جامعة قطر

كليّة القانون

النظام القانوني لعقد الطاقة المتجددة في دولة قطر

إعداد

شقراء عادل عبدالله حمود السليطي

قُدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات

كليّة القانون

للحصول على درجة الدكتوراه في

القانون الخاص

يناير 2025

©2025. شقراء عادل عبدالله حمود السليطي. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالبة شقراء عادل عبدالله حمود السليطي بتاريخ 2024/12/5، وَوُفِقَ عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه .وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزء من امتحان الطالب.

أ.د. شاكر المزوغي

المشرف الرئيسي على الرسالة

أ.د. باسل النوايسة

المشرف المشارك على الرسالة

أ.د. عبدالله عبد الكريم عبدالله

مناقش

أ.د. أحمد سيد محمود

مناقش

أ.د. أمين الأطرش

مناقش

أ.د. نسرين محاسنة

مناقش

تمّت الموافقة:

عميد كليّة القانون

المُلخَّص

شقراء عادل عبدالله حمود السليطي، دكتوراه في القانون الخاص:

ديسمبر 2024.

العنوان: النظام القانوني لعقد الطاقة المتجددة

المشرف على الرسالة: أ.د. شاكر المزوغي

يعد عقد الطاقة المتجددة من العقود الحديثة التي تتميز بطابعها التعاقدي الخاص ابتداءً من المرحلة التمهيدية في تكوين العقد وانعقاده مروراً بآثاره في المرحلة التنفيذية وعوارضها والأحكام التي تنظم مرحلة انقضاء العقد، ونظراً لوجود نقص بالدراسات الفقهية المعقمة في الطاقة المتجددة والفراغ التشريعي في القانون الوطني، تتبلور الإشكالية الرئيسية في مدى كفاية قواعد النظرية العامة للالتزام في تنظيم هذا العقد، وأهمية وضع قانون خاص من خلال اتباع المنهج التحليلي للدراسات القانونية والفقهية، والمنهج المقارن للقواعد القانونية والأحكام القضائية في دولة قطر والقانون المقارن.

وتوصلت الدراسة إلى أن عقد الطاقة المتجددة منظم وفقاً لقانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020 والقانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004، ولا يوجد تنظيم قانوني للمفاوضات الممهدة لإبرام العقد، ولا يوجد تنظيم واضح للمتطلبات الشكلية والإجرائية اللازمة في تكوين عقد الطاقة المتجددة وأثرها مما يستدعي وجود قانون خاص يراعي الإجراءات الشكلية والالتزامات المترتبة على انشاء وتشغيل محطة لتوليد الطاقة المتجددة، كما يستلزم تقرير اللجوء للوسائل الحديثة في مواجهة الظروف الطارئة من خلال شرط إعادة التفاوض، كما أن طبيعة المنازعات الفنية والهندسية المرتبطة بالعقد تستدعي اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات.

الكلمات المفتاحية: العقد، الطاقة المتجددة، الشراكة، التشريع.

ABSTRACT

The Legal System of Renewable Energy Contract of the state of Qatar

The renewable energy contract is one of the modern contracts that is characterized by its special contractual nature, starting from the preliminary stage in the formation and conclusion of the contract, through its effects in the executive stage and its consequences and the provisions that regulate the expiration stage of the contract. Given the lack of sterile jurisprudential studies in renewable energy and the legislative vacuum in national law, the main problem crystallizes in the extent of the adequacy of the rules of the general theory of obligation in regulating this contract, and the importance of establishing a special law by following the analytical approach of legal and jurisprudential studies, and the comparative approach of legal rules and judicial rulings in the State of Qatar and comparative law.

The study concluded that national law does not regulate the negotiations preparatory to the conclusion of the contract, and regulate the formal requirements in the formation of the contract and its effect, which requires the existence of a special law that takes into account the formal procedures and obligations arising from the contract, and decides to resort to modern means in facing emergency circumstances through the condition of renegotiation, and the nature of technical and engineering disputes related to the contract requires the choice of arbitration as a means of resolving disputes.

Key words: Contract, renewable energy, partnership, regulation.

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى جامعة قطر لتوفير كافة الاحتياجات الاكاديمية اللازمة لتحقيق متطلبات هذه الأطروحة.

وأتوجه بالشكر والامتنان إلى سعادة الدكتور/ طلال العمادي عميد كلية القانون، والسادة أعضاء هيئة التدريس الكرام، أسأل الله أن يجزيهم بإحسانهم إحساناً.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للمشرف الرئيسي الأستاذ الدكتور الفاضل/ شاكر المزوغي، والأستاذ الدكتور/ باسل النوايسة لتفضلهم بقبول الإشراف على الدراسة، وتوفير الدعم للباحثة بالتوجيهات والإرشادات اللازمة لتحقيق متطلبات الأطروحة، رفع الله قدرهم ونفع بهم الأمه العربية.

الإهداء

إلى معلمتي الأولى وملهمتي في الوصول إلى درجة علمية عالية، والدتي الغالية.

إلى والدي العزيز أطال الله بعمره ومتعه بالصحة والعافية.

إلى سندي بعد الله إخوتي وأخواني.

أهدي ثمرة الجهد العلمي المتواضع الذي أرجو من الله أن يجعله علماً ينتفع به.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير ..... ج

الإهداء ..... ح

المقدمة 1

الفصل التمهيدي: ماهية عقد الطاقة المتجددة..... 17

المبحث الأول: مفهوم الطاقة المتجددة..... 18

المطلب الاول: تعريف عقد الطاقة المتجددة 19

المطلب الثاني: خصائص عقد الطاقة المتجددة..... 23

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقد الطاقة المتجددة..... 26

المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية لعقد الطاقة المتجددة 26

المطلب الثاني: اعتبارات كون عقد الطاقة المتجددة ذو طبيعة خاصة..... 30

الباب الأول: خصوصية عقد الطاقة المتجددة في مرحلة الإبرام 32

الفصل الأول: المفاوضات التمهيدية لإبرام عقد الطاقة المتجددة 34

المبحث الأول: الالتزامات المتصلة بالمرحلة التمهيدية..... 36

المطلب الأول: الالتزامات العامة بمرحلة المفاوضات التمهيدية 38

الفرع الأول: الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات التمهيدية 39

الفرع الثاني: مبدأ الحرية التعاقدية في مرحلة المفاوضات التمهيدية..... 41

المطلب الثاني: الالتزامات الخاصة بالمفاوضات التمهيدية 43

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات 43

الفرع الثاني: ضمان سرية المعلومات في مرحلة المفاوضات..... 47

الفرع الثالث: الالتزام بالاستمرار في التفاوض 49

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية في المرحلة التمهيدية لإبرام عقد الطاقة المتجددة
..... 51

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات..... 52

الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن قطع مفاوضات عقد الطاقة المتجددة 53

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن قطع مفاوضات عقد الطاقة المتجددة.. 55

المطلب الثاني: جزاء إخلال الأطراف في مرحلة المفاوضات 57
الفرع الأول: التعويض العيني في مرحلة المفاوضات التمهيدية..... 58
الفرع الثاني: أحكام التعويض عن قطع المفاوضات 59
الفصل الثاني: تكوين عقد الطاقة المتجددة 63
المبحث الأول: الشروط العامة في تكوين عقد الطاقة المتجددة 65
المطلب الأول: خصوصية ركن الرضاء في العقد 66
الفرع الأول: أهلية أطراف عقد الطاقة المتجددة 67
الفرع الثاني: الإيجاب الصادر عن جهة التعاقد في طرح المشروع..... 71
المطلب الثاني: المحل في عقد الطاقة المتجددة 78
الفرع الأول: الطاقة المتجددة محل العقد..... 80
الفرع الثاني: حق الانتفاع في عقد الطاقة المتجددة 83
الفرع الثالث: المقابل في عقد الطاقة المتجددة..... 86
الفرع الرابع: المدة في عقد الطاقة المتجددة 87
المطلب الثالث: ركن السبب في عقد الطاقة المتجددة..... 92
الفرع الأول: بيان ماهية ركن السبب في العقد 92
الفرع الثاني: شروط صحة ركن السبب في العقد 94
المبحث الثاني: الشروط الشكلية بعقد الطاقة المتجددة 96
المطلب الأول: ركن الشكل في عقد الطاقة المتجددة 97
الفرع الأول: الكتابة في عقد الطاقة المتجددة 99
الفرع الثاني: الشكلية العلنية لعقد الطاقة المتجددة.....100
الفرع الثالث: أثر إخلال الأطراف بالمتطلبات الشكلية للعقد.....102
المطلب الثاني: اصدار التراخيص في عقد الطاقة المتجددة.....104
الفرع الأول: تحديد الموقع الجغرافي الملائم لبناء محطة توليد طاقة متجددة..106
الفرع الثاني: رخصة إقامة منشأة توليد الطاقة المتجددة 107
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للترخيص.....112
الباب الثاني: خصوصية عقد الطاقة المتجددة في مرحلة التنفيذ 114
الفصل الأول: الالتزامات المترتبة عن عقد الطاقة المتجددة 118

المبحث الأول: مضمون التزامات عقد الطاقة المتجددة.....121
المطلب الأول: التـزامات جهـة التعاقـد.....123
الفرع الأول: تسليم موقع المشروع خلال المدة المتفق عليها في العقد.....124
الفرع الثاني: الوفاء بالالتزامات المالية في عقد الطاقة المتجددة.....127
الفرع الثالث: الرقابة على تنفيذ العقد.....133
الفرع الرابع: الالتزام بالضمانات التشريعية في العقد.....135
المطلب الثاني: التزامات شركة المشروع.....140
الفرع الأول: بناء منشأة طاقة متجددة.....141
الفرع الثاني: الالتزام بالتشغيل وتدريب العاملين.....145
الفرع الثالث: نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة.....147
الفرع الرابع: تسليم موقع المشروع.....151
الفرع الخامس: تنفيذ العقد خلال المدة المحددة في العقد.....152
المطلب الثالث: الالتزامات المشتركة في عقد الطاقة المتجددة.....154
الفرع الأول: الالتزام بتبادل التحسينات.....155
الفرع الثاني: توزيع المخاطر في عقد الطاقة المتجددة.....158
المطلب الرابع: الإخلال بالالتزامات العقدية.....161
الفرع الأول: الشرط الجزائي في عقد الطاقة المتجددة.....162
الفرع الثاني: دور القاضي في التنفيذ الجبري العيني.....165
المبحث الثاني: انقضاء عقد الطاقة المتجددة.....167
المطلب الأول: طرق انقضاء عقد الطاقة المتجددة.....169
الفرع الأول: أحكام فسخ عقد الطاقة المتجددة.....171
الفرع الثاني: انهاء عقد الطاقة المتجددة بالإرادة المنفردة.....179
المطلب الثاني: أثر انقضاء عقد الطاقة المتجددة.....188
الفرع الأول: القواعد الخاصة في استرداد موقع المشروع.....190
الفرع الثاني: حق شركة المشروع في التعويض عن انقضاء العقد.....198
الفصل الثاني: وسائل فض منازعات عقد الطاقة المتجددة.....204
المبحث الأول: التفاوض لإعادة التوازن العقدي في الظروف الطارئة.....207
المطلب الأول: نظام شرط إعادة التفاوض في الالتزامات العقدية.....211

الفرع الأول: شروط الحادث الطارئ لإعادة التفاوض.....213
الفرع الثاني: الإخطار بإعادة التفاوض.....218
المطلب الثاني: أثر شرط إعادة التفاوض 222
الفرع الأول: قبول إعادة التفاوض بحسن نية في الالتزامات العقدية 223
الفرع الثاني: وقف تنفيذ العقد مؤقتاً.....225
الفرع الثالث: دور القاضي في إعادة التوازن العقدي 226
المبحث الثاني: التحكيم في تسوية منازعات عقد الطاقة المتجددة 229
المطلب الأول: مضمون اتفاق التحكيم في منازعات عقد الطاقة المتجددة 234
الفرع الأول: التحكيم وسيلة استثنائية في فض منازعات عقد الطاقة المتجددة 235
الفرع الثاني: القواعد الموضوعية والشكلية في اتفاق التحكيم 242
المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في عقد الطاقة المتجددة 253
الفرع الأول: الالتزام بالقواعد الإجرائية في تحكيم 254
الفرع الثاني: نفاذ حكم التحكيم.....258
الخاتمة 263
أولاً: النتائج 266
ثانياً: التوصيات.....269
قائمة المصادر والمراجع.....272
المراجع باللغة العربية:.....272
المراجع باللغات الأجنبية:.....291
مراجع شبكة الإنترنت:.....294

المقدمة

تعد الطاقة المتجددة أحد أهداف التنمية والاستدامة في دولة قطر ضمن رؤية قطر الوطنية 2030م[1]، ومن ضمن اختصاص المجلس الوطني للتخطيط وفقاً للقرار الأميري رقم 14 لسنة2024[2] التأكد من تحقيق أهداف رؤية قطر الوطنية 2030 والإشراف على تنفيذ استراتيجية التنمية الوطنية الثالثة للفترة (2024-2030) والتي ترتكز على سبعة نتائج وطنية تشمل النمو الاقتصادي ودور القطاع الخاص في تحفيز حركة النمو الاقتصادي، ودور قطاع الطاقة في اعتماد تدابير وممارسات مستدامة في استخدام الطاقة النظيفة، والعمل على انتاج منتجات الطاقة منخفضة الكربون[3]، ووفقاً لإحصائيات المجلس فقد حقق في الهدف الخاص بالتنمية المستدامة رقم (7) بشأن توفير الطاقة النظيفة بأسعار معقولة ما يعادل 83%[4] ووفقاً لبيانات البنك الدولي بشأن أهداف التنمية المستدامة توفر قطر 100% من احتياج السكان للكهرباء[5].

ومن المبادرات التي اتخذتها قطر للطاقة في تنفيذ الاستراتيجية بناء أول مشروع للأمونيا الزرقاء بطاقة إنتاج تبلغ 1.2 مليون طن سنوياً ومن خلال شركة قطر للطاقة للحلول المتجددة سيتم تطوير وإدارة مرافق التقاط وتخزين الكربون المتكاملة، وتوفير الكهرباء المولدة من الطاقة

---

[1] مكتب الاتصال الحكومي، رؤية قطر الوطنية 2023، تاريخ الزيارة 2024/12/13م على الرابط التالي:
https://www.gco.gov.qa/ar/about-qatar/national-vision2030/

[2] قرار أميري رقم (70) لسنة 2018 بإنشاء جهاز التخطيط والإحصاء، ثم صدر قرار بتشكيل المجلس الوطني للتخطيط ليتولى المهام والاختصاصات المحددة في المرسوم الأميري رقم 14 لسنة 2024.

[3] تعد الاستراتيجية الأخيرة والتي صدرت في 10 يناير 2024 حيث صدرت سابقاً الاستراتيجية الثانية للفترة (2018-2022) والأولى للفترة (2011-2016)، وتتضمن أهداف التنمية المستدامة تعزيز التعاون الدولي في بحوث وتكنولوجيا الطاقة النظيفة والمتجددة، وتشجيع الاستثمار في الهياكل الأساسية في الدولة بحلول عام 2030. تص15، تاريخ الزيارة 2024/12/13 على الرابط التالي:
https://www.psa.gov.qa/ar/nds1/nds3/Pages/default.aspx

[4] المجلس الوطني للتخطيط، احصائيات التقدم المحرز لأهداف التنمية المستدامة في قطر، تاريخ الزيارة: 2024/12/22م عبر الرابط التالي:
https://sdg-ar-psaqatar.opendata.arcgis.com/?locale=ar

[5] دليل البنك الدولي، تاريخ الزيارة 2024/12/23م على الرابط التالي: https://datatopics.worldbank.org/sdgatlas?lang=en

الشمسية[6] عن طريق محطة "الخرسعة" التي تبلغ قدرتها الإنتاجية ما يعادل 10 بالمئة من ذروة استهلاك البلاد من الطاقة الكهربائية، ما يعادل استهلاك 55 ألف منزل والتي من شأنها أن تخفض من الانبعاثات الكربونية الضارة نحو 26 مليون طن[7].

واعتمدت المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء استراتيجية قطر الوطنية للطاقة المتجددة، والتي تهدف إلى توليد الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة، ووضع سياسة وإطار تنظيمي ومالي للطاقة المتجددة واعتمادها من الجهات المختصة، وتحديد إجراءات منح الرخصة والموافقات اللازمة في تخصيص الأراضي والبناء لتنفيذ المشروع[8].

ويمتد دور دولة قطر في تعزيز الطاقة المستدامة على المستوى الدولي من خلال الاستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة حيث تتولى شركة الكهرباء والماء القطرية[9] من خلال شركة نبراس للطاقة التابعة لها الاستثمار في مشاريع عديده ابرزها في طاقة الرياح البحرية بالمملكة المتحدة، ومشروع الطاقة الشمسية في افريقيا، والمملكة الأردنية الهاشمية وغيرها من المشاريع[10].

تتنوع الأدوات القانونية في تنظيم المعاملات وتوظيف رؤوس الأموال واستثمارها في مختلف المجالات، ويعد العقد أحد الوسائل الأكثر فاعلية والتي يلجأ إليها أشخاص القانون العام والخاص، وتتمثل الأهداف العامة لإبرام العقد في تنظيم الأداءات المتقابلة، قوة إلزامية في التنفيذ،

---

[6] وكالة الأنباء القطرية، مقالة بعنوان: قطر تبني أكبر منشأة للأمونيا الزرقاء في العالم بقيمة 1.1 مليار دولار بتاريخ 26 نوفمبر 2024م، تاريخ الزيارة: 13 ديسمبر 2024م على الرابط التالي: https://www.qna.org.qa/

[7] وكالة الأناضول، مقالة: بعد تركيزها على الغاز.. قطر تتجه نحو الطاقات النظيفة (إضاءة) تاريخ النشر: 15 فبراير 2023م، تاريخ الزيارة: 12/22/ 2024م عبر الرابط التالي: https://www.aa.com.tr/ar

[8] استراتيجية قطر الوطنية للطاقة المتجددة، المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء، الصادرة في 2024/8/24م، ص24-25، تاريخ الزيارة: 2024/12/07م، على الرابط التالي: https://www.km.qa/AboutUs/Pages/Strategy.aspx

[9] شركة مساهمة عامة قطرية تأسست بموجب المرسوم رقم 89 لسنة 1990، وتمتلك ست شركات تابعة لها تعمل في مجال توليد الكهرباء وتحلية الماء، ومن خلال شركة نبراس تستثمر في أسواق الطاقة العالمية. تاريخ الزيارة: 2024/12/13 على الرابط التالي: https://www.qewc.com/qewc/ar/

[10] جريدة الشرق، مقال: نبراس للطاقة تطلق حزمة مشاريع جديدة، تاريخ النشر 13 مارس 2024م، تاريخ الزيارة: 2024/12/13 على الرابط التالي: https://al-sharq.com/

إثبات الإخلال وتقرير المسؤولية، والهدف الرئيسي العائد الاقتصادي والمالي، ولكن مع التطورات ومتطلبات العصر الحالي أصبحت للعقود وظيفة استثنائية متمثلة في تحقيق متطلبات التنمية المستدامة في الدول والمساهمة في تنويع مصادرها واستقرار اقتصادها الوطني.

ولأن الطاقة من الموارد الطبيعية التي تعد من أملاك الدولة العامة فقد كان استغلالها يتم عن طريق إبرام عقد امتياز وهو النمط السائد والأكثر شيوعاً، ولكن لكثرة الانتقادات التي طالت العقد في منح أشخاص القانون العام سلطات استثنائية تؤكد على عدم وجود تكافؤ في المراكز القانونية وما ترتب عليها من تبعات انعكست على عزوف القطاع الخاص في التعاقد، وقد أثّرت العولمة القانونية على عقد الامتياز في ابتكار عقد قائم على أساس الشراكة بين أطراف القانون العام والخاص، وتقرير الالتزامات والضمانات على نحو يهدف إلى تحقيق الغاية من إبرام العقد، وبناءً على هذا التوجه في استغلال عناصر الموارد الطبيعية لتوليد الطاقة المتجددة فقد نظمتها القوانين المقارنة في قانون يراعي عدم ملائمة القواعد القانونية العامة في القانون المدني والقوانين الأخرى لمتطلباتها الموضوعية والشكلية والإجرائية.

ومن هذا المنطلق فقد اهتم المشرع الوطني والمقارن في وضع قواعد قانونية تنظم المعاملات التعاقدية بين أشخاص القانون الخاص والعام، وأصبحت الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مختلف المجالات والقطاعات، ممّا أدّى إلى تعدّد الروابط واستحداث عقود لم ينظمها المشرع في القانون، وذلك نتيجة عدم استيعاب العقود التقليدية لهذه العلاقات التي تقوم بين مراكز قانونية متباينة، ومضمون المحل أو المعقود عليه يخرج من نطاق دائرة المعاملات في القانون الخاص لارتباطه بالمال العام أو مصلحة عامة، وتقرير التزامات وإجراءات إضافية، وأساس الاتفاقات هذه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين طالما لا يخالف الأطراف القواعد الآمرة في القانون أو النظام العام والآداب.

وتبرز خصوصية عقد الطاقة المتجددة في انشاء وتشغيل مشاريع توليد الكهرباء في مرحلة المفاوضات السابقة على الانعقاد، والتي يعول عليها الأطراف عند تنظيم الالتزامات والحقوق، ولأنّ العملية التمهيدية في عقد الطاقة المتجددة قائمة على الرضائية وتلاقي الإرادة إلا أن القانون القطري لم ينظمها مما يترتب على قطع المفاوضات بسوء نية أو الإهمال في الحفاظ على سرية البيانات قيام المسؤولية التقصيرية – غير العقدية، ويتعارض ذلك مع إرادة الأطراف وموقف القانون المقارن.

ويخضع تكوين العقد للأحكام العامة في نظرية الالتزام بالقانون المدني، وأركان العقد هي الرضا والمحل والسبب والتي تعد من الشروط العامة في انعقاده، ويتميز المحل والسبب بكون الطاقة المعقود عليها تُحدّد وفقاً للقانون أو المرسوم الذي يحدد نطاق الأرض ومدة الالتزام وينص على التزامات شركة المشروع، وإذا تطلب المشرع إفراغه في شكل معين يكون الشكل ركناً رابعاً، وتتميز الشكلية بأنها تتم وفقاً لإجراءات رسمية حددها القانون تبدأ من الحصول على الرخص، وتحديد بنود العقد، والتسجيل والشهر.

وعقد الطاقة المتجددة من العقود المستمرة التي يُعدّ عنصر الزمن فيها جوهرياً ويتسم بطول المدّة حيث تحتاج شركة المشروع وقتاً في البناء والإنتاج وثم في التشغيل وكسب الأرباح، وبذلك تقرر لها ضمانات قانونية مثل إدراج شرط الثبات التشريعي للقانون وعدم سريان أي تعديل لاحق على العقد، وضمانات مالية مثل الإعفاء من الرسوم الجمركية والضرائب، مما يوفر الحماية والاستقرار للمتعاقدين مع القطاع العام، وينقضي العقد بالوفاء بالالتزامات او الفسخ وإنهاء الرابطة العقدية سواء كان ذلك اتفاقياً أو بقوة القانون أو بحكم القضاء، ويراعى في ذلك تقرير حق المتعاقد في الحصول على التعويض العادل عن الالتزامات التي نفذتها وما تكبدته من مصاريف مالية في

سبيل تنفيذ العقد، لا سيما إذا كان الفسخ بسبب إخلال جهة التعاقد، أو بموجب قرار صادر عنها بالإنهاء الانفرادي للعقد.

وقد يطرأ أثناء التنفيذ عوارض خارجية لا دخل لإرادة الأطراف فيها وتؤثر على التوازن العقدي وفي حالة تطبيق القواعد العامة لنظرية الظروف الطارئة تؤدي إلى نتيجة لا تتناسب مع إرادة الأطراف من حيث تدخل القاضي وتعديل الالتزامات، ولهذا فإنّ مراعاة خصوصية عقد الطاقة المتجددة تتطلب الأخذ بالوسائل الوقائية المتطورة التي لا تحترم إرادة الأطراف وأبرزها شرط إعادة التفاوض بين الأطراف في تعديل الالتزامات العقدية.

وقد يثار نزاع بين الأطراف وهو ما يستوجب اللجوء إلى جهة محايدة للفصل فيه، ويرى البعض ان القضاء لا يملك العلم والمعرفة الكافية بالمسائل الفنية والصناعية مما يترتب عليه تعيين خبير فتطول مدة الفصل في النزاع، ولمراعاة محل خصوصية الطاقة والتكنولوجيا والانشاءات يلجأ الأطراف إلا التحكيم وتعيين محكمين ذوي خبرة في تسوية المنازعات الهندسية المرتبطة بهذه الطائفة من العقود، ويمتاز التحكيم بسرعة البت في النزاع، والسرية في الإجراءات.

وبناءً على ما تقدم، نطرح هذه الدراسة لبيان التنظيم القانوني لعقد الطاقة المتجددة في القانون القطري والقانون المقارن، وذلك بناء على القانون الخاصّ الذي ينظم الطاقة المتجدّدة، الذي سنقارنه أولاً مع نظام المملكة الأردنية الهاشمية في مجال الطاقة المتجددة، حيث أنّ التشريعات والأنظمة في مجال الطاقة المتجددة يتم تحديثها على نحو دوري يواكب متطلبات مشاريع الطاقة المتجددة، ووضعت دليل إرشادي وتعليمات وإجراءات منح الرخصة والإعفاءات منشورة عبر الموقع الإلكتروني مما يحقق الشفافية، بالإضافة إلى قرب الحدود الجغرافية وتوطّد العلاقات الاستثمارية في مجال الطاقة الشمسيّة، وثانياً المقارنة مع قانون الطاقة المتجددة في فرنسا بالإضافة إلى التعديلات الأخيرة التي طرأت في التقنين الفرنسي لعام 2016.

أولاً: مشكلة الدراسة

تتبلور الإشكالية الرئيسية في مدى كفاية القواعد العامة في النظرية العامة للالتزام وقواعد قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص في تنظيم عقد الطاقة المتجددة ومدى الحاجة إلى وجود تنظيم قانوني خاص للطاقة المتجددة في دولة قطر، وتتفرع منها الإشكاليات الفرعية التالية:

- أهمية تنظيم المفاوضات في المرحلة التمهيدية لعقد الطاقة المتجددة وتحديد الالتزامات لما له من أثر في تقرير المسؤولية العقدية عند الإخلال بها.
- بيان حدود تقرير مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد باعتباره التزاماً يجب احترامه في المراحل ما قبل إبرام للعقد.
- ما إذا كانت الأركان العامة في تكوين عقد الطاقة المتجددة كافية لانعقاده وأثر الإخلال بالمتطلبات القانونية الشكلية والإجرائية على صحة العقد.
- أثر عدم تساوي المراكز القانونية في تنفيذ الالتزامات العقدية، ودور المشرع في وضع قواعد قانونية خاصة تنظم الحد الأدنى من الالتزامات الجوهرية، وحدود ممارسة السلطات الاستثنائية في العقد.
- مدى ملائمة تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتدخل القاضي في تعديل بنود عقد الطاقة المتجددة ومبررات اللجوء لتنظيم شرط إعادة التفاوض في القانون حفاظاً لقاعد العقد شريعة المتعاقدين.
- بيان فاعلية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع الذي ينشأ عن عقد الطاقة المتجددة وما إذا كان يقيد الأطراف بموافقة الجهة المختصة ويؤثر على الرضائية وإجبار الأطراف باللجوء للقضاء.
- أهمية التنظيم القانوني لحالات الاسترداد غير التعاقدي من جهة التعاقد وتقييدها بإجراءات محددة منعاً للتعسف والحاق الضرر بالمشروع أو شركة المشروع.

- خصوصية إجراءات انقضاء عقد الطاقة المتجددة وأثرها على الالتزامات المتقابلة بين الأطراف ومدى كفاية قواعد التعويض في تقرير التعويض الكامل للمتعاقد إذا كان الانهاء منفردا من جانب جهة التعاقد.

ثانياً: أهمية الدراسة

يعد عقد الطاقة المتجددة من العقود الحديثة التي لم تخضع لتنظيم قانوني حيث يتم تطبيق القواعد العامة في القانون خلال مراحل الإبرام والتنفيذ، وتكمن أهمية الدراسة من الناحية النظرية إبراز المفاهيم القانونية للطاقة المتجددة وآلية ابرام العقد في القانون القطري والالتزامات المرتبطة بتنفيذه في سبيل وضع سياسات تنظيمية وقوانين تحقق متطلبات وأهداف الاستراتيجية الوطنية للطاقة المتجددة. علاوة على ذلك، إثراء الدراسات والأبحاث القانونية في مجال الطاقة المتجددة والمساهمة في دراسة أكاديمية قانونية متعمقة حول تنظيم عقد الطاقة المتجددة. وتبرز الأهمية العملية من خلال بيان الإجراءات اللازمة في اصدار التراخيص وابرام العقد، وضرورة تنظيم الالتزامات والإعفاءات من خلال تحديد أنواع الطاقة، والتقنيات المستخدمة، والمعدل الإنتاجي لها، كما أن الجوانب الخاصة بالمنازعات التي تتطلب اللجوء للتحكيم عند تسويتها، وجميع ذلك يكون في إطار قانون خاص ينظم عقد الطاقة المتجددة سواء كان محله انشاء، او تشغيل، او انتاج، او بيع، او نقل للطاقة.

ونسعى من خلالها إلى الإجابة على الإشكالية القانونية وبيان عدم كفاية تطبيق قواعد القانون العام على عقد الطاقة المتجددة، ورفع توصيات لمواكبة التطور التشريعي وتقنين القواعد الموضوعية والإجرائية للطاقة المتجددة.

ثالثاً: أهداف الدراسة

نطمح من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- إبراز مظاهر خصوصية عقد الطاقة المتجددة ومدى ملائمة تطبيق القواعد العامة في القانون على العقد والحاجة إلى تنظيم قانون خاص.
- تنظيم الإجراءات الشكلية اللازمة والجهة المختصة بإصدار التراخيص أو التسجيل أو الشهر، والآلية المناسبة في استقبال التظلمات عن القرارات الصادرة بالرفض او التحفظ.
- بيان أبرز القواعد الموضوعية والإجرائية التي من شأنها أن تساهم في وضع مشروع قانون للطاقة المتجددة استرشاداً بالقوانين المقارنة.
- إثراء المكتبة القانونية الوطنية بدراسة معمقة في التنظيم القانوني لعقد الطاقة المتجددة بدولة قطر.
- تشجيع المهتمين من الأكاديميين ورجال القانون في إعداد دراسات متخصصة في مجال الطاقة المتجددة.

رابعاً: الدراسات السابقة

تقتضي الدراسة الإشارة إلى مجموعة من الدراسات القانونية في مجال الطاقة المتجددة وتنظيمها القانوني والعقدي، ونوضحها على النحو التالي:

- **د. محمد عبد اللطيف، قانون الطاقة المتجددة، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، مصر، 2023.**

مضمون الدراسة في ضوء الإطار العام لقانون الطاقة المتجددة ودراسة التوجهات الحديثة والأحكام التفصيلية بين القانون المصري والقانون الفرنسي، وتتفق الدراسة من حيث المنهج المتبع مع الدراسة

في بيان قواعد تكوين العقد وأطرافه، والحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف، وخصص الكتاب بابا لدعم التنمية وتشجيع المستثمرين في مجال الطاقة المتجددة من خلال تبسيط الإجراءات وتوفير الضمانات.

وفي المقابل في هذه الدراسة تتم المقارنة بين القانون القطري مع قواعد القانون الأردني نظراً لدقة القوانين المنظمة للطاقة المتجددة، وفي سبيل الاسترشاد من أجل تطوير النظام الوطني تم الاعتماد على التقنين الفرنسي في الدراسة من أجل الوصول إلى قواعد عقدية تواكب التطور الذي تشهده العقود في المعاملات بين القطاعين العام والخاص.

- **د. عمر الشيخاني، التنظيم القانوني للاستثمار في مصادر الطاقة المتجددة (العراق وإقليم كردستان نموذجا)، مكتب التفسير للطبع والنشر، العراق، 2022.**

تُركز الدراسة على الاستثمار في مصادر الطاقة المتجددة من حيث بيان الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار والحماية القانونية للمستثمرين الأجانب في عقود الطاقة المتجددة، وتعرض الحقوق والالتزامات ووسائل تسوية المنازعات وذلك وفقاً للنظام القانوني العراقي إقليم كوردستان نموذجاً. ونظراً لأن الدراسة تعد حديثة ومقتصرة على مرحلة تنفيذ العقد واثره، وتتميز الدراسة المطروحة عنها في تنظيم المرحلة السابقة والممهدة لإبرام العقد.

- **د. مها محسن، النظام القانوني لعقد نقل وتوريد تكنولوجيا الطاقة المتجددة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2020.**

تتعلق هذه الدراسة بأحد أنواع عقد الطاقة المتجددة وهو نقل التكنولوجيا المستخدمة في توليد الطاقة، كما تنظم أحكام وقواعد النقل والالتزامات الواردة على عاتق الدولة وشركة المشروع، وتؤكد الدراسة على أهمية حماية المعلومات الفنية والسرية محل العقد، وتتميز الرسالة عن هذه الدراسة في أساس العقد وهو الالتزامات التي تقوم على بناء وتشغيل محطة توليد طاقة والاستعانة بالخبرات الفنية لنقل التكنولوجيا المتطورة محل العقد للدولة في نهاية العقد، وتم

الاستعانة بالدراسة في بيان التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والالتزامات المتبادلة في سبيل وضع نظام عقدي متكامل الأركان ومستوفي الشروط في عقد الطاقة المتجددة.

- **زمال صالح، حورية لشهب، عقد شراء الكهرباء المنتجة من مصادر الطاقة المتجددة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، الجزائر، 2020.**

يتعرض الباحثان في هذه المقالة إلى دراسة نوع من أنواع عقود الطاقة المتجددة وهو عقد الشراء بين شركة المشروع والدولة أو موزع الكهرباء، وبيان إجراءات الشراء ومنح الرخصة، وتختلف المقالة على الرسالة في تنظيم عقد الطاقة المتجددة في ضوء الالتزامات السابقة على العقد ومرحلة إبرامه العقد وأثر تنفيذه، كما أن علاقة أطراف العقد في المقالة تقوم على أساس بائع ومشتري بينما في الرسالة ينظر لأطراف العلاقة العقدية باعتبار شركة المشروع القائم على البناء والتشغيل ونقل الملكية وللدولة أو جهة التعاقد الرقابة وتوفير الضمانات وتوقيع الجزاءات في حال الإخلال، كما لم يتطرق الباحثان إلى وسائل فض المنازعات سواء كان قضاءً أو تحكيما، وخلافه فقد تطرقنا إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن فض المنازعات. وتم الاستعانة بمقالة الباحثين في تأسيس وتوضيح الإجراءات السابقة على إبرام العقد في الرسالة كما ساهمت في بيان الالتزامات الواقعة على أطراف العقد.

- **محمد بلفضل، الإطار القانوني للطاقات المتجددة في الجزائر ودورها في المحافظة على البيئة وجذب الاستثمار، الجزائر،2019.**

يتطرق الباحث في المقالة إلى دور التشريع الجزائري في تنظيم الطاقة المتجددة وبيان الشروط الشكلية والموضوعية دون التطرق لما هو أبعد من ذلك حيث أن المقالة البحثية محدودة من حيث الموضوع، كما أنها تنظم العقد في حدود القانون الجزائري فقط، وهو ما يختلف عن الدراسة المقدمة حيث أنها تحليلية لمرحلة تكوين العقد وإبرامه وحتى نفاذه، وتم الاستعانة

بالمقالة في سبيل وضع شروط شكلية وموضوعية للعقد وذلك وفق أحكام القانون القطري والأردني.

- **زمال صالح، النظام القانوني لإنتاج الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2019.**

يتناول الباحث في المقالة النظام القانوني في الجزائر لتنظيم مصادر الطاقة المتجددة وأحكام وقواعد إنتاج الكهرباء، وذلك وفقاً لأحكام القانون التشريعي بفضل وجود أساس تشريعي ثابت للطاقة المتجددة في الجزائر، وهو ما يتوافق مع موقف المشرع الأردني الذي نظم أحكام الطاقة في قانون مستقل خلافا لدولة قطر، حيث نسعى من خلال دراستنا إلى تكييف العقد والطبيعة القانونية وفقاً لقواعد القانون المدني، ومن هذا المنطلق تحاول هذه الدراسة بناء الأحكام والقواعد الواردة في سبيل وضع تنظيم قانوني لعقود الطاقة المبرمة في دولة قطر مع الأخذ بالاعتبار الأحكام الواردة في القانون الأردني.

- **منذر الشرمان، المفهوم القانوني لعقود الطاقة المتجددة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018.**

يتطرق الباحث إلى تأصيل عقد الطاقة المتجددة وبناء أسس ثابتة لمفهوم العقد والشروط والالتزامات العقدية في مجال الطاقة المتجددة مع بيان التجربة الأردنية، وتقتصر الدراسة على المنهج التحليلي دون اتباع المنهج المقارن والاستعانة بالتشريعات الأخرى، وتختلف الدراسة المقدمة عن الرسالة من حيث المنهجية المتبعة وكما أن التجربة الأردنية لها تاريخ تنظيمي وتشريعي خلاف القانون القطري الذي يعتبر عقود الطاقة المتجددة من العقود غير مسماة والحديثة ففي الآونة الأخيرة بدأت الدولة تتجه إلى الطاقة النظيفة لتحقيق أهداف التنمية المستدامة.

Huhta, K (2022), The contribution of energy law to the energy transition and energy research, Global Environmental Change, V.73, Netherlands.

تتعلق هذه الدراسة في توضيح طبيعة النظام القانوني للطاقة وأساس التحول للطاقة المتجددة، والمزايا الاقتصادية في التشجيع لإنتاج طاقة منخفضة الكربون، وتسعى إلى تكييف خصائص الطاقة، وتحديد دور قانون الطاقة في تقرير الالتزامات والضمانات الخاصة بحسن التنفيذ وإثبات كمية إنتاج الطاقة من المصادر المتجددة، وتنظيم القيود الإجرائية وتحديد السند القانوني في استغلال الطاقة في مناطق معينة حيث لا يمكن تنفيذ المشاريع إلا بالترخيص من جانب الجهة المختصة.

Kadim, K. Abd Radhi, H. Mutar, A. Aswad, A. (2022), Provisions of Renewable Energy Contracts: A Comparative Study, BiLD Law Journal, V.7(2S), Al-Kut University College, Iraq.

تركز على غياب التنظيم القانوني لعقود الطاقة المتجددة في العراق، والحاجة إلى ضمانات قانونية كالسياسات الواضحة التي تراعي خصوصية هذه العقود حيث ان الاعتماد على القواعد العامة لا يتلاءم مع متطلبات تنفيذ العقد. وتتفق مع الدراسة في وجود نقص تشريعي والحاجة إلى وضع قواعد قانونية وإطار تنظيمي لعقد الطاقة المتجددة.

Marei, I (2015) The Law and Policy for Electricity Generated by Renewable Energy: Greening the Power in Three Middle Eastern Jurisdictions (LLM), Queensland University of Technology, Australia.

تناقش هذه الدراسة الإطار التنظيمي لإنتاج الكهرباء عن طريق الطاقة المتجددة – الطاقة الشمسية– في كل من أبو ظبي وفلسطين والأردن، وبيان مدى تأثرها بالقواعد العامة في القانون المدني، والتعديلات التي خضعت لها القوانين والسياسات من أجل تحقيق أهدافها الاستراتيجية في مجال الطاقة المتجددة. وتتوافق مع موضوع الدراسة في الاستعانة بالقواعد العامة في تنظيم عقد

الطاقة المتجددة إلى جانب قانون الشراكة، ومحاولة وضع توصيات أبرزها أهمية وجود قانون وسياسة تنظم المعاملات والاتفاقيات الخاصة بالطاقة المتجددة.

Ang, T. Salem, M. Kamarol, M. Shekhar, H. Nazari, M. Prabaharan, N. (2022), A comprehensive study of renewable energy sources: Classification, challenges and suggestions, Energy Strategy reviews, V.43, Netherland.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مصادر الطاقة المتجددة والتقنيات المستخدمة لتوليد الطاقة في العالم مع مناقشة القيود التي تفرض عليها والتحديات التي تواجه الدول النامية، ومحاولة وضع آليات من شأنها تعزيز استغلال الطاقة المتجددة، ووضع سياسة فعالة للطاقة المتجددة تتناسب مع أولوياتها الاقتصادية والبيئية.

Yolcan, O (2023) World Energy Outlook and State of Renewable Energy: 10-Year Evaluation, Innovation and Green Development, V.2, Issue 4, Netherlands.

تسعى إلى تقييم بيانات تطور إنتاج واستهلاك الكهرباء باستخدام مصادر الطاقة المتجددة في العالم خلال الفترة ما بين 2012 إلى 2021م، مع بيان الأسباب التي ترتب عليها ارتفاع استخدام الطاقة المتجددة بشكل كبير في الفترة المحددة اثر اهتمام المجتمع بالقضايا البيئية واهداف التنمية والاستدامة.

Newman, A (2000), Legal Barriers to Renewable Energy, British Institute of Architectural Technologists (Conference), Ireland.

تستعرض مجموعة من القيود القانونية التي تعرقل حركة التنمية، والحاجة إلى تطوير وسائل توليد الكهرباء واثرها على الأنظمة الصغيرة أي المصممة لتوفير الكهرباء للمباني الفردية

أو المناطق الصناعية الصغيرة وذلك في إطار القانون الإنجليزي، ودور الجهات التنظيمية في التخفيف من اثرها او رفع القيود.

Portia, O. Samuel Uzougbo, N. & Ugwu, M. (2024). Renewable energy expansion: Legal strategies for overcoming regulatory barriers and promoting innovation, International Journal of Applied Research in Social Sciences, V.6. Issue 5.

تعد دراسة حديثة في بيان ابرز العوائق التنظيمية والإجراءات الطويلة المعقدة للترخيص واللوائح التي تشكل حاجز امام تطوير الطاقة المتجددة، ومحاولة اقتراح حلول وبدائل قائمة على استراتيجية قانونية واضحة وتعزيز التعاون بين الحكومة والشركات الخاصة لتطوير المشاريع، ووضع إجراءات دقيقة في اصدار التراخيص، وجذب الاستثمارات مما يحقق الاستدامة.

Majida, L. Majidb, H. Husseinc, H. (2018) Analysis of Renewable Energy Sources, Aspects of Sustainability and Attempts of Climate Change, American Scientific Research Journal for Engineering, Technology, and Sciences (ASRJETS), V.43, No 1.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان التحديات والفرص المتاحة لمصادر الطاقة المتجددة في البلدان النامية، والضمانات التي تساهم في الحصول عليها واستخدامها بطريقة أكثر كفاءة، والحاجة إلى صياغة سياسة واضحة ودقيقة، وتشجيع التعاون الدولي لدعم البلدان الأقل نمواً في التخفيف من تغير المناخ عن طريق امدادها بالتقنيات النظيفة.

وتختلف الدراسة عنها من حيث تعلقها بعقد الطاقة المتجددة على نحو أعمق لبيان مفهوم الطاقة المتجددة وخصائصها وتكييف العقد وتحديد أطرافه، والتركيز على الحقوق والالتزامات المتبادلة في المرحلة السابقة لمرحلة العقد وذلك في فترة المفاوضات والتي يتم فيها التبصير والإفصاح عن معلومات جوهرية، كما أن هذه الدراسة تؤكد على الدور الهام لإدراج شرط إعادة

التفاوض في عقود الطاقة المتجددة في سبيل الحفاظ على استمرارية العقد، وهو من المسائل التي لم تتطرق إليها الدراسات سالفة الذكر، وذلك لأن القيمة الاقتصادية للعقد ومدة التنفيذ تستوجب وضع آلية للحفاظ على استمراريته.

خامساً: حدود الدراسة

تشمل حدود الدراسة احكام القانون الخاص القطري ليشمل القانون المدني رقم 22 لسنة 2004 وقانون تنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020، وتتسع على النطاق الجغرافي للمنطقة العربية لتشمل تجربة المملكة الأردنية الهاشمية في مجال الطاقة المتجددة لما لها من خبرة في مجال الطاقة المتجددة، وأساس تشريعي دقيق وواضح، وإجراءات محدده في لوائح تنظيمية منشورة عبر الموقع الإلكتروني، علاوة على ذلك العلاقات الاستثمارية بين الدولتين في مشاريع الطاقة المتجددة، وفي هذا الصدد نستعرض القواعد الخاصة بالقانون قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة رقم 13 لسنة 2012 والمعدل بالقانون رقم 12 لسنة 2024.

وقانون مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم (19) لسنة 2023، ثمّ تتسع على النطاق العالمي لتستعين بالتجربة الفرنسية في بعض قواعد تقنين الطاقة الصادر بالمرسوم رقم 504 لسنة 2011 وتعديلاته، والمرسوم 131 لسنة 2016 المعدل للتقنين المدني الفرنسي.

سادساً: منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي للدراسات القانونية في مجال الطاقة المتجددة، والقواعد القانونية المنظمة للطاقة المتجددة في القانون الوطني والمقارن، وعلى الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم المختصة والتحكيم. علاوة على ذلك، اعتمدنا على المنهج المقارن بين القواعد القانونية للتشريع القطري المدني والأردني والفرنسي في سبيل الوصول إلى توصيات تساهم في تطوير القانون الوطني.

سابعاً: تقسيم الدراسة

تقتضي الدراسة اتباع المنهج الآتي في التقسيم، فقد تم تخصيص الباب الأول من الدراسة لبيان الخصوصية في مرحلة إبرام عقد الطاقة المتجددة، والذي يتطرق في الفصل الأول للمفاوضات التمهيدية ويعرض الالتزامات الجوهرية العامة وفقاً لمبادئ حسن النية والحرية التعاقدية، والالتزامات الخاصة بالمفاوضات كالإعلام والسرية واستمرار المفاوضات، والمسؤولية المترتبة على الإخلال بها. ونستعرض في الفصل الثاني تكوين عقد الطاقة المتجددة من حيث الشروط الأصلية الخاصة بركن الرضاء والمحل والسبب، والشروط الشكلية الخاصة وأثرها على بطلان العقد.

وتم تخصيص الباب الثاني من الرسالة لبيان الخصوصية في مرحلة تنفيذ عقد الطاقة المتجددة، والذي يتطرق في الفصل الأول إلى الالتزامات والحقوق المترتبة عن العقد، لاستعراض ما يقع منها على عاتق كل طرف والمشترك فيما بينهم، وقواعد انقضاء العقد وأثرها في نقل الحيازة والتعويض إن كان له مقتضى. ويتناول في الفصل الثاني عوارض الالتزامات والإخلال من حيث تنظيم شرط إعادة التفاوض في العقد كوسيلة لإعادة التوازن في حالة الإخلال الناتجة عن الحوادث الخارجة عن إرادة الأطراف، واستعراض أحد وسائل تسوية المنازعات عن عقد الطاقة المتجددة وهي التحكيم لما له من مميزات تغني عن القضاء الوطني مع بيان القيود الواردة في قانون الشراكة الوطني والمقارن.

الفصل التمهيدي: ماهية عقد الطاقة المتجددة

ظهرت في السنوات الأخيرة بدولة قطر طائفة من العقود الحديثة التي لم ينظمها القانون ولا تخضع لقواعد قانونية موحدة، وتجد أهميتها وفقاً لاعتبارات متصلة بالمصلحة العامة ورغبتاً في تطوير المجالات الصناعية او الاقتصادية او المجالات الأخرى المختلفة في الحياة، وباتت العقود بصورتها التقليدية لا تحقق متطلبات التطور التي تتطلع لها الدول وفقاً لخططها التنموية او رؤيتها الوطنية. كما وقد تشكل في بعض الأوقات عائقاً امام التنمية من خلال وضع إجراءات واشتراطات لإبرامها او تنفيذها من شأنها ان تعرقل تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في انتاج الطاقة المتجددة.

ونظراً للحاجة إلى تقنيات طاقة أكثر استدامة لتحل محل موارد توليد الكهرباء التقليدية مثل الوقود وما نتج عن استخدامه من اضرار للبيئة مثل الانحباس الحراري العالمي في الغلاف الجوي وزيادة انبعاث الغازات وتغير المناخ، مما أدى إلى اللجوء لتقنيات الطاقة المتجددة مثل الطاقة الشمسية، وطاقة الرياح، والطاقة الكهرومائية، والكتلة الحيوية والطاقة الحرارية الأرضية، والهيدروجين لتوليد الكهرباء نظراً لخصائصها الصديقة للبيئة وقدرتها على توليد الطاقة مع انبعاث صفر أو شبه صفر من ملوثات الهواء[11].

وفي تقييم الآثار الإيجابية للموارد الطبيعية على البيئة أظهرت الدراسات أن استهلاك الطاقة المتجددة يتزايد بانتظام ومن شأنه تحسين جودة البيئة، والمساهمة في التنمية المستدامة،

[11]Ang, T. Salem, M. Kamarol, M. Shekhar, H. Nazari, M. Prabaharan, N. (2022), A comprehensive study of renewable energy sources: Classification, challenges and suggestions, Energy Strategy reviews, v.43, Netherland. p.19-20.

والأمن البيئي وتغير المناخ، وعلاوة على ذلك لها اثر مؤسسي في نطاق وضع السياسات وحوكمة قطاع الطاقة المتجددة[12].

وقد لجأت دولة قطر إلى تبني هذا النوع من العقود في الفترة الأخيرة لاسيما مع التوجه إلى استغلال الطاقة المتجددة، ونظراً لعدم وجود تنظيم قانوني مستقل لهذا النوع من العقود، فقد لجأت الباحثة إلى القواعد العامة في القانون والتوجيهات الصادرة من الجهات المختصة من أجل بيان المسائل الخاصة بمفهوم الطاقة المتجددة على النحو التالي:

وسوف نخصص الفصل التمهيدي باعتباره مدخل لبيان مفهوم الطاقة المتجددة، وتحديد خصائصها في (المبحث الأول)، ونوضح موقف الفقهاء في بيان التكييف القانوني وتحديد طبيعة عقد الطاقة المتجددة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الطاقة المتجددة

إن مدلول الطاقة المتجددة حديث ومعاصر وتختلف الفلسفة التشريعية بين الدول حيث ذهبت معظمها إلى تقنين الطاقة المتجددة وتعريف المصطلحات المتصلة بها وذلك يتفق موقف المشرع الأردني بينما في دولة قطر فإن المشرع يفضل ترك تعريف المصطلحات إلى رجال الفقه وعدم حصرها في قالب جامد فالقانون، وعليه نوضح تعريف الطاقة المتجددة في (المطلب الأول) وبيان خصائصها في (المطلب الثاني).

[12] Yolcan, O (2023) world energy outlook and state of renewable energy: 10-year evaluation, Innovation and Greem Development, V.2, Issue.4, p2. “Statistical Review of World Energy” reports and “Renewables, Global Status Report” reports from 2013 to 2022.

المطلب الاول: تعريف عقد الطاقة المتجددة

تعد الطاقة المتجددة من المفاهيم المعاصرة التي ظهرت مع تقدم التكنولوجيا المستخدمة في توليد الكهرباء عن طريق الموارد الطبيعية، ونستعرض مدلولها لغوياً والتعريف الاصطلاحي للفقهاء، ومن ثم نستعرض موقف المشرع الوطني والمقارن في بيان مفهوم الطاقة المتجددة.

أولاً: الطاقة المتجددة لغوياً واصطلاحياً

إن الأصل اللغوي لكلمة الطاقة قديم ومصدره في اللغة اللاتينية "Energia" اي بذل القوة والقدرة لإحداث تأثير، وفي اللغة الإنجليزية "Energy" ومشتقة منها" power, strength, force" وتعني بذل القوة[13]، وفي المعجم العربي تعد الطاقة هي القدرة وما يستطيع الإنسان فعلة بمشقة، والطاقة المتجددة هي التي تنتج من مصادر طبيعية مثل الشمس أو الرياح أو المياه[14]. بناءً عليه تعد الطاقة المتجددة من أنواع الطاقة التي يمكن استبدالها بشكل طبيعي مثل طاقة الرياح أو الطاقة الكهرومائية أو الطاقة الشمسية.

ثانياً: تعريف عقد الطاقة المتجددة في القانون المقارن وموقف المشرع القطري.

تعد الطاقة المتجددة "Renewable Energy " من المفاهيم الحديثة حيث أعطى ثوماس يانغ (Thomas young) الطاقة مفهومها الدارج، وشاع استخدام هذا المصطلح كمدلول للطاقة

---

[13] Energy (Noun): As a general concept: power, strength, force; the ability or capacity to produce an effect. Obsolete.(oxford English dictionary – available at: https://www.oed.com/viewdictionaryentry/Entry/62088 Reviewed: 26-12-2022).

[14] أحمد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، 2008، تاريخ الزيارة 23/ 2024/12 عبر الرابط التالي: https://ontology.birzeit.edu/lexicalconcept/303034660

مع التقدم في المجال العلمي في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر مع ظهور المعدات والأنظمة المتخصصة في مجال الطاقة والصناعة والبحث العلمي، وعرفها جانب من الفقه بأنها الطاقة الكهربائية المستمدة من الموارد الطبيعية التي تتجدد على نحو تلقائي ودوري ولا تنتهي مع الاستهلاك وتشمل الطاقة الشمسية وطاقة الرياح وطاقة الحرارة الجوفية، بأنها الطاقة التي يمكن استبدالها بشكل طبيعي مثل طاقة الرياح أو الطاقة الكهرومائية أو الطاقة الشمسية[15].

إن التجربة الأردنية في مجال الطاقة المتجددة تعد متقدمة بين دول المنطقة العربية حيث ساهمت جهودها واهتمامها في البيئة بأن تحسن من مستوى مشاريع الطاقة المتجددة التي تساعد في التخفيف من الآثار السلبية لتغير المناخ، ويعتمد الاقتصاد في المملكة الهاشمية على المصادر الطبيعية لتوليد الكهرباء واستغلاله، كما انها حريصة على تحديث التشريع واللوائح المنظمة للطاقة المتجددة والبيئة[16]. فقد نظم قانون الكهرباء المؤقت رقم 64 لعام 2002 أحكام الطاقة المتجددة ثم صدر قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة رقم (13) لسنة 2012 وعرفتها المادة (2) بأنها "المصادر الطبيعية للطاقة بما فيها الطاقة الشمسية وطاقة الرياح والطاقة الحيوية والطاقة الحرارية والجوفية والطاقة المائية[17]."

كما عُرّفت الطاقة المتجددة في المادة (L.211-2) من تقنين الطاقة الفرنسي المعدل بالمرسوم 236 لسنة 2021 بأنها "الطاقة المنتجة من مصادر متجددة، والطاقة المتجددة هي

---

[15] منذر الشرمان، المفهوم القانوني لعقود الطاقة المتجددة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص14-17.

[16] Marei, I (2015), THE LAW AND POLICY FOR ELECTRICITY GENERATED BY RENEWABLE ENERGY: GREENING THE POWER IN THREE MIDDLE EASTERN JURISDICTIONS, LLM, Queensland University of Technology. Australia.P.71.

[17] قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة وتعديلاته رقم 13 لسنة 2012، الجريدة الرسمية رقم 5153، ص1610، بتاريخ 2012 \ 4 \ 16. منشور في موقع: قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة لعام 2012 وتعديلاته – وزارة المالية دائرة ضريبة الدخل والمبيعات(istd.gov.jo) تاريخ الزيارة: 20-12-2022م.

الطاقة المنتجة من مصادر غير أحفورية متجددة، وهي طاقة الرياح، والطاقة الشمسية الحرارية أو الكهروضوئية، والطاقة الحرارية الأرضية، والطاقة المحيطة، وطاقة المد والجزر، وطاقة الأمواج، والطاقات البحرية الأخرى والطاقة الكهرومائية، والكتلة الحيوية، وغازات مكبات النفايات، وغازات محطات معالجة مياه الصرف والغاز الحيوي[18]." والملاحظ من التقنين الفرنسي بأن وضع قائمة حصرية ليس على سبيل المثال لمصادر الطاقة المتجددة وأنواعها ومن ثم لا يجوز إضافة نوع آخر إلا بتعديل النص.

وفي القانون القطري يوجد مجموعة من القوانين التي تشجع على التنمية المستدامة وتشير إلى الطاقة المتجددة ويأتي على رأس الهرم الدستور القطري حيث نصت المادة (29) على "أن تعمل الدولة على حماية البيئة وتوازنها الطبيعي، تحقيقاً للتنمية الشاملة والمستدامة لكل الأجيال[19]" وفي القانون رقم (30) لسنة 2002 ضمن أهداف وتوجيهات المواد الخاصة بالبيئة والتنمية المستدامة في الفقرة (3) من المادة (2) "تنمية الموارد الطبيعية والحفاظ على التنوع الحيوي واستغلاله الاستغلال الأمثل لمصلحة الأجيال الحاضرة والقادمة." ونص المادة (5) من القانون "العمل على ترشيد استخدام الموارد الطبيعية الحية وغير الحية للمحافظة على ما هو متجدد منها وإنمائه وإطالة أمد الموارد غير المتجددة بمصلحة الجيل الحالي والأجيال القادمة"[20]. ولم يشر

---

[18] د. محمد عبد اللطيف، قانون الطاقة المتجددة، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2023، ص 122. " والطاقة المحيطة هي الطاقة الحرارية الموجودة بشكل طبيعي، والطاقة المتراكمة في بيئة مغلقة التي يمكن تخزينها في الهواء المحيط خارج الهواء المستخرج في المساه السطحية او في مياه الصرف. والكتلة الحيوية هي الجزء القابل للتحلل من المنتجات والمخلفات من أصل بيولوجي وتكون ناشئة من الزراعة بما في ذلك المواد النباتية والحيوانية والغابات والصناعات المرتبطة بها، بما في ذلك صيد الأسماك وتربية الاحياء المائية وكذلك الجزء القابل للتحلل البيولوجي من المخلفات ولاسيما المخلفات الصناعية والمخلفات المنزلية وما يمثلها عندما تكون من أصل بيولوجي."

[19] الدستور الدائم لدولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 6، بتاريخ 8 يونيو 2005، ص7، 2005، تاريخ الزيارة: 20-3-2024م على الرابط التالي: الميزان | البوابة القانونية القطرية | التشريعات | إصدار الدستور الدائم لدولة قطر (almeezan.qa)

[20] مرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2002 بإصدار قانون حماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 11، بتاريخ 1-12-2002، ص265، تاريخ الزيارة: 26-12-2022 على الرابط التالي:
https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=13822&lawId=4114&language=ar

القانون رقم (26) لسنة 2008 الخاص بترشيد استهلاك الكهرباء والماء إلى مصطلح الطاقة المتجددة ضمن أغراضه أو إجراءاته.

ونرى أن الطاقة المتجددة قائمة على معيار التجدد وتكون من مصادر غير قابلة للنفاذ بالاستهلاك ومنها الرياح وأشعة الشمس، ونرى أن تعريف الطاقة المتجددة في التشريعات المقارنة متقاربة من خلال تحديد مصادر الطاقة المتجددة على سبيل المثال، وبينما في المقابل يميل البعض الآخر شأن التقنين الفرنسي إلى حصرها وفقاً لما ورد في التقنين. وفي القانون القطري نجد أن الدستور والتوجيهات تتضمن تعريف للطاقة المتجددة وبيان أنواعها، ولكن ليس هناك نص صريح كما في التشريعات المقارنة، لذلك نوصي في هذا الصدد بوضع تشريع خاص للطاقة المتجددة على أن يتم تحديد مفهوم الطاقة المتجددة بالإضافة إلى وضع تعريف لعقود الطاقة المتجددة أو تسميتها باتفاقيات المشروع أو الوثائق العقدية أسوة بالمشرع الأردني الذي اعتبرها اتفاقيات تبرم مع الجهات صاحبة الاختصاص لاستغلال مصادر الطاقة المتجددة بما في ذلك اتفاقية شراء الطاقة أو اتفاقية تنفيذ مشروع بناء واستغلال وتسليم المشروع محطة توليد طاقة متجددة وغيرها[21].

ثالثاً: مفهوم شركة المشروع

تعد شركة المشروع كيان معنوي مستقل يؤسسه القطاع الخاص الفائز بعقد الشراكة ويتحمل جميع الالتزامات والحقوق في مواجهة القطاع العام حسب عقد الشراكة المبرم، ولها ان تمثل تحالف عدة شركات في سبيل تقديم عرض للقطاع العام لتنفيذ المشروع المطروح من القطاع العام، ولا

[21] المادة (2) من قانون الطاقة المتجددة وترشيدها رقم (13) لسنة 2012 وتعديلاته.

يمنع ان يكون القطاع العام شريك في شركة المشروع[22]. وعرفها المشرع القطري في المادة (1) من قانون الشراكة رقم 12 لسنة 2020 بأنها الشركة القائمة أو التي يتم تأسيسها لتنفيذ المشروع.

ويتم تأسيس شركة المشروع وفقاً لأحكام القانون بعد ابلاغ القطاع الخاص الفائز بالعرض بقرار القطاع العام، وفي المراحل السابقة لذلك لا يشترط تأسيس شركة المشروع في فترة الإعلان عن الرغبة في الشراكة او فترة تقديم العروض[23].

ولم يحدد القانون القطري شكلاً معيناً لشركة المشروع، وبذلك تؤسس وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية رقم 11 لسنة 2015 والمعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2021 فقد تكون شركة مساهمة عامة أو مساهمة خاصة وفقاً للمواد (62-204) أو ذات مسؤولية محدودة أو شركة قابضة وفقاً للمواد (228-270)[24].

المطلب الثاني: خصائص عقد الطاقة المتجددة

إن تقرير الشروط والالتزامات والحقوق المترتبة على العقد وأثرها، وطرق فض المنازعات سواء كان باللجوء إلى القضاء او التحكيم من سلطات أطراف العقد تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[25]، وقد تثير إشكالية متصلة بمحل العقد الذي يقع على استغلال الطاقة المتجددة والتي تعد في التشريعات من أملاك الدولة أو كون الدولة طرفاً في العقد واختلاف مركزها القانوني عن

---

[22] يوسف شفيع، الطبيعة القانونية لعقود مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ضوء أحكام القانون القطري، رسالة ماجستير، جامعة قطر، قطر، 2020، ص60.

[23] مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص63.

[24] موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، تاريخ الزيارة: 2024/12/23 على الرابط التالي:
https://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?ID=6656

[25] محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية – رقم:2008/63، تاريخ الجلسة__، تاريخ الزيارة: 1 يناير 2023م، عبر موقع الميزان القطري: الميزان | البوابة القانونية القطرية | أحكام | محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية – رقم: 63 /2008(almeezan.qa)

الطرف المتعاقد الذي يخضع لأحكام القانون الخاص، ونوضح ذلك من خلال بيان خصائص العقد وأطرافه.

إن عقد الطاقة المتجددة لا يختلف عن العقود في أنه ملزم للجانبين، وعقد معاوضة حيث يتلقى فيه كل من المتعاقدين عوض على ما أعطاه[26]، ويعد من العقود الزمنية التي يلعب الزمن دوراً جوهرياً فيها فقد تصل مدة العقد إلى تسع وتسعين عاماً قابلة للتجديد او التمديد، وما يميز العقد أنه مركب اي يتضمن العقد مجموعة من الاتفاقات المتداخلة والمرتبطة في موضوع العقد، وهذه العملية العقدية عبارة عن سلسلة تبدأ من مذكرة التفاهم إلى ابرام العقد الرئيسي بتأسيس شركة المشروع لتوليد الطاقة مروراً باتفاقيات منح الحقوق، وضمان الحكومة للمشروع، عقد بيع الطاقة، وعقد الخدمات والعديد من الاتفاقيات التي لا يمكن حصرها، ويحتوي العقد على عناصر عقود مختلفة من حيث النظر للعمل فشركة المشروع لها أن تنشأ مشروع وتعمل على صيانته، كما تشمل على عناصر عقد الانتفاع من خلال استعمال واستغلال المنشأة حيث يتم في مرحلة التشغيل لمدة محددة في العقد الحصول على الأرباح والعوائد المالية، وتلتزم شركة المشروع بتسليم وإعادة حيازة موقع المشروع والأصول المنقولة والثابتة لجهة التعاقد في نهاية مدة العقد[27].

كما أن عقد الطاقة المتجددة من العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار حيث ان الملف الخاص بشركة المشروع ذو أهمية وتبذل جهة التعاقد جهد في اجراءات الاختيار والتعاقد عند النظر في الخبرة الفنية والتقنيات الحديثة المستخدمة، والمختصين في هذا المجال،

---

[26] يعد عقد ملزمة للجانبين يترتب على عدم تنفيذه حق الأطراف في فسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وهو عقد محدد المدة بالأصل وفي الغالب ينعقد لمدة طويلة، وسوف نتطرق لذلك في الفصل الثاني عند تحديد التزامات الأطراف وأثر تنفيذ العقد. منذر الشرمان، المرجع السابق، ص24-26.

[27] د. ناصر جلال، عقد البوت بين القانون الخاص والقانون العام وأثره على استقطاب الاستثمارات، بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، خلال الفترة 19-2010/4/21م، فندق جراند حياة – دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2010، ص22 -23.

وملائتها المالية والمشاريع التي انجزتها في السابق والمتصلة بالمشروع المراد إنجازه في العقد، ويعد الالتزام الشخصي من القواعد العامة في القانون وان لم ينص عليها العقد اي يجب على المتعاقد التنفيذ الشخصي بنفسة ولا يحل غيره او يتعاقد بالباطن بدون اذن مسبق او موافقة من الطرف الآخر[28] وذلك حتى لا يترتب على التنازل حلول شركة اخرى محل شركة المشروع لا تتوافر فيها الكفاءة التقنية والفنية او المقدرة المالية.

ويعد العقد من العقود غير المسمى في دولة قطر حيث لم يقم المشرع بتنظيمه في القانون وخلاف ذلك يعد من العقود المسمى في القانون الأردني حيث نظم في قانون الكهرباء العام وقانون الطاقة المتجددة وترشيدها رقم (13) لسنة 2012، ونظم في تقنين الطاقة الفرنسي الصدار بالمرسوم رقم504 لسنة 2011 وتعديلاته.

[28] د. دويب عبد العظيم، الالتزامات التي ترتبها عقود البوت في مواجهة شركة المشروع، بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، خلال الفترة 19-2010/4/21م، فندق جراند حياة – دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2010، ص 66 و67 و72.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقد الطاقة المتجددة

يثير عقد الطاقة المتجددة –باعتباره من العقود الحديثة– إشكالية في تحديد انتمائه لأحكام وقواعد القانون العام أو الخاص، لاسيما في الدول التي لم تنظم أحكام العقد في تشريع خاص. وقد انقسمت الآراء الفقهية إلى قسمين: قسم يصنفها ضمن العقود التي تخضع لأحكام وقواعد القانون العام وآخر يصنفها ضمن العقود التي تخضع لأحكام وقواعد القانون الخاص، وعلى الرغم من اختلاف كل فريق في القانون إلا أنهم يتفقون على ضرورة تحديد الطبيعة القانونية.

بينما في المقابل هناك اتجاه حديث ينظر إلى عقد الطاقة المتجددة باعتباره ذو طبيعة خاصة ولا يستوعب التحديد الذي ينادي فيه انصار الاتجاه التقليدي ونوضح ذلك من خلال بيان المبررات التي يستند إليها كل اتجاه، ونخصص (المطلب الأول) في بيان تكييف ما اذا كان ينتمي إلى القانون أم الخاص، وبيان الطبيعة الخاصة للعقد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية لعقد الطاقة المتجددة

إن تحديد الطبيعة القانونية للعقد والقانون الذي ينتمي له ضروري حيث لا يتصور أن يخضع العقد لعدة قوانين أو يدون ما بين القانون العام أو الخاص دون تقييد أو تنظيم من الجهات المختصة، وتبرز أهمية تحديد قانون العقد في ترتيب آثاره، ونوضح المبررات التي اعتمد عليها أنصار هذا الاتجاه على النحو الآتي:

أولاً: يخضع عقد الطاقة المتجددة لأحكام القانون العام

يرى الفريق الأوّل ن هذا العقد من عقود القانون العام باعتبار أن جهة التعاقد طرف في العقد متمثلة في الدولة أو الأجهزة الحكومية التابعة لها، ولها أن تستخدم مكنات القانون العام من خلال إدراج شروط استثنائية غير مألوفة في العقد، وهذه السلطة ثابتة لها، كما أن الضمانات الممنوحة مثل منح إعفاءات من الضرائب والرسوم الجمركية الغاية منها تحقيق المصلحة العامة[29]، ويستند هذا الرأي إلى أن عقد الطاقة المتجددة يعد صورة حديثة لعقد الامتياز وجهة التعاقد لن تسمح بتقييد سلطتها وفرض شروط تلزمها بأن تكون في مركز قانوني متساوٍ مع شركة المشروع[30].

ومن وجهة نظرنا، ذلك يتنافى مع الواقع العملي حيث أن لا يمكن الجزم في خضوع جميع العقود التي تبرمها الدولة لأحكام القانون الإداري، فقد تتنازل الدولة عن سيادتها وتتعامل مع الطرف الآخر باعتبارها شخص من القانون الخاص وتخضع لأحكام القانون الخاص في تعاملاتها، ورداً على حجة الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تدرجها جهة التعاقد في عقودها، سوف نستعرض في هذه الدراسة مجموعة من الالتزامات التي تشكل ضمانات لشركة المشروع في عقد الطاقة المتجددة ومنها على سبيل المثال شرط الثبات التشريعي ذلك لأن جهة التعاقد تسعى إلى جذب المستثمرين والشركات في القطاع الخاص للتعاقد معها في انشاء وتسير المرافق العامة والحيوية في الدولة.

---

[29] جمال الحاج، أحمد زكي، التكييف القانوني لعقود استثمار الطاقة الكهربائية المبرمة مع الشركات الاستثمار الأجنبية، مجلة أهل البيت، العدد 21، العراق، 2017، ص273-240.

[30] د. نسرين كوني، تسوية المنازعات الناشئة من استثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2023، ص46-47.

ثانياً: الطبيعة الخاصة وتطبيق قواعد القانون الخاص

يرى الفريق الثاني أن عقد الطاقة المتجددة من العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص[31]، فيأخذ في عين الاعتبار متطلبات التنمية الاقتصادية التي تحتّم على الدول أن تنزل وتتعامل مع المتعاقد الآخر بصفة الشخص العادي وليس بصفتها صاحبة سيادة أو سلطة، كما أن خصخصة قطاع الطاقة تتسبب في غل يد الدولة عن مباشرة النشاط مباشرة ومنح القطاع الخاص إدارة وتشغيل المشاريع وتحمل مخاطرها او تقاسمها مع جهة التعاقد[32].

كما أنّ السلطات الاستثنائية جميعها غير جائز إدراجها في العقد أو ممارستها بدون موافقة شركة المشروع استناداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وإذا ثار خلاف أو نزاع في تنفيذ العقد للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى وسائل بديلة لفض المنازعات مثل التحكيم، وهذا من شأنه نفي الصفة العامة وتقييد الحصانات التي تتمتع بها، والتأكيد على الصفة الخاصة للعقد[33]. وفي ذلك موقف القضاء الوطني حيث صدر حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 36 لسنة 2008 " أن تقرير الشروط والالتزامات والحقوق المترتبة على العقد وأثرها، وطرق فض المنازعات سواء كان باللجوء إلى القضاء أو التحكيم من سلطات أطراف العقد تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[34]."

---

[31] انصار هذا الرأي د. عبد الكريم السروي، جميلة مرابط، منذر الشرمان، المرجع السابق، ص30.

[32] جميلة مرابط، الأسس القانونية المؤطرة والمنظمة لعقود الطاقة، مجلة القانون والاعمال، العدد 19، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2018، ص 32.

[33] جمال الحاج، أحمد زكي، المرجع السابق، ص 242 –246.

[34] محكمة التمييز– الدائرة المدنية والتجارية – رقم:2008/63. تاريخ الزيارة: 1–1–2023م على الرابط التالي: الميزان | البوابة القانونية القطرية | أحكام | محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية – رقم: 63 /2008(almeezan.qa)

ونلاحظ أن تطبيق القانون الخاص في ظل عدم وجود تقنين بالطاقة المتجددة لا يتفق مع اعتبار محل العقد موارد طبيعية وتعد من أملاك الدولة والأساس في استغلالها بالشكل القانوني التقليدي كان ضمن عقد إداري في صورة امتياز مرفق عام.

المطلب الثاني: اعتبارات كون عقد الطاقة المتجددة ذو طبيعة خاصة

ذهب الفقه الحديث إلى إنكار التصنيفات سالفة الذكر، وتأسيس فكرة وجود عقود ذات طبيعة خاصة يصعب إخضاعها لقانون معين بحد ذاته حيث يترتب عليه إفراغها من قيمتها الاقتصادية واعتبارات يسمو إلى تحقيقها أطراف العلاقة العقدية، كما أن التحديد المسبق للقانون غير دقيق ذلك لأن إرادة الأطراف تحدد مضمون العقد[35].

كما أن الطبيعة الخاصة للعقد لا تستمد من صفة أطراف العقد سواء كان المتعاقد ممثلاً عن القانون العام او من أشخاص القانون الخاص، ولكن خصوصيتها تبرز في مرحلة إبرام وتكوين العقد، وفي المحل موضوع العقد، والآليات المتبعة في تنفيذ العقد، والقول بأن عقود الطاقة المتجددة هي عقود ذات طبيعة مركبة تتجسد فيها عناصر القانون العام والخاص في نفس الوقت، ولا تخضع لأي من القانونين بصورة خالصة يجب التمييز بين مرحلتين في مثل هذه العقود، المرحلة الأولى وهي ما قبل التعاقد تكون فيها شخصية الإدارة حاضرة بما تملكه من سلطة مصدرها القانون العام ويحكم العقد القانون الإداري والقوانين ذات صلة، وفي المرحلة الثانية التعاقدية تتساوى الأطراف بعد أن اتضحت ملامح العقد وتم الاتفاق على الحقوق والالتزامات، وجهة الفصل في النزاع سواء كانت بواسطة القضاء أو التحكيم، والمبادئ التي تحكم تنفيذ العقود ومنها مبدأ التكافؤ بين أطراف العقد[36]، ومبدأ تنفيذه وفق ما اشتمل عليه ولمقتضيات حسن النية[37].

---

[35] د. ناصر جلال، المرجع السابق، ص44.

[36] منذر الشرمان، المرجع السابق، ص 35-36.

[37] تنص المادة (202) من القانون المدني الأردني والمادة (172) من القانون المدني القطري " وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

وبذلك، يكون تصنيف العقود المتعلقة بالطاقة المتجددة بأنها عقود إدارية لمجرد أن الدولة طرف فيها معيار غير دقيق وكافي، وذلك لأن الدولة لا تظهر كصاحبة سيادة كما هو معتاد في العقود الإدارية التي تبرمها، بل على العكس تتنازل الدولة عن سيادتها لصالح المستثمر (شركة المشروع)، كما أنها توفر له كافة الضمانات والامتيازات، وهذا يدفعنا إلى تأييد الرأي في اعتبار عقد الطاقة المتجددة هو عقد ذات طبيعة خاصة لأن مكانة العقد وبنوده تجعله ذا طبيعة خاصة ويقف في المنتصف بين العقود الإدارية والمدنية[38].

ونلاحظ أن الغموض الذي يكتنف تحديد الطبيعة الخاصة للعقود الحديثة في الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني هو عدم وجود تنظيم تشريعي، فإذا تدخل المشرع وحدد القانون سوف ينهي الجدل الفقهي الذي ما زال يحاول تحديد طبيعة هذه العقود سواء كانت خاصة أو إدارية، كما أن تطبيق القواعد العامة في العقد ومن أهمها العقد شريعة المتعاقدين والذي يخضع العقد لإرادة الأطراف الحرة فقد يذهب الأطراف إلى أبعد من تحديد القانون الذي يحكم العقد وصياغة قواعد في العقد يعتد بها كقانون يحكم العلاقة العقدية، ونحن من خلال هذه الدراسة نستعرض العقد من باعتباره يخضع لقواعد القانون الخاص من حيث بيان القواعد الموضوعية والإجرائية في ظل احكام القانون المدني وقانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص.

[38] Kadim, K. Abd Radhi, H. Mutar, A. Aswad, A. (2022), Provisions of Renewable Energy Contracts: A Comparative Study, BiLD Law Journal, 7(2S), Al-Kut University College, Iraq.P.70.

الباب الأول: خصوصية عقد الطاقة المتجددة في مرحلة الإبرام

يعد عقد الطاقة المتجددة من العقود المستحدثة في العصر الحالي والتي يكون أحد أطرافها القطاع العام وجهة التعاقد وهي أي جهة حكومية تقوم بإبرام العقد مع القطاع الخاص وفقاً لأحكام القانون[39]، كما أن محل العقد هو استغلال الثروات الطبيعية التي تعد ملكا للدولة حيث نظمها الدستور في الباب الثاني المعنون بالمقومات الأساسية للمجتمع في الدستور الدائم حيث نصت المادة (20) على أن "الثروات الطبيعية ومواردها ملك للدولة. تقوم على حفظها وحسن استغلالها وفقاً لأحكام القانون". والمادة (33) "تعمل الدولة على حماية البيئة وتوازنها الطبيعي، تحقيقاً للتنمية الشاملة والمستدامة لكل الأجيال[40]"، وقرر لها مجموعة من الضمانات والحماية باعتبارها ملكا للدولة ولها أن تستغلها وفقاً لأحكام القانون وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة.

والطرف الثاني في العقد هي الشركة المتعاقدة معها أو شركة المشروع[41] لتنفيذ مشروع الطاقة المتجددة، وعادة ما يكون شخصا معنوياً. ولأن المشرع القطري لم ينظم عقد الطاقة المتجددة وأطرافه مقارنة بالمشرع الأردني الذي حدد الطرف الثاني في المادة الثانية من قانون الكهرباء لسنة 2002 بأنه كل شركة قابضة تسيطر بشكل مباشر أو غير مباشر على شركة أخرى تملك أكثر من نصف أسهمها. ونرى أن عدم تحديد نوع الشركة في التشريع القطري محمود حيث ما من مانع أن تكون الشركة المساهمة العامة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة طرفاً في العقد طالما أنها قدمت المستندات اللازمة لضمان ملائتها المالية والفنية.

