جامعة القدس

الدراسات العليا

التنظيم القانوني لعقود الطاقة المتجددة

"دراسة مقارنة"

ريمان يوسف محمد خضيرات

رسالة ماجستير

جامعة القدس

1442هـ / 2021 م

التنظيم القانوني لعقود الطاقة المتجددة

"دراسة مقارنة"

إعداد

ريمان يوسف محمد خضيرات

بكالوريوس قانون /جامعة القدس /فلسطين

المشرف الرئيسي : د. عيسى مناصرة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام /

كلية الحقوق /عمادة الدراسات العليا/ جامعة القدس

1442هـ / 2021 م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج القانون العام

إجازة الرسالة

التنظيم القانوني لعقود الطاقة المتجددة

"دراسة مقارنة"

اسم الطالب: ريمان يوسف محمد خضيرات

الرقم الجامعي: (21620100)

المشرف: د. عيسى مناصرة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 7 / 8 / 2021 م من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. عيسى مناصرة التوقيع:.....
2. ممتحن داخلي: د. أشرف الأعور التوقيع:.....
3. ممتحن خارجي: د. عبد الناصر أبو سمهدانة التوقيع:.....

القدس –فلسطين

1442 هـ - 2021م

الإهداء

الى كل من أضاء بعلمه عقل غيره أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه فأطهر بسماحته تواضع العلماء و رحابته سماحة العارفين .

الى دولة فلسطين وشهدائها وأسراها والى روح الشهيد القائد ياسر عرفات "أبو عمار " رحمه الله .

For who isin my heart 17/11/1987"abdelhalim tell .

الباحث : ريمان يوسف محمد خضيرات

إقرار

أقر أنا معدة الرسالة، أنّها قدّمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنّها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا، لأية جامعة أو معهد آخر.

التوقيع .....

اسم الطالبة: ريمان يوسف محمد خضيرات

التاريخ 7 / 8 /2021

الشكر والتقدير

أتقدم بوافر التقدير وجزيل الشكر والعرفان للدكتور عيسى محمد مناصرة الذي تفضل شاكرا بالإشراف على هذه الرسالة ،والذي لم يتوان طوال فترة إعدادها من تقديم يد العون والمساعدة ،فجزاه الله عني خير جزاء وأنار دربه ووفق خطاه .

كما وأتقدم بالشكر والعرفان لجميع العاملين في جامعة القدس "أبو ديس" ممثلة برئيس الجامعة الدكتور البروفيسور عماد أبو كشك و جميع أعضاء هيئة التدريس والعاملين فيها .

والشكر لوالداي وعائلتي الجميلة .... و مرح احدى ملائكة الرحمة .

أولا وأخيرا ... أحمد الله وأشكره على تمكني من هذا الانجاز وعلى نعمة العقل والعلم

الباحث: ريمان يوسف محمد خضيرات

مصطلحات الدراسة

الطاقة المتجددة : الطاقة البديلة الناتجة من مصادر طبيعية لها طابع الديمومة والاستمرارية كالطاقة الشمسية وطاقة الرياح وأي مصادر طبيعية أخرى تعتمدها سلطة الطاقة والموارد الطبيعية [1].

الطاقة الشمسية : هي الضوء والحرارة المنبعثة من الشمس. [2]

الطاقة النظيفة : هي تلك التي تستمد من الموارد الطبيعية التي تتجدد ولا ينتج عنها مخلفات أو مواد ضارة .[3]

الطاقة البديلة : مصطلح يستخدم للدلالة على مصادر الطاقة ذات التأثيرات البيئية المنخفضة والتي تستخدم كبدائل الوقود الأحفوري وغالبا ما يستخدم هذا المصطلح كبديل لمصطلح الطاقة المتجددة (College of Agricultural Science 2014).[4]

عقود الطاقة : هي تلك العقود أو الاتفاقات المتعلقة بالطاقة المتجددة من (شمس ،رياح ،مياه ... الخ) والتي تهدف إلى تحقيق التنمية المستدامة والمحافظة على البيئة من التلوث .[5]

القانون الأساسي المعدل[6]: يعد القانون الأساسي المعدل وثيقة دستورية صادرة عن المجلس التشريعي والتي تحتوي على العديد من المبادئ الدستورية ولكن ما يميزه أنه مؤقت يمثل مرحلة انتقالية ينتهي بانتهاء هذه المرحلة ولكنه يتمتع بخصائص الدستور إذ أن كافة القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية يجب أن تتوافق مع القانون الأساسي ولا تخالفه وإلا طعن بدستورية هذه القوانين . [7]

---

[1] المادة (1) من نظام عقد حزمة حوافز لغايات تشجيع الاستثمار في مجال استخدام تقنيات الطاقة المتجددة في فلسطين رقم (9)لسنة 2021 .

[2] منذر يوسف محمد الشرمان - المفهوم القانوني لعقود الطاقة المتجددة – رسالة ماجستير منشورة – جامعة الشرق الأوسط – الأردن – حزيران- 2018 - ص 5 .

[3] -منذر يوسف محمد الشرمان – المفهوم القانون لعقود الطاقة المتجددة – رسالة ماجستير- المرجع السابق . ص 5 .

[4] هنادي سامي عارف أبو شريفة - استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية "دراسة تقييمية - رسالة ماجستير - جامعة القدس المفتوحة - فلسطين -2015 - ص "ج" .

[5] صدام فيصل كوكز المحمدي، الاستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة دراسة قانونية تأصيلية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2017 ص 19 .

[6] نشر القانون الأساسي المعدل لعام 2003 في الوقائع الفلسطينية العدد الممتاز (2) الصادر في 19/3/2003 وتم إجراء تعديل آخر على القانون الأساسي عام 2005 ونشر في الجريدة الرسمية العدد (57) بتاريخ 18/8/2005 . بهاء محمد علي دراغمة - رسالة ماجستير منشورة - مدى انسجام القوانين الاقتصادية الفلسطينية مع أحكام القانون الأساسي المعدل - فلسطين - 2014 - ص 12.

[7] القانون الأساسي المعدل احتوى على عددا من المبادئ الدستورية الموضوعية المهمة التي يجب أن تشكل الأساس الذي يقاس عليه مدى انسجام أي من التشريعات المطبقة في فلسطين مع القانون الأساسي وإذا وجد أيا من التشريعات السابقة على صدور القانون الأساسي وتحتوي على ما يخالف هذه المبادئ فإننا نكون أمام حالة تعرف "بعدم الانسجام التشريعي" الأمر الذي يقتضي المعالجة بالطرق والأساليب القانونية المتاحة أما إذا وجدت مخالفة هذه المبادئ بالتشريعات اللاحقة على صدور القانون الأساسي فإننا نكون أمام حالة تعرف بعدم دستورية التشريع الأمر الذي يقضي حتما التدخل بالوسائل القانونية والدستورية لمعالجة هذه الحالة . انظر , فايز بكيرات- إشكاليات الانسجام التشريعي في فلسطين , معهد الحقوق , جامعة بيرزيت - فلسطين - الطبعة الأولى - 2005 ص 21 .

القانون الإداري : هو عبارة عن قانون الإدارة العامة أو باعتباره قانون المرفق العام وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة من ناحية الهيئات والأعضاء وتحكم تنظيمها وتشكيلها واختصاصاتها ويحدد نشاطها والقواعد المنظمة له .[8]

العقد الإداري : :قد استقر الفقه والقضاء في تعريف العقد الإداري بأنه اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما، بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد .[9]

المرفق العام : هو عبارة عن النشاط الذي تقوم الدولة (أو الهيئات العامة التابع لها) بإدارته أو عن طريق الغير ،شرط أن يظل هذا الغير خاضعة لرقابتها وإشرافها بقصد تحقيق خدمات عامة للجمهور بطريقة منتظمة ومطردة مع مراعاة مبدأ المساواة بين المنتفعين [10] هو عبارة عن كل نشاط تقوم به هيئة عامة (كالدولة والمحافظة والبلدية) مباشرة أو تحت رقابتها وإشرافها بهدف تحقيق النفع العام وبغض النظر عن نوع المرفق أو طريقة إدارته .[11]

السلطة العامة : يقصد بها كافة الامتيازات والوسائل التي تجعل الإدارة في مركز أعلى من ذاك الذي يتمتع به الأفراد في القانون الخاص فهي حقوق ووسائل غير مألوفة تتمتع بها الإدارة غير موجودة في القانون الخاص .[12]

أطراف العقد : العقد عبارة عن تلاقي إرادتين فهو يقتضي وجود طرفين على الأقل وحتى يكون كل منهما طرفا حقيقيا في العقد ينبغي بنظر القانون أن يكون أهلا للتعاقد ونصت المادة (3/118) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أن "سن التمييز سبع سنوات كاملة " بحيث يكون الشخص متمتعا بأهلية الأداء والتصرف كاملة وفي هذا تقول المادة (1/43) أن " كل شخص يبلغ سن الرشد

---

[8] محمد جمال الذنيبات- الوجيز في القانون الإداري - جامعة العلوم التطبيقية - عمان - الطبعة الثانية - 2011 . ص 13 . وقد عرفته محكمة القضاء الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نية الإدارة في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص _ انظر عدنان عمرو - مبادئ القانون الإداري - المطبعة العربية الحديثة - 2010 - ص 130.

[9] طعيمة الجرف - القانون الإداري "نشاط الإدارة العامة أساليبه ووسائله - القاهرة -دار النهضة العربية - الطبعة الخامسة - 1985- ص 208 .

[10] مليحة الصروح- التنظيم الإداري "النظرية العامة للتنظيم الإداري- جامعة محمد الخامس اكدال- الرباط -2010 - ص 22 .

[11] انظر المرجع السابق - محمد جمال الذنيبات الوجيز في القانون الإداري - ص 139 .

[12] تقوم على أساس موضوعي في تحديد أعمال السلطة العامة فطبيعة العمل الإداري ذاته وطبيعة الوسائل "الامتيازات والتي يستخدمها من قام بالعمل هما أساس تحديد نطاق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري . هاني علي الطهراوي - القانون الإداري - دار الثقافة للنشر والتوزيع -2009- ص (108-109) .

متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية " وأن سن الرشد هو ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة [13].

أركان العقد : تتمثل في ركن الرضا حتى يتوافر الرضا في العقد يجب أن يكون رضا المتعاقد سليما خاليا من أي عيب بحيث يجب أن يكون خاليا من العيوب التي تؤثر على الرضا ومنها الإكراه والتغرير والمقترن بغبن والغلط وهذا ما جاء النص عليه في القانون المدني الأردني[14] وركن السبب بحيث أن السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد ويجب أن يكون صحيحا ومباحا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة [15] وركن المحل ومما جاء وفقا لأحكام المادة 157 بأنه يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه[16]ويشترط وفقا لنص المادة (163)من ذات القانون أن يكون المحل قابلا لحكم العقد[17].

القرار الإداري : هو إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب آثار قانونية .[18]

المجلس : المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام[19] .

الترتيبات المؤسساتية : تشمل الترتيبات المؤسساتية لنظام الشراء العام في فلسطين [20].

سلطة الطاقة والموارد الطبيعية الفلسطينية[21] : وهي المسؤولة عن عمل دراسات تتعلق بإعادة هيكلة المؤسسة وتحديد دورها في إدارة وتنمية القطاعات كون الأساس في وضع السياسات والقواعد العامة المتعلقة بتطوير قطاع الكهرباء ومنح تراخيص وعقد الاتفاقيات اللازمة مع مشروعات توليد الطاقة

---

[13] لكنها (21) إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة حسب المادة 44 فقرة 2 من القانون المدني المصري وإحدى وعشرون سنة 21 قمرية حسب المادة 85 فقرة 2 من قانون المعاملات الإماراتي وهي 15 سنة حسب المادة 51 من القانون المدني اليمني . أمين دواس - المصادر الإرادية "العقد والإرادة المنفردة" دار الشروق للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى – 2004 .

[14] المادة 135 نصت على عيوب الرضا "الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا . والمادة 143 من التغرير والغبن هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعليه تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها . بحيث لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة وفقا لنص المادة 149 من ذات القانون . والغلط وفقا لنص المادة 151 نصت على " لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف بحيث جاي في المادة 152 منه بأنه إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد . القانون المدني الأردني في مواده من 134 لغاية 153 منه .

[15] وذلك سندا للمادة 165 ومضافا إلى ذلك ما نصت عليه المادة 166 بأنه "ل يصح العقد إذا لم تكن في منفعة مشروعه لمتعاقديه ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك _ القانون المدني الأردني

[16] راجع أحكام المواد 158 _ 164 من القانون المدني الأردني لسنة 1976 .

[17] فان منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفا للنظام العام أو للآداب كان باطلا ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات 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 . راجع نص المادة 163 من ذات القانون "المدني الأردني " .

[18] ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - القاهرة -1944- ص 213 وعرفته محكمة العدل العليا بأنه "كل تصريح يصدر عن الإدارة من شأنه أن يحدث أثرا قانونيا يصدر عن سلطة إدارية في صيغة تنفيذية " بموجب قرارها رقم 52 لعام 1953 - مجلة نقابة المحامين العدد 2 السنة 3 - ص 70 .

[19] المادة (1) من نظام الشراء العام الفلسطيني لسنة 2014 .

[20] المادة (2) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني .

[21] انظر قرار بقانون رقم 13 لسنة 2009 بشأن قانون الكهرباء العام - المادة 4 ويوجد قرار بقانون رقم 1 لسنة 2020 يقضي بتعديل القرار بقانون السالف الذكر في بعض مواده .

الكهربائية والتعاقد مع الدول المجاورة لغايات الربط الكهربائي وإصدار شروط وتعليمات السلامة العامة وإصدار المتطلبات اللازمة لتنفيذ الشروط البيئية ومنح تراخيص توزيع بيع الكهرباء ووضع التعرفة الكهربائية بعد موافقة مجلس الوزراء والتي تم إقرارها في فلسطين بوضع تعرفة موحدة للمستهلك [22].

شركة النقل الوطنية للكهرباء :وهي شركة مملوكة بالكامل للحكومة تأسست حديثا بمقتضى قانون الكهرباء العام بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (16/01/10/م.و/ر.ح) لعام 2013 يناط بها مهام بناء وتطوير وإدارة وامتلاك منظومة النقل الكهربائي وشراء الطاقة من مصادر التزويد محلية كانت أم من خلال الاستيراد من الدول المجاورة وبيعها لشركات توزيع الكهرباء وهي بموجب القرار بقانون رقم 14 لسنة 2015 في فلسطين عبارة عن شركة النقل الوطنية للكهرباء المنشأة وفقا لأحكام قانون الكهرباء العام وتعديلاته .[23]

مجلس تنظيم قطاع الكهرباء : حيث تم إنشاءه عام 2010 حسب نص قانون الكهرباء العام تناط به مهام مراقبة تطبيق الاتفاقيات المتعلقة بالتوليد والنقل والتوزيع والبيع، والتوصية إلى سلطة الطاقة و تحديد التعرفة الكهربائية، و التوصية لسلطة الطاقة بقبول أو رفض الرخص وتجديدها أو سحبها أو التنازل عنها، وضمان جودة مستوى الخدمات الفنية والإدارية التي تقدمها شركات التوزيع للمستهلكين ويكون المقر الرئيسي له في القدس - فلسطين ويجوز بقرار من مجلس الإدارة إنشاء فروع أو مكاتب له في كافة المحافظات .[24]

المركز الفلسطيني لأبحاث الطاقة والبيئة : أنشئ في ديسمبر عام 1993 وأصبح تابعا لسلطة الطاقة الفلسطينية منذ العام 2007 ويعد مسؤولا عن الدراسات المتعلقة بقطاع الطاقة المتجددة وكفاءة استخدامها في فلسطين والذي يمثل البؤرة الإستراتيجية للطاقة المتجددة وطرق استغلالها وتطويرها .[25]

الاتفاقيات [26]: مجموعة الوثائق التعاقدية التي تبرم مع الجهات صاحبة الاختصاص لاستغلال مصادر الطاقة المتجددة ويشمل ذلك اتفاقية شراء الطاقة واتفاقية تنفيذ المشروع واتفاقية تأجير الأرض[27] .

---

[22] الحكومة الفلسطينية تصادق على نظام التعرفة الكهربائية لعام 2021 – مجلس تنظيم قطاع الطاقة الفلسطينية .

[23] راجع قرار بقانون رقم 14 لسنة 2015 بشأن الطاقة المتجددة وكفاءة الطاقة - فلسطين .

[24] انظر المادة 5 من القرار بقانون رقم 13 لسنة 2009 بشأن قانون الكهرباء العام الفلسطيني" ينشأ بقرار من مجلس الوزراء مجلسا يسمى "مجلس تنظيم قطاع الكهرباء" وينظم وفقا لأحكام هذا القانون ويتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المادي والإداري اللازم لممارسة مهامه ويكون المقر الرئيس للمجلس في مدينة القدس ويجوز بقرار من مجلس الإدارة إنشاء فروع أو مكاتب له في كافة المحافظات .

[25] انظر الطاقة المتجددة السياسات والتشريعات في المنطقة العربية - الأمم المتحدة لغرب آسيا (ESVWA)- ص 35 .

[26] قرار بقانون رقم 14 لسنة 2015 الفلسطيني بشأن الطاقة المتجددة وكفاءة الطاقة - المادة 1 والتي شملت الاتفاقيات ورخصة التوليد المبدئية وهي الموافقة المبدئية التي تمنحها سلطة الطاقة لغايات تسهيل تطوير منشات توليد الكهرباء من الطاقة المتجددة وفقا لأحكام هذا القرار بقانون ورخصة التوليد هي الإذن الذي تمنحه سلطة الطاقة بموجب أحكام قانون الكهرباء وموافقة مجلس الوزراء على تطوير منشاة الطاقة المتجددة .

الاستملاك لغايات المنفعة العامة[28]:وفقا للقانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 "الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة[29] وفقا للقانون وفي مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي [30] وهو نزع ملكية العقار أو ما يرد عليه من حقوق عينية أو شخصية لإقامة أي من مشروعات المنفعة العامة[31] لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون .[32]

الخطة الخمسية للعام 2020- 2024 التابعة لشركة كهرباء القدس في فلسطين : وهي خطة مبتكرة تهدف إلى المساهمة في النهوض بالقطاع الكهربائي في مناطق الامتياز في فلسطين إضافة إلى رغبة هذه الشركة في زيادة الثقة ما بين هذه الشركة والمواطنين والدولة بها للنهوض بقطاع الطاقة وجعله مواكبا للتطور التكنولوجي في العالم وذلك عبر المشاريع الحيوية إضافة إلى احتوائها على هدف يتمثل في الوصول إلى قطاع طاقة يكفل للدولة وللمواطن أساليب الحياة الكريمة والحصول على أجود وأفضل خدمة كهربائية وتطوير هذا القطاع بشكل عام[33] . ولكن وجب التنويه في ذلك إلى ضرورة مواكبة هذه الخطة لنظام العقود المستحدث مع الدولة وأصحاب القطاعين العام والخاص في الدولة وهذا ما نأمله من هذه الدراسة .

---

[27]وفي الأردن تم تعريف الاتفاقية بأنها مجموعة من الوثائق التي تبرم مع الجهات صاحبة الاختصاص لاستغلال مصادر الطاقة المتجددة بما في ذلك اتفاقية تنفيذ المشروع أو اتفاقية شراء الطاقة أو اتفاقية تأجير الأرض وقائمة الأراضي هي الأراضي التي تصلح لاستغلال مصادر الطاقة المتوفرة فيها . رسالة ماجستير منشورة – منذر يوسف محمد الشرمان – الأردن – مرجع سابق – ص 15 .

[28]قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (1) لسنة 2003 بشأن استملاك أرض لغايات المنفعة العامة وذلك بعد الاطلاع على قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953 في المواد (1-4) منه .

[29]قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013/135 والصادر في رام الله بتاريخ 2015/3/24 .

[30] انظر القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 - الباب الثاني - المادة 21 منه .

[31] وبموجب قانون البحرين رقم (39) لسنة 2009 بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة - المادة 1 .

[32]و الدستور الأردني لعام 1952 في الباب الأول المادة 11 فإن كل منهما جاءت بالنص على ماهية الاستملاك بأنه نزع ملكية العقار أو ما يرد عليه من حقوق عينية أو شخصية لإقامة أي من مشروعات المنفعة العامة وذلك مقابل تعويض وفي حالات معينة أما بالدستور الأردني بأنه لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل .

[33]https://www.raya.ps/news/1088856.html راجع الموقع الالكتروني . تمت الزيارة بتاريخ 2020/6/24 .

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع التنظيم القانوني لعقود الطاقة المتجددةفي فلسطين ونظرة الدول المجاورة للعقود المبرمة في الطاقة المتجددة حيث يعتبر قطاع الطاقة ذو طابعا خاصا ومتطور ومرن فهذه الدراسة تناولت عمل عقود ذات طابع إداري مع الدولة ضمن القانون العام والذي يتسم بالمرونة والتطور وهذا ما يحتاجه قطاع الطاقة في فلسطين. عقود الطاقة المتجددة في فلسطين عقودا لا يمكن الاستغناء عنهالذلك يجب تطوير هذا القطاع وتقديم المنفعة العامة والعمل على إقامة مشاريع الطاقة وإقامة الاستقلال في قطاع الطاقة المتجددة في ظل وقوع دولة فلسطين بكامل مؤسساتها وممتلكاتها الحيوية وخاصة المنتجة والمزودة للطاقة المتجددة تحت سيطرة الاحتلال الإسرائيلي وهذا يعتبر شيء خاص في وضع دولة فلسطين عن غيرها من الدول ولكن هذا العذر بالرغم من وجوده واقعيا وفعليا إلا أنه بالإمكان تجاوزه واعتباره كأن لم يكن في حال أقرت الدولة اعتمادها بشكل كلي على مواردها الطبيعية ومؤسساتها بوجود العقول النيرة لديها من جميع الفئات في المجتمع فمن خلال إشراك الدولة للمؤسسات والشركات ذات القيمة والأفراد الطبيعيين فهذا يعتبر تمهيدا بأن هذه الدولة في طريقها للاستقلال بقطاع الطاقة المتجددة وبالتالي في باقي القطاعات فلماذا لا تقوم الدولة بالاعتماد على نفسها وعلى ما تملك في سبيل إنجاح هذا القطاع وفك السيطرة الموجودة عليه بالتعاون ما بين السلطة الوطنية الفلسطينية وسلطة الطاقة الفلسطينية بكامل أركانها مع القطاع الخاص بالأفراد ولكن مع بقاء الدولة صاحبة السلطة والسيادة متمتعة بكافة الامتيازات العامة كون أن القانون الإداري قانون مرن ومتغير والمتعاملين فيه لهم امتيازات خاصة ممنوحة لهم بموجب القانون وتكون الدولة هنا بصفتها فرد عادي ولكن لها امتيازات معينة يتم تحديدها وذكرها في العقد المبرم ما بين الطرفين إضافة إلى أن قطاع الطاقة هو قطاع الأصل أن من يديره هو الدولة بذاتها فهي أعلى سلطة لقيام مجتمع متكامل ولكن لماذا وما هي المبررات لعدم إشراك الفرد معها وفي هذا القطاع خاصة لربما يكون البداية لحدوث الاستقلال الفعلي لقطاع الطاقة في فلسطين . فهذه الدراسة جاء في نتيجتها أنه بالإمكان أن تكون هذه العقود عقودا مدنية تخضع في تكييفها للقانون الخاص إضافة إلى إمكانية أن تكون عقودا إدارية خاضعة في تكييفها للقانون العام وهو ما قامت هذه الدراسة بتسليط الضوء ومما جاء أيضا ما تناولته هذه الدراسة بعمل دراسة مقارنة في ذلك ومقارنة هذه العقود ما بين دولة فلسطين والدول المجاورة في هذا المجال والدول التي قررت أن تلجأ لمثل هذه العقود لتحقيق الاستقلالية في قطاع الطاقة المتجددة ومما له أثارا في إمكانية الاستثمار للدولة وخاصة ما دعا إليه مجلس الوزراء الفلسطيني من تشجيع للاستثمار في فلسطين [34]ولما لهذا الموضوع من مرونة فإن الاجتهادات باقية في ذلك لغاية يومنا هذا ومستمرة وأن الجميع قد قرر أهمية التعامل بشكل دوري مع قطاع الطاقة

[34]قرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين .

متمثلة بالمصادر المتجددة وغير المتجددة وحاجتها إلى التطوير المستمر والمتابعة أيضا من كافة الجهات المعنية والمتخصصة ومن الفرد الطبيعي أيضا فهو المستفيد الأول حال إبرامه مع الدولة بصفتها صاحبة السلطة العامة.في دولة فلسطين هنالك رغبة لتنفيذ العديد من المشاريع الخاصة بقطاع الطاقة المتجددة والعمل على استغلال مصادرها وتأمين حصول الفرد الفلسطيني عليها والحصول على الخدمة بأفضل جودة إضافة إلى إمكانية السير بالعمل على الاستثمار في الطاقة المتجددة إضافة إلى العقود القانونية والتي يمكن إبرامها ولا مانع في ذلك فمجلس الوزراء في فلسطين يختص في إعداد الدراسات وتحضير اللوائح والأنظمة والقوانين والتشريعات الخاصة بالطاقة المتجددة وطرق استغلالها والتعامل معها إضافة إلى تطوير مصادرها ودعوة المستثمرين للخوض في الطاقة المتجددة والاستثمار فيها والعمل على زيادة الإنتاج في الطاقة والعمل على المضي قدما في أخذ هذا القطاع وعقوده على سبيل الحاجة ولما له من عوائد ربحية وغير ربحية لكل الأفراد والجهات والدولة بشكل عام.

Legal regulation of renewable energy contracts

"A comparative study"

Prepared by: Riman Yusuf Mohammed Khdirat

Supervisor: Dr. IssaManasra

ABSTRACT

This study dealt with the subject of legal regulations of renewable energy contracts in Palestine، and the perception of neighboring countries on those contracts. Where the energy sector is considered of a special، sophisticated and flexible character.

This study dealt with contracts of an administrate nature made with the country under common law، which is flexible and evolving، and that is exactly what the energy sector in Palestine needs.

Renewable energy contracts in Palestine are indispensable، therefore، this sector needs to be developed and public benefits must be provided، as well as encourage energy ventures and establishing independence in the renewable energy sector in the light of the fact that the state of Palestine has all its vital institutions and properties، especially those producing and supplying renewable energy under the control of the Israeli occupation. Unlike other countries، this is considered a special thing for the State of Palestine، but this excuse، although exists realistically and effectively، can be overcome if the state approves its total reliance on its natural resources and institutions in the presence of its brightest minds from different groups of society، since involving Palestine's most valuable institutions and companies would be a preparation that this country is on its way to independence in the renewable energy sector and the rest of the sectors as well.

Then what would be the reason that the state wont rely on itself and what it owns in order to make this sector a success between Palestinian National Authority and the Palestinian Energy Authority in full terms with the private sector، while the state holds the authority and sovereignty enjoying all public privileges، since the administrative law is flexible and evolving، and its customers have special privileges granted to them by law. The state would be as an ordinary individual but with certain privileges that are defined and mentioned in the contract that is made between two parties، in addition to the fact that the energy sector is administered by the state itself which is the highest authority for establishing an integrated society.

But why? What are the justifications for not involving individuals in this particular sector? Perhaps this could be the beginning of a real independence of the energy sector in Palestine.

The result of this study is that these contracts can be civil contracts that are subjected to a special law in addition to the possibility that administrative contracts maybe subjected to the common law، which this study has highlighted.

Also mentioned in this study is the study of comparing those contracts made between the State of Palestine and the neighboring countries in this field، and the countriesbthat decided to resort to such contracts to achieve independence in the renewable energy sector and its effects on the possibility of investment for the state، especially with what the Palestinian Cabinet called for in encouraging of investment in Palestine، and because of the flexibility of this subject، the jurisprudence remains and continues to this day since everyone decided the importance of dealing periodically with the energy sector with its renewable and non-renewable sources، and their need for continuous development and follow-up by competent authorities as well as from individuals themselves since they are the primary benefactors in case of a concluded contract with the state as the holder of public authority.

In the State of Palestine there is a desire to implement many projects related to the renewable energy sector and to work on using its sources and ensure access to them by Palestinian individuals andallow them to get the best quality services، in addition to the possibility of moving to work on investing renewable energy as well as legal contracts that can be concluded with no objection since the council of ministers in Palestine specializes in preparing studies، regulations، laws and special legislation and how to use and deal with them، in addition to developing its sources and inviting investors to engage in renewable energy production and work to move forward in taking this sector and its contracts as an important need، because of its profit and non-profit returns to all individuals، entities and the state in general.

المقدمة [35]:

الطاقة المتجددة تعد من أحد أهم ركائز وديمومة المجتمع والعالم أجمع فهي تعتبر من أحد المقومات الأساسية التي لا يستطيع الفرد الاستغناء فهو يعد مستهلكا لها [36] كحال الدولة فجميع ذلك يعبر عن علاقة تعاونية تكاملية بين الطاقة والفرد والطبيعة إضافة إلى الدستور[37] كونه العمود الفقري وأساس قيام الدولة وعنصر التشريع[38]ومعايير التوجيه للفرد بحيث يتم من خلاله عمل التشريعات الملائمة للصالح العام نظرا أن المصلحة العامة متغيرة من زمن إلى زمن أخر فنحن اليوم نختلف عن الماضي وما احتواه فلم يبقى لنا إلا أخذ العبر لغايات التطوير والاستفادة من أخطاء الشعوب والمجتمع ومعالجتها فتوافر عنصر ثابت ذو جودة عالية من الطاقة المتجددة يضفي مزيدا من الثقة والاستقرار لدى المواطن الفلسطيني المغلوب على أمره الكثير من الحروب منذ القدم [39]والمواطن العربي بشكل عام شأنه في ذلك شأن كافة المخلوقات في الطاقة لا يستطيع أي فرد الاستغناء عن وجودها والعمل على تطويرها بحيث أصبح يرتبط جميع ما يقوم به الإنسان بمقدار ما يتوافر له من طاقة تعمل على زيادة الإنتاج والطلب المتزايد أيضا على الطاقة سواء أكانت من مصادر متجددة وغير متجددة فالطلب المتزايد على الحصول على الطاقة دفع بالعديد من دول العالم إلى اللجوء إلى وسائل تمثل راحة واستقرار لأخذ الطاقة وتنميتها وتطويرها عن طريق هذه الطريقة المتعلقة بالتعاقد والمنظم لها القانون "قانون الدولة" بحيث يتم عمل العقود المدنية والعقود الإدارية والجميع يعلم بأن العقد يحتوي على ثلاث عناصر وركائز أساسية متمثلة في ركن الرضا والمحل والسبب ومنه ما يحتوي على عنصر التراضي والثقة ومنه ما يكون محل التعاقد ألا وهو الطاقة المتجددة والأخر يكون السبب أي الغاية من اللجوء إلى عملية التعاقد وجميع العقود في

---

[35] المقدمة قد تكون طويلة أو قصيرة إلا أن الباحث رأى أن تكون طويلة كي تتلاءم وموضوع الدراسة.

[36] والإنسان شأنه في ذلك شأن المخلوقات كلها مستهلك للطاقة وقد استطاع أن يفعل ما لم يفعله غيره من الكائنات واستطاع أن يتعرف على المصادر التي تكمن الطاقة فيها وتوصل إلى استغلالها ثم استخدامها في تشكيل المجتمع وطلب الناس في الحصول على الطاقة بأشكالها المتعددة في تزايد مستمر في جميع أنحاء العالم حيث أن احتياجات العالم من الطاقة سوف تستمر في التزايد بمعدلات تفوق بكثير معدلات الزيادة السكانية لذلك فهي بحاجة إلى مزيد من الطاقة لمواجهة متطلبات التنمية الصناعية وخير مثال ما حدث في بورتوريكو حيث ارتفع متوسط ما يخص الفرد فيها من الطاقة الكهربائية في الثلاثين سنة "الأخيرة" من 100 كيلو وات ساعة في السنة إلى 1800 كيلو وات ساعة وذلك نتيجة لانتقال اقتصادها من اقتصاد زراعي قائم على محلول قصب السكر إلى دولة متقدمة نسبيا في الصناعة . علي كامل الحمامصي– الإنسان والطاقة –دار المعارف بمصر – 1119 كورنيش النيل – القاهرة – ص (5-7) .

[37] الدستور أو القانون الأساسي هو مجموع القواعد القانونية الأساسية المنظمة لشؤون الدولة العامة من حيث شكل الحكم والعلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة والتي تقرر حقوق وحريات الأفراد وواجباتهم ويحدد الفلسفة أو الأيدلوجية التي يعتمدها ويقوم عليها نظام الحكم في الدولة وتعد قواعد الدستور أسمى القواعد القانونية الوضعية فيها ويجب على جميع السلطات العامة في الدولة احترامها والتصرف في نطاقها وإلا كان تصرفها غير دستوري . عدنان عمرو – مبادئ القانون الإداري – ماهية القانون الإداري "التنظيم الإداري والنشاط الإداري " دراسة مقارنة – المطبعة الحديثة – الطبعة الثالثة – جامعة القدس – فلسطين – ص 34 .

[38] فالتشريع العادي هو مجموع القواعد القانونية التي يقرها المجلس التشريعي وفقا لما يخوله الدستور من اختصاص عام أو محدود في مال التشريع ويصدرها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وقواعده تلي الدستور من حيث تدرجها في سلم القواعد القانونية فلا يجوز لها مخالفة أحكام الدستور وإلا اتسمت بعدم الدستورية وتلزم الإدارة في كل ما يصدر عنها من تصرفات قانونية أو مادية وإلا اعتبرت تصرفاتها غير مشروعة قابلة للإلغاء أو التعويض . عدنان عمرو – مبادئ القانون الإداري – ماهية القانون الإداري "التنظيم الإداري والنشاط الراداري– المرجع السابق – ص 37 .

[39] تعرضت فلسطين في العصر الحديث للعديد من الحروب أهمها ,حرب عام 1948 وكان من أهم نتائجها احتلال الجزء الأكبر من فلسطين ومن ثم حرب عام 1967 وقد كان من نتائجها احتلال ما تبقى من فلسطين "قطاع غزة والضفة الغربية والقدس الشريف" هذا بخلاف المجازر التي قامت بها آلة الحرب الإسرائيلية منذ القدم - عبد الناصر أبو سمهدانة-"موسوعة القضاء الإداري في فلسطين - "مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة "- الكتاب الأول - ص 1 - وآخر حرب ما قامت به إسرائيل تجاه غزة في عام 2021 رحمة الله على شهدائها وشهداء فلسطين .

ذلك تخضع في تقديرها وتنظيمها إلى القانون الواجب التطبيق حسب بنود العقد وحسب أطرافه وهل هناك طرفا ذو سلطة عامة في هذا العقد كي يتم اعتباره عقدا إداريا[40] يكون خاضعا لأحكام المحاكم الإدارية والعقود التي يكون أطرافها جميعا ذو طبيعة واحدة لا يوجد امتيازات لأي منهم وهنا يخضعون في عقدهم إلى أحكام القانون المدني والى المبدأ العام في العقد المدني ألا وهي "العقد شريعة المتعاقدين" بحيث يجب تطوير مصادر الطاقة وزيادة اللجوء إلى التعاقد ولكن قد يحصل العديد من الصعوبات نتيجة للتطوير الخاطئ لمصادر الطاقة ولكن جميع ذلك يدفعنا إلى ضرورة الاستخدام السليم للطاقة من خلالها تنظيمها من خلال عقود قانونية ومن خلال تخطيط كامل متكامل لتفادي أضرار غير متوقعة نتيجة للتطوير الخاطئ فأي عملية قانونية تتطلب دراسة شاملة لجميع الأحكام القانونية لموضوع العقد "محل العقد" إضافة إلى التطوير الواقعي والطبيعي للطاقة المتجددة وهذا ما يقع على كاهل الدولة ولكن في هذه الدراسة جعلنا للدولة وسيلة تسمح للفرد أو أي شخص اعتباري أن يقوم بالتعاقد على محل الطاقة المتجددة باعتباره مرفقا عاما حيويا لا يمكن الاستغناء عنه بل تطويره وتنميته والعمل على الاستثمار فيه كحال القطاعات الحيوية الأخرى كقطاع الصحة والتعليم والأمن والمواصلات بحيث أن قطاع الطاقة المتجددة هو الأهم من بينهم ويجب تسليط الضوء عليه كون أن الطاقة أساس الوجود إلى جانب قطاع المياه وغيرها من القطاعات المنظمة للكون وحسن سيره واستمراريته فالعديد من الدول لجأت بنظام العقود في مرفق الطاقة المتجددة وقد أتت هذه الدراسة لمساعدة دولة فلسطين ممثلة في شخصياتها الاعتبارية وذوي الكفاءات والجهات ذات العلاقة بالدعوة إلى جدية هذه العقود وتبيان مدى نجاحها والأخذ بها كونها تعود بالعديد من الفوائد الجمة لكل الأطراف ومنهم أطراف العقد والمواطنين إضافة إلى إشراك الدولة مع الفرد يرفع من مقدار الثقة المتبادلة ما بينهم ويجعل الدولة في مأمن كما الفرد وهدفهم يكون هو الصالح العام وتقديم خدمة عامة تعود بالنفع ويستفيد منها جميع الأطراف فالمصلحة العامة عبارة عن مجموعة من القواعد قامت بوضعها السلطة المختصة وهي السلطة التنفيذية في فلسطين لغايات حفظ النظام العام والسكينة العامة وتقديم جميع ما يتلاءم من خدمات عامة موجهة للجمهور الفلسطيني إضافة إلى استقرار المعاملات والأوضاع وجميع ذلك لغايات استقرار الدولة .ويمكن تعريف الصالح العام وهو أساس القانون العام وأساس العقد الإداري بأنه " مجموعة القواعد القانونية الآمرة والمرنة والنسبية التي تهدف إلى حماية القيم والمثل العليا والأعراف والتقاليد والعادات والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع والتي تتناسب مع الظروف الزمانية والمكانية [41]. وفي ذلك عملية

[40] يقوم العقد الإداري على أساس توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ومن ثم فان العقد هو تصرف قانوني رضائي يقوم على أساس توافق إرادتي طرفيه بقصد إحداث أثر قانوني محدد يتمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه فإذا تخلف هذا الأثر انتفت صفة العقد فليس كل اتفاق بين طرفين يشكل عقدا . محمود جمال الدين زكي – الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الطبعة الثالثة – دار النهضة العربية – القاهرة – 1978 – ص 35 . محمود عبد الرحمن – النظرية العامة للالتزامات – دار النهضة العربية – الجزء الأول – ص 21 . خليفة عبد العزيز – الأسس العامة للعقود الإدارية – دار الكتب القانونية – ص 15 .

[41] د. عصام علي الدبس, القانون الإداري "الكتاب الأول" التنظيم الإداري – النشاط الإداري- دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2017 - ص 464 .

اللجوء إلى التعاقد وإشراك الدولة مع الفرد وأن يكون التعاقد على الطاقة المتجددة هو موضوع مستحدث ولكنه ليس مستحيلا ويجب السير والأخذ به لكمية الفوائد الإيجابية التي ستعود بالنفع ومن ضمنها تخفيف التكاليف الاقتصادية لهذا المرفق العام بمساعدة طرف مستثمر أو مساهم أو شريك في عملية إدارتها وتطويرها .

أهمية الدراسة

قامت هذه الدراسة على توضيح طرق إبرام العقود القانونية الخاصة بالطاقة المتجددة باعتباره مرفقا عاما ذو شخصية عامة معنوية إضافة لما ستشكله من مرجعية قانونية وواقعية للعديد من المنشغلين بهذا المجال أسوة بالدول المجاورة وحال الأردن [42] والأهمية الفلسطينية تتمثل في الاهتمام البحثي والعلمي المتزايد بموضوع الطاقة المتجددة ومدى إمكانية اللجوء لمثل هذه الطرق المستحدثة وإشراك الدولة فيها والاهتمام في موضوع الطاقة البديلة ومصادر الطاقة المتجددة في ظل ما يعانيه الشعب الفلسطيني من تدهور فيها ومدى إمكانية الاعتماد على المصادر البديلة [43] وضرورة الحث على تقليص الاعتماد على الجانب الإسرائيلي في توفير احتياجات الشعب الفلسطيني في الطاقة وهنا يكمن تفعيل الدور الوطني وإمكانية تحقيق الاستثمار وتحقيق التكاتف الوطني وضرورة توعية الفرد والمجتمع الفلسطيني بالاعتماد على الذات في تحقيق الطاقة والعمل على الاستثمار فيها .

[42] أحمد عبد الحميد عشوش - النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1975- ص 7 وكانت هذه الدراسة بمثابة التغذية الراجعة للمنتفعين حيث تبنت دولة الأردن فكرة الاقتصاد الحر القائم على عدم تدخلها في الأنشطة الاقتصادية الحاصلة على أرضها وتترك الأسواق تضبط نفسها بنفسها وتوجهت أيضاإلى الاعتماد على القطاع الخاص وهي خطوة لتخلي الدولة عن دورها في توفير الطاقة والهدف كان عدم تحميل خزينة الدولة مصروفات إضافية حيث أن دول العالم تنبهت منذ القرن الماضي إلى ضرورة التوسع في كل ما يخص الطاقة المتجددة سواء أكان بالبحث والتطوير وتقديم الدعم التكنولوجي والعمل على إعداد وإبرام العقود القانونية والاهتمام في موضوع الطاقة البديلة .

[43] ويظهر جليا هذا في العديد من المؤتمرات مثل المؤتمر البيئي السنوي الثالث لدراسة البيئة في فلسطين والذي عقده المركز البيئي الفلسطيني في العام (2012) والمؤتمر الفلسطيني الدولي للطاقة وحماية البيئة في التنمية المستدامة والذي عقدته جامعة بوليتكنك فلسطين في عام (2012) ومؤتمر العدالة البيئية والذي عقد في جامعة بيت لحم في عام (2012)وأيضا السعي المتنامي للمؤسسات والشركات الصناعية والزراعية للحصول على شهادات الجودة وتبني نظم الإدارة البيئية بحسب الإدارة الشخصية مع "مالك" لمنح شهادات الجودة مقل مؤسسات الصناعات الدوائية وبعض مؤسسات المشروبات الروحية وشركة جوال . رسالة ماجستير منشورة " دور الإدارة البيئية في تحقيق مزايا تنافسية للمؤسسات الصناعية في الضفة الغربية "حنين شريف محمد أبو رحمة – جامعة القدس – 2014- ص 17.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى ما يلي :-

- الحديث عن ماهية عقود الطاقة المتجددة وتوضيح التكييف القانوني لها وتوضيح هل هذه العقود إدارية أم مدنية وهل هي متغيرة بتغير الحال والزمان وبما تتمثل سلطة الدولة في تغيير بنود العقد كما الحال مع الفرد المتعاقد .

- توضيح دور الدولة في موضوع الطاقة المتجددة وبعد ذلك الخوض في مجال العقود التي تحكمها وتمييز هذه العقود عن العقود المدنية والتي يحكمها القانون الخاص وهذه العقود والتي سنرى لاحقا ما يحكمها من القوانين كما هو متعارف عليه انه القانون العام (القانون الإداري) كون أن الدولة هي صاحبة السلطة العامة وهي من تدير الثروة الطبيعية وتعمل على تحقيق المصلحة العامة والتي تتمتع بامتيازات السلطة العامة .

- بيان أهمية عقود الطاقة المتجددة والحديث عن شروطها الشكلية والموضوعية والشروط اللازمة لانعقادها .

- تحديد أنواع عقود الطاقة المتجددة وكيف يتم التعامل معها ومن أطرافه وأسانيدها القانونية .

- تسليط الضوء على دور الدولة في تخليها عن إدارة المصادر الحيوية في الطبيعة المتمثلة في الطاقة المتجددة ومنح جزء من إدارتها والتعامل فيها للفرد الطبيعي وان تطرق الأمر لإيجاد مخارج قانونية وواقعية لذلك ومبررات كما الحال في اللجوء إلى العقود لتنظيم ذلك مع غياب التنظيم التشريعي لها بالرغم من اللجوء لها .

- الحديث عن إمكانية الاستثمار في الطاقة المتجددة ومعالجة العوائق بهذا الخصوص أسوة بتجارب العديد من الدول الغربية والعربية وكون أن هذا القطاع هو قطاع حيوي ومهم يجب الخوض في هذا الموضوع لما له من دور كبير في عمل الاستقلالية في قطاع الطاقة والنمو به وإشراك المؤسسات الحيوية في هذا وبالتالي تحقيق المنافع الاقتصادية والوطنية على كافة الأصعدة وخاصة في ظل القرار بقانون الصادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني بخصوص تشجيع الاستثمار رقم (2) لسنة 2011 .

- التطرق إلى ماهية القانون الإداري وتوضيح الامتيازات الممنوحة للسلطة العامة فيها وما هي هذه الامتيازات وما يقع على المستثمر والمتعاقد وما يترتب على كل طرف في هذا العقد من حقوق وواجبات والحديث أيضا عن الذمة المالية لهذا والحديث عن مدى استقلاليتها في حال كان ذلك وكيف يتم تكييفه وإدارته ومن المخول بذلك قانونا وحكما .

منهج الدراسة

تتبع هذه الدراسة التنظيم القانوني لعقود الطاقة المتجددة، وذلك باستخدام المنهج التحليلي المقارن والذي سيقوم بمقارنة الطاقة المتجددة وعقودها و تحليل النصوص التشريعية موضوع الدراسة لبيان مدى كفاية التشريعات الحالية لتنظيم عقود الطاقة المتجددة ومدى قدرتها على مواكبة تنظيمها وهل فعلا كافية لتكون سندا يلجأ لها لمثل هذه العقود في الطاقة المتجددة .

إشكالية الدراسة

الإشكالية تتمثل في مدى انسجام القوانين لدينا في فلسطين مع الواقع للطاقة المتجددة وكيفية الذهاب باتجاه الإبرام في عقود الطاقة المتجددة ذو الصبغة الإدارية في فلسطين وتشجيع الاستثمار والاستناد إلى القوانين والتشريعات الناظمة ذات العلاقة في موضوع هذه الدراسة ،وكيفية جعل هذه العقود الإدارية الخاصة بالعقود المتجددة كغيرها من العقود المدنية والتي سيصبح من السهل التعامل معها وتعزيز الثقة والعلاقة بين الدولة والفرد من خلال إشراك الفرد مع الدولة في قطاع الطاقة المتجددة وتنمية هذا القطاع .

أسئلة الدراسة

تحاول الدراسة الإجابة على الأسئلة التالية :

1- ما هي وسائل وأساليب تنظيم عقود الطاقة المتجددة ولأي قانوني تخضع في تنظيمها ووسائل إبرامها .
2- هل يتم اعتبار عقود الطاقة المتجددة عقودا بطرق إبرامها بمضمون العقد واعتبارها "مرفق عام" أم أنها مدنية بطبيعتها .
3- هل مثل هذه العقود المتعلقة بالطاقة المتجددة والتي يكون محلها الطاقة المتجددة تشكل في حال إبرامها نجاحا لتلك الدولة وتطورا مستمرا واستثمار مواردها الطبيعية .

4- من هي الجهة المكلفة بإدارة عقود الطاقة المتجددة وهل الجهات الإدارية في فلسطين لديها الكفاءة المعرفية والخبرة للتعامل مع هكذا عقود .

5- ما هي أهم الفروق بينها وبين العقود الأخرى ذات الصلة وتوضيح ما إذا كان لها ميزات خاصة فيها تؤدي إلى إحداث فرق عن غيرها من العقود .

