

أثر التنمية المستدامة على العقد الإداري في الجزائر

د. عبد المنعم بن أحمد
كلية الحقوق وعلوم السياسة
جامعة زيان عاشور بالجلقة

مقدمة

يتكون العقد الإداري نتيجة تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة أخرى وتوافقها على تكوين العقد، فوفقا للقضاء الإداري المصري، تعتبر عقودا إدارية تلك التي يبرمها شخص معنوي بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطا غير مألوفة في القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام⁽¹⁾.

وجاء في تعريف محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 24 فبراير 1968 لسنة 13 قضائية حيث تقرر (...). ومناطق العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه وأن يتصل بمناطق المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص سواء تضمن هذا العقد شروطا أو كانت مقررمة بمقتضى القوانين أو اللوائح⁽²⁾.

ولا شك أن النظرة التقليدية للعقد الإداري أقامت معايير للفصل في إدارية العقد وفق معيار عضوي يكفي فيه القول بإدارية العقد إذا كان أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام دون النظر في موضوعه، على أن الفقه لاحظ خروج كثير العقود الإدارية من الحقل الإداري وهي كذلك، بل وأن عديد العقود التي تقوم بها الإدارة حين تحاكي تصرفاتها تصرفات الأفراد لا تعد عقودا إدارية بالمعنى الفني الإداري، ولهذا اعتمد الفقه والقضاء المعيار المادي والذي أسهم في توطيد أركان العقد الإداري على الرغم من التجاذب الفكري لكثير المدارس الفكرية وعديد المعايير المقترحة، إلا أنه يمكن الجزم أن الفقه خلص إلى اعتماد معيار المرفق العام، ومعيار البنود الاستثنائية

كما يجب أن نشير إلى معيار الاختصاص أو المعيار التشريعي ومؤداه عقد الاختصاص في منازعات العقود إلى القاضي الإداري ومن ثم يعتبر العقد عقدا إداريا إذا عقد التشريع فض منازعاته للقاضي الإداري ولو لم يشر المشرع صراحة إلى طبيعة العقد كما هو الحال في النظام القضائي الجزائري.

على أن التحول الفكري القائم في ظل تنامي مفهوم التنمية المستدامة وإن بدا ظاهر الأمر واضحا يتجلى في العمل على تحقيق التوازن بين متطلبات التنمية وحاجات الأفراد الحالية والمستقبلية، إلا أنه مفهوم ينتابه الغموض، على الرغم من ذلك نجد المشرع بعمد إلى صياغة كثير القوانين في إطار التنمية المستدامة.

بل أننا نرى كثير مواضيع القوانين لا محالة متأثرة بهذا المفهوم الجديد، خاصة ما كان منها متعلق بأساليب التعاقد الإداري فهل يمكن القول بوجود توجه جديد في مفهوم العقد الإداري في ظل التغير الفكري والقانوني في إطار التنمية المستدامة ؟

ولأجل بيان جديد التأثير بمفهوم التنمية المستدامة في ما تعلق بالعقد الإداري، نحاول إبراز المراد الفقهي والمقصود القانوني من هذا المفهوم في **المبحث الأول** ثم بيان الآليات إرساء فكرة العقد المستدام في **المبحث الثاني**

المبحث الأول : المفهوم القانوني للتنمية المستدامة .

للوقوف عند الحقيقة القانونية لمفهوم التنمية المستدامة ، عمدنا إلى توضيح الغموض الفقهي لهذا المفهوم في **المطلب الأول**، وانتهينا إلى أن معالجة المشرع للتنمية المستدامة تظل معالجة غير قاطعة في **المطلب الثاني**

المطلب الأول : الغموض الفقهي لمفهوم التنمية المستدامة .

يرى بعض الفقهاء أن مؤتمر قمة الأرض الذي عقد عام 1992 نجح في أن يستنهض ضمير العالم إلى تحقيق تنمية مستدامة بيئية⁽³⁾ .

ويقول الأستاذ الفرنسي "جان روبرت بيت" في هذا الشأن : (...فمؤتمر "الأرض" الفاشل الذي انعقد في "ريو ديجانيرو" بالبرازيل لمعالجة مواضيع البيئة والتنمية قد خرج بتوصية حول مفهوم التنمية، اتسمت بالإبهام والغموض. وما زلنا حتى الآن نحاول الكشف عن معنى هذا النوع من التنمية الذي لم يجد له أي أصداء في الواقع العملي).