---

[39] وفقاً للتعريف الوارد في المادة (1) من قانون رقم 12 لسنة 2020 بتنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص.

[40] الدستور الدائم لدولة قطر، نشر في الجريدة الرسمية تاريخ 8 يونيو 2005، العدد 6، ص7، 2005، تاريخ الزيارة: 20-3-2024م على الرابط التالي: الميزان | البوابة القانونية القطرية | التشريعات | إصدار الدستور الدائم لدولة قطر(almeezan.qa)

[41] عرفها المشرع في المادة (1) من قانون رقم 12 لسنة 2020 بتنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص بأنها الشركة القائمة أو التي يتم تأسيسها لتنفيذ المشروع. كما سبق تضمينها في الفصل التمهيدي.

ونوضح خصوصية عملية تكوين عقد الطاقة المتجددة وانعقاده والتي تمر بمرحلتين: الأولى تمهيدية، ولأن هذه المرحلة جوهرية في بدء عملية إبرام العقد فإنها تثير إشكالية لدى التشريعات التي لا تنظمها باعتبارها تصرف قانوني. وأما المرحلة الثانية فهي مرحلة تكوين العقد، التي يتميز فيها العقد عما هو منصوص عليه في القواعد العامة بالاشتراطات والإجراءات السابقة على عملية إبرامه، ويلزم المشرع في العلاقة التعاقدية بين القطا ع العام والخاص اشتراطات خاصة لإبرام العقد.

وبناءً على ذلك، يتميز عقد الطاقة المتجددة بإجراءات خاصة في مرحلة إبرام العقد، ونظراً لأهمية المرحلة التمهيدية سوف نخصص الفصل الأول لبيان القواعد التي تنظم فترة المفاوضات، ومن ثم نستعرض في الفصل الثاني المتطلبات القانونية في تكوين العقد، وذلك وفقاً للقواعد الواردة في القانون القطري والمقارن، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: المفاوضات التمهيدية لإبرام عقد الطاقة المتجددة

الفصل الثاني: تكوين عقد الطاقة المتجددة

الفصل الأول: المفاوضات التمهيدية لإبرام عقد الطاقة المتجددة

تعد المرحلة التمهيدية السابقة على إبرام عقد الطاقة المتجددة ذات أهمية عالية لدى الأطراف، حيث تتلاقى فيها الإرادة من أجل الاتفاق على الأثر من إبرام العقد والغاية التي يرغب الأطراف في تحقيقها. ولأن مضمون عقد الطاقة قائم على تكنولوجيا متطورة ومعلومات ذات قيمة فنية وصناعية عالية في حيازة شركة المشروع، فإن جهة التعاقد تسعى إلى الدخول في مشاورات طويلة حتى تكون إرادتها مستنيرة على مضمون العقد المراد إبرامه. ومع تعدد تعريفات المفاوضات[42] التمهيدية، إلّا أنه هناك اتفاق على ماهيتها باعتبارها مرحلة تسبق إبرام العقد ويتبادل فيها أطراف التفاوض المباحثات والمساعي والمشاورات والدراسات الفنية والمالية والاستشارات القانونية والاقتراحات ووجهات النظر بقصد تحديد محتوى العقد المراد إبرامه وفقا لما يحقق مصلحة كل طرف. وفي تعريف آخر هي مجموعة من العمليات التمهيدية مثل المساعي، والمباحثات والمشاورات، وتبادل وجهات النظر بهدف التوصل إلى اتفاق ما[43].

وتثير المفاوضات إشكالية قانونية في تحديد أثرها ما إذا كانت تعد تصرفا قانونياً، وهو ما يعتمد على النظام القانوني في الدولة التي تحكم المفاوضات، وعلى مدى تدخل المشرع في تنظيمها باعتبارها تصرفا قانونيا، وفي ترتيب المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية التقصيرية. وسنوضح أثر كل منهما لاحقاً في المسؤولية المدنية للمفاوضات، ولكن الإشكالية هي سكوت المشرع القطري عن تنظيم المفاوضات وبذلك يجب للأطراف الاتفاق على تنظيم المفاوضات الممهدة لإبرام عقد الطاقة المتجددة.

---

[42] لسان العرب لابن منظور– تحقيق عبدا الله على الكبير، دار المعارف، ج٧، ص٢١. لغة المفاوضات: هي المساومة والمشاركة، وتفاوضوا في الحديث أي أخذو منه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاوض بعضهم بعضا.

[43] د. محمد القضاه، الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية عبر الإنترنت، المجلة القانونية، مج3، ع3، كلية الحقوق، الخرطوم–السودان،2018، ص161.

وفي ظل غياب التنظيم التشريعي للمفاوضات فقد يلجأ إلى إبرام عقود تمهيدية سابقة على العقد الرئيسي، والهدف منها تنظيم العلاقة والالتزامات المترتبة على عاتق الأطراف الراغبين في التعاقد. فقد يكون العقد إما ملزماً بالتفاوض حيث يلتزم بموجبه الطرفان أو أحدهما لفائدة الآخر ببدء تفاوض يهدف إلى إبرام عقد بينهما أو إلى مراجعة أو تجديد عقد سابق، أو أن يكون العقد منظما لعملية التفاوض، وذلك لتهيئة الظروف التي تضمن نجاعة المفاوضات الطويلة المعقدة ومن قبيل ذلك الوعد بالتعاقد[44].

ويتميز عقد الطاقة المتجددة بأنه عقد مركب من سلسلة اتفاقيات لاحقة عليه، وبالتالي لا نرى وجود ما يمنع من امتداد هذه السلسلة التعاقدية لتشمل المرحلة التمهيدية لإبرام العقد. وأساس ذلك مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية في إنشاء العقود وترتيب آثارها. كما يلتزم أطراف التفاوض بحسن النية حيث تعد الوسيلة الأخلاقية التي تعمل على تعزيز الثقة المتبادلة بين الأطراف والحفاظ على ديمومة العلاقات التعاقدية[45].

ونوضح ذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الالتزامات المتصلة بالمرحلة التمهيدية لإبرام عقد الطاقة المتجددة

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية في المرحلة التمهيدية لإبرام عقد الطاقة المتجددة

---

[44] د. فوزي بالكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري (دراسة مقارنة)، دار نشر جامعة قطر، قطر، 2020، ص 33-34.

[45] ابتسام ديزري، حمزة وهاب، أهم مظاهر تأثير مبدأ حسن النية على مرحلة تكوين العقد، مجلة المعيار، مجلد 25، العدد 61، الجزائر، 2021، ص456-458.

المبحث الأول: الالتزامات المتصلة بالمرحلة التمهيدية

تبرز أهمية المفاوضات في المرحلة التمهيدية لإبرام عقد الطاقة المتجددة في مدى إلمام الأطراف بتفاصيل العقد المراد إبرامه من حيث الالتزامات والحقوق، ولهذا الأمر تأثير جوهري لا يمكن التغافل عنه في تكوين إرادة الأطراف الكاملة بشأن أهم العناصر المرتبطة بالعقد المراد إبرامه. ولأن المسائل المرتبط بالعقد في المراحل التمهيدية تكون مبهمة وغير مكتملة تساهم الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف في مرحلة المفاوضات على الكشف عن كافة الأمور المتعلقة بمحل العقد والإفصاح عن كل ما يكون من شأنه التأثير على رضا الطرف الآخر في اتخاذ قرار العزم على إبرام العقد أو العدول عنه.

وسنركز في هذا المبحث على مبدئين من ضمن المبادئ العامة التي تحكم التصرفات في القانون المدني، وهما مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية. ويرجع سبب اختيارهما في هذه الدراسة إلى أن أحدهما يؤكد على سمو الإرادة في إبرام التصرفات القانونية والعدول عنها[46]، والمبدأ الآخر يعزز تقويم السلوك الأخلاقي للأطراف[47] والحرص على عدم الإضرار بالطرف الآخر لأسباب غير مشروعة من خلال وسيلة مشروعة وهي التفاوض.

ونلاحظ أن آخر التعديلات التي طرأت على التقنين الفرنسي في الأول من تشرين الأول لعام 2016 جعلت التطبيق التشريعي لمبدأ حسن النية من النظام العام ويمتد إلى مرحلتي التفاوض وإبرام العقد وذلك وفقاً للمادة (1104) الذي نصت على أنه " يعتبر هذا الحكم من النظام العام[48]".

---

[46] نسير رفيق، الإرادة في التصرفات القانونية، المجلة النقدية، مج8، ع1، الجزائر، 2013، ص324.

[47] علي خيرة، انعكاسات مبدأ حسن النية على العقد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج6، ع2، الجزائر، 2023، ص597.

[48] جان سمتس، وكارولاين كالوم، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 20، جامعة الكوفة، العراق، 2018، ص117. تاريخ الزيارة: 26-5-2024م، على الرابط التالي: الإصلاحات المُدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي/ جان سمتس وكارولاين كالوم ترجمة نبيل مهدي زوين(jilrc.com) JiL.Center –

ونأمل أن يتبنى المشرع القطري التعديل الوارد في التقنين الفرنسي لاسيما أن مبدأ حسن النية مبدأ من مبادئ النظام العام القطري.

والالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف في مرحلة المفاوضات جوهرية حيث أن أساسها الإعلام والتبصير بالبيانات والمعلومات المرتبطة بعقد الطاقة المتجددة، ويقابلها التزام على المتلقي بحماية هذه المعلومات باعتبارها ذات طابع سري وغير قابلة للنشر أو المشاركة مع الغير دون موافقة الطرف الآخر. كما يلتزم الطرفان بالاستمرار في التفاوض وعدم قطع المفاوضات دون أسباب جدية أو مشروعة، ومن شأن هذه الالتزامات الكشف بوضوح عن نية الأطراف في التعاون الحقيقي بينهم لإبرام عقد الطاقة المتجددة.

بناءً عليه نسعى من خلال بيان مضمون الالتزامات العامة للمفاوضات في القانون المقارن والمبادئ العامة للعقد في (المطلب الأول) والالتزامات الخاصة التي تقع على الأطراف في مرحلة المفاوضات (المطلب الثاني) في سبيل رفع توصيات من شأنها تعزيز تنظيم مرحلة المفاوضات في القانون القطري.

المطلب الأول: الالتزامات العامة بمرحلة المفاوضات التمهيدية

إن تلاقي إرادة شركة المشروع وجهة التعاقد من جانبين للتفاوض في إبرام عقد الطاقة المتجددة يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين وهو الوصول إلى مرحلة تمهد لإبرام العقد، كما أن نية الأطراف في المفاوضات التمهيدية تتجاوز مرحلة اللقاء بالصدفة إلى مرحلة اللقاءات المنظمة بمواعيد محددة ويتم الاتفاق عليها في مضمون العقد ذاته مع ذكر المتطلبات اللازمة لإنجازه، وقد يتم الاستعانة بخبراء واستشاريين للمساعدة تمهيدا لإبرامه مما يؤدي إلى اعتبار هذه المفاوضات تصرفاً قانونياً رضائياً حتى وإن لم يكن هناك اتفاق مكتوب بين الأطراف لأن التراضي هو الأصل في الاتفاقات.

وتجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه القانوني يميل إلى اعتبار المفاوضات التي تتم دون اتفاق صريح بشأنها مفاوضات ذات طبيعة مادية أي مجرد واقعة مادية غير ملزمة ولا تسبب أثرا قانونيا طالما أنها لم تُنظم في الاتفاق بين الأطراف لاسيما في ظل غياب التنظيم القانوني لعلاقة الأطراف في هذه المرحلة التمهيدية[49].

وتثير الطبيعة القانونية للمفاوضات العديد من الإشكاليات في ظل عدم وجود تنظيم تشريعي لها والمسؤولية المدنية على الأطراف عند اثبات وقوع الإخلال والضرر. ويختلف موقف التشريعات في تنظيم المفاوضات فمنها ما يعترف بأهميتها وينظمها في القانون صراحة مع المسؤولية الناتجة عن الإخلال بها، ومنها ما لا يرى ضرورة لتنظيمها في القانون وتخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية.

---

[49] موقف الفقه المصري اعتبر التفاوض غير مصحوب باتفاق مجرد عمل مادي غير ملزم، وهو ما اخذت به محكمة النقص المصرية في الحكم (محكمة النقص المصرية – بتاريخ 9 فبراير 1967– السنة 18– ص334) انظر: ام كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، 2014، ص292. و د. جلال العدوي، الإجبار القانوني على المفاوضات، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، مصر، 1960.

ونظراً لأن المشرع القطري لم ينظم المفاوضات، نسعى من خلال المبادئ القانونية التي اتفق عليها الفقهاء واستقرت عليها الأحكام القضائية في مجال العقود –ونخصّ بالذكر مبدأ حسن النية ومبدأ حرية التعاقد– من أجل تأسيس قاعدة تراعي خصوصية عقد الطاقة المتجددة في مرحلة المفاوضات الممهدة له باعتبارها تصرفاً قانونياً قائما على تلاقي إرادة الأطراف بالتراضي للتشاور في مضمون العقد المراد إبرامه.

الفرع الأول: الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات التمهيدية

تعد المفاوضات التي تتم دون اتفاق صريح مجرد أعمال مادية نظراً لعدم وجود عقد ينظم العلاقة بين الأطراف في المفاوضات، ولا يعد ذلك سبباً للتنصل من الالتزامات المترتبة عن الدخول في التفاوض مثل: الالتزام بالتفاوض بحسن نية، والإعلام بكافة المسائل المتصلة بالعقد المراد إبرامه، واستمرار التفاوض وعدم قطعها دون سبب مشروع حيث يترتب على مخالفتها دون عذر مشروع أو بسوء نية قيام المسؤولية التقصيرية.

ويختلف مبدأ حسن النية من قانون لآخر، حيث تعتبره بعض الدول مبدأ من مبادئ النظام العام وتطبقه في جميع مراحل العقد، ومن أمثلة ذلك التعديل الأخير الذي طرأ على التقنين الفرنسي في عام 2016 كما أشرنا سابقاً في معرض مناقشة التفاوض. وقد نصت المادة (1112) من القانون المدني الفرنسي المعدل إلى جعل هذا المبدأ من مبادئ النظام العام[50] مما يزيد الثقة

[50] جعل المشرع الفرنسي في المادة (1112) مبدأ حسن النية هيم النظام العام بحيث لا يجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالفه ويتاح للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها مهام كانت مرحلة التقاضي.

في التعاملات العقدية رغم خلوها من البعد التعاقدي الملزم[51]، وجاء هذا التعديل في التقنين متأثراً بالمبادئ القانونية الدولية الموحدة الخاصة بالعقود التجارية الدولية الينيدروا (2016) حيث أقرت حرية الأطراف في الدخول في المفاوضات، واعتبرت قطع المفاوضات سوء نية تحتم على من قطعها تحمل مسؤولية الخسائر والأضرار التي لحقت بالطرف الآخر[52].

ولم يتضمن القانون المدني القطري نصاً تشريعياً ينظم مرحلة المفاوضات التمهيدية التي تكون سابقة على عملية إبرام العقد، مكتفياً بالمبادئ العامة التي تحكم تصرفات الأطراف مثل حرية التعاقد ومبدأ حسن النية. وعلاوة على ذلك جاء مبدأ حسن النية في المادة (172) من القانون المدني رقم 22 لسنة 2004 مقتصراً على مرحلة تنفيذ العقد فقط[53]. ومن وجهة نظرنا، إن مبدأ حسن النية يشمل كافة مراحل إبرام العقد، ونوصي المشرع القطري بتعديل المادة (172) من القانون المدني بأن يشمل المبدأ كافة مراحل العقد حيث تظهر أهمية مبدأ حسن النية في المفاوضات الثقة التي يعول الأطراف عليها فيما بينهم عند الكشف وعند تبادل المعلومات الفنية والصناعية، والتي قد يؤدي انتشارها إلى فقدان قيمتها مما يضر جهة التعاقد أو شركة المشروع.

ونلاحظ أن خصوصية المفاوضات الممهدة لإبرام عقد الطاقة المتجددة قائمة على أساس التراضي وتلاقي إرادة شركة المشروع وإرادة جهة التعاقد وقبولهما بالتشاور والتفاوض حول كافة العناصر المرتبطة بالعقد المراد إبرامه، وبالتالي نكون أمام اتفاق رضائي للمفاوضات بين جهة

---

[51] د. فوزي بالكناني، جائحة كورونا بين تداخل الوصف القانوني وتشعب الآثار القانونية على علاقات العمل، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، عدد خاص، كلية القانون – جامعة قطر، قطر، 2020، ص 30.

[52] Article 1.7, UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016, date of visit 23-12-2024, available at the Unidroit website: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/

[53] تنص المادة (172) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 بأن " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية."

التعاقد وشركة المشروع. وعليه، يعد تصرفاً قانونيا حيث لا يشترط القانون أن يكون الاتفاق مكتوباً أو أن يتم إفراغه في قالب شكلي[54]. وباعتبار أن عقد الطاقة عقد ذو قيمة اقتصادية، وأنّ محل العقد هو الموارد الطبيعية للدولة، يكون من غير المنطقي اقتصار مبدأ حسن النية على تنفيذ العقد فقط دون أن يشمل المراحل السابقة على إبرامه، خصوصا أنّه يتم فيها تبادل المعلومات الصناعية والفنية بناء على الثقة المتبادلة بين الأطراف، ويعد من مقتضيات مبدأ حسن النية الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات وعدم الكشف عنها أو استخدامها بشكل غير لائق لأغراضها الخاصة.

الفرع الثاني: مبدأ الحرية التعاقدية في مرحلة المفاوضات التمهيدية

إن مبدأ حرية التعاقد في القانون تمنح كل طرف الحق في التعاقد أو عدم التعاقد. والأصل في مرحلة التفاوض السابق على العقد أن كل طرف له حرية مطلقة في عدم الدخول في المفاوضات المرتبطة بالعقد المراد إبرامه، وله حرية الدخول والاستمرار في المفاوضات تماما كما له حرية الانسحاب من المفاوضات دون أن تترتب عليه أية مسؤولية طالما أنه ملتزم بمبدأ حسن النية، أمّا إذا أثبت أنه نفذ التزامه على أكمل وجه واستنفذ كافة الوسائل للوصول إلى اتفاق يكون له إنهاء المفاوضات إذا تبين أنها غير مجدية ولا يعد عندئذ متعسفاً في قطع التفاوض[55].

ونظم التقنين الفرنسي الحرية التعاقدية في المادة (1102) وبذلك تكون حرية الأطراف في مرحلة المفاوضات غير مطلقة وإنما مقيدة بمبدأ حسن النية، فإذا تبين أن قطع المفاوضات قد تم

---

[54] المادة (91) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004" 1- لا يلزم لانعقاد العقد حصول الرضاء به في شكل معين، ما لم يقض القانون بغير ذلك. 2- وإذا فرض القانون شكلاً معيناً لانعقاد العقد، ولم يراع هذا الشكل في إبرامه، وقع العقد باطلاً"

[55] د. هاني الغيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 34، الجزء الثالث، طنطا، 2019، ص123-124.

بسوء نية أو بشكل غير جدي يكون هذا الطرف المخلّ بمبدأ حسن النية مسؤولا –وفقا لقواعد المسؤولية المدنية– عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر تطبيقاً لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)[56]. فالقانون يؤكد على حرية الأطراف في التصرفات القانونية، ولكن هذه الحرية مشروطة بعدم التعسف في استعمال الحق والإخلال بمقتضيات مبدأ حسن النية.

وبناء على ما أنف ذكره نخلص إلى أن حرية الأطراف في التعاقد تشترط توافق إرادتين على الدخول في المفاوضات الممهدة لعقد الطاقة المتجددة، وحتى إن لم يتم هذا التوافق صراحة فهو يُلزم العلاقة بين الأطراف سواء فشلت المفاوضات أو نجحت[57].

[56] د. حليس لخضر، مرحلة المفاوضات التعاقدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، 2017، ص169.

[57] أم كلثوم صبيح محمد، المرجع السابق، ص 295–296.

المطلب الثاني: الالتزامات الخاصة بالمفاوضات التمهيدية

تعد المفاوضات الممهدة لإبرام عقد الطاقة المتجددة من المراحل الجوهرية وذات الأهمية، فهي تؤثر على إرادة الأطراف وتكوين العقد، وتشمل جملة من الالتزامات أساسها مبدأ حسن النية وحرية التعاقد في حالة عدم وجود اتفاق عليها.

والالتزامات المترتبة على الأطراف في المفاوضات متقابلة حيث يقع على عاتق كل طرف القيام بعمل إيجابي متمثل في الإعلام والإفصاح عن المعلومات المرتبطة بالعقد المراد إبرامه، وهو التزام مزدوج حيث يجب على كل طرف أن يلتزم بالحفاظ على سرية هذه المعلومات التي اطلع عليها بمناسبة المفاوضات الممهدة للعقد. ولأن طبيعة عقد الطاقة المتجددة قائمه على معلومات متصلة بالطاقة والتكنولوجيا ذات طابع سري فإنّ الأطراف يعولون على الثقة فيما بينهم عند تبادل المعلومات خلال مرحلة التفاوض لأن انتشارها يسبب فقدان قيمتها مما يضر جهة التعاقد أو شركة المشروع، ونوضح التزامات الأطراف خلال التفاوض فيما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات

يسعى الأطراف من خلال الالتزام بالإعلام إلى الإفصاح عن جميع المعلومات والبيانات المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتبصير بكافة الشروط على نحو يحقق تكافؤ الفرص وتوازن العقد مما يساهم في تكوين إرادة مستنيرة عند إبرام عقد الطاقة المتجددة. والإفصاح له دور وقائي في عدم تورط إرادة أحد الأطراف بعيوب الرضا كالغلط أو الغبن.

ويرى جانب من الفقه أن نظرية عيوب الرضا وضمان العيوب الخفية توفر الحماية القانونية اللازمة للمتعاقدين ولا حاجة لتنظيم الالتزام بالإعلام، وقد أُنتُقِد هذا الرأي باعتبار أن النظرية التقليدية في القانون تقتضي –من أجل تقرير الحماية القانونية– تحقق شروط تطبيق النظرية وهي الوقوع بالغلط الجوهري واتصال علم المتعاقد الآخر وعليه اثبات ذلك، وينتقد صعوبة تطبيقها في

الواقع العملي عند الإثبات[58]. وهذا ما يشترطه المشرع في الفقرة الأولى من المادة (130) من القانون المدني القطري بأن إبطال العقد إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى التعاقد ويجب اثبات وقوع المتعاقد الآخر في نفس الغلط أو علم بوقوعه فيه أو كان من السهل عليه أن يتبين ذلك[59].

ومضمون الالتزام بالإعلام هو التبصير والإفصاح[60]، وهو التزام يقع على عاتق أحد المتعاقدين بأن يقدم للآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة وذلك حتى يكون رضا المتعاقد معه سليماً ومتبصراً بكافة تفصيلات العقد المراد إبرامه. والإفصاح هو تنبيه وإعلام طالب التعاقد بالمعلومات التي من شأنها إلقاء الضوء على عنصر ما من عناصر التعاقد، وحتى يكون الطالب على بينه من أمر بحيث يتخذ قراراه الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد[61].

ويشمل الإفصاح كافة الاتصالات والمحاورات والمستندات والخطابات، وكل ما يتصل من معلومات مرتبطة بالمعرفة الفنية محل العقد ومن ضمنها المخاطر سواء كانت بيئية، أو مرتبطة بالصحة العامة، أو بسلامة الأرواح، ويجب عليه أن يطلع الطرف الآخر على كافة الوسائل اللازمة لتفادي المخاطر أو معالجتها، ولا يكفي مجرد التحذير أو لفت نظره، ويتضمن التزام الاعلام تبصير موضوع التكنولوجيا محل العقد حيث يجب على شركة المشروع أن تكشف بصراحة لجهة التعاقد أوجه المخاطر المحتملة من استخدام المعرفة الفنية، والعقبات المادية أو القانونية إن وجدت،

---

[58] مصطفى نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص65.

[59] المادة 130 من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004"1 –إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى التعاقد، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع معه في نفس الغلط، أو علم بوقوعه فيه، أو كان من السهل عليه أن يتبين ذلك. 2–على أنه في التبرعات يجوز طلب الإبطال، دون اعتبار لمشاركة المتعاقد الآخر في الغلط أو علمه بحصوله."

[60] والإفصاح لغة تعني البيان، وأفصح عن الشيء افصاحاً اي بينة وكشفة. المرجع: ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الخامس، 1984، ص3419–3420.

[61] د. مروة العيسوي، مدى توافق الإفصاح في العقود التجارية مع مبدأ السرية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016، ص20.

والتي من شأنها أن تقييد استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما براءات الاختراع، ولها أن تفصح عن المواد المحظور استخدامها أو استيرادها[62].

ويشمل الإفصاح تقديم شركة المشروع أو جهة التعاقد نسخة من البيانات والمعلومات التي تساهم في تحديد مساحة الأرض أو تكوين وحدة الطاقة، والتي سوف تشكل جزءًا من قاعدة البيانات المشتركة التي يستخدمها الطرفان، وتظل البيانات ملكاً للطرف الذي قدمها وتظل تتمتع بحقوق تداول البيانات والمعلومات في إطار عقد الطاقة المراد إبرامه[63].

ولأن المعلومات والمعارف تكون أكثر عرضة لمخاطر الإفشاء خلال مرحلة المفاوضات حيث قد يتم مشاركتها مع طرف ثالث مثل الخبراء المختصين والاستشاريين من أجل فحص التكنولوجيا المقترح استخدامها والتأكد من جودتها ومقارنة السعر المقترح ما إذا كان أعلى من قيمته في السوق أو أقل، يكون للطرف الذي أفصح عنها وضع حد للكشف عنه والإشراف عليه خلال هذه المرحلة[64].

والالتزام بالإعلام لا يتوقف فقط على المعلومات وإنما يشمل المنازعات المرتبطة بالعقد المراد إبرامه، فإذا كانت التكنولوجيا المستخدمة في إنتاج الطاقة المتجددة محل نزاع مع الغير سواء في حقوق الملكية أو ترخيص الاستعمال يجب أن تكشف شركة المشرع لجهة التعاقد نوع النزاع، وإذا كان معروضا أمام القضاء مع بيان مرحلة التقاضي أو إذا كان هناك هيئة تحكيمية تنظر في

---

[62] د. مروة العيسوي، المرجع السابق، ص 88-89.

[63] Anthony, J (2002) Oil and Gas Exploration Contracts, Sweet & Maxwell, London, P77.

[64] د. عمر الشيخاني، التنظيم القانوني للاستثمار في مصادر الطاقة المتجددة (دراسة مقارنة)، دار التفسير للطبع والنشر، العراق، 2022، ص190.

النزاع، كما يجب الإفصاح عن أحكام القانون المحلي واشتراطات المشرع بشأن الترخيص، والشهادات الفنية والصحية وأي اشتراطات تؤثر على إبرام العقد[65].

ويقع على عاتق الأطراف وفقاً للمادة (1112) من التقنين المدني الفرنسي[66] خلال مرحلة المفاوضات التزام رئيسي وهو الإعلام والتبصير أي الكشف عن جميع المعلومات المتصلة بالعقد المراد إبرامه والذي يؤثر على إرادة الطرف ويعول عليها لإبرام العقد، ولا يمتد التبصير ليشمل المعلومات التي كان يجب على أحد الأطراف العلم بها أو المعلومات التي تهم الطرف الاخر، ولا يجيز القانون التضييق من مضمون وحدود التزام الإفصاح والتبصير أو الإعفاء منه[67]. وفي المقابل فإن المشرع القطري لم ينظم الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات، ولكنه لم يغفل عنها في مرحلة تكوين العقد وهو ما سنوضحه عند التعرض لتكوين عقد الطاقة المتجددة.

ومن خلال ما تقدم، نرى أن الالتزام بالإفصاح في مرحلة المفاوضات السابقة على إبرام عقد الطاقة المتجددة يتضمن التزاما إيجابيا على عاتق الأطراف وهو الكشف عن المعلومات والظروف المتصلة بالعقد والتي تؤثر على إرادتهم في إبرام العقد من عدمه، وغالباً ما تكون هذه المعلومات ذات قيمة اقتصادية عالية، ومرتبطة بالكفاءة الفنية لشركة المشروع والملاءمة المالية لجهة التعاقد، وفي النظر إلى المدة الطويلة التي تستغرقها المفاوضات حيث يتم انتداب الخبراء

---

[65] د. مها محسن، النظام القانوني لعقد نقل وتوريد تكنولوجيا الطاقة المتجددة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة–مصر، 2020، ص287–289.

[66] مروة أبو العلا، مقال هام عن المرسوم الفرنسي الجديد الخاص بقانون العقود والنظرية العامة للالتزام والاثبات، تاريخ النشر: 18 ديسمبر 2017، تاريخ الزيارة: 2023/1/12م على الرابط التالي مقال هام عن المرسوم الفرنسى الجديد الخاص بقانون العقود والنظرية العامة للالتزام والاثبات (mohamah.net)

[67] الالتزام بالتبصير في القانون الفرنسي بات في قسم ابرام العقد وذلك لتوفير الحماية الفعالة للأطراف في المراحل السابقة على إبرام العقد ولا يقتصر على اعتباره من صور التدليس المعيب للرضا من خلال التدليس بالكتمان، يوجد ما يقابل أحكام الالتزام بالتبصير ضمن قانون رقم (8) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك في المادة (2) "2– الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إلية."

Article1112 "L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi."

والمختصين لفحص المعلومات والبيانات، أو التعاقد مع مكاتب المحاماة والاستشاريين من أجل التفاوض أو صياغة مذكرات التفاهم والاتفاقات السرية، ومن وجهة نظرنا نوصي المشرع القطري بمراعاة خصوصية عقد الطاقة المتجددة وإسباغ المفاوضات بالطابع الالزامي وتنظيمها في القانون حيث أن عدم وجود التزام قانوني قد يؤدي إلى حرص الطرف الحائز للمعلومات على عدم الكشف عنها وإعلام الطرف الآخر بها طالما لم تظهر دلائل جدية للتعاقد أو خشية عدم انتهاء المفاوضات بالتعاقد، أو الخوف من سوء نية الطرف الآخر في إذاعتها أو استعمالها، وبذلك إذا تبين وجود عيب في الإرادة يتم تطبيق النظرية التقليدية.

الفرع الثاني: ضمان سرية المعلومات في مرحلة المفاوضات

يقع على عاتق الطرف المتلقي سواء كان جهة المتعاقد أو شركة المشروع الحفاظ على سرية المعلومات التي اطلع عليها بمناسبة المفاوضات، والامتناع عن إفشائها للغير أو استغلالها للمنفعة الخاصة، ويكون الطرف المخل مسؤولا عن أي ضرر ينشأ نتيجة الإفشاء. ولقيام المسؤولية في مرحلة المفاوضات يجب توافر ثلاثة شروط وهي أن تكون المعلومات محل الحماية القانونية سرية، وأن يتم استخدام المعلومات بالمخالفة لما تم الاتفاق عليه أي بدون ترخيص مسبق من صاحب الحق عليها، وأن يثبت الضرر الناجم عن هذا الاستخدام أو الإفشاء، ويتضمن عقد الطاقة المتجددة التزاماً على عاتق شركة المشروع بنقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية، والتي تقوم على مجموعة من المعارف التكنولوجية النظرية والعملية والصناعية والقابلة للانتقال وتحتفظ بها المشروعات بشكل سري، وتشمل المعارف الفنية بمفهومها الواسع الإنتاج والاستعمال وتنقسم بدورها إلى ثلاثة أنواع: أولها معارف فنية ذائعة في متناول علم الكافة وهي ليست محلاً للحماية، والإفصاح

عنها لا يرتب مسؤولية وإذاعتها لا تلحق ضرراً، وثانيها معارف فنية مبرأة أي تصدر لها براءة اختراع ويتقرر لها حق استثنائي، وثالثها معارف فنية ذات طابع صناعي ويتم حفظها سراً[68].

ونلاحظ أن شركة المشروع باعتبارها مالكا للمعارف الفنية والعلوم التكنولوجية قد تتمسك بالسرية الصناعية وترفض الإفصاح عنها خوفاً من ذيوعها وفقدان الحق في الاستئثار بها دون مقابل، ولأن مشاريع الطاقة قائمة على المعلومات الفنية والمعرفة التكنولوجية والهندسية والصناعية، تحرص شركة المشروع وجهة التعاقد على المحافظة عليها وعدم إفشائها، ويتبادل الأطراف ضمانا يوقّع على تعهدات "ضمان بدء المفاوضات"، وذلك نظراً لخطورة هذه المرحلة في الكشف عن المعلومات والبيانات قبل إبرام العقد، وحتى يطمئن الأطراف بجدية المشاورات والمفاوضات ولإثبات حسن النية وعدم إفشاء الأسرار، وطبيعة هذا الالتزام تحقيق نتيجة حيث لا يكفي بذل العناية اللازمة أو اتخاذ الاجراء الكافي لمنع إفشاء الأسرار للغير، ولا يتقيد نفاذ الالتزام بمدة معينة بل يظل قائما حتى بعد انتهاء العقد، ما لم تفقد المعلومات شروط سريتها أو يتفق الاطراف على مدة معينة للالتزام[69].

ونظراً لأن المفاوضات التمهيدية لإبرام العقد طويلة وقد يتم الاستعانة بخبراء واستشاريين في هذه المرحلة، فقد يُفصَح عن بعض المعلومات والبيانات للغير، وتختلف المسؤولية حسب إذا كان هناك عقد تمهيدي ينظم سرية المفاوضات عندئذ تكون المسؤولية عقدية، وفي ظل عدم وجود اتفاق أو التزام قانوني بالحفاظ على السرية فإن الالتزام بمبدأ حسن النية يشمل المعلومات التي

---

[68] د. مروة العيسوي، المرجع السابق، ص 60 وص80 إلى 92.

[69] نظراً لان مرحلة التفاوض تعد سابقة على ابرام العقد فلا يمكن اخضاعها لأحكام المسؤولية العقدية، لهذا يضع الاطراف الاسس التي تحكم مسؤولية كل منهم عند اي الخلال ببند من بنود الاتفاق، ومن هذا اهم التزام يقع عليهم هو التزام بضمان السرية والذي يقابله الحق الذي تكلة هذه المرحلة وهو حق الاطلاع. المرجع: د. محمد موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا (دراسة تحليلية انتقادية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر، 2016، ص63 وص67–71.

أسبغ عليها صاحبها طابع السرية أو التي هي بطبيعتها غير قابلة للنشر أو الإعلان وتكون المسؤولية تقصيرية[70].

ومن وجهة نظرنا، نرى أن الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات الفنية والتكنولوجية في مرحلة المفاوضات السابقة على عقد الطاقة المتجددة إن لم ينظمها المشرع الوطني فإن سندها القانوني هو تطبيق مبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد إذا كان الإفصاح عن المعلومات في مرحلة المفاوضات أو خلال مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، وفي الغالب يتفق الأطراف على إبرام اتفاقيات عدم إفشاء المعلومات والتزام الأطراف بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتم الاطلاع عليها في مرحلة المفاوضات أو أثناء إجراء التجارب أو فحصها من قبل الخبراء والمختصين في المجال، وتقوم المسؤولية إذا ثبت سوء نية الطرف الآخر ومخالفته الالتزام الملقى عليه أثناء مرحلة المفاوضات.

الفرع الثالث: الالتزام بالاستمرار في التفاوض

يقع على عاتق الأطراف أثناء التفاوض الحرص على استمرارية المفاوضات في المسائل الجوهرية والثانوية المرتبطة بالعقد المراد إبرامه، وطبيعة هذا الالتزام على عاتق الأطراف أن يبذل كل منهما العناية اللازمة للوصول إلى اتفاق بشأن العقد المراد إبرامه وذلك قد يكون بالدخول في العلاقة التعاقدية أو رفض التعاقد، ولا ترتب المفاوضات التزاما على الأطراف بتحقيق نتيجة حتمية منها كالدخول في العلاقة التعاقدية وإبرام العقد[71].

ويترتب على العدول وقطع المفاوضات بدون مبرر إخلالاً وخطأ تقوم به المسؤولية التقصيرية، مما يفتح الباب أمام المتفاوض للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء

---

[70] مصطفى نشمي، المرجع السابق، ص 67 و68.

[71] د. عبد الكريم المرتضي، المفاوضات التمهيدية في العقود المدنية، مجلة كلية العلوم الإدارية والإنسانية، العدد4، جامعة الرازي، 2021، ص16.

ذلك، كما أن عنصر الخطأ يقوم على أساس الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد المحاط بنفس الظروف ومما لا شك فيه أن العدول المفاجئ وقطع المفاوضات يعد انحرافاً عن سلوك الرجل المعتاد مما يترتب عليه قيام المسؤولية[72]، والقطع حتى يعتبر خطأ يستوجب قيام المسؤولية أن يكون قطع تعسفي وقطع دون مبرر مشروع ويستدل ان القطع بحد ذاته لا يعد خطأ ويرتب المسؤولية وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية[73].

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالاستمرار في المفاوضات التمهيدية لا يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد حيث أن الطرف ما زال بإمكانه قطع عملية التفاوض إذا كان لأسباب صريحة وواضحة مثل عدم الجدوى من المفاوضات فذلك يتفق مع مبدأ حسن النية، والقطع الذي يشكل إخلالاً بالالتزام هو القائم على سوء نية متعمد مثل إضاعة فرصة على الطرف الآخر في التعاقد مع شركة مشروع آخر، أو إضاعة وقت الطرف دون وجود نية للتعاقد، ويدخل ضمنها جميع الأعمال التي تترتب عليها المسؤولية القانونية وتعويض الطرف المتضرر في المفاوضات.

---

[72] مصطفى نشمي، المرجع السابق، ص54.

[73] د.يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلاء، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع – القانون أداة للإصلاح والتطوير–، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2017، ص451.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية في المرحلة التمهيدية لإبرام عقد الطاقة المتجددة

إن مرحلة المفاوضات التمهيدية في عقد الطاقة المتجددة تعد من أكثر المراحل تعقيداً في ظل الالتزامات والحقوق التي تقع على عاتق كل من جهة التعاقد وشركة المشروع، والهدف من إقرار المسؤولية المدنية خلال هذه المرحلة رغم عدم وجود عقد بين الأطراف هو الطابع الإلزامي لمرحلة المفاوضات، وضرورة جبر الضرر الذي أصاب الطرف الآخر جراء قطع المفاوضات. وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية أساسها وجود اتفاق بين الأطراف مثل العقد الملزم بالتفاوض أو العقد المنظم للمفاوضات، ومسؤولية تقصيرية في ظل عدم وجود اتفاق أو عقد تمهيدي، وقيام المسؤولية في التقنين الفرنسي يشمل من يبادر إلى الدخول في المفاوضات دون نية حقيقية وجادة في التعاقد قاصداً تحقيق هدف واحد وهو منع من تفاوض معه من إبرام صفقة معينة مع الغير، كأن يبقيها لديه أو حرمان الغير منها، أو كان يقصد الاطلاع على بعض الأسرار، أو لغرض إطالة أحد المفاوضات دون نية الوصول إلى نتيجة نهائية حيث تقوم المسؤولية شريطة إثبات الخطأ[74].

ومن المسائل التي تثير الإشكالية في المسؤولية هي تقدير التعويض عن الأضرار التي يتعرض لها الأطراف في مرحلة المفاوضات، ومدى استحقاق التعويض عن نفقات التفاوض أو عن الوقت الضائع أو عن تفويت الفرصة. ويتطلب ذلك بيان الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية

[74] محمد دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية – الرياض، 1415، ص130.

في مرحلة المفاوضات (المطلب الأول) وجزاء إخلال الأطراف في المرحلة التمهيدية من حيث التعويض العيني ومدى استحقاق المتفاوض المتضرر للتعويض في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات

اختلف الفقهاء منذ نهاية القرن الثامن عشر بشأن الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة المفاوضات حول ما إذا كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية. وللإجابة على ذلك يتم النظر إلى العلاقة التي تربط الأطراف: فإذا كانت العلاقة محصورة في إطار عمل مادي مجرد، تكون المسؤولية تقصيرية، وقد يلجأ الأطراف إلى إبرام عقود تمهيدية يتم خلالها الاتفاق على الالتزام بالمفاوضات من أجل إبرام عقد ما ويحدد فيه الاطراف الالتزامات والحقوق والضمانات، وتكون العقود التمهيدية ملزمة أساسها إرادة الأطراف في الدخول بعلاقة تعاقدية مستقبلية وفقاً لما اتفق عليه الأطراف خلال مرحلة المفاوضات، والاتفاق يعد دلالة على حسن نية الأطراف في ابرام العقد، ولكن عندما تكون العلاقة العقدية واضحة المعالم مثل إبرام عقد تمهيدي ينظم ويضبط عملية التفاوض عندئذ نكون أمام مسؤولية عقدية متى توافرت عناصرها حتى ولو لم يبرم العقد الأصلي[75].

ولأن مضمون عقود الطاقة المتجددة معلومات وبيانات فنية وصناعية لها طابع السرية، كما قد تستغرق المفاوضات بين الأطراف مدة طويلة تصل إلى سنوات من دراسة المشاريع والتكنولوجيا وقدرة الأطراف المالية، وبالتالي إذا قطع أحد الأطراف المفاوضات أو أفصح عن معلومات أو استخدم التكنولوجيا بسوء نية يستوجب مساءلته وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية. ونظراً لأن القانون القطري لم ينظم المفاوضات وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها خلاف التشريعات المقارنة

[75] عبيد نجاة، المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد6، العدد 2، الجزائر، 2013، ص 520.

الأخرى مثل التقنين المدني الفرنسي، وعليه تكون المسؤولية المترتبة عن قطعها هي مسؤولية تقصيرية، حتى وإن لم يتم التعبير عن ذلك صراحة على أساس أن المفاوضات تأتي في مرحلة لم ينعقد فيها العقد بعد.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن قطع مفاوضات عقد الطاقة المتجددة

إن المفاوضات التي تكون مصحوبة باتفاق سابق وصريح من الأطراف على التفاوض تعد ذات طبيعة عقدية، والتي قد يتم إفراغها في قالب شكلي مكتوب ويحدد الأطراف صراحةً الحقوق والالتزامات، ولا يشترط أن يكون الاتفاق صريحا ومكتوبا فقد يكون ضمنياً وفق القواعد العامة حيث يكفي تلاقي الإرادتين بالتراضي على التفاوض في موضوع عقد الطاقة المتجددة المراد إبرامه، مما يترتب عليه اعتبار التفاوض تصرف قانوني يرتب آثارا على الأطراف ومسؤولية عقدية إذا تم الاخلال به وقطع المفاوضات.

وقد يتم تحرير وصياغة اتفاق تمهيدي لإبرام العقد النهائي مثل العقود المنظمة للتفاوض وعقد ضمان سرية تبادل المعلومات، وللأطراف إدراج بند جزائي في العقد لضمان عدم الإخلال به، أو إدراج شرط يقضي بتحديد المسؤولية بما ورد في العقد ذاته لتجنب المخاطر مثل النص على الاعتداد بهذه المفاوضات واعتبارها جزءا لا يتجزأ من العقد ومكملاً له وتكون لها قوة ملزمة، وللأطراف في اتفاق التفاوض التمهيدي النص على أن يكون الالتزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية ويكونون ملزمين بالتشاور بقصد توقيع العقد النهائي، ويترتب على عدم الوصول إلى النتيجة المتفق عليها قيام المسؤولية العقدية إذا ثبت أن الطرف الآخر قطع المفاوضات بدون أسباب جدية أو لم يبذل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة[76].

---

[76] ام كلثوم محمد، المرجع السابق، ص303-304.

فإذا تخلف أحد الأطراف على تنفيذ التزامه وانسحب من المفاوضات دون سبب ترتب عليه ضرر فإنه يعد مخلاً بالتزامه وتجب مساءلته وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، فالخطأ في هذه الحالة هو عدم تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق الطرف المفاوض أي قيامه بقطع دون سبب حيث تخلف عن التزام بمبدأ حسن النية، والخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات يتحقق في حالة قيام أحد الأطراف بالاطلاع على أسرار الطرف الاخر نتيجة المفاوضات وقيامة باستغلالها لأغراض خاصة فيه فعندئذ يعد مخطئاً نتيجة إخلاله بالتزامه بالمحافظة على الأسرار التي يتم الاطلاع عليها أثناء التفاوض، والضرر في مرحلة المفاوضات العقدية من خلال الضرر المادي ويكون عند النظر في النفقات التي يتم دفعها للدراسات والمصروفات على مشروع المتعاقد عليه والوقت الذي أضاعه فيه دون جدوى كما يتحقق الضرر المعنوي والمتمثل في الإساء للسمعة التجارية ويقع عبء الإثبات على المتضرر. والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ العقدي[77].

ونتفق مع الرأي الذي يؤكد على الطبيعة التعاقدية للتفاوض باعتبار أن الأصل الرضائية في إبرام العقود وعليه يترتب على تلاقي الإرادة إعطاء التفاوض الطبيعة التعاقدية، وعليه يترتب على الاخلال بالتزامات التفاوض وقطع المفاوضات قيام المسؤولية العقدية. وعند تطبيق ذلك على عقد الطاقة المتجددة في الواقع العملي تكون جهة التعاقد حريصة على إبرام عقود تمهيدية منظمة لعملية التفاوض مما يمنح الأطراف الأمان القانوني في قيام المسؤولية على من يخالف ما تم الاتفاق عليه.

[77] مصطفى نشمي، المرجع السابق، ص73-76.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن قطع مفاوضات عقد الطاقة المتجددة

تعد المفاوضات في التشريعات التي لم تنظم العملية السابقة على إبرام العقد مجرد عمل مادي يقوم به كل من الطرفين ولا يرقى إلى أن يكون تصرفا قانونيا يرتب أثرا قانونيا، ويكون لكل متفاوض حق قطع المفاوضات ولا تترتب عليه أي مسؤولية، حيث يكفي إثبات الطرف الذي عدل عن المفاوضات أن قرار قطع التفاوض كان لأسباب جدية. وقد اختلفت التبريرات لمساءلة المتفاوض عن قطع العملية التفاوضية حيث اعتبرها بعض الفقهاء مسؤولية أساسها الخطأ الواجب الإثبات والمتمثل في التدليس الواقع من المتفاوض، وآخرون اعتبروا أساس الخطأ في التعسف في استعمال حق إنهاء المفاوضات، ولكن الراجح هو أن أساس المسؤولية المدنية للمتفاوض هو الإخلال بمبدأ حسن النية[78].

ولقيام المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات لعقد الطاقة المتجددة يجب أن تتوافر أركانها طبقاً للقواعد العامة، وبذلك يكون على الطرف المتضرر من الإخلال إثبات وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية، وقد نظم المشرع القطري أحكام المسؤولية في المادة (199) من القانون المدني باعتبار كل خطأ سبّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض[79]. اما موقف المشرع الأردني في القانون المدني يكفي لإثبات المسؤولية أن يكون هناك ضرر دون اشتراط الخطأ حيث أن المسؤولية التقصيرية في القانون الأردني تقوم على عنصر الضرر وليس الخطأ وفقاً للمادة (256) في أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان[80]. والمادة (1104) والمادة (1112) من القانون

---

[78] د. وفاء جوهر، المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات، المكتبة القانونية العربية، تاريخ النشر: 1/1/ 2017، تاريخ الزيارة: 12/23/ 2024م على الرابط التالي: https://www.bibliotdroit.com/2017/11/blog-post_53.html

[79] القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004 " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض."

[80] القانون المدني الأردني لسنة 1976 وتعديلاته. " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"

المدني فالمسؤولية عن قطع المفاوضات قائمة على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وتجدر الإشارة إلى أن التقنين الفرنسي في آخر التعديلات استبدل مصطلح " المسؤولية التقصيرية" بالمسؤولية غير التعاقدية والذي كرس من خلاله البعد الإرادي في التصرف القانوني والمسؤولية التعاقدية والبعد اللاإرادي والمتمثل في الواقعة القانونية والمسؤولية غير التعاقدية[81].

والخطأ يتمثل في العدول المفاجئ وقطع المفاوضات دون مبرر حيث يعد انحرافا لسلوك الرجل المعتاد واخلالاً بالتزامات التفاوض القائمة على استمرار التفاوض والعدول مشروط بحسن النية وبأسباب جدية، ولا يشترط توافر نية الأضرار بالطرف الآخر لقيام المسؤولية، فالشرط الجوهري لتحققها أن يكون قد اتخذ سلوكاً أثناء التفاوض يبعث الثقة لدى الطرف الآخر ثم قطع المفاوضات مع اقتراب موعد إبرام العقد، ويتم إثبات ذلك من خلال الظروف والملابسات التي أحاطت بالمفاوضات. وأيضا لو تم قطع المفاوضات عمداً في سبيل الكيد، أو القطع فجأة في وقت غير ملائم وبلا مبرر معقول وكلما تأخر في قطع التفاوض اقترب من دائرة الخطأ والمسؤولية[82].

---

[81] أ.د. محمد الخطيب، إضاءة على قانون إصلاح العقد والإثبات الفرنسي رقم 131-2016 بتاريخ 2026/2/10 المعدل لنظرية العقد في القانون المدني الجديد: التبني والآثار، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 4، العدد التسلسلي 32، الكويت، 2020، ص329.

[82] ام كلثوم محمد، المرجع السابق، ص310-311.

المطلب الثاني: جزاء إخلال الأطراف في مرحلة المفاوضات

يترتب على قطع المفاوضات دون أسباب جدية خطأ يستلزم تعويض المتضرر عما أصابه جراء هذا العدول. وقد تكون الأضرار في المفاوضات مادية أو معنوية، متمثلة في النفقات والمصاريف التي تحملها الطرف الملتزم على سبيل المثال في تعيين الخبراء لفحص المعلومات أو نفقات التنقل إذا كانت المفاوضات تنعقد في مقر خارج عن موطن الطرف الآخر.

إن تطبيق القواعد العامة في القانون المدني الخاصة بجزاء الإخلال بالمفاوضات التمهيدية لعقد الطاقة المتجددة غير متصور، لاسيما في ظل وجود قواعد تمنح القاضي سلطة إجبار التنفيذ العيني للالتزام. وتبرز خصوصية المرحلة التمهيدية في أن الجزاء التقليدي الخاص بالتنفيذ الجبري يتم استبعاده لتعارضه مع مبدأ حرية الإرادة، فلا يمكن إجبار الطرف على إعادة الدخول في المفاوضات بعد إنهائها أو الاستمرار فيها إن كان يرغب في العدول عنها.

وخصوصية عقد الطاقة المتجددة في مسألة التعويض عن الإخلال في مرحلة التفاوض الممهدة له هو تقرير التعويض عما أصاب الطرف الملتزم، وتثير فكرة أن يكون التعويض جابراً لكل ما وقع من ضرر على الطرف الملتزم في مدى شمول التعويض فوات الفرصة، والوقت الضائع في المفاوضات.

وقد نظم المشرع القطري أحكام التعويض في تنفيذ الالتزام في الفصل الأول من الباب الأول المعنون بآثار الالتزام في المواد (241 إلى 268) من القانون المدني القطري، ونوضح مدى إمكانية تطبيق قواعد التعويض العيني في المرحلة التمهيدية للعقد (الفرع الأول) ونطاق التعويض المقرر لجبر الضرر الناتج عن قطع المفاوضات في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض العيني في مرحلة المفاوضات التمهيدية

الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون عينياً بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الفعل الضار، ومتى كان التنفيذ ممكناً وغير مرهق لا يمكن المطالبة بالتنفيذ بالمقابل باعتباره الحل الأمثل في جبر الضرر. وأما إذا لم ينفذ الالتزام اختياراً جاز له تنفيذه جبراً وذلك وفقاً للمادة (241) من القواعد العامة الخاصة بالتعويض العيني في القانون المدني القطري[83]. وبإنزال القواعد العامة على مرحلة المفاوضات فإن لم يقم المتفاوض بتنفيذ التزاماته اختيارياً مثل الإعلام بالمعلومات المرتبطة بالعقد المراد إبرامه أو الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات، فهذه الالتزامات قابلة للتنفيذ العيني من خلال إلزام الحائز على المعلومات بالكشف عنها.

إن ما يثير التساؤل هو مدى إمكانية تطبيق التعويض العيني في الالتزام بالاستمرار في التفاوض، وإلى أي حد يمكن للقاضي إجباره على التنفيذ العيني والاستمرار إذا كان هناك عدول أو رفض؟ وذلك باعتبار أن الأصل في المفاوضات هو التراضي وهو ما يتنافى مع إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه عينياً لأنه يؤدي إلى المساس بالحرية الشخصية، ويصطدم مع مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد. وقد أجمع الفقه على استبعاد التنفيذ العيني الجبري من مجال المفاوضات السابقة على إبرام العقد لعدم جواز إجبار الأطراف على الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها حتى وإن كان ممكناً وغير مرهق، ولأن الالتزام بالتفاوض لا يلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي وإنما يلزمهم فقط بالتفاوض حول هذا العقد تمهيداً لإبرام العقد النهائي[84]. ويسري الحكم نفسه على الغرامة التهديدية التي تهدف إلى دفع المتفاوض للاستمرار فيها.

---

[83] المادة 245 من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 " 1- يجبر المدين، بعد إعذاره، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً.2- ومع ذلك إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أن تقصر حق الدائن على اقتضاء تعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً."

[84] عبيد نجاة، المرجع السابق، ص528.

بناءً على ما سبق ذكره، نلاحظ أن الخصوصية في مرحلة المفاوضات التمهيدية لعقد الطاقة المتجددة، يستبعد من نطاق الجزاءات المترتبة على الإخلال بها الجزاء بالتنفيذ العيني أو التنفيذ الجبري من حيث إلزام الطرف بإعادة الدخول في التفاوض واستمرارها.

الفرع الثاني: أحكام التعويض عن قطع المفاوضات

نظم المشرع القطري أحكام التنفيذ بطريق التعويض في المواد (256 – 268) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004، ويلتزم المخل بالتعويض في حال التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ العيني ما لم يثبت أن عدم التنفيذ كان لسبب أجنبي[85]، وللأطراف الاتفاق على مقدار التعويض في حالة عدم تنفيذ الالتزام، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي إذا كان عالياً أو إذا تبين أنه قد تم تنفيذ جزء من الالتزام، كما له زيادة التعويض إذ تجاوز الضرر قيمة التعويض المتفق عليه، أو ثبت أن المدان ارتكب غشاً أو خطأ جسيما[86]. ويتولى القاضي تقدير التعويض إذا لم يكن مقدراً بالقانون أو باتفاق الأطراف[87].

والغاية من تقرير التعويض هي إعادة المتفاوض إلى الحالة التي كان عليها، ويشترط في التعويض أن يكون جابراً لكل ما وقع من ضرر، ويشمل التعويض الخسارة الفائتة والكسب اللاحق في القانون المدني القطري[88] بينما موقف القانون الأردني في المادة (363) من القانون المدني في أن يكون التعويض بما يساوي الضرر الواقع فعلاً دون الكسب الفائت[89].

---

[85] المادة (256) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 " إذا لم ينفذ المدين الالتزام عيناً، أو تأخر في تنفيذه، التزم بتعويض الضرر الذي لحق الدائن، وذلك ما لم يثبت أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبي لا يد له فيه."

[86] المادة (266) من القانون المدني رقم 22 لسنة 2004 "لا يكون التعويض المتفق عليه مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر. ويجوز للمحكمة أن تخفض التعويض عما هو متفق عليه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام قد نفذ في جزء منه. ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك."

[87] الفقرة الأولى من المادة (263) " تقدر المحكمة التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بمقتضى نص في القانون."

[88] الفقرة الثانية من المادة (263) " ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول."

[89] المادة (363) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

ويشمل التعويض عن نفقات التفاوض والتي يتكبدها المتفاوض المتضرر وتقتضيها مرحلة المفاوضات، تعد النفقات في مرحلة التفاوض بمثابة خسارة حقيقية على الطرف المتضرر من قطع المفاوضات وبالتالي يكون مسؤولا عنها من قطع المفاوضات خلافاً لمقتضيات حسن النية، وتشمل على سبيل المثال نفقات إعداد العقد والدراسات الفنية والاستشارات وتقارير الخبراء والسفر والإقامة، ويشترط أن تكون هذه النفقات ضرورية وتمت بمناسبة التفاوض أو بسببه، ولا يسري هذا الحكم على الشخص المحترف الذي يعلم بتقنيات التفاوض وإمكانية قطع المفاوضات حيث تعد من ضمن المخاطر التي يتقبلها والخسائر المالية التي تدخل في مصاريف الشركة وعليه لا يقبل المطالبة بالتعويض عنها، كما يشمل التعويض عن الوقت الضائع في المفاوضات حيث يعتبر ضياع الوقت من أكثر الأضرار المتوقعة في مرحلة المفاوضات، ويتمثل في المدة التي يستغرقها المتفاوض في المشاورات والمناقشات دون جدوى، ويعوض عن هذا الضرر كلما قام الدليل عليه أيا كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات[90].

وبناءً على ذلك، إن شركة المشروع وجهة التعاقد في مرحلة المفاوضات التمهيدية تقوم بتعيين أشخاص محترفين لتمثيلها سواء من موظفيها أو من مكاتب المحاماة للتفاوض في المسائل المرتبطة بعقد الطاقة المتجددة، ويترتب على تطبيق مبدأ عدم قبول طلب التعويض عن النفقات من الأشخاص المحترفين هو عدم شمول التعويض النفقات التي تصرفها جهة التعاقد أو شركة المشروع خلال هذه المرحلة.

---

[90] القرار الصادر من محكمة النقض المصرية بتاريخ 27 /01/ 1966 بالتعويض عن الضرر المتمثل في الوقت الذي استغرقه للبحث عن معدات متصلة بالعقد في مرحلة التفاوض وتمثل الضرر في إهماله لمحله التجاري في مصر خلال المدة التي قضاها بالخارج". انظر: نجاة عبيد، المرجع السابق، ص529-530.

ويشمل التعويض أثناء المفاوضات تفويت الفرصة، حيث أجمع الفقه على أنه إذا كانت الفرصة في إبرام العقد محل التفاوض أمراً احتمالياً وغير محقق الوقوع، فإن تفويت هذه الفرصة بقطع المفاوضات دون سبب مشروع أو إتيان سلوك خاطئ غير مألوف هو ضرر محقق واجب التعويض، ويعتبر تفويت الفرصة من الأضرار المتوقعة في مرحلة المفاوضات حيث يترتب على فشلها حرمان المتفاوض من فرصة حقيقية وجادة لتحقيق كسب احتمالي متمثل في الحرمان من إبرام العقد المتفاوض عليه أو في إبرام عقد بديل مع الغير، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها صدر بتاريخ 1958/11/13 على أنه "إذا كانت الفرصة أمرا محتملا أو مجرد أمل فإن تفويتها أمر محقق"، ويتفق ذلك مع الفقه والقضاء في الجزائر حيث اعتمد "مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة" لأن تفويتها يشكل ضررا محققاً.

وخلافه فإن موقف محكمة النقض الفرنسية في مسألة التعويض عن فوات الفرص في إبرام العقد محل المفاوضات تساوي فرصة احتمال إبرام او عدم ابرام العقد النهائي، وبالتالي يؤدي التعويض إلى ترتيب آثار العقد رغم عدم انعقاده، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر بتاريخ 28 يونيو 2006 " إن الخطأ الواقع نتيجة ممارسة حق القطع الفردي للمفاوضات ليس سببا للضرر الواقع المتمثل في فقدان فرصة تحقيق الأرباح التي كان يؤمل الحصول عليها من إبرام العقد" وكرس التقنين المدني الفرنسي هذا المبدأ باعتبار فقدان المكاسب المنتظرة من العقد ليس تفويت لفرصة الحصول على المنافع المنتظرة منه[91]."

[91] الفقرة الثانية من المادة (1112) من التقنين المدني الفرنسي. انظر: نجاة عبيد، المرجع السابق، ص530-531.

ونرى أن فكرة التعويض عن الضرر المباشر نتيجة الإخلال بالالتزام بحسن نية إذا اثبت أنه لم يكن في استطاعته أن يتوقاه رغم بذله الجهد المعقول، والتعويض عن الضرر غير المباشر والمتمثل في عدم إبرام العقد النهائي وهو من المسائل الاحتمالية التي يصعب تقديرها، وقد يؤدي ذلك إلى أن تكون المسؤولية في المرحلة السابقة على إبرام العقد أعلى مما هو مقرر في العقد النهائي، ويؤدي ذلك إلى عدم لجوء الأطراف إلى التفاوض. وبذلك لا يتصور المطالبة بالتعويض عن فوات الفرصة في فترة المفاوضات التمهيدية لعقد الطاقة المتجددة.

الفصل الثاني: تكوين عقد الطاقة المتجددة

يعد عقد الطاقة المتجددة من العقود الحديثة التي تتضمن خصائص عقد المرافق العامة، وذلك لأن المحل مرتبط بالموارد الطبيعية التي تعد ملكاً للدولة وتنظمها على نحو يضمن تحقيق المصلحة العامة. ويتضمن العقد الخصائص العامة في العقود المدنية من حيث التكوين والأثر المترتب على العقد.

ويتميز عقد الطاقة المتجددة بمجموعة خصائص كاعتباره من العقود الملزمة للجانبين أي أن الحقوق والالتزامات متبادلة بين الأطراف، وتخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ويعد من العقود الزمنية حيث عنصر المدة فيه يكون جوهريا، فقد تصل مدة العقد إلى تسع وتسعين عاماً قابلة للتجديد أو التمديد[92]، كما حدد المشرع مدة هذه العقود أن يتفق الأطراف عليها شرط لا تتجاوز (30) سنة، ويجوز الاتفاق على مدة تزيد عن ذلك أو تمديد العقد القائم بموافقة مجلس الوزراء[93]، وفي القانون الأردني تكون مدة هذه العقود محددة بناء على تقرير الجدوى على ألا تتجاوز (35) سنة[94].

وتكوين عقد الطاقة المتجددة يكون وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الذي ينظم أحكام تكوين العقد ضمن فصل خاص بمصادر الالتزام، ويجب توافر الأركان الأساسية للعقد والتي استقر عليها الفقه والقانون والقضاء وهي الرضا والمحل والسبب، ولم يختلف موقف التشريع القطري والأردني عن ذلك، فيما استبدل التقنين الفرنسي في آخر تعديل له ركن السبب بتقرير ركن مضمون العقد. وتبرز خصوصية عقد الطاقة المتجددة في الإجراءات المتزامنة مع أركان العقد حيث أحاط

---

[92] د. ناصر جلال، المرجع السابق، ص22 –23.

[93] المادة (18) من قانون الشراكة بين القطاع العام والخاص "تُحدد مدة عقد الشراكة باتفاق الطرفين بما لا يجاوز ثلاثين عاماً، واستثناءً من ذلك يجوز إبرام عقود لمدة تزيد على ذلك، أو تمديد العقود القائمة، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير."

[94] المادة (13) من قانون رقم (17) لسنة 2020 قانون مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

المشرع التعبير عن الإرادة في التراضي بإجراءات تساهم في حماية صحة إرادة الأطراف من عيوب الرضاء، كما أكد المشرع على الشكلية في المتطلبات المقترنة بالمحل حيث لا يتم تنفيذ العقد دون استيفائها من الجهة المختصة، وذهب إلى أبعد من ذلك وأورد على سبيل الحد الأدنى البيانات التي يجب أن يتضمنها العقد ووجوب تسجيله عند الجهة المختصة مما يؤكد على الشكلية في عقد الطاقة المتجددة.

ونستعرض خصوصية عقد الطاقة المتجددة في تكوين العقد على النحو التالي:

المبحث الأول: الشروط العامة في تكوين عقد الطاقة المتجددة

المبحث الثاني: الشروط الشكلية في عقد الطاقة المتجددة

المبحث الأول: الشروط العامة في تكوين عقد الطاقة المتجددة

إن عقد الطاقة المتجددة ينطبق عليه مثل سائر العقود الأركان العامة اللازمة لانعقاده، وقد نظمها المشرع ضمن قواعد القانون المدني، وأركان العقد هي الرضا والمحل والسبب، ما لم يطلب المشرع أن يصدر الرضاء في شكل معين، وهذه الشروط العامة تطبق على جميع العقود بما فيها العقود المستحدثة ولا يؤثر عليها وجود شروط أخرى خاصة لإبرام العقد[95].

وتبرز الخصوصية في تكوين عقد الطاقة المتجددة في ركن الرضا من حيث التعبير عن الإرادة وتطابق الايجاب والقبول في ضوء الإجراءات التي تنظم طرح مشروع الطاقة المتجددة وقبوله. كما أن أطراف العقد أشخاص من الفئة المعنوية ويجب أن تتمتع بالأهلية القانونية في إبرام التصرف، حيث يعد محل عقد الطاقة المتجددة ركنا في العقد، ويتميز بأن المعقود عليه هي الموارد والثروات الطبيعية التي تعد من أملاك الدولة. وكذلك ركن السبب وهو الغاية من إبرام العقد من حيث مشروعيته وعدم مخالفته للنظام العام.

وسنتطرق للقواعد الموضوعية والشكلية في القانون المدني وإلى جانبه سوف نستعرض قواعد قانون الشراكة، والذي من خلاله يتضح لنا أن تكوين العقد يمر بسلسلة إجراءات تؤكد على الطابع الشكلي للعقد، وفي ذلك يذكر البنك الدولي أن قانون الشراكة إجرائي من حيث تنظيم قواعد إجراءات اتخاذ القرار في تحديد المشاريع التي تنفذ عن طريق الشراكة، إجراءات الطرح والاختيار، وتحديد الصلاحيات الممنوحة لجهة التعاقد في هذه المرحلة[96].

---

[95] نظم المشرع اركان العقد في الفرع الأول من الفصل الأول للعقد ضمن احكام الباب الأول مصادر الالتزام في الكتاب الأول من القانون المدني رقم 22 لسنة 2004.

[96] يوسف شفيع، المرجع السابق، ص126.

ورغم أن عقد الطاقة المتجددة من العقود المستحدثة في القانون القطري فإن تطبيق القاعدة العامة في انعقاده بتراضي الأطراف فقط يتنافى مع متطلبات الواقع العملي، وذلك لأن وجود جهة التعاقد طرفاً في العقد، والمعقود عليه يعد من أملاك الدولة مما يخضع هذا التصرف القانوني لمجموعة من الإجراءات والمتطلبات من قبل الجهات الرقابية في الدولة والتي سنتعرض لها وفقاً لأحكام قانون الشراكة واللوائح المنظمة في الجهات المختصة ذات الصلة.

وبناءً عليه، نستعرض أحكام الشروط العامة في تكوين عقد الطاقة المتجددة في القانون القطري والقوانين المقارنة، حيث نوضح الأحكام الخاصة بركن الرضا في عقد الطاقة المتجددة (المطلب الأول) وإجراءات طرح مشروع الطاقة المتجددة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية ركن الرضاء في العقد

ينظم المشرع الأحكام الخاصة بالتصرفات القانونية التي يبرمها الأطراف، ولكثرة العلاقات العقدية التي يبرمها الأفراد في تنظيم شؤونهم الاقتصادية والتجارية، اهتم التشريع بوضع قواعد قانونية تحكم شروط وأركان صحة العقد.

ويقوم العقد كقاعدة عامة في جميع المجالات على توافق إرادتين أو أكثر ويكون بهدف ترتيب أثر قانوني معين، ولا يترتب هذا الأثر إلا بتوافر إرادة يعتد بها القانون ويُبنى عليها العقد، ويحرص المشرع على أن يكون مرنا في تحديد طرق التعبير عن هذه الإرادة فقد يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة الشائع استعمالها، أو المبادلة الفعلية، والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا أو ضمنياً، ما لم يكن المشرع قد اشترط لانعقاد عقد ما أن يتم التعبير الصريح عن الإرادة[97]، ولا بد من وصول التعبير لعلم من وُجّه له حتى ينتج أثره.

---

[97] المادة (65) والمادة (66) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

والإيجاب والقبول يجب أن يصدرا عن أطراف لها أهلية التعبير عن الإرادة، وسنبين أهلية شركة المشروع وجهة التعاقد في (الفرع الأول)، كما سنوضح خصوصية الإيجاب الصادر عن جهة التعاقد وأثره على عيوب الرضا في عقد الطاقة المتجددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهلية أطراف عقد الطاقة المتجددة

يقصد بالرضا تطابق الإيجاب والقبول بقصد ترتيب أثر قانوني معين قد يكون في إنشاء التزام أو في نقله وتعديله أو زواله[98]. ويتميز الإيجاب في عقد الطاقة المتجددة بأنه صادر عن جهة التعاقد –وهي من أشخاص القانون العام والتي قد تكون جهة حكومية أو شبهة حكومية– وفي الأغلب يتم اختيار المتعاقد معها وفقاً لقواعد خاصة وباتباع أساليب محددة، وبالتالي يحدد الرضا ويصدر الإيجاب وفقاً للأسلوب الذي تنتهجه جهة التعاقد. ونوضح أهلية اطراف العقد وأثر شخصية المتعاقد على الرضاء في عقد الطاقة المتجددة على النحو التالي:

أولاً: أهلية أطراف العقد

يجب أن يصدر الرضا عن شخص يتمتع بالأهلية القانونية للتعاقد، وأهلية شركة المشروع تخضع لأحكام الشخص المعنوي وفقاً لما نص عليه القانون المدني القطري في المادة (54) فتكون الأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها القانون[99]، ويكون لها من يمثلها في التعبير عن الإرادة، ودائما يكون رئيس مجلس الإدارة هو من يمثل الشركة في التعبير عن

---

[98] عبد الرزاق محمد، مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، المجلد الخامس، العدد الثامن، المملكة العربية السعودية، 2021، ص90.

[99] المادة (103) من القانون رقم 11 لسنة 2015 بإصدار قانون الشركات التجارية والمعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2021" رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ويُمثلها لدى الغير وأمام القضاء، وعليه أن يُنفذ قرارات المجلس وأن يتقيد بتوصياته، ويجوز له أن يُفوض غيره من أعضاء مجلس الإدارة أو أحد أعضاء الإدارة التنفيذية العليا في بعض صلاحياته، ويجب أن يكون التفويض مُحدد المدة والموضوع. ويحل نائب الرئيس محل الرئيس عند غيابه".

الإرادة[100]. أما أهلية جهة التعاقد يحددها القانون المنظم لها، وقد نص المشرع الأردني في المادة (4) من قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة رقم 13 لسنة 2012 باختصاص وزارة الطاقة والثروة المعدنية وهيئة تنظيم قطاع الكهرباء[101].

بينما في دولة قطر نظراً لعدم وجود تنظيم خاص بالطاقة المتجددة، بالرجوع للقواعد القانونية المنظمة للمسائل المتصلة بعقد الطاقة المتجددة، نجد أن المشرع القطري في المادة (2) من قانون رقم (3) لسنة 2007 بشأن استغلال الثروات الطبيعية ومواردها بأن تُعتبر من أملاك الدولة جميع الثروات الطبيعية ومواردها، ولا يجوز استغلالها أو نقلها أو الاتجار فيها إلا وفقاً لأحكام القانون[102]، وقد تم خصخصة قطاع الكهرباء والماء في دولة قطر، وأصبحت المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء من ضمن اختصاصها تطوير مجال استخدامات الطاقة الجديدة والمتجددة، وإصدار التراخيص بإنشاء محطات توليد الكهرباء وتحلية المياه، وبمزاولة أنشطة نقل وتوزيع الكهرباء والماء[103].

---

[100] المادة (53) من القانون المدني رقم 22 لسنة 2004 "الأشخاص المعنوية هي: -1الدولة، ووحداتها الإدارية التي يمنحها القانون شخصية معنوية، والبلديات. 2-الهيئات والمؤسسات العامة -3الأوقاف -4.الشركات المدنية والتجارية، إلا ما استثني منها بنص خاص -5.الجمعيات والمؤسسات الخاصة، وفقاً لما يقرره القانون. وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية معنوية."

والمادة (54) "1- يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لخصائص الشخص الطبيعي، وذلك في الحدود المقررة في القانون.

2- يكون للشخص المعنوي: أ. ذمة مالية مستقلة. ب. أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون. ج- حق التقاضي. د- موطن مستقل، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي، ويجوز اعتبار المكان الذي يوجد فيه أحد فروع الشخص المعنوي موطناً له، وذلك بالنسبة إلى ما يدخل في نشاط هذا الفرع. هـ- جنسية.

3-يكون للشخص المعنوي من يمثله في التعبير عن إرادته."

[101] البرنامج الأوربي للطاقة المتجددة وكفاءة استخدام الطاقة في الأردن، تاريخ الزيارة:22-3-2022م على الرابط التالي: الإطار القانوني والتنظيمي – برنامج الطاقة المتجددة والكفاءة في استخدام الطاقة(memr.gov.jo) .

[102] قانون استغلال الثروات الطبيعية ومواردها، الجريدة الرسمية، العدد 3، ص18، بتاريخ 11-4-2007، تاريخ الزيارة: 22-3-2023م، على الرابط التالي: الميزان | البوابة القانونية القطرية | التشريعات | قانون رقم (3) لسنة 2007 بشأن استغلال الثروات الطبيعية ومواردها(almeezan.qa)

[103] المادة (4) من القرار الأميري رقم (35) لسنة 2014 بتنظيم المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء، ونص المادة 30المادة "ومن اختصاص وحدة مشاريع إنتاج الكهرباء والمياه بما يلي: إعداد المستندات الفنية والتعاقدية لمشاريع محطات أنتاج الكهرباء والماء، بالتنسيق مع الوحدات الإدارية المعنية. -2مراجعة التصاميم الخاصة بمشاريع محطات إنتاج الكهرباء والماء والإشراف على تنفيذها -3.متابعة تطبيق المواصفات الهندسية والفنية في مشاريع محطات إنتاج الكهرباء والماء. -4دراسة وتقييم العروض الفنية والمالية للمناقصات الخاصة بمشاريع محطات إنتاج الكهرباء والماء، وإعداد التقارير بشأنها. -5متابعة مراحل تنفيذ المشروعات المنوط بها الوحدة، والدفعات النقدية المسددة للمقاولين.

وتأسست شركة الكهرباء والماء القطرية (شركة مساهمة عامة قطرية) عام 1990م والتي من ضمن أغراضها امتلاك وإدارة محطات لتوليد الكهرباء[104]. وأيضا صدر مرسوم بقانون رقم (18) لسنة 2021 والذي اعتبر من ضمن اختصاص مؤسسة قطر للطاقة الاشتغال بصناعة الطاقة الجديدة والمتجددة والبديلة بمختلف مصادرها وأنواعها وتطويرها، ولها لتحقيق غرضها أن تتعاقد مع شركات تزاول أعمالاً شبيهة لها أو التي قد تعاونها على تحقيق أغراضها، ولها أن تشترك معها أو أن تشتريها أو تلحقها بها[105].

وإن كان القانون المدني القطري والمقارن يفترض توافر الأهلية لدى المتعاقدين وسلامة إرادتهم من عيوب الرضاء[106]، فإن من يدعي خلاف ذلك عليه إثبات العيب وعدم توافر الأهلية[107]، ولا يثير الإثبات العديد من الإشكاليات في الواقع العملي من حيث الأهلية بالنظر إلى أطراف العلاقة العقدية في عقد الطاقة المتجدد فالأشخاص ذوي الصبغة المعنوية يمكن التأكد من أهليتهم من خلال المستندات والوثائق: كالسجل الرسمي لشركة المشروع. وبالنظر في سلامة الرضاء نجد

تاريخ الزيارة: 22-3-2023م، على الرابط التالي: الميزان | البوابة القانونية القطرية | التشريعات | قرار أميري رقم (35) لسنة 2014 بتنظيم المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء(almeezan.qa)

[104] المادة (3) من مرسوم رقم (89) لسنة 1990 بتأسيس شركة الكهرباء والماء القطرية (شركة مساهمة قطرية)، تاريخ الزيارة: 22-3-2023م، على الرابط التالي: الميزان | البوابة القانونية القطرية | التشريعات | مرسوم رقم (89) لسنة 1990 بتأسيس شركة الكهرباء والماء القطرية (شركة مساهمة قطرية) | ملفات متعلقة(almeezan.qa)

[105]مرسوم بقانون رقم (18) لسنة 2021 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (10) لسنة 1974 بشأن إنشاء قطر للبترول "أغراض المؤسسة هي الاشتغال بصناعة البترول، في قطر وفي الخارج، في كافة مراحل هذه الصناعة، بما في ذلك البحث والتنقيب عن البترول والغاز الطبيعي وغيرهما من المواد الهيدروكربونية، وإنتاج وتصفية ونقل وتخزين المواد المذكورة وأي من مشتقاتها ومستحضراتها ومنتجاتها الفرعية، والاتجار بهذه المواد، وتوزيعها، وبيعها، وتصديرها. وكذلك الاشتغال بصناعة الطاقة الجديدة والمتجددة والبديلة بمختلف مصادرها وأنواعها وتطويرها، سواء في داخل الدولة أو خارجها. وللمؤسسة القيام بجميع الأعمال والتصرفات المؤدية لتحقيق أغراضها المذكورة، وفقاً للسياسات والخطط والبرامج المعتمدة من المجلس الأعلى للشؤون الاقتصادية والاستثمار."

[106] نظم المشرع القطري احكام عيوب الرضا في المواد (130-147) من القانون المدني رقم 22 لسنة 2004.

[107] عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص91.

أن الإجراءات التي يتطلبها القانون تحد من الوقوع في عيوب الرضى وهو ما سنتعرض له في إجراءات الإيجاب والقبول.

وفي التقنين الفرنسي فإن عيوب الرضا وتطبيقها في مجال العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها من المسائل التي تكون نادرة الوقوع، ولا ينكر القضاء والفقهاء تطبيق عيوب الرضا المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والغبن، ولكن يكون تطبيقها في حالات معدودة على هذه الطائفة من العقود، التي يكون أحد أطرافها شخص من القانون العام وبرر الفقه ذلك بسبب كثرة الإجراءات والمتطلبات التي تفرضها التشريعات في إبرام هذه العقود حيث إن التعقيدات الإجرائية تجعل فرصة الوقوع في الخطأ أو العيب بالرضا ضئيلاً نسبياً[108].

