معهد التدريب والدراسات القضائية
Institute of Training & Judicial Studies

مجلة
الدراسات القضائية
مجلة علمية محكّمة

في هذا العدد:

- حماية المنافسة في القانون الإماراتي "مع الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة".
- عقود الطاقة المتجدّدة ،دراسة مقارنة،.
- قواعد تسوية منازعات ،تعديل أسعار عقود المقاولات،.
- حبس المدين في النظام القانوني الإماراتي "دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والميثاق العربي لحقوق الإنسان".

مجلة الدراسات القضائية مجلة الدراسات القضائية مجلة الدراسات القضائية

العدد الثاني عشر - السنة السابعة - شعبان ١٤٣٥هـ - يونيو ٢٠١٤م

مجلة
الدراسات القضائية

مجلة علمية محكّمة

تصدر عن معهد التدريب والدراسات القضائية - إدارة الدراسات والأبحاث

العدد الثاني عشر - السنة السابعة - شعبان ١٤٣٥هـ- يونيو ٢٠١٤م

هيئة التحرير

رئيس التحرير

م. د. محمد محمود الكمالي

المدير العام

مدير التحرير

محمد إبراهيم خميس المازمي

مدير إدارة الدراسات والأبحاث

سكرتير التحرير

عبدالله إبراهيم الحمادي

المراجَعة اللغوية

منى المرزوقي

إخـراج

محمود خضر السيد

ملامح الخطة الاستراتيجية ٢٠١٤- ٢٠١٦

الرؤية

- الريادة في التدريب والدراسات القضائية والقانونية.

الرسالة

- التميز في التدريب القضائي والقانوني وتعزيز الدراسات والأبحاث ذات الصلة وفقاً لأفضل الممارسات العالمية للمساهمة في رفع كفاءة النظام القضائي والقانوني.

القيم

١- **التميز في الأداء:** أن نقدم خدمات عالية الجودة بما يفوق توقعات المعنيين.

٢- **العمل بروح الفريق:** أن نعزز المشاركة الجماعية لانجاز العمل المؤسسي.

٣- **التواصل المؤثر:** أن نحقق تواصلاً فعالاً مع المعنيين بما يلبي تطلعاتنا.

٤- **المسؤولية والانتماء:** نعتز بولائنا المؤسسي ونلتزم تجاه المعنيين.

٥- **الشفافية:** نلتزم بالوضوح في جميع الإجراءات مع المعنيين.

ترسل المقالات المراد نشرها في المجلة باسم رئيس التحرير على العنوان التالي:

دولة الإمارات العربية المتحدة

معهد التدريب والدراسات القضائية

أبوظبي - ص.ب: ٢٢٣١٣

البريد الالكتروني: majalah@itjs.ae

الآراء التي تنشر في المجلة تعبر عن فكر صاحبها ولا تمثل رأي المجلة أو المعهد

بسم الله الرحمن الرحيم

محتويات العدد:

- **الافتتاحية** ٩
  رئيس التحرير

- **حماية المنافسة في القانون الإماراتي "مع الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة"** ١١
  الدكتور / محمد إبراهيم محمود الشافعي

- **عقود الطاقة المتجدّدة «دراسة مقارنة»** ٤٣
  الدكتور / سمير حامد عبدالعزيز الجمال

- **قواعد تسوية منازعات تعديل أسعار عقود المقاولات** ١٠٣
  الدكتور/ أحمد شرف الدين

- **حبس المدين في النظام القانوني الإماراتي "دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والميثاق العربي لحقوق الإنسان"** ١٢١
  الدكتور/ علي تركي و الدكتور/ وائل علام

قواعد النشر في المجلة

يخضع النشر العلمي في المجلة للقواعد الآتية، وتنشر هذه القواعد في كل عدد من أعداد المجلة:

١- ألا يكون البحث قد سبق نشره، ويجوز لاعتبارات علميه نشر البحوث التي سبق نشرها بعد أخذ موافقة من أصحاب الشأن إن اقتضى الأمر ذلك.

٢- ألا يكون البحث جزءاً من رسالة علمية أو جزءاً من كتاب سبق نشره، ويجوز لمدير التحرير استثناء ذلك إذا تبين أن الرسالة العلمية مخطوط لم ينشر، وبها فائدة علمية، أو أن الكتاب قديم لم يعد طبعه.

٣- ألا يزيد عدد صفحات البحث على ستين صفحة، وفقاً للنموذج المعتمد، ويجوز الاستثناء من ذلك، إذا كان تقسيم البحث لا يخل بوحدة البحث.

٤- أن يعد البحث وفق أصول البحث العلمي.

٥- لا يجوز للباحث نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد قبول نشره في المجلة.

٦- أن يقدم البحث مطبوعاً من ثلاث نسخ، وعلى قرص حاسوب، أو عبر البريد الالكتروني.

٧- أن يرسل الباحث سيرته العلمية مع البحث.

٨- يمنح الباحث خمس نسخ من عدد المجلة المنشور فيه البحث.

ترسل البحوث إلى مدير التحرير على عنوان المجلة.

الافتتـــاحيَّة

في هذا العدد الجديد من مجلة الدراسات القضائية - العدد الثاني عشر- يسر معهد التدريب والدراسات القضائية أن يهدي المكتبة القانونية، وكل المهتمين والمشتغلين بالحقل القانوني، نخبة من الأبحاث القانونية المحكمة في فروع القانون المختلفة.

يأتي في مقدمتها بحث حماية المنافسة في القانون الإماراتي «مع الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة»، وكذلك بحث عقود الطاقة المتجددة «دراسة مقارنة»، وبحث قواعد تسوية منازعات تعديل أسعار عقود المقاولات، وأخيرًا بحث حبس المدين في النظام القانوني الإماراتي «دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والميثاق العربي لحقوق الإنسان».

سائلين الله القدير أن تعزز هذه الأبحاث في ووضع رؤية و رسالة وقيم معهد التدريب والدراسات القضائية محلًا للتطبيق في إعداد كوادر قضائية وقانونية متميزة علميًا وعمليًا تسهم في رفعة ومكانة هذا الوطن.

رئيس التحرير

المستشار الدكتور/ محمد محمود الكمالي

حماية المنافسة في القانون الإماراتي

"مع الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة"

عــرض و تقــديم

الدكتور / محمد إبراهيم محمود الشافعي

كلية القانون - جامعة الشارقة

مقدمه عامة

تؤكد النظرية الاقتصادية على أن المنافسة هى الوضع الأمثل فى الأسواق، وأن تحقيق توازن السوق فى ظل المنافسة الكاملة يحقق ربحا عادلا للمنتج من ناحية وسعرا عادلا للمستهلك من ناحية أخرى[١]. وتتنوع أشكال المنافسة التى تسود فى السوق ما بين سوق المنافسة الكاملة وسوق المنافسة الاحتكارية. ويبقى الاحتكار هو الوجه المناقض للمنافسة، وهو يتنوع بدوره بين أشكال كثيرة مثل احتكار الشراء واحتكار البيع واحتكار مطلق واحتكار القلة والاحتكار الثنائى والاحتكار البحت[٢].

ويقتضى تنظيم هيكل السوق المحافظة على كفاءة الوظائف التى تقوم بها آلياته وإزالة كافة المعوقات التى تعرقل حسن أدائها. لهذا فإن وجود سياسات وإطار مؤسسى لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية أصبح أمرا فى غاية الأهمية فى ظل التطورات الاقتصادية والتحول إلى اقتصاد السوق وظهور التحالفات والاندماجات الاحتكارية على المستويين المحلى والإقليمى.

إن الشركات تتنافس فيما بينها وتكافح من أجل التحسين والابتكار لكسب مزيد من الأرباح. ومع ذلك فإن الشركات تتعلم من خلال الممارسة بأن إمكانياتها هى محصلة لتاريخها مما يجعل من الصعب عليها تقليد غيرها[٣]. إن الشركات العريقة التى حفرت اسمها تحتاج إلى حماية تشريعية من الممارسات غير المشروعة التى تقوم بها بعض المشروعات المنافسة.

ولا يمكن لأحد أن ينكر الدور الهام الذى تلعبه التشريعات من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية فى المجتمع. وتستعين الدول بالقوانين من أجل تفعيل سياساتها الاقتصادية المختلفة فى مجالات التجارة الخارجية والصناعة والزراعة وغيرها من المجالات الأخرى. فالقانون يوجه وينظم الاقتصاد وهو الوسيلة الفنية لتنظيم الروابط الاجتماعية فهو يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمستهلكين،

١- انظر: مغاورى شلبى على (٢٠٠٥)، «مكافحة الاحتكار: أهم التجارب العربية والدولية»، مكتب نائب رئيس مجلس الوزراء لشئون الإعلام، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص. ٧.

٢- انظر فى تفصيل هذه الأنواع: د. معين فندى الشناق (٢٠١٠)، «الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة فى ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية»، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: ٣١-٤٢.

٣- انظر: رولاند كالورى وآخرون، (٢٠٠٣)، «المنافسة العالمية وديناميات قوى التفاعل من الممارسة إلى النظرية»، ترجمة عبد الحكم أحمد الخزامى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ص. ٥.

على الرغم من استغلال المشروعات وانتهاج كل منها سياسته الذاتية المستقلة، بفضل القيم المتباينة التى يملكها كل منها وعلاقاته المتميزة مع العملاء. إن المنافسة حق طبيعى للفرد وللشخص المعنوى على السواء، يحميه قانون له قواعده الآمرة، ومن هنا كان حق المنافسة والقانون الذى ينظم هذا الحق ويحميه يرتبطان ارتباطا وثيقا فهما مظهران مختلفان لفكرة واحدة [1].

ويمكن النظر إلى قانون المنافسة على أنه مجموعة القواعد والنظم التى تصدرها الحكومة والتى تتعلق بالاتفاقات بين الشركات والتى من شأنها أن تقيد المنافسة أو تشجع على إساءة استغلال المراكز الاحتكارية والمسيطرة على السوق.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك ثمة اختلاف بين قانون المنافسة وسياسة المنافسة. ويقصد بتلك الأخيرة مجموعة الإجراءات الحكومية التى تتخذ بهدف تشجيع المنافسة وحماية المستهلكين من الاحتكار، والتى يأتى من بينها الحد من سيطرة الشركات على الأسواق، السيطرة على الاندماجات الاقتصادية لمنع الصناعات من الاحتكار والحد من التصرفات المضرة بالمنافسة. يتضح لنا من ذلك أن مجال سياسة المنافسة أكثر اتساعا إذا من مجال القانون نفسه حيث يغطى مجالها جميع الإجراءات والأدوات التى تستخدمها الحكومة من أجل تحديد ظروف المنافسة التى تسود فى السوق فى وقت معين. وبالتالى فإن قانون المنافسة يعد جزءا من سياسة المنافسة. والعناصر الأخرى لسياسة المنافسة تتضمن السياسات الأخرى التى تتبعها الدولة فى مجالات الخصخصة والتجارة الدولية والاستثمار والتجارة الداخلية والصناعة.

وفى الواقع، ونظرا لصعوبة تطبيق المنافسة الكاملة فى الواقع الفعلى، فإن التدخل الحكومى أضحى أمرا فى غاية فى الأهمية. وقد يأخذ هذا التدخل عدة أشكال من بينها:

١- فرض ضرائب على بعض الأنشطة وعلى منتجات معينة بهدف إحداث تأثير اقتصادى على سلوكيات وتصرفات الأطراف الاقتصادية من خلال آلية الأثمان.

٢- تدخل الدولة من خلال تحديد أسعار بعض المنتجات.

٣- إحلال احتكار الدولة لبعض السلع محل الاحتكار الخاص.

١- انظر: د. أحمد محمد محرز (٢٠٠١)، "الحق فى المنافسة المشروعة"، منشأة المعارف، الأسكندرية، مصر، ص: ١٤-١٥.

٤- يمكن للحكومة أن تتخذ مجموعة من الإجراءات وتسن تشريعات من أجل الحؤول دون الممارسات المناهضة للمنافسة عن طريق تنفيذ سياسة تنافسية ملائمة[١].

ولقد تطورت فكرة سياسة المنافسة نتيجة للتغيرات التى طرأت على الأحوال الاقتصادية بصورة عامة. حيث لم تعد الضخامة الاقتصادية فى حد ذاتها أمرا مضرا بالمنافسة، كما أن ضآلة الحجم الاقتصادى لبعض الكيانات الاقتصادية لا يسّوغ استبعادها من إمكانية الإضرار بالمنافسة. وبناءا على ذلك، فقد انتقلت سياسة المنافسة من التركيز على الاحتكارات إلى الاهتمام بمسائل تتعلق بالاندماجات الاقتصادية والصفقات المالية وزيادة الحصص الرأسمالية للشركاء على نحو يؤثر فى سلوكيات السوق. فلقد أضحى اهتمام سياسة المنافسة بتصرفات وسلوكيات الشركات فى الوقت الحاضر أكثر من اهتمامها بحجمها الاقتصادى[٢].

ويقترن بسياسة المنافسة مجموعة من المزايا، لعل أهمها تحقيق الكفاءة الاقتصادية وتشجيع الاستثمار وحماية المستهلكين. فحينما تسود المنافسة فى السوق فإن ذلك من شأنه أن يؤدى إلى تحقيق الكفاءة الاقتصادية، وهو الأمر الذى يؤدى إلى جذب المزيد من الشركات والمشروعات الأخرى للاستثمار فى السوق.

ومن ناحية أخرى، فقد استقر لدى غالبية المفكرين الاقتصاديين أن المنافسة تدر الكثير من النفع بالنسبة للمستهلكين[٣]. فالمنافسة من شأنها أن تؤدى إلى تخفيض أسعار السلع والخدمات مقارنة بالأسعار التى يمكن أن تسود فى حالة سيطرة الاحتكار على السوق. إن المنافسة تؤدى وبطريقة غير مباشرة إلى زيادة القدرة الشرائية للمستهلكين من خلال منع الاحتكارات والتكتلات التجارية[٤].

من ناحية ثالثة، فإن لسياسة المنافسة

١- انظر فى تفصيل ذلك:
Viscusi, wet al (1995) ," Economics of Regulation and Antitrust", Cambridge: the MIT press.

٢- انظر فى تفصيل ذلك:
Khemani, S. (1995) «Competition law and policy», mimeo, p. 31, in Ali Eldean & Mohieldin, ECES,WP, n. 60, sept. 2001.

٣- لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر:
Sibony, Anne – Lise (2008), "Le Juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence", LGDJ, Paris, France,PP:119-136.

٤- انظر:
Ahdar, R. (2002) « Consumer, Redistribution of Income and the purpose of competition law», ECLR, pp. 341_ 353.

تأثير إيجابى هام على الاستثمار، فكلاهما، أى الاستثمار والمنافسة، يتفقان فى أنهما يقودا إلى تحقيق الكفاءة الاقتصادية كما أن كل من سياسة الاستثمار والمنافسة يضطلعان بمهمة وضع إطار لتشجيع تدفقات الاستثمار الأجنبى المنتج الذى يساهم على نحو مباشر ومستمر فى التطور الاقتصادى والتكنولوجى. إن سياسة المنافسة تقدم ضمانات للمستثمرين المحليين والأجانب على السواء بأنهم سيجدون قواعد وظروف عادلة وغير تمييزية تمكنهم من ممارسة أنشطتهم الاقتصادية وهو ما ينعكس على تنمية الاستثمار بصورة عامة.

وتجدر الإشارة بداءة إلى أن إقرار قانون لحماية المنافسة فى الدول النامية قد تواجهه صعوبات شتى. ويرجع ذلك إلى الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية غير الملاءمة وطبيعة أسواقها ذات الصفة الاحتكارية التى تكاد تنعدم فيها المنافسة خاصة وأنت الدولة ظلت حتى وقت قريب هى المهيمنة على الانشطة الاقتصادية فى أغلب الدول النامية[1].

ولكى تنجح سياسة المنافسة فى تشجيع الاستثمار، فإنه يتعين وضع قواعد المنافسة على نحو حيادى وغير تمييزى سواء ضد الشركات الأجنبية أو ضد الشركات الوطنية. لهذا، فإن قوانين الاستثمار التى تضعها أى دولة ينبغى أن تتسم بالمساواة وعدم التمييز، كما يتعين أن نأخذ فى الاعتبار مبادئ وقواعد المنافسة. إن أى مستثمر سوف يتأكد أولا وقبل أن يتخذ قراره بالاستثمار فى دولة ما، عما إذا كان هناك إطار قانونى وتشريع للمنافسة يضمن له حماية استثماراته أم لا.