وبين مؤيد ومتشائم، لا بد من بيان أن فكرة التنمية المستدامة كانت بارزة من خلال التقرير المقدم من طرف "اللجنة الدولية للبيئة والتنمية"، والمعروف بتقرير "برانتلاند" أو تقرير "مستقبلنا المشترك" الصادر عام 1987، والذي عرف التنمية المستدامة على أنها الإيفاء بحاجات الجيل الحالي بدون التفريط في حاجيات الأجيال القادمة⁽⁴⁾

المطلب الثاني : المعالجة التشريعية لمفهوم التنمية المستدامة : معالجة غير دقيقة

وفي هذا الصدد نجد تمايزا وتفاوتا تشريعيا في تعريف التنمية المستدامة . حيث أشار المشرع إلى هذا المفهوم، بمناسبة إصداره للمرسوم الرئاسي 94-465 المؤرخ في 25 ديسمبر 1994 والمتضمن إحداث مجلس أعلى للبيئة والتنمية المستدامة والمحدد لصلاحياته وتنظيمه وعمله⁽⁵⁾.

ثم ربط المشرع بين تهيئة الإقليم و التنمية المستدامة بالقانون رقم 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 والمتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة⁽⁶⁾.

وتصدى المشرع لتعريف التنمية المستدامة في المادة 03 من القانون رقم 03-01 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة⁽⁷⁾ بما يلي : (التنمية المستدامة نمط تنمية تضمن فيه الخيارات وفرص التنمية التي تحافظ على البيئة والموارد الطبيعية التراث الثقافي للأجيال القادمة وما يلاحظ أن هذا التعريف لم يكن واضحا، ناهيك على أنه ربط التنمية المستدامة بالأجيال القادمة دون الإشارة إلى الأجيال الحاضرة .

وعاد المشرع مرة ثانية لتعريف التنمية المستدامة في نص المادة 04 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة حيث جاء فيها: (...التنمية المستدامة مفهوم يعني التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية) . وعرف المشرع التنمية المستدامة في القانون رقم 06-06⁽⁸⁾، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة في المادة 02 على أنها: (التي بموجبها تساهم سياسة المدينة في التنمية التي تلبي الحاجات الآنية دون رهن حاجات الأجيال القادمة) .

كما نجد المشرع ينظم حماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة في القانون رقم 03-04 المؤرخ في 23 جوان 2004⁽⁹⁾ ونجده يربط ترقية الطاقات المتجددة ويجعلها في إطار التنمية المستدامة في القانون رقم 04-09 المؤرخ في 14 أوت 2004⁽¹⁰⁾، ثم ينظم الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة في القانون رقم 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004⁽¹¹⁾

ونجد المشرع أقام تعريف التنمية المستدامة على أساس الموازنة بين التنمية من جهة وحماية البيئة من جهة أخرى تلبية لحاجيات الأجيال الحاضرة والمستقبلية، إلا أنه يجب إعادة النظر في هذا المفهوم الغربي والذي لا يمكن أن يتماشى مع سياسة الدول النامية ومنها الجزائر، وعلى هذا فالراشد إقامة مفهوم التنمية المستدامة على أساس العقلانية⁽¹²⁾، لا أساس الموازنة، وتحقيق التنمية في بعدها العقلاني الذي لا يؤثر على البعد الاجتماعي ولا الاقتصادي ولا حتى البيئي للدولة.

وأقر المشرع مبدأ العقلانية عند كل استغلال موارد باطن الأرض⁽¹³⁾، في المادة 61 من قانون حماية البيئة الجديد حيث جاء فيها: (يجب أن يخضع استغلال موارد باطن الأرض لمبادئ هذه القانون خصوصا مبدأ العقلانية) .

ومما جاء في القانون رقم 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ضرورة التخطيط فيما تعلق بالمرتفعات الجبلية بواسطة تقنيات مناسبة، تطوير الزراعة وتربية المواشي بالمناطق الجبلية وإعادة تشجير الغابات والحفاظ على التراث الغابي، واستغلاله العقلاني، مع حماية التنوع البيولوجي ولترقية مناطق الهضاب العليا وتهيئة السهوب⁽¹⁴⁾.

المبحث الثاني : آليات العقد المستدام : آليات في طور التكوين

من بين الآليات العقدية المساعدة على تبني وتحقيق فكرة العقد المستدام، ولأجل تحقيق الموازنة العقلانية في استغلال الموارد الطبيعية بما لا يؤثر على البيئة من جهة، وتحقيق متطلبات الأفراد الحالية والمستقبلية، ضرورة اعتماد الشرط البيئي في وصف العقد الإداري **المطلب الأول**، وتبني قاعدة تحقيق التوازن البيئي للمشروع، **المطلب الثاني**، وأخيرا منح مجلس الدولة حق الرقابة اللاحقة على العقد المستدامة **المطلب الثالث**.