ثانياً: أثر الالتزام الشخصي على ركن الرضا

إن التراضي في عقد الطاقة المتجددة بين الأطراف لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت إرادتهم لا يعتريها أي عيب من عيوب الرضا المنصوص عليها في القانون، فقد يشوب رضاء المتعاقد سواء كان جهة التعاقد أو من جهة شركة المشروع عيب الغلط[109] ويشترط أن يكون الغلط جوهرياً مؤثراً على الرضا ويترتب عليه قابلية العقد للبطلان. والغلط في عقد الطاقة المتجددة يتمثل في الصفة الشخصية على سبيل المثال، ولأن شخصية شركة المشروع محل اعتبار في عقد الطاقة المتجددة ودافعاً رئيسياً للتعاقد، فإذا أبرمت جهة التعاقد عقدا مع أحد ممثلي شركة المشروع، ولكن

---

[108] يؤكد الفقه الفرنسي ومنهم الفقهية دولوبادير وبيكيني بأن النظرية المدنية لعيوب الرضا يتم تطبيقها في القضاء الإداري كما هي في القانون المدني دون تغيير. انظر: نوال إيراين، لجوء القضاء الإداري لنظريات ومبادئ العقد المدني في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 14، العدد 1، الجزائر، 2022، ص76 -78.

[109] الفقرة الأولى من المادة (130) من القانون المدني " 1-إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى التعاقد، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع معه في نفس الغلط، أو علم بوقوعه فيه، أو كان من السهل عليه أن يتبين ذلك."

اتضح لها أنه تعاقد بصفته الشخصية –وليس ممثلاً عن الشركة– نكون هنا بصدد غلط جوهري يرتب بطلان العقد لصالح جهة التعاقد.

بناءً عليه، نشير إلى أن أحد خصائص عقد الطاقة المتجددة هو شخصية المتعاقد التي تعد محل اعتبار حيث إن الملف الخاص بشركة المشروع ملف ذو أهمية. كما تبذل جهة التعاقد الجهد في إجراءات الاختيار والتعاقد عند النظر في الخبرة الفنية والتقنيات الحديثة المستخدمة، والمختصين في هذا المجال، وتأخذ أيضا في عين الاعتبار الملائة المالية والخبرة الفنية في المشاريع التي أنجزتها خلال الفترة السابقة والتي تكون متصلة بالمشروع المراد إنجازه في العقد، ويعد الالتزام الشخصي من القواعد العامة في القانون وإن لم ينص عليها العقد أي يجب على المتعاقد التنفيذ الشخصي بنفسه ولا يحل غيره أو يتعاقد بالباطن دون إذن مسبق أو دون موافقة من الطرف الآخر[110].

الفرع الثاني: الإيجاب الصادر عن جهة التعاقد في طرح المشروع

يتمثل إجراء طرح المشروع في الإيجاب الصادر من جهة التعاقد للتعبير عن إرادتها في إبرام عقد للطاقة المتجددة، والإيجاب هو ما يتم بدأ عملية التعاقد به من خلال عرض يتقدم به شخص إلى آخر، وإذا تضمن هذا العرض الأمور الجوهرية للعقد المراد إبرامه فيعدّ إيجاباً، وهو تعبير باتّ وحازم عن نية الموجب في التعاقد والالتزام وفقاً للقانون متى قبل الموجه إليه الإيجاب دون أي تعديل، وإذا اقترن الإيجاب بميعاد للقبول فيلتزم بالبقاء على إيجابه طوال مدة الميعاد،

[110] د. دويب عبد العظيم، المرجع السابق، ص 66 إلى 67 وص 72.

وبالتالي لا يحق له الرجوع عنه قبل انقضاء ذلك الميعاد ما لم يكن قد سقط بالرفض قبل انقضاء الميعاد[111].

وفي بيان ماهية الإيجاب فقد قدر حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 4 لسنة 2008 " والإيجاب هو تعبير عن الإرادة يكون صادرا من شخص بقصد إبرام عقد معين، وبقاء الإيجاب حتى صدور قبول مطابق له من المعروض عليه كفايته لانعقاد العقد بتلاقي الإرادتين[112]".

ويصح أن يوجه الإيجاب إلى أشخاص غير محددين، طالما كانت شخصية من يراد التعاقد معه ليست محل اعتبار أساسي في التعاقد[113]، وبالتالي لا يكون إيجاب إذا تم طرح المشروع بالطرق المنصوص عليها في القانون ولم يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه أو كان القصد من الطرح هو دعوة للتفاوض ومن ثم التعاقد، ولأن جهة التعاقد تضع جميع المسائل الجوهرية المرتبطة في المشروع بموجب القانون المنظم لها يعد عندئذ إيجابا. ونوضح ذلك من خلال بيان طرق طرح المشروع والإجراءات السابقة عليه:

أولاً: طرق طرح مشروع الطاقة المتجددة

إن خصوصية عقد الطاقة المتجددة في مرحلة انعقاد العقد تبرز في ركن الرضا، فالشروط والإجراءات المقترنة به والتي يتطلبها القانون هي ما تميز تكوين هذا العقد، حيث يكون لجهة التعاقد دوراً رئيسياً في تكوين الرضا من خلال إجراءات طرح مشروع الطاقة المتجددة، والتي

---

[111] وبالتالي لا يكون الإيجاب كذلك إذا كان من صدر منه التعبير يقصد دعوة شخص إلى التفاوض ومن ثم التعاقد، ويعدّ دعوة إلى التعاقد العرض الذي لا يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، كمن ينشر إعلاناً في جريدة يعبر فيه عن رغبته في بيع منزله بثمن مغر بداعي السفر، ودون أن يحدد الثمن ومساحة البيت. كما يعد دعوة إلى التعاقد العرض الذي يقوم على الاعتبار الشخصي للمتعاقد. انظر: فواز صالح، مقالة بعنوان: أركان العقد، الموسوعة العربية القانونية المتخصصة، تاريخ الاطلاع: 27-09-2024م، يرجى زيارة الرابط التالي:
الموسوعة العربية | العقد (أركان -) (مقدمة)(arab-ency.com.sy)

[112] محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 4 لسنة 2008 تمييز مدني، جلسة 11 من مارس سنة 2008.

[113] المادة (69) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004" 2. ويعتبر إيجاباً بوجه خاص، عرض البضائع مع بيان أثمانها، دون إخلال بما تقتضيه قواعد التجارة. 3.أما النشر والإعلان وإرسال أو توزيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجه للجمهور أو لأفراد معينين، فلا يعتبر إيجاباً، ما لم يظهر خلاف ذلك من ظروف الحال."

تختلف في القانون الوطني عن القانون المقارن حيث نظم المشرع الأردني والقانون الفرنسي إجراءات الطرح في قانون الطاقة المتجددة أو في نظام خاص به، ولكن في القانون القطري سنستعرض هذه الأحكام وفقاً لقانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص.

أصدر المشرع الأردني نظام العرض المباشر لمشاريع الطاقة المتجددة لتوليد الطاقة الكهربائية والربط على الشبكة رقم (66) لسنة 2016 والذي يحدد إجراءات التقديم والتقييم والشروط الواجب توافرها في العرض المباشر، حيث يتم تقديم مجموعة من الوثائق والبيانات للوزارة لتطوير مشروع استغلال مصادر الطاقة المتجددة لتوليد الطاقة الكهربائية والربط على الشبكة، ويجوز لأي شخص التقدم بعرض مباشر لتطوير أي موقع لغايات استغلال مصادر الطاقة المتجددة، ويتم تقييم العرض المباشر والمعلومات والشروط العامة والخاصة الواجب توافرها في العرض واتفاقيات المشروع، كما يعطي النظام أولوية للمشاريع التي تستخدم أنظمة الخلايا الشمسية[114]. ويشترط القانون الأردني في تقديم العرض المباشر وجود خطة تطوير بما فيها التصميم الأولي، وخطة تمويلية مبدئية موثوقة، ومساهمة المدخلات المحلية في المنشأة والتوريدات والبناء والتشغيل، وأن يثبت مقدم العرض بأنه قد قام بتنفيذ منشآت لتوليد الطاقة المتجددة أو تطويرها مشابهة لعرضه، وتقديم أي وثائق أو بيانات إضافية ضرورية لدراسة العرض، وتحديد التعريفة المقترحة (ثابتة لكل كيلو واط ساعة) لبيع الطاقة الكهربائية التي سيتم توليدها بواسطة منشأة الطاقة المتجددة ضمن معدل مقبول وفق مرجع القياس وتتولى الوزارة أو من يعهد إليه مجلس الوزراء بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة دراسة هذه العروض، وإخطار المتقدم بالقرار خلال ستة أشهر من تاريخ التقديم[115].

---

[114] المادة (8) من نظام العرض المباشر لمشاريع الطاقة المتجددة لتوليد الطاقة الكهربائية والربط على الشبكة رقم (66) لسنة 2016م، الجريدة الرسمية، ص2712، تاريخ الزيارة: 2-2-2024م، على الرابط التالي: الانظمة – وزارة الطاقة والثروة المعدنية(memr.gov.jo)

[115] المادة (6) من نظام العرض المباشر لمشاريع الطاقة المتجددة لتوليد الطاقة الكهربائية والربط على الشبكة رقم (66) لسنة 2016م، الجريدة الرسمية، ص2712، تاريخ الزيارة: 2-2-2024م، على الرابط التالي: الانظمة – وزارة الطاقة والثروة المعدنية(memr.gov.jo)

وفي تقنين الطاقة الفرنسي تم تنظيم إجراءات الطرح بواسطة وسيلتي الدعوة للعروض والحوار التنافسي، ويكون الاختيار فيهما بناءً على معيار الثمن ومعيار الجودة في العرض المقدم من النواحي البيئية والابتكارية، حيث تنص المادة (L.311-10-1) على أن يتم تطبيق إجراءات الطرح في المنافسة، وهما إجراء الدعوة للعروض أو إجراء الحوار التنافسي: فأما إجراء الدعوة بالعروض فبمقتضاه يختار الوزير المختص بالطاقة العرض الأكثر تميزاً من الناحية الاقتصادية من دون الدخول في مفاوضات بشأن المعايير الموضوعية التي يشترط العلم بها، وأما في إجراء الحوار التنافسي يقدم الوزير المكلف بالتحاور مع المترشحين المقبولين للمساهمة في الإجراءات بقصد تحديد أو تطوير الحلول التي من شانها تلبية الاحتياجات وعلى أساسها تمت دعوتهم لتقديم عروضهم. وكما حددت المادة المعايير التي تستند إليها الإدارة في اختيار المرشحين إلى جانب معيار الثمن الذي يعد ترجيحيا، معيار جودة العرض التي تشمل القيمة التقنية والأداء في مجال حماية البيئة وفعالية الطاقة والصفة الابتكارية للمشروع وربحية وتأمين الإمداد، وفي ضوئها تختار الإدارة العرض المقبول وتسلمه الترخيص[116]، ونلاحظ أن التقنين الفرنسي يشجع على التنافس والشفافية وهذا التطور نجده في طرح المشروع من خلال الحوار التنافسي، ونقترح على المشرع القطري أن يأخذ به كطريقة لطرح المشروع مع باقي الطرق الواردة في القانون.

وفي دولة قطر- وبالرجوع إلى القواعد الخاصة بطرح المشروع في قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص- نجد أن المشرع لم يحدد طريقة معينة حصراً وإنما ذكر على سبيل المثال الطرق العامة في طرح المشاريع وهي المناقصة سواء كان محدودة أو على مرحلتين، وتتمثل

[116] د. محمد عبدالطيف، المرجع السابق، ص314-316.

هذه الطرق في الممارسة، والمزايدة، والمسابقة، والاتفاق المباشر، مع منح جهة التعاقد حرية اختيار أي طريقة أخرى شرط اعتمادها من الجهة المخولة بذلك[117].

ثانياً: الإجراءات السابقة على عملية طرح المشروع

تسبق عملية طرح المشروع في القانون القطري مجموعة إجراءات طويلة وفقاً لقانون الشراكة القطري والتي تبدأ من تشكيل لجنة يطلق عليها لجنة المشروع[118] ومن مهامها إعداد وثيقة سياسة المشروع، وتقييم العطاءات، ورفع التوصية لجهة التعاقد فيما يخص مقدم العطاء الفائز، ولها بالتنسيق مع جهة التعاقد دراسة المشروع من حيث الوصف، ونموذج التعاقد، ومدة العقد، مع بيان المزايا الاستراتيجية والتشغيلية، والجهة الحكومية التي قد يكون اشتراكها مطلوباً، والأراضي التي يلزم تخصيصها للتنفيذ، وتقدير التكلفة الرأسمالية للمشروع، وأي مزايا مالية ودعم حكومي، وتحدد المعايير والكفاءة الفنية في المجال والقدرة المالية التي يجب أن تتوفر في مقدمي العطاءات، وينطبق ذات الأمر على جهة التعاقد من حيث دراسة قدرتها الإدارية والمالية والفنية على تنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد[119].

---

[117] المادة (8) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم (12) لسنة 2020 " أي طريقة تعاقد أخرى يعتمدها مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير."

[118] المادة (6) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم (12) لسنة 2020 "تُشكل لجنة لكل مشروع على حدة، بقرار من الوزير، بالتنسيق مع الجهات الحكومية ذات الصلة، على أن يتضمن تشكيلها ممثلين عن جهة التعاقد والإدارة المختصة وديوان المحاسبة." وفي المادة (16) "تُعرض لجنة المشروع، قبل الإعلان عن العطاء الفائز أو إخطار مقدمه، توصيتها بتحديد العطاء الفائز، على الوزير لرفعها إلى رئيس مجلس الوزراء، مشفوعةً بتوصياته، للحصول على الموافقة على الترسية، على أن يُرفق بالتوصية نسخة من مشروع عقد الشراكة وأي معلومات أو بيانات قد تتطلبها الموافقة على الترسية."

[119] المادة (7) من قانون الشراكة القطري رقم 12 لسنة 2020.

وتُعد جهة التعاقد بالتنسيق مع لجنة المشروع، مستندات طرح المشروع على أن تتضمن بوجه خاص ما يلي: المعلومات العامة ذات الصلة بالمشروع واللازمة لإعداد العطاء وتقديمه، والمواصفات الفنية والمالية للمشروع، وأي اشتراطات أخرى يتم استيفاؤها من قِبل مقدم العطاء، وتحديد شكل شركة المشروع، الحوافز المالية والضريبية التي تُمنح لمقدم العطاء الفائز، والمعايير والطريقة التي يتم على أساسها الطرح وتقييم العطاءات، والنماذج والمستندات التي يجب تقديمها من قِبل مقدم العطاء، والتأمين من حيث القيمة التأمين وطريقة حساب التأمين النهائي، والجدول الزمني لإجراءات الطرح متضمناً الموعد النهائي لتقديم العطاءات[120].

ولجهة التعاقد، إلغاء إجراءات الطرح إذا لم يُقدَّم سوى عطاء وحيد، أو لم يبقَ بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد، إذا اقترنت جميع العطاءات بتحفظات لا تتفق مع شروط مستندات الطرح، كما تُلغى إجراءات الطرح بقرار من رئيس مجلس الوزراء إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وتقوم جهة التعاقد بإخطار مقدمي العطاءات بقرار الإلغاء بأي وسيلة تُفيد العلم، ولا يجوز المطالبة بأي تعويضات في حالة إلغاء إجراءات الطرح، ما لم تنص مستندات الطرح على خلافه[121].

ونظراً لعدم وجود قانون خاص ينظم الطاقة المتجددة وطرق طرح مشروع إبرام عقد الطاقة المتجددة فإنا نقوم باستعراض قواعد القانون رقم (12) لسنة 2020 الخاص بتنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص فيما يتعلق بالمشاريع التي تكون جهة التعاقد طرفاً فيها مع شركة

---

[120] المادة (9) " جهة التعاقد، بالتنسيق مع لجنة المشروع، مستندات طرح المشروع، على أن تتضمن بوجه خاص ما يلي :المعلومات العامة ذات الصلة بالمشروع واللازمة لإعداد العطاء وتقديمه –2المواصفات الفنية والمالية للمشروع، وأي اشتراطات أخرى يتم استيفاؤها من قِبل مقدم العطاء. شكل شركة المشروع والشروط الواجب توافرها فيها. الشروط والأحكام الرئيسية لعقد الشراكة –5.الحوافز التي تُمنح لمقدم العطاء الفائز، أو لشركة المشروع، أو مساهميها، أو مقاوليها الرئيسيين أو من الباطن، بما في ذلك الحوافز المالية والضريبية، إن وجدت –6.المعايير والطريقة التي يتم على أساسها الطرح وتقييم العطاءات. النماذج والمستندات التي يجب تقديمها من قِبل مقدم العطاء. قيمة التأمين الابتدائي، وطريقة حساب قيمة التأمين النهائي إذا كان مطلوباً. الجدول الزمني لإجراءات الطرح متضمناً الموعد النهائي لتقديم العطاءات."

[121] المادة (14) و (15) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020.

المشروع، ونرى ان كل من النظام الأردني والفرنسي والقطري قائم على اختيار الطرق الأكثر ملائمة للمنظومة التعاقدية في جهة التعاقد.

وبعد أن يتم استيفاء جميع متطلبات طرح المشروع، إذا صدر القبول من شركة المشروع يجب أن يكون مطابقاً للإيجاب[122]، وخصوصية عقد الطاقة المتجددة في القبول هو الإجراء المتطلب مع قبول جهة التعاقد من حيث تقديم المستندات المطلوبة.

ومن وجهة نظرنا إن كان الأصل في العقد التراضي بالمفهوم العام وفق القواعد الواردة في القانون المدني إلا أن ركن الرضا اللازم لانعقاد عقد الطاقة المتجددة ذات طابع خاص يتسم بمجموعة من الإجراءات التي تضعها جهة التعاقد وبموجبها يبرز الجانب الشكلي للرضا، فالتعبير وحده لا يكفي للانعقاد دون القيام بعمل إيجابي متمثل في الامتثال لكافة الاشتراطات الإجرائية والموضوعية للتعبير عن الإرادة.

[122] المادة (72) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 "1 –يلزم لانعقاد العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب. 2–وإذا جاء الرد على الإيجاب بما يزيد عليه أو ينقص منه أو يعدل فيه بأية طريقة أخرى، اعتبر رفضاً له متضمناً إيجاباً جديداً."

المطلب الثاني: المحل في عقد الطاقة المتجددة

يجب أن يكون في كل عقد محل موجود ومعين، والمحل يعد ركنا جوهريا في اتفاق الأطراف. ويقصد بالمحل الشيء الذي يجب نقل ملكيته أو الأداء المتمثل في القيام بالعمل أو الامتناع عنه[123]. وعقد الطاقة المتجددة من العقود الحديثة التي يتميز فيها المحل بأنه يتضمن خصائص عقود المرافق العامة في القانون الإداري وذلك لأن أحد عناصر المحل هي الطاقة المتجددة والتي تعد من الموارد الطبيعية التي تمتلكها الدولة وتنظمها على نحو يضمن تسيير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، وأيضاً خصائص العقد المدني في القانون الخاص.

كما أن تنظيم الأطراف للالتزامات التي يترتب عليها تحقيق محل عقد الطاقة المتجددة هو أحد الأسباب التي أدت إلى أن يكون العقد مركبا أي يتضمن مجموعة من الاتفاقات المتداخلة والمرتبطة في محل العقد. وهذه العملية العقدية عبارة عن سلسلة متصلة ومرتبطة من الاتفاقيات والتي تبدأ من مذكرة التفاهم مروراً إلى تأسيس المشروع وإبرام عقد الطاقة المتجددة والاتفاقيات اللاحقة عليها مثل منح الحقوق والإعفاء من الضرائب، وضمان الحكومة للمشروع، وعقد بيع الطاقة المتجددة، وعقد تقديم الخدمات والعديد من الاتفاقيات التي لا يمكن حصرها. ويحتوي محل العقد على عناصر عقود مختلفة حيث إن الأداء للالتزام من جانب شركة المشروع يأخذ أحكام عقد المقاولة فشركة المشروع لها أن تنشأ مشروعا وتعمل على صيانته، كما أنها تشتمل على عناصر عقد الانتفاع من حيث التشغيل لمدة محددة في العقد والحصول على الأرباح والعوائد

[123] شيماء عبد المجيد، مقالة بعنوان: محل العقد، تاريخ النشر 24 أكتوبر 2021، تاريخ الاطلاع: 30-09-2024م على الرابط التالي: محل العقد – حُماة الحق– محامي الأردن(jordan-lawyer.com)

بموجبها. ويشمل أيضا عناصر العقود الناقلة للملكية من خلال التزام شركة المشروع بنقل كافة الأصول المنقولة والثابتة لجهة التعاقد عند انقضاء مدة العقد[124].

وقد نظم المشرع القطري أحكام المحل في المواد (148–154) من القانون المدني القطري، ونظمها المشرع الأردني في المادة (88) والمواد (157–164) من القانون المدني الأردني، وفي القانون الفرنسي كان المحل ركنا أساسيا في صحة الاتفاق وفقاً لنص المادة (1108) من التقنين المدني الفرنسي لعام 1804، ولكن مع التعديلات الأخيرة التي طرأت على نظرية العقد تم استبدال ركن المحل والسبب بركن يطلق عليه مضمون العقد وذلك بموجب المرسوم 131 لسنة 2016، وذلك لأن المنظومة القانونية الفرنسية تبين لها مع مرور الوقت العبء في تفسير الفقهاء للمحل والسبب نظراً لتداخلهما في الغاية من الالتزام[125].

ويشترط في المحل أن يكون ممكناً أي ليس مستحيلاً وذلك وفقاً للقاعدة القانونية التي تقضي بأنه لا التزام مستحيل، وأثر الاستحالة في القانون القطري بطلان العقد وفقاً لنص المادة (148)[126]، ويجب أن يكون المحل موجوداً حالاً او مستقبلاً[127]، كما يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين على حسب طبيعة المحل، ولابد أن يكون مشروعا مما يجوز التعامل معه بطبيعته أو بحكم القانون، ولا يخالف النظام العام والآداب، والأصل أن يكون محل الالتزام مشروعاً وصالحا للتعامل

---

[124] د. ناصر جلال، المرجع السابق، ص22 –23.

[125] علي جمعة، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص لبحوث التدريسين مع طلبة الدراسات العليا، الجزء الثالث، المجلد 36، العراق، 2021، ص6 وص14.

[126] " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً."

[127] الفقرة الأولى من المادة (149) من القانون " يجوز أن يرد العقد على شيء مستقبل، إذا انتفى الغرر."

فيه، فإذا كان التعامل غير مشروع ويخالف النظام العام والآداب عندئذ يكون مخالفة لقاعدة آمرة ويترتب عليه بطلان العقد المطلق[128].

وبناءً على ما أنف عرضه، نستعرض محل عقد الطاقة المتجددة من حيث ماهية الطاقة محل العقد وشروطها في (الفرع الأول) وازدواجية المحل في العقد يتمثل في تعيين الأرض والحقوق المتصلة بموقع منشأة الطاقة المتجددة (الفرع الثاني) ومحل العقد المقابل الذي يجب تحديده باتفاق الأطراف أو تحديد الأسس التي عليها يتم تقرير المقابل في العقد (الفرع الثالث) وتحديد المدة في عقد الطاقة المتجددة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الطاقة المتجددة محل العقد

إن الطاقة المتجددة هي محل العقد والتي تكسبه خصوصيته فهي التي تُستمد من الموارد الطبيعية، وعرف المشرع الأردني والتقنين الفرنسي ماهية الطاقة المتجددة والتي سبق ان استعرضناها في الفصل التمهيدي حيث تتفق التشريعات على انها الطاقة التي تستند على مصادر طبيعية كالشمس أو الرياح[129].

---

[128] المادة 163 "1- يشترط ان يكون المحل قابلا لحكم العقد. 2-فان منع الشارع التعامل في شيء او كان مخالفا للنظام العام او للآداب كان العقد باطلا. 3-ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية."

[129] قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة وتعديلاته رقم 13 لسنة 2012، الجريدة الرسمية رقم 5153، ص1610، بتاريخ 2012 \ 4 \ 16. منشور في موقع: قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة لعام 2012 وتعديلاته – وزارة المالية دائرة ضريبة الدخل والمبيعات(istd.gov.jo) تاريخ الزيارة: 20-12-2022م.

وبتطبيق الشروط الواردة في القواعد العامة فالقانون، ووفقاً لنص المادة (150) من القانون المدني القطري[130] على محل عقد الطاقة المتجددة فإن الأطراف يجب عليهم تعين المحل وإلا وقع العقد باطلا، كما يجب الاتفاق على نوع الطاقة التي سوف تنتجها شركة المشروع ذلك لأن كما أشرنا الطاقة المتجددة متعددة تشمل طاقة الشمس والرياح، وتختلف المنشأة والتكنولوجيا المستخدمة في كل نوع، كما يجب الاتفاق على مقدار وجودة الإنتاج حيث يترتب عليه تحديد المقابل الذي تلتزم به جهة التعاقد، كما يجب أن يكون محل العقد مشروعا لا يخالف النظام العام والآداب، فإذا مارست شركة المشروع النشاط دون الحصول على التراخيص اللازمة تعد عندئذ قد أخلت بقاعدة آمره مرتبط بركن المحل في العقد[131].

وانتقد محل الطاقة المتجددة وذلك لأنه على الرغم من تزايد استخدام مصادر الطاقة المتجددة لتوليد الكهرباء إلا أن المقابل والتكلفة عالية في الواقع عند قياس انقطاع الطاقة حيث لا يمكن للنظام الكهروضوئي أن يعمل إلا اثناء النهار، ولا يمكن لتوربينات الرياح أن تعمل إلا عندما يكون هناك تدفق هواء كافي، وتوربينات المياه تحتاج إلى طاقة كامنة ناجمة عن تدفق المياه، وجميعها عوامل تعتمد على المكان والعنصر الطبيعي المولد للكهرباء[132].

---

[130] المادة (150) "1-يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وإلا وقع العقد باطلاً. 2- وإذا تعلق الالتزام بشيء، وجب أن يكون هذا الشيء محدداً بذاته، أو بنوعه ومقداره ودرجة جودته. على أنه إذا تعين الشيء بنوعه، فإنه يكفي أن يتضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط."

[131] المادة (151) " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً."

132 Ang, T. Salem, M. Kamarol, M. Shekhar, H. Nazari, M. Prabaharan, N. (2022), PR, P.19.

ومن وجهة نظرنا، نجد أن الطاقة المتجددة قائمة على معيار التجدد والتي تكون من مصادر غير قابلة للنفاذ ولها قدرة التجدد بسرعة أكبر بصفة طبيعية ولا تنفذ بالاستهلاك ومنها الرياح وأشعة الشمس، ونرى أن تعريف الطاقة المتجددة في التشريعات المقارنة متقاربة من خلال تحديد مصادر الطاقة المتجددة على سبيل المثال، وبينما في المقابل يميل البعض الآخر شأن التقنين الفرنسي إلى حصرها وفقاً لما ورد في التقنين. وفي القانون القطري نجد أن الدستور والتوجيهات تتضمن تعريف للطاقة المتجددة وبيان أنواعها، ولكن ليس هناك نص صريح كما في التشريعات المقارنة، لذلك نوصي في هذا الصدد بوضع تشريع خاص للطاقة المتجددة على أن يتم تحديد مفهوم الطاقة المتجددة على النحو الآتي هي "الطاقة المتجددة هي طاقة مستمدة من الموارد الطبيعية ويكون لها طابع الاستمرارية والديمومة، ومنها على سبيل المثال لا الحصر الطاقة الشمسية، وطاقة الرياح، والطاقة الحيوية، والطاقة الحرارية الجوفية، والطاقة المائية وغيرها[133]."

بالإضافة إلى وضع تعريف لعقود الطاقة المتجددة أو تسميتها باتفاقيات المشروع أسوة بالمشرع الأردني، فقد استخدم مصطلح الوثائق العقدية واعتبرها اتفاقيات تبرم مع الجهات صاحبة الاختصاص لاستغلال مصادر الطاقة المتجددة بما في ذلك اتفاقية شراء الطاقة أو اتفاقية تنفيذ مشروع بناء واستغلال وتسليم المشروع محطة توليد طاقة متجددة وغيرها[134].

---

[133] زهرة روايقية، تحسين كفاءة استخدام الطاقة من أجل تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاديات العربية، أطروحة دكتوراة، جامعة 8 ماي 1945 قائمة، الجزائر، 2019، ص105.

[134] المادة (2) من قانون الطاقة المتجددة وتشريدها رقم (13) لسنة 2012 وتعديلاته.

الفرع الثاني: حق الانتفاع في عقد الطاقة المتجددة

إن تحقيق الغاية من عقد الطاقة المتجددة يتطلب تقرير حق شركة المشروع في الانتفاع بالأراضي العامة التي تمتلكها الدولة، ويعد الانتفاع في محل الطاقة المتجددة من العناصر الجوهرية لتنفيذ شركة المشروع لالتزاماتها العقدية التي تتطلب منها إنشاء منشأة لتوليد الطاقة عن طريق استخدام تكنولوجيا معدة لهذا الغرض، وغالباً ما تحتاج منشآت الطاقة إلى مساحة كبيرة وفي أماكن تكون بعيدة عن التجمعات السكانية، وبالتالي لها أن تطلب من جهة التعاقد تقرير حق الانتفاع على أراضٍ عامة ولمدة محددة بقصد تنفيذ العقد.

وعرف حق الانتفاع بأنه حق عيني في الانتفاع بشيء لرده إلى صاحبة عند نهاية الحق، وفي تعريف آخر يتمتع الشخص في ملكية عينية معينة سواء كان عقارا أو منقولا دون أن يكون مالكاً حقيقياً لها مما يتيح له استعمالها واستغلالها والاستفادة منها وفقاً لشروط محددة، ولا يؤدي هذا الحق إلى فقدان المالك للملكية[135].

كما عرف المشرع الأردني حق الانتفاع في المادة (1205) من القانون المدني الأردني "الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين شخص الغير واستغلالها مادامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع[136]" وعرفه التقنين الفرنسي في المادة (578) بأنه "الحق في الانتفاع بأشياء مملوكه للآخر كما ينتفع بها المالك نفسه، ولكن بشرط المحافظة على كيانها[137]". ونظم المشرع القطري حق الانتفاع في المواد (1015-1025) من القانون المدني القطري ولم يرد تعريفاً

---

[135] د. أمين ياسين، حق الانتفاع في العقارات: دراسة تحليلية للتشريعات المقارنة والقواعد القانونية في المغرب، مجلة القانون والمجتمع، العدد التاسع، المغرب، 2023، ص56-57.

[136] ثامر إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، تاريخ النشر 2020/12/20 ، تاريخ الاطلاع 29-9-2024 على الرابط التالي: الحقوق العينية الأصلية - حُماة الحق- محامي الأردن(jordan-lawyer.com)

[137] أ. علي المشهدي، القانون المدني الفرنسي بالعربي مع التعديلات بعد عام 2016، تاريخ الاطلاع: 29-9-2024م على الرابط التالي: القانون المدني الفرنسي كامل بالعربي مع تعديلاته بعد عام 2016(scribd.com) PDF |

للانتفاع، ولكن نظم التزامات المنتفع من حيث نطاق الحق والتزامات المنتفع وقواعد انقضاء الحق، كما نظم القانون رقم (10) لسنة 1987 أملاك الدولة العامة والخاصة الذي بموجبة يجوز بمرسوم أن يمنح لشخص طبيعي أو معنوي امتيازا بالانتفاع أو باستغلال مال معين من أملاك الدولة العامة، ويصدر مرسوم منح الامتياز بناء على اقتراح الجهة المعنية حسب طبيعة استعمال العقار موضوع ومحل الامتياز، والمدة، والشروط، والالتزامات.

ويتميز حق الانتفاع بأنه يعطي صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه، ويكون الاستعمال والاستغلال في الحدود الذي تسمح به طبيعة الشيء وفيما أعد له مع الالتزام بحسن إدارة محل الحق العيني[138]، وطبيعة الالتزام الذي يقع على عاتق المنتفع يكون ببذل عناية الشخص العادي في المحافظة عليه[139].

وبناءً عليه، يكون حق شركة المشروع في الانتفاع بالأراضي المملوكة للدولة في حدود الاستعمال والاستغلال والإدارة، ونظراً لأن شركة المشروع شخص احترافي يكون تطبيق معيار الرجل العادي في تنفيذ التزاماتها منافيا للمنطق.

يجب على من تقرر له حق الانتفاع أن يكون حائزاً على سند قانوني ومشروع، فقد يكون بناء على العقد أو القانون، وينشأ الحق بإرادة الأطراف أو العقد أو القانون الذي يحدد التزامات وحقوق المنتفع[140]، والانتفاع حق عيني وإذا كان محله عقار يجب أن يتم تسجيله وفقاً للإجراءات المقررة للعقار من حيث الشهر والتسجيل في السجل العقاري حيث لا يسري في مواجهة الغير إذا تبين أن الأطراف لم يسجلوا حق الانتفاع[141].

---

[138] المادة 1018 من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

[139] المادة 1012 من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

[140] المادة (1016) من القانون المدني القطري رقم 22 سنة 2004.

[141] د. أمين ياسين، المرجع السابق، ص58.

إن السند القانوني في منح حق الانتفاع بين جهة التعاقد وشركة المشروع يكون على أساس قانون وهو ما استقر العمل عليه حيث يصدر قانون أو مرسوم بمنح انتفاع بالأراضي، ويحدد مدة الانتفاع والمقابل والالتزامات التي تقع على عاتق المنتفع، ومنها على سبيل المثال المرسوم رقم (45) لسنة 2017 بالترخيص لشركة المناطق الاقتصادية بالانتفاع بباقي الأراضي الموضحة تفاصيلها وإحداثياتها بالرسم التخطيطي المرفق بالمرسوم لإقامة مناطق صناعية عليها، وتكون مدة الانتفاع (99) سنة قابلة للتجديد والتمديد، ويحدد المرسوم المقابل السنوي بمقدار (1000) ريال عن كل قطعة أرض، كما يحدد التزامات الشركة بالاستعمال والاستغلال والإدارة للأراضي المرخصة، وعدم استعمالها في غير الغرض المحدد له، وعدم نقل أو رهن أو ترتيب أي حق عيني آخر عليها، وعدم التنازل عن الحق للغير[142].

وفي الأصل يعد حق الانتفاع مؤقتاً أي محدد بمدة معينة، وعدم تحديد المدة لا يجعل منه حقاً أبدياً حيث ينتهي حتماً بوفاة المنتفع أو بانقضاء الهدف منه[143]. ومن وجهة نظرنا، يضع الأطراف في عين الاعتبار عند تكوين عقد الطاقة المتجددة بتعدد الاتفاقات والتصرفات القانونية اللازمة لتنفيذ التزاماتهم العقدية، ونظراً لأن المحل قائم على أملاك الدولة العامة لحاجة المشروع لمساحة كبيرة وفي موقع بعيد عن المناطق السكنية، فإن السند القانوني في منح الانتفاع المرسوم أو القانون مع تعيين مدته والمقابل والتزامات شركة المشروع خلال فترة الحيازة من تشغيل وإدارة والتزام بإعادة حيازة الموقع عند انقضاء العقد.

---

[142] الميزان البوابة القانونية القطرية، تاريخ الاطلاع 1-10-2024م، يرجى زيارة الرابط التالي: الميزان | البوابة القانونية القطرية | التشريعات | مرسوم رقم (45) لسنة 2017 بالترخيص لشركة المناطق الاقتصادية بالانتفاع بباقي أراضي منطقة بركة العوامر (almeezan.qa)

[143] المادة (1023) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

الفرع الثالث: المقابل في عقد الطاقة المتجددة

تسعى شركة المشروع من خلال العقد المبرم في الحصول على مقابل لما تقوم به من أعمال، والمقابل ذو أهمية كبيرة في عقد الطاقة المتجددة فمن خصائص العقد أنه معاوضة وعليه تحديد المقابل وكيفية سداده في مرحلة التعاقد من الأمور الجوهرية. وقد نظم المشرع القطري أحكام الثمن بأنه إن دفع محل الالتزام مبلغا من النقود يلتزم الأطراف به، وإن كان محددا العملة وجب الوفاء بها، وإن لم يحدد الأطراف ذلك فإن الوفاء يكون بالعملة القطرية[144]. وللأطراف الاتفاق على أساس تقدير وتحديد الثمن في العقد[145]، ولشركة المشروع تحصيل الرسوم أو تحقيق إيرادات أو كسب عوائد مالية من المشروع أو من أصوله أو من مستخدميه، وفقاً لما يتم الاتفاق عليه مع جهة التعاقد بموجب[146].

ويشترط في المقابل محل العقد أن يكون الثمن نقدياً وقد تلتزم جهة التعاقد بالدفع حالاً أو يكون مؤجلاً إلى أجل معين أو مقسطاً على آجال مختلفة، وقد يكون الثمن محدداً بصفة إجمالية أو يتفق الأطراف على تحديد جزء من الثمن لكل مرحلة يتم تنفيذها في العقد، والثمن يجب أن يكون حقيقياً أي جديا وإلا كان هو والعدم سواء، والثمن الحقيقي هو الذي تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى تقريره بأن يدفعه فعلاً باعتباره مقابلاً حقيقياً لا رمزياً، وأن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعيين أي بتقدير الثمن النقدي بنفسهما فلا يستقل به أحدهما دون الآخر، وعليه يتفق المتعاقدان على تقدير الثمن أو على الأقل يتفقان على أسس معينة يعتمد عليها لتقدير الثمن فيما بعد[147].

---

[144] القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

[145] المواد (152-153) والمادة (425) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

[146] انظر: المواد (152-153) والمادة (425) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.والمادة 21 من قانون الشراكة القطري رقم 12 لسنة 2020.

[147] د. كركادن فريد، ركن المحل في عقد بيع المال المنقول المعنوي في التشريع الجزائري –القاعدة التجارية نموذجاً- دراسة مدعمة بأحكام القضاء الفرنسي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد1، الجزائر، 2022، ص522.

وقد يتفق الأطراف على ان يتولى أجنبي مهمة تقدير الثمن النقدي، ويكون التقدير ملزماً على الأطراف، فإذا حدد مبلغ عشرة ملايين قيمة المشروع والعقد المبرم يجب على الأطراف قبول هذا المبلغ النقدي، وقد يثير تفويض الغير لتقدير الثمن يجعل العقد واقفا على شرط تقدير المفوض، فإذا صدر قرار بالثمن عندئذ يكون الشرط تحقق وانعقد العقد، وتعيين أو اختيار المفوض لتحديد الثمن يجعلهما ملتزمين به لأنه استمد سلطته من تفويضهما له[148].

ومن وجهة نظرنا، إن تقدير المقابل في عقد الطاقة المتجددة قائم على عدة عوامل يأخذها الأطراف في عين الاعتبار حيث لا يوجد إشكالية في تقدير ثمن المنشأة أو التكنولوجيا المستخدمة في إنتاج الطاقة المتجددة، ولكن تبرز الإشكالية في تعيين ثمن الإنتاج إن لم يتم تعيين مقداره لذلك يجب على الأطراف في العقد الالتزام بشروط تعيين المحل لتفادي أي عراقيل في الحصول على المقابل.

الفرع الرابع: المدة في عقد الطاقة المتجددة

إن تحديد مدة العقد من المسائل الجوهرية التي يعتمد عليها العقد الزمني المستمر، وعنصر الزمن في العقد هو المحل أي المعقود عليه في العقود الزمنية، كما تعد المسائل الرئيسية في العقد تحديد التاريخ الفعلي لبدء سريان العقد، مدة العقد، الإنهاء المبكر، الإنهاء لدواعي الملاءمة أو بسبب الإخلال. ويتمثل بند المدة في العقد بأنه النطاق الزمني لوجود الشيء ابتداءً وبقاءً وانتهاءً، فهي تعني النطاق الزمني لجميع الالتزامات في العقد منذ وجوده وطول فترة بقائه ولغاية انقضاء الآثار القانونية، والعقد قد يكون من حيث المدة فوريا أي ذا التنفيذ الفوري، وقد يكون زمنيا حيث

---

[148] وفي رأي الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ان تقدير المفوض للثمن يعتبر بمثابة شرط واقف لانعقاد البيع فاذا تحقق الشرط وقدر المفوض الثمن تحقق الشرط وتم العقد. انظر: د. كركادن فريد، المرجع السابق، ص526-528.

يستمر في التنفيذ بصورة مستمرة أو دورية، ومصدر تحديد المدة في العقد يكون بنص القانون أو اتفاق الأطراف[149].

وجاء موقف التقنين الفرنسي متقدماً في آخر تعديل لأحكام العقد حيث ورد في المرسوم رقم 131 لسنة 2016 تنظيم خاص بمدة العقد في الفصل الرابع المتعلق بآثار العقد وذلك في المواد (1210-1215)، بينما اعتمد القانون المدني القطري والقانون المدني الأردني في تحديد مدة العقد على القانون الخاص بكل علاقة عقدية حيث لا يوجد قاعدة في القانون المدني خاصة بتنظيم مدة العقد.

ولأن عقد الطاقة المتجددة يعد من العقود الزمنية المستمرة، فإن مصدر تحديد هذه المدة قد يتم بموجب الاتفاق في العقد على نفاذ الالتزام خلال مدة محددة تناسب الوفاء بالالتزام، ويترتب على حلول أجل المدة المتفق عليها انتهاء العقد بقوة القانون ودون الحاجة إلى إجراء مسبق مثل إخطار الطرف الآخر[150]، وذلك بناءً على إرادة الأطراف وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية وحقهم في إدراج البنود والالتزامات التي تتلاءم مع طبيعة العقد المبرم. وذلك تطبيقاً للقاعدة القانونية التي تحظر الالتزامات المؤبدة، ومضمون المبدأ هو "عدم جواز إلزام أحد أطراف العلاقة التعاقدية بالبقاء لأجل غير مسمى"، ويعد ذلك من أهم المبادئ التي نظمها التقنين الفرنسي في المادة (1210) والتي تنص على "حظر الالتزامات المؤبدة، ويجوز لكل متعاقد أن ينهي هذه الالتزامات طبقاً للشروط المنصوص عليها بشأن العقود محددة المدة"، وفي نص المادة (1211) إذا أُبرم العقد

---

[149] الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري يعتبر الزمن هو المحل في العقد، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في عام 2019 ملحوظات بشأن عقود الحوسبة السحابية." الإنهاء بسب ادخال تعديلا غير مقبولة، الانهاء في حالة الاعسار، في حال حدوث تغير في السيطرة، بند الحساب الخامل" منقول عن: أ.د حيدر حسن، مالك حمادي، مفهوم مدة العقد، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 7، العدد2، الجزائر، 2021، ص321 و332 و335 و339.

[150] د. محمد قاسم، القانون المدني (العقد)، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2، لبنان، 2018، ص79.

لمدة غير محددة يجوز لكل طرف أن ينهيه في أي وقت على أن يراعي مدة الإخطار المتفق عليها بموجب العقد أو المدة المعقولة في حال غياب مثل هذه المدة". وعليه يكون لكل متعاقد حق المطالبة بإنهاء العقد. والجزاء المترتب على مخالفة المبدأ هو الإبطال الجزئي للعقد مع التخفيض للمدة الى الحد الأقصى المقررة قانوناً، أو الإبطال الكامل للعقد إذا كان تحديد المدة بناء على اتفاق الأطراف، ويمنح كل متعاقد حق إنهاء الالتزامات بالإرادة المنفردة مع الإخطار خلال مدة معقولة وألا يكون بسوء نية[151].

بناءً عليه، يمكن إغفال الأطراف في العقود المستمرة تحديد المدة في العقد نظراً لأسباب عديدة منها عدم تقدير المدة المطلوبة لتنفيذ الالتزامات العقدية، فيترك الأطراف العقد دون تحديد مدة انقضائه، ولا يؤثر إغفال تحديد المدة على صحة العقد حيث يكون قائما ونافذا، ويجوز إنهاء العقد بإرادة أحد الأطراف شرط إخطار الطرف الآخر خلال مدة معقولة وعلى نحو لا يخالف مبدأ حسن النية.

وتحديد المدة في العقد يكون بموجب العقد أو اتفاق الأطراف، فقد يتفق أطراف العقد وفقاً لما يتناسب مع تنفيذ الالتزامات الواردة فيه على تحديد ميعاد انقضاء العقد، ويضع الأطراف في عين الاعتبار أن يكون هناك تناسبا بين المدة المحددة في العقد والالتزام، وألا يكون هناك قيد بموجب القانون في تحديد المدة[152]، ويعد عقد الطاقة المتجددة من العقود الزمنية التي يلعب الزمن دوراً جوهرياً فيها فقد تصل مدة العقد إلى تسع وتسعين عاماً قابلة للتجديد أو التمديد[153].

---

[151] أ.د حيدر حسن، مدة العقد: دراسة في ضوء المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 131-2016 الصادر في 10 فبراير 2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، العدد التسلسلي 30، الكويت، 2020، ص282-286.

[152] أ.د حيدر حسن، مالك حمادي، المرجع السابق، ص324.

[153] د. ناصر جلال، المرجع السابق، ص22 -23.

وللأطراف الحق في الاتفاق على تمديد مدة العقد، ويترتب عليه استمرار العلاقة التعاقدية بعد انتهاء المدة الأولية المحددة في العقد وذلك نتيجة رغبة الأطراف في مواصلة علاقتهما، ويتصور التمديد في العقد المحدد المدة فقط فإذا كان العقد غير محدد المدة فلا يكون هناك موعد لانتهاء العقد حتى يتم الاتفاق على التمديد. ويشترط في التمديد وجود اتفاق يتم فيه التعبير عن إرادة الأطراف في استمرارية العلاقة العقدية، وبالتالي لا يتصور أن يتم تمديد العقد بناء على إرادة أحد الأطراف المنفردة. كما يجب أن يتم الاتفاق على تمديد العقد قبل انتهاء المدة الأصلية المحددة في العقد، وتتأثر الالتزامات القائمة في العقد بأنها تصبح سارية للمدة الجديدة التي تم الاتفاق عليها[154].

والمصدر الثاني –كما ذكرنا– لتحديد المدة في العقد إلى جانب الاتفاق هو القانون المنظم للعقد، ويكون ذلك عندما يتدخل المشرع وينظم بعض العقود في قوانين خاصة، ويضع حداً أعلى لمدة العقد حيث لا يجوز تجاوز السقف المقرر في القانون، والهدف من تحديد المشرع للمدة في العقد بموجب القانون لاعتبارات مرتبطة باستقرار المعاملات أو النظام العام.

وبناءً عليه، فقد حدد المشرع القطري حداً أعلى للعقود التي تكون القطاع الحكومي والقطاع الخاص حيث يجوز للأطراف الاتفاق على مدة لا تتجاوز (30) سنة ويجوز لهم التمديد أو الاتفاق على مدة أعلى شرط أن يتم الحصول على الموافقة من الجهة المختصة[155]. وفي قانون الشراكة الأردني وفقاً لنص المادة (13) تكون العقود محددة بناء على تقرير الجدوى على ألا تتجاوز (35) سنة[156].

---

[154] أ.د حيدر حسن، المرجع السابق، ص293–294.

[155] المادة (18) من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص " مدة العقد شرط لا تتجاوز (30) سنة، ويجوز الاتفاق على مدة تزيد عن ذلك او تمديد العقد القائم بموافقة مجلس الوزراء"

[156] قانون رقم (17) لسنة 2020 قانون مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وترتبط مدة العقد بالرخصة الممنوحة للأطراف، فإذا كان العقد قائما على أساس انتفاع بأراضٍ تكون ملكيتها للدولة، وصدر في ذلك مرسوم أو قانون بمنح امتياز الانتفاع محدد المدة يتم خلالها استعمال واستغلال وإدارة الأراضي يكون عندئذ العقد محددا للمدة وفقاً للمرسوم أو القانون فإذا انتهت المدة المنصوص عليها دون تمديد عندئذ ينقضي العقد، وفي هذا الصدد نشير إلى المرسوم رقم (89) لسنة 2001 بشأن منح شركة الكهرباء والماء القطرية امتياز بالانتفاع بالأرض المقامة عليها محطة رأس أبو فنطاس (ب) وحُددت المدة بخمسين سنة تبدأ من تاريخ صدور مرسوم تأسيس الشركة (89) لسنة1990 [157].

كما يتم تمديد العقد وفقاً للأداة القانونية المستخدمة في تحديد المدة، وعلى سبيل المثال صدر القانون رقم (4) لسنة 2003م بمنح شركة قطر للوقود (وقود) امتياز تسويق وبيع ونقل وتوزيع الغاز والمنتجات البترولية لمدة خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون ثم صدر القانون رقم (21) لسنة 2019 بشأن مد الامتياز الممنوح لشركة قطر للوقود بموجب القانون رقم 4 لسنة 2003 وذلك لمدة خمس سنوات[158].

ومن وجهة نظرنا، نرى أن المدة الزمنية محل عقد الطاقة المتجددة ترتبط بالالتزامات المترتبة على عاتق الأطراف، فإذا كان العقد قائما على منح امتياز الانتفاع بقانون أو مرسوم لا بد من أن يضع الأطراف في عين الاعتبار التاريخ الذي أُبرم فيه العقد فقد يختلف عن تاريخ سريان العقد بموجب القانون أو المرسوم الصادر، وإذا قيد المشرع الأطراف بحد أقصى للعقد لابد من احترام الأطراف للمدة وإلا ترتب عليه بطلان جزئي وانقاص المدة للحد المقرر في القانون.

---

[157] الميزان، البوابة القانونية القطرية، تاريخ الاطلاع: 1-10-2024، يرجى زيارة الرابط التالي: الميزان | البوابة القانونية القطرية | التشريعات | مرسوم رقم (24) لسنة 2001 بمنح شركة الكهرباء والماء القطرية امتياز بالانتفاع بالأرض المقامة عليها محطة رأس أبو فنطاس (ب)(almeezan.qa)

[158] الميزان، البوابة القانونية القطرية، تاريخ الاطلاع: 1-10-2024، يرجى زيارة الرابط التالي: الميزان | البوابة القانونية القطرية | التشريعات | قانون رقم (21) لسنة 2019 بشأن مد الامتياز الممنوح لشركة قطر للوقود (وقود) لتسويق وبيع ونقل وتوزيع الغاز والمنتجات البترولية(almeezan.qa)

المطلب الثالث: ركن السبب في عقد الطاقة المتجددة

يعد السبب أحد أركان العقد، وهو الغرض المباشر الذي يقصده المتعاقد من إبرام العقد أي هو الدافع الباعث على التعاقد، والغرض الذي حمل المتعاقد على إبرام التصرف القانوني[159]، والسبب بمعنى الباعث على التعاقد هو الذي يشترط لصحة العقد وفقاً لمفهوم النظرية الحديثة[160].

ويشترط في تكوين عقد الطاقة المتجددة –إلى جانب الرضا والمحل– أن يكون الباعث على إبرامه مشروعا ولا يخالف النظام العام والآداب. وقد اختلف موقف التشريعات في اعتبار السبب ركنا للعقد لاسيما مع الغموض الذي يثير الركن لاتصاله بالباعث لدى الأطراف. بناءً عليه، نوضح تنظيم ركن السبب في القانون القطري والمقارن (الفرع الأول) وشروط السبب في عقد الطاقة المتجددة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: بيان ماهية ركن السبب في العقد

نظم المشرع الأردني في المادتين (165) و (166) ركن السبب في القانون المدني، وعرف المشرع الأردني السبب بأنه الغرض المباشر المقصود من العقد ويجب أن يكون صحيحا وألا يخالف النظام العام والآداب. والمراد بالمقصود هو السبب في القانون وهو الباعث على التعاقد، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بأن المراد بالمقصود هو السبب في القانون وهو الباعث على التعاقد، وقد فُضِّلَت كلمة المقصد على السبب الاختلاف في المعنى عند أصول الفقه عما هو مقصود عند رجال القانون، فرفعاً للبس استخدم المشرع كلمة المقصد[161].

---

[159] ضحى الشافعي، مقالة بعنوان: مفهوم السبب في القانون، تاريخ النشر 24 أكتوبر 2022، تاريخ الاطلاع: 30 –9 –2024م على الرابط التالي: مفهوم السبب في القانون – موضوع(mawdoo3.com)

[160] د. يونس صلاح الدين، الغلط الجوهري كعيب من عيوب الإرادة في القانون الإنكليزي، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8 العدد 29، جامعة كركوك، العراق، 2019، ص 12.

[161] ضحى الشافعي، المرجع نفسة.

ولا يختلف موقف المشرع القطري عن موقف المشرع الأردني حيث نظم ركن السبب في المواد (155-157) باعتباره ركنا من أركان العقد، كما افترض المشرع أن السبب في العقد مشروع حتى وإن لم يذكر فيه. وتوجد قرينة قانونية على مشروعية السبب حيث صدر الحكم القضائي من محكمة التمييز في الطعن رقم 22 لسنة 2006 في اعتبار "مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية، ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبب مشروع ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ويقع عبء إثبات ذلك على من يدعي انعدام السبب[162]."

وفي المقابل فإن موقف القانون الفرنسي كان مختلفاً حيث ترتب على الانتقادات التي طالت ركن السبب تخلي التقنين المدني الفرنسي في آخر تعديل لعام 2016 عن ركن المحل والسبب وأخذ بركن مضمون العقد، لأنه كان هناك خلط بين المحل في العقد والمحل في الالتزام مما دفع المشرع الفرنسي إلى استبدال المحل والسبب بفكرة جديده وهي مضمون العقد[163]، والتي بموجبها يتم التحقق من مشروعية العقد أي عدم مخالفته للنظام العام والآداب، ومن وجود محل الالتزام، والتعادل بين الأداءات[164]. وعرف الفقه الفرنسي مضمون العقد بأنه ما ينصب على تحديد العقد من بنود وشروط، وفي تعريف آخر مضمون العقد هو البند التعاقدي أي الاتفاق على المسائل الجوهرية والثانوية، وصياغتها بعبارات واضحة للأطراف في العقد. كما يجب أن تكون البنود

---

[162] محكمة التمييز جلسة 20 يونيو سنة 2006الطعن رقم 22لسنة 2006 تمييز مدنى،
http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_2/ahkam/Alphasearch.aspx?gcc=1&ct=1

[163] حشلاف ملوكه، عجالي بخالد، المحل بين العقد والالتزام – دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد2، الجزائر، 2023، ص209.

[164] وبهذا المعنى يقول الأستاذFrançois Clément انه قد تم حذف مفهوم السبب والمحل وتم الاحتفاظ بوظائفهما من خلال مفاهيم أخرى. انظر: علي جمعة، المرجع السابق، ص6 و14.

مشروعة، ويحددها الأطراف وفق مبدأ الحرية التعاقدية والعقد شريعة المتعاقدين، وإذا ثار أحدهم وجود نقص في أحد البنود أو غموض في تحديد البند، يلجأ الأطراف للقاضي حتى يحدد مضمون العقد وفق أحكام القانون وما يقتضيه العرف والعدالة[165].

الفرع الثاني: شروط صحة ركن السبب في العقد

يشترط في الباعث لإبرام عقد الطاقة المتجددة وفقاً للقواعد العامة من تكوين العقد أن يكون السبب موجوداً وحقيقياً، ويعتد في القانون القطري بالسبب الحقيقي غير مبنيً على الوهم أو الكذب، وتوجد قرينة قانونية على أن السبب الذي نص عليه العقد هو السبب الحقيقي[166].

وركن السبب في القانون القطري والأردني قائم على الباعث لإبرام العقود في مشروعيتها وعدم مخالفتها للقانون، وعليه يبطل العقد إذا تبين خلو العقد من السبب أو كان السبب غير مشروع[167]، حيث قضت محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 87 لسنة 2010 " أن الأصل في الإرادة هي المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا نص القانون على بطلان الالتزام الناشئ عنها، أو كان هذا الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب محلاً أو سبباً، أو كان على خلاف نص آمرٍ أو ناه في القانون[168]."

ومن وجهة نظرنا، قد يتعدد الباعث على إبرام العقد ولكن يجب ان يكون جميعها مشروعة حيث ان ركن السبب في عقد الطاقة المتجددة يختلف من جانب شركة المشروع عن جهة التعاقد،

---

[165] محبوب غفران، مكيد نعيمه، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسية الجديد، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد الخاص، الجزائر، 2022، ص454 –455.

[166] المادة (157) من القانون المدني رقم (22) لسنة 2004 " وإذا ثبتت صورية السبب، كان على من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه".

[167]المادة (155) من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004. " 1. يبطل العقد إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب غير مشروع. 2.ويعتد في السبب بالباعث الدافع إلى التعاقد إذا كان المتعاقد الآخر يعلمه أو كان من المفروض حتماً أن يعلمه".

[168]محكمة التمييز جلسة 22 من يونيو سنة 2010الطعن رقم 87 لسنة 2010 تمييز مدني، تاريخ الاطلاع 20–03–2023 على الرابط التالي: http://eservices.sjc.gov.qa/Portal_2/ahkam/Alphasearch.aspx?gcc=1&ct=1

فالأخيرة يكون الغاية من إبرامها للعقد بتحقيق مصالح تنموية وأهدافا مرتبطة بالاستدامة البيئية وتنويع مصادر الطاقة في الدولة والاستفادة من التكنولوجيا المتطورة التي في حيازة شركة المشروع، وبينما السبب الباعث لشركة المشروع على التعاقد هو الحصول على تدفق مالي من خلال المقابل المتفق عليه نظير نقل المعارف الفنية والصناعية، واكتساب العملاء والحصول على أولوية في العقود المستقبلية ذات صلة بالطاقة المتجددة، وتحديد السبب على هذا النحو يتوافق مع فكرة مضمون العقد القائم على أساس تحديد الباعث من خلال البنود العقدية التي تترجم هدف إرادة الأطراف من الرابطة العقدية.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية بعقد الطاقة المتجددة

يقتضي التحدث عن الشكلية في عقد الطاقة المتجددة بيان الطبيعة الخاصة للالتزامات التي تقع على عاتق جهة التعاقد في تحديد الإجراءات الرسمية الواجب اتباعها ومعاونة شركة المشروع في الحصول عليها وفقاً لأحكام القانون، ومن أهم الإجراءات الحصول على سند قانوني خاص بتحديد الموقع الجغرافي الذي يتم بناء منشأة توليد الطاقة عليه، حيث لا يتم البناء بشكل عشوائي وفي مناطق سكنية أو في مناطق يستحيل إنتاج طاقة متجددة منها، وعلاوة على ذلك يشمل الالتزام الحصول على الرخصة المطلوبة للقيام بالالتزامات الواردة في العقد.

ولا يقتصر الأمر على الإجراءات الشكلية المباشرة مثل الكتابة، بل يشمل أيضا الشكلية غير المباشرة والتي يتطلب فيها المشرع إجراءات تؤثر على نفاذ العقد، لقد يتطلب القانون إجراء تسجيل العقد لدى الجهة المختصة، والشهر في السجل العقاري حيث أن محل العقد قائم على حق عيني متمثل في الانتفاع بالأراضي العامة لبناء المنشأة، والنشر في الجريدة الرسمية لأن حق الانتفاع العيني –كما أشرنا– لا بد أن يصدر مرسوم أو قانون بتنظيمه. وما يثير التساؤل في هذا المجال هو مدى اعتبار هذه الإجراءات الشكلية في عقد الطاقة المتجددة من شروط الشكلية المباشرة أو من الشروط الشكلية غير المباشرة؟ وما إذا كان العقد يقف عليها للانعقاد أو أن أثرها يقتصر على نفاذها للغير؟

وبناءً على ما تقدم عرضه، نوضح الخصوصية التي يتميز بها عقد الطاقة المتجددة في مرحلة تكوين العقد من خلال بيان عناصر الشكل في عقد الطاقة المتجددة من حيث الكتابة في إدراج البنود في العقد (المطلب الأول)، والمتطلبات القانونية لإصدار التراخيص اللازمة لتنفيذ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ركن الشكل في عقد الطاقة المتجددة

إن القاعدة العامة في العقود هي الرضائية لانعقاد العقد بمجرد التعبير عنه، وذلك وفقاً للمبادئ العامة التي استقر عليها القانون وهي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحرية تعاقدية[169]. ووفقاً للقواعد العامة يشترط في العقد توفر أركان انعقاده وهي الرضا والمحل والسبب، وعليه يكون الأصل في التصرفات القانونية هو الانعقاد بتوافر الأركان العامة.

ولكن قد يتدخل المشرع ويقيد بعض التصرفات القانونية من ناحية الشكل حيث لا ينتج أثره إلا بإفراغه في شكل محدد، وبالتالي تكون الشكلية عنصرا خارجيا يتطلبه القانون بغرض ترتيب آثار معينة أو اتفاق الأطراف على اتباع شكل ما[170]. وقد يرتب القانون على اشتراط الشكل في العقد ألا يعده نافذاً ويرتب آثاره ما لم يتم إبرامه وفقاً للشروط الشكلية التي اتجهت الإرادة إلى إبرامه عليه[171].

والمعنى القانوني للشكل هو الكيفية التي يوجد عليها التصرف أو المظهر الخارجي له، أي الطريقة التي يتم فيها التعبير عن الإرادة، وقد صُنّف على أنه أهم عنصر من العناصر اللازمة لوجود التصرف القانوني، حيث يعد من أهم أدوات الصناعة القانونية كونه إجراء قانونيا يهدف المشرع من خلاله إلى تحقيق غاية معينة. ويقصد بالشكلية بأنها كل عمل يؤدي إلى إيضاح وتحديد الوضعية القانونية للنفاذ من خلال طرق خارجية كالشكل والإجراء والمواعيد. بينما يرى البعض أن الشكلية ذات مفهوم متغير يشمل التصرفات الشكلية التي تخضع لشكليات خاصة،

---

[169] عبدالله السليطي، ضمانات حماية التعاقد الإلكتروني في القانون القطري، أطروحة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، 2021، ص51.

[170] الفقرة الأولى من المادة (91) من القانون المدني رقم 22 لسنة 2004" لا يلزم لانعقاد العقد حصول الرضاء به في شكل معين، ما لم يقض القانون بغير ذلك"

[171] المادة (92) من القانون المدني رقم 22 لسنة 2004" إذا اشترط المتعاقدان لقيام العقد اتباع شكل معين في إبرامه، فلا يجوز لأحدهما دون رضاء الآخر أن يتمسك بقيام العقد ما لم يأت في الشكل المتفق عليه."

والتصرفات التي تتطلب تعبيراً صريحاً عن الإرادة، ومتى ما اشترط القانون شكلا لابد من الالتزام به وإلا بات التصرف باطلا[172].

ولم يقيد المشرع القطري انعقاد العقد بإفراغ الرضاء في شكل معين، ويتفق في ذلك مع موقف المشرع الأردني فقد أكد في المواد (90-93) على انعقاد العقد بالرضائية دون اشتراط شكل ما، مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاده[173].

إن خصوصية ركن الشكل في عقد الطاقة المتجددة يبدأ من المراحل السابقة على الإبرام من حيث الإجراءات التي تفرضها جهة التعاقد، ونوضح المتطلبات الشكلية في العقد وفقاً للقواعد العامة في القانون القطري والمقارن من خلال بيان البنود الواجب تضمينها في العقد واشتراط الكتابة (الفرع الأول)، والإجراءات الشكلية غير المباشرة لنفاذ العقد (الفرع الثاني)، وأثر الإغفال عنها في انعقاد العقد (الفرع الثالث).

---

[172] محمود حياة، التركي باهي، الشكلية كركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري تعديل لنظرية العقد أم استثناء منها؟، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، الجزائر، 2022، ص750.

[173] المادة (91) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

الفرع الأول: الكتابة في عقد الطاقة المتجددة

إن عقد الطاقة المتجددة قد يأخذ عدة أنماط وذلك على حسب الالتزامات المترتبة على الأطراف، فقد يكون العقد عبارة عن البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، أو نظام البناء ونقل الملكية والتشغيل (B.T.O)، أو نظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (B.O.O.T)، أو نظام التشغيل والصيانة (O.M)، أو أي نظام آخر تعتمده الجهة المختصة[174]. ونلاحظ من خلال أنماط العقد أنها جميعا يحكمها الشكل في الانعقاد.

يتضمن كل من التنظيم القانوني للطاقة المتجددة في الأردن وقانون الشراكة القطري البنود الواجب توافرها في العقد. وفي تضمين القانونين القطري والأردني هذه البيانات تأكيد على القوة الإلزامية للكتابة وتحرير بنود العقد بناء على المتطلبات القانونية ووفقاً لما تراه جهة التعاقد، ولا ينفي ذلك رضاء الأطراف في الاتفاق على شروط البنود التي يتم إدراجها.

ومن المسائل التي يجب إدراجها بصفة خاصة في العقد –والتي تمثل الحد الأدنى– فهي اتفاق الأطراف على إضافة بنود أخرى للعقد، وعلى تحديد نطاق وشروط تنفيذ الأعمال، وعلى الالتزامات المالية، وعلى أدوات الرقابة والمتابعة المالية والإدارية والفنية للتشغيل ولاستغلال والصيانة، وعلى أسس التعويض، وعلى حق جهة التعاقد في تعديل شروط العقد، وعلى ملكية الأموال والأصول، وعلى أحكام مسؤولية الحصول على التراخيص والتصاريح، وعلى أنواع التأمين والمبالغ، وعلى مخاطر التشغيل، وعلى ضمانات التنفيذ، وعلى أحكام توزيع المخاطر المرتبطة

---

[174] يعد من اختصاص مجلس الوزراء الموافقة على نمط العقد وفق مقترح يرفعه الوزير المختص وذلك بناءً على نص المادة (3) من قانون الشراكة رقم 12 لسنة 2020.

بتعديل القوانين أو بالحادث المفاجئ أو بالقوة القاهرة، وعلى حالات الإنهاء المبكر أو الجزئي أو الإنهاء المنفرد للعقد، وعلى تنظيم قواعد استرداد المشروع عند انتهاء العقد[175].

الفرع الثاني: الشكلية العلنية لعقد الطاقة المتجددة

تعد من الإجراءات الشكلية لنفاذ العقد أو إثباته ما يفرضه القانون قبل أو بعد إبرام العقد، وهي من الشكلية غير المباشرة على العقد، نظراً لأنها غير متصلة على نحو مباشر بالتصرف القانوني ولا تؤثر على صحته، ولكن قد تحد من أثره في النفاذ. ومن التصرفات التي يرد عليها الشكل هي العقود المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية، أو نقلها، أو تعديلها، أو إنهائها، والحقوق العينية الأصلية وهي تلك التي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى مثل حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الاستعمال، وجميعها من الحقوق التي يجب أن تخضع لإجراء القيد في السجلات والشهر العقاري[176].

وبناءً عليه، يلتزم الأطراف بالقيام بعمل إيجابي متمثلاً في الإجراءات الشكلية وهي التسجيل أو قيد العقد عند الجهة الحكومية المختصة في الدولة، وحتى يكون للعقد قوة ملزمة لابد من القيام بهذا المتطلب الشكلي خلال مدة معقولة[177].

والشكلية العلنية في العقد لا تتفق جميعها على مضمون نفسه، فهناك إجراءات شكلية ذات طابع إعلامي لا تفترض صحة العقد ولا حجيته، وبعضها الآخر منشأة يتوقف وجود العقد على

---

[175] المادة (17) من قانون الشراكة القطري رقم 12 لسنة 2020.

[176] محمد محمود، مقالة: الشكلية في العقود المدنية في القانون المدني، تاريخ النشر: 16 ديسمبر 2021، تاريخ الاطلاع 10 سبتمبر 2024م، على الرابط التالي: الشكلية في العقود المدنية في القانون المدني – حُماة الحق– محامي الأردن(jordan-lawyer.com)

[177] Anthony, J, Previous reference, P.5.

إتمامها، ويعد التسجيل والشهر العقاري من الشكلية العلنية التي لا تؤثر على الرضائية في العقد حيث ينتج العقد كامل آثاره، ولكن لا يحتجّ به في مواجهة الغير[178].

ويرجع تصنيف هذه الإجراءات على أنها من قبيل الشكلية غير مباشرة هو أن عدم تحققها لا يؤثر على ركن الشكل في عقد الطاقة المتجددة، ولا يترتب عليها بطلان العقد وانعدام أثره حيث يعد العقد نافذاً وصحيحاً، ولكن يقتصر أثره على الأطراف حيث لا يتمسك به الأطراف في مواجهة الغير، وفي ذلك حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 20 لسنة 2007 "عقد بيع المحل التجاري عندما اشترط المشرع إفراغه في ورقة رسمية القصد منه اعتبار الإجراء ركناً شكلياً جوهرياً من أركان العقد لا يقوم بدونه ولو تم التراضي، فاذا فقد الشكل يصبح باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون وينعدم أثره، وتتحقق الشكلية بمجرد إفراغ العقد ولو لم يتم شهره بقيده في السجل التجاري[179]".

ومن وجهة نظرنا، إن الشكلية العلنية في عقد الطاقة المتجددة لازمة كشرط نفاذ حيث لا يتصور أن يتم إبرام عقود محلها موارد طبيعية ولا يتم توثيق هذا التصرف القانوني لدى الجهة المختصة، لاسيما أن الإجراءات السابقة على تنفيذ العقد تتطلب الشكل من حيث استخراج الرخص اللازمة قبل تنفيذ العقد.

---

[178] زحزاح محمد، يحياوي يوسف، الشكلية العلنية كصورة من صور الشكلية غير المباشرة وأثرها على نفاذ العقد، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد الخامس، الجزائر، 2015، ص2-3.

[179] حكم محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 20 لسنة 2007، جلسة 8 مايو 2007.

الفرع الثالث: أثر إخلال الأطراف بالمتطلبات الشكلية للعقد

يستلزم القانون توافر شروط لانعقاد العقد فإذا احترم الأطراف هذه الشروط في التصرف قانوني عندئذ يكون صحيحا ومرتب آثاره، وأما إذا تخلفت يكون العقد معيباً ويترتب عليه البطلان المطلق[180].

ويعد البطلان المطلق الجزاء الذي رتبه القانون نتيجة تخلف ركن من أركان انعقاد العقد والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب والشكل، وإن كان الأصل في العقود هو الرضائية أي لا يشترط إفراغها في شكل معين، ولكن إذا اشترط المشرع الشكل في التعبير عن الإرادة مثل الكتابة في عقد رسمي، وكذلك الحال إذا اشترط أحد الأطراف الشكل لانعقاد العقد، ويترتب على تخلف هذا الشكل اعتبار التصرف غير موجود أي هو والعدم سواء، ولا يرتب أي أثر على العقد الباطل ولا تصححه الإجازة أو التقادم[181].

إن القواعد العامة في القانون المدني القطري ترتب على العقد الذي لم يستوف الشكل المعين له للانعقاد باعتباره عقد باطلاً[182]، والعقد الباطل لا ينتج أي أثر ولا يصحح العقد الباطل بالإجازة أو بمرور الزمن[183]. ويؤدي البطلان المطلق إلى زوال الأثر وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (164) من القانون المدني "في حالتي إبطال العقد

---

[180] محمود جاب الله، شروط الضمان في عقد التأجير التمويلي، جامعة المنوفية، مصر، 2022، ص413.

[181] مولاي لمين، بطلان العقد ضمن احكام القانون المدني، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2024، ص60.

[182] المادة (91) من القانون المدني القطرية رقم 22 لسنة 2004 " وإذا فرض القانون شكلاً معيناً لانعقاد العقد، ولم يراع هذا الشكل في إبرامه، وقع العقد باطلاً."

[183] المادة (163) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 " 1-العقد الباطل لا ينتج أي أثر، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. 2- ولا يصحح العقد الباطل بالإجازة أو بمرور الزمن. 3- وتسقط دعوى البطلان بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ العقد." ونلاحظ أن المادة (1179) من المرسوم رقم 131-2016 التقنين المدني الفرنسي، تميز المصلحة محل الحماية عند تقرير البطلان فإذا كانت المصلحة المراد تحقيقها من العقد هي مصلحة عامة كان البطلان مطلقاً.

وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل." وإذا بطل بسبب خطأ أحد المتعاقدين للمتضرر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، مالم يكن قد ساهم فيه أو كان على علم بوقوعه[184].

وقد يثير البعض مسألة إمكانية تطبيق نظرية إنقاص العقد على عقد الطاقة المتجددة، إذا كان العقد مركبا من سلسلة عقود واتفاقات متصلة به، فهل يؤدي بطلان العقد بسبب انعدام أركان تكوينه إلى بطلان هذه الاتفاقات أم أنها تظل قائمة وصحيحة؟ يجب أن نشير إلى ان المشرع القطري تبنى نظرية إنقاص العقد في القانون المدني، حيث تنص المادة (166) على أن بطلان شق من العقد لا يؤثر على الشق الصحيح، ما لم يكن العقد لم يتم دونه، عندئذ يبطل العقد كاملاً. وهناك فريق يرى أنه يجب الوقوف على إرادة الأطراف في تحديد آثار البطلان ونطاقه على التصرفات القانونية المرتبطة بالشق الذي شابه البطلان[185].

وبناءً على ما تقدم، إن تطلب القانون الشكل في عقد الطاقة المتجددة اعتبر ركنا في العقد، وعلى الأطراف الالتزام به عند تكوين العقد، لأن الشكل أصبح ركن في وجود الإرادة والتعبير عنها، فانعدامه يترتب عليه انعدام الرضا الذي يقوم عليه التصرف القانوني مما يترتب عليه بطلان العقد المطلق.

---

[184] المادة (168) من القانون المدني رقم 22 لسنة 2004 تنص على " 1-إذا بطل العقد أو أبطل بسبب خطأ أحد المتعاقدين، كان للمتعاقد الآخر أو للغير أن يطالبه بالتعويض عما يرتبه له البطلان أو الإبطال من ضرر. 2-على أنه لا محل للتعويض إذا كان من أصابه الضرر نتيجة البطلان أو الإبطال قد ساهم فيما أدى إلى وقوعه، أو كان يعلم سببه، أو ينبغي عليه أن يعلم به."

[185] محمود جاب الله، المرجع السابق، ص 424.

المطلب الثاني: اصدار التراخيص في عقد الطاقة المتجددة

إن جهة التعاقد في المرحلة الأولى من الانعقاد تحيط ركن الرضا بمجموعة من الإجراءات القانونية، والتي يجب على شركة المشروع التي ترغب بالدخول في العلاقة العقدية الالتزام بها، وإن الهدف من هذه الإجراءات ليس مجرد فرض الرقابة، وإنما لها دور وقائي في التأكد من صحة انعقاد عقد الطاقة المتجددة حيث يتضمن تكوين العقد ركن المحل والذي ينصب على الأرض التي يتم من خلالها تنفيذ المشروع، فيتم إقامة المنشأة وتشغيلها لتوليد الطاقة عن طريق العناصر المتجددة للثروة الطبيعية، وإجراءات الحصول على رخص البناء والاستغلال وفقاً لتقدير الجهة المختصة، ويكون لجهة التعاقد على هذا النحو دوراً تنظيمياً ورقابياً من حيث إصدار الرخص التي بموجبها تقوم شركة المشروع بتنفيذ التزاماتها العقدية.

والرخصة هي الإذن الذي تشترطه اللائحة أو القانون المنظم للنشاط، ويكون الإذن سابقا على ممارسة هذا النشاط، وتمنحه الجهة المختصة كتصريح يسمح له بالمباشرة في المشروع أو النشاط، والرخصة تعد من الأساليب الإدارية التنظيمية[186].

وقد عرف المشرع الأردني الرخصة بأنها الإذن الذي تمنحه الهيئة وفقاً لأحكام قانون الكهرباء لسنة 2002، والرخصة في قانون الكهرباء العام وهو الإذن بإنشاء أو امتلاك أو إدارة مشروع توليد طاقة والرخصة الصادرة تكون وفقاً لأحكام القانون أو استناداً لقرار من مجلس الوزراء، وتصدر هيئة تنظيم قطاع الكهرباء الرخص الدائمة أو المؤقتة برسوم محددة وذلك لمقتضيات

[186] زيداني شريفة، دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2016-2017، ص 12

المصلحة العامة شرط ألا تتجاوز ثمانية عشر شهراً، ويجب طلب رخصة نهائية قبل انتهائها بثلاثة أشهر على الأقل[187].

وأثارت عملية الحصول على الترخيص بعض الإشكاليات المرتبطة في الإجراءات البيروقراطية حيث قد تستغرق العملية وقتاً طويلاً لأنها تنطوي على موافقات متعددة من جهات مختلفة ذات اختصاص، وقد يؤدي ذلك إلى تأخر المشروع وزيادة التكاليف التي تتكبدها بشكل كبير، مما يستدعي التدخل وتبسيط الإجراءات على نحو يساهم في جذب الاستثمارات وتسهيل تطوير مشاريع الطاقة المتجددة[188]، ونظراً لعدم وجود قانون منظم للطاقة المتجددة في دولة قطر، فإن الرخصة هي الإذن بإنشاء أو إدارة أو امتلاك مشروع توليد الطاقة وتصدر من الجهة المخولة بها في الدولة، ويعد احد اهداف استراتيجية قطر الوطنية للطاقة المتجددة تحديد الجهات المختصة في منح رخص تخصيص الأراضي وتسهيل إجراءات إصدارها لتنفيذ مشاريع الطاقة المتجددة[189].

وبناءً على ذلك، نوضح أحكام تحديد الموقع الجغرافي للبناء في (الفرع الأول)، والرخصة بإقامة منشأة لتوليد الطاقة المتجددة (الفرع الثاني)، والطبيعة القانونية للترخيص في القانون (الفرع الثالث).

---

[187] المادة (28) من القانون وتنص المادة 29 " –إذا تم دفع رسوم الرخصة عند إصدار الرخصة المؤقتة فلا تتحقق عليها أي رسوم ترخيص عند منح الرخصة الدائمة. ج – 1 – إذا تم نقل أعمال أو موجودات شركة كهرباء إلى شركة أخرى غير مرخصة فتعتبر تلك الشركة حائزة على رخصة مؤقتة لمدة لا تتجاوز ثمانية عشر شهراً من تاريخ العقد الموقع بينهما ووفقاً للشروط والقواعد الواردة في رخصة المرخص له."

[188] Portia, O. Samuel Uzougbo, N. & Ugwu, M (2024). Renewable energy expansion: Legal strategies for overcoming regulatory barriers and promoting innovation, International Journal of Applied Research in Social Sciences, V.6. Issue 5. P.931.