6- هل يمكن للدولة إشراك الأفراد معها في توفير وإنتاج الطاقة واستثمارها وما الإمكانية القانونية المتاحة لذلك .

7- مدى إمكانية الخوض في هذه العقود والى أي مدى يمكن التعامل بها وإدراجها ضمن المعايير الملائمة لقيام قطاع الطاقة وإمكانية تسميته بمرفق الطاقة المتجددة كما حال مرفق الصحة والتعليم والأمن فهو يعتبر مرفقا حيويا وهاما لقيام الدولة بأركانها الثلاثة (السيادة – الشعب – الإقليم) .

الدراسات السابقة

_ منذر يوسف محمد الشرمان - المفهوم القانوني لعقود الطاقة المتجددة - جامعة الشرق الأوسط – الأردن – حزيران 2018 .

خلفت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج كان من أبرزها بأن الدولة الأردنية قد قامت باللجوء إلى إبرام عقود للطاقة المتجددة من خلال عقد B.O.T وعقد مقاولة الطاقة المتجددة ورأت بأنها قد حققت العديد من المزايا إضافة إلى قيامها بإشراك القطاع الخاص في إبرام هذه العقود ودعت إلى ضرورة توفير البيئة القانونية الملائمة والمناسبة ووضع الضمانات الكافية لهذه العقود لما وفرت الثقة ما بين المتعاقدين وهذا ما توصلت إليه هذه الدراسة وسوف تحث على العمل بما يتلاءم ووضع الدولة الفلسطينية والإمكانيات المتاحة والنهوض بقطاع الطاقة المتجددة والسير في هذه الخطوة المستحدثة "عقود الطاقة المتجددة "

_ الأستاذ الدكتور صدام فيصل كوكز المحمدي _ الوسائل القانونية لتشجيع الاستثمار في مصادر إنتاج الطاقة المتجددة - دراسة مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية العربية - - كلية القانون / الفلوجة – جامعة الأنبار- العراق 2013 .

وخلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج مفادها بأن الوسائل القانونية لتشجيع الاستثمار ومن ضمنها العقود في مجال الطاقة المتجددة بأنها عبارة عن الأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية للدولة ونادت الدراسة السابقة بضرورة العمل على توفير وتفعيل بيئة قانونية سليمة قبل الخوض في

مجال إبرام عقود الطاقة المتجددة والاستثمار فيها واليها وهذا ما توصلت إليه دراسة الباحث في التنظيم القانوني لعقود الطاقة المتجددة فجاءت متفقة مع ما نادت به الدراسة السابقة وهذا يدل على الاشتراك في الأفكار ومن ثم الاعتماد على ذات الأساس القانوني والفعلي السليم التطوير والإنشاء .

الصعوبات المتعلقة بهذه الدراسة

أكثر الصعوبات التي واجهت الباحث تمثلت في ندرة المراجع القانونية والمصادر نظرا لحداثة موضوع الدراسة "التنظيم القانوني لعقود الطاقة المتجددة " إضافة إلى صعوبة البحث عن الكتب الأم في مكتبات جامعات فلسطين والجهات ذي الصلة والعمل على قراءة القوانين والتحليل كان يتوجب إضفاء آراء تخص الباحث وما توصل إليه ووضعها في الدراسة وفي نهاية المطاف فهي وليدة نفسها وما نحن إلا وسيلة للاستيضاح والتوضيح وعمل كل ما يتلاءم والوضع الفلسطيني أسوة بالدول ذو التجارب السابقة والناجحة في مجال عقود الطاقة المتجددة.

الفصل الأول

ماهية الطاقة المتجددة خصائصها ومصادرها .

عقود الطاقة المتجددة[44] في فلسطين يوجد لها قرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام[45] قام بتكييف العقد فيها بأنه عبارة عن اتفاق موقع بين الجهة المشترية والمورد أو المقاول أو المستشار أو مزود الخدمات والناتج عن إجراءات التعاقد على الشراء .وكذلك قرار مجلس الوزراء رقم (3) لسنة 2016 والمعدل للقرار بقانون سالف الذكر بحيث قام بالتعديل في العديد من مواده دون التعديل في تكييف عقود الطاقة المتجددة منه والعديد من الدول قامت بتكييف عقود الطاقة المتجددة بأنها عقد ذو صبغة مدنية باعتبار أن العقد المتبع فيها هو عقد مدني وأيضا تكييفه بأنه عقد ذو صبغة إدارية ومنهم من قال بأنه ذو صبغة مزدوجة "مركبة" كالحال ودولة الأردن والتي قامت بتعريف الطاقة المتجددة [46]ونظمتها بعقود خاصة فيها وملائمة لتشريعها [47]وأساس وجود هذه العقود أتى نتيجة الاهتمام بالبحث عن مصادر بديلة ومستدامة للطاقة المتجددة[48]فهذا العقد المنوي إبرامه غايته تسيير وإدارة مرفق عام حيوي متمثل بكافة مصادر الطاقة المتجددة والذي يجب تكييفه ضمن نظام قانوني سليم والذي شكل البوصلة الصحيحة

---

[44]صدر قرار بقانون رقم 14 لسنة 2015 بشأن الطاقة المتجددة وكفاءة الطاقة وذلك استنادا لأحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته ولأحكام القرار بقانون رقم 13 لسنة 2009 بشأن قانون الكهرباء العام وتعديلاته وصدر بناء على تنسيب مجلس الوزراء بتاريخ 2015/5/19 لرئيس دولة فلسطين بحيث تطرق في المادة 1 منه على أن "الطاقة المتجددة هي الطاقة البديلة الناتجة من مصادر طبيعية لها طابع الديمومة والاستمرارية كالطاقة الشمسية والرياح وأي طاقة أخرى تعتمدها سلطة الطاقة الفلسطينية لغايات تطبيق هذا القرار بقانون كطاقة بديلة .

[45]صدر استنادا لأحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته وعلى قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية رقم (7) لسنة 1998 وعلى القانون رقم (9) لسنة 1998 بشأن اللوازم العامة وعلى القانون رقم (6) لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية وعلى القرار بقانون رقم (15) لسنة 2011 وحيث تم إلغاء قانون العطاءات للأشغال الحكومية وقانون اللوازم العامة وذلك بموجب القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 في المادة (2) منه " يستمر العمل بأحكام القانون رقم (6) لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية والقانون رقم (9) لسنة 1998 بشأن اللوازم العامة وذلك إلى حين نفاذ أحكام نظام الشراء العام واستكمال كافة الترتيبات المؤسساتية التي نص عليها هذا القرار بقانون والنظام حتى تاريخ 2016/6/30 .

[46]قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة الأردني وتعديلاته رقم 13 لسنة 2012 والمنشور على الصفحة 1610من عدد الجريدة الرسمية رقم 5153 بتاريخ 2012 /4/16 .

[47]وفي الأردن صدر قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة رقم ثلاث لسنة 2010 والمنشور على الصفحة 544 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5012 بتاريخ 2010/2/1 كما صدر قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة وتعديلاته رقم 13 لسنة 2012 والمنشور على الصفحة 1610 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5153 بتاريخ 2012 /4/16 والذي حل القانون الصادر رقم 3 لسنة 2010 . منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية – عمان الأردن (www.adaleh.com) تاريخ الإصدار 9 / 2017 .

[48]والطاقة المستدامة للجميع مبادرة أطلقها الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون عام 2011 بأهداف عالمية ثلاثة وهي ضمان حصول الجميع على خدمات الطاقة الحديثة ومضاعفة المعدل العالمي لتحسين كفاءة استخدام الطاقة ومضاعفة كميتها المتجددة في مزيج الطاقة العالمي بحلول عام 2030 . أخبار الأمم المتحدة – تقرير بسمة البغال البيطار – 4 تموز –http://news.un.org/ar/audio/2014/07/3094922014.

لتوجيه إدارة المرافق العامة والدولة فالقانون والتكييف السليم كان عبارة عن الأداة التي مكنت فلسطين والعالم والدول الحديثة بالسير في مواكبة التطور ومسايرة العلم والحداثة .[49].

المبحث الأول : الطاقة المتجددة وخصائصها

الطاقة المتجددة تتمثل في كونها من الأساسيات العامة التي لا تستطيع الدولة ولا الفرد الاستغناء عنها فالطاقة المتجددة هي المستمدة من الطبيعة والتي جاء القانون لتنظيمها وتكييفها وإعطائها الصفة القانونية لجعل الأفراد يتعاملون معها ضمن القانون فتنظيمها يأتي في سبيل المحافظة عليها وديمومتها للاستمرارية لخدمة الفرد والدولة فالطاقة عنصر حيوي لا يمكن الاستغناء عنه فسيتم توضيح مفهوم الطاقة المتجددة وخصائصها وذلك فيما يلي :

المطلب الأول : مفهوم الطاقة المتجددة وخصائصها

قطاع الطاقة المتجددة كغيره من القطاعات التي تشكل الأساس لقيام أي دولة وتطورها بحيث لا يمكن أن تقوم دولة دون أن يكون لديها أساس سليم للطاقة تستند عليه لخدمة الفرد وضمان استمراريتها واستمرارية حصول الفرد على الطاقة بالشكل الوفير وهذا ما يتلاءم مع القوانين الأساسية في كل دولة فهي لا تستطيع إبقاء قطاع الطاقة المتجددة دون تنظيم ومن هنا فان الطاقة المتجددة هي ما يستمده الإنسان لبقائه على الحياة ومنها ما يأخذها من مصادر طبيعية من الخالق أوجدها للإنسان للاستفادة منها وتطويرها وتنظيمها وبالتالي الحفاظ عليها من الاندثار من خلال التنظيم القانوني السليم لها وسيتم الحديث عن المفهوم لهذه الطاقة والخصائص المتعلقة بها .

الفرع الأول : مفهوم الطاقة المتجددة لغة وقانونا

الطاقة المتجددة لغويا تعني كلمة طاقة لغويا القدرة أو ما يستطيع أن يفعله الإنسان بمشقة ومصدر كلمة طاقة هي طاق، وكلمة طاقة اسم وجمعها طاقات فالطاقة المتجددة هي الطاقة الناتجة من مصادر طبيعية لها طابع الديمومة والاستمرارية [50]وهي أيضا : التي تأتي من الشمس أو الرياح أو المياه أو المد والجزر والطاقة المتجددة قانونا : وفقا للقرار بقانون رقم (14)لسنة (1015)في فلسطين فقد جاء فيه بأنها الطاقة

[49]إن تحليل مسيرة الإنسان الحضارية الطويلة على هذه الأرض كان قديما "يحارب ليعيش ويعيش ليحارب" وبعدها أصبح " يأكل ليعيش ويعيش ليأكل " ومن ثم أصبح هناك "يعمل ليعيش ويعيش ليعمل " حيث كان العمل للإنسان وما يزال الوسيلة الأهم لقوت يومه فحياة الإنسان منها التي تبدأ وتنتهي بالعمل والإنتاج لكسب المال ومنها التي يسير فيها الإنسان نحو الهيمنة المعرفية والعلمية فهو يخضع فيها لمنطق العلم والتعلم ما يجعله يقضي حياته "يتعلم ليعيش ويعيش ليتعلم" .محمد عبد العزيز ربيع – التنمية المجتمعية المستدامة –دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع – الطبعة العربية – 2015 ص 103 .

[50]المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية غير مفهرس – مكتب الشروق الدولية – طبعة رقم أربعة مجلد رقم 1- سنة النشر 2004 .

البديلة الناتجة من مصادر طبيعية لها طابع الديمومة والاستمرارية كالطاقة الشمسية والرياح وأي مصادر طبيعية أخرى تعتمدها سلطة الطاقة لغايات تطبيق هذا القرار بقانون كطاقة بديلة[51]. وتعرف بأنها الطاقة الكهربائية المستمدة من الموارد الطبيعية التي تتجدد على نحو تلقائي ودوري ولا تنضب مع الاستهلاك وتشمل الطاقة الشمسية وطاقة الرياح وطاقة الكتلة الحيوية وطاقة الحرارة الجوفية والطاقة المائية وقد اهتمت بعض التشريعات التي تناولت الطاقة المتجددة التنظيم التشريعي بإيراد تعريف خاص لمصطلح الطاقة المتجددة في العالم [52].

الفرع الثاني : خصائص الطاقة المتجددة

للطاقة المتجددة العديد من الخصائص المهمة والتي جاءت وظهرت مع الزمن بحيث كان جليا على الأفراد والدولة العمل على الحفاظ على هذه الطاقة ومصادرها من الاندثار إدخال عنصر التنمية فيها كونها تحوي على العديد من الخصائص المهمة والمتمثلة فيما يلي :-

أولا : تتمثل في كونها طاقة نظيفة بحيث لا تتسبب في أغلب صورها وأشكالها بتأثيرات سلبية وضارة أو هي الطاقة التي يتم توليدها بتلوث بيئي بسيط لا يشكل تأثيرا كبيرا على الإنسان وعلى مصادر هذه الطاقة المتجددة نفسها.

ثانيا : تتمثل في كونها طاقة مستدامة فهي التي يفترض أن تبقى مصادرها لأجيال المستقبل لآلاف السنين مستقبلا من الآن، و ليس فقط مئات السنين القادمة، كما هو الحال في مصادر الطاقة غير المتجددة ومحطات توليد الطاقة الكهرباء تباعا ويتوفر لدينا في فلسطين العديد من محطات توليد الطاقة وكانت أول محطة توليد طاقة باستخدام الذرة تم تشغيلها عام 1954 .[53]

ثالثا : تتمثل في كونها طاقة تتجدد لا تنتهي لأن مصادرها الحيوية هي التي توفرها وتجعلها دائما حيز الوجود لدينا وهي التي تتمثل في طاقة الرياح والطاقة الشمسية والطاقة المائية والطاقة الحرارية الأرضية والتي هي متوفرة في إمدادات غير محدودة تقريبا على النقيض من مصادر الطاقة الأحفورية السالفة الذكر مثل النفط والفحم والغاز الطبيعي بحيث دفع العلماء والمفكرين إلى البحث عن مصادر بديلة للطاقة تمثلت في صدور اتفاقية باريس للمناخ للعام 2015 وهي اتفاقية دولية عقدت في العام 2015

---

[51] راجع قرار بقانون رقم 14 لسنة 2015 بشأن الطاقة المتجددة وكفاءة الطاقة – المادة (1) منه .

[52] فمثلا نجد المشرع العراقي يعرف الطاقة المتجددة بأنها " الطاقة المستمدة من الموارد الطبيعية التي تتجدد ، ولا يمكن أن تنفذ ، و تشمل الطاقة المتحررة عن الشمس و المياه و الرياح و الأمواج و عن حركة المد و الجزر ، و تختلف عن الطاقة المتحررة عن الوقود الاحفوري ، لكون مخلفاتها لا تحتوي على ملوثات للبيئة , أما المشرع الأردني في قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة فيعرفها بأنها الطاقة الناتجة من مصادر طبيعية لها طابع الديمومة والاستمرار إضافة إلى القانون المؤقت رقم 21 لسنة 1967 والتي تم الاستعانة به من جانب المشرع الفلسطيني فقد عرف الطاقة بأنها تعني كلمة (الطاقة) الطاقة الكهربائية المولدة أو الموردة أو المستعملة لأية غاية ما عدا نقل الرسائل " ومن هنا نجد أنه خص بالذكر فقط الطاقة الكهربائية هنا .

[53] محمد مصطفى يونس - استخدام الطاقة النووية في القانون الدولي العام - دار النهضة العربية - 1996- ص 19.

وقعت عليه 196 دولة وتعد أكبر اتفاق تاريخي يحظى بهذا الاهتمام الدولي ويسعى إلى تبني وخفض الانبعاثات الغازية ومن أهم وسائل خفض الانبعاثات هو التحول لاستخدام الطاقة المتجددة بديلا عن الطاقة الأحفورية والمردود الوفير جرائه ونتيجة لذلك صدرت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم استخدامات الطاقة وبالتالي تنوع مصادرها وتشجيع الطاقات البديلة فيما أطلق عليها بالطاقة المتجددة .[54]

المطلب الثاني : الطاقة المتجددة ومصادرها

توجه اهتمام الدول إلى التفكير جديا في مصادر جديدة للطاقة ومنها الطاقة الشمسية والرياح والهواء مما دفع بالمشرع إلى تنظيم قواعد قانونية ففي فلسطين صدر قرار بقانون رقم (14) لسنة 2015 بشأن الطاقة المتجددة وكفاءة الطاقة من أهم ما جاء في هذا القرار بشأن الطاقة المتجددة أنه دعا إلى استغلال وتطوير مصادر الطاقة والاستفادة من مصادرها بحيث جاء في المواد (4- 5) من ذات القانون على قيام سلطة الطاقة الفلسطينية بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة العمل على وضع الاستراتيجيات والخطط الوطنية وإدخال ذلك ضمن الإستراتيجية للطاقة المتجددة ومنح تراخيص إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة مشروعات توليد الطاقة المتجددة[55]ومثال الإستراتيجية العامة للطاقة المتجددة في فلسطين والخطط الوطنية لكفاءة الطاقة ونظم مصادر الطاقة المتجددة إضافة إلى احتواء هذا القرار على قيام سلطة الطاقة برفع توصياتها لمجلس الوزراء للمصادقة عليها وإصدار التعليمات بشروط منح التراخيص وشروط التقدم بالعطاءات التنافسية وذلك استنادا لقرار بقانون رقم (3) لسنة (2016) بشأن الشراء العام في فلسطين الخاص بتعديل نظام الشراء العام رقم (5) لسنة (2014) [56] بحيث أدى ذلك إلى استخدام الطاقة المتجددة واللجوء إلى التعامل فيها إضافة إلى ظهور نوع جديد من العلاقات القانونية المتخصصة وهو عقود الطاقة المتجددة في فلسطين .

---

[54]منذر يوسف محمد الشرمان - المفهوم القانوني لعقود الطاقة المتجددة – رسالة ماجستير منشورة – مرجع سابق – ص 9 .

[55] المادة (1) من القرار بقانون رقم 14 لسنة 2015 بشأن الطاقة المتجددة وكفاءة الطاقة .

[56]المادة (4) منه تعدل الفقرة (1) من المادة(17) من النظام الأصلي "نظام الشراء العام" رقم (5) لسنة (2014) ومما نصت عليه " تشكل لجان تقييم العطاءات في دائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزية بقرار من لجنة العطاءات المركزية " .

وعلى هدي ما سبق سوف نقوم بدراسة مصادر الطاقة المتجددة في فرعيين متتاليين وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول : مصادر غير متجددة

تشتمل هذه المصادر غير المتجددة 57على الفحم و البترول الخام والغاز الطبيعي والوقود العضوي و الوقود النووي وهذه المصادر الأربعة الأولى تكونت منذ ملايين السنين نتيجة للتحلل الذي لحق بالمواد العضوية والنباتية تحت تأثير أشعة الشمس بحيث أن توزيع هذه المصادر على العالم ليس متساويا [58] وهذا كان بفعل الطبيعة وهذه المصادر عبارة عن الطاقة التقليدية لدينا في فلسطين [59]ولكن أهم ما يميز هذه المصادر هي قابليتها للتداول أي أن التعامل فيها شأنه شأن أي سلعة أخرى تباع وتشترى ومنها :-

- **الفحم والبترول الخام**: عبارة عن صخور تحتوي على نسبة عالية من العنصر القابل للاحتراق يستخدمان مباشرة كطاقة أولية أو في إنتاج الطاقة بحيث يصعب تصور استمرار الحياة بدونهما والتقدم في جميع المجالات والرفاهية للمجتمع والدولة وزيادة الاقتصاد ويعتمد عليهما في المجالات الطبية والكيميائية .
- **الغاز الطبيعي**: يكون الغاز الطبيعي النوع الثالث من الطمريات التي تمدنا بالطاقة وفي كثير من الحالات يتواجد هذا المصدر في التكوين الجيولوجي لباطن الأرض وهناك نوعان من الغاز الطبيعي وهما الزيت الحجري (oils hate) والقار (tar) وإن كانا أدنى مستوى عن غيرهما من المصادر إلا أنهما ليسا عديمي النفع والقيمة .
- **الوقود النووي** : يعتبر الوقود النووي مصدرا جديدا من مصادر الطاقة[60]حيث عهد الإنسان به لا يزيد على عشرات السنين وان كان قديما في الطبيعة قدم الكون ذاته [61] . وهو مادة اليورانيوم

---

[57] وتصنف مصادر الطاقة إلى مصدرين غير متجددة أي قابلة للنفاذ خلال فترة زمنية محددة وهذه الموارد لا يمكن إعادة إنتاجها أو استبدالها وتكون موجودة في الطبيعة بكميات محدودة إضافة إلى أنها ملوثة الطبيعة وأنواع هذه الطاقة تسمى بالوقود الاحفوري وتتكون من الغاز الطبيعي , النفط والفحم الحجري واليورانيوم أما الثاني فهو المصادر المتجددة البديلة أي الموارد الدائمة التي تعيد للطبيعة تعويض ما يشتغل منها سواء كليا أم جزئيا وبصورة مستمرة ويمكن الحصول عليها من الطبيعة (الشمس والرياح ,المساقط المائية والأمواج وحرارة باطن الأرض) وتمتاز بأنها لا تخلف غازات أو ملوثات تؤذي البيئة) - استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية - دراسة تقييميه - هنادي عارف سامي أبو شريفة - رسالة ماجستير منشورة - القدس - 2015 - ص 18 .

[58] وهنا يلاحظ أنه بالرغم من التوسع الهائل في استخدام هذه المصادر فان الخشب لا يزال يستخدم استخداما كثيفا في بعض مناطق العالم . ففي كندا أكثر من 80% من الطاقة المستخدمة في الزراعة تعتمد على الخشب , وفي البرازيل 85% من جميع أشكال الطاقة تعتمد اعتمادا كليا على الخشب . Huberry , Martin R, and Warren L. flock : Natural Resources , Me Graw , Hill. 1959

[59] هنادي سامي عارف أبو شريفة – استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية "دراسة تقييمه " رسالة ماجستير منشورة – جامعة القدس – فلسطين – 2015 – ص19 .

[60] اليورانيوم والطاقة النووية يعد من موارد الطاقة الأولية حيث تم إنشاء أول مفاعل نووي في روسيا لإنتاج الكهرباء بحيث يتم استخدامه في مصر وهو أحد مصادر الطاقة فيها وبدأ العمل فيه منذ عام 1958 بالتعاون بين قسم الجيولوجيا والخامات الذرية بهيئة الطاقة الذرية ومن أهم المواقع التي يتم استخلاص رواسب اليورانيوم منها هي الصحراء الشرقية والغربية وسيناء . محمد منير مجاهد – مصادر الطاقة في مصر وأفاق تنميتها – المكتبة الأكاديمية –مصر- 2001 – ص (42-27) .

مادة الثوريوم واستخدام الإنسان لهذا المصدر الجديد من الطاقة ما هو إلا محاولة منه في تقليد الشمس في نشاطها اليومي . وقد كان اهتمام الإنسان بهذه الطاقة مقصورا في بداية الأمر على استخدام القوة الهائلة الناتجة عن التفاعلات المتتالية والناتجة عن عملية انفصال مادة اليورانيوم [62]في إنتاج الأسلحة المدمرة الفتاكة بحيث تطور الاهتمام فيها إلى العمل على استخدام الحرارة المنبعثة من عملية الانفصال في تشغيل الوحدات الحرارية لتوليد الطاقة الكهربائية [63] .

الفرع الثاني : المصادر المتجددة

يمثل هذا القسم المصادر التي تعرف بأنها المستمرة والدائمة والبديلة [64]وتمثل هذه المصادر الاحتياطي الأكبر وأنه غير قابل للنفاذ وهي غير قابلة للتداول بمعنى أنه لا تباع ولا تشترى فهي موجودة في الطبيعة واستخدمها يكون حسب الظروف الملائمة لذلك ففي فلسطين صدر قرار بقانون بشأن الطاقة المتجددة وكفاءة الطاقة رقم (14) لسنة 2015[65] والذي قام بتكييف المصادر المتجددة على أنها طاقة بديلة ودعا إلى تشجيع البحث عنها ومنها الطاقة الهوائية والطاقة المائية والطاقة الناتجة عن اختلاف درجات الحرارة بين سطح البحار وأعماقها "الطاقة الكهرومائية "و الطاقة الشمسية وهذه الطاقات جميعها مصدرها واحد وهو الشمس[66]فهي مصدر كل الطاقات وهي الطاقة المستمدة من كمية التحرك والحرارة

---

[61]الطاقة الذرية التي تنبأ بها اينشتين والتي تحققت للمرة الأولى في تاريخ البشر بالقنبلة التي ألقيت على هيروشيما هي في حقيقة الأمر أساس نشأة كل الطاقات التي تحدثنا عنها وتلك التي ستأتي في سياق الحديث عنها فيما بعد , ذلك لأن الشمس التي هي مصدر كل الطاقات المتاحة للإنسان على الأرض باستثناء جزء ضئيل لا يكاد يذكر ما هي في حقيقة الأمر إلا قنبلة هيدروجينية هائلة تتابع فيها الانفجارات نتيجة لتحول مادة الهيدروجين إلى مادة الهيليوم مولدة بذلك الإشعاع الذي يرد إلينا منها والذي ترجع إليه كافة طاقاتنا البيولوجية منها وغير البيولوجي – يتبع ...

[62]اليورانيوم والطاقة النووية يعد من موارد الطاقة الأولية حيث تم إنشاء أول مفاعل نووي في روسيا لإنتاج الكهرباء بحيث يتم استخدامه في مصر وهو أحد مصادر الطاقة فيها وبدأ العمل فيه منذ عام 1958 بالتعاون بين قسم الجيولوجيا والخامات الذرية بهيئة الطاقة الذرية ومن أهم المواقع التي يتم استخلاص رواسب اليورانيوم منها هي الصحراء الشرقية والغربية وسيناء . محمد منير مجاهد – مصادر الطاقة في مصر وآفاق تنميتها – المكتبة الأكاديمية –مصر- 2001 – ص (42-27) .

ومستقبل اليورانيوم كمصدر للطاقة يتوقف أساسا على مدى النجاح الذي تحققه التكنولوجيا في تطوير المفاعلات النووية المستخدمة حاليا في توليد الطاقة الكهربائية ذلك أن كفاءة المفاعلات النووية هي دون كفاءة المحطات الحرارية التي تعمل بالمواد البترولية أو بالفحم ومن ثم فان الفاقد في الوقود النووي يزيد بمقدار 50% عنه في المحطات الحرارية التقليدية لكل كيلو وات ساعة ومن شأن ارتفاع نسبة الفاقد على هذا النحو استنفاذ مصادر اليورانيوم المتاحة في الطبيعية بأسعار منافسة (وهي محدودة) للبترول في بغض عشر سنوات والأمل كبير في رفع الكفاءة الحراريةللوقود النووي ليصبح مساويا أنواع الوقود الأخرى (39%) المستخدمة في المحطات الحرارية التقليدية ومع كل ذلك فإن الرأي أن المفاعل المستخدم حاليا لا يمكن الاعتماد عليهااعتمادا كليا في مواجهة أزمة الطاقة في النصف الثاني من القرن التالي . والآمال معلقة على النجاح في استخدام مفاعل المولد السريع fast Breeder Reactorإذ من شأن هذا المفاعل أن يرفع قمة الطاقة المستغلة في اليورانيوم 130 مرة ومن ثم فلن يؤدي ارتفاع أسعار الكيلو الواحد من خام اليورانيوم من 17 دولار إلى 2800 دولار نتيجة لاستخدام أخذ لأحد هذا الخام في الطبيعة إلى ارتفاع مقابل له في تكلفة توليد الطاقة الكهربائية .أحمد كامل الحمامصي– الإنسان والطاقة – مرجع سابق – ص (50-51) .

[64]هنادي سامي عارف أبو شريفة – استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية "دراسة تقييمية " رسالة ماجستير منشورة – جامعة القدس – فلسطين – 2015 - ص 8.

[65]وذلك سندا للقانون الأساسي المعدل لسنة لعام (2003) والقرار بقانون رقم (13) لسنة 2009 بشأن قانون الكهرباء العام والذي جاء فيه في المادة (28) منه على " تعمل سلطة الطاقة على تشجيع البحث عن مصادر الطاقة البديلة وتنظيم استعمالها وفقا للأنظمة التي تضعها لهذه الغاية ويصدرها مجلس الوزراء" .

[66] وبحسب تقرير منظمة الطاقة الدولية (2014) يمكن أن تكون الشمس أكبر مصدر من مصادر الطاقة البديلة في إنتاج العالم للكهرباء بحلول العام 2050 إذ يمكنها توليد 16% من مجمل إنتاج الطاقة الكهربائية من المصادر البديلة والتقليدية للطاقة وبذلك تكون متقدمة على طاقة الرياح والطاقة المائية والكتلة الحيوية ونجد في الآونة الأخيرة أن معط أبحاث الطاقة الشمسية أصبحت تركز على توليد الكهرباء بعدة طرق توظيف بعد ذلك في التسخين المباشر كعمليات تسخين المياه والتدفئة والطهي في حين أن ثورة تكنولوجيا الشمس بدأت قبل خمسين عاما لتوليد الكهرباء بشكل مجاني وذلك من خلال الخلايا الشمسية حيث كانت بداية هذه الخلايا صغيرة جدا وكفاءتها لا تزيد عن 2% . 2014 .هنادي سامي عارف أبو شريفة – استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية "دراسة تقييمية"- رسالة ماجستير منشورة – مرجع سابق - ص 20 .

التي اكتسبتها الأرض بالطاقة المتاحة لنا من الشمس هائلة لا تحدها إلا مقدرتنا على تطويعها لخدمتنا وذلك بتحويلها من الشكل الذي تظهر لنا به إلى الشكل الذي يلائم الاستخدامات التي تتفق وأساليب الإنتاج المتبعة .[67]وأيضا الحرارة الجوفية والقدرة المستمدة من مياه المد والجزر والأمواج وهذه الطاقات مصدرها متصل بالآثار الطبيعية المتخلفة عن تكوين كوكب الأرض ومنها :-

- **الطاقة الهوائية**: وهي طاقة الرياح[68]وان كانت تتميز بأنها متقطعة إلا أنها لا قدرة لا تنفذ واستخدام هذه الطاقة مقصور أساسا على وحدات نسبية ولا يصح استخدامها إلا في عمليات ضخ المياه وشحن البطاريات الخاصة بالمنازل ولكن هذا لا يعني أنه لا يمكن استخدامها في توليد الطاقة الكهربائية حيث يكون توليدها ملائمة لظروف البيئة من حيث بعد مراكز توليد الطاقة الكهربائية عن نقاط الاستهلاك وعدم توافر شبكات نقل الطاقة لها وبعض دول العالم حافلة بالتجارب في هذا المجال[69] .
- **طاقة المد والجزر**: هي الطاقة الناتجة عن جاذبية الشمس والقمر ودوران الأرض حول محورها والتي تكون موجودة على شكل طاقة حركية أو طاقة قمرية للتيارات الناتجة عن المد والجزر للحركة المستمرة للمياه وتعتبر هذه الطاقة أيضا من ضمن مصادر الطاقة المتجددة وتنتج ما يقارب 80% من مجموع الطاقة المتجددة والتي تشكل مصدرا هاما للطاقة في الدول التي تطل على البحار والمحيطات بشكل أكبر عن غيرها الدول حيث يعتبر الارتفاع وانخفاض منسوب المياه مصدرا من مصادر الطاقة المتجددة ويتم في بعض المناطق عمل سدود عند مصبات الأنهار لإيقاف المياه عندما يبدأ المد بالارتفاع ويتم إفلاتها بعد ذلك عن طريق توربينان مخصصة لتوليد الكهرباء ولكن في فلسطين يعد هذا المصدر غير متوافرا [70].

---

[67]وإذا كانت نظرة القدماء إلى الشمس فيما مضى نظرة تأليه وعبادة لقدرة يحسون بها ولا يستطيعون لها شرحا أو تفسيرا فان نظرتنا اليوم إليها هي نظرة واعية باعتبار أنها أساس الوجود والحركة والنشاط على الأرض ,وأنه عندما يأتي اليوم الذي ينفذ فيه رصيدنا من مصادر الطاقة التي كونتها أشعة الشمس على الأرض فإن اعتمادنا على قدرة الشمس كمصدر أساسي ومباشر للطاقة سيكون تاما لتوفير الطاقة التي لا غنى لنا عنها للاحتفاظ بحضارتنا . علي كامل الحمامصي– الإنسان والطاقة – مرجع سابق – ص 36 .

[68]وفي محاولة فلسطينية لاستغلال طاقة الرياح في توليد الطاقة الكهربائية جاء مشروع مستشفى الأهلي في مدينة الخليل بهدف خفض استهلاك المستشفى للطاقة بنسبة 30-40% وبتوفير 330 ميجاوات من الكهرباء سنويا للمستشفى ويعزى إلى ذلك ندرة هذه النماذج في فلسطين نتيجة لندرة المصادرة المساعدة لذلك وهي أن الأراضي الواقعة تحت تصرف الفلسطيني لا يمكن الاعتماد عليها كثيرا في ذلك ونتيجة لسيطرة الاحتلال الإسرائيلي على مناطق الامتياز الأكثر وفورا في إنتاج وتطوير الطاقة وسيطرتها عليها بحيث يحتاج مثل هذا المشروع إلى أراضي ذات مساحات واسعة ومفتوحة ومرتفعة وفي نموذج في دولة البحرين لتوليد الكهرباء من خلال توربينان الرياح إحدى الوسائل المتبعة لمواجهة تحدي توفير الطاقة والتي قامت بدمج تقنيات توليد الطاقة الكهربائية من الرياح في المشاريع التنموية ,مركز التجارة العالمية في مملكة البحرين عام 2008 حيث تم الاستفادة بثلاث مراوح عملاقة بقطر 29 مترا للمروحة تستغل حركة الرياح وتقوم هذه المراوح بتوفير ما بين 10%إلى 15%من احتياج المركز من الطاقة الكهربائية وهذا التطبيق الأول على مستوى العالم يتم فيه دمج تقنية توليد الطاقة من الرياح مع تصميم المبنى – هنادي سامي عارف أو شريفة - استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية – مرجع سابق – ص 21 .

[69]ففي الولايات المتحدة يقدر عدد الوحدات الكهربائية التي تستخدم القدرة الهوائية في توليد الطاقة بخمسين ألف وحدة متوسطة ويقدر مجموع الطاقة المولدة بحوالي 150 مليون كيلو وات ساعة سنويا وهذا القدر يساعد في توليد الطاقة الكهربائية للمناطق المعزولة والمزارعين وكذلك في الدنمارك تم استخدام هذه القدرة في توليد الطاقة الكهربائية لسنوات عديدة إلى جانب الوقود وكذلك في روسيا أيضا والعديد من الجزر البريطانية أنظر . علي كامل الحمامصي- الإنسان والطاقة– مرجع سابق - ص 58 .

[70]أما في الواقع الفلسطيني فهذا المصدر غير متوافر كون مستوى المد والجزر غير مرتفع ولا يحقق الاستفادة المطلوبة لتوليد الطاقة حيث يصل مستوى المد على مستوى سطح البحر الأبيض المتوسط ومن بينها السواحل الفلسطينية حوالي 30 سم فقط . هنادي سامي عارف أبو شريفة –

- **الطاقة الحيوية** : هي تلك الطاقة التي تنتج من المواد الخام للكتلة الإحيائية [71] وتشمل الغابات، والمخلفات الحيوانية والزراعية والمكون العضوي للنفايات الصلبة وغيرها من المكونات الصلبة العضوية ومن خلال مجموعة من العمليات يمكن استخدام مثل هذه المواد الخام مباشرة في إنتاج الكهرباء أو الحرارة أو استخدامها في إنتاج وقود غازي أو سائل أو صلب ومع التطور التكنولوجي الحديث والمعاصر فإن هذا المصدر يشهد متاجرة دولية متزايدة وتستعمل الطاقة الحيوية على نطاق واسع في إنتاج الكهرباء أو الحرارة .[72]

وهذه الحالة بتطبيقها على فلسطين بأنه قد تم استخدام روث الحيوانات كمصدر لتوليد الطاقة الكهربائية وذلك من خلال قيام الفرد بالتعاقد مع شركة خاصة تقوم بدور المستثمر لهذه العملية بحيث يتم أخذ روث الحيوانات من المزارع الخاصة للفرد ومن ثم قيام هذه الشركة "المتعاقد الآخر" بأخذ غاز الميثان منها لغايات الحصول على كهرباء وهذه الطريقة تم ابتكارها حديثا وذلك نتيجة للضغط المستمر والفعلي من الشركة القطرية الإسرائيلية الممول الرئيسي للكهرباء في جنوب الخليل في فلسطين وبذلك اضطر الجنوب الفلسطيني للبحث عن بديل لهذه الشركة وقاموا بالتعامل مع روث الحيوانات كمصدر بديل للطاقة المتجددة[73] وقيامهم بالتعاقد مع شركة خاصة ولكن يبقى يعوزهم رأس المال كون أن هذه العملية تتطلب توافر رأس مال والذي برأي الباحث أن تقوم الدولة هنا بدور المتعاقد وهي من تقوم بتمويل هذا المشروع كون أن روث الحيوانات مصدرا طبيعيا متجددا لا ينقطع وهو يؤدي الخدمة بالشكل المطلوب له وبما يلائم المصلحة العامة وهذا عبارة عن مورد ومصدر إقليمي محلي ومن خلاله سيتم الاستغناء عن المورد

استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية "دراسة تقييمية " رسالة ماجستير منشورة – جامعة القدس – فلسطين – 2015 – ص24 .

[71] أو ما تسمى بالكتلة الحيوية أو الوقود الحيوي يقصد بها الطاقة المولدة من جميع أنواع المواد النباتية والحيوانية والنفايات الصلبة ويتم تحويلها إلى طاقة بعد تحويلها إلى سائل أو غاز بطريق كيماوية أو عن طريق التحلل الحراري بحث تعتمد بعض الدول كالبرازيل في إنتاج الإيثانول على المواد الزراعية كقصب السكر والذرة وتحويلها إلى وقود للمركبات ومن أهم مميزات هذا المصدر أنه نظيف ومتجدد وصحيح أنه يطلق غاز ثاني أكسيد الكربون بصورة محدودة لكن هذا يتم التغلب عليه وفي المقابل تعد دول الاتحاد الأوروبي أكثر دول العالم استهلاكا للطاقة الكهربائية المنتجة من الوقود الحيوي (الغياظي وعبد الغني- 2021) وبالنسبة لفلسطين فإن هذا المورد له أهمية كبيرة في توليد الطاقة خاصة أن هناك العديد من الناس يعملون في القطاع الزراعي في فلسطين وخاصة في المناطق الريفية ولهذا نجد أن موارد النفايات الصلبة الحيوانية حل قابل للتطبيق في توليد الكهرباء حيث يوجد مكبات نفايات كبيرة في الضفة الغربية وفي تزايد كل عام ولكن استخدام النفايات كمدخل كمدخل أساسي يتطلب تنسيق لوجستي كبير (Mercado's Emi -AF- 2009) ومن المشروعات الرائدة في هذا المجال في فلسطين ما قامت به جمعية الحياة البرية في بيت ساحور حيث قامت بتركيب جهاز وحدة لنظام إنتاج الغاز الطبيعي من النفايات المنزلية وذلك في موقع الجمعية ومن ثم التأسيس لأكثر من 20 موقع تحديدا في محافظة القدس ومحافظة أريحا والأغوار مستهدفة الأسر الريفية ذات الدخل المحدود. هنادي سامي عارف أبو شريفة – استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية "دراسة تقييمية " رسالة ماجستير منشورة – جامعة القدس – فلسطين – 2015 - ص 23.

[72] محمد صلاح السباعي بكري الشربيني , استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في تكنولوجيا الطاقة المتجددة , الطبعة الأولى عام 2017 , ص 138 .وهذه الطاقة تشكل مصدرا للطاقة المتجددة من خلال أنها مساوية لقيمة الغذاء للإنسان والعلف للحيوانات والمتمثلة في الوقود الحيوي والحطب والتي تقوم بتخزين كميات كبيرة من الكربون المنبعث بمجرد تحلله على شكل غاز ثاني أكسيد الكربون وبالتالي فهي كل الأجزاء المتحللة حيويا المواد والفضلات ذات الطبيعة البيولوجية الناتجة عن الزراعة وتشمل أيضا الفضلات الحيوانية والنباتية والمنزلية والصناعية بحيث تمتاز بأنها تحتوي على نسبة أقل من 0.1%من الكبريت ومن 3% إلى 5% من الرماد وأن حجم ثاني أكسيد الكربون المنبعث منها عند الحرق والمعالجة يعادل ذلك الحجم المنبعث من عملية التمثيل الضوئي

[73] راجع الرابط الالكتروني https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1388489908146 62&id=110798070286421
تاريخ الزيارة 2019/10/13 - دورا – فلسطين .

الإسرائيلي والمتمثل في الشركة القطرية فيبقى هنالك دور غائب للدولة الفلسطينية حيال هذا الموضوع حديث النشأة والفاعل جدا .

- **الطاقة الحرارية الجوفية**: وهي تلك الطاقة التي تكون مخزونة داخل القشرة الأرضية للكرة الأرضية وبذلك تكون مصدرا للطاقة المتجددة من خلال هذه الطاقة الموجودة والمخزنة عبر السنين ويستفاد منها في توليد الكهرباء في تلك المناطق التي تكون فيها درجة الحرارة قريبة من حرارة سطح الأرض مثل مناطق العيون والينابيع الحارة وفوهات البراكين وهي عادة ما تكون منطقة ذات نشاط جيولوجي [74] ومن النماذج على الطاقة الحرارية الجوفية في فلسطين مشروع التدفئة والتبريد المنفذ في شركة الاتحاد للإعمار والاستثمار في رام الله [75].
- **الطاقة الشمسية** : تعتبر من أهم مصادر الطاقة الرئيسية والتي تعد طاقة بديلة فقد استعمل الإنسان منذ القدم أشعة الشمس من خلال تقنية بدائية بتجميع أشعة الشمس عن طريق مرايا وعكس أشعتها وتوالى الاهتمام بالضوء المنبعث من أشعة الشمس والاستفادة منها بطرق علمية عبر تحويلها إلى طاقة بطرق سهلة وبسيطة خاصة في تسخين المياه وأكثر ما يميز هذا المصدر بأن أشعة الشمس نظيفة ولا تنتج أضرار ولا مخلفات ضارة بالبيئة والإنسان وبحسب تقرير منظمة الطاقة الدولية للعام 2014 يمكن أن تكون الشمس أكبر مصدر للطاقة البديلة في إنتاج في إنتاج العالم للكهرباء بحلول عام 2050 إذ يمكنها توليد 16%من مجمل إنتاج الطاقة الكهربائية من المصادر التقليدية والبديلة للطاقة وذلك من خلال خلايا شمسية حيث كانت بداية هذه الخلايا صغيرة جدا وكفاءتها لا تزيد عن 2% [76]،ومن أهم التطبيقات لأنظمة الطاقة الشمسية على الصعيد الفلسطيني نجد العديد من النماذج سواء أكان ذلك على الصعيد الفردي أو المؤسسي إنارة الشوارع ،مشروع إنارة قرية جبة الذيب شرق بيت لحم ،طريق واد النار المؤدية إلى مدينة الخليل ،إضافة إلى العديد من المبادرات التي تمت بهذا الخصوص وكذلك المبادرة الفلسطينية للطاقة الشمسية والتي يأتي دعمها من سلطة الطاقة الفلسطينية والتي تقوم على دعم وتركيب

[74] صدام فيصل كوكز . الاستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة , رسالة ماجستير منشورة - منشورات زين الحقوقية , بيروت , لبنان 2017 , ص 19 .

[75] ومن النماذج على ذلك فلسطينيا مشروع التدفئة والتبريد المنفذ في مبنى مقر شركة الاتحاد للإعمار والاستثمار – رام الله – فلسطين والذي يستخدم دارة عمودية مغلفة مركبة على عمق 120 متر في الأرض وتقوم مضختين حراريتان بضخ الماء البارد والحار لنظام توزيع ذات حلقات حلزونية حيث لا يوجد هدر للطاقة في هذا النظام في الحرارة المستخرجة من المبنى عند عملية التبريد يتم طردها للأرض وبذلك هنالك العديد من المخارج التي يمكن الاستناد إليها والابتكار فيها في عالم الطاقة وإمكانية التفكير مليا في توسيعها وإشراك الدولة فيها من خلال العقود القانونية المعدة لذلك . هنادي سامي عارف أبو شريفة – استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية "دراسة تقييمية " رسالة ماجستير منشورة – جامعة القدس – فلسطين – 2015 - ص 22 .

[76] International Energy Agency , 2014

خلايا شمسية وربطها مع شركات توزيع الكهرباء والتي تهدف بدورها لتحويل المواطن الفلسطيني من مستهلك إلى منتج للكهرباء .[77]

المطلب الثالث : المرفق العام لقطاع الطاقة المتجددة

إن مبادئ القانون الإداري في الوقت الحاضر تقوم في كل من فرنسا ومصر وسوريا على أساس فكرة المرفق العام وذلك أن مقتضيات سر المرافق العامة هي وحدها ما يتضمنه القانون الإداري من خروج عن المألوف في القانون الخاص بحيث أن المرفق العام هو كل نشاط يتولاه أحد الأشخاص المعنوية العامة ويهدف إلى تحقيق النفع العام[78] تقوم فكرة المرفق العام على أساس فكرة السلطة العامة [79]فقد تم الجمع ما بين المرفق العام والسلطة العام[80]فهي تابعة للدولة بصفتها ذات طبيعة ومصلحة عامة كحال المال العام أو الملك العام وهنا قطاع الطاقة المتجددة هو ملك للدولة والدولة باعتبارها تمثل مجموع المواطنين لا يمكنها أن تخصص الانتفاع بملك عام لشخص بصفته الشخصية وعندما تفعل ذلك فإنها تفقد صفتها تلك باعتبارها ممثلة لمجموع المواطنين وهي لا تفعل ذلك إلا إذا فقدت إرادتها [81] .

---

[77] هنادي سامي عارف أبو شريفة – استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية "دراسة تقييمية " رسالة ماجستير منشورة – جامعة القدس – فلسطين – 2015 - ص 22 والمرجع الأساسي سلطة الطاقة والموارد البشرية – رام الله - فلسطين – 2014 .

[78] محمد العموري – العقود الإدارية –من منشورات الجامعة الافتراضية السورية –هذا الكتاب منشور تحت رخصة المشاع المبتدع – النسب للمؤلف - سوريا – 2018 – ص 8 .