المطلب الاول : اعتماد الشرط البيئي في وصف العقد الإداري

ومن أجل بيان مجال العقد الإداري اعتمد الفقه والقضاء على معيار البنود الاستثنائية ومعيار المرفق العام، تكرر معيار المرفق العام لدى القضاء الفرنسي من خلال قضية "الزوجان برتين"، في موضوع توظيف أجراء غير موظفين في الإدارات الرسمية، وقد أعاد هذا القرار الاعتبار لمفهوم المرفق

العام واعتبر العقد عقدا إداريا لا على أساس "تكليف المتقاعد مع الإدارة إدارة المرفق العام"، لكن على أساس "المشاركة المباشرة للمتعاقد في سير عمل المرفق العام" أي دون تكليف كامل للمتعاقد مهمة إدارة مرفق عام⁽¹⁵⁾. أما البنود الاستثنائية فلقد اعتبر القضاء الفرنسي أن مجرد وجود دفتر الشروط هو بحد ذاته بند خارق⁽¹⁶⁾، كافيا للقول بإدارية العقد، يترتب على ذلك جملة من الحقوق والالتزامات للإدارة وللمتعاقد معها.

وفي إطار تبني مفهوم البيئة في إطار التنمية المستدامة، فإنه يجب على القاضي الإداري أن يعقد لنفسه الاختصاص، وأن يمد الوصف الإداري لكل عقد من شأن تنفيذه حفظ البيئة، وأن البند البيئي كاف ليكتسب العقد الوصف الإداري. إذ يجب على القاضي أن يذهب لأبعد من هذا في تقصيه لحقيقة العقد، ليتعرف على طبيعة النظام القانوني الذي نشأ عن التطبيق العملي للعقد.

ونرى أن العقل والمنطق معا يدفعان إلى تبني مثل هذا الموقف للوقوف على حقيقة العقد، ومن ثم الوصول إلى معرفة صفة العقد الإدارية أو المدنية فينبغي أن لا يستند إلى نصوص العقد وشروطه عند إبرامه فحسب بل إلى النظام القانوني الفعلي الذي يترتب عليه عند تنفيذه، ومن ثم فتوفر الشروط البيئية ينبغي في هذه الحالة مد الوصف العام على هذه العقود، وعقد الاختصاص للقاضي الإداري بماله من قدرة على الحق في ملائمة التصرفات وحرية في ابتكار الحلول القضائية لمعالجة الاعتداءات على البيئة وتحقيق التنمية.

وفي هذا الصدد يمكن القول أن التوجه الجديد في القول بوجود العقد الإداري يقوم على أساس البند البيئي، فكلما تعلق الأمر بمسألة بيئة وكلما كان متعلق بالبيئة عد إداريا، يطبق عليه أحكام القانون الإداري، ويخضع اختصاص الفصل في منازعاته للقاضي الإداري، كما يجب أن نشير إلى أن الامتياز أو الالتزام من أهم الأدوات المعبرة عن العقد المستدام، عادة ما يقوم على دفتر للشروط، تكون إرادة الإدارة جلية من خلال العنصر التنظيمي، وتكون الغاية دائما تحقيق حماية للبيئة من خلال إما اشتراط البند البيئي في عقود الامتياز، أو التدخل ببعض من الشروط التنظيمية البيئية، ولأجل المحافظة على مقاومات التنمية للأجيال الحاضرة والمستقبلية. وسواء أكان الامتياز منصبا على الأشغال العامة أو المرافق العامة أو استغلال الموارد. وبعد عقد امتياز استغلال الموارد الأكثر شيوعا، وهو عقد إداري يختص بنظر منازعاته القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر أو في لبنان، وذلك لأن الإدارة طرف فيه، كما أنه يتضمن دائما شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص. ويتسأل الأستاذ ماجد راغب الحلو حول ما إذا كان هذا العقد هو عقد امتياز مرافق عامة أم عقد امتياز أشغال عامة، أم عقد إداري آخر؟ ويرى الأستاذ أن الموارد بوجه خاص والبيئة بوجه عام ليست مرفقا عاما بالمعنى التقليدي المعروف للمرفق العام كمشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام، تحتفظ الدولة بالكلمة العليا في إنشائه وإدارته وإلغاءه، كما أن صاحب الامتياز لا يقدم خدمات للأفراد أو يتقاضى مقابلا نقديا نظير خدماته. وبالتالي فإن امتياز استغلال الموارد لا يعتبر امتياز مرافق عامة ولا امتياز أشغال عامة، وإنما عقد إداري متميز رغم اشتراكه في التسمية مع عقود الامتياز. ولعله بالنسبة إلينا عقد إداري مستدام يخول لصاحبه حق استغلال الموارد والبيئة المتفق عليها واستخراج وتملك واستخدام وتسويق هذه الموارد، مقابل إتاوات أو مبالغ أو رسوم محددة يقوم بدفعها الملتزم للدولة منحة الامتياز⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني: تحقيق التوازن البيئي للمشروع