[189] استراتيجية قطر الوطنية للطاقة المتجددة، المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء، الصادرة في 2024/8/24م، ص24–25، تاريخ الزيارة: 2024/12/07م، على الرابط التالي: https://www.km.qa/AboutUs/Pages/Strategy.aspx

الفرع الأول: تحديد الموقع الجغرافي الملائم لبناء محطة توليد طاقة متجددة

إن محل العقد بناء وإنتاج محطة توليد كهرباء بالطاقة المتجددة يستلزم أن يكون في موقع جغرافي مناسب لاستغلال أشعة الشمس أو طاقة الرياح في توليد الطاقة. وقد اشترط المشرع الأردني في قانون الطاقة المتجددة وترشيدها أن يتم تحديد قائمة الأراضي التي يثبت توافر إمكانيات مجدية لاستغلال مصادر الطاقة المتجددة، ويكون ذلك من اختصاص وزارة الطاقة والثروة المعدنية وبناء على اقتراح الجهات الفنية المختصة[190]، ويصدر قرار من مجلس الوزراء بتخصيص الأراضي واعتمادها لغايات تنفيذ مشاريع استغلال الطاقة المتجددة، وإذا كانت الاراضي مملوكة للأشخاص يتم استئجارها او استملاكها وفقاً لأحكام التشريعات النافذة وبما يتفق مع خطة الوزارة المعتمدة من مجلس الوزراء[191].

وفي هذا الإطار فقد كانت التجربة الوطنية في الشكل التقليدي لاستغلال الطاقة وإبرام عقود مع الجهات الحكومية في صورة امتياز، حيث ينظم القانون رقم (10) لسنة 1987 أملاك الدولة العامة والخاصة وبموجبة يجوز بمرسوم، أن يمنح لشخص طبيعي أو معنوي امتياز بالانتفاع أو باستغلال مال معين من أملاك الدولة العامة، ويصدر مرسوم منح الامتياز بناء على اقتراح الجهة المعنية حسب طبيعة استعمال العقار موضوع ومحل الامتياز، والمدة والشروط

---

[190] المادة 4 من القانون الأردني للطاقة المتجددة وترشيد الطاقة " ب- تقوم الوزارة بتحديد قائمة الاراضي متضمنة مساحات هذه الأراضي وملكيتها ورفعها لمجلس الوزراء لاعتمادها. كما تحدد أولويات تطوير هذه المواقع بما يتوافق مع خطة الوزارة لتطوير قطاع الطاقة وأي خطط أخرى لتطوير مصادر الطاقة المتجددة تعتمدها الوزارة، على الوزارة بالتنسيق مع المرخص له بالتزويد بالجملة ، طرح عطاءات او استدراج عروض على اسس تنافسية لتطوير موقع أو أكثر من المواقع المشمولة بقائمة الأراضي المعتمدة وفق احكام هذا القانون لغايات توليد الطاقة الكهربائية ب- اذا تطور استغلال مصادر الطاقة المتجددة لتوليد الطاقة الكهربائية بما يزيد على استطاعة إجمالية مقدارها (500)ميجاوات من هذه المصادر لمجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزير أن يصدر قراراً يعهد به للمرخص له بالتزويد بالجملة أو المرخص له بالتزويد بالتجزئة طرح عطاءات او استدراج عروض على اسس تنافسية لتطوير موقع أو أكثر من المواقع المشمولة بقائمة الأراضي المعتمدة وفق احكام هذا القانون ولغايات توليد الطاقة الكهربائية وللربط على الشبكة.

[191] الفقرة (ج) من المادة (4) من قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

والالتزامات[192] ومن هذا المنطلق صدر مرسوم رقم (19) لسنة 2018 بتخصيص بعض الأراضي الواقعة في منطقة الخرسعة للمؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء لإقامة محطة إنتاج كهرباء بالطاقة الشمسية عليها[193] ولكن مع التطورات الحديثة وفي إطار تشجيع العلاقات التعاقدية بين القطاع العام والخاص في إطار الشراكة صدر القانون رقم 12 لسنة 2020 منظماً لهذه الشراكة، ويمكن القانون الأطراف من توقيع العقد وفقاً لعدة أنظمة قانونية ومنها يتم تخصيص أراضي عن طريق الإيجار أو الترخيص بالانتفاع لتطويرها من قبل القطاع الخاص[194].

ونلاحظ أنه رغم وجود قواعد عامة ونصوص تشريعية تنظم إيجار الأراضي لشركات المشروع إلا أن ذلك لا يمنع المطالبة بتقنين قواعد وإجراءات تحدد قوائم الأراضي الملائمة لإنتاج الطاقة المتجددة لتوليد الكهرباء في مشروع قانون الطاقة المتجددة القطري.

الفرع الثاني: رخصة إقامة منشأة توليد الطاقة المتجددة

يجب عند إقامة المنشآت واستغلالها لنشاط اقتصادي وصناعي أن تكون شركة المشروع حائزة على سند قانوني من الجهة المختصة، ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ "لا يجوز إشغال جزء من الأملاك العامة لشخص عام أو لاستعماله في حدود تتجاوز حق الاستعمال المعترف به للجميع من دون الحصول على سند يؤهله لذلك". والترخيص او الاذن القانوني للبناء يشمل تنفيذ البناء، أو الهندسة، أو التعدين، أو العمليات الأخرى في الأرض أو فوقها أو تحتها أو إجراء أي تغيير

---

[192] المادة (5) من القانون رقم 10 لسنة 1987.

[193] موقع الميزان القطري، تاريخ الزيارة: 9-1-2023، على الرابط التالي:
https://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=7609&language=ar

[194] المادة (3) من قانون الشراكة القطري رقم 12 لسنة 2020.

جوهري في الاستخدام، وبالتالي يكون الترخيص مطلوب في تركيب توربينات الرياح أو الألواح الشمسية[195].

وبموجب المادة (L.2122-1) من التقنين الفرنسي تنقسم أسانيد الاشغال العامة إلى نوعين: أولهما التراخيص وهي التي تمنح من السلطة المالكة أو المسؤولة عن إدارة الاملاك، وثانيهما التراخيص التعاقدية والتي يطلق عليها امتيازات الطرق والتي يبرمها المالك أو المسؤول عن إدارة الاملاك العامة وموضوعها أشغال الأملاك العامة. وبتطبيق ذلك على منشآت الطاقة المتجددة المخصصة لإنتاج الطاقة أو توزيعها أو نقلها، نتبين أنه إذا كانت تشغل أملاكاً عامة للدولة عليها أن تحصل على سند الموقع المقام عليه المنشأة[196].

وفي القانون الأردني يجب أن يكون تقديم طلب الحصول على الرخصة مرفقاً بالوثائق والبيانات التي يحددها المجلس، وينظر في الطلب المقدم بعد الإعلان عنه والسماح للجهات ذات العلاقة بإبداء الرأي، فإذا تبين استيفاء جميع الشروط المطلوبة يصدر قرار بالموافقة على منح الرخصة وذلك بعد تحصيل الرسوم من المرخص له، وتشمل الرخصة المدة، وشروط التجديد وإجراءاته، وأحكام إلغائها أو تعديلها، وطرق فض النزاع المتعلق بها[197]. كما حدد المشرع الأردني

---

[195] Newman, A (2000). Legal Barriers to Renewable Energy, British Institute of Architectural Technologists (Conference), Ireland. P.3-4.

[196] وللجهة التي تفصل في الطلبات أن تتحقق من استعمال الاملاك العامة مطابق لما تم تخصيصه. انظر: د. محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 292-294.

[197] المادة (30) و (31) من قانون الكهرباء الأردني لعام 2002. " لا تنطبق أحكام الفقرات (ب) و (ج) و (د) من المادة (30) من هذا القانون: "ب – ينظر المجلس في الطلب المقدم بعد الإعلان عنه والسماح للجهات ذات العلاقة بإبداء الرأي. ج – إذا تبين للمجلس استيفاء الطلب لجميع الشروط المطلوبة يصدر موافقته على منح الرخصة بعد دفع المرخص له رسوم الرخصة المحددة. د – مع مراعاة أحكام المادة (5) من هذا القانون وأحكام الفقرة (هـ) من هذه المادة، يصدر المجلس الرخصة بالشروط والأحكام التي يقررها بحيث تشمل بصورة خاصة ما يلي – 1- :مدة سريان الرخصة وشروط تجديدها من قبل المجلس عند انتهائها – 2.أحكام وشروط إلغاء الرخصة أو تعديلها من قبل المجلس – 3.الإجراءات الواجب على المرخص له اتباعها عند انتهاء مدة الرخصة – 4.إحالة النزاعات بناءً على اتفاق المرخص لهم إلى المجلس لغايات فضها – 5.أي أمور تتعلق بحقوق والتزامات المرخص له عند انتهاء مدة رخصته أو عند إنهائها. 6-أي أحكام أو شروط أخرى يراها المجلس ضرورية."

حالات الإعفاء من شرط الحصول على الرخصة وتكون على سبيل الحصر في حال كان إنشاء مشروع توليد الطاقة الكهربائية أو تملكه أو إدارته في موقع واحد تتراوح قدرته الإجمالية بين (1) ميغاوات و(5) ميغاوات كحد أعلى شريطة التقيد بأي شروط يحددها المجلس، أو لا تتجاوز قدرته (100) كيلو وات في أوقات الذروة، ويعفى منها إذا كان إنشاء مشروع توليد الطاقة الكهربائية أو تملكه أو إدارته وفقاً لعقود التوليد المستقل الأولية، أو إذا كانت شركة الامتياز أو شركة كهرباء معدة للخصخصة تعمل بموجب اتفاقية امتياز حيث لا تسري عليها الأحكام العامة الواردة بشأن إجراءات منح الرخصة[198].

وفي المقابل لم يقنن المشرع القطري شروط وإجراءات منح الرخصة في إطار التصرفات التي ترد على الموارد الطبيعية والمتصلة باستغلالها لتوليد الطاقة المتجددة، ويعد من التحديات التي وضعتها الاستراتيجية الوطنية للطاقة المتجددة في تحديد الجهات المختصة لإصدار الرخص والموافقات اللازمة[199]، وعلى الرغم من نص المادة (4) من القرار الأميري رقم (35) لسنة 2014 الخاص بتنظيم المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء على أنه من ضمن اختصاصها تطوير مجال استخدامات الطاقة الجديدة والمتجددة، وإصدار التراخيص بإنشاء محطات توليد الكهرباء وتحلية المياه، وبمزاولة أنشطة نقل وتوزيع الكهرباء والماء[200].

---

[198] المادة (31) من قانون الكهرباء الأردني لعام 2002.

[199] استراتيجية قطر الوطنية للطاقة المتجددة، المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء، الصادرة في 2024/8/24م، ص24-25، تاريخ الزيارة: 2024/12/07م، على الرابط التالي: https://www.km.qa/AboutUs/Pages/Strategy.aspx

[200] المادة رقم 4 من القرار الأميري رقم (35) لسنة 2014 بتنظيم المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء، ونص المادة **30**المادة "ومن اختصاص وحدة مشاريع إنتاج الكهرباء والمياه بما يلي: إعداد المستندات الفنية والتعاقدية لمشاريع محطات أنتاج الكهرباء والماء، بالتنسيق مع الوحدات الإدارية المعنية. -2مراجعة التصاميم الخاصة بمشاريع محطات إنتاج الكهرباء والماء والإشراف على تنفيذها -3.متابعة تطبيق المواصفات الهندسية والفنية في مشاريع محطات إنتاج الكهرباء والماء. -4دراسة وتقييم العروض الفنية والمالية للمناقصات الخاصة بمشاريع محطات إنتاج الكهرباء والماء، وإعداد التقارير بشأنها. -5متابعة مراحل تنفيذ المشروعات المنوط بها الوحدة، والدفعات النقدية المسددة للمقاولين. موقع الميزان القطري، تاريخ الزيارة: 9-1-2023، على الرابط التالي: https://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=6183&language=ar

إلا أن هذا من وجهة نظرنا، لا يشمل تراخيص انشاء محطات الطاقة المتجددة باعتبار ان هناك جهات أخرى ذات اختصاص ولها دور في تعيين الجوانب الفنية والجغرافية لإقامة المنشأة ومنح الموافقات لإصدار الترخيص، ويستدل ذلك من الاستراتيجية الوطنية للطاقة المتجددة التي وضعتها المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء.

وإثبات القدرة الفنية والمالية في الترخيص من المسائل الهامة التي وجب تأكيدها وإلا اعتبر قرار الترخيص غير مشروع، وعليه قضت إحدى المحاكم " يجوز لشركة مشروع قدمت لاستغلال محطة طاقة رياح إثبات قدرتها المالية بقدرة الشركة الأم التي تستحوذ 70% من رأس مال المجموعة التي تشكل جزءاً منها، على أن تتعهد وضع إمكاناتها المالية والفنية تحت تصرفها[201]". وإثبات القدرة الفنية والمالية من المسائل التي تم تنظيمها في دولة قطر من خلال اختصاص وزارة المالية بإصدار شهادة تصنيف الشركة أو المورد أو مقدم الخدمة حسب إمكانياته[202]، وتلتزم شركة المشروع بتقديمها مع المستندات الأخرى المطلوبة في طرح المشروع الصادر عن جهة التعاقد.

ونرى أن القانون الأردني المقارن يعد أكثر تنظيماً لشروط منح الرخصة حيث نظمها في القانون على نحو تفصيلي، بينما في القانون الوطني لا يوجد قانون منظم للرخص أو قرار تنظيمي بشأنها وذلك يرجع لعدم وجود قانون خاص بالطاقة المتجددة، بالإضافة إلى أن عقد الطاقة المتجدد يعد حديث النشأة، وبالتالي لا يوجد تنظيم خاص به من حيث الإجراءات التنظيمية للإنشاء والتشغيل والتوزيع.

---

[201] CAA de Lyon, 2 avr. 2020, n. 19 LY02607. مقتبس من د. محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 320.

[202] الموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة، وزارة المالية، تاريخ الزيارة: 28-9-2024، يرجى زيارة الرابط التالي: الموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة – تسجيل دخول الشركات(mof.gov.qa)

وبناء عليه، نقترح في سبيل تحقيق اهداف الاستراتيجية القطرية للطاقة المتجددة من الاسترشاد بإجراءات القانون الأردني في تقنين إجراءات منح رخصة إنشاء وتشغيل منشآت الطاقة المتجددة، وبيان شروط الإعفاء من الرخص كما وضحها القانون الأردني سواء كانت الشركة مخصصة بموجب عقد شراكة أو كان وفقاً للحد الأعلى أو الأدنى من القدرة الإجمالية لتوليد الطاقة.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للترخيص

إن دور القانون في تقييد التصرفات القانونية التي ترد على الطاقة يكون من خلال وضع مجموعة من الإجراءات والقيود لممارسة النشاط، ويحدد الأدوات القانونية لها والتي قد تكون من خلال منح التصريح أو الترخيص[203]، ويعد الترخيص قراراً إدارياً ذا طبيعة خاصة، من خلاله يحصل طالب الرخصة على إذن سابق بممارسة النشاط في العقد. وتكمن الطبيعة القانونية للترخيص في أنه لا يُفرض إلا بنص القانون أو لائحة منظمة له. والهدف من تقرير الترخيص هو الموازنة بين حماية الموارد الطبيعية ومصالح الدولة المالية والاقتصادية من جانب، وحماية حرية الشخص الطبيعي أو المعنوي في الاستثمار واستغلال الموارد الطبيعية والمال العام من جانب آخر. وإذا كان الانتفاع بالمال العام والثروات الطبيعية وفقاً للغرض الذي أُعدّ له فليس هناك حاجة للترخيص لان الأصل الحرية[204]. وفي المقابل إذا كان الانتفاع بالموارد الطبيعية والمال العام على نحو حيازة شخص معنوي لاستغلالها لفترة من الزمن بمقابل من جهة التعاقد كما هو في عقد الطاقة المتجددة، عندئذ يكون التراخيص لازم للانتفاع بها.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة الجهة المختصة في منح الترخيص مقيدة في التأكد من مدى استيفاء شركة المشروع لجميع المتطلبات والشروط التي وضعها القانون، وتكون سلطة الجهة تقديرية في تعديل الرخصة أو سحبها أو إلغائها، وللمرخص له مواجهة الإدارة المختصة عند

---

[203] Huhta, K (2022), The contribution of energy law to the energy transition and energy research, Global Environmental Change, Volume 73, p.3.

[204] د. عمرو الدين، الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة، مجلة روح القوانين، العدد الثامن والتسعون، جامعة طنطا، مصر، 2022، ص231وص234، ص242-243.

العدول غير القانوني، وكما أن قرار منح الرخصة ليس له قوة تنفيذية تلزم صاحب الترخيص في مباشرة النشاط حيث له حرية ممارسة النشاط أو عدم ممارسته[205].

ويعد الترخيص محرراً رسمياً يثبت فيه الموظف العام أو الشخص المكلف بالخدمة العامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية ووفقاً لحدود سلطته، والهدف من أن يكون المحرر رسميا ومكتوبا هو أنه وسيلة إجرائية لتنظيم ومراقبة النشاط[206].

يعد الترخيص من الإجراءات اللازمة لنفاذ العقد فالإجراءات والمتطلبات الشكلية التي يفرضها القانون على أطراف العقد تكون لتحقيق أغراض تنظيمية مختلفة، وفي عقد الطاقة المتجددة يعد محل العقد قائم على نظام الشراكة في صورة الترخيص بالانتفاع والتطوير من قبل القطاع الخاص، وعليه لا بد أن تتخذ شركة المشروع كافة الإجراءات اللازمة فعدم حيازة الرخصة يجعل المحل غير مشروع لعدم وجود سند قانوني رسمي صادر من الجهة المختصة.

---

[205] زيداني شريفة، المرجع السابق، ص21 وص30.

[206] د. عمرو الدين، المرجع السابق، ص252.

الباب الثاني: خصوصية عقد الطاقة المتجددة في مرحلة التنفيذ

تُمثل التشريعات المنظمة للطاقة المتجددة الإطار القانوني الذي ينظم العلاقة التعاقدية بين الأطراف سواء كان منتجاً لها أو موزعاً أو مستهلكا مستفيدا من الطاقة التي يتم إنتاجها، وقد اهتمت السلطة التشريعية في الدول المتقدمة في مجال الطاقة المتجددة بوضع نصوص قانونية واضحة[207] لاسيما في ظل التطور الاقتصادي والصناعي الذي أدى إلى ترشيد دور الدولة لوظائفها الأساسية وخصخصة العديد من القطاعات ومنها قطاع الطاقة وإسناد المشاريع المتصلة بالطاقة إلى القطاع الخاص باعتبارها حائزة على المعارف الفنية والتكنولوجية ولديها رأس المال والكفاءات العالية لإدارة المشاريع الضخمة، ومن شأن ذلك التخفيف من العبء المالي والإنفاق العام على الحكومة، وتحول أخطار المشاريع المكلفة للقطاع الخاص أو يتم تقاسمها بينهم.

ونظام الامتياز يعد العقد الأكثر شيوعاً في مجال استغلال واستثمار الثروات الطبيعية والطاقة[208] وحظي باهتمام كبير في قطر والأردن، حيث نص الدستور الأردني في المادة (117) لعام1952م على أن " كل امتياز أعطى لمنح أي حق تعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة، يجب أن بصادق عليه بقانون". وفي قطر فقد تم تنظيم حق الامتياز في القانون رقم (10) لسنة 1987 بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة، ومنحت دولة قطر أول ترخيص للتنقيب عام 1932 ووقعت على امتياز للنفط لشركة النفط الأنجلو–فارسية عام 1935 لمدة خمس

---

[207] محمد الخياط، هيكلية قوانين الطاقة المتجددة (دراسات استراتيجية)، العدد 167، تصدر عن مركز الامارات للدراسات البحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2011، ص 10–12.

[208] نشأ النظام في منتصف القرن التاسع عشر في فرنسا عندما ابتكر الأخوين بيريه عقود امتياز المرافق العامة لتوزيع المياه في باريس 1872، وأعتقد بعض الكتاب في الولايات المتحدة الأمريكية أن مشروع قناة السويس في مصر أول مشروع قام بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية في العالم حيث منحت عام 1854حق امتياز حفر قناة السويس لمدة99 وعاماً للسيد/ فرديناند دوليسب. **المرجع:** أحمد أبو سرحان، عقد البوت حقيقته وتكييفه الفقهي وحكمه الشرعي، علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 3، 2019، ص400–401.

وسبعين سنة[209]. ونظراً للإشكاليات التي أثارها عقد الامتياز، ابتكر الفقهاء في القانون أنظمة تعاقدية أخرى تقوم على أساس التعاون وإشراك القطاع الخاص في عملية التنمية ومن أشهرها شيوعاً هو نظام البوت B.O.T وهي اختصار "Build, Operate & Transfer"[210] أي البناء والتشغيل ونقل الملكية، والذي ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية مع الثورة الصناعية، ثم انتقل منها إلى العديد من الدول[211].

والالتزامات المتقابلة بين الأطراف في عقد الطاقة المتجددة تأخذ في نظام الترخيص بالانتفاع والتطوير من قبل القطاع الخاص والغالب نمط عقد البوت من حيث التزام شركة المشروع في بناء منشأة وتشغيلها بالتكنولوجيا الخاصة لإنتاج طاقة المتجددة ونقلها بعد انقضاء مدة العقد إلى جهة التعاقد[212].

والمصدر الرئيسي في ترتيب الالتزامات العقدية هي إرادة الأطراف وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين طالما أنها لا تخالف القواعد الآمرة في القانون والنظام العام، فالقواعد العامة تتمثل الالتزامات في العقد إما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تحقيق نتيجة، وعقد الطاقة قائم على

---

[209] كان مُنح أول ترخيص للتنقيب من حاكم قطر الشيخ عبد الله بن جاسم آل ثاني في ١٩٣٢، وتم التنقيب في أوائل سنة ١٩٣٣ من قبل اثنين من الجيولوجيين البريطانيين وهما يوجين ويسلي شاو وب. ت. كوكس حيث وجدا أن التركيبات الصخرية لأعلى تل في قطر بها تشابه مع الصخور الموجودة في حقل النفط المُكتشف في البحرين، وكان لا بد من تمديد أول ترخيص مُنح للتنقيب حتى ١٩٣٣، ثم وافقت شركة النفط الأنجلو–فارسية على الصفقة بعد مفاوضات طويلة سنة ١٩٣٥ بالتوقيع على امتياز للنفط مدته خمس وسبعين سنة. والذي ساعد المفاوضات هو العرض البريطاني بالحماية العسكرية على الحاكم السعودي – ابن سعود – في مقابل الحقوق الحصرية بالتقدم للحصول على امتياز النفط. **المرجع:** فالنتينا ميرابللا، امتياز النفط القطري يستهل عهداً جديداً في العلاقات البريطانية مع الدوحة، تاريخ النشر: ١٦ أكتوبر ٢٠١٤، مكتبة قطر الوطنية، تاريخ الزيارة: 17 سبتمبر 2024م على الرابط التالي: امتياز النفط القطري يستهل عهداً جديداً في العلاقات البريطانية مع الدوحة | مكتبة قطر الرقمية(qdl.qa)

210 وفي الأردن كان مشروع محطة تنقية المياه العامة من أول المشاريع التي تم تنفيذها بنظام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية حيث تعاقدت الحكومة ممثلة بوزارة المياه والري مع شركة السمراء لتنقية المياه، وكما أبرمت اتفاقيات إنشاء محطة تنقية الخربة السمراء بهدف معالجة مياه الصرف الصحي، ابرم المشروع في 2003/12/10 وانتهى تنفيذه عام 2008 للمناطق في محافظتي عمان والزرقاء، وتحسين الوضع البيئي في المنطقة وتوفير المياه الصالحة للأغراض الزراعية. المرجع: وليد الطراونة، المرجع السابق، ص59. وانتهى تنفيذ مشروع في عام 2008.

[211] تقرير التنمية في العالم، إعداد البنك الدولي لعام 2000م، ص143. ومقتبس من أحمد شحادة، المرجع السابق، ص400.

[212] البند رقم (3) و (5) من قانون الشراكة القطري بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020م.

عنصر الأداءات وتحقيق النتيجة، فإذا قام كل طرف بالتزامه ولم تتحقق النتيجة المتمثلة في توليد الطاقة يكون مخلاً بالتزامه، ويتمثل الالتزام الرئيسي على عاتق الأطراف بتنفيذها بحسن نية، ويؤدي إخلال أحدهم في التنفيذ حق اللجوء للقضاء لإجباره على التنفيذ العيني أو فسخ العقد وطلب التعويض[213] وينقضي عقد الطاقة المتجددة وفقاً للأسباب العامة في القانون، وينظم الأطراف في العقد مصير الأموال المادية والمعنوية للمشروع، وحق جهة التعاقد في استرداد المشروع والحصول على التعويض.

وإن كان الإخلال العمدي في تنفيذ الالتزام يمنح الطرف المتضرر حق اللجوء للقضاء أو التحكيم، يكون من الأولى أيضاً بيان الوسيلة التي يتم بها معالجة الإخلال الذي لا دخل لإرادة الأطراف فيه، والذي يكون نتيجة حادث طارئ خارج غير المتوقع وقت إبرام العقد ويجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً[214]، وللأطراف إعادة التفاوض في الالتزام وتعديله لإعادة التوازن أو وقف التنفيذ إلى حين انقضاء أثر الحادث الطارئ. ويراعي الشرط خصوصية عقد الطاقة المتجددة حيث إن القواعد العامة في القانون المدني تعطي القاضي سلطة تعديل العقد، كما أن المشرع القطري في قانون الشراكة يقرر حق الأطراف في تعديل العقد إذا طرأت ظروف غير متوقعة بعد إبرامه[215].

---

[213] تجدر الإشارة إلى موقف المشرع القطري من الانتقادات الموجهة للقضاء الداخلي فقد أنشأ محكمة مختصة للنظر بمثل هذه المنازعات، والقضاة فيها مؤهلين ويتمتعون بقدر كافي من الخبرة والمهارة حيث صدر القانون رقم (21) لسنة 2021 بإصدار قانون إنشاء محكمة الاستثمار والتجارة، والذي نص في المادة (7–12) على اختصاص الدائرة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة في النظر في مجموعة من الدعاوى والمنازعات التجارية ومنها المنازعات المتعلقة بعقود الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص، وبهذا يكون اطراف النزاع مطمئنين لوجود دائرة مختصه وقضاء مؤهلين للنظر والفصل في النزاع المرفوع، كما تتبنى هذه الدائرة الوسائل الحديثة في عقد جلساتها وإصدار احكامها مما لا يؤدي الى الحاق ضرر بالمشروع مثل وقف التنفيذ او خسارة اقتصادية فادحة ترهق شركة المشروع او جهة التعاقد.

[214] البند الثاني من المادة (171) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 ".. ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."

[215] المادة 22 من القانون رقم 12 لسنة 2020 بتنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص " بما في ذلك التعديلات في التشريعات النافذة وقت الإبرام، والتي يترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي في العقد، وذلك بما يضمن إعادة التوازن المالي".

ويحبذ الأطراف اللجوء إلى التحكيم في حل النزاع، وقد نظم المشرع الأردني قواعد وإجراءات التحكيم في القانون رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته، ونظم المشرع القطري التحكيم في الباب الثالث عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1990 في المواد (190-210) وتم انتقاد المواد لقصورها في التنظيم وعدم مواكبتها لمعايير ومبادئ التحكيم الحديثة، ثم صدر القانون رقم (7) لسنة 2005 بإصدار قانون مركز قطر للمال تم تأسيس هيئة تنظيم مركز قطر للأموال والتي بدورها نظمت التحكيم وفقاً للقواعد والمعايير الحديثة في القانون المقارن والمبادئ العامة التي استقر عليها المجتمع الدولي[216]. ونظراً لأهمية التحكيم في دائرة العقود التجارية والاقتصادية وزيادة حركة الاستثمار فقد دعت الحاجة إلى إلغاء الباب الثالث عشر وتنظيم التحكيم في تشريع مستقل خاص، فصدر القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية[217].

وبناءً على ما تقدم، نخصص هذا الباب من الدراسة لبيان خصوصية عقد الطاقة المتجددة في مرحلة التنفيذ على ضوء التقسيم التالي:

الفصل الأول: الالتزامات المترتبة عن عقد الطاقة المتجددة

الفصل الثاني: وسائل فض منازعات عقد الطاقة المتجددة

---

[216] Matia, A (2013), development of a commercial arbitration Hub in the Middle East (case study: the state of Qatar), Vandeplas publishing, 2013, Page 38-39.

[217] صدر القانون في 9 مارس 2005، وكذلك أنشأت محكمة قطر الدولية ومركز تسوية المنازعات والذي يختص بالنظر في المنازعات المحلية والدولية. انظر: البوابة القانونية القطرية – الميزان – تاريخ الزيارة: 12-1-2023م، على الرابط التالي:
(https://almeezan.qa/AmendArt.aspx?id=2492&language=ar

الفصل الأول: الالتزامات المترتبة عن عقد الطاقة المتجددة

إن عقد الطاقة المتجددة من العقود الحديثة التي لم يتم تنظيمها في القانون القطري، وتخضع في تنظيم الالتزامات بين أطراف العقد للقواعد العامة في القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004 وقانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020. وللأطراف الاتفاق في بنود العقد على تنظيم الالتزامات دون قيد طالما أنها لا تخالف القواعد الآمرة في القانون أو النظام العام وتتفق مع الغاية من إبرام العقد.

ومراعاة خصوصية عقد الطاقة المتجددة تتمثل في مضمون الالتزامات التي يرتبها على عاتق الأطراف، فيقع على عاتق شركة المشروع مجموعة من الالتزامات المتمثلة في القيام بعمل إيجابي وفقاً لما تم الاتفاق عليه حيث تلتزم بالبناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها، وباستخدام التكنولوجيا المتطورة لتشغيل المنشأة، وبنقل المعرفة الفنية والتكنولوجيا إلى جهة التعاقد من خلال تدريب العاملين، وأخيراً تلتزم برد الحيازة عند انتهاء مدة العقد.

ونظراً لأن الالتزامات التي تقع على عاتق شركة المشروع يتم تنفيذها خلال مدة طويلة، والتكنولوجيا المستخدمة مُكلفة، علاوة على ذلك الأيدي العاملة والخبراء التي تستعين بهم في تنفيذ المشروع، يكون لها حق اشتراط مجموعه من الضمانات التشريعية والمالية في العقد بهدف تسهيل وتيسير تنفيذ العقد خلال المدة المتفق عليها، والهدف من الضمانات التشريعية هي حماية شركة المشروع من ممارسة جهة التعاقد امتيازات السلطة العامة سواء في تعديل العقد أو إصدار تشريعات لا تتفق مع البنود الواردة في العقد.

ولها في مقابل الالتزامات أن تطلب توفير ضمانات مالية كالإعفاء الضريبي أو الجمركي حيث تتجه الدول إلى منح اعفاء ضريبي للشركات التي تمارس نشاط تصميم وتنفيذ تكنولوجيا لإنتاج الطاقة المتجددة من الموارد الطبيعية بكفاءة حيث من شأن ذلك تخفيف الآثار الناجمة عن استخدام الطاقة غير متجددة والتي تؤدي إلى تغير المناخ وانبعاث الغازات، والاحتباس الحراري[218].

ويترتب على إخلال شركة المشروع بالالتزامات العقدية أو التنفيذ المعيب حق جهة التعاقد في توقيع الجزاء، ويعد توقيع الجزاء من الحقوق التي تمكن جهة التعاقد من ممارسة سلطة الرقابة والإشراف، والجزاءات قد تكون مالية مثل تعويض عن ضرر الإخلال بالتزاماتها أو قد يكون الهدف منها الضغط على شركة المشروع لإجبارها على تنفيذ الالتزامات[219]، وذلك من خلال غرامات التأخير، حيث يتم فرضها إذا تأخرت شركة المشروع في تنفيذ التزاماتها الرئيسية وترتب عن كل يوم تأخير غرامات يحددها العقد بهدف الضغط على شركة المشروع لتنفيذ التزامها خلال المدة المحددة[220].

وتلتزم جهة التعاقد في عقد الطاقة المتجددة بتنفيذ ما ورد في العقد، ويتمثل التزامها الرئيسي في وضع حيازة موقع المشروع تحت يد شركة المشروع خلال المدة المتفق عليها، وذلك حتى تنفذ الشركة التزاماتها فلا يكفي الحصول على الموافقات والتراخيص، ذلك أن وضع الأرض تحت يد شركة المشروع عمل مادي يجب أن تلتزم به جهة التعاقد، وفي المقابل يحق لها أن تمارس الرقابة

---

[218] Majida, L. Majidb, H. Husseinc, H. (2018) Analysis of Renewable Energy Sources, Aspects of Sustainability and Attempts of Climate Change, American Scientific Research Journal for Engineering, Technology, and Sciences (ASRJETS), Volume 43, No 1.p.29-31.

[219] بن قادة أمين، عقد البوت كصورة من صور عقد الامتياز، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7، العدد2، الجزائر، 2019، ص101.

[220] الغرامة هي مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدماً وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتنفيذ، وفي الأغلب تنص العقود على انهاء الاتفاق إذا تجاوز التأخير فترة معينة ما لم يكن ذلك عائدا إلى تقصير منها أو لسبب أجنبي كالقوة القاهرة.

خلال هذه المرحلة سواء من خلال تعيين موظفين مختصين أو انتداب خبراء لمراقبة عملية البناء والتأكد من التزام شركة المشروع بالمواصفات المتفق عليها.

ونوضح على نحو تفصيلي في هذا الفصل التزامات جهة التعاقد وشركة المشروع، واحكام انقضاء العقد، على النحو الموضح:

المبحث الأول: مضمون التزامات عقد الطاقة المتجددة

المبحث الثاني: انقضاء عقد الطاقة المتجددة

المبحث الأول: مضمون التزامات عقد الطاقة المتجددة

يعد العقد الأداة القانونية الأكثر فاعلية في تنظيم العلاقة بين أشخاص القانون العام والخاص، وفي ضوء تحقيق أهداف التنمية المستدامة وتنويع مصادر اعتماد الدولة على الطاقة، تلجأ الأجهزة الحكومية إلى إبرام عقود مع الشركات المختصة في القطاع الخاص، وذلك من أجل بناء منشأة وتشغيلها في سبيل إنتاج طاقة تعتمد على المصادر المتجددة.

إن عقد الطاقة المتجددة من العقود الملزمة للجانبين والتي بموجبها يكون على عاتق كل طرف مجموعة من الالتزامات التي يجب أن ينفذها وفقاً لما ورد في بنود العقد. وتنقسم التزامات جهة التعاقد إلى التزامات رئيسية مرتبطة بمحل العقد وهي الأرض المخصصة لمشروع بناء منشأة توليد طاقة متجددة من حيث إجراءات نقل الحيازة، ووضعها تحت يد شركة المشروع للبناء والتشغيل والإنتاج، ومن ثم التزام شركة المشروع بردها عند انقضاء العقد إلى جهة التعاقد والتي تلتزم بشروط الاستلام في الموعد المحدد والإجراءات المتفق عليها، ويقع على عاتق جهة التعاقد الوفاء بالالتزامات المالية، وعليها أن تحترم الضمانات التشريعية المنصوص عليها في العقد. وتشكل هذه الالتزامات حقوقاً لشركة المشروع يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية.

ويرتب العقد مجموعة من الالتزامات على عاتق شركة المشروع تبدأ من الالتزام بالبناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها ونقل التكنولوجيا التي تعتمد عليها في تشغيل المنشأة إلى جهة التعاقد، والأخيرة لها أن تتأكد من تنفيذ شركة المشروع لالتزاماتها من خلال المراقبة والإشراف في مرحلة تنفيذ العقد بواسطة موظفيها الذين يتم تعيينهم في المشروع، وينقضي الالتزام بإعادة حيازة المشروع إلى جهة التعاقد.

ويتميز عقد الطاقة المتجددة بالخصوصية في الالتزامات المتقابلة، إذ هناك التزامات مشتركة بين أطراف العقد وتتمثل في تحمل المخاطر المرتبطة بالعقد، وتبادل التحسينات الخاصة بالمشروع محل العقد، وأساس ذلك هي الغاية التي يتطلع إلى تحقيقها أطراف العقد وهو إبقاء العقد واستمراريته من أجل تحقيق ركائز التنمية المستدامة والمصلحة العامة في قطاع الطاقة، وعليه جملة الالتزامات بين الأطراف هدفها ليس تحقيق منافع فردية من العقد وإنما منفعة عليا للدولة على مستوى الامتثال لمبادئ التنمية المستدامة.

ونوضح مضمون التزامات أطراف عقد الطاقة المتجددة في القانون القطري والمقارن باستعراض التزامات جهة التعاقد في (المطلب الأول)، والتزامات شركة المشروع في (المطلب الثاني)، والالتزامات المشتركة في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التزامات جهة التعاقد

تلتزم جهة التعاقد بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في عقد الطاقة المتجددة، ويعتبر الالتزام بتسليم موقع المشروع في المدة المتفق عليها من الالتزامات الجوهرية والرئيسية في العقد حيث يتوقف عليه تنفيذ الالتزامات الأخرى في العقد، ولأن جهة التعاقد تضع تحت يد شركة المشروع حيازة أرض بالتخصيص للانتفاع والتطوير من خلال بناء منشأة لتوليد الطاقة بواسطة الموارد الطبيعية وتشغيلها لفترة طويلة من الزمن، يكون لجهة التعاقد بمقتضى ذلك الرقابة على تنفيذها لكافة المسائل المالية والفنية المتفق عليها.

وينطوي محل العقد على استغلال موارد طبيعية وإنتاج طاقة نظيفة تساهم في تنوع مجالات التنمية الاقتصادية والاستثمارية في الدولة، والتي لها كمبدأ عام سلطات استثنائية وامتيازات الشخص العام مثل إنهاء العقد أو تعديله لدواعي المصلحة العامة، وذلك بالإرادة المنفردة وهو ما يتعارض مع الرضائية وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين في العقود الخاصة. ولأن نجاح تنفيذ مشاريع الطاقة يعتمد على الضمانات التي توفرها جهة التعاقد خلال مرحلة تنفيذ العقد، والتي من شأنها المساهمة في سهولة اتخاذ الاجراءات اللازمة في تنفيذ الالتزام، فإن جهة التعاقد تلتزم بموجب عقد الطاقة المتجددة بتوفير بيئة تشريعية مستقرة وواضحة لا يعتريها غموض وعدم استقرار في القواعد التي تحكم العقد، وهذا ما يشجع شركة المشروع على الدخول في علاقات تعاقدية طويلة الأمد مع جهة التعاقد. وخصوصية هذا الالتزام في عقد الطاقة المتجددة هو المصلحة المشتركة بين الأطراف في إقرار قيد عدم سريان القوانين اللاحقة التي تصدر من السلطة التشريعية في تاريخ لاحق على إبرام العقد، وسلطة جهة التعاقد في التصرفات الفردية كإنهاء أو تعديل العقد ما لم تكن للمصلحة العامة.

وتأتي هذه الالتزامات التعاقدية على عاتق جهة التعاقد متمثلة في مراعاة خصوصية محل عقد الطاقة المتجددة وأطرافه، في تنفيذ التزامات تعاقدية تحقق مصلحة خاصة للطرف المتعاقد ومصلحة عامة مرتبطة بمرافق قطاع الطاقة في الدولة.

ونوضح أن الالتزامات الرئيسية في العقد تعد الحد الأدنى، حيث للأطراف حرية الاتفاق على التزامات أخرى. كما ننوه بأن التزامات جهة التعاقد لا تنحصر على احترام بنود عقد الطاقة المتجددة فقط، وإنما تشمل الالتزامات التي تعد من مستلزماته وفقاً للقوانين والأعراف وطبيعة هذا الالتزام، وأهمها الالتزام بتسليم موقع المشروع خلال المدة المتفق عليها في العقد، والوفاء بالالتزامات المالية، والرقابة على تنفيذ المشروع، وتوفير الضمانات التشريعية في العقد.

الفرع الأول: تسليم موقع المشروع خلال المدة المتفق عليها في العقد

إن جهة التعاقد ملتزمة عند تخصيص الأراضي والترخيص بالانتفاع والتطوير تسليم الموقع المخصص للاستغلال إلى شركة المشروع. وهذا الالتزام رئيسي حيث يقوم عليه تنفيذ الالتزامات اللاحقة على العقد لاسيما التي تقع على عاتق شركة المشروع، لأن بناء منشأة لإنتاج الطاقة يقف على تسليم موقع المشروع، ويكون تسليم موقع المشروع بموجب محضر يتم تحريره وتعيين الموقع والحدود، والحالة التي سُلّم عليها لشركة المشروع، وموعد التسليم وإعادة الموقع، وعادة ما يتضمن عقد الطاقة المتجددة مهلة لتنفيذ الالتزامات المبرمة بين الطرفين ويجب على جهة التعاقد الالتزام بها دون تأخير. وفي الأحوال التي يغفل فيها الأطراف عن تنظيم مواعيد التسليم في العقد، يكون التسليم خلال مدة معقولة، وإذا طرأ خلاف في تنفيذ الالتزام يلجأ الأطراف للقضاء المختص أو التحكيم لحل النزاع[221].

[221] د. مها محسن، المرجع السابق، ص235-238.

وفي القواعد العامة للقانون المدني القطري إذا كان تنفيذ العمل يقتضي من رب العمل أن يقوم بأداء معين ولم يقم به في الوقت المناسب جاز تكليفه بأدائه خلال أجل معقول ومحدداً، فإذا انقضى دون القيام بالعمل جاز طلب فسخ العقد والتعويض[222]. وبناءً عليه لا يتوقف التزام جهة التعاقد على منح الرخص والموافقات في تخصيص الأراضي لبناء المنشأة، وإنما تلتزم بوضع موقع المشروع تحت الحيازة الفعلية لشركة المشروع وذلك حتى تتمكن من تنفيذ التزاماتها.

ووفقاً للمادة (17) من قانون الشراكة القطري يجب ان يتضمن العقد ملكية أصول المشروع وأحكام نقلها، والتزامات الأطراف المتعلقة بتسليم واستلام الأعمال والأصول[223]، والالتزام بأداء جهة التعاقد للعمل المطلوب والمتمثل في نقل الحيازة الفعلية للموقع تحت تصرف شركة المشروع يتم بموجب محضر تعيين حالة موقع المشروع وبيان الوضع الذي تم فيه تسليم الأرض إلى شركة المشروع حيث يجب أن تكون بالحالة التي تم الاتفاق عليها وخالية من أي شيء قد يؤثر على التزاماتها، ونلاحظ أنه بمفهوم المخالفة إذا تم الاتفاق على تسليم أرض فضاء خالية وتم تسليم الموقع متضمناً مواد بناء أو اسمنت تكون جهة التعاقد قد أخلت بالتزامها وما قامت به جهة التعاقد مغاير لما تم الاتفاق عليه، وعلى شركة المشروع رفض استلام حيازة الموقع وإخطار جهة التعاقد بإزالة المواد عن الموقع أو قبول استلام الحيازة مشروطة بالتعويض وتمديد العقد وفقاً لطبيعة الالتزام. ولها من وجهة نظرنا أن تستلم الموقع، ولكن نظراً لأن ذلك ترتب عليه زيادة أعباء شركة المشروع بإزالة المواد الموجودة على موقع المشروع، وتتحمل تكلفة إضافية وتأخرا في تنفيذ التزامها عن المدة المتفق عليها مما يترتب عليه المطالبة بتعديل المقابل النقدي الذي تم الاتفاق عليه في

---

[222] المادة (692) من القانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني.

[223] قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم 12 لسنة 2020م.

العقد أو التعويض عن النفقات الإضافية التي تكبدتها شركة المشروع، كما يلزم تمديد العقد للمدة المساوية لما تم إنجازه من أعمال إضافية خلاله.

يعد التزام جهة التعاقد بالتسليم مزدوجاً حيث يجب عليها استلام موقع المشروع عند انتهاء شركة المشروع من تنفيذ التزامها في البناء والتشغيل للمنشأة وبدئها في عملية إعادة الحيازة لجهة التعاقد وذلك وفقاً لما اتفق عليه الأطراف في العقد من حيث تحديد المنشأة والملاحق، وما إذا كان بمقابل أو تعويض، وهذا ما نص عليه قانون الشراكة القطري في ضرورة تنظيم أطراف العقد قواعد استرداد المشروع عند انتهاء مدة العقد أو في حالات الانهاء المنفرد أو المبكر أو الجزئي[224]، وأكد المشرع القطري على التزام جهة التعاقد بالتسليم في اعتبار أنه متى أتم العامل ووضعه تحت تصرف رب العمل وأخطره بذلك وجب عليه أن يبادر بالتسليم وفقا للمألوف عليه في التعامل فإذا امتنع دون سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سُلّم إليه، ما لم يكن الامتناع بسبب عيب أو مخالفة في شروط العقد للحد الذي يجعله غير وافٍ بالغرض[225].

بناءً عليه، تنظم القواعد العامة في القانون المدني القطري أحكام التزام جهة التعاقد في أداء التزامها، ولكن نلاحظ وجود نقص في القانون وعدم وجود مواد كافية تراعي خصوصية عقد الطاقة المتجددة والالتزامات المترتبة عليه، حيث تأخر جهة التعاقد في التسليم دون أسباب جدية يعد تعسفاً يجعل العقد موقوفاً لإرادة جهة التعاقد التي تظهر باعتبارها صاحب سلطة عامة ولها امتيازات استثنائية مما يخالف الشراكة المرجوة في العقد، ويؤثر أيضا على مدة التشغيل والإيرادات التي كانت تتوخاها خلال هذه المرحلة.

---

[224] المادة 17 والمادة (26) من قانون الشراكة القطري بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020م " تنظيم قواعد استرداد المشروع عند انتهاء مدة العقد أو في حالات الإنهاء المنفرد أو الإنهاء المبكر أو الجزئي".

[225] المادة (692-693-694) من القانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني.

ونلاحظ أهمية تحديد الحالة التي يتم فيها استلام موقع المشروع وأثره على التزامات شركة المشروع لها تبعات مالية من حيث تحمل مصاريف أعلى من المتفق عليه، وتبعات عقدية في تنفيذ التزامها وذلك على سبيل المثال إذا كانت المنشأة محطة توليد طاقة باستخدام أشعة الشمس، وتم التسليم في ميعاد متأخر ترتب عليه أن يكون التشغيل خلال فترة الخريف بدلاً من أن يكون في فترة الصيف وهي المدة التي تكون الشمس في أعلى مستويات ذروتها، فإن ذلك يؤثر على إرادة شركة المشروع وإخلال لما تم الاتفاق عليه في العقد.

الفرع الثاني: الوفاء بالالتزامات المالية في عقد الطاقة المتجددة

يتفق الأطراف في عقد الطاقة على الالتزامات المالية، وتلتزم جهة التعاقد بتقديم كافة المساعدات من أجل تنفيذ مشاريع الطاقة المتجددة على أحسن وجه، وتنقسم التزامات جهة التعاقد إلى قسمين: الأول خاص بالمقابل المالي عن الأعمال التي تنجزها شركة المشروع، والثاني يقوم على توفير الضمانات المالية التي تساهم في تشجيع شركة المشروع على الدخول في علاقة عقدية مع جهة التعاقد وهي خاصة بمنح الإعفاءات الجمركية والضريبية، وتمكينها من الامتيازات المالية وذلك وفقاً للمواد.

والمقابل الذي يتفق عليه أطراف عقد الطاقة المتجددة قد يكون نقديا متمثلاً في المبلغ الإجمالي وهو النمط المتبع ويحدد بصورة جزافية شاملاً للمعرفة الفنية والرسومات، والتدريبات والنماذج، والمواد الأولية اللازمة للتركيب والتشغيل، وينص العقد على مقدار المبلغ وطريقة الوفاء به، والمدة التي يتعين على جهة التعاقد أن تدفعه فيها والذي قد يكون دفعة واحدة أو على دفعات تحدد مواعيدها في الاتفاق، وقد يكون المقابل مبلغاً دورياً يتم الاتفاق –حسب شروط العقد– على مقدار الدفعات التي ستؤديها طوال مدة العقد، وتسعى شركة المشروع في اشتراط الحد الأدنى

للدفعة الواحدة والسماح لجهة التعاقد بمراقبة عملية الإنتاج للوقوف على سبب الانخفاض أو الارتفاع وذلك لضمان استمرار التشغيل والإنتاج، وقد يكون المقابل من خلال الحصول على إيرادات التشغيل، ويحدد العقد النسبة المستحقة وكيفية أدائها، وللأطراف تحديد مقابل عيني يكون حصة من الإنتاج أو ما يتوفر من مواد أولية لازمة لمشاريع الشركة[226].

أو قد يكون المقابل في العقد مبلغاً مقطوعاً يُدفع لشركة المشروع مقابل العمل بغض النظر عن عدد ساعات العمل، وعادة ما تنظم عملية الدفع وفقاً لمرحلة تنفيذ المشروع، على سبيل المثال، إذا كان السعر الإجمالي للعقد هو 100 مليون ريال قطري، فسيتم تقسيم المبلغ على حسب كل مرحلة حتى اكتمال تنفيذ جميع المراحل وحصول المتعاقد على المبلغ المستحق 100 مليون ريال قطري[227].

ومن وجهة نظرنا، تعتمد عملية تحديد المقابل في عقد الطاقة المتجددة على اعتبارات عديدة قائمة على أطراف العلاقة العقدية، فإنجازات شركة المشروع وملف أداء التكنولوجيا المستخدمة في الإنتاج ذات اعتبار عند تقدير المقابل وتحديد طرق الأداء، ولاسيما إذا كانت ستؤدي النتائج المطلوبة على نحو مؤكد لا يتحمل الشك دون توقف أو انخفاض في الإنتاج، وتأخذ جهة التعاقد في عين الاعتبار احتياجات السوق وما إذا كانت هناك تكنولوجيا منافسة لها.

---

[226] جزافياً لان المورد يحدد المقابل حيث انه الطرف الأقوى في العلاقة باحتفاظه بسرية المعرفة الفنية والتي تسعى الدولة للحصول عليه، وشركة المشروع قد تمارس فرض مغالاة في تحديد المقابل ويتمثل ذلك في المركز الاحتكاري. والمقابل قد يكون مقايضة تكنولوجيا الطاقة المتجددة بأخرى وتتبع هذه الطريقة الدولة الصناعية المتقدمة والشركات العملاقة، وتقوم على اساس مقايضة التكنولوجيا بأخرى بين الشركات، وتعزز هذه الطريقة التعاون الفني والعلمي. مرجع: د. مها محسن، المرجع السابق، ص225-228 وص241.

[227] Lump Sum: The contractor is paid a set of amounts for the work without regards to the number of hours worked. The payment is usually structured around a series of agreed milestones tied to phases of the project. For example, if overall contract price is 100 million, this is divided into milestone so that when each milestone is reached the contractor is paid the sum corresponding to that phase. Anthony, J, Previous reference, P.P.88.

وتلتزم جهة التعاقد بتوفير الضمانات المالية في عقد الطاقة المتجددة وذلك حتى تتمكن شركة المشروع من تنفيذ التزاماتها في بناء وتشغيل محطة إنتاج طاقة بواسطة المصادر المتجددة، وقد نظم قانون المشاركة القطري مجموعة من الإعفاءات والضمانات التي تشكل الحد الأدنى مثل الإعفاء من الرسوم الجمركية والضرائب، وذلك لأن عقود الطاقة تعد طويلة الأجل تتراوح ما بين 30-50 سنة قابلة للتجديد[228].

وجهة التعاقد لها أن تمنح معاملة تفضيلية في مجال الطاقة المتجددة تشكل حافزاً لشركة المشروع، ولها أن تقرر الإعفاء الكلي أو التخفيض الجزئي من الضرائب المفروضة على الأرباح أو السلع والخدمات التي تستخدم ضمن متطلبات إنجاز المشاريع وتشغيلها[229]، كما تشمل الاعفاءات عمليات استيراد المستلزمات والأجهزة المطلوبة لإنشاء المشاريع المتعلقة بالطاقة، والأصل أن تفرض الدولة الضريبة على كل من يملك الانتفاع بالخدمات العامة التي تقدمها واستثناء عليها يجوز الإعفاء من الخضوع للضريبة وفقاً للتشريعات المقررة والمعنية لأسباب متعلقة بتحقيق التنمية الاقتصادية وتشجيع الاستثمار. ويهدف المشرع من خلال الإعفاء إلى تشجيع شركة المشروع والمستثمرين على التعاقد مع القطاع العام والدولة رغم تباين المراكز القانونية في العلاقة العقدية وذلك في سبيل تعزيز الاقتصاد وتطوير التكنولوجيا وتأهيل العاملين فيها[230].

---

[228] المادة (20) من قانون الشراكة القطري بين القطاع العام والخاص. " ... في سبيل تنفيذ العقد بعد موافقة جهة التعاقد وتقديم الضمانات الكافية الحصول على قرض من المصارف العاملة داخل الدولة أو خارجها بضمان حقوقها التعاقدية وأصولها"

[229] د. صدام فيصل، الاستثمار في مجال الطاقة المتجددة (دراسة قانونية تأصيلية)، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2017، ص 107-108.

[230] د. عمر الشيخاني، المرجع السابق، 158-159.

ينص قانون الطاقة المتجددة الأردني رقم 12 لسنة 2024 على أن تحدد أنظمة وأجهزة الطاقة المتجددة وترشيد استهلاكها ومدخلات الإنتاج من الخدمات والسلع المصنعة محلياً أو المستوردة التي تعفى من الرسوم الجمركية وتخضع للضريبة العامة على المبيعات بنسبة أو بمقدار (صفر) بمقتضى نظام يحددها، وصدر نظام أحكام وشروط إعفاء نظم مصادر الطاقة المتجددة رقم (50) لسنة 2018 والذي ألغي حديثاً بالنظام رقم (58) لسنة 2024 بتنظيم ربط منشآت مصادر الطاقة المتجددة على النظام الكهربائي وإعفاء نظم مصادر الطاقة المتجددة وترشيد استهلاك الطاقة، والذي حدد النظم والأجهزة التي يتم اعفائها من قبل اللجنة في الجدول رقم (5) وهي نظم وأجهزة الطاقة الشمسية، وطاقة الرياح، والطاقة الحيوية، والحرارية الجوفية، ونظم تخزين الطاقة الكهربائية المولدة من الطاقة المتجددة ومنظمات الشحن المربطة فيها، وفي الجدول (6) نظم وأجهزة ومعدات ترشيد استهلاك الطاقة، والجدول (7) لمدخلات الأنظمة والخدمات[231].

وأما موقف المشرع القطري فلا يوجد نظام مثل الأردني في اعفاء الأنظمة والأجهزة والخدمات التي يتم اعفائها من الضرائب والرسوم الجمركية، ولكن ينص قانون الشراكة في المادة (17–8) على تحديد أنواع ومبالغ التأمين على المشروع، ومخاطر تشغيله أو استغلاله، وضمانات التنفيذ الصادرة لصالح جهة التعاقد، وأحكام وإجراءات استردادها[232]. وصدر إعفاء في المادة (1)

---

[231] لجنة الاعفاءات تم تشكيلها بموجب النظام رقم 13 لسنة 2015، وكان يشترط النظام وفقاً للمادة (6) في الاجهزة والمعدات لإعفائها من الرسوم الجمركية إخضاعها للضريبة العامة على المبيعات بنسبة أو بمقدار صفر وأن تكون جديدة وغير مستعملة، وأن تحقق نسبة توفير لا تقل عن 10% في أفضل مؤشر كفاءة طاقة مذكورة لأعلى طاقة معلنة عنه في القواعد الفنية الأردنية الخاصة بكفاءة الطاقة، وفي حالة عدم وجود قواعد فنية يتم الاستناد إلى المراجع العمالية المقبولة لدى مؤسسة المواصفات والمقاييس الأردنية بيان مؤشر كفاءة الطاقة، وأن تحقق مصابيح ولوحات الإنارة نسبة كفاءة ضوئية أعلى من 50% عن المواصفات الفنية المعتمدة لدى مؤسسة المواصفات والمقاييس الأردنية. وصدر نظام أحكام وشروط إعفاء نظم مصادر الطاقة المتجددة رقم (50) لسنة 2018 وحدد جدولاً خاصاً بالأجهزة والمعدات المعفاة والتي لا تحتاج إلى عرضها على لجنة الإعفاءات للموافقة وجدول آخر للأجهزة والمعدات التي تحتاج لموافقة اللجنة.

[232] قانون الشراكة القطري بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020.

من القرار رقم (12) لسنة 2023 بإعفاء شركة سراج (1) من الضريبة على الدخل فيما يتعلق بأنشطة اتفاقية شراء الطاقة المبرمة بين الشركة المذكورة وبين المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء (كهرماء) لتوريد الطاقة الكهروضوئية لمدة خمس سنوات"[233].

ويقع عبء تمويل المشروع على أطراف العقد[234] ولكن لخصوصية مشروعات الطاقة المتجددة يقع الجانب الأكبر من العبء التمويلي على شركة المشروع، وفي الغالب تلجأ لمؤسسات مقرضة على أن تتقاضى أرباحها من العمليات الاستثمارية، ويتضمن العقد بنداً يلزم تقديم خطابات ضمان والذي يعد بديلاً عن التأمين الابتدائي أو النهائي وهو عبارة عن تعهد نهائي يصدر من البنك، كما أن الضمان قد يكون غير مشروط بهدف ضمان التنفيذ ونقل أصول المشروع إلى جهة التعاقد عند نهاية مدة العقد، وغالبا ما يبقى خطاب الضمان سارياً إلى حين الانتهاء من أعمال التصميم والبدء بعملية التشغيل التجاري للمشروع، ويشكل خطاب الضمان نسبة مئوية من قيمة التكاليف الإجمالية للمشروع لسداد التعويضات الاتفاقية والتي تهدف إلى تأمين جهة التعاقد من إخلال الشركة في إتمام أعمال المشروع وتجهيزه للتشغيل في الميعاد المتفق عليه، وكذلك التعويض عن أي ضرر قد ينشأ نتيجة إخلال شركة المشروع بالتزاماتها المتعلقة بأعمال التشغيل والصيانة

---

[233] نشر في الجريدة الرسمية، العدد 8، تاريخ النشر 14 يونيو 2023م، ص228.

[234] التمويل في المفهوم الحديث الاقتراض من اجل اقامة المشاريع والانماط الشائعة التي يتم على اساسها تسديد فواتير المتعهد قد تكون مرحلية وفق الانتهاء من كل مرحلة أو دفعات الشهرية وفق كميات العمل المنجز ، وتشترط بعض العقود ان يتم الدفع إذا تخطت قيمة العمل المنجز حدا معينا ويكون خلال فترة معينة من موعد تصديق المهندس، ويتم تسديد الدفعات في بعض العقود بواقع نسبة مئوية معينة من قيمة المشروع مقابل ضمانات بنكي. المرجع: د. عبدالرؤوف جابر ، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2015، ص 329–330.

وفقا للشروط المتفق عليها، كحدوث انخفاض في القدرة الإنتاجية للمنشأة، أو توقف المشروع عن التشغيل[235].

وهناك أيضا الإقراض بلا ضمان، ففي الأوضاع العادية تحرص البنوك على إلزام شركة المشروع بضمان الفروض إلا أنه في أحوال استثنائية يتحمل المقرضون مخاطر الإقراض بأنفسهم في حالة حدوث إعسار، وقد يكون الإقراض بضمان محدود حيث تتدخل جهة التعاقد وتجعل إيرادات المشروع أكثر تأكيداً مثل التعاقد مع شركة المشروع على شراء خدماته خلال فترة العقد أو تتولى عملية تشغيله عددا من السنوات[236].

إن خلاصة الالتزامات المالية في عقد الطاقة المتجددة بأنها تقوم على شق يحرص فيه الأطراف على تحديد المقابل، وطريقة الأداء، وميعاد الوفاء، ونظراً لأن عقد الطاقة المتجددة أساسها المعرفة الفنية والتكنولوجيا المستخدمة فإن شركة المشروع تسعى للحصول على مقابل للمعرفة الفنية لاسترداد قيمة ما أنفقته في ابتكارها، ويجب تنفيذ المقابل في الموعد المحدد وإذا كان هناك تأجيل في إحدى الدفعات المالية فيجب ألا يؤدي ذلك إلى تأجيل الدفعات اللاحقة مما يؤدي إلى تراكمات مالية يرهق موازنة جهة التعاقد ويلحق ضرراً بشركة المشروع في الوفاء بالتزاماتها، والشق الآخر هو الضمانات المالية لاستمرارية تنفيذ العقد ومنها الإعفاء الضريبي والجمركي.

---

[235]يكون الضمان بناء على طلب العميل يسمى "الآمر" بدفع مبلغ نقدي معين او قابل للتعين بمجرد ان يطلب المستفيد ذلك خلال مدة محدده دون توقف على شرط. المرجع: د. محمد ماهر، وكالة المرفق العام (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015، ص 309-310.

[236] عادة عندما تتعاقد شركة المشروع وفقا لصيغة تسليم المفتاح اي عقد تسليم مصنع جاهز للتشغيل ويتم تحديد الثمن وتاريخ التسليم وطريقة الدفع في العقد، قد تسند شركة المشروع لمقاول بالباطن مهمة البناء والتشغيل، فإنها تكون في حاجة الى ضمان يكفل التنفيذ، ويوجد اسلوبان للضمان في هذه الحالة : ضمان غير مشروط، يصدره البنك ويكون هو المستحق الدفع بمجرد مطالبة شركة المشروع في هذه الحالة يقوم بالدفع الفوري لقيمة الضمان دون طلب اي مستندات او التحقق من ان هناك ثمة اخلال بالعقد ويعتبر هذا الضمان بمثابة ورقة ضغط للتنفيذ، وترى شركات المقاولات ان هذا النوع من الضمانات مجحف لأنه لا يأخذ مصالحها في الاعتبار الإخلال او اذا استجدت ظروف قاهرة منعت التسليم في الموعد المحدد، وقد يكون ضمان مشروط، لا يدفع البنك الضمان مالم يتم اثبات الإخلال بالعقد ويتعين الاثبات من قبل طرف ثالث محايد. المرجع: د. محمد ماهر، المرجع السابق، ص295-297.

والإعفاءات تمثل فقط الحد الأدنى حيث يمكن الاتفاق على ضمانات أخرى لشركة المشروع، وذلك لأن الغاية منها هو ضمان تنفيذ العقد واستمراريته حيث تهدف الدولة من خلال العقد الحصول على المحطة لتوليد الطاقة المتجددة وفق ما تم الاتفاق عليه، ونقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية للدولة بأفضل النتائج والممارسات من أجل تيسير المرفق، وتدريب العاملين على نحو يساهم في استمرارية تشغيل المنشأة.

ونرى أن القواعد العامة في القانون المدني وقانون الشراكة غير كافية لتنظيم المقابل في عقد الطاقة المتجددة ولا تراعي خصوصيته حيث ينقصها الدقة في المسائل التفصيلية الخاصة بالعقد والتي تتضمن تكنولوجيا وأجهزة فنية مرتبطة بالطاقة وبحاجة إلى تسهيلات مالية، ولذلك نقترح أن يتم تنظيم الإعفاءات بدقة أسوة بما أخذ به المشرع الأردني في بيان أحكام وشروط الإعفاء وتخصيص جدول للمعدات والأجهزة التي يتم إعفاؤها، وجدولاً آخر يدخل ضمن اختصاص لجنة لها سلطة تقديرية في تقرير الإعفاء.

الفرع الثالث: الرقابة على تنفيذ العقد

إن الدور الرقابي الذي تمارسه جهة التعاقد خلال مرحلة تنفيذ المشروع يعد التزاماً أساسياً وحق ثابتا لها بوصفها صاحبة سيادة واختصاص حتى ولو لم ينص العقد عليه، ولأن محل عقد الطاقة المتجددة هو الثروات الطبيعية والتي تعد من أملاك الدولة عندئذ لها أن تمارس الرقابة الكاملة في جميع مراحل العقد، وذلك لضمان استلام المشروع عند انقضاء العقد بالحالة المتفق عليها في العقد وتكون المنشأة صالحة للتشغيل والإنتاج، وللأطراف الاتفاق على أدوات الرقابة

والإشراف، والمتابعة المالية والإدارية والفنية لتشغيل المشروع واستغلاله وصيانته وذلك للتحقق من تنفيذ المتعاقد للعقد تنفيذاً صحيحاً على النحو المتفق عليه[237].

ويقصد بالرقابة قيام جهة التعاقد بمراقبة الأعمال التي تقوم بها شركة المشروع والتأكد من أن التنفيذ يتم وفقاً لما يتضمنه العقد من شروط، والرقابة بالمفهوم الواسع قيام الجهة المانحة بإصدار تعليمات للمتعاقد معها وذلك لاتباع طريق معين في التنفيذ وفقا لمقتضيات المصلحة العامة فلها أن تطالبها بتغيير طريقة التنفيذ أو الإسراع في تنفيذ الأعمال أو الاستعانة بعمال آخرين[238].

وتتعدد صور الرقابة في العقد فتشمل الرقابة الفنية وبموجبها يكون لجهة التعاقد حق الاطلاع على جميع السجلات والبيانات والمستندات والخرائط والرسوم والمعلومات الجيولوجية المتعلقة بالمشروع، ومتابعة عملية التنفيذ ومطابقتها للشروط الفنية المتفق عليها، ولها تعيين فريق فني لزيارة موقع المشروع والاطلاع على عملية التنفيذ إذا كانت متفقة مع الأسس التقنية الحديثة وتطابق المتطلبات والمعايير المستخدمة في التشييد والتشغيل في المجال، كما لها أن تمارس الرقابة المالية من خلال إجراء تقارير دورية عن الوضع المالي للمشروع، والتفتيش على حسابات شركة المشروع، والرقابة على الميزانيات والحسابات الختامية، والاطلاع على دفاتر الحسابات وفق القواعد المحاسبية المتعارف عليها والمعمول بها، والصورة الثالثة للرقابة وهي الإدارية التي يكون

---

[237] د. الياس ناصيف، العقود الدولية – عقد البوت في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2011، 246.

[238] ياسر اللهيبي، التنظيم القانوني لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015م، ص125-126.

بالاشتراك في إدارة المشروع وتسييره، وإصدار القرارات الداخلية، وحضور اجتماعات مجلس الادارة والتصويت فيها وتعيين مدير المشروع[239].

ونظم المشرع القطري الرقابة والإشراف حيث من حق جهة التعاقد طلب الاطلاع على كافة الأوراق والمعلومات والبيانات، والتعاون مع موظفيها، والسماح لهم بالدخول إلى مواقعها للتفتيش عليها في أي وقت[240]. وفي الأردن وفقاً لنص المادة (7) تعد من المهام التي تتولاها وحدة مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص أن تسلم التقارير الدورية المتعلقة بمشروعات الشراكة من الجهات المتعاقدة وتقديم توصياتها بخصوصها إلى اللجنة العليا، تقديم الدعم الفني للجهات المتعاقدة خلال مراحل تنفيذ مشروع الشراكة[241].

ومن وجهة نظرنا، يعد الالتزام بالرقابة الذي يقع على عاتق جهة التعاقد الهدف منه التأكد من التزام شركة المشروع بتنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه لضمان حسن تنفيذ العقد، والتصدي لحالات الغش أو التلاعب فقد تستخدم شركة المشروع تكنولوجيا غير المطلوبة أو تكنولوجيا بتكاليف منخفضة لتحقيق ربح، كما أن الرقابة شاملة للجوانب المالية والفنية، على نحو تتمكن من خلاله جهة التعاقد في توقيع الجزاء إذا اتضح وجود مخالفة للرخصة أو للعقد.

الفرع الرابع: الالتزام بالضمانات التشريعية في العقد

إن عقد الطاقة المتجددة من العقود المتقابلة التي يحصل فيها كل متعاقد على مقابل لما أعطى، ومضمون الالتزامات الواردة في العقد تهدف إلى تحقيق منافع على مستوى الأطراف في

---

[239] د. حمادة حمادة، عقود الشراكة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 128 إلى 130 وص 155-156.

والمشرع الفلبيني في القانون رقم 7718 لعام 1993 نص على أن "مشروعات البنية التحتية يجب ان تكون وفقا للتخطيط والمواصفات والمعايير والتكاليف المعتمدة من قبل الوكالة الحكومية المعينة، ويجب ان تكون تحت اشراف الوكالة او وحدات الحكومة المحلية في المشاريع المحلية" " act no.7718-1993

[240] البند 4 من المادة (24) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020.

[241] قانون رقم 17 لسنة 2020 مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

العلاقة العقدية، وتختلف الغاية بين الأطراف حيث غالباً ما تكون المنافع التي تعول عليها شركة المشروع تجارية واستثمارية بينما تكون تطلعات جهة التعاقد في هذه العقود إلى تحقيق أهداف التنمية المستدامة والمحافظة على البيئة، وتعزيز الاقتصاد من خلال تدفق الأموال من مصادر طاقة متنوعة عوضاً عن الاعتماد الكلي على الطاقة غير المتجددة، والاستفادة من التكنولوجيا المتطورة والتقنية المستخدمة في انتاج وتشغيل منشآت الطاقة المتجددة، وهذا الالتزام يجد أساسه في الدستور الدائم لدولة قطر حيث تنص المادة (31) على دور الدولة في تشجيع الاستثمار وتوفير الضمانات والتسهيلات اللازمة[242]. ولهذا يعد التزام جهة التعاقد بإقرار الضمانات التشريعية في العقد إلى توفير أساس تشريعي ودستوري يشجع المستثمرين والشركات إلى الدخول في عقود طويلة المدة مع الدولة، وبذلك نلاحظ أن جهة التعاقد الممثلة عن الدولة أو القطاع العام تراعي في العقود التي تبرمها عدم توازن المراكز القانونية، وبهذا تنظم الضمانات القانونية وتدرجها في العقد.

ويعد من الضمانات التشريعية التي تلتزم بها جهة التعاقد هو إدراج شرط الثبات التشريعي في العقد مما يساهم في زيادة ثقة المستثمر لإبرام عقود مع الدولة في ظل مناخ قانوني مستقر لا يعرض العقد لمخاطر التعديلات التشريعية اللاحقة على إبرامه، وللأطراف حرية إدراج الشرط في العقد استناداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والتي بموجبها للأطراف الاتفاق على جميع البنود والشروط المتصلة بالعقد، وبمجرد إدراجه في العقد تكون جهة التعاقد ملزمة بموجب الشرط بتوفير الضمان التشريعية وعدم سريان أو تطبيق أي تشريع لاحق على العقد المبرم ويكون القانون الذي يطبق على العقد هو القانون الساري وقت إبرامه، ويحق عندئذ لشركة المشروع بواسطة هذا الشرط

[242] المادة (31) من دستور دولة قطر " تشجع الدولة الاستثمار وتعمل على توفير الضمانات والتسهيلات اللازمة له."

تجميد القوانين المتصلة بالعقد وتطبيقها دون التعديلات اللاحقة عليها، وقد يشمل هذا الشرط جميع القوانين أو القوانين المتعلقة بالطاقة، أو الضرائب، أو الجمارك، والهدف من هذا الشرط حماية شركة المشروع من المخاطر التشريعية حيث أن التعديلات اللاحقة تبث روح الشك وعدم الثقة، لذلك تحرص الشركات التي تتولى مشاريع الطاقة على إدراجه لتفادي استغلال جهة التعاقد ومالها من سلطات سيادية في إصدار تشريع يؤدي إلى إخلال بالتوازن العقدي أو سلب حقوق المتعاقد معها[243].

وأيضاً من الضمانات التشريعية في العقد إدراج شرط عدم المساس بأصل العقد دون رضا المتعاقد، وبموجبة تلتزم جهة التعاقد بعدم تعديل عقد الطاقة بإرادتها المنفردة من خلال استخدام امتيازات السلطة العامة في مواجهة أشخاص القانون الخاص، ولأن الأصل عدم التعديل الانفرادي للعقد تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين في العقود الخاصة، ولكن نظراً لأن جهة التعاقد من أشخاص القانون العام والتي لها كأصل سلطة التعديل الفردي في العقود التي تبرمها وفي حدود أن يقتصر التعديل على النصوص المتصلة بمحل العقد وحاجاته، وألا يكون التعديل بنسبة كبيرة تقلب اقتصاديات العقد، ويكون التعديل بموضوع العقد وخلال مدة التنفيذ، ومثال على ذلك تعديل وسائل التنفيذ إذا تبين لها وجود خطأ أو اكتشاف وسائل فنية أكثر تقدماً بشرط أن لا يؤدى إلى تجاوز الإمكانيات الفنية والمالية للطرف المتعاقد[244].

---

[243] محمد الخياط، المرجع السابق، ص10-12.

[244] الرأي الراجح في الفقه الفرنسي بإن حق التعديل الانفرادي يعد من المبادئ المعترف بها للإدارة العامة وحق ثابت وإذا تضمن العقد نصوصا تعطي للإدارة الحق في تعديل شروط العقد، فإن هذا النص كاشفا لا منشأ. المرجع: عبد الرحمن ذياب، محمد سليمان، سلطات الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري واليمني)، مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية، مجلد 5، عدد 2، 2023، ص563-565. وص571-575.

وبذلك تكون خصوصية عقد الطاقة المتجددة من خلال الموازنة بين الأطراف في مرحلة تنفيذ الالتزامات في تقرير حق جهة التعاقد بالتعديل الانفرادي وتقرير حق شركة المشروع في إدراج الشرط صراحة بالعقد وإجراءات التعديل وآلية التعويض، وموقف القانون القطري من التأكيد على حق جهة التعاقد في تعديل العقد، ولكن شرط تنظيمه في العقد حيث نصت المادة (17) من قانون الشراكة القطري على أن يتم تضمين العقد حق جهة التعاقد في تعديل شروط البناء والتجهيز والصيانة والتشغيل والاستغلال، وغير ذلك من التزامات شركة المشروع، وفي المقابل يتم أيضاً وضع أسس وآليات التعويض عن هذا التعديل[245] حيث يتم بموجبه تعويض شركة المشروع عن الضرر الذي قد لحق بها جراء التعديلات التي أدخلتها جهة التعاقد بإرادتها المنفردة.

وبذلك نرى أن الآراء الفقهية تُقر سلطة جهة التعاقد في استخدام وسائل تمكنها من التعديل المنفرد للعقد ومن تغيير القانون الساري وقت إبرام العقد بموجب سيادتها على الموارد الطبيعية استناداً للنظام العام أو المصلحة العامة، وجميعها تشكل مخاطر تشريعية لشركة المشروع أثناء تنفيذ العقد.

ونلاحظ من وجهة نظرنا أن خصوصية عقد الطاقة المتجددة والالتزامات الواردة فيه حيث لا يتصور نجاح مشاريع وعقود الطاقة المتجددة في دولة قطر إلا بتوفير الأسس التشريعية مما يمنح أطراف العقد بما فيهم شركة المشروع حق التشاور في حدود ممارسة جهة التعاقد للسلطات المقررة لها في القانون، ولها أن تنظمها في العقد من خلال وضع قيوداً على استعمال هذه المكنات، أو من خلال النص على عدم التعديل المنفرد للعقد حيث تنص المادة 7 من قانون الشراكة على وجوب تضمين العقد حالات الانهاء المنفرد أو المبكر، وايضاً ضمان الثبات التشريعي للعقد وفقاً

[245] البند 7 من المادة (17) من قانون الشراكة القطري بين القطاع العام والخاص.

للمادة 22 من نفس القانون، وتعد هذه الشروط العقدية صحيحة ومنتجه لآثاره وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

المطلب الثاني: التزامات شركة المشروع

إن إسناد المشاريع المتصلة بالطاقة إلى الأشخاص الاعتبارية في القطاع الخاص قائم على اعتبارات عديده أهمها حيازة المعارف الفنية والتكنولوجيا المتطورة، ولديها رأس المال والكفاءات العالية لإدارة المشاريع الضخمة المتصلة بالبنية التحتية، كما يؤدي ذلك إلى تخفيف العبء المالي والإنفاق العام، وتحول مخاطر المشاريع المكلفة للقطاع الخاص أو يتم تقاسمها مع جهة التعاقد. يعتمد نجاح تنفيذ عقد الطاقة المتجددة على مدى التزام شركة المشروع بالشروط الواردة فيه، وأداء الالتزامات المترتبة عليه، والتزامات شركة المشروع في عقد الطاقة المتجددة هي الأكثر ثقلاً من حيث العمل المطلوب إنجازه في الميعاد المحدد حيث عليها بناء المنشأة وتشغيلها، وثم الالتزام بالرد إلى جهة التعاقد عند انقضاء المدة المتفق عليها، ويشبهه التزام شركة المشروع بالالتزامات الواردة في عقد البوت والذي عرفه الفقهاء بأن يتولى فيه القطاع الخاص إنشاء وتشغيل واستغلال أحد مشاريع البنية التحتية، على أن يتم نقله وإعادته مره أخرى إلى الدولة بعد فترة من زمنية كافية يتم فيها استرداد رأس مال المستثمر وتحقيق معدل ربح مناسب[246].

ويتقارب التزام شركة المشروع بالتزام المقاول في المادة (687) من القانون المدني القطري[247]، ونستعرضها في هذا المطلب التزامات شركة المشروع والمتمثلة في بناء منشأة لإنتاج الطاقة متجددة وتطبيق أحكام الضمان العشري على ما تم تشيده في (الفرع الأول)، والتزامها

---

[246] دلالي عبد الجليل، د. باية عبد القادر، نظام البوت (O.T.B) كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الاستثمار وإدارة المرافق العامة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، العدد4، المجلد3، 2020، ص78.

[247] تنص المادة (687) " 1- على المقاول أن ينجز العمل طبقاً للشروط الواردة في عقد المقاولة وفي المدة المتفق عليها، فإن لم تكن هناك شروط أو لم يتفق على مدة، التزم بإنجازه وفقاً للأصول المتعارف عليها وفي المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة العمل مع مراعاة عرف الصنعة. 2- وعليه أن يقدم على نفقته ما يحتاج إليه في إنجاز العمل من عمالة وأدوات ومهمات، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك."

بالتشغيل وتدريب العاملين في المدة المتفق عليها (الفرع الثاني)، وأحكام استخدام التكنولوجيا المتطورة لإنتاج الطاقة في (الفرع الثالث) وأحكام نقل مليكة أموال وأصول المشروع (الفرع الرابع) والتنفيذ خلال المدة المتفق عليها إلى جهة التعاقد (الفرع الخامس).