[79] القانون الإداري أساسه السلطة العامة لأن الإدارة حين تباشر وظيفتها قد تظهر أعمالها في صورة آمرة تبعا لما تتمتع به من خصائص السلطة العامة التي تعلو في إرادتها الأفراد العاديين وقد تظهر الإدارة في صورة أخرى تتجرد فيها مختارة وبمحض إرادتها من صورتها الآمرة من خصائص السلطة العامة لتقف مع الأفراد على قدم المساواة فيما تجريه في بعض الأعمال وعلى ذلك ميز الفقه بين نوعين من أعمال الإدارة :1- أعمال السلطة : وهي الأعمال التي تباشرها الإدارة باعتبارها سلطة آمرة وتصدر هذه الأعمال في صورة أوامر ونواه لما للإدارة هنا من إرادة عليا إمرة يلتزم الأفراد بطاعتها , ولما كانت هذه الأعمال لا يباشرها الأفراد في تصرفاتهم إذ تقتصر على الإدارة وحدها لما تتمتع به من سلطة الأمر والنهي لذا فإن أعمال السلطة تخرج عن دائرة القانون الخاص ولا تخضع لأحكام القانون العادي ولا يختص القضاء العادي بنظرها وعلى هذا الأساس فإن أعمال السلطة هي وحدها التي تحكمها قواعد القانون الإداري ويختص بنظرها القضاء الإداري دون القضاء العادي .2- أعمال الإدارة المدنية هي الأعمال التي تباشرها الإدارة بإرادة مساوية لإرادة الأفراد وبناء عليه فإن هذه الأعمال تخضع لأحكام القانون الخاص لا القانون الإداري ويختص القضاء العادي لا القضاء الإداري بالنظر فيها والفصل في منازعاتها , لذا فإن أعمال السلطة هي وحدها التي تدخل في نطاق القانون الإداري أما أعمال الإدارة المدنية فتدخل في نطاق القانون الخاص ويختص القضاء العادي بنظرها . ثروت بدوي - مبادئ القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة 1970 - ص 168 .

[80] ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى البحث عن معيار أو أساس أكثر دقة وشمولا لتحديد نطاق القانون الإداري وذلك عن طريق المزج أو الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة ولكنه جعل الأولوية للمرفق العام ثم تليه فكرة السلطة العامة بما تتضمنه من استخدام أساليب القانون العام لسد الفراغ التي عجز معيار المرفق العام عن تغطيتها وعلى هذا الأساس تنطبق أحكام القانون الإداري ويختص القضاء الإداري بكل نشاط أو نزاع يتعلق بمرفق عام وتستخدم فيه الإدارة أساليب السلطة العامة ويؤيد هذا الاتجاه جانب من الفقه المصري منهم الدكتور سليمان الطماوي إذ يقول "أن الفكرتين متكاملتان ولا تستبعد إحداهما الأخرى وإذا كان الفقيه هوريو قد رجع الوسيلة على الغاية فإننا نؤثر العكس أي أنه يجمع بين الفكرتين مع إعطاء الأولوية لفكرة المرفق العام حيث يتضح أن وجود المرفق العام وإن كان يعتبر الشرط الأساسي لتطبيق القانون الإداري فإنه لم يعد في جميع الأحوال الشرط الكافي لتطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري لأن هناك جانب من نشاط المرافق العامة يخضع لأحكام القانون الخاص وبناءا على ذلك فإن فكرة المرفق العام ما زالت هي حجر الأساس للقانون الإداري لذا في الأخذ بالمعيار المختلط أي الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة كأساس يمكن البناء عليه لبيان نطاق القانون الإداري لتحديد اختصاص القضاء الإداري وقد استندت محكمة العدل العليا في الأردن في بعض أحكامها إلى المعيار المختلط مثال ذلك ما قضت به من " إن الموظف العمومي هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام " حيث لم تشترط المحكمة هنا بمعيار المرفق العام بل اشترطت إضافة إليه أن يدار بأسلوب السلطة العامة من قبل أحد أشخاص القانون العام . راجع عدل عليا قرار رقم 62/73 - مجلة نقابة المحامين -عدد 7 و 8 لسنة 1973 -ص2-96 وراجع حكمها رقم 64/ 81 المجلة - عدد 9 - سنة 1965 - ص 1186 . انظر عبد الغني بسيوني - القانون الإداري - الدار الجامعية - 1987 - ص 96-96 .

[81] عدنان عمرو - وسائل تنفيذ النشاط الإداري - المطبعة العربية الحديثة - القدس - 2010 - ص 285 .

ولقد تطور اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي [82]في هذا النطاق حتى قرر أن العلاقة بين العقد والمرفق العام الذي يتصل به يجب أن تتسم بمعلمين أساسيين وهما :-

1- إن العلاقة بين العقد والمرفق العام يجب أن تكون مباشرة بشكل كاف وأن تكون حالا حيث قرر القضاء الإداري الفرنسي أن العلاقة بين العقد والمرفق العام الذي يتصل به يجب أن تكون مباشرة وهذه الصفة المباشرة للعلاقة بين العقد والمرفق العام من شأنها أن تؤدي بالنتيجة إلى استثناء تلك العقود التي يكون محلها تزويد المرفق العام بوسائل مادية للتسيير من دائرة العقود الإدارية.والمثال النموذجي لذلك ،إنما في عقد التوريد التي يتجلى ارتباطها مع المرفق العام بشكل غير مباشر لذلك يجب أن تحتوي على شروط مألوفة ليعد عقدا إداريا .
2- إن العلاقة بين العقد والمرفق العام يجب أن تتوافر فيه عنصر الثقة والوضوح [83]وهذا يعني أن العقد ولو كان على علاقة مباشرة مع المرفق العام فلا يمكن اعتباره عقد إداري بشكل تلقائي إن لم تتسم هذه العلاقة بالوضوح والدقة الكاملين وان تقدير وضوح ودقة العلاقة بين العقد والمرفق العام تعتبر مسألة واقع يقدرها القاضي وفقا لكل حالة [84].

فالمرافق العامة [85] لها أساليب معينة للتعامل معها مع الأخذ في ذلك اعتبارات مادية واقتصادية وبيئية أو سياسية واجتماعية وذلك وفقا لمقتضيات تتطلبها المصلحة العامة ويمكن تقسيم المرافق العامة أيضا بحسب الزاوية التي تنظر منها واليها [86] بحيث يقتصر وصف العقد الإداري على العقود المتصلة بنشاط المرافق العامة التقليدية سواء في ذلك منها الإدارية أو المهنية إلا أن هذا الوصف ينحسر عن العقود التي تبرمها المرافق العامة الاقتصادية مع المنتفعين من خدماتها حيث لا تعدو أن تكون عقودا مدنية تخضع لأحكام القانون المدني ويختص بنظر منازعاتها القضاء العادي وذلك يتفق مع الطبيعة التجارية لهذه المرافق ومع ما تسير عليه من أسس في ممارستها لنشاطها [87] بحيث أن هدف هذه العقود تحقيق مصلحة خاصة للمنتفع لا علاقة لها بمصلحة المرفق كون أن المرافق العامة الاقتصادية لا يؤثر في طبيعتها المدنية أن تتضمن شروطا غير مألوفة وهي تسمى عقود الإذعان المدنية .

غير أنه لا بد من الإشارة إلى العقود التي تبرمها المرافق العامة الاقتصادية المتعلقة بتنظيمها وتسييرها وهي تكون إدارية باحتوائها على بعض الشروط غير المألوفة في القانون الخاص فهذه العقود هي عقود

[82]محمد العموري – العقود الإدارية –من منشورات الجامعة الافتراضية السورية- المرجع السابق – ص (8-9) .
[83]مهند نوح – العقود الإدارية – منشورات جامعة دمشق – دمشق - ص 40
[84]محمد العموري – العقود الإدارية –منشورات الجامعة الافتراضية السورية المرجع السابق –سوريا - 2018 – ص 9.

[86]محمد مدني - القانون الإداري الليبي - دار النهضة العربية - القاهرة - 1965- ص 183-184.
[87]المحكمة العليا الدستورية المصرية – دعوى رقم 9 لسنة 7 ق – جلسة 77912/5 مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا الدستورية من نوفمبر سنة 1976 وحتى تشكيل المحكمة الدستورية العليا – جزء 2 ص 380 .

إدارية تحكمها روابط القانون العام فالمشرع السوري وبموجب القانون رقم (51) لعام 2004[88] أخضع المؤسسات العامة لأحكامه ويتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار هذه العقود إدارية إلا إذا كان موضوعها تنفيذ مرفق عام [89].

أما في فلسطين فان إنشاء المرافق العامة يتم بقيام السلطة المختصة بإنشاء المرفق ابتداء[90]فالمرافق العامة التجارية والصناعية هي التي تباشر نشاطا من جنس الفرد والهيئات الخاصة ومثالها مرافق الكهرباء والمياه والغاز وغيرها من النشاطات التي تمارسها الدولة والهيئات المحلية بحيث يبقى معيار الحسم بين المرافق الإدارية والمرافق التجارية والصناعية صعب أن يكون حاسما في مدى خضوعها للقانون العام لأن طبيعة المرفق قد تتغير من إداري إلى تجاري أو صناعي بتدخل السلطة العامة المختصة فقد يمارس النشاط نفسه ويكون أحيانا إداريا وأحيانا أخرى تجاريا وصناعيا فطبيعتها حسب هذا المرجع تتلاءم مع أساليب الإدارة الخاصة وقواعد القانون الخاص مع إمكانية تبدل وتغير ذلك كون أن طبيعة المرفق متغيرة [91].

المبحث الثاني :الشخصية المعنوية لمرفق الطاقة المتجددة

ولما كان الإنسان بمفرده غير قادر على أن يحقق الخدمات التي يستفيد منها عدد كبير من الأفراد وأن يقوم بها على وجه الاستمرار والدوام ،أصبح من الضروري أن يوجد إلى جانب الأفراد الطبيعيين أشخاص اجتماعية أخرى تستطيع القيام بما يعجز عنه الأفراد وهذه الأشخاص ما هي إلا مجموعة من الأفراد أو مجموعات من الأموال تجمعت مع بعضها لتحقيق هدف معين أطلق عليها الأشخاص المعنوية وهي تتمتع بالشخصية القانونية ولها كيان ذاتي مستقل عن الأفراد المكونين لها بما يسمح بتحقيق أهدافها ولا يتأثر وجودها أو استمراريتها في القيام بعملها بانفصال بعض الأعضاء المؤسسين لها أو نقص بعض أموالها[92] و الشخصية المعنوية المتمثلة في الشركات والجمعيات التي أعطاها القانون تسمية الشخصية المعنوية بحيث يتمثل تكوين العقد الإداري في أطرافه فيجب بالضرورة أن يكون أحد الأطراف شخصا

[88]المادة (2) من القانون 51 بشأن نظام العقود لعام 2004/11/24 والتي نصت على " يطبق هذا النظام على جميع الجهات العاملة في الدولة سواء كانت من القطاع الإداري والاقتصادي أو الإنشائي باستثناء وزارة الدفاع والمؤسسات التابعة لها غير الإنشائية . وفي المادة (3) منه " تعتبر أحكام كل من القانون رقم 1 لعام 1976 والمرسوم التشريعي رقم 20 لعام 1991 معدلة بما يتفق وأحكام هذا القانون .

[89]محمد العموري – العقود الإدارية – منشورات الجامعة الافتراضية السورية –مرجع سابق –سوريا – 2018 - ص 11

[90]عدنان عمرو – مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة – المطبعة الحديثة – جامعة القدس – فلسطين – ط3 – ص 117 .

[91]عدنان عمرو – مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة – المطبعة الحديثة – المرجع السابق – ص (120-122) .

[92]لا زالت مرافق التوجيه الاقتصادي و المرافق النقابية الفلسطينية تعمل بالقوانين التي كانت سائدة قبل قدوم السلطة الوطنية وتحملها المسؤولية وذلك في إطار ازدواجية قانونية بين الضفة الفلسطينية وقطاع غزة باستثناء نقابة المحامين النظاميين الفلسطينية التي نظمها المشرع الفلسطيني بموجب القانون رقم (3) لسنة 1999 والذي اعترف لها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويتولى تسييرها مجلس تنتخبه الهيئة العامة وفقا لأحكام هذا القانون .عدنان عمرو مبادئ القانون الإداري – المرجع السابق – ص 123 .

معنويا ولكن للإدارة حرية التمتع بالتعاقد وفقا لأساليب القانون الخاص متى قدرت ملائمة ذلك لحسن سير المرافق العامة .[93]

المطلب الأول: موقف الفقه والتشريع من الشخصية المعنوية

في الدولة هنالك الشخص الطبيعي وهنالك الشخص المعنوي الذي أتى من خلال التنظيم والأسانيد القانونية المنظمة ومن خلال حاجة الدولة لوجوده وحاجة الفرد ممثلا بمجموعه منه لإعطاء هذه المجموعة من الأفراد والذين يملكون هدفا معينا ولكن طريقة إيصاله تختلف عن فكرة الشخص الطبيعي الفرد وبالتالي فان هذه الشخصية تكون هي المكلفة قانونا وإرادة بالحديث عن ما يشتمل عليه هذا الشخص المعنوي ولهذه الغاية كان هناك العديد من النظريات الفقهية التي أثارت جدلا بين الفقهاء نتيجة لامتزاج القانون بالفلسفة كان هنالك عدة مواقف ونظريات من جانب الفقه للشخصية المعنوية كذلك القانون وسيتم الحديث عنها كالتالي :-

الفرع الأول:الشخصية المعنوية من الناحية الفقهية

وتمثل ذلك بالعديد من الاتفاقيات منها :

1- نظرية المجاز أو الافتراض القانوني

ظهرت مع مطلع القرن التاسع عشر ومفادها أن الشخصية المعنوية ليست حقيقة بل هي من افتراض القانون لأنها تفتقر إلى "الإرادة" حتى لها أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات لأن الأشخاص الطبيعيين هم وحدهم الذين يتمتعون بهذه الإرادة وبما أن الشخص المعنوي لا إرادة له وبحسب هذه النظرية فإن المشرع تدخل وخلق لهذا الشخص المعنوي شخصية قانونية فرضا لا حقيقية وذلك بتعيين ممثل لهذا الشخص المعنوي يعبر عن إرادته ويخلق ذمة مالية له ويمنحه الجنسية الوطنية ..التي من خلالها يستطيع مباشرة أعماله وتحقيق الأغراض التي أنشئ من أجلها .[94]

[93] محمد فؤاد عبد الباسط - أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري- العقد الإداري) - جامعة الإسكندرية - 1989- ص 286-287 .
[94] فتحي عبد الصبور "الشخصية المعنوية للمشروع العام " عالم الكتاب القاهرة - 1973- ص 276 وما بعدها .

2- نظرية الحقيقة

ظهرت مع منتصف القرن التاسع عشر واعتبرت نظرية الحقيقة[95] أن الشخصية المعنوية على أنها حقيقة واقعية تتكون باجتماع عدة أفراد لتحقيق غرض معين فيتولد لديهم شعور جماعي مستقل عن شعور كل فرد منهم وحينئذ ينشأ عن ذلك شخص قانوني جماعي له شعوره الذاتي وإرادته المستقلة وهذا لا ينفي حق المشرع في التدخل بالطرق المقررة لمراقبة نشاط الشخص المعنوي وأن هذا الشخص المعنوي قد ثبتت له تلك الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها .[96]

3- نظرية نفي الشخصية المعنوية

رأى بعض أنصار هذا الاتجاه أنه يمكن الاستغناء عن الشخصية المعنوية بفكرة "الملكية الجماعية أو المشتركة" وقال آخرون بفكرة الذمة المالية المخصصة لغرض معين إذ لا يكفي تخصيص ذمة مالية لغرض معين لإضفاء صفة الشخصية المعنوية لأن التخصيص ذاته عمل إرادي وبدون الإرادة لا يوجد وبتمام هذه الإرادة تنشأ الشخصية المعنوية .[97]

4- نظرية الصياغة القانونية

ترى هذه النظرية بأن الشخص المعنوي يعتبر وحدة تنشأ بواسطة قواعد القانون بمعنى أنه يعتبر مجرد إجراء قانوني أو وسيلة يستعملها المشرع لتمكين بعض الجماعات من تحقيق أهدافها ومن ثم فهو ليس إلا شخص من ناحية الصياغة القانونية إذا يعامله القانون على أنه محل لتجمع الحقوق الشخصية وبالقانون وحده يمكن معرفة طبيعة الشخصية القانونية للأشخاص المعنوية .[98]

الفرع الثاني : الشخصية المعنوية من الناحية القانونية

مناط ثبوت الشخصية المعنوية هو اعتراف القانون صراحة أو ضمنا اعترافا عاما أو خاصا بهذه الشخصية ولكن اعتراف القانون لبعض المصالح والأهداف بالشخصية المعنوية لا يتم إلا بتوفر عدة

---

[95] وتسمى أيضا نظرية الشخصية الحقيقية بحيث أن الشخصية المعنوية هو شخص حقيقي لا وهمي حيث تنشأ الشخصية القانونية التي يكون لها إرادة ذاتية مستقلة تمكنها من اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات وهذه الشخصية بما لها من إرادة تفرض نفسها على المشرع كحقيقة واقعة مما يؤدي إلى تسليمه واعترافه بها حيث يتعين لقيام الشخص المعنوي قيام مصلحة مشروعة يحميها القانون وأن يكون هناك مبدأ ارتباط المصالح بين مجموعة من الأفراد تسمح بتركيزها في هيئة معينة لتحقيق غرض معين ووجود أداة تفصح عن إرادة الشخص إذ يجب أن يمثل مجموعة الأفراد التي يتكون منها الشخص المعنوي من يعبر عن إرادته فيتولى ذلك مثلا مجلس إدارة المؤسسة العامة أو مجلس المحافظة أو مجلس القرية أو المدينة . زهدي يكن - القانون الإداري - المكتبة العصرية - صيدا - بيروت - 1985- ص 124 وقد أخذ فيه بقوله " وقد أخذ بهذه النظرية العلماء الألمان وفي مقدمتهم Gicrkc وهم يقولون أن الذي يميز الشخص المعنوي عن سواه هو الإرادة . وراجع أيضا عمر بركات - مبادئ القانون الإداري - شركة سعيد رأفت للطباعة - القاهرة - 1985م- ص 43 .

[96] محمد رفعت عبد الوهاب و عاصم أحمد عجيلة - القانون الإداري - الطبعة الثانية - القاهرة - ص 49 وما بعدها .

[97] مليحة الصروح - التنظيم الإداري " نظرية الشخصية المعنوية و الأسس العامة للتنظيم الإداري" كلية الحقوق "طنجة" - الرباط-13.

[98] مليحة الصروح - النظرية العامة التنظيم الإداري - مرجع سابق - ص 15.

عناصر منها : توافر تجمعات معينة من الأشخاص والأموال لها كيان ذاتي مستقل عن كيان وذاتية الأعضاء المكونين لها ويترتب على ذلك وجود ذمة مالية مستقلة وموطن مستقل وأهلية التقاضي أيضا أن يكون هناك هدف مشترك ومصلحة مشتركة يسعون إلى تحقيقه والاعتراف الفعلي لهذه التجمعات قانونا وتنقسم الأشخاص المعنوية في ذلك إلى قسمين وهم :-

1- الأشخاص المعنوية الخاصة :تتكون من مجموعات أفراد أو مجموعات أموال تخضع لأحكام القانون الخاص مثل الشركات الخاصة والجمعيات .
2- الأشخاص المعنوية العامة : هي الهيئات التي تتكون وتتمتع بامتيازات السلطة العامة فتخضع لأحكام القانون العام كالدولة .[99]

المطلب الثاني : أنواع الشخصية المعنوية ونتائجها وانقضائها

الشخصية المعنوية استندت إلى نظرية الشخصية المعنوية والتي كان أساسها القانون الخاص إلا أن لها اليوم أهمية كبرى في مجال القانون العام فهنالك العديد من الوظائف التي يمارسها أشخاص طبيعيون ويطلق عليهم الموظفون العموميين ولكن يمارسونها باسم ولحساب الشخصية المعنوية وليس باسمهم ولحسابهم [100]ومن أنواعها الأشخاص العامة الإقليمية والمرفقية ومن أهم النتائج المترتبة على منحها هذه الشخصية تمتعها بالشخصية القانونية والأهلية القانونية التي تمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كما أنه قادر مثل الشخص الطبيعي على مقاضاة الغير ويمكن مقاضاته أمام المحاكم وكما يملك إبرام العقود وإجراء مختلف التصرفات القانونية [101].

وعلى هدي ما سبق تم تقسيم أنواع الشخصية المعنوية إلى قسمين وتناولهما الباحث في فرعين وهما :-

الفرع الأول : أنواع الشخصية المعنوية

1- الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية: فهي تتوافر بوجود أربعة عناصر وهم عنصر إقليمي ويقصد النطاق الترابي الذي يمارس فيه الشخص المعنوي العام نشاطه وعنصر شخصي والذي يقتضي فيه تدخل السلطات العامة لتحقيق المصالح المشتركة ما بين الأشخاص الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي وعنصر مصلحي ومفاده وجود مصلحة مشتركة وأن هذه الشخصية

[99] وتعد الأشخاص المعنوية العامة من الموضوعات الأساسية التي يهتم بها القانون الإداري أما الأشخاص الطبيعيون وأشخاص القانون الخاص فلا يهتم بها القانون المذكور إلا بصفة غير مباشرة - مرجع سابق –مليحة الصروح - النظرية العامة للتنظيم الإداري - ص19-20.
[100]محمد علي الخلايلة – الوسيط في القانون الإداري – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى – عمان – 2015 .
[101]خالد الزعبي و منذر الفضل – المدخل إلى علم القانون – المركز العربي للخدمات الطلابية – عمان – 1995 – ص 247 .

المعنوية قائمة من أجل تحقيق غرض معين إضافة إلى عنصر قانوني يتجلى في ضرورة الاعتراف بوجود الشخص المعنوي.

2- الأشخاص المعنوية العامة المرفقية : يطلق عليها "المؤسسات العمومية " فهي عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق هيئة عامة ويتمتع بالشخصية المعنوية وأنها تقوم على ثلاث عناصر منها وجود مرفق عام إضافة إلى إدارته عن طريق هيئة عامة وذلك بأموالها وعمالها وأن تستعمل في ذلك وسائل القانون العام ويترتب على ذلك أن القرارات الصادرة عنها هي قرارات إدارية و أموالها أموالا عامة والأعمال التي تتم عليها هي أشغال عامة إضافة إلى الاعتراف لهذا المرفق بالشخصية المعنوية ليتحقق بذلك الاستقلال له وبالتالي مساعدتها على تحقيق الأهداف من الناحية المالية والإدارية . [102]

الفرع الثاني : النتائج المترتبة على منح الشخصية المعنوية

تترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية عدة نتائج هامة يشترك فيها أشخاص القانون العام والقانون الخاص ولكن محط دراستنا هي ما يتعلق بالاعتراف لهذا الشخصية من أشخاص القانون العام وهي كالتالي :

- الاستقلال الإداري : إن استقلال أشخاص القانون العام بشؤونها عن الدولة "السلطة العامة" لا يعني استقلالها المطلق في مواجهتها بل يظل للدولة حق الإشراف والرقابة عليها .
- الاستقلال المالي : لكل من الدولة وأشخاص القانون العام أموالها الخاصة والتي تستقل بالتصرف بها في حدود القانون ولكن أموال الدولة العامة فإن لكل شخص من ذوي الشخصية المعنوية يتوفر على جانب من هذه الأموال والتي تمكنه من أداء مهامه .
- مشاركتها للدولة في مظاهر سلطانها : بالرغم من استقلال الشخصية المعنوية عن الدولة إلا أن القرارات التي تصدر عن هذه الشخصية "الهيئة" يجوز طلب إلغائها أمام الجهة القضائية ويمكن تنفيذها جبرا واستخدام وسائل القانون العام في تحقيق المصالح العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة وإبرام العقود الإدارية والاستيلاء المؤقت على العقارات باعتبار هذه الهيئات سلطات إدارية . [103]

---

[102] مليحة الصروح - "نظرية المرافق العامة الكبرى " دراسة مقارنة - طبعة 1992 - مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء - ص 57 .

[103] المشاركة في بعض مظاهر السلطة ويعني ذلك تمتع الهيئات الإقليمية والمصلحية بمباشرة بعض مظاهر السلطة العامة ويترتب على ذلك اعتبار القرارات الصادرة عن الهيئات الإقليمية والمصلحية قرارات إدارية مما يؤدي إلى جواز إلغائها أو التعويض عنها أمام جهة القضاء الإداري ولهذه الهيئات سلطة إبرام العقود الإدارية واستخدام وسائل القانون العام في مباشرة وظائفها كنزع الملكية والاستيلاء المباشر . هاني علي الطهراوي - القانون الإداري "التنظيم الإداري والنشاط الإداري" - دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2009- 129 .

- أهليته للتقاضي: بحيث يكون هناك إجراءات التقاضي عن طريق ممثل هذه الشخصية المعنوية [104].حيث أن محكمة العدل العليا بينت أن النظام الأساسي لجامعة النجاح الوطنية وهي مؤسسة تعليمية أهلية يقوم على أمورها ويشرف عليها مجلس أمناء وأن لها شخصية معنوية مستقلة ماليا وإداريا ولها أن تقاضي وتقاضى بهذا الصفة ولها حق التملك والبيع والرهن والاستثمار والاقتراض وقبول التبرعات والتبرع ...فيمكن أن يكون الشخص المعنوي مدعيا أو مدعى عليه[105] .
- الاستقلال بمسؤوليتها : بحيث أن لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة تجعلها تتحمل المسؤولية عن أفعالها الضارة سواء أكان ذلك الضرر العقد أو الفعل الضار ويرفع المتضرر دعواه على ممثل الشخص المعنوي[106].

الفرع الثالث :انقضاء الشخصية المعنوية

إذا كانت حياة الشخص الطبيعي تنتهي بالوفاة فإن حياة الشخص المعنوي يمكن أن تنتهي وبالتالي زوال الشخصية القانونية له وتنتهي بانتهاء الغرض الذي نشأ الشخص المعنوي لتحقيقه إضافة إلى انقضاء مجموعة الأشخاص أو الأموال المكونة للشخص المعنوي الانسحاب مثلا وإذا انتهت المدة المحددة لممارسة الشخص المعنوي لنشاطه وإذا تم حل الشخص المعنوي وذلك باتخاذ قرار قضائي بالحل إذا توافرت الأسباب لذلك وقد تنقضي هذه الشخصية أيضا بالدمج فينشأ شخص معنوي جديد وهذه الأساليب هي لانقضاء الأشخاص المعنوية العامة[107] وأما الأشخاص المعنوية الإدارية الإقليمية أو المرفقية فيتم انقضائها بالأداة ذاتها التي أنشأتها أو بأداة أعلى منها .[108]

ومما خلص إليه الباحث وفي نتيجة ما سبق فان الشخصية المعنوية هي ثابتة بموجب القانون وجاءت العديد من النظريات التي أكدت على وجودها والتعامل معها حتى بمرور الزمن فهي كحال الفرد الطبيعي لا استغناء عن وجودها فأعطاها القانون سلطة إبرام العقود الإدارية واتخاذ القرارات الإدارية ونزع

---

[104]قرار رقم (2010/444) و (2010/390) الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله بتاريخ 2011/5/16 .

[105]محمد علي الخلايلة – الوسيط في القانون الإداري – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى – عمان – 2015 –ص 78 .

[106]وحيث يكون محلا للمسؤولية المدنية والجزائية وغالبا ما يتحملها ممثل الشخص المعنوي لجريمة ارتكبها شخصيا أثناء ممارسته لوظيفته أو أن يتحملها ذات الشخص المعنوي على شكل غرامة أو على شكل "الحل " ولكن يبقى للدولة سلطة الإشراف والرقابة عليها بما يعرف بالوصاية الإدارية وأنها بالرغم من استقلاليتها إلا أنها تشارك الدولة في ممارسة بعض مظاهر السلطة من خلال ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة فهي تقوم بجزء من مسؤوليات الدولة ومنها "سلطة اتخاذ القرارات الإدارية وإمكانية تنفيذها جبرا وإبرام العقود الإدارية " انظر محمد علي الخلايلة – الوسيط في القانون الإداري – المرجع السابق – ص (78-79) .

[107] يثور تساؤل حول مصير أموال الشخصية المعنوية عند انقضائها وفي هذه الحالة يمكن الرجوع إلى قانون إنشاء الشخصية المعنوية فإذا كان يحدد مال أمواله فانه عندئذ لا اجتهاد في مورد النص وعند عدم وجود نص فيمكن الرجوع إلىإرادة الشخص المعنوي فإذا تم حله اختيارا فإنه لا شك بأن إرادة الشخص المعنوي في تحديد مصير الأموال بمثابة النص فيجب أن تحترم . - الوجيز في القانون الإداري- الأموال العامة - محمد جمال الذنيبات - ص60- 63

[108] محمد الشافعي أبو راس - القانون الإداري - مرجع سابق ص 174-178 و عصام البر زنجي وآخرون - القانون الإداري - مرجع سابق ص 91 .

الملكية للمنفعة العامة وغيرها من الامتيازات العامة الممنوحة للسلطة العامة ما أخذت به دولة فلسطين استنادا إلى القانون السائد والمنظم لها ضمن تشريعاتها السارية المفعول وهي مرنه ومتطورة فهي تتبع في تقيمها للقانون العام وامتيازات السلطة العامة وهذا حال الطاقة المتجددة فيجب العمل على أن مكيفا تكييفا سليما كحال مرفق الصحة والتعليم وإعطاء المؤسسات العاملة في هذا القطاع الشخصية المعنوية قانونا .

المبحث الثاني: خصائص عقود الطاقة المتجددة طبيعتها وصورها

لعقود الطاقة المتجددة كغيرها من العقود المدنية خصائص منها توافر إرادتين وأهم ما يميزهما خلوهما من عيوب الإرادة و تلاقي الإيجاب مع القبول إضافة إلى أن هذا العقد قائم على مصلحة هدفها تحقيق هدف غاية معينة في القانون الخاص إلا أنه في القانون الإداري تكون الغاية تحقيق المصلحة العامة والمنفعة العامة بقصد أن يتم التوافق فيما بين الطرفين على إحداث أثر قانوني ولدينا في فلسطين العديد من العقود الإداري والمدنية ولكن مع ضرورة التأكيد على أهمية عقود الطاقة المتجددة باعتبارها حديثة النشأة وأنها كباقي العقود إلا أن غايتها تحقيق الصالح العام وبالتالي الرجوع لكل من الدولة والطرف الفرد والمجتمع بتحقيق غاية المصلحة العامة والتي تتغير بتغير الزمان فهذه العقود جاءت مواءمة لتغيرات الزمان . وأساس وجود هذه العقود أتى نتيجة الاهتمام بالبحث عن مصادر بديلة للطاقة المتجددة حيث إضافة للغاية من هذا العقد هو تسيير وإدارة مرفق عام حيوي متمثل بكافة أشكال الطاقة المتجددة إلا أن الأساس القانوني لهذا العقد قام بتنظيمه القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 والمعدل بقرار بقانون رقم (3) لسنة 2016فعقد الطاقة المتجددة هو عقد يختلف كليا عن العقود الأخرى والطبيعة القانونية في هذا الخصوص هي عبارة عن الأساس القانوني السليم والذي مؤداه الوصول إلى التكييف القانوني الملائم لهذا العقد وإدراجه ضمن النظام القانوني الذي يتبع له ويلائمه.

المطلب الأول : الخصائص المدنية والإدارية لعقود الطاقة المتجددة

لعقود الطاقة المتجددة العديد من الخصائص التي يمكن إتباعها و الاعتماد عليها لعقود الطاقة المتجددة كوسيلة لهذا العقد فالعديد من الدول اتبعت وأعطت عقد الطاقة المتجددة الصبغة المدنية باعتبار أن العقد المتبع في قطاع الطاقة المتجددة هو عقد مدني كالحال ودولة الأردن ومن الدول من كيفت هذا العقد باعتباره عقدا إداريا والبعض الآخر أعطته طبيعة خاصة حيث سيتم بداية الحديث عن الطبيعة المدنية

لهذا العقد ومن ثم الطبيعة الإدارية له والطبيعة الخاصة "مزدوجة" كون أن عقد الطاقة المتجددة هو عقد حديث النشأةويتشكل ارتباط الإنسان بمصادر الطاقة منذ الأزل والذي مفاده بأنها حفاظا وتنمية خاصة بعد أن تغلغلت الطاقة في كل نواحي الحياة الخاصة والعامة بحيث بدأ الاهتمام بمصادر الطاقة والخوف من نفاذ رصيدها .فمع تزايد الطلب على الطاقة يوميا بعد يوم وانعكاس ذلك على موارد الطاقة الحالية يكثر التساؤل إلى أي مدى يمكننا أن نعتمد في المستقبل القريب على هذه الموارد مع هذه المعدلات العالية والمتزايدة لاستغلالها إذا ما قيست هذه النسب الاحتياطي العالمي من هذه المصادر[109]كوسيلة فالحياة كما نعهدها اليوم لا يمكن تصور استمرارها من غير توفر كمية كبيرة من القوة المحركة والحرارة والضوء [110]بحيث تأتي الأهمية لهذه الطاقة والإبقاء على خصائصها المدنية والإدارية أيضا نتيجة للتطور الحاصل في جميع مناحي العامة وخاصة ضمن نطاق كل دولة بحيث أن متطلبات الفرد لا تنقطع إضافة إلى أن الدولة يقع عليها العبء في توفير أدنى متطلبات الحياة للفرد كما الحال ما جاء النص عليه في الدستور الفلسطيني فجاء الحديث فيه حول الدور المفروض على السلطة الوطنية الفلسطينية في توفير بيئة مناسبة للسكن إضافة إلى الحق في التعليم ومجانيته لمرحلة معينة إضافة إلى حماية الدستور لحرية الرأي والتعبير وحقوق وحريات الفرد الفلسطيني العامة والخاصة فهي جميعها منظمة بموجب القانون[111]فالخصائص الطبيعة المدنية والإدارية للطاقة المتجددة تمثلت في :-

- ضرورة أن يكون أطراف العقد شخصا إداريا بذاته أو بالوكالة على أن يراعى في ذلك أن تكون الوكالة لأحد أشخاص القانون العام حيث لا يتم عمل تفويض أو إنابة لأحد أشخاص القانون الخاص في اختصاصات الإدارة العامة غير أن هذا الشرط وان كان ضروريا إلا أنه لا يكفي وحده لإثبات الصفة الإدارية للعقد لأنه لا يزال لجهة الإدارة الحق في أن تعقد عقودا مما يقرره القانون الخاص وعليه فإن تعاقد أحد الشركات لحساب جهة الإدارة ومصلحتها مع إبرام العقد

[109][109]King , Hubert , Energy Resources Study , Natural Academy of Science , National Research Council , Washington , 1962 , Publication 100- D .

[110]علي كامل الحمامصي– الإنسان والطاقة – دار المعارف – مصر - ص 35 .

[111]لا مساس بحرية الرأي، ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون. 2- حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون. 3- 1- ينظم القانون خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز والشيخوخة. 2- رعاية أسر الشهداء والأسرى ورعاية الجرحى والمتضررين والمعاقين واجب ينظم القانون أحكامه، وتكفل السلطة الوطنية لهم خدمات التعليم والتأمين الصحي والاجتماعي. 4- المسكن الملائم حق لكل مواطن، وتسعى السلطة الوطنية لتأمين المسكن لمن لا مأوى له. 5- 1- التعليم حق لكل مواطن، وإلزامي حتى نهاية المرحلة الأساسية على الأقل ومجاني في المدارس والمعاهد والمؤسسات العامة. 2- تشرف السلطة الوطنية على التعليم كله وفي جميع مراحله ومؤسساته وتعمل على رفع مستواه. 3- يكفل القانون استقلالية الجامعات والمعاهد العليا ومراكز البحث العلمي، ويضمن حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي والثقافي والفني، وتعمل السلطة الوطنية على تشجيعها وإعانته. 4- تلتزم المدارس والمؤسسات التعليمية الخاصة بالمناهج التي تعتمدها السلطة الوطنية وتخضع لإشراف. 5- العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه. وتنظم علاقات العمل بما يكفل العدالة للجميع ويوفر للعمال الرعاية والأمن والرعاية الصحية والاجتماعية.- التنظيم النقابي حق ينظم القانون أحكامه. - الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون. راجع القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته لعام 2003 في الباب الثاني منه .

بقصد تسيير مرفق عام مرفق الطاقة المتجددة لدينا وهو محور دراستنا وإتباع وسائل القانون العام يعتبر وهذه الحالة عقدا إداريا .

- خاصية النظر إلى موضوع العقد : بحيث يجب أن يستهدف تحقيق النفع العام والمصلحة العامة ومنه الإسهام في تنظيم العقد وتسيير المرفق العام أو تقديم الخدمات له ولكن ليس شرطا على الإدارة في حال كانت ظروف الحال أن تكون ملزمة باللجوء إلى أساليب السلطة العامة فهي يتوجب عليها تقدير الحال وذلك حسب المصلحة ولذلك فإن العقد الإداري يحتوي على شروطا استثنائية وإن كانت متعددة إلا أنها ليست محددة ومنها على سبيل المثال أن تحتفظ الإدارة في تنفيذ العقد بامتيازات استثنائية تخرج عن مبدأ المساواة بين الطرفين المتعاقدين ولها أن تعدل شروط العقد وأن تدخل تعديلات في أي وقت متى اقتضت المصلحة ذلك وهي هنا ذو سلطة تقديرية في ذلك إضافة إلى الشروط التي تسمح للمتعاقد مع الدولة بأن يكون له حقوق من قبل الأفراد الذين ليسوا طرفا في العقد كتحصيل الرسوم مثلا .

الفرع الأول : الطبيعة المدنية في عقود الطاقة المتجددة

عقود الطاقة المتجددة هي عقود مدنية وليست ذات طابع إداري وأن عقود استغلال الثروات الطبيعية من بترول وغاز وفحم ومجموع مصادر الطاقة المتجددة لا تعد من العقود الإدارية كون أن هذه العقود لا تتضمن شروطا غير مألوفة عن العقود المدنية وأنها لا تتصل أساسا بالمرفق العام وأن الاستغلال للطاقة يتم من جانب شركات وهي ليست من ضمن المشروعات التي تعمل بانتظام وبشكل مستمر أي أن الطاقة المتجددة هنا لا تقوم بتحقيق فكرة المنفعة العامة والصالح العام ولا تعمل على تقديم خدمة عامة للمستهلك وبالتالي فهي عقود مدنية تخضع للقانون الخاص في تنظيمها وتكييفها وفي منازعاتها [112].

وأن المشرع الأردني لا يعتبر مشروعات استغلال الموارد الطبيعية مرافق عامة وعقود امتياز للطاقة [113]بصفة عامة لا تنطوي على امتيازات خاصة لصالح الإدارة مع الشركات المتعاقدة بل أنه غالبا توجد بعض القيود التي من شـأنها الحد من سلطة الإدارة تجاه المتعاقد الآخر وعليه لا تنطوي هذه العقود على طابع استثنائي والذي تمتاز به العقود الإدارية[114] .

في تحليل لهذا الرأي يجد الباحث ما يلي :

[112] عبد الكريم السروري (2009) – النظام القانوني لعقود الطاقة – بحث مقدم لجامعة البحرين للمؤتمر السنوي الحادي والعشرين – الطاقة بين القانون والاقتصاد – (21- 2013/5/20) .

[113] منذر يوسف محمد الشرمان – المفهوم القانوني لعقود الطاقة المتجددة – رسالة ماجستير منشورة – مرجع سابق – ص 30 .

[114] هاني عرفات صبحي حمدان – النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية – القاهرة - 2016 - ص 63 .

1- قيام الجهة المتعاقدة بصفتها فرد عادي والتعامل على مبدأ قدم المساواة مع المتعاقد الآخر فهي نزعت عن نفسها سلطة الإدارة العامة وجردت نفسها من ثوب السلطة العامة بإرادتها المنفردة . ولكن كان بإمكانها الإبقاء على صفتها والإبقاء على جميع امتيازاتها العامة الممنوحة لها قانونا والإبقاء على تعاقدها بأسلوب الإدارة والسلطة العامة دون أن تنزع عن نفسها أي صفة من صفاتها كسلطة عامة ودولة .

2- قطاع الطاقة المتجددة هو قطاع حيوي متجدد الغاية منه وفق ما جاء في الرأي السابق بأنه ليس ذو خدمة عامة أو منفعة مستمرة ولكن لو وقفنا قليلا على ذلك نجد بأن أساس هذا القطاع هو التجدد والاستمرارية فالغاية وفقا له هو التجدد والاستمرار وتقديم خدمة عامة تعود بالنفع على المواطنين تتمثل هنا بخدمة طاقة حيوية ملائمة وبذلك يشوب هذا الرأي العديد من الانتقادات كونه فقط نتيجة لاجتهادات لا دراسات قانونية وتشريع قانوني وتكييف سليم .

3- قيام الدولة بالتخلي عن سلطتها العامة بأنها ليست المخولة قانونا وعقدا بتعديل وإنهاء وإدارة هذا العقد بإرادتها المنفردة إلا بإرادة الطرفين معا وتخلت أيضا عن الامتيازات الممنوحة لها ونزلت لمستوى الفرد والاتفاق إلى اللجوء إلى التحكيم وجميع ذلك جاء باتفاق الأطراف بالتالي هو ذو صبغة مدنية .

4- القانون المدني في طبيعته يحكم كافة العلاقات التي بين الأفراد ببعضهم البعض ما لم يكن قانونا آخر أكثر خصوصية في حكم العلاقة القائمة بين الأفراد وبذلك ينقسم إلى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ومنها الميراث والزواج والطلاق والنسب وما إلى ذلك ،وأيضا ينظم كافة المسائل المالية للأفراد أو ما يحلو للبعض تسميته بالأحوال العينية كتنظيم العقود وحق الملكية والارتفاق والامتياز ولكن نتيجة لأن علاقات الأفراد تشهد تطورا سريعا و ملحوظا بحيث أصبح كل جزء بحاجة إلى قانون خاص فيه مقيد فيه لإدارته فأصبح صعبا على القانون المدني أن يكون هو المرجعية والقانون الواجب التطبيق عليهم جميعا حيث فان القانون المدني حاليا يعنى وبشكل خاص بتنظيم كل ما يتعلق بالأمور المالية للفرد أي كل ما يتصل بنشاط الفرد المالي[115].

وبذلك يتوصل الباحث لنتيجة مفادها بأن حتى القانون المدني أصبح لا يستطيع استيعاب أن يكون هو المرجعية القانونية والمدنية لكافة جميع مناحي الحياة بما تحتويها من قوانين ومعاملات وتعاملات فأصبح كل جزء يتطلب وجود قانون خاص فيه لتنظيمه في ظل هذا الكم الهائل الواقع على القانون المدني وأحكامه فهو جاء فقط لتنظيم المعاملات المالية لدى الأفراد وفيما بين الأفراد العاديين الطبيعيين وليس

[115] عامر محمود الكسواني_ أحكام الالتزام "آثار الحق في القانون المدني " :دراسة مقارنة _ جامعة عمان الأهلية .دار الثقافة للنشر والتوزيع _ 2015 ص19.

دولة ونزعت عن نفسها ونزلت لمستوى الفرد وبذلك نجد أفضل بأنه العقد الإداري هو الواجب تكييفه هنا.

وبتطبيق ما سبق على دولة فلسطين فان الباحث وبنتيجة ما تم التطرق إليه خلص إلى العديد من النتائج مع الاستناد إلى القوانين ذات العلاقة بأن العقود بشكل عام دون اختصاص هي موجودة ويتم إبرامها والتعامل فيها شأنها شأن العقود المدنية المتعارف فيها والتي يحكمها مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين " وفيها يكون الطرفان هما أشخاص طبيعية عادية لا يشتملان على امتيازات سلطة عامة فهم يكونون أدنى من الدولة فهي تبقى بمركز صاحبة السلطة والسيادة وبالتالي أي عقد يقوم ما بين الفرد والفرد الطبيعي أو شخصية معنوية طبيعية متجردة من امتيازات الشخصية المعنوية العامة فانه يخضع في تكييفه للقانون الخاص في فلسطين وأن العقد الذي يكون أحد طرفيه الدولة فهو عقد إداري يحتوي في تكييفه إلى القانون العام وهو ما قام بتنظيمه القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (3) لسنة 2016 الفلسطيني وبالاستناد إلى القرار بقانون رقم (14) لسنة 2015 . بشأن الطاقة المتجددة وكفاءة الطاقة .

الفرع الثاني : الطبيعة الإدارية في عقود الطاقة المتجددة

يخضع العقد الإداري لنفس أركان وشروط العقد المدني [116]وهي الرضا والمحل والسبب [117]غير أن العقود الإدارية تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء عاديين وتهدف تلك العقود إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة[118] .وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في تعريف العقد الإداري إلى القول :"العقد الإداري على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة هو العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بهدف خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما يحتويه على شروط استثنائية غير موجودة في عقود القانون الخاص ذو الصبغة المدنية [119]. فالقانون الإداري بطبيعته قانون

---

[116] القانون الإداري هو أحد فروع القانون العام الداخلي الذي يعنى بتنظيم الإدارة ونشاطها أما القانون المدني فهو عماد القانون الخاص ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تعنى بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا كباقي الأشخاص لا باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة . خالد الزعبي - القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1992- ص 20-21 .

[117] يتحقق التراضي في العقود بارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر وتطابقهما ويلزم لصحة ذلك كمال الأهلية وخلو الإرادة لكل منهما من العيوب . علي هادي العبيدي – العقود المسماة – دار الثقافة للنشر والتوزيع – 2015 – ص 30 .

[118] حمدي أبو النور – الوجيز في العقود الإدارية – القاهرة – ص 13 . خليفة عبد العزيز – الأسس العامة للعقود الإدارية – المرجع السابق – ص 16 .

[119] رسالة ماجستير منشورة – ثائر مبارك عوض المطيري – تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري – جامعة الشرق الأوسط – الأردن - ص 11 .

غير مقنن[120] نتيجة لمرونته و تغييره حسب تغير الصالح العام والنظام العام في الدولة حيث نتيجة لذلك فإنه يحتوي على إمكانية الاختيار في الأسلوب المتبع فيه بحيث تستطيع الإدارة هنا اللجوء إلى أسلوب القانون العام أو إلى أسلوب القانون الخاص في تعاقدها كون أن القانون الإداري طبيعته مختلفة [121]وقابلة للتغيير حسب ما تقتضيه المصلحة العامة فتقوم الدولة بإظهار نيتها في إبرام عقد باعتبارها طرفا فيه مع شخص طبيعي وذلك لاتصال هذا العقد بمرفق عام و أن نية الإدارة اتجهت لعمل هذا العقد وتقوم حينئذ بتضمين هذا العقد شروطا استثنائية يكون أساسها الامتيازات العامة الممنوحة لها قانونا غايتها الإبقاء على صفتها السيادية على قطاع الطاقة .[122] ويشترط في العقد كي يعتبر من العقود الإدارية أن تظهر نية الشخص المعنوي العام الذي يعقده الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية[123] .

فالعقد الذي تقوم الإدارة بإبرامه يبقى خاضعا للقانون الإداري وتعبر فيه عن سيادتها على قطاع الطاقة [124] بحيث يتوجب على الدولة "الجهة المتعاقدة" وهي السلطة العامة أن لا تشكل خوفا للطرف الآخر من جراء تعاقدها معه أي عليها أن لا تدع الامتيازات العامة الممنوحة لها من قبل القانون[125] أن تشكل هاجسا

---

[120] عدم التقنين يرجع إلى أنه في فترة تجميع القوانين وتقنينها في عهد نابليون وفي العقد الأول من القرن التاسع عشر لم يكن القانون الإداري قد تبلورت صورته ولم يكن بمعناه الضيق قد برز إلى الوجود ومن هنا لم يكن من المجموعات التي تم تقنينها مجموعة القانون الإداري ولو أن الوليد في تلك الفترة تم تقنينه لجاء التقنين ثوبا فضفاضا عليه ولغدت بعد ذلك غلا يقيد نموه ويعرقل نضوجه ويعوض تطوره . عثمان خليل عثمان – القانون الإداري – الطبعة الرابعة – ص 27 .