يحق للمتعاقد حق طلب إعادة التوازن المالي للعقد ذلك أن من طبيعة العقد الإداري أن يحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد وبين المزايا والفوائد التي يتمتع بها بالمقابل. غير أن فكرة التوازن المالي للمشروع لا بد وأن تقابلها فكرة التوازن البيئي للمشروع فإذا زادت أعباء المتعاقد بفعل إجراءات إدارية، لا يد له فيها أو بفعل ظروف اقتصادية أو طبيعية خارجة عن العقد، فله أن يطالب بالتعويض المناسب لإعادة التوازن المالي للعقد، إما على أساس نظرية فعل الأمير⁽¹⁸⁾، أو نظرية الظروف الطارئة⁽¹⁹⁾ بالإضافة إلى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة⁽²⁰⁾. بالإضافة للطرق التقليدية الإدارية السابق ذكرها يمكن للمتعاقد مع الإدارة، ودون الاحتجاج ببعض تصرفات الإدارة غير المتوقعة والمكلفة للمشروع، وكون الأمر كان غير متوقع وقت إبرام العقد ولو لظروف استثنائية خارجة عن إرادة الإدارة والمتعاقد معها، فإني أرى أن المتعاقد مع الإدارة، إذا رأى أن عملا ما، أثناء مباشرة المشروع يدخل ضمن مقتضيات حماية البيئة وخاصة منها ما كان مستعجلا، فله أن يبادر به تحت ضمان إعادة التوازن المالي للعقد بحجة تحقيق التوازن البيئي للمشروع، ولو لم يتم الاتفاق على ذلك، ويجب أن يحظى هذا العمل بحماية القاضي الإداري، في ضرورة تحقيق هذا التوازن المالي والبيئي على حد سواء. مع ما للإدارة والقاضي الإداري من سلطة التحقيق في لزوم تدخل المتعاقد معها لصالح البيئة أم لا.

دون إهمال لحق الإدارة في المبادرة بتعديل العقد بما يحقق التوازن المالي قبل أن يأتي المتعاقد العمل بشكل انفرادي ضمن العمل الإتفاقي. فللمتعاقد معها حق أشبه ما يكون في مركز الفضولي، غير أن المتفضل لأجله يتمثل في البيئة ويمكن أن يقام الأمر على شرط أن يعلم المتدخل "المتفضل لصالح البيئة الإدارة"، وله إذا سكنت الإدارة في أجل معقول تحت رقابة القضاء، أن يقوم بما يجب حماية وترقية للبيئة. تحت ضمان إعادة التوازن المالي للعقد بحجة تحقيق التوازن البيئي للمشروع.

المطلب الثالث : الرقابة المستدامة : آلية حماية

جاءت قواعد القانون الإداري البيئي في هذا الشأن مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد من نواح متعددة، وتعد الرقابة المسبقة من بين أهم القيود الواردة على التعاقد، والقانون المصري يعتبر عدم عرض العقد الإداري على مجلس الدولة موجبا للبطلان، لذلك انتهى رأى مجلس الدولة المصري إلى أن العقد الذي أبرمته وزارة الصناعة بالإقليم السوري مع الهيئة الاتحادية للاستيراد والتصدير بموسكو في 08 جويليه 1960 قد وقع مخالفا للقانون لعدم عرضه على مجلس الدولة قبل إبرامه لا بواسطة هيئاته المختصة ولا بإشراك ممثل لمجلس الدولة في الوفد الذي أبرم هذا العقد .

ويجب أن تتم مراجعة العقد الإداري بواسطة مجلس الدولة قبل إبرامه لأن الغرض من استلزام هذه المراجعة، هو أن تقف جهة الإدارة على حكم القانون في هذا العقد قبل الالتزام بأحكامه، ولا جدوى من مراجعة العقد بعد إبرامه وتنفيذه⁽²¹⁾ وعلى هذا نرى أنه ينبغي أن يعهد لمجلس الدولة الجزائري عملية الرقابة في إنشاء العقود سيما منها ما كان مع الأشخاص الأجنبية⁽²²⁾ ، لرقابة قبلية الهدف منها تجسيد حماية فعالة للبيئة وتحقيق تنمية متوازنة عقلانية لأفراد المجتمع وهي في الوقت ذاته رقابة آنية ورقابة مستقبلية لحفظ حقوق الأجيال اللاحقة تحقيقا لمفهوم التنمية المستدامة.