الفرع الأول: بناء منشأة طاقة متجددة

يتضمن التزام شركة المشروع بالبناء والتشغيل وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد وما جرى عليه العرف في المسائل الفنية، ويقع هذا الالتزام على عاتق شركة المشروع والتي لها تنفذه بنفسها أو تعهد إلى شركة متخصصة لديها خبرات تشغيلية وتقنية متطورة، ولكن إذا كانت شخصية شركة المشروع محل اعتبار في عقد الطاقة المتجددة عندئذ يجب أن تنفذ الالتزام وحدها دون غيرها، وفي ضوء ذلك فقد اشترط المشرع القطري عدم جواز التعاقد مع المقاولين من الباطن دون موافقة جهة التعاقد[248]، ونوضح هذا الالتزام على النحو التفصيلي الآتي:

أولاً: بناء منشأة وتوفير المعدات والأجهزة الضرورية لتوليد الطاقة المتجددة

يقع على عاتق شركة المشروع إنشاء محطة توليد طاقة متجددة وفقاً للقواعد والشروط والمواصفات المتفق عليها الواردة في العقد وملاحقه، مع الالتزام الدقيق بالرسومات والتصاميم والخرائط الملحقة بالعقد، ويتضمن ذلك تركيب المعدات والآلات اللازمة للتشغيل في موقع العمل وذلك على نحو يحقق الغرض المتفق عليه في العقد، ويجب أن يتم الالتزام في الأجل المحدد لتنفيذ المشروع[249].

---

[248] البند رقم 6 من المادة 24 في قانون الشراكة القطري رقم 12 لسنة 2020م " بالإضافة إلى الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له وعقد الشراكة، تلتزم شركة المشروع بما يلي: ...6- عدم التعاقد مع مقاولين من الباطن إلا بعد موافقة جهة التعاقد، على ألا يخل ذلك بالتزامات شركة المشروع المقررة بموجب هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له وعقد الشراكة."

[249] د. الياس ناصيف، المرجع السابق، 2011، ص244.

ويمنح العقد شركة المشروع حق إجراء التغيرات على التصميم أو مواصفات الآلات أو نوعية المعدات المستخدمة، ولكن شرط أن يظهر له خلال عملية البناء أو التشغيل وجود عيب فني وذلك لأن الالتزام الذي يقع على عاتق شركة المشروع قائم على غرض محدد في العقد، وقد يحدد العقد نسبة التعديلات في التصميم أو التشييد حيث لا تصل إلى درجة التغير الكلي أو الجوهري في هذه التصاميم، كأن ينص العقد على ألا تتجاوز نسبة 15%[250].

ولم يغفل المشرع القطري في المادة (17) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020م من حق جهة التعاقد في تنظيم تعديل شروط البناء والتجهيز والصيانة والتشغيل والاستغلال في العقد، بالإضافة إلى أسس وآليات التعويض عن هذا التعديل. وفي المقابل فإن لجهة التعاقد مراقبة التنفيذ خلال فترة التشييد من خلال تعيين مهندسين استشاريين للرقابة والمتابعة، وبالتالي قد ترفض أي تغيير في الخرائط أو تعديل في مواصفات البناء أو التجهيز، ولها فحص واختبار المواد المستخدمة في التشييد للاطمئنان على جودة النوع[251].

ونلاحظ أن حق جهة التعاقد في المراقبة وإن لم ينص عليه العقد، ولكن قد تؤدي كثرة التدخلات إلى تأخير الأجل المحدد للتنفيذ والتسليم ونقل المشروع في الموعد المقرر بالعقد، وعليه لابد من وضع آلية متسقة في الرقابة خلال هذه المرحلة بحيث لا تعرقل الالتزامات اللاحقة عليها باعتبار أن التزامات التي تقع على عاتق شركة المشروع هي متصلة ومكملة لبعضها فتعطل أحدها يؤثر في تنفيذ ما يليها بالمواعيد المحددة.

---

[250] وليد الطراونة، المرجع السابق، ص65.

[251] د. الياس ناصيف، المرجع السابق، ص245.

ومن وجهة نظرنا، التزام شركة المشروع بأداء الأعمال يتمثل في تحقيق النتيجة المرجوة من العقد وليس بذل عناية فقط، وبناء عليه إذا تم بناء منشأة توليد كهرباء بالطاقة المتجددة في منطقة جغرافية ثبت من خلال الإجراءات السابق ذكرها فاعليتها وجودتها في تنفيذ الغرض وهو استغلال أشعة الشمس لإنتاج الكهرباء، ولكن تم استخدام وسائل ومعدات ذات كفاءة أقل أو غير مناسبة أو غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه فإن شركة المشروع تتحمل المسؤولية ولا يعفيها إثبات أنها بذلت العناية اللازمة إذا لم تتحقق النتيجة.

ثانياً: مدى تطبيق الضمان العشري على بناء منشآت الطاقة المتجددة

إن التطرق لبيان إمكانية تطبيق الضمان العشري يلزم استعراض التجربة الفرنسية في مجال الطاقة المتجددة، فقد ثار جدلاً فقهياً حول إمكانية تطبيق قواعد الضمان العشري على منشآت الطاقة المتجددة في ما يقام على الأرض التي تقوم عليها منشآت الطاقة الشمسية وطاقة الرياح، ويشكك رجال الفقه في القانون حول إمكانية توافر شروط تطبيق الضمان العشري، فاعتبروا المصانع خالية من المباني فيما عدا بطبيعة الحال مباني الخدمة، وإذا كانت الألواح الفولتوضوئية ليست متصلة بالأرض وإنما مثبتة بالدعامات والتي تثير التساؤل فيما إذا كان من الجائز اعتبار هذه الداعمات أعمالاً هندسية وتشكل منشأة بنائية في مفهوم الضمان العشري، واعتبر البعض أن المعدات وإجراء تثبيتها هي ملحقات للألواح، وانتهى الرأي في اعتبار محطات الألواح الفولتوضوئية المخصصة لإنتاج الكهرباء والمثبتة بدعائم في باطن الأرض تخضع للقواعد العامة للمسؤولية، وبالمقابل تخضع المباني التقنية والتي تأوي المحولات والأجهزة الأخرى منشآت تخضع للضمان العشري[252].

[252] د. عمر عبد اللطيف، المرجع السابق، 351-352.

وموقف مجلس الدولة الفرنسي مغاير حيث أن القضاء توسع في تفسير النصوص الخاصة بالضمان العشري، واعتبر عدم توافر في المبنى مستوى كافي من كفاءة الطاقة تقرر مسؤولية المشيد باعتبار عدم ملاءمة المبنى للغاية التي خُصّص لها، واستند مجلس الدولة الفرنسي في نصوص التقنين المدني على التمسك بالضمان الذي يكون شاملا للأجهزة التي تكون غير قابلة للانفصال عن المنشأة وتجعل الأخيرة غير ملائمة لتخصيصها، وأدخل قانون (992) في 17 اغسطس 2015 في فرنسا بشأن التحول في الطاقة مادة جديدة إلى تقنين البناء والإسكان تضع إطاراً لتطبيق نظام الضمان العشري على كفاءة الطاقة في المباني وتحدد متى يكون الضرر جسيماً يخول لصاحب الأعمال تطبيق نظام العشري في مواجهة المشيد، وتنص المادة (L.111-13-1) على أنّه "فيما يتعلق بكفاءة الطاقة لا يمكن قبول عدم الملاءمة للتخصيص إلا في حالة وقوع أضرار ناتجة عن عيب يرتبط بالمنتجات أو التصميم أو نفيذ المنشأة أو إحدى عناصرها المكونة لها أو إحدى عناصر المعدات المؤدية إليها وأي شرط للاستخدام والصيانة يؤخذ في الاعتبار ويعتبر ملائما لارتفاع استهلاك الطاقة ولا يسمح باستعمال المنشأة إلا بتكلفة باهضه"، وعليه لا تقبل إلا في حالة عيوب في المنتجات أو التصميم أو التنفيذ ويؤخذ بمعنى واسع ليشمل العناصر والمعدات التي تؤثر على المنشأة، وأن يؤدي العيب لارتفاع استهلاك الطاقة على نحو مفرط[253].

وفي هذا الصدد نظم القانون المدني القطري أحكام الضمان العشري في المواد (708-715) حيث يكون المهندس والمقاول متضامنين وتسري على المباني والمنشآت الثابتة سواء كان العيب في الأرض ذاتها أو أجازها رب العمل ومن شأنها تهدد سلامة ومتانة البناء، ويشمل الضمان

[253]" وانتقد الفقه هذا الاتجاه حيث توسع في فكرة الملائمة ذلك لان الضمان يفترض اثبات ضرر تهدد مكانة المنشأة او تؤثر فيها او أحد عناصرها بحيث تكون غير ملائمة للغرض المخصصة له." المرجع: د. عمر عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.352

التصاميم التي وضعها المهندس، وأحكام الضمان العشري في القانون من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها في الحد منها أو الإعفاء وفقاً للمادة (715) من القانون المدني القطري[254].

الفرع الثاني: الالتزام بالتشغيل وتدريب العاملين

إن الالتزام بالتشغيل مرتبط بالبناء حيث لن تتمكن شركة المشروع من التشغيل مالم تقوم ببناء المنشأة وتجهيز بالمعدات، ويرتب هذا الالتزام حق جهة التعاقد في الرقابة على تنفيذ المشروع وعدم مخالفتها للبنود العقدية والقوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة، والرقابة الفنية من خلال قياس مستوى كفاءة المنشأة والقدرة التشغيلية، وجاهزيتها لاستغلال المصادر المتجددة من أجل توليد الطاقة، وفيما إذا تم مراعاة قواعد الأمن والسلامة، والمواصفات الفنية والاشتراطات البيئية في عملية البناء والتشغيل، ولجهة التعاقد أن تتحقق من جودة تنفيذ الالتزام ومراقبة عملية التشغيل والإنتاج من خلال إجراء اختبارات على المشروع للتحقق من التنفيذ وفقا للمواصفات والمعايير التي تم الاتفاق عليها[255]، ومن خلال التشغيل للشركة تحقيق الإيرادات والربح الذي تسعى إليه لتغطية

---

[254] المادة (711) "1-يضمن المقاول والمهندس متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة، وذلك ولو كان التهدم أو الخلل ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز المباني أو المنشآت المعيبة، ويشمل هذا الضمان ما يظهر في المباني أو المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها وسلامتها. -2وإذا قصد المتعاقدان أن تبقى المباني أو المنشآت مدة أقل من عشر سنوات سرى الضمان خلال المدة الأقل، وتبدأ المدة في جميع الأحوال من تاريخ تسلم العمل. -3ولا تسري أحكام هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن."

المادة (712) "1- إذا اقتصر عمل المهندس على وضع تصميم البناء أو الإنشاء أو جانب منه، كان مسئولاً عن العيوب التي ترجع إلى التصميم الذي وضعه دون العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ. 2- وإذا عهد رب العمل إلى المهندس بالإشراف على التنفيذ، أو على جانب منه كان مسئولاً أيضاً عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ الذي عهد إليه بالإشراف عليه."

المادة (713) " 1- لا يكون المقاول مسئولاً إلى عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تأتي من الخطأ في وضع التصميم ما لم تكن هذه العيوب مما لا يخفى عليه حسب أصول الصنعة. 2- ومع ذلك يكون المقاول مسئولاً عن العيوب التي ترجع إلى التصميم، إذا كان المهندس الذي وضع التصميم تابعاً له."

[255] د. عمر عبد اللطيف، المرجع السابق، ص352.

النفقات وتمويل المنشأة، وفي القانون القطري يجوز لشركة المشروع تحصيل رسوم أو تحقيق إيرادات أو كسب عوائد مالية من المشروع أو من أصوله أو من مستخدميه، وفقاً لما يتم الاتفاق عليه مع جهة التعاقد[256].

ويشمل التشغيل أن تقوم الشركة بالصيانة الدورية للمشروع بعد إعادة موقع المشروع لجهة التعاقد وذلك على نحو يظل صالح لأداء المهام المتفق عليها في التشغيل وفق المواعيد المتفق عليها في العقد وفي حالة لم ينص العقد على هذه المواعيد، تتم الصيانة وفقا لما جرى عليه العرف[257]، وفي قطر هذا الالتزام قانوني على شركة المشروع حيث يشمل التشغيل التزامات ثانوية أهمها المحافظة على الأصول والموجودات الخاصة بالمشروع وصيانتها والعناية بها واستخدامها في الغرض الذي أعدت لأجله[258].

ويرتبط التشغيل بهدف جوهري آخر تتوخاه جهة التعاقد وهو تدريب العاملين الوطنين لديها على تشغيل المنشأة حيث أن عقود الطاقة تنتهي بتسليم المشروع لجهة التعاقد وعليه يجب أن يكون العاملون لديها مؤهلين لتشغيلها وصيانتها، ولذلك يمتد التزام شركة المشروع في التشغيل ليشمل تدريب العاملين على تشغيل الآلات والمعدات، وتزويدهم بالمهارات العملية والفنية والنظرية اللازمة، ويتم في العقد تحديد الفترة الزمنية التي تتوجب على شركة المشروع أن تبدأ فيها بتدريب العاملين وإعدادهم، ومواضيع التدريب التي تمكن العاملين من تشغيل المرفق بعد نقله إليها[259].

---

[256] المادة (21) من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم 12 لسنة 2020.

[257] د. عمر عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص76.

[258] المادة (24) البند الثاني من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم 12 لسنة 2020.

[259] Taverne, B, (2013) Petroleum, industry and governments, third edition, Wolters Kluwer, Netherland, P.150.

وطرأ خلاف فقهي في مدى اعتبار عقد التدريب مستقلا عن عقد نقل التكنولوجيا حيث يرى فريق من الفقه أن عقد الطاقة المتجددة من العقود المركبة التي تتضمن المعرفة الفنية وعقد التدريب وبموجبه تلتزم شركة المشروع بجملة من الأداءات الفنية مثل توفير العمالة والخبراء وتدريب العمالة، وجانب آخر يرى أن عقد نقل التكنلوجي مستقلاً عن عقد التدريب ولكل منهم تنظيم منفرد خاص به، وذلك باعتبار أن مضمون عقد التدريب مختلف في تحديد مكان التدريب وعدد المتدربين والمقابل المالي للتدريب الذي تلتزم به الدولة، وفي الأردن ولغايات الاستفادة من الإعفاءات الضريبية والجمركية التي تقدمها الدولة للمستثمرين، فإنه يجب على شركة المشروع تشغيل نسبة من العاملين في المشروع وإعلام لجنة الحوافز الاستثمارية بذلك[260].

وبذلك إن التزام البناء والتشغيل من الالتزامات الجوهرية في العقد المرتبطة بمرفق عام[261] ومن وجهة نظرنا نرى وجوب أن يكون تنظيم قواعدها في القانون أكثر دقة وتفصيل من أجل ضمان تنفيذ شركة المشروع للالتزام والتوسيع من سلطات الجهة التعاقد في الرقابة خلال هذه المرحلة وإتاحة المزيد من الضمانات والإعفاءات التي تساهم في نجاح عملية البناء والتشغيل.

الفرع الثالث: نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة

تعد التكنولوجيا المستخدمة لإنتاج الطاقة من الالتزامات الجوهرية في العقد، والتكنولوجيا قد تكون تجسيد نتائج البحوث والمعارف في شكل آلات أو أجهزة أو طرق صناعية جديدة في أي مجال من مجالات الأنشطة الاقتصادية، وعرفتها منظمة اليونيدو هي "مجموعة المعارف والخبرات

---

[260] د. مها محسن، المرجع السابق، ص279-280.

[261] وقد أخذ المشرع الأردني بمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير في قوانين عقود الامتياز التي أبرمتها الحكومة مع بعض الشركات، وأجاز للإدارة مانحة الامتياز تعديل بعض الالتزامات من حيث مقدار الخدمة العامة للمنتفعين سواء بزيادتها أو إنقاصها، مثل اتفاقية امتياز شركة الكهرباء الأردنية المساهمة في عمان رقم (50) لسنة1950 . وليد الطراونة، المرجع السابق، ص 70-74.

والمهارات اللازمة لتخطيط وتصميم وتنفيذ وتشييد وتشغيل إحدى المرافق العامة بالإضافة إلى الجوانب الإدارية والتنظيمية والتسويقية ذات الصلة بالمرفق المقصود[262]"، والذي بمقتضاه يتم الاتفاق على نقل ثمار المعارف والمعلومات التي يمكن أن يستفيد منها، أي الجانب التطبيقي الذي تفرزه لاختراعات وذلك باستخدام المعلومات الفنية التي تساعد على تركيب أو تشغيل الآلات أو الأجهزة التي تفرزها أو تسفر عنها، ويقصد بذلك نوع التقنية التي يتعين نقلها وليس على مجموعة المعارف العلمية التي تساعد على تطوير الإنتاج وزيادته، وهذا المضمون لا يساعد في دفع عجلة التنمية أو التقدم وتظل هناك تبيعة قائمة ومستمرة، حيث يقتصر على شراء آلة الانتاج أو جهاز لتقديم الخدمات على نحو يساهم في وسائل الانتاج وذلك في فترة زمنية محدودة وهي فترة تنفيذ العقد[263].

ويتضمن الالتزام بنقل التكنلوجيا على شركة المشروع التزامات عديدة منها تزويد المتعاقد بالمعرفة الفنية ومساعدته على استخدامها وتشييد الوحدة الصناعية وتشغيله، وتقديم ما يلزم من عناصر إنتاج ومواد أولية، وقد يمتد إلى إلزامه بالتسويق أو شراء جزء معين من الإنتاج، وفي بيان طبيعة الالتزام بضمان نقل التكنلوجيا ما إذا كان بذل عناية أو تحقيق نتيجة، والراجح هو البحث في ما اتجهت إلية نية أطراف العقد، اذا كان لا يقف عند الالتزام بمطابقة التكنولوجيا لشروط العقد

---

[262] شامل العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016، ص137.

" نقل التكنلوجيا يقتصر على نقل المعرفة الفنية اللازمة لتصنيع منتج او تطويره او لتطبيق طريقة او لتقديم خدمة، فان الفقه قد انقسم حول المقصود بالمعرفة الفنية التي تكون محلا لعقد نقل التكنولوجيا وهل يقتصر المعنى الدقيق لهذه الكلمة ام انه يمتد ليشمل حالات البيع او الترخيص بعناصر الملكية الصناعية كالترخيص باستغلال براءة الاختراع، وقد ذهب البعض إلى القول ان المعرف الفنية التي تكون محلاً لعقود نقل التكنولوجيا تتميز بنوع من السرية يضفي عليها شيئا من الذاتية والخصوصية التي تبتعد بها عن المعرفة الفنية المبرأة اي التي حصل مبتكرها على براءة اختراع بشأنها فقد نقل التكنلوجيا والذي ينصب على نقل المعرفة الفنية يجب ألا يختلط بعقود الترخيص ببراءات الاختراع حيث ان محل العقود الأخيرة ليس نقل المعرفة التكنلوجيا وانما نقل الحق في استعمالها."

[263] د. محمد موسى، المرجع السابق، ص16-24.

والوثائق المرفقة به، ويمتد إلى ضمان النتائج وأداء الخدمات طبقا للمواصفات الواردة بالعقد عندئذ يكون التزام يتحقق نتيجة، وقد يكون الالتزام ببذل عناية نظرا لأن النتيجة التي يأمل ترتيبها لا تتوقف على إرادة شركة المشروع وإنما تساهم عوامل أخرى كالظروف الجغرافية والعوامل الجوية[264].

والالتزام الذي يقع على عاتق شركة المشروع ينصب إلى تمكين الطرف الآخر بالانتفاع الكامل للتكنولوجيا ويتضمن ذلك نقل المعرفة الفنية بكامل عناصرها وهي تقديم المعلومات والبيانات والوثائق الفنية اللازمة لتحقيق الغاية من العقد، وتدريب العاملين على استعمالها[265]، وعليه يلتزم بعدم حجب أي معلومة جوهرية تساهم في التشغيل والانتاج بفاعلية، والخدمات الفنية كالتشغيل والتدريب اللازم للعاملين، وتقديم التحسينات خلال مدة سريان العقد أو بعدها وفق ما هو متفق عليه، ويكون ذلك من خلال تقديم المساعدات مثل توفير قطع الغيار للآلات التي ينتجها أو مصادر الحصول عليها إذا لا ينتجها وذلك من أجل تشغيل المنشأة[266]، ويتم نقل الأجهزة والمعدات مع مراعاة مطابقته لما هو منصوص عليه في العقد.

ولأن عقد الطاقة المتجددة يقوم على الاعتبار الشخصي والثقة التي تلزم المتعاقد الاخر ولذلك تفرض مجموعة من الشروط قبل التنازل أو إدخال تحسينات على التكنولوجيا، ومن هذه الشروط التقليدية شرط عدم القدرة على تطوير التكنلوجيا أو إجراء أي تحسين، فالشركات وما تتمتع

---

[264] د. محمد موسى، المرجع السابق، ص37-39.

[265] Taverne, Bernard, Previous reference, p.151. In chain the contract applicable characterize on transfer of technology, it is understood that involve application and use of the contractor or rather the contractor affiliate companies' technology to and for the benefits of the authorized operation. In addition, training the personal in handling such a technology.

[266] والمستندات تشمل العقود دراسات الجدوى والخرائط والرسمات والنماذج فضلا عن المستندات التي تبين المنهج الذي ستتبعه الدولة في اكتساب المعرفة واستيعابها وهي تتضمن التعليمات ونسب التركيبات والمذكرات والنصائح العملية لمباشرة استغلال المعرفة الفنية، والمستندات ترد كملاحق في عقد نقل وتوريد التكنولوجيا وعبارة عن كتيبات تبين التعليمات الخاصة بتركيب المصنع ومباشرة التشغيل وطرق الصيانة.

به من قدرات فنية مادية عالية تمكنها من السيطرة على التكنلوجيا والأنشطة الصناعية وتدفعها للاستئثار بتطويرها، وشرط تقييد تسويق الإنتاج أو تقيد وتحديد حجم الإنتاج والثمن وفرض حد أقصى لكميات السلع المنتجة أو حد أدنى لها أو فرض ثمن معين لبيع السلع المنتجة باستخدام التكنولوجيا أو التدخل في إدارة المنشأة أو اختيار العاملين بها[267]. وفي الواقع العملي ظهرت بعض الشركات المورد للتكنولوجيا والتي تقوم باحتكار بعض القطع التي يحتاجها المرفق والغاية من ذلك جعل الدولة تبقى على اتصال دائم معها وذلك من أجل تزويدها بالقطع اللازمة لاستمرار تشغيل المشروع[268].

تلتزم شركة المشروع بتقديم ضمان حسن التنفيذ، وذلك لأن عقد الطاقة المتجددة من العقود الطويلة التي يسعى الأطراف فيها للحصول على ضمانات، ويحدد العقد نوع الضمان والجزاء الموقع في حالة التقصير، وغالباً ما يتخذ الضمان شكل خطاب ضمان معتمد من أحد البنوك المقبولة لدى جهة التعاقد[269]، وتلتزم شركة المشروع بتقديم ضمان حسن التنفيذ والتعرض والعيوب الخفية للانتفاع بمحل العقد وتسليم التكنولوجيا المتفق عليها وفقاً للمواصفات والكمية والنوع وان يتم الوفاء بالشروط المتفق عليها، ويشير الفقه المدني إلى أن التزام شركة المشروع يعد التزاما ثلاثيا وهو تحقيق نتيجة، وبذل العناية، والالتزام بالضمان، ويخضع الالتزام لمبدأ سلطان الإرادة حيث يجوز الاتفاق على الزيادة أو النقصان، وتقف مسؤولية عند حدود التزامها طبقاً لشروط العقد

---

[267] شرط اعاقة التمكن التكنولوجي، سعت التشريعات لأبطال اي شرط يحول دون اكتساب القدرات التكنلوجية التي تمكنه من استخدامها او تطويرها، فالمورد له حق ايراد شروط تحقق مصالحه، ولكن لاتصل لتقيد المستورد من الإفادة منها او تطويرها وللقاضي ابطالها. المرجع السابق، ص94-107.

[268] شامل العزاوي، المرجع السابق، ص 139.

[269] ضمان التنفيذ هو تعهد مكتوب يصد من البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر يدفع مبلغ معين أو قابل للتعين لشخص آخر يسمى المستفيد اذا طلب منه ذلك خلال مدة معينة في الخطاب دون اعتداد بأي معارضة من الأمر، وقد يكون الخطاب مشروطاً أو غير مشروط. د. دويب عبد العظيم، المرجع السابق، ص77 وص88.

وتسأل عن إخلالها، ويقابل ذلك التزام متلقي التكنولوجيا بالاستعانة بالعاملين والخبراء الفنين عند التشغيل، سواء عند بداية التشغيل أو طوال فترة سريان العقد، ويتحمل المتلقي اختيار العاملين على درجة من الكفاءة العالية طوال فترة سريان العقد[270].

والجدير بالذكر أن هذا الالتزام يقتضي وضع آليات قانونية لتيسير نقل التكنولوجيا للمشروع، لاسيما أن هذا الالتزام متصل بتدريب الموظفين والعاملين الذين سيقومون بتشغيل المشروع لضمان استمرار الإنتاج بالكفاءة المتفق عليها واللازمة لتشغيل المرفق، وقد تلزم جهة التعاقد تدريب نسبة في العقد من بداية المشروع وحتى تسليم المشروع.

الفرع الرابع: تسليم موقع المشروع

إن محل عقد الطاقة المتجددة هو العقار المخصص لبناء منشأة وتشغيلها لإنتاج طاقة نظيفة على نحو يساهم في المحافظة على البيئة وتحقيق أهداف التنمية والاستدامة، وقرار منح الأراضي المخصصة للمشاريع التنموية والاقتصادية يصدر بناءً على مدة يتفق عليها الأطراف، ويقع على عاتق شركة المشروع الالتزام بها، ويبدأ الالتزام قبل انتهاء مدة العقد وبموجبة ينتقل إلى جهة التعاقد سواء كان بمقابل أو دون مقابل، وذلك لا يمنع الاتفاق على تعويض عادل عن أي ضرر ينتج أثناء عملية النقل، ويقع على عاتق شركة المشروع تسليم كافة الوثائق والمستندات من التصاميم أو الرسومات أو السجلات الخاصة بتشغيل المشروع، وتتطلب مشاريع الطاقة المتجددة استخدام تكنلوجيا متطورة لتحقيق غاياته، وعليه فإذا اعتمدت شركة المشروع على أجهزة متطورة لبناء وتشغيل محطة التوليد عليها عندئذ نقلها عند انتهاء المدة مع الأصول المرتبط بالمشروع[271].

---

[270] د. دويب عبد العظيم، المرجع السابق، ص 259-261 وص248-273.

[271] د. مها محسن، المرجع السابق، ص282.

ويحدد العقد تفاصيل شروط التسليم والتاريخ ومضمون النقل، والحالة التي يجب أن تتم فيها الإجراءات، وقد يسبق الإجراء عملية تفتيش واختبار من قبل استشاريين وفنيين تعينهم جهة التعاقد للتأكد من جودة المشروع واحترام شركة المشروع للمعايير المتفق عليها في العقد.

الفرع الخامس: تنفيذ العقد خلال المدة المحددة في العقد

تلتزم شركة المشروع في تنفيذ التزاماتها خلال المدة المتفق عليها في العقد، ومدة التنفيذ يقصد بها المدة التي يلتزم المتعاقد خلالها بإقامة المنشآت وتأمين الاجهزة والمعدات اللازم، وهي الفترة التي تمنح للمتعاقد لإدارة المرفق وتشغيله على نحو يتمكن من استرداد ما دفعه من نفقات والحصول على الأرباح، وهي مدة طويلة تصل إلى في بعض العقود إلى تسعة وتعسين عاماً، واحتسابها يكون وفق ما يتضمنه العقد من بنود تحديد بداية التنفيذ ونهايته، وتخضع لرقابة جهة التعاقد وللتعليمات والتوجيهات الصادرة عنه. وفي حالة خلو العقد من بيان المدة فللقاضي أن يحدد مدة معقولة حسب العرف الجاري في مجال الطاقة[272].

ويقع على شركة المشروع تنفيذ العقد بالمدة الزمنية المحددة، وبذلك يكون عليها بناء وتشغيل المشروع خلال المدة الزمنية المتفق عليها في العقد، وإذا تأخرت الشركة في تنفيذ العقد خلال الميعاد المتفق عليه تلتزم بسداد غرامات التأخير والتعويضات الاتفاقية التي تم الاتفاق عليها في العقد، حيث أن التزام شركة المشروع هو تحقيق نتيجة وليس بذل عناية، وإن تم إثبات بذل عناية الشخص المعتاد لإنجاز العمل في المشروع في الوقت المحدد لكنها لم تتمكن من تسليمة في الميعاد المتفق عليه فإن ذلك لا يعفيها من مسؤولية التأخير، مالم يكن بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، وفي حال لم يتضمن العقد مدة معينة يجب أن تنجز العمل في المشروع خلال

[272] د. الياس ناصيف، المرجع السابق، ص256-257.

المدة المعقولة بحسب طبيعة المشروع ومقدار ما تتطلبه من دقة، وبالأخذ بالنظر قدرة الشركة وإمكاناتها، وإذا توافرت الأسباب التي تبرر للشركة الحق في تمديد مدة العمل في إنشاء وإنجاز المشروع، فإنه يكون من حق الشركة تمديد هذه المدة.

وفي التشريع القطري من مضمون العقد أن يحدد الأطراف مدة العقد وحالات الإنهاء سواء كان مبكرا أو جزئيا، وقد ذكرت المادة (18) من قانون الشراكة الحد الأقصى للمدة وهي (30) عاماً ويجوز أن تكون أعلى كما يجوز تمديد العقد بعد الانتهاء شرط موافقة رئيس مجلس الوزراء وفقا لمقتضيات المصلحة العامة[273]. وأما التشريع الأردني فقد حدد مدة لا تتجاوز (35) سنة[274].

[273] المادة (17) " يجب أن يتضمن عقد الشراكة بصفة خاصة، ما يلي: 10 – مدة العقد، وحالات الإنهاء المبكر أو الجزئي، وحقوق الأطراف المرتبطة". والمادة (18) تُحدد مدة عقد الشراكة باتفاق الطرفين بما لا يجاوز ثلاثين عاماً، واستثناءً من ذلك يجوز إبرام عقود لمدة تزيد على ذلك، أو تمديد العقود القائمة، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير.

[274] المادة (44) من قانون الشراكة الأردني " تحدد مدة عقد الشراكة بناءً على تقرير الجدوى ومتطلبات كل مشروع على ألا تتجاوز (35) خمس وثلاثين سنة تبدأ من تاريخ توقيع العقد أو من التاريخ الذي تحدده اللجنة العليا."

المطلب الثالث: الالتزامات المشتركة في عقد الطاقة المتجددة

إن عقد الطاقة المتجددة يحتوي على مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة ومجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق شركة المشروع، كما أنها تتضمن مجموعة من الالتزامات التي تقع عاتق الطرفان معاً، وهي في مجملها تشكل ضمانة لتنفيذ العقد وذلك باعتبار أن القواعد العامة تؤكد على ضرورة احترام الأطراف تنفيذ العقد بحسن نية. كما ويلتزم الأطراف في عقد الطاقة المتجددة بالتعاون وتبادل التحسينات طوال مدة تنفيذ العقد، وبموجبة تلتزم شركة المشروع في تطوير التكنولوجيا المستخدمة وإدخال التحسينات اللاحقة التي تطرأ عليها وإن لم يكن قد نص العقد عليها ذلك التطوير والتحديث يؤثر في مستوى الإنتاج. ولأن التحسينات مرتبطة بالتطوير فقد يكون من العوائق أمام تطوير الطاقة المتجددة هي ان معظم السلطات تكون أكثر استعداداً لتقديم الدعم والتطوير في الطاقة غير متجددة كالوقود بسبب التقنيات المتقدمة مقارنة بالطاقة المتجددة التي تكون في مرحلة التطوير، وتكلفة البحث والابتكار عالية[275].

كما أن تشغيل العقد قد يتصور وقوع المخاطر التي لابد من أن يكون الأطراف مسؤولين عنها في العقد، والالتزامات التي تقع على عاتق أطراف العقد تكون وفقاً للقواعد والأحكام المتفق عليها في العقد بموجب إرادة الأطراف أو قد تكون التزامات قانونية يحرص الأطراف على إدراجها في العقد، ومن الالتزامات المشتركة بين جهة التعاقد وشركة المشروع الالتزام بتبادل التحسينات المرتبطة بالتكنولوجيا محل العقد وذلك من خلال إعلام جهة التعاقد بأي تعديل أو تطوير يطرأ

[275] Ang, T. Salem, M. Kamarol, M. Shekhar, H. Nazari, M. Prabaharan, N. (2022), PR, P.19.

عليها، وفي المقابل تلتزم جهة التعاقد بعدم إدخال أي تعديلات دون إخطار شركة المشروع والحصول على موافقتها.

وتلتزم شركة المشروع بمواصلة الإنتاج وفقاً للمدة المتفق عليها، ولأن مرحلة تنفيذ العقد والإنتاج يواجه الأطراف فيها العديد من المخاطر الاقتصادية والتقنية والسياسية فقد ينص العقد على تحمل أحدهما لها أو أن تكون مشتركة بينهما. وعليه نخصص هذا المطلب في بيان التزام الأطراف بتبادل التحسينات التي تطرأ على تكنولوجيا إنتاج الطاقة المتجددة، ومواصلة الإنتاج طوال مدة العقد في (الفرع الأول)، ونوضح صور المخاطر في عقد الطاقة المتجددة من خلال بيان مصدرها وآلية مواجهتها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بتبادل التحسينات

إن تكنولوجيا الطاقة المتجددة محل العقد ليس الهدف منها فقط نقل التكنولوجيا والمعارف الفنية والصناعية إلى جهة التعاقد، وإنما هي وسيلة لتنمية الاقتصاد والتجارة ورفع مستوى الاستثمار في الدولة، وزيادة في معدلات الإنتاج المحلي وتحقيق متطلبات الاستدامة من خلال تنويع مصادر الطاقة التي تعتمد عليها الدولة، ونظراً لأن التكنولوجيا قابلة للتطور المستمر وإدخال التحسينات عليها بعد فترة من الزمن من المسائل التي تساهم في رفع الجودة والكفاءة لتحقق متطلبات الأطراف فإن إدراج شرط إعلام جهة التعاقد بأي تحسينات تطرأ على التكنولوجيا المستخدمة وحقها في قبول أو رفض إجراء التحسينات المقترحة من قبل شركة المشروع، وأساس ذلك مبدأ التعاون بينهما للارتقاء بالتقدم التكنولوجي والصناعي في مجال الطاقة المتجددة.

ومعيار التزام شركة المشروع بتزويد جهة التعاقد بالتحسينات يقوم على ما إذا كان التحسين أو التعديل كليا أو وجزئيا في التكنولوجيا، وإذا كان التعديل يؤدي إلى تحقيق منتج جديد مختلف عن المنتج الأصلي، وبذلك فإن تحديث البرنامج الفني في الآلة أو الجهاز المستخدم يعد من قبيل التحسينات التي طرأت عليها لأنها لم تذهب إلى ابتكار طريقة صناعية جديدة تستند لفكرة فنية حديثة، كما أن العقد الذي يلزم الأطراف بتبادل التحسينات دائماً يحدد طرق إخطار أو إعلام الطرف الآخر عن الأبحاث الجديدة وما يطرأ عليها من تحسينات ونوعيتها، ومدى ضرورة إدخالها إلى التكنولوجيا محل العقد، كما يحق لجهة التعاقد أن تطلب تزويدها دورياً بالاكتشافات والاختراعات المتعلقة بالتكنولوجيا الفنية التي تستخدمها طيلة فترة سريان العقد، وفي مقابل التزام شركة المشروع بالتحسينات، فقد ينص العقد على التزام جهة التعاقد على الامتناع عن إدخال اي تحسينات أو إجراء أية تعديلات على محل العقد دون موافقة شركة المشروع، أو قد يقيد العقد جهة التعاقد بأن تستعين بشركة المشروع وخبرائها في القيام بالتعديلات الضرورية أو تكون الأولوية لها في ذلك[276].

ومن وجهة نظرنا، إن الالتزام بتبادل التحسينات في عقود الطاقة المتجددة يعد مستمراً حتى بعد انتهاء العقد، وذلك لأن التطور التكنولوجي لا يقف عند تاريخ انتهاء العقد أو وضع المشروع تحت حيازة جهة التعاقد، واستمرار العلاقات بين الأطراف بعد انقضاء العقد في مجال تبادل المعرفة الفنية وآخر التحديثات في مجال علوم الطاقة المتجددة يساهم في تحقيق متطلبات التنمية المستدامة، ويساهم على مستوى الأطراف في التعاون فيما بينهم والحفاظ على العلاقات

[276] د. مها محسن، المرجع السابق، ص 293-298.

في هذا المجال، وبالتالي يكون التوجه الحديث في هذه العقود عدم انقضاء العلاقات التعاونية بينهم بعد انتهاء المدة المحددة في العقد.

ويقع على عاتق شركة المشروع الالتزام بمواصلة الانتاج خلال المدة المتفق عليها، والمحافظة على مستوى وحجم معين في الإنتاج، وضمان جودة الإنتاج لضمان عدم الإضرار بسمعة شركة المشروع التجارية، وقد تسأل عن الأضرار التي تلحق بنتيجة فقدان الإنتاج قوة الجذب. وترتبط مواصلة الإنتاج بتحديد مستوى الإنتاج حيث قد يتفق الأطراف في العقد على أن تلتزم شركة المشروع بحد أدنى أو متوسط في إنتاج الكهرباء بواسطة الطاقة المتجددة وذلك للحصول على مستوى مضمون وثابت من الربح، أو تقييده بحد أعلى كوسيلة للمحافظة على سعر المنتج، واختلفت موقف التشريعات من القيد حيث تم حظره في البرازيل بموجب القانون رقم (15) لسنة 1975 الذي يؤكد أنه "لا يجوز تضيمن العقد شرطا يقيد أو يمنع الاستغلال ... ولاسيما الذي ينظم الانتاج أو يحد منه أو يقيده"، وهناك من كان محايداً مثل الولايات المتحدة الامريكية التي تجيزه في بعض الحالات، وفي أحكام أخرى تقضي بعدم مشروعيته[277].

[277]صدر الحكم في أمريكا بقضية tripli vs wella " يجوز لمانح الترخيص التكنولوجي ان يسعى إلى الضمانات التي تضبط الجودة للتقليل من الاحتمالات التي تعرضه لمطالبات المتضررين وهذا القيد يجد ما يبرره في مبدأ حماية المنتج من دواعي المسؤولية". المرجع: د. مها محسن، المرجع السابق، ص303-304.

الفرع الثاني: توزيع المخاطر في عقد الطاقة المتجددة

تعد مشاريع الطاقة بشكل عام من المشاريع الضخمة التي تخصص لها الدول ميزانية عالية، وتستعين بالشركات المتخصصة والخبراء والمستشارين في سبيل وضع وإعداد خطط ودراسات تساهم في تحقيق الأهداف التي تطمح لها من خلال هذه المشاريع، ولأن تنفيذ العقود الاقتصادية والصناعية والاستثمارية في مجال الطاقة تتم خلال فترة زمنية طويلة، فإن مخاطر هذه المشاريع تكون ذات أثر عالي، ولذلك تحرص جهة التعاقد وشركة المشروع على إدارة المخاطر من خلال دراسة الوقائع المادية والفنية والبيئية، والعوائق التجارية، والإشكاليات القانونية، ووضع تدابير لتفادي زيادة الأعباء المالية أو إعاقة تشغيل المنشآت.

والمخاطر التي تكون مرتبطة بالمشروع قد تحدث في مرحلة التنفيذ، ويترتب عليها تأخر في التنفيذ أو انخفاض في العوائد المالية المتوقعة، ولذلك يحرص الأطراف وفقاً للمادة (17) من قانون الشراكة تضمين العقد بالمخاطر التشغيلية والتشريعية، ويكون هناك التزام مشترك بين شركة المشروع وجهة التعاقد في إنشاء سجل للمخاطر يتضمن قائمة من المسائل المادية والقانونية التي قد تؤثر على سير المشروع، فهي تسمح لشركة المشروع بإعادة النظر ووضع خطة تخفيف تلك المخاطر، والسجل فقط للمخاطر المحتملة وكيف يمكن التعامل معها، على سبيل المثال في الالتزام بالمحافظة على البيئة ومنع التلوث حيث يعد نقيضا للغاية من العقد وهي الطاقة النظيفة وتحقيق الاستدامة، فإذا نتج تلوث خلال البناء أو التشغيل فإن شركة المشروع تتحمل المسؤولية، لاسيما إن كان ذلك من ضمن المخاطر المحتملة ولم تأخذ التدابير الوقائية لمنع التلوث أو التقليل من أثره، ويرتب ذلك ضرر على سمعة شركة المشروع[278].

[278] Jennings, A, Previous reference, P.77-78 and page 112.

وموقف المشرع القطري في تحديد المخاطر التي قد تواجهه الأطراف في مشاريع الطاقة المتجددة يقع على عاتق أطراف العقد، وقد تكون الأخطار متعلقة في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذ العقد، وتتعدد أنواع المخاطر فقد تكون فنية تشغيلية، أو تشريعية، أو اقتصادية، أو سياسية.

والمخاطر الفنية التشغيلية في عقد الطاقة المتجددة تشمل التصميم وعدم القدرة على إنجازها في الوقت المحدد أو بالتكاليف المتوقعة، أو حدوث تغيير في المعايير الفنية، أو الخوف من حدوث عيب أو انخفاض في جودة تصميم المشروع او المعدات، مما ينتج عنه خسائر نفقات إعداد الجدوى الأولية والتصميمات والوثائق وأتعاب المهندسين والمحاسبين وغيرهم، وقد تكون المخاطر متعلقة بالبناء وتحدث بسبب التأخر في التنفيذ لأسباب تتعلق بتكاليف العمالة والمواد والتأخر في الحصول على الموافقات والتصاريح والإضرابات، وعدم كفاءة أو مطابقة العمل للمواصفات الفنية، أو زيادة التكاليف عن القيمة المقدرة، وقد تكون المخاطر تشغيلية تتمثل في العيوب الفنية أو في انقطاع مصادر الطاقة أو في عدم كفاية المواد اللازمة للتشغيل أو في عمليات النقل والتوزيع فيما إذا تغيرت التكاليف عن المخطط له فتتوقف الخدمة أو يقل العائد. وقد ترتبط المخاطر بعوامل متمثلة في البنية الأساسية والحد في ربط المشروع بالمرافق خارجها كالكهرباء والصرف الصحي والمياه، فإذا كانت البنية ضعيفة غير قادرة على إمداد المشروع بها يؤدي ذلك إلى عرقلة تنفيذه[279].

[279] خلود بيوض، المخاطر التي تواجه المشروعات المقامة بنظامB.O.T ، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، ع1، جامعة المرقب، ليبيا، 2021، ص165-167.

وقد تكون المخاطر اقتصادية تتعلق بتذبذب الأسعار والتقلب في سعر العملة، ومعدل التضخم المتوقع مما يؤثر على الأرباح والتكاليف، وعالجت بعض العقود ذلك بجعل جهة التعاقد مسؤولة عن دفع ضد أخطار التضخم، ورغم عدم تحمل جهة التعاقد أخطار التقلبات الاقتصادية إلا أنها تؤثر على الجدوى المالية للمشاريع، ولذلك تتعهد الدولة بضمان ثبات أسعار الصرف، ومخاطر السوق يتم تفاديها من خلال دراسة الجدوى لمعرفة أوضاع السوق المحلي. وأما المخاطر السياسية فتعد من قبيل الإجراءات التي تقوم بها جهة التعاقد باعتبارها شخصا من القانون العام، والتي تمارس بها سيادتها وسلطتها في حرمان شركة المشروع بشكل مباشر أو غير مباشر من حقوقها أو السيطرة عليها أو نزع الملكية، وتتمثل في تأميم أصول المشروع أو المصادرة والاستيلاء التدريجي، أو فرض ضرائب يترتب عليها تراكم الديون على شركة المشروع، أو فرض تسعيرة[280].

ومن وجهة نظرنا، إن تحمل المخاطر مشترك بين أطراف العقد حيث يحدد العقد حالات تتحمل فيها جهة التعاقد المسؤولية عن المخاطر التشريعية[281] والبعض من المخاطر التشغيلية المرتبطة بالبنية التحتية في عدم ملائمة ربط الكهرباء التي قد تؤدي إلى وقف الخدمة أو تؤثر على معدل الإنتاج، وفي المقابل تتحمل شركة المشروع المخاطر الفنية والتشغيلية وعدم ملائمة التكنولوجيا المستخدمة في إنتاج الطاقة المتجددة، ويجب أن يحدد العقد المسؤولية الناتجة عن المخاطر سواء في المرحلة السابقة على العقد أو أثناء تنفيذه، أو توزيع المسؤولية بين الأطراف أو الإعفاء منها في بعض الحالات المحددة.

---

[280] خلود بيوض، المرجع السابق، ص167-169.

[281] المادة (17) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020م.

ونشير إلى أن الالتزامات المشتركة في عقد الطاقة المتجددة تقوم على مبدأ الإرادة الحرة وتنفيذ العقد وفق مقتضيات حسن النية، لأن الإرادة المشتركة للأطراف في عقود الشراكة تتفق على توجيه جهودها والتعاون في سبيل تحقيق الغاية من العقد.

المطلب الرابع: الإخلال بالالتزامات العقدية

يتفق الأطراف في عقد الطاقة المتجددة على مجموعة من الالتزامات التي يجب تنفيذها لضمان تسليم المشروع خلال المدة المحددة في العقد، والأصل في تنفيذ الالتزامات اختياري، ولكن قد يتعنت احد الأطراف في التنفيذ وفقاً لما ورد في العقد ويكون الإخلال في صورة التأخر عن تنفيذ الالتزامات أو تنفيذها تنفيذاً معيباً، ووفقاً للمادة (241) من القانون المدني القطري في حالة لم يتم تنفيذ الالتزام باختياره نفذ جبراً عليه[282].

ويتميز الشرط الجزائي في القانون المدني عن القانون الإداري وفقاً للفتوى رقم (ف.ت 11/3- 532 / 1995) " إن من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية تختلف عن طبيعة الشروط الجزائية في العقود المدنية الذي هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحقه في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الآخر وإعذار للطرف المقصر وصدور حكم به، وللقضاء أن يخففه إن ثبت له انه لا يتناسب والضرر الذي يلحق بالمتعاقد."[283].

---

[282] القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004.

[283] "... أما غرامات التأخير التي ينص عليها في العقود الإدارية فالحكمة منها هي ضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد – وللإدارة الحق في توقيعها بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه أي ضرر ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى، ومن ثم فلجهة الإدارة أن توقعها بنفسها دون حاجة غلى حكم بها إذا أخل المتعاقد بإلتزامه قبلها، ولا يقلل منه إثبات عدم حصول ضرر لها، فاقتضاء الغرامة منوط لتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة" إدارة الفتوى والعقود، تاريخ الجلسة 5 ابريل 1995، تاريخ الزيارة: 2024/12/22م على الرابط التالي:
https://www.almeezan.qa/OpinionPage.aspx?id=1553&language=ar

وبناءً عليه، يحرص الأطراف على إدراج الشرط الجزائي في عقد الطاقة المتجددة لضمان حسن تنفيذ الالتزامات، ويقصد بالشرط الجزائي اتفاق المتعاقدان مقدماً على مقدار التعويض الذي يستحقه في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو عند التأخير في التنفيذ خلال الموعد المحدد، وقد يوضع الشرط في العقد الأصلي أو الملاحق، او اتفاق لاحق للعقد. وقد يلجأ الأطراف إلى المحكمة المختصة وطلب فرض غرامة تهديدية أي مبلغ من المال يحكم به القاضي لإجبار المتعاقد المُخل في تنفيذ التزامه بعد الأجل الذي حدد له، ويطلق عليها التهديد المالي من أجل التنفيذ الجبري العيني للالتزامات أو التنفيذ الجبري بطريق التعويض[284].

ونوضح على النحو التالي التنفيذ بطريق التعويض الاتفاقي من خلال بيان طبيعة الشرط الجزائي في عقد الطاقة المتجددة (الفرع الأول) وثم استعراض التنفيذ الجبري العيني من خلال بيان دور القاضي المختص في توقيع الغرامة التهديدية لإلزام المتعاقد بالتنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشرط الجزائي في عقد الطاقة المتجددة

يعد الشرط الجزائي وسيلة غير مباشرة لضمان تنفيذ الالتزام عن طريق فرض غرامة مالية لها طابع الإكراه أو وسيلة ضغط على المتعاقد لتنفيذ الالتزام، ومصدر الشرط اتفاق الأطراف لغاية الحصول على التعويض عن الضرر الواقع فعلاً جراء الإخلال في تنفيذ الالتزام أي التنفيذ المعيب أو غير مطابق لشروط العقد، وايضاً قد يكون الاتفاق عليها في حالة كان هناك تأخر في تنفيذ الالتزام[285].

---

[284] بسام جبر، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص11.

[285] بن عبدالملك بو فلجة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، ع15، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2017، ص251.

وتقدير الشرط الجزائي يكون بمبلغ مالي جزائي في حالة الامتناع عن التنفيذ بينما اذا كان بسبب التأخر في التنفيذ فقد يكون تقدير الغرامة التأخيرية عن كل وحدة زمنية باليوم أو الأسبوع أو الشهر، وسلطة القاضي في الرقابة تكون إذا تبين المبالغة في التقدير وله خفضها، ويختلف التعويض الاتفاقي عن الغرامة التهديدية التي سنستعرضها لاحقاً في أن الأخيرة لا تستوجب اثبات وقوع ضرر حتى يحكم بها القاضي بينما الشرط الجزائي يجب اثبات الضرر لاستحقاق التعويض[286]، واثبات التعويض خلاف ما هو معمول به في القانون الإداري الذي يعتبره مفترضاً باعتبار ان مجرد التأخير يعد ضرر على سير المرفق العام بانتظام واطراد، بينما في القانون المدني والعقود التي تخضع للقانون الخاص يجب اثبات الضرر هناك من يرى أنه طالما ان جهة التعاقد طرف في العقد[287].

وللأطراف الاتفاق في عقد الطاقة المتجددة على غرامة تأخيريه كشرط جزائي عند إخلال احدهم في تنفيذ الالتزام فالوقت المحدد[288]، وتثير الغرامة التأخيرية إشكالية في مدى جواز تعديل الشرط الوارد في العقد بما يتناسب مع الضرر اللاحق؟ وباعتبار ان الشرط الجزائي هو شرط تعاقدي لا يجوز تعديله بالإرادة المنفردة تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والغرامة التأخيرية تستحق بمجرد تحقق سببها وهو التأخر في التنفيذ، وتقدير مقدار الشرط الجزائي يكون باتفاق الأطراف[289]. ويكون لجهة التعاقد عندئذ مصادرة التأمين أو فسخ العقد. بناءً عليه، تلتزم جهة

---

[286] بسام جبر، المرجع السابق، ص64- 65.

[287] علياء القحطاني، النظام القانوني لغرامة التأخير في إطار تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة قطر، قطر، 2021، ص19-21.

[288] د. احمد الخطيب، سلطة الإدارة في توقيع الغرامة التأخيرية كجزاء مالي على المتعاقد معها في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد، المجلة القانونية، مج17، ع2، جامعة شقراء، المملكة العربية السعودية، 2023، ص400.

[289] بن عبدالمالك بو فلجة، المرجع السابق، ص253-255.

التعاقد في عقد الطاقة المتجددة بعدم التعديل على هذا الشرط دون الرجوع إلى شركة المشروع والاتفاق على التعديلات اللاحقة له.

ويشترط في تطبيق الغرامة التأخيرية اعذار المتعاقد المُخل بالتزامه، ويعد الإعذار أول إجراء يقوم به ليضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ الالتزام إن لم يوف به فورا، فالتأخر في التنفيذ رغم حلول أجل التنفيذ يعد حالة قانونية لا بد من إعذار المدين بها، ذلك باعتبار أن الأجل قد يحل ويسكت الدائن ويتم تفسير السكوت رضا وقبول، ويتم الإعذار عن طريق الانذار بورقة رسمية، وقد يتم الاتفاق على الإعذار بأوراق غير رسمية كالبرقيات والخطابات المسجلة، والإخطار الشفوي، وفي المسائل التجارية يجوز الإعذار بالأوراق غير رسمية، بل ويكفي الإخطار الشفوي وفقا للعرف التجاري[290].

ويعد الإعذار من ضمانات المتعاقد مع جهة التعاقد وذلك للحد من تجاوز سلطة جهة التعاقد في استعمال سلطاتها وفرض الجزاءات على شركة المشروع، ويقصد بالإعذار الوسيلة القانونية لإثبات إخلال المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية مع إفصاح الإدارة عن نيتها في توقيع الجزاء إذا لم يتم الوفاء بالالتزام في الوقت المحدد في الإعذار، ويشترط في الإعذار أن يصدر من الجهة المختصة قانونا بإصداره، حيث هي من تملك صلاحية إبرام العقد وتوقيع الجزاء، ويجب أن يكون واضحاً وأن تعبر عنه جهة التعاقد صراحةً ويوجه مباشرة إلى شركة المشروع مع بيان طبيعة وأوجه القصور وذلك للاحتجاج بها، ويفترض عدم الغموض في بيان الجزاء المزمع توقيعه على النحو الوارد في العقد، والهدف من ذلك منح أجل للمتعاقد لتصحيح مسلكه وتجنب الأخطاء

---

[290] ماجدة الجابرية، ماجدة الجابرية، فسخ العقد بالإرادة المنفردة في القانون العماني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2016، ص81-83.

التي وقع فيها، وأكد مجلس الدولة الفرنسي على أن تكون عبارات الإعذار واضحة وقاطعه في الدلالة عليه، وفي حالة غموض العبارات الإعذار يجب أن يتضمن المخالفة المنسوبة للمتعاقد والأعمال التي يجب أن يقوم بها والإجراء التي تنوي الإدارة القيام به[291].

ونلاحظ من خلال ما سبق، أن الغرامة التأخيرية في عقد الطاقة المتجددة كشرط جزائي يكون بناء على اتفاق الأطراف في تحديد مقدارها وآلية احتسابها إذا كان هناك تأخير من جانب احد الأطراف في تنفيذ الالتزامات العقدية، او قد يكون الشرط الجزائي في تعويض اتفاقي عن الامتناع عن التنفيذ في المواعيد المحددة في العقد. وإن كانت الغرامة التأخيرية تكون بناء على اتفاق الأطراف الا ان ذلك لا يمنع من تدخل القاضي في حالة المغالاة في تحديدها وتخفيضها للحد الملائم.

الفرع الثاني: دور القاضي في التنفيذ الجبري العيني

تعد الغرامة التهديدية وسيلة مالية لضمان التنفيذ العيني تهدف إلى الضغط على شخص المدين بغية تنفيذ التزامه عينياً وفقاً لشروط العقد وخلال المدة المعينة، ومصدرها حكم القضاء خلاف الشرط الجزائي الذي يكون مصدر اتفاق الأطراف في العقد[292].

ويشترط لتطبيق الغرامة التهديدية أن يكون الالتزام ممكناً غير مستحيل، وأن يكون تدخل المدين شخصياً ضروري في التنفيذ وفي ذلك تنص المادة (255) من القانون المدني القطري على أن إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، جاز للدائن

---

[291] ويشترط في الإعذار تحديد المدة الزمنية حيث تكون كافية لتدارك خطا المتعاقد، وهذه المدة يتولى القاضي تحديدها اذا لم يحدده الاطراف في العقد. المرجع: سامي الخلايلة، النظام القانوني لسلطة الإدارة في فسخ عقد الأشغال العامة والرقابة القضائية عليها: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2019، ص23-27.

[292] بسام جبر، المرجع السابق، ص 11.

أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إذا امتنع عن ذلك. وأخيراً، أن يطلب من المحكمة تطبيق الغرامة التهديدية حيث لا تملك بمفردها ان تقضي بها[293]. ونظراً لأن شخصية شركة المشروع محل اعتبار في عقد الطاقة المتجددة فلا يتصور ان يكون التنفيذ للالتزامات العقدية عن طريق شركة أخرى.

ولا تقدر الغرامة التهديدية جزافاً أو دفعة واحدة وإنما يكون المتعاقد المخل ملزماً بدفع غرامة عن كل يوم أو شهر أو وحدة زمنية، وفي حالة الاستمرار في عدم التنفيذ للمحكمة سلطة تقديرية في مراجعة مقدار الغرامة وزيادتها كلما دعت الحاجة لذلك في سبيل التغلب على عناد المتعاقد المخل، وحتى يتبين الموقف النهائي للمدين فهي وسيلة مؤقتة لكسر العناد الممتنع عن التنفيذ[294].

وتجدر الإشارة إلى أن كل من القانون المدني القطري في المادة (255) والقانون المدني الأردني في المادة (360) تنص على أنه إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ للمحكمة أن تحدد له مقدار التعويض مع مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة تعنت المدين.

---

[293] علياء القحطاني، المرجع السابق، ص62.

[294] انظر: بسام جبر، المرجع السابق، ص70.

المبحث الثاني: انقضاء عقد الطاقة المتجددة

تنشأ الالتزامات العقدية وتنقضي بعد أن تنتج آثارها، ويعد الوفاء بالالتزام الطريق الطبيعي لانقضاء العقد، ويشترط في الوفاء أن يكون وفقاً لم اشتمل عليه العقد، وبطريقة تتسق مع ما توجبه حسن النية، ويجب أن يتم التنفيذ في الأجل المحدد له وعلى الوجه المتفق عليه، ويعد الميعاد في التنفيذ عنصراً جوهرياً في عقد الطاقة المتجددة، وإذا ظهرت نية المتعاقدين وتم الاتفاق صراحة على تحديد ميعاد الرد والتسليم ويكون هذا التاريخ هو المقرر لانقضاء العقد به[295].

وعقد الطاقة المتجددة من العقود التي يكون عنصر الزمن فيها جوهرياً والنهاية الطبيعية للعقد تتم بانتهاء المدة، وغالباً ما تكون المدة طويلة نسبياً، ويتم تنظيم كل مرحلة في العقد بموعد زمني حيث يتم تنفيذ الالتزام ضمن إطار زمني محدد، وقد يضع الأطراف حداً أقصى للعقد ويجوز تمديد العقد شرط إخطار قبل انتهاء العقد وبمدة لا تقل عن ثلاثة سنوات، وقد يتفق الأطراف على أن يكون العقد ساريا مرة واحدة ولمدة "خمسين عاماً" ويتجدد تلقائياً ما لم يقم أحدهم بإخطار الطرف الآخر برغبته في إنهاء العقد[296].

والتزام الأطراف في عقد الطاقة المتجددة طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين حيث يتم تنفيذ العقد بكل ما اشتمل عليه وعلى النحو المتفق عليه بحسن نية، وهذا ما نصت عليه المادة (202) من القانون المدني الأردني والمادة (172) من القانون المدني القطري: "يجب تنفيذ العقد

---

[295] د. جابر نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 152-153.

[296] د. الياس ناصيف، المرجع السابق، 381-383.

طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتسق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد على ماورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف."

وإن كان تنفيذ الالتزام وفقاً للميعاد المحدد وبما اشتمل عليه من طرق انقضاء العقد الطبيعية والتي لا تثير أية إشكالية ولكن قد ينقضي العقد لأسباب أخرى قبل المدة المحددة له ونوضح على النحو هذا أحكام الاسترداد سواء كان الاسترداد تعاقدي أو غير تعاقدي أو بنص القانون، وإجراءات تسليم المشروع، ومدى أحقية شركة المشروع في استحقاق التعويض الكامل عند نهاية العقد، كما للأطراف الاتفاق على مصير المنشآت والأموال المنقولة والمعدات الخاصة بمحل العقد وإذا كانت تؤول لشركة المشروع أو يجب على جهة التعاقد شراءها، وقد يتفق الأطراف في العقد على مصير الأموال المادية والمعنوية المرتبطة بالمشروع.

وعليه، نسعى من خلال هذا الفصل إلى بيان طرق انقضاء عقد الطاقة المتجددة، وأثرها في التشريع القطري والمقارن، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: طرق انقضاء عقد الطاقة المتجددة

المطلب الثاني: أثر انقضاء عقد الطاقة المتجددة

المطلب الأول: طرق انقضاء عقد الطاقة المتجددة

يعد عقد الطاقة المتجددة من العقود الزمنية التي تنقضي بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد سواء كانت للحد المنظم في القانون أو مدة أطول، وقد تثير الإشكالية في حال عدم تحديد مدة لانقضاء العقد. ويجمع رجال الفقه على أن الالتزام الأبدي ممنوع، ولا يمكن للشخص أن يبقى ملتزماً بصفة أبدية، والقاعدة هي منع العقود الزمنية الأبدية أو منع العقود الزمنية غير المنتهية، وقد نظمت التشريعات أحكامها في الالتزامات واتفت على منع الالتزامات الأبدية ولو كان العقد غير منتهي المدة حيث يجوز لكل طرف إنهاؤه في أي وقت شرط إخطار الطرف الآخر بذلك في ميعاد معقول وذلك حتى لا يكون الالتزام عبئاً على أحد الأطراف[297].

ولم ينظم المشرع القطري مسألة منع الالتزامات الأبدية في الأحكام العامة للعقد بالقانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004، ولكن أكد على ضرورة تحديد موعد لانقضاء الالتزام أو وضع حد أعلى للالتزامات العقدية، وعلى سبيل المثال في قانون الشراكة رقم (12) لسنة 2020 نص في المادة (18) على أن تُحدد مدة العقد بما لا يجاوز ثلاثين عاماً واستثناءً يجوز اتفاق

---

[297] براشمي مفتاح، مدى حظر المشرع للعقود الخاصة غير منتهية المدة، مجلة القانون، مج12، ع01، الجزائر، 2023م، ص39.

ملاحظة: رأي الفقه الإسلامي، المذهب المالكي والحنبلي حيث اعتبر ان عقد الايجار لابد ان يكون مؤقتاً حوالي 30 سنة أو حسب اتفاق الأطراف وأن الإيجار المؤبد يفقد معناه، كما ونظم التقنين الفرنسي في المادة (1210) على منع الالتزامات الأبدية.

وفي فقه الأنجلوسكسونية كانت قاعدة الالتزام المطلق هي السائدة في القانون في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وتنص على إعفاء الشخص من جميع الالتزامات التي يفرضها الاتفاق إذا طرأت ظروف غير مسؤول عنها، أما إذا كانت بمحض إرادته فلن يعفى من تنفيذها، واستمرت الفكرة في التطور في القانون الإنجليزي بظهور سوابق قضائية تناقش فسخ العقد بحكم القانون لاستحالة تحقيق الهدف الاقتصادي والتجاري الذي أبرم من أجله، واستمر التطور بظهور طائفتين من الاستحالة المطلقة المادية: فأما الطائفة الأولى فهي سوابق قضائية في التدخل التشريعي وذلك عندما يصدر تشريع يمنع بموجبة استيراد سلع معينة من الخارج، وأما الطائفة الثانية فعرفت بقضايا الحرب. انظر: أحمد حسن، طرق انقضاء العقد وفقا لقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م/ دراسة مقارنة، رسلة دكتوراه، جامعة ام درمان الاسلامية، السودان، 2011، ص 122-125.

الأطراف على زيادة المدة أو تمديد العقد القائم وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وبعد موافقة الجهة المختصة[298].

وقد لا ينقضي العقد بناء على الوفاء بالالتزامات العقدية في الميعاد المتفق عليه في العقد، وينقضي في ميعاد سابق عن ذلك لأسباب مرتبطة بإخلال أحد الأطراف بالالتزام العقدي حيث ينص العقد على اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد إخلال أحدهم بالتزامه وعندئذ نكون أمام حالة انقضاء للعقد باتفاق أطرافه، وقد ينقضي لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف في العقد مثل قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً عندئذ ينفسخ العقد بقوة القانون، وأيضاً في الأحوال التي نكون أمام إعسار أو إفلاس أحدهما سواء شركة المشروع أو جهة التعاقد، حيث يترتب على ذلك عدم قدرة الطرف الالتزام بما ورد في العقد[299].

وللأطراف في عقد الطاقة المتجددة الاتفاق على حق جهة التعاقد في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وفق للشروط والإجراءات التي يتم الاتفاق عليها في العقد، وقد يترتب على ذلك تعويض شركة المشروع في حالة انهاء العقد المبكر قبل المدة المحددة[300].

وبناء على ذلك، نستعرض في هذا المبحث أحكام فسخ عقد الطاقة المتجددة في (الفرع الأول)، وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني القطري وقانون الشراكة القطري وفي القانون المقارن، ونخصص (الفرع الثاني) لبيان إجراءات الإنهاء الانفرادي وأثره على العقد.

---

[298] المادة (18) من القانون رقم 12 لسنة 2020 بتنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص" تُحدد مدة عقد الشراكة باتفاق الطرفين بما لا يجاوز ثلاثين عاماً، واستثناءً من ذلك يجوز إبرام عقود لمدة تزيد على ذلك، أو تمديد العقود القائمة، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير."

[299] المادة (183) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

[300] المادة (17) من قانون الشراكة بين القطاعين رقم 12 لسنة 2020.

الفرع الأول: أحكام فسخ عقد الطاقة المتجددة

يقصد بالفسخ زوال جميع آثار العقد في الماضي والمستقبل، وهو ما يعبر عنه بالأثر الرجعي للفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، والفسخ في القانون ينطوي على جزاء نتيجة عدم قيام الأطراف بتنفيذ الالتزامات المطلوبة منه[301]، والقاعدة في الفسخ أن يتم بحكم من القاضي المختص حيث نصت المادة (183) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 على أن يطلب من القاضي المختص فسخ العقد إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه، وللقاضي سلطة تقديرية في منح أجل للوفاء إذا اقتضت الظروف ذلك أو رفض الفسخ إذا اتضح أن الالتزام الذي أخل به قليل الأهمية مقارنة بما أوفى به[302] ولا يختلف في ذلك عن موقف المشرع الأردني في المادة (246) من القانون المدني الأردني لسن 1976 وتعديلاته حيث أعطى المحكمة سلطة تقديرية في منح أجل مسمى للتنفيذ أو الفسخ مع التعويض مع شرط إعذار المتعاقد الآخر بالوفاء قبل رفع طلب التنفيذ أو فسخ العقد للمحكمة المختصة[303].

واللجوء إلى القضاء من أجل فسخ الرابطة العقدية لا يعد قاعدة آمرة أو من النظام العام، حيث للأطراف الاتفاق على شروط فسخ العقد ودون الحاجة إلى حكم من القاضي في الأحوال التي يكون فيها الإخلال بالالتزام التعاقدي، وقد يكون الفسخ بقوة القانون في حالة القوة القاهرة، وإعسار المدين أو إفلاسه وفقاً للقانون المدني، ولكن لاعتبارات خاصة اعتبر قانون الشراكة القطري

---

[301] صديق زكريا، أحكم فسخ العقود المالية في الفقه والقانون: دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الاسلامية، السودان، 2015. ص66.

[302] المادة (183) من القانون رقم 22 لسنة 2004 " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض. 2- ويجوز للقاضي أن يُنظر المدين إلى أجل يحدده إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى التزاماته في جملتها"

[303] المادة (246) من القانون المدني الأردني لسنة 1976 وتعديلاته " 1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه. 2- ويجوز للمحكمة ان تلزم المدين بالتنفيذ للحال او تنظره إلى أجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتفويض في كل حال ان كان له مقتضى"

القوة القاهرة من المخاطر التي على الأطراف تحديدها ووضع أسس التعويض لها ونستعرض ذلك على النحو التالي:

أولاً: فسخ عقد الطاقة المتجددة بقوة القانون

يتفق القانونان القطري والأردني في القواعد العامة للقانون المدني حول تنظيم قواعد فسخ العقد بقوة القانون حيث اعتبرا القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف سبباً لانقضاء الالتزامات المتقابلة في العقود الملزم للجانبين وانفساخها بقوة القانون من تلقاء نفسها، وإذا كانت الاستحالة على جزء من العقد عندئذ يجوز فسخ العقد بالجزء الذي شابهها شرط إعذار المدين[304].

وتعد الاستحالة واقعة مادية خارجية عن إرادة المدين، وعرفت بأنها كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة في عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل، ويصبح تنفيذ المدين مستحيلاً، ويجب توافر عدة شروط في القوة القاهرة لتطبيق أثرها على العقد بقوة القانون دون اللجوء إلى لقضاء حيث يجب أن يكون الحادث استثنائياً غير متوقع ولم يكن في الوسع توقعه. ويحدد الفقه معنى الحادث الاستثنائي بأنه الحادث الذي يكون نادر الوقوع بمعنى لا يتفق مع السير الطبيعي للأمور ولم يعتد عليه الناس في معاملاتهم وحياتهم اليومية، ولا يعول عليه الرجل العادي ولا يدخل في حسبانه، ويكون ذلك وقت إبرام العقد،

---

[304] المادة (188) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 " 1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة له. وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2 -فإن كانت الاستحالة جزئية جاز للدائن بحسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد." وتقابلها المادة (247) من القانون المدني الأردني" في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين."

ويشترط في الحادث أن يكون أجنبيا ومستقلاً خارجا عن إرادة المتعاقدين، ولا يعد قوة قاهرة إذا سبقه اقتران بخطأ عقدي، وأخيراً أن يترتب على هذه الحوادث استحالة الدفع أو التنفيذ[305]. ونلاحظ من شروط القوة القاهرة أن الاستحالة قد تكون مادية مثل الوباء والحروب، وقد تكون قانونية نتيجة عدم الامتثال لأحكام القانون أو اللوائح والتي قد تجعل تنفيذ الالتزام العقدي غير مشروع.

وقد جاء قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1556) لسنة 2011 بتاريخ 27-10-2011 "إذا كان الالتزام الملقى على المدين هو التزام ببذل عناية وليس التزاما لتحقيق غاية وبذل كل جهده بذلك وأصبح الوفاء به مستحيلاً لسبب أجنبي، فيعتبر المدين قد وفى بالتزامه وذلك وفقا لأحكام المادة (358) و(448) من القانون المدني[306]. وفقا لذلك يكون المدين قد تحلل من التزامه إذا أثبت أنه بذل العناية وفشل في التنفيذ لأسباب خارجة عن الإرادة وليس بسبب تقصير صادر عنه، حيث نصت المادة (448) القانون الأردني على أنه "ينقضي الالتزام لاستحالة التنفيذ إذا أثبت أن الوفاء أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه."

ويتفق موقف القضاء القطري مع ذلك، حيث صدر حكم محكمة التمييز في الطعن رقم (737) لسنة 2021 تمييز مدني "أن النصّ في المادة (188) من القانون المدني على أنه: "1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه"، وهو ما يدلّ على أن الانفساخ بقوة القانون لا يكون إلا حيثما يستحيل التنفيذ العيني لسبب أجنبي،

---

[305] فلا يعتد بتأخر المتعاقد في اتخاذ الاحتياطات الضرورية، او الوفاء بالتزاماته، او عدم مراعاته اوامر، او توجيهات من الجهة الإدارية. **المرجع**: بسيم الكرد، النهاية المبسترة للعقد الإداري في القانون والقضاء الفلسطيني: دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة – فلسطين، 2019، ص109 وص111-113.

[306] هبة كوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021، ص34.

ويقصد به القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، والذي يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة، ويقع عبء إثباته على عاتق المدين، فإن فشل في ذلك تحمّل تبعة الاستحالة العقدية، ومن ثم يلزم بالتنفيذ بمقابل، أي بالتعويض العقدي، ولا تتوافر علاقة السببية بين السبب الأجنبي والاستحالة إلا إذا كان السبب الأجنبي قد طرأ خلال الفترة التي يتم فيها تنفيذ العقد[307]".

وقد يثار التساؤل حول كيفية الفسخ، هل يكون قضائيا أم قانونيا؟ وفي الواقع ينفسخ العقد من تلقاء نفسه عندما يلجأ المتعاقد إلى القضاء للحصول على حكم بالتنفيذ ويعد ذلك مقرراً لا منشئاً، بينما في الفقه والقضاء الفرنسي، يرى الفقيه دي لوبادير ضرورة التمييز بين الإدارة والمتعاقد معها فلإدارة أن تنهي العقد بقرار منها استنادا إلى القوة القاهرة ويصبح الفسخ إداريا، كما يرى ضرورة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ للقوة القاهرة، وللمتعاقد عليه أن يقدم إعذاراً خطياً وفوريا للجهة المختصة بالظروف والأسباب التي تمنع من التنفيذ أو التأخير في الوفاء وتقديمه إلى الجهة، وهي التي تقرر فسخ العقد بسبب القوة القاهرة أو التأخير في الوفاء إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة، وفي حالة إساءة السلطة لتقدير الظروف للمتعاقد لها عندئذ يتم اللجوء إلى القاضي من أجل تقرير توافر الشروط من عدمه[308].

وإلى جانب القوة القاهرة كسبب لفسخ العقد بقوة القانون، فإن إفلاس أو إعسار المتعاقد من أسباب فسخ العقد بتلقاء نفسه، وعادة ما يتضمن العقد شروط وبنود توضح الحل الأنسب في حال إفلاس الملتزم أو إعساره، وإذا لم يتضمن العقد ذلك يرى الفقيه الفرنسي JEZE أنه نظراً للطبيعة

---

[307] حكم محكمة التمييز في الجلسة بتاريخ 28 من ديسمبر سنة 2021 " وجوب أن يكون السبب الأجنبي أو الحادث الفجائي غير متوقع حدوثهما ولو من أشد الناس يقظة وأن يستحيل دفعهما من المدين أو أي شخص في محله. تكييف الفعل. كونه قوة قاهرة من عدمه. مسألة قانون. خضوعها لرقابة محكمة التمييز."

[308] في مصر يؤدي القوة القاهرة والسبب الاجنبي بصفة عامة الى انفساخ العقد من تلقاء نفسه (ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه). المرجع: بسيم الكرد، المرجع السابق، ص117-118.

الخاصة بالعقد وطول المدة التي يستغرقها التنفيذ، فيترتب على الإفلاس فسخ العقد بقوة القانون، خلاف ذلك يرى الفقيهة Delaubadaire بأن الإفلاس أو الإعسار بحد ذاته لا يترتب عليه إنهاء العقد بينما المصلحة العامة تقضي ذلك[309]. ونرى أنه في جميع الأوضاع التي يترتب عليها فسخ العقد بقوة القانون يجب إخطار الطرف الآخر بأن هناك قوة قاهرة، أو حالة إفلاس، أو إعسار، أو حل للشركة، وذلك لإعفائه من تنفيذ الالتزام، وللطرف المتضرر سواء شركة المشروع أو جهة التعاقد أن تقدم طلبا للمحكمة المختصة ويكون قرار القضاء كاشفاً وليس منشأ.

ولأن فسخ العقد بقوة القانون في عقد الطاقة المتجددة من المسائل التي تثير الجدل سواء من ناحية أطراف العقد أو محله أو مدته الزمنية، ولذلك يجب أن تحاط بإجراءات وضمانات عديدة نظراً لأن مدة العقد طويلة وقد يطرأ حادث يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ذلك لأن الفسخ التلقائي أثره جسيم على العقود التي تقوم على قوة عاملة كبيرة وأموال استثمارية ضخمة وتخدم المرافق العامة في الدولة، وبالتالي تكون آثارها الاقتصادية جسيمة، بناءً عليه اعتبر المشرع القطري في قانون الشراكة وفقاً للمادة (17) بأن القوة القاهرة من المخاطر التي يجب على الأطراف تحديد أسس توزيعها والتعويضات المقررة بحسب الأحوال، فقد يتفق الأطراف على وقف التنفيذ في القوة القاهرة المؤقتة إلى حين زوالها حفاظاً عل استمرارية العلاقة العقدية، وأسس التعويض العادل، وقد يتفق بطبيعة الحال على فسخ العقد وفقاً لإجراءات معينة. وعليه نرى أنه وإن كان قرار القضاء كاشفا، فقد يقدر أن القوة القاهرة مؤقتة وعندئذ يوقف التنفيذ إلى حين زوالها وذلك حفاظاً على

---

[309] في مصر حسم المشرع المسألة عند النص في المادة 89 من قانون المناقصات والمزايدات (1998) باعتبار افلاس الملتزم او الاعسار يترتب عليه الفسخ بقوة القانون ولم يترك الامر لسلطة الادارة التقديرية. وقد يتضمن العقد بيان تأثير وفاة المتعاقد على مصير العقد وما اذا كان ينقضي بالوفاة او تستمر الرابطة العقدية بالنظر الى ضرورة استمرار المرفق العام، ويرى الفقيه الفرنسي JEZE عقد التزام المرفق العام يفسخ بقوة القانون، والرأي الثاني للفقيه الفرنسي Delaubadaire يرى اعتبارات سير المرافق العامة وعدم فسخ العقد بقوة القانون لمجرد الوفاة، بل ينقل للورثة ولا تملك الادارة إلا الرفض اذا انعدمت الكفاءة الفنية، وانحلال الشخصية المعنوية لشركة المشروع لا ينهي العقد الا بعد اتمام اجراءات حل الشركة وتصفيتها
المرجع: د. الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 239-241.

استمرار العلاقة العقدية، وهنا تستدعي وجوب تدخل المشرع الوطني ووضع قواعد لهذه الطائفة من العقود يراعي طبيعتها ومتطلباتها.

ثانياً: الإنهاء الاتفاقي لعقد الطاقة المتجددة

نظم المشرعان القطري والأردني في القانون المدني حق فسخ العقد الاتفاقي حيث يكون للأطراف وفقاً للعقد إدراج شرط فسخ العقد دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء وإصدار حكم بفسخ العقد، فقد نصت المادة (184) من القانون المدني القطري[310]، وتقابلها المادة (245) من القانون المدني الأردني[311] على أنه يجوز اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة عدم الوفاء ودون الحاجة لحكم قضائي، ويجب أن تكون العبارات صريحة على انصراف إرادة الأطراف لتقييد سلطة القاضي، ولا يعتد بالشرط في الإعفاء من إعذار المتعاقد بذلك الا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه.