[121]فالقانون الإداري هو قانون السلطة العامة وبعد أهم روافد القانون العام الذي ظهر ليحكم وينظم نشاط الإدارة ومن أهم خصائصه أنه قانون امتيازات السلطة العامة التي تبرر وجوده وتميزه عن قواعد القانون العادي التي يغلب عليها المساواة بين الأطراف المتعاقدة وإذا كان من المتفق عليه أساسا أن قواعد القانون الإداري لا تجد تطبيقا إلا إذا كانت الإدارة طرفا في العقد فان ظهور الإدارة لا يكفي لتطبيق قواعد القانون الإداري بل يتطلب أن تتصرف الإدارة بوصفها صاحبة سلطة وسيادة تأمر وتنهى وتكافئ وترخص وتعاقب وتمنع أما إذا تخلت عن الامتيازات بمحض إرادتها وتعاملت كما يتعامل الأفراد فيما بينهم فلا يكون لقواعد القانون الإداري محل للتطبيق . عدنان عمرو – مبادئ القانون الإداري "التنظيم الإداري والنشاط الإداري" المطبعة الحديثة – الطبعة الثالثة – 2010 – ص 25.

[122] أحمد عثمان عياد , مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية , دار النهضة العربية القاهرة - ص 5 .

[123]حكم المحكمة الإدارية بمصر – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما من أول أكتوبر سنة 1955 إلى آخر سبتمبر 1970 – ص 359 .

[124]أحمد عثمان عياد – مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية – دار النهضة العربية – القاهرة – ص 5 .

[125]امتيازات السلطة العامة الإدارية في مجال العقود الإدارية : بحيث تستفيد السلطة الإدارية من هذه الامتيازات سواء نص العقد على ذلك أم لم ينص ويمكن تقسيم هذه الامتيازات إلى ما يلي :

- امتياز السلطة العامة في مراقبة تنفيذ العقد الإداري وقد تكتسي هذه المراقبة طابع أعمال مادية أو طابع أوامر إدارية وذلك طبقا لما تمليه احتياجات ومتطلبات المصلحة العامة .
- امتياز السلطة العامة في تعديل مقتضيات العقد بصفة وصورة انفرادية شريطة أن يكون هذا التعديل مستند إلى ضرورة مسايرة تكييف المرفق العام مع ظروف جديدة واقعية أو قانونية من جهة وأن لا يمس التوازن المالي للعقد الإداري المبرم من جهة أخرى .
- امتياز توقيع الجزاءات بحيث يكون للإدارة أن توقع جزاءات ضد المتعاقد معها في حالة ارتكابه لأخطاء خلال تنفيذه للعقد شريطة إشهاره من قبل وتبقى هذه السلطة في توقيع الجزاءات تلقائية تستفيد منها الإدارة سواء نص عليها العقد أو لم ينص بحيث يمكن تقسيمها إلى جزاءات مالية والى وسائل الضغطوالإكراه كالوضع تحت الحراسة القضائية أحيانا .
- امتياز السلطة العامة في فسخ العقد بصفة انفرادية بحيث يمكن اعتبار هذا الامتياز من أخطر أسلحة الإدارة والتي تتمتع بها في جل العقود الإدارية باستثناء عقد الامتياز الذي من الممكن أن ينص فيه على أن الفسخ لن يتم إلا بمقتضى حكم قضائي بحيث يبقى بالنهاية للمتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد إذا ما أقدمت الإدارة على تعديل هذه العقد بصفة منفردة استنادا إلى النظريات السالفة الذكر المتمثلة في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة .
- امتياز قرينة سلامة القرار الإداري : ويقصد بذلك مشروعية القرار الإداري الناتج عن العقد الإداري وصحته أمر مفترض إلى أن يتم إثبات العكس وينتج عن ذلك أنه إذا أراد شخصاً التخلص من الالتزامات التي وقعت على عاتقه بموجب هذه القرارات، فما عليه سوى أن يقاضي الإدارة ويهاجم القرار طبقاً للإجراءات القانونية المقررة وان قرينة سلامة القرارات الإدارية تميز الإدارة في تعاملها مع الأفراد، فعلى حين أن الفرد العادي يتعين عليه بدايةً إثبات الحق الذي يدعيه فإن دعوى الإلغاء توجه إلى قرار إداري يتمتع بقرينة الصحة والسلامة وبعبارة

لدى المتعاقد الآخر ويجب عليها أحيانا أن تنزل لمستوى الفرد و حسب ما يتطلبه الحال وما يتطلبه حسن سير عمل العقد بالمرفق العام والمتمثل في الطاقة المتجددة .

وبتطبيق ذلك على دولة فلسطين وما خلص إليه الباحث بأن عقود الطاقة المتجددة في فلسطين هي عقود ذو صبغة إدارية خاضعة في تكييفها إلى القانون العام كونها متعلقة بمرفق عام حيوي يؤدي إلى تقديم خدمة عامة وهنالك العديد من المرافق العامة والحيوية التي تم تنظيمها وعمل عقود قانونية فيها ومنها مجالات الأبنية والمرافق العامة والمياه والطرق والنقل والاتصالات والري بحيث جميع تلك القطاعات هي خاضعة للقانون العام في تنظيمها والذي يكون من خلال مجلس الوزراء الفلسطيني بالاستناد في ذلك إلى القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014[126] .

الفرع الثالث : الطبيعة المزدوجة (الخاصة) لعقود الطاقة المتجددة

عقود الطاقة المتجددة بصفة خاصة تختلف عن عقود الطاقة بصفة عامة وعند إبرامها فإنها تمر بالعديد من الأساليب والوسائل الخاصة فيها بحيث يكون من الصعب وضع قواعد عامة مجرد ليتم الاستناد إليها هو إداري أو مدني وأن التكييف القانوني هنا يكون تبعا لطبيعة العقد والشروط الخاصة فيه وظروفه ولذلك فان عقود الطاقة المتجددة والتي تكون بين الدولة والمستثمر لها تخضع لطبيعة قانونية موحدة وبالتالي فإنها لا تخضع لتكييف قانوني موحد فأحيانا تكون إدارية وأحيانا تجدها عقودا خاصة تندرج ضمن القانون الخاص [127].فالدولة عندما تقوم بالتعاقد مع الفرد فإنها باعتبارها سلطة عامة ذو امتيازات عامة فإنها تتخلى تلقائيا عن الأساليب الخاصة التي يستخدمها الأفراد فيما بينهم للتعاقد وبذلك فإن صفة

أخرى يقف الفرد في هذا الخصوص موقف المدعي وتقف الإدارة موقف المدعى عليه حيث يتعين على الفرد إثبات ما يدعيه أو عكس القرينة القاضية بصحة القرار فإذا نجح في ذلك فإن القرينة لا تزول بصفة آلية بل ينتقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، فإذا عجزت عن إثبات صحة قرارها أو اتخذت موقفاً سلبياً أو غير مقنع، كان قرارها غير صحيح وزالت عنه قرينة السلامة.

- امتياز ضمانات عدم نزع ملكية المشروعات وعدم تأميمها ومصادرتها بحيث يشكل هذا ضمانة للجهة المتعاقدة مع الإدارة بحيث يوفر لهم الحماية القانونية لذلك إذأن نزع الملكية يعني الحد من سيطرة المستثمر على ممتلكاته أو حرمانه من استخدامها والتصرف فيها ، أما المصادرة وتعني استيلاء السلطة العامة في الدولة على ملكية كل أو بعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون أي مقابل ، أما التأميم فهو نقل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة بقرار يصدر من السلطات العامة المختصة في الدولة ، تحقيقا للمصلحة العامة ، و من اجل تحقيق أهداف قد تكون اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية. و التأميم هو أحد الوسائل المعترف بها من أجل بسط هيمنة الدولة على النشاط الاقتصادي فيها ، من أجل تحقيق مصلحة المجتمع العليا . عدنان عمرو – مبادئ القانون الإداري "وسائل تنفيذ النشاط الإداري" المطبعة العربية الحديثة – القدس -2010 ص 141-144 .

[126] 1- يشكل مجلس الوزراء بناء على تنسيب وزير الأشغال العامة والإسكان لجان مركزية لعطاءات الأشغال العامة والخدمات الاستشارية الهندسية المتعلقة بتنفيذها في المجالات الآتية : أ- الأبنية والمرافق العامة . ب- المياه والري والصرف الصحي والسدود . ج- الطرق والنقل والتعدين . د- الأعمال الكهروميكانيكية والاتصالات . 2- تتألف كل لجنة من سبعة أعضاء على النحو الآتي : أ- مدير عام العطاءات المركزية رئيسا . ب- مندوب عن وزارة المالية عضوا . ج- مندوب عن وزارة الأشغال العامة والإسكان عضوا . د- اثنان من الموظفين المختصين ينسبهما وزير الأشغال العامة والإسكان عضوان . ه- ممثلان عن الجهة المشترية ينسبهما المسؤول المختص عضوان . المادة (12) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني والمعدل بقرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 .

[127] محمد عبد المجيد إسماعيل – عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ص (101_102) .

المدنية للعقد هنا لا يبقى لها مجالا للتطبيق ويبقى بمجرد تعاقد الدولة العقد إداري وهذا لا يتعارض مع سيادة الدولة ولا مع تمسك الدولة بامتيازاتها وبأسلوب السلطة العامة الإدارية كون أن الهدف الأساسي هو الحفاظ على مصالحها الحيوية [128].

وعليه يمكن القول أن عقد الطاقة المتجددة يحتوي على العديد من التكييفات فهي عقود مركبة تحوي في طياتها على القانون العام والقانون الخاص فلا تخضع لأي من القانونين بصورة خالصة بحيث يبقى هنالك إمكانية لأن تكون ذات طبيعة مزدوجة خاصة ولذلك يجب التمييز بين مرحلتين في هذه العقود :-

المرحلة الأولى : ما قبل التعاقد : هذه المرحلة تكون فيها الدولة لها كامل أركان السلطة العامة وكامل الامتيازات العامة بصفتها صاحبة سلطة وسيادة وتكون هنا شخصية الإدارة بارزة بما تملكه بموجب القانون وبذلك يكون القانون المتحكم والواجب التطبيق هو القانون الإداري بالتالي فإن أي قرار أو إجراء في هذه المرحلة يكونان ضمن أسلوب الإدارة العامة في الدولة هي القائمة به ويكون هناك اتفاق إداري أساسه هو الدولة " السلطة العامة "[129] .

المرحلة الثانية : ما بعد التعاقد : فهذه المرحلة هي أساس هذه الدراسة من حيث إمكانية وجود وحدوث الإشكاليات اللاحقة على مرحلة الاتفاق على إبرام العقد وهنا يكون الأطراف في حالة متساوية في المراكز القانونية بحيث أن أساس العقد هو التراضي و تلاقي الإيجاب بالقبول لغايات تحقيق نتيجة ولكل طرف عليه تحديد ما له من حقوق وما عليه من التزامات وكثيرا يلجأون إلى اختيار القانون الواجب التطبيق ولا مضار من التوجه إلى التحكيم وهي عبارة عن جهات غير قضائية كما الوساطة وبذلك يكون العقد مدنيا حال تخلت الدولة عن سلطتها وتوجهت إلى الإبرام بمستوى الأفراد حيث وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم العقد بشكل عام تقوم على مبدأين هما العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ التكافؤ بين أطراف العقد ومبدأ تنفيذ هذا العقد وفقا لحسن النية كما حال القانون المدني الأردني في المادة (202) منه والتي نصت على وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية [130] .

ومما خلص إليه الباحث بأن هذه الطبيعة المزدوجة "الخاصة" تحوي في طياتها إمكانية أن يكون العقد ذو صبغة مدنية وذلك أن تتنازل الدولة عن امتيازاتها العامة وتتعاقد مع الفرد خالية من الامتيازات والسلطة العامة وفي حال تعاقدها بداية بصفتها سلطة عامة ومتمتعة بالامتيازات العامة وبعد التعاقد تم التنازل عن هذه الامتيازات فان العقد يتغير في تكييفه بأن كان يخضع للقانون العام ولكن بمجرد تنازل الدولة عن

---

[128] عبد الكريم السروري – النظام القانوني لعقود الطاقة – مرجع سابق – 2009 - ص (29-30) .

[129] منذر يوسف الشرمان – المفهوم القانوني لعقد الطاقة المتجددة – رسالة ماجستير منشورة – مرجع سابق – ص 36 .

[130] المادة (202) من القانون المدني الأردني لسنة 1976 والتي نصت على :-

1- نصت على وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف .

سلطتها العامة فإنها تصبح في منزلة الفرد وبالتالي يصبح هذا العقد خاضعا للقانون الخاص ومما جاء في هذه الطبيعة أيضا جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود بحيث لدينا في فلسطين يجوز اللجوء إلى التحكيم في عقود الطاقة المتجددة وذلك سندا لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 [131].

المطلب الثاني : صور عقود الطاقة المتجددة

جاءت صور عقود الطاقة المتجددة على سبيل الحصر في القانون الإداري كون أن السلطة العامة هي من تكون صاحبة الولاية فيها ولما لهذه العقود من امتيازات عامة تمنحها لها الإدارة والدولة لما لها من سمات تختلف عن العقود المدنية الأخرى التي لا يكون للدولة والسلطة العامة حال تم الاتفاق ما بينهم على إنشاء عقد إداري يخدم تحقيق مصلحة عامة لتسيير مرفق عام فمن العقود الإدارية ما هو شائع مثل العقود الإدارية المسماة وهي تشكل غالبية العقود الإدارية وغالبا ما تخضع لنظام قانوني خاص بها وتتميز بسمات معينة عن غيرها ومنها عقد امتياز المرافق العامة وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد القرض العام وعقد المساهمة بالمرفق العام وهناك أيضا عقود إدارية غير مسماة تتمتع بخصائص منفردة اكتسبتها من خلال ذاتيتها[132] وذلك لاحتوائها على الأركان الأساسية التي يتعين توافرها في العقد الإداري ومن أهم صور العقود الإدارية والتي يجري التعامل فيها ما يلي :

1- **عقد الامتياز** : تعددت التعاريف التشريعية والفقهية والقضائية للامتياز فقد عرفه أحد الفقهاء على أنه " طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة خاصة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء منحة حق تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين تحت إشرافها ورقابتها [133]. ومن التعريفات القضائية للامتياز ما جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري المصرية أنه "عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا

---

[131] مع مراعاة أحكام المادة (4) من هذا القانون والتي نصت على "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية " 1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين .2- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانونا . 3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية . فان المادة (2) من هذا القانون نصت على " تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفا فيها . المادة (2) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 وفي المادة (3) منه .

[132] محمد جمال الذنيبات –الوجيز في القانون الإداري - ماهية التنظيم الإداري "العقود الإدارية والنشاطالإداري" دار الثقافة للنشر والتوزيع -- ص 257 .

[133] علي خطار – عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن – مجلة مؤتة للبحوث والدراسات – المجلد السابع – العدد الخامس – 1992- ص 17 .

للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلاءه على الأرباح في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين [134].

فقد نصت المادة 117 من الدستور الأردني على أن " كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصادق عليه بقانون "

نصت المادة (32) من الدستور المصري على " (... ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة ويكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاما ويكون منح حق استغلال المحاجر والمناجم الصغيرة والملاحات أو منح التزام المرافق العامة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر عاما بناء على قانون)[135].

كما نصت المادة 94 من القانون الأساسي المعدل للسلطة الوطنية الفلسطينية لسنة 2003 على أن " يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الامتيازات أو الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة" ولدينا في فلسطين[136] تم التشجيع على اللجوء إلى عقد الامتياز بما جاء في المادة (2) من القرار بقانون رقم (33) لسنة 2020 أن " تستثنى من الحوائز الضريبية المشاريع التجارية وشركات التأمين والبنوك وشركات الصرافة ومشاريع العقارات والتطوير العقاري ومشاريع الكهرباء المتولدة من مصادر الطاقة التقليدية (الوقود الأحفوري) والاتصالات وخدمات الاتصالات والخدمات التجارية والكسارات والمحاجر والشركات الحاصلة على عقود امتياز من مجلس الوزراء التي تمارس نشاط شركات احتكارية [137].

وبتطبيق هذا العقد على موضوع عقود الطاقة المتجددة نجد أنه جاء متلائمة مع أحد جوانبه ولكنه يتعارض مع الجوانب الأخرى له ومثال ذلك أنه يعد عقدا إداريا متكاملا ويتم تطبيقه على الطاقة المتجددة باعتباره مرفقا عاما حيويا ذو طابع اقتصادي كونه يتم بين شركة أو فرد طبيعي مع جهة الإدارة والدولة مقابل حصول الدولة على رسوم لقاء انتفاع الفرد الطبيعي من خدمات هذا المرفق والشركة المتعاقدة أو أيا كانت الجهة المتعاقدة فهي في ذلك لا تشكل عبئا على الجهة المتعاقدة سواء أكان متعاقد أو متعاقد معه إضافة إلى أن التعاقد من خلاله يتطلب من المتعاقدين تقاضي رسوم للدولة

---

[134] سعاد الشرقاوي – العقود الإدارية – دار النهضة العربية للنشر – القاهرة – 1995- ص (125-126) .

[135] المادة (32) من الدستور المصري لسنة 2014 .

[136] وهو قانون العطاءات للأشغال الحكومية العامة رقم 6 لسنة 1999 وهو عقد إداري يكلف بمقتضاه فرد أو شركة ببناء عقار أو ترميمه وصيانته لأجل هدف مرتبط بالمصلحة العامة تتعاقد الإدارة مع مقاول لبناء مدرسة عمومية كما يمكن تعريفه بأنه عقد إداري بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد هذا الأخر بمقتضاه بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي مقابل ثمن معين في العقد وهذا بناءا على أن المقصود بالأشغال في قانون رقم 6 لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية "إنشاء الأبنية والمنشات والمشاريع الهندسية بمختلف أنواعها وصيانتها ومتابعة تنفيذها والإشراف عليها " - المادة 1 من قانون رقم 6 لسنة 1999 .وهذا القانون تم الغاءه بموجب القرار بقانون بشأن الشراء العام الفلسطيني رقم (3) لسنة 2016وهو النافذ في دولة فلسطين .

[137] قرار بقانون رقم (33) لسنة 2020 بتعديل القانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين وتعديلاته في المادة (2) منه .

لقاء الانتفاع بالخدمة الموجهة من خلاله وهذا ما يجعل الفرد في مأمن وفي سيولة إن أمكن وتتحمل الدولة هنا بصفتها سلطة عامة كامل الأعباء الثقيلة وتخصيصها بالحصول على منفعة بسيطة متمثلة بالرسوم فقط ،حيث أن للإدارة هنا سلطة تقديرية في اختيار الجهة المتعاقدة معها منحها إياها القانون ويكون العرض للامتياز لجهة الإدارة من الفرد أو شركة لها المصلحة في التعاقد ومثال على ذلك فلسطينيا "الامتياز الممنوح لشركة الاتصالات الفلسطينية [138]وتضمنت الأحكام الختامية للاتفاقية ما يتعلق بتعديلها وإنهائها سواء باتفاق الطرفين أو من قبل الوزارة منفردة كما نظمت قواعد الإخطار في حال الإخلال بشروط الاتفاقية من قبل الشركة وحالة القوة القاهرة وتم تنظيم الآلية لتسوية الخلافات بين الشركة والوزارة بمثل المفاوضات والتحكيم ويتم اللجوء إلى التحكيم في حال فشل الآليات الأخرى وفي هذا الإطار حددت الاتفاقية القواعد المرجعية للتحكيم وهي (قواعد التحكيم وفقا للقانون الفلسطيني) كما حدت مكان التحكيم (فلسطين) واعتبرت قرارات هيئة التحكيم ملزمة للطرفين[139] . ومن أهم ميزاته لصالح المرفق ذاته العمل على تخلص المرفق من الأسلوب البيروقراطي في الإدارة وعدم وقوعه ضحية للتقلبات السياسية ومنها ما هو لصالح المنتفعين كحصولهم على خدمات سريعة متطورة وبصورة مريحة [140]وقد ينجم عنه مخاطر منها سوء الخدمة في حال ضعف الرقابة من الإدارة الحكومية مانحة الامتياز[141].

2- **عقد الأشغال العامة**: يعتبر عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية وأقدمها ويعرف بأنه اتفاق بين جهة الإدارة (الدولة) وأحد الأفراد أو الشركات التابعة للقطاع الخاص بقصد القيام ببناء عقارات أو ترميمها أو صيانتها بقصد تحقيق منفعة عامة بالمقابل والشروط المتفق عليها في العقد[142]ويعتبر من أحد العقود المستخدمة في قطاع الطاقة المتجددة بحيث قام بتنظيمه القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (3) لسنة 2016 [143] ويتمثل هذا العقد شكل الأشغال ونوعيتها وكميات الأشغال ومدة تنفيذها بحيث يشتمل العقد المؤسس لذلك على جميع الوثائق الأساسية للعقد والمتعارف عليه فيه الجهة

---

[138]لقد كان أسلوب الامتياز قائما في فلسطين في العديد من الحقول (الكهرباء –استخراج المعادن والأملاح مثلا) ولكنه ظهر على نحو واضح في حقل الاتصالات منذ قيام السلطة الوطنية والتي فتحت المجال لشركات الامتياز لإنشاء وإدارة وتشغيل اتصالات الهاتف الثابت والمحمول وعلى الرغم من وضع أسس تشريعية لمنح امتيازات في قطاع الاتصالات (قانون الاتصالات الفلسطيني وإبرام اتفاقية امتياز) تعمل من خلالها شركتا الاتصالات الفلسطينية (بالتل) والاتصالات الخلوية – جوال (بالسل) . عقود الامتياز – (حالة شركة الاتصالات الفلسطينية – المحامي معين برغوثي –سلسلة تقارير قانونية (35) – الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان –ص (8) - فلسطين . Internet : http //www.piccer.org .

[139]عقود الامتياز (حالة شركة الاتصالات الفلسطينية) – المحامي معين البرغوثي- الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان – سلسلة تقارير قانونية (35) مرجع سابق – ص (83-84) .

[140]مهدي الجزاف – "الجوانب القانونية للخصخصة " – مجلة الحقوق – السنة 19 – العدد 4 – ديسمبر 1995 – ص 292 .

[141]عبد الرحيم طه – دراسة حول عقد امتياز المرافق العامة (رام الله :وحدة البحوث البرلمانية – المجلس التشريعي الفلسطيني – 2001 – ص 7 .

[142]مفتاح عبد الحميد وحمد الشلماني – العقود الإدارية وأحكام إبرامها – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – 2008 – ص 30 .

[143]والمعدل بقرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 في فلسطين .

المتعاقدة هي شركة إنشاءات ومقاولات يكون هذا هو أساس عملها[144]وأطراف العقد هنا الجهة الحكومية صاحبة المشروع والمقاول المتعاقد ومن ثم تنشئ التزامات العقد وعلى كل طرف الالتزام بها ومن شروطه ما يلي :-

ويشترط في عقد الأشغال العامة :-

أ- أن يتعلق موضوع العقد بعقار : ويشتمل ذلك أعمال البناء والترميم والصيانة الواردة على عقار وكذلك بناء الجسور وتعبيد الطرق وبالتالي تخرج من نطاق الأشغال العامة العقود الواردة على منقول مهما كانت ضخامتها .

ب- أن يتم العمل لحساب جهة عامة .

3- أن يكون القصد من الأشغال تحقيق نفع عام . ويتميز هذا العقد بأن الإدارة تملك سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد في أوسع مدى لها وأن تختا طريقة التنفيذ كما يجوز لها أن تعدل الشروط الأصلية للعقد بما يحقق المصلحة العامة[145] .

والنظام القانوني لعقود الأشغال العامة في فلسطين نظمت هذه العقود سابقا بموجب قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم (6) لسنة 1999[146]وحيث تم إلغاء هذا القانون بالاستناد إلى القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 في المادة (2) منه والتي نصت على " يستمر العمل بأحكام القانون رقم (6) لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية والقانون رقم (9) لسنة 1998 بشأن اللوازم العامة وذلك إلى حين نفاذ أحكام نظام الشراء العام[147] واستكمال كافة الترتيبات المؤسساتية التي تنص عليها في هذا القرار بقانون حتى تاريخ 2016/6/30 .

4- **عقد التوريد** : يعرف بأنه اتفاق يكون ما بين شخص معنوي والإدارةوبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بأن يورد للإدارة منقولات معينة للمرفق العام مقابل ثمن معين وعلى مواصفات معينة تحدد [148]. ويعرف أيضا بأنه اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام مع فرد أو

---

[144]ومن أصناف العقود المسماة في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 العقود التي ترد العمل وتشمل المقاولة والعمل والوكالة والإيداع والحراسة " ومن العقود المسماة أيضا ما تضمنه قانون التجارة كعقد الحساب الجاري وعقد إجارة الخزائن وعقد النقل . علي هادي العبيدي – العقود المسماة "البيع والإيجار " – دار الثقافة للنشر والتوزيع – 2015 - ص 8 .

[145] السياسات التشريعية في فلسطين والتوجه نو الشراكة بين القطاعين العام والخاص "الواقع والمنظور" – بلال البرغوثي - CHF International West Bank /Gaza أيلول – 2009 - ص (11-21) .

[146]والذي كان ينص سابقا على عدم جواز إجراء تلك العقود إلا من خلال عطاءات عامة تنظمها لجان العطاءات المشكلة بموجبه . قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم (6) لسنة 1999 والملغي بقرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الشراء العام الفلسطيني .

[147]نظام الشراء العام رقم (8) لسنة 2014 الفلسطيني وتعديلاته .

[148] سليمان الطماوي- الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة " مرجع سابق - ص (118-119) .

شركة من أشخاص القانون الخاص يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي تكون لازمة لمرفق عام في مقابل ثمن معين وعلى فترة أو فترات زمنية محددة [149].

ويتفرع عن عقود التوريد نوعان من عقود التوريد المتخصصة وهما :-

أ- عقود التوريد الصناعية : وفي هذا النوع من العقود يكون للإدارة حرية كبيرة في التدخل في أثناء إعداد البضائع المتفق على تصفيتها .

ب- عقد التحويل " وفيها تتولى الدولة تسليم بعض المنقولات إلى إحدى الشركات لتحويلها إلى مادة أخرى ثم يعاد تسليمها إلى الدولة [150]. يتم الاتفاق في العقد بحيث قد يتم التوريد دفعة واحدة للمواد واللوازم المتفق عليها في العقد وأنه ربما يتم التوريد على مدة من الزمن بحيث يكون الوضع الغالب فيه أن الإدارة هي الجهة المستوردة فتطلب من شركة أو فرد أو شركة توريد مواد أو منقولات لازمة لحسن تسيير المرفق العام ولكن قد تكون أيضا هي الموردة كأن تقوم بتوريد مواد لدولة أجنبية من إنتاجها . وضرورة توافر الكفاءة والقدرة على الوفاء بالتزامات العقد غير أن جميع النزاعات التي تثار في هذا العقد ونتيجته فإنها تدخل في اختصاص القضاء الإداري .[151]

وتنظم أحكام عقود التوريد في فلسطين سابقا بموجب قانون اللوازم العامة رقم(9) لسنة 1998 والمعدل بنظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2004 بشأن اللوازم العامة في فلسطين والقرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 .

5- **عقد القرض** : هذا العقد جاء تكييفه بموجب قانون القرض الفلسطيني رقم (102) لسنة 1927 وقانون الموازنة العامة والشؤون المالية رقم (7) لسنة 1998[152]والذي يقوم بتنظيم آلية الاقتراض وعمل الموازنة العامة[153] بما يلائم قدرة الحكومة الفلسطينية على الاقتراض بحيث أشار هذا القانون في المادة (17) منه على العقود القانونية التي تبرمها الدولة وإمكانية أن يتم الاتفاق في العقد المبرم

---

[149] محمد الجبوري- العقود الإدارية – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – ص 20 .

[150] سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري "دراسة مقارنة" الكتاب الثالث أموال الإدارة العامة وامتيازاتها – دار الفكر العربي – القاهرة – مصر – 1973- ص 318.

[151] نبيل محمد - ورقة عمل حول العقود الإدارية خصائصها مميزاتها شروطها (عقود الأشغال العامة) (عقود التوريدات) عقود(B.O.T) جامعة الدولة العربية - بيروت - دون سنة نشر - ص 17 .

[152] ويسمى هذا القانون قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية للسلطة الوطنية ويهدف إلى تنظيم إعداد وإقرار وتنفيذ ومراقبة الموازنة العامة في مختلف مراحلها وكذلك تنظيم الشؤون المالية للسلطة الوطنية . المادة (2) من قانون رقم (7) لسنة 1998 بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية في فلسطين .

[153] وهي عبارة عن : برنامج مفصل لنفقات السلطة الوطنية وإيراداتها لسنة مالية معينة ويشمل التقديرات السنوية لإيرادات السلطة الوطنية والمنح والقروض والمتحصلات الأخرى لها والنفقات والمدفوعات المختلفة. المادة (1) من قانون رقم (7) لسنة 1998 بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية في فلسطين .

بين الأطراف المتعاقدة بأن يتم تحويل مبلغ القرض إلى صناديق خاصة تحفظ في الخزينة العامة للدولة[154].

وبهذا فان قانون الموازنة العامة قد شجع على اللجوء إلى العقود القانونية والتي تكون الدولة طرفا فيها[155]وقانون القرض الفلسطيني الذي يسمح بصلاحية الاستقراض وذلك من خلال إصدار سندات دين موحدة (ستوك) أو سندات دين أو كليهما بمبلغ يكفي لإيجاد ما يقرب بقدر الإمكان من أربعة ملايين وخمسمائة ألف جنيه إسترليني ويسدد هذا القرض للخزينة [156]من إيرادات فلسطين وموجوداتها مع الفائدة المستحقة عليه ويمكن السداد حتى مدة لا تتجاوز الأربعين سنة من تاريخ عقد القرض أو أي قسط منه مما صدرت فيه سندات دين وتدفع نفقات إدارة القرض من فلسطين [157] ومنه ما يعرف بعقد القرض العام[158]بحيث يقوم بمقتضاه فرد أو شركة خاصة أو بنكية مثلا بإقراض مبلغ معين من المال إلى شخص من أشخاص القانون العام مع تعهد هذا الشخص بسداده في الموعد المتفق عليه ووفق نظام معين وقد يكون هذا القرض بفائدة أو بدونها إذا تم تقديمه في إطار مساعدة المقترض للدولة حيث بنود الاتفاقية هي المحددة للصيغة التي يتخذها القرض [159].

ومن النماذج على تطبيقه فلسطينيا قيام السلطة الوطنية الفلسطينية بالمصادقة على اتفاقية القرض مع البنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع الدعم الطارئ للتجمعات السكانية [160]فهو عقد إداري بحيث قامت السلطة الوطنية الفلسطينية بعمل هذه الاتفاقية بالاستناد إلى القانون الإداري وبذلك خضوعه للقانون العام و لها أن تقوم بالاقتراض من المؤسسة المصرفية بالقدر الذي يحدد قانون الموازنة العامة السنوي[161] ويقتصر الاقتراض الداخلي للحكومة على الاقتراض بواسطة السندات الحكومية [162]. وبموجب القرار بقانون رقم (5) لسنة 2012 قامت الحكومة الفلسطينية بالمصادقة على تعديل اتفاقية القرض المبرمة مع

---

[154]المادة (1) من قانون رقم (7) لسنة 1998 بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية والتي نصت على " حساب الخزينة العام هو الحساب المركزي الذي تديره وزارة المالية وتودع فيه جميع المقبوضات وتصرف منه جميع المدفوعات المتعلقة بالسلطة الوطنية.

[155]المادة (17) من قانون رقم (7) لسنة 1998 بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية والتي نصت على " ما لم يكن هناك استثناء خاص بقانون أو باتفاقية دولية أو بعقد قانوني فإن كل إيرادات السلطة الوطنية تحول بالكامل وفوراً إلى الصندوق الموحد، ويمكن إنشاء صناديق خاصة عندما يتطلب القانون أو الاتفاقيات الدولية أو العقود القانونية ذلك، ويجب أن تحفظ كل الموارد النقدية للصناديق الخاصة في حساب الخزينة العام وفقاً لأحكام القانون.

[156]تعني لفظة "الخزينة" الواردة في قانون القرض الفلسطيني رقم (102) لسنة 1927 بمفوضي خزينة جلالته في بريطانيا العظمة إذ ذاك . المادة (2) من قانون القرض الفلسطيني رقم 102 لسنة 1927 .

[157]ويتولي إدارة القرض بنك انكلترا ويجوز له أن يصدر صكوك أسهم للحامل وتدفع نفقات إصدار القرض أو النفقات الناشئة عنه من مال القرض وتدفع نفقات إدارة القرض من خزينة فلسطين . المادة (13) من قانون القرض الفلسطيني رقم (102) لسنة 1927 .

[158] عبارة عن مبلغ نقدي تستوفيه الدولة من الغير سواء أكان هذا الغير من الأفراد أم البنوك أو الهيئات الخاصة أو الدولية أو الدول الأخرى وتتعهد الدولة برده وبدفع الفائدة عنه وفقا لشروط معينة. فوزي عطوي - النظم الضريبية وموازنة الدولة - منشورات الحلبي الحقوقية - 2003 - ص 132 .

[159] محمد يحيى - المغرب الإداري - الطبعة الثالثة - بدون دار نشر - 2004 -ص393 .

[160]المادة (1) من القرار بقانون رقم (2) لسنة 2007 بشأن المصادقة على اتفاقية قرض لمشروع الدعم الطارئ في فلسطين - تاريخ 2007/7/8 .

[161]المادة (22) من قانون الدين العام رقم (24) لسنة 2005 .

[162]المادة (21) من قانون الدين العام رقم (24) لسنة 2005 .

بنك الاستثمار الأوروبي لتمويل مشروع تأهيل قطاع الطاقة .[163] بحيث لا يجوز استخدام المخصصات لغير الغاية التي اعتمدت من أجلها[164]وقد أوكلت السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب قانون الموازنة العامة والشؤون المالية صلاحية الاقتراض وسداد الديون وتنفيذ الموازنة نيابة عنها وزارة المالية الفلسطينية وذلك سندا لأحكام القانون [165].

6- **عقد تقديم المعاونة:** وهو عقد يلتزم بموجبه شخص من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام بالمساهمة نقدا أو عينا في أشغال مرفق عام وفي نفقاته[166] بحيث يتقدم أحد الأفراد أو إحدى الهيئات المحلية بالمساهمة في تحمل نفقات هذا المرفق العام وذلك لقاء الاستفادة من خدمات هذا المرفق فإذا ما قبلت الإدارة هذا العرض ينعقد العقد ويترتب على ذلك أن المتقدم للمعاونة الحق في أن يسحب عرضه قبل أن تقبله الإدارة وأما إذا قبلته الإدارة فقد انتهى الأمر وأصبح العرض ملزما [167].

ويجب أن يكون التقدم بالمساهمة اختياريا حتى ولو جاء العرض نتيجة طلب من الإدارة كأن تطلب من أشخاص القطاع الخاص تقديم المعاونة في إنشاء جامعة أو مستشفى عام والأصل أن هذا العقد لا يولد التزاما إلا بالنسبة للمتقدم بالمعاونة بمعنى أن يتقدم بالعرض يلتزم به ولكن الإدارة ليست ملزمة بالقيام بالمشروع الذي قدم العرض بصدده ولا يمكن مسائلتها على ذلك بناء على خطأ تعاقدي ولكن يملك المتعاقد الآخر التحلل من التزامه بتقديم ما اتفق عليه [168].

بتطبيق هذا العقد على هذه الدراسة يجد الباحث أن هذا العقد يميل أكثر من العقود السابقة إلى عنصر المرونة والتي ينادي بها القانون الإداري كونه قانونا مرنا يتطور ويتغير بتغير الزمان والمكان والصالح العام فهو بذلك يكون فيه إمكانية لعمله عقد ملزم لجانب واحد أو أن يكون ملزما للجانبين المتعاقدين وهذا يأتي من خلال على ما سيتم الاتفاق في العقد المنوي إبرامه بحيث في مجمله يتمثل في قيام المتعاقد بالمساهمة بتقديم المعاونة اللازمة لحسن سير هذا العقد ولتحقيق الغرض الذي جرى الإبرام بشأنه بحيث

---

[163]المصادقة على تعديل اتفاقية القرض المبرمة مع بنك الاستثمار الأوروبي وذلك على النحو الآتي :

1- تعديل نطاق المشروع بحيث يشمل إقامة أربع محطات تحويل للضغط العالي بدلا من محطتين اثنتين وفقا للاتفاقية الأصلية وذلك في المحافظات الآتية : محافظة جنين بالقرب من المنطقة الصناعية ومحافظة نابلس بالقرب من قرية صرة ومحافظة رام الله في أرض من قرية قلنديا ومحافظة الخليل في أرض من قرية بيت أولا .

2- تعديل التواريخ الواردة في الاتفاقية بما بتناسب مع المخطط التنفيذي المعدل للمشروع وبما لا يتجاوز 2016/6/30حيث يتم السداد بموجب دفعات نصف سنوية بواقع ثلاثة وعشرين دفعة تبدأ بعد ثلاثة أشهر من تاريخ آخر دفعة يتم سحبها من القرض . قرار بقانون رقم (5) لسنة 2012 بشأن المصادقة على تعديل اتفاقية القرض المبرمة مع بنك الاستثمار الأوروبي لتمويل مشروع قطاع الطاقة .

[164]المادة (44) من قانون الموازنة العامة والشؤون المالية رقم (7) لسنة 1998 نصت على " لا يجوز الصرف على أية نفقة لم يرصد لها مخصصات في قانون الموازنة العامة كما لا يجوز استخدام المخصصات في غير الغاية التي اعتمدت من أجلها.

[165]المادة (41) من قانون الموازنة العامة والشؤون المالية رقم (7) لسنة 1998 نصت على " إدارة كل الضمانات والالتزامات الناتجة عن الاقتراض نيابة عن السلطة الوطنية وكذلك كل الأصول المالية للسلطة الوطنية بما في ذلك القروض وسداد الدين .

[167]السياسات التشريعية في فلسطين والتوجه نحو الشراكة بين القطاعين العام والخاص "الواقع والمنظور" – بلال البرغوثي – فلسطين – 2009 – مرجع سابق - ص 12 .

[168]سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة- الكتاب الثالث "أموال الإدارة العامة وامتيازاتها – مرجع سابق – ص 320 .

تتم المساهمة من خلال تحمل النفقات لهذا المشروع من خلال العقد المبرم وأيضا تحقيق الاستفادة من هذا التعاقد وبذلك يشكل عقدا لا غنى عنه ووجب إمكانية الخوض فيه نظرا لمزاياه.

7- **عقود الإدارة** : تعاني المرافق العامة التي تديرها الدولة في معظمها من سوء الإدارة والبيروقراطية وفي الوقت الذي ترغب فيه الدولة الإبقاء على ملكيتها لهذه المرافق يعتبر عقد الإدارة الخاص أفضل أساليب إصلاح وتصحيح مسارها [169]وتعرف بأنها العقود التي تعقدها السلطة العامة مع أحد أشخاص القانون الخاص فتنقل إليه مسؤولية الإدارة اليومية لأحد المرافق العامة وتبقى هذه العقود في ملكية السلطة العامة والمسؤولية القانونية عن توفير الخدمة في يد القطاع العام فان معظم المخاطر التجارية ومخاطر رأس المال والاستثمار تبقى في يد القطاع العام ولا يمكن أن يكون هناك إلا انتقال للسيطرة الإدارية إلى مشغل من القطاع الخاص يطبق خبرته في تحسين نظم وممارسات الإدارة[170] .

بحيث في فلسطين يمكن الاستفادة من هذه العقود في إدارة الأنظمة التي تتطلب خدمة فنية غالية كنظام التحكم والمراقبة في شبكات المياه وإدارة مشاريع جر المياه الضخمة وغيرها وبالتالي فهي تتلاءم مع عقود الطاقة المتجددة بحكم ضخامتها وأهميتها وضرورة توظيف الخبرات الخاصة في هذا القطاع

[169] سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري "دراسة مقارنة" – المرجع السابق – ص 230 .
[170] السياسات التشريعية في فلسطين والتوجه نحو الشراكة بين القطاعين العام والخاص "الواقع والمنظور" – بلال البرغوثي – فلسطين – 2009 – مرجع سابق ص 73 .

الفصل الثاني

الإبرام القانوني لعقود الطاقة المتجددة والآثار المترتبة عليها

عندما يتم اللجوء إلى الإبرام في العقود الإدارية يكون هنالك بالنتيجة قرار إداري يمثل الصورة الغالبة في أعمال الإدارة العامة والسلطة العامة باعتباره ترجمة فعلية لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة فإنها كثيرا ما تلجأ إلى طريقة التعاقد مع الأفراد فتنشأ بينها وبينهم (عقود) تحدد حقوق والتزامات الطرفين وجدير بالاهتمام والذكر ذلك التطور الهائل الذي يحصل يوما بعد الأخر والذي يعتبر بمثابة التطور المعاصر في وظائف الدولة ودخولها الذي يزداد يوما بعد يوم في مجالات الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والمالية فضلا عن القيام بعمليات الضبط الإداري الذي تم في الماضي في مجالات الصحة والتعليم والطاقة وشؤون الكهرباء وغيرها ففي فلسطين هنالك القانون العام والقانون الخاص إضافة إلى أن نظرية العقود مع الدولة عبارة عن نظرية مستحدثة ولكن القانون الإداري هو من يقوم بتنظيمها من خلال القانون والذي يتيح للإدارة التعامل مع الفرد في أي قطاع تراه الدولة مناسبا وبحاجة للتعاقد والحديث عن الأسلوب والآلية والتي سوف يتم إتباعها ونهجها من جانب الإدارة بصفتها صاحبة الامتياز العام والسلطة العامة والتي منحها إياها القانون العام فأحيانا قد تنزل الإدارة لمستوى الأفراد وتتعامل بصفتها فردا مشاركا له ولكن مع بقائها هي المتحكمة بأمور الرقابة مثلا والتوجيه وربما الأمور المالية وهذا جميعه يأتي حسب تكييف العقد الواجب عقده وعزمه على الإنشاء والذي سيأتي تفصيله في هذه الدراسة وتبيان كيفية التعاقد ما بينها وبين الفرد وتبيان كل من حقوق وواجبات الأطراف في هذا العقد والغاية التي تم إنشاء هذا العقد من أجلها ألا وهي المصلحة العامة أولا وأخيرا فقد تم تسجيل العديد من الانجازات نتيجة لقيام العديد من الخطوات والتي تعد أقل درجة من العقود الإدارية ومن مثلها .[171]

[171] قيام المواطنين الأردنيين ببيع الكهرباء للحكومة ومما جاء في ذلك " استخدام الطاقة الشمسية بدأ بالانتشار في الأردن منذ العام 2012 لتمديد الكهرباء في الشركات والمصانع والدوائر الحكومية والمنازل باستخدام الخلايا الشمسية بأسعار متدنية في وقت أصبحت فاتورة الكهرباء تشكل عبئا ثقيلا على كاهل المواطن والحكومة حيث يقوم المواطن بتركيب الخلايا الشمسية على سطح منزله و نتيجته قيام الشمس بتوليد ما يقارب أربعة كيلو وات وهو ما أدىإلى سد احتياجات المنزل ورفد الفائض من الكهرباء إلى الشبكة الوطنية – راجع في ذلك ما هو منشور على الرابط الالكتروني http://alrai.com/article/580099.html تاريخ الزيارة 2019/11/26 .

المبحث الأول:عقود الطاقة المتجددة مميزاتها وعيوبها

بداية يتوجب التمييز ما بين العقد الإداري والعقد المدني[172] في كيفية تنفيذ كل منهما وتطبيق القواعد القانونية الخاصة بهما إضافة إلى أن هناك اتساع قانوني في دولة الأردن لإمكانية قيام عقود مدنية ليس لها صفة الإدارة في قطاع الطاقة المتجددة ولكن لدينا في فلسطين العقد السليم للإبرام هو العقد الإداري كون أن المتعاقد عليه هو قطاع الطاقة المتجددة يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة. بحيث قام نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 بالحديث عن إدارة العقود من الناحية القانونية بحيث قام بتكييفها في المادة (153) منه ومما جاء فيها " 1- يصبح العقد نافذا فور توقيعه ويجب تحرير العقد طبقا للعقود النموذجية المعتمدة من قبل المجلس . 2- يوقع العقد بين الجهة المشترية كجهة متعاقدة وبين من تمت الإحالة عليه كمتعاقد في مدة أقصاها ثمانية وعشرين (28) يوما من تاريخ دخول الإحالة النهائية حيز التنفيذ . 3- يبدأ تنفيذ العقد من تاريخ توقيعه أو من تاريخ آخر يحدده العقد .ويجب أن يتناول العقد الإداري العديد من الأحكام منها : 1- اسم العقد ورقمه وموضوعه . 20 اسم وعنوان الجهة المشترية .3- اسم وعنوان المتعاقد . 4- تسلسل أولوية وثائق العقد . 5- مجال العقد وواجبات ومسؤوليات أطراف العقد . 6- قيمة العقد أو طريقة تحديده ومدة التنفيذ . 7- مكان تنفيذ العقد وإجراءات وشروط التوريد والتسليم . 8- القوة القاهرة والظروف الموجبة لتنفيذ العقد . 9- الشروط الخاصة بالضمانات التي يقدمها المورد أو المقاول لإصلاح أو استبدال السلع أو الأشغال المعيبة بعد قبولها . 10- شروط تعديل العقد . 11- واجبات ومسؤوليات أطراف العقد . إجراءات انجاز العقد . 12- الشروط المتعلقة بمعالجات خرق العقد [173].

حيث أن العقود الإدارية تستهدف بداية مصلحة عامة لتسيير مرفق عام حيث يجب أن يراعى فيها تغليب الصالح العام على مصلحة الفرد وبناء علاقة تكاملية ما بين أطراف العقد وذلك بسبب أن محل العقد "الالتزام " هو مرفق عام أساسه تقديم خدمة عامة بحيث يكون أهم أهداف العقد إلى جانب الحصول والانتفاع بالخدمة يكون هناك توزيع للكهرباء بحيث يجري التعاقد على مرفق الكهرباء لقاء قيام الدولة أحد أطراف العقد الإداري بالالتزام للفرد بالحصول عليها من مصادرها أو بعد توزيعها بشكل يلاءم

---

[172] ومن معايير تمييز العقد الإداري :

- أن تكون الإدارة طرفا في العقد وبمعنى أن وجود الإدارة طرفا في العقد أمر يحتمه القواعد الإدارية والتي خلقت لتحكم نشاط السلطة الإدارية لا نشاط الأفراد فالعقد الذي يبرمه . توفيق شحاذة – مبادئ القانون الإداري – القاهرة – 1955 – 757 .
- اتصال العقد بنشاط مرفق عام ومعنى ذلك أن المرفق العام هو كل نشاط ذي نفع عام تباشره الإدارة بنفسها أو تتولى تنظيمه والإشراف عليه لعدم إمكان ممارسته على أكمل وجه بواسطة النشاط الخاص . ثروت بدوي – القانون الإداري – القاهرة – دار النهضة العربية – 2010 – ص 504.
- إتباع أسلوب ووسائل القانون العام والشروط الاستثنائية التي تعتبر المعيار لتمييز العقد الإداري هي الشروط التي لا نظير لها عادة في العقود الخاصة وهذه الشروط متعددة المظاهر متباينة الأوضاع ومنها حق الإدارة في إدخال تعديلات على شروط العقد في أي وقت وحق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء وحق الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية دون إثبات الضرر وأيضا حق الإدارة في توقيع الجزاء التعاقدي دون نص يقرره . خليفة عبد العزيز – تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكميا – القاهرة – منشأة المعارف – الإسكندرية - ص 78-81 .