من ناحية أخرى، فإنه يشترط لنجاح قانون حماية المنافسة أن ينظم على نحو تكاملى كافة الاتفاقات التى تتم بين المشروعات المتنافسة وأيضا المشروعات المتكاملة التى يمكن أن تضر بالمنافسة، كما ينبغى عليه أيضا ان يحظر إساءة استغلال الوضع المسيطر على السوق، بالإضافة إلى ضرورة تنظيم عمليات الدمج والاستحواذ والتركز الاقتصادى التى يمكن أن تخل بقواعد المنافسة فى السوق[2].

١- انظر : د. عبد الفتاح مراد (٢٠٠٥)، "شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية"، دار البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الالكترونى، الاسكندرية، مصر، ص: ٢٥.

٢- انظر فى تفصيل هذه التصرفات:
Khemani, S. and Dutz, M. (1996), "The

وتأتى دولة الإمارات العربية المتحدة من بين الدول الجاذبة للاستثمار والتى حققت نموا اقتصاديا ملحوظا خلال العقدين الأخيرين. وانطلاقا من رغبة حكومة الإمارات فى تحسين البيئة المؤسسية والقانونية لجذب المزيد من تدفقات رأس المال الأجنبى إلى الدولة فقد اصدرت العديد من التشريعات الاقتصادية التى تكفل وجود إطار تشريعى صحيح ومشّجع للنشاط الاقتصادى مثل القانون الاتحادى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠ فى شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع، والقانون الاتحادى رقم (٨) لسنة ٢٠٠٤ فى شأن المناطق الحرة المالية، والقانون الاتحادى رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ فى المعاملات والتجارة الالكترونية والقانون الاتحادى رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ فى شأن حماية المستهلك.

إشكالية الدراسة وأهدافها:

يأتى القانون الاتحادى لتنظيم المنافسة رقم (٤) لسنة ٢٠١٢ كأحد أهم التشريعات الاقتصادية التى تهدف إلى حماية وتعزيز المنافسة ومكافحة الممارسات الاحتكارية، من خلال توفير بيئة محفزة للمنشآت من أجل تعزيز الفاعلية والتنافسية، ومصلحة المستهلك، وتحقيق تنمية مستدامة فى دولة الإمارات العربية المتحدة. كما يهدف هذا التشريع أيضا إلى المحافظة على سوق تنافسية محكومة بآليات السوق بما يتفق مع مبدأ الحرية الاقتصادية من خلال حظر الاتفاقات المقيدة، وحظر الأعمال والتصرفات التى تقضى إلى اساءة استغلال لوضع معين ومراقبة عمليات التركز الاقتصادى، وتجنب كل ما من شأنه الإخلال بالمنافسة والحد منها أو منعها[1].

وعلى هدى ما سبق، فإن هذا البحث يهدف إلى التعرض بالدراسة والتحليل لنصوص هذا القانون وذلك مقارنة ببعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسى والقانون المصرى من أجل الوصول إلى تحديد نقاط التميز والضعف فى التشريع الإماراتى ومحاولة اقتراح علاج لأوجه الخلل به إن وجدت.

خطة الدراسة:

لقد أفرد المشرع الإماراتى الفصل الرابع من القانون الاتحادى (٤) لسنة

Instruments of Competition policy and their relevance for Economic Development", World Bank PSD Occasional papers, N. 26, .Pp: 20-27

١- انظر فى تفصيل أهداف القانون نص المادة (٢) ونصوص القانون ٤ لسنة ٢٠١٢، وزارة العدل، الجريدة الرسمية، العدد ٥٤٢ ، السنة الثانية والأربعون، أكتوبر ٢٠١٢، ص: ٣٥-٥١.

٢٠١٢ لتحديد طبيعة الأفعال والممارسات المخلة بالمنافسة وذلك من خلال ٧ مواد (المواد ٥-١١). وباستقراء هذه النصوص وتأملها، يمكن أن نوضح بصورة عامة أن المشرع قد جّرم الأفعال والأنشطة الآتية باعتبارها ضارة بالمنافسة:

- الاتفاقات المقيدة بين المنشآت.
- إساءة استغلال الوضع المهيمن.
- عمليات التركز الاقتصادى الضارة بالمنافسة.

ومع ذلك فإن هذا التشريع قد قرر بعض الإعفاءات الهامة التى تصب فى النهاية فى مصلحة الاقتصاد الوطنى. لهذا فإننا سنعرض لهذه الدراسة في خمسة مباحث وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: حظر الاتفاقات المقيدة بين المنشآت.

المبحث الثانى: حظر إساءة استغلال الوضع المهيمن.

المبحث الثالث: تنظيم عمليات التركز الاقتصادى.

المبحث الرابع: موقف التشريع الإماراتى من الممارسات الفردية الضارة بالمنافسة.

المبحث الخامس: الأنشطة والممارسات المعفاة من تطبيق القانون.

المبحث الأول
حظر الاتفاقات المقيدة بين المنشآت

إن الأصل هو حرية التجارة وبالتالى فإنه ليس من الجائز وضع عراقيل أمام الآخرين لمنعهم من الدخول إلى السوق. وتعد المنافسة بذلك أداة لتكافؤ الفرص حيث تسمح بالبقاء للأفضل، ومن ثم تترك للعميل حرية اختيار من يتعاقد معه بالنظر إلى جودة السلعة وسعرها. ومن جانب آخر تقوم المنافسة بدور فاعل فى التخلص من السلوك التجارى غير المشروع، أى الذى يتنافى مع العدالة والإنصاف والعادات والأصول التجارية المرعية فى المعاملات التجارية[1].

لقد اهتم قانون حماية المنافسة الإماراتى بتنظيم الاتفاقات التى تؤثر على المنافسة باعتبارها الأكثر شيوعا وتأثيرا على الاقتصاد الوطنى. لقد حظر المشرع الاتحادى الاتفاقات المقيدة بين المنشآت، والتى يكون موضوعها أو الهدف منها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص تلك التى تستهدف

١- انظر : د. أحمد عبد الرحمن الملحم (١٩٩٢)، "نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها: دراسة تحليلية مقارنة فى الفقه والقضاء النجلو امريكى مع الإشارة إلى الوضع فى الكويت"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٦، العدد ٢٠١، ص:٢٧٨-٢٩٧.

ما يأتى[1]:

أ. تحديد أسعار بيع أو شراء السلع والخدمات بشكل مباشر أو غير مباشر بافتعال الزيادة أو الخفض أو التثبيت بما يؤثر سلبا على المنافسة.

ب. تحديد شروط البيع أو الشراء أو أداء الخدمة وما فى حكم ذلك.

ج. التواطؤ فى العطاءات أو العروض فى المزايدات والمناقصات والممارسات وسائر عروض التوريد.

د. تجميد عمليات الإنتاج أو التطوير أو التوزيع أو التسويق وجميع أوجه الاستثمار الأخرى، أو الحد منها.

هـ. التواطؤ على رفض الشراء من منشأة أو منشآت معينة أو البيع أو التوريد وعلى منع أو عرقلة ممارستها لنشاطها.

و. الحد من حرية تدّفق السلع والخدمات إلى السوق المعنية أو إخراجها منه ومن ذلك إخفائها أو تخزينها دون وجه حق أو الامتناع عن التعامل فيها، أو افتعال وفرة مفاجئة فيها تؤدى إلى تداولها بسعر غير حقيقى.

ومن ناحية أخرى، فقد حظر المشرع أيضا في الفقرة الثانية من ذات المادة الاتفاقات المقيدة بين المنشآت، والتى يكون من شأنها الإخلال بالمنافسة او الحد منها أو منعها، وعلى الأخص تلك التى تستهدف ما يأتى:

أ- تقاسم السواق أو تخصيص العملاء على أساس المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو المواسم أو الفترات الزمنية أو على أى أساس آخر يؤثر سلبا على المنافسة.

ب- اتخاذ اجراءات لعرقلة دخول منشآت إلى السوق أو لاقصائها منه أو لعرقلة الانضمام إلى اتفاقات أو تحالفات قائمة.

وباستثناء الفقرة «أ» من البند (١) والفقرة «أ» من البند (٢) لا تسرى أحكام هذه المادة على الاتفاقات ضعيفة الأثر التى لا تجاوز الحصة الإجمالية للمنشآت التى تكون طرفا فيها النسبة التى يحددها مجلس الوزراء من إجمالى المعاملات في السوق المعنية، ولمجلس الوزراء - بناء على اقتراح الوزير - زيادة أو إنقاص هذه النسبة وفق متطلبات الوضع الاقتصادى.

١- انظر المادة (٥) من القانون الاتحادى الإماراتى رقم (٤) لسنة ٢٠١٢.

ويلاحظ من النص السابق مايلى:

أولا: أن المشرع اعتبر الاتفاقات والتعاقدات في حد ذاتها جريمة وليس ما ينتج عنها من آثار فالعبرة إذا هى بإثبات التعاقد أو الاتفاق وليس الضرر الناجم عنها. فالقانون يحظر هذه الاتفاقات إذا كان من شأنها أو الهدف منها الإخلال بقواعد المنافسة أو الحد منها أو منعها. ويحمد للمشرع الإماراتى أنه ذكر التصرفات المستهدفة من تلك الاتفاقات، والتى من شأنها أن تخل بالمنافسة، على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يستفاد من إدراج المشرع لكلمة «....على الأخص» في النص سالف الذكر. لقد تجنب المشرع الإماراتى تلك السقطة التى وقع فيها المشرع المصرى حينما ذكر هذا الأخير على سبيل الحصر كافة المقاصد التى من شأنها أن تجعل الاتفاقات سابقة الذكر تضر بالمنافسة، وهو أمر عصّى على القبول ويلبس التشريع رداء الجمود في وقت تأبى فيه طبيعته، بحكم قابليته للتطور، هذا الأمر[1]. فمن المتصور وفقا للصياغة الواردة بالقانون المصرى أن يترتب على الاتفاق وجود آثار ضارة بالمنافسة ولا يتم تجريمها طالما أنها غير واردة بالمادة (٦) من القانون المصرى لحماية المنافسة، كأن يؤدى الاتفاق مثلا إلى الحد من النفاذ إلى الأسواق.

ثانيا: من ناحية أخرى، فإن قراءة متأنية للنص السابق يستفاد منها ضرورة توافر شرطين حتى يمكن اعتبار الاتفاق أو التعاقد بين المنشآت من قبيل الأنشطة المحظورة طبقا لقانون حماية المنافسة، وهما:

١- ضرورة وجود اتفاق رضائى بين طرفى التعاقد، فأي تعاقد يتم بالإكراه بين المنشآت المختلفة لا يعد من قبيل

١- لقد حظر المشرع المصرى فى المادة السادسة من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة فى أى سوق معنية إذا كان من شأن ذلك إحداث أي مما يأتى:

أ- رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.

ب- اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية.

ج- التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول فى المناقصات أو المزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد.

د- تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق للسلع أو الخدمات ويشمل ذلك تقييد نوع المنتج أو حجمه أو الحد من توافره.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفقره تم إحلالها بمقتضى المادة الأولى من القانون ١٩٠ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ (انظر الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر (أ) في ٢٢ يونية ٢٠٠٨). وكان هذا البند فى القانون قبل تعديله على النحو الآتى "تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع قيود أو شروط على توفيرها".

الاتفاقات المحظورة. ولا يهم هنا صورة الاتفاق طالما أبرم بطريقة رضائية فقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفهيا مباشرا أو غير مباشر[1].

٢- أن يكون موضوع هذه الاتفاقات أو الهدف منها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها. والعبرة هنا هى بإثبات التعاقد أو الاتفاق وليس الضرر الناجم عنها. فالقانون يحظر هذه الاتفاقات إذا كان من شأنها أن تؤدى، على الأخص، إلى تحديد شروط البيع أو الشراء أو أداء الخدمة وما فى حكم ذلك، أو التواطؤ في العطاءات أو العروض في المزايدات والمناقصات والممارسات وسائر عروض التوريد أو تجميد عمليات الإنتاج أو التطوير، أو التوزيع أو التسويق وجميع أوجه الاستثمار الأخرى، أو الحد منها، أو التواطؤ على رفض الشراء من منشأة أو منشآت معينة أو البيع أو التوريد وعلى منع أو عرقلة ممارستها لنشاطها، أو الحد من حرية تدّفق السلع والخدمات إلى السوق المعنية أو إخراجها منه ومن ذلك إخفائها أو تخزينها دون وجه حق أو الامتناع عن التعامل فيها، أو افتعال وفرة مفاجئة فيها تؤدى إلى تداولها بسعر غير حقيقى، تقاسم الأسواق أو تخصيص العملاء على أساس المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو المواسم أو الفترات الزمنية أو على أى أساس آخر يؤثر سلبا على المنافسة، أو اتخاذ اجراءات لعرقلة دخول منشآت إلى السوق أو لاقصائها منه أو لعرقلة الانضمام إلى اتفاقات أو تحالفات قائمة.

وهنا نلاحظ أن المشرع الإماراتى، وعلى خلاف ما انتهجه المشرع المصرى، لم يميز بين طبيعة الاتفاقات المحظورة في مادتين مستقلتين، وإنما عالجهما معا فى ذات المادة (المادة الخامسة). فعادة يميز المشرع، كما فعل المشرع المصرى، بين الاتفاقات الأفقية والاتفاقات الرأسية بين المنشآت[2]. لقد عالج المشرع المصرى الاتفاقات الأفقية في المادة السادسة من القانون ٢٠٠٥/٣ ، بينما خصص المادة السابعة لتحريم الاتفاقات الرأسية[3].

١- يقصد بالمنشأة وفقا للمادة (١) من القانون الاتحادى ٢٠١٢/٤ أى شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم بنشاط اقتصادى، أو أى شخص مرتبط به، أو أى تجمع لهؤلاء الأشخاص بغض النظر عن شكله القانونى.

٢- يقصد بالاتفاقات الأفقية جميع الاتفاقات الصريحة والضمنية التى تبرمها المنشآت المتنافسة مع بعضها البعض، أى تلك التى تتنافس فى منتجات وسلع متماثلة فى نفس السوق، بينما نعنى بالنوع الثانى من الاتفاقات (الرأسية) مجموعة الترتيبات والتعاقدات التى تتم بين الأطراف المنفذين لمراحل الإنتاج المختلفة لمنتج معين أو حلقات التسويق.

٣- لقد حظرت المادة السابعة من القانون أى اتفاق أو تعاقد بين الشخص وأى من موردية أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة.

أما بالنسبة للمشرع الإماراتي فإنه لم يميز بين هذين النوعين من الاتفاقات، ولكنه يفهم ضمنا من سياق نص المادة الخامسة ببنديها الأول والثانى.

وعلى الرغم من أن الاختلاف بين التشريعين المصري والإماراتي فى هذا الموضوع هو مجرد خلاف شكلى، إلا أن المنهج الذى اتبعه القانون المصرى يفضل نظيره الإماراتي نظرا لوضوحه. كما كنا نفّضل أيضا لو أن المشرع الإماراتى أدمج البندين الأول والثانى معا بدلا من تقسيمهما على هذا النحو، خاصة وأنه تقسيم لم يكن له ما يبرره من وجهة نظرنا.

ثالثا: أضف إلى ما سبق أن المشرع الإماراتى، وفي اتجاه محمود منه، استثنى من تطبيق المادة الخامسة، عدا الفقرة «أ» فى البندين الأول والثاني، الاتفاقات ضعيفة الأثر التى لا تجاوز الحصة الإجمالية للمنشآت التى تكون طرفا فيها النسبة التى يحددها مجلس الوزراء من إجمالي المعاملات في السوق المعنية. وحسنا فعل المشرع الإماراتي ذلك حتى لا يعيق الأنشطة الاقتصادية بين الأطراف الاقتصادية طالما أن أثرها محدود، كما يحمد له مرونته حيث أنه أناط بمجلس الوزراء تغيير هذه النسبة بالزيادة أو النقصان تبعا للظروف الاقتصادية السائدة، بالطبع بناء على اقتراح وزير الاقتصاد. وهو الاستثناء الذى لم نجد له مثيلا فى القانون المصرى، ونهيب به أن يتبناه نظرا لمردوده الإيجابي على عملية التنمية الاقتصادية.