وإذا كانت القاعدة العامة تؤكد أنه لا يتم فسخ العقد إلا بحكم من المحكمة، فإنه استثناء عليها يجوز أن يتفق الأطراف على انهاء العقد دون حاجة إلى حكم قضائي عند الإخلال بتنفيذ الالتزام، وذلك لأن القاعدة التي توجب أن يصدر الفسخ من القضاء ليست من النظام العام، وعليه يتم إدراج الشرط الصريح لإنهاء العقد، ويشترط أن تكون الصيغة صريحة وليس مستنبطاً من العقد

---

[310] المادة (184) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 " 1. يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه. 2. لا يعمل بذلك الشرط، ولا بالاتفاق على تقييد سلطة القاضي إزاء الفسخ، إلا إذا كانت عبارة العقد صريحة في الدلالة على انصراف إرادة المتعاقدين إلى ذلك.

3. ولا يعفي شرط اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، في غير المواد التجارية، من الإعذار، ولا يعتد باتفاق الطرفين على غير ذلك"

[311] المادة (245) من القانون المدني الأردني لسنة 1976 " يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار الا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه."

ولا يشترط القانون ألفاظاً معينة في هذا الشرط، فقد ينص العقد على أن " انهاء العقد عند عدم التنفيذ للعقد دون الحاجة إلى حكم قضائي ولا يعفى من الإعذار إلا إذا اتفق الأطراف صراحة على الإعفاء منه[312]" أو إذا لم يلتزم المتعاقد بالبنود الواردة في العقد" فغالباً ما يستخدم الأطراف صيغة تقيد قاضي الموضوع وتنزع السلطة التقديرية بشأن جسامة الإخلال بالتنفيذ المبرر للإنهاء، وبالتالي لا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالفسخ، ولا تعفي الصيغة من رفع الدعوى أو الإعذار برفع دعوى الفسخ إلا لو نص الأطراف صراحة على أن "يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إصدار حكم قضائي أو إعذار[313]، ودور القاضي في الفسخ الاتفاقي مقيد بالتأكد من وجود الشرط وتحقق الظرف لتقرير الفسخ وعليه يكون الحكم الصادر كاشف لا منشئاً[314].

ويعد الإعذار بمثابة دعوة للتنفيذ، وتنبيه على التأخر في الوفاء بالالتزام، وإلا أصبح مسؤولا عن الضرر الذي يصيبه من جراء الإخلال بتنفيذ الالتزام، فالعبرة هي وضع المدين موضع المقصر بالوفاء بالتزامه، فهو يعد عملاً إيجابياً يصدر من الدائن يعبر فيه عن رغبته بضرورة تنفيذ الالتزام وإلا أصبح مسؤولا عن أي ضرر يصيب الدائن، ففي الأصل الإعذار شرط لقيام المسؤولية العقدية والمطالبة بالتعويض، وقد نصت المادة (246) من القانون الأردني على وجوب إعذار الطرف المخل بالتزامه، وصدر في ذلك قرار محكم التمييز رقم (2020/905) في تاريخ 2020/09/27 مفاده: "وقد استقر الاجتهاد القضائي على أنه إذا كانت العلاقة بين الطرفين علاقة تعاقدية فإنه من المقرر فقهاً وقضاءً أنه يشترط لقيام المسؤولية العقدية التي استقرت قواعدها

---

[312] أسال جبريل، فسخ عقد البيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص68-70.

[313] أسال جبريل، المرجع السابق، ص68-70.

[314] ويمنع تطبيق الشرط الفاضي إذا تنازل الطرف الدائن عن اعمال الشرط، وإذا كان عدم التنفيذ بسبب خطأ من الدائن، عدم وجود سبب مشروع يمنعه منعدم الوفاء، الا يكون عدم التنفيذ خارج عن ارادة الاطراف مثل الحوادث الاستثنائية والقوة القاهرة. المرجع: هايل داود، فسخ عقد البيع لعدم دفع المشتري للثمن: دراسة فقهية قانونية مقارنة، مؤتة للبحوث والدراسات – سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج28، ع1، الأردن، 2013، ص 274 وص277-278.

في التشريع والفقه المدني على أن تستجمع كافة أركانها المتمثلة في: 1. خطأ من جانب المدين 2. ضرر يصيب الدائن 3. علاق سببية 4. إعذار المدين"، وانتقد القرار لأنه أضاف الإعذار كركن من أركان المسؤولية العقدية بينما هو التزام قانوني بحلول أجل التنفيذ وأصبح الالتزام مستحق الأداء وأخلاقيا من خلال التنبيه قبل الإجراء المتخذ ضده. وأكد القضاء الأردني أيضا على وجوب الإعذار في الحكم الصادر من محكمة التمييز رقم (2014/3278) بتاريخ 10-03-2015 "المطالبة بفسخ العقد الملزم للجانبين تتطلب إعذار المدين وفقا لأحكام المادة (264) من القانون المدني"[315].

وقد نظم المشرع القطري الإعذار في الفقرة (3) من المادة (184) "ولا يعفي شرط اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، في غير المواد التجارية، من الإعذار، ولا يعتد باتفاق الطرفين على غير ذلك". وقضت محكمة التمييز في الطعن رقم (219) لسنة 2011 "-المقرر- أنه وإن منح القانون المدني في المادة (184) منه للمتعاقدين حرية الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق بمجرد تحقق الإخلال دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ، فإنه وحتى تنصرف إرادة المتعاقدين إلى وقوع الفسخ بقوة الاتفاق يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول الإخلال بالالتزام الموجب له"[316].

---

[315] وحكم آخر صادر بتاريخ 2024/3/2 (قرار 2013/3331) " المستفاد من المادة 246 من القانون المدني إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه. المرجع: هبة كوبري، المرجع السابق، ص38-40.

[316] الحكم الصادر من محكمة التمييز في الجلسة بتاريخ 28 من فبراير سنة 2012 " إذ كان النص في البند الحادي عشر من العقد المؤرخ 2007/3/15 على أنه (إذا أخل الطرف الثاني بأي مادة من مواد هذا العقد يحق للطرف الأول-الطاعن- فسخ العقد بعد إنذار الطرف الثاني دون حاجة إلى حكم قضائي ويعاد المتعاقدان – الطرفان- إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد)، لا يؤدي إلى فسخ العقد حتماً ومن تلقاء نفسه فور تراخي المطعون ضدها الأولى في الوفاء بالتزاماتها، إذ جاءت عباراته محددة بمنح الطاعن حق فسخ العقد وهو ذات الحق المقرر له في القانون في العقود الملزمة للجانبين، أي أنها لا تعدو أن تكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني، فتقرير حق الطاعن في الفسخ لا يعفيه من اللجوء إلى القضاء في طلب الفسخ بحكم منشئ له، وهو أمر بدوره جائز في حالتي الفسخ الاتفاقي أو القضائي).

ومن وجهة نظرنا نجد أن إدراج الشرط الصريح الفاسخ في عقد الطاقة المتجددة لا يخالف قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فللأطراف وفقاً للمادة (17) من قانون الشراكة تحديد حالات الانهاء المبكر أو الجزئي وحقوقهم المرتبطة بها وإدراجها كبند في العقد[317]، وذلك لأن اطراف العقد في عقد الطاقة المتجددة أكثر إلماماً بالحالات التي تستلزم الانهاء والإجراءات اللازم اتخاذها قبل الانهاء كالغرامة التهديدية أو الإعذار أو إعادة التفاوض، وإن كانت هذه العقود –في الأغلب– لا تنص على الفسخ الاتفاقي للعقد دون إعذار أو غرامة تهديدية أو إعادة تفاوض أو اللجوء لوسيلة لفض المنازعات قبل تقرير الفسخ، وذلك نظراً للالتزامات المركبة والمرتبطة ببعضها، ومدة العقد حيث يعد مجحفاً إذا ترتب الفسخ الاتفاقي لالتزامات قليلة الأهمية مقارنة بالالتزامات الجوهرية التي قام به الطرف الآخر.

الفرع الثاني: انهاء عقد الطاقة المتجددة بالإرادة المنفردة

إن أساس العقد هو القوة الملزمة التي يعول عليها الأطراف والتي تفرض عدم جواز فسخه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف، والفسخ بالإرادة المنفردة يناقض القوة الملزمة للعقد والمستمدة من ثقة المتعاقد وما توقع الحصول عليه عند دخوله العلاقة العقدية، وبذلك فإن إقرار حق أحد الأطراف بفسخ العقد بإرادته المنفردة يعد خروجاً عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وفي المقابل فإن مبدأ كفاية الإرادة يعد أساساً لمنح المتعاقد مكنة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ومضمون المبدأ أن الإرادة حرة ووحدها تكفي لإنشاء العقد أو التصرف القانوني وتحديد آثاره[318]. ولمواجهة الاثار المترتبة

---

[317] قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020م.

[318] لقانون الروماني لم يقر المبدأ كاملاً وذلك بسبب الشكلية في القانون حيث لا تكفي توافق الارادتين لإنشاء العقد بل لابد من استيفاء الشروط الشكلية ولا ينظر إلى الغاية من الالتزام سواء كان معيب او مخالف للنظام العام، وازدهر المبدأ خلال القرن التاسع عشر حين دافع اصحاب المذهب الفردي

على المكنة القانونية فقد أقر المشرع القطري في المادة (17) من قانون الشراكة بحق جهة التعاقد بالإنهاء المنفرد، ولكن ضرورة الاتفاق عليها وتضمينها في العقد.

وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة يجب أن يتم بحسن نية وذلك بالطرق الأصلح وعلى أسباب جدية وجوهرية مبررة لذلك، حيث لا يجب أن تكون هذه المكنة على حساب الطرف الآخر وضد مصلحته لذلك ينبغي توافر شروط موضوعية وإجرائية، ويشترك الفسخ بالإرادة المنفردة في مجموعة من الشروط الموضوعية التي سبق ذكرها في الفسخ القضائي، وهي أن يكون العقد ملزما للجانبين، وأن يكون هناك إخلال صادر من أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامه، وأن يكون طالب الفسخ قد أوفى بالتزاماته، وإلى جانب الشروط العامة للفسخ أن يتأكد القاضي من تحقق شرط خاص في الفسخ بالإرادة المنفردة وهو جسامة مسلك المدين، أي أن يكون على درجة من الجسامة بحيث لا يمكن للدائن ن ينتظر حكم القاضي، بل ويكون الفسخ لتجنب ضرر بالغ قد ينجم إذا استمر العقد، وتقدير ذلك وفقاً لمعيار موضوعية، ومتى قام المدين بالتأخر في تنفيذ الالتزام أو عدم الوفاء به فقد تتأثر مصالح الدائن من العقد وحرمانه من ما كان يتوقع الحصول عليه من العقد له عندئذ فسخ العقد بالإرادة المنفردة[319].

ونظراً لأن الإنهاء المنفرد للعقد له طابع مرتبط بالمكنات الاستثنائية التي تمتلكها جهة التعاقد باعتبارها شخص من القانون العام سوف نوضحه بإيجاز ثم نستعرض تقييد المشرع لها في قانون الشراكة القطري من خلال الاتفاق على تضمينها في العقد ومدى كفاية القواعد الواردة فيه لتطبيقها على عقد الطاقة المتجددة.

عن دور المشرع في المحافظة على حرية الفرد إلى اقصى حد تمتد إليه حرية الآخرين، ونشأة وتطور المبدأ بمراحل طويلة حتى وقع في 15 ابريل 1995 اتفاقية انشاء منظمة التجارة العالمية والتي اقرت واكدت على المبدأ وانشأت نظام تجاري عالمي جديد يقوم على اساس المنافسة الحرة انظر: ماجدة الجابرية، المرجع السابق، ص 11. وص 41-45.

[319] ماجدة الجابرية، المرجع السابق، ص76 وص 80.

أولاً: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة قبل صدور قانون الشراكة رقم 12 لسنة 2020م

يشترط في قرار الإنهاء الفردي أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لمشروعيته، وبما أن جهة التعاقد هي صاحبة الاختصاص في إبرام العقد وتنفيذه وبالتالي تتمتع بسلطة فسخ العقد لمقتضيات المصلحة العامة[320]، وقد ثار خلاف فقهي في حالة إنهاء العقد المنفرد بدون سند قانوني، فقد ذهب اتجاه من أنصاره الفقيه الفرنسي (لوليه) إلى أنه تقتضي العادة المتبعة على إدراج شرط إنهاء العقد بقرار من جانب واحد في طائفة معينة من العقود فإذا أغفل المتعاقد إدراجها في العقد فهذه الشروط يفترض وجودها[321]، وهناك اتجاه يؤيد حق الإنهاء لدواعي المصلحة العامة باعتباره حقا ثابتاً حتى في حالة عدم وجوده في النص صراحة في العقد، وأساس حق جهة التعاقد في الإنهاء يجب أن يقوم على الصالح العام ومقتضيات سير المرفق العام، حيث يرى الأستاذ "بينكو" أنه من غير المقبول أن يصبح العقد حائلا في تحقيق الأهداف وتأمين المنفعة العامة، كما لو كان العقد أصبح غير متلائم مع احتياجاتها أو أنه أصبح يشكل عبئا وثقلاً عليها[322].

بناءً عليه، تتمتع جهة التعاقد باعتبارها شخص من القانون العام على مجموعة من الامتيازات ومنها إنهاء العقد بالإرادة المنفردة قبل إتمام العقد ودون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد معها ولا يكون له إلا طلب التعويض، وهذه السلطة كمبدأ عام تشمل طوائف مختلفة مثل

---

[320] محمد الرواحي، المرجع السابق، ص76-77.

[321] يؤسس الرأي على أساس أنه سلطة الإدارة ليست قاعدة عامة في القانون العام، وإنما أساسها عدم اقتصار الاتفاقات على ما ورد فيها بل تشمل ما هو من مستلزماتها وفقاً للعرف، ويعارض ذلك الفقيه "دافاي" باعتبار أن الملتزم له حق مكتسب في استغلال المرفق طوال مدة العقد والإنهاء لا يمكن أن يحدث إلا في حالة عدم التنفيذ للالتزامات التعاقدية، وعليه لا يمكن حرمان الملتزم من استغلال المرفق العام إلا إذا نص العقد على إمكانية استرداد الالتزام قبل نهاية مدته، ويجب أن يكون منصوصاً في كراسة الشروط الخاصة بالعقد باستثناء الاسترداد القانوني المنظم بنص خاص. انظر: محمد الرواحي، إنهاء العقد الإداري: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2016، ص58-62.

[322] ويؤيد ذلك الفقيه "Hubercht" بان انهاء الالتزام غير ممكن الا اذا نص في العقد صراحتاً او في حالة التنفيذ غير مستمر او قوة قاهرة. وأكد ذلك الدكتور سليمان الطماوي بحق الإدارة في إنهاء العقود إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام ولا تحقق المصلحة العامة المنشودة المرجع: محمد الرواحي، المرجع نفسه، ص58-62.

عقد التوريد والأشغال من العقود التي يكون شخص من القانون العام طرفاً فيها[323] وبذلك يكون إنهاء العقد الذي أبرم من أجل تحقيق المصلحة العامة وتسيير المرفق العام فإذا زال الهدف في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد للإدارة العدول عن العقد وإنهائه[324].

وبذلك يجب أن يكون قرار الإنهاء مسبباً، ويكون التسبيب بذكر الأسباب المؤدية إلى فسخ العقد بالإرادة المنفردة، فقد تكون مبررة أو غير مبررة، ويعد التسبيب ضروريا في بيان الإخلال وعدم احترام المتعاقد للشروط العقد الملزمة، وأن يكون عدم التنفيذ جوهريا وليس ضئيل الأهمية[325]، ولم تكن جهة التعاقد ملزمة بتسبب قراراتها إلا أن جانب من الفقه الفرنسي الحديث وبعد صدور قانون 11-7-1979 أجمع الفقهاء على وجوب تسبيب القرارات الصادرة لإنهاء العقد ويشترط أن يكون التسبيب مكتوبا ومتضمناً شرحا للأسباب القانونية والفعلية، ويساهم ذلك في تيسير رقابة القاضي على أسباب الفسخ الصادرة ضد المتعاقد معها نظراً لأن القضاء له دور رقابي في مدى ملائمة القرار الصادر، لذلك يجب أن يكون القرار بالأنهاء قائما على أسباب جدية وواضحة[326].

ويخضع شرط الإنهاء الفردي للعقد لتقدير ورقابة القضاء المختص، وقد تتوسع أسباب إنهاء العقد إلى جانب انقضاء احتياجات المرفق العام، مثل أن تكون هناك صعوبات تواجهه المتعاقد في التنفيذ، أو تغيير في الظروف الاقتصادية، فيصدر قرار بالإنهاء للعقود التي تشكل

---

[323] محمد الرواحي، المرجع السابق، ص 55.

[324] روان الصرايرة، امتيازات الادارة في عقود مقاولات الاشغال العامة في كل من المملكة الاردنية الهاشمية ودولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2015، ص 55-56.

[325] ماجدة الجابرية، المرجع السابق، ص84-85 وص90.

[326] د. توركان علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص93-94.

ثقلا على كاهل الميزانية العامة للدولة وذلك لحماية خزنة الدولة[327]، ويترتب على قرار إنهاء العقد قبل موعده واسترداد المشروع لدواعي المصلحة العامة دون حدوث خطأ من المتعاقد، مما يقضي حصوله على التعويض عن النفقات الطائلة التي تكبدها في التشييد والبناء ويستحق تعويضاً عادلاً[328].

ونرى أن الوضع قبل ان يصدر قانون الشراكة كانت العقود التي تبرم مع شخص من القانون العام تخضع للقانون الإداري، ويشترط لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة تحقق شرطان وهما: أن يكون قرار الإنهاء قبل حلول أجل انقضاء العقد، وأن يكون الباعث على إصدار القرار قائم على أساس مقتضيات المصلحة العامة أو متطلبات تسيير المرفق العام أو زوال الفائدة من استمرار العقد على نحو لا يتلاءم مع احتياجات المرفق ولا يحقق المصلحة العامة. وتقتصر رقابة القاضي على قرار إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة ولا يكون للقاضي سلطة تقديرية إذا كان العقد قد أصبح فعلياً غير مفيد للمرفق العام، وليس له أيضا رقابة التكييف القانوني للوقائع والتحقق مما إذا كان القرار مؤسساً على المصلحة العامة من عدمه، طالما أن الأسباب المبررة لإنهاء قد صدرت من جهة التعاقد، فالقاضي ليس له أن يراقب ما إذا كان تشييد البناء لإنتاج الطاقة المتجددة لم يعد أمراً ذي فائدة، ولجهة التعاقد حرية مطلقة في تقدير مدى كفاية وملاءمة المصلحة العامة كسبب للإنهاء[329].

ثانياً: حق جهة التعاقد في الإنهاء المنفرد العقد وفقاً لقانون الشراكة

---

[327] هند أبو مراد، هند أبو مراد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1999، ص 91-93. وأيضاً مرجع: محمد الرواحي، المرجع السابق، ص76-77.

[328] جمال طالب، صلاحيات الإدارة في فسخ عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية: دراسة مقارنة بين القانون المصري، الأردني، الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2009، ص60.

[329] وقد ذهب الفقيه (Benoit) بأن فرض اي رقابة قضائية على اسباب وبواعث القرار بالأنهاء مستبعد على هذه الطائفة من القرارات. المرجع: محمد الرواحي، المرجع السابق، ص142.

تتضمن العقود نصوصاً تعاقدية تعترف بحق أي طرف في إنهاء العقد في حالات معينة، وتكون سلطة جهة التعاقد بالأنهاء وفقا لنصوص العقد أو القانون، ولا تعد مظهرا استثنائيا ولا خروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بل إقرارا بالشروط الواردة في العقد بناء على رضا الأطراف.

وباستقراء أحكام القضاء الأردني نجد أنه لا يعترف للإدارة بسلطة إنهاء العقد استنادا إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فقد قضت محكمة التمييز أنه "لا يجوز لأحد المتعاقدين فسخ العقد بإرادته المنفردة إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون عملاً بالمادة (241) من القانون المدني"، وأكدت في حكم آخر على المبدأ حيث قضت بأنه "إذا كان العقد المبرم بين الطرفين غير ممنوع بقانون أو نظام فهو ملزم لهما ولا يستطيع أحدهما أن يتحلل منه بإرادته المنفردة[330]".

ويتفق القضاء القطري مع ذلك حيث قضت محكمة التمييز في الطعن رقم (87) لسنة 2010 تمييز مدني "1–المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن النص في المادة (48) من القانون المدني القديم– والمقابلة للمادة (171) من القانون المدني الحالي– على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، وهو ما يدل على أن العقد هو قانون المتعاقدين تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي ما زال يسود الفكر القانوني، مما لازمه أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين فلا يجوز نقضه ولا تعديله من جهة أي طرف من الطرفين، إذ أن العقد وليد إرادتين، وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعديل العقود بالإرادة المنفردة لأحد

---

[330] تمييز حقوق رقم 77/174، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1977، عدد 11 و12، ص1461، وتمييز حقوق رقم 70/96 مجلة نقابة المحاميين الأردنيين لسنة 1970، عدد 5 و6، 438.

المتعاقدين دون الآخر ويؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية. 2-المقرر- أن فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة لاتفاق المتعاقدين أو صدور حكم به، ولا يشفع لأحدهما في الانفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هي في نظره مبررة له[331]."

ورغبتاً من المشرع الوطني في تحقيق متطلبات الشراكة بين القطاعين في إطار تعاقدي يراعي عدم وجود تكافؤ في المراكز القانونية بأن ينظم العلاقة التعاقدية مع عدم سلب جهة التعاقد مكناتها الاستثنائية المقررة لها من خلال تقييدها بضرورة تضمين العقد بحالات الانهاء والاتفاق على أن يكون من حق جهة التعاقد الانهاء المنفرد مع بيان الالتزامات المالية المترتبة على استخدامها لهذا الحق[332].

ويجب أن يكون قرار الإنهاء مسبباً، ويكون التسبيب بذكر الأسباب المؤدية إلى فسخ العقد بالإرادة المنفردة، فقد تكون مبررة أو غبر مبررة، وذلك كله حسب تقدير القاضي. ويعد التسبيب ضروريا في بيان الإخلال وعدم احترام المتعاقد للشروط العقد الملزمة، وأن يكون عدم التنفيذ جوهريا وليس ضئيل الأهمية[333]، ولم تكن جهة التعاقد ملزمة بتسبب قراراتها إلا أن جانب من الفقه الفرنسي الحديث وبعد صدور قانون 11-7-1979 أجمع الفقهاء على وجوب تسبيب القرارات الصادرة لإنهاء العقد أو فسخ العقد، ويشترط أن يكون التسبيب مكتوبا ومتضمناً شرحا للأسباب القانونية والفعلية، ويساهم ذلك في تيسير رقابة القاضي على أسباب الفسخ الصادرة ضد المتعاقد معها نظراً لأن القضاء له دور رقابي في مدى ملائمة القرار الصادر، لذلك يجب أن يكون القرار بالأنهاء قائما على أسباب جدية وواضحة[334].

---

[331] حكم محكمة التمييز في الجلسة بتاريخ 22 من يونيو سنة 2010.

[332] المادة (17) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020م.

[333] ماجدة الجابرية، المرجع السابق، ص84-85 وص90.

[334] د. توركان علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص93-94.

ويختلف التسبيب في قرار الإنهاء عن الفسخ، فالفسخ جزاء يوقع بسبب ارتكاب خطأ تعاقدي جسيم أو قانوني، أما الإنهاء فهو قرار يترتب عليه إنهاء العقد قبل موعده واسترداد المشروع لدواعي المصلحة العامة دون حدوث خطأ من المتعاقد، مما يقضي حصوله على التعويض عن النفقات الطائلة التي تكبدها في التشييد والبناء ويستحق تعويضاً عادلاً، فقد استقر العمل على تقرير حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإنهاء المبكر، ويتفق النظامان أنهما يرتبان إنهاء العقد قبل نهاية المدة، وانتقال المشروع لجهة التعاقد التي تتولى تشغيله بنفسها أو تعهد به لشخص آخر، وتملك توقيعه جهة التعاقد بإراداتها المنفردة أي دون الحاجة إلى تدخل القاضي، وأنه غالبا ما يبرر ذلك دواعي المحافظة على المرفق العام وسيره بانتظام[335].

وتقتصر رقابة القاضي على قرار إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة ولا يكون للقاضي سلطة تقديرية إذا كان العقد قد أصبح فعلياً غير مفيد للمرفق العام، وليس له أيضا رقابة التكييف القانوني للوقائع والتحقق مما إذا كان القرار مؤسساً على المصلحة العامة من عدمه، طالما أن الأسباب المبررة لإنهاء قد صدرت من جهة التعاقد، فالقاضي ليس له أن يراقب ما إذا كان تشييد البناء لإنتاج الطاقة المتجددة لم يعد أمراً ذي فائدة، ولجهة التعاقد حرية مطلقة في تقدير مدى كفاية وملاءمة المصلحة العامة كسبب للإنهاء[336].

ومن وجهة نظرنا، نرى أن إجراءات الإنهاء الانفرادي للعقد يجب أن تحاط بضمانات لأن الرقابة القضائية لاحقة على القرار، لذلك لابد أن يكون الإنهاء مسبباً وعلى أسس واضحة لاعتبارات

---

[335] جمال طالب، صلاحيات الإدارة في فسخ عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية: دراسة مقارنة بين القانون المصري، الأردني، الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2009، ص60.

[336] وقد ذهب الفقيه (Benoit) بأن فرض اي رقابة قضائية على اسباب وبواعث القرار بالأنهاء مستبعد على هذه الطائفة من القرارات. المرجع: محمد الرواحي، المرجع السابق، ص142.

تتعلق بالصالح العام أو بسبب خطأ جسيم من جانب شركة المشروع تبرر لجوء جهة التعاقد إلى إنهاء العقد، كأن يتم بناء المنشأة وفق مواصفات ومعايير مختلفة عن ماورد في العقد، أو أن يكون هناك غش أو تدليس في البيانات والمعلومات التي قدمتها شركة المشروع من أجل الترخيص أو عيوب في التكنولوجيا المستخدمة على نحو لا تؤدي الغرض منها، وغيرها من الأخطاء الجسمية التي تخالف العقد وتؤدي إلى انهائه.

المطلب الثاني: أثر انقضاء عقد الطاقة المتجددة

يترتب على انتهاء الرابطة العقدية انقضاء العقد، ويكون أمام جهة التعاقد خياران: إما أن تستلم المشروع وتقوم بتشغيلها بنفسها أو بواسطة شركة أخرى تابعة لها، أو أن تقوم بتمديد مدة الالتزام لمدة أخرى لنفس شركة المشروع أو شركة مشروع أخرى[337]، مع الأخذ في الاعتبار يترتب على انتهاء الرابط العقدية الأصلية انتهاء الروابط المتفرعة عنها مثل اتفاقية منح الرخصة أو العقود المبرمة مع المقاولين بالباطن لأنها تابعة للعقد، ويترتب على انقطاع صلة المتعاقد بالمشروع من تاريخ فسخ أو انتهاء العقد، وتصبح جهة التعاقد ملزمة من هذا التاريخ بإدارة المشروع وتشغيله واستغلال وتحصيل الرسوم إلا إذا حدد القرار مهلة زمنية ينظم فيها الأوضاع[338].

ويتمثل أثر إنهاء الرابطة العقدية في استرداد جهة التعاقد للمشروع وتحرر المتعاقد من التزاماته ورفع يده عن حيازة المشروع من التاريخ الذي يصبح الاسترداد نافذاً قانونا. والاسترداد هو إجراء يسمح للسلطة المانحة بأن تنهي بطريقة مبسترة وسابقة المرفق العام مقابل تعويض وقد ينظم العقد شروط الاسترداد والتي يتعين على الإدارة مراعاتها واحترامها. وبالنظر في رقابة القاضي على قرار الاسترداد يراعي مجلس الدولة الفرنسي العقود ذات الطبيعة الاقتصادية من حيث جواز إلغاء قرار الاسترداد في حال ثبت عدم مشروعيته وذلك بسبب الاستثمارات المالية الضخمة، ومدة العقد الطويلة النسبية، وحفاظا على استمرار المرفق العام وحقوق المتعاقد[339].

---

[337] د. طه محيميد، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2013، ص153-154.

[338] جمال طالب، المرجع السابق، ص84-85.

[339] محمد الرواحي، المرجع السابق، ص86 وص152-153.

ونظراً لأن عقد الطاقة المتجددة من العقود التي محلها إنشاء مرفق يقدم خدمة عامة مما يستلزم أن يكون هناك تعاون بين جهة التعاقد وشركة المشروع، وتسعى جهة التعاقد في سبيل الحفاظ على التوازن المالي للتعويض عن الأضرار المباشرة والتي تتعلق بالإنهاء لأسباب المصلحة العامة، لأنه ليس من العدل والانصاف ترك المتعاقد لظروف لا دخل له فيها من دون تعويض وإلا سيؤدي ذلك إلى توقف تعاقد القطاع الخاص مع أشخاص من القانون العام، مما ينعكس بصورة سلبية على تسيير المرافق العامة. ويقتصر التعويض على الأضرار المادية الفعلية فقط ومن ثم لا يشمل التعويض عن الربح الفائت ولا الضرر المعنوي ولا الفوائد القانونية، لأن الضرر كأصل لم ينتج عن خطأ جهة التعاقد أو عن قرار قانوني منها[340].

وقد يطرأ تساؤل حول قيام جهة التعاقد بتوقيع جزاء الاسترداد؟ وللإجابة عليه لابد أن نؤكد على أن عقد الطاقة المتجددة من العقود المركبة ذات الطبيعة الخاصة والتي تتميز بإعطاء المتعاقد مركزاً قانونياً يكاد يكون متساوياً في الحقوق والالتزامات مع الإدارة، كما يحد ويقيد من سلطاتها الاستثنائية في تعديل العقد أو إلغائه، وذلك لتشجيع المستثمرين على الدخول في المشروعات العملاقة والاستثمار في الأموال الضخمة[341].

وبناء عليه، نخصص هذا المبحث في بيان حق جهة التعاقد في بيان القواعد الخاصة في استرداد المشروع (الفرع الأول)، وحق شركة المشروع في الحصول على التعويض عند انقضاء العقد (الفرع الثاني).

---

[340] بسيم الكرد، المرجع السابق، ص116-117.

[341] جمال طالب، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الأول: القواعد الخاصة في استرداد موقع المشروع

تعد المرحلة النهائية من انقضاء عقد الطاقة المتجددة والتي تنطوي على التزام بإخلاء موقع المشروع وإعادة العقار والمنقولات اللازمة للتشغيل والإنتاج إلى جهة التعاقد باعتبارها المالك للأرض والمقرر لحق الانتفاع لشركة المشروع، وللأطراف الاتفاق على قواعد وإجراءات إخلاء موقع المشروع في العقد، ولهم الاتفاق على مبلغ يدفع لشركة المشروع خلال تنفيذ هذه المرحلة من العقد، وقد ينقضي العقد بقرار يصدر من جهة التعاقد باسترداد موقع المشروع قبل التاريخ المحدد لانتهاء العقد ولمصلحة المرفق العام، دون أن يصدر أي خطأ أو إخلال من جانب شركة المشروع، ويعد الاسترداد نظاما خاصا له أنماط متعددة: فقد يكون الاسترداد تعاقديا أو غير تعاقديا، كما قد يكون قانونيا.

وقيام جهة التعاقد بإنهاء العقد قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد قد يثير تساؤلا حول مصير الانشاءات التي تم تشييدها في موقع المشروع أو الأرض المخصصة للمنشأة لتوليد الطاقة المتجددة ومصير المعدات والتجهيزات من منقولات ومواد خام من أجل تشغيل وتوليد المحطة، هل تسترد جهة التعاقد كل هذه الأموال مع نقل المرفق وإخلاء موقع المشروع، أم تحتفظ بها شركة المشروع وتحصل على تعويض مقابل ذلك، أم لا يأخذ شيئا في حالة الفسخ لأنه تمت معاقبته لإخلاله الجسيم بالعقد[342].

[342] جمال طالب، المرجع السابق، ص68.

في الأصل تؤول هذه الأموال والمنشآت الضرورية لاستغلال المرفق والتي تعد جزءا لا يتجزأ منه إلى جهة التعاقد وبقوة القانون وبمجرد انقضاء الالتزام وبالمجان، وذلك باعتبار أن شركة المشروع كانت تحصل على رسوم من المنتفعين خلال فترة التشغيل مما أتاح لها تعويض النفقات التي تكبدتها في تشييد المشروع، ولكن تجدر الإشارة إلى أن هناك حالات مثل الإنهاء المنفرد من جانب جهة التعاقد لا يمنح شركة المشروع الفرصة الكافية لتحصيل رسوم التشغيل والحصول على تعويض للنفقات التي تكبدتها، وهنا تقتضي العدالة وجوب تعويضها[343].

والتزام شركة المشروع عند انتهاء العقد ينطوي على فعل إيجابي قائم على إعادة حيازة الموقع لجهة التعاقد وإخلاء الموقع من آلات والمعدات ونوضح قواعد تسليم وإخلاء الموقع في عقد الطاقة المتجددة، وقد يتم استرداد موقع المشروع من جهة التعاقد قبل انقضاء العقد ونوضح أحكام وأنماط الاسترداد وأثره في تعويض شركة المشروع.

أولاً: التزام شركة المشروع بتسليم الموقع إلى جهة التعاقد

تعد المرحلة الأخيرة من مراحل المشروع وتبدأ بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، ويتضمن الاتفاق كافة الأحكام والقواعد الأساسية المرتبطة بنقل أصول المشروع إلى جهة التعاقد، والحالة التي يجب أن تكون عليها تلك الأصول. ففي الأصل ترد شركة المشروع الموقع دون تعويض، ولكن هذا لا يمنع أن ينص العقد صراحة على حصول شركة المشروع على تعويض عادل أو رمزي، وقد يتمثل التزام شركة المشروع بإعادة الموقع بعد إزالة كافة المنشآت والمعدات أي بالحالة التي كان عليها قبل أن يقرر حق انتفاعها للموقع.

---

[343] جمال طالب، المرجع السابق، ص72-73.

قد يصاحب عملية إعادة الموقع دفع جهة التعاقد مبلغاً متفق عليه لشركة المشروع، وغالباً ما يكون المبلغ مشروطا بعملية تفتيش دقيقة للعينات الأساسية، والأجهزة والمعدات للتأكد من جودة تشغيلها حيث يعين الأطراف طرفا ثالثا عن العقد لفحص كفاءة تشغيل المنشأة مع الأخذ بالحسبان الاندثار أو الاستهلاك الطبيعي للآلات، على أن يكون خالياً من أي التزامات أو أعباء مالية أو عقدية لأية جهة كانت سواء قطاعا عاما أو خاصا، ويتم ذلك عن طريق توقيع محضر أصولي موقع بين الطرفين لكافة المعدات والآلات. وتتطلب عملية النقل رسوما ومصاريف، وعادة ما تشمل التكاليف رسوم التسجيل والتوثيق وأتعاب الخبراء والمصروفات العامة والأخرى مثل رسوم النقل والتراخيص بينما يتحمل المتعاقد مستحقات الموظفين ومصروفات التدريب[344].

ويجب على المتعاقد فور الانتهاء من إجراءات النقل أن يباشر بتسليم الأعمال والمشروع كاملاً إلى جهة التعاقد، وذلك بوضع المشروع تحت تصرف جهة التعاقد. وقد عرف الفقه التسليم بأنه واقعة قانونية أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثراً، وعرفه البعض بأنه عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال ومن حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات العقد، والتسليم في عقود الطاقة تستوجب تقبل جهة التعاقد للعمل والموافقة عليه بعد فحصه مع ما تقتضيه طبيعة العقد[345].

---

[344] شامل العزاوي، المرجع السابق، ص 144-147.

[345] د. عصام البهجي، التزامات المهندس والمقاول ورب العمل في عقود الانشاءات الدولية (الفيديك)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص164-165.

وإذا لم يتم الإخلاء وفقا للمواعيد المحددة في العقد يحق لجهة التعاقد أن تبيع أو أن تتخلص منها وتقاضي النفقات التي تحملها في سبيل التخلص منها، ويتم أثناء التسليم تحرير محضر مكتوب صراحة يوقعه، ويسلم دليل كتابي يقطع بإنجازه العمل على الوجه السليم والمطابق للمواصفات، ويقع على عاتق المتعاقد أن يسلم الأعمال وفقا للمواعيد المتفق عليها سلفا في العقد، والتي يطلق عليها موعد الإتمام أي الوقت المحدد لإتمام تنفيذ الأعمال واجتياز الاختبار على نحو ما ورد في العقد. وإذا كان التأخير لأسباب راجعة لجهة التعاقد مثل إدخال تعديلات على التصاميم أو زيادة الأعمال من قبل رب العمل، أو نتيجة ظروف مناخية مثل هطول الأمطار أو ارتفاع درجة الحرارة غير المتوقع، يؤدي ذلك إلى توقف الأعمال أو تأخر جهة التعاقد في الحصول على التراخيص والموافقات المطلوبة فيتم عندئذ تمديد مدة إتمام الأعمال بعد اتفاق الأطراف حيث لا يعد جميع ما سبق تقصيرا من جانب شركة المشروع[346].

وتلتزم شركة المشروع في عقد الطاقة المتجددة بإعادة تأهيل الموقع وتفكيك المنشأة، وقد ينص العقد على التزام المتعاقد عند انتهاء مدة العقد بإعادة الموقع إلى ما كان عليه قبل العقد أي تفكيك المنشأة وإخلاء الموقع أو البنية الفوقية من الآلات والمعدات وما فيها من أساس تم بناء المنشأة عليها، ويرتبط التفكيك بإعادة التأهيل ومحو آثار الاستغلال بالموقع والعمل على إدماج الأرض في الموقع بحيث لا يكون هناك أي أثر على المعالم الطبيعية، وعلى جهة التعاقد الالتزام بالشفافية والكشف عن المعلومات المرتبطة باستغلال الأرض مسبقاً في منشأة توليد طاقة متجددة، وعن أي مخاطر أو عيوب ناجمة جراء هذا الاستغلال[347].

---

[346] وعند استلام المتعاقد كافة المستحقات المنصوص عليها في العقد وبناء على تقديمة للبيان الختامي مخالصة كتابية تؤكد ان جميع ابيان الختامي يمثل كامل التسوية النهائية عن كل المبالغ المستحقة له التي لها صلة بالعقد ولا يكون الابراء نافذ الا بعد دقع قيمة تأمين الاداء والشهادة الإبراء النهائية. المرجع: د. عصام البهجي، المرجع السابق، ص166– 181.

[347] د. محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 363–367.

وتحديد مصير المنشآت والأموال التي يتم استردادها عند نهاية العقد لأي سبب سواء بالاتفاق أو الفسخ أو الانهاء لمصلحة العامة بصريح العبارة في نص العقد، هي الوثيقة التي تتضمن تحديد مصير تلك الأموال عند انقضاء العقد، وفي الغالب تؤول الأموال إلى الدولة وهذا المبدأ ثابت في الفقه والقضاء، وقد يتم ذلك مجاناً أو بمقابل، ويتم تسليم كل الأموال والمنشأة والمعدات والتجهيزات التي تعد جزء لا يتجزأ من تشغيل واستغلال المرفق حيث لا يمكن تشغيله بدونه كالأراضي والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص، وقد يدرج العقد بعض المنقولات كالعربات في المرافق، وبالنسبة للتجهيزات والأموال التي من حق الدولة أن تشتريها إذا اتضح أنها ليست جزءا من المرافق، فهي غير مجبرة على الشراء ومثال ذلك السيارات والباصات، وهناك طائفة من الأموال تظل ملكا للمتعاقد ولا تنتقل إلى جهة التعاقد وهي الأموال التي تعد مستقلة عن المرفق ومنفصلة عنه مثل بيوت الخبرة ومكاتب الاستشارة[348].

ومن وجهة نظرنا، نرى أن موقف المشرع القطري قد أكد في المادة (185) من القانون المدني القطري على إعادة الحال إلى ما كان عليه وإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض، ونظم في المادة (26) من قانون الشراكة على أن تؤول إلى الدولة، عند انتهاء مدة عقد الشراكة، ملكية المشروع ومنشآته وكافة مستلزماته، دون مقابل أو تعويض، ما لم يُتفق في عقد الشراكة على خلاف ذلك. وعليه فنرى أن التزام تسليم موقع المشروع لا يبدأ إلا بعد التأكد من تنفيذ شركة المشروع لالتزاماتها المرتبطة بتدريب العمل على تشغيل المرفق وأعمال الصيانة وطرق توريد قطع الغيار اللازمة لتشغيل المنشأة وتوليد الطاقة المتجددة، والالتزام بالتسليم لموقع المشروع يجب أن يكون شاملاً لكافة أصول المشروع من عقار أو منقول وخالياً من أي رهن أو حق للغير، وبناء

[348] جمال طالب، المرجع السابق، ص73-74.

عليه يكون كاملاً حيث يستعبد التسليم الجزئي للمشروع إلا إذا اتفق الأطراف على خلافه، وعلى شركة المشروع إخلاء الموقع حتى تتمكن جهة التعاقد من الانتفاع بالمشروع والمنشآت، ويشمل الإخلاء الأجهزة والآلات والمعدات الزائدة وغير المطلوبة لتشغيل المشروع.

ثانياً: استرداد جهة التعاقد للمشروع قبل انقضاء المدة

إن جهة التعاقد لها الحق في إنهاء عقد الطاقة المتجددة، كما قد ينقضي العقد بانقضاء المدة المحددة في إدارة وتشغيل المشروع تحت إشراف ورقابة جهة التعاقد، وتنتقل أصول المشروع إلى جهة المتعاقدة عند الانقضاء وذلك لأن أساس حيازة شركة المشروع ما هو إلا انتفاع مؤقت بالمال العام[349].

ولجهة التعاقد الحق في استرداد موقع المشروع قبل انتهاء مدة العقد، ويكون ذلك مسبقا دون وجود أي خطأ من جانب الطرف الآخر، وقد يكون الاسترداد تعاقديا بموجب نص العقد أو يكون غير تعاقدي كحق، وهو ما قد يلحق ضرراً بالمصالح الاقتصادية لشركة المشروع، مما يتيح لها حق المطالبة بالتعويض. وبناء عليه يحق لجهة أن تمارس الاسترداد عند انتهاء مدة العقد وليس قبل وإلا يعد ذلك إخلالا بالعقد ويستلزم تعويضا[350]. ثم إن الالتزامات المتعلقة بنقل حيازة المشروع إلى جهة تعد من الالتزامات الجوهرية والتي يجب تنظيمها بدقة وبصياغة قانونية سليمة وواضحة تقطع الشك، وتبعد التفسيرات والتأويلات التي قد تؤدي في النتيجة إلى إلحاق الضرر بالمرفق العام والمصلحة العامة التي من أجلها تم إبرام العقد[351].

---

[349] د. بولقواس سناء، التسيير المفوض للمرافق العامة والتحولات في إنشاء وتسيير المرافق العامة: من عقد الامتياز لعقد البوت، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، الجزائر، 2019، ص401.

[350] ياسر اللهيبي، المرجع السابق، ص135.

[351] أ.د. أحمد خورشيد، أ.د عامر عاشور، مريم محمد، الشروط الموضوعية في عقد الشراكة (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 38، الجزائر، 2021، ص587-588.

يعرف الفقه الاسترداد بأنه القرار الانفرادي والتقديري الصادر عن الإدارة قبل التاريخ المحدد في العقد لانقضائه وذلك لمصلحة المرفق العام ووضعه تحت الإدارة المباشرة[352]. وبذلك يعد من أنواع الجزاء الذي توقعه الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ويتم استرداد المشروع من شركة المشروع وتقوم جهة التعاقد بتشغيله وإدارته أو تعهد لمتعاقد آخر تشغيله وإدارته، وتتنوع صور الاسترداد للعقد حيث قد يكون الاسترداد متفقاً عليه في عقد الطاقة المتجددة، ويكون ذلك بموجب العقد حيث ينظم طريقة استرداد المرفق من المتعاقد سواء عند نهاية مدته أو قبل نهايتها، وبالتالي يتم إعمال الشروط والقواعد التي تحكم مصير الأموال محل العقد، وهناك جانب من الفقه يرى أن هذا النوع من الاسترداد يقتصر فقط على حالة انتهاء العقد بمدته ولا نتفق معه حيث الأمر يترك لإرادة الأطراف وما أرادته ونصت عليه في العقد[353].

وقد نص المشرع القطري في المادة (17) على أن يتضمن العقد بصفة خاصة تنظيم قواعد استرداد المشروع عند انتهاء مدة العقد أو في حالات الإنهاء المبكر أو الجزئي[354]، وعليه يشترط عند ممارسة الاسترداد التعاقدي أن ينص العقد صراحة على هذا النوع من الاسترداد، وأن يصدر من السلطة المختصة وعليها أن تعبر صراحة عن رغبتها في الاسترداد خلال الفترة التي يحددها العقد أو تحددها دفاتر الشروط، وإذا حدد العقد مدة للانقضاء فلا يجوز الاسترداد قبل انقضاء المدة، وقد تتضمن العقود حد أدنى من المدة التي لا يجوز الاسترداد خلالها وعلى جهة احترام ذلك، واستثناء عليه إذا كان الإنهاء بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة، وإذا اتفق

---

[352] هند ابومراد، المرجع السابق، ص100. بأنه القرار المنفرد الذي بموجبة ينهي مانح الامتياز وخارج حالة سقوط الأجل ودون أي خطأ من الملتزم وذلك قبل التاريخ المحدد لانقضائه لمصلحة المرفق وتنظيمه بالإدارة المباشرة.

[353] جمال طالب، المرجع السابق، ص69.

[354] القانون رقم 12 لسنة 2020 بتنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص.

الأطراف على أن يكون هناك أسباب محددة للاسترداد على جهة التعاقد التقييد بها، أما إذا خلا العقد من الأسباب المبررة يكون لجهة التعاقد أن تقرر ذلك وفقا لدواعي المصلحة العامة[355]، كما يحدد العقد في هذا النوع من الاسترداد على طرق دفع التعويض فقد يكون دفعة واحدة على نحو إجمالي وفي هذه الحالة يشمل النفقات والمصاريف التي أنفقها المتعاقد من أجل تشغيل المشروع، وقد يتفق الأطراف على التزام جهة التعاقد بتعويض عن الأرباح الفائتة[356].

وقد يكون الاسترداد غير تعاقدي حيث يحق لجهة التعاقد الاسترداد حتى ولو لم يكن هناك نص في العقد، وذلك انطلاقاً من حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، وفي الأوضاع التي يثبت لها عدم جدية أو قدرة المتعاقد على الاستغلال في فترة زمنية معقولة، والنوع الثالث من صور الاسترداد للمرفق هو الاسترداد بنص القانون ويتم ذلك عن طريق تدخل المشرع وإصدار قانون ينظم استرداد المرفق العام محل العقد، وتلتزم شركة المشروع برد المشروع، وكمبدأ عام غالباً ما ينص العقد على رد المرفق الذي تتولى شركة المشروع تشييده وتشغيله بموجب العقد بحالة جيدة نهاية العقد، وذلك الالتزام يسري حتى في الحالات التي يكون فيها فسخ العقد نتيجة خطأ جسيم، وعليه لا يجوز للمتعاقد تعمد إتلاف أو تخريب المرفق عند رده للدولة، كما أن التقصير والإتلاف العمديين يؤثران على قيمة التعويض الذي قد يستحقه في حالة الإنهاء[357].

ومن وجهة نظرنا، يعد عقد الطاقة المتجددة من العقود التي يتم تنفيذها خلال مدة طويلة وتكلفتها عالية، وبالتالي يحرص الأطراف على أن يتم تنظيم قواعد وإجراءات الاسترداد في العقد

---

[355] هند أبو مراد، المرجع السابق، ص103-104.

[356] د. الياس ناصيف، المرجع السابق، ص394-395.

[357] جمال طالب، المرجع نفسه، ص69- ص71.

منعاً من أي قرارات مفاجأة تصدر من جهة التعاقد بإنهاء العقد، ووفقاً لمبدأ المتعاقدين عند وضع شروطهم، وتلتزم جهة التعاقد بالشروط وإجراءات الاسترداد ومن ضمنها دواعي الإنهاء للمصلحة العامة، والمقابل الذي تلتزم به إذا كان قد نص عليه العقد، كما وقد يكون الاسترداد بنص القانون عند يضمّنه المشرع صراحة في قانون الشراكة أو قانون الطاقة المتجددة حيث يتدخل بتنظيم الإجراءات الخاصة بالاسترداد أو منح جهة التعاقد حق الاسترداد ولها أن تنظم أحكامه في العقد وفقا لاتفاق الأطراف.

الفرع الثاني: حق شركة المشروع في التعويض عن انقضاء العقد

الأصل أن تلتزم شركة المشروع برد المشروع عند انتهاء مدة العقد وانقضاءه إلى جهة التعاقد بالحالة المتفق عليها وبدون أي تعويض، وذلك باعتبار أن شركة المشروع قد حصلت على أرباح وإيرادات خلال فترة تشغيل واستغلال المشروع وبالتالي لا يكون هناك حاجة إلى تعويضها لعدم وجود ضرر، ولكن هذه القاعدة ليست آمرة ويجوز للأطراف الاتفاق على خلافها والنص في العقد على استحقاق المتعاقد التعويض عند إنهاء العقد، ويأتي هذا الشرط في الغالب في سبيل جذب الاستثمارات إلى المشاريع[358].

ويحق للأطراف وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين الاتفاق على استحقاق التعويض الكامل الذي يغطي الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وموقف مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر في 7 نوفمبر 1930م برفض التعويض إذا كان الإنهاء لدواعي المصلحة العامة وذلك في حالتين: تصرّ الأولى على أن ينص العقد على عدم استحقاق المتعاقد التعويض في حال كان

---

[358] جمال طالب، المرجع السابق، ص74.

الإنهاء لدواعي المصلحة العامة، وتقرّ الثانية عدم الاستحقاق إن لم يلحق المتعاقد أي ضرر جراء الإنهاء، ذلك لأن القواعد العامة تقضي بأن يكون هناك ضرر لاستحقاق التعويض[359].

ولا يختلف موقف المشرع القطري عما أتاه مجلس الدولة الفرنسي، حيث تنص المادة (26) من قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020م على مصير ملكية المشروع عند انتهاء العقد دون مقابل أو تعويض ما لم يتفق الأطراف على خلافه في العقد، وبالتالي يكون الأصل عدم وجود تعويض واستثناء عليه اتفاق الأطراف على استحقاق التعويض. وتكمن خصوصية العقد في تشجيع المستثمرين على الدخول مع جهة التعاقد في علاقة مركبة وطويلة المدى، حيث يعد عقد الطاقة المتجددة أحد صور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وهي أحد الأدوات الأساسية التي تلجأ إليها الدول لتشغيل اقتصادها وتطوير التكنولوجيا، ويتضمن العقد بنداً ينظم عناصر التعويض وتقديره وكيفية أدائه وميعاد الاستحقاق، ويتميز التعويض الاتفاقي بأنه يمنح أطراف العقد فرصة للوصول إلى تسوية مرضية حول مقدار التعويض، ومصير المنشآت والعقارات والمنقولات والتجهيزات لاسيما تلك التي يتوجب على جهة التعاقد شراؤها والتي يحق للمتعاقد أخذها دون مضايقات من جهة التعاقد التي تملك سلطة الاستيلاء والتنفيذ المباشر لحماية المال العام وإزالة ما عليه من تعديات[360].

ونوضح على النحو التالي الأحكام العامة في تقدير التعويض، والحالات التي يكون لشركة المشروع الحصول على التعويض الكامل:

---

[359] الحكم الصادر بتاريخ 1930/11/7 من مجلس الدولة الفرنسي وأقر مجلس الدولة المصري عدم استحقاق التعويض إذا لم يلحق المتعاقد ضرر في الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري 1961/6/25، المجموعة، س15، رقم 194، ص265. المرجع: د. توركان علي، المرجع السابق، ص122-124.

[360] د. خالد الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص277.

أولاً: الأحكام العامة في تقدير التعويض على حالة الانقضاء

يتميز عقد الطاقة المتجددة بكونه من العقود المستمرة طويلة المدة، والحكمة من طول المدة هي إتاحة الفرصة لشركة المشروع في تنفيذ التزاماتها الإنشائية، فالبينة التحتية للمشروع تحتاج لرؤوس أموال طائلة، ولمدة طويلة للحصول على الأرباح في مرحلة التشغيل حتى تعوض ما أنفقته أثناء تنفيذ التزاماتها، ولا شك أن الفسخ قبل المدة وبعد مضي فترة من التشييد وبدء التشغيل والحصول على الثمار من شأنه حرمان شركة المشروع من الأرباح في فترة التشغيل، ويترتب عليه إصابتها بأضرار كبيرة قد تؤدي إلى إفلاسها، مما يتسبب في نشوب نزاع بين الأطراف واللجوء إلى القضاء أو إلى جهة تحكيم لتسوية النزاع. ويحق لجهة التعاقد إنهاء العقد قبل المدة بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة أو نتيجة خطأ جسيم من جانب المتعاقد حيث يكون مقصراً، فهي بمثابة خصم وحكم في آن واحد وتملك سلطة تقديرية في مدى توافر المصلحة العامة التي تبرر هذا الإنهاء، بينما لا يملك المتعاقد معه سوى اللجوء إلى القضاء لتقرير جزاء الفسخ والحصول على تعويض عادل، وذلك إذا لم يتفق الأطراف على قيمة التعويض في حالة الإنهاء بالإرادة المنفردة[361].

ويلجأ المتعاقد إلى القضاء المختص للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من قرار الإنهاء بالإرادة المنفردة، ويكون التعويض مرتبطاً بالضرر الذي لحق به حيث لا يستحق المتضرر إلا بمقدار ما لحقه من ضرر، ولا يستحق المتعاقد التعويض ولا يجوز مطالبته إذا لم يكن الخطأ قد بلغ من الجسامة التي تستوجب التعويض، ومن أمثلة ذلك إهمال صيانة المرفق قرب نهاية العقد وجني الأرباح، إذ تطلب جهة التعاقد –في هذه الحالة– التعويض مع الفسخ، والتعويض في حالة

[361] جمال طالب، المرجع السابق، ص75.

الفسخ إن كان له مقتضى لا يمكن أن يكون تعويضا كاملا وذلك بسبب الخطأ الجسيم الصادر من المتعاقد، وإنما يكون تعويض بمقدار الضرر الذي أصابه، فالضرر هو مناط التعويض، ولا بد للضرر أن يكون حالة أي واقعا بالفعل وليس محتمل الوقوع ويجب أن يكن مباشراً كنتيجة للإنهاء العقد وأن تكون هناك رابطة سببية بين الإنهاء والضرر، والخطأ في هذه الحالة مفترض وذلك بإخلال الإدارة التعاقدية في إنهاء العقد وتعد مسؤولة مسؤولية تعاقدية وتلتزم بالتعويض.

ومن وجهة نظرنا، يجوز للقاضي –وفقاً لسلطته التقديرية عند النظر في الدعوى– تقدير معايير وعناصر التعويض ومدى جسامة وتعسف جهة التعاقد، وتقدير المبالغ المالية والجهد الذي تكبدته شركة المشروع في الإنشاءات والأعمال التي تم إنجازها، والمدة الزمنية التي اُستُغرِقت، والرسوم التي تم تحصيلها مقابل الانتفاع بالمرفق، وما إذا كانت كافية لتغطية الأضرار التي لحقت بشركة المشروع.

ثانياً: مدى استحقاق المتعاقد للتعويض الكامل

إن مبدأ التعويض الكامل في العقود التي يكون الشخص العام طرفاً فيها تخضع لاعتبارات مرتبطة بالمصلحة العامة وحق الإرادة في إنهاء العقد الفردي، ولأن الأطراف في عقد الطاقة المتجددة قد يتفقون على إدراج ضمانات مثل إخطار شركة المشروع بقرار الإنهاء خلال فترة معقولة فإن ذلك لا يؤدي إلى تفادي المخاطر المتعلقة بالتنفيذ والخسائر المالية التي تكبدتها شركة المشروع لاسيما إذا كانت في مرحلة متقدمة في التنفيذ، وفي ذلك تطبيق القواعد العامة التي تقيد التعويض الكامل عند القرار الفردي الصادر من جهة التعاقد إذا كان لمصلحة عامة. وتكمن خصوصية عقد الطاقة المتجددة في قيام عنصر الضرر الذي لحق شركة المشروع على معيار المصلحة العامة، وهو معيار غامض وغير دقيق، وبالتالي لابد من تقرير التعويض الكامل كضمانة لشركة المشروع ووسيلة ضغط على جهة التعاقد في استمرار العلاقة التعاقدية.

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على استبعاد التعويض الكامل عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت في جميع الحالات التي يثبت فيها أن إنهاء العقد كان راجعاً إلى ظروف خارجية لا يد لجهة التعاقد فيها ولا يمكن تجنبها مثل القوة القاهرة أو حالة الحرب التي تجبر على إنهاء عقودها[362]. وأكد الدكتور سليمان الطماوي أن أساس العدالة المجردة تقضي عدم تحمل الإدارة التعويض إذا فرض عليها إنهاء العقد بسبب قوة قاهرة وذلك يقتصر التعويض على ما يتحمله المتعاقد من خسائر دون حساب الأرباح المحتملة، وبالإضافة إلى ذلك يستبعد التعويض إذا كان إنهاء العقد بسبب تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد، وإذا كان العقد مبرما بين شخصين من القانون العام[363].

وقد أثارت مسألة التعويض عن الكسب الفائت جدلاً أنه يدخل ضمن الضرر المحتمل أو غير المباشر، وهو ما لا يجوز المطالبة به، وخاصة أن الحكومة عندما تنهي العقد تستهدف الصالح العام. ويدعو هذا الاتجاه إلى الاكتفاء بالخسارة اللاحقة والذي يعد يقينا على وقوع الضرر[364]. ولكن في المقابل إذا كان الإنهاء بالإرادة المنفردة من جهة التعاقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة ودون أي خطأ ينسب للمتعاقد الذي أدى التزاماته على أكمل وجه مما يحرمه من المزايا المالية المتوقعة، وبناء عليه يستحق تعويض كاملاً للكسب الفائت والخسارة اللاحقة وذلك المبرر لجبر الأضرار المادية والمعنوية، وقد ينظم العقد قيمة التعويض أو القوانين واللوائح ذات الصلة، وفي حالة عدم تحديدها في العقد أو القانون عندئذ يكون للقاضي وفقا لسلطته التقديرية أن يحدد قيمة التعويض المستحق للمتعاقد[365].

---

[362] هند أبومراد، المرجع السابق، ص96.

[363] محمد الرواحي، المرجع السابق، ص115-116.

[364] جمال طالب، المرجع السابق، ص77-83.

[365] محمد الرواحي، المرجع السابق، ص81-82.

ويرى مجلس القضاء الفرنسي أن المتعاقد لا يستحق التعويض جراء إنهاء العقد بقرار منفرد من جهة التعاقد في حالة كان هناك نص في العقد على عدم استحقاق التعويض إذا كان الفسخ لدواعي المصلحة العامة، أو إذا لم يلحق المتعاقد أي ضرر من إنهاء العقد، ويتفق ذلك مع موقف القضاء الأردني في حكم التمييز الصادر بتاريخ 4 يونيو 1970 بأن يحق للمتعاقد التعويض عن الضرر الذي يلحق به جراء إنهاء العقد من قِبل الإدارة بإرادتها المنفردة[366].

وبذلك فكرة المصلحة العامة فضفاضة ولا يوجد معيار ثابت لها، وتتصف بالعمومية لا يمكن تحديدها، وتحتوي على قيم متعددة لا تخضع لحصر[367]، وعليه من وجهة نظرنا أن للأطراف في عقد الطاقة المتجددة الاتفاق على التعويض الكامل عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت إذا كان الإنهاء بإرادة منفردة ويكون التعويض عن الخسارة اللاحقة في حالات الانقضاء الأخرى حيث يجب مراعاة ما تكبدته شركة المشروع من أموال وتكنولوجيا في تنفيذ العقد.

---

[366] وذلك في الحكم الصادر من محكمة التمييز بتاريخ 4-6-1970 " تعاقدت الحكومة مع المدعي عليه في ان يعمل لها عددا من جوازات السفر، وبعد شراء المدعي عليه واعداد المواد اللازمة، قامت الحكومة بإرادته المنفردة بفسخ العقد، ويكون للمدعي الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء الفسخ." تمييز حقوق رقم96/ 70مجلة نقابة المحاميين الأردنيين لسنة 1970، عدد 5 ،6، ص438. مقتبس من محمد الرواحي، المرجع السابق، ص ص82-83 وص115.

[367] د. محمد إمام، فكرة المصلحة العامة وتعلقها بالنظام العام في القانون الإداري، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان حماية المصلحة العامة في الشريعة والقانون الوضعية – الجزء الرابع، كلية الشريعة والقانون، طنطا، مصر، تاريخ 21 و22 أكتوبر2019، ص294.

الفصل الثاني: وسائل فض منازعات عقد الطاقة المتجددة

يقتضي العقد تنفيذ أطرافه للالتزامات وفقاً لما تم الاتفاق عليه وبحسن نية[368]، ويترتب على وفاء كل طرف بتنفيذ التزاماته العقدية انقضاء العقد، ولكن قد تنشأ نزاعات بين الأطراف نتيجة إخلال أحدهم بتنفيذ التزامه، وتتنوع الخلافات الناشئة عن عقد الطاقة المتجددة، فقد تكون في المسائل القانونية أو المالية، ويضع الأطراف في الاعتبار تحديد وسائل لحل أي نزاع ينشأ عن العقد أو يتصل به، وقد يختار الأطراف القضاء الوطني لتسوية النزاع أو اللجوء إلى وسائل بديلة لفض النزاع. ولأن وسيلة اللجوء للقضاء المختص للفصل في المنازعات المرتبطة في عقد الطاقة تعد معقدة وبحاجة إلى خبراء واستشاريين عند الفصل فيها، ولأن القاضي لا يكون بطبيعة الحال شخصا ذا خبرة في مجال الطاقة المتجددة والتكنولوجيا المتعلقة بها، يفضل الأطراف في هذا النمط من العقود اختيار وسائل بديلة لفض المنازعات.

ونظراً لما تقدمه الوسائل البديلة عن القضاء الوطني في فض المنازعات من مميزات لأطراف العقد أهمها تفادي طول الوقت الذي يستغرقه القاضي في إصدار حكم، وتجنب بطء العملية بسبب الإجراءات البيروقراطية في الجهات القضائية، فقد نظم المشرع مجموعة من الوسائل القانونية البدلية لحل النزاع ودياً ومنها: التفاوض والذي بموجبه يتم الحوار بين الأطراف لتبادل وجهات النظر حول النزاع القائم بغية الوصول إلى تسوية تحقق مصالح الأطراف، وكذلك التوفيق، إذ يختار الأطراف شخصا ما لوضع حلول للنزاع يرضا بها الطرفان للتوصل إلى تسوية ودية، ويختلف الموفق عن المحكم في القرار الصادر حيث يعد مجرد رأي، وقراره غير ملزم وللأطراف

---

[368] البند الأول من المادة (172) من القانون المدني رقم 22 لسنة 2004 " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية."

حرية القبول أو الرفض. ومن وسائل فض النزاع أيضا الوساطة وهي لا تختلف عن التوفيق في الإجراءات، ولكن يستعين الأطراف بالخبرة الفنية لحل النزاع وذلك من خلال تعيين خبير فني أو اقتصادي أو قانوني لإبداء الرأي في النزاع وتقديم مقترح لتسوية الخلاف ويكون رأيه غير ملزم للأطراف[369].

ويعد التحكيم وسيلة بديلة من وسائل فض المنازعات التي تسلب الاختصاص عن القضاء للنظر في النزاع الذي ينشأ بين شركة المشروع وجهة التعاقد. والتحكيم نظام له سماته الخاصة التي تتمثل في سرعة الفصل في المنازعة الناشئة عن العقد، وفي بساطة الإجراءات التي يتم الاتفاق عليها بين الأطراف وذلك خلاف القضاء الذي يقوم على إجراءات قانونية جامدة لا يد للأطراف في تغيرها أو التنصل عنها، كما أنه نظام يكفل للمحتكمين ضمانات وصلاحيات لا يوفرها النظام القضائي العادي. ويعد التحكيم من أعلى مراحل التطور في فض المنازعات فهو الوسيلة الأكثر تعقلاً لإنهاء المنازعات القائمة بين الأطراف على نحو يتوافق مع المتطلبات الاقتصادية والصناعية المعاصرة في العقود[370]. ولذلك سوف نخصص هذا المبحث لعرض التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات الخاصة بعقد الطاقة المتجددة في القانون الوطني والمقارن.

وقد يكون الإخلال في تنفيذ الالتزام بسبب ظروف خارجة عن إرادة الأطراف أثناء مرحلة التنفيذ تؤدي إلى عدم توازن الالتزامات الواردة في العقد، فهي لا تؤدي إلى استحالة التنفيذ عندما نكون أمام فسخ بقوة القانون وإنما يترتب عليها إرهاق على أحد الأطراف في تنفيذ التزامه، ولأن

---

[369] ان الالتزام بالتفاوض هو التزام لبذل عناية وليس تحقيق نتيجة حيث يترتب على فشلها اللجوء لوسيلة اخرى لحل النزاع. انظر: د. كامران الصالحي، وسائل تسوية منازعات عقود .B.O.T بطريق ودية التحكيم كنموذج، بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، خلال الفترة 19-2010/4/21م، فندق جراند حياة – دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2010، ص178-187.

[370] د. بسمان الراشدي، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية النفطية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.ص 153-158.

القواعد العامة تعطي الطرف المتضرر حق اللجوء إلى القاضي وطلب تعديل الالتزامات أو فسخ العقد، فقد لجأ الأطراف إلى وسيلة أكثر نجاعة وهي شائعة في العقود الدولية ويطلق عليها شرط إعادة التفاوض في الالتزام العقدية أثناء مرحلة التنفيذ، والغاية من هذه الوسيلة إعادة النظر في بنود العقد من أجل استمراريته.

وبناءً على ما تقدم، إذا كان الإخلال في عقد الطاقة المتجددة نتيجة إرادة أحد الأطراف من حيث الامتناع عن التنفيذ أو التنفيذ المعيب على نحو لا يتفق مع العقد نكون أمام إخلال في التنفيذ بإرادة أحد الأطراف ويتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع، وأما إذا كان الإخلال في تنفيذ عقد الطاقة المتجددة نتيجة ظروف طارئة خارجية لا دخل لإرادة الأطراف فيها نلجأ لإعادة التفاوض في الالتزامات من أجل استمرارية العقد، ونوضح على نحو تفصيلي في هذا المبحث الوسائل القانونية لتسوية المنازعات المتصلة بالإخلال في تنفيذ العقد على النحو التالي:

المبحث الأول: التفاوض لإعادة التوازن العقدي في الظروف الطارئة

المبحث الثاني: التحكيم في تسوية منازعات عقد الطاقة المتجددة

المبحث الأول: التفاوض لإعادة التوازن العقدي في الظروف الطارئة

تتأثر العقود الزمنية المستمرة بالظروف المتغيرة خلال فترة تنفيذها، فقد يبرم الأطراف العقد في ظل ظروف تؤخذ في الاعتبار عند وضع الالتزامات وثم يطرأ خلال فترة تنفيذها ظرف طارئ يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا على أحد الأطراف مما يؤدي إلى إخلال في التنفيذ، والقواعد العامة في القانون تعرضت للظروف الطارئة وإذا تحققت شروطها وأثرها منحت الطرف المتضرر حق اللجوء إلى القاضي لتعديل الالتزامات للحد المعقول الذي يرفع الإرهاق عن الطرف المتضرر، ولأن تدخل السلطة القضائية وتعديل العقد يعد اعتداء على إرادة الأطراف ويتعارض مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومراعاةً لخصوصية عقد الطاقة المتجددة، يحرص الأطراف على وضع قواعد وإجراءات من شأنها تعيد التوازن العقدي خلال مرحلة التنفيذ بعيداً عن القضاء.

ساهمت العولمة القانونية نتيجة العلاقات التعاقدية الدولية في المجال الاقتصادي والتجاري إلى ظهور فكرة إعادة التفاوض كنمط قانوني لمواجهة تغيير الظروف عند تنفيذ العقد، وهذا الشرط الاتفاقي يقضي بإعادة التفاوض عند حدوث ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد[371].

وعليه يكون الشرط تأسس في ميدان القانوني التجاري الدولي ضمن مبادئ التجارة الدولية (Unidroit) حيث تشترط عقود التجارة الدولية إعادة التفاوض قبل اللجوء إلى أي وسيلة من وسائل فض النزاع، وتبنى التقنين المدني الفرنسي هذا الشرط ونظم أحكامه في آخر التعديلات التي أدخلها عام 2016.

---

[371]د. حليمة بن دريس، إعادة التفاوض في العقود: دراسة على ضوء مبادئ اليندروا والتشريعات الوطنية، مجلة الاجتهاد القضائي، مج13، ع2 – تسلسلي 27، جامعة محمد بخيضر، الجزائر، 2021، ص250.

ويعد شرط إعادة التفاوض من أسمى صور تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين حيث يتمتع الأطراف بحرية واسعة في تنظيم عقودهم واختيار شروطها والتزاماتها وذلك أساسه مبدأ سلطان الإرادة، وإدراج شرط إعادة التفاوض في العقد من صميم الإرادة التعاقدية، وتتصف العملية بأنها إرادية قائمة عل التعاون والتقارب بين الأطراف في سبيل تنفيذ العقد وتحقيق الغاية من إبرامه. وجهة التعاقد باعتبارها شخص من القانون العام لا يعني أنها قد لا تتعرض لضرر من تغيير الظروف حيث إن التقلبات الاقتصادية غير متوقعة تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، وميزانية جهة التعاقد قابلة للتأثر وذلك إذا ترتب عليها زيادة في تكاليف تشغيل المشروع عما هو متفق عليه في العقد، ولذلك تقبل جهة التعاقد إدراج شرط إعادة التفاوض في عقد الطاقة المتجددة، باعتباره ضمانة اتفاقية وحافزاً للمحافظة على استمرارية العقد وبالقدر الذي يحقق مصلحة الأطراف[372].

وتعددت التعريفات والمصطلحات المستخدمة في شرط إعادة التفاوض وعلى سبيل المثال من هذه التسميات: شرط المراجعة أو شرط التحفظ، ويقصد بالالتزام بإعادة التفاوض (Renegotiation) بأنه شرط يتم إدراجه في اتفاق بين الطرفين في العقود الذي يمتد تنفيذها على مدى عدة سنوات أو لفترة غير محددة يسمح بمقتضاه لكلا الطرفين بإعادة التفاوض عندما تقع حوادث ذات طبيعة اقتصادية أو تكنولوجية تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بشكل خطير[373]. وعرفه البعض بأنه التزام بإعادة تنظيم العقد من جديد إذا كانت هناك ظروف أدت إلى تغير في المسائل الجوهرية للعقد واختلاف في التوازن العقدي. وعرفه آخرون بأنه بند يرد في العقد يتطلب

---

[372] د اسلام جمعة، القوة القاهرة وأثرها على تنفيذ الالتزامات في عقود الانشاءات الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2019، ص 119.

[373] أ.د. رمزي الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مج7، ع2، 2021م، ص5-7.

من جميع الأطراف العودة إلى طاولة المفاوضات وإعادة التفاوض على شروط العقد عند وقوع حدث أو أحداث معينة[374].

وعرف التزام إعادة التفاوض في محكمة النقض الفرنسية وفقاً للحكم الصادر في 30-3-1982 بأنه "التزام الأطراف بمناقشة وتبادل الاقتراحات في ظروف معين نتيجة لتغيرات خارجة عن إرادتهم والتي اعترضت العقد أثناء تنفيذه مما يؤدي إلى إعادة تنظيمه مثلما يحدث في الاتفاقيات الجماعية للعمل"[375]. وأكدت المحكمة على الحكم في 16 مارس 2004 أقرت فيها أن "هذا الالتزام ينشأ عند حصول تغير في الظروف ومن شأنه أن يؤثر تأثيراً خطيراً على الالتزامات المتبادلة بين الطرفين بهدف استعادة هذا التوازن[376]"، وأقرته أيضاً في حكم صادر من محكمة استئناف نانيب في 26-9-2007 بقولها: "واجب إعادة التفاوض يوجد إذا صار أداء أحد الأطراف لالتزامه مرهقا بشكل مفرط ومن ثم حصول تغيير جذري في توازن العقد الأصلي[377]. وقد عرف إعادة التفاوض ونظم في التقنين المدني الفرنسي في المادة (1195): "إذا حدث تغير في الظروف غير متوقع وقت إبرام العقد، يجعل التنفيذ مكلفاً للغاية بالنسبة للطرف الذي لم يقلل الخطر يجوز لهذا الطرف أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد". كما نشير إلى أن إعادة التفاوض في التقنين الفرنسي ليس من القواعد الآمرة ولا يعد من النظام العام، فللأطراف حرية إدراج الشرط في العقود.

---

[374] محمد علي، الالتزام بإعادة التفاوض في عقود النفط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 109-110.

[375] خديجة فاضل، تعديل العقد اثناء التنفيذ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002م، ص 55. (Cass soc, 30 mars, 1932, bull civ, no 232)

[376] V.cass. civ. 16 Mars 2004, Dalloz, 2004, Somm, p.1754.

[377] Ca nancy and ch. Com, 26 septmaber 2007, la semaine juridkiue, no.20, mai 2008, p29.

ونلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن مصدر إعادة التفاوض هو اتفاق الأطراف في الدول التي لم ينظم المشرع إعادة التفاوض، بينما في الدول التي نظمها يكون مصدرها القانون، واتفقت التعريفات الفقهية والواردة في القانون وأحكام القضاء أن فكرة إعادة التفاوض تقوم على الإخلال الذي يلحق بالتوازن العقدي بسبب تغيير الظروف المحيطة بالعقد سواء كانت اقتصادية أو كوارث طبيعية، وأن يكون من شأنها إلحاق ضرر جسيم بالمتعاقد، فيتم التفاوض في سبيل تعديل التزامات العقد من أجل تحقيق التوازن في العقد وتخفيف الإرهاق الذي لحق بالمتعاقد المتأثر بالظروف المتغيرة على نحو تكون الالتزامات أكثر ملائمة مع الظروف الحالية.

وبناءً على ما تقدم، يسعى الأطراف بحسن نية إلى وضع شرط وقائي في عقد الطاقة المتجددة لمواجهة الظروف الطارئة التي تستجد بعد إبرام العقد وترتب عليها إخلال في تنفيذ الالتزام، والتي لها دور في منع القضاء من التدخل في إرادة الأطراف وتعديل العقد، ونستعرض في هذا المطلب التنظيم الخاص بشرط إعادة التفاوض في سبيل وضع توصيات للمشرع الوطني، وذلك من خلال بيان الشروط الخاصة بالحادث الطارئ وإجراءات تطبيق شرط إعادة التفاوض في (المطلب الأول)، وأثر التفاوض على عقد الطاقة المتجددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام شرط إعادة التفاوض في الالتزامات العقدية

إن إدراج شرط إعادة التفاوض في عقد الطاقة المتجددة يعطي الأطراف المتمثلين في جهة التعاقد أو شركة المشروع حق إعادة النظر في الالتزامات وفقاً للظروف اللاحقة التي طرأت في مرحلة تنفيذها للعقد، ومدى إمكانية تعديلها على نحو يجعل الالتزام أقل إرهاقاً وتكلفة على الطرف المتضرر، ويستوي أن يكون الضرر قد وقع على جهة التعاقد أو على شركة المشروع، وإن هذا الشرط لا يتعارض مع القوة الملزمة للعقد ذلك أن أساسه هو الحرية التعاقدية للأطراف.

ويتميز شرط إعادة التفاوض بعدة خصائص أهمها أنه قائم على أساس سلطان الإرادة وحرية الأطراف في ترتيب الالتزامات والحقوق في العقد، ومبدأ سلطان الإرادة لا يقتصر على إنشاء الالتزام، بل يعد المرجع الأعلى في ترتيب أثر الالتزام، وقد يثير تساؤل البعض حول الغاية من إدراج شرط إعادة التفاوض في العقد إذا كان هناك إمكانية بإرادة الأطراف مراجعة وتعديل العقد في أي وقت يعلن فيه أحد الأطراف رغبته بذلك؟ وللإجابة على هذا التساؤل نوضح إلزامية الشرط الوارد في العقد والذي يفرض على الأطراف الدخول في المشاورات والتفاوض بحسن لنية للتوصل إلى طريقة يتم في معالجة الاخلال بالالتزام نتيجة عدم وجود توازن عقدي إثر تغير الظروف[378]، ونظرا في مفهوم المخالفة يتبين لنا أن امتناع أحد الاطراف بسوء نية عن الدخول في التفاوض يعد مخلاً بالالتزامات العقدية ويترتب عليه قيام المسؤولية العقدية واللجوء للقضاء المختص أو التحكيم للفصل في النزاع.

[378] ومضمون المبدأ أن الافراد ولدوا احرار ومتساوون، والمساواة تقتضي بأن يسمح لهم بأن يتفقوا على التصرفات القانونية فيما بينهم شرط عدم إلحاق ضرر بالغير أو مخالفة النظام العام والآداب العامة. المرجع: د. أحمد سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008. ص11 وص153-154.

ويساهم شرط إعادة التفاوض في المحافظة على العقد من الانقضاء أو الزوال دون الحاجة للجوء إلى القضاء، والذي قد يعيق تنفيذ العقد بسبب وقف التنفيذ إلى حين الفصل في الموضوع. ونلاحظ التوافق بين شرط إعادة التفاوض مع نظرية الظروف الطارئة في الغاية منهما وهي حماية العقد من الانفساخ وضمان استمراريته من خلال إعادة التوازن العقدي، ولكن يتميز الشرط عن النظرية في المرونة والسرعة بوضع الأطراف التدابير لتعديل الالتزامات صراحة[379]، وللأطراف حرية صياغة الشرط في العقد فقد يتم تحديد الحوادث أو ذكر عناصرها مع بيان المسائل الجوهرية التي يطالها الاختلال، والإجراءات الواجب اتباعها، وباعتبار أن اختلال التوازن هو أساس شرط إعادة التفاوض فيتم التعبير عنه صراحة في العقد باستخدام عبارات مثل انقلاب التوازن، أو اضطراب ملحوظ في التوازن الأساسي للأداءات، أو إذا وقعت أحداث من شأنها ارتفاع التكلفة أو أدى التغير إلى تحقيق عائد غير كافي لتغطية التكلفة[380].