[173] المادة (154) من نظام الشراء العام الفلسطيني والمعدل بقرار بقانون رقم (3) لسنة 2014 .

الصالح العام ولا يضر بمصدرها الأساسي وبالإمكان أيضا اللجوء لهذا النوع من التعاقد لغايات الاستثمار في هذا المرفق العام من جانب كلا من الدولة باعتبارها السلطة العامة ومن جانب الفرد باعتباره متعاقدا مع الدولة كشريك أو مساهم أو ممول فيتم الاتفاق على محل العقد وعلى شروط العقد ومنها أيضا العديد من المشاريع التي تم العمل بها في فلسطين تمثل البعض منها عن طريق نظام الألواح الشمسية التي اقترحتها الدولة الفلسطينية و سلطة الطاقة الفلسطينية و أن هذا العقد هو غاياته تسيير عمل مرفق عام متمثل في قطاع الطاقة المتجددة وما يتضمنه من توليد وإنشاء وتوزيع وتوريد طاقة بجميع أنواعها ناهينا أيضا ما يحتويه هذا العقد من امتيازات عامة تتعلق بالصالح العام والسلطة العامة في الدولة وأن هذا العقد وإن كان فإنه لا يكون نفس المرتبة التي يحويها العقد المدني الذي يخضع في أحكامه القانون المدني والذي لا يكون فيه سلطة عامة وجهة أعلى من جهة الإدارة فجميع طرفيه هم نفس المستوى. وفي مثال لذلك وتطبيق لذلك من الناحية الفلسطينية ما قامت به السلطة الوطنية الفلسطينية مؤخرا بعمل اتفاقية "عقد" مع الجانب الإسرائيلي يقضي بقيام السلطة الوطنية بتوزيع الكهرباء على الفلسطينيين في الضفة الغربية وأن تقوم ببناء أربع محطات كهرباء على أراضي فلسطين [174] ولكن ألا يشكل ذلك تعاملا جديدا مع الجانب الإسرائيلي وألا يجدر وأن كان بالسلطة الفلسطينية تجنب مثل هذه التعاقدات مع دولة الاحتلال والقيام بالتعاقد مع الجانب الأردني أو غيره من الدول المتاحة لمثل هذه العقود وقيام السلطة بالتعاقد ذاتيا مع الفرد الفلسطيني وأي شركة خاصة أو مستثمر لغايات تطوير مرفق الطاقة المتجددة أو توليد الطاقة أو توزيعها .

المطلب الأول : مميزات وعيوب عقود الطاقة المتجددة

تكون العقود محددة بالقانون وتعتبر عقودا إدارية بقوة القانون بالاستناد إلى موضوعها حيث لعقد الطاقة المتجددة العديد من المميزات إضافة إلى أنها تحتوي على العديد من العيوب سنأتي على ذكرها مع الإبقاء بشكل أولى على الميزات كونها هي العنصر الأهم فهي تحمل في طياتها العديد من الفوائد يجب الخوض

[174] وقعت السلطة الوطنية مع إسرائيل اتفاقا مدته 15 عاما بقيمة 775 مليون دولار توزع السلطة بموجبه الكهرباء على الفلسطينيين في الضفة الغربية وتبني أربع محطات كهرباء الأمر الذي وصفه إسرائيليون بداية لحقبة جديدة في العلاقات ما بين الجانبين وبموجب هذا الاتفاق ستسدد السلطة الفلسطينية دينا بقيمة نحو 352 مليون دولار عبر أربع محطات ستبنيها الشركة الإسرائيلية والسلطة الفلسطينية وتملك السلطة الوطنية هذه المحطات وتتولى توزيع إمدادات الكهرباء وبموجب نظر الفلسطينيين فقد قال رئيس هيئة الشؤون المدنية في السلطة الفلسطينية بأن مثل هذا الاتفاق سيعمل على التحرير لقطاع الكهرباء من السيطرة الإسرائيلية وجعله منوط فقط بفلسطين وبرأي الباحث فانه لا أساس له من المنطق ما جاء في ذلك مما يجعل فلسطين تابعة لا منتجة بمثل هذه الاتفاقات " العقود" وخاصة أن إسرائيل تستطيع أن تخل في هذا العقد متى شاءت دون حسيب , راجع الموقع الالكتروني
https://www.aljazeera.net/news/ebusiness/2018/5/1/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%84%D8%B7%D8%A9-%D8%AA%D9%88%D9%82%D8%B9-%D8%B9%D9%82%D8%AF%D8%A7-%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%B2%D9%8A%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D9%83%D9%87%D8%B1%D8%A8%D8%A7%D8%A1-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B6%D9%81%D8%A9-%D8%A8%D8%AF%D9%84-%D8%A5%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D9%84 تاريخ الزيارة 2019/12/4 .

فيها كون أن قطاع الطاقة المتجددة في فلسطين [175] . ومن هنا وصلنا الى مميزات وعيوب هذه العقود الإدارية المستخدمة في التعاقد على الطاقة المتجددة والتي جادت دولة فلسطين بوضع العديد من الحوافز لمن يلجأون للتعاقد معها والتشجيع على ذلك فلسطينيا ودوليا وتتضح من خلال :-

الفرع الأول: مميزات عقود الطاقة المتجددة

تمارس الإدارة نشاطها عن طريق الاتفاق مع الأفراد فتنشأ بينها وبينهم (عقود) تحدد حقوق والتزامات الطرفين فاللجوء إلى عقود الطاقة المتجددة والتعاقد إلى تحقيق العديد من الفوائد للمشروع الطاقي المعتمد والتي تجمع ما بين الاحتياج الذاتي للمنشأة وتوريد الفائض إلى الشبكة من خلال اتفاقيات الطاقة ضمن العديد من المراحل ومنها :

أ- المرحلة الأولى : تستوفى ضريبة الدخل بنسبة (0%) لمدة خمس سنوات من تاريخ تشغيل المشروع .

ب- المرحلة الثانية : تستوفى ضريبة الدخل بنسبة (5%) لمدة خمس سنوات تبدأ من نهاية المرحلة الأولى .

ت- المرحلة الثالثة : تستوفى ضريبة بنسبة (10%) لمدة ثلاث سنوات تبدأ من نهاية المرحلة الثانية .

ث- تحتسب بعد انتهاء المرحلة الثالثة ضريبة الدخل حسب النسب السارية .

ج- في جميع الحالات تحتسب النسب المذكورة في البنود السابقة من هذه الفقرة بناءا على الدخل المتحقق من توليد الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة .

وتشجيع عملية الاستثمار بحيث منح مجلس الوزراء الفلسطيني للقطاعات والمجالات التي يتم الاستثمار فيها بموجب عقد امتياز إعفاءات وحوافز جاء بها القرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 استنادا للقانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار[176] ومنها عقد حزمة الحوافز وهو عبارة عن عقد تمنح بموجبه

---

[175] ومن أهم التطبيقات على استخدام قطاع الطاقة المتجددة عن طريق أحد مصادره في فلسطين "هناك العديد من النماذج لأنظمة الطاقة الشمسية على الصعيد الفلسطيني سواء أكان على الصعيد الفردي والمؤسسي إنارة الشوارع , مشروع إنارة قرية جبة الذيب شرق مدينة بيت لحم طريق واد النار المؤدية إلى مدينة الخليل ,إضافة إلى المبادرات المؤسسية نجد المبادرة الفلسطينية للطاقة الشمسية والمدعومة من قبل سلطة الطاقة الفلسطينية والتي تقوم فكرتها على دعم وتركيب خلايا شمسية وربطها مع شركات توزيع الكهرباء والتي تهدف بدورها لتحويل المواطن الفلسطيني من مستهلك إلى منتج للكهرباء فعقود الطاقة المتجددة تقوم بعمل التنظيم لهذا النموذج وذلك بتنظيمه قانونيا وجعل أحد أطرافه الدولة مع الفرد الفلسطيني الذي قام بدوره من مستهلك إلى منتج للطاقة إضافة إلى إمكانية التعاقد مع شركة مقاولات أو مساهمة لدعم وتركيب خلايا شمسية من قبل المواطن الفلسطيني من خلال الطرف الثاني في العقد وهي الدولة والتي تقوم بدون المساهم أو المراقب والممول أو العكس صحيح ناحية الفرد - ومن ناحية أخرى التعاقد ما بين سلطة الطاقة الفلسطينية باعتبارها متمتعة بامتيازات السلطة العامة من الدولة أو إعطائها إياها وتعاقدها مع الفرد والاستثمار معه أيضا في هكذا مشاريع . ". سلطة الطاقة الفلسطينية _2014 - رسالة ماجستير منشورة - مرجع سابق - استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية - ص 20 .

[176] المادة (4) من القرار بقانون رقم (2) لسنة2011 بشأن تشجيع قانون الاستثمار الفلسطيني والمعدل بقرار بقانون رقم (33) لسنة 2020 .

الهيئة للمستثمر حوافز وإعفاءات إضافية بناء على قرار صادر من مجلس الإدارة ومصادق عليه من مجلس الوزراء مقابل التزام المستثمر بتنفيذ مشروعه بموجب العقد المبرم[177]حيث يجب توافر العديد من الشروط للاستفادة من الحوافز[178]وأيضا فاللجوء إلى هذه العقود يعطي مميزات لمحطات توليد الطاقة ذات القدرات المتوسطة التي لا تقل عن (100كيلوواط) ولا تزيد على (999كيلوواط) والتي يتم تنفيذها ضمن نطاق المناطق المعتمدة من العديد من الحوافز [179]ويعطي محطات توليد الطاقة ذات القدرة التي لا تقل عن (1) ميغاواط عدد من الحوافز [180] .

وبالاستناد إلى ما سبق فان عقود الطاقة المتجددة مميزاتها تتمثل في تحقيق الفوائد العديدة لكل من المشروع الطاقي ومحطات توليد الطاقة بأنواعها والعديد من الحوافز لجهات التمويل التي تقوم بتمويل مشاريع توليد الطاقة الكهربائية من مصادر الطاقة المتجددة [181].

الفرع الثاني: عيوب عقود الطاقة المتجددة

إن إبرام عقود الطاقة المتجددة لمدة طويلة هو ليس بالأمر السهل حيث يكون لصالح المستثمر على حساب الدولة لأنه في الغالب تكون الشركات المستثمرة في مثل هذه العقود والمشاريع شركات خاصة ومع مرور الوقت والمدة فان هنالك الكثير من المتغيرات تطرأ خلال مدة التنفيذ كالتضخم الذي قد يحصل في اقتصاد الدولة [182]إضافة إلى أنه لا يوجد نظام قانوني شامل متكامل يخدم هذا النوع من العقود ولم

---

[177]المادة (2) من القرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 بشأن تشجيع قانون الاستثمار الفلسطيني والمعدل بقرار بقانون رقم (33)لسنة 2020 .

[178]المادة (2) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بتعديل نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 والتي نصت على يجب توافر الشروط التالية للاستفادة من الحوافز المنصوص عليها في هذا النظام :

1- الحصول على التراخيص اللازمة من الجهات المختصة .
2- استيفاء كافة الشروط والمتطلبات المنصوص عليها في القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه .
3- الحفاظ على الحد الأدنى من الموظفين طوال فترة الاستفادة من الحوافز ويضع مجلس الإدارة التعليمات اللازمة بعدد الموظفين وتخصصهم .

[179]المادة (3) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بتعديل نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 والتي نصت على الحوافز لمحطات توليد الطاقة ذات القدرات المتوسطة ومنها : أ- المرحلة الأولى : تستوفي ضريبة الدخل بنسبة (0%) لمدة خمس سنوات من تاريخ تشغيل المشروع .ب_ المرحلة الثانية : تستوفي ضريبة الدخل بنسبة (5%) لمدة ثلاث سنوات تبدأ من نهاية المرحلة الأولى .
ج_ المرحلة الثالثة : المرحلة الثالثة : تستوفي ضريبة بنسبة (10%) لمدة سنتين تبدأ من نهاية المرحلة الثانية .
د_ تحتسب بعد انتهاء المرحلة الثالثة ضريبة الدخل حسب النسب السارية .

[180]المادة (3) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بتعديل نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 والتي نصت على الحوافز لمحطات توليد الطاقة ذات القدرة التي لا تقل عن (1) ميغاواط والتي تنفيذها ضمن المناطق المعتمدة ومن الحوافز لها ما يلي :

أ- المرحلة الأولى : تستوفي ضريبة الدخل بنسبة (0%) لمدة خمس سنوات من تاريخ تشغيل المشروع .
ب- المرحلة الثانية : تستوفي ضريبة الدخل بنسبة (5%) لمدة خمس سنوات تبدأ من نهاية المرحلة الأولى .
ت- المرحلة الثالثة : تستوفي ضريبة بنسبة (10%) لمدة ثلاث سنوات تبدأ من نهاية المرحلة الثانية .
ث- تحتسب بعد انتهاء المرحلة الثالثة ضريبة الدخل حسب النسب السارية .

[181]المادة (4) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بتعديل نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 والتي نصت على " تتم معاملة القروض التي تمنحها مؤسسات التمويل والبنوك التي تمول مشاريع توليد الطاقة الكهربائية من مصادر الطاقة المتجددة والتي تقدم قروضا ميسرة لهذه المشاريع معاملة القروض الممنوحة للمشاريع الصغيرة والمتوسطة التي تم النص عليها ضمن قانون ضريبة الدخل والتعليمات الصادرة بالخصوص دون الانتقاص من أي إعفاءات ممنوحة لمؤسسات التمويل الدولية بموجب القانون أو أي اتفاقيات موقعة .

يأت قانون أو لائحة أو نص ينظم آلية عملها بنص صريح وقد يتضمن هذا النوع من العقود شرطا مفاده عدم تغيير التشريعات التي تنظم هذا العقد أي أن العقد يبقى خاضعا للقانون الذي أبرم في ظله نتيجة للثبات التشريعي وفي هذا النوع غالبا ما يتم توظيف شركات الاستثمار الأجنبية كونها ذات قدرات مالية كبيرة لممارسة نشاط استغلال الطاقة المتجددة .

المطلب الثاني : مبادئ إبرام عقود الطاقة المتجددة وشروطها

المبادئ الخاصة في العقود الإدارية عامة وعقود الطاقة المتجددة خاصة تندرج ضمن المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة وذلك نظرا لطبيعة الخدمات التي تقدمها فهي تمس الأفراد في صميم حياتهم ويتوقف عليها إلى حد كبير قيام الأفراد بوظائفهم وأداء واجباتهم لذلك كان من الضروري وضع العديد من القواعد العلمية والعدالة الاجتماعية لهذه المرافق [183]فهي تهدف إلى إشباع حاجات عامة وتقديم خدمات عامة للأفراد بحيث يكون من الأهمية الإشارة إلى أنواع هذه المرافق بحيث أن المبادئ العامة تختلف باختلاف طبيعة المرفق وبالتالي اختلاف طبيعة العقد المبرم وهذا يستوضح من خلال فيما إذا كانت هذه المرافق إدارية أم اقتصادية أو مهنية ب[184]وبالعودة إلى المبادئ فإنها تتمثل في :-

الفرع الأول : مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد

ويقصد فيه استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق بصورة منتظمة دون توقف أو انقطاع لأن الغرض من إنشاء المرافق العامة هو تقديم الخدمات الضرورية والوفاء بالحاجات العامة وعليه فان هذا المبدأ يعد من

---

[183]سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – مرجع سابق – ص 383 .

[184] تنقسم المرافق العامة إلى أنواع عديدة بالنظر إلى اعتبارات مختلفة ومرد ذلك طبيعة نشاطها أو الخدمات التي تؤديها أو المدى الإقليمي التي تعمل في نطاقه ومدى التزام الدولة بإنشائها حيث تتنوع المرافق العامة تبعا لاختلاف طبيعة النشاط الذي تقوم به أو موضوعه إلى المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية والمرافق المهنية :

1- المرافق العامة الإدارية وهي التي يطلق عليها المرافق الإدارية البحتة تمييزا لها عن المرافق العامة الأخرى إذ أن المرافق العامة الاقتصادية والمهنية كلها مرافق إدارية في الأصل لأن الإدارة هي التي تنظمها وتديرها ومثال عليها مرفق الشرطة والأمن والتعليم والصحة حيث تخضع هذه المرافق لأحكام القانون العام ويعتبر العاملون فيها موظفون عموميين وأموالها من الأموال العام ة كما يكون لها سلطة نزع الملكية والاستيلاء عليها مؤقتا لأغراض النفع العام كما وتعتبر القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية والعقود التي تبرمها بمقتضى ممارستها لنشاطها عقودا إدارية كذلك فإن المنازعات التي تثار بمناسبة نشاطها الإداري تخضع لاختصاص القضاء الإداري ما عدا نشاطها الذي تمارسه طواعية وفقا لأحكام القانون الخاص فإن المنازعات فيه تخضع لأحكام القانون المدني .

2- المرافق الاقتصادية يتميز هذا النوع من المرافق خضوعه لأحكام القانون العام والخاص معا وهي تلك التي تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا ومنها مرافق البريد والهاتف والكهرباء وتقوم على معيار النظر إلى طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق العام فالمرفق العام لا يكون مرفقا اقتصاديا إلا إذا كان يباشر نشاطا تجاريا فهي تخضع من ناحية لأحكام القانون العام باعتبارها مرافق عامة وهي تستفيد من وسائل القانون العام لأن غالبيتها تتم بوسائل القانون العام إذا اقتضت مصلحتها ذلك ففي إبرام العقود الإدارية ونزع الملكية والاستيلاء المؤقت ويختص القضاء الإداري بها كما تخضع أيضا لأحكام القانون الخاص باعتبارها مرافق اقتصادية تباشر نشاطا شبيها بنشاط الأفراد وذلك فيما يتعلق بدعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تسببها هذه المرافق للعاملين أو المنتفعين بخدماتها فتخضع للقانون الخاص .

3- المرافق المهنية يقصد بها تنظيم شؤون مهنة أو طائفة معينة من المواطنين من قبل هيئة أو منظمة تتمتع ببعض امتيازات القانون العام وغالبا ما تتخذ شكلا نقابيا كنقابة المحامين والغرف التجارية فهي تخضع لأحكام القانونين العام والخاص ويترتب على ذلك اختصاص كل من القضاء الإداري والعادي بنظر منازعاتها فالذي يتصل بنشاط النقابة أو الهيئة يخضع للقضاء الإداري والذي دون ذلك "شأن داخلي" يخضع لأحكام القانون الخاص . ماجد الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1985 ص411 و مصطفى أبو زيد - القانون الإداري - الدار الجامعية - الإسكندرية - 1988- ص (204-205) و عبد الغني بسيوني - مرجع سابق - (315-316) و إبراهيم الفياض- مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع - الكويت -1988- ص 96 .

المبادئ الأساسية التي لا يحتاج تقريرها لنص تشريعي خاص لأن طبيعة المرافق العامة تستلزم ضمان سيرها باطراد فإذا توقفت أو تعطل سيرها تعرض المجتمع والنظام العام لأضرار بالغة الخطورة وبناء على ذلك يجب تلافي أو استبعاد كل ما من شأنه إيقاف هذه المرافق أو تعطيلها عن أداء خدماتها ومن أهم تطبيقات هذا المبدأ "نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية "[185].بحيث أن مبدأ سير المرافق العامة تكمن أهميته بعدم حصول خلل واضطراب في حياة الأفراد حال انقطاع تقديم خدمة الكهرباء أو الماء أو المواصلات باعتبارهن جميعا مرافق عامة حيوية وأساسها مال عام مملوك للدولة [186]تقوم الدولة على أساسها وينظم الأفراد شؤونهم نتيجة لاستقرارها وهذا المبدأ يخول جهة الإدارة الحق في الأخذ بنظرية فعل الأمير وتحريم الحجز على الأموال العامة المخصصة للنفع العام لا النقود السائلة في البنوك .[187]

الفرع الثاني : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يعتبر مبدأ المساواة حجز الزاوية الذي يحكم قواعد القانون العام حيث يسود سير المرافق العامة بأسرها ويقضي بالمساواة بين الناس وأن الناس متساوون أمام المراكز القانونية ويتم التعامل معهم على قدم المساواة ومما جاء النص عليه في القانون الأساسي المعدل الفلسطيني لعام 2003 أن" الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة[188] وكذلك أساس الحكم في فلسطين هو مبدأ سيادة القانون[189]وتستمد أسس هذا المبدأ من وجود المرفق العام ومن نصوص إعلانات الحقوق والدساتير ومن المبادئ القانونية العامة :-

---

[185]هاني علي الطهراوي – القانون الإداري – "ماهية القانون الإداري" دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن – 2009 – ص 297 .

[186]إن المادة (97) من الدستور نصت بأن أحكام المحاكم واجبة التنفيذ وعدم التنفيذ جريمة يعاقب عليها القانون وأن المقصود بالأموال المخصصة للنفع العام ليست النقود السائلة بالبنوك ولا يوجد نص قانوني يمنع الحجز الإجرائي على أموال الدولة المودعة في البنوك تنفيذا للأحكام الصادرة بحقها " راجع حكم عدل عليا - غزة في الطلب رقم 79/2002 عدل عليا . ولا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات أخرى على الأموال العامة المنقولة وغير المنقولة التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو الهيئات المحلية أو أموال الأوقاف المخصصة لأعمالها و تشمل الأموال العامة جميع أموال الدولة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من مجلس الوزراء - راجع قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 في المادة 44 منه .

[187] أن المسوغ القانوني وعدم جواز الحجز على الأموال العامة سواء أكان المرفق يدار بالطريق المباشر أو بطريق الامتياز هو سير المرفق العام بانتظام وفي الحالة الأولى تكون أموال المرفق العام مملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام المركزية أو المحلية وهذه الأموال لا يجوز الحجز عليها طبقا للقانون وفي الحالة الثانية تكون الأموال مملوكة لأحد أشخاص القانون الخاص فإن الحرص على عدم جواز الحجز على الأموال العامة نص عليه القانون المدني الأردني في المادة 60 منه " تعتبر أموالا عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الحكمية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمن - مرجع سابق -محمد جمال الذنيبات - ص 152 لغاية 157 . وراجع القانون المدني الأردني لسنة 1976 وتعديلاته في المادة 60 منه .

[188] القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 - المادة 9 - الباب الثاني - الحقوق والحريات العامة .

[189] مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين , وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص . - القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 في المادة 6 منه - الباب الأول .

- طبيعة وجود المرفق العام : إن الغاية من إنشاء المرفق العام تتجلى في ضرورته لإشباع حاجة جماعية عامة يرنو إليها الأفراد وفي أحيان كثيرة لا يستطيع النشاط الفردي إشباعها فالمرفق العام يهدف إلى تحقيق الصالح العام فيسعى لمصلحة وخدمة الجميع كل بحسب حاجته جون دون تمييز وبصرف النظر عن أصله أو معتقداته فطبيعة وجود المرفق العام تقتضي ذلك لذا فمن الطبيعي أن يتساوى الجميع أمامه سواء في الاستفادة منه أو المساهمة في تحمل أعبائه[190] .
- إعلانات الحقوق ونصوص الدساتير : غالبا ما يرد النص على مبدأ المساواة في إعلانات الحقوق وفي مقدمات الدساتير أو في صلب نصوصها مثال ذلك "إعلان حقوق الإنسان " والذي وضع عقب قيام الثورة الفرنسية عام 1789 [191]وفي الدستور الأردني لعام 1952 في المادة (6) فقرة (1) بقوله " الأردنيين أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين .

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتطوير

يقصد بهذا المبدأ ضرورة استجابة القواعد التي تحكم المرافق العامة في تنظيمها وسيرها للتطور الذي يلحق بالحاجات العامة وضرورات الحياة تحقيقا للمصلحة العامة من حيث تعديل تلك المرافق دون إمكان الاحتجاج بوجود حقوق مكتسبة للمنتفعين من تلك المرافق[192] وان اللوائح والنظم التي توضع لتنظيم سير المرافق العامة إنما يقصد بها تمكين هذه المرافق العامة من تحقيق المنفعة العامة التي أنشئت من أجلها على أكمل وجه ولهذا فان السلطة المختصة بوضع هذه اللوائح والنظم تتوخى منها دائما أن تكون محققة لهذا الغرض في الظروف التي وضعت فيها[193]بحيث يكون من أهم أولويات السلطة التنفيذية والتي تقوم بإدارة وتنظيم المرفق العام بالوسيلة التي تراها مناسبة وكفيلة بانتظام سيره بما يضمن تحقيق المصلحة والمنفعة العامة[194] وإذا كانت هذه المصلحة تتغير وتتطور بتطور الزمن كان لا بد لهذه المرافق أن تستجيب لها ولهذا من الأفضل أن تتبع هذه العقود للقانون العام كون أن القانون الإداري هو قانون مرن غير مقنن يستجيب لتغير الزمان ويواكب لأنه قائم أساسا على فكرة تحقيق المصلحة العامة وخدمتها وهذا المبدأ ترتب عليه إمكانية تعديل العقود الإدارية المبرمة جاءت هذه المبادئ تحكم سير إتمام العملية الإدارية المتمثلة في التعاقد.

---

[190] مصطفى أبو زيد فهمي – القانون الإداري – الدار الجامعية – الإسكندرية – 1988- ص 245 .

[191] نص إعلان حقوق الإنسان الفرنسي لسنة 1989 على مبدأ المساواة في المواد (1-6-13) منه .

[192] هاني علي الطهراوي – القانون الإداري "ماهية القانون الإداري" دار الثقافة للنشر والتوزيع – مرجع سابق – ص 317 .

[193] محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري – مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية – 1973 – طبعة 1978 - ص 299 وما بعدها .

[194] مجلس الوزراء "الحكومة" هو الأداة التنفيذية والإدارية العليا التي تضطلع بمسؤولية وضع البرنامج الذي تقره السلطة التشريعية موضع التنفيذ , وفيما عدا ما لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية من اختصاصات تنفيذية يحددها القانون الأساسي , تكون الصلاحيات التنفيذية والإدارية من اختصاص مجلس الوزراء . راجع اختصاصات مجلس الوزراء الفلسطيني حسب القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 في الباب الخامس منه - المادة 63 .

المطلب الثالث: الشروط الشكلية والموضوعية لعقود الطاقة المتجددة

تلعب الطاقة المتجددة كغيرها من القطاعات الحيوية في الدولة دورا مهما في التطور الاقتصادي ولكن قطاع الطاقة بشكل خاص له أهمية لا يستطيع المستهلك إضافة الى الدولة الاستغناء عنها بل بالعكس تقوم بتطويره وتشجيع الأفراد والقطاع الخاص بعمل عقود يكون الغاية منها تطوير الاستثمار في الطاقة المتجددة وإحقاق التعاون والثقة ما بين الطرفين المتعاقدة والحفاظ على هذا القطاع من الاندثار فالطاقة تعتبر من أهم مستلزمات القطاع الاقتصادي في الدولة كما أنه تعتبر من أهم ركائز تقدم المجتمع وتبرم هذه العقود عادة ما بين شركة متخصصة في إنشاء مشاريع الطاقة وتسويقها وبيعها وتوزيعها وبين الدولة أو جهة حكومية صاحبة الثروة الطبيعية وتهدف الدولة من إبرام هذه العقود إلى تقديم خدمات للمواطنين والمستهلكين من خلال عمل هذه العقود وإما مع الفرد الطبيعي والقيام أيضا بالاستثمار من خلالها وفي قطاع الطاقة كون أن هذه الثروات الطبيعية بحاجة للتطوير والاستثمار فيها لغايات استمراريتها وحصول المستهلك على كفايته من الطاقة .

الفرع الأول : الشروط الشكلية لعقود الطاقة المتجددة

استعدادا لعملية الإبرام في عقود الطاقة المتجددة يجب أن يمر العقد بالعديد من الإجراءات الشكلية وتتمثل بمرحلة المفاوضات والحصول على التراخيص اللازمة بحيث تعتبر عملية المفاوضات بأن لها دورا مهما في عقود الطاقة المتجددة كونها تستغرق مدة زمنية طويلة لتنفيذها كما أنها تحتوي على العديد من الأمور الفنية والقانونية والاقتصادية وتعتبر أول إجراءات إبرام هذا العقد حيث يتم فيها الإحاطة وذكر كافة بنود العقد المنوي إبرامه ويلجأ الأطراف هنا إلى التفاوض كبداية للتعاقد بحيث يتم عند توافق الإيجاب بالقبول إنشاء الالتزامات اللاحقة على العقد وتلاقي الإرادتين فمرحلة التفاوض هي محاولة للتوفيق ما بين الأطراف في حال تعارض المصالح فيما بينهم والخاصة في التعاقد وعادة ما تلجأ الإدارة إلى التفاوض كونها لا تستطيع التنبؤ بالحيثيات والترتيبات فتلجأ لعملية التفاوض السابقة على التعاقد حول موضوع العقد [195]. فالعقد الإداري شأنه شأن أي عقد آخر يحتاج إبرامه توافق إرادتين وتطابقهما لإحداث أثر قانوني وهو الأثر المقر في العقد والغاية من إبرامه.ومن ثم مرحلة التراخيص والحصول عليها بحيث أن هذه المرحلة تبدأ بعد انتهاء مرحلة التفاوض "المفاوضات وتكون للبدء في تنفيذ العقد ذلك أنه لا يجوز

[195] على حمزة عباس الغانمي – عطاء العقد وعطاء التفاوض في العقود الإدارية – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة – 2015- ص 127 .

لأي شركة أو شخص البدء بتنفيذ عقد الطاقة المتجددة إلا بالحصول على الرخص اللازمة لمزاولة المشروع [196].

وفي فلسطين وسندا لأحكام نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 وفي مادته (130) بأنه يتم تحديد موعد لبدء المفاوضات بخصوص العقد بحيث يمكن أن يتم توقيع العقد قبل الموعد المحدد لانتهاء فترة صلاحية العروض ويمكن التفاوض مع المستشار الفائز على الأمور آلاتية ومنها شروط المرجعية وطريقة الأداء وخطة العمل والجدول الزمني وتشكيل فريق العاملين ومخرجات التدريب إذا كانت عنصرا أساسيا ومدخلات الجهة المشترية والشروط الخاصة للعقد [197]. وإذا أخفقت المفاوضات مع هذا المستشار تقوم الجهة المشترية بتوجيه خطاب إلى هذا المستشار تعلمه فيه بإنهاء المفاوضات معه ومن ثم تدعو المستشار الذي يليه للتفاوض وما أن تبدأ المفاوضات مع المستشار الثاني لا يجوز فتح المناقشات ثانية مع مقدم العرض الأول[198] .

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية لعقود الطاقة المتجددة

هنالك العديد من الشروط الموضوعية التي يجب أن يتضمنها عقد الطاقة المتجددة وذلك لحماية أطراف العقد من أهم هذه الشروط عدم قيام الدولة بتطبيق أي قانون أو نظام جديد على العقد الذي تم ابرامه بين الدولة "السلطة العامة" والشركة التي قامت بالتعاقد ومن أهم الشروط أيضا شرط الثبات النسبي والذي يعتبر هذا العقد من أهم الضمانات التي تعطى للمستثمر أو شركة المشروع في عقود الطاقة المتجددة ذلك أن هذا الشرط يبقي شركة المشروع وبعد إبرام العقد في منأى عن مخاطر التعديلات التشريعية للقوانين الوطنية ويقصد فيه أيضا بأن تقوم الدولة بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو نظام على العقد الذي يبرم بينها وبين المتعاقد الآخر بحيث يتم تجميد القواعد التشريعية في الدول التي يبرم بها العقد والهدف من ذلك هو حماية الطرف المتعاقد من المخاطر التشريعية في تعديل النصوص القانونية ومن ثم تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة . فشرط الثبات التشريعي يحقق الكثير من الفوائد العملية التي تجعله بمعزل عن التعديلات التشريعية التي قد تعرضه للخطر وفي المقابل فان هذا الشرط قد إلى أضرار بالمصالح الاقتصادية للدولة [199]وعدم المساس بأصل العقد وعند توافر هذه الشروط يتم البدء في عملية إنفاذ العقد والسير فيه بغية تحقيق ما تم التعاقد عليه ولدينا في فلسطين وبعد مرور الشروط أعلاه و بموجب القرار بقانون رقم (5) لسنة 2014 والمعدل في بعض مواده بقرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بتنظيم شروط

---

[196] المفهوم القانوني لعقود الطاقة المتجددة – منذر يوسف الشرمان – رسالة ماجستير منشورة – مرجع سابق – ص (41-42) .

[197] المادة (130) من نظام الشراء الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 والمعدل بقرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 في بعض مواده .

[198] المادة (131) من نظام الشراء العام الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 والمعدل بقرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 في بعض مواده .

[199] حفيظة حداد – العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب – دار المطبوعات – الإسكندرية - ص 327 .

إبرام العقود الإدارية ووفقا لنص المادة (155) منه بحيث أنه تتولى الجهة المشترية بإدارة العقود الخاصة طبقا لمتطلبات العقد الإداري وذلك بدءا من إحالة العقد حتى يتم انجازه أو فسخه وعلى الجهة المشترية استخدام الأصول المهنية وأساليب الإدارة الحديثة للتأكد من التنفيذ السليم للعقد وفقا للشروط المتفق عليها ويكون أيضا بالعمل على تشكيل فريق لإدارة العقد الإداري ويكون قادرا على الإشراف على تنفيذ العقد وأن يتم توفير الكوادر المؤهلة والعمل على إعداد التقارير الدورية حول تنفيذ العقد ولغايات ضمان تنفيذ العقد بالشكل السليم توفر الجهة المشترية للمجلس وهو المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام في فلسطين وغيرهما من الهيئات المفوضة أية مستندات أو تقارير أو معلومات تطلبها هذه الهيئات لأغراض ومراقبة إدارة العقد [200].

[200] المادة (155) قانون الشراء العام الفلسطيني رقم (4) لسنة 2014 .

المبحث الثاني: وسائل إبرام العقود الإدارية والية التنفيذ

وسائل الإبرام المتبعة في العقود الإدارية تستند إلى القانون رقم (5) لسنة (2014)المعدل بقانون رقم (3) لسنة (2016) بشأن الشراء العام [201]وسيتم مقارنة قوانين الدول المجاورة والتي خاضت في موضوع عقود الطاقة المتجددة من خلال وسائل الإبرام بالتطرق إلى التجارب الإقليمية للعديد من الدول المجاورة في هذا المجال كالعراق والصين وليبيا [202]. إذ يشترط لإبرام العقود الإدارية المرور بالعديد من المراحل سواء أكان ذلك في فلسطين أم في الدول المجاورة وهناك ووفقا للقانون العديد من الوسائل التي يجب إتباعها وأن تسير بموجبها ووفق الأساليب متباينة تتفق إحداها مع مبدأ المنافسة الحرة بينما تتفق الأساليب الأخرى بين المحافظة على "المرفق العام "وضمان جودة خدمته ومصلحة الإدارة في اختيار المتعاقد معها و السرعة في إبرام العقد من خلال الوسائل القانونية ومن ثم دخوله حيز التنفيذ ولاحقا يأتي الدور لتشجيع الصناعات المحلية والتنمية الاقتصادية في فلسطين من خلال استخدام وسائل إبرام العقود الإدارية في الاستثمار والدعوة له محليا ودوليا وبالنتيجة تطور المرافق العامة والتنمية ومن خلال اقتراح السياسات الاستثمارية في فلسطين ورفعها إلى مجلس الوزراء الفلسطيني للمصادقة عليها[203] وتشجيع الاستثمار من خلال توفير المناخ الملائم لتشجيع الاستثمار في فلسطين [204]إضافة إلى بناء القدرات وتحقيق التنمية المستدامة وتعزيز مبدأ المنافسة العادلة وتشجيع المشاركة في إجراءات الشراء العام من جانب الموردين والمقاولين [205] والمستشارين المؤهلين وإتاحة الفرصة لجميع المشاركين

---

[201]والمعدل في بعض مواده في القرار بقانون رقم (6) لسنة 2016 بشأن الشراء العام الفلسطيني .

[202] تعد نظرية العقد الإداري نظرية قضائية إنشائها و أرسى مبادئها مجلس الدولة الفرنسي فلم يتدخل المشرع إلا قليلا في هذا المجال وعادة حال حصول تدخله يكون فقط بما سبقه من قرارات محاكم , أما في مصر فلم تظهر نظرية العقد الإداري إلا متأخرا بحيث قبل إنشاء مجلس الدولة المصري كانت المحاكم القضائية الأهلية والمختلطة تطبق أحكام القانون المدني على العقود الإدارية حتى بعد إنشاء مجلس الدولة القانون رقم 112 لسنة 1946 وعدم تطرقه للعقود الإدارية فظل الاختصاص للمحاكم العادية أما المحاكم الإدارية فكانت تختص في القرارات الإدارية التي تقع في مرحلة تمهيدية للتعاقد والمتعلقة مثلا بتحديد شروط التعاقد والمناقصات والمزايدة ولم يلبث إلا أن جاء قانون آخر حل محل القانون السالف الذكر وبدأ اختصاص مجلس الدولة يمتد إلى العقود الإدارية ولكن بداية جاء النص على اختصاصه فقط بثلاثة عقود على سبيل التحديد منها عقود الالتزام وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد وظل القضاء العادي مختصا بباقي العقود التي تبرمها الدولة والسلطة العامة أما العقود الثلاث فان المحكمة الإدارية المصرية هي من تختص فيها وما يتفرع عنها إلغاء وتعويضا وظل الأمر كذلك إلى حين صدور قانون مجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955 الذي وضع نهاية مرحلة الاختصاص المشترك ينص في مادته العاشرة على أن المجلس يختص بنظر المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد "أو بأي عقد إداري آخر " أي أن المجلس هنا قد أصبح صاحب الاختصاص العام والأصيل بكافة العقود الإدارية الأمر الذي تم تأكيده بقانون رقم 47 لسنة 1972 فيشترط بداية لإتمام العقد والخوض فيه توافق إرادتين متوافقتان وتطابقهما بشأن إحداث أثر قانوني مترتب على العقد وليس في المنازعة التي حصلت لاحقا للإبرام أيضا يشترط أم يكون محل العقد قابلا للتعامل فيه وغير مخالف للنظام والآداب العامة وغير محظورا التعامل فيه وأن لا يكون المحل مستحيلا استحالة مطلقة فإذا كان العقد غير مشروع أو مستحيلا كان باطلا في مجمله في حال لم يكن يقبل التجزئة (محكمة القضاء الإداري - السنة الثالثة عشرة - قضية رقم 319 لسنة 10 ق بتاريخ 1/4/ 1959 - بند 153 - ص 161 - 162)يترتب على بطلان العقد لعدم مشروعية المحل أو استحالته نفس ما يترتب عليه في القانون الخاص فلا يعتد قانونا ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه في المحكمة وللمحكمة من تلقاء نفسها - أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ولا تسمح بإجازة العقد وإذا تقرر البطلان فيعاد المتعاقدان على الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد - المحكمة الإدارية العليا - طعن رقم 1303 لسنة 8 ق بتاريخ 31/12 / 1966 - ص 1839 . وفي حال وجود الغلط في التعاقد فيتم التعامل وفقا لمبدأ حسن النية فإذا لم يكن هناك غلط في الصفة الجوهرية للعقد وكانت ذاتية الشيء معروفة للأطراف أثناء التعاقد وتوافقت الإرادتان على قبوله وهي بينة من حقيقته فإنه لا يجوز إبطال العقد للغلط أما إذا كان الغلط جوهريا فلا يستقل أحد المتعاقدين بها ويطبق عليها ما يتم تطبيقه في القانون المدني بشكل لا يخالف الأسس العامة للعقود الإدارية "طعن رقم 297 لسنة 16 ق بتاريخ 1974 - ص 1941 -1944 .

[203]المادة (2) من القانون رقم (2) لسنة 2004 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين .

[204]القانون رقم (1) لسنة 1998 والمعدل بقرار بقانون رقم (33) لسنة 2020 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين .

دون تمييز وضمان تحقيق الشافية والنزاهة في مثلها وجميع ذلك يتحقق بإتباع الأساليب القانونية في الشراء العام والمناقصات والتوريد لحسن سير العقد بغية الوصول إلى تحقيق المنفعة العامة والنجاح لهذا المرفق.

بحيث تناول هذا المبحث وسائل إبرام العقود الإدارية والية التنفيذ للعقد وتم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب في المطلب الأول منه أسلوب المناقصة العام وماهيتها وتم تقسيمه إلى ثلاثة أفرع الفرع الأول أنواع المناقصات والفرع الثاني تطرق إلى المبادئ التي تحكم المناقصات أما الفرع الثالث تناول إجراءات لجنة المناقصات من (فض العروض وطلب العروض) وفي المطلب الثاني تناول الباحث أسلوب استدراج عروض الأسعار وأسلوب اتفاقيات الإطار وتم تقسيمه إلى فرعين في الأول منه أنواع اتفاقيات الإطار والفرع الثاني تناول أسلوب الشراء المباشر أو التنفيذ المباشر أما في المطلب الثالث تناول إبرام العقد الإداري ودخوله حيز التنفيذ .

المطلب الأول : أسلوب المناقصة العام

يعتبر هذا الأسلوب بمثابة الطريقة القانونية العادية لاختيار المتعاقدين مع الإدارة "السلطة العامة مع المتعاقد الآخر وهو أحد الأشخاص المعنوية "الاعتبارية " وذلك لتزويد المرافق العامة بما يلزمها من مواد وخدمات أو ببيع أو تأجير أموالها وهي عملية الشراء التي يتقدم خلالها المناقصون من خلال لجان الشراء 206ولجان تقييم العطاءات 207والتي جاء تنظيم كل منها في القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الشراء العام في فلسطين و يعتبر هذا الأسلوب بمثابة الطريقة القانونية العادية لاختيار الجهة المشترية 208و المتعاقدين مع الإدارة "السلطة العامة مع المتعاقد الآخر وهو أحد الأشخاص المعنوية "الاعتبارية " وذلك لتزويد المرافق العامة بما يلزمها من مواد وخدمات أو ببيع أو تأجير أموالها أو

---

[206]المادة (3) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 نصت على :- 1- تشكل لجان شراء لدى الجهات المشترية بقرار من المسؤول المختص . 2- يكون عدد أعضاء أي لجنة شراء من ثلاثة إلى خمسة أعضاء بحسب ظروف الحال . 3- يشارك في اللجنة مندوب عن وزارة المالية والتخطيط بصفته عضوا وتكون مشاركته في الهيئات المحلية وفي الفروع جوازيا . 4- يشارك في اللجنة مندوب عن وزارة الأشغال العامة والإسكان بصفته عضوا وتكون مشاركته في الهيئات المحلية وفي الفروع جوازيا .5- يرأس لجان الشراء موظف مختص أو رئيس أو أحد أعضاء الهيئة المحلية فيما يتعلق بتلك الهيئة .6- يشكل المسؤول المختص لجان شراء في فروع الدائرة على أن يشمل قرار التشكيل صلاحيات هذه اللجان واليات عملها . 7- إذا تعلق العطاء بأحد فروع الدائرة يمكن أن يرأس لجنة الشراء موظف من فئة مدير .8- يمكن أن يشارك عضو من ديوان الرقابة المالية والإدارية بصفة مراقب . 9- تعقد اللجان اجتماعاتها بحضور ثلاثة أعضاء بما فيهم رئيسها . 10- مدة العضوية في هذه اللجان سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة ويمكن إعادة ترشيح العضو بعد مرور سنة .11- تخضع القرارات النهائية للجان الشراء لمصادقة المسؤول المختص . قرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بِشأن الشراء العام الفلسطيني .

[207] المادة (4) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 نصت على " تشكل لجان تقييم العطاءات في دائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزية و بقرار من لجنة العطاءات المركزية المختصة . والمادة (11) من قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام في الفقرة (6) منها " للوزير المختص أو لرئيس اللجنة في حال غيابه تفويض من يراه مناسبا للقيام بمهام رئيس اللجنة .

[208]أي دائرة أو مؤسسة عامة وفقا لمدلولها في قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية أو أية هيئة محلية أو الشركات العامة التي تمتلك الدولة ما يزيد عن 50% من أسهمها أو المرافق العامة التي تتقاضى إيرادات مالية من بيع الخدمات غير الاستشارية أو أي شخص تم تخصيص المال العام لمنفعته لاستخدامه في الشراء العام . النظام بشأن الشراء العام رقم 5 لسنة 2014 في المادة 1 منه والمعدل بقرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (3) لسنة 2016 في فلسطين .

منتجاتها . وتعطى الأفضلية في الشراء للمناقصة العامة وتلتزم بعد ذلك الجهة المشترية بعدم تجزئة اللوازم العامة أو الأشغال العامة والخدمات بغرض التحايل لتجنب الأسقف المالية لأساليب الشراء المحددة في القانون ومن خلال عملية استدراج عروض الأسعار للوازم والخدمات العامة من خلال شروط حددها القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 في المادة (101) منه ووثائق عروض الأسعار يجب أن تتضمن ما يلي : أ- شروط الدفع وشروط العقد الأساسية الأخرى . ب- المتطلبات الخاصة برخصة المهن والسجل التجاري .ج- معايير التقييم . د- المتطلبات الخاصة بشهادة تصنيف المقاولين وعلى الجهة المشترية استخدام وثيقة استدراج عروض الأسعار التي يصدرها المجلس وعند استخدام أسلوب استدراج عروض الأسعار لا يتطلب كفالة لدخول المناقصة [209].

الفرع الأول : أنواع المناقصات

تنقسم المناقصات إلى المحلية والمناقصة على مرحلتين والمناقصة الدولية والمناقصة المحدودة بحيث سيتم الخوص في كل منها وفي ماهيتها وكيفية إبرامها وما يترتب على اللجوء إليها وذلك وفقا لنظام الشراء العام الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 والمعدل بالقرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (3) لسنة 2016 الفلسطيني وتتمثل في :-

- المناقصة على مرحلتين .
- المناقصة الدولية .
- المناقصة المحدودة .
- المناقصة العامة .

يتميز العقد الإداري بأن المشرع قد فرض على الإدارة في الجهة المراد التعاقد معها قيود تتمثل في كيفية اختيار المتعاقد وعلى ضوء ذلك تتنوع المناقصات لتكون بشكل مناقصة عامة مفتوحة تفرض قيودا كبيرة على حرية الإدارة في الاختيار ومناقصات خاصة أو محدودة ومناقصات محلية تمنح الإدارة بعض السلطة التقديرية في اختيار من يرسو عليه العطاء :

- المناقصة على مرحلتين : وللجهة المشترية إتباع هذا الأسلوب على مرحلتين إذا تعذر عمليا تحديد المواصفات الفنية والشروط التعاقدية النهائية تحديدا كاملا ودقيقا بسبب الطبيعة المعقدة

[209] المادة (102) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2015 وتعديلاته .

والتخصصية لبعض العقود منها (عقود التوريد أو عقود الأشغال العامة) وحيت يتم الأخذ بالبدائل أو بالخيارات التي يمكن أن يطرحها المناقصون ومناقشتها معهم . والعمل على تجنب أية انحرافات عن المواصفات أثناء تنفيذ العقد بحيث يحدد هذا القانون الإجراءات المتبعة في أسلوب المناقصة على مرحلتين [210].

- المناقصة الدولية : ومنها أن تقوم الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بإجراء المناقصة الدولية في عدة حالات منها :

أ- في حالات الشراء ذات الطبيعة الخاصة أو المعقدة ووفقا لما تحدده الجهة المشترية .