المبحث الثانى
حظر إساءة استغلال الوضع المهيمن

تعمد التشريعات المنظمة للمنافسة إلى معالجة حالة سوء استغلال الوضع المسيطر أو المهيمن تجنبا لوجود وضع احتكارى قد يكون من شأنه التأثير السلبى على الاقتصاد الوطنى، وخاصة المستهلكين. ويقصد بالوضع المهيمن هو ذلك الوضع الذى يمّكن أية منشأة بنفسها أو بالاشتراك مع بعض المنشآت الأخرى من التحكم أو التأثير على السوق المعنية.

وبمطالعة القانون الإماراتي لتنظيم المنافسة يتضح لنا أنه ١- يحظر على أى منشاة ذات وضع مهيمن فى السوق المعنية أو في جزء أساسى ومؤثر منه، أن تقوم بأية تصرفات أو أعمال تفضى إلى إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة

أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص ما يكون موضوعها أو الهدف منها[1]:

أ. فرض أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ب. بيع سلعة أو أداء خدمة بسعر يقل عن تكلفتها الفعلية بهدف عرقلة دخول المنشآت المنافسة السوق المعنية أو إقصائها منه، أو تعريضها لخسائر بشكل يصعب معه الاستمرار فى أنشطتها.

ج. التفرقة دون مبرر بين عملاء العقود المتماثلة فى أسعار السلع والخدمات أو شروط عقود البيع أو الشراء الخاصة بها.

د. إرغام عميل على عدم التعامل مع منشأة منافسة.

هـ. الرفض الجزئى أو الكلى للتعامل وفق الشروط التجارية المعتادة.

و. الامتناع غير المبرر عن التعامل فى السلع والخدمات بالبيع أو الشراء أو الحد من هذا التعامل أو عرقلته بما يؤدى إلى فرض سعر غير حقيقى له.

ز. تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لسلع أو خدمات على شرط قبول التزامات للتعامل بشأن سلع او خدمات أخرى تكون بطبيعتها او بموجب الاستخدام التجارى غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلى أو الاتفاق.

ح. نشر معلومات غير صحيحة عن المنتجات أو أسعارها مع العلم بذلك.

ط. إنقاص أو زيادة الكميات المتاحة من المنتج بما يؤدى إلى افتعال عجز أو وفرة غير حقيقية فى السلعة.

٢- ويتحقق الوضع المهيمن المشار إليه فى البند السابق من هذه المادة عند تجاوز حصة أية منشأة النسبة التى يقررها مجلس الوزراء من إجمالى المعاملات فى السوق المعنية. ولمجلس الوزراء - بناء على اقتراح الوزير - زيادة أو إنقاص هذه النسبة وفق متطلبات الوضع الاقتصادى.

إن النص السابق يلقى الضوء على حظر هام يتعلق بإساءة استخدام الوضع المهيمن. وتتميز هنا صياغة النص بالدقة، إذ استمر المشرع الاتحادى على منهجه المميز من حيث ذكره لآثار استغلال الوضع المسيطر على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يفهم من استخدامه لاصطلاح "....."وبالأخص"، وذلك على نقيض المشرع المصرى الذى ذكرها على

١- انظر نص المادة (٦) من القانون الاتحادى ٢٠١٢/٤.

سبيل الحصر. وفي رأينا أن المنهج الذى اتبعه المشرع الإماراتى يفضل ذلك الذى تبناه المشرع المصرى في هذا الخصوص، حيث أن هذا الأخير قد أجهد نفسه فى حصر كافة الحالات (من وجهة نظر المشرع المصري) التى يمكن أن تنتج عن الاستغلال السىء للوضع المسيطر، فى الوقت الذى تعد فيه مسألة حصرها أمرا بعيد المنال فى الواقع العملى حتى وإن بدا ذلك ممكنا من الناحية النظرية[1].

من ناحية أخرى، وبتأمل هذا النص، فإنه يمكننا أن نؤكد على ضرورة توافر مجموعة شروط حتى نكون بصدد إساءة استغلال المنشأة لسيطرتها على سوق معنية، تتمثل هذه الشروط في:

الشرط الأول: وجود سيطرة لمنشأة على سوق معنية: إن هذا الشرط ضروري وجوهري حتى يمكن حظر التصرفات والممارسات الواردة بالمادة السادسة. وكما سبق أن ذكرنا فإن المشرع الإماراتي عرّف الوضع المهيمن بأنه الوضع الذى يمّكن أية منشأة بنفسها أو بالاشتراك مع بعض المنشآت الأخرى من التحكم أو التأثير على السوق المعنية[2].

لقد اتبع المشرع الإماراتي المنهج اللاتينى المتمثل فى المدرسة الفرنسية في تحديده لمفهوم الوضع المهيمن. ومع ذلك فإن التشريع الإماراتي يختلف عن

١- لقد حظرت المادة الثامنة من القانون المصرى على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأى مما يأتى:

أ- فعل من شأنه أن يؤدى إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.

ب-الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أى شخص أوو وقف التعامل معه على نحو يؤدى إلى الحد من حريته فى دخول السوق أو الخروج منه فى أى وقت.

ج- فعل من شأنه أن يؤدى إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوى علاقة رأسية.

د- تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجارى للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق.

هـ- التمييز فى أسعار البيع أو الشراء أو فى شروط التعامل بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية.

و- الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنة اقتصاديا.

ز- أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصاديا.

ح- بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.

ط-إلزام المورد بعدم التعامل مع منافس.

٢- تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصرى عرّف الوضع المسيطر فى المادة (٤) من قانون حماية المنافسة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بأنه "قدرة الشخص .....على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك". انظر فى تفصيل ذلك وأيضا تعريف الوضع المسيطر فى العديد من القوانين وأحكام القضاء وآراء الفقه د. أمل محمد شلبى (٢٠٠٨)، "التنظيم القانونى للمنافسة ومنع الاحتكار : دراسة مقارنة"، المكتب الجامعى الحديث، الأسكندرية، ص: ٤٤-٤٧.

نظيره الفرنسى، حيث أن هذا الأخير لجأ إلى تحديد مفهوم قوة سيطرة المشروع على السوق لكن مع ترك الأخذ بالمعيار المناسب في كل حالة على حده للسلطات المنوط بها تطبيق قانون المنافسة. علاوة على ذلك، فإن موقف المشرع الإماراتي يناقض موقف المشرع الأمريكى الذى لم يعرف المركز الاحتكارى في قانون شيرمان (الخاص بحماية المنافسة)، وإنما ترك هذا الأمر للقضاء حيث يبرز ذلك من خلال الأحكام القضائية[1].

وفي الواقع فإنه من الضرورى حتى يمكن الإقرار بما إذا كان هناك حالة سيطرة على السوق أم لا أن تكون هذه السيطرة ذو طبيعة تسمح للمؤسسة أو مجموعة الشركات بأن تتجرد من ضغط المنافسة الذى تمثله الشركات الأخرى في نفس السوق. وتتحقق السيطرة لمنشأة ما أو لأكثر من منشأة في حالة الشراكة بينهما عندما تتجاوز حصتها النسبة التى يقررها مجلس الوزراء من إجمالي المعاملات في السوق المعنية. وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري حدد هذه النسبة بما يتجاوز ٢٥٪ من السوق المعنية[2]. أما في حالة القانون الإماراتى، فإن هذه النسبة قابلة للتغيير لتتلاءم مع الأوضاع الاقتصادية المختلفة، وهذا سلوك محمود من المشرع الإماراتى. ويمكن تعديل هذه النسبة بناء على اقتراح من وزير الاقتصاد.

وبتأمل النص السابق يتضح لنا أن قانون المنافسة الإماراتى لم يحظر حالة الوضع المهيمن في ذاتها، وإنما حظر الاستغلال السيء لهذا الوضع، والذى من شأنه أن يؤثر على المنافسة.

وحتى يمكن الإقرار بوجود حالة سيطرة على السوق فلابد من وجود سوق ملائمة أو مناسبة يمكن لإحدى الشركات أو مجموعة شركات أن تسيطر عليها وأن يكون هناك إساءة استغلال لهذه السيطرة على نحو يؤثر على المنافسة في هذه السوق.

لذلك فإنه يصبح من الضروري تعريف السوق على نحو دقيق يحول دون وجود أي لبس أو غموض في شأن تحديد الوضع المسيطر. وفي الواقع فإنه يمكن تعريف السوق الملائم بأنه "مكان يتقابل فيه العرض والطلب الخاص بمنتج معين

١- انظر تفصيل ذلك في : د. أحمد عبد الرحمن الملحم (١٩٩٧)، "الاحتكار والأفعال الاحتكارية : دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والأوربي والكويتي"، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ص: ٧٥.

٢- انظر المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري ٣/٢٠٠٥.

أو خدمة محددة"[1]. ومع ذلك فإن فكرة السوق تنطوى على مفهوم واسع يشمل بعدين هما البعد الجغرافى والبعد السلعى[2].

لقد عرّف التشريع الإماراتى في المادة الأولى منه السوق المعنية بأنها السلعة أو الخدمة أو مجموع السلع أو الخدمات التى تكون على أساس سعرها وخصائصها وأوجه استعمالها قابلة للاستعاضة عنها بغيرها أو الاختيار بين بدائلها لتلبية حاجة معينة للمستهلك في منطقة جغرافية معينة. إن السوق المعنية هنا تقوم على عنصرين هما: المنتجات والنطاق الجغرافى. فالمنتجات هى المنتجات التى يعد كل منها، من وجهة نظر المستهلك بديلا عمليا وموضوعيا للآخر، ويؤخذ في هذا التحديد على الأخص بأى من المعايير الآتية: تماثل المنتجات فى الخواص والاستخدام، مدى امكانية تحول المشترين عن المنتج إلى منتج اخر نتيجة التغيير النسبى في السعر أو فى أية عوامل تنافسية أخرى، ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول المشترين عن المنتجات إلى منتجات أخرى نتيجة التغيير النسبى في السعر أو في العوامل التنافسية الأخرى، السهولة النسبية التى يمكن بها للأشخاص الأخرى دخول سوق المنتج، ومدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك.

أما **النطاق الجغرافى** فهو عبارة عن المنطقة الجغرافية التى تتجانس فيها ظروف التنافس، وفي هذا الصدد يؤخذ في الاعتبار فرص التنافس المحتملة وأى من المعايير الآتية: مدى القدرة على انتقال المشترين بين مناطق جغرافية نتيجة التغيرات النسبية في السعر أو في العوامل التنافسية الأخرى، السهولة النسبية التى يستطيع بمقتضاها أشخاص أخرى دخول السوق المعنية، تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية، بما في ذلك تكلفة التأمين والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من أسواق أو مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج، والرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية على المستويين المحلى والخارجى.

١- انظر: Raport du conseil de la concurrence, France, 2001. وانظر أيضا: Journal official de la Communité Européene, no. C 372, 9 déc. 1997.

٢- انظر فى تفصيل ذلك: محمد سلمان الغريب (٢٠٠٤)، "الاحتكار والمنافسة غير المشروعة" دار النهضة العربية، ص. ٢١٤ وما بعدها.

الشرط الثاني: إساءة استغلال الوضع المهيمن:

يتعين قيام المنشأة ذات السيطرة على السوق المعنية بأفعال من شأنها أن تؤثر بصورة سلبية على المنافسة حتى يمكن تجريم هذا الفعل وفقاً للقانون. فالسيطرة على السوق إذا لا تعد فى ذاتها أمرا محظورا، وإنما يحظر قيام هذا الشخص المسيطر بإساءة استخدام هذه السيطرة.

وتتجلى إساءة استعمال الوضع المسيطر في قيام من له السيطرة بأحد أوعدة أفعال أوردها القانون على سبيل المثال لا الحصر، وتتمثل في تحقق أحد البنود التسعة المذكورة في المادة (٦)، أو حدوث أى أثر آخر يكون من شأنه الحد من المنافسة أو الإخلال بها أو منعها حتى ولو لم يكن واردا من بين الآثار المدرجة بالمادة سالفة الذكر.

يلاحظ من ناحية أخرى، أن المشرع الإماراتي وكمثيله المصري، على خلاف بعض تشريعات تنظيم المنافسة كالقانون الفرنسى، لم يميّز بين إساءة استغلال الوضع المهيمن من ناحية، وإساءة استغلال حالة التبعية الاقتصادية (حالة الارتباط الاقتصادي بين طرف اقتصادي وطرف اقتصادى آخر) من ناحية أخرى مثل اعتماد موزع على أحد الموردين أو اعتماد أحد العملاء على مورد ما[1]. ومع ذلك فإنه يمكن القول بأن المشرع الإماراتى قد أدمج على نحو جزئى هاتين الفكرتين معا. فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع قد حظر استغلال الوضع المسيطر على سوق معينة فى القيام بإرغام عميل (قد يكون العميل هنا مورد) بعدم التعامل مع منافس (البند د من المادة السادسة). فهذا التصرف يفترض وجود تبعية اقتصادية بين العميل والمنشأة المسيطرة وقد مكّنت هذه العلاقة المنشأة المهيمنة (المتبوع) من فرض هيمنتها وسيطرتها على العميل المورد (التابع) وإلزامه بعدم التعامل مع منافسين آخرين فى السوق.

وفى الواقع فإنه من المتصور وجود

١- تجدر الإشارة إلى أن المادة ٢-٤٢٠-L من قانون المنافسة الفرنسي الصادر في ٢٠٠١ حظرت الاستغلال السيء لشركة أو لمجموعة من الشركات لوضعها المسيطر على السوق الداخلى أو لجزء هام منها. وقد يتمثل هذا الاستغلال السيء على الأخص في رفض البيع، أو في البيع المرتبط بشروط معينة أو البيع بشروط تمييزية، أو في قطع العلاقات التجارية المستقرة، بسبب رفض الشريك التجارى الخضوع للشروط التجارية غير المبررة. كما حرم هذا النص أيضا، في حال قدرتها على التأثير على عمل أو هيكل المنافسة، الاستغلال السيء من قبل شركة أو مجموعة شركات لحالة التبعية الاقتصادية والتى يتواجد بها بالنسبة لها شركة عميلة أو مورد.

معهد التدريب والدراسات القضائية

حالة تبعية اقتصادية دون أن يكون هناك هيمنة لمنشأة على سوق، لذلك فإنه كان من الأجدر بالمشرع الإماراتى أن يهتدى بخطا المشرع الفرنسى فى تجريم إساءة استغلال الوضع المسيطر وأيضا إساءة استغلال التبعية الاقتصادية كل بصورة مستقلة من أجل تفادى إفلات أى نشاط أو ممارسات ضارة بالمنافسة من العقاب.

المبحث الثالث
تنظيم عمليات التركز الاقتصادى

لقد انتشرت في الوقت الراهن عمليات الاندماج والاستحواذ بين المشروعات الاقتصادية سواء بين الشركات المتنافسة أو الشركات المتكاملة وهو ما أدى إلى ظهور الكثير من الكارتيلات الاحتكارية الكبرى. وعلى الرغم من أهمية هذه التكتلات الاحتكارية في زيادة حجم الأنشطة الاقتصادية والاستفادة من فكرة الإنتاج الكبير أو ما يسمى باقتصاديات الحجم أو وفورات الإنتاج Economies of scale ، فإن هذه التكتلات قد تؤثر سلبا على المنافسة[1].

لقد ثار جدل فقهى كبير بين الاقتصاديين حول مدى أهمية الاحتكار للاقتصاد الوطنى. ففي حين يرفضه فريق من الاقتصاديين باعتبار أنه يؤدي إلى التحكم في الأسعار والأسواق وتخفيض جودة المنتج والغضرار بالمنافسة وأيضا بمصلحة المستهلكين ويحد أو يمنع النشاط الابتكارى، يرى فريق آخر أنه لا يخلو من فوائد عديدة[2]. ويأتى على رأس هذه الفوائد الاستفادة من رؤوس الأموال الضخمة في تنفيذ المشروعات العملاقة وزيادة حجم الإنتاج والاستفادة من ميزة وفورات الحجم وقد يحّفز على التقدم التكنولوجى.

