هذه المشاريع الملوثة³.

¹ فارس مسدور، المرجع السابق، ص.350.

² فرج صالح الهويش، جرائم تلوث البيئية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ليبيا، 1998، ص.486.

³ فارس مسدور، المرجع السابق، ص.350.

زد على هذا على هذا صعوبة تتعلق باستحالة التقدير النقدي للعديد من الخسائر التي يمكن التنبؤ بها، وصعوبة تحديد هوية المتسبب في الضرر البيئي خاصة عندما يكون هذا الضرر ناتجا عن فعل سابق أو عندما تكون تأثيرات مشتركية في إحداث هذا الضرر¹.

كما تعتبر الجباية البيئية أكثر فعالية في مجال حماية البيئة من العقوبات الجزائية مثل السجن والغرامة لصعوبة التطبيق وكذا عملية الإصلاح البيئي الذي تصرف عليه الدولة الأموال الطائلة من أجل الوضع بعد المحدث، وأحسن دليل على فعالية الجباية البيئية لجوء الدول الغربية إليها من أجل الحد من الضرر البيئي من بينها انجلترا، بعد الخسائر والإضرار الناتجة عن الاعتداء على البيئة².

2 - الغرامة كوسيلة جزاء مترتبة على مخالفة البعد البيئي في الصفقات العمومية

ولا تأخذ الرسوم البيئية دائما شكل جزاء إداري على مخالفة معينة في مجال حماية البيئة، وإنما هي إجراء مستمر ومرتبطة بالأنشطة الملوثة للبيئة ولو بشكل ضعيف ودون خطأ من المعني بها³. وقد تفرض الدولة الرسوم على الأشخاص المعنويين و الطبيعيين الملوئين للبيئة بالإضافة إلى أن هذه الرسوم قد تشمل مختلف الإعفاءات والتحفيزات الجبائية للأشخاص المعنويين والطبيعيين

¹ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، "الأمن والبيئة و إنفاذ القانون"، بحث مقدم لمؤتمر كلية الشريعة والقانونية بجامعة الإمارات العربية دور فعال للقانون في حماية البيئة وتمييزها في دولة الإمارات العربية المتحدة، المنعقدة خلال الفترة من 02-04 مايو 1999، الشارقة، ص.20.

² نفس المرجع السابق، ص.21.

³ معيفي كمال، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة لحاج لخضر، باتنة، سنة 2010/2011، ص.118.

الملوثين للبيئة الذين يستخدمون في نشاطاتهم الاقتصادية تقنيات صديقة البيئة كمصفاة الأدخنة واستعمال الطاقة المتجددة كالطاقة الشمسية وطاقة الرياح... إلخ¹.

ولقد أخذ المشروع على عاتقه منذ مطلع التسعينيات بإدراج الرسوم البيئية ضمن قائمة تشريعاته حيث تتنوع صفتها بين الترهيب والترغيب.

الهدف الأساسي من توقيع الجزاءات على المتعاقد هو مجازاته أو تعويض المصلحة المتعاقدة عما أصابها من ضرر وإنما هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتتنوع الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعامل معها و تعتبر هذه الغرامة هي مبالغ مالية محددة تلزم المصلحة المتعاقدة بها المتعامل المتعاقد الذي يخل بالتزاماته، وتختلف الغرامات المالية في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي في القانون الخاص في أن المصلحة المتعاقدة توقعها على المتعامل معها دون تدخل من الجانب القضاء وبغير حاجة إلى إثبات ما لحقها من ضرر بسبب الإخلال، بالشروط الموجود في الصفحة². وتنقسم الغرامة إلى نوعين:

أ - غرامات التأخير

تعد غرامة التأخير من الجزاءات التعاقدية التي غالبا ما تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة³، تسمى بغرامات التأخير لأنها غالبا ما توقع بمنا سبة التأخير في تنفيذ الالتزامات، وهي مبالغ مالية منصوص عليها في العقد، للمصلحة المتعاقدة أن تحصلها من المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته

¹ مسدور فارس، المرجع السابق، ص.348.

² ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، المرجع السابق، ص.149.

³ عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص.35.

دون حاجة إلى حكم قضائي، أو إثبات ما أصابها من ضرر ولا يعفى المتعاقد منها، إلا بإثبات أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة، أو فعل المصلحة المتعاقدة نفسها.

اقتضاء غرامة التأخير يكون بصفة مباشرة، وهذه الطريقة تعد بمثابة ضمانات تستطيع المصلحة المتعاقدة من خلالها الحصول على مبلغ الغرامة، دون اتباع سبل المطالبة القضائية التي قد يطور أمداءها، واتباع هذه الطريقة يعد تجسيدا لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع هذه الغرامة التي تمتاز بأمرين:

- توقيعها من تلقاء نفسها وإيقاعها بمجرد التأخير، وهو ما يعني أن تمارس هذه السلطة على ما يكون لديها من مستحقات للمتعاقد المتأخر.

- للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديري الوسيلة المناسبة للاقتضاء، أي الغرامات التأخيرية منوط بتقدير المصلحة المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن تسير المرافق العامة والقائمة على تنفيذ شروط الصفقة¹.

ب - مصادرة التأمين

تخضع العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية في إبرامها لقاعدة مفادها لا صفقة بغير تأمين بمعنى هي استلاء المصلحة على مبلغ التأمين الذي ودعه المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ليضمن لها ملاءته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط الصفقة².

ويجوز الجمع بين مصادرة التأمين وبين التعويض لجبر كل الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة، ما لم تنص الصفقة العمومية البيئية صراحة على العكس وذلك لأن مبلغ التأمين لا

¹ عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص.56.

² نفس المرجع السابق، ص.101.

يمثل الحد الأقصى، وإنما الحد الأدنى للتعويض المستحق للمصلحة المتعاقدة في حالة الإخلال بشروط الصفة العمومية البيئية.

وللمصلحة المتعاقدة حق مصادرة التأمين بطريقة التنفيذ المباشر دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء في حالة عدم التنفيذ، وذلك سواء نص أو لم ينص في شروط الصفة العمومية البيئية على ذلك، وحق مصادرة التأمين لا يستلزم إثبات الضرر، لأنه ركن مفترض غير قابل لإثبات العكس.

مصادرة الضمان يعد بمثابة ضمان في يد المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها، والتي بواسطتها يمكنها استيفاء المستحق لها منه في حالة عدم قيامه بالتزاماته العقدية، وإصلاح العيوب التي يرتكبها في تنفيذ الصفة المتعاقد عليها¹.

3 - الرسوم البيئية الرعية المفروضة على الصفقات العمومية

أساس فرض الرسوم البيئية الردعية هو مبدأ العالمي مبدأ الملوث الدافع، الذي ظهر لأول مرة سنة 1972 من طرف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) ويقضي هذا المبدأ على "أن الملوث الدافع يجب أن تقتطع منه السلطات العمومية النفقات الخاصة بالإجراءات الرامية إلى الحفاظ على البيئة في حالة مقبولة".

والجزائر كسائر دول العالم تبنت هذا المبدأ من خلال قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة رقم 10/03 حيث عرفته المادة الثالثة من الأحكام العامة للباب الأول بأنه: "يتحمل كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث و التقليل منه و إعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية".

¹ عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص.101.

ومن خصائص هذا المبدأ أنه اقتصادي، لأن ضبط قيمة هذا الرسم تسمح بوضع سياسة مالية لمكافحة التلوث والتقليل من أثاره، و إن كان المعيار الاقتصادي المطبق لمعرفة الملوث يبدو بسيطاً ولا يثير أي جدل من الناحية الاقتصادية، فإن من الناحية القانون لا يجب على كل الأسئلة المرتبطة بقواعد المسؤولية التقليدية التي تقوم على أساس الخطأ في تحديد المسؤول، إذا فإن تحديد المسؤولية يكون على أساس الفرض وليس على أساس الخطأ وهذا يربط العلاقة ما بين الضرر والفعل المسبب للضرر بالاستناد إلى قواعد المسؤولية هنا يكون وفق مبدأ الغنم بالغرم¹.
يعد الرسم البيئي الردعية صورة من صور الضغط المالي على الملوث، ليمتنع عن تلويث البيئة أوعلى الأقل تقليص التلوث الناجم عن نشاطه الصناعي والبحث عن التكنولوجيا الأقل تلويثاً².

4 - الرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة

تم تأسيس من هذا الرسم لأول مرة بموجب المادة 117 من قانون 91-25 المتعلق بقانون المالية لسنة 1992³، لكن مقدار هذا الرسم كان متواضعا في بدايته إذا كان يتراوح بين 750 دج إلى 30.000 دج وهذا حسب طبيعة النشاط ودرجة التلوث المنجر عنه⁴، غير أن المشرع استدرك ذلك في المادة 54 من قانون المالية لسنة 2000⁵، حيث تحدد أسعار الرسوم كالاتي:

¹ رزيق كمال، المرجع السابق، ص.101.

² نويري عبد العزيز ونويري سامية، المرجع السابق، ص.17.

³ القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، المتعلق بقانون المالية لسنة 1992، ج ر 62 لسنة 1991.

⁴ سايح تركية، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2014، ص.158.

⁵ القانون رقم 99-11 المؤرخ في 25 ديسمبر 1999، المتعلق بقانون المالية لسنة 2000، ج ر 92 لسنة 1999.

- 120.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها لرخصة من الوزير المكلف بالبيئة، وتخفض إلى 24.000 دج إذا كانت هذه المنشأة لا تشغل أكثر من شخصين.

- 90.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها لرخصة من الوالي المختص إقليمياً، وتخفض إلى 18.000 دج إذا كانت المنشأة لا تشغل أكثر من شخصين.

- 20.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها لرخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، وتخفض إلى 3.000 دج إذا كانت لا تشغل أكثر من شخصين.

- 9.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة التي تخضع إحدى نشاطاتها للتصريح، وتخفض إلى 2000 دج.

تحديد الأسعار جاء حسب تصنيفات فئات المنشآت المصنفة وعدد العاملين بها التي تضعها المصلحة المتعاقدة، حيث يرتفع سعر بارتفاع درجة تصنيف المنشأة التي يشكل نشاطها خطورة على البيئة.

ويقوم مدير البيئة بالتشاور مع المدير التنفيذي المعني بالصفقة المراد إنجازها بإعداد واحصاء المؤسسات المصنفة الخاضعة للرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة وارساله إلى قابض الضرائب المختلفة للولاية مع المعامل المطبق، حيث يتراوح المعامل المضاعف ما بين 1 إلى 10 بحسب طبيعة وأهمية الصفقة العمومية.

5 - الرسوم البيئية التحفيزية المفروضة على الصفقات العمومية

أخذ المشرع الجزائري بالتحفيز للحد من الإضرار بالبيئة، وهذا ما نصت عليه المادة 76 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة إذ نصت: " نستفيد من حوافز مالية وجمركية وتحدد بموجب قانون المالية، المؤسسات الصناعية التي تستورد التجهيزات التي تسمح في سياق صناعتها منتوجاتها، بإزالة أو تخفيف ظاهر الاحتباس الحراري، والتقليص من التلوث في كل أشكاله"، وكذلك نصت المادة 77 من نفس القانون على أنه: " يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بأنشطة ترقية البيئة من التخفيض في الربح الخاضع للضريبة يحددها هذا التخفيض بموجب قانون المالية"، وهذا راجع لتطور الصناعي و التكنولوجيا الحديثة العالية على المستوى العالمي، مما ترك المشرع الجزائري يفرض رسوم تحفيزية إلى جانب الرسوم الردعية لأنه وجدها لا تجدي نفعا في واقعنا الحالي، لأن الرسوم التحفيزية والاعفاءات تقابلها استجابة تلقائية واعتماد على تكنولوجيات وتقنيات عالية صديقة للبيئة¹، قد تأخذ هذه التحفيزات شكل التشديد في الرسوم في بعض الحالات وفي حالات أخرى تأخذ شكل إعفاءات أو تحفيزيات أو مساعدات مالية أو حتى منح بعض الامتيازات.

وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث يستفيد من الحوافز المالية والجمركية المؤسسات الصناعية التي تستورد التجهيزات التي تسمح في سياق صناعتها أو منتوجاتها بإزالة أو تخفيف ظاهر الاحتباس الحراري والتقليص من التلوث بكل أنواعه

¹ مسدور فارس، المرجع السابق، ص.349.

كما يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بأنشطة ترقية البيئة من تخفيض الريح الخاضع الضريبية وكل من هذا الحوافز المالية والتخفيضات الضريبية يتم تحديدها بموجب قوانين المالية¹.

وقد تضمنت قوانين المالية كذلك النص على الرسوم التي تحفز على حماية البيئة منها:

أ - الرسوم التحفيزية للتشجيع المتعامل المتعاقد للمحافظة على البيئة

يهدف فرض رسوم النفايات الصناعية والخاصة المنجرة عن الصفقة العمومية إلى التشجيع على عدم تخزينها ولتحقيق هذا شدد قانون المالية لسنة 2002، وهذا بموجب المادة 203 منه بتحديد مبلغ الرسم 10.500 دج عن كل طن مخزون من النفايات الصناعية الخاصة و/أو الخطرة المنجرة على الصفقة.

يتم توزيع عائدات الرسم بنسب متفاوتة فيخصص للبلديات نسبة 10% و للخرينة العمومية نسبة 15% والنصيب الأكبر 75% لفائدة الصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث.

ب - تقييم دور الرسم البيئي للمتعامل المتعاقد للمحافظة على البيئة

يمكن الرسم البيئي من تحقيق إيراد لمواجهة التلوث أو الحد منه و أيضا التقليل من التكاليف المعتمدة من طرف الدول للتقليل من ظاهرة التلوث²، كما أن نسبة المحصلة والمخصصة لفائدة الصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث عادة ينشأ من خلال مشاريع لحماية البيئة مثل مشاريع الردم التقني، وتكون للمصلحة المتعاقدة دورا فعلا بتنسيق مع مديرية البيئة و هيئات البيئة التي تحرص على مكافحة التلوثات المنجرة على الصفقة العمومية.

¹ المادة 76، 77 من القانون رقم 03-10، سابق الذكر.

² رزيق كمال، المرجع السابق، ص.100.

غير أن الحصيلة هذا الرسوم الايكولوجية يعاب عليها أنها لم تخصص كلها لحماية البيئة ومكافحة التلوث، إذا تم تخصيص 75% لفائدة الصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث. و 25% المتبقية موزعة بين البلديات و الخزينة العمومية ، بالرغم بأن النصوص التنظيمية للرسوم الايكولوجية لم تحدد أن نسبة 25% المتبقية للبلديات و الخزينة العمومي.

الفرع الثاني: الجزاءات القضائية المترتبة عن الإخلال بالبعد البيئي في الصفقات العمومية

الجزاءات غير الادارية هي الجزاءات التي لا تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها وتكون من اختصاص الجهات القضائية في حالة تجاوزات خطيرة للمتعاقد تمس بالجانب البيئي للصفقة العمومية.

وهذه تجاوزات تكون أمام القاضي الاداري باعتبار المصلحة المتعاقدة شخص من أشخاص القانون العام، لذلك يكون اختصاص المانع للقضاء الاداري إما بدعوى قضائية أمام القاضي الاستعجالي (أولاً)، أو دعوى القضاء الكامل (ثانياً).

أولاً - الجزاءات الناتجة على دعوى قضاء الاستعجالي للصفقة العمومية البيئية

يعد الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية من أهم الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الرابع بعنوان الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي يعتبر كإجراء جديد في تسوية منازعات الصفقات العمومية.

إلا أنه و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن منازعات الصفقات العمومية تصنف حسب المراحل التي تمر بها الصفقة

العمومية إلى صنفين: الأول يتمثل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، والثاني يتمثل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ، وبالرجوع إلى المادة 946 من ق.إ.م.إ نجد أن المشرع حصر مجال اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في مرحلة إبرام الصفقات العمومية ونص صراحة على ذلك. وأدخل حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية ضمن حالات الاستعجال والتي يختص بها القاضي الإستعجالي¹.

1 - خصائص الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد في مجال الصفقة العمومية البيئية

وفق لنص المادة 946 و 947 ق.إ.م.إ فإن دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية تمتاز بجملة من الخصائص وهي²:

- أنها دعوى قضائية مستعجلة خاصة قبل التعاقد، حيث لا يمكن إعمالها إلا بشأن العقود الإدارية و الصفقات العمومية، بمعنى أنها حماية تستأثر بها الصفقات العمومية دون بقية الأعمال الإدارية الأخرى، وحتى في إطار الصفقات العمومية تمتاز هذه الحماية بالضيق إذ لا تطال إلا مخالفات الإخلال المرتبطة سواء بإبرام الصفقة أو بتنفيذها.
- أنها دعوى أصلية، بمعنى أنها ترفع وتقبل بصفة مستقلة عن أية دعوى موضوعية أخرى وذلك خلافا لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، التي لا يمكن قبولها إلا إذا تزامنت مع دعوى مرفوعة في الموضوع.

¹ عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطالي، الجزائر، 2012، ص.147.

² المادة 946، 947 من القانون رقم 08-09، سابق الذكر.

- أنها حماية وقائية، تهدف إلى صيانة مبادئ الإشهار والمنافسة وعدم انتهاكها من جانب السلطات الإدارية المتعاقدة، ولهذا يتحدد إطارها الزمني من حيث الأصل قبل إبرام الصفقة العمومية¹.

2 - سلطات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقة العمومية البيئية

من خلال المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 4،5،6 يمكن للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية أن يأمر المصلحة المتعاقدة المتسببة في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي لا تراعي الجانب البيئي للصفقة العمومية الامتثال لالتزاماتها مع تحديد أجل ذلك، ويمكن له أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل لكل مخالفة للتشريع البيئي، ويمكن له وبمجرد الأخطار الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما.

أ - سلطة توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة

هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام المصلحة المتعاقدة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، حيث نصت المادة 946 من ق.إ.م.إ في فقرتها الرابعة على أنه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه". وهو ما يعني أن قاضي الاستعجال الإداري أصبح يملك مكنة توجيه أمر للمصلحة المتعاقدة للوفاء بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة²، كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة العمومية البيئية

¹ طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق -دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 1993، ص: 35،36.

² لعلام محمد مهدي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، العدد5، جوان 2015، ص.30.

أوبإعادة نشر المتعلق بالصفقة العمومية البيئية مستوفيا للبيانات البيئية الإلزامية الواجب توفرها من المتعاملين الاقتصاديين والتي على أساسها يتم اختيار المترشحين وعروضهم أو اقصائهم من الصفقة العمومية البيئية.

ب - سلطة فرض الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي إجراء الهدف منه هو ضمان تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، وهي عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخير في تنفيذها.

وقد نصت المادة 946 من ق.إ.م.إ في فقرتها الخامسة على: "يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد"، ورغم أهمية الغرامة التهديدية في ضمان تنفيذ الأحكام و الأوامر القضائية، وتعتبر سلطة جوازية للقاضي بمعنى له مكنة أعمالها أو إهمالها تبعا لسلطته التقديرية، وكان الأخرى بالمشروع أن ينص على وجوب فرضها، وهذه الغرامة التهديدية تقطع من ميزانية الشخص المعنوي وليس من الذمة المالية الخاصة لممثله القانوني، وهو أمر قد يحمله على التقاعس في تنفيذ الأمر القضائي مما يؤدي إلى إرهاب الذمة المالية للمصلحة المتقاعدة¹.

ج - سلطة تأجل إمضاء العقد

كرست هذه السلطة في المادة 946 ق.إ.م.إ في فقرتها السادسة حيث نصت على أنه: "ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز

¹ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، 2002، ص.16.

عشرين يوما". تعتبر سلطة تأجيل إمضاء الصفقة العمومية البيئية ضرورية وتترجم حقيقة الطابع الوقائي لنظام الاستعجال ما قبل التعاقد، حيث في غيابها قد تترتب نتائج يتعذر إدراكها، فيما لو سارعت المصلحة المتعاقدة في إتمام إبرام الصفقة البيئية قبل نهاية إجراءات الدعوى، كأن ترسوا الصفقة البيئية على متعامل متعاقد لا يراعي الجانب البيئي في عرضه بينما تم تهميش متعامل متعاقد قام بدراسة البيئية على الصفقة العمومية كما هو في دفتر الشروط.

إن المشرع الجزائري قد حدد آجال الفصل في هذه المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية البيئية ضمن قضاء الاستعجال القانوني بعشرين يوما من تاريخ إخطاره بالعريضة الافتتاحية، وذلك ضمن المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على: "تفصل المحكمة الإدارية في آجال عشرين يومياً تسري من تاريخ أخطارها بالطلبات المقدمة لها للمادة 946 أعلاه". وإن مدة عشرين (20) يوماً للفصل في المنازعات مسألة مهمة لصالح المصلحة المتعاقدة ومشروع الصفقة العمومية البيئية، ولصالح المتعامل المتعاقد، ولصالح الغير، حتى لا تتعطل مصالح كل واحد منهم، كل فيما يخصه، إلا أن المشرع لم يترتب أي جزاء إجرائي على تجاوز هذه المدة في الفصل، إلا أن هذه المدة جد قصيرة لا تتفق وأهمية المنازعات وتطوراتها، كلما أن مدة الفصل في حقيقة الأمر تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي يقوم بتكييف الواقعة حسب دفتر الشروط وكذلك تلبية الحاجيات المصلحة المتعاقدة. وهذا من أجل التقليل من العبء الناتج عن مخالفة المتعامل المتعاقد للشروط البيئية التي يجب أن تتضمنها الصفقة العمومية.

ثانيا - الجزاءات الناتجة على دعوى القضاء الكامل للصفقة العمومية البيئية

إن المنازعات الناشئة عن عقد الصفقات العمومية البيئية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل، ويرجع السبب في اختصاص القضاء الإداري الكامل لمنازعات الصفقات العمومية إلى طبيعة دعوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود العامة¹. يدخل تحت هذا النوع من القضاء الدعاوي المتعلقة ببطان العقود الإدارية بما فيها عقود الصفقات العمومية البيئية، والدعاوي المتعلقة بالحصول على مبالغ معينة والمنازعات الناتجة عن الأشغال العمومية البيئية الإضافية، والدعاوي المتعلقة بالفسخ القضائي حين يقبل المتعامل المتعاقد على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة².

يوجد صور المنازعات الناشئة على دعوى القضاء الكامل للصفقة العمومية البيئية، إن تنوع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة أعطت تنوع للمنازعات المرفوعة أمام القضاء الكامل فمنها ماهي منازعات تقنية وأخرى مالية.

أ - المنازعات التقنية

هي تلك المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ لجانب التقني وذلك لمخالفة أحد البنود الواردة فيها فقد يحدث أن تعتمد المصلحة المتعاقدة التي تغير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تغير نوعية الخدمات المطلوبة كأن تضيف بذلك التزامات أخرى على عاتق المتعامل المتعاقد كإلحاق الناشئ بشأن نوعية الحديد المستعمل في إنجاز بناية

¹ DARCY Gilles et PAILLES Michel, Contentieux administratif, L, G, D, j, Paris, 1989, p.211.

² زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013 ص.251.

معينة¹ أو تفرض عليه مراعاة التشريع البيئي للصفقة العمومية بالرغم من عدم إدراجها في دفتر الشروط، كاشتراط قنوات النقل صرف الصحي بدون تحديد نوعيتها في العقد وبعد ذلك تشترط قنوات النقل الصحي ذات جودة بيئية عالية.