وعليه نرى وجوب صياغة شرط إعادة التفاوض في عقد الطاقة المتجددة بدقة وتحديد حالات الاختلال سواء كان اقتصادياً أو تكنولوجياً، أو أن يكون التحديد عاما يشمل كل تغير في الظروف يترتب عليه إرهاق شركة المشروع أو جهة التعاقد، وقد تتفق الأطراف على الشرط وتترك أمر تنظيم القواعد الإجرائية. ومن ناحية عملية فإن التنظيم اللاحق قد يسبب تأخيرا في التشاور والتفاوض في ميعاد معقول، ولذلك من وجهة نظرنا يفضل أن ينظم الشرط بقواعد الموضوعية والإجرائية في العقد وفقاً لإرادة الأطراف وبما يتناسب مع طبيعة العقد، وبناءً على ذلك، نوضح شروط الحادث في عقود الطاقة المتجددة لإعادة التفاوض وبيان إذا كان هناك خصوصية للعقد

---

[379] دلشاد داخاز، ايمان نوري، الأساس القانوني لإعادة التفاوض في العقود المدنية، مجلة جامعة دهوك، مج26، ع2، 2023، ص1713.

[380] د. حليمة بن دريس، المرجع السابق، ص252.

عن القواعد العامة، كما ونوضح إجراءات الإخطار بالحادث ومضمون طلب إعادة التفاوض على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط الحادث الطارئ لإعادة التفاوض

إن الجوانب القانونية في عناصر الحدث الذي يرتب إعادة التفاوض لا تختلف عما هو وارد في القواعد العامة بالقانون المدني بشأن نظرية الظروف الطارئة، والتي نظمها المشرع القطري في المادة (171) من القانون المدني القطري: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". كما نظمها المشرع الأردني في المادة (205) من القانون المدني بأنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك[381]."

وبناءً على النصوص القانونية، فإن نظرية الظروف الطارئة تمنح القاضي سلطة تعديل العقد في سبيل إعادة التوازن ورفع الارهاق أو الضرر الواقع على المدين إلى الحد المعقول، بينما في شرط إعادة التفاوض للأطراف تعديل العقد بموجب الاتفاق على ذلك، وهذا ما يميز الشرط عن الحادث في احترام إرادة الأطراف وعدم تدخل القاضي بتعديل العقد حيث يعد ذلك إخلالاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

---

[381] القانون رقم 22 لسنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد 11، تاريخ النشر 2004/8/8م، ص364. تاريخ الزيارة 2023/11/1، عبر الرابط التالي: قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني(almeezan.qa)

وتعد نظرية الظروف الطارئة من صميم الفقه الإسلامي، حيث اعتبر الظروف الطارئة من المؤثرات على العقد لاسيما إذا كانت ظروفاً اقتصادية مما يعد منافياً لقواعد العدالة، وتدعم نظرية الظروف الطارئة العديد من المبادئ الفقهية ومن ضمنها "لا ضرر ولا ضرار" والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"[382].

ويقصد بالظرف الطارئ الحالة العامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة، لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلاً. وفلسفة القانون المدني في حماية الطرف المتضرر من ناحية الصفقة التي أبرمت ونتائج الظرف عليها، ولا ينظر إلى المركز المالي العام للمتضرر فهو يستفيد منها ولو كان الطرف الأقوى مالياً أو اقتصادياً، فالعبرة تكون باختلال التوازن العقدي للصفقة ضد مصالحة، فيتم تعديل العقد بالموازنة بين مصلحة الطرفين[383].

وبتطبيق ذلك على عقد الطاقة المتجددة فإن ملائة جهة التعاقد ومالها من موازنة وقدرة مالية واقتصادية أعلى من شركة المشروع لا تأخذ في عين الاعتبار عند النظر إلى الخلل الذي أصاب العقد بسبب تغيير الظروف، وإنما ينظر إلى مقدار الخسارة التي ستلحقها من العقد نتيجة التغيير في الظرف الاقتصادي أو السياسي.

---

[382] أبراهيم الهويمل، الاستحالة الجزئية في تنفيذ العقد، الناشر القضائية – وزارة العدل، ع 3، المملكة العربية السعودية، 2011، ص321.
ومن هذه المبادئ التي رسخت في احكام القضاء الوطني " الضرورات تبيح المحظورات" و" الضرر الخاص لدفع الضرر العام" و " درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

[383] د. اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، مج2، ع2، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2018، ص129 وص 132.

ويشترط في العقد أن يكون من العقود المستمرة، حيث تسمح الفترة الزمنية بين الإبرام والتنفيذ بتغيير في الظروف على نحو مؤثراً على الالتزامات المتبادلة، وعليه تشمل العقود الدورية والفورية إذا كانت مؤجلة للتنفيذ، ومجال تطبيق الشرط يتسع طالما وجد التزاماً متراخياً في التنفيذ[384].

ويعد عقد الطاقة المتجددة من العقود المستمرة وطويلة الأجل، ويكون تغيير الظروف السياسية والاقتصادية والتشريعية لها أثر على العقد، ولذلك يحرص الأطراف في العقد على ذكر شرط إعادة التفاوض لمواجهة هذه الحوادث الاستثنائية ومعالجة أثرها على العقد بعيداً عن المحاكم التي قد توقف العقد وتعطل تنفيذه لوقت طويل حتى تصدر قرار.

ولإعمال شرط إعادة التفاوض يجب ألا يكون لأحد الأطراف صلة بالظروف المؤثرة على العقد، وانبتات الصلة أي أن يكون خارجياً ومستقلاً لا تنسب لهم، وتطبيقا لذلك تستبعد الأسباب الشخصية الخاصة بالطرف المتعاقد كالعجز المادي[385]. وتطبيقاً لذلك فإن عجز شركة المشروع عن نقل تكنولوجيا الطاقة المتجددة وفقاً للإجراءات المتفق عليها في العقد لأسباب تتعلق بارتفاع أسعار الشحن أو الجمارك أو الضرائب مما يرتب عليها إرهاق مالي وخسائر لا تتناسب مع العوائد المتوقعة من المشروع، وبالتالي لابد من إعادة التفاوض مع جهة التعاقد في طلب الإعفاء من الضريبة أو تقليل مقدار أسعار الشحن والجمارك أو رفع قيمة المقابل المالي لشركة المشروع وذلك على نحو يحقق التوازن.

---

[384] عبد العزيز اللصاصمة، وبيان رجيب، دور القاضي في تحديد التزامات أطراف العقد: دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني موازنة مع بعض القوانين المدنية العربية، مؤتة للبحوث والدراسات – سلسلة العلوم الاجتماعية والانسانية، مج23، ع2، جامعة مؤتة، الأردن، 2008، ص107.

[385] د. فوزي بالكناني، جائحة كورونا بين تداخل الوصف القانوني وتشعب الآثار القانونية على علاقات العمل، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، عدد خاص، كلية القانون – جامعة قطر، قطر، 2020، ص49.

ويشترط استحالة توقع الحدث ويعد ذلك عنصراً جوهرياً في تطبيق شرط إعادة التفاوض، ولابد أن يكون غير متوقع وقت إبرام العقد لدى الأطراف، ومفهوم عدم التوقع يقصد أن يكون الحادث من غير المتوقع أو المستحيل حصوله وقت التعاقد بحسب الظروف، والقرائن، وطبيعة العقد، ومدته. وعرف البعض بأنه "إقصاء كل ما يمكن أن يعلم به أو يدركه أو يتصوره المدين من أحداث تعوق تنفيذ الالتزام وقت التعاقد وحتى وقوع الحادث بالفعل"[386]، أي يجب ألا يكون مما يتوقعه الشخص العادي إذا وجد في ظروف المدين وقت إبرام العقد[387]، ونشير إلى أن معيار عدم التوقع من المفاهيم التي يجب أن تفسر بدقة وتطبق بمرونة.

ولابد للحادث أن يكون استثنائياً عاماً خارجاً عن المألوف مثل حرب، أو إضراب مفاجئ، أو قيام تسعيرة رسمية، أو ارتفاع في الأسعار أو نزول فاحش فيها، أو استيلاء إداري، ولم ينص المشرع القطري أو الأردني على أمثلة الحوادث الاستثنائية، وبالتالي يكون للفقهاء والقضاة دور في تحديدها في الواقع العملي دون التقيد بأنواع محددة وإنما يترك الأمر للقياس ومطابقة شروط الحادث على الواقعة التي تخل بتوازن العقد، ويشترط أن تكون عامة وليست خاصة بالطرف المتضرر وعلى سبيل المثال إفلاس أو إعسار شركة المشروع[388].

---

[386] د. أسماء سامي، الإعفاء من المسئولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، فيينا 1980م، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2006، ص143- ص 187.

[387] عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص 108.

قضت الجمعية العمومية للمحكمة الاتحادية العليا في الحكم رقم 1 لسنة 1986 أن عقد المقاولة الذي عقد 13-1-1073 خلال ظروف حرب واقعية مع اسرائيل بدأت الحرب 1948 ثم 1956 ثم 1973 ثم حرب الاستنزاف وتكررت الغارات الإسرائيلية مما يعد سلسة من حلقات الصراع على نحو لا يجعل شرط عدم التوقع قائم العقد.

[388] د. طه زهران، آثار كورونا على شريعة المتعاقدين تأصيل فقهي لنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، بورصة الكتب، القاهرة- مصر، 2020، ص 97.

ويجب أن يكون عاماً أي غير خاص بالمتعاقد فقط فيشمل جميع الناس أو طائفة منهم مثل التجار، أو المهندسين، أو المقاولين، أو شركات الطاقة في مثل المجال[389].

ولا يكفي لإعادة التفاوض توافر الشروط السابقة فقط بل يجب أن يترتب عليها أثر متمثل في أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا أو أن يهدد المتعاقد بخسارة فادحة، ولا يشترط أن يكون التنفيذ مستحيلاً حيث أن الاستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام، وأثر الإرهاق يؤدي إلى إعادة النظر في الالتزام ورده إلى الحد المعقول، وبهذا يتم توزيع الخسارة بين الأطراف أو زيادة الربح من أجل تغطية الخسارة للحد الذي يعيد التوازن للعقد، ومعيار الإرهاق مرن وليس ثابتا ويتغير حسب الظروف، حيث ما كان مرهقا لمدين معين قد لا يكون مرهقا لمدين آخر، وما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة لا يكون مرهق لنفس المدين في ظروف أخرى، وتطبيقاً لذلك على عقد الطاقة المتجددة عند تعاقد شركة المشروع مع جهة التعاقد، يجوز لشركة المشروع وجهة التعاقد أن تتمسك بشرط إعادة التفاوض إذا تحققت الشروط في الحادث وترتب عليه إخلال بالتوازن العقدي، فإذا كانت الصفقة تهدد جهة التعاقد بالخسارة الفادحة وتنفيذ الالتزام بات مرهقاً عليها لا يمكن لشركة المشروع الاحتجاج بأنها من أشخاص القانون العام وفي الأغلب للحكومة قدرة مالية وملاءمة اقتصادية لمواجهة هذه المخاطر وتحمل الخسارة في الصفقة أو تنفيذها بتكلفة أعلى[390].

ونلاحظ من خلال استقراء النصوص القانونية في الحادث الطارئ، أن المشرع يمنح القاضي سلطة التدخل وتعديل شروط العقد من أجل رفع الإرهاق الواقع على المدين للحد المعقول، وتدخل القاضي يكون إما بزيادة الالتزامات أو انقصاها للحد المعقول أو وقف تنفيذ العقد حتى

---

[389] عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص108. "وللقاضي سلطة تقديرية في التحقق من الشرط " أرهق المدين لا ينظر فيه إلا الصفقة التي أبرم من شأنها العقد فتنسب هذه الخسارة إلى هذه الصفقة لا إلى مجموع أموال المدين."

[390] د. طه زهران، المرجع السابق، ص 98-99.

زوال الحادث الطارئ[391]، وتعد نظرية الظروف الطارئة استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد والذي لا يجوز تعديله إلا باتفاق الأطراف المتعاقدين حيث يتدخل القاضي ويعدل شروط العقد الواضحة بحجة منافاتها للعدالة[392]، فإذا كان محل العقد بناء منشأة توليد طاقة متجددة وارتفعت أسعار معدات البناء ارتفاعاً فاحشاً أو ارتفع سعر التكنولوجيا المراد استخدامها لتشغيل المنشأة عندئذ يكون لجهة التعاقد أن تلجأ للقضاء والذي له الأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى تصبح الأسعار في السوق بالحد المعقول، أو انقاص الالتزام الملقى على عاتق الطرف المتضرر أو زيادة الالتزام على الطرف الآخر للوصول إلى التوازن العادل، ونلاحظ أن تدخل القاضي يتعارض مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ويتنافى مع إرادة الأطراف، ولهذا فإن شرط إعادة التفاوض يساهم على تأكيد القوة الإلزامية للعقد وحق الأطراف في التعديل للشروط والبنود الوارد في العقد إذا طرأت ظروف تؤثر على تنفيذها وفقاً لإرادتهم، من خلال التناقش والتفاوض في وضع تدابير وحلول ودية وشروطاً ملائمة تنفيذ العقد.

الفرع الثاني: الإخطار بإعادة التفاوض

يترتب على توافر شروط الحدث واختلال التوازن العقدي واجب على عاتق الطرف المتضرر سواء كانت جهة التعاقد أو شركة المشروع، وهذا الالتزام هو الإخطار، ويتفق الأطراف في العقد على إجراءات الإخطار حيث يعد الالتزام بالإخطار بتغيير الظروف التزاماً جوهرياً، والمحرك الأساسي لتنفيذ الشرط حيث يكون دور المتضرر إيجابياً وهو القيام بالخطوة الأولى وإعلام الطرف الآخر بعناصر الحدث وأثره على تنفيذ الالتزامات العقدية، والارهاق الذي يتكبده نتيجة

[391] عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص108-109.

[392] د. اقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص130.

وقوع الحدث المفاجئ، وغالباً ما يشير الإخطار إلى شرط إعادة التفاوض ودعوة الطرف الآخر للتفاوض.

ويسمح الإخطار بإحاطة الطرف الاخر علماً بكافة الظروف المحيطة بالعقد حتى يتمكن من أخذ كافة الإجراءات الضرورية لتفادي الخسائر التي تصيبه جراء عدم تنفيذ الالتزام، والإخطار لابد أن يتم باستخدام الطرق الملائمة والأكثر سرعة، وللأطراف الاتفاق على شكل الإخطار كأن يكون كتابة أو بوسائل أخرى كالبرقية أو الفاكس، وذهب جانب من الفقه إلى أن يتم الإخطار باللغة التي كتب بها العقد، ومضمون الإخطار يجب أن يكون واضحاً ودقيقاً ومفصلا للحادث والنتائج التي خلفها، ويقتضي ذلك البحث الكافي عن المعلومات ليخطر بها المتعاقد حتى لا يحتج بجهله للظروف التي وقعت ودفع المسؤولية العقدية[393].

والالتزامات العقدية تكون قائماً ومستمرة للمتعاقد المتضرر من التنفيذ حتى يصله الرد من الطرف الآخر بالقبول أو الرفض فلا يمكن وقف التنفيذ بحجة الظروف والإخطار، وذلك أسوة بأثر الحوادث الاستثنائية التي إذا توافرت شروطها لا يترتب عليها وقف تنفيذ الالتزام أو الامتناع عن ذلك حيث يلتزم الطرف المتضرر بالاستمرار في التنفيذ ولو كانت الطريقة مكلفة على نحو غير اعتيادي، مالم يحكم القاضي بوقف التنفيذ[394]. وقد أكدت المادة (1195) من التقنين المدني الفرنسي على أن "يستمر الطرف بتنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض"، وفي تطبيق ذلك على شرط

---

[393] د. احمد سلامة، المرجع السابق، ص 279–284. وذهب رأي آخر إلى ان لغة الإخطار يجب ان تتم وفقا لم تم الاتفاق عليه بين الأطراف فاذا لم يوجد، يجب ان يتم باللغة التي يفهمها الشخص المعتاد فيما إذا وضع في ذات ظروف المرسل اليه، مع الاخذ بالنظر الاعتبار الظروف المتصلة بالحالة موضوع الاخطار.

[394] د. نسرين محاسنة، أثر حصار قطر على الالتزامات التعاقدية من منظور قوانين التجارة الدولية – اتفاقية الأمم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع 1980 ومبادئ الينيدروا 2016 نموذجا، المجلة الدولية للقانون، العدد الرابع، مجلد 2018 خاص بالحصار، 2018، ص20.

إعادة التفاوض يكون تنفيذ العقد متسمراً حتى الانتهاء من عملية التفاوض ونجاحها ويكون عندئذ تنفيذ العقد وفقاً للشروط المعدلة التي تعيد للعقد توازنه.

ونلاحظ أنه طالما كان إجراء الإخطار باتفاق الأطراف، فلهم عندئذ النص في العقد صراحة على وقف التنفيذ المؤقت للالتزامات المرهقة في فترة الإخطار حتى وصول العلم إلى المتعاقد الآخر، ويستأنف تنفيذ العقد بوصول قرار قبول التفاوض أو رفض التفاوض للمتعاقد المتضرر، فإرادة الأطراف هي أساس شرط إعادة التفاوض، وبالتالي لا يوجد ما يمنع الأطراف من تنظيم إجراءات الإخطار وأثره في استمرارية العقد. ولأن الالتزامات –سواء متعلقة بالبناء أو نقل التكنولوجيا– الواردة في عقود الطاقة المتجددة تكون مكلفة، فإن الوقف المؤقت لتنفيذ العقد إلى حين انتهاء التفاوض أمر منطقي تقتضيه العدالة ومصلحة أطراف العقد.

والإخلال بالالتزام بالإخطار بوقوع الحادث وطلب إعادة التفاوض يعتمد على مصدره، فإذا كان نص القانون تكون المسؤولية تقصيرية قائمة على خطأ، وضرر، وعلاقة سببية، ويعد امتناع الطرف المتضرر من إخطار الطرف الآخر قرينة على خطأ ووقوع ضرر، ما لم يثبت خلاف ذلك بعدم وقوع ضرر على المتعاقد الآخر، وإذا كان مصدر الالتزام بالإخطار هو العقد تقوم المسؤولية العقدية، وذلك لمخالفة الطرف المتضرر لمبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، وينحصر جزاء الإخلال بالإخطار بطلب المتعاقد الآخر التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب عدم علمه بالحدث الذي أثر على تنفيذ العقد في ميعاد معقول، يتمكن من خلاله دفع أو تدارك الضرر لو كان قد تم إخطاره به، وقد ينص الأطراف صراحة في العقد على سقوط الحق في إعادة التفاوض والتمسك بالحدث

عند عدم إخطار المتعاقد الآخر به، أو عند إثبات سوء نية الطرف المتضرر وعدم إخطاره للطرف الآخر في الوقت المناسب[395].

ونرى أن هذا الجزاء يعد من أهم الأنواع ويحرص الأطراف على تضمينه في العقد حتى لا يهمل الطرف الآخر واجب الإخطار في الوقت المناسب لاتخاذ الاجراءات والتدابير اللازمة إلى حين إعادة التفاوض والاتفاق على وسيلة لإعادة التوازن للعقد.

[395] أ.د. رمزي الشيخ، المرجع السابق، ص55-57.

المطلب الثاني: أثر شرط إعادة التفاوض

سعى الفكر القانوني لوضع آلية ناجعة لاستمرارية العقود في الأحوال التي يتم فيها تغير بالظروف المحيطة بالعقد والتي تؤثر على الأطراف في مرحلة التنفيذ مما يؤدي إلى عرقلة التنفيذ وزعزعة العلاقة. ومن هنا ظهرت آلية إعادة التفاوض لمواجهة الازمات وإعادة هيكلة العقد من خلال تعديل ومراجعة في البنود بهدف استمرار تنفيذه، وإعادة التفاوض والاتفاق تكون في مرحلة تنفيذ العقد لضمان المحافظة عليه[396].

والغاية من شرط إعادة التفاوض هو دخول الأطراف بحسن نية في مرحلة مناقشات ومراجعة للالتزامات وتبادل المقترحات والبدائل المناسبة، ولهم في هذه المرحلة الاستعانة بخبير أو قاض أو محكم للوصول إلى نتيجة ملائمة في تنفيذ العقد، وقد تنجح المفاوضات ويتم تعديل العقد ليتلاءم مع الظروف الحالية، وقد تفشل المفاوضات أو قد يقابل طلب إعادة المفاوضات رفض وتعنت من الطرف الآخر بالدخول في مفاوضات، وعليه يكون للطرف المتضرر اللجوء إلى القاضي أو إلى المحكم، وللأخير سلطة التدخل في العقد ورفع الخسارة التي ستلحق بالمتضرر ورد الالتزامات للقدر المعقول على نحو يرفع الإرهاق أو فسخ العقد.

إن دخول الأطراف في مفاوضات لا يعني بالضرورة تحقيق النتيجة التي يرجوها طالب المفاوضات حيث إن الالتزام ببذل عناية وفق مقتضيات حسن النية وليس تحقيق نتيجة، ونوضح أثر التفاوض في عقد الطاقة المتجددة على النحو التالي:

---

[396] بن لعلي عبد النور، الإبقاء على العقد، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج6، ع2، الجزائر، 2022، ص 1205.

الفرع الأول: قبول إعادة التفاوض بحسن نية في الالتزامات العقدية

يجب على الطرف المتضرر أن يقوم بإجراءات الإخطار على النحو المتفق عليه، أو بالطرق الأكثر ملاءمة وسرعة منذ وقوع الحادث أو الظرف المخل بالتوازن الاقتصادي للعقد، مع بيان تغيير الظروف ونطاقها، وأثرها على العقد، وعندها نكون بصدد احتمالين: إما قبول إعادة التفاوض أو رفض إعادة التفاوض. وفي الحالتين لابد على الأطراف الالتزام بمبدأ حسن النية من حيث احترام إجراءات والمهام الضرورية في عملية التفاوض، ويلتزم الأطراف في عقود الطاقة المتجددة عند قبول إعادة التفاوض أن تكون المناقشات والمشاورات بجدية ونزاهة.

وفي سبيل إبقاء الرابط العقدية وإعادة التوازن للعقد دون تضحية بمصالح أطراف العقد يجب أن تكون المقترحات المقدمة عادلة وتتسم بالمنطيقة، كما يقع على عاتق الطرفين الإعلام بكافة المسائل الجوهرية التي تصادف عملية تعديل العقد، والتعاون بتبادل المعلومات والبيانات واحترام السرية وعدم الإفشاء أو التصريح بالمعلومات والبيانات المتبادلة في هذه المرحلة، وسير آجال المناقشات يجب أن تكون مدة معقولة حتى لا يترتب عليها ضرر على المتعاقدين[397].

والتفاوض يعد التزاماً ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وبذلك لا يعني بالضرورة دخول الأطراف في مرحلة التفاوض والتشاور وأن يتم قطعاً الاتفاق بتعديل البنود العقدية، وإنما هو التزام ببذل العناية والتعاون المشترك لإيجاد حل مناسب واستعادة التوازن الأصلي[398]. وعليه فإن نجاح التفاوض يعني وصول جهة التعاقد وشركة المشروع إلى نتيجة إيجابية تتمثل في تعديل شروط عقد الطاقة المتجددة بحيث تصبح ملائمة للظروف والتقلبات الاقتصادية التي طرأت عليه في مرحلة

---

[397] بن لعلي عبد النور، المرجع السابق، ص 1206.

[398] د. فاطمة المسلماوي، النظام القانوني لعقود التراخيص النفطية (دراسة مقارنة)، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، 2022، ص 123.

تنفيذ العقد، وإذا كان هناك احتمال للنجاح أو الفشل، ولا يشكل فشلها خرقا للعقد طالما كان هناك تعاون وبذل الأطراف العناية اللازمة.

وقد ثار جدل حول استمرار العقد الأصلي مع تعديل بعض أحكامه، ويرى البعض أن الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف ما هو إلا تعديل للعقد الأصلي فيبقى قائماً، وتعديل بعض شروط أو بنود العقد الأصلي لا يهدم وجود هذا العقد ولا يقصد به الأطراف خلق اتفاق جديد، وقد يقبله الأطراف في إعادة التفاوض، ولكن تفشل عملية المفاوضات في الوصول إلى شروط مناسبة تعيد للعقد توازنه للحد المعقول. ويكون ذلك لعدة أسباب منها خطأ يصدر من أحد الأطراف مثل تقديم اقتراحات ليست لمصلحة استمرار العقد، وإنما تخدم المصالح الخاصة لأحدهما دون الآخر أو تقديم مقترحات غير جدية أو التأخر في الرد على المراسلات المتبادلة بين الأطراف، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى استمرار التشاور لمدة طويلة وعدم التوصل إلى اتفاق مناسب يضمن استمرارية نفاذ العقد[399].

ومن وجهة نظرنا، لا يعني قبول التفاوض وإعادة تعديل البنود العقدية بالضرورة الوصول إلى حل ملائم للعقد أو تعديله بشروط يستفيد منها طرف في العلاقة، حيث لا بد أن يتم التفاوض بحسن نية وبهدف استمرار العلاقة العقدية، فقد يدخل أحد الاطراف لإعادة التفاوض بسوء نية من أجل إضاعة الوقت وقطع المفاوضات بعد مرور مشاورات عديدة بينهم، ولهذا نوصى الأطراف أن تكون إجراءات إعادة التفاوض محددة المدة، وأن يتم الدخول فيها بحسن نية وإذا اتضح سوء نية الطرف الآخر سواء بإهمال في الحضور، أو بغموض في المراسلات، أو بتقديم مقترحات تتسم

[399] د. احمد سلامة، المرجع السابق، ص324-327.

بعدم الجدية، يكون من الأفضل النص على اللجوء لجهة تسوية النزاع إذا اتضح عدم جدية الطرف الآخر في العقد وفقا لما ينص عليه العقد أو ما تنص عليه المحكمة المختصة.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ العقد مؤقتاً

لم يتعرض القانون إلى تعريف للوقف وتركها للفقه، وعرف الوقف بأنه العقد الذي يترتب أثره في الحال ويكون موقوف النفاذ لحادث مفاجئ لم يكن في الحسبان، وعرف بأنه عقد توفرت شروط انعقاده غير أنه توقف عن النفاذ مؤقتاً، وعليه فإن الغرض من وقف العقد مؤقتاً هو المحافظة على استمرارية العقد والحرص على تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العلاقة التعاقدية بين أطرافه. والوقف يستجيب للضروريات العملية في عدم فسخ العقد إذا كان المانع أو الحادث مؤقتاً وسيزول بعد فترة معينة، ويعد الوقف خيارا للطرف المتضرر إذا امتنع المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزامه[400].

وفي الواقع العملي لا توجد قاعدة عامة تجيز للقاضي إنقاص أو زيادة الالتزامات المرهقة، فقد يرى القاضي أن وقف تنفيذ العقد مدة من الزمن حتى زوال الأثر. ويعد الوقف من الإجراءات التي يقررها القاضي بما له من سلطة تقديرية إذا اتضح له أن الظرف الطارئ أو العائق مؤقت، ويكون وقف تنفيذ الالتزامات العقدية خلال فترة محددة بزوال الحدث الذي أخل بالتوازن العقدي، وهو بذلك لا يمس بقرار الوقف مضمون العقد، وإنما يظل بقوته الملزمة حتى يزول العائق أو الحدث المؤقت ويستأنف الأطراف التنفيذ وفقا لما اشتمل عليه من شروط[401].

---

[400] د. الغزالي الحسن، التكيف الفقهي والقانوني لوقف العقود، مجلة النيل الأبيض للدراسات والبحوث، ع11، السودان، 2018، ص17-18.

[401] محمد عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع، 1987، ص136.

ومن وجهة نظرنا، الوقف المؤقت للعقد يؤدي إلى عدم تدخل القاضي في تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان مما يحافظ على القوة الملزمة للعقد، وعدم تدخل القاضي في إرادة أطراف العقد وتعديله، وعليه نرى أن قرار الوقف إذا كان الحادث مؤقتا وسيزول بعد مدة من الزمن، لاسيما إذا كان الوقف لن يرتب أضرارا جسيمة في سير تنفيذ العقد أو في المصالح المرتبطة بالعقد والأطراف.

الفرع الثالث: دور القاضي في إعادة التوازن العقدي

واتفقت التشريعات على أن يكون للقاضي سلطة في التدخل وتعديل البنود والشروط بالعقد إذا لجأ أحد الأطراف إلى المحكمة وطلب تطويع العقد وإعادة التوازن للعقد بسبب الظروف التي طرأت وجعلت الالتزام مرهقاً، وذلك وفقاً للمادة (171) من القانون القطري والمادة (205) من القانون الأردني، ولكن في شرط إعادة التفاوض وفقاً للمادة (1195) من التقنين الفرنسي قد يلجأ احد الأطراف للقاضي بسبب رفض المتعاقد الآخر الالتزام بإعادة التفاوض أو عدم التجاوب والتجاهل من المتعاقد الآخر لمدة من الزمن حيث تتيح للطرف الآخر تأسيس فكرة عدم التجاوب رفض ضمني، أو في حالة فشل المفاوضات في رد الالتزام للحد المعقول، كما وأن للقاضي سلطة تقديرية في رد الالتزام أو انهاء العقد بناء على طلب احد الاطراف، والموازنة بين المصالح المشتركة للمتعاقدين، ورد الالتزام للحد المعقول دون إلحاق ضرر أو خسارة بالطرف الآخر.

إن رفض إعادة التفاوض الصريح أو الضمني يعد إخلالاً بالالتزامات العقدية، وتقوم المسؤولية العقدية وللمتضرر أن يطالب بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، واستثناء عليه يجوز لأحد المتعاقدين الامتناع عن الدخول في المفاوضات إذا كان الرفض مبرراً وعندئذ يتم اللجوء للمحكمة المختصة لتعديل أو فسخ العقد، وفي فرضية أخرى قد يتجاوب الطرف الآخر وتنعقد جلسات مفاوضات بحسن نية إلا أنها تفشل في وصول الأطراف لحل يفترضونه،

وتجدر الإشارة إلى أن حق اللجوء إلى القضاء لا يقتصر على الطرف المتضرر وإنما أيضا للطرف الآخر الحق في ذلك[402].

وللقاضي سلطتان: تتمثل الأولى في تطويع العقد بناء على اتفاق مشترك بين الأطراف، وعليه يكون هناك استمرارية في تنفيذ العقد، إذ يتدخل من أجل تعديل الالتزامات الواردة في العقد، وذلك من خلال توزيع الخسارة على الطرفين بشكل عادل فقد يكون في صورة قرار وقف التنفيذ لفترة من الزمن حتى ينتهي الحادث الذي أثر على العقد، وقد يصدر قرار بزيادة الثمن المتفق عليه في العقد على نحو يتناسب مع التكاليف التي سيتحملها الطرف المتضرر، وقد يكون قرارا بخفض كمية العمل المطلوبة، ولا يشترط أن يكون التقسيم بالتساوي وإنما على النحو المعقول وفق سلطة القاضي التقديرية[403]. وقد يكون دور القاضي متمثلاً في زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق من خلال إبقاء ما يعد غير مألوف ويوزعها بين المتعاقدين، أو متمثلا في إنقاص الالتزام المرهق من خلال تخفيف عبء الالتزام مثل تغيير الصنف إلى صنف أقل جودة أو تقليل الكمية المتفقة عليها في الإنتاج. وأما سلطة القاضي الثانية فهي سلطة تقديرية بما يحقق مصلحة المتعاقدين وما يتفق مع الضوابط الخاصة وظروف القضية[404]، ونلاحظ أن هذه السلطة لا تختلف عما هو مقرر في القواعد العامة بالقانون المدني القطري والأردني، حيث يكفي ان يلجأ احد الأطراف للقاضي وطلب تطويع العقد خلاف التقنين الفرنسي الذي يلزم وجود اتفاق مشترك وفقاً للمادة (1195) من أجل طلب تعديل العقد احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة.

---

[402] علاء الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود: دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانوني الأوربي للعقود، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2014، ص48.

[403] د. نسرين محاسنة، المرجع السابق، ص20-21.

[404] مصطفى كميل، مقال بعنوان الحادث الطارئ في عقد المقاولة، تاريخ النشر 14 يناير 2023، تاريخ الزيارة 25 مارس 2024، على الرابط التالي: الحادث الطارئ في عقد المقاولة – حُماة الحق– محامي الأردن(jordan-lawyer.com)

وللقاضي وفقاً للمادة (1195) من التقنين الفرنسي أن يحكم بإنهاء العقد بناءً على طلب احد الأطراف ويحدد تاريخ إنهاءه وشروطه، وبذلك يكون في حالة الانهاء لا يتطلب القانون الفرنسي اتفاق مشترك، وذلك لأن تطويع العقد يترتب عليه الدخول في إرادة الأطراف وتعديل بنود العقد لإعادة التوازن العقدي ورفع الإرهاق، بينما في الانهاء يكون وفقاً لضابط المعقولية في الإنهاء[405].

وتطبيقاً لذلك لابد من اعتبار عقد الطاقة المتجددة من العقود طويلة المدة وتكاليفها عالية ومضمونها تكنولوجيا ومرفق عام للدولة، وبالتالي فإن الحوادث قد تؤثر على تنفيذ العقد وتجعله مرهقاً سواء على جهة التعاقد أو شركة المشروع، فإذا فشلت المفاوضات أو رفض أحد الأطراف التفاوض يكون طريق القضاء موجودا وإن اتفق الأطراف في العقد على التحكيم كوسيلة لفض المنازعات يتم اللجوء للمحكم للفصل وإعادة التوازن العقدي، وفي ذلك نشير إلى موقف التقنين الفرنسي حيث نصت المادة (1195) على أنه في حالة فشل المفاوضات أو رفضها يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد بالشروط والتاريخ، أو الطلب من القاضي تطويع العقد في حالة عدم الاتفاق، كما للقاضي أن يعدل أو أن ينهي العقد وفقاً للشروط وبالتاريخ الذي يحدده هو، وخلال مدة معقولة بناء على طلب أحد الأطراف، وللمشرع القطري الاسترشاد بموقف التقنين الفرنسي عند تنظيم إعادة التفاوض في القانون حيث ان قانون الشراكة في المادة (22) ولكن لم ينظم إجراءاتها على نحو دقيق كما هو في التقنين الفرنسي.

---

[405] د. نسرين محاسنة، المرجع السابق، ص21.

المبحث الثاني: التحكيم في تسوية منازعات عقد الطاقة المتجددة

إن الاتجاه المعاصر في ميدان العقود يقوم على أساس الإرادة الحرة للأطراف في إنشاء الالتزامات واختيار الطرق الأمثل والأكثر ملائمة في حل أي نزاع ينشأ عنها، ويحبذ الأطراف في العقود ذات الطابع الاقتصادي تحديد وسيلة أخرى لفض النزاع بديلة عن اللجوء إلى القضاء. وقد شهد التحكيم إقبالاً عليه في الأواني الأخيرة لما له من امتيازات ترتبط بالسرعة والسرية، كما أن الأطراف لهم اختيار المحكم على اعتبار الخبرة القانونية والفنية والهندسية التي يتطلبها عقد الطاقة المتجددة، وذلك ما لا يكون متاح عند اللجوء إلى القضاء حيث قد يكون القاضي الذي ينظر في النزاع لا يتمتع بالخبرة اللازمة، وينتدب خبيرا لإبداء الرأي في المسائل الفنية والصناعية مما يؤدي إلى طول مدة التقاضي وإصدار الحكم. وتسوية المنازعات في عقود الطاقة المتجددة من المسائل الهامة التي لا يغفل عنها أطراف العقد حيث يتم الاتفاق على آلية لحل النزاعات والبت فيها، ويتم إدراج شرط التحكيم في بنود العقد أو في وثيقة مستقلة يطلق عليها مشارطة التحكيم[406].

وأهم ما تتميز به وسيلة التحكيم في عقود الطاقة المتجددة عن اللجوء إلى القضاء هو البساطة والدقة في تحديد الإجراءات المتبعة، وتحديد مواعيد استلام المذكرات والتداول وسرعة الفصل فيها، وحل النزاع المعروض في مواعيد معقولة لا تعرقل سير تنفيذ العقد لاحقاً، كما ويترتب على سرعة إصدار القرار قلة التكاليف مقارنة بالمصاريف التي يتكبدها الأطراف أمام المحاكم

[406] د. ناصيف فتحي، قابلية محل النزاع في للتحكيم من عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 1999، ص 15. مشارطة التحكيم: هي عبارة عن اتفاق يبرمه الأطراف مستقلاً عن العقد الأصلي بعد نشوء نزاع للجوء إلى التحكيم لفض النزاع.

بمختلف درجاتها، علاوة على ذلك السرية في المداولات وحل النزاع حتى لا يؤثر سلباً على الأعمال والعقود والمشاريع المستقبلية بين الأطراف المتعاقدة أو مع الغير في مجال الطاقة[407].

ويقصد بالتحكيم لغةً هو مصدر للفعل حكّم ويقال حكم بالأمر أي حكم له، وحكم عليه[408]، وهي مرادفة للقضاء والعدل[409]. أما التعريف الاصطلاحي للتحكيم فيقصد به الاتفاق على طرح نزاع على أشخاص معينين يسمون بالمحكمين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة، كما عرفه البعض الآخر بأنه طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات ويعتمد أساسا على اعتبار أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم وهم الذين يختارون قضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذين يقيمون فيه[410]. والتحكيم اتفاق بين الأطراف على عرض نزاع معين ينشأ بينهم على هيئة معينة أو شخص من الأغيار بهدف الفصل فيما بينهم بخصوص نزاع يعرض عليه بحكم فاصل بالشروط التي يحددها هذا الاتفاق[411].

وعرف المشرع القطري اتفاق التحكيم في المادة (7-أ) من القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بنص: "اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواءً

---

[407] Arthur, M, (2018) THE ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF ARBITRATION AS COMPARED TO LITIGATION, Presented to The Counselors of Real Estate, Los Angeles, California, page 1-2.

وانظر ايضاً: د. محمود البريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2004، ص9.

[408] العرب تقول: حكمت وأحكمت فلاناً أي بمعنى منعه عما يريد ورده، ويقال احتكم الخمصان أي رفعا خصومتهما إليه " إبراهيم مصطفى، احمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، مجمعة اللغة العربية- الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، 2008، ص 190.

[409] ابن منظور، لسان العرب، طبعة دار المعارف، مادة (حكم)، ص951.

[410] طلال المطيري، الاتفاق على التحكيم في عقود البناء والتشغيل والتسليم في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2017، ص 24-25.

[411] أ. هشام أحمد، إجراءات الدعوى التحكيمية وأسباب البطلان وفقاً لأحكام قانون التحكيم، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2018، ص 16-24.

كانوا من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على الالتجاء إلى التحكيم، للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم منفصلاً أو في صورة شرط تحكيم وارد في عقد[412]." وقد عرف المشرع الأردني اتفاق التحكيم في المادة (9) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018 "أ. اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية[413]."

ونلاحظ أن المشرع القطري في الفقرة الأولى من المادة (7) من قانون التحكيم إلى شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، ويعتد بالإشارة في عقد ما إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شرط أن تكون الإشارة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد. وأما المشرع الأردني فقد رد في المادة (10) كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد بمثابة الاتفاق المكتوب، كما اعتبر أن قرار المحكمة بإحالة نزاع إلى التحكيم أثناء نظرها في النزاع بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب بين الطرفين. وعليه يكون اتفاق التحكيم كل إحالة ترد في العقد وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد، ومن ثم يكون التحكيم شرطا بالعقد أو مشارطة –أي اتفاقا مستقلا عن العقد– بعرض المنازعة التي نشأت بالفعل بين الأطراف

---

[412] موقع الميزان القطري، قانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، موقع الميزان القطري: https://almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=17542&lawId=7156&language=ar

[413] منشور على الصفحة 2317 من الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ 1-5-2018.

على التحكيم، والصورة الأخيرة هي شرط التحكيم بالإحالة حيث يحيل الطرف في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم باعتبارها جزءا من العقد الأصلي[414]. وعلى الرغم من تنوع وتعدد تعريفات التحكيم فإنها تصب في معنى واحد جوهري هو أن التحكيم أسلوب خاص للوقوف على النزاعات وتسويتها بعرضها على المحكمين يتفق عليهم دون اللجوء إلى سلطة القضاء حيث ينتهي النزاع بصدور حكم ينهي الخصومة[415].

وموقف القضاء من اتفاق التحكيم تعرضت له محكمة التمييز الأردنية في الحكم رقم 1994/1774 باعتباره "طريقا استثنائيا يلجأ إليه الخصوم لفض ما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاق قائم بينهم بقصد الخروج عن طريق التقاضي العدلي[416]. والحكم رقم 99/337 يرى "أن التحكيم بمعناه القانوني هو احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم ولا يعد تعهداً بتأدية نقود في وقت معين، وأن القرار الذي يصدره المحكمون يكون بمثابة حكم صادر عن محكمة[417]"

وموقف القضاء الوطني في حكم صادر من محكمة التمييز، جلسة 24 من يونيو سنة 2014، الطعن رقم (164) لسنة 2014 تمييز مدني"1-النص في المادة (190) على أنه «يجوز

---

[414] شرط التحكيم: العقد يلتزم بموجبة الأطراف لبند في العقد المحرر بينهم سواء كان عاديا او الكترونيا على عرض المنازعات التي من المحتمل ان تنشا بينهم في المستقبل الى التحكيم. المرجع: أحمد السيد، عقد الترخيص لحقوق الملكية الصناعية والتحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعاته، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2023م، ص323.

[415] رأفت خوالده، ماهية التحكيم الدولي وتمييزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية، المجلة القانونية، المجلد 9 العدد 16، 2021، ص 5440.

[416] المنشور في مجلة نقابة المحاميين لسنة 1995 صفحة 1980 (مهند عزمي أبو مغلي، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، عدد 38، 2009، ص272) وعرف التحكيم في المادة 2 من القانون الملغي رقم 18 لسنة 1953 " الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة او المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكمة او المحكمين مذكوراً في الاتفاق ام يكن"

[417] ومن احكامها التحكيم رقم تمييز حقوق رقم 2010/1783 عبارة عن " عقد بمقتضاه يتفق شخص او أكثر على إحالة النزاع الذي نشأ او ينشأ بينهما في تنفيذ العقد على محكمين للفصل فيه بدلا من الالتجاء الى القضاء وإذا وجد مثل هذا الشرط التزم فيه الطرفان وليس لهما ان يطرحاه على المحكمة نزاها اتفق في العقد على ان يكون إحالة الخلافات الناتجة عن الاتفاقية الى التحكيم (هيئة خماسية، تاريخ 6 أكتوبر 2010، منشورات مركز عدالة) المرجع: مجلة نقابة المحامين، العدد الثالث، 2000م، ص380.

الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين"، ونصت المادة (1/192) على أنه "يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم في الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع"، كما نصت المادة (200) على أن "يحكم المحكمون في النزاع على أساس وثيقة التحكيم"، مما مفاده أن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحل كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها. 2- التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ويرتكز أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناءً سلب اختصاص جهات القضاء[418]."

وبناء عليه، يتضح أن خصوصية عقد الطاقة المتجددة تستدعي اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض النزاع بعيداً عن القضاء، ونوضح مضمون اتفاق التحكيم في (المطلب الأول) والقواعد الموضوعية والشكلية في اتفاق التحكيم (المطلب الثاني).

[418] موسوعة الأحكام والمبادئ المدنية والتجارية، موقع المجلس الأعلى للقضاء، تاريخ الزيارة 3-2-2024م. على الرابط التالي: encyclop.sjc.gov.qa/portal1/Menu.aspx?gcc=1

المطلب الأول: مضمون اتفاق التحكيم في منازعات عقد الطاقة المتجددة

أثارت مسألة اللجوء إلى تحكيم كوسيلة في فض المنازعات المرتبطة بعقود محلها موارد طبيعية جدلاً، حيث ذهب فريق من المعارضين إلى رفض فكرة إدراج شرط التحكيم في عقود التنمية التي تبرمها الدولة مع القطاع الخاص وذلك لاتصالها بالصالح العام، وأن أدوات التنمية والتكنولوجيا يجب أن تكون بيد الحكومة وهي التي تسيطر عليها وتوجهها، وذلك نحو يحقق الزيادة التي تتوخاها الحكومة في هذه العقود، ورفع من كفاءة الإنتاج، ولا يوجد ضمان من عدم إساءة استخدام أطراف العقد سواء جهة التعاقد أو شركة المشروع لشرط التحكيم في مثل هذه العقود مما قد يلحق ضررا بالمصلحة العامة، ويرفض جانب من الباحثين الرأي المعارض وذلك لاعتبارات مرتبطة بطبيعة عقود الشراكة أو العقود التي يكون أحد أطرافها شخص من القانون العام، ذلك لأن جهة التعاقد في عقود التنمية والتي يكون محلها تكنولوجيا لا يكون لها مطلق الحرية في اختيار قبول التسوية عن طريق التحكيم، لأن شركة المشروع أو الطرف الآخر عادة ما يشترط اختيار وسائل فض المنازعات بعيداً عن القضاء، وغالباً ما يكون التحكيم الخيار الأكثر شيوعاً في العقود وذلك بفضل المزايا العديدة التي يوفرها لأطراف عقد الطاقة المتجددة التي يكون أجلها طويلا من خلال حل النزاع ودياً بعيداً عن القضاء[419].

ونوضح أن اللجوء لتحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات ومبررات إدراج اتفاق التحكيم في عقد الطاقة المتجددة وموقف المشرع الوطني والمقارن في (الفرع الأول) ثم نستعرض القواعد التي يجب ان يراعيها الأطراف في التحكيم (الفرع الثاني).

---

[419] د. نسرين كوني، المرجع السابق، ص 178- 179.

الفرع الأول: التحكيم وسيلة استثنائية في فض منازعات عقد الطاقة المتجددة

يعد التحكيم وسيلة استثنائية لفض المنازعات وذلك لأن المشرع الوطني اعتبر المنازعات التي تنشأ من العقود التي يحكمها قانون الشراكة من اختصاص المحاكم الوطنية واشترط في المادة (28) أن تضمين العقد بوسيلة أخرى تتطلب موافقة رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الطاقة[420]، وصدر بعد ذلك القانون رقم (21) لسنة 2021 بموجبه تم إنشاء محكمة الاستثمار والتجارة والتي يعد من اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية وفقاً للمادة (7) في النظر بالدعاوى والفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص[421]. وبناءً عليه، يكون الاختصاص الأصيل لمحكمة الاستثمار والتجارة في الفصل بالمنازعات المتعلقة بالطاقة المتجددة، ولكن استثناء عليه يجوز بموافقة رئيس مجلس الوزراء إدراج التحكيم في العقد كوسيلة لفض المنازعات.

ومبررات اللجوء إلى التحكيم عديدة وبصفة خاصة في عقد الطاقة المتجددة التي يكون محلها أسرار تكنولوجية وصناعية يسعى الأطراف للمحافظة عليها، ويعد التحكيم ضمانة للحفاظ على السرية التكنولوجية والصناعية والتجارية، علاوة على ذلك يعد التحكيم وسيلة لها فاعليتها في حل النزاع بين الأطراف والمحافظة على استمرار العلاقات فيما بينهم، لاسيما في عقود الطاقة المتجددة التي يكون أجلها طويلا، ودائرة العلاقات التعاقدية في المستقبل تكون قائمة على الخبرات السابقة للأطراف والمشاريع التي كان طرفاً فيها مما يؤثر على سمعة الأطراف في مجال الطاقة، ويتفق الأطراف خلال فترة انعقاد العقد على جميع الشروط والإجراءات التي يلتزم كلاهما بها، ولا شك أن عقد الطاقة المتجددة من العقود التي تعد طويلة الأمد وذات التزامات مركبة يغلب عليها

---

[420] انظر المادة (28) من قانون الشراكة القطري رقم 12 لسنة 2020.

[421] انظر المادة (7) من القانون رقم (21) لسنة 2021 بإنشاء محكمة الاستثمار والتجارة.

الطابع الفني والصناعي، وسرية المعلومات المتصلة بها، ومن حق الأطراف إذا طرأ نزاع متصل بالعقد اختيار الطريقة الأنسب للفصل فيه[422]. وتكمن الأسس المعتمدة في اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات عديدة ومنها التالي:

أولاً: تلجأ الشركات إلى اختيار التحكيم لاعتبارات مرتبطة بأطراف العقد، حيث إن الطرفين غير متكافئين: فالمتعاقد شخص معنوي وجهة التعاقد كطرف آخر في العقد تعد من أشخاص القانون العام والدولة تعد ذات سيادة، وهذا الاختلاف مع عدم التوازن في المراكز القانونية للعقد يؤثران على العقد حيث لا يوفر الضمانات أو الاطمئنان باستقرار العلاقة العقدية و لا يضمن العدالة في ظل تباين المراكز القانونية، مما يشكل صعوبة في تحقيق المساواة الكاملة بين أطراف العقد، كما أن المثول أمام القضاء يؤدي إلى انتهاك مبدأ قانوني مستقر مفاده "لا يجوز لشخص واحد أن يكون حكماً وخصماً في آن واحد"، إذ أن القاضي ما هو إلا موظف في الجهاز القضائي للدولة المتعاقدة، وهو بدوره جزء من المنظومة الحكومية فيها". وعليه يكون تخوف شركة المشروع من عدم حيادية ونزاهة القضاء وتأثره بالمصلحة العامة وتحيزه لها[423].

وقد يثير البعض تساؤلا حول حيادية المحكم وتحيزه لأحد أطراف النزاع، لاسيما أن عقد الطاقة المتجددة يكون أحد أطرافها شخص من القانون العام، وقد يؤثر ذلك على حيادية وعدالة المحكم، أو إذا كان هناك تعامل مسبق بين المحكم وشركة المشروع بسبب علاقات تعاقدية أو مهنية أو تجارية سابقة[424]، وفي حال وجود تعارض في المصالح يلتزم المحكم بالإفصاح عنها في

---

[422] د. ظاهر قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013. ص 291.

[423] د. ظاهر قادر، المرجع السابق، ص 291.

[424] Brown, Chester. And Miles, Kate. Investment treaty law and arbitration, Cambridge university press, New York, USA, 2011. P. 448-449. Qatar v. Creighton provide as illustration of outcome preference in ICA "the challenge arbiter sat as arbitrator in proceeding between the prime contractor and its sub-contractor and the principal of

أي مرحلة من مراحل التحكيم، وتثار هذه المسائل في القضاء العادي عندما يتم إسناد قضية تكون فيها مصلحة أو معرفة بين القاضي والمدعي أو المدعى عليه[425].

ومن وجهة نظرنا، إن الحيادية والمساواة هما من الالتزامات القانونية والتي يحرص القانون على تنظيمها في مهام القاضي والمحكم، وأكد المشرع القطري على الحيادية والمساواة بين الأطراف ومنحهم فرص متكافئة ومتساوية لتحقيق العدالة في قانون التحكيم[426].

ثانياً: يعد التحكيم قضاء مختصا حيث يكفل للأطراف توافر المعرفة الفنية والخبرة القانونية المتخصصة اللازمة لتسوية المنازعات التي تنشأ عن العقد، وهذه المنازعات مرتبطة في الغالب بأمور تقنية وصناعية دقيقة[427]، وتتطلب معارف اقتصادية وفنية، وخبرة ملائمة في مجال عقود الطاقة، وغالباً ما يكون المحكم شخصا ذا اختصاص وكفاءة، أو من الخبراء والمستشارين في الاقتصاد، أو التجارة، أو الصناعة، أو غيرها من مجالات المرتبطة بالعقد، خلاف ذلك نجد أن القضاء يفتقر للخبرة الفنية اللازمة لتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقد الطاقة المتجددة، ويفضل الأطراف اختيار محكمين ذوي الخبرة التي بمقتضاها يستطيع أن يمضي في النزاع دون أن يشوب نظره أخطاء قد تؤدي إلى التنكيل بالحكم بواسطة أي طرف من أطراف النزاع، والطعن عليه بالطرق المقررة قانونا[428].

Qatar “the state of Qatar” the French court held that there was no basis for challenge because the arbitrate determinations did not in the first arbitration did not prejudice the state of Qatar in the second.

[425] Rogers, C (2014) Ethics in international arbitration, Oxford University press, United Kingdom, P.240 &326.

[426] المادة (18) من قانون التحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017 " يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بالحياد والمساواة بين الأطراف، وأن تهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفاعه ودفوعه. كما يتعين على الهيئة أن تتجنب أي تأخير أو مصاريف غير ضرورية، وذلك بغرض تحقيق وسيلة عادلة وعاجلة لحل النزاع."

[427] د. شيماء عبد الغفار، التحكيم الإلكتروني كآليه لحل منازعات عقود التجارة، المجلة العلمية للبحوث الإدارية والمحاسبية والاقتصادية والقانونية، المعهد العالي للحاسب الآلي وإدارة بالزرقاء، العدد 1، 2019، ص58.

[428] طه إسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، 2019. ص176.

ثالثاً: المحافظة على السرية الواجبة في المنازعات المرتبطة بعقد الطاقة المتجددة، تعد أحد أسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات السرية المتعلقة بالمعلومات الموجودة في المستندات والأوراق التي يقدمها الأطراف للمحكم، ويلتزم المحكمون بالسرية وعدم الكشف عن المعلومات التي قدمت لأي مصدر خارجي لأن هذه المعلومات تمثل قيمة مالية كبيرة قد توازي أو تفوق قيمة العقد نفسه، والتي يصعب التحكيم في سريتها إذا عرضت المنازعة للفصل فيها على القضاء الداخلي[429]، حيث إن الجلسات في التحكيم تقتصر على الخصوم خلاف القضاء الذي تكون جلساته علنية إلا في بعض الحالات الاستثنائية، ويترتب على كشف أسرارهم المهنية أو مراكزهم الاقتصادية أضرار قد تفوق جسامتها خسرانهم للدعوى[430]، وذلك للحفاظ على المعلومات من التسرب، لأن تسرب المعلومات من شأنه أن يقلل من سعر المنتج واستغلال المعلومات المتعقلة بأداء شركة المشروع من قبل الشركة المنافسة[431].

وفي السوابق القضائية فقد قضت المحكمة (Esso Australia resources Ltd v. Plowman) "إذا أراد الطرفان ضمان سرية المستندات المقدمة في التحكيم إدراج نص بهذا المعنى في اتفاق التحكيم الخاص بهم[432]" وأي بند سري يكون ملزماً للأطراف فقط ولا يسري على الغير،

---

[429] د. هاني المنايلي، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، 2014، ص 70-71.

[430] طه إسماعيل، المرجع السابق، ص175.

[431] د. هاني المنايلي، المرجع السابق، ص71.

[432] Esso Australia resources Ltd v. Plowman, XXI Y.B. CoMM. ARB. 137, 151 (Austl.1995) (1996). "In the course of rejecting arguments for an implied obligation of confidentiality), if the parties wished to secure the confidentiality of the materials prepared for our used in the arbitration and of the transcript and notes of evidence given, they could insert a provision to that effect in their arbitration agreement."

وللأطراف أنفسهم الإفصاح واستثناء تطبيق ذلك لاستثناءات مرتبطة بالقانون أو حكم قضائي، المعلومات أصبحت متوفرة للعامة، أو لأسباب أمنية أو سياسية[433].

وتكمن ضرورة إدراج بند السرية في اتفاق التحكيم عند تسوية النزاع في تحديد الأطراف لما يعد سرياً والظروف التي يسمح بها الكشف عنها. وتشمل السرية على سبيل المثال صورة الأدلة، الحجج الكتابية والشفوية، هوية الحكم، محتوى قرار التحكيم، والظروف التي قد يتم فيها الكشف عن المعلومات جزئيًا أو كليًا إذا كان ذلك مطلوبًا بموجب القانون أو بموجب السياق في المجال العام[434].

رابعاً: يتصف التحكيم بالبساطة والسرعة في الإجراءات مقارنة بالتعقيدات التي ينطوي عليها القضاء من بطء في إجراءات التقاضي، إذ يكون القاضي في المحاكم منشغلاً بقضايا أخرى، وكذلك وجود درجات متعددة للتقاضي وهو ما لا يتناسب مع طبيعة منازعات عقود الطاقة التي تتطلب السرعة في حسم النزاع. والقضاء عموما لا يتلاءم مع طبيعة حركة التجارة والاستثمارات التي تتسم بسرعة التداول واختصار الزمن وضخامة رؤوس الأموال، فضلا على أن التحكيم يتمتع بقدر من المرونة في نظر المنازعات التي تطرح عليه ويؤدي إلى مواءمة وتوفيق القوانين والعادات السائدة خاصة في مجال التجارة والاستثمار[435]. ونلاحظ من خلال ذلك أن المحكم عندما ينظر في النزاع يعطي النزاع المطروح حقه من الوقت والجهد للوصول إلى حل يرضي الأطراف وينهي النزاع بسرعة وبساطة دون تأثير على مضمون العقد.

---

[433] Rogers, C. AND ALford, R (2009) The future of investment arbitration, oxford university press, United Kingdom, USA, P.9.

[434] ROGERS, C. AND ALFORD, R, Previous, p.10-11.

[435] طه اسماعيل، المرجع السابق، ص 174.

ونرى أن اختيار التحكيم في عقد الطاقة المتجددة كوسيلة لتسوية المنازعات من أفضل البنود التي يتفق عليها الأطراف، وذلك لارتباط الطاقة بالسياسة والاقتصاد في الدولة واللذان يتغيران ويتقلبان بسرعة، كما أن عقد الطاقة من العقود ذات القيمة المالية العالية التي تصل الالتزامات فيها إلى المليارات في بعض العقود الضخمة وإلى الملايين في العقود الصغيرة، فضلاً عن كونها تحوي التزامات تنفذ عبر مدد زمنية طويلة تصل إلى عشرات السنين، ولهذا يعد التحكيم الوسيلة المناسبة في الفصل خلال مدة زمنية معقولة مقارنة بالمدة التي يستغرقها القضاء الداخلي، وقد يرتب عرض النزاع على القضاء وقف المشروع حتى الفصل به مما يؤدي إلى خسائر مالية على جهة التعاقد وشركة المشروع والعاملين به، وبذلك يكون التحكيم الوسيلة الأمثل في تسوية المنازعات الناشئة عن العقد[436].

خامساً: يعد التحكيم وسيلة مناسبة للأطراف في العقد لاختيار الممثل الأنسب ليكون المحكم، ويضمن حرية اختيار القانون الواجب تطبيقه على إجراءات وموضوع النزاع، وغالبية الأنظمة القانونية أرست مبدأ هاما من مبادئ التحكيم وهو حرية اختيار القانون الذي يحكم الإجراءات، وحرية اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع وذلك تماشيا مع الطبيعة الخاصة للتحكيم إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل مقيدة بحيث لا تتخطى القواعد الآمرة في القانون والنظام العام[437]. وللأطراف في التحكيم اختيار مكان التحكيم والذي ستنعقد فيه إجراءات التحكيم، وجلسة الاستماع، وإصدار قرار التحكيم وتنفيذه، وبالتالي اختيار المكان الملائم للأطراف مثل مقر شركة المشروع أو مقر جهة التعاقد وهو ما يحافظ على سمعة الشركة من الدخول إلى المحاكم[438].

---

[436] د. هاني المنايلي، المرجع السابق، ص69-70.

[437] طه إسماعيل، المرجع نفسه، ص 177.

[438] Born, G, (2006), International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing, 2nd edition, published by Kluwer law international, Netherlands, P 61-64.

سادساً: يتيح التحكيم فرصة للأطراف للقاء على نحو مستمر وفي أجواء بعيدة عن مشاحنات المحاكم، مما يساهم في معالجة النزاع ودياً وبعقلانية ولا يؤثر على العلاقات المستقبلية بين الأطراف لاحقاً، لاسيما إذا كان الخلاف في مرحلة التنفيذ وسيتم استئنافه بعد إصدار المحكم قرارا في النزاع، أو كان النزاع في مرحلة الانتهاء من المشروع وتسليمه، حيث تسعى شركة المشروع إلى إبقاء علاقتها وطيدة ومستمرة مع جهة التعاقد بهدف الحصول على توصيات ومشاريع مستقبلية[439].

ونلاحظ أن التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المرتبطة في عقود الطاقة المتجددة لها مبررات عديدة وفي مجملها تمثل الضمانات التي تبحث عنها شركة المشروع عند التعاقد مع جهة التعاقد، وذلك باعتبار أن عقود الطاقة طويلة الأمد ورأس المال المستثمر فيها ضخم، والمعلومات الفنية والصناعية والتكنولوجيا محل العقد، ومن خلال التحكيم تضمن شركة المشروع الحفاظ على سرية المعلومات وعلى حسن سمعة الشركة في مجال الطاقة، وتضع في الاعتبار العلاقة التعاقدية التي تربطها مع جهة التعاقد حيث يؤثر عرض النزاع على القضاء سلبياً على علاقتهم التعاقدية، وأيضاً على مصالح الشركة في إبرام عقود مستقبلية مع جهة التعاقد وقد تتم تزكيتها من جهة التعاقد إلى أجهزة حكومية أخرى في مشاريع التنمية، وأيضاً ما تمتاز به في الاتفاق على التكاليف المرتبطة بالرسوم والمبالغ المستحقة خلاف النظام القضائي التي تكون تكاليفه محددة مسبقاً، ومن ناحية عامة تمتاز بالسرعة في الفصل لعدم وجود إجراءات طويلة أو أوراق رسمية تتطلبها الجهات القضائية.

---

[439] د. عادل اللوزي، قواعد الوساطة الحكومية لتسوية نزاعات التشييد الهندسي والبناء في هونغ كونغ وإمكانية تطبيقها في دولة الإمارات العربية المتحدة، بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، خلال الفترة 19-2010/4/21م، فندق جراند حياة – دبي، الإمارات العربية المتحدة، جزء 2، 2010، ص677-680.

وقد اجتهد الفقهاء في مجال التحكيم إلى ترسيخ فكرة سهولة وسرعة فض المنازعات بالتحكيم، ولكن على الرغم من ذلك فقد ظهرت العديد من الانتقادات حول ارتفاع تكلفة التحكيم لاسيما إذا كانت الدولة أو أحد اجهزتها الحكومية طرفاً في العقد، وكان محل العقد أو النزاع ذا قيمة اقتصادية عالية. ونلاحظ أن الانتقادات مقارنة بالمميزات يمكن التغلب عليها من خلال الاتفاق المبدئي في العقد على أتعاب المحكم وإمكانية تعيين محكم آخر في حال تعنت المحكم الذي تم تسميته على الأتعاب المقدمة، ويقوم التحكيم على أساس الإرادة الحرة للأطراف في اختيار طريقة تسوية النزاع، والإجراءات الواجب اتباعها، والقانون الواجب التطبيق على النزاع، ويعد التحكيم عملا قضائياً خارج عن المحاكم فهو قضاء خاص يقوم على أساس تراضي طرفي النزاع وقبولهما لحكم المحكمين، وبعبارة أخرى يقوم التحكيم على تصرف قانوني يتمثل في الالتزام بطرح النزاع الناشئ عن العقد أمام المحكمين لإصدار حكمهم في عقد التحكيم والذي يضمن التزام الخصوم بالامتناع عن طرح النزاع أمام القضاء العادي أو المختص[440].

الفرع الثاني: القواعد الموضوعية والشكلية في اتفاق التحكيم

إن التحكيم كوسيلة لفض النزاع يبدأ من إرادة الأطراف في إدراج اتفاق التحكيم بالعقد، وصياغة الاتفاق تخضع لحرية الأطراف فقد يكون البند عاما ينص على إحالة كافة المنازعات التي تنشأ عن العقد أو مرتبطة به لهيئة تحكيمية أو قد يكون البند تفصيليا من حيث تحديد المنازعات التي تعرض على التحكيم كأن يتم حل المنازعات المرتبطة بالتكنولوجيا والمسائل الفنية والإنشائية والهندسية بواسطة التحكيم، وتتم إحالة المنازعات التي تتعلق بتكوين العقد أو بالالتزامات المالية للقضاء المختص.

---

[440] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، الإسكندرية – مصر، 1988، ص 15.

وللأطراف إدراج شرط التحكيم في عقد الطاقة المتجددة أو في اتفاق مستقل عن العقد يطلق عليه "مشارطة تحكيم". وعرف الفقه محل اتفاق التحكيم بأنه موضوع المنازعة أو المنازعات التي يشملها عقد التحكيم، والتي ينص على حلها عن طريق التحكيم، بمعنى قابلية النزاع للتحكيم كأصل، ذلك أن الأصل للمتعاقدين حرية تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم، ولكن وضعت بعض التشريعات قيودا للحفاظ على النظام العام ولاعتبارات تتعلق بالمحافظة على التوازن العقدي. ومنها المسائل التي لا يجوز الصلح فيها لا يحق اتفاق الأطراف على التحكيم لحلها وهي مسائل تتعلق بالحالة الشخصية كالزواج والميراث، علاوة على ذلك، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام مثل الجرائم التي ينص عليها القانون، حتى لو أجاز المشرع فيها الصلح، فإن إجازة الصلح لا يعني انقضاء الدعوى الجنائية وانتفاء المسؤولية الجنائية، والجائز فقط التنازل عن الحقوق المدنية المتعلقة بالجريمة[441].

ويتفق المشرعان القطري والأردني على قاعدة عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، حيث نص القانون الأردني صراحة في المادة (9) من قانون التحكيم على أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" وهو مشابهة للنص الوارد في الفقرة الثانية من المادة (7) "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

والسبب في اتفاق التحكيم ينبغي أن يكون مشروعا أو ممكنا، وهو الغرض المقصود من العقد مصدر الالتزام كما يجب أن يكون الباعث مشروعا ولا يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب. والسبب في اتفاق التحكيم هو اختيار الأطراف عدم طرح النزاع على القضاء ونقله إلى

---

[441] احمد السيد، المرجع السابق، ص365.

محكمين للفصل فيه، وهذا السبب الذي يقره القانون، ولكن إذا كان الهدف من الاتفاق الغش واللجوء للتحكيم بالتواطؤ مع المحاكم للتحلل من الالتزام أو من قيود فرضها المشرع الوطني عندئذ يكون السبب غير مشروعاً[442]. ونظراً لأهمية اتفاق التحكيم في عقود الطاقة المتجددة، نوضح خصوصية الشروط الواجب توافرها في أهلية الأشخاص الاعتبارية، وبيان مدى حرية الأطراف في اختيار قانون الحكيم، وأهمية كتابة اتفاق التحكيم في العقد باعتبار أن حجب اختصاص السلطة القضائية للنظر في النزاع يجب أن يكون مبنياً على أسس واضحة ودقيقة، وذلك على النحو التالي:

1. أهلية جهة التعاقد والأشخاص الاعتبارية في اتفاق التحكيم

إن الدولة والأشخاص المعنوية العامة تلعب دور هام في الحياة الاقتصادية لاسيما في مجال الاستثمار وأطرافه والاقتصاد، ومن خلال الوحدات الاقتصادية التي تديرها والتي برزت بشكل واضح في مجال الطاقة، فإن الدولة تحرص على استغلالها بنفسها تأكيداً لسيادتها على أقاليمها الوطنية بمشاركة القطاع الخاص وشركات الاستثمار، ويمكن القول أن الدفع بحصانة الدولة ينتفي مع حرية التجارة والاستثمار ولا تستخدم الحصانة القضائية باعتبارها عائقاً من عوائق الاستثمار، وقدرة الدولة على إبرام اتفاق التحكيم هو نتيجة منطقية فرضتها ضرورات ومصالح الكيانات القانونية في السوق والتجارة، وبالتالي فإن تحديد الأهلية للأشخاص المعنوية في مجال إبرام عقود الطاقة المتجددة واتفاق التحكيم هام من ناحية ترتيب الآثار على هذه التصرفات القانونية، ونظراً لأن أطراف العقد سواء جهة التعاقد التي تمثل الدولة كشخص من القانون العام، أو شركة المشروع التي تعد شخصا من القانون الخاص فإن الوقت المعتبر لتحديد الأهلية هو وقت التعاقد، وعدم وجود الأهلية يؤدي لاعتبار اتفاق التحكيم والعقد قابلاً للإبطال [443].

---

[442] احمد السيد، المرجع السابق، ص366.

[443] د. هاني المنايلي، المرجع السابق، ص184-185و ص166.

إن أهلية الدولة يمثلها رئيس الدولة، أو الأمير، أو الشيخ، أو الملك كل على حسب التسمية التي تطلقها الدولة العربية على حكامها، وبعد إنشاء الوزارات أصبح الوزير المختص هو الذي يمثل الدولة في العقود الحديثة مثل المشاركة، وقد ثار خلاف فقهي حول أهلية الدولة في إبرام اتفاقيات التحكيم في العقود، وساد في القضاء والفقه الفرنسي اتجاه يحظر على الدولة أو مؤسستها العامة أو الأجهزة الحكومية أو الهيئات التابعة لها إبرام اتفاق التحكيم، ويجب اتباع الطريق الطبيعي في القانون عند تسوية المنازعات التي تنشأ بينهم وبين الشركات وهو طريق التسوية القضائية، وأسس موقف هذا الاتجاه فكرة سمو ورفعة الدولة وسيادتها، ولكن هذا الاتجاه لا يمكن قبوله في ظل الحركة الاقتصادية الحديثة وإثر العولمة على ميدان العقود، فأساسها جذب المستثمرين وتبسيط الإجراءات دون وجود عواقب تؤثر على العلاقات التعاقدين بينهم، وتفضل الشركات والمستثمرون اللجوء لتسوية المنازعات بين الدولة والشركات، وبرر الفقه التقليدي مثل العميد فيدال دفع الدولة بالقوة الملزمة للعقد والتي تستمد من القانون المحلي، وهو ما يمثل خطورة بالنسبة إلى الطرف الخاص، ولهذا يكون التحكيم حماية وضمانة للطرف الخاص في مواجهة جهة التعاقد[444].

وفي أهلية الشخص المعنوي فإن شركات الطاقة هي شركات مساهمة تكتسب الشخصية المعنوية بعد شهرها في السجل التجاري وفقاً للقانون، وبالتي تستطيع إبرام اتفاق التحكيم بعد إشهارها، والشركات يمثلها قانونا رئيس مجلس الإدارة أو الوزير المختص وله الأهلية القانونية لإبرام اتفاق التحكيم بالنسبة إلى الشركة، أما إذا كان المحامي المفوض عن الشركة في إبرام اتفاق

[444]د. هاني المنايلي، المرجع نفسه، ص 169-175.

التحكيم فلابد من توافر توكيل كتابي بإبرام هذا الاتفاق، ومدير الشركة لا يمكن له إبرام اتفاق التحكيم ما لم يكن مفوضا بمستند كتابي صريح بإبرام اتفاق التحكيم[445].

كما ونصت المادة (7-1) من قانون التحكيم القطري على أنه لا يصح التحكيم إلا للأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، ونصت المادة (9) من قانون التحكيم الأردني على أن اتفاق التحكيم لا يجوز إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه.

2. حدود اطراف عقد الطاقة المتجددة في اختيار قانون اتفاق التحكيم

إن معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من المسائل الجوهرية في اتفاق التحكيم حيث يرجح الأطراف اختيار القانون الأصلح لهم والأكثر ملائمة للعقد، أو القانون الأكثر مرونة في معالجة جوانب النزاع المختلفة، ولأطراف العقد الحق في الاتفاق على القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع ومثل هذا الاتفاق يتم إدراجه كبند في العقد أو عن طريق الإشارة إلى هذا القانون في مشارطة التحكيم، والقانون الموضوعي يطبق على جوهر النزاع وليس على الإجراءات. وقد اتفقت قوانين التحكيم في العالم على هذه القاعدة على سبيل المثال إذا اتفق الأطراف في أن يكون التحكيم في الأردن وخاضعاً في إجراءاته لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية، فلهم الحق في اختيار القانون الإنجليزي كقانون موضوعي يطبق على مضمون النزاع،

[445] حكم محكمة فرنسية في 8 يوليو 1954 طبع قواعد التنازل وقرر القانون الفرنسي وحدد يحدد سلطة ابرام اتفاق التحكيم لاسيما في المنازعة التجارية واعتبر وجوب ان يكون هناك تفويض كتابي صريح ومكتوب، المرجع نفسه، ص 189.

وهنا يتوجب على هيئة التحكيم السير في إجراءات التحكيم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية، وأن تطبق القانون الموضوعي الذي اتفق الأطراف عليه[446].

وبذلك يكون للأطراف تجزئة العقد من حيث تطبيق القانون حيث يتم الاتفاق على تطبيق أكثر من قانون بحيث يتم تحديد قانون معين على موضوع معين أو جزء من العقد بينما يطبق قانون آخر على جزء آخر من العقد[447]. ويذهب جانب كبير من الفقه إلى القول بأن التحكيم أصبح وسيلة بيد جهة التعاقد[448]، ونشير في ذلك إلى الحكم الصادر في قضية قطر (سنة 1935) الوقائع عقد امتياز بين حاكم قطر والشركة البحرية الدولية للبترول Internation Marine Oil Company متضمنا نصا صريحا وواضحا يحدد القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع حيث أكد المحكم إلى تطبيق ما أسماه مبادئ العدل والانصاف والضمير اليقظ مستندا في ذلك إلى إرادة الأطراف[449]، وأيضا في حكم التحكيم في قضية أبو ظبي وشركة استثمار نفط أبو ظبي المحدودة في عام 1951 الذي مفاده: " تطبيق المبادئ العدل والانصاف والضمير اليقظ الناجمة عن الفهم الواعي والشائع ممارسته بصفة عامة في الدول المتمدنة بوصفه نوعا من القانون الحديث[450]".

---

[446] تامر خير، إجراءات التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط – كلية الحقوق، الأردن، 2019، ص36–37.

[447] طلال المطيري، المرجع السابق، ص81.

[448] د. عصام البهجي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 70.

الذي يحكم النزاع وغالبا ما لا يختار المحكم قوانين الدول النامية، وحقيق الأمر أن اختيار قانون واجب التطبيق على النزاع يعتمد على الطرف القوي وعلى الضغط على خصمه للوصول إلى تطبيق القانون الذي يحقق مصالحة

[449] د. سالم الرواحي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود صناعة النفط وإنتاجه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2019. ص 514.

"Alfred Bucknil" على أنه "إذا أخذنا في الاعتبار موضوع العقد فإنه من الصعب الحصول على تفسير بعيد عن قانون قطر فالحكومة تعد طرفا في العقد كما تم اختيار إقليم قطر كمقر لمحكمة التحكيم بالإضافة إلى أنه قد تم تحرير العقد باللغة العربية واللغة الإنجليزية وكل هذه العناصر تشير إلى القانون الإسلامي المطبق في قطر باعتباره القانون الذي يحكم العقد ولكن استبعد تطبيق القانون القطري على العقد موضوع النزاع بحجة تخلفه وانتهى إلى "في رأيي إن الطرفين لم يقصدا تطبيق القانون الإسلامي المطبق في قطر، بل إن الطرفين أرادا إخضاع هذا العقد لمبادئ العدل والانصاف والضمير اليقظ"

[450] Rule of abu dhabi v. petrol, e devoplemt (tincial coast) ltd. Co. case I.L.R. 1951, I, 1952, PP. 247–261.

ويرى جانب آخر أن قانون الدولة الأكثر ارتباطاً واتصالاً بالعقد محل النزاع والأكثر ملاءمة لحكم عقد المبرم بين جهة التعاقد وشركة المشروع، فضلاً على أنه القانون المختص بنظر في المنازعات التي تنجم عن تنفيذ المشروع من الناحية الجغرافية والمكانية، بالإضافة إلى أن جهة التعاقد حين أقدمت على إبرام العقد وإن كانت أبرمته بأسلوب القطاع الخاص وأشخاص القانون الخاص إلا أنها تبقى متمسكة بالحصانة التشريعية التي تحول بينها وبين الخضوع لقانون أجنبي.

وإن كان الأصل حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم الرابطة العقدية وتسوية النزاع إلا أن خصوصية عقد الطاقة المتجددة تبرز في وضع قيود على أطراف العلاقة العقدية حيث شدد المشرع القطري والمشرع الأردني في اختيار القانون الذي يلجأ له الأطراف في تسوية النزاع، فقد نص القانون القطري في المادة (28) على أن تخضع عقود الشراكة للقانون الوطني ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك[451]، وفي القانون الأردني أيضا تخضع عقود الشراكة للقانون الأردني[452]. وهذا ما يتعارض مع حرية الأطراف في اختيار طرق فض المنازعات واختيار القانون الذي يتلاءم مع العقد ويحقق غاياته حيث لا بد أن يكون خضوع العقد في حالات محددة تقتضي ذلك، مثل غياب اختيار أطراف العقد للقانون[453]. كما ان شرط عدم تطبيق قانون الشراكة او نص

---

[451] المادة (28) من قانون الشراكة تنص على " يخضع عقد الشراكة لأحكام القانون القطري، ويقع باطلاً كل اتفاق يتم على خلاف ذلك. وتختص المحاكم القطرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ بسبب العقد بين أطرافه، ويجوز أن يتضمن العقد آلية أخرى لتسوية تلك المنازعات بموافقة رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير." انظر:
https://almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=19362&lawId=8347&language=ar

[452] المادة 15 من قانون الشراكة بين القطاع العام والخاص رقم 17 لسنة 2020" القانون الواجب التطبيق على عقود الشراكة هو القانون الأردني ويجوز أن يتم الاتفاق على تسوية النزاعات المتعلقة بعقود الشراكة بالوسائل البديلة لتسوية النزاعات وفقاً لاتفاق الطرفين في عقد الشراكة."