ومع ذلك فإنه من الصعب الاعتماد كليا على هذه الآراء الفقهية خاصة وأن الواقع العملى يؤكد لنا أن هناك العديد من المشروعات الاقتصادية قد حققت تقدما تكنولوجيا على الرغم من عدم كبر حجمها، كما أنها لم تكن في وضع احتكارى، كما أن هناك منشآت كبيرة لم تتمكن من الدخول إلى الأسواق العالمية[3].

١- لمزيد من التفصيل حول فكرة اقتصاديات الحجم انظر: د. محمد الشافعى، (٢٠٠٦)، "العلاقات الاقتصادية الدولة"، دار النهضة العربية، ص.٦٠ وما بعدها.

٢- انظر: سهير أبو العينين (١٩٩٥)، " آثار الخصخصة على الاحتكار فى مصر"، مذكرة خارجية رقم ١٥٨٨، معهد التخطيط القومى، القاهرة، ص: ٦-٧.

٣- انظر: موريس جرجس (٢٠٠٠)، "آليات دعم القدرة التنافسية فى القطاع الصناعى فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية"، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، المعهد العربى للتخطيط، الكويت، ص. ١٧.

وتجدر الإشارة إلى أن الوضع الاحتكارى لا يتعين تجريمه فى حد ذاته وإنما يتم تجريم آثاره السلبية التى تضر بالمنافسة. لقد آمن الفكر الاقتصادى حديثا بضرورة تبنى منهج معتدل يحقق التوازن بين فلسفة تدخل الدولة من ناحية وفلسفة التوازن التلقائى من ناحية أخرى. فلم يعد هناك ما يحول من تدخل الدولة لتنظيم السوق مع عدم إغفال دور الأسواق عندما لا تدعو الحاجة إلى هذا التدخل. ونتيجة لذلك فقد شهد القرن الحادى والعشرين علاقة من نوع جديد بين الدولة والسوق أكثر توازنا عما كان سائدا في القرن العشرين، حيث أصبحت الفلسفة المتبعة هى "الدولة والسوق" وليست فلسفة "الدولة أو السوق"[1].

وعلى هدى ما سبق، فقد حاول المشرع الإماراتي أن يلاحق التطورات الاقتصادية المعاصرة فقام بتنظيم وضع التركز الاقتصادي في المواد ٩-١١ من القانون الاتحادي. ونعنى بالتركز الاقتصادى، كما عرفه المشرع الإماراتى في المادة الأولى من القانون، كل تصرف ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي (اندماج أو استحواذ) لملكية أو حقوق انتفاع في ممتلكات أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات منشأة إلى منشأة أخرى من شأنه أن يمكن منشأة أو مجموعة من المنشآت من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منشأة أو مجموعة منشآت أخرى.

وقد يحدث التركز الاقتصادى إذا نتيجة لعملية استحواذ أو عملية اندماج بين شركتين أو أكثر. ونعنى بالاستحواذ السيطرة أو التحكم في إدارة الشركة المستحوذ عليها لتحقيق الحق فى التصرف بشئونها من خلال عروض الشراء المقررة فى مجال الشركات، أما الاندماج فهو انتقال جزء من اصول الشركة (المادية والمعنوية) المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة بشراء جميع أو جزء كبير من أسهم الشركة [2].

لقد اشترط المشرع الإماراتى لصحة عمليات التركز الاقتصادى التى تجاوز الحصة الإجمالية للمنشآت الأطراف فيها النسبة التى يحددها مجلس الوزراء من

١- انظر في تفصيل ذلك: د. عبد الباسط وفا (٢٠٠١) "سياسة تحطيم المشروعات من خلال الأسعار وانعكاساتها على الأسواق التنافسية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. ١٢١.

٢- انظر: د. أحمد عبدالرحمن الملحم (١٩٩٥)، "مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية.. دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكى والأوروبى مع الإشارة إلى الوضع فى الكويت"، مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشرة، العدد الثالث، جامعة الكويت، ص١٤ -١٦.

إجمالى المعاملات في السوق المعنية، والتى من شأنها التأثير على مستوى المنافسة في السوق المعنية وعلى الأخص خلق أو تعزيز وضع مهيمن، قيام المنشآت المعنية بتقديم طلب إلى الوزارة قبل ثلاثين يوما على الأقل من إتمامها. ولمجلس الوزراء - بناء على اقتراح الوزير - زيادة أو إنقاص نسبة التركز المنصوص عليها سابقا وفق متطلبات الوضع الاقتصادى. وأحال المشرع على اللائحة التنفيذية تحديد الضوابط الخاصة بطلب التركز الاقتصادى والمستندات الواجب إرفاقها بالطلب.

إن تنظيم المشرع الإماراتي وحظره للتركز الاقتصادى عند تجاوزه للحصة الإجمالية للمنشآت المحددة من قبل مجلس الوزراء، هو أمر يستهدف منع خلق أو تشجيع وضع مسيطر وهو ما من شأنه أن يشكل تهديدا للمنافسة. ويتفق هنا المشرع الإماراتي مع نظيره الكندى الذى يمنع عمليات الدمج التى تحّد من المنافسة والتى لا ينتج عنها مكاسب تتعلق بالكفاءة الاقتصادية تنعكس على الشركات أو على المستهلكين. ومن ناحيته أيضا، فإن المشرع اليابانى، وكذلك الأمريكى، يبرران السيطرة على عمليات التركز الاقتصادى بحماية المنافسة، على نحو يبدو معه أن منع التركز لا يكون إلا فى تلك الحالة التى يقيد فيها هذا الأخير المنافسة بصورة قوية. وفى بعض الدول الأخرى يمكن أن يتسع المبرر الذى من أجله فرض قيود على عمليات الدمج والاستحواذ. ففى المملكة المتحدة على سبيل المثال يظل أمر التركز الاقتصادى مشروعا أم لا بحسب اتفاقه أو مخالفته للمصلحة العامة، بينما يتوقف الأمر فى سويسرا على ما إذا كان ذلك يتفق مع النظام الاقتصادى والاجتماعى أم لا[1].

وعلى صعيد اجراءات التحقق والتأكد من مدى تأثير التركز الاقتصادى، فإنه يلاحظ أن وزارة الاقتصاد تقوم بالتحقق من عمليات التركز الاقتصادى قبل أن تبت فى إجازة عملية التركز من عدمه[2]. ويتعين على وزارة الاقتصاد الرد على الطلب خلال تسعين يوما من تاريخ استلام الطلب يمكن تمديدها لمدة خمس وأربعين يوما أخرى. ولا يجوز للمنشأة اتخاذ أية اجراءات للتركز أثناء فترة البت فى الموضوع. من ناحية أخرى،

١- انظر فى تفصيل هذه المبررات فى التشريعات المقارنة:
Brault, Dominique (1995), "Droit de la concurrence compare: vers un ordre concurrentiel mondial?", Economica, Paris, Pp: 42-43.

٢- انظر المادة (١٠) من التشريع الإماراتى.

فإنه في حالة عدم رد وزير الاقتصاد على الطلب خلال المدة المحددة فإن ذلك يعد بمثابة موافقة ضمنية على طلب عملية التركز الاقتصادى.

ويجوز للوزير أن يتخذ قرارا مسببا فى شأن الطلب المقدم بعملية التركز الاقتصادى إما بالرفض وإما بالموافقة. وقد تكون الموافقة خالية من التحفظات والقيود، ويحدث ذلك غالبا إذا كانت عملية التركز لا تؤثر سلبا على المنافسة أو كانت آثارها الإيجابية أكثر من آثارها السلبية. وأحيانا ما تكون موافقة مشروطة بتعهد المنشآت المعنية بتنفيذ الشروط والالتزامات التى يحددها الوزير لهذه الغاية[1].

ومن الملاحظ هنا أن المشرع الإماراتي اقتفى أثر المشرع الفرنسى عند صياغته لاجراءات الموافقة على التركز الاقتصادى، وهو أمر محمود له حيث يضمن الرقابة على عمليات الدمج والاستحواذ والتى يمكن أن يكون لها تأثير سلبى على الاقتصاد الوطنى[2].

المبحث الرابع
موقف التشريع الإماراتى من الممارسات الفردية الضارة بالمنافسة

لم يتعرض المشرع الإماراتي، شأنه شأن نظيره المصري، عند إصداره لقانون حماية المنافسة لحالة عرض الشخص لسلعة بسعر مخفض للمستهلكين على

١- انظر المادة ١١ من القانون الاتحادى.

٢- لقد عالجت المادة (المادة ١- L-٤٣٠) من القانون الفرنسى مسألة الاتحادات الاحتكارية وتشكيل الاندماجات واكتساب وشراء أصول وحقوق الملكية من خلال اشتراطها ضرورة إخطار مجلس المنافسة بهذا الاندماج أو الشراء قبل حدوثه وإلا ستطبق عقوبة مالية فى حالة عدم اتباع هذا الإجراء. أما بالنسبة للقانون المصري فإن المادة (١١) التى عددت وظائف جهاز حماية المنافسة قد ذكرت فى فقرتها الثانية أنه من بين هذه الوظائف، تلقى الإخطارات من الأشخاص فور اكتسابها أى أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر. وقد حددت المادة (٤٤) من اللائحة التنفيذية بأنه يتعين الإخطار خلال ٣٠ يوما من اكتساب الأصول أو الدمج، بينما أشارت المادة (٤٥) من هذه اللائحة إلى أن تقديم الإخطار يكون كتابة إلى الجهة المعنية (جهاز حماية المنافسة)، كما يتعين أن يتضمن بعض البيانات مثل أسماء مقدم الإخطار والأشخاص ذوى الصلة وطبيعة التصرف القانونى المخطر به والتراخيص والموافقات التى تم الحصول عليها وأن يرفق بالإخطار المستندات المؤيدة لهذه البيانات.

ويلاحظ على النص المصري أنه لم يضع تعريفا دقيقا للاتحادات والاندماجات أو قيمة الأصول وحقوق الملكية التى يتم شرائها، وذلك على عكس القانون الفرنسى الذى حدد فى المادتين ٤٠٢، و ٤٣٠-١ مفهوم الاندماجات والاتحادات الاحتكارية. من ناحية أخرى، فإنه من الملاحظ أن المشرع المصري لم يضع آلية دقيقة ومحددة يوضح من خلالها مصير الإخطار المتعلق بعملية الدمج أو الشراء أو التحالف وسلطات جهاز المنافسة فى الرد على هذا الإخطار ومدى صلاحيته في قبول أو رفض هذه التصرفات وذلك على غرار السلطات المقررة لمجلس المنافسة بالقانون الفرنسى. ويظل هذا الوضع غامضا، مع ضرورة قصر مفهوم الإخطار على أنه مجرد إحاطة جهاز المنافسة علما بالتصرف الذى تم، إلى أن يتدخل المشرع بإضافة نص قانونى يذكر فيه هذه التفاصيل.

نحو مبالغ فيه بأن يكون أقل من تكلفة إنتاجها ونقلها وتسويقها بهدف الانفراد بالسوق أو إعاقة شركة أو شركات أخرى من النفاذ إلى السوق.

لقد سبق أن رأينا فى عرضنا السابق أن المشرع الإماراتى حظر الاتفاقات، وإساءة استغلال الوضع المسيطر، كما نظّم حالة التركز الاقتصادى، لكنه مع ذلك سكت عن تنظيم الممارسات الفردية الضارة بالمنافسة.

وعلى خلاف المشرع الإماراتى، فقد وردت الحالة السابقة فى التشريع الفرنسى، حيث اعتبر المشرع الفرنسى فى المادة ٥- L-٤٢٠ أنه من قبيل الممارسات المناهضة للمنافسة البيع بأسعار أو عرض السلع بأسعار مخفضة للمستهلكين على نحو مغالى فيه مقارنة بتكاليف الإنتاج والنقل والتسويق على أن تؤدى هذه الممارسات إلى إلغاء إحدى الشركات من السوق أو إعاقتها من النفاذ إلى السوق أو إحدى منتجاتها.

ويسعى هذا النص إلى محاربة الممارسات غير التنافسية والتى تتمثل فى تخفيض أسعار المنتجات على نحو مبالغ فيه وهى ما تسمى بالأسعار التدميرية Prix predatrices، لأنها تهدف فى النهاية إلى تدمير المشروعات المنافسة وخلق وضع احتكارى ومسيطر فى السوق للشركة التى تقوم بتخفيض الأسعار على هذا النحو.

إن خلو تشريع المنافسة الإماراتى من مثل هذا النص يمثل فجوة قانونية وثغرة تشريعية لا يمكن سدها إلا من خلال معالجة تشريعية دقيقة على غرار ما فعل المشرع الفرنسى. فمن المتصور أن يقوم أحد الأشخاص فى الإمارات مالكا كان لمنشأة فردية أو شركة أو مجموعة شركات، ودون أن يكون له وضع مسيطر على السوق، بتخفيض سعر سلعة أو عدة سلع وبيعها للمستهلكين عند مستوى أقل من تكلفتها الكلية بهدف القضاء على المنافسين وإخراجهم من السوق أو منع آخرين من دخول السوق. فى مثل هذه الحالة لا يوجد نص قانونى فى التشريع الراهن يحظر مثل هذا التصرف، وهو ما يمثل فراغ تشريعى خطير ومن ثم يتعين معالجة هذه الثغرة من خلال تدخل تشريعى.

المبحث الخامس
الأنشطة والممارسات المعفاة من تطبيق القانون

لقد أعفى المشرع الإماراتى من الخضوع

لقواعد قانون المنافسة بعض الكيانات الاقتصادية وذلك على النحو الآتي:

أولا: القطاعات الحيوية والأنشطة التى تمارسها المرافق العامة فى الدولة:

ولقد وردت هذه القطاعات والأنشطة على سبيل الحصر فى ملحق القانون ٢٠١٢/٤. وتشمل هذه الاستثناءات قطاع الاتصالات والقطاع المالى والأنشطة الثقافية وقطاع النفط والغاز وإنتاج وتوزيع المنتجات الصيدلية والخدمات البريدية بما فيها خدمات البريد السريع والأنشطة المتعلقة بإنتاج وتوزيع ونقل الكهرباء والمياه والنشطة الخاصة بتدبير الصرف الصحى وتصريف القمامة والنظافة الصحية وما يماثلها بالإضافة إلى الخدمات البيئية الداعمة لها وأخيرا، قطاعات النقل البرى والبحرى والجوى والنقل عبر السكك الحديدية والخدمات المتصلة بها[1].

وبناء على ما سبق، فإن القرارات والاتفاقات والعقود والأعمال التى تبرمها وتنفذها هذه المرافق التابعة للدولة لا تخضع لأى من أحكام الحظر المنصوص عليها فى المواد ٥، ٦، ٩ من القانون. ويبرر هذا الإعفاء أن تلك المرافق التى تديرها الدولة تستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة، كما أنها قطاعات حيوية تمس الأمن القومى للدولة. وقد تنطوى الاتفاقات التى تبرمها هذه المرافق على مخالفات لقواعد حماية المنافسة إلا أنها تستهدف تحقيق مصلحة المجتمع، وهو الأمر الذى يسّوغ اعفائها من الخضوع للقانون.

ثانيا: التصرفات التى تباشرها الحكومة الاتحادية أو إحدى حكومات الإمارات:

أجاز المشرع بمقتضى المادة الرابعة من القانون إعفاء التصرفات التى تباشرها الحكومة الاتحادية أو إحدى حكومات الإمارات، وكذلك التصرفات الصادرة عن المنشآت من أحكام قانون المنافسة. واشترط المشرع لصحة ذلك أن تتم هذه التصرفات بناء على قرار أو تفويض من الحكومة الاتحادية أو إحدى حكومات الإمارات أو تحت إشراف أي منهما، وأن يتم ذلك فى حدود الضوابط التى يحددها مجلس الوزراء.

ومن جديد يغّلب المشرع المصلحة العامة على تطبيق أحكام قانون المنافسة، وإن كنا نظّن بأن المشرع قد توّسع هنا في نطاق الاستثناء حيث لم يقيد الاتفاقات بمجال معين بل جعله مطلقا، وهو

١- انظر المادة ٤ من القانون الإماراتى.

ما يجعلنا نتساءل، حال وضعنا هذا الاستثناء بجانب الاستثناء الأول، حول مدى جدوى هذا القانون الذى ربما يكون قد نظّم المنافسة بين أشخاص القطاع الخاص دون أن يفعل نفس الشىء بين أشخاص القانون الخاص من ناحية والمنشآت المملوكة للدولة من ناحية أخرى، حيث انحاز القانون لهذه الأخيرة وحصّن الاتفاقات التى تبرمها ضد تطبيق أحكامه.