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد عمليا منازعات شبة تقنية نظرا للطبيعة الخاصة التي تميزها كما هو الحال فيها المنح المؤقت للصفقة البيئية لإحدى المتعاملين وقيامه بإنجاز الأشغال المطلوبة المراعي فيها الاعتبارات البيئية لكن بدون حصوله على وثيقة الأمر ببدء الأشغال، وبعد استيفاء الآجال المحددة يتم عرض مشروع الصفقة البيئية على لجنة الصفقات العمومية المختصة لدراسة ومنح التأشير، ونظرا لمخالفة المتعامل المتعاقد الإجراءات المنظمة ترفض اللجنة منح التأشير وعند مطالبته بقيمة الأشغال التي أنجزها واحترم فيها المعايير البيئية ترفض المصلحة المتعاقدة تسديدها فيقوم برفع دعوى الناشئة على المنازعات التقنية أمام القضاء الكامل لأخذ مستحقاته.

ب - المنازعات المالية

تتعلق أساسا هذه المنازعات الجانب المالي للصفقة العمومية البيئية وتنشأ نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية، وتتمحور أساسا في تسديد مستحقات الصفقة العمومية البيئية أو التأخير في تسديدها، ومن بين هذه المنازعات المالية يوجد المتعلقة بتعيين الأسعار، التأخر في تسديد مستحقات الصفقة.

- المنازعات المتعلقة بتعيين الأسعار: إن التحيين يسمح بتغيير السعر القاعدي للصفقة وذلك بسبب التغييرات الاقتصادية، ولا يطبق التحيين إلا في الفترة الممتدة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر ببدء التنفيذ، والتحيين يمكن قبوله حتى في الصفقات

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.96.

العمومية المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة، كأن تشترط المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد معها مواد صديقة للبيئة من أجل إنجاز صفقة الأشغال العمومية واقتناءها من المتعامل المتعاقد يلاحظ ارتفاع في أسعارها مقارنة مع المواد الأخرى وهذا نتيجة جودتها البيئية، وبهذا الشأن أكد القرار رقم 162939 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا المبدأ بنصه: "...إن تاريخ إيداع العروض المقدمة من طرف المصلحة المتعاقدة والمحددة في 18/02/1981 والأمر ببدء الأشغال المقدم في 03/01/1982 يفوق صلاحية العرض والذي من شأنه أن يفسح المجال لتحيين الأسعار¹.

- المنازعات المتعلقة بالتأخر في تسديد مستحقات الصفقة: عند التسليم النهائي للصفقة البيئية على أكمل وجه كما هو منصوص عليها في بنود العقد ودفتر الشروط، تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية حساب الرصيد النهائي ورد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونه المتعامل المتعاقد وذلك في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين يوما من استلام الكشف أو الفاتورة. وقد جاء في القرار الصادر عن مجلس الدول في الملف رقم 11668 المؤرخ في 21/10/2003 بمناسبة نظر في القضية المطروحة بين (ب) ضد مديرية التربية كما يلي: "حيث أنه قد ثبت من الحساب النهائي الممضي من طرف كل من مديرية التربية لولاية الطارف والمقاول والمدير العام أنه يشير إلى الكفالتين موضوع النزاع، وبالتالي لا

¹ سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، أم البواقي، 2009، ص.166.

يحق للمستأنف المطالبة بهذه المبالغ بعد إمضائه لهذا الحساب النهائي الذي لم يشير لهاتين الكفالتين¹.

نلاحظ مما سبق ذكره بأن الدعاوي المتعلقة على الأضرار البيئية الناتجة على الصفقات العمومية التي لا تحترم الشروط البيئية المنصوص عليها في دفتر الشروط، أو لا تكون متطابقة مع الحاجيات المحددة من المصلحة المتعاقدة مسبقاً. في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة ترفع دعوى القضاء الكامل من أجل الحصول على تعويضات متناسبة مع قيمة الأضرار البيئية التي سببها التعامل المتعاقد جراء الصفقة العمومية التي قام بها، وهذه التعويضات تكون بمثابة جزاءات قضائية تفرض عليها نتيجة اخلاله بالبنود البيئية المنصوص عليها في الصفقة العمومية البيئية.

المطلب الثاني: الطرق البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية البيئية

جاءت نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ما يلي: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"، وهو ما يعني أن مسألة تسوية المنازعات تنفيذ الصفقة العمومية البيئية تخضع للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، حيث اطلق عليها المشرع تسمية الطرق البديلة لحل النزاعات"، ويقصد بها كل النزاعات بما فيها الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية²، ومن أهم هذه الوسائل نجد الصلح (الفرع الأول)، التحكيم (الفرع الثاني).

¹ لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزائري، دار هومة، للطبعة الثانية، 2008 الجزائر ص.254.

² طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن يوسف بخدة، 2013، ص ص: 73، 74.

الفرع الأول: الصلح كإجراء ودي لحل المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية البيئية

عند التطرق للصلح كإجراء ودي لحل منازعات تنفيذ الصفقة العمومية البيئية لابد التطرق لطبيعته القانونية (أولا)، من تم الآثار المترتبة عليه (ثانيا).

أولا - الطبيعة القانونية للصلح في مجال الصفقات العمومية البيئية

لقد اعتبر المشرع الجزائري الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية والأكثر من ذلك أنه أجاز اللجوء إليه في جميع النزاعات، وهذا ما نصت عليها المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت".

ولتأكيد على هذه المادة حدد المشرع الجزائري الإطار القانوني للصلح في المواد الإدارية في الفصل الأول من الباب الخامس مسمى "في الصلح والتحكيم" من الكتب الرابع معنون "في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وكذلك في الفصل الأول مسمى "في الصلح" من الباب الأول المعنون "في الصلح الوساطة" من الكتاب الخامس مسمى "في الطرق البديلة لحل النزاعات".

وعرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يستوفيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه".
والأساس القانوني لإجراء الصلح يستند إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على إجراء محاولة الصلح وذلك في المواد 990 إلى 993، فالصلح من الطرق البديلة لتسوية

المنازعات، ويتم اللجوء إليه في سبيل وضع حد للخصومة أو للنزاع الناتج عن الصفقة، والتسوية عن طريق الصلح تتم بمبادرة أطراف النزاع .

من خلال نص المواد 990 إلى 993 من ق.إ.م.إ. نلاحظ أن عملية الصلح تتم وفقا للإجراءات التالية:

- يكون الصلح تلقائيا أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة.
 - تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين.
 - يثبت الصلح بحضور، يكون موقع عليه من الأطراف والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية التي حررت محضر الصلح.
 - يعتبر محضر الصلح بمثابة سند تنفيذي بمجرد إيداعه بأمانة الضبط¹.
- ولقد كرس المشرع الجزائري هذه الطريقة كوسيلة ودية لتسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية من خلا المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247: "...يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة الأولى من نفس المادة، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين؛
 - التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة؛
 - الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.
- وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155

¹ راجع المواد 990-993 من القانون رقم 08-09، سابق الذكر.

أدناه¹. وفي حالة عدم اتفاق المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزعات المختصة، المنشأة لدى وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل المسؤولة لتسوية الودية للنزعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين، شريطة أن تدرج المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط إمكانية اللجوء لإجراء التسوية للنزاعات، قبل اللجوء للعدالة.

ويجب تحديد دقيق للمسائل المراد للجوء فيها للصلح، سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لموضوع الصفة العمومية البيئية، عدم احترام المتعامل المتعاقد دفتر الشروط البيئي للصفة العمومية، عدم إنجاز الصفة وفق معايير بيئية محددة من قبل المصلحة المتعاقدة، عدم استعمال المواد الصديقة للبيئة المطلوبة في دفتر الشروط.

ثانيا - آثار الصلح في مجال الصفقات العمومية البيئية

ينتج عن الصلح آثار قانونية تختلف باختلاف أنواع الصلح، فكل نوع ينتج عليه آثار معينة، وهنا يجب التفرق بين حاتين:

1 - الحالة الأولى بسعي من الأطراف أثناء الخصومة: في هذه الحالة تطبق أحكام المادة 973 من ق.إ.م.إ حيث في حالة الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، وبأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

2 - الحالة الثانية بسعي من الأطراف خارج الخصومة: إذا حصل اتفاق ما بين الأطراف خارج الخصومة حول التسوية النزاع، يتجسد في تطبيق الاتفاق من طرف الخصوم بإرادتهم، وفي حالة

¹ المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الذكر.

أي نزاع يخص تطبيقه يجوز للقاضي الإداري أن ينظر عن طريق دعوى القضاء الكامل من باب النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية¹.

نستخلص في الأخير أن الصلح من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية البيئية لما يتمتع به من مزايا التي تتمثل في ربح الوقت، وتخفيف عدد القضايا على القضاء، ورغم أن المشرع أعطى للصلح مكانة بالغة في حل النزاعات الودية المتعلقة بالصفقات العمومية البيئية إلا أنه نجد أنه كلا من الطرفين لا يهتمان به كثيرا لا يحبذانه للجوء إليه، عكس التحكيم.

الفرع الثاني: التحكيم كإجراء ودي لحل منازعات تنفيذ الصفقة العمومية البيئية

عند التطرق للتحكيم كإجراء ودي لحل منازعات تنفيذ الصفقة العمومية البيئية لابد التطرق لطبيعته القانونية (أولا)، من تم الآثار المترتبة عليه (ثانيا).

أولا - الطبيعة القانونية للتحكيم في مجال صفقات العمومية البيئية

يعد التحكيم أحد الأساليب الناجحة لحل كل المنازعات القائمة في المجالات الاقتصادية، لامتنازه ببساطة الإجراءات بالمقارنة مع القضاء، فالجوء للتحكيم يؤدي إلى اقتصار درجات التقاضي ومراحله، حيث يصدر حكم نهائي غير قابل لأي طعن موضوعي وقابل للتنفيذ الفوري، ومما لا شك فيه أن السرعة التي يحققها التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن التعامل في مجال التجارة الدولية يعد أمر لا يستهان به ودافع لاختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاعات²، لذلك قام المشرع الجزائري بإدراج التحكيم كوسيلة ودية لتسوية المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص.216.

² Charles JARROSSON, L'arbitrage en droit public, A.J.D.A. 1997.p. 16.

المبرمة مع متعاملين اقتصاديين أجنب، وهذا في المادة 153 فقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 247-15.

كما يتمتع التحكيم بالطابع السري، ومن المعلوم أن السرية في نطاق التجارة تعتبر بالغة الأهمية الأمر الذي يتعلق بأسرار مهنية واقتصادية قد يترتب على إعلانيتها الإضرار بمراكز أطراف الخصوم، ويهدف اللجوء للتحكيم إلى السعي لضمان أسباب الحماية وتحقيق الأرباح والبحث عن النزاهة والشفافية والحياد في محكمة التحكيم، إضافة إلى عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة في المجال القانوني والتقني والاقتصادي لهم دراية في ذلك المجال، كأن يعرض نزاع المتعلق بالصفقة العمومية البيئية على أشخاص ذو خبرات بيئية عالمية تستطيع معرفة ما إذا كان الصفقة العمومية احترمت وكرست الجانب البيئي من عدمه¹.

ويعرف التحكيم في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة بأنه: "اتفاق بين طرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي تنشأ أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم وارد في عقد أو في صورة منفصل"².

أما المشرع الجزائري قد عرف التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "هو تفاه الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة مفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

¹ وليد العبادي محمد، أهمية التحكيم وجواز التحكيم إليه في منازعات العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، مجلة دراسات العلوم الشرعية والقانونية، العدد 2، 2007، ص.360.

² محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، 2008، ص.11.

وقد يتفق أطراف الصفقة العمومية على اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاع المتعلق بالصفقة العمومية البيئية قبل نشوب النزاع، ويسمى شرط التحكيم في العقود الإدارية المنصوص عليه بموجب المادة 1007 من ق.إ.م.إ (1)، كما قد يرد في صورة مشاركة التحكيم إذا ما تم الاتفاق بعد نشوب النزاع المنصوص عليه بموجب المادة 1011 من ق.إ.م.إ (2).