ب- عندما لا تتوافر اللوازم والأشغال والخدمات محليا بأسعار تنافسية وبالجودة المطلوبة .

ت- إذا لم يتم التقدم بعطاءات من قبل مناقصين محليين بعد استنفاذ كافة أساليب الشراء التي يجيزها القانون . بحيث تقوم الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بالإعلان عن المناقصة الدولية باللغتين العربية والانجليزية في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار لمدة يومين متتاليين وعلى الموقع الالكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء .

- المناقصة المحدودة : يتم إجراء هذه المناقصة إذا كان اللوازم والأشغال المطلوبة متوفرة لدى عدد محدود لا يزيد عن عشرة مناقصين وهنا انتفت الجدوى من الإعلان بالصحف [211]نظرا لعددهم المحدد والقليل وتقوم بعد ذلك دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بإعداد قائمة بأعداد المناقصين وفي حال تبين أن هنالك مناقص مؤهل وأبدى اهتمامه بالمشاركة ضمن المناقصة المحدودة تفتح له دائرة العطاءات العامة أو دائرة اللوازم العامة باب المشاركة .
- المناقصة العامة : جميع الإجراءات التي تطبق عليها هي ذاتها التي تطبق على المناقصة المحدودة ولكن يتم الإعلان على الموقع الالكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء ويتم استدراج العطاءات مباشرة من القائمة المحدودة بأسماء الموردين والمقاولين ويلتزم المناقص بتقديم الوثائق المطلوبة ويكون مسؤولا عنها [212]. وان المشرع السوري حدد الفئات التي يحق لها التقدم

---

[210]المرحلة الثانية في أسلوب المناقصة على مرحلتين : بعد انتهاء المرحلة الأولى تقوم الجهة المشترية بإعداد وثائق المناقصة الفنية الجديدة المتفق عليها وتحضير الوثائق النهائية التي تشمل المواصفات الفنية ومعايير التقييم وشروط العقد بما يحقق أقصى قدر من المنافسة ,بحيث يتم دعوة المناقصين أصحاب العطاءات المستجيبة من المرحلة الأولى إلى تقديم عروضهم الفنية والمالية النهائية وفقا لوثيقة المناقصة للمرحلة الثانية ومحاضر التعديلات الفردية الصادرة لكل مناقص , وعلى الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية طلب تقديم كفالة دخول المناقصة لكل مناقص وتقوم الجهة المشترية أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات المركزية في إجراءات المرحلة الثانية من هذه المناقصة بإتباع إجراءات المناقصة العامة من حيث تقديم وفتح وتقييم العطاءات وإحالة العقد . راجع المادة 100 من قرار بقانون بشأن الشراء العام رقم 8 لسنة 2014 والذي صدر فيه تعديل بموجب القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الشراء العام الفلسطيني .

[211] المادة (5) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 وتعديلاته .

[212] المادة (97) من نظام الشراء العام رقم (3) لسنة 2016 بشأن الشراء العام في فلسطين .

للمناقصة ومنهم :1- العرب الفلسطينيين المشمولين بالقانون (206) لعام 1956 ورعيا الدول العربية شرط الإقامة في الجمهورية السورية ولم يشترط القانون مدة معينة للإقامة[213] .

-

ومما خلص فان العقد الإداري بأن المشرع قد فرض على الإدارة في الجهة المراد التعاقد معها قيود تتمثل في كيفية اختيار المتعاقد وعلى ضوء ذلك تتنوع المناقصات لتكون بشكل مناقصة عامة مفتوحة تفرض قيودا كبيرة على حرية الإدارة في الاختيار ومناقصات خاصة أو محدودة ومناقصات محلية تمنح الإدارة بعض السلطة التقديرية في اختيار من يرسو عليه العطاء وهنا يتوجب الحديث عن المبادئ التي تحكم أسلوب المناقصة العام والعطاءات وأسلوب الشراء العام الخاص بالعقود الإدارية في فلسطين بحيث تم الخوض في ماهية المناقصات وأنواعها والية عمل كل منها ومن الناحية القانونية التنظيمية لها نص المشرع على نظام قانوني خاص بالمناقصات في كل من قانون اللوازم العامة وقانون عطاءات الأشغال العامة بحيث صدر القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الشراء العام الفلسطيني وهو يسري على المناقصات في الضفة الفلسطينية بالإضافة إلى الشروط العامة والشروط الخاصة بكل مناقصة . [214]

الفرع الثاني : المبادئ التي تحكم أسلوب المناقصات

ومن أهم المبادئ التي تحكم أسلوب المناقصة وإرساء العطاءات ومنها :

أولا : مبدأ العلنية : والتي تعتمده الإدارة والتي لا غنى عنها في معرض اعتمادها على المناقصة كطريقة هامة لتأمين موارد المرفق العام وحسن تسييره ويقصد بذلك الإعلان عن المناقصة في وسائل الإعلام التي تحددها القانون كنشرة الإعلانات الرسمية والصحف والإذاعة وبذلك يتمكن أكبر عدد ممكن من الراغبين في الاشتراك بالمناقصة ويعتبر هذا الإعلان شرطا جوهريا لقيام المناقصة ويكيف قانونا على أنه مجرد دعوة للتعاقد أما التقدم بالعرض وفق الشروط المعلن عنها فهو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي قبول الإدارة به حتى ينعقد العقد[215].

ثانيا : مبدأ حرية المنافسة : ويعني فتح الباب للتزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة ومبدأ الحرية ويعني هذا المبدأ إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط التقدم للمناقصة أو المزايدة غير أن هذا المبدأ يتوقف على المناقصة أو المزايدة وما إذا كانت عامة أو محلية أو محدودة واحترام سرية

[213] والعارضين المتمعتين بجنسية الجمهورية العربية السورية وفق المرسوم (276) لعام 1996 . وفقا للنظام الأساسي للعاملين في الدولة الصادر بالقانون 50 لعام 2004 . محمود العموري – العقود الإدارية – مرجع سابق – ص 49 .

[215] محمد العموري – العقود الإدارية – منشورات الجامعة السورية الافتراضية – مرجع سابق – ص 53 .

المناقصة من جانب الإدارة .[216]و المساواة : وهذا المبدأ يتحقق أيضا حين تتعامل الإدارة مع جميع الطلبات المقدمة على قدم المساواة فيما يخص الشروط المالية والفنية والوثائق اللازمة في المواعيد المحددة دون أي تمييز .[217]

ثالثا : تحقيق الصالح العام : ويتمثل ذلك من خلال إعطاء الأفضلية والأولوية للمتنافسين المحليين وتشغيل الأيدي العاملة الوطنية ،ففي حال تقدم أحد الشركات أو أحد الأفراد الطبيعية لعمل وإبرام عقد مع الدولة بخصوص الطاقة المتجددة فإن على جهة الإدارة "الدولة" اختيار أفضل العطاءات والعروض وأنسب الأسعار كون أن الخدمة التي سوف تقدم هي خدمة الطاقة المتجددة متمثلة بالطاقة بشتى أنواعها وبأفضل جودة ممكنة وتطبيق مبدأ سرية العروض ويعتبر العرض جزء لا يتجزأ من العقد حيث يعتبر هذا العرض عملا إراديا [218].

الفرع الثالث: إجراءات لجنة المناقصات طلب العروض وفضها

في المرحلة الأولى تقوم الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بدعوة المناقصين إلى تقديم عروض فنية غير مسعرة على أساس تصميم مبدئي أو مواصفات الأداء أو مواصفات النتائج "المخرجات" المتوقعة والخطوط العريضة للمواصفات الفنية إلى توفر للمناقصين

---

[216] ونصت على مبدأ حرية المنافسة الأنظمة المتعلقة بتنظيم المناقصات صراحة , وتمثل على ذلك بالمادة رقم 6/ ب من نظام عطاءات الأشغال الحكومية " والذي تم الغاءه والعمل بنظام الشراء العام رقم 3 لسنة 2016 في فلسطين ووجوب مراعاة الإدارة لمبدأ المنافسة وإعطاء فرص متكافئة للجهات القادرة على تنفيذ الأشغال أو تقديم الخدمات الفنية كلما كان ذلك ممكنا بالطريقة التي تراها الجهة المختصة مناسبة " . ونصت المادة 9/ أ من نظام اللوازم على "وجوب مراعاة الإدارة المتعاقدة لمبدأ المنافسة في جميع عمليات الشراء كلما كان ذلك ممكنا بالطريقة التي تراها الجهة المختصة بالشراء . غير أن مبدأ حرية المنافسة لا يعني السماح للجميع بالمشاركة في المناقصة أو المزايدة من التشريعات ما تسمح للإدارة باستبعاد بعض الأفراد أو الشركات من المشاركة وذلك لأحد الأسباب التالية :

- الحرمان من المشاركة كجزاء للإخلال المتنافس الممنوع بالتزاماته التعاقدية السابقة إخلالا جسيما كالتجائه إلى الغش والتحايل والتلاعب والمماطلة والتسويف والتنازل عن العقد للغير دون موافقة الإدارة - انظر المادة 22 من نظام اللوازم لعام 1965 .
- الحرمان بسبب سحب الإدارة العمل من المتنافس قبل إتمامه .
- الحرمان حماية للمصلحة العامة إذا كان المتنافس سيء السمعة غير جدير بالثقة .
- الحرمان كعقوبة تبعية على المتنافس المحكوم بالسجن أو الذي تقرر إفلاسه .
- الحرمان بسبب كون المتنافس موظفا عاما يحظر عليه الاشتغال بالأعمال التجارية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .
- الحرمان بسبب جنسية المتنافس فمن المناقصات ما تتناقض وإسنادها الأجنبي إما لسريتها أو لخطورتها على الأمن الداخلي أو لكونها تهدف إلى تشجيع الاستثمار المحلي - مبادئ القانون الإداري - مرجع سابق - ص 154-155 .

ونشير إلى أن محكمة العدل العليا برام الله أصابت إذ قضت في الدعوى رقم 141/2009 بتاريخ 17/3/2010 بعدم مشروعية القرار القاضي باستبعاد شركة من مناقصة لكون أحد المساهمين مشاركا في المناقصة بقولها " ولا يرد القول نهائيا أنه لا يحق تسجيل الشركة لدى مراقب الشركات ما دام أحد الشركاء مساهما في شركة ثانية " وأن كلمة مناقض الواردة في نص المادة 38 من التعليمات رقم 1/99 الخاص بقانون اللوازم العامة رقم 9 لسنة 1998 تعني الشخص الطبيعي أو الاعتباري ولكل منهما شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن الآخر وعندما تقدمت الشركة المستدعية بالعطاء رفضت لأن أحد المساهمين فيها مساهم في شركة ثانية وهذا الأمر مخالف يتعارض مع نص المادة 38 المذكورة أعلاه ... تقرر المحكمة إلغاء القرار المطعون فيه - راجع قرار محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى 141/2009 بتاريخ 17/3/2010 غير منشور .

[217] وقد أكدت ذلك محكمة العدل العليا الأردنية في اجتهادها "إن القواعد العامة الواردة في نظام اللوازم والتعهدات في الجامعة الأردنية رقم 80 لسنة 1978 تعتبر اختصاص الإدارة في المناقصة مقيدا يجري على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء ويقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المتناقصين - راجع حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 42/68 - مجلة نقابة المحامين 1987- 1477 .

[218] مهند نوح – الإيجاب والقبول في العقد الإداري – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – 2001 – ص 455 .

المعلومات الفنية الأساسية لعملية الشراء المطلوبة بالإضافة إلى تبيان الشروط التعاقدية وشروط التوريد ويجب أن تتضمن الدعوة المعايير التي سيتم استخدامها لتحديد إذا ما كان العرض الفني مستجيبا والذي يجب أن يشتمل على :- أ- الاكتمال النسبي للعرض الفني وتلبيته للمتطلبات . ب- قدرة العرض المقدم من المناقص على تلبية احتياجات الجهة المشترية . 3- لا يطلب تقديم كفالة دخول المناقصة من المناقصين في المرحلة الأولى . 4- استجابة للدعوة يقدم المناقصون العروض الفنية التي تصف الأداء الفني والجودة وغيرها من خصائص اللوازم والأشغال والخدمات ذات الصلة التي يعتبرونها الأكثر ملائمة لتلبية احتياجات الجهة المشترية ويجب التعليق على الشروط التعاقدية والوضع الأنسب لإدارة العقود . 5- يجب أن يكون الوقت الذي يعطي للمناقصين لتقديم عروضهم الفنية كافيا (6-8) أسابيع[219] . بحيث تقوم بعد ذلك لجنة التقييم بتقييم جميع العروض الفنية التي تم استلامها وللجنة التقييم وبموافقة المسؤول المختص الاستعانة بلجنة فنية مختصة أو الخبراء المختصين ممن لديهم معرفة جيدة لموضوع الشراء نظرا للطبيعة المعقدة للمناقصة وتقوم بعد ذلك بتحديد العروض التي تستجيب لشروط وظروف الدعوة ويجب رفض العروض غير المستجيبة [220]والإبقاء على سرية المناقشات وتقوم هذه اللجنة بتوضيح التعديلات المطلوبة لدخول المرحلة الثانية من المناقصة ومن ثم وبعد انتهاء المرحلة الأولى تقوم الجهة المشترية بإعداد وثائق المناقصة الفنية الجديدة المتفق عليها وتحضير الوثائق النهائية وشروط العقد وعليه تحديد منهجية التقييم ويتم دعوة المناقصين وفقا للمادة (2/100) من نظام الشراء رقم 5 لسنة 2013 وهم أصحاب العطاءات المستجيبة وعلى الجهة المشترية أو دائرة اللوازم أو دائرة العطاءات المركزية طلب تقديم كفالة دخول أو إقرار ضمان العطاء ومن ثم السير في تقديم وفتح وتقييم العطاءات وإحالة العقد[221] .

ويجب أن تكون عروض الأسعار المقدمة خطيا وموقعة حسب الأصول وفي مظاريف مغلقة ومختومة وينظم محضر لجلسة فتح عروض الأسعار وتبلغ الجهة المشترية المناقص الفائز باستدراج العروض ويطلب منه تقديم كفالة حسن تنفيذ إذا كانت مطلوبة في وثائق عروض الأسعار[222] أما مرحلة تسليم العروض فهي تكون في مظاريف مغلقة وتم تنظيمها سندا لأحكام المادة (117) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 ومن ثم تقوم لجنة العطاءات أو الشراء بفتح المظاريف في جلسة علنية يدعى إليها كل من تقدموا بعروضهم من المستشارين[223] . وتشكل لجان تقييم العطاءات في الجهة المشترية بقرار من المسؤول المختص وذلك سندا لنص المادة (20) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 في فلسطين

[219]المادة (98) نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 وتعديلاته . .
[220]المادة (99) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 وتعديلاته .
[221]المادة (100) من نظام الشراء العام الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 .
[222] المادة (104) من نظام الشراء العام الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 .
[223]المادة (117) و (123) من نظام الشراء العام الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 .

بحيث يقوم المجلس بتحديد ومعرفة قدرات المتأهلين في إدارة العقود الإدارية[224] من خلال لجان مراجعة النزاعات والتي من مهامها استقبال التظلمات المقدمة وتحويلها لرئيس المجلس وإعلام المتظلمين والجهات المشترية ذات العلاقة بقرارات لجان مراجعة النزاعات.

المطلب الثاني : أسلوب اتفاقيات الإطار

وهي اتفاقية سارية المفعول لمدة معينة من الزمن بين جهة مشترية أو أكثر وواحد أو أكثر من الموردين أو المقاولين أو المستشارين تتضمن الشروط التي تحكم اللوازم أو الأشغال أو الخدمات خاصة الشروط المتعلقة بالأسعار والكميات حيثما كان ذلك مناسبا والتي يمكن أن يجري التعاقد عليها بطريقة أوامر الشراء الفردية التي تصدره جهات مشترية مؤهلة بموجب اتفاقية إطار بحيث يجوز للجهة المشترية اللجوء في مناقصاتها لاتفاقية الإطار[225] ويجوز للجهة المشترية ودائرة اللوازم العامة اللجوء لاتفاقية الإطار لشراء الأشغال الصغيرة أو الخدمات وفقا لعدة شروط منها :- 1- أن لا تقل مدة الاتفاق عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات . 2- أن يتم النص في العقد على أن تنفيذ العقد في السنوات التالية للسنة الأولى يعتمد على توفر المخصصات في الموازنة وعلى تقييم الأداء خلال السنة الأولى لتنفيذ العقد . ويقوم المجلس بإصدار وثائق العطاءات القياسية لإنشاء وتشغيل اتفاقيات الإطار [226].

وسندا لأحكام القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم(3) لعام 2014 في المادة (5) " لدائرة اللوازم العامة أن تنشئ اتفاقيات الإطار لهذه اللوازم للاستخدام الإجباري من قبل الجهات المشترية عدا هيئات الحكم المحلي التي يكون استخدامها لهذه الاتفاقيات اختياريا ويتم تعميم هذه الاتفاقيات على الموقع الالكتروني أحادي البوابة لنظام الشراء [227]. وفي نظام إحالة العقود الخاصة بالإنشاءات الجديدة أو إعادة الإنشاء أو الصيانة باستخدام هذا الأسلوب في العقود الإدارية ويحدد العقد الشروط المالية للمقاولين ومزودي الخدمات [228].

الفرع الأول : أنواع اتفاقيات الإطار

استنادا لنص المادة (133) من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني بأنه يتم إنشاء واللجوء إلى هذا الأسلوب وفقا للمبادئ والإجراءات المعتادة في هذا القرار بقانون وهي ذات

[224] المادة (24) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 وتعديلاته .
[225] المادة (34) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 الفلسطيني وتعديلاته .
[226] المادة (34) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 الفلسطيني وتعديلاته .
[227] المادة (5) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني .
[228] المادة (37) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 .

المراحل لغاية تنفيذ العقد بداية بتوقيع العقود على أساس هذه الاتفاقيات بما في ذلك مبادئ الشفافية والمنافسة والإجراءات الخاصة بطلبات المشاركة من قبل المناقصين وتقييم مؤهلاتهم .

وهنا يتم تقسم اتفاقيات الإطار إلى قسمين:

أولا : اتفاقيات إطار مغلقة

عندما يتم إنشاء اتفاقية إطار مغلقة لا يستطيع المورد أو المقاول أو المستشار الذي لم يكن منذ البداية طرفا في إجراءات الاتفاقية أن يصبح طرفا فيها وعند إنشاء اتفاقية إطار مع أكثر من مورد أو مقاول ولم يتم تحديد شروط وأحكام عملية الشراء بدقة فانه يجب أن يتم تحديد هذه الشروط والأحكام خلال مرحلة ثانية من التنافس .

ثانيا : اتفاقية إطار مفتوحة

بحيث من أهم ما يميزها بأنه يمكن للمناقصين بالإضافة إلى الأطراف الأولية في الاتفاقية الطلب لأن يصبحوا إطرافا في الاتفاقية من خلال تقديم طلب للمشاركة لدائرة العطاءات المركزية أو اللوازم العامة وعلى الجهة المشترية أن تقوم بفحص جميع الطلبات الواردة خلال مدة أقصاها (15) يوم عمل بحيث تقوم الجهة المشترية أو دائرة اللوازم والعطاءات بإخطار مقدمي العروض ما إذا قبلت طلباتهم أم رفضت وتقوم الجهة المشترية أو دائرة اللوازم والعطاءات المركزية طوال تشغيل هذه الاتفاقية بالنشر وبشكل مستمر على الموقع الالكتروني الخاص بنظام الشراء للدعوة إلى المشاركة في اتفاقية الإطار المفتوحة مع الالتزام الكامل بهذه الاتفاقية وأحكامها وشروطها [229] بحيث يتم إنشائها بموافقة المجلس وما لم يتم إقرار إنشائها من المجلس فقط يستخدم اتفاقيات الإطار المغلق .

الفرع الثاني : أسلوب الشراء العام "لمباشر".

تقوم الجهة المشترية في عقد الشراء المباشر أحكاما خاصة فيها لمراجعة الأسعار[230] في حالة عقود الأشغال الكبيرة التي تزيد إشغالها عن اثني عشر شهرا فأكثر ويكون ذلك مجديا عندما تجد الجهة المشترية بأنه سيكون من المفيد لها أن تتحمل المخاطر المحتملة في زيادة التكاليف بناءا على هذا الشرط بدل الدفع للمقاول لقاء قبوله هذه المخاطر والتعاقد على مرفق الطاقة المتجددة .

ومن أهم الشروط الواجب إتباعها في هذا الأسلوب ما يلي :

[229] المادة(133) من نظام الشراء العام الفلسطيني رقم 5 لسنة 2014 في الفصل السابع منه والمعدل في بعض أحكامه بموجب قرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 .

[230] المادة (7) من نظام الشراء العام الفلسطيني رقم 5 لسنة 2014 .

1- لا يجوز للجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية استخدام أسلوب الشراء المباشر إلا في الحالات التي وردت في المادة (28) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام [231].

2- لا يمكن تبرير الشراء المباشر دون منافسة بدعوى أنه لا يوجد سوى مناقص واحد يتمتع بالقدرة في تصنيع أو إنتاج اللوازم أو الأشغال أو الخدمات إن كانت هناك لوازم أو أشغال أو خدمات تعادلها من الناحية الوظيفية وتفي باحتياجات الجهة المشترية .

3- في حالة الشراء المباشر بسبب الضرورة القصوى أو الكوارث الطبيعية تعمل الجهة المشترية على قصر عمليات الشراء على الكمية والمدة الزمنية اللازمة للتعامل مع الظروف الطارئة فحسب .

4- في حالة الشراء المباشر بسبب التوحيد القياسي يجب أن لا تتجاوز قيمة الشراء (50%) من قيمة الشراء الأصلية[232] .

أسلوب التنفيذ المباشر ويكون سندا لنص المادة (107) من نظام الشراء العام رقم 5 لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني مما جاء فيها أنه عندما يتم استخدام أسلوب التنفيذ المباشر يجب أن تشتمل الإجراءات على ما يلي :

1- إعداد الوثائق الشاملة للإجراءات بما في ذلك المواصفات الفنية وغيرها من الأمور الأخرى لهذا العمل مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة المشروع الذي يتم تنفيذه .

2- إعداد التكلفة التقديرية مع مراعاة ظروف المشروع .

3- الحصول على الموافقات اللازمة للتمويل .

فعند اللجوء الى الشراء المباشر يتعين على الجهة المشترية أن تقوم بتحضير سعر تقديري لعملية الشراء لتتأكد من أن السعر الذي سيدفع هو سعر معقول ومنصف وعند القيام بالتفاوض وهي إحدى المراحل السابقة لإبرام العقد ودخوله حيز التنفيذ تعد الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية خطة تفاوضية تحدد فيها القضايا التي تود التفاوض بشأنها وتحدد أهدافها ومدى إمكانية النتائج المقبولة لديها [233].

---

[231] المادة (6) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الشراء العام الفلسطيني .

[232] عند اللجوء الى الشراء المباشر يتعين على الجهة المشترية أن تقوم بتحضير سعر تقديري دقيق لعملية الشراء وعند القيام بالتفاوض تعد الجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية خطة تفاوضية تحدد فيها القضايا التي تود التفاوض بشأنها كما تحدد أهدافها ومدى النتائج المقبولة . نص المادة (6) من قانون الشراء العام رقم (3) لسنة 2016 .

[233] المادة (6) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الشراء العام الفلسطيني .

المطلب الثالث : قبول عقد الطاقة المتجددة ودخوله حيز التنفيذ

نصت المادة (8) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 في فلسطين على أنه " لا يجوز أن يكون عضوا لجنة الفحص والاستلام كل من شارك في الإشراف على تنفيذ العقد مع جواز الاستعانة به بموافقة المسؤول المختص في الجهة المشترية ،وثم تأتي مرحلة إنهاء التقييم الفني والتجاري والمالي ومقارنة التكلفة المقدمة لكل عطاء وبحيث يتم تحديد العطاء ذو التكلفة الأقل وأقل الأسعار[234] والمستجيب جوهريا للشروط وفقا لأحكام وثائق المناقصة ومن ثم يطلب منه تأكيد تأهيله بناءا على معايير التأهيل المبينة في المناقصة وجميع ما يطلب من المناقص عمله حال الموافقة يكون فقط ما ورد في وثائق المناقصة ولا يجوز أن يطلب منه تعديل عطائه بحيث يمكن إحالة العطاء على مناقص واحد أو تقسيم العطاء بين أكثر من مناقص واحد حسب وثائق المناقصة وشروطها[235] . ويأتي نص المادة (96) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 على أن تقوم دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية أينما انطبق ذلك وعندما تصبح الإحالة نهائية استنادا إلى المادة (41) من القرار بقانون إبلاغ الجهة المشترية بقرار الإحالة وتزويدها بكافة الوثائق المتعلقة بالمناقصة وتحتفظ دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية بنسخة (طبق الأصل) عن كافة وثائق المناقصة حينها تقوم الجهة المشترية وبعد استلامها لقرار الإحالة وكافة الوثائق من دائرة اللوازم والعطاءات أو بعد انتهاء عملية الشراء لديها بإرسال خطاب الإحالة إلى المناقص الفائز تحدد فيه المدة التي ينبغي خلالها تقديم كفالة حسن التنفيذ إذا كانت مطلوبة في وثائق المناقصة وتوقيع العقد وينبغي أيضا أن لا تقل المدة عن (14) يوما وأن لا تزيد عن (82) يوما ولا يجوز للجهة المشترية أن تطلب من المناقص الفائز أو تشترط عليه أن يوقع على عقد مخالف للشروط والأحكام المنصوص عليها في وثائق المناقصة ،بحيث يتم أخذ العطاء ذو الأقل تكلفة والمستجيب جوهريا للشروط [236].

وبنتيجة ما سبق لا بد من الاهتمام بتزايد التطبيق لمثل هذه في فلسطين، والتي يتم التعامل فيها في فلسطين وفي الدول المجاورة منذ زمن، وآن الأوان للخوض فيها بشكل مستمر وتطوير التشريعات الخاصة فيها أسوة بغيرها من المرافق العامة كقطاع التعليم والصحة ويتم إتباع الطرق القانونية بموجب القانون من خلال مناقصات ومزايدات وفتح المظاريف وإرساء العطاءات والإعلان والنشر في إحدى الصحف المحلية للتقدم بهذه العطاءات وذلك لغايات التعاقد ولحفظ حسن سير هذا المرفق العام وضمان تقديما لخدمة للفرد بالشكل السليم واللائق فعند تطبيق عقد الأشغال العامة على الطاقة المتجددة فكما أسلفنا

[234] قرار عدل عليا فلسطيني رقم 2006/41 والصادر بتاريخ 2009/1/26 عن محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله – فلسطين .
[235] المادة (95) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الشراء العام الفلسطيني .
[236]نص المادة (95) من نظام الشراء العام الفلسطيني لعام 2014 "يكون بعد إنهاء التقييم المالي والفني والتجاري وبعد مقارنة التكلفة المقيمة لكل عطاء يتم تحديد العطاء ذو التكلفة المقيمة الأقل والمستجيب جوهريا للشروط وذلك وفقا للأحكام الواردة في وثائق المناقصة .

سابقا بأن عقد الأشغال العامة تكون الجهة المتعاقدة هي شركة مقاولات يكون هذا أساس عملها صيانة ترميم استثمار مرفقا عاما حيويا تكون الدولة بحاجته تسييره وتسيير أمور الفرد في الجهة المتعاقدة هنا تقوم بمساعدة الدولة " السلطة العامة" بصفتها طرفا في العقد الإداري المبرم بخصوص الطاقة المتجددة كطاقة الرياح مثلا أو الطاقة الشمسية وغيرها من المصادر الخاصة بالطاقة في فلسطين بحيث يتم التعاقد فيما بينهم وتكون الدولة هنا هي صاحبة الامتيازات العامة الإدارية والطرف الآخر يكون بدور المساعد لتطوير هذا المرفق والاستثمار فيه وجعله ملائما بصورة أكبر للدولة والفرد والصالح العام بنهاية الأمر يكون المشروع عائدا للدولة "السلطة العامة" وذلك كون أن هذا المرفق العام الذي تم التعاقد عليه يكون أساسه مملوكة لجهة الإدارة كونه مرفقا عاما يوجه خدمة عامة للأفراد إضافة إلى قيام هذا النوع من العقود وهو الأشغال العامة بتخفيف العبء المالي وتخفيف النفقات الاقتصادية على الدولة جراء قيامها لوحدها بتطوير وإنشاء معدات مستحدثة وآليات تطويرية تواكب المراحل التي وصلت إليها هذه المصادر كونها متغيرة بحاجة للتجديد مع تغير الزمان والمكان حال تطلب وجودها ذلك فعندئذ يقوم الطرف الآخر بتحمل هذا العبء المالي عن الدولة على أن يتحمل الآخر جزء من الالتزامات أيضا بتوفير الرخص اللازمة والامتيازات والتسهيلات وتوفير سبل الراحة للتنفيذ باعتبارها الجهة المسؤولة عن تسيير هذا المرفق العام أصولا وهذا جميعه يتم ما بين الطرفين بالاتفاق والتراضي والقبول بموجب عقد إداري قانوني يتبع في مجمله لاختصاص المحاكم الإدارية وهي المحكمة الإدارية في فلسطين[237] فهي التي سوف تنظر بسائر العقود الإدارية والمنازعات الإدارية حال حصول أي خلاف نتيجة لهذا العقد والإبرام إضافة إلى إمكانية أن يكون هذا العقد ذو صفة وصبغة مدنية تخضع في طياته ومجمله إلى اختصاص المحاكم المدنية وتكون الدولة هنا شخص عادي تنازل عن امتيازاته العامة الإدارية والتي منحتها له السلطة العامة بموجب القانون باعتبارها صاحبة السلطة لتسيير مرفق عام كقطاع الطاقة المتجددة باعتباره أحد دعائم قيام الدولة ويخدم الصالح العام ولكن في الوضع العام جميع العقود متوافرة سواء أكانت عقودا مدنية وكانت عقودا إدارية ولكن ما يميز الإدارية بأنها تحتوي على طرف ذو امتيازات عامة يخلو منها الطرف الآخر ويكون العقد فيها على درجة من الأهمية وذو أولوية تجنبا للخطأ فيه أو الاهتمام كون أن الصالح العام وتقديم خدمة عامة أمرا لا يجوز العبث فيه ومن أهم الامتيازات لعقد الأشغال العامة حال إبرامه وفقا للقانون العام يكون للطرف المتعاقد "الدولة" الحق في مراقبة تنفيذ العقد ومتابعته وتكون هذه المراقبة أما أعمالا مادية أو ذو طابع أمر طبقا لما تمليه ظروف الصالح العام والمنفعة العامة إضافة إلى امتيازه في تعديل شروط العقد بصورة منفردة شريطة حاجة الصالح العام لذلك التعديل كون أن المتعاقد عليه هو الطاقة المتجددة مرفقا عاما يؤدي خدمة عامة تخدم الصالح العام

[237] استنادا للقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية - المادة 20 منه .

وأن لا يمس في ذلك التوازن المالي للعقد ولهذا الطرف أيضا سلطة توقيع الجزاءات حال حصول إخلال في إجراءات سير العقد وفي فسخ العقد وفي هذه الحالة يكون الفسخ من أخطر ما يواكب هذه العقود باستثناء عقد الامتياز فيشترط للفسخ أن يتم بموجب قرار قضائي ولكن في حال إتمام ذلك يكون للطرف الآخر الحق في المطالبة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وإعادة التوازن المالي للعقد استنادا لكل من نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة[238].

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على عقود الطاقة المتجددة

أساس فكرة العقود هو القانون الأساسي في فلسطين [239]حيث يعتبر مجموعة من القواعد القانونية الأساسية المنظمة لشؤون الدولة والقواعد التي تقرر حقوق وحريات الأفراد وواجباتهم وتعد هذه القواعد هي الأسمى في الدولة والتي يجب على جميع السلطات العامة احترامها في الإدارة بصفتها جهة ذو صفة عليا وسيادية لها مستوى مغايرا لمستوى الفرد الطبيعي فهي كجهة إدارية لها سلطة عامة متميزة بها عن الفرد وهذه طبيعة الدولة وطبيعة تشكيل الدولة فهي أمر واجب وأسوة بالجميع أيضا فالكل يملك ذلك ولكن هل للإدارة صلاحيات واسعة أم هي صلاحيات مقيدة بنص القانون فقط وما هي هذه الصلاحيات المناط بها والتي تستطيع أن تلجأ لاستعمالها حال شعرت بأن هنالك خطر يوشك على الوقوع ولربما أوشك ووقع ما هي الأساليب التي يمكن للإدارة أن تتعبها في هكذا حالات حال حصولها ويتم التعامل فيها لتجنب إيقاع أكبر قدر ممكن من الأضرار كون أن محل هذا العقد الإداري هو مرفق عام هدفه والغاية منه هو تقديم خدمة عامة للجمهور وبأقل الأضرار والخسائر الممكنة فهي تعتبر الدرع الحصين والمنيع لتكفل لهذا الفرد حياة كريمة ذو منافع ايجابية وبطرق سلسة سهلة التعامل والوصول إليها .

المطلب الأول : التزامات أطراف عقد الطاقة المتجددة

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الخاص بالعقد المبرم ما بين الطرفين بحيث أن للإدارة العديد من امتيازات السلطة العامة أو ما تسمى بالبنود أو الشروط غير المألوفة وهي التي لا نجدها في العقود التي تبرم في العقود ما بين الأطراف وإذا وجدت فإنها تعتبر باطلة لتعارضها مع النظام العام فهي غريبة

---

[238] يترتب على مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد الأخذ بنظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية ومضمون هذه النظرية أن إذا طرأ أثناء تنفيذ العقد أمورا خارجة عن إرادة طرفيه ولم تكن متوقعه وقت التعاقد فترتب عليها أن أصبح تنفيذ هذا العقد مرهقا المتعاقد مع الإدارة فان الإدارة تلتزم إما بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة وأما بتعديل شروط العقد وذلك لتمكن المتعاقد مع الإدارة من الاستمرار في تنفيذ عقده ضمان دوام سير المرفق العام ودون توقف , وتعد هذه النظرية من ابتداع القضاء الإداري الفرنسي في حكم شهير مجلس الدولة الصادر في 30 آذار 1916 في غاز مدينة بوردو التي تتلخص في تخفيف العبء عن المتعاقد مع الإدارة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري إن كانت هناك ظروف طارئة غير متوقعة عند إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا ولا تحول دون إعفاء المتعاقد من التزامه كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة أو بسبب صدور تشريعات من الدولة تؤدي إلى الإعسار وتسمى هذه الحالة بفعل الأمير _ محمد جمال الذنيبات - مرجع سابق - ص 157 .

[239] صدر القانون الأساسي الفلسطيني ونشر في الوقائع الرسمية وأصبح ساريا بتاريخ 7/7/2002 م , وعدل عام 2003م ونص على اختصاص السلطة التنفيذية في مجال التشريع في حالة الضرورة التي عرضت لها المادة 43 من القانون الأساسي المعدل 2003م . عدنان عمرو - القضاء الإداري في فلسطين "دراسة مقارنة" -القدس- 2015 - ص 19 .

بطبيعتها عن عقود القانون الخاص[240] مما أكد على أن الإدارة لها سلطات واسعة في التنفيذ والإشراف والرقابة وما يلزم لإكمال العقد وما تستدعيه الضرورة في إنهاء العقد أو تعديله وإضافة إلى سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد في حال الإخلال بالتزاماته تجاه الطرف الآخر (الإدارة) وهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة ومن أهمها : لسلطة الإدارة الحق في وضع شروط العقد بصفة مستقلة و سلطتها في تعديل تلك الشروط في أي وقت وكذلك إصدار الأوامر والتعليمات للمتعاقد معها خلال تنفيذه بنود العقد وعدم تنفيذه [241]وتقرير حقها في وقف تنفيذ العقد إضافة إلى إمكانية إلغاء العقد إلغاء كليا ونهائيا بإرادتها المنفردة ودون سابق إنذار أو تعويض وحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما أخل أو تأخر في تنفيذ بنود العقد إضافة إلى حقها في فسخ العقد دون الالتجاء إلى القضاء إضافة إلى امتياز تضمين العقد بنودا تسمح للمتعاقد مع الإدارة باستعمال امتيازات السلطة العامة و منح المتعاقد الآخر الحق في إصدار أوامر ملزمة للمتعاملين معه كالموافقة أو المنع أو فرض شروط ما أو السماح باستعمال الأملاك العامة والخاصة ونزع الملكية للمنفعة العامة[242] وكذلك إعطائه الحق في تحصيل رسوم من المنتفعين أو المتعاملين مع المرفق العام " الطاقة المتجددة " وجميع ذلك يعد من امتيازات السلطة العامة والتي تخضع في تقديرها لأحكام القانون العام .[243]ولا يهم نوع وعدد الشروط والبنود غير المألوفة والتي يتضمنها العقد الإداري فيكفي توفر شرطا واحدا لاعتبار العقد يشتمل على بنود غير مألوفة تظهر من خلاله اتجاه الإدارة لاتخاذ أسلوب القانون العام[244]حيث أن العقود الإدارية تخضع لقرار بقانون بشأن الشراء العام وهو جزء لا يتجزأ من هذا العقد .

---

[240]ومما جاء في نص هذا الحكم "أن القانون الإداري يعطي جهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد و سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته ثم سلطة تعديل العقد من جانبها وحدها بل أن لها إنهاء العقدإذا رأت حسب مقتضيات المصلحة العامة – أن تنفيذ العقد- أصبح غير ضروري ...

[241] إذا ثبت وجود اتفاق بين المستدعي وبلدية دورا بخصوص اشتراكه وتزويده بالتيار الكهربائي بقوة (400) أمبير وإذا ادعى المستدعي بأن البلدية قد رفضت تنفيذه وأخلت به فيكون الاستدعاء قائما على أساس إخلال الجهة المستدعى ضدها بالاتفاقية المبرمة مع المستدعي وينحصر النزاع بين الطرفين على تنفيذ تلك الاتفاقية ويخرج هذا النزاع من اختصاص القضاء الإدارية ليدخل اختصاص وصلاحية المحكمة المدنية المختصة ويكون الاستدعاء حريا بالرد لعدم الاختصاص ويلزم المستدعي بمصاريف الدعوى .مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية - الجزء الأول - 2009 - قرار عدل عليا رقم 2003/30 .

[242] إن حصر تخصيص المباني العامة بقطعة أرض لوحدها بعد أن كان يشمل عدة قطع أخرى مجاورة لها تخص آخرين غير المستدعي فيه إخلال بمبدأ المساواة مجافيا للعدالة التي يجب مراعاتها عند تخصيص أرض للمرافق العامة وفي ذلك مخالفة للقانون وإساءة استعمال السلطة . قرار عدل عليا رقم 292/2008 .

[243] عدنان عمرو - مبادئ القانون الإداري - المطبعة العربية الحديثة - القدس - 2010 ص 142 .

[244] كما أن التحقق من هذه الشروط أو البنود هو من اختصاص القاضي الإداري والقاضي العادي وقاضي تنازع الاختصاص أي أن القاضي هو الذي يحسم بشأن ما إذا كانت مألوفة وغير مألوفة في العقود العادية ما لم يكن هذا العقد من العقود الإدارية كعقد الامتياز عقد التوريد وعقد الأشغال العامة والتي تكون عقودا إدارية بطبيعتها وبغض النظر عن تضمنها لهذه الشروط أم لا - راجع - les contracts administration - p.23 Richer .

الفرع الأول : سلطات وحقوق الإدارة المتعاقدة

للإدارة كما أسلف الباحث سابقا لها العديد من السلطات الواسعة وتم ذكرها وسيتم تفصيلها والوقوف عندها وتوضيحها إضافة إلى التطرق إلى حقوق هذه الإدارة وماهيتها ومن هذه السلطات الخاصة بالإدارة المتعاقدة الآتي :

- سلطة الإشراف والتوجيه : بحيث تملك الإدارة سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد للتأكد من مدى مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها بين الطرفين وهو حق للإدارة ولم تم إغفال النص عليه في العقد .[245]

- سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري [246]:بحيث تملك الإدارة تغيير التزامات المتعاقد المنصوص عليها بالعقد بالزيادة أو النقصان، وهذا التعديل يتم بإرادة منفردة ولو لم يرد نص في العقد يخولها هذه السلطة إذا اقتضى ذلك التعديل ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد تحقيقا للمصلحة العامة .[247] وهذا الحق ثابت للإدارة في كل العقود الإدارية فلها أن تأمر بالتوسع في المرفق المدار عن طريق الالتزام أو بزيادة أو إنقاص حجم الأشغال المتفق عليها في العقد أو كمية التوريدات المتفق على تسليمها[248] . وعندما تتدخل الإدارة لاستعمال صلاحيتها في تعديل العقد فإنها تتدخل بصفتها ممثلة للسلطة العامة المنوط بها الهيمنة على رعاية الصالح الأم ومن واجبها ضمان حسن سير المرافق العامة واستغلالها وإدارتها[249]. ولا تستمد الإدارة سلطتها في التعديل من نصوص العقد بل من النظام العام لسير المرافق العامة والذي يحكم كفالة حسن سيرها وانتظامها في أداء خدماتها بما يحقق المصلحة العامة ومن ثم فحق الإدارة في التعديل مقرر بغير حاجة إلى نص أو إلى موافقة الطرف الآخر عليه كما أنه لا يجوز للإدارة نفسها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بكيان

---

[245] حيث ترسل الإدارة فنييها لمتابعة مراحل تنفيذ العقد وحسن سير التنفيذ من خلال إصدار التوجيهات وتقديم الإرشادات لضمان تنفيذ العقد على أكمل وجه كما هو منصوص عليه في العقد ففي عقود الأشغال العامة نجد أنها تتمثل في إرسال مهندس يمثل الإدارة يقيم ويشرف ويراقب أعمال المتعهد ومدى احترامه لنصوص العقد وفي عقد الامتياز للمرافق العامة للإدارة الحق في الإشراف والرقابة والتوجيه على مدى احترام صاحب الامتياز لبنود العقد المبرم بينه وبين الإدارة ولها حق توجيهه بالشكل الذي يضمن تقديم أفضل الخدمات للجمهور . محمد جمال الذنيبات - الوجيز في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 267 .

[246] وهناك بعض الشروط التي يتعين على الإدارة احترامها عند إجراء التعديل بإرادة منفردة وأهمها :

- أن تطرأ مستجدات وظروف بعد إبرام العقد تسوغ هذا التعديل .
- يتعين على الإدارة أن تراعي في التعديل مبدأ المشروعية في العمل الإداري فيتم التعديل من قبل الجهة المختصة بالتعديل وأن يراعى فيه الشكل والإجراء وغير ذلك من إجراءات يتعين مراعاتها .
- أن ينحصر التعديل في الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام وهذه الشروط تختلف من حيث المدى باختلاف العقود الإدارية فهي في عقد الامتياز أقل منها في عقد التوريد وفي عقد النقل أوسع منها في عقد القرض العام .
- ينبغي أن لا يؤدي التعديل إلى تغيير جوهري في العقد يؤدي إلى انقلاب العقد (إلى عقد جديد) حيث على الإدارة أن تحترم المقابل المالي للعقد ولا تمسه بالتعديل . راجع محمد جمال الذنيبات - الوجيز في القانون الإداري - المرجع السابق - ص 268.

[247] عدل عليا رقم 436/94 عدد 7 ,8 لسنة 1995 - ص 1843 .

[248] أحمد عثمان عياد – مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية – القاهرة – دار النهضة العربية – ص 222-223 .

[249] سليمان الطماوي – الأسس العامة في العقود الإدارية – مرجع سابق – ص 385 .

المرافق العامة[250] وهنا كيان مرفق الطاقة المتجددة . وأن مناط ذلك أن تفصح الإدارة عن إرادتها في استعمال هذه الحقوق "التعديل" بقرار صريح[251] .

- سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها : فهي الجهة المخولة قانونا لإيقاع الجزاءات واختيار المناسب والملائم بها حسب ما تمليه ظروف الحال حينذاك وهذه الجزاءات تتمثل صور متعددة منها : جزاءات مالية وجزاءات معنوية وتمثل الغرامات التأخيرية[252]تعويض جزافي ودون أن تلزم الإدارة هنا في إثبات الضرر الذي لحق بها من جراء التأخير والضرر في هذه الحالة هو مفترض ولا يقبل إثبات العكس . ويختلف نظام الغرامات المفروض في العقد المدني عنه في العقد الإداري والذي يشترط الأخير لاستحقاق التعويض عن الإخلال به حصول الضرر وإعذار الطرف الذي أخل بالالتزامات المطلوبة منه وصدور حكم قضائي بذلك وقد يكون الجزاء مصادرة التأمينات التي أودعها المتعاقد لدى الجهة الإدارية (السلطة العامة) والتي تعد ضمانة حقيقية وفعلية لجدية التعاقد وحق الإدارة في مصادرة هذه التأمينات إذا ما أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وإذا تجاوز الضرر المتحقق المبلغ الخاص بالتأمينات وللإدارة حق الطلب من المتعاقد كفاية المبلغ المتبقي[253]أما الصورة الثانية فهي جزاءات معنوية الهدف منها هو حمل المتعاقد والضغط عليه بقصد تنفيذ التزاماته التعاقدية ومن أهمها حلول الإدارة محل المتعاقد معها إذا رأت ضرورة لذلك إضافة إلى وضع المشروع تحت الحراسة مثلا أو سحب واسترداد المرفق العام وكذلك إمكانية الشراء للوازم ما يكفي لإكمال تنفيذ وتسيير العقد على حسب الجهة المتعاقدة وجميع ذلك لا يرتب إنهاء العقد فهي ليست إلا جزاءات جاءت بنص القانون وليس فيها تعسف وغلو في الاستخدام وهناك جزاءات جنائية إذا ما ثبت أن المتعاقد قد قدم أوراقا ثبوتية مزورة للحصول على العقد أو قام بتنفيذ هذا العقد بصور تحوي غش وتدليس ومواد فاسدة حيث يحال بذلك إلى القضاء لإيقاع العقوبة الرادعة بحقه ومن ثم وضع اسمه على القائمة السوداء وعدم جواز إبرام العقد معه مرة أخرى[254] كما للإدارة إمكانية الحق في فسخ العقد المبرم بإرادتها المنفردة وذلك حال صدور خطأ جسيم من المتعاقد معها ويسري حق

---

[250] حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر – الطعن رقم 3986 لسنة 35 ق جلسة 1992/11/15 .

[251] حكم محكمة القضاء الإداري – رقم 983 في 1957/6/30 السنة 11 ق المجموعة – ص 608 .

[252] وتختلف صور الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها فهناك جزاءات مالية وجزاءات معنوية وتتمثل الأولى الغرامات التأخيرية كتعويض جزافي ودون أن تلزم الإدارة بإثبات الضرر الذي لحق بها من جراء التأخير والضرر في هذه الحالة يفترض ولا يقبل إثبات العكس . - محمد جمال الذنيبات - مرجع سابق - 2 269 . ويختلف نظام الغرامات في العقود الإدارية عنه في الشرط الجزائي المعروف في العقود المدنية والذي يشترط لاستحقاق التعويض عن الإخلال به حصول الضرر وأعذار الطرف الذي أخل بالالتزامات وصدور حكم قضائي بذلك وقد يكون الجزاء بمصادرة التأمينات التي أودعها المتعاقد لدى الجهة الإدارية والتي تعد ضمانا لجدية العقد وحق الإدارة في مصادرة هذه التأمينات إذا ما أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وإذا تجاوز الضرر المتحقق بالمبلغ الخاص بالتأمينات وللإدارة حق الطلب من المتعاقد كفاية المبلغ المتبقي . عدل عليا رقم 219/94 عدد 1 ,2 لسنة 1995 - ص 167 .