الهوامش

- 2- سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975 ص 260.
- 2- نفس المرج، ص 261.
- 3- إسماعيل سراج: حتى تصبح التنمية المستدامة، مجلة التمويل والتنمية، صندوق النقد الدولي، 1993، ص 06.
- 4- خنيش سنوسي: الأبعاد الإستراتيجية لإدارة حماية البيئة الدولية والإقليمية، دراسة نقدية تأصيلية وفقا لمنظور الدول النامية، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 01، المركز الجامعي زيان عاشور بالجلفة، دار هدى الطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 31.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 94-465 المؤرخ في 25 ديسمبر 1994، يتضمن إحداث مجلس أعلى للبيئة والتنمية المستدامة ويحدد صلاحياته وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 01، مؤرخة في 08 يناير 1995، ثم صدر تبعا لذلك المرسوم التنفيذي رقم 96-481 المؤرخ في 28 ديسمبر 1996 يحدد تنظيم المجلس الأعلى للبيئة والتنمية المستدامة وعمله، ج ر العدد 84 مؤرخة في 29 ديسمبر 1996.
- 6- القانون رقم 01-20 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج ر، العدد 77، مؤرخة في 15 ديسمبر 2001، ونصوصه التطبيقية: مرسوم تنفيذي رقم 05-416 المؤرخ في 25 أكتوبر 2005، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة ومهامه وكيفية سيره، ج ر العدد 72 مؤرخة في 02 نوفمبر 2005، المرسوم التنفيذي رقم 05-443 مؤرخ في 14 نوفمبر 2005، يحدد كيفية تنسيق المخططات التوجيهية القطاعية للبنى التحتية الكبرى والخدمات الجماعية ذات المنفعة الوطنية ومجال تطبيقها ومحتواها وكذا القواعد الإجرائية المطبقة عليها، ج ر العدد 75 مؤرخة في 20 نوفمبر 2005، المرسوم التنفيذي رقم 02-115 مؤرخ في 03 أبريل 2002، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة، ج ر العدد 22 مؤرخة في 03 أبريل 2002، قرار مؤرخ في 07 ماي 2005، يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة، ج ر العدد 44 مؤرخة في 26 جوان 2005،
- 7- القانون رقم 03-01 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ج ر العدد 11 مؤرخة في 19 فيفري 2003، تلى ذلك نصه التطبيقي المرسوم التنفيذي رقم 04-81 المؤرخ في 14 مارس 2004، يحدد كيفية وضع بنك معطيات للسياحة، ج ر العدد 15 مؤرخة في 14 مارس 2004،
- 8- القانون رقم 06-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة ج ر العدد 15 مؤرخة في 12 مارس 2006.
- 9- قانون 04-03 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة، ج ر العدد 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004، ونصوصه التطبيقية: مرسوم تنفيذي رقم 05-469 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد الدراسات والاستشارات المسبقة اللازم إجراؤها وكذا مجموع الشروط والكيفيات والإجراءات التي من شأنها أن تسمح بتحديد المناطق الجبلية وتصنيفها وجمعها في كتل جبلية. ج ر العدد 80 مؤرخة في 11 ديسمبر 2005، مرسوم تنفيذي رقم 06-07 مؤرخ في 09 يناير 2006، يتضمن تشكيلة المجلس الوطني للجبل ومهامه وتنظيمه وكيفية سيره. ج ر العدد 2 مؤرخة في 15 جانفي 2006،
- 10- القانون رقم 04-09 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، ج ر العدد 52 مؤرخة في 18 أوت 2004،
- 11- القانون رقم 04-20 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر العدد 84 مؤرخة في 29 ديسمبر 2004.
- 12- وفي هذا السياق استعمل المشرع العقلانية كأساس للموازنة ما بين التنمية و الحماية في المادة 06 من القانون رقم 03-01 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة التي جاء فيها: (تقوم تنمية الأنشطة السياحية على المبادئ والكيفيات المحددة في المخطط التوجيهي للهيئة السياحية طبقا لأحكام المادتين 22 و 38 من القانون 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001 والمذكور أعلاه).