1 - شرط التحكيم في العقود الإدارية: يقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن بنود العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها سواء كانت صفقة عمومية بيئية داخلية أو خارجية بمقتضاه يتم الاتفاق على أن ما يمكن أن ينشأ عن تفسير الصفقة أو تنفيذها من منازعات يتم الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم وعلى الأساس على الأطراف التي اتفقت على ذلك أن تمنع على إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري قبل أن ينظر في النزاع المحكمين¹.

2 - مشاركة التحكيم: والمقصود بها هو الاتفاق تبرمه المصلحة المتعاقدة مع المتعامل معها على اللجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلا بينهم بشأن تنفيذ أو تفسير صفقة عمومية بيئية داخلية أو دولية، تحت طائلة البطلان، ويجب أن تتضمن تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم إذا كنا بصدد اتفاق التحكيم في الصفقة العمومية البيئية، فيجب أن تتضمن الاتفاقية الشروط المعايير البيئية للصفقة العمومية التي يضعها القانون المطبق على هذه الصفقة.

¹ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص.12.

ثانيا - آثار التحكيم في مجال الصفقات العمومية البيئية

1 - التقليل من اللجوء للقضاء

لقد ازداد الاهتمام باتفاق التحكيم لتسوية النزاعات في مجال الصفقة العمومية البيئية، وأصبح نظام التحكيم قائما إلى جانب القضاء لوجود مبررات جدية وحجج قوية بررت بقاءه، والتي أهمها ضرورة التخفيف العبيء، خصوصا أنه تعتبر اجراءاته بسيطة وسريعة مقارنة بالإجراءات القضائية¹.

2 - تحقيق مصالح أطراف التعاقد

بالرجوع إلى الإحصائيات المعدة من قبل المؤسسات التحكيمية وقضاء المحاكم نلاحظ ازدياد اختيار الأطراف المتعاقدة لحل أي نزاع مستقبلي فيما بينهم عن طريق التحكيم، بعيدا عن القضاء وإجراءاته المعقدة وطويلة المدى، ويعود السبب في السرعة والمرونة في حل النزعات، والتحكيم يمكن الأطراف المتنازعة من تسوية نزاعهم بطريقة سريعة وفعالة ويمثل اقتصادا في الوقت والجهد والمصروفات، وبهذه الميزة يتسنى للأطراف المتعاقدة تجنب عيوب القضاء، وما تتسم به إجراءاته من بطيء، وما تستغرقه مراحل النظر الدعوى وطرق الطعن في الأحكام، وتقديم إشكالية التنفيذ، وما يستلزم كل ذلك من وقت وجهد ومصاريف قضائية عند كل مرحلة².

¹ سليم سلامة حتامه، الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته، في مجال العقود الإدارية -دراسة في القانون الأردني-، مجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 2، 2012، ص.20.

² نفس المرجع السابق، ص.21.

كما يقوم التحكيم على إقرار مبدأ التسوية الودية إلى استمرارية الاتصال بين أطراف العلاقة. ويعني هذا أن التحكيم يساعد الأطراف على تجاوز خلافاتهم طمعا من مواصلة التعاون بينهم تحقيقا لمصالحهم المشتركة، ويبرهن على ذلك أمرين: الأول تهيئة الظروف أمام الطرفين لتسوية منازعاتهم وديا، بدعوتهم للتفاوض حول تلك التسوية، وفي حالة تمامها تتولى هيئة التحكيم إثباتها في محاضرها وإصدار حكم بها، والثاني حسم النزاع بواسطة الترضي الطرفين لاستمرار تواصلهم أو معاودة هذا التواصل مما يحقق مصالحهم المشتركة¹.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص.379.

خلاصة الباب الثاني

إدراج البعد البيئي في مرحلة اللاحقة لإعداد الصفقات العمومية

قد أدرج المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة، باحتشام المعايير البيئية في الصفقات العمومية ويجب أن تكون عبر مختلف مراحل إجراء الصفقة العمومية سواء في تحديد مضمون الصفقة العمومية أو في معايير اختيار المتعاملين الاقتصاديين أو اختيار العروض الصديقة للبيئة.

وقد واجهت مرحلة إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية، جملة من الحدود كالمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية من حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات وحياد الصفقة العمومية، إلى جانب ذلك يوجد الالتزامات بالبعد البيئي في مجال الصفقات العمومية على الصعيد الدولي و من بينها هيئة الأمم المتحدة، منظمة التجارة الدولية، وكذا على الصعيد الاقليمي ومن بينها منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، الاتحاد الأوروبي، وفي حالة الاخلال بالجانب البيئي للصفقة العمومية يكون معرض لجزاءات إدارية أو مالية سواء تفرضا المصلحة المتعاقدة أو الجهات القضائية أو المحكمون.

الخاتمة

تعتبر العلاقة بين الصفقات العمومية وحماية البيئة علاقة متناقضة، فالمصلحة المتعاقدة لا يمكنها الاستغناء عن الصفقات العمومية التي بواسطتها تحقق متطلبات حاجيات تسير المرفق العام، بما تعود على الدولة من مشاريع اقتصادية مهمة والتي تساعد على رفع عجلة النمو الاقتصادي للدولة، لكن دون إهمال الاعتبارات البيئية التي تعتبر المهمة الأساسية للدولة حمايتها وفق المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادقة عليها في مجال حماية البيئة وكذا التشريعات الوطنية المتعلقة بحماية البيئة سواء عامة أو قطاعية.

لهذا المصلحة المتعاقدة تحرص على تنفيذ الصفقة العمومية وفق متطلباتها وتقوم باقتناء منتجات مضرّة بالبيئة، أو القيام بمشاريع البنية التحتية على حساب البيئة عن طريق انشاء مشاريع اقتصادية في مكان الغابات أو القيام بمشاريع رمي النفايات أمام الوديان والبحار، كل هذا يعود سلبا مستقبلا على البيئة وحتى المشاريع الاقتصادية في حد ذاتها.

تعد الاتفاقيات الدولية والاقليمية المتعلقة بإدراج البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية الدافع الرئيسي من وراء حرص المشرع الجزائري على إدراج البعد البيئي في تنظيم الصفقات العمومية بعد أن كان هذا التقنين متعلق بالجانب الاقتصادي للدولة بدون مراعاة الجانب البيئي، وهذا بموجب المادة 14 من المرسوم الرئاسي 08-338 التي عدلت المادة 50 من المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إذ نصت على الشروط المتعلقة بحماية البيئة وبهذا تعتبر هذه المادة هي القفزة النوعية لحماية البيئة في تنظيم الصفقات العمومية. وتم تكريس البند المتعلق بحماية البيئة في الصفقة العمومية كذلك بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 من تنظيم

الصفات العمومية في مادته 62 منه عندما نص في القسم الأول "بيانات الصفقات" من الباب الرابع أحكام تعاقدية على البنود المتعلقة بحماية البيئة، وكذلك في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أكد على مبدأ إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية وحتى لو كان هذا إدراج البيئي نوعاً ما محتشم، بالتطرق إليه في المادة 95 من المرسوم الرئاسي أعلاه بالنص على أنه يجب كل صفقة عمومية أن تتضمن البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة، وكذلك في نص المادة 78 من نفس المرسوم الرئاسي على أنه يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية بناء على معيار النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة بالتنمية المستدامة، وهذا تماثياً مع الهيئات الدولية مثل برنامج الأونسيفترال للأمم المتحدة، ولجنة البيئة التجارة المنبثقة عن المنظمة العالمية للتجارة.

وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة أن يكون لها استراتيجية اقتصادية بيئية وهذا بتسخير كل جهودها لتحقيق صفقة بيئية بحثة، ويكون هذا بإشراك الجهات المركزية واللامركزية المتخصصة في حماية البيئة، وكذلك الجمعيات التي تنشط في المجال البيئي لمرافقتها في مرحلة إعداد دفتر الشروط وتحديد حاجيات الصفقة دون إضرار بالبيئة.

لأن حماية البيئة في الصفقات العمومية لا يتوقف على مرحلة لإعداد للصفقة أو إبرام وإنما يجب أن يراعى في جميع مراحل الصفقة العمومية، بداية من تحديد الحاجيات، مروراً باختيار المتعامل المتعاقد وأفضل عرض، وصولاً إلى تنفيذ الصفقة ونظراً لخطورة الأضرار البيئية وعدم جبرها كرس

المشرع الجزائري بعد الآليات التقنية والإدارية لحماية البيئة في إطار الصفقات العمومية، وهذه الآليات قد تكون قبلية أو بعدية كدراسة التأثير على البيئة، دراسة الخطر، نظام الترخيص، نظام التصريح، التصريح، الحظر والالزام.

لكن رغم هذا يعد إدراج البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية لا يزال في مرحلته التمهيديّة ولم يحظى بمواد كثيرة في تنظيم الصفقات العمومية تعطيه قوة إلزامية للبعد البيئي، وتلزم المصلحة المتعاقدة على مراعاة الجانب البيئي في كل صفقة عمومية تريد القيام بها، وهذا راجع لعدم اشتغال تنظيم الصفقات العمومية سواء على مادة وحيدة وهي المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 تنص على البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة في القسم المتعلق بالبيانات الإلزامية للصفقة العمومية، لهذا يجب على المشرع في تنظيم الصفقات العمومية إضافة مواد تعزز البعد البيئي عند كل مرحلة من مراحل الصفقة العمومية سواء مرحلة إعداد الصفقة العمومية أو الإبرام أو التنفيذ، لكي يقيد المصلحة المتعاقدة بالإلزامية اتباع البعد البيئي في الصفقة العمومية واختيار المتعامل المتعاقد الذي يراعي الشروط البيئية وكذا الحرص على اختيار العرض البيئي للتقليل من الآثار الجانبية للصفقة العمومية.

لهذا يجب أن تولي المصلحة المتعاقدة الكثير من الأهمية للبعد البيئي في مجال الصفقات العمومية و السهر على توفير منتجات وسلع صديقة بالبيئة، ودراسات صفقة العمومية البيئة في مكتب دراسات متخصص في الجوانب البيئي للصفقة العمومية ومدى تأثير هذه الصفقة على البيئة، وتقوم بالزام المتعامل المتعاقد الذي ينظر للصفقة العمومية في معيارها المالي فقط، وفي

حالة مخالفته الاعتبارات البيئية للصفقة العمومية تقوم المصلحة المتعاقدة تسليط عليه جزاءات بقدر الضرر الذي سببه للبيئة على أساس مبدأ الملوث الدافع.

و من خلال دراسة البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية في المنظومة القانونية الوطنية، ومقارنته ببعض القوانين والتنظيمات المقارنة توصلنا إلى النتائج التالية:

1 - ضرورة تعديل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وإدراج البعد البيئي للصفقة العمومية عند كل مرحلة من المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، فنقتراح إدراج البعد البيئي في الفصل الثاني المتعلق بتحديد الحاجات المصلحة المتعاقدة واختيار المتعاملين المتعاقدين، وكذا إدراج البعد البيئي في الفصل المتعلق بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

2 - ضرورة مراجعة دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية والذي صدر منذ 21 نوفمبر 1964 والذي ظل بدون تحيين رغم أن تنظيم الصفقات العمومية في تحيين مستمر متماشيا مع التطورات الراهنة والذي عرف عدة تحيينات بغرض إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية.

3 - ضرورة حرص المصلحة المتعاقدة بإدراج البعد البيئي في دفتر التعليمات التقنية المشتركة ودفتر التعليمات الخاصة للحد من الآثار السلبية للصفقة العمومية على حماية البيئة.

4 - ضرورة وضع نصوص تنظيمية تفسر كيفية إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية في شكل قرارات، منشورات وتعليمات حتى يتم تطبيقها بالشكل الصحيح.

5 - يجب على المصلحة المتعاقدة منح امتيازات ونقاط تحفيزية للمتعاقد الذي يراعي الجانب الإيكولوجي في الصفقة العمومية.

6 - ضرورة تعيين موظفين مختصين في مجال حماية البيئة ضمن لجنة فتح الأطراف واختيار العروض، لدراسة العروض التقنية والتأكد من مدى مراعاتها للجانب البيئي من عدم.