ثالثا: المنشآت الصغيرة والمتوسطة:

بالإضافة إلى الاستثناءات السابقة أعفى المشرع الإماراتى أيضا الاتفاقات المتعلقة بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة نظرا لما تمثله جميع هذه الاتفاقات من أهمية لعملية التنمية الاقتصادية. ولقد اقتفى المشرع الإماراتى هنا خطا مثيله الفرنسى [1]. ولا شك أن المشرع استهدف من وراء ذلك تشجيع المشروعات الصغيرة والمتوسطة على النمو للحد من معدلات البطالة وتحفيز الاستثمار وزيادة الإنتاج، حيث أن تطبيق قواعد المنافسة عليها كان من الممكن أن يقلل من فرص تواجدها فى ظل تواجد المشروعات الاقتصادية الكبرى ذات الخبرات الكبيرة فى السوق.

رابعا: الاتفاقات ضعيفة الأثر:

أعفى المشرع الإماراتي، كما سبق أن ذكرنا، فى عجز المادة الخامسة، الاتفاقات ضعيفة الأثر من الخضوع لأحكام القانون. وتعد الاتفاقات ضعيفة الأثر وفقا للتشريع الإماراتي، عندما لا تجاوز الحصة الإجمالية للمنشآت التى تكون طرفا فيها النسبة التى يحددها مجلس الوزراء من إجمالي المعاملات في السوق المعنية. وهذه النسبة تتحدد من قبل مجلس الوزراء ويمكن تعديلها وفقا لمتطلبات الوضع الاقتصادي، وهذا التعديل قد يكون بالزيادة أو النقصان.

ويهدف هذا الاستثناء إلى تيسير الاتفاقات والأنشطة الاقتصادية وتشجيع التنمية الاقتصادية. وبتقرير هذا الاستثناء يكون المشرع الإماراتى قد تبنى نفس الاتجاه الذى سار عليه المشرع الفرنسى، بينما لم يخطو المشرع المصري نفس أثرهما وهو أمر محل انتقاد.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاستثناء لا يمتد نطاقه إلى الاتفاقات التى تستهدف تحديد أسعار بيع أو شراء السلع والخدمات بشكل مباشر أو غير مباشر

١- لمزيد من التفصيل حول معاملة قانون حماية المنافسة الفرنسى للشركات المتوسطة والصغيرة انظر:
Picod, Yves (2006), « Le nouveau droit des pratiques restrictives de concurrence », Dalloz, Paris, pp:1-22.

بافتعال الزيادة أو الخفض أو التثبيت بما يؤثر سلبا على المنافسة. كما أنه لا يسرى من ناحية أخرى على الاتفاقات المقيدة بين المنشآت التى تستهدف تقاسم الأسواق أو تخصيص العملاء على أساس المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو المواسم والفترات الزمنية أو على أى أساس آخر يؤثر سلبا على المنافسة.

وأخيرا، فإنه كان يجدر بالمشرع الإماراتي، وعلى غرار ما فعله القانون الفرنسى وأيضا القانون الأوربي، أن يعفى الاتفاقات والتعاقدات الهادفة إلى نقل التكنولوجيا وتشجيع البحث العلمى والتطوير من الخضوع لأحكام القانون.

الخاتمة

لقد عرضنا في هذه الدراسة للتنظيم القانونى لأهم الممارسات المناهضة للمنافسة فى التشريع الاتحادى الإماراتى رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ على نحو مقارن ببعض التشريعات الأخرى كالتشريعين الفرنسي والمصري. جاءت الدراسة في خمسة مباحث، حيث تم تخصيص الأول منها لمناقشة وتحليل الاتفاقات المقيدة بين المنشآت الضارة بالمنافسة، بينما خصصنا الثانى للحديث عن حظر القانون الإماراتي لإساءة استغلال الوضع المهيمن. في المبحث الثالث عرضنا لتنظيم عمليات التركز الاقتصادى فى التشريع الإماراتي، بينما كرّسنا المبحث الرابع لتحديد موقف المشرع الإماراتي من الممارسات الفردية الضارة بالمنافسة. أخيرا، فإن المبحث الخامس عرض للأنشطة والممارسات المعفاة من تطبيق القانون.

ولقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج نوجزها فيما يلي:

أولا: إن مفهوم سياسة المنافسة هو مفهوم أعم وأشمل من قانون المنافسة، فهذا الأخير لا يمثل إلا جزء أو عنصر من مكونات سياسة المنافسة. ويترتب على ذلك نتيجة هامة مؤداها أن إصدار قانون لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية لا يكفى وحده لتفعيل وتنمية روح المنافسة في السوق، بل يتعين أن يتزامن معها تحديث وتنمية سياسات الدولة فى قطاعات التجارة الخارجية والاستثمار الأجنبي والصناعة والقطاع المالي والضريبي باعتبار أن هذه القطاعات تتصل على نحو مباشر بموضوع المنافسة.

ثانيا: لقد أوضحت الدراسة مدى قوة وتكامل التشريع الإماراتى فى معالجته لموضوع حماية المنافسة وحظر الممارسات الاحتكارية. وجاء هذا التشريع متوائما مع مستوى التقدم ودرجة التطور الاقتصادى الذى شهدته الإمارات فى السنوات الأخيرة، والتى أصبحت بمقتضاه قبلة الاستثمار الدولى. فلقد أتى هذا التشريع واضحا ودقيقا من حيث الصياغة، ومتماسكا من حيث المضمون ومرنا، وهو الأمر الذى يجعله أكثر ملاءمة للتطورات الاقتصادية المستقبلية، وهى السمة التى ميّزته عن بعض التشريعات العربية المماثلة كالتشريع المصرى مثلا.

ثالثا: على غرار القانون الفرنسى، وعلى نقيض القانون المصرى، جاء التشريع الإماراتى جامعا لغالبية أشكال الممارسات والتصرفات الضارة بالمنافسة. فعلى عكس ما أهمله المشرع المصرى - عن عمد - فى شأن تنظيم هيكل السوق وإغفاله عن تنظيم حالة التركز الاقتصادى، نجد أن المشرع الإماراتي وضع تنظيما دقيقا للاندماجات والاتحادات واكتساب الأصول وحقوق الملكية كما امتنع عن وضع قيود حقيقية على تكوين مثل هذه الاندماجات والتحالفات وهو الأمر الذى يسمح فى النهاية بوجود كيانات اقتصادية ضخمة قادرة على تمويل وتنفيذ مشروعات اقتصادية عملاقة تفيد الاقتصاد الوطنى دون أن يؤثر ذلك سلبيا على المنافسة.

رابعا: قد يؤخذ على القانون ٤ لسنة ٢٠١٢ إغفاله لتنظيم بعض المسائل الجوهرية المتعلقة بالمنافسة مثل عدم حظره لإساءة استغلال حالة التبعية الاقتصادية الضارة بالمنافسة على نحو مستقل. فالمشرع الإماراتي حظر هذه الحالة ولكن في إطار تنظيمه للوضع المهيمن وليس على نحو مستقل حيث افترض استغلال المنشأة المهيمنة لوضعها المهيمن في إساءة التبعية الاقتصادية. ومع ذلك، فإنه من المتصور وجود حالة تبعية اقتصادية دون أن يكون هناك هيمنة لمنشأة على سوق، وهو الأمر الذى يؤدى إلى وجود ثغرة قانونية فى التشريع الإماراتى.

خامسا: لم يتعرض المشرع الإماراتي، شأنه شأن نظيره المصرى، عند إصداره لقانون حماية المنافسة لحالة عرض الشخص لسلعة بسعر مخفض للمستهلكين على نحو مبالغ فيه بأن يكون

أقل من تكلفة إنتاجها ونقلها وتسويقها بهدف الانفراد بالسوق أو إعاقة شركة أو شركات أخرى من النفاذ إلى السوق، ويعد هذا الأمر محل انتقاد.

وأخيرا فإنه يمكن لنا أن نقدم بعض التوصيات فى هذا الإطار ونجملها فيما يلى:

أولا: ضرورة التدخل تشريعيا لمعالجة بعض الثغرات القانونية، وذلك من خلال إضافة نص يحظر بمقتضاه الممارسات الضارة بالمنافسة والتى تصدر من الأشخاص حتى ولو لم يكن ذلك نتيجة لاتفاق بين أشخاص متنافسين أو كنتيجة لاستغلال الشخص لسيطرته على السوق المعنية. إن مثل هذا النص ضرورى لمعالجة هذا الخواء أو الفراغ التشريعى الموجود حاليا فى القانون.

ثانيا: من الضرورى أيضا أن يتدخل المشرع لحظر استغلال حالة التبعية الاقتصادية على نحو مستقل دون أن يشترط ذلك بالارتباط بحالة الوضع المهيمن وذلك على غرار ما فعل المشرع الفرنسى.

ثالثا: ضرورة نشر الوعى بقانون حماية المنافسة وخاصة أهدافه وأهميته وذلك بين الأفراد والشركات وتعريفهم بدور الأجهزة المعنية بحماية المنافسة مثل لجنة تنظيم المنافسة. إن مثل هذه التوعية فى غاية الأهمية لتفعيل المنافسة وسهولة تطبيق القانون ودعم الروابط بين المجتمع المدنى والحكومة والأطراف الاقتصادية، وهو الأمر الذى من المرجح أن ينعكس ايجابيا على دفع حركة التنمية الاقتصادية المستدامة[1].

رابعا: يتعين على الحكومة دعم قانون حماية المنافسة وتسهيل تطبيقه من خلال تصحيح وتحديث سياساتها في مجالات التجارة الخارجية والاستثمار والصناعة والتنمية المحلية. إن التنسيق بين هذه السياسات هو أمر فى غاية الأهمية من أجل ضمان تطبيق فعال وجاد لقانون حماية المنافسة.

خامسا: إن تفعيل وتنفيذ قانون المنافسة يتطلب وجود جهاز مؤسسي وإداري كفء بالإضافة إلى قاعدة كبيرة ودقيقة من البيانات والمعلومات من أجل إمداد وزارة الاقتصاد ولجنة تنظيم المنافسة بما تحتاج إليه من معلومات بغرض تسهيل مهمتها فى الاستدلال

١- انظر فى أهمية التوعية :
Stewart, Taimon (2001), Public awareness is the key», CUTS Regular letter, n. 5, dec. in Ghoneim, A., (2002), «Competition law and competition policy: what does really Egypt need?», Op.Cit.

والتقصي. وفي الواقع فإن ذلك يتطلب بدوره تعاون جاد وصادق من قبل كافة الشركات والأجهزة المعنية حتى يمكن للجنة القيام بدورها على الوجه الأفضل.

سادسا: يتعين إعادة النظر من وقت لآخر فى الاستثناءات التى منحها القانون لبعض الممارسات أو القطاعات أو بعض المشروعات سواء بسبب تبعيتها للقطاع الحكومى أو لأى مبرر آخر ارتأه المشرع، وذلك للتأكد من تحقق النتائج التى تم على أساسها منح هذه الاستثناءات. إن فاعلية التشريع ونجاحه تتوقف في النهاية على حجم الاستثناءات الواردة عليه حيث تزيد كفاءته كلما قلت هذه الاستثناءات أو انعدمت.

المراجع

المراجع العربية:

١- د. أمل محمد شلبى (٢٠٠٨)، "التنظيم القانونى للمنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة"، المكتب الجامعى الحديث، الأسكندرية.

٢- د. أحمد عبد الرحمن الملحم (١٩٩٢)، "نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها: دراسة تحليلية مقارنة فى الفقه والقضاء الأنجلو امريكى مع الإشارة إلى الوضع فى الكويت"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٦، العدد ٢٠١، ص:٢٧٨-٢٩٧.

٣- د. أحمد عبد الرحمن الملحم (١٩٩٥)، "مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية: دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكى والأوروبى مع الإشارة إلى الوضع فى الكويت"، مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشرة، العدد الثالث، جامعة الكويت.

٤- د. أحمد عبد الرحمن الملحم (١٩٩٧)، "الاحتكار والأفعال الاحتكارية: دراسة تحليلية مقارنة فى القانون المريكى والأوربى والكويتى"، جامعة الكويت، الطبعة الأولى.

٥- د. أحمد محمد محرز (٢٠٠١)، "الحق فى المنافسة المشروعة"، منشأة المعارف، الأسكندرية، مصر.

٦- جهاز حماية المنافسة (٢٠٠٨)، "دور الحكومة وقطاع الأعمال والمستهلك فى نشر ثقافة المنافسة فى المحتمع المصرى"، مؤتمر علمى عقد بالقاهرة الأحد ١٦ نوفمبر، القاهرة.

٧- رولاند كالورى وآخرون، (٢٠٠٣)، "المنافسة العالمية وديناميات قوى التفاعل من الممارسة إلى النظرية"، ترجمة عبد الحكم أحمد الخزامى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة.

٨- سهير أبو العينين (١٩٩٥)، "آثار الخصخصة على الاحتكار فى مصر"،

مذكرة خارجية رقم ١٥٨٨، معهد التخطيط القومى، القاهرة.

٩- د. عاطف حسن النقلى (٢٠٠٩)، "الجوانب التطبيقية للتشريع الاقتصادي للمنافسة فى فرنسا". دراسة منشورة فى مركز البحوث البرلمانية (الأمانة العامة لمجلس الشعب)، إشكاليات العلاقة بين الجوانب النظرية والتطبيقية لقوانين حماية المنافسة: دراسة مقارنة، العدد ٧٤، مجلس الشعب، القاهرة، مارس.

١٠- د. عبد الباسط وفا (٢٠٠١) "سياسة تحطيم المشروعات من خلال الأسعار وانعكاساتها على الأسواق التنافسية"، دار النهضة العربية، القاهرة.

١١- د. عبد الفتاح مراد (٢٠٠٥)، "شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية"، دار البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الالكترونى، الاسكندرية، مصر.

١٢- محمد إبراهيم الشافعى (٢٠٠٦)، "العلاقات الاقتصادية الدولية"، دار النهضة العربية.

١٣- محمد سلمان الغريب (٢٠٠٤)، "الاحتكار والمنافسة غير المشروعة" دار النهضة العربية، القاهرة.

١٤- د. معين فندى الشناق (٢٠١٠)، "الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة فى ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

١٥- مغاورى شلبى على (٢٠٠٥)، "مكافحة الاحتكار: أهم التجارب العربية والدولية"، مكتب نائب رئيس مجلس الوزراء لشئون الإعلام، دولة الإمارات العربية المتحدة.

١٦- موريس جرجس (٢٠٠٠)، "آليات دعم القدرة التنافسية فى القطاع الصناعى فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية"، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، المعهد العربى للتخطيط، الكويت.

القوانين واللوائح التنفيذية:

١- القانون المصرى لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية - العدد ٦ (مكرر) فى ١٥ فبراير ٢٠٠٥.

٢- القانون الاتحادى الإماراتى رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ فى شأن تنظيم المنافسة، وزارة العدل، الجريدة الرسمية، العدد ٥٤٢ ، السنة الثانية والأربعون، أكتوبر ٢٠١٢.

٣- مشروع القانون المصرى لتنظيم المنافسة ومنع الاحتكار، الأهرام الاقتصادى، العدد ١٦٧٦ - ١٩ فبراير ٢٠٠١.

المراجع الأجنبية :

1-Ahdar, R. (2002) "Consumer, Redistribution of Income and the purpose of competition law", ECLR.

2-Ali Eldean, B. and Mohieldin, M. (2001), "On the formulation and enforcement of competition law in Emerging Economics, the case of Egypt", working paper no 60, sept., ECES.

3-Brault, Dominique (1995), "Droit de la concurrence compare: vers un ordre concurrentiel mondial?", Economica, Paris.

4- Baumol, w.and Blinder, A. (1998) " Economics: principles and policy", seventh ed., the Dryden press.

5- Bhagwati, J. (1965) " On the Equivalence of tariffs and Quotas in trade, growth and Balance of payments, R. Baldwin (ed), Chicago: Rand _ McNally.

6- Carlton, D.et Perloff, M. (1998), "Economie Industrielle", trad. Fr. F. Mazerolle, De Boeck.

7- Combe, E. (2005), " Economic et Politique de concurrence", Dalloz, coll. " précis", 1er ed., no 9 et 10.