13- مقتضيات حماية الأرض وباطن الأرض ضمن المادة 60 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ج ر عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003 تتكون من الأرض وباطن الأرض والثروات التي تحوي عليها بصفتها موارد محدودة قابلة أو غير قابلة للتجديد، محمية من كل أشكال التدهور أو التلوث. وعلى ضوء المادة 60 : يجب أن تخصص الأرض للاستعمال المطابق لطابعها، ويجب أن يكون استعمالها لأغراض تجعل منها غير قابلة للاسترداد محدودا . يتم تخصيص وتهيئة الأراضي لأغراض زراعية أو صناعية أو عمرانية أو غيرها طبقا لمستندات العمران والتهيئة ومقتضيات الحماية البيئية.

14- المواد من 14 إلى 20 من القانون رقم 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة السابق.

15- غير أن فكرة تنفيذ المرفق العام كميّار للعقد الإداري مرت بمراحل حرجة صدرت خلالها أحكام شاذة تفتقد للمنطق: ففي حكم مازيراند قررت محكمة النزاع الاختصاص الفرنسية تطبيق نظامين قانونين على نفس العقد وكان الأمر يتعلق بشخص استخدم بواسطة إحدى البلديات للقيام ببعض الأعمال المنزلية كتشغيل أجهزة التدفئة في مدرسة وخلال مدة تنفيذ العقد طلب منه بالإضافة إلى ذلك رعاية الأطفال خلال فترة تناول الغداء والاستراحة، وحدث نزاع صدرت بشأنه أحكام متناقضة من القاضي العادي والقاضي الإداري، فتدخلت محكمة النزاع لحسم الموضوع فقررت أنه بالنسبة للفترة الأولى يتعلق الأمر بعقد من عقود القانون الخاص الذي يخضع للقاضي العادي، أما بالنسبة للفترة الثانية التي كلف فيها برعاية الأطفال، فإن العقد يعتبر إداريا و يخضع للقانون الإداري نظرا لوجود مساهمة في تنفيذ مهمة مرفق عام، وتأييد هذا الاتجاه مرة أخرى في سنة 1987، وكان الأمر يتعلق بأحد المدرسين كلف بإعطاء دروس في اللغة الفرنسية للاستشفاء وفي البداية كلف بتدريس الموظفين ثم أضيف إلى ذلك فئة العمال، فكيف العقد في جانبه الأخير على أنه عقد من عقد القانون الخاص في حين يبقى العقد في شقه الأول نمن قبيل العقد الإدارية. و عدلت محكمة النزاع عن هذا الاتجاه الغريب بعد الانتقادات الشديدة التي وجهت إليه و ذلك من خلال حكم روكيه عام 1992 وحكم منطقة رون الألب عام 1996 ففي الحكم الأول كانت الدعوى تتعلق بشخص مكلف بتشغيل مقصف مدرسي بالإضافة إلى القيام مؤقتا ببعض أعمال التنظيف، وقد ثار النزاع حول مقابل الأعمال الأخيرة، فقضت محكمة النزاع بأن الشخص يساهم مباشرة في تنفيذ مرفق عام، وتظل علاقته من علاقات القانون العام، رغم أن النزاع قد أثير بمناسبة قيامه ببعض الأعمال التي لا تدخل في نطاق هذه المهمة، وفي الحكم الثاني أكدت المحكمة بعبارات قاطعة هجرها أنظر في ذلك ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 29 وما يليها

16- جورج سعد : القانون الإداري والمنازعات الإدارية ، مكتبة الجامع، لبنان، 2004، ص 293، 297.

17- ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم ، مرجع سابق، ص 39.

وتقوم نظرية فعل الأمير حينما يكون فعل الإدارة العامة المتعاقدة غير متوقع ، يفاجئ المتعاقد ويجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة، فهو يذهب إما إلى النصوص التعاقدية مباشرة ويؤثر على تنفيذها من حيث نتائج الالتزامات وأما فانه بمس الشروط الخارجية المحيطة بالعقد ويؤثر عليها ويجعل تنفيذ العقد بالتالي مكلفا و صعب التنفيذ . ومن شروطها أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية، ويجب أن يكون الفعل صادرا من الجهة الإدارية المتعاقدة نفسها وليس من جهة إدارية أخرى، كما يجب أن تكون الإجراءات الصادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة غير متوقعة . انظر في ذلك محمد فؤاد عبد الباسط : القانون الإداري، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 439

18- أما نظرية الظروف الطارئة فتقوم إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد، ولم تكن متوقعة وقت إبرام العقد، و نتج عن هذه الظروف الطارئة إخلال في التوازن المالي للعقد بشكل خطير أدى إلى عدم قابلية العقد للتنفيذ أو تسبب في إرهاق المتعاقد وتكليفه بما لا طاقة له به، حق المتعاقد أن يطالب الإدارة بالمساهمة معه في تحمل بعض الأعباء المستجدة و تعويضه مقابل الخسارة التي لحقت به من شروطها :

- أن يحدث الظرف خلال تنفيذ العقد

- أن يكون الظرف أجنبيا عن المتعاقدين

- ألا يكون الظرف متوقعا وداخلا في حسابان الطرفين، وألا يكون بالإمكان تداركه أو دفعه بعد حدوثه .
أن يؤدي الظرف إلى جعل تنفيذ العقد أثقل عبئا وأكثر تكلفة. انظر في ذلك محمد فؤاد عبد الباسط: مرجع سابق، ص 444.