7 - يجب على المصلحة المتعاقدة فرض جزاءات مالية على المتعامل المتعاقد الذي ينفذ صفقته العمومية على حساب الجانب البيئي، وهذا لجبر الضر البيئي الذي نتج جراء الصفقة العمومية.

8 - الحث على ضرورة تنظيم ملتقيات دولية ووطنية على مستوى الجامعات حول البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية.

وأخيرا يمكن القول أن البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية تجاوز المرحلة التمهيدية لكن لم يصل بعد إلى ذروته، لهذا أوجه دعوة للباحثين والمتخصصين في هذا المجال بضرورة إجراء البحوث والدراسات في مجال الصفقات العمومية وحماية البيئة التي أصبحت موضوع العصر تهم كافة الدول وشرائح المجتمع.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع بالعربية

1. الكتب العامة

1. ابراهيم حاجم الهيئتي، الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الأردن 2014.

2. ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.

3. أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلم الإدارية، دار الكتاب المصري، القاهرة و دار الكتاب اللبناني، بيروت، طبعة 1، 1984.

4. اسماعيل نجم الدين زنكه، القانون الإداري البيئي دراسة تحليلية مقارنة، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

5. بدران لافي سلطان البدراني، الاستثمار الأخضر في الشركات المعاصرة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، دار الكتب المصرية، 2015.

6. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النشر العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة الطبعة الثانية، سنة 2011.

7. جورج فورديل بيارد لقولقيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع، لبنان، 2001.

8. حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، الطبعة 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

9. خالد قاسم مصطفى، إدارة البيئة و التنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة، الدار الجامعية مصر، 2000.

10. خميس السيد اسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الادارية والتعويضات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1994.
11. رائف محمد لبيب، الحماية الإجرائية للبيئة من المراقبة إلى المحاكمة، دار النهضة العربية الطبعة الأولى، الكويت، 2009.
12. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013.
13. زنكنة إسماعيل نجم الدين، القانون الاداري البيئي -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، لبنان، 2012.
14. زين الدين عبد المقصود، قضايا معاصرة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2000.
15. سايح تركية، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء، الطبعة الأولى الاسكندرية 2014.
16. سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، 2004.
17. سعيدان علي، حماية البيئة من التلوث بالموارد الإشعاعية و الكيماوية في القانون الجزائري دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
18. سليمان الطماوي، الأساس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، طبعة 2015.
19. سيد نكه رداود محمد، الضبط الإداري لحماية البيئة -دراسة تحليلية مقارنة-، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر و الإمارات، 2012.
20. صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010.

21. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن البيئي -النظام القانوني لحماية البيئة-، الدار الجامعية مصر، 2007.
22. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، النظام القانوني لحماية البيئة في ضوء التشريعات العربية المقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2014.
23. طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق -دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1993.
24. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدودها، شركة مطابع الطوايجي التجارية مصر، 1993.
25. عارف صالح مخلف، الادارة البيئية- الحماية الادارية للبيئة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2010.
26. عامر طراف وحيان حسنين، المسؤولية الدولية و المدنية في قضايا البيئة و التنمية المستدامة 2012.
27. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه-القضاء-التشريع، منشأة المعارف الاسكندرية، 2003.
28. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
29. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994.
30. عبد الله تركي حمد العيادي الطائي، الضرر البيئي و تعويضه في المسؤولية المدنية، 2013.

31. عبد الله نواف العنزى، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010.
32. عبد الناصر زياد جنة، القانون البيئي النظرية العامة للقانون البيئي مع التشريعات البيئية الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.
33. عزوي عبد الرحمن، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة، مكتبة العلوم القانونية و الإدارية، الجزائر، ط.1، 2003.
34. عصمت عبد المجيد الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003.
35. عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، 2011.
36. علي الدين زيدان، الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري -العقود الإدارية و كيفية إبرامها و آثارها-، الجزء الثاني، المكتب الفني للإصدارات القانونية، المجموعة المتحدة، 2005.
37. علي عدنان الفيل، المنهية التشريعية في حماية البيئة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
38. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى الجزائر، 2007.
39. عمار عوابدي، القانون الإداري: النشاط الإداري، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2005.
40. عمر عبد الكريم الريماوي، زايد قفطان الحوري، أساسيات علم البيئة، تحرير: عبد القادر عابد غازي سفاريني، الطبعة الثالثة، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، الأردن، 2008.

41. فرج صالح الهويش، جرائم تلوث البيئية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ليبيا 1998.
42. كامل محمد المغرب، الإدارة البيئية و السياسة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
43. كمال محمد الأمين، الترخيص الإداري و دوره في المحافظة على النظام العام البيئي، مجلة الفقه والقانون، العدد الثاني، 2012.
44. لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزائري، دار هومة، للطبعة الثانية، الجزائر، 2008.
45. لطرش على عيسى عبد القادر، حماية البيئة والتنمية المستدامة آفاق وتحديات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.
46. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة 2009.
47. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007.
48. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر ب ط، 1995 .
49. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، منشأة المعارف، الاسكندرية 2002.
50. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

51. محمد الصغير بعلي، القانون الاداري -التنظيم الاداري-النشاط الاداري-، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر، 2004.
52. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر 2002.
53. محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للبيئة في العالم ، منشورات حلبي الحقوقية، 2005.
54. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2005.
55. محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، مكتبة القانون والاقتصاد الطبعة الأولى، الرياض، 2014.
56. محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، مكتبة القانون والاقتصاد الطبعة الأولى، الرياض 2014.
57. محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم، دار الفكر الجامعي للنشر الاسكندرية، 2008.
58. محمود جمعة أحمد، العقود الادارية، دار الفكر الجامعي للنشر الاسكندرية، 2002.
59. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، دار الفكر الجامعي للنشر الاسكندرية، 1998.
60. محمود صالح العادلي، موسوعة حماية البيئة، الجزء1، 2001.
61. محمود صالح العادلي، موسوعة حماية البيئة، الجزء2، 2001.
62. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
63. محمود محمد على صبرة، ترجمة العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002.

64. مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها و أموالها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002.

65. منال سخري، السياسة البيئية في الجزائر بين المحددات الداخلية والمقتضيات الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2017.

66. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، 2002.

67. مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

68. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010.

69. نعيم محمد علي الانصاري، التلوث البيئي مخاطر عصرية واستجابة علمية، 2009.

II. الكتب المتخصصة

1. أعاد علي الحمود القيسي، المناقصة الإلكترونية و أثرها في انعقاد العقد الإلكتروني، معهد التدريب و الدراسات القضائية، الأردن 2003.

2. جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، موفم للنشر الجزائر، 2018.

3. خرشي النوي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية- منشورات دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018.

4. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع 2011.

5. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها و اجتهادا -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
6. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها و اجتهادا-دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
7. عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطالي، الجزائر، 2012.
8. عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 القسم الأول، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
9. عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 القسم الثاني، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
10. عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
11. عنان علي، نزاهة العقود الإدارة على ضوء قانوني العطاءات للأشغال الحكومية واللوازم العامة منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، فلسطين، 2009.
12. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية 2006.
13. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
14. محمد أنور حماده، قواعد و إجراءات تنظيم المناقصات و المزايدات و العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003.

15. محمد بكراشوش، الصفة العمومية المفهوم و الإجراءات، الجزء الأول، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، 2014.
16. نصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2011.
17. هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2009.

III. الرسائل والمذكرات

1 - الرسائل

1. بلفضل محمد، المسؤولية الدولية الناتجة عن الأضرار البيئية في الأنظمة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011/2012.
2. بن أحمد عبد المنعم، الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر بن يوسف بخدة، السنة الجامعية 2008/2009.
3. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2011/2012.
4. بوجلال صلاح الدين، حماية حقوق الإنسان في ظل عولمة الاقتصاد -دراسة في قانون المنظمة العالمية للتجارة-، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، جامعة باتنة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.
5. بوشدوب محمد فايز، الحماية الدولية للبيئة في إطار منظمة التجارة العالمية، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013.

6. حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، رسالة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، جامعة بسكر محمد خيضر، السنة الجامعية 2013/2012.
7. زاوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة بسكر محمد خيضر، سنة 2013.
8. زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو مولود معمري، سنة 2013.
9. شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، السنة الجامعية 2013-2014.
10. العايب عبد الرحمن، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، رسالة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف فرحات عباس، السنة الجامعية 2010-2011.
11. عبد الله حداد، صفقات الأشغال العمومية، دراسة نظرية وتطبيقية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الرباط، سنة 1985.
12. الوناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، سنة 2007.

2 - المذكرات

1. بن قطاط خديجة، التجارة الدولية وتأثيرها على البيئة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون دولي وعلاقات سياسية دولية، جامعة مستغانم عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013-2014.
2. حسين عبد القادر، الحكم الراشد في الجزائر وإشكالية التنمية المحلية بها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، سنة 2011.
3. خنتاش عبد الحق، مجال تدخل اللامركزية في مجال حماية البيئة في الجزائر، مذكرة ماجستير في تحولات في الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة ورقلة قاصدي مرباح، سنة 2011.
4. سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، سنة 2009.
5. طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن يوسف بخدة، سنة 2013.
6. عامر حبيبة، الجوانب البيئية للنظام التجاري متعدد الأطراف في إطار متطلبات المستدامة وانعكاساتها على الدول العربية -دراسة دول المغرب العربي نموذجا-، مذكرة ماجستير، تخصص الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، جامعة سطيف فرحات عباس، 2011-2012.
7. مدين أمال، المنشآت المصنفة لحماية البيئة -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، سنة 2013.
8. معيفي كمال، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة لحاج لخضر، السنة الجامعية 2010-2011.

9. نعوم مراد، المسؤولية المدنية عن الضرر الإيكولوجي في التشريع البيئي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، سنة 2010.

IV. المقالات

1. إسماعيل صعصاع البديري وحوراء حيدر إبراهيم، الأساليب القانونية لحماية البيئة من التلوث مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، تصدر عن كلية الحقوق جامعة بابل (العراق)، سنة 2003.

2. أفواجيل نبيلة، حق الفرد في حماية البيئة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة المفكر، العدد السادس تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، سنة 2010.

3. بلغول عباس، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 31 ديسمبر 2014.

4. بلغول عباس، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، مارس 2018 المجلد الثاني.

5. بلغول عباس، الاهتمامات البيئية في إبرام صفقة الأشغال العامة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد الرابع ، سنة 2015.

6. بلغول عباس، جريمة المحاباة (إعطاء امتيازات غير مبررة للغير)، في الصفقات العمومية مجلة الدفاع ، العدد الثاني مارس 2014.

7. بهي لطيفة، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013.

8. رزيق كمال، دور الدولة في حماية البيئة، مجلة الباحث، العدد الخامس، تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، سنة 2007.
9. رشيد السعيد، منازعات الصفقات العمومية، على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضاء المغربي، صوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2010.
10. رضا هميسي، دور المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد1، جوان 2009.
11. سليم سلامة حتامله، الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته، في مجال العقود الإدارية - دراسة في القانون الأردني-، مجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 2، 2012.
12. الشافعي محمد ابراهيم محمود، السياسة البيئية وتأثيرها على الوضع التنافسي للصادرات المصرية، القاهرة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، المجلد 46، العدد 2 يوليو 2004.
13. طه طيار، دراسة التأثير في البيئة نظرة في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة العدد 01، الجزائر، 1991.
14. عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري، مجلة الفكر العدد الثالث، تصدره كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004.
15. فارس مسدور، أهمية تدخل الحكومي في حماية من خلال الجباية البيئية، مجلة الباحث العدد 7، تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرياح ورقلة للموسم الجامعي 2010/2009.