8- Dominique Brault (2004) "Politique et pratique de la concurrence", L.G.D.J., France.

9- Ghoneim, A. (2002), "Competition Law and Competition Policy: What does Egypt really nead?", paper submitted for the 9th annual conference.

10- Gleis, M. et Laurent, ph. (1982) "Traité d'économie et de droit de la concurrence " P.U.E, Paris.

11- Global Investment House (2008), "Egypt Economic & strategic outlook, Kuit.

12- Guedj, Alain (2006), "Pratique du droit de la concurrence national et communautaire", 2 ed., LITEC, Paris.

13- Hoekman, B. and Holmes, p. (1999), "Competition policy, Developed countries and the WTO", World Bank working paper, Washington ,D.C, world Bank.

14- Journal official de la Communauté Européene, no. C 372, 9 déc. 1997.

15- Journal officiel de l'UE, no 24\ 6, 29 Jan.2004.

16- Khemani, S. (1995) "Competition law and policy", mimeo, in Ali ElDean & Mohieldin, ECES,WP, sept. 2001.

17- Khemani, S. and Dutz, M. (1996), "The Instruments of Competition policy and their relevance for Economic Development", World Bank PSD Occasional papers, N. 26, Pp: 20-27.

18- Lipimile, G., Competition policy as a stimulus for enterprise development, in UNCTAD (2004), competition, competitiveness and Development: lessons from Developing countries", UNCTAD\ DITC \ CLP \2004 \ 1, Geneva.

19- Lloyd, p. and Sampson, G. (1995), "Competition and trade policy:

Identifying the issue after the Uruguay Round", world Economy.

20- Ministry of finance, The financial monthly, Vol. 4, no. 4, February 2009.

21- Picod, Yves (2006), "Le nouveau droit des pratiques restrictives de concurrence", Dalloz, Paris.

22- Raport du conseil de la concurrence, France, 2001.

23- Sibony, Anne – Lise (2008), "Le Juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence", LGDJ, Paris, France.

24- Smith,A.(1995) "Enquête sur la nature et les causes de la richesse des nations", trad. Française P.Taieb, PUF, Paris.

25- Stewart, Taimon (2001), "Public awareness is the key", CUTS Regular letter, n. 5, dec.

26- Stiglitz,J. (2002), "Globalization and its discontents", Penguin Books, London, U.K.

27- UNCTAD (2007), World Investment Report, New York & Geneva.

28- Viscusi, W. et al (1995)," Economics of Regulation and Antitrust", Cambridge: the MIT press.

29- World Bank and OECD (1998), "A Framework for the design and implementation of competition Law and policy", Washington, D.C.

30- World Bank (2001), "Building Institutions for markets", World Bank Development Report: Oxford, Oxford University Press.

معهد التدريب والدراسات القضائية

عقود الطاقة المتجدّدة (دراسة مقارنة)

عــرض و تقــديم

الدكتور / سمير حامد عبدالعزيز الجمال

أستاذ مساعد بقسم القانون المدني كلية الحقوق - جامعة بنها

أستاذ مساعد بكلية القانون - جامعة الشارقة - فرع خورفكان

مقدمة:

يشهد العصر الحديث أزمات كبرى في الطاقة، والتي تعتبر من أهم المشكلات التي واجهت الإنسان علي مر التاريخ، شُنت بسببها حروب، وعقدت بشأنها معاهدات. وبرغم سيادة النفط لمصادر الطاقة في عصرنا الحالي، إلا أن الإنسان تعرف على مصادر الطاقة المتجددة كأشعة الشمس والرياح، وتعامل معها واستفاد منها؛ فتعددت تطبيقاتها وتطورت عبر العصور لتواكب تطور حاجات الإنسان[1].

- **أهمية موضوع الدراسة:**

تعتبر الطاقة المتجددة هى المستقبل الواعد لإنتاج طاقة عالية الجودة البيئية ولا تنضب[2]، وسد النقص في إنتاج الطاقة، وتأمين مصادرها، وتقليل أسعارها، وتوفير فرص عمل جديدة، وجلب الثروات مما يسهم في ازدهار الاقتصاد وتقدم المجتمعات، وتحقيق الأهداف الإنمائية للألفية الجديدة.

وتكمن أهمية الدراسة في أنها تعالج بعض الموضوعات الجديدة التي واكبت ظهور عقود الطاقة المتجددة، وبزوغ مبادئ قانونية مبتكرة ومثيرة في القانون المقارن للتغلب على أوجه القصور في النظام القانوني الحالي، وتتفق مع روح هذه التكنولوجيا الجديدة. وبرغم أهميتها لم يعالجها المشرع العربي بصورة كافية، كما توجد ندرة في الدراسات القانونية التي تتناولها.

- **مشكلة الدراسة:**

تثير الطاقة المتجددة عدة مشكلات مستحدثة بشأن: مفهومها ومصادرها، والطبيعة القانونية لمواردها والحق في تملكها وإنتاجها ونقلها وتخزينها وتوزيعها وتصديرها؛ وتطبيق الحوافز الاقتصادية لجذب الاستثمارات ودعم مشروعاتها؛ والعقود التي تحتاجها؛ وماهيتها وأنواعها، وما تتضمنه من شروط خاصة تنظم حقوق والتزامات أطرافها، وما تفرضه من قيود تعاقدية تهدف إلى كفاءة وفعالية مشروعات الطاقة المتجددة، وهو الأمر الذي يقتضي عرض الجديد في القانون المقارن لمواجهة هذه التحديات، ووضع إطار قانوني عصري طويل الأجل يتواءم مع خصوصية

١- لمزيد من التفاصيل راجع: د. محمد مصطفى الخياط، الطاقة البديلة وتأمين مصادر الطاقة، مؤتمر البترول والطاقة «هموم عالم واهتمامات أمة»، المنعقد في الفترة من ٢ - ٣ إبريل ٢٠٠٨ بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص ٢ وما بعدها.

2- See, e.g.,: Sophia Douglass Pfeiffer: Ancient Lights, Legal Protection of Access to Solar Energy, 68 A.B.A. J., 1982, p. 288 et s.

عقود الطاقة المتجددة، ويشجع الاستثمار ويحفز النمو في قطاعها، ويسهم في زيادة الاعتماد عليها في الدول العربية.

- **خطة الدراسة:** نقسم هذه الدراسة إلى فصلين، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية عقود الطاقة المتجددة:

المبحث الأول: مفهوم عقود الطاقة المتجددة:

المطلب الأول: تعريف الطاقة المتجددة ومصادرها.

المطلب الثاني: تعريف عقود الطاقة المتجددة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للطاقة المتجددة:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمصادر الطاقة المتجددة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للطاقة الكهربائية المتجددة.

المبحث الثالث: القواعد القانونية المستحدثة لدعم عقود الطاقة المتجددة:

المطلب الأول: الدعم القانوني للطاقة المتجددة.

المطلب الثاني: الحوافز الاقتصادية لدعم الاستثمار في الطاقة المتجددة.

المطلب الثالث: تطبيق نظام زيادة نسبة استخدام الطاقة المتجددة.

الفصل الثاني: أنواع عقود الطاقة المتجددة:

المبحث الأول: اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة:

المطلب الأول: ماهية اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة.

المطلب الثاني: القيود التعاقدية على اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة.

المبحث الثاني: عقود أداء الطاقة:

المطلب الأول: ماهية عقد أداء الطاقة.

المطلب الثاني: صور عقود أداء الطاقة.

المبحث الثالث: عقود الإيجار النموذجية للطاقة المتجددة:

المطلب الأول: عقود الإيجار الشمسية.

المطلب الثاني: عقود إيجار الأراضي لمشغلي محطات طاقة الرياح.

الفصل الأول
ماهية عقود الطاقة المتجددة

تمهيد وتقسيم:

أدى التلوث الناجم عن الطاقة التقليدية، واحتمال نضوبها إلى البحث عن مصادر طاقة نظيفة لا تنضب؛ وظهر مفهوم تحول الطاقة « Concept de transition énergétique» وهو مجموعة من النظريات العلمية التي وضعها معهد أوكو «Öko-Institut» الألماني في عام ١٩٨٠، بقصد التخلي الكامل عن النفط والطاقة النووية[١]، والاعتماد على مصادر الطاقة المتجددة التي تقوم بدور مهم في تطوير المجتمعات، وأصبح مستقبل حضارتنا يتوقف على قدرتنا في الاستفادة من الطاقة المتجددة.

واستطاع العلماء بابتكاراتهم المذهلة إنتاج الطاقة النظيفة من أشعة الشمس، والرياح، والمياه، والكتلة الحيوية، والحرارة الجوفية الأرضية، والاستغناء جزئيًا عن النفط، وبقى الشيء الأهم لتشجيع استخدام تلك التقنيات بوضع إطار قانوني ينظم عقودها[٢].

ونقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: نعرض في الأول: لمفهوم عقود الطاقة المتجددة، وفي الثاني: للطبيعة القانونية للطاقة المتجددة، وفي الثالث: للقواعد القانونية المستحدثة لدعم عقود الطاقة المتجددة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول
مفهوم عقود الطاقة المتجددة

تعد عقود الطاقة المتجددة من العقود الحديثة نسبيًا، والتي تشكل الأساس القانوني لمشروعات الطاقة المتجددة، حيث تحتاج إلى سلسلة من العقود شديدة التعقيد لتنظيم العلاقات المتشابكة بين مزود خدمات الطاقة والعميل والمول، وهو الأمر الذي يتطلب دقة التنظيم وحسن الصياغة ووضع شروط عادلة، لكي تتواءم مع التكلفة العالية لمشروعاتها والمخاطر الجديدة التي تتعرض لها، والحد من المشكلات القانونية المقترنة بتنفيذ هذه العقود، لاسيما وأن قطاع الطاقة المتجددة يعد محورًا رئيسيًا من محاور الاستثمار الذي تعتمد عليه شركات الطاقة، والتي يحتاج نشاطها إلى صياغة

1- Krause Bossel; Müller-Reißmann: Energiewende – Wachstum und Wohlstand ohne Erdöl und Uran, S. Fischer Verlag, German, 1980, S. 3 ff.

2- S. Boehmer-Christiansen: « The precautionary principle in Germany – enabling Government «, in Interpreting the Precautionary Principle, Ed. O'Riordan T, Cameron J. Earthscan Publications, Ltd. London, 1994, p. 31 et s.

عقود نموذجية تحدد بدقة التزامات الأطراف، وتحقق التوازن المالي والأمان القانوني لأطراف العقد. ونتناول فيما يلي: تعريف الطاقة المتجددة ومصادرها، وتعريف عقود الطاقة المتجددة:

المطلب الأول
تعريف الطاقة المتجددة ومصادرها

ونعرض فيما يلي: لتعريف الطاقة المتجددة، وأهميتها، ومصادرها:

أولًا: تعريف الطاقة المتجددة:

الطاقة المتجددة «énergies renouvelables»[١] هي 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 الأرضية، والطاقة المائية[٢].

١- تسمى بالألمانية «Erneuerbare Energien»؛ وبالإنجليزية «Renewable energy »؛ ويطلق عليها أيضًا: الطاقة المستدامة «Sustainable energy»، والطاقة الخضراء «Green energy»، والطاقة النظيفة «Clean energy»، والطاقة البديلة «alternative energy»، والطاقة المكملة؛ بيد أننا سوف نستخدم مصطلح الطاقة المتجددة لانتشار استخدامه في التشريعات المقارنة، كما أنه يتفق مع أهم خصائصها وهي أنها متجددة ولا تنضب.

٢- راجع: د. هاني عبيد، الإنسان والبيئة «نظومات الطاقة والبيئة والسكان»، دار الشروق، عَمَّان، ٢٠٠٠، ص ٢٠٥.

ووردت هذه الموارد المتجددة في القانون المقارن على سبيل المثال لا الحصر. ويختلف القانون المغربي[٣] والقانون الأمريكي[٤] عن باقي التشريعات المقارنة[٥] في أنهما لا يعتبران الطاقة المائية للسدود الكبيرة ضمن المصادر المتجددة، ويصنفها القانون الأمريكي ضمن مصادر الطاقة التقليدية[٦].

ثانيًا: أهمية الطاقة المتجددة:

تزداد أهمية الطاقة المتجددة في الوقت الراهن، وأضحت هدفًا أساسيًا لمعظم دول العالم، لأنها تتميز عن الطاقة التقليدية المتولدة من النفط بمميزات عديدة أهمها: أنها متجددة حيث يمكن استخدامها بصورة مستمرة وفعالة دون

٣- راجع: المادة (١) من القانون المغربي رقم ١٣- ٩ لسنة ٢٠١٠ بشأن الطاقة المتجددة، والذي تم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨ مارس ٢٠١٠، العدد رقم ٥٨٢٢.

٤- راجع: المادة (٢٠٣) من قانون سياسة الطاقة الأمريكي لعام ٢٠٠٥.

٥- راجع: المادة (٢) من التوجيه الأوروبي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٩؛ والمادة (١) من القانون اللبناني رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن حفظ الطاقة؛ والمادة ١/ ٣٦ من القانون السوري رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن الكهرباء؛ والمادة ٢/أ من القانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

6- K.K. Duvivier: The Renewable Energy Reader, Legal Research Paper Series Working Paper No. 11-19, University of Denver - Sturm College of Law, North Carolina, 2011, p. 13.

أن ينضب منبعها[١]؛ كما أنها نظيفة وغير ملوثة للبيئة، وتسهم في تعزيز أمن الطاقة العالمي[٢]، وتجنب النقص المزمن والطلب المتنامي للطاقة، والحد من الاعتماد على النفط الذي أصبح نهاية عصره في مرمى البصر. بالإضافة إلى أنها قطاع سريع النمو لديه القدرة على جذب استثمارات كبيرة، وخلق فرص عمل جديدة، وتوفير الطاقة بأسعار معقولة لعدة عقود قادمة، وتلبي احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال القادمة على توفير احتياجاتها من الطاقة النظيفة.

وبرغم أهمية الطاقة المتجددة إلا أن استعمالها ما زال محدودًا في الوطن العربي، ويواجه العديد من المشكلات أهمها: غياب الإطار القانوني المتكامل الذي ينظم إنتاجها ونقلها وتخزينها وتوزيعها وتصديرها؛ بالإضافة إلى العوائق التنظيمية، والحواجز الاقتصادية التي تعرقل تعزيز استخدام مصادرها.

ثالثًا: مصادر الطاقة المتجددة:

تقوم فكرة إنتاج الطاقة المتجددة على الاعتماد على موارد طبيعية متعددة، بعضها يمكن استخدامه بشكل متقطع مثل: الطاقة الشمسية وطاقة الرياح، وذلك لارتباطهما بظواهر مناخية تتغير على مدار الوقت، وبعضها دائم مثل: الطاقة المائية، والطاقة الحيوية، وطاقة الحرارة الأرضية، ونظرًا لكون الشمس والرياح والأمطار والحرارة الأرضية لا يُنتَقَص منها شيء عند استعمالها لإنتاج الطاقة، فقد أطلق عليها مصادر الطاقة المتجددة (SRE)[٣]، بينما يوجد اختلاف في القانون المقارن حول مدى اعتبار الطاقة النووية من المصادر المتجددة، وذلك على النحو الآتي:

(١) **الطاقة الشمسية** «L'énergie solaire»[٤]:

يمكن استخدام أشعة الشمس في إنتاج الطاقة المتجددة عالية الجودة البيئية[٥]،

1- Louis Vogel: Energies renouvelables, comparaison entre le droit des Etats-Unis et de l'Union européenne, Master de droit européen compare, UNIVERSITÉ PANTHEON-ASSAS - INSTITUT DE DROIT COMPARÉ, 2010, p. 6.

2- International Energy Agency: Renewables in global energy supply, An IEA facts sheet, OECD, 2007, p. 34.

3- Sources renouvelables d'énergie.

٤- تسمى بالإنجليزية "Solar energy"؛ وبالألمانية "Nutzung solarer".