19- وأما نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فتتلخص في أنه إذا صادف المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته صعوبات مادية غير عادية، لم يكن بالإمكان توقعها عند التعاقد، فجعلت تنفيذ العقد مرهقا كان من حقه المطالبة بالتعويض كامل عن الأضرار المترتبة على هذه الصعوبات. وأساس هذه النظرية تحقيق العدالة بين طرفي العقد .
ومن شروطها أن يتعلق الأمر بصعوبات مادية، كما إذا أكتشف صاحب المشروع أن تركيبة الأرض الجيولوجية لا تتسجم مع معداته ومشروعه. وأن تكون هذه الصعوبات استثنائية غير عادية. أن يترتب عليها زيادة في الأعباء المتعاقد مع الإدارة.

وتعد هذه النظرية امتدادا لنظرية الظروف الطارئة، إلا أن جوهر الخلاف بينهما وعلى رأي الأستاذ ماجد راغب الحلو في أن نظرية الظروف الطارئة، لا ينبغي فيها للمتعاقد من الإدارة عدم مواصلة تنفيذه للعقد تطبيقا لمبدأ ضرورة سريان المرفق العام بانتظام واطراد، مع إعلام للإدارة بالظرف تحت طائلة فقدان التعويض، في حين أن نظرية الصعوبات المادية، تمنح المتعاقد الحق في التعويض ولو توقف عن تنفيذ العقد إلى حين المساهمة بالتعويض في مواجهة الصعوبات (1). انظر في ذلك ماجد راغب الحلو: مرجع سابق، ص 136 .

20- ماجد راغب الحلو : ، مرجع سابق، ص 57

21- تتعلق عقود الدولة المبرمة مع الأشخاص الأجنبية، في الكثير من الأحيان بالبيئة ، لارتباطها خاصة بمجال استغلال الثروات الطبيعية، وغالبا ما يكون الهدف منها تحقيق التوازن بين مصالح الدولة صاحبة الثروات الطبيعية، والشركات المستغلة، بما يحقق موازنة أخرى حماية الموارد أي البيئة والحفاظ على حاجيات الأجيال الحالية والمستقبلية فيما تعلق بهذه الموارد وهذا ما يعبر عنه بالتوجه المستدام للدولة في إبرام هذه العقود دون إهمال لما توجبه القوانين الداخلية، وما جسد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها باعتبارها قانونا داخليا بعد المصادقة و من بين هذه العقود
عقد المشاركة وعقد المشروع المشترك، عقد مقاوله البترول، و عقد تسليم المفتاح (1).

1/ عقد المشاركة

تحقيقا للبعد المستدام، وتحقيقا للموازنة العقلانية في استغلال الموارد الطبيعية، عادة ما تقوم الدولة و لتجنب نفقات الاستكشاف الباهضة، ولأجل اكتساب الخبرة التقنية في هذا المجال تقوم بإبرام عقود مع شركة أجنبية مستغلة في عمليات الاكتشاف والإنتاج والتسويق، على أن لا يكون ذلك على حساب البيئة، خاصة في مخلفات الاستكشاف وآثاره المدمرة، ومن ثم بغية التأكيد على الحماية والتنمية في إطارها العقلاني، والموازنة المقررة قانونا ينبغي على الدولة في إبرام مثل هذه العقود التأكيد على جانب الحماية من خلال بنود بيئية واضحة ولو على حساب تخفيض التكاليف، أو مبالغ الربح، لدفع خسارة مرتقبة أشد وأكثر تكليفا على الأجيال الحاضرة ولاسيما منها المستقبلية.

2/ عقد المشروع المشترك

تطبيقا لقاعدة الغنم بالغرم، يقوم هذا العقد بين الدولة والشركة الأجنبية على اقتسام ما ينتج عن ذلك من أرباح. كما يقوم على نية اقتسام الخسائر البيئية مع احتفاظ الدولة بحق الرجوع على الشركة في حالة الأضرار التي تمس بالبيئة لاسيما منها المستقبلية.