16. فاضل إلهام، العقوبات الإدارية لمواجهة خطر المنشآت المصنفة على البيئة في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، سنة 2013.
17. قويدري محمد، إشكالية تحرير التجارة الدولية وقضايا البيئة والتنمية المستدامة، مصر مجلة بحوث اقتصادية عربية، المجلد 18، العدد 53، 2011.
18. كمال رزيق، دور الدولة في حماية البيئة، مجلة الباحث، العدد الخامس تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، سنة 2007.
19. كنعان نواف، دور الضبط الإداري في حماية البيئة -دراسة تطبيقية في دولة الإمارات المتحدة-، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الرعية و القانونية، العدد الأول، تصدر عن كلية القانون جامعة الشارقة (الإمارات)، 2006.
20. لعور بدره، الضوابط المفاهيمية للصفات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون العدد 14 ديسمبر 2013.
21. الملاح جلال عبد الفتاح، التجارة الدولية والبيئة في إطار منظومة عالمية وبعض الاعتبارات للدول النامية -دراسة اقتصادية-، المملكة العربية السعودية، السلسلة العلمية لجمعية الاقتصاد السعودي، المجلد الثاني، العدد 4، 1421هـ.
22. منصور مجاجي، دراسة مدى التأثير على البيئة كآليات لحمايتها من أخطار التوسع العمراني، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، جامعة المدينة يحي فارس، كلية الحقوق، العدد 03 ديسمبر 2009.

23. منور أوسرسر، فتيحة بن حاج جيلالي مغراوة، دراسة الجدوى البيئية للمشاريع الاستثمارية
مجلة اقتصادية شمال إفريقيا، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائري، العدد السابع، سنة
2015.

24. وليد العبادي محمد، أهمية التحكيم وجواز التحكيم إليه في منازعات العقود الإدارية
-دراسة مقارنة-، مجلة دراسات العلوم الشرعية والقانونية، العدد 2، 2007.

.V المداخلات

1. جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية،
المدخلات الأولى، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال
العام، جامعة يحي فارس، المدينة، يومي 21، 20 ماي 2013.

2. ختال هاجر، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، الملتقى
الدولي كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس 24-25
أفريل 2013.

3. خيرة مقطف، المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، المدخلات الثالثة
والثلاثون، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،
جامعة يحي فارس، المدينة، يومي 21، 20 ماي 2013.

4. سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية- دراسة
مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي-، المدخلات الواحدة والأربعون، الملتقى الوطني حول
دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدينة، يومي
21، 20 ماي 2013.

5. سلطاني آمنة، الجزاءات الإدارية في مواجهة المنشآت الضارة بالبيئة في التشريع الجزائري مداخلة أقيمت في ملقى وطني حول: البيئة وحقوق الانسان، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي، أيام 25،26،27 جانفي 2009.
6. شيخ عبد الصديق، رقابة الاجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، المداخلة السابعة الثلاثون، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدينة، يومي 21،20 ماي 2013.
7. عمروش حليم، التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية -الدور الجديد لمجلس المنافسة الجزائري-، الملتقى الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 24-25 أبريل 2013.
8. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، -الأمن والبيئة و إنفاذ القانون-، بحث مقدم لمؤتمر كلية الشريعة والقانونية بجامعة الإمارات العربية دور فعال للقانون في حماية البيئة وتنميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة، المنعقدة خلال الفترة من 02-04 مايو 1999، الشارقة.
9. نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، المداخلة السابعة الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدينة، يومي 21،20 ماي 2013.
10. نويري عبد العزيز ونويري سامية، الضبط الإداري آلية لحماية البيئة في التشريع الجزائري مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول: النظام القانونية لحماية البيئة في ظل

القانون الدولي والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، يومي 9،
10 ديسمبر 2013.

11. نويري عبد العزيز ونويري سامية، الضبط الإداري آلية لحماية البيئة في التشريع
الجزائري مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول: النظام القانونية لحماية البيئة في ظل
القانون الدولي والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، يومي 9،
10 ديسمبر 2013.

VI. النصوص التشريعية والتنظيمية

1 - الدستور

1. الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية
الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر 94 لسنة 1976.
2. المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتضمن نص التعديل الدستور
للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق لاستفتاء 23 فبراير 1989، ج ر 9 لسنة
1989.
3. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن دستور
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج
ر 76 لسنة 1996.
4. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر 14
لسنة 2016.

5. المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع التعديل الدستوري.

2 - الأوامر

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جانفي 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر 49 لسنة 1966.

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم ج ر 49 لسنة 1966.

3. الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتعلق بالصفقات العمومية، ج ر 52 لسنة 1967.

3 - القوانين

1. القانون رقم 83-03، المؤرخ في 5 فيفري 1983، المتضمن حماية البيئة ج ر 6 لسنة 1983.

2. القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتضمن حماية الصحة و ترفيتها، ج ر 44 لسنة 2008.

3. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن التهيئة و التعمير، ج ر 52 لسنة 1990.

4. القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر 62 لسنة 1991.

5. القانون رقم 99-11 المؤرخ في 25 ديسمبر 1999، المتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج ر 92 لسنة 1999.

6. القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم، ج ر 35 لسنة 2001.
7. القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن النفايات و مراقبتها و إزالتها ج ر 77 لسنة 2001.
8. القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن تهيئة الإقليم و تنميته المستدامة، ج ر 77 لسنة 2001.
9. القانون رقم 03-02 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتضمن تحديد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، ج ر 11 لسنة 2003.
10. القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر 43 لسنة 2003.
11. القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتضمن التهيئة و التعمير ج ر 51 لسنة 2004.
12. القانون رقم 04-07 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتضمن الصيد، ج ر 51 لسنة 2004.
13. القانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية ج ر 52 لسنة 2004.
14. القانون رقم 04-20، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتضمن الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر 84 لسنة 2004.
15. القانون رقم 05-12 المؤرخ في 5 أوت 2005، المتضمن المياه، ج ر 60 لسنة 2005.
16. القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، المتضمن المياه ج ر 4 لسنة 2008.

17. القانون رقم 08-13، المؤرخ في 20 جوان 2008، يعدل و يتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتضمن حماية الصحة و ترقيتها، ج ر 44 لسنة 2008.
18. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر 21، المؤرخة بتاريخ 2009/04/13 والذي دخل حيز التنفيذ في 25 فبراير 2009.
19. القانون رقم 08-13، المؤرخ في 20 جوان 2008، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.
20. القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش ج ر 15 لسنة 2009.
21. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 28-06-2011، المتعلق بالبلدية، ج ر 37 لسنة 2011.
22. القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية، ج ر 12 لسنة 2012.
23. القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتضمن قانون المناجم، ج ر 18 لسنة 2001.

4 - المراسيم

أ - المراسيم الرئاسية

1. المرسوم رقم 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ج ر 2 لسنة 1963.
2. المرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 26/03/1964 المتعلق بإنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية.
3. المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر 15 لسنة 1982.

4. المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 24/07/2002 المتعلق بالصفقات العمومية
ج ر 52 لسنة 2002.
5. المرسوم الرئاسي رقم 301-03 المؤرخ في 11/09/2003 المتعلق بالصفقات العمومية
ج ر 55 لسنة 2003.
6. المرسوم الرئاسي رقم 338-08 المؤرخ في 26/11/2008 المتعلق بالصفقات العمومية
ج ر 62 لسنة 2008.
7. المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية، ج ر 58 لسنة 2010.
8. المرسوم الرئاسي رقم 98-11 المؤرخ في 01/03/2011 المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية ج ر 14 لسنة 2011.
9. المرسوم الرئاسي رقم 23-12 المؤرخ في 18/01/2012 المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية ج ر 4 لسنة 2012.
10. المرسوم الرئاسي رقم 03-13 المؤرخ في 13/01/2013 المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية ج ر 2 لسنة 2013.
11. المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر 50 لسنة 2015.

ب - المراسيم التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 76-34 المؤرخ في 20 فيفري 1976، المتعلق بالعمارات و المؤسسات
الخطرة غير الصحية أو المزعجة، ج ر 21 لسنة 1976.

2. المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 27 فيفري 1990، المتعلق بدراسة التأثير على البيئة، ج ر 10 لسنة 1990.
3. المرسوم التنفيذي رقم 91-175، المؤرخ في 28 ماي 1991، المتعلق بقواعد التهيئة و التعمير و البناء، ج ر 26 لسنة 1991.
4. المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ 21 ماي 1991، المتعلق بكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، ج ر 26 لسنة 1991.
5. المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر 57 لسنة 1991.
6. المرسوم التنفيذي رقم 93-160 المؤرخ في 10 جويلية 1993، المتعلق بتنظيم النفايات الصناعية والسائلة ج ر 46 لسنة 1993.
7. المرسوم التنفيذي رقم 98-399 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998، المتعلق بالتنظيم على المنشآت المصنفة والمحددة لقائمتها ج ر 82 لسنة 1998.
8. المرسوم التنفيذي رقم 03-478، المؤرخ في 9 ديسمبر 2003، المتعلق بكيفيات تسيير نفايات النشاطات العلاجية، ج ر 78 لسنة 2003.
9. المرسوم التنفيذي رقم 04-409 المؤرخ في 14 ديسمبر 2004، المحدد لكيفيات نقل النفايات الخاصة الخطرة، ج ر 81 لسنة 2004.
10. المرسوم التنفيذي رقم 05-315 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، الذي يحدد كيفيات التصريح بالنفايات الخطرة، ج ر 62 لسنة 2005.

11. المرسوم التنفيذي رقم 06-141 المؤرخ في 19 أفريل 2006، الذي يضبط القيم القصوى للمصبات الصناعية السائلة، ج ر 26 لسنة 2006.
12. المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 ماي 2006، المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر 37 لسنة 2006.
13. المرسوم التنفيذي رقم 07-144 المؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج ر 34 لسنة 2007.
14. المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة، ج ر 34 لسنة 2007.
15. المرسوم التنفيذي رقم 09-336 المؤرخ في 20 أكتوبر 2009، يتعلق بالرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة، ج ر 63 لسنة 2009.
16. المرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ في 6 مارس 2011، المرتبط بحياسة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر 15 لسنة 2011.

5 - القرارات

1. قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية والنقل، ج ر 6 لسنة 1965.
2. قرار صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد و التصريح بالمناول، ج ر 17 لسنة 2016.

3. قرار صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر 17 لسنة 2016.

4. قرار صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر 17 لسنة 2016.

VII. الوثائق

1. أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلم الإدارية، دار الكتاب المصري، القاهرة و دار الكتاب اللبناني، بيروت، طبعة 1، 1984.

2. اجتماع منظومة الأمم المتحدة حول الاستعراض الاداري للإدارة البيئية في الأمم المتحدة، وحدة التفتيش المشتركة جنيف 2008.

3. الأمر 1039 لسنة مؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي، العدد 22 لسنة 2014.

4. الأمر 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي.

5. الأمر 623 لسنة 2011 مؤرخ في 23 ماي 2011 يتعلق بأحكام خاصة لتنظيم الصفقات العمومية التونسي، العدد 39 لسنة 2011.

6. الأمم المتحدة للبيئة، الاستعراض العالمي المعني بالمشتريات العامة المستدامة لعام 2017.

7. بريرا أونموسج، الاقتصاد الأخضر - هل هو التعويذة السحرية؟ التوقعات من مؤتمر ريو+20 مؤسسة هينرش بل 2012.

8. جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي ج.ص-ي، ب.ط، س. 1997.

9. ظهير الشريف رقم 1-03-60 صادر في 12 ماي 2003 بتنفيذ القانون رقم 03-12 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة، ج ر للمملكة المغربية 1518، لسنة 2003.
10. فاروق دحمي مصطفى، مفهوم الصفقة في لغة الشرع السياسية، موقع الأوان 2006.
11. المرسوم 2.12.349 صادر في 20 مارس 2013 يتعلق بالصفقات العمومية المغربي ج ر عدد 6140 لسنة 2013.
12. مكتب العمل الدولي جنيف، التقرير الخامس، التنمية المستدامة والعمل اللائق والوظائف الخضراء، البند الخامس من جدول الأعمال مؤتمر العمل الدولي، الدورة 102، 2013.
13. هلال محسن أحمد، التجارة والبيئة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية بغرب آسيا، أوراق موجزة لإعداد المؤتمر الرابع لمنظمة التجارة العالمية، الدوحة، من 9-13 نوفمبر 2001، الأمم المتحدة، نيويورك.