[453] England & Wales: Enka v Chubb in brief" the contract did not specify its governing law, and the arbitration clause did not specify the law governing the arbitration agreement. The Supreme Court considered the following two situations:" 1.If the contract does not specify the law governing the arbitration agreement but specifies the law governing the contract, the law governing the arbitration agreement will be the same as the law of the contract, even if that law is different to the chosen seat of arbitration; 2.In the absence of both the governing law of the contract and the governing law of the arbitration agreement, the arbitration agreement will be governed by the law

المادة (28) يكون بناءً على استثناء يرفع لمجلس الوزراء للموافقة على عدم تطبيق القانون على احد المشروعات التي تنفذ عن طريق الشراكة[454].

ومن وجهة نظرنا، فإنه لا يشترط فقط تطبيق القواعد القانونية المتفق عليها في العقد أو شرط التحكيم وإنما للأطراف مراعاة الأعراف التجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في الفقرة (ج) من المادة (36) من قانون التحكيم الأردني[455]، وخلاف ذلك نلاحظ أن القانون القطري قد أخذ بموقف القانون الفرنسي باعتبار العقد الذي تكون الدولة طرفاً فيه يخضع لأحكام قانونها، حيث اعتبر كل اتفاق على قانون مغاير للتشريع القطري في عقود الشراكة يعد باطلاً[456]، وفي المادة (28) من قانون التحكيم القطري للأطراف اختيار القواعد القانونية، وقيد هيئة التحكيم بعدم الفصل في النزاع على أسس مبادئ

---

with which it is most closely connected. In the case of Enka v Chubb, the seat of the arbitration was London. As such, the Supreme Court held that English law was the law applicable to the arbitration agreement because it was the law most closely connected to the arbitration agreement. (Florian Quintard, A global view of the law applicable to an arbitration agreement, published paper on 11-2-2021, available at https://www.pinsentmasons.com/out-law/analysis/a-global-view-law-applicable-arbitration-agreement date of view 24-3-2022)

[454] المادة (2) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص رقم 12 لسنة 2020م " ويجوز، بموافقة مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير، استثناء أحد المشروعات التي يتم تنفيذها عن طريق الشراكة من الخضوع لأحكام هذا القانون.

[455] المادة (36) من قانون التحكيم لسنة 2001 وتعديلاته. "

أ. تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين.

ب. إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

ج. في جميع الأحوال يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ في الاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين.

د. يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحةً على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون."

[456] المادة 28 من قانون الشراكة القطري رقم (12) لسنة 2020م " يخضع عقد الشراكة لأحكام القانون القطري، ويقع باطلاً كل اتفاق يتم على خلاف ذلك"

العدالة أو الانصاف إلا إذا ذكر الأطراف ذلك صراحة، ولها حق الفصل في النزاع وفقاً لشروط العقد، وتأخذ في اعتبارها الأعراف والعادات التجارية المتبعة في ذلك النوع من المعاملات[457].

ونوصي بأن يكون موقف التشريع القطري أكثر مرونة في عقود الطاقة المتجددة، فلئن كان ذلك من أنماط عقود الشراكة بيد أنه لابد من المرونة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الناشئ من العقد، وبما أن المشرع قد وضع قيدا في اللجوء لوسيلة أخرى عن القضاء في فض المنازعات بموافقة رئيس مجلس الوزراء، نقترح أن يكون اختيار القانون الواجب التطبيق لإرادة الأطراف بشرط موافقة السلطة المعنية بذلك وليس المنع البات لها.

3. كتابة اتفاق التحكيم

تنظم القوانين الأحكام الشكلية لاتفاق التحكيم وأهمها أن يكون مكتوباً، وقد لا يكتفي المشرع بالاتفاق المكتوب فقط، وإنما يجب أن يكون موقعاً وذلك لتجنب بطلانه من جهة ولأن الكتابة تساعد على تحديد موضوع وشروط التحكيم وسهولة إثباته، وهذا ما نصت عليه المادة (10) من قانون التحكيم الأردني بوجوب كتابة الاتفاق وتوقيعه من طرفي العلاقة حتى ولو كانت الكتابة من خلال إفراغ المستند أو تبادله بين طرفي العلاقة من خلال الوسائل أو البرقيات أو من خلال الفاكس أو بأي وسيلة اتصال مكتوبة، فتعد بمثابة تسجيل أو كتابة للاتفاق. وقد أخذ المشرع القطري بذلك في البند 3 من المادة (7) في اتفاق التحكيم حيث "يعتبر التحكيم مكتوبا إذا ورد في

[457] المادة (28) من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

وثيقة موقعه من الأطراف أو كان في صورة رسائل ورقية أو الكترونية أو في صورة أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح إثبات الاستلام كتابة".

وثار خلاف في الفقه القانوني ما إذا كانت الكتابة شرط انعقاد أم شرط إثبات، ويرى التوجه الأول أن الكتابة شرط انعقاد، ففي حال تم خلاف الاتفاق وترتب على ذلك أثر بالبطلان عندئذ تكون الكتابة مطلوبة لصحة اتفاق التحكيم وتمثل ركناً للانعقاد وليست مجرد وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم. وأما التوجه الثاني فيرى أن الكتابة مجرد وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم، حيث يمكن أن يتعقد اتفاق التحكيم شفوياً دون اشتراط الكتابة مثل قانون الإجراءات المدنية الاماراتي الذي نص في المادة (203) على ألا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة وهذا ما استقرت عليه اتفاقية نيويورك 1958 واتفاقية جينيف 1961: "يجب أن يكون شرط التحكيم مكتوبا واستثنت من ذلك الدول التي لا تشترط قوانينها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً"[458].

والكتابة في إجراءات التحكيم لها دور هام في الإثبات إلى جانب سماع أقوال الأطراف، فقد نص المشرع القطري على ضرورة تبادل المذكرات المكتوبة بين الأطراف والتي تقدم إلى هيئة التحكيم أو من يُعيّن لاستلام المذكرات والمستندات والأدلة المرتبطة بالنزاع، كما حدد المشرع البيانات التي يجب ألا يغفلها الأطراف في المذكرات وهي الاسم والعنوان، وشرح لوقائع الدعوى، وتحديد للمسائل موضوع النزاع وطلباته، وللأطراف الاتفاق أن تحتوي المذكرات على بيانات

[458] احمد السيد، المرجع السابق، ص324-326.

أخرى[459]، ومن حق الأطراف تحديد اللغة المستخدمة في إجراءات التحكيم أو لهيئة التحكيم، سواء للمذكرات المكتوبة أو المرافعات أو القرارات أو الحكم[460].

ومن وجهة نظرنا، إذا كان التحكيم طريقاً استثنائياً للفصل في النزاع بعيداً عن القضاء الوطني فلابد أن يكون هذا الاستثناء مكتوباً في اتفاق منفصل أو في عقد الطاقة المتجددة، ويترتب على ذلك بطلان الاتفاق إذا تخلفت الكتابة، وفي الواقع العملي إذا لم يتم الاتفاق على التحكيم في العقد أو في اتفاق منفصل فإن الأطراف يميلون إلى الاتفاق على حل النزاع عن طريق التحكيم خلال مرحلة التنفيذ إذا طرأ نزاع في تنفيذ الالتزامات العقدية، كما نؤكد على أن حرية اختيار الأطراف للغة في التداول أو تبادل المذكرات أو سماع الأقوال أمر هام وفعال، خاصة إذا كانت لغة العقد أجنبية والممثل عن شركة المشروع أجنبي، كما يميل الأطراف إلى اختيار لغة العقد عند اختيار لغة التحكيم سواء كانت باللغة العربية أو الإنجليزية.

---

[459] المادة (23) من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 "

1. يقدم المدعي، خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف أو الذي تعينه هيئة التحكيم، مذكرة مكتوبة بدعواه، تشتمل على اسمه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل موضوع النزاع وطلباته.

2. يُقدم المدعى عليه، خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف أو الذي تعينه هيئة التحكيم، مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء بمذكرة المدعي، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة.

3. يجوز للأطراف الاتفاق على البيانات التي تحتويها المذكرات المنصوص عليها في البندين السابقين من هذه المادة.

4. مع عدم الإخلال بحق هيئة التحكيم في مطالبة الأطراف بتقديم المستندات في أي مرحلة من مراحل التحكيم، يجوز للأطراف أن يرفقوا مع مذكراتهم جميع المستندات ذات الصلة بالموضوع، كما يجوز لهم أن يشيروا إلى المستندات والأدلة الأخرى التي يعتزمون تقديمها.

5. ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لكل طرف تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال سير إجراءات التحكيم، وذلك ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع.

[460] المادة 22 " 1. للأطراف الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإذا لم يتفقوا على ذلك، حددت هيئة التحكيم اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات، ويسري هذا الاتفاق أو التحديد على البيانات والمذكرات المكتوبة والمرافعات الشفهية التي يقدمها أي من الأطراف، وكذلك على أي قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره، ما لم ينص اتفاق الأطراف أو قرار تحديد اللغة على خلاف ذلك.
2.لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بكل أو بعض المستندات المقدمة في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستخدمة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها."

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في عقد الطاقة المتجددة

يعتمد نجاح التحكيم في فض المنازعات على الجوانب القواعد القانونية للإجراءات التي يتبعها الأطراف والمحكم أو الهيئة التحكيمية خلال مرحلة النظر في النزاع المعروض، وتستمد الإجراءات أهميتها في مدى إلزامية اتباعها وفقاً لما هو مقرر في القانون المنظم للتحكيم في الدولة، وذلك لأن القانون الذي يرتب جزاء البطلان لمخالفة الإجراء ورفض الاعتراف به وتنفيذه، والقواعد الإجرائية هي ليست الغاية في حد ذاتها وإنما وسيلة لإظهار جوانب الحقيقة في النزاع المطروح أمام من يتولى الفصل فيه[461].

والإجراءات هي مجموعة القواعد التي يجري اتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم ويتم الالتزام بها من قبل المحكم والأطراف إلى حين صدور قرار المحكم في النزاع المطروح، وتبدء الإجراءات منذ مراحل سابقة على عملية المداولة وذلك من خلال رسم الأطراف لإجراءات الإخطار بالنزاع وطرق اختيار المحكم، ومواعيد الفصل النزاع، وجميعها تقوم على اتفاق الأطراف شرط عدم مخالفتها للنظام العام والآداب.

وقد خصص المشرع القطري في الفصل الرابع المعنون بإجراءات التحكيم في المواد (18-27) من قانون التحكيم، ونظمها المشرع الأردني في المواد (24-35) من قانون التحكيم، ونظراً لأهمية إجراءات التحكيم نوضح إجراءات سير التحكيم وإصدار الحكم في النزاع.

[461] د. خالد عكاشة، الوساطة والتحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2023م، ص247.

الفرع الأول: الالتزام بالقواعد الإجرائية في تحكيم

إن بدأ إجراءات التحكيم يتطلب قيام المدعي بإجراء يستهدف إعلان رغبته في تحريك التحكيم إلى الخصم وهيئة التحكيم، وهذه الرغبة ماهي إلا تصرف إرادي ينشأ به التحكيم وتعد العجلة التي تحرك كافة الإجراءات، وهي الإخطار الذي يرسله أحد الأطراف إلى الآخر ليبلغه باللجوء إلى التحكيم استناداً على ما تم الاتفاق عليه، ويبين في الإخطار موضوع النزاع وطلباته وأي مقترحات تتعلق بالعملية التحكيمية[462]، وتتطلب بعض العقود لبدء الإجراءات أن يتضمن الإعلان المزيد من التفصيلات حول المسائل المتنازع عليها والتي يرغب المدعي عرضها على التحكيم واسم وصفة وعنوان المحكم الذي اختاره وجنسيته وارتضاء القيام بالتحكيم[463].

وبعد الإخطار، يتم تشكيل الهيئة وبيان دور المحكمين وصلاحيتهم، ويبدأ أطراف العقد بعد ذلك بتبادل الطلبات والدفوع وتقديم البيانات، وسماع الشهود وإجراء الخبرة اللازمة، وتبدأ بعدها المداولة بين أعضاء التحكيم وهي المشاورة فيما بينهم من أجل إصدار منطوق الحكم[464]. ونظم قانون التحكيم الأردني في المادة (32) إجراءات الاخطار وموعد عقد جلسات المرافعة وإمكانية سماع الشهود وتعيين الخبراء، ولا يختلف ذلك عن موقف المشرع القطري المثبت في المادة (26) حول إجراءات تقديم المستندات والمذكرات وسماع الشهود والخبراء وسماع الأقوال، ويدون جميع ما تقدم في الجلسات وترسل صورة عنه للأطراف[465].

---

[462] طلال المطيري، المرجع السابق، ص53-54.

[463] د. خالد عكاشة، المرجع السابق، ص 248.

[464] طلال المطيري، المرجع السابق، ص58.

[465] المادة (26) من قانون التحكيم القطري تقابلها المادة (32) من قانون التحكيم الأردني "أ. تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. ب. يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقتٍ كافٍ تقدره هذه الهيئة."

يجوز لكل من أطراف النزاع أن يوكل محام أو أكثر لتمثيله، وله الاستعانة بخبراء أو مترجمين، ويجوز لهيئة التحكيم، في أي وقت، أن تطلب من أي طرف ما يثبت الصفة الممنوحة لممثله وفقًا للشكل الذي يتطلبه القانون أو تحدده هيئة التحكيم.

وينظم القانون إجراءات التحكيم ومواعيدها، وللأطراف الاتفاق على خلافها في العقد، ويجب على الأطراف في العقد الالتزام بميعاد بدء الإجراءات من أجل الوصول إلى حكم يفصل في النزاع المعروض، ولأن أحد المبررات الجوهرية في لجوء الأطراف إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع هي سرعة الفصل بالنزاع، وذلك لا يتحقق إلا إذا تم احترام المواعيد من قبل جهة التعاقد وشركة المشروع. وتبدأ الإجراءات من اليوم الذي تستلم فيه شركة المشروع أو جهة التعاقد في عقد الطاقة المتجددة طلباً بإحالة النزاع إلى التحكيم وذلك وفقاً للقانون القطري[466]. بينما تبدأ إجراءات التحكيم لدى المشرع الأردني من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلافه[467].

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات التحكيم لا تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام القضاء، حيث يتم إخطار الأطراف عن طريق هيئة التحكيم بمواعيد جلسات المرافعة، أو سماع الأقوال أو فحص المستندات التي تقرر عقدها، ويختلف عن القضاء في جواز اتفاق الأطراف على مواعيد محددة لهذا الإخطار، وتنعقد جلسات المرافعة من قبل هيئة التحكيم في سبيل تمكين كل طرف من ممارسة حق الدفاع، وللهيئة سماع أقوالهم في عرض موضوع النزاع ومنحهم الفرص في تقديم الحجج والأدلة، وللأطراف حق اختيار المرافعة المكتوبة وتبادل المذكرات وإرفاق الأدلة والمستندات

---

[466] المادة (21) من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه طلب إحالة النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."

[467] المادة (26) من قانون التحكيم الأردني.

اللازمة، ولهيئة التحكيم دوراً في تسليم كل طرف صورة من المذكرة والمستندات، كما ترسل إلى كل من جهة التعاقد وشركة المشروع صورة من كل ما يُقدم إلى هيئة التحكيم، سواء كان تقارير الخبراء وغيرها من الأدلة التي قد تستند إليها في اتخاذ قرارها[468]. ولهيئة التحكيم أن تعين خبيراً يقدم تقريراً بشأن مسائل معينة في النزاع، وللأطراف تقديم المعلومات والمستندات ومعاينة موقع المشروع إذا لزم ذلك في إعداد الخبير للتقرير، ولكل طرف الحق في الاطلاع على التقرير مع إتاحة الفرصة لهم لإبداء رأيهم فيه، ويمكن عقد جلسة مرافعة لسماع أقوال الخبير وإتاحة الفرصة للأطراف لمناقشة الخبير[469]. ويتم تدوين محاضر الجلسات والاجتماعات التي تعقد، ويحصل كل طرف على صورة منها، وللأطراف الاتفاق على تسجيل الوقائع بأي وسيلة مناسبة وفقاً للإجراءات التي تحددها هيئة التحكيم أو الأطراف.

ونلاحظ أن الإجراءات التي نظمها المشرع في القانون تعد الحد الأدنى وبعضها على سبيل الاسترشاد في حالة عدم اتفاق الأطراف، فقد وضع المشرع التزامات يجب على هيئة التحكيم والأطراف عدم مخالفتها، ولكن إذا نظم الأطراف إجراءات التحكيم في اتفاق التحكيم الوارد بالعقد أو في اتفاق مستقل عندئذ تلتزم الهيئة والأطراف بما ورد فيه وتم الاتفاق عليه.

---

[468] المادة (24) من قانون التحكيم القطري وتقابلها المادة (32) من قانون التحكيم الأردني " أ. تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. ب. يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقتٍ كافٍ تقدره هذه الهيئة .ج. تدون وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورةً عنه إلى كل من الطرفين . د. يكون سماع الشهود والخبراء بعد أداء اليمين بشهادة خطية مشفوعة بالقسم أمام أي جهة معتمدة في البلد الذي تم تأدية تلك الشهادة حسب قانون ذلك البلد."

[469] المادة 26 من قانون التحكيم القطري وتقابلها المادة (34) من قانون التحكيم الأردني "أ. لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها، وتبلغ الهيئة كلا من الطرفين قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير. ب. على كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع، وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأي من الطرفين بهذا الشأن. ج. ترسل هيئة التحكيم صورة عن تقرير الخبير إلى كل من الطرفين بمجرد إيداعه لديها لإتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه، ولكل من الطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها. د. لهيئة التحكيم بعد تقديم الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر مع طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك."

وفي الفصل في موضوع النزاع يتم ذلك بعد استنفاد ما لدى الأطراف من أقوال وتكون الدعوى مهيأة للحسم، وتبدء الهيئة أو المحكم بدراسة ملف النزاع وفحص الأدلة والتدقيق ومراجعة أقوال شركة المشروع وجهة التعاقد، وذلك بغرض إصدار القرار في الوقت الذي حددته عند إعلان ختام المرافعة، والغرض من ميعاد صدور الحكم هو المهلة الزمنية لسرعة الفصل في وهذه المهلة يتم الاتفاق عليها بين الأطراف أو القانون ذي الصلة، وأغلب القوانين تتطلب إصدار الحكم خلال مدة معينة وسمحت مد المهلة في بعض الحالات، وذلك لمنع أي إجراء من تعطيل الإجراءات الأخرى، وضمان تسيير التحكيم وتأدية المحكم لمهامه بجدية حتى لا يصاب الطرف الآخر بإحباط ويجب أن تكون مهلة التحكيم واقعية[470].

وبناء على ذلك تنص المادة (37) من القانون الأردني بأن تلتزم هيئة التحكيم في إصدار الحكم المنهي للخصومة خلال الموعد المتفق عليه، فإن لم يوجد وجب أن يصدر خلال (12) شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ويجوز لها مد المدة على ألا تزيد عن (6) أشهر، وإذا لم يتم احترام الميعاد يجوز لأحد الأطراف أن يرفع طلبا إلى رئيس المحكمة المختصة لإنهاء إجراءات التحكيم ويرفع دعواه إلى المحكمة المختصة بالنظر، وفي الفقرة (5) من المادة (31) من قانون التحكيم القطري حيث يتعين على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال شهر من تاريخ قفل باب المرافعة، ويجوز مدها لفترة لا تزيد على شهر آخر[471]، ونلاحظ أن موقف المشرع القطري

---

[470] طلال المطيري، المرجع السابق، ص260.

[471] المادة (31) من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 " 5-يتعين على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال شهر من تاريخ قفل باب المرافعة. وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد هذا الميعاد لفترة لا تزيد على شهر آخر، ما لم يتفق أو يوافق الأطراف على خلاف ذلك." تقابلها المادة (37) من قانون التحكيم الأردني رقم _ لسنة 2001 " أ. على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم

محمود بأن يكون التمديد مهلة قصيرة خلاف القانون الأردني الذي يصل إلى مدة تصل إلى (6) أشهر.

ومن وجهة نظرنا، فنظراً لأن مضمون عقود الطاقة المتجددة –كما سبق أن أشرنا– اقتصادي وصناعي وفني، فإن سرعة الفصل في النزاع وفي المواعيد المقررة في اتفاق الأطراف أو في القانون يساهم في حماية أطراف العقد سواء جهة التعاقد أو شركة المشروع من الخسائر المالية الفادحة التي قد تلحق بالعقد عند وقف التنفيذ أمام التحكيم للفصل في النزاع، وبذلك يستحسن احترام الأطراف للمواعيد المتفق عليها في العقد وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ووفقاً لنص القانون لتفادي أي خسائر قد تلحق بالعقد.

الفرع الثاني: نفاذ حكم التحكيم

يبدأ التحكيم بإرادة الأطراف الحرة في اختياره كوسيلة للفصل وتسوية النزاع بموجب حكم قابل النفاذ ومستوفي لشروطه الموضوعية والشكلية، ويعد حكم التحكيم عملا مكتوبا، والكتابة شرط ضروري فإصدار الحكم والبت في النزاع المطروح يعتبر عملاً قضائياً، وصياغة الحكم تخضع للقواعد الشكلية التي تقترب من تلك التي تفرض على الأحكام الصادرة من القضاء.

وقد نص المشرع الأردني في المادة (41) والمشرع القطري في المادة (31) من قانون التحكيم على تدوين حكم التحكيم كتابة وتوقيعه من المحكم أو المحكمين، ولا بد أن يتضمن الحكم أسماء الخصوم وجنسياتهم صافتهم، وأسماء المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم، وادعاءات الأطراف

خلال أثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك. ب. وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة، أن يصدر أمراً لتحديد موعد إضافي أو أكثر أو بإنهاء إجراءات التحكيم فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها."

وطلباتهم، ونسخة من اتفاق التحكيم، ومكان صدور الحكم وتاريخه، وذلك وفقاً لما نص عليه المشرعان القطري والأردني[472].

والحكم بمجرد استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية يعد بمثابة الحكم القضائي، ولكن يوجد فرق في الجانب التنفيذي، فلا يكون لهذا الحكم القوة التنفيذية إلا بعد الحصول على أمر التنفيذ من جهة القضاء المختص، وبما أن الحكم لا يخضع لسيادة دولة معينة فإنه لا يصدر قراره باسم أي دولة، وبالرغم من ذلك فإن مجرد صدور حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية يحتج بها[473].

ويقوم المحكم بعد مراجعة الوثائق والأدلة والمستندات المقدمة من قبل الطرفين بإصدار الحكم في النزاع. ويصدر الحكم في النزاع بموجب القانون الواجب التطبيق، أما إذا كانت الهيئة تتشكل من أكثر من محكم وفي الأغلب يكون العدد وتراً عندئذ يصدر الحكم بعد آخر عملية وهي المداولة[474]. والمداولة هي المناقشة والتشاور وتبادل الرأي فيما بين المحكمين للاتفاق حول شكل

---

[472] الفقرة (3) من المادة 31 من قانون التحكيم القطري تنص على " يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الأطراف وعناوينهم، وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، ونسخة من اتفاق التحكيم، وتاريخ صدور الحكم، ومكان التحكيم وفقاً لما هو محدد في المادة/20) بند 1) من هذا القانون، ويعتبر حكم التحكيم قد صدر في ذلك المكان. كما يتعين أن يشتمل الحكم على ملخص لطلبات الأطراف وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً." وتقابلها الفقرة (ج) من المادة (41) من القانون الأردني "ج. يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً، على أن يتضمن الحكم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف."

[473] من المادة (34) من القانون القطري " 1. تحوز أحكام المحكمين حجية الأمر المقضي به، وتكون واجبة النفاذ، وفقاً لأحكام هذا القانون، بصرف النظر عن الدولة التي صدرت فيها. 2. يُقدم طلب تنفيذ الحكم، كتابة، إلى القاضي المختص، مرفقاً به صورة من اتفاق التحكيم، وأصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، وترجمة الحكم إلى اللغة العربية من جهة معتمدة، إذا كان صادراً بلغة أجنبية، وذلك ما لم يتفق الأطراف على وسيلة بديلة لتنفيذ الحكم. 3.لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم، إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان هذا الحكم."

وتقابلها المادة (53) من قانون التحكيم الأردني " أ. لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى. ب. يقدم طلب التنفيذ إلى المحكمة المختصة مرفقاً بما يلي :صورة عن اتفاق التحكيم، أصل الحكم أو صورة موقعة منه، ترجمة لحكم التحكيم مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية إذا لم يكن ذلك الحكم صادراً به"

[474] د. ظاهر قادر، المرجع السابق، ص354.

الحكم ومضمونه، وصياغة الحكم على نحو مناسب لتسوية النزاع وإخطار الأطراف وتبليغه بشكل علني ورسمي عند النطق بالحكم في الجلسة الختامية[475].

ويجب أن يكون الحكم مسبباً أي قائما على حجج قانونية وأدلة وإيضاحات تم الاعتماد عليها في إصدار الحكم[476]، ومن شأن ذلك تعزيز حق الدفاع وضمان العدالة، ويكون الحكم نهائيا وملزما وواجب التنفيذ بعد صدوره ولا يجوز الاعتراض عليه إلا بوجود دليل قاطع على عدم صحته. ومن أهم المراحل بعد اكتمال الإجراءات والنطق بالحكم هي مرحلة التنفيذ إذا لم يطعن بهذا القرار خلال المدة المحددة للطعن أو التفسير، ونفاذ الحكم عملية خاصة بإصدار الحكم بينما التنفيذ عمل مادي لاحق على صدر الحكم[477].

وقد نص قانون التحكيم الأردني في المادة (41) وقانون التحكيم القطري في المادة (31) على وجوب أن يكون حكم التحكيم مسبباً واستثنى من ذلك اتفاق الأطراف على غير ذلك أو كان القانون المطبق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

وتشترط في بعض التشريعات كالقانون القطري بأن يكون الحكم صادر باسم السلطة العليا في البلاد، وبموجب ذلك فقد قضت محكمة التمييز المدنية في الطعن رقم (64) لسنة 2012 – الجلسة 12-6-2012 ببطلان حكم المحكم حيث لم يشتمل على بيان صدوره باسم حضرة صاحب السمو أمير دولة قطر، وبذلك يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. وبررت ذلك بأن المشرع في باب التحكيم وصف قرار المحكم واعتبره حكماً وهو بمثابة عندئذ الحكم العادي ويخضع للشكل

---

[475] د. فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكويت، 2007، ص 303.

[476] الفقرة (2) من المادة (31) من القانون القطري " 2-يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، أو كانت القواعد القانونية الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم لا تشترط ذكر الأسباب، أو إذا كان حكم التحكيم اتفاقياً وفقاً للمادة السابقة من هذا القانون." وتقابلها الفقرة (ب) من المادة (41) من القانون الأردني "ب. يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم."

[477] أيمن الناصري، التنظيم القانوني لمنح عقود امتياز النفط والغاز دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص287-288.

المقرر له، ويصدر من شخص مكلف بتأدية وظيفة القضاء في الفصل بالنزاع المطروح أمامه، وعلى الرغم من أن المحكم قد يكون من غير رجال القضاء والقانون أحياناً، وبناء عليه إذا صدر حكم من المحكم أو من هيئة تحكيمية في دولة قطر ولم يصدر الحكم باسم السلطة العليا في البلاد فإنه يفقد شكله والقوة الإلزامية والنفاذ، وفسر ذلك بأن الحكم بصدوره باسم السلطة العليا يؤكد أن القوة العامة وراء من أصدره وتستوجب تنفيذه وهذه القاعدة من النظام العام، وخلاف ذلك فقد أخذ موقف القضاء والفقه في مصر والكويت والإمارات العربية ولبنان والأردن على أن خلو حكم التحكيم من بيان صدوره باسم السلطة العليا في البلاد لا ينال من شرعيته ولا يعتبر سببا لبطلانه[478].

ولضمان السرية فقد نظم كل من القانون القطري في المادة (31) والقانون الأردني في المادة (42) من التحكيم بعدم جواز نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة الأطراف، وهذا يعد ضمانة مهمة لأطراف العلاقة للمحافظة على سمعة شركة المشروع أو المشروع القائم وأيضاً لجهة التعاقد في الحفاظ على سرية المعلومات الفنية المتصلة بالعقد.

وبناء عليه، تكمن فاعلية التحكيم كوسيلة لفض النزاع في عقود الطاقة المتجددة في الإجراءات التي يطبقها الأطراف وهيئة التحكيم خلال مرحلة النظر في الدعوى وحتى قفل باب المرافعة وصدور الحكم في النزاع وتنفيذه. ولم يغفل المشرع القطري ولا المشرع الأردني عن تنظيم كافة مسائل التحكيم الموضوعية والإجرائية، ولكن نلاحظ في كل صياغة للمواد تأكيدا على اتفاق الأطراف لمخالفة المادة واعتبارها جازية ومكملة، كما منح الأطراف حرية تعديل أو تغير بعض الإجراءات بناء على اتفاقهم في العقد أو في اتفاق التحكيم، وذلك لاعتبارات تتعلق بمبدأ سلطان

[478] د. محمد علام، المستحدث في بحوث التحكيم – دراسات تحكيمية معمقة ومدعمة بالتطبيقات القضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2021، ص 30–40. ونشر الحكم في مجل التحكيم العالمية عدد 16 ص 4447 – وتعليق عليه بذلك المجلة العدد 22.

الإرادة وأثره في منح الأطراف حرية اختيار إجراءات الوسيلة التي يتم فيها فض النزاع بعيداً عن القضاء العادي وذلك وفقاً لما يراه الأطراف مناسباً لمصلحة العقد.

الخاتمة

تساهم السلطة التشريعية في تحقيق أهداف رؤية قطر الوطنية 2030 والاستراتيجية الوطنية للطاقة المتجددة من خلال وضع قواعد قانونية خاصة تراعي الجوانب الفنية والإجرائية الخاصة بالمعاملات والعقود المرتبطة بالطاقة المتجددة، ونظراً لأن الطاقة غير المتجددة حظت بنصيب وفير من التنظيم القانوني حيث أنها تعد من المصادر الرئيسية التي تعتمد عليها الدولة، ثم إن مع التوجهات الحديثة إلى إنتاج الطاقة المتجددة من الموارد الطبيعية فقد ترتب على ذلك دخول الأفراد والشركات في علاقات تعاقدية طويلة المدة مع الجهة المختصة، وهو ما أدى إلى ظهور طائفة من العقود المستحدثة التي لم يتم تنظيمها في القانون وإنما تخضع للأحكام العامة في القانون المدني وإلى قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص، والقوانين أخرى متفرقة مرتبطة بالعقد.

وقد جاءت هذه الدراسة من منطلق مدى كفاية قواعد القانون العامة في تنظيم عقد ذي طبيعة خاصة وما إذا كانت جميع مراحل العقد تتطلب تدخل المشرع لتنظيمها في قانون خاص لاسيما مع صدور قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص في عام 2020. وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي والمقارن بين القانون القطري والأردني وبعض أحكام التقنين الفرنسي في سبيل وضع القواعد العامة واستثناء تطبيقها على عقد الطاقة المتجددة لعدم وجود تكافؤ بين أطراف العقد أو لعدم مراعاة الطبيعة الخاصة المرتبطة بالمحل والالتزامات المترتبة عليه، أو لوجود بدائل قانونية تتوافق مع متطلبات العقد.

ونؤكد على أن عقد الطاقة المتجددة من العقود ذات الطبيعة الخاصة التي تظهر سيادة جهة التعاقد –التي تعد من أشخاص القانون العام– في الإجراءات والمتطلبات الشكلية للوثائق والتراخيص والموافقات اللازمة والسلطة المختصة بإصدارها، وقد حدد المشرعان القطري والأردني السلطة المختصة بإصدار وثيقة تحديد الموقع الجغرافي الملائم لبناء محطة توليد طاقة متجددة حيث تعد في الأردن من اختصاص وزارة الطاقة والثروة المعدنية وبناء على اقتراح الجهات الفنية المختصة، وأما في قطر فهي من اختصاص وزارة البلدية والبيئة، وذلك للحد من الاختيارات العشوائية للمواقع الجغرافية في الدولة، وقانون الشراكة وإن كان ينظم القواعد الموضوعية والإجرائية بين القطاعين، فهو لا يتطرق للمسائل الخاصة بالطاقة، ووسائل وكمية الإنتاج، والتكنولوجيا محل العقد، والالتزامات القائمة على عاتق شركة المشروع في التشييد والتشغيل، والجزاءات.

ولا تنحصر التزامات جهة التعاقد على ماورد في العقد، وإنما تشمل ما يعد من مستلزماتها وفقاً للعرف، فتلتزم بتسليم موقع المشروع خلال المدة المتفق عليها في العقد ووفقاً للإجراءات القانونية دون تراخٍ أو تأخير، وتلتزم بدفع المقابل وفقاً لما اتفق عليه الأطراف، وجهة التعاقد لها دور رقابي في جميع مراحل العقد لضمان استلام المشروع بحالة صالحة للتشغيل والإنتاج، وللأطراف الاتفاق على أدوات الرقابة والإشراف، والمتابعة المالية والإدارية والفنية لتشغيل المشروع واستغلاله وصيانته.

وتلتزم شركة المشروع ببناء المنشأة وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها والرسوم والتصاميم المدرجة في العقد، والمعدات والآلات اللازمة للتشغيل، ونقل التكنولوجيا والتمكين من الانتفاع الكامل بها، وتدريب العامل على التشغيل، وينقضي التزامها بإعادة الأموال والأصول المرتبطة بالموقع وفقاً للمدة المتفق عليها بدون مقابل ولا يمنع الاتفاق على تعويض عادل عن أي ضرر ينتج أثناء عملية النقل، وتقديم الضمانات التعاقدية. وفي المقابل تتمتع بمجموعة من

الضمانات التشريعية ومنها شرط الثبات التشريعي في عدم تطبيق أي تشريع لاحق على إبرام العقد والقانون الذي يطبق على العقد هو القانون الساري وقت إبرامه، وتلتزم بعدم تعديل عقد الطاقة بإرادتها المنفردة من خلال استخدام امتيازات السلطة العامة، علاوة على ذلك منح الضمانات المالية معاملة تفضيلية مثل الإعفاءات الجمركية أو التخفيض الضريبي، وشرط إعادة التفاوض في حالة إخلال التوازن المالي يحق للأطراف إعادة النظر في الالتزامات.

ويشتمل العقد على مجموعة من الالتزامات المشتركة في العقد على الأطراف وهي الإفصاح والتبصير ابتداءً من مرحلة المفاوضات وحتى إبرام العقد وتنفيذه، والإفصاح عن كل ما من شأنه التأثير على إرادة المتعاقد سواء شركة المشروع أو جهة التعاقد، والالتزام بتبادل التحسينات ومواصلة الإنتاج، بجودة وحجم محددين لضمان الحصول على مستوى مؤكد من الربح كحد ثابت أو تقييده بحد أقصى كوسيلة للمحافظة على سعر المنتج، وتحمل المخاطر في عقود الطاقة المتجددة بين الأطراف حيث يتعرض المشروع للتأخير في التنفيذ أو التشغيل.

وعقد الطاقة المتجددة من العقود ذات القيمة المالية العالية التي تصل الالتزامات فيها إلى المليارات، فضلاً عن كونها تحتوي التزامات تنفذ عبر مدد زمنية طويلة، وقد ينشأ خلالها نزاع بين الأطراف ولهم حق اللجوء إلى القضاء المختص أو اختيار وسائل بديلة مثل التوفيق أو التحكيم، ويفضل أن تلجأ الشركات إلى خيار التحكيم لاعتبارات مرتبطة بالخبرة الفنية والقانونية المتخصصة لتسوية المنازعات، وضمان سرية المعلومات المرتبطة بالعقد، وسرعة التحكيم في الفصل حتى لا يتم وقف تنفيذ العقد لمدة طويلة تؤثر على العقد.

وأما فيما يتعلق أحكام انتهاء عقد الطاقة المتجددة وفقاً للقواعد العامة بالتنفيذ خلال المدة المتفق عليها أو بالفسخ القضائي أو الاتفاقي، وبالإرادة المنفردة من جانب جهة التعاقد واسترداده قبل انقضاء مدة العقد وفقاً للحالات التي يتم الاتفاق عليها وتضمينها في العقد مع تحديد الالتزامات المالية المترتبة علية، ويكون على عاتق شركة المشروع رد موقع المشروع وفقا ما تم الاتفاق عليه العقد مع التعويض أو دونه وذلك وفقاً للمادة (17) من قانون الشراكة القطري.

ونؤكد كذلك أن القواعد العامة في التعويض الكامل لا تتوافق مع المخاطر التعاقدية والتشغيلية للعقد وجبر الضرر إذا كان هناك إخلال، فالقاعدة العامة تضمن حق الإنهاء المنفرد للمصلحة العامة والتعويض عن الخسارة اللاحقة فقط، بينما تستلزم خصوصية عقد الطاقة المتجددة أن يكون التعويض عن الإنهاء المنفرد في مرحلة التنفيذ كاملاً يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت وذلك لجبر الضرر الذي يقع نتيجة الإنهاء.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات، نوضحها على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1. تعد احد أهداف ركائز رؤية قطر الوطنية 2030 تحقيق الاستدامة الاقتصادية والبيئية في قطاع الطاقة من خلال مشاريع الطاقة المتجددة والتي تستلزم وفقاً للمؤشرات والأهداف وضع سياسات وأنظمة قانونية للطاقة المتجددة.
2. القواعد القانونية العامة في القانون المدني الوطني وقانون الشراكة غير كافية لعدم وجود قواعد قانونية تنظيم المسائل الخاصة بإنشاء وتشغيل المنشأة باستخدام التكنولوجيا النظيفة والالتزامات المترتبة على هذا العقد بالإضافة إلى الإجراءات اللازمة في الحصول على الترخيص حيث

يقتصر قانون الشراكة على بيان الإطار القانوني العام الذي يحكم العلاقة بين جهة التعاقد وشركة المشروع.

3. تعد المفاوضات السابقة والممهدة على إبرام عقد الطاقة المتجددة من حيث الالتزامات المترتبة على أطرافها تصرف قانوني في القوانين المنظمة لها مثل التقنين الفرنسي بينما المشرع القطري والأردني سكت عن تنظيم المرحلة السابقة للعقد، والمسؤولية التقصيرية في حالة قطع المفاوضات على أساس الخطأ في القانون القطري والتقنين الفرنسي بينما في القانون الأردني لا يشترط الخطأ فقط الضرر المترتب على قطع المفاوضات.
4. يعد عقد الطاقة المتجددة من العقود المستمرة التي ترتب التزامات متقابلة على الأطراف والتزامات مشتركة بينهم، ونظراً لعدم وجود قانون خاص بالطاقة المتجددة فقد تم استعراض أحكام الالتزامات وفقاً للقواعد العامة في القوانين ذات الصلة.
5. الوقف المؤقت للعقد في الظروف الطارئة التي تعترض تنفيذ العقد يؤدي إلى عدم تدخل القاضي في تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان، مما يحافظ على القوة الملزمة للعقد، ويضمن عدم تدخل القاضي في إرادة أطراف.
6. تلتزم شركة المشروع بإعادة الموقع عند انقضاء العقد لأي سبب كان، ويتفق الأطراف على مصير الإنشاءات والمعدات والمنقولات المخصصة والتي تعد جزءا لا يتجزأ منه، كما يتم الاتفاق على الحالة التي يكون عليها الموقع عند التسليم وذلك بإعادته إلى الحال التي كان عليها بتفكيك المنشأة وإخلاء الموقع.
7. استرداد المشروع يعد التزاماً يقع على عاتق شركة المشروع عند انقضاء العقد، ولكن من حق جهة التعاقد قبل انقضاء مدة عقد الطاقة المتجددة ودون خطأ من جانب شركة المشروع استرداد المشروع وتتولى بمفردها الإدارة المباشرة أو تعهده للغير، والاسترداد قد يكون تعاقديا باتفاق

الأطراف أو غير تعاقدي بنص القانون، وقد نص المشرع القطري على ضرورة تضمين العقد أحكام مدة الاسترداد، وشروطه، والحالات التي لا يكون فيها الاسترداد مشروعا، وتقدير التعويض إذا كان الاسترداد نتيجة قرار انهاء منفرد وللمصلحة العامة.

8. القاعدة العامة تقضي نقل الأموال والأصول المرتبطة بموقع المشروع المخصص للانتفاع والتطوير إلى جهة التعاقد دون الحصول على تعويض منها وفقاً للمادة (26) من قانون الشراكة القطري باعتبار أنها حصلت على الثمار من الاستعمال والاستغلال في مرحلة التنفيذ، فالأصل عدم استحقاق التعويض طالما أن الضرر لم يتحقق، ولكن هذه القاعدة ليست آمرة وللأطراف وفقاً لقانون الشراكة الاتفاق في عقد الطاقة المتجددة على إدراج بند باستحقاق شركة المشروع للتعويض عند إنهاء العقد، ويحدد عناصر التعويض وتقديره وكيفية أدائه وميعاد الاستحقاق.
9. يخضع العقد في أحكام التعويض عن الفسخ وفقاً للقواعد العامة إلى إخضاعه لسلطة القاضي التقديرية والذي له تقدير الخطأ وجسامته: إذا كان نتيجة إهمال شركة المشروع أو نتيجة لتعسف جهة التعاقد، ليكون التعويض من حيث تقدير ضرر التكاليف التشغيلية والجهد المادي والمعنوي، والمدة في التنفيذ.
10. لا يرتب تطبيق القواعد العامة في الإنهاء بالإرادة المنفردة الصادر عن جهة التعاقد حق شركة المشروع في الحصول على التعويض الكامل إذا كان الإنهاء للمصلحة العامة، ونظراً لكثرة الانتقادات التي طالت المصلحة العامة لغموضها، وهو ما يندرج ضمن المخاطر التشريعية والمالية في عقد الطاقة المتجددة، فالضرر الجسيم الذي يلحق بشركة المشروع لا يجبره التعويض عن الخسائر اللاحقة فقط، بل لابد من مراعاة الخصوصية في مرحلتي التنفيذ والانقضاء اللتان تستلزمان تقرير التعويض الكامل عن حالة الإنهاء المنفرد للمصلحة العامة.

ثانياً: التوصيات

وبناء على النتائج التي أسفرت إليها الدراسة، نوصي بالآتي:

1. تشجيع المشرع الوطني في سبيل تحقيق اهداف استراتيجية رؤية قطر الوطنية 2030 مواكبة الحركة التشريعية في الدول المقارنة وتقنين الطاقة المتجددة في قانون مستقل ينظم القواعد الموضوعية والشكلية والإجراءات الخاصة في إبرام عقد الطاقة المتجددة والعقود المتصلة بها استرشاداً بما أخذ به القانون المقارن مثل القانون الأردني والتقنين الفرنسي، مع ضرورة وضع تعاريف للمصطلحات في القانون أسوة بالقوانين المقارنة.
2. تنظيم المفاوضات التمهيدية لإبرام العقد وتقرير مبدأ حسن النية في كافة مراحل العقد حيث يعد من النظام العام، واعتبار المفاوضات تصرفاً قانونياً يرتب التزامات ومسؤولية تعاقدية في حالة التعسف وقطع المشاورات في أي وقت وبسوء نية.
3. ضرورة وضع لوائح تنظيمية ومعايير عامة تحدد الجهات المختصة في تحديد الأراضي وإصدار الترخيص لبناء المنشأة وإنتاج الطاقة المتجددة مع بيان حالات الإعفاء من الضرائب والامتيازات التي يتمتع بها صاحب الترخيص.
4. الأثر الاقتصادي الجسيم الذي يترتب على الفسخ بقوة القانون في عقد الطاقة المتجددة لذلك يجب أن تحاط بإجراءات وضمانات قانونية تراعي خصوصيتها، وللقاضي سلطة وقف تنفيذ العقد اذا تبين ان القوة القاهرة مؤقتة حفاظاً على استمرار العلاقة العقدية.
5. يجب أن يحاط الإنهاء الانفرادي من جانب جهة التعاقد في العقد بضمانات قانونية ذلك لأن الرقابة القضائية على التزام جهة التعاقد بالحالات المحددة في العقد وفقاً لقانون الشراكة قد تؤدي إلى عرقلة التنفيذ بسبب الإجراءات الطويلة للقضاء لاسيما اذا كان

الانهاء وفقاً لاعتبارات المصلحة العامة حيث يعد معيار مرن، لذلك يجب أن يكون قرار الإنهاء مسبباً وعلى أسس واضحة ودقيقة، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر مثل الخطأ الجسيم في تنفيذ الالتزامات العقدية الجوهرية كالبناء على أساس المواصفات والمعايير المغايرة عما ورد في العقد، أو أن يكون هناك غش أو تدليس في البيانات والمعلومات، أو عدم مشروعية الترخيص.

6. تقرير ضمانات قانونية ورقابة قضائية على قرار الاسترداد غير التعاقدي قبل انقضاء مدة عقد الطاقة المتجددة إذا كان بنص القانون او بقرار من جهة التعاقد للمصلحة العامة أو دون خطأ من جانب شركة المشروع حيث يتعارض مع مبدأ المتعاقدون عند شروطهم ويخالف قانون الشراكة الذي يلزم الاتفاق على حالات الاسترداد وتضمينها في العقد والتعويض عنها.
7. ضرورة تقنين التعويض الكامل إذا كان انهاء العقد صادر بقرار من جانب جهة التعاقد في غير الحالات التي تم الاتفاق عليها في العقد، ويعد ذلك ضمانة لشركة المشروع ووسيلة ضغط على جهة التعاقد في بيان الأسباب الفعلية للإنهاء، والتعاون مع شركة المشروع في استمرار العلاقة التعاقدية، وتفادي استخدامها لمكنات السلطة الاستثنائية التي تملكها في القانون العام.
8. تنظيم شرط إعادة التفاوض على نحو تفصيلي لإجراءات قبول أو فشل المفاوضات في المادة (22) لقانون الشراكة القطري استرشاداً بالتقنين الفرنسي الذي ينص على أنه في حالة الظروف الطارئة التي تؤثر على نفاذ عقد الطاقة المتجددة وتجعل الالتزام مرهقاً، للأطراف إعادة التفاوض في البنود من أجل إعادة التوازن المالي فإذا فشلت المفاوضات

أو رفض أحدهما التفاوض يحق للقاضي تطويع العقد – باتفاق مشترك– أو الانهاء اذا طلب احد الأطراف، وذلك لسد النقص في تنظيم القانون.

9. انشاء موقع إلكتروني خاص بالطاقة المتجددة في دولة قطر ونشر اللوائح والقرارات التنظيمية، ووضع نماذج عقود مشاريع بناء المنشأة وتشغيلها في انتاج وتوليد الكهرباء بواسطة الطاقة النظيفة.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكُتب

اسلام جمعة، ***القوة القاهرة وأثرها على تنفيذ الالتزامات في عقود الانشاءات الدولية***، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2019.

أيمن الناصري، ***التنظيم القانوني لمنح عقود امتياز النفط والغاز (دراسة مقارنة)***، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.

الياس ناصيف، ***العقود الدولية – عقد البوت في القانون المقارن***، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2011.

أحمد سلامة، ***قانون العقد الدولي – مفاوضات العقود الدولية***، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

أحمد أبو الوفا، ***التحكيم الاختياري والإجباري***، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، الإسكندرية – مصر، 1988.

إبراهيم مصطفى، احمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، ***المعجم الوسيط***، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، مجمعة اللغة العربية– الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، 2008.

بسمان الراشدي، ***النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية النفطية***، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

توركان علي، ***سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها***، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.

جابر نصار، ***عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام***، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

حمادة حمادة، ***عقود الشراكة***، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.

خالد عكاشة، ***الوساطة والتحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار***، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2023م.

خالد الزعبي، ***القانون الإداري وتطبيقاته***، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

سالم الرواحي، ***التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود صناعة النفط وإنتاجه***، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.

شامل العزاوي، ***التزامات المتعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية***، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016.

صدام فيصل، ***الاستثمار في مجال الطاقة المتجددة (دراسة قانونية تأصيلية)***، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2017.

طه زهران، ***آثار كورونا على شريعة المتعاقدين تأصيل فقهي لنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة***، بورصة الكتب، القاهرة– مصر، 2020.

طه إسماعيل، ***النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها (دراسة مقارنة)***، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، 2019.

طه محيميد، ***النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود***، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2013.

ظاهر قادر، ***الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط***، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013.

عمر الشيخاني، ***التنظيم القانوني للاستثمار في مصادر الطاقة المتجددة (دراسة مقارنة)***، دار التفسير للطبع والنشر، العراق، 2022.

عبد الرؤوف جابر، ***ضمانات المشاريع الإنشائية العامة***، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2015.

علاء الخصاونة، ***الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود: دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانوني الأوربي للعقود***، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2014.

عصام البهجي، ***التحكيم في منازعات عقود الإستثمار***، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

عصام البهجي، ***التزامات المهندس والمقاول ورب العمل في عقود الانشاءات الدولية (الفيديك)***، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013.

عاطف محمد، ***المعيار القضائي في تميز العقد الإداري طبقا لأحدث اتجاهات الفقه والقضائيين الفرنسي والمصري***، المجلة العربية للفقه والقضاء، 2006.

فاطمة المسلماوي، ***النظام القانوني لعقود التراخيص النفطية (دراسة مقارنة)***، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، 2022.

محمد عبد اللطيف، ***قانون الطاقة المتجددة***، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2023.

محمود جاب الله، ***شروط الضمان في عقد التأجير التمويلي***، جامعة المنوفية، مصر، 2022.

محمد علام، ***المستحدث في بحوث التحكيم – دراسات تحكيمية معمقة ومدعمة بالتطبيقات القضائية***، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2021.

مها محسن، ***النظام القانوني لعقد نقل وتوريد تكنولوجيا الطاقة المتجددة، المركز القومي للإصدارات القانونية***، الطبعة الأولى، القاهرة–مصر، 2020.

محمد علي، ***الالتزام بإعادة التفاوض في عقود النفط***، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.

محمد قاسم، ***القانون المدني (العقد)***، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2، لبنان، 2018.

محمد موسى، ***النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا (دراسة تحليلية انتقادية)***، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر، 2016.

مروة العيسوي، ***مدى توافق الإفصاح في العقود التجارية مع مبدأ السرية***، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016.

مروان محي الدين، ***طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام) دراسة مقارنة***، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2015.

محمد ماهر، ***وكالة المرفق العام (دراسة مقارنة)***، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015.

مهند نوح، ***الإيجاب والقبول في العقد الإداري***، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

محمد الخياط، ***هيكلية قوانين الطاقة المتجددة (دراسات استراتيجية)***، العدد 167، تصدر عن مركز الامارات للدراسات البحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2011.

محمود البريري، ***التحكيم التجاري الدولي***، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2004.

محمد عنبر، ***الوجيز في نظرية الظروف الطارئة***، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع، 1987.

نسرين كوني، ***تسوية المنازعات الناشئة من استثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة (دراسة مقارنة)***، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2023.

ناصيف فتحي، ***قابلية محل النزاع في للتحكيم من عقود التجارة الدولية***، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 1999.

هشام أحمد، ***إجراءات الدعوى التحكيمية وأسباب البطلان وفقاً لأحكام قانون التحكيم***، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2018.

هاني المنايلي، ***اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)***، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، 2014.

ياسر اللهيبي، ***التنظيم القانوني لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية (دراسة مقارنة)***، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق، الاسكندرية–مصر، 2015.

ثانياً: الرسائل الجامعيــة

أحمد السيد، ***عقد الترخيص لحقوق الملكية الصناعية والتحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعاته***، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2023.

أسال جبريل، ***فسخ عقد البيع الإلكتروني***، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018.

أحمد حسن، ***طرق انقضاء العقد وفقا لقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م (دراسة مقارنة)***، رسالة دكتوراه، جامعة ام درمان الاسلامية، السودان، 2011.

أسماء سامي، ***الإعفاء من المسئولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980م***، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 2006.

بسيم الكرد، ***النهاية المبسترة للعقد الإداري في القانون والقضاء الفلسطيني: دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية***، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة – فلسطين، 2019.

بسام جبر، ***ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود (دراسة مقارنة)***، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

تامر خير، ***إجراءات التحكيم***، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2019.

خديجة فاضل، ***تعديل العقد اثناء التنفيذ***، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002.

جبر الكواري، ***واجب الدائن في الالتزام العقدي: دراسة مقارنة***، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، 2024.

جلال العدوي، ***الإجبار القانوني على المفاوضات***، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، مصر، 1960.

جمال طالب، ***صلاحيات الإدارة في فسخ عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية: دراسة مقارنة بين القانون المصري، الأردني، الكويتي***، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2009.

روان الصرايرة، ***امتيازات الادارة في عقود مقاولات الاشغال العامة في كل من المملكة الاردنية الهاشمية ودولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة***، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2015.

زهرة روايقية، ***تحسين كفاءة استخدام الطاقة من أجل تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاديات العربية***، أطروحة دكتوراة، جامعة 8 ماي 1945 قائمة، الجزائر، 2019.

زيداني شريفة، ***دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام***، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2016-2017.

سامي الخلايلة، ***النظام القانوني لسلطة الإدارة في فسخ عقد الأشغال العامة والرقابة القضائية عليها: دراسة مقارنة***، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2019.

صديق زكريا، ***أحكم فسخ العقود المالية في الفقه والقانون: دراسة فقهية مقارنة***، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الاسلامية، السودان، 2015.

طلال المطيري، ***الاتفاق على التحكيم في عقود البناء والتشغيل والتسليم في التشريع الأردني***، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن،2017.

عبدالله السليطي، ***ضمانات حماية التعاقد الإلكتروني في القانون القطري***، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، 2021.

علياء القحطاني، ***النظام القانوني لغرامة التأخير في إطار تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)***، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، 2021.

منذر الشرمان، ***المفهوم القانوني لعقود الطاقة المتجددة***، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2018.

ماجدة الجابرية، ***فسخ العقد بالإرادة المنفردة في القانون العماني: دراسة مقارنة***، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2016.

محمد الرواحي، ***إنهاء العقد الإداري: دراسة مقارنة***، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2016.

مصطفى نشمي، ***النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد***، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2014.

هبة كوبري، ***الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين***، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021.

هند أبو مراد، ***سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري: دراسة مقارنة***، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1999.

وليد الطراونة، ***التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت***، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.

يوسف شفيع، ***الطبيعة القانونية لعقود مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ضوء أحكام القانون القطري***، رسالة ماجستير، جامعة قطر، قطر، 2020.

ثالثاً: البحوث والمقالات المنشورة

احمد الخطيب، ***سلطة الإدارة في توقيع الغرامة التأخيرية كجزاء مالي على المتعاقد معها في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد***، المجلة القانونية، مج17، ع2، جامعة شقراء، المملكة العربية السعودية، 2023.

أمين ياسين، ***حق الانتفاع في العقارات: دراسة تحليلية للتشريعات المقارنة والقواعد القانونية في المغرب***، مجلة القانون والمجتمع، العدد التاسع، المغرب، 2023.

أحمد خورشيد، أ.د عامر عاشور، مريم محمد، ***الشروط الموضوعية في عقد الشراكة (دراسة مقارنة)***، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 38، الجزائر، 2021.

إبتسام ديزري، حمزة وهاب، ***أهم مظاهر تأثير مبدأ حسن النية على مرحلة تكوين العقد***، مجلة المعيار، مجلد 25، العدد 61، الجزائر، 2021.

أحمد أبو سرحان، ***عقد البوت حقيقته وتكييفه الفقهي وحكمه الشرعي***، علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 3، 2019.

اقصاصي عبد القادر، ***نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي***، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، مج2، ع2، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2018.

الغزالي الحسن، ***التكيف الفقهي والقانوني لوقف العقود***، مجلة النيل الأبيض للدراسات والبحوث، ع11، السودان، 2018.

ام كلثوم صبيح محمد، ***المفاوضات الممهدة للتعاقد***، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، مجلد 14، العدد4، العراق، 2012.

أبراهيم الهويمل، ***الاستحالة الجزئية في تنفيذ العقد***، الناشر القضائية – وزارة العدل، ع 3، المملكة العربية السعودية، 2011.

براشمي مفتاح، ***مدى حظر المشرع للعقود الخاصة غير منتهية المدة***، مجلة القانون، مج12، ع01، الجزائر، 2023م.

بن لعلي عبد النور، ***الإبقاء على العقد***، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج6، ع2، الجزائر، 2022.

بن قادة أمين، ***عقد البوت كصورة من صور عقد الامتياز***، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7، العدد2، الجزائر، 2019.

بولقواس سناء، ***التسيير المفوض للمرافق العامة والتحولات في إنشاء وتسيير المرافق العامة: من عقد الامتياز لعقد البوت***، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، الجزائر، 2019.

بن عبدالملك بو فلجة، ***الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام***، مجلة الاجتهاد القضائي، ع15، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2017.

بن ديدة نجاة، ***عقد البوت في القانون الجزائري***، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الأول، العدد 2، جامعة جيلالي ليباس-سيدي بلعباس، الجزائر، 2015.

ثامر إبراهيم، ***الحقوق العينية الأصلية***، تاريخ النشر 2020/12/20 ، تاريخ الإطلاع 29-9-2024 على الرابط التالي: الحقوق العينية الأصلية - حُماة الحق- محامي الأردن-jordan) lawyer.com)

خلود بيوض، ***المخاطر التي تواجه المشروعات المقامة بنظامB.O.T*** ، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، ع1، جامعة المرقب، ليبيا، 2021.

جان سمتس، وكارولاين كالوم، ***الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة***، العدد 20، جامعة الكوفة، العراق، 2018.

جميلة مرابط، ***الأسس القانونية المؤطرة والمنظمة لعقود الطاقة***، مجلة القانون والاعمال، العدد 19، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2018.

جمال الحاج، أحمد زكي، ***التكييف القانوني لعقود استثمار الطاقة الكهربائية المبرمة مع الشركات الاستثمار الأجنبية***، أهل البيت، العدد 21، 2017.

حشلاف ملوكه، عجالي بخالد، ***المحل بين العقد والالتزام – دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية***، المجلد 9، العدد2، الجزائر، 2023.

حيدر حسن، مالك حمادي، ***مفهوم مدة العقد***، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 7، العدد2، الجزائر، 2021.

حيدر حسن، ***مدة العقد: دراسة في ضوء المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 131-2016 الصادر في 10 فبراير 2016***، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، العدد التسلسلي 30، الكويت، 2020.

حليمة بن دريس، ***إعادة التفاوض في العقود: دراسة على ضوء مبادئ الينيدروا والتشريعات الوطنية، مجلة الاجتهاد القضائي***، مج13، ع2 – تسلسلي 27، جامعة محمد بخيضر، الجزائر، 2021.

حليس لخضر، ***مرحلة المفاوضات التعاقدية***، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، 2017.

دلشاد داخاز، ايمان نوري، ***الأساس القانوني لإعادة التفاوض في العقود المدنية***، مجلة جامعة دهوك، مج26، ع2، 2023.

دلالي عبد الجليل، د. باية عبد القادر، ***نظام البوت (B.O.T) كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الاستثمار وإدارة المرافق العامة***، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، العدد4، المجلد3، 2020.

رأفت خوالده، ***ماهية التحكيم الدولي وتمييزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية***، المجلة القانونية، المجلد 9 العدد 16، 2021.

زحزاح محمد، يحياوي يوسف، ***الشكلية العلنية كصورة من صور الشكلية غير المباشرة وأثرها على نفاذ العقد***، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد الخامس، الجزائر، 2015.

رمزي الشيخ، ***التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية***، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مج7، ع2، 2021.

شيماء عبد المجيد، ***مقالة بعنوان: محل العقد***، تاريخ النشر 24 أكتوبر 2021، تاريخ الاطلاع: 30-09-2024م على الرابط التالي: محل العقد – حُماة الحق– محامي الأردن–jordan) lawyer.com)

شيماء عبد الغفار، ***التحكيم الإلكتروني كآليه لحل منازعات عقود التجارة، المجلة العلمية للبحوث الإدارية والمحاسبية والاقتصادية والقانونية***، المعهد العالي للحاسب الآلي وإدارة بالزرقاء، العدد 1، 2019.

ضحى الشافعي، ***مقالة بعنوان: مفهوم السبب في القانون***، تاريخ النشر 24 أكتوبر 2022، تاريخ الاطلاع: 30 -9 -2024م على الرابط التالي: مفهوم السبب في القانون – موضوع (mawdoo3.com)

علي خيرة، ***انعكاسات مبدأ حسن النية على العقد***، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج6، ع2، الجزائر، 2023.

عبد الرحمن ذياب، محمد سليمان، ***سلطات الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري واليمني)***، مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية، مجلد 5، عدد 2، 2023.

عمرو الدين، ***الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة***، مجلة روح القوانين، العدد الثامن والتسعون، جامعة طنطا، مصر، 2022.

علي جمعة، ***دراسة نقدية في محل العقد والالتزام***، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص لبحوث التدريسين مع طلبة الدراسات العليا، الجزء الثالث، المجلد 36، العراق، 2021.

عبد الكريم المرتضي، ***المفاوضات التمهيدية في العقود المدنية***، مجلة كلية العلوم الإدارية والإنسانية، العدد4، جامعة الرازي، 2021.

عبد الرزاق محمد، ***مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني***، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، المجلد الخامس، العدد الثامن، المملكة العربية السعودية، 2021.

علي المشهدي، ***القانون المدني الفرنسي بالعربي مع التعديلات بعد عام 2016***، تاريخ الاطلاع: 29-9-2024م على الرابط التالي: القانون المدني الفرنسي كامل بالعربي مع تعديلاته بعد عام 2016 | PDF (scribd.com)

عبد العزيز اللصاصمة، وبيان رجيب، ***دور القاضي في تحديد التزامات أطراف العقد: دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني موازنة مع بعض القوانين المدنية العربية***، مؤتة للبحوث والدراسات – سلسلة العلوم الاجتماعية والانسانية، مج23، ع2، جامعة مؤتة، الأردن، 2008.

فوزي بالكناني، ***جائحة كورونا بين تداخل الوصف القانوني وتشعب الآثار القانونية على علاقات العمل***، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، عدد خاص، كلية القانون – جامعة قطر، قطر، 2020.

فالنتينا ميرابللا، ***امتياز النفط القطري يستهل عهداً جديداً في العلاقات البريطانية مع الدوحة***، تاريخ النشر: ١٦ أكتوبر ٢٠١٤، مكتبة قطر الوطنية، تاريخ الزيارة: 17 سبتمبر 2024م على الرابط التالي: امتياز النفط القطري يستهل عهداً جديداً في العلاقات البريطانية مع الدوحة | مكتبة قطر الرقمية(qdl.qa)

عبيد نجاة، ***المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية***، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد6، العدد 2، الجزائر، 2013.

فوزي بالكناني، ***نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري (دراسة مقارنة)***، دار نشر جامعة قطر، قطر، 2020.

فوزي سامي، ***التحكيم التجاري الدولي***، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكويت، 2007.

قاصدي فايزة، و د. طفياني مخطارية، ***دور عقد البناء والتشغيل والتحويل في انجاز مشاريع البنية التحتية للطاقات المتجددة***، مجلة جامعة أسيوط للبحوث البيئية، المجلد24، العدد1، جامعة اسيوط، مصر، 2021.

كركادن فريد، ***ركن المحل في عقد بيع المال المنقول المعنوي في التشريع الجزائري –القاعدة التجارية نموذجاً– دراسة مدعمة بأحكام القضاء الفرنسي***، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد1، الجزائر، 2022.

مولاي لمين، ***بطلان العقد ضمن احكام القانون المدني***، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2024.

مصطفى كميل، ***مقالة بعنوان الحادث الطارئ في عقد المقاولة***، تاريخ النشر 14 يناير 2023، تاريخ الاطلاع 25 مارس 2024، على الرابط التالي: الحادث الطارئ في عقد المقاولة – حُماة الحق– محامي الأردن(jordan–lawyer.com)

محمد محمود، ***مقالة: الشكلية في العقود المدنية في القانون المدني***، تاريخ النشر: 16 ديسمبر 2021، تاريخ الزيارة: 10 سبتمبر 2024م، على الرابط التالي: الشكلية في العقود المدنية في القانون المدني – حُماة الحق– محامي الأردن(jordan–lawyer.com)

محمود حياة، التركي باهي، ***الشكلية كركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري تعديل لنظرية العقد أم استثناء منها؟***، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، الجزائر، 2022.

محبوب غفران، مكيد نعيمه، ***مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسية الجديد***، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد الخاص، الجزائر، 2022.

محمد الخطيب، ***إضاءة على قانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي رقم 131-2016 بتاريخ 2026/2/10 المعدل لنظرية العقد في القانون المدني الجديد: التبني والآثار***، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 4، العدد التسلسلي 32، الكويت، 2020.

محمد القضاه، ***الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية عبر الإنترنت***، المجلة القانونية، مج3، ع3، كلية الحقوق، الخرطوم-السودان،2018.

مروة أبو العلا، ***مقالة هام عن المرسوم الفرنسي الجديد الخاص بقانون العقود والنظرية العامة للالتزام والاثبات***، تاريخ النشر: 18 ديسمبر 2017، تاريخ الزيارة: 2023/1/12م على الرابط التالي مقال هام عن المرسوم الفرنسي الجديد الخاص بقانون العقود والنظرية العامة للالتزام والاثبات(mohamah.net)

مهند أبو مغلي، ***رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني***، مجلة الشريعة والقانون، عدد 38، 2009.

محمد دسوقي، ***الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود***، معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية – الرياض، 1415.

نوال إيراين، ***لجوء القضاء الإداري لنظريات ومبادئ العقد المدني في مجال الصفقات العمومية***، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 14، العدد 1، الجزائر، 2022.

نسرين محاسنة، ***أثر حصار قطر على الالتزامات التعاقدية من منظور قوانين التجارة الدولية – اتفاقية الأمم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع 1980 ومبادئ اليونيدروا 2016 نموذجا***، المجلة الدولية للقانون، العدد الرابع، مجلد 2018 خاص بالحصار، 2018.

نسير رفيق، ***الإرادة في التصرفات القانونية***، المجلة النقدية، مج8، ع1، الجزائر، 2013.

هاني الغيتاوي، ***المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي***، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 34، الجزء الثالث، طنطا، 2019.

هايل داود، ***فسخ عقد البيع لعدم دفع المشتري للثمن: دراسة فقهية قانونية مقارنة***، مؤتة للبحوث والدراسات – سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج28، ع1، الأردن، 2013.

يونس صلاح الدين، ***الغلط الجوهري كعيب من عيوب الإرادة في القانون الإنكليزي***، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8 العدد 29، جامعة كركوك، العراق، 2019.

رابعاً: أعمال المؤتمرات

دويب عبد العظيم، ***الالتزامات التي ترتبها عقود البوت في مواجهة شركة المشروع***، بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، خلال الفترة 19-2010/4/21م، فندق جراند حياة – دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2010.

عمر مصبح، ***مدى ملائمة التشريعات القانونية لنانو الطاقة المتجددة***، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد (20-2013/5/21)، 2013.

عادل اللوزي، ***قواعد الوساطة الحكومية لتسوية نزاعات التشييد الهندسي والبناء في هونغ كونغ وإمكانية تطبيقها في دولة الإمارات العربية المتحدة***، بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، خلال الفترة 19-2010/4/21م، فندق جراند حياة – دبي، الإمارات العربية المتحدة، جزء 2، 2010.

كامران الصالحي، ***وسائل تسوية منازعات عقود B.O.T. بطريق ودية التحكيم كنموذج***، بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية

والنظم القانونية المستحدثة، خلال الفترة 19-2010/4/21م، فندق جراند حياة – دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2010.

ناصر جلال، ***عقد البوت بين القانون الخاص والقانون العام وأثره على استقطاب الاستثمارات***، بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، خلال الفترة 19-2010/4/21م، فندق جراند حياة – دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2010.

محمد إمام، ***فكرة المصلحة العامة وتعلقها بالنظام العام في القانون الإداري***، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان حماية المصلحة العامة في الشريعة والقانون الوضعية – الجزء الرابع، كلية الشريعة والقانون، طنطا، مصر، تاريخ 21 و22 أكتوبر 2019.

يوسف شندي، ***دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلاء***، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع – القانون أداة للإصلاح والتطوير–، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2017.

خامساً: التشريعات

التشريعات الوطنية:

الدستور الدائم لدولة قطر (2004)، نشر في الجريدة الرسمية تاريخ 8 يونيو 2005.

القانون رقم 22 لسنة 2004 بإصدار القانون المدني القطري.

قانون رقم (3) لسنة 2007 بشأن استغلال الثروات الطبيعية ومواردها، قطر.

قانون رقم (8) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك.

القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، قطر.

قانون رقم (12) لسنة 2020 بتنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص، قطر.

قانون رقم (21) لسنة 2019 بشأن مد الامتياز الممنوح لشركة قطر للوقود (وقود) لتسويق وبيع ونقل وتوزيع الغاز والمنتجات البترولية.

مرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2002 بإصدار قانون حماية البيئة، قطر.

مرسوم بقانون رقم (18) لسنة 2021 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (10) لسنة 1974 بشأن إنشاء قطر للبترول.

القرار الأميري رقم (35) لسنة 2014 بتنظيم المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء.

مرسوم رقم (24) لسنة 2001 بمنح شركة الكهرباء والماء القطرية امتياز بالانتفاع بالأرض المقامة عليها محطة رأس أبو فنطاس (ب).

مرسوم رقم (89) لسنة 1990 بتأسيس شركة الكهرباء والماء القطرية (شركة مساهمة قطرية).

التشريعات المقارنة:

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وتعديلاته.

قانون الكهرباء المؤقت رقم 64 لسنة 2002، للملكة الأردنية الهاشمية.

قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001، للملكة الأردنية الهاشمية.

قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة رقم 13 لسنة 2012 والمعدل بالقانون رقم 12 لسنة 2024، المملكة الأردنية الهاشمية.

نظام أحكام وشروط إعفاء نظم مصادر الطاقة المتجددة رقم (50) لسنة 2018 والذي ألغي حديثاً بالنظام رقم (58) لسنة 2024 بتنظيم ربط منشآت مصادر الطاقة المتجددة على النظام الكهربائي وإعفاء نظم مصادر الطاقة المتجددة وترشيد استهلاك الطاقة، المملكة الأردنية الهاشمية.

قانون مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخـاص رقم (19) لسنة 2023، المملكة الأردنية الهاشمية.

نظام العرض المباشر لمشاريع الطاقة المتجددة لتوليد الطاقة الكهربائية والربط على الشبكة رقم (66) لسنة 2016م، المملكة الأردنية الهاشمية.

تقنين الطاقة الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 504 لسنة 2011 وتعديلاته.

مرسوم رقم (131) لسنة 2016 بتعديل التقنين المدني الفرنسي والخاص بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات.

سادساً: الأحكام القضائية:

أحكام المحاكم الوطنية:

محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم:2008/63، تاريخ الجلسة 17 من يونيو 2008.

محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم: 2010/87، تاريخ الجلسة 22 من يونيو 2010.

محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم:2008/63، تاريخ الجلسة 17 من يونيو 2008.

محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 2008/4، تاريخ الجلسة 11 مارس 2008.

محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 20 / 2007، تاريخ الجلسة 8 مايو 2007.

محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم: 2006/22، تاريخ الجلسة 20 يونيو 2006.

أحكام المحاكم المقارنة:

محكمة التمييز الأردنية رقم (2011/1556) بتاريخ 27-10-2011.

محكمة التمييز الأردنية رقم (2014/3278) بتاريخ 10-03-2015.

محكمة التمييز الأردنية، رقم الحكم 1994/1774.

محكمة النقض الفرنسية، تاريخ 2006/06/28.

محكمة النقض الفرنسية، تاريخ 1982/03/30.

محكمة النقض الفرنسية، تاريخ 2004/03/16.

محكمة استئناف نانيب، تاريخ 26-9-2007.

محكمة النقض المصرية، تاريخ 1958/11/13.

سابعاً: المعاجم

- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الخامس، 1984.
- أحمد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، 2008، تاريخ الزيارة: 23/ 2024/12 عبر الرابط التالي:

https://ontology.birzeit.edu/lexicalconcept/303034660

المراجع باللغات الأجنبية:

Portia O, p. Ngozi Samuel Uzougbo, N. & Ugwu, M (2024), ***Renewable energy expansion: Legal strategies for overcoming regulatory barriers and promoting innovation***, International Journal of Applied Research in Social Sciences, V.6. Issue 5.

Yolcan, O (2023), ***World Energy Outlook and State of Renewable Energy: 10-Year Evaluation***, Innovation and Green Development, V.2. Issue 4, Netherlands.

Huhta, K (2022), ***The contribution of energy law to the energy transition and energy research***, Global Environmental Change, V.73.

Ang, T. Salem, M. Kamarol, M. Shekhar, H. Nazari, M. Prabaharan, N. (2022), ***A Comprehensive Study of Renewable Energy Sources: Classification, Challenges and Suggestions, Energy Strategy Reviews***, V.43, Netherland.

Kadim, K. Abd Radhi, H. Mutar, A. Aswad, A. (2022), ***Provisions of Renewable Energy Contracts: A Comparative Study***, BiLD Law Journal, 7(2S), Al-Kut University College, Iraq.

Quintard, F (2021), ***A global view of the law applicable to an arbitration agreement***, published paper on 11-2-2021, available at https://www.pinsentmasons.com/out-law/analysis/a-global-view-law-applicable-arbitration-agreement date of view 24-3-2022

Mazirow, A (2018), ***THE ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF ARBITRATION AS COMPARED TO LITIGATION***, Presented to The Counselors of Real Estate, Los Angeles, California.

Majida, L. Majidb, H. Husseinc, H. (2018), ***Analysis of Renewable Energy Sources, Aspects of Sustainability and Attempts of Climate Change***, American Scientific Research Journal for Engineering, Technology, and Sciences (ASRJETS), Volume 43, No 1.

Marei, I (2015), ***THE LAW AND POLICY FOR ELECTRICITY GENERATED BY RENEWABLE ENERGY: GREENING THE POWER IN THREE MIDDLE EASTERN JURISDICTIONS*** (LLM), Queensland University of Technology. Australia.

Rogers, C (2014), ***Ethics in international arbitration***, Oxford University press, United Kingdom.

Matia, A (2013), ***Development of a commercial arbitration Hub in the Middle East (case study: the state of Qatar)***, Vandeplas publishing, USA.

Taverne, B (2013), ***Petroleum, industry and governments***, third edition, Wolters Kluwer, Netherland.

Brown, C. And Miles, K. (2011), ***Investment treaty law and arbitration***, Cambridge university press, New York, USA.

Rogers, C. AND ALford, R (2009), ***The future of investment arbitration***, oxford university press, United Kingdom, USA.

Jennings, A (2008), ***oil and gas production contracts***, first edition, published by Thomson Reuters limited, London, UK.

Born, G (2006), ***International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing,*** 2nd edition, published by Kluwer law international, Netherlands.

Anthony, J (2002), ***Oil and Gas Exploration Contracts***, Sweet & Maxwell, London.

Newman, A (2000), ***Legal Barriers to Renewable Energy***, British Institute of Architectural Technologists (Conference), Ireland.

مراجع شبكة الإنترنت:

موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، تاريخ الزيارة: 1-1-2023م على الرابط التالي: (almeezan.qa).

دار المنظومة، تاريخ الزيارة: 10-2-2023م على الرابط التالي: (mandumah.com) .

تشريعات الأردن، تاريخ الزيارة: 22-1-2023م على الرابط التالي: (jordanianlaw.com) .

الموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة، وزارة المالية، تاريخ الزيارة: 28-9-2024، على الرابط التالي: (mof.gov.qa) .

البرنامج الأوربي للطاقة المتجددة وكفاءة استخدام الطاقة في الأردن، تاريخ الزيارة:22-3-2022م على الرابط التالي: الإطار القانوني والتنظيمي – برنامج الطاقة المتجددة والكفاءة في استخدام الطاقة(memr.gov.jo) .

موسوعة الأحكام والمبادئ المدنية والتجارية، المجلس الأعلى للقضاء، تاريخ الزيارة: 3-2-2024م، على الرابط التالي: encyclop.sjc.gov.qa/portal1/Menu.aspx?gcc=1

مكتبة قطر الوطنية، تاريخ الزيارة: 17 سبتمبر 2024م على الرابط التالي: مكتبة قطر الرقمية (qdl.qa).

حماة الحق، محامي الأردن، تاريخ الزيارة: 25 مارس 2024م على الرابط التالي: https://jordan-lawyer.com/ .

المجلس الوطني للتخطيط، استراتيجية التنمية الوطنية، تاريخ الزيارة: 2024/12/13م على الرابط التالي: https://www.psa.gov.qa/ar/nds1/nds3/Pages/default.aspx

استراتيجية قطر الوطنية للطاقة المتجددة، المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء، تاريخ الزيارة: 2024/12/07م، على الرابط التالي:

https://www.km.qa/AboutUs/Pages/Strategy.aspx

الموقع الالكتروني الرسمي لشركة الكهرباء والماء القطرية، شركة مساهمة عامة قطرية، تاريخ الزيارة: 2024/12/13 على الرابط التالي: https://www.qewc.com/qewc/ar/

جريدة الشرق، تاريخ الزيارة: 2024/12/13 على الرابط التالي: https://al-sharq.com/

مكتب الاتصال الحكومي، رؤية قطر الوطنية 2023، تاريخ الزيارة 2024/12/13م على الرابط التالي: https://www.gco.gov.qa/ar/about-qatar/national-vision2030/

وكالة الأنباء القطرية، تاريخ الزيارة: 13 ديسمبر 2024م على الرابط التالي: **https://www.qna.org.qa/**

وكالة الأناضول، مقالة: بعد تركيزها على الغاز.. قطر تتجه نحو الطاقات النظيفة (إضاءة) تاريخ النشر: 15 فبراير 2023م، تاريخ الزيارة: 12/22/ 2024م عبر الرابط التالي: https://www.aa.com.tr/ar

وفاء جوهر، المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات، المكتبة القانونية العربية، تاريخ النشر: 1/1/ 2017، تاريخ الزيارة: 12/23/ 2024م على الرابط التالي: https://www.bibliotdroit.com/2017/11/blog-post_53.html

دليل البنك الدولي، تاريخ الزيارة 2024/12/23م على الرابط التالي: https://datatopics.worldbank.org/sdgatlas?lang=en

UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016, date of visit 23-12-2024, available at the Unidroit website: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/