5- Pascal Dupuis; Julien Turenne; Jean-Louis Bal: Plan de développement des énergies renouvelables à haute qualité environnementale, Rapport à Ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de

مما يجعلها وسيلة مهمة لتخليص العالم من الاعتماد الخانق على الوقود التقليدي. ونتناول فيما يلي: تعريف الطاقة الشمسية، وأهميتها، والتكامل الإقليمي بشأنها:

أ - تعريف الطاقة الشمسية:

الطاقة الشمسية هى الطاقة المستمدة من أشعة الشمس[1]، والتي يمكن تحويلها إلى طاقة حرارية أو كهربائية باستخدام المعدات والأجهزة اللازمة لجمع ونقل وتحويل وتخزين الأشعة الشمسية، واستخدامها لتوليد الكهرباء أو للتدفئة أو غيرها من التطبيقات[2].

وتقوم فكرة استخدام الطاقة الشمسية على تثبيت الألواح الشمسية فوق أسطح المنشآت، وتوجيهها للشمس بزاوية معينة؛ فتقوم عدسات وخلايا كهروضوئية بتركيز ضوء الشمس على مُستقبل ينقل الحرارة إلى مولد لإنتاج الكهرباء التي تحتاجها هذه المنشآت. كما يمكن الجمع بين العديد من الألواح الشمسية على مساحات كبيرة من الأراضي لإنشاء محطات الطاقة الشمسية لتوليد الكهرباء، ونقلها وتصديرها عبر خطوط مشابهة لخطوط الضغط العالي. وتعد الشركات الألمانية والأسبانية من رواد السوق في هذا المجال[3].

ب - أهمية الطاقة الشمسية:

تعتبر الطاقة الشمسية أحد أهم مصادر الطاقة المتجددة، وتعقد عليها كثيرًا من الآمال لكونها تكنولوجيا المستقبل ذات القدرة الفائقة التي لا حدود لها على إنتاج طاقة نظيفة لا تنضب. ولذلك يطلق عليها مصطلح «الشمس أم الطاقات»، أو ثورة الطاقة الشمسية «Solar Revolution». وهى الأسرع نموًا وتطورًا وانتشارًا في العديد من دول العالم مثل: ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية، ولذلك صدرت فيهما تشريعات تنظم الطاقة الشمسية[4].

---

l'Aménagement du territoire, 2008, p. 2.

١- أشعة الشمس هي أشعة كهرومغناطيسية، يشكل طيفها المرئي نسبة ٤٩٪، وطيفها غير المرئي كالأشعة فوق البنفسجية نسبة ٢٪، والأشعة تحت الحمراء نسبة ٤٩٪. وتختلف كثافة أشعة الشمس وشدتها فوق نصفي الكرة الأرضية حسب حركتها وبعدها عن الأرض، ووضعها فوق المواقع الجغرافية طوال النهار أو خلال فصول السنة، وكثافة السحب التي تحجبها عن الوصول للأرض.

2- Wisconsin Stat. Ann. § 700.41(2)(b).

٣- راجع: إزابيل فيرنفيلز، وكيرستن فيستفال، الطاقة الشمسية القادمة من الصحراء «شروط عامة ومنظورات»، المعهد الألماني للسياسة الدولية والأمن، برلين، فبراير ٢٠١٠، ص ١٣. بحث مترجم إلى اللغة العربية منشور عبر موقع الإنترنت التالي:
http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/studien/2010S03wrf_wep_arab_ks.pdf

4- Sharon Bernhardt: Laws for Solar Energy, writing and editing for GO Magazine and Dreamlight Television Studios, N0.1.

وتحظى الطاقة الشمسية بأهمية خاصة في الدول العربية، وذلك لوقوعها داخل « الحزام الشمسي للأرض»[١]، حيث تنعم بحوالي ٢٥٠ - ٣٠٠ يوم شمس في السنة، مما يجعلها من أغنى المناطق وأكثرها تمتعًا بالطاقة الشمسية، وهي ضمن أعلى المعدلات عالميًا[٢]، والتي يمكن أن تسهم في ازدهار اقتصاد هذه الدول؛ وبرغم ذلك لا يوجد إطار قانوني متكامل لتنظيمها في معظم الدول العربية.

جـ - التكامل الإقليمي في الطاقة الشمسية «Intégration régionale énergétique»:

أعلن رؤساء حكومات بعض دول الاتحاد الأوروبي[٣] وبعض الدول العربية[٤]، خلال شهر يوليو ٢٠٠٨ عن مشروع تكنولوجيا الصحراء «Desertec»[٥]، وهو خطة لإنتاج الطاقة النظيفة من أشعة الشمس الساطعة في شمال إفريقيا ودول حوض البحر المتوسط. وتقدر قيمة استثماراته بمبلغ ٤٠٠ مليار يورو تقريبًا، ويهدف إلى إنشاء سوق إقليمي أورومتوسطي متكامل لإنتاج مزيج ذكي من التيار الكهربائي، ونقله وتوزيعه وتسويقه في دول أوروبا وبعض الدول العربية، والحفاظ على أسعار مقبولة بالنسبة للمستهلكين، ويحمل هذا المشروع ملامح المستقبل الواعد الكامن في فكرته[٦].

ويحتاج هذا المشروع إلى تقارب في سياسات الطاقة، وتوافق قانوني وتنظيمي بين هذه الدول بما يساعد على تطوير التشريعات، وإنشاء هيئات وطنية فعالة في هذا القطاع المهم، ودعم الاستثمار لاستشراف ما تزخر به الطاقة الشمسية من مزايا تضمن تأمين الطاقة الكافية للدول الأعضاء، وهو ما يتطلب وضع قانون إقليمي نموذجي موحد وفعال لمواجهة المشكلات المستحدثة للطاقة المتجددة[٧].

١- يوجد الحزام الشمسي بين درجتي عرض ٣٥ شمالًا، و٣٥ جنوبًا.

٢- راجع: ا.د. محمد عبد الغفار، « منتدى الطاقة المتجددة»، مركز البحرين للدراسات الإستراتيجية والدولية والطاقة، المنعقد في الفترة من ١٥-١٧ أكتوبر ٢٠١٢، بالمنامة، مملكة البحرين.

٣- وأهم هذه الدول هي: ألمانيا وفرنسا وأسبانيا وإيطاليا.

٤- وهذه الدول هي: مصر وليبيا وتونس والجزائر والمغرب والأردن.

٥- يسمى أيضًا: مبادرة ديزرتيك الصناعية (DII)، وتعود فكرة هذا المشروع إلى مبادرة من « نادي روما» أطلقها علماء وسياسيون عام ٢٠٠٣ بمشاركة المركز الألماني لشئون الطيران ومجال الفضاء (DLR).

٦- راجع: د. يواكيم رامسو، استخدام الرياح والشمس والكتلة الحيوية، المؤتمر السوري - الفرنسي الأول للطاقة المتجددة، الذي نظمته كلية الهندسة الميكانيكية والكهربائية في جامعة دمشق والمدرسة الوطنية العليا للهندسة في باريس، المنعقد في دمشق، بتاريخ ٦ نوفمبر ٢٠١٠.

7- Safall FALL: Intégration régionale

(٢) طاقة الرياح «L'énergie aérothermique»[١]:

طاقة الرياح هى الطاقة المستمدة من تحويل حركة الرياح إلى طاقة كهربائية بواسطة توربينات الرياح «Wind Turbine»[٢] المثبتة على الأرض أو في البحر.

واستخدم قدماء المصريين الرياح كمصدر للطاقة بتسخيرها لدفع القوارب ذات الشراع عبر نهر النيل وذلك منذ ٣١٠٠ سنة قبل الميلاد[٣]. وأصبحت طاقة الرياح مصدرًا مهمًا للطاقة المتجددة، لاسيما بعد تصميم نظم متطورة وعملاقة تعمل بسرعات متغيرة للتوربينات، مما يجعلها من التكنولوجيات القوية والمتنامية.

وتقع ٥٥٪ من محطات طاقة الرياح في أوروبا، و٢٣٪ في الولايات المتحدة الأمريكية لاسيما في ولاية تكساس «Texas» التي تعتبر رائدة في مجال طاقة الرياح الأرضية، وعاصمة طاقة الرياح في العالم «The Wind Energy Capital of the World»[٤]. وأنشأت بلدية «سويتواتر» بغرب تكساس اتحادًا لطاقة الرياح يهدف لتنظيمها ودعمها وتوعية أصحاب الأراضي بأهميتها؛ كما أنشأت أول معهد لطاقة الرياح في كلية محلية[٥]. بينما تعتبر بريطانيا هى الرائدة عالميًا في طاقة الرياح البحرية، حيث منحت حوافز مالية وتنظيمية لتشجيع استغلال طاقة الرياح العاتية في الجزر البريطانية ذات المياه الضحلة نسبيًا.

وتتمتّع الدول العربية بحركة رياح نشطة وسرعات جيدة، مما يعطي مؤشرًا واضحًا حول إمكانية استثمار هذه الطاقة الواعدة[٦]، وبرغم ذلك لم ينل

énergétique... Enfin du concret, Le secrétariat de la Charte de l'énergie, conférence au Maroc, Jeudi, 20 Septembre 2012, p. 2.

١- تسمى بالإنجليزية « Wind energy ».

2- Voir en ce sens: G. DELENCRE, Note d'opportunité sur l'exploitation de la houle onshore à La Réunion et en particulier à Saint-Philippe, septembre 2010, pp.33-34.

3- See e. g.: Robert W. Righter: Wind Energy in America, A History 6, University of Oklahoma, Press 1996, p. 6 et s.

4- Roderick E. Wetsel; H. Alan Carmichael: Current Issues in Wind Energy Law, The University of Texas School of Law Wind Energy Institute 2009, Austin, Texas, January 2009, p. 11 et s.

5- Wind Energy Institute, 1-2 June. 2006, Texas State Technical College, Sweetwater, Texas, presented by the University of Texas School of Law and The Oil, Gas and Energy Resources Law Section of the State Bar of Texas.

٦- لمزيد من التفاصيل راجع: لواء. مهندس. محمد أحمد السيد خليل، أزمة الطاقة والتحدي القادم «دراسة إستراتيجية بيئية هندسية»، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٩، ص ٢٥٣-٢٥٤.

هذا القطاع اهتمامًا كبيرًا فيها.

(٣) الطاقة المائية «L'énergie hydrothermique»[١]:

الطاقة المائية هى تحويل الطاقة الحركية الناتجة من تدفق المياه إلى طاقة ميكانيكية يمكنها توليد الكهرباء، ونقلها مباشرة إلى شبكات مركزية ومعزولة[٢]. وتعتبر السدود الكهرومائية واحدة من أهم المصادر المنتشرة على نطاق واسع لإنتاج الطاقة، ويمكنها توليد الكهرباء طوال ٢٤ ساعة يوميًا، وقد ظهرت بعض الابتكارات الحديثة في مجال تكنولوجيا التوربينات الكهرومائية، تزيد من كفاءة هذه المشروعات[٣].

(٤) الطاقة الحيوية «L'énergie de biomasse»:

الطاقة الحيوية هى الطاقة المتولدة من المواد العضوية النباتية أو الحيوانية مثل: الأخشاب، والمحاصيل الزراعية، والمخلفات الحيوانية، حيث تتحول بتسخينها إلى وقود حيوي «biocombustibles» أو طاقة كهربائية حيوية[٤]. وهى طاقة متجددة، لأنها تعتمد على طاقة الشمس المخزنة في النباتات عن طريق عملية التمثيل الضوئي؛ فطالما وجدت نباتات خضراء فإنها تحتوي على طاقة شمسية مخزنة فيها[٥].

وتكمن أهمية الطاقة الحيوية في أنها تأتي في المرتبة الرابعة بالنسبة لمصادر الطاقة في الوقت الحاضر، حيث تسهم بنسبة ١٤ ٪ من احتياجات الطاقة في العالم. وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية هى أكبر منتج للكهرباء من الكتلة الحيوية، تليها ألمانيا[٦]. وتزداد أهميتها في الدول النامية حيث تسهم بنسبة ٣٥٪ من احتياجات الطاقة فيها، ولاسيما في المناطق الريفية.

(٥) طاقة الحرارة الأرضية «L'énergie géothermique»[٧]:

طاقة الحرارة الأرضية هى حرارة دفينة في أعماق الأرض، وموجودة في شكل مخزون من المياه الساخنة أو البخار والصخور الساخنة. والحرارة المستغلة

١- تسمى بالإنجليزية « Hydro » وبالألمانية «Wasserkraft».

2- Louis Vogel: op. cit., p. 8.

3- David Ferris: « The Power of the Dammed: How Small Hydro Could Rescue America's Dumb Dams », 3 November 2011, p. 5 et s.

4- Alain Damien: La biomasse, Dunod, Paris, 16 avril 2008, P. 3 et s.

٥- لمزيد من التفاصيل راجع: ل. م. محمد أحمد السيد خليل، مرجع سابق، ص ٢٦٩ وما بعدها.

6- Pierre Le Hir: La France veut développer les centrales à biomasse , Le Monde du 10-01-2009.

٧- تسمى بالإنجليزية «Geothermal»؛ وبالألمانية «Geothermie».

حاليًا عن طريق الوسائل التقنية الحالية هى المياه الساخنة والبخار الساخن، بينما لا تزال حقول الصخور الساخنة قيد البحث والتطوير[١]. ويتم إنتاج الطاقة الكهربائية من الحرارة الأرضية في الولايات المتحدة الأمريكية ولاسيما في شمال ولاية كاليفورنيا «California» بنسبة ضئيلة، وتبقى زيادة استخدامها كمصدر للطاقة رهنًا بالتطورات التكنولوجية في هذا الشأن.

(٦) مدى اعتبار الطاقة النووية من مصادر الطاقة المتجددة:

توجد حاليًا تغيرات في الموقف من الطاقة النووية بسبب مخاطرها الجسيمة[٢]، لاسيما بعد حادثة «فوكوشيما» النووية في اليابان، مما دفع بعض الدول مثل ألمانيا لإصدار قرار بغلق ٨ محطات نووية، والتخلص التدريجي منها بحلول عام ٢٠٢٢[٣].

1- Voir en ce sens: Michèle Pappalardo, Perspectives énergétiques de la France à l'horizon 2020-2050 Rapport d'orientation « Les enseignements du passé », Centre d'analyse stratégique, avril 2007, pp. 52-91.

2- Jean-Claude Debeir; Jean-Paul Deléage et Daniel Hémery: Les servitudes de la puissance, Flammarion, coll. nouvelle bibliothèque scientifique, 1986, p. 282.

3- sueddeutsche.de: Kabinett beschließt Atomausstieg bis 2022, 6 juin 2011, consulté le 2 juillet 2011.

ويصنف جانب من الفقه[٤]، وبعض التشريعات مثل القانون اللبناني[٥] الطاقة النووية كمصدر من مصادر الطاقة المتجددة، بينما لا يعتبرها القانون في الولايات المتحدة الأمريكية ضمن هذه المصادر، ويستثنى من ذلك قانون ولاية أوهايو «Ohio» الذي يعتبرها من المصادر المتجددة.

ونرى أن الطاقة النووية لا تعتبر من مصادر الطاقة المتجددة، لأنها ليست بالضرورة مستدامة أو قابلة للتجديد، ولذلك يمكن اعتبارها طاقة بديلة وليست متجددة. كما أنها طاقة غير نظيفة حيث ينجم عنها نفايات مشعة ضارة يصعب التخلص الآمن منها، بالإضافة إلى كوارثها النووية شديدة الخطورة التي تمتد أضرارها لفترات طويلة، ومخاطر تحويل استخدامها لإنتاج الأسلحة النووية.

وسوف نقتصر في دراستنا على عقود الطاقة الشمسية، وطاقة الرياح نظرًا لأهميتهما، وانتشار مشروعات الاستثمار فيهما. أما الطاقة المائية فهى تستخدم منذ ظهور الثورة الصناعية في نهاية

4- James Lovelock: The Revenge of Gaia, Santa Barbara (California), January 2006, p.2 et s.

٥- راجع: المادة (٢٥) من القانون اللبناني رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن حفظ الطاقة.

القرن ١٩ واستقرت أحكامها؛ وبالنسبة لباقي مصادر الطاقة المتجددة فلا تزال قيد التطوير[١] واستثماراتها قليلة.