ثانيا: المراجع بالفرنسية

I. Ouvrages Généraux

1. Benoit Francis-Paul, Le droit administratif français, Dalloz, paris.
2. Catherine Roche, Droit de l'environnement, 2^{ém} édition Gualine, 2006.
3. Catherine Roche, L'essentiel du droit de l'environnement, gualino éditeur , Paris, A.2001,
4. Charles JARROSSON, L'arbitrage en droit public, A.J.D.A. 1997.
5. Charles Debbash, Frédéric, Droit administration economica 7^{ém} édition, 2004.
6. Chisphe Gueltier, Droit des contrats administratif, 3^{ém} édition, 2004.
7. DARCY Gilles et PAILLES Michel, Contentieux administratif, L, G, D, j, Paris, 1989.
8. David DEHARBE, Les installations classées pour la protection de l'environnement, Lexis Nexis Litec, Paris, 2008.
9. Dominique Guihal, Droit Répressif de l'environnement, 2^{ém} édition, economica, 2000.
10. Gustave Peiser, Droit administratif général, Dalloz, 2008.
11. Michel Prieur, Droit de l'environnement, 4^{ém} édition, Dalloz, 2001.
12. Michel Prieur, Droit de l'environnement, 1^{ém} édition, Dalloz, Paris ,2 éd, A.1991

13. Philippe CH- A Guillot, Droit de l'environnement, ellipses Edition Marketing S.A, paris, 2010.
14. Philippe Essing, Les cahier de la sécurité industrielle, la concertation-études de dangers et ouverture au public, ICSI, France, 2/2009.
15. Raphael ROMI : Droit et administration de l'environnement, 5èrè éd, librairie générale de droit et de jurisprudence, EJA, Paris ,2004.
16. Sophie le maire, les contrats internationaux de l'administration, L.G.D.J,2005.
17. Tayeb Belloula, Droit Pénal des affaires, Berti édition, 2011.

II. Ouvrages spéciaux

1. BOUZIANE Mansoura, Marchés publics, Conférence en matière de marchés publics 2ème année, 2ème promotion direction de formation de base, école supérieur de magistrature, 2010-2011.
2. C.Lajoye, Droit des marches publics, Berti édition, 2007.
3. Franck le pron, Droit des marchés publics, Bilan, 2012.
4. Franck moderne, La Sous traitance des marchés publics, Dalloz, 1995.
5. Marie-Christine ROUAULT: Droit administratif, Gualino éditeur, Paris, 2005
6. Oliver Soria, Droit de l'environnement industriel, press universitaires, Grenoble, 2013.
7. Olivier Frot, Développement durable et marchés publics, Afnor, 2008.
8. Pierre De Baecke: Comprendre simplement les marchés publics, édition le Moniteur, Paris, 2013.
9. Romeuf R, La pratique des marchés publics, 4ème édition Delmas, Paris 1988.

III. Thèses et Mémoires

1. Clément LEROY, L'exigence du lien entre l'objet du marchés et les critères environnementaux et sociaux, Mémoire réalise pour obtenir le master 2 des contrats publics, université de valenciennes et du Hainaut-Cambrésis, 2012-2013,p.73.
2. Eric TOUTAIN, Installation classes et prévention des risques Technologique majeurs, mémoire sous la direction de monsieur, DEA de droit de l'environnement, université de paris 1 et paris 2 1999,2000.
3. Frédéric PICHON: Le développement durable dans les marchés publics, une évolution complexe, master professionnel management du secteur public, collectivités et partenaires, institut d'études politiques de Lyon, université Lumière, Lyon, France, année universitaire 2006-2007, mémoire soutenu le 7/9/2007.
4. Geoffroy Michel, La notion d'urgence en droit administratif de l'environnement, université de Limoges. Soutenu le 20 janvier 2006.

5. Serge Rock Moukoko, Le plein Contentieux spécial des installations classes, université Paul Verlaine- Metz, le 24 juin 2009.

IV. Articles

1. ABDUL Malik-Elisabeth Grohmann : Environmental protection strategies for sustainable development, Springer, London-New York. 2012.
2. Frédérique Olivier, Contrat et Marché Publics Fasc. 60-40, Tom2, Juriss Classeur.
3. Guillaume Cantillon, Juriss classeur, Tom1, Contrat et Marché Publics, Marché Publics et Développement Durable, Fasc. 57.
4. Les Marchés Publics Européens (Droit communautaire, Droit Comparé), Claude Rolland, L'enjeu industriel d'une réglementation communautaire des marchés publics, Faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Tunis, tunis2. 1989
5. Marie-Pierre LAVOILLOTTE: L'environnement dans le nouveau code des marchés publics, revue l'actualité juridique droit administratif (AJDA-HEBDO), n° 38/2004 du 08/11/2004.
6. MBOHOU Moustapha, NIEE FONING Maxime, et AMBAGNA Jean Joël³, La corruption dégrade t- elle la qualité de l'environnement dans les pays africains ?.
7. Victor Haïm, Marchés à bons de commande Fasc. 67-10, Tom2, Juriss Classeur.
8. Youcef Benaceur, Les études d'impact sur l'environnement droit positif, RASEJP, N°3 du 1991.

V. Les documents

1. CJCE, 19 juin 2003, *GAT et Ösag*. AJDA, 16 février 2004, p.334, note de Thomas GLIOZZO.
2. Comité 21: Achats et développement durable (Enjeux, méthodologie et initiatives), AFNOR, Saint-Denis-la plaine, France2005 .
3. COMMUNICATION INTERPRETATIVE DE LA COMMISSION sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés, COM(2001) 274 final, Bruxelles, le 4.7.2001.
4. Considérant 54 de la directive 2004/17/CE ; Considérant 46 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004.
5. Dalloz III, Les contrats des collectivités locales, «les marchés publics »,3002.
6. Dalloz V, collectivité locales, Urbanisme et environnement, 5409.

7. Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, JORF n°6 du 8 janvier 2004.
8. Décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics.
9. Décret no 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, JORF n°57 du 8 mars 2001.
10. Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services
11. Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, modifiée par la directive 2005/51/CE de la Commission du 7 septembre 2005.
12. Directive 2005/51/CE de la Commission du 7 septembre 2005, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services
13. Emna Gana-Oueslati, Etat des lieux pour la mise en place d'un processus d'achats publics durables.
14. Guide des clauses environnementales dans les opérations de travaux, le conseil général d'union européen.
15. L'accord plurilatéral sur les marchés publics (AMP), 15 Avril 1994 à Marrakech. L'Organisation de coopération et de développement économiques [OCDE], Vers des comportements plus environnementaux, vue d'ensemble de l'enquête 2011 (Paris: OCDE, 2014).
16. OCDE: La performance environnementale des marchés publics.
17. OCDE: Marchés publics et environnement.
18. Patrick Caverivière, Le guide de l'acheteur, Éditions DEMOS, 2002.
19. Van den Abeele, L'intégration des dimensions sociales et environnementales dans la passation des marchés publics : un petit pas pour le marché intérieur, un pas de géant pour l'UE ? Bruxelles, 2014© Éditeur : ETUI aisbl, Bruxelles.

VI. Site Internet

1. <http://repository.uobabylon.edu.iq>
2. [http:// www.procuraplus.org](http://www.procuraplus.org)
3. <http://ar.wikipedia.org/wiki>
4. <http://arm.wikipedia.org/wiki/>
5. [http://installationclassees.developpement-durable.gouv.fr.](http://installationclassees.developpement-durable.gouv.fr)
6. [http://www.developpement-durable.gouv.fr.](http://www.developpement-durable.gouv.fr)
7. [http://www.etopia.be/marches_publics_durables.pdf.](http://www.etopia.be/marches_publics_durables.pdf)
8. <http://www.majalah.new.ma>
9. [http://www.Territoires durablese.fr/MG/pdf/avocat-p marc.pdf.](http://www.Territoires_durablese.fr/MG/pdf/avocat-p_marc.pdf)
10. <https://ar.m.wikipedia.org/wiki/>
11. www.aljazeera.net/amp/encyclopedia/organisasandstructures/
12. www.aljazeera.net/amp/encyclopedia/economy/
13. www.ao.academy.org
14. [www.tfig.itcilo.org/AR/contents.](http://www.tfig.itcilo.org/AR/contents)
15. www.un.org/ar/
16. www.unictral.un.org/ar
17. [www.unictral.un.org/ar.](http://www.unictral.un.org/ar)

الفهرس

01.....	مقدمة.....
17.....	الباب الأول: إدراج البعد البيئي في مرحلة اعداد الصفقات العمومية.....
	الفصل الأول: الصففة العمومية بين المفهوم والحماية البيئية أثناء مرحلة اعداد الصففة العمومية.....
18.....	المبحث الأول: ارتباط الصفقات العمومية بحماية البيئة.....
20.....	المطلب الأول: مفهوم الصففة العمومية.....
20.....	الفرع الأول: تعريف الصففة العمومية.....
21.....	أولاً: التعريف اللغوي.....
21.....	ثانياً: التعريف اصطلاحى.....
22.....	ثالثاً: التعريف القضائى.....
27.....	رابعاً: التعريف الفقهى.....
28.....	خامساً: التعريف التشريعى.....
34.....	الفرع الثانى: المعايير للصففة العمومية.....
35.....	أولاً: المعيار العضوى.....
46.....	ثانياً: المعيار الشكلى.....
48.....	ثالثاً: المعيار الموضوعى.....
50.....	رابعاً: المعيار المالى.....
51.....	خامساً: المعيار البند غير المؤلف "الشروط الاستثنائية".....

53.....	المطلب الثاني: مفهوم حماية البيئة.....
54.....	الفرع الأول: تعرف البيئة.....
54.....	أولا: التعريف اللغوي.....
55.....	ثانيا: التعريف اصطلاحى.....
56.....	ثالثا: التعريف القانونى للبيئة.....
59.....	الفرع الثانى: المبادئ العامة لحماية البيئة وخصائصها.....
59	أولا: المبادئ العامة لحماية البيئة.....
64.....	ثانيا: خصائص قانون حماية البيئة.....
68..247-15	المبحث الثانى: الآليات البيئية أثناء إعداد الصفقة العمومية الواردة فى المرسوم الرئاسى
69.....	المطلب الأول: تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة البيئية.....
70.....	الفرع الأول: حرية تحديد احتياجات البيئية للصفقة العمومية.....
70.....	أولا: الحق الحصرى للمصلحة المتعاقدة فى تحديد الحاجيات.....
72.....	ثانيا: مراحل تحديد الحاجيات.....
76.....	الفرع الثانى: آليات إشباع الحاجيات البيئية فى الصفقة العمومية.....
76.....	أولا: الدراسات المسبقة.....
77.....	ثانيا: دراسة النجاعة.....
77.....	ثالثا: دراسة الملاءمة.....
77.....	رابعا: دراسة تأثير المشروع على البيئة.....
78.....	خامسا: الدراسة المختلفة الأخرى.....

80.....	المطلب الثاني: دفتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية.....
81.....	الفرع الأول: مفهوم دفتر الشروط البيئي.....
81.....	أولاً: تعريف دفتر الشروط البيئي.....
84.....	ثانياً: خصائص دفتر الشروط البيئي خصائص دفتر الشروط البيئي.....
86.....	ثالثاً: الطبيعة القانونية لدفتر الشروط.....
92.....	الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط البيئي وكيفية التأشير عليه.....
92.....	أولاً: محتوى دفاتر الشروط البيئية.....
93.....	ثانياً: أنواع دفاتر الشروط البيئية.....
100.....	ثالثاً: كيفية التأشير على دفاتر الشروط البيئية.....
	الفصل الثاني : الآليات التقنية و الإدارية لحماية البيئة أثناء مرحلة اعداد الصفقة العمومية المنصوص
103.....	عليها بموجب نصوص خاصة.....
	المبحث الأول : الآليات التقنية لحماية البيئة أثناء مرحلة اعداد الصفقة العمومية المنصوص عليها
104.....	بموجب نصوص خاصة.....
105.....	المطلب الأول: دراسة التأثير كوسيلة لحماية البعد البيئي في الصفقة العمومية.....
106.....	الفرع الأول: مفهوم دراسة التأثير على البيئة.....
106.....	أولاً: تعريف دراسة مدى التأثير على البيئة.....
112.....	ثانياً: خصائص دراسة مدى التأثير على البيئة و طبيعتها القانونية.....
115.....	الفرع الثاني: مضمون دراسة مدى التأثير على البيئة و الإجراءات المتبعة فيها.....
115.....	أولاً: مجال دراسة و موجز التأثير على البيئة.....