[253] عدل عليا فلسطيني رقم 94/219/عدد 1,2 لسنة 1995 ,ص 167 .

[254] محمد جمال الذنيبات - الوجيز في القانون الإداري – مرجع سابق ص 269 .

الفسخ على كافة العقود الإدارية باستثناء عقد الامتياز فيطلق عليه إسقاط العقد [255] وغالبا ما ينص العقد على حق الإدارة في توقيع جزاء الفسخ على المتعاقد الذي يقصر في الوفاء بالتزامه أما إذا لم يوجد نص في العقد على هذا الحق فإن سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر تقتضي إعطاء الإدارة حق فسخ العقد يتعين على الإدارة هنا لممارسة ذلك احترام واستيعاب ما يلي :

1- صدور خطأ جسيم من المتعاقد مما يبرر فسخ العقد.

2- اعذار المتعاقد قبل إيقاع الجزاء [256]

3- أن تراعي الإدارة مبدأ المشروعية في الفسخ بأن يصدر هذا القرار من السلطة المختصة قانونا بذلك واحترام مبدأ المشروعية العام من حيث احترام ركن الشكل والإجراءات وغير ذلك من قواعد يجب مراعاتها . [257]

- حق الإدارة في اقتضاء التعويض بسبب عدم التنفيذ.
- سلطة إنهاء العقد إذا رأت حسب مقتضيات المصلحة العامة أن تنفيذه أصبح غير ضروري

الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الدولة و المنازعات الناجمة عنه :

من أهم القواعد التي تحكم العقود سواء أكانت عقودا إداريةأم مدنية أن مقابل كل التزام هنالك حق ولذلك يجب أن يكون لكل التزام مقابلة حقا مقابلا ماليا إزاء قيامه بتنفيذ العقد المبرم مع الإدارة ويختلف صور هذا المقابل وذلك حسب نوع العقد المبرم .[258]

- حق المطالبة بتنفيذ العقد : للإدارة كامل الحق في المطالبة بتنفيذ بنود العقد المبرم مع الفرد بصفتها هي المباشرة في عملية التعاقد والغرض المزعوم لذلك هو تسيير عمل مرفق عام متمثل في قطاع الطاقة المتجددة لتوليد الطاقة الكهربائية وتوزيعها والطاقة الشمسية أيضا فلها الحق أن تقوم بوضع العديد من الألواح الشمسية على أسطح المنازل التابعة للمواطن الفلسطيني بغية الاستفادة من الطاقة الشمسية الطبيعية التي تأتينا من الشمس فهي عبارة عن مصدر حيوي للطاقة لا ينفذ ولذلك قيامها بعمل عقد مع الفرد بهذا الخصوص لغايات إنشاء طاقة شمسية تمد المواطن الفلسطيني بالكهرباء

---

[255] المرجع السابق .محمد جمال الذنيبات- الوجيز في القانون الإداري - ص 270

[256] عصام البر زنجي وآخرون , القانون الإداري,مرجع سابق - ص 498 .

[257] محمود حلمي - العقد الإداري - القاهرة - 1977 - ص 66 .

[258] كما أن الحق في المقابل النقدي يعد من الحقوق التي لا يمسها التعديل ذلك أن سلطة التعديل تنصب على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام والقاعدة أن المتعاقد لا يستحق المقابل النقدي إلا بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية في الإدارة لا تدفع الثمن إلا مقابل أداء المتعاقد للعمل المتفق عليه في العقد . محمد جمال الذنيبات– الوجيز في القانون الإداري – مرجع سابق - ص 271 .

والتي لا يوجد فيها تكاليف عالية سوى تكاليف شراء هذا اللوح الزجاجي واستخدام سطح المنزل الخاص بهذا الفرد بينما يقابله أن يتم إعفاء هذا الفرد من كافة رسوم خدمات الكهرباء المفروضة قانونا لغاية استفادة المواطن من خدمة الكهرباء إضافة إلى أنه سوف يحصل على العديد من الامتيازات الأخرى سيرد تفصيلها في هذه الدراسة .. ولكن هنا للإدارة المتمثلة في الدولة الحق في مطالبة هذا الفرد بحماية هذا اللوح الزجاجي وأن يقوم بوضع كامل اهتمامه وأن يبذل عناية الرجل المعتاد في الحفاظ على عمل هذا اللوح من الانهيار والخراب الذي ربما سيلحق به و للمتعاقد هنا الحق في أن يقوم بمطالبة الدولة في أية تكاليف أخرى يكون هو بحاجتها واقتضت مصلحة المرفق العام ذلك ولكن كما للفرد المتعاقد حقوقا وواجبات بخصوص العقد المبرم للإدارة أيضا حقوقا وواجبات فهما طرفان تعاقد لغاية تسيير عمل مرفق حيوي عام هدفه إسداء خدمة عامة للجمهور مقابل رسوم وإعفاءات تتمثل في ضمانات لاستمرار عمل هذا العقد وامتيازات لتشجيع التعامل في هكذا عقود إدارية ذات منفعة عامة .

- حق اقتضاء التعويض : عندما يتم تنفيذ العقد الإداري المتعلق بالمرفق العام يحصل هناك العديد من الإشكاليات المتعلقة بالتنفيذ وهي عبارة عن وقائع ذات طبيعة مختلفة يمكنها أن تثور في أثناء تنفيذ العقد الإداري وتؤثر في ظروف التنفيذ وذلك يجعل من واقع الحال أكثر صعوبة وتكلفة حتى لربما يجعله مستحيلا وهنا تثار مسألة ما إذا كان للإدارة الحق في اللجوء إلى الحصول على التعويض لقاء عدم القدرة على تنفيذ العقد وما إذا لم يكن هناك تعويضا بقدر ما يكون هناك إعفاء في حالة أن هناك ظروفا استثنائية عندها يجد المتعاقد مع الإدارة أنه معفي من تنفيذ التزامه ومن جهة أخرى يكون له في الحق في الحصول على تعويض من قبل الإدارة لقاء النتائج المكلفة التي تم الوصول إليها جراء العقد المبرم . [259]

- حق طلب إعادة التوازن المالي للعقد [260]: وهذا يشمل نظريتان سيجري توضيحها في هذه الدراسة وتطبيق واقع عقود الطاقة المتجددة حال حصولهما أثناء عملية تنفيذ العقد الخاص بذلك وفي أثناء انعقاده وقع مثل هذه النظريتان وهما :

[259] أحمد عثمان عباد - الجزاءات التي تملك الإدارة إيقاعها على المتعاقد معها -, ص 350 .

[260] الالتزام في إعادة التوازن المالي للعقد بحيث يكون ثمة وقائع ذات طبيعة مختلفة يمكنها أن تعترض أثناء تنفيذ العقد الإداري وتؤثر في ظروف هذا التنفيذ وذلك يجعله أكثر صعوبة وكلفة وحتى يجعله مستحيلا ويتطلب هذا أساسا أن تحدد من جهة في أي مقياس يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه معفيا وذلك في حالة وجود إحدى هذه الوقائع من تنفيذ التزامه ومن جهة أخرى في أي مقياس يكون له فيه الحق بالحصول على تعويض من قبل الإدارة عن النتائج المكلفة لهذه الوقائع . أحمد عثمان عياد - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - انظر بشأن الجزاءات التي تملك الإدارة إيقاعها على المتعاقد معها دار النهضة العربية - القاهرة - 1973 . - ص 350 .

أولا : نظرية عمل الأمير : عمل الأمير يتمثل في معناه فعل الإدارة وهو بالمعنى الواسع هو كل تدخل من السلطات العامة تكون نتيجتها الإخلال والمس بطريقة ما بالشروط القانونية أو حتى الشروط الواقعية التي ينفذ فيها المتعاقد مع الإدارة عقده معها ولكن المعنى الضيق لها يتمثل بأنها الإجراء الذي تتخذه السلطة المتعاقدة التي تعين في تنفيذ شروط العقد فهنا يمكن للإدارة أن تتخذ من هذا الإجراء هدفا مباشرا منه إضافة إلى إمكانية اعتباره أيضا له أثر في تعديل ظروف تنفيذ العقد كما أنه للإدارة وفقا لهذه النظرية أن تتخذ إجراء لا يقوم موضوعه على تنفيذ العقد ذاته وإنما له أثر على التنفيذ. [261]

ومن شروط تطبيق هذه النظرية :

1- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية.

2- أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة .

3- أن تنشأ عنه ضرر للمتعاقد ولا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة .

4- افتراض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار بمسؤوليتها العقدية بلا خطأ

5- أن يكون الإجراء الصادر غير متوقع .

6- أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من مسه القرار العام .[262]

ومن هذه التدخلات التي تمكن من خلالها تطبيق بنود ونتائج هذه النظرية كما الحال في تدخلات السلطة العامة في تنفيذ عقد إداري مما يجعله أكثر صعوبة وأكثر تكلفة ويمكن أن تكون من خلال (قوانين – مراسيم ضرورة – قرارات تنظيمية – ومراسيم تنظيمية) وهذه ذو مضمون عام وإما أن يكون ذا مضمون خاص بالقرارات الفردية – الأعمال المادية ولكن جميع ذلك لا يترك للإدارة المجال أن تطالب بالتعويض في حال وجوده كون أن ذلك من الأمور الصعبة أن يتوفر فيها اجتهادا [263] . ولكن سيقوم الباحث بالحديث عن أهم الإجراءات الماسة في إجراءات تنفيذ العقد بغية تطبيق هذه النظرية :

---

[261] وهكذا فان وزير المالية عندما يصدر قرارا برفع أو خفض الأسعار المتعلقة بالأجور أو الأعمال الداخلة في العقد فان قراره هذا يؤثر في شروط العقد وقيمته عمليا ... فان الإجراءات التي تتخذها الإدارة المتعاقدة تتبع فيما يتعلق بالحق في التعويض من نفس النظام فالشروط هي ذاتها والنتائج أيضا وبصورة خاصة عندما تتوافر شروط الحق بالتعويض فإن للمتعاقد الحق بتعويض كامل عما أصابه من ضرر " انظر بشأن تعديل العقد بإرادة منفردة رسالة د. علي الفحام- سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري , رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة , ص 189 وما بعدها .

[262] سليمان الطماوي, الأسس العامة في العقود الإداري – مرجع سابق - ص 455 وما بعدها .

[263] د, محمد جمال الذنيبات , الوجيز في القانون الإداري – مرجع سابق - ص 273 .

1- الإجراءات العامة الماسة بأحكام العقد ذاته سواء أكانت إجراءات تشريعية أو تنظيمية فإن الأثر المترتب عليها يتمثل في كونه ماسا في إجراء تعديل على بعض أحكام العقد الإداري إما بتغيير فيه أو إيقاف تنفيذه أو أن تشل بعض بنوده وأن الإجراءات هذه لا تمنع من تطبيق نظرية فعل الأمير شريطة ما تعلق الأمر بقانون شكلي لم يرد المشرع به استبعاد التعويض.

2- الإجراءات العامة التي تمس الشروط المتعلقة في تنفيذ العقد فإنه عندما يسن إجراء تشريعي او إجراء تنظيمي فمثل هذا الإجراء لا يشكل تعديا وضررا على أحكام العقد ذاتها بقدر ما يؤثر على شروط والية تنفيذ العقد مما يجعل التنفيذ وهذه الحالة صعبا فمن حيث المبدأ جل ذلك لا يجعل العقد الإداري مناطا بتطبيق هذه النظرية عليه ولكن يتم تطبيقها في حال الإجراءات الخاصة التي تمس أحكام العقد ذاتها حيث قد تكون متخذة من جانب السلطة الإدارية العامة ذاتها مثل قيامها بتعديل العقد أو إنهاء العقد قبل مدة من تنفيذه وهنا نكون بصدد مخاطرة إدارية توجب توقيع هذه النظرية حيث تعطي للمتعاقد الحق في المطالبة بتعويض كامل عن كافة الأضرار وعن كل زيادة في النفقات التي ألقيت على عاتقه دون مبرر فعلي وقانوني وعقدي سواء أكان هذا الحق قد ورد نص عليه في العقد أم لا .و بالمجمل العام أنه في حال قيام الإدارة بعمل إجراء من شأنه المس بشروط تنفيذ العقد يتمثل في أنه إجراء خاص لا يقوم موضوعه على تعديل أحكام العقد أو وضع عقبة لتحقيقه وإنما يؤدي إلى نفقات إضافية مثلا من جراء وضع تعديل على شروط تنفيذ العقد فهناك اجتهادات تمت بهذا الخصوص وفي نهايتها يمكن الجواب بالإيجاب والقبول وأن نظرية فعل الأمير تغطي ذلك [264] .

ثانيا : نظرية الظروف الطارئة : الأصل أن العقود تحكمها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين " ومن ثم لا يعفى المتعاقد من التزامه إلا في حالة القوة القاهرة وهي ذلك الحادث غير المتوقع والذي لا يمكن دفعه مما يجعل تنفيذ الالتزام أمرا مستحيلا ولكن هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية التي ترتبط دوما بنشاط المرافق العامة ولذا فقد أوجد القضاء الإداري الفرنسي بين الحالة العادية التي يستطيع المتعاقد فيها أن يفي بالتزامه وبين حالة القوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام

[264] ومضمون هذه النظرية أن إذا طرأ أثناء تنفيذ العقد أمورا خارجة عن إرادة طرفيه ولم تكن متوقعه وقت التعاقد فترتب عليها أن أصبح تنفيذ هذا العقد مرهقا المتعاقد مع الإدارة فان الإدارة تلتزم إما بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة وأما بتعديل شروط العقد وذلك لتمكن المتعاقد مع الإدارة من الاستمرار في تنفيذ عقده ضمان دوام سير المرفق العام ودون توقف , وتعد هذه النظرية من ابتداع القضاء الإداري الفرنسي في حكم شهير مجلس الدولة الصادر في 30 آذار 1916 في غاز مدينة بوردو التي تتلخص في تخفيف العبء عن المتعاقد مع الإدارة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري إن كانت هناك ظروف طارئة غير متوقعة عند إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا ولا تحول دون إعفاء المتعاقد من التزامه كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة أو بسبب صدور تشريعات من الدولة تؤدي إلى الإعسار وتسمى هذه الحالة بفعل الأمير _ محمد جمال الذنيبات - مرجع سابق - ص 157 .

مركزا وسطا يستطيع فيه الملتزم أن يفي بالتزامه إذ يكون الوفاء أمرا ممكنا في ذاته ولكنه مرهق له من الناحية المالية وعلى نحو قد يهدد سير المرفق العام بانتظام واطراد[265] .

فنظرية الظروف الطارئة تلزم المتعاقد مع الإدارة بأن يقوم بتنفيذ ما تعهد به مهما كانت العقبات التي يصادفها لأن التقصير من جانبه في تنفيذ العقد يلحق ضررا بالمرفق العام ويؤدي إلى حرمان الجماعة من خدمات أساسية وضرورية هم في حاجة ملحة لها وهي بالمقابل إلزامالإدارة أن تقوم بتعويض الطرف الآخر عن جانب كبير من خسائره التي سببتها الظروف الطارئة والتي لم تكن معلومة وقت إبرام العقد أو متوقعة فالتعويض هنا ليس بسبب خطأ الإدارة ولكنه يجد أساساه في مبدأ سير المرافق العامة على نحو مطرد [266] ومثال عليها تطبيق مجلس الدولة الفرنسي لها في أحكامه [267].

المطلب الثاني:فض المنازعات و الإشكاليات المترتبة على تجاوز الالتزامات

العقد الإداري كسائر العقود لا تختلف نهايته عن العقود الأخرى حيث يقوم كل طرف من أطراف هذا العقد بتنفيذ ما ترتب عليه من التزامات بموجب العقد وبالنتيجة حدوث العلاقة التعاقدية وينتهي بعد ذلك نهاية طبيعية بانتهاء الغرض الذي أنشئ لأجله و استنفاذه ولكن هناك طرقا أخرى لإنهاء هذا العقد ومنها انتهاء العقد قبل حلول الأجل المعين له وتكون إما بسبب اتفاق الأطراف على إنهائهوإما عن طريق الفسخ القضائي وإما عن طريق الفسخ بقوة القانون وذلك في حالة انعدام محل العقد وهلاكه أو بإصدار قانون يقضي بإنهاء عقود الالتزام أو إنهاء العقود العامة المبرمة وحالة ما إذا جاء العقد مناسبة لغرض معين وقبل تنفيذه انعدم محله الأمر الذي يجعله متفسخا بموجب القانون كون أن محله قد انعدم تنفيذه واستحالة وجوده ما قبل التنفيذ وتكون نهاية العقد من تاريخ تحقق السبب الذي أدى إلى فسخ العقد . وحالة ما أن يقوم القضاء بإصدار قرار بإنهاء هذا العقد الإداري ومتى ما توافرت قوة قاهرة [268] والتي تتمثل بالحادث الذي يقع دون أي مبررات أو تنبؤات والذي يستحيل دفعه في هذه الحالة يؤدي إلى استحالة تنفيذ محل

[265]سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري– مرجع سابق – ص 352 .

[266]محمد علي الخلايلة – الوسيط في القانون الإداري–مرجع سابق – ص 159 .

[267]لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لأول مره في قضية (غاز بوردو) سنة 1916 وملخص هذه القضية أنه كان هناك عقد امتياز بين بلدية بوردو وبين الشركة العامة لإنارة مدينة بوردو حيث كانت الشركة ملزمة بموجب هذا العقد بتقديم مادة الغاز للمواطنين وبسعر معين إلا أن أسعار الفحم الحجري وهو المادة المستخدمة لتحضير الغاز ارتفعت بشكل كبير أثناء الحرب العالمية الأولى مما صار معه تأمين الغاز للمواطنين بنفس السعر الذي كان قبل الحرب أمرا مرهقا للشركة ويهدد بتوقفها عن العمل وعندما وصل الخلاف بين الشركة وبلدية بوردو إلى القضاء انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أن جهة الإدارة ملزمة بدعم الشركة ماليا حتى تتمكن من الاستمرار في تقديم الخدمة للجمهور وحتى لا يتوقف سير المرفق العام محل التعاقد آخذا بعين الاعتبار أن ظروف الحرب التي أدت إلى ارتفاع أسعار الفحم الحجري لم تكن متوقعة عند إبرام العقد . سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – مرجع سابق – ص (354) .

[268]إن القوة القاهرة هي القوة التي تجعل تنفيذ الالتزام أو القيام بالعمل القانوني المطلوب مستحيلا استحالة تامة , أما إذا جعلت التنفيذ متعسرا فلا يعتبر ذلك بالقوة القاهرة . راجع مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية - الجزء الرابع - 2013 - قرار عدل عليا رقم 838/2009 .

العقد استحالة مطلقة كليا ،والفسخ الذي يكون أثره أن أصبح هنالك عقدا جديدا والذي بهذه الحالة يحدث هنالك خلل في توازن العقد يؤدي بعد ذلك إلى حدوث عقد جديد مع الإدارة المتعاقدة والفرد ويبقى الفسخ الإداري والذي يكون من جانب الإدارة المتعاقدة ويكون بإرادتها المنفردة وذلك عندما يرتكب المتعاقد خطأ جسيما أثناء تنفيذ العقد وهذا ما يكون مبررا لدى الدولة كونها متعاقدة ولكنها متمتعة بامتيازات السلطة العامة فلها الحق أن تقوم بفسخ هذا العقد بإرادتها المنفردة .

الفرع الأول : نهاية العقد الإداري

ينتهي العقد الإداري نهاية طبيعية بتنفيذه أي بترتيب آثاره التي أنشئ من أجلها والتزام طرفي العقد بتنفيذ التزاماتها ،وقد ينتهي العقد نهاية غير طبيعية في حالة وضع نهاية له قبل إتمامه وقبل انتهاء مدته تتعلق باتفاق طرفيه على ذلك أو لاستحالة تنفيذه لأي سبب من الأسباب .[269]

أولا : النهاية الطبيعية

ينتهي العقد نهاية طبيعية عند التنفيذ الكامل للالتزامات الناشئة عنه وانتهاء المدة في العقود المحددة المدة ويخضع العقد في تجديده من عدمه إلى إرادة الفريقين الصريحة أو الضمنية وفي غيبة الاتفاق على التجديد لا يكون للمتعاقد أدنى حق فيه [270]وأيضا ينتهي العقد طبيعيا بتحقق شروط معينة منصوص عليها في العقد أو إذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين واللوائح .

ثانيا : النهاية غير الطبيعية

ينتهي العقد الإداري نهاية غير طبيعية بهلاك المحل سواء أكان بفعل خارجي كالحرب أو بسبب يتعلق بطرفي العقد كالإتلاف مثلا . وينتهي باتفاق الإدارة المتعاقدة "السلطة العامة" مع المتعاقد معها على إنهائه[271]وينتهي بفعل القوة القاهرة وهي عبارة عن أي حدث أو ظرف استثنائي يتصف بأنه خارج عن سيطرة أي فريق ولم يكن بوسعه أن يتحزر منه بصورة معقولة قبل إبرام العقد ولا يمكن تجنبه أو تلافيه بصورة معقولة عند حدوثه بحيث ونتيجة لذلك لا يتحمل المتعاقد أي مسؤولية عن أي أضرار ناجمة عن التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الالتزام بشروطه إذا كان ناجما عن القوة القاهرة ولكن إذا استمرت ظروف القوة القاهرة الى مدة تزيد عن إجمالي المدة المنصوص عليها في العقد فانه يمكن فسخ العقد من جانب أي

---

[269] عقد الأشغال العامة يقتضي إنجاز المقاول جميع الأشغال وفقا للمواصفات الواردة بالصفقة المبرمة والمراقبة من المصالح التقنية للإدارة من جهة والتسوية المالية النهائية من طرف الإدارة من جهة أخرى فيجري التسليم المؤقت للمشروع إذ يبقى المتعاقد في العقود الإدارية الطويلة المدى مثل عقود الأشغال العامة ملتزما ببعض الواجبات لفترة محددة وذلك للتأكد من حسن تنفيذ المبرم طبقا للمواصفات المتعاقد عليها وبعد ذلك يجري التسليم النهائي ويتحرر المتعاقد مبدئيا من جميع الالتزامات ويسترجع الضمانات والكفالة المتعلقة بحسن التنفيذ وينتهي العقد بانتهاء مدته كما في امتياز المرافق العامة . عدنان عمرو - وسائل تنفيذ النشاط الإداري المطبعة العربية الحديثة - القدس - 2010- ص189 .

[270] حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1184 بتاريخ 25/6/1961 - المجموعة - السنة -15 - ص 272 .

[271] محمد فؤاد عبد الباسط - أعمال السلطة الإدارية - مكتبة الهداية - الإسكندرية - 1989 - ص 485 وما بعدها .

من الطرفين تحت طائلة الشروط المنصوص عليها في العقد بما في ذلك أي تسوية مالية مناسبة مستحقة لصالح المتعاقد[272] , بيد أنه يجوز لعقد الشراء في مجال الأشغال التي يتم النص على القوة القاهرة في العقد وبالتالي يبقى تحت طائلة الشروط التعاقدية وبإضافة بنود تتمثل في تمديد فترة الانجاز مقابل التعطيل الناتج عن القوة القاهرة ودفع أي تكاليف بما في ذلك تكلفة الخسارة أو الأضرار التي لحقت بالأشغال أو اللوازم أو الوثائق الخاصة بالعقد[273] .

الفرع الثاني: إنهاء العقد الإداري

ومنه الإنهاء بقرار إداري والذي يعني أن يتم فسخ العقد نتيجة لخطأ المتعاقد أو بإنهائه من الإدارة المتعاقدة تحقيقا للمصلحة العامة ،بحيث إذا أخل المتعاقد بأي شرط من شروط العقد كان للإدارة طرف العقد أن تفسخ العقد واستكمال تنفيذه على حساب المتعاقد باستخدام إحدى طرق الشراء المنصوص عليها في القرار بقانون بشأن الشراء العام [274]والإنهاء غير الإداري والذي تقتضي بموجبه المصلحة العامة نظرا لمتغيرات الظروف أن تصدر الإدارة "السلطة العامة" قرارا بإنهاء العقد .[275]

أولا : الفسخ الإداري

يجوز للجهة المتعاقدة فسخ العقد لدواعي المصلحة العامة وفي هذه الحالة على الجهة المتعاقدة أن تدفع قيمة العمل الذي تم انجازه أو المواد التي طلبت أو اللوازم أو الخدمات التي تم توريدها والتكلفة المعقولة لإزالة المعدات وإعادة العاملين الأجانب الذين استقدموا خصيصا للمشروع الى أوطانهم والتكاليف التي تحملها المتعاقد في سبيل تأمين الأشغال أو اللوازم مطروحا منها الدفعات المقدمة والمرحلية التي استلمها المتعاقد حتى تاريخ إبلاغه بفسخ العقد ولا يتم دفع أي أموال مقابل الأرباح التي لم تحقق [276] . وإذا أخل المتعاقد بأي شرط من شروط العقد كان للجهة المشترية الحق في اتخاذ أي من التدابير الآتية : 1- رفض التنفيذ المعيب .2- الإزالة والاستبدال الفوري للوازم المعيبة أو الأداء المعيب .3- فرض غرامات التأخير . 40 فسخ العقد واستكمال تنفيذه على حساب المتعاقد [277].

ثانيا " الفسخ القضائي

[272] المادة (169) من نظام الشراء العام الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 .
[273] المادة (169) من نظام الشراء العام الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 في البند الخامس منه .
[274]المواد (159-160- 161) من نظام الشراء العام الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 . .
[275] وفي هذه الحالة يستحق المتعاقد تعويضا كاملا يشمل ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب بسبب الإنهاء. مبادئ القانون الإداري - مرجع سابق - ص 192 .
[276] المادة (159) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 وتعديلاته .
[277] المادة (160) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 .

هو وسيلة لإنهاء العقد الإداري يقررها القاضي بحكم بناء على طلب أحد الطرفين[278] ويصدر القاضي حكمه بفعل القوة القاهرة وفيما إذا تجاوزت الإدارة حدودا معينة لسلطتها في تعديل العقد أو نتيجة لإخلالها بالالتزامات التعاقدية[279] ويترتب على الحكم بفسخ العقد نتيجتان وهي نهاية العقد بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ رفع الدعوى والنتيجة الثانية هي استحقاق المتعاقد التعويض عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب فسخ العقد . [280]

أي بتطبيق الباحث هذه الحالة موضوع الدراسة يجد بأن العقد الإداري كغيره وسائر العقود يشوبها يعتريها العديد من الإشكاليات والمنازعات المتعلقة به والتي سوف تؤول للحدوث بمناسبة هذا العقد المبرم والذي يكون أطرافه متمتعين بكامل الأهلية القانونية والشروط لاكتمال أركان العقد من رضا وأهلية وتوافر محل وسبب مشروع وغير مخالف للنظام العام سيما والعقد المدني إلا أنه وبتطبيق ذلك على عقود الطاقة المتجددة لدينا في فلسطين فإنها وان كان يعتريها منازعات ربما لم تكن ظاهره حين التنفيذ أو حين التعاقد إلا أنه لا يمنع أن يصبح هناك بعد فترة وجيزة من الانعقاد العديد من المنازعات ومنها انعدام محل العقد واستحالة التنفيذ ربما ووفاة أحد المتعاقدين وأي سبب آخر الظرف الطارئ والقوة القاهرة التي يستحيل مواجهتها أو دفعها فهنا يثور لدينا العديد من الطرق لإنهاء هذا العقد وأن إنهائه لن يشكل أية ضرر على أي من المتعاقدين ومنها الفسخ القضائي والفسخ الاتفاقي والفسخ بقوة القانون الأمر الذي يجعلنا كباحث أن نعتبره من الامتيازات العامة الممنوحة لجهة الإدارة المتعاقدة في تصويب الأوضاع الحاصلة والغير متوقع حدوثها فقام القانون بمعالجة ذلك وتحدث عن كل حالة على حدة وما يلائمها للحل حسب ظروف ومقتضيات الواقعة كون أن محل هذا العقد الإداري هو حماية مرفق عام حيوي ومصلحة عامة ذو منفعة عامة الأمر الذي كان مصيبا المشرع عندما وضع لهذا العقد امتيازات ليست كباقي العقود وخيرا كان ذلك كون أن الإدارة هنا متمتعة بامتيازات ومركز تعاقدي لا يتوفر في العقد المدني يكمن أساسه في فكرة السلطة العامة في العقود الإدارية وأساس جميع ذلك هو المرفق العام .

---

[278] كما قضت بذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية "متى كان الثابت أنه قد حال بين المتعاقد والبدء في تنفيذ العملية تعرض رجال الإصلاح الزراعي له الأمر الذي ترتب عليه وقف تنفيذ هذه العملية لمدة جاوزت السنة بعد صدور أمر التشغيل دون أن تقوم الهيئة المتعاقدة بتنفيذ التزامها بتسليم الطاعن مواقع العمل وتمكنه من البدء في التنفيذ ومن ثم فإنه إذا لوحظ أن المدة التي حددت للعملية هي شهرين فإن عدم قيام الهيئة المذكورة بتسليم مواقع العمل إلى الطاعن بعدم تمكينه من العمل وأنها تأخرت في تنفيذ التزامها هذا مدة كبيرة تجاوز القدر المعقول مما يقوم سببا مبررا لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض الطاعن عما أصابه من ضرر بسبب ذلك - حكم المحكمة الإدارية العليا - بتاريخ 3/6/1967 المجموعة السنة 12 ص 1123 .

[279] عدنان عمرو - وسائل تنفيذ النشاط الإداري - مرجع سابق - ص 192 -193

[280] حسين عثمان - القانون الإداري - الدار الجامعية - بيروت 1990- ص 195- 203 .

المطلب الثالث : التحكيم في عقود الطاقة المتجددة والطبيعة القانونية له

تعد فلسطين من أول الدول العربية اهتماما بالتحكيم فقد صدر أول قانون تحكيم فيها عام 1926 وعد قرار التحكيم في القانون رقم (9) لسنة 1926 كما لو أنه صادر عن محكمة ونجد في أحكامه بأن يسري على كل تحكيم تكون الحكومة طرفا فيه وبالتالي يوضح إمكانية دخول الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة في اتفاق التحكيم [281] وصدر قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 بحيث نص على جواز اللجوء إلى التحكيم سواء في التحكيم أو القضاء [282] وفي الأردن يتم اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية حال الاتفاق على ذلك بموجب قانون التحكيم المعدل رقم (16) لسنة 2018 [283]ونتيجة لإبرام العديد من العلاقات التعاقدية بين الأفراد فانه ينشأ فيما بينهم العديد من الإشكاليات أو المنازعات التي في طبيعتها يكون القضاء العادي هو المختص بنظرها فيتم إحالة ملف القضية المتنازع عليها أو المتعاقد عليه إلى المحكمة صاحبة الصلاحية والاختصاص [284]ولكن يبقى هنالك طريقا مغايرا أقل حدة من سابقتها ألا وهو اللجوء إلى التحكيم من خلال اتفاق التحكيم [285]كوسيلة لفض وحل النزاعات التي يمكن أن تحصل وتظهر للمتعاقدين خلال عملية التعاقد أو في نهايتها أو وقت الإبرام فسوف يتم الحديث عن ماهية التحكيم ومدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية التي تكون الدولة طرفا فيها وهل يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق فيما بينها على اختيار محكمين للفصل فيما بينهم على المتعاقد عليه أم أن وجود الدولة في العلاقة التعاقدية له طابع خاص فيه كون أنها ليست بمستوى الفرد ولا المتعاقد معها إضافة إلى أن المتعاقد عليه هو مرفق حيوي عام يعود بمنفعة عامة وايجابية على الفرد والدولة وحتى على المحكمين أنفسهم فهل يجوز التحكيم في العلاقات التعاقدية التي تكون الدولة محل نزاع فيها وقطاع الطاقة المتجددة متنازع عليه نتيجة لهذا التعاقد حال كان هنالك نزاع من الأصل .

الفرع الأول : تعريف التحكيم في عقود الطاقة المتجددة وطبيعته القانونية:

التحكيم هو اتجاه إرادة الأطراف المتعاقدة وما تعاقدا عليه إلى اختيار طرف محايد يعمل على الفصل فيما نشأ بينهم من نزاعات وخلافات يؤدي في نهايته إلى القبول بحكمه وهو الذي قام باختياره أطراف العقد

---

[281] أشرف الأعور – وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية – الطبعة الأولى – شركة ناس للطباعة – القاهرة – 2015- ص 351 .

[282] أشرف الأعور – وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية – المرجع السابق – ص 355 .

[283] قانون التحكيم المعدل رقم 16 لسنة 2018 والمنشور على الصفحة 2317 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2018/5/2/5513 .

[284] وهي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محليا ,فان كان التحكيم دوليا ويجري في فلسطين فهي محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمن اختصاصها المكاني وان كان التحكيم أجنبيا فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة . قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 في المادة (1) منه .

[285] المادة (9) من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم 16 لسنة 2018 نصت على " اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد على أن يحيلوا إلي التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأن أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية .

ليحكم بينهما في النزاع المطروح والقائم بخصوص العقد الإداري الذي يتم إبرامه سابقا وهو بمثابة حل قانوني وفاصل في النزاع لينتهي بحكم يجسد القانون . فعقد الطاقة المتجددة في فلسطين هو عقد إداري بكافة أركانه كأي عقد أخر يتوافر فيه الأهلية والرضا للتعاقد والغاية من التعاقد عليه ألا وهي تحقيق المنفعة العامة لجميع الأطراف المتعاقدة بحيث أنه كالعقود الأخرى يحدث ويحصل فيها منازعات يتم اللجوء حينها إلى التحكيم كوسيلة لحل هذا النزاع القائم وذلك بموجب شرط مسبق أو بعد نشوء النزاع وجميع ذلك سيتم الحديث عنه وتكييفه لاحقا في هذه الدراسة .

أولا : التحكيم لغة وقانونا :

الأصل من كلمة تحكيم الفعل حكم ،أي قضى ،فحكم له وحكم عليه وحكم فلان أي منعه عما يريد ورده ،فهي من كلمة وحكم فلان أي جعله حكما [286]وقال تعالى " **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا**"[287]. فالتحكيم قانونا وتشريعا هو عبارة عن وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه و المحكم : هو الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم ولكن يبقى هنالك إمكانية أن تكون هيئة للتحكيم لا محكم فرد واحد وهي التي يعهد إليها الفصل في النزاع القائم والتي تتشكل من أكثر من شخص طبيعي للفصل في النزاع المحال إليها [288]. ويعرف الفقهاء التحكيم على أنه "اتفاق الأطراف على اختيار شخص "محكم" أو أكثر ليفصل فيما يثور مستقبلا أو يثور فعلا فيما بينهم من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة[289] .

ثانيا : الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم في عقود الطاقة المتجددة

وكان قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 واضحا بشأن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وجواز اللجوء إلى التحكيم وذلك كما ورد في نص المادة (5) منه والتي نصت على " اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل [290]. وفي القانون الأردني نص على وجود التحكيم [291]وإمكانية اللجوء إليه لحل المنازعات

---

[286]ابن منظور ,لسان العرب المحيط , المجلد الأول ,دار لسان العرب ,بيروت ,دون تاريخ نشر ,ص688-689, مجمع اللغة العربية – المعجم الوسيط ,أخرجه إبراهيم مصطفى وآخرون ,الجزء الأول مطبعة مصر , 1960,ص 189 .

[287]سورة النساء ,آية (65) .

[288]المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 .

[289]أحمد السيد الصاوي , التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم العربية – دار النهضة العربية الطبعة الثانية – 2004 – ص 12 .

[290]المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 .

بموجب اتفاق التحكيم . فأساس هذه الطبيعة يكمن في الأهمية البالغة التي أدت إلى ظهور أحكام التحكيم وانتشارها بشكل واسع محليا ودوليا أيضا تسهيل الإجراءات بين الدول والأفراد إلى اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات فيما بينهم وبالتالي حصولهم على العديد من الأحكام أدى إلى تسهيل تعاملاتهم فيما بينهم محليا ودوليا ولكن ثار نزاع حول مدى تركيز الاهتمام الدولي بالتحكيم وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في بلدان أخرى ومدى إمكانية تطبيقها بحيث تم إعطاء الأولويات بالتطبيق للاتفاقيات الدولية سواء أكانت بشكل ثنائي أم جماعي فان لم توجد هذه الاتفاقية فان التنفيذ لأحكام التحكيم يكون وفقا لقواعد القانون الوطني في الدولة [292] . فذهب البعض نتيجة لهذه القاعدة إلى أن التحكيم من الممكن أن يكون ذو طبيعة تعاقدية نتيجة للاتفاق ومن الممكن أن يكون قضائي ذو طبيعة قضائية ومنهم من قال بأنه يكون ذو طبيعة مزدوجة اتفاقية وقضائية . وسيتم الحديث عن أنصار الطبيعة التعاقدية للتحكيم بحيث مفاد ذلك هو أن اتفاق الأطراف فيما بينهم يتفقون ضمنا على التنازل عن الدعوى ويخولون المحكم سلطة للبت في هذا النزاع[293] وأساس ذلك هو إرادتهم وهم لا يتمتعون بسلطة عامة فمن الطبيعي أن لا تكون سلطة المحكمين سلطة عامة [294] ولكن من النقيض لها وفي رأي مخالف لذلك بأن الأطراف في حقيقة الأمر يطلبون من المحكمين تطبيق القانون وليس إرادتهم على النزاع . ومن أنصار الطبيعة القانونية القضائية في فلسطين [295]بأن التحكيم ذو طبيعة قضائية لا تعاقدية اتفاقية وذلك استنادا لنص المادة (33) من قانون التحكيم الفلسطيني حيث منحت هيئة التحكيم الفلسطينية أن تصدر أمرا باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة لأمر الصادر عن المحكمة المختصة ويجري تنفيذه بذات الطريف الذي تنفذ به الأحكام والقرارات ،إضافة إلى أن حكم التحكيم يجوز الطعن فيه بطرق الطعن القضائية [296]. وفي المجمل العام يرى أنصار هذا الاتجاه بأن التحكيم هو سابق للقضاء[297] ويعتبر بداية لتحريك الطبيعة القضائية له [298] . وأما الطبيعة المزدوجة

---

[291] المادة (3) من قانون التحكيم المعدل الأردني رقم 16 لسنة 2018 نصت على " أ- مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على إخضاعه لهذا القانون سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيا كانت طبيعة العلاقة التي يدور حولها النزاع عقدية أو غير عقدية . ب- تراعى في تفسير أحكام هذا القانون القواعد والمبادئ القانونية المتعلقة في التحكيم الدولي ويعتد في الأحوال جميعها الأعراف التجارية الدولية .

[292] رضوان أبو زيد , الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي , مطبعة الاستقلال الكبرى , دار الفكر العربي , القاهرة , 1981 , ص 50 .

[293] والرأي المغاير لذلك قال "إذ أن تنازل شخص عن حق من حقوقه يمنعه من المطالبة به مره أخرى وهذا خلاف ما هو موجود في التحكيم وعلى الأخص التحكيم الاختياري إذ يحق للأطراف إلغاء اتفاق التحكيم ورفع الدعوى للمحاكم المختصة أصلا بالنزاع , إذ أن الأطراف يطلبون بالحقيقة تطبيق القانون وليس إرادتهم على النزاع , فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية – مؤسسة روزاليون – دار النهضة العربية – القاهرة – 1981- ص 54 .

[294] رضوان أبو زيد ,الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي , المرجع السابق , ص 52 .

[295] أحمد ياسين محمود عساف - مشروعية التحكيم في العقود الإدارية المحلية والدولية "دراسة مقارنة " رسالة ماجستير منشورة – جامعة القدس – فلسطين – ص 38 .

[296] أشرف الأعور – وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية – مرجع سابق – ص 284 .

[297] حيث أن المحكم يقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي ويكتسب قراره حجية الأمر المقضي به وهي حجية من المسلم أنه لا تكتسبها إلا القرارات القضائية . فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – مرجع سابق – 1981 – ص 55 .

[298] رضوان أبو زيد – الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي – المرجع السابق – ص 25 .

للتحكيم مما جاء فيها بأن التحكيم جمع ما بين فكرة العقد والقانون وهذا النظام جاء عبارة عن حلول والتي تؤدي إلى تحقيق توازن بين مبدأ سلطان الإرادة والالتزام بأحكام القانون[299] .

وبذلك يرى الباحث بأن التحكيم هو وسيلة تستخدم فعلا وقانونا لفض المنازعات التي يمكن أن تثار أمام الأفراد فيما بينهم إضافة إلى المنازعات ما بين الأشخاص الاعتبارية ويتم اللجوء إليه لحل النزاع القائم ومتى ما تم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم من خلال شرط التحكيم فيعتبر اللجوء إليه إجباري والتخلي عن هذا الشرط بالاتفاق يعني العودة إلى القضاء العادي لنظر النزاع وبذلك فان اللجوء إلى التحكيم يكون بنص قانوني وبالاتفاق وبذلك فان الصفة القضائية والتعاقدية متوافرة في ذلك وهذا المتبع في جميع العقود العادية والإدارية فاللجوء إلى التحكيم سواء أكان محليا أم دوليا فهو الطريقة الأسهل والأفضل لحل النزاعات القائمة حتى لو كانت الدولة طرفا في العقد الإداري المبرم ففي حالة مثلا كان هنالك مستثمر دولي متعاقد مع الدولة وثار نزاع فيما بينهم وتم حل النزاع خلال فترة وجيزة من قبل هيئة التحكيم فانه يختصر الوقت ويؤدي بالنتيجة إلى إبقاء العلاقات الودية وتصليح الأخطاء والنزاعات وجميع ذلك دون اللجوء إلى القضاء لاسيما التحكيم يعد أيضا ذو صبغة قضائية ليس فقط اتفاقية بحيث أجاز قانون التحكيم الفلسطيني اللجوء إلى الصلح في تسوية المنازعات وذلك في المادة (36) منه على أنه " يحق لأطراف النزاع تفويض هيئة التحكيم بإجراء الصلح بينهم وفقا لقواعد العدالة[300] .

الفرع الثاني: مسوغات اللجوء إلى التحكيم في عقود الطاقة المتجددة

الغاية من التحكيم هي الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف وبين الدولة وأهميته تكمن في الفصل في منازعات العقود الإدارية بين الأفراد والدولة بصفتها طرف متعاقد مع الفرد وتقوم هيئة التحكيم بالفصل في المنازعات التي تنشأ وذلك سندا لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 200 في المادة 16[301] ،والذي أكد فيه القضاء الفلسطيني ما ورد في نصوص قانون التحكيم الفلسطيني وأجاز التحكيم في العقود الإدارية حين قررت محكمة الاستئناف الفلسطينية في حكمها برد الاستئناف المقدم بموضوع التصديق على قرار هيئة التحكيم بموضوع الاتفاق بين طرفي النزاع على إحالة الخلاف الناشئ بخصوص عقد الامتياز إلى التحكيم بموجب اتفاقية التحكيم [302]وهنالك الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بموضوع تمديد مدة التحكيم وشرط صحة التحكيم إضافة إلى قرار هيئة التحكيم ومما جاء فيه " إذا بينت هيئة التحكيم في قرارها أنها لم تتوصل إلى دليل قاطع يدين أحد الأطراف وتركت هذه

[299] رضوان أبو زيد– الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي – المرجع السابق – ص 30 .
[300] المادة (36) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 .
[301] المادة (16) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ,
[302] حكم محكمة الاستئناف في الدعوى رقم 2010/367 الصادر في رام الله بتاريخ 2011/3/28 .

المسألة إما لليمين أو لأية دلائل موثقة قد تظهر لاحقا فان عدم فصل هيئة التحكيم في مسألة من مسائل الخلاف لا يؤدي إلى بطلان قرار التحكيم بل يمكن للأطراف أو المحكمة تكليف المحكمين بالفصل في هذه المسألة وان صدور قرار التحكيم بعد المدة المتفق عليها في صك التحكيم إذا كان ذلك تم باتفاق الطرفين على تمديد مدة التحكيم وثبت ذلك لمحكمة الموضوع وصدر خلال المدة القانونية فان الطعن بعدم قانونيته يستوجب الرد أن الكتابة المطلوبة في قبول الحكم لمهمته وفق المادة 1/12من قانون التحكيم هي مجرد وسيلة للإثبات وليس شرطا لصحة التحكيم أو إجراءاته والقصد منها تفادي كل نزاع قد ينشأ في المستقبل بصدد حقوله أو عدم حصوله فان شروع المحكمين القيام بمهمتهما وقيامهما بها بالفعل وإصدار قرارهما يكون قاطع الدلالة على قبولهما لهذه المهمة[303]. ففي العديد من الدول نصت فيها قوانين التحكيم على اللجوء إلى التحكيم في حل المنازعات الإدارية ومنها القانون المصري وذلك بعد صدور القانون رقم 1997/9 والذي بموجبه تمت إضافة فقرة ثانية للمادة الأولى القانون رقم 1994/27 والتي اشترطت موافقة الوزير المختص لينتج اتفاق التحكيم آثاره[304]وذلك حين نصت على " وبالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك[305] ومفاد ذلك أن القضاء المصري قد أجاز التحكيم في منازعات العقود الإدارية[306].

أولا : اللجوء إلى التحكيم المحلي وفض المنازعات في عقود الطاقة المتجددة

التحكيم بموجب قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 يكون محليا إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية في فلسطين وهذا كل ما جاء بخصوص التعريف للتحكيم المحلي من جانب المشرع الفلسطيني إضافة إلى المادة التي تنص على الأمور التي لا يطبق عليها التحكيم في فلسطين ومنها : 1- المسائل المتعلقة بالنظام العام ، 2- المسائل التي لا يجوز الصلح فيها قانونا ، 3- المسائل التي تدخل ضمن الأحوال الشخصية[307]

---

[303]حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى رقم 2010/315 الصادر في رام الله بتاريخ 2011/5/4

[304]ماجد راغب الحلو – العقود الإدارية والتحكيم – دار الجامعة الجديدة للنشر – الطبعة الأولى – 2004 – ص(185-186).

[305]قانون رقم 9 لسنة 1997 بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية .

[306]وعلى هذا الأساس أقر القضاء المصري قاعدة مفادها أن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية مشروط بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة وأنه لا يجوز التفويض في ذلك وإلا ترتب عليه بطلان شرط التحكيم وفي ذلك صدر قرار عن المحكمة الإدارية العليا في مصر جاء فيه " من حيث أن المادة (1) من قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 والمعدلة بالقانون رقم 9 لسنة 1997 تنص على أنه مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيما دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون وبالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك ومن حيث أن أوراق الطعن قد خلت مما يفيد موافقة وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية الجديدة على اللجوء إلى التحكيم في النزاع القائم بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده الثاني بشأن تنفيذ العقد رقم ... - ... المبرم بينهما في ... /../ .. ومن ثم يكون طلب الشركة الطاعنة تعيين محكم عن المطعون ضده الثاني في النزاع القائم بينهما غير قائم على سند من القانون . ياسين محمود عساف – مشروعية التحكيم في العقود الإدارية المحلية والدولية – رسالة ماجستير منشورة - دراسة مقارنة – جامعة القدس – فلسطين – 2017 – ص (59-60) .

[307]المادة (14) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 .