المطلب الثاني
مفهوم عقود الطاقة المتجددة

يشهد العالم تطورًا كبيرًا في قطاع الطاقة المتجددة، وانتشارًا لمشروعاتها العملاقة، وهو ما أدى إلى وجود ملامح جديدة لعقود الطاقة المتجددة التي تنظم استغلال وإدارة وتطوير مصادرها واستثماراتها. ونتناول فيما يلي: تعريف عقود الطاقة المتجددة، وغياب الإطار القانوني والتنظيم الدولي الموحد لعقود الطاقة المتجددة:

أولًا: تعريف عقود الطاقة المتجددة:

يستخدم المشرع اللبناني اصطلاح «عقد المشروع»، ويعرفه بأنه: اتفاق يبرم بين المركز اللبناني لحفظ الطاقة ومؤسسات محلية أو خارجية، حكومية أو خاصة، لإنجاز مشاريع محددة تدخل في مجال حفظ الطاقة أو الطاقة المتجددة، ويتناول جميع الجوانب الفنية والاقتصادية والقانونية للاستثمارات المزمع إنجازها في إطار تلك المشاريع[٢].

أما المشرع الأردني فيستخدم اصطلاح «اتفاقية المشروع»، ويعرفها بأنها: مجموعة الوثائق التعاقدية التي تبرم مع الجهات صاحبة الاختصاص لاستغلال مصادر الطاقة المتجددة بما في ذلك أي اتفاقية لتنفيذ أي مشروع للطاقة المتجددة أو اتفاقية شراء الطاقة أو اتفاقية تأجير الأرض[٣].

وتنتمي عقود الطاقة المتجددة إلى طائفة «العقود الخضراء الجديدة» التي تهدف إلى تنظيم التقنيات النظيفة، وتستجيب لبعض المعايير الاجتماعية والبيئية في آن واحد. وتعتمد على مجموعة من الإجراءات الحكومية

1- A.F. Collings; C. Critchley: Artificial Photosynthesis, from Basic Biology to Industrial Application, WWiley-VCH, Weinheim, 2005, p xi.

٢- راجع: المادة (١) من القانون اللبناني رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن حفظ الطاقة، وعرف هذا القانون بعض المصطلحات المستجدة في التشريع اللبناني بشأن الطاقة المتجددة، وتضمن أحكامًا تتعلق بتكريس مفهوم حفظ الطاقة في ستة بنود جوهرية، ونص على إنشاء المركز اللبناني لحفظ الطاقة ونظم القواعد العامة لعمله، ثم تناول موضوع التدقيق في الطاقة بمختلف جوانبه مع التطرق لمفهوم الأبنية الخضراء الموفرة للطاقة أو المستخدمة لطاقات متجددة، ثم عالج موضوع المعدات والأدوات والتجهيزات المستهلكة للطاقة، وتعرض للإعفاءات الضريبية مع الإشارة إلى السيارات الموفرة للطاقة، وأخيرًا حدد الجرائم والعقوبات لكل من يخالف أحكام هذا القانون.

٣- راجع: المادة ١٠/أ من القانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة. وتم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ ٤/١٦/ ٢٠١٢، العدد رقم ٥١٥٣، ص ١٦١٠.

لتنشيط الحركة الاقتصادية عبر محفزات ضريبية وجمركية، وتسهيلات لتداولها في الأسواق، وتتضمن مجموعة من الشروط المناسبة التي تنظم حقوق والتزامات أطرافها بطريقة تتسم بالكفاءة والفعالية لمشروعات الطاقة المتجددة. وتثير العديد من المشكلات القانونية المستحدثة التي تختلف طبيعتها بتنوع هذه العقود، التي ما زال يشوبها الغموض القانوني.

ثالثًا: غياب الإطار القانوني والتنظيم الدولي الموحد لعقود الطاقة المتجددة:

يكتنف الغموض القانوني تنظيم عقود الطاقة المتجددة، مما أدى لعدم الأمان القانوني للمستثمرين في مشروعاتها، وهو الأمر الذي يتطلب وضع نماذج موحدة لهذه العقود، تتضمن قواعد مشتركة وموحدة لتجارة الطاقة المتجددة، مما يسهم في إنشاء سوق مشترك ومتكامل لها، وتشجيع التجارة ونقل التكنولوجيا والاستثمارات وحماية حقوق الملكية الفكرية في هذا القطاع المهم. ويضمن تعويض المخاطر الاقتصادية الكبيرة عن طريق توفير ربح مضمون للمستثمرين بتقديم دعم ثابت، أو إبرام عقود طويلة الأجل تقل قيمتها مع مرور الزمن.

وتفتقد دول الاتحاد الأوروبي لسوق مشتركة في الطاقة المتجددة، كما أن الأسواق الوطنية والإقليمية منفصلة عن بعضها بشكل كبير، وقد أدت أزمة الغاز في أوروبا عام ٢٠٠٩ إلى ترسيخ إنشاء سوق مشترك ومنظم للطاقة يسهم في تحقيق أمن للطاقة، وإنشاء خطوط نقل الطاقة العابرة للحدود وتقويتها، ووضع قواعد تجارية وموحدة لها بين الدول الأعضاء[1].

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للطاقة المتجددة

أدى انتشار استخدام الطاقة المتجددة في الولايات المتحدة الأمريكية ودول الاتحاد الأوروبي إلى ظهور بعض المنازعات القانونية «Legal battles» المستحدثة بين الجيران حول من يملك الحق في الموارد الطبيعية « Natural resources»، والطبيعة القانونية لأشعة الشمس والرياح، وما تنتجه من طاقة كهربائية متجددة، وذلك على النحو الآتي:

١- راجع: إزابيل فيرنفيلز، وكيرستن فيستفال، مرجع سابق، ص ٣١ - ٣٢.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية لمصادر الطاقة المتجددة

تعتبر مصادر الطاقة المتجددة، بما تشمله من أشعة الشمس والرياح، أموالًا طبيعية أو أشياءً مشتركة للانتفاع العام، ليست من صنع الإنسان، وهى ضرورية لكل كائن حي. والقاعدة أنه لا يجوز لأحد أن يدعي بحق خالص على الموارد الطبيعية أو حرمان الآخرين منها، لأن وجودها وتجددها يتم بصورة طبيعية ولانهائية، دون دخل لإرادة الإنسان فيها، ويكون لمختلف الكائنات الانتفاع بها في ذات الظروف وذات التوقيت.

بيد أنه توجد استثناءات على هذه القاعدة، حيث يمكن في بعض الحالات أن تكون بعض هذه الموارد محلاً لحقوق مانعة مثل: الاستئثار بجزء من أشعة الشمس أو الرياح، وبالتالي تصلح هذه الموارد الطبيعية - في ظل شروط معينة - أن تكون أموالًا قانونية «Biens juridiques»، ومحلًا للحقوق في حالة تنازع المصالح بشأنها[1]، ويجوز للأشخاص استخدامها لتوليد الطاقة المتجددة.

وتحمي القوانين في ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية استغلال الموارد الطبيعية، وتمنح حقوقًا عليها لإنتاج الطاقة الشمسية وطاقة الرياح، كما يعامل القانون الفرنسي الطاقة الحرارية الأرضية بقواعد مماثلة لأحكام حماية الموارد المعدنية[2].

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للطاقة الكهربائية المتجددة

الطاقة الكهربائية المتجددة هى: تيار ذو طبيعة فيزيائية، ينشأ عنه مجالات كهربائية ومغناطيسية، وحركة مستمرة للإلكترونات ذهابًا وإيابًا في إيقاع متواصل، ويمكن نقله وتوزيعه عبر شبكات كهربائية وصولًا إلى أماكن استخدامه.

وتنتمي الطاقة الكهربائية المتجددة، في دول الاتحاد الأوروبي، إلى فئة السلع أو البضائع التي يجوز تملكها، وتخضع لمبدأ حرية التنقل(٣) التي تقتضي حظر

١- لمزيد من التفاصيل راجع: ا.د. سعيد سالم جويلي، حق الإنسان في البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٨- ١٩.

2- Louis Vogel: op. cit., p. 91.

٣- تنص المادة (٢٦) من معاهدة «لشبونة» بشأن عمل الاتحاد الأوروبي - التي وقعت في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٧ ودخلت حيز النفاذ في ١ ديسمبر٢٠٠٩ - على إنشاء سوق أوروبي دون حدود داخلية، يضمن حرية حركة السلع والخدمات والأشخاص ورؤوس الأموال وفقًا لأحكام المعاهدات.

القيود الكمية على الواردات والصادرات، وجميع الإجراءات ذات الأثر المماثل[١].

كما تطبق عليها أحكام التعريفة الجمركية، وتخضع لقواعد تجارة السلع[٢]، التي يتم بمقتضاها حظر فرض الرسوم الجمركية بين الدول الأوروبية الأعضاء على الواردات والصادرات وكافة الرسوم ذات الأثر المماثل، واعتماد تعريفة جمركية موحدة في علاقاتها مع الدول الأخرى[٣].

كما ينص قانون الضرائب الأوروبي على أن تطبق أحكام ضرائب القيمة المضافة بشأن الممتلكات المادية على التيار الكهربائي والغاز والحرارة وإمداداتها باعتبار أنها تعد توريدًا للسلع[٤]، وتعتبر الضرائب على الكهرباء بمثابة ضريبة على المنتج «produit»، تخضع لمعاهدة حظر الضرائب الداخلية التي تميز ضد المنتجات المستوردة.

وتأخذ أحكام محكمة العدل الأوروبية عمومًا بمفهوم واسع للسلع التي تشمل الكهرباء أيًا كان مصدرها[٥]، وتخضع لقواعد التجارة الدولية فيما يتعلق بحرية حركة البضائع[٦]، التي تقضي بعدم وضع عقبات أو قيود تحول دون حرية تداولها ونقلها إلا إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام والسلامة[٧]، أو لتلبية المتطلبات البيئية[٨]. أما قضاء محكمة النقض المصرية فقد استقر على أن التيار الكهربائي هو مال منقول قابل للتملك والحيازة والنقل من مكان لآخر[٩].

المبحث الثالث

القواعد القانونية المستحدثة لدعم عقود الطاقة المتجددة

أصدرت بعض دول العالم قوانين

١- راجع: المادتان (٣٤ - ٣٥) من معاهدة «لشبونة» بشأن عمل الاتحاد الأوروبي.

2- Louis Vogel: op. cit., p. 13.

٣- راجع: المادة (٢٨) من معاهدة «لشبونة» بشأن عمل الاتحاد الأوروبي.

4- L'article 2.2 de la directive 77/388/CE du 17 mai 1977 « sixième directive ».

5- CJCE 27 avril 1994 Almelo C-393/92.

6- CJCE 9 juillet 1992 Commission contre Belgique C-2/90.

7- CJCE 20 février 1979 C-120/78.

8- CJCE C-302/86.

٩- راجع: نقض جنائي مصري، جلسة ٥ ابريل ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية، جـ٤، ص ٦٣. ويرى جانب من الفقه أن الكهرباء مجرد منفعة وليست منقولًا، وأن محاولة الفقه إضفاء صفات المنقول عليها من إمكان تملكها وحيازتها ونقلها من مكان لآخر، هي مجرد قياسات حكمية، لا تغير من طبيعة الكهرباء كمنفعة لأن أساس فكرة المنقول هو الوجود المحسوس والقابلية للوزن حسب النظريات الطبيعية، والكهرباء ليس لها وجود خاص محسوس بل تتماثل في الآلات والمعدات التي تنتجها وتولدها. (لمزيد من التفاصيل راجع: ا.د. أحمد الصاوي، سرقة المنفعة « دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٤٥٢).

للطاقة المتجددة لدعم إنتاجها واستخدامها، بيد أنها تختلف في قواعدها من دولة لأخرى. كما توجد مجموعة من الحوافز الاقتصادية تهدف إلى زيادة الاستثمار في تقنيات الطاقة المتجددة، وزيادة استخدامها بدلًا من الطاقة التقليدية.

ونقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في الأول: الدعم القانوني للطاقة المتجددة، ونخصص الثاني للحوافز الاقتصادية لدعم الاستثمار في مشروعاتها، ونكرس الثالث لتطبيق نظام زيادة نسبة استخدام الطاقة المتجددة:

المطلب الأول

الدعم القانوني للطاقة المتجددة

يعد الإطار القانوني الداعم للطاقة المتجددة بسن قوانين لتنظيمها، وإدخال تعديلات على التشريعات القائمة أداة فعالة لتشجيع وتطوير قطاعها. ونتناول فيما يلي: تعريف قانون الطاقة المتجددة، وأهميته، ونمطه غير الموحد:

أولًا: تعريف قانون الطاقة المتجددة:

عرف المشرع الألماني قانون الطاقة المتجددة[1] بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم إنتاج وتحويل وتوزيع ونقل وحفظ الطاقة وتجارتها واستهلاكها ضمن اقتصاد السوق لصالح أفراد المجتمع؛ ويتضمن المعايير الواجب توافرها في تقنيات الطاقة المتجددة، بما يتفق مع سياسة الطاقة الوطنية المنسقة ضمن التكامل الأوروبي[2]، والذي يتطلب القضاء على الاحتكارات، وتنظيم اقتصاد السوق التنافسي، وتنسيق السياسات، وأمن إمدادات الطاقة، وحماية البيئة[3].

ثانيًا: أهمية قانون الطاقة المتجددة:

يتضمن قانون الطاقة المتجددة بعض التعريفات والمصطلحات الجديدة، ويهدف إلى تطوير مصادر الطاقة المتجددة وتنويعها، ودعم استخدامها، وتوفيرها بأسعار تنافسية؛ وإنشاء هيئات وطنية لها؛ وتعزيز التكامل الإقليمي وأمن إمدادات الطاقة، وتشجيع إنشاء المباني الخضراء «Green Building» التي تعتمد على الإنتاج الذاتي للطاقة

1- deutsches Energiewirtschaftsgesetz vom 24 April 1998, dBGBl. I., S. 730.

2- Antonius Opilio: Europäisches Energierecht (Unter besonderer Berücksichtigung der erneuerbaren Energieträger und der elektrischen Energie), Edition Europa Verlag, 2005, S. 11, ISBN 978-3-901924-21-7; Geiger Khan Kotzur, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Aufl. 2010, Art. 194, Rn. 1, S. 655.

3- Oppermann Classen Nettesheim: Europarecht, 4. Auflage München 2009, S. 445, Rn. 34, ISBN 978-3-40658768-9.

الكهربائية اللازمة لها، واستخدام المعدات والأدوات والتجهيزات الموفرة للطاقة، وينظم الإعفاءات الضريبية والرسوم الجمركية لتقنيات ومشروعات الطاقة المتجددة، كما يحدد الجرائم والعقوبات لكل من يخالف أحكامه.

ويسهم قانون الطاقة المتجددة في علاج المشكلات القانونية المستحدثة لها، والتغلب على الحواجز التي تعرقل دخولها سوق الطاقة؛ ولذلك حرصت دول الاتحاد الأوروبي، والولايات المتحدة الأمريكية، وبعض الدول العربية على معالجة بعض نقاط الضعف القانونية للطاقة المتجددة، ووضع إطار قانوني يسهم في دعم وتشجيع استخدامها في مختلف المجالات وتوطين صناعاتها[١]، وتطوير منشآتها[٢]، وتقليص الحواجز الإدارية والتنظيمية التي تعترضها[٣].

ثالثًا: النمط غير الموحد لقوانين الطاقة المتجددة:

برغم تسارع النشاط التشريعي خلال السنوات القليلة الماضية بصدور تشريعات للطاقة المتجددة في حوالي ٤٤ دولة، فقد تخلفت دول أخرى في أنحاء العالم[٤]. كما أن الدول التي أصدرت هذه التشريعات جاءت غير متطابقة وتختلف فيما بينها بشأن بعض القواعد[٥]، بسبب اختلاف النظام القانوني المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية عن النظام المطبق في معظم دول الإتحاد الأوروبي. كما يوجد اختلاف داخل الولايات المتحدة الأمريكية برغم أنها دولة اتحادية واحدة، حيث اهتمت عدد من الولايات بالطاقة المتجددة وكان لهما السبق في تنظيمها مثل: كاليفورنيا، وفلوريدا[٦]؛ بينما تخلفت ولايات أخرى. كما أن الولايات التي أصدرت تشريعات للطاقة المتجددة تختلف فيما بينها بشأن بعض قواعدها،

١- راجع: المادة ٢/ ج من القانون السوري رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن الكهرباء.

2- Pascal Dupuis et al: op. cit., p. 12.

3- Toby Couture; Karlynn Cory: State Clean Energy Policies Analysis (SCEPA) Project: An Analysis of Renewable Energy Feed-In Tariffs in the United States, National Renewable Energy Laboratory 2009, p. 3-4.

4- Leroy PADDOCK; David