121.....	ثانيا: محتوى دراسة التأثير.....
124.....	ثالثا: الإجراءات المتبعة في دراسة التأثير.....
128.....	المطلب الثاني: دراسة الخطر كوسيلة لحماية البعد البيئي في الصففة العمومية.....
128.....	الفرع الأول: مفهوم دراسة الخطر.....
128.....	أولا: التطور التاريخي لدراسة الخطر.....
130.....	ثانيا: تعريف دراسة الخطر.....
132.....	ثالثا: أساس دراسة الخطر.....
133.....	الفرع الثاني: مضمون دراسة الخطر.....
133.....	أولا: جوانب دراسة الخطر.....
136.....	ثانيا: أهمية دراسة الخطر.....
	المبحث الثاني: الآليات الإدارية لحماية البيئة أثناء مرحلة اعداد الصففة العمومية المنصوص عليها
137.....	بموجب نصوص خاصة.....
138.....	المطلب الأول: نظام الترخيص كوسيلة لحماية البعد البيئي.....
	الفرع الأول: نظام الترخيص المتعلق بالعمران في مجال الصفقات العمومية "رخصة البناء كأداة حماية
139.....	البيئة".....
140.....	أولا: الجهة المخولة لها منح الرخصة.....
141.....	ثانيا: الإجراءات المتبعة للحصول على رخصة البناء.....
145.....	ثالثا: البت في طلب رخصة البناء.....
152.....	رابعا: الحد من آثار الصففة العمومية على البيئة.....

153.....	خامسا: أهداف الصفقة الخضراء لمباني الأشغال العمومية.
154.....	الفرع الثاني: نظام الترخيص المتعلق بالنشاط التجاري في مجال الصفقات العمومية.
154.....	أولا: رخصة استغلال المنشأة المصنفة كأداة لحماية البيئة.
169.....	ثانيا: الترخيص بإدارة وتسيير النفايات كأداة لحماية البيئة.
174.....	المطلب الثاني : الآليات الإدارية الأخرى لحماية البيئة أثناء مرحلة إعداد الصفقة العمومية.
174.....	الفرع الأول : نظام التصريح الإداري كوسيلة لحماية البيئة في مجال الصفقات العمومية.
175.....	أولا : تعريف نظام التصريح.
176.....	ثانيا : الآثار القانونية للتصريح.
177.....	ثالثا: أنواع التصريح.
183.....	الفرع الثاني : نظام الحظر و الإلزام كوسيلة لحماية البيئة في مجال الصفقات العمومية.
183.....	أولا: نظام الحظر.
190.....	ثانيا: نظام الإلزام.
194.....	خلاصة الباب الأول.
195.....	الباب الثاني: إدراج البعد البيئي في مرحلة اللاحقة لإعداد الصفقات العمومية.
196.....	الفصل الأول: إدراج البعد البيئي في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.
197.....	المبحث الأول: أطراف الصفقة العمومية البيئية و كيفية إبرامها.
197.....	المطلب الأول: معايير اختيار المتعاملين المتعاقدين للصفقة العمومية البيئية.
197.....	الفرع الأول: الاختيار النوعي للمرشحين.
199.....	أولا: القدرة التقنية البيئية.

201.....	ثانيا: البيئة في الهيكلية الداخلية للمؤسسة.
203.....	الفرع الثاني: إقصاء المترشحين.
203.....	أولا: حالات الإقصاء البيئة للمترشحين.
211.....	ثانيا: طلب العروض المحدود كوسيلة الانتقاء العرض البيئي.
212.....	المطلب الثاني: معايير اختيار العروض البيئية في الصفقة العمومية.
212.....	الفرع الأول: معايير المنح.
213.....	أولا: معايير المنح التقليدي.
215.....	ثانيا: معايير البيئية البحتة كوسيلة لتحديد أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.
219.....	الفرع الثاني: الاعتراف القضاء الأوروبي بشرعية معايير البيئية في الصفقات العمومية.
221.....	أولا: القرار بشأن قضية Concordia Bus Finland
226.....	ثانيا: القرار بشأن قضية EVN et Wienstrom
230.....	المبحث الثاني: حدود البعد البيئي في الصفقات العمومية ونجاعتها.
230.....	المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية.
231.....	الفرع الأول: المبادئ العامة للصفقات العمومية كحد لإدراج البعد البيئي.
231.....	أولا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.
234.....	ثانيا: مبدأ المساواة بين المترشحين.
237.....	ثالثا: مبدأ شفافية الاجراءات.
242.....	الفرع الثاني: معيقات إدراج البعد البيئي في الصفقات العمومية.
242.....	أولا: إلزامية وجود رابطة مباشرة للمعيار البيئي مع موضوع الصفقة.

- 245.....ثانيا: حيادية الصفقة العمومية.
- 249.....المطلب الثاني: النجاعة البيئية للإدارة العمومية من خلال الصفقات العمومية.
- 250.....الفرع الأول: تحسين النجاعة البيئية للإدارة العمومية من خلال الصفقات العمومية.
- 250.....أولا: مستويات وأهمية تحسين النجاعة البيئية.
- 252.....ثانيا: أهمية تحسين النجاعة البيئية في مجال الصفقات العمومية.
- 257.....الفرع الثاني: وسائل تحسين النجاعة البيئية للإدارة العمومية.
- 257.....أولا: تشجيع المشتريات من خلال ترقية التسيير البيئي.
- 257.....ثانيا: ترقية وتدعيم وسائل الإعلام والاتصال للتغيير الثقافي.
- 259.....ثالثا: تكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال.
- 261.....رابعا: التكوين كوسيلة لترقية النجاعة البيئية.
- 262.....خامسا: تحسين الآليات المحاسبية والميزانية البيئية.
- 262.....سادسا: ضرورة تعاون جميع الإدارات العمومية من أجل حماية البيئة.
- الفصل الثاني: الالتزامات بالمعايير الدولية للبعد البيئي في الصفقات العمومية و الجزاءات المترتبة عن الإخلال به.....
- 263.....
- 264...المبحث الأول: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف الهيئات الدولية والإقليمية.
- 364.....المطلب الأول: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف الهيئات الدولية.
- 264.....الفرع الأول: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف منظمة الأمم المتحدة.
- 264.....أولا: تأسيس منظمة الأمم المتحدة.
- 266.....ثانيا: الأمم المتحدة للبيئة والمشتريات العامة المستدامة.

- 269.....ثالثا: قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي المستدام
- 272.....الفرع الثاني: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف منظمة التجارة العالمية
- 272.....أولا: نشأة لجنة التجارة والبيئة "CCE"
- 274.....ثانيا: مهام لجنة التجارة والبيئة في إطار اتفاق الصفقات العمومية
- 278.....المطلب الثاني: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف الهيئات الإقليمية
- 278.....الفرع الأول: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف "OCDE"
- 278.....أولا: تأسيس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية
- 279.....ثانيا: أهداف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في المجال البيئي
- 280.....ثالثا: مهام منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في المجال البيئي
- 283.....الفرع الثاني: احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية من طرف الاتحاد الأوروبي
- 283.....أولا: تأسيس الاتحاد الأوروبي
- 285.....ثانيا: دور هيئات الاتحاد الأوروبي في مجال الصفقات العمومية البيئية
- 287.....ثالثا: الشراء الأخضر المستدام للاتحاد الأوروبي
- 289.....المبحث الثاني: جزاءات عدم احترام المعايير البيئية في الصفقات العمومية
- 289.....المطلب الأول: الجزاءات الادارية والقضائية للصفقات العمومية البيئية
- 290.....الفرع الأول: الجزاءات الادارية للصفقة العمومية البيئية
- 290.....أولا: الجزاءات الادارية للصفقة العمومية البيئية المنصبة على محل الغلق
- 295.....ثانيا: الجزاءات الادارية للصفقات العمومية البيئية المنصبة على الذمة المالية
- 310.....الفرع الثاني: الجزاءات القضائية المترتبة عن الاخلال بالبعد البيئي في الصفقات العمومية

أولاً: الجزاءات الناتجة على دعوى قضاء الاستعجالي للصفقة العمومية البيئية.....	310
ثانياً: الجزاءات الناتجة على دعوى قضاء الكامل للصفقة العمومية البيئية.....	315
المطلب الثاني: الطرق البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية البيئية.....	318
الفرع الأول: الصلح كإجراء ودي لحل المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية البيئية.....	319
أولاً: الطبيعة القانونية للصلح في مجال الصفقات العمومية البيئية.....	319
ثانياً: آثار الصلح في مجال الصفقات العمومية البيئية.....	321
الفرع الثاني: التحكيم كإجراء ودي لحل منازعات تنفيذ الصفقة العمومية البيئية.....	322
أولاً: الطبيعة القانونية للتحكيم في مجال الصفقات العمومية البيئية.....	322
ثانياً: آثار التحكيم في مجال الصفقات العمومية البيئية.....	325
خلاصة الباب الثاني.....	327
الخاتمة.....	328
قائمة المراجع.....	333
الفهرس.....	362

« Les dimensions environnementales dans le marché public »

Résumé :

Récemment, il a été question d'inclure la dimension environnementale dans les marchés publics afin de garantir la mise en œuvre d'un accord public respectueux de l'environnement, en incluant les dimensions environnementales dans le cahier des charges de marché public, afin de répondre aux besoins de l'accord vert. Le pouvoir adjudicateur est soucieux de l'aspect environnemental, faute de quoi ses offres sont soit directement exclues du marché, soit sanctionnées par des sanctions administratives imposées par le pouvoir adjudicateur et peuvent même entraîner des sanctions judiciaires.

Mots clés : Marché public, Pouvoir adjudicataire, Marché vert, Besoin environnementaux, Dimension environnementale.

« The environmental dimensions in the public market »

Abstract :

Recently, it has been a question of including the environmental dimension in public markets in order to guarantee the implementation of an environmentally friendly public agreement, including the environmental dimensions in the public contract specifications, in order to meet the needs of the Green Agreement. The contracting authority is concerned about the environmental aspect, otherwise its offers are either directly excluded from the market or sanctioned by administrative sanctions imposed by the contracting authority and may even lead to legal sanctions.

Key words : Public contract, Contracting authority. Green market, Environmental needs, Environmental dimension

"البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية"

المخلص:

أصبح الحديث في الآونة الأخيرة على ادراج البعد البيئي في الصفقات العمومية من أجل الحرص على تنفيذ صفقة عمومية صديقة للبيئة، وهذا عن طريق ادراج ابعاد بيئية في دفتر شروط الصفقة العمومية وهذا استجابة لتلبية حاجيات الصفقة الخضراء، ولهذا يجب مراعاة الاليات التقنية والقانونية في عروض المرشحين التي تحرص المصلحة المتعاقدة على الجانب البيئي فيها وفي حالة عدم مراعاة هذا الجانب من قبل المترشحين تكون عروضهم معرضة للإقصاء من الصفقة العمومية قبل قبولها وفي حالة تم قبولها وتم اكتشاف مخالفات بيئية تتعرض اصحابها الى جزاءات ادارية تفرضاها المصلحة المتعاقدة، وقد تصل حتى الى جزاءات قضائية.

مفتاحية كلمات: الصفقة العمومية - البعد البيئي - الحاجيات البيئية - الصفقة الخضراء.