وغير ذلك فانه يدخل ضمن التحكيم المحلي في فلسطين فحين يحصل نزاع بخصوص عقد إداري يتم إحالته إلى هيئة تحكيم محلية تباشر فيه الإجراءات المعتادة للتحكيم بحيث تباشر هيئة التحكيم إجراءاتها فور وصول المنازعةإليها وفي الأصل أن يكون أطراف النزاع قد اتفقوا على مكان إجراء التحكيم ولكن في حال عدم الاتفاق تقوم هيئة التحكيم بتحديد المكان بما يراعي الظروف المكانية والزمانية ويجرى التحكيم باللغة العربية ولكن في حال كان هناك أطرافا أجنبيا والتحكيم دوليا أو محليا وفيه عنصر أجنبييتم تحديد اللغة من قبل هيئة التحكيم وبحضور مترجم معتمد بحيث عند مباشرة هيئة التحكيم لنظر النزاع يتم الطلب من الأطراف بتبيان الأوراق والمستندات الخاصة بالقضية موضوع التحكيم وعلى الطرف الآخر مدة (30) يوما للرد عليها وأن يتقدم بمذكرة جوابية شاملة لطلباته ودفوعه ولهيئة التحكيم بعد ذلك مباشرة نظر النزاع ولها أن تطلب سماع خبير وإحضاره وكذلك سماع الشهود . ويتم عرض الصلح من جانب هيئة التحكيم قبل الفصل في النزاع بموجب تفويض من قبل أطراف النزاع لها وفي حال اتفاق الأطراف على حل وتسوية النزاع يتم المصادقة على التسوية المتفق عليها واعتبارها قرارا صادرا عن هيئة التحكيم ذاتها[308] .

ويخلص الباحث إلى أن التحكيم المحلي يعود بالفائدة الكثيرة على المتعاقدين أطراف النزاع فلديهم حرية الاختيار فيما بينهم لاختيار المحكم ومن ثم إعطائهم مهلة زمنية للتوصل إلى حلول ودية فيما وخاصة إذا كان هنالك استثمار فيما بينهم وطرفا أجنبيا جميعه يعمل على إبقاء العلاقات وتشجيع الاستثمار وعمل مبدأ إرساء الثقة بين الفرد المحلي والدولي وكون أن هذا العقد يعود بالفائدة الكبيرة على كليهما وعلى دولهم يؤدي جميع ذلك إلى حل النزاعات بطرق سليمة وسريعة وودية ويمكن اعتبارها حينها بمثابة تفاوض ما بعد التعاقد .

ثانيا : اللجوء إلى التحكيم الدولي وفض المنازعات في عقود الطاقة المتجددة

القانون الفلسطيني بالرغم من أنه أقر صراحة بحق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في حال نشوب نزاع إلا أنه لم يعط لهيئة التحكيم الفرصة في اختيار القانون من قبل هيئة التحكيم في حال عدم الاتفاق عليه فنصت المادة (19) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3)لسنة 2000 على : **"1- يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فان لم يتفقوا تطيق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني 2- إذا كان التحكيم دوليا ويجري في فلسطين ولم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فتطبق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني مع عدم تطبيق قواعد الإحالة إلا إذا أدت إلى تطبيق قواعد القانون الفلسطيني وفي**

[308] المواد (20-37) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 .

جميع الأحوال تراعي هيئة التحكيم الأعراف المطبقة على العلاقة بين أطراف النزاع[309] ويكون التحكيم أجنبيا إذا جرى خارج فلسطين ويكون مؤسسيا إذا تم من خلال مؤسسة مختصة بتنظيم التحكيم والإشراف عليه سواء أكانت داخل فلسطين أو خارجها [310]. و اتفاق التحكيم الدولي هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في العقود الإدارية بصرف النظر عن مدى اعتبار العلاقة تجارية أو مدنية[311] .في الأردن يوجد هنالك تحكيم فيما بينهم وبالرجوع إلى ماهية التحكيم في عقود الطاقة المتجددة هو اتفاق أطراف النزاع على شخص أو عدة أشخاص ليفصلوا في النزاع دون اللجوء إلى المحكمة المختصة فهو يقوم على تعيين محكم يفصل فيما بين الأطراف فهو عملية قانونية يقوم بها أحد أطراف النزاع على عرض نزاعهم على محكم أو أكثر للفصل فيه .[312] وأطراف النزاع مثلا في عقد B.O.T في الأردن يتفقون على عرض النزاع الناشئ بينهما وفض النزاع باللجوء إلى التحكيم سواء أكان عن طريق مركز تحكيم متخصص أو محكمين مختصين يقومون بتعيينهم كلا من جهة المشروع وجهة الإدارة لإصدار قرار ملزم للطرفين في حسم النزاع وهنالك نوعان من التحكيم ومنهم التحكيم الاتفاقي ركيزته الأساسية هي الإرادة والتحكيم القضائي وهو التحكيم الذي يجعل القضاء يقبل قرار المحكم وحكم التحكيم وذلك من خلال استبدال القضاء العادي ألا وهو المختص أساسا ويبدأ التحكيم من تاريخ الاتفاق على التحكيم وتنتهي بصدور الحكم وطلب تنفيذه ويمكن النص على اللجوء إلى التحكيم في العقد المبرم واتخاذه شرطا لإتمامه أو إلحاقه بالعقد[313].

ومما لخص إليه الباحث بأن التحكيم في العقود الإدارية هو أمر جائزا ويتعامل فيه [314]إذ يعتبر من الطرق التي لها أفضيلة مما تشكل من إبقاء للعلاقات والثقة المتبادلة حال ما إذا كان أحد الأطراف أجنبيا ومستثمرا في قطاع الطاقة المتجددة في فلسطين وقطاع الطاقة المتجددة لديه في دولته فيكون عبارة عن عقد إداري يتم إبرامه وتنفيذه وفي حال حصلت منازعه يتم الاتفاق مسبقا على اللجوء إلى التحكيم ولا يتم الاستغناء عن هذا الشرط إلا بموافقة الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة ويجوز الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع على أن يتضمن ذلك موضوع النزاع ويعتبر شرط التحكيم شرطا

---

[309]المادة (19) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 .

[310]المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 – الفقرة 3 منه .

[311]وعرف قانون الاونيسترال النموذج للتحكيم التجاري الدولي بأنه اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل . الفقرة الأولى من المادة 7 من قانون الأونسيترال التجاري الدولة لعام 1985 المعدل عام 2006 لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولة (الاونسيرتال) . أما في نطاق القانون الدولة فيعرف التحكيم بأنه وسيلة لحسم نزاع بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولة بواسطة حكم صادر عن محكم أو مجموعة محكمين تختارهم الدول المتنازعة . محمد عزيز شكري – المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم – دار الكتاب – دمشق -1968 – ص 412 .

[312]سعاد الشرقاوي - "الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة " دار المطبوعات – القاهرة . 2011 -

[313]رسالة ماجستير منشورة – منذر يوسف الشرمان – مرجع سابق – صفحة 86 .

[314]المواد (2-3) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 .

مستقبلا بذاته ولا يتأثر بفسخ العقد أو انتهائه أو بطلانه ولا ينتهي اتفاق التحكيم بوفاة أحد أطرافه فالتحكيم وسيلة لفض النزاعات في العقود الإدارية سواء أكانت منازعات محلية أو دولية وحكمه في ذلك يجسد القانون ويحل النزاع القائم فجاء القانون الفلسطيني منظما للتحكيم والعقود الإدارية وخيرا فعل المشرع في ذلك .

الخاتمة

القانون في أي دولة يعتبر هو الأساس لتسييرها ومباشرة أعمالها وتنظيم مرافقها العامة ومؤسساتها بكامل أركانها و يقوم على تنظيم حياة الفرد والمجتمع الذي يتواجد فيه ويحافظ على المصلحة العامة فالعديد من الأمور الحياتية تم تنظيمها وتسوية أمورها من خلال التعاون المشترك ما بين الفرد والدولة بصفة أن الدولة صاحبة سلطة وسيادة وبصفتها السلطة العامة المتمتعة بالامتيازات العامة والتي من خلالها تكون الدولة بمنحنى متغاير وأعلى من الفرد وهذا الأساس الذي شرع فيه القانون للتطبيق والسير من خلاله ولكن مع تطور الحياة والمجتمع والمرافق العامة والتزايد المستمر في متطلبات الحياة والأفراد وزيادة المؤسسات وزيادة الحاجة إلى الطاقة بكامل مصادرها قامت دولة فلسطين بالعمل على وضع العديد من القوانين التي جاءت ناظمة لعقود الطاقة المتجددة فيها أسوة بالدول المجاورة والتي لاحظت تقدما سريعا فيها كالحال لدينا فالمشرع الفلسطيني وخيرا فعل قام باللجوء إلى عمل قانون خاص بالطاقة المتجددة وترشيد الطاقة رقم (13) لسنة 2012 إضافة إلى القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 الفلسطيني بشأن الشراء العام والذي قام بتكييف وتنظيم العقد الخاص بالطاقة المتجددة لدينا في فلسطين إضافة إلى القرار بقانون المعدل له والذي يحمل الرقم (3) لسنة 2016 والذي جاء منظما أيضا للعقود الإدارية وسبل وطرق إبرامها من خلال طريقة المناقصة العامة واتفاقيات الإطار وكيفية بدء العقد الإداري في منشات الطاقة وتطويره إضافة إلى أن دولة فلسطين قامت من خلال مجلس الوزراء بالعمل على تشجيع الاستثمار في فلسطين والذي جاء ناظما لعملية الاستثمار وجميعه سندا للقانون الأساسي المعدل لسنة 2003 فالعقود في الطاقة المتجددة هو أمر متوارد وحاضر لدى فلسطين والعاملين فيها ذو المجالات المتخصصة في الطاقة مع القانونيين ذو الشأن ولكن يبقى هنالك فراغ بخصوص التنظيم الأكثر وضوحا وشمولا لهذه العقود وإضافة الطاقة المتجددة بكامل مصادرها وأركانها إلى هذا القوانين الناظمة والعمل على تشجيع ذلك محليا ودوليا والمضي قدما نحو تشجيع الاستثمار مع الفرد الطبيعي والمؤسسات ودوليا من خلال استقطاب العديد من المستثمرين وإشراكهم في العملية التعاقدية والتطويرية في فلسطين والخارج فقطاع الطاقة المتجددة يتجدد باستمرار ولا يبقى على حال فهو مرن ويتكيف مع الظروف المحيطة والتي لا يمكن معرفتها إلا من خلال دراسة معمقة وشاملة له وهذا ما نأمله من جميع العاملين في المجال القانوني والمشرع وأن تكون هذه الدراسة عاملا مساعدا لكل من يريد إضافة لهذا القطاع ممثلا بالعقود فيه وإشراك الدولة مع الفرد وجعلهم جميعا هدفهم تطوير الدولة بكافة قطاعاتها الحيوية والتي عادت وتعود بالمنفعة العامة والخاصة لجميع الأطراف وتحقيق الاستقلالية في قطاع الطاقة المتجددة عن الجانب الإسرائيلي وهذا ما نسعى له جميعا في دولة فلسطين .

النتائج:

- فكرة عقود الطاقة المتجددة هي فكرة مستحدثة تشكل عنصرا وطريقا مشجعا للدولة الفلسطينية للجوء لهذه العقود نظرا لمزاياها المتعددة .
- ما يتضمنه عقد الطاقة المتجددة من مخاطر قبل حدوثها والتي تشكل ربما حاجزا لقيام العقد "الحد منها يكون من خلال إيجاد وعمل تشريعات قانونية خاصة بذلك وتعالج جميع هذه المخاطر حال حصولها" .
- المؤهلات الأساسية في الدولة لقطاع الطاقة المتجددة متوافرة واقعيا ولكن يجب مواصلة العمل على تطويرها وهناك عائق الاحتلال الإسرائيلي ومدى سيطرته على الطاقة ومنها الكهرباء حتى سيطرتها على الأراضي المصنفة C والتي تشكل موردا مهما للطاقة الشمسية في حال تم اعتمادها كطاقة بديلة .
- جاء القانون الفلسطيني منظما لمنازعات العقود الإدارية حال حصولها بما يضمن عدم الإضرار بأطراف العقد وذلك كون أن المنفعة العامة والإصلاح للدولة والفرد هو المبتغى .
- هنالك قانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الشراء العام في فلسطين قام بتنظيم العقود القانونية الإدارية بالطاقة المتجددة .
- عدم وجود استقلالية لقطاع الطاقة المتجددة بالرغم من وجود مجلس خاص بالطاقة وبالرغم من المحاولات الجمة للإبقاء على الطاقة مستقلة عن الجانب الإسرائيلي إلا أنه يوجد أدنى استقلالية لها وهذا يشكل ثان عائق للتطور في هذا القطاع .
- تقوم فكرة هذه العقود على قيام الدولة "السلطة العامة" بالتعاقد مع الفرد أو شركة خاصة من أجل إدارة وتسيير مرفقا عاما "الطاقة المتجددة" متمثلة بتوليد وتوزيع وإنشاء وتوريد لغايات تسيير عمل هذا المرفق لقاء رسوم رمزية لقاء الانتفاع بالخدمة ومقابل حقوق وواجبات لكلا طرفي العقد المبرم .
- نتيجة لهذا العقد يكون تخفيف العبء على الدولة ونقله بواسطة مساعدة "عقد" تتم له من خلال طرف آخر يشاركها في إدارته والرقابة وتنظيم عمله وما يلزم لإتمام هذا المرفق .
- هناك العديد من العقود الإدارية التي تم إبرامها في فلسطين ما بين الحكومة الفلسطينية عن طريق مجلس الوزراء الفلسطيني وبموجب صلاحيات القانون ذو العلاقة بهذا الخصوص وما بين الشركات العاملة في فلسطين بصفتها أشخاصا اعتبارية وخضعت في ذلك للقانون العام .
- قامت دولة فلسطين بالعمل على تشجيع الاستثمار محليا ودوليا وإعطاء امتيازات فعليه لمن هم متعاقدين معها بموجب عقد الامتياز .

- يجب على الدولة أن تتحقق من مدى حاجتها للمشاريع عقود الطاقة المتجددة والفائدة المرجوة منها خاصة في ظل المعيقات التي تواجه قطاع الطاقة المتجددة في فلسطين و نظرا للعوائق المادية أيضا وضرورة أن يكون هنالك ذمة مالية مستقلة لقطاع الطاقة واستثمار فيها خاصة في ظل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (2) لسنة 2011 .
- يجب على الجهات المختصة وضع صيغ نموذجية معينة و إرشادات معينة تحتوي على أهم الضمانات الكفيلة بضمان سير هذا العقد.
- العقد الإداري المبرميحوي في طياته حقوق وواجبات طرفيه وحقوق المستثمر وواجبات المتبني وكيفية تسوية النزاعات حال حصولها .
- في فلسطين تم توحيد نظام التعرفة الكهربائية وإعطائها سعرا موحدا وهذا من باب اللجوء إلى الاستقلالية في قطاع الطاقة المتجددة وإمكانية بيعها وتوزيعها من شركة النقل الوطنية الفلسطينية للمستهلك .

- التحكيم انتشر بصورة كبيرة على الرغم من أنه لا يتفق وديا في مبادئ القانون الإداري بسلبه شيئا من سيادة الدولة الطرف المتعاقد ولكنه وسيلة متعارف عليها وناجحة في فض منازعات العقود الإدارية في الطاقة المتجددة في فلسطين .
- يشكل التحكيم بشقية المحلي والدولي وسيلة ناجحة لفض المنازعات التي تنشأ بمناسبة العقد الإداري وخاصة في تشجيع الاستثمار والإبقاء على الثقة بين المستثمرين والدولة المتعاقدة .

التوصيات

- يوصي الباحث بضرورة العمل على تفعيل المجلس التشريعي الفلسطيني كونه يعد مصدرا هاما لإضافة ووضع الأساس لقوة الدستور الفلسطيني .
- يوصي الباحث بالعمل على إشراك الدولة والفرد بشكل أكبر وأوضح في موضوع عقود الطاقة المتجددة والسير بطريقة العقود في فلسطين لما لها من فوائد جمة وعديدة تعود للفرد والدولة .
- يوصي الباحث بالعمل على إعلاء اسم دولة فلسطين في جميع المحافل الدولية بشكل أعمق وأكثر من السابق وما جرى عليه العمل سابقا من قبل جميع الجهات الرسمية ذات الصلة .
- يوصي الباحث بضرورة العمل على توعية كافة أفراد المجتمع الفلسطيني من فرد طبيعي إلى مؤسسة معنوية وشركات استثمارية إلى ضرورة التعاقد مع الدولة على تطوير قطاع الطاقة المتجددة لما يخدم المصلحة العامة في الدولة ويعود بالمنفعة العامة عليهم .
- يوصي الباحث بضرورة إدراج قطاع الطاقة المتجددة كمرفق عام نظرا لطبيعتها والنظر إلى رؤية الدول في هذا المجال .
- يوصي الباحث بأن يكون في هذا العقد ما يضمن تدريب العمالة الوطنية وبالإمكان تشغيل أكبر عدد ممكن من العاطلين عن العمل سيما أن الشعب الفلسطيني معروف بالعقل النابغ لشبابه .
- يوصي الباحث بضرورة النظر إلى أهمية هذه العقود حال إتمامها في مدى نجاعتها في محاربة الاحتلال الإسرائيلي من جانب ومن جانب أخر تحقيق الأمان للأرض الفلسطيني من المصادرة التي تحصل يوما بعد الأخر وتبيان ضرورة تحقيق الاستقلال الفعلي للطاقة المتجددة والبحث عن مصادر بديلة لها من خلال مصادر الطاقة الغير متجددة وتحقيق السيطرة الفعلية عليها .
- يوصي الباحث بأن يكون هناك تكاتف دولي وتعاون دولي في موضوع الطاقة المتجددة وتحقيق الاستثمار فيه والاستفادة من تجارب الدول العربية والغربية السباقة في هذا المجال .
- يوصي الباحث بضرورة توعية الفرد الفلسطيني بكم العقود الإدارية التي تم إبرامها ما بين الحكومة الفلسطينية والعديد من الشركات العاملة فيها .
- يوصي الباحث بضرورة التشجيع على اللجوء إلى التعاقد مع الدولة الفلسطينية نظرا لما ستقدمه أيضا من تشجيع للحوافز المعطاة للمتعاقد معها والعمل على تشجيع الاستثمار دوليا ومحليا مع فلسطين .
- يوصي الباحث بضرورة إدراج التحكيم والنص عليه بنص صريح وواضح في قانون التحكيم الفلسطيني النافذ رقم (3) لسنة 2000 ما يفيد بإمكانية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية أو بإفراد قانون خاص باللجوء إلى التحكيم في عقود الطاقة المتجددة .

المصادر والمراجع

أولا : القوانين

- اتفاقية قرض مشروع الدعم الطارئ في فلسطين لسنة 2007 .
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(10) كانون أول - 1948 - باريس.
- إعلان حقوق الإنسان الفرنسي لسنة 1998 .
- دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952 .
- القانون الأردني رقم (12) لسنة 1995 بشأن إنشاء سلطة الطاقة .
- القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته لعام 2005 " مسودة الدستور الفلسطيني " .
- قانون البحرين رقم (39) لسنة 2009 .
- قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2018 .
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 .
- قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (9) لسنة 1997 .
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 .
- قانون الدين العام الفلسطيني رقم (24) لسنة 2005 .
- قانون الشراء العام رقم (8) لسنة 2014 في فلسطين .
- قانون القرض الفلسطيني رقم (102) لسنة 1927 .
- قانون الكهرباء العام لسنة 2002 الأردني .
- القانون المدني الأردني لسنة 1976 .
- القانون المؤقت رقم (21) لسنة 1967 "قانون سلطة الكهرباء الأردني"
- قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001 .
- قانون رقم (12) لسنة 1995 بشأن إنشاء سلطة الطاقة الفلسطينية .
- قانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية .
- قانون رقم (12) لسنة 1995 بشأن إنشاء سلطة الطاقة الأردني .

- قانون رقم (13) لسنة 2012 الفلسطيني بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة . .
- قانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الشراء العام والمعدل لقرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 .
- قانون رقم (4) لسنة 1960 قانون معدل لقانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953 في فلسطين .
- قانون رقم (6) لسنة 1999 الفلسطيني بشأن العطاءات للأشغال الحكومية .
- قانون رقم (6) لسنة 2004 بتعديل بعض أحكام قانون اللوازم العامة رقم (9) لسنة 1998في فلسطين
- قانون رقم (7) لسنة 1998 بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية في فلسطين .
- قانون سلطة الكهرباء الأردنية " القانون المؤقت رقم (21) لسنة 1967 " .
- قرار بقانون بشأن الشراء العام الفلسطيني رقم (3) لسنة 2016 .
- قرار بقانون رقم (1) لسنة 2020 بتعديل القرار بقانون بشأن الكهرباء العام رقم (13) لسنة 2009
- قرار بقانون رقم (13) لسنة 2009 بشأن قانون الكهرباء العام الفلسطيني .
- قرار بقانون رقم (16) من قانون الطاقة للعام 2012 الفلسطيني بشأن تعديل القرار بقانون رقم (13) لسنة 2009) .
- قرار بقانون رقم (2) لسنة 2001 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين .
- قرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998 .
- قرار بقانون رقم (33) لسنة 2020 بتعديل القانون رقم (1)لسنة 1988 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين وتعديلاته .
- قرار بقانون رقم (41) لسنة (2020) بشأن المحاكم الإدارية الفلسطيني .
- قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في فلسطين .
- قرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 الفلسطيني بشأن الشراء العام .
- قرار بقانون رقم 14 لسنة 2015 بشأن الطاقة المتجددة وترشيد استخدام الطاقة الفلسطيني .
- قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (13) لسنة 2018 بنظام قيمة بدل الخدمات المترتبة على التعامل في الاستثمار .
- قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (3) لسنة 2016 بتعديل نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 .

- قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (4) لسنة 2015 بنظام تشجيع الاستثمار .
- مجلة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين – العدد الخامس – كانون أول – 2013 .
- مجموعة المبادئ العامة الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية – الجزء الرابع – 2013 .
- نظام الشراء العام الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 .
- نظام عقد حزمة حوافز لغايات تشجيع الاستثمار في مجال استخدام تقنيات الطاقة المتجددة رقم (9) لسنة 2021 – فلسطين .

ثانيا : الرسائل والأبحاث الجامعية

- أحمد محمد سليمان – محددات تسديد الأسرة الفلسطينية للمستحقات المالية الشهرية لاستخدام الكهرباء – حالة تطبيقية على محافظة بيت لحم –جامعة بيت لحم – فلسطين – 2018 .
- أحمد ياسين محمود عساف – مشروعية التحكيم في العقود الإدارية المحلية والدولية " دراسة مقارنة " –جامعة القدس – فلسطين – 2017 .
- أحمد ياسين محمود عساف – مشروعية التحكيم في العقود الإدارية المحلية والدولية – "دراسة مقارنة" فلسطين – 2017 .
- بلال البرغوثي – السياسات التشريعية في فلسطين والتوجه نحو الشراكة بين القطاعين العام والخاص "الواقع والمنظور " - فلسطين – 2009 .
- بهاء محمد علي دراغمة – مدى انسجام القوانين الاقتصادية الفلسطينية مع أحكام القانون الأساسي المعدل - جامعة القدس – فلسطين – 2014 .
- ثائر مبارك عوض المطيري – تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة) –جامعة الشرق الأوسط – 2011 .
- ثائر مبارك عوض المطيري – تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري – جامعة الشرق الأوسط – الأردن .
- جهاد جريشة – دور القطاع الحكومي في تحفيز المشاريع الصناعية الصغيرة والصغيرة جدا وانعكاسه على التنمية الاقتصادية في محافظتي بيت لحم والخليل –جامعة بغداد – العراق – 2011 .
- حنين أبو رحمة – دور الإدارة البيئية في تحقيق مزايا تنافسية للمؤسسات الصناعية في الضفة الغربية –جامعة بوليتكنك فلسطين – فلسطين – 2014 .
- الدكتور صدام فيصل كوكز المحمدي – الوسائل القانونية لتشجيع الاستثمار في مصادر إنتاج الطاقة المتجددة "دراسة مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية العربية ،جامعة الأنبار – العراق – 2003 .
- ديانا عمر ساعد – اتجاهات تغير المؤشرات البيئية الفلسطينية (المياه والأرض) حتى عام 2030 اعتمادا على تغييرها في الفترة 1995 -2012 –جامعة القدس المفتوحة – فلسطين – 2014 .
- رغدة شوقي القواسمي – النظام القانوني التصرفات الواقعة على الأراضي المملوكة للدولة في فلسطين –جامعة القدس – فلسطين – 2016 .
- روزان طالب محمود سويطي – مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمقارنة مع أحكام مجلة الأحكام العدلية –جامعة القدس – فلسطين – 2018 .

- السياسات التشريعية في فلسطين والتوجه نحو الشراكة بين القطاعين العام والخاص "الواقع والمنظور" – برنامج الإصلاح الديمقراطي المحلي – تواصل –CHF– أيلول – فلسطين – 2009 .
- صدام فيصل كوكز . الاستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة , رسالة ماجستير منشورة - منشورات زين الحقوقية , بيروت , لبنان 2017

- عبد القادر قيسية – أثر الأداء الإداري على الأداء المالي في شركات توزيع الكهرباء العاملة في الضفة الغربية في فلسطين –جامعة بوليتكنك فلسطين – فلسطين – 2018 .
- عبد الكريم السروري – النظام القانوني لعقود الطاقة – بحث مقدم لجامعة البحرين للمؤتمر السنوي الحادي والعشرين – الطاقة بين القانون والاقتصاد – 2013 .

- عبد الكريم السروري (2009) – النظام القانوني لعقود الطاقة – بحث مقدم لجامعة البحرين للمؤتمر السنوي الحادي والعشرين – الطاقة بين القانون والاقتصاد.

- عبير محمد احمد حروب – السلطات التشريعية للرئيس في النظام الفلسطيني "دراسة مقارنة " – جامعة القدس – فلسطين – 2018 .
- علي الفحام – سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – مصر .
- فداء عدنان أبو لطيفة – علاقة تكاملية لإدارة المصادر الطبيعية الفلسطينية –جامعة القدس – فلسطين – 2013 .
- محمد احمد ناصر منصور – دور المشاريع الصغيرة الممولة من مؤسسات الإقراض المتخصصة في خلق فرص عمل وتحسين مستوى معيشة المستفيدين في محافظة رام الله والبيرة الفترة بين 2014 -2016 _ جامعة القدس – فلسطين – 2018 .
- محمود حسني سالم – نظام تعرفة المياه من منظور العدالة الاجتماعية –جامعة القدس المفتوحة – فلسطين- 2014 .

- معتصم كامل ياسين – استراتيجيات إدارة الصراع التنظيمي في وزارات السلطة الوطنية الفلسطينية في الضفة الغربية –جامعة النجاح الوطنية – فلسطين – 2011 .
- مليحة الصروح - "نظرية المرافق العامة الكبرى " دراسة مقارنة - طبعة 1992 - مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء

- منذر يوسف محمد الشرمان – المفهوم القانون لعقود الطاقة المتجددة –جامعة الشرق الأوسط – الأردن – 2018 .

- نائل علي العصا – أثر اختلاف طرق الاهتلاك على الأرباح و الوفورات الضريبية وتشجيع الاستثمار –جامعة القدس المفتوحة – فلسطين – 2014 .
- هاني عرفات صبحي حمدان – النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية – القاهرة - 2016
- هديل خالد محمد مصطفى سدر – التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري –جامعة القدس – فلسطين – 2018 .
- هنادي أبو شريفة – استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية "دراسة تقييميه " –جامعة القدس المفتوحة – فلسطين – 2015 .
- هنادي سامي عارف أبو شريفة – استخدام الطاقة البديلة فلسطينيا بين الاتجاهات والجاهزية المؤسسية "دراسة تقييميه " –جامعة القدس المفتوحة – فلسطين – 2015 .
- وفاء سامح فارس الخطيب –التخطيط الاستراتيجي في مؤسسات شبكة المنظمات البيئية الفلسطينية بين المعوقات وآفاق التدعيم –جامعة بيرزيت – فلسطين – 2009 .
- ياسين محمود عساف – مشروعية التحكيم في العقود الإدارية المحلية والدولية – رسالة ماجستير منشورة - دراسة مقارنة – جامعة القدس – فلسطين – 2017.
- يوسف محمود وعدنان العربيد ورامي كاسر لايقة – نظام البناء والتشغيل والتحويل – B-OT – مجلة تشرين للبحوث والدراسات العلمية – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 30 العدد 3 – سنة 2008 .

ثالثا : الكتب

- ابن منظور – لسنا العرب المحيط – المجلد الأول – دار لسان العرب – بيروت – الجزء الرابع – 2013 .
- الغياظي–أ-وعبد الغني-أ آفاق الطاقة المتجددة في مصر -فرص الخروج من شبح نضوب الطاقة - مركز المصري للدراسات والمعلومات - القاهرة - 2002 .
- المجلس التشريعي لدولة فلسطين – القانون الأساسي المعدل – 2013.
- المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية غير مفهرس – مكتبة الشروق الدولية – الطبعة الرابعة – مجلد رقم () 1 – 2004 .
- د. إبراهيم الفياض – مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع – الكويت – 1998 .
- د. إبراهيم سيد أحمد - د.شريف أحمد الطباخ – موسوعة التحكيم في ضوء الفقه والقضاء – الجزء الأول – شركة ناس للطباعة – 2015 .
- د. أحمد السيد الصاوي – التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم العربية – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – 2004 .
- د. أحمد عبد الحميد عشوش - النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية - دار النهضة العربية - القاهرة – 1975
- د. أحمد عثمان عياد -مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية -دار النهضة العربية -القاهرة - 1973 .
- د. أحمد عثمان عياد – الجزاءات التي تملك الإدارة إيقاعها على المتعاقد معها – دار النهضة العربية – القاهرة – 1973 .
- د. أشرف الأعور– وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية– شركة ناس للطباعة – القاهرة – 2015
- د. أمين دواس – المصادر الإرادية للعقد "العقد والإرادة المنفردة " دار الشروق للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى – 2004 .
- د. بكر القباني – القانون الإداري "نشاط الإدارة العامة وقراراتها وعقودها – دار النهضة العربية – القاهرة .
- د. بلال البرغوثي السياسات التشريعية في فلسطين والتوجه نحو الشراكة بين القطاعين العام والخاص "الواقع والمنظور" ـــ فلسطين – 2009 .
- د. توفيق شحادة – مبادئ القانون الإداري – القاهرة – 1955 .
- د. ثروت بدوي – القانون الإداري – القاهرة – دار النهضة العربية – 2010 .
- د. ثروت بدوي – مبادئ القانون الإداري– دار النهضة العربية – القاهرة -1970 .
- د. حسين عثمان - القانون الإداري - الدار الجامعية - بيروت 1990- ص 195- 203 .
- د. حفيظة حداد – العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب – دار المطبوعات – الإسكندرية - ص 327 .
- د. حمدي أبو النور – الوجيز في العقود الإدارية – القاهرة – ص 13 . خليفة عبد العزيز – الأسس العامة للعقود الإدارية .

- د. خالد الزعبي – القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – 1992 .
- د. خالد الزعبي و منذر الفضل – المدخل إلى علم القانون – المركز العربي للخدمات الطلابية – عمان – 1995 –
- د. خليفة عبد العزيز – تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكميا – القاهرة – منشأة المعارف – الإسكندرية .
- د. رضوان أبو زيد - الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي - مطبعة الاستقلال الكبرى - دار الفكر العربي - القاهرة - 1981 .
- د. رمزي زكي -أزمة الديون الخارجية - رؤية من العالم الثالث - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة مصر ، 1987.
- د. زهدي يكن - القانون الإداري - المكتبة العصرية - صيدا - بيروت – 1985.
- د. سعاد الشرقاوي – العقود الإدارية – دار النهضة العربية للنشر – القاهرة – 1995.
- د. سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية "النشاط الإداري" – مصر - 2011 .
- د. سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري "دراسة مقارنة" الكتاب الثالث أموال الإدارة العامة وامتيازاتها – دار الفكر العربي – القاهرة – مصر.
- د. شريف خاطر – التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه – دار النهضة العربية – مصر – 2011 .
- د. صلاح فيصل المحمدي - الاستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة - دراسة تأصيلية مكتبة زين الحقوقية والأدبية- الطبعة الأولى - لبنان .
- د. طعيمة الجرف -القانون الإداري "نشاط الإدارة العامة : أساليبه ووسائله " -دار النهضة العربية -القاهرة ، 1985 .
- د. عامر محمود الكسواني – أحكام الالتزام "آثار الحق في القانون المدني" دراسة مقارنة – جامعة عمان الأهلية – دار الثقافة للنشر والتوزيع --2015 .
- د. عبد الرحيم طه – دراسة حول عقد امتياز المرافق العامة (رام الله :وحدة البحوث البرلمانية – المجلس التشريعي الفلسطيني – 2001 .
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري -الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - منشورات دار الحلبي . بيروت -لبنان .
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الأسس العامة للعقود الإدارية– منشأة المعارف الإسكندرية– 2004.
- د. عبد الغني بسيوني – القانون الاداري – منشأة المعارف – الاسكندرية – 1999 .
- د. عبد الغني بسيوني – القانون الإداري- الدار الجامعية – 1987.
- د. عبد الناصر أبو سمهدانة-موسوعة القضاء الإداري في فلسطين " مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة " الكتاب الأول - فلسطين .
- د. عدنان عمرو -القضاء الإداري في فلسطين - دراسة مقارنة -القدس - 2015 .
- د. عدنان عمرو -مبادئ القانون الإداري "ماهية التنظيم الإداري والنشاط الإداري " دراسة مقارنة " -كلية الحقوق -جامعة القدس - 2010 .

- د. عدنان عمرو – وسائل تنفيذ النشاط الإداري– المطبعة العربية الحديثة – القدس – 2010 .
- د. عصام الدين بسيم -النظام القانوني للاستثمارات الخاصة في الدول الآخذة في النمو - دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 .
- د. عصام علي الدبس- القانون الإداري "الكتاب الأول" التنظيم الإداري – النشاط الإداري- دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2017 .
- على حمزة عباس الغانمي – عطاء العقد وعطاء التفاوض في العقود الإدارية – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة – 2015
- د. على كامل الحمامصي – الإنسان والطاقة – دار المعارف – مصر – كورنيش النيل – 1119
- د. علي خطار – عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن – مجلة مؤتة للبحوث والدراسات – المجلد السابع – العدد الخامس – 199217 .
- د. علي خطار شطناوي-الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الأردن وفرنسا -المركز العربي للخدمات الطلابية ،عمان 1994 .
- د. علي خطار شطناوي-مبادئ القانون الإداري الأردني -عمان المركز العربي للخدمات الطلابية - 1993 .
- د. علي هادي العبيدي – العقود المسماة وقانون المالكين والمستأجرين وفق أخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الرابعة – عمان – 2015.
- عمر بركات - مبادئ القانون الإداري– شركة سعيد رأفت للطباعة – القاهرة – 1985.
- د. عمر حسبو – التطور الحديث لعقود الالتزام طبقا لنظام ال B.O.T– دار النهضة العربية – القاهرة – 2001 .
- د. فايز بكيرات - إشكاليات الانسجام التشريعي في فلسطين – معهد الحقوق – جامعة بيرزيت _ فلسطين – الطبعة الأولى – 2005 .
- د. فتحي عبد الصبور – الشخصية المعنوية للمرفق العام – عالم الكتاب – القاهرة – 1973.
- د. فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية – مؤسسة روزاليون – دار النهضة العربية – القاهرة – 1981
- د. فوزي عطوي – النظيم الضريبية وموازنة الدولة – منشورات الحلبي الحقوقية – 2003 .
- د. ماجد راغب الحلو – العقود الإدارية والتحكيم – دار الجامعة الجديدة للنشر – الطبعة الأولى – 2004
- مجلس تنظيم قطاع الكهرباء الفلسطيني - 2010 .
- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله للسنوات 2010-2011 - إصدار المكتب الفني - الجزء الرابع - 2013 .
- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية للسنوات 2002-2003-2004 - المحكمة العليا - إصدار المكتب الفني - الجزء الأول - 2009 .
- د. محمد الجبوري – العقود الإدارية – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن .
- د. محمد الشافعي أبو راس-القانون الإداري "دراسة مقارنة في أصول تنظيم الإدارة ونشاطها " كلية الحقوق -جامعة الزقازيق -الجزء الأول .

- د. محمد العموري – العقود الإدارية – منشورات الجامعة الافتراضية السورية – سوريا – 2018 .
- د. محمد جعفر- العقود الإدارية– دار النهضة العربية – القاهرة – 2002 .
- د. محمد جمال الذنيبات-الوجيز في القانون الإداري "ماهية القانون الإداري والعقود الإدارية "- كلية الحقوق -جامعة العلوم التطبيقية سابقا . دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011 .
- د. محمد خيري ينونه – القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية – الطبعة الثانية – مؤسسة دار الشعب – القاهرة – 1971 .
- د. محمد رفعت عبد الوهاب – د.عاصم أبو عجيلة – القانون الإداري– الطبعة الثانية – القاهرة .
- د. محمد صلاح السباعي بكري الشربيني , استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في تكنولوجيا الطاقة المتجددة , الطبعة الأولى عام 2017
- د. محمد عبد الباسط أعمال السلطة الإدارية "القرار الإداري – العقد الإداري " -كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية- 1989 .
- د. محمد عبد العزيز ربيع - نظرية في التنمية الاقتصادية والتنمية المستدامة – دار اليازوردي العلمية للنشر والتوزيع – الطبعة العربية – الأردن – 2015 .
- د. محمد عبد المجيد إسماعيل – عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها – منشورات الحلبي – 2003
- د. محمد عزيز شكري – المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم – دار الكتاب – دمشق - 1968
- د. محمد علي الخلايلة -الوسيط في القانون الإداري-جامعة مؤتة وجامعة العلوم الإسلامية -دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2015 .
- د. محمد فؤاد عبد الباسط – أعمال السلطة الإدارية "القرار الإداري – العقد الإداري" – جامعة الإسكندرية – 1989 .
- د. محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري – مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية – 1973 – طبعة 1978
- د. محمد مدني – القانون الإداري الليبي – دار النهضة العربية – القاهرة – 1965.
- د. محمد مصطفى يونس – استخدام الطاقة النووية في القانون الدولي العام – دار النهضة العربية – 1996.
- د. محمد منير مجاهد – مصادر الطاقة في مصر وآفاق تنميتها – المكتبة الأكاديمية – مصر - 2001
- د. محمد يحيى – المغرب الإداري- الطبعة الثالثة –بدون دار نشر - 2004 .
- د. محمود جمال الدين زكي – الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الطبعة الثالثة – دار النهضة العربية – القاهرة – 1978 .
- د. محمود حافظ – نظرية المرفق العام – دار النهضة العربية – 1981-1982.
- د. محمود حلمي - العقد الإداري - القاهرة - 1977 .
- د. محمود عبد الرحمن – النظرية العامة للالتزامات – دار النهضة العربية – الجزء الأول .

- مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية - الرياح مصدر للطاقة . "البيئة والمجتمع " العدد 11 - 2010
- مركز المعلومات الوطني الفلسطيني _ وفا ،مصادر الطاقة المتجددة - 2011 .
- مركز بحوث الطاقة _ الطاقة الشمسية - جامعة النجاح الوطنية - فلسطين -2015 .
- د. مصطفى أبو زيد فهمي – القانون الإداري – الدار الجامعية – الإسكندرية – 1988-
أ. معين برغوثي عقود الامتياز – (حالة شركة الاتصالات الفلسطينية – المحامي–سلسلة تقارير قانونية (35) – الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان –ص (8) - فلسطين . Internet : http //www.piccer.org .
- مفتاح عبد الحميد وحمد الشلماني – العقود الإدارية وأحكام إبرامها – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – 2008
- د. مليحة الصروح- التنظيم الإداري "النظرية العامة للتنظيم الإداري- جامعة محمد الخامس اكدال- الرباط -2010 -
- د. مليحة الصروح - التنظيم الإداري " نظرية الشخصية المعنوية و الأسس العامة للتنظيم الإداري" كلية الحقوق "طنجة" - الرباط-13.
- د. مليحة الصروح – نظرية المرافق العامة الكبرى – دراسة مقارنة – طبعة 1992 – مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء .
- د. منذر الفضل – النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني - أحكام الالتزام – الجزء الثاني – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – 1992 .
- د. مهدي الجزاف – "الجوانب القانونية للخصخصة " – مجلة الحقوق – السنة 19 – العدد 4 – ديسمبر 1995 –
- د. مهند نوح – العقود الإدارية – منشورات جامعة دمشق – دمشق .
- د. نبيل محمد – ورقة عمل حول العقود الإدارية خصائصها وشروطها (عقود الأشغال العامة والتوريدات) عقود إل B.O.T جامعة الدولة العربية - بيروت .
- د. نواف كنعان -القانون الإداري الأردني -الكتاب الأول مطابع الدستور التجارية الطبعة الأولى –عمان- 1993 .
- د. هاني علي الطهراوي -القانون الإداري الكتاب الأول -دار الثقافة -عمان - 1998 .

رابعا : الأجنبية

- Renewable Energy Power Purchase and Net Metering Credit Purchase Agreement Guidance For State Entities ، Prepared by the Leading by Example Program ، Department of Energy Resources ، Issued December 2013 .
- Small Power Purchase Agreement Application for Renewable Energy ، Development ، Lessons from Five Asian Countries ، by Steven Ferry ، February 2004 ، "Asia Alternative Energy Program the world bank ، Washington ، D.C ، USA .
- Alberta's Renewable Electricity Program، PEMBINA Institute .
- -User's Guide for the Power Purchase Agreement (PPA) Model for Electricity Generated From Renewable Energy Facilities ، REFEREE، Regional Center For Renewable Energy and Energy Efficiency . Final Version ، March ، 2012 .
- College of Agricultural Science 2015 :What is Renewable energy .Penn State Extension .USA.
- _ Global Trends In Renewable Energy Investment 2018 ، United Nations Environment Program.
- -Missing the 23 Percent Target Roadblocks to the Development of Renewable Energy in Indonesia GSI ، Report ، Richard Bridle ، February 2018 .
- vedel.op.cit.p.208 .

خامسا : قرارات المحاكم

- **قرارات محكمة التمييز الأردنية – الأردن.**
- **قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية – فلسطين .**
- **قرارات المحكمة الإدارية العليا المصرية - مصر .**
- **قرارات محكمة النقض الفلسطينية – فلسطين .**
- **قرارات محكمة الاستئناف الفلسطينية – فلسطين .**

فهرس المحتويات

الإهداء .....
إقرار .....أ
الشكر والتقدير .....ب
مصطلحات الدراسة ..... ج
الملخص ..... ح
ABSTRACT.....ي
المقدمة : .....ل
أهمية الدراسة .....ن
أهداف الدراسة..... س
منهج الدراسة.....ع
إشكالية الدراسة .....ع
أسئلة الدراسة.....ع
الدراسات السابقة .....ف
الصعوبات المتعلقة بهذه الدراسة..... ص
الفصل الأول.....1
ماهية الطاقة المتجددة خصائصها ومصادرها 1
المبحث الأول : الطاقة المتجددة وخصائصها 2
المطلب الأول : مفهوم الطاقة المتجددة وخصائصها 2
الفرع الأول : مفهوم الطاقة المتجددة لغة وقانونا 2
الفرع الثاني : خصائص الطاقة المتجددة.....3
المطلب الثاني : الطاقة المتجددة ومصادرها.....4
الفرع الأول : مصادر غير متجددة.....5
الفرع الثاني : المصادر المتجددة 6
المطلب الثالث : المرفق العام لقطاع الطاقة المتجددة.....10
المبحث الثاني :الشخصية المعنوية لمرفق الطاقة المتجددة.....12
المطلب الأول: موقف الفقه والتشريع من الشخصية المعنوية.....13
الفرع الأول:الشخصية المعنوية من الناحية الفقهية.....13
الفرع الثاني : الشخصية المعنوية من الناحية القانونية.....14
المطلب الثاني : أنواع الشخصية المعنوية ونتائجها وانقضائها 15
الفرع الأول : أنواع الشخصية المعنوية 15
الفرع الثاني : النتائج المترتبة على منح الشخصية المعنوية 16
الفرع الثالث :انقضاء الشخصية المعنوية 17
المبحث الثاني: خصائص عقود الطاقة المتجددة طبيعتها وصورها 18
المطلب الأول : الخصائص المدنية والإدارية لعقود الطاقة المتجددة.....18
الفرع الأول : الطبيعة المدنية في عقود الطاقة المتجددة.....20

الفرع الثاني : الطبيعة الإدارية في عقود الطاقة المتجددة 22
الفرع الثالث : الطبيعة المزدوجة (الخاصة) لعقود الطاقة المتجددة 24
المطلب الثاني : صور عقود الطاقة المتجددة 26
الفصل الثاني.....34
الإبرام القانوني لعقود الطاقة المتجددة والآثار المترتبة عليها 34
المبحث الأول:عقود الطاقة المتجددة مميزاتها وعيوبها.....35
المطلب الأول : مميزات وعيوب عقود الطاقة المتجددة 36
الفرع الأول: مميزات عقود الطاقة المتجددة.....37
الفرع الثاني: عيوب عقود الطاقة المتجددة.....38
المطلب الثاني : مبادئ إبرام عقود الطاقة المتجددة وشروطها 39
الفرع الأول : مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد.....39
الفرع الثاني : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة 40
الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتطوير 41
المطلب الثالث: الشروط الشكلية والموضوعية لعقود الطاقة المتجددة.....42
الفرع الأول : الشروط الشكلية لعقود الطاقة المتجددة.....42
الفرع الثاني : الشروط الموضوعية لعقود الطاقة المتجددة.....43
المبحث الثاني: وسائل إبرام العقود الإدارية والية التنفيذ 45
المطلب الأول : أسلوب المناقصة العام 46
الفرع الأول : أنواع المناقصات.....47
الفرع الثاني : المبادئ التي تحكم أسلوب المناقصات 49
الفرع الثالث: إجراءات لجنة المناقصات طلب العروض وفضها 50
المطلب الثاني : أسلوب اتفاقيات الإطار 52
الفرع الأول : أنواع اتفاقيات الإطار 52
الفرع الثاني : أسلوب الشراء العام "المباشر".....53
المبحث الثالث : الآثار المترتبة على عقود الطاقة المتجددة.....57
المطلب الأول : التزامات أطراف عقد الطاقة المتجددة 57
الفرع الأول : سلطات وحقوق الإدارة المتعاقدة.....59
الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الدولة و المنازعات الناجمة عنه : 61
المطلب الثاني:فض المنازعات و الإشكاليات المترتبة على تجاوز الالتزامات.....65
الفرع الأول : نهاية العقد الإداري 66
الفرع الثاني: إنهاء العقد الإداري.....67
المطلب الثالث : التحكيم في عقود الطاقة المتجددة والطبيعة القانونية له.....69
الفرع الأول : تعريف التحكيم في عقود الطاقة المتجددة وطبيعته القانونية:.....69
الفرع الثاني: مسوغات اللجوء إلى التحكيم في عقود الطاقة المتجددة.....72
الخاتمة 77
النتائج: 78
التوصيات 80

المصادر والمراجع 81
أولا : القوانين 81
ثانيا : الرسائل والأبحاث الجامعية 84
ثالثا : الكتب 87
رابعا : الأجنبية 92
خامسا : قرارات المحاكم 93
فهرس المحتويات 94