3/ عقد مقاوله البترول

كثيرا ما لا تقوم الدولة، بتقديم مقابل نقدي ولتجنب نفقات الاستكشاف، ولأجل اكتساب الخبرة التقنية، تقوم بإبرام عقد المقاوله مقابل الحصول على حصة من البترول، ويعد هذا النوع من العقود إذا صلح توجيهه في

مجال البيئة من العقود الناقلة للخبرات والتقنيات البيئية، لأنه يقوم على قاعدة الثقة المالية الممنوحة للمتعاقد مع الدولة .

4/ عقد تسليم المفتاح

قد لا تظهر العلاقة بدء بين هذا العقد وحماية البيئة في بعدها المستدام إلا أن الأمر لا يقف عند حد إقامة المصنع وتسليمه للدولة المتعاقدة، صالحا للتشغيل الفوري، ولا في ما قد يلزم به المتعاقد بتدريب العاملين وتقديم المعونة الفنية اللازمة إلى أن يتم تشغيل المصنع، لكن ضرورة أخذ التدابير البيئية في البناء والعمل وما قد ينتج من آثار بيئية بعد التشغيل .

-22 Raphaël romi : les collectivités locales et l'environnement , édition locales de France , 1998, p 36 . et voir aussi Yves madiot : aménagement du territoire , édition, Dalloz , paris , 2001 p 52 .

قائمة المراجع

- إسماعيل سراج: حتى تصبح التنمية المستدامة، مجلة التمويل والتنمية، صندوق النقد الدولي، 1993 .
- جورج سعد: القانون الإداري والمنازعات الإدارية، مكتبة الجامعة، لبنان، 2004.
- خنيش سنوسي: الأبعاد الإستراتيجية لإدارة حماية البيئة الدولية والإقليمية، دراسة نقدية تأصيلية وفقا لمنظور الدول النامية، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 01، المركز الجامعي زيان عاشور بالجلفة، دار هدى الطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- ماجد راغب الحللو: العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2004.
- محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري، مصر، بدون تاريخ نشر.
- سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975.
- Raphaël romi : les collectivités locales et l'environnement , édition locales de France , 1998,
- Yves madiot : aménagement du territoire , édition, Dalloz, pari, 2001.
- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 سبتمبر 2005 المتعلق بالمياه، ج ر، العدد 6 ، مؤرخة في 04 سبتمبر 2005
- القانون رقم 01-20 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج ر، العدد 77، مؤرخة في 15 ديسمبر 2001 ،
- القانون رقم 03-01 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ج ر العدد 11 مؤرخة في 19 فيفري 2003،
- القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ج ر عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003
- قانون 03-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة، ج ر العدد 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004، القانون رقم 04-09 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، ج ر العدد 52 مؤرخة في 18 أوت 2004،

- القانون رقم 04-20 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر العدد 84 مؤرخة في 29 ديسمبر 2004.
- القانون رقم 06-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة ج ر العدد 15 مؤرخة في 12 مارس 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 94-465 المؤرخ في 25 ديسمبر 1994، يتضمن إحداث مجلس أعلى للبيئة والتنمية المستدامة ويحدد صلاحياته وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 01، مؤرخة في 08 يناير 1995.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-481 المؤرخ في 28 ديسمبر 1996 يحدد تنظيم المجلس الأعلى للبيئة والتنمية المستدامة وعمله، ج ر العدد 84 مؤرخة في 29 ديسمبر 1996 .
- المرسوم تنفيذي رقم 02-175 مؤرخ في 20 ماي 2002 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للنفايات وتنظيمها وعملها العدد رقم 37 مؤرخة في 26 ماي 2002 .
- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002 متضمن قانون الصفقات العمومية، العدد 52، مؤرخة في 28 جويلية 2002 معدل بالمرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ، العدد 55 مؤرخة في 14 سبتمبر 2003 .
- المرسوم التنفيذي رقم 04-199 المؤرخ في 19 جويلية 2004 ، يحدد كفايات إنشاء النظام العمومي لمعالجة نفايات التغليف وتنظيمه وسيره وتمويله، ج ر العدد، مؤرخة في 21 جويلية 2004 .
- المرسوم التنفيذي رقم 05-469 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد الدراسات والاستشارات المسبقة اللازم إجراؤها وكذا مجموع الشروط والكفايات والإجراءات التي من شأنها أن تسمح بتحديد المناطق الجبلية وتصنيفها وجمعها في كتل جبلية، ج ر العدد، 80 مؤرخة في 11 ديسمبر 2005 .
- المرسوم التنفيذي رقم 07-350 مؤرخ في 18 نوفمبر 2007 يحدد صلاحيات وزير التهيئة العمرانية والبيئة والسياحة ج ر العدد 73 مؤرخة في 21 نوفمبر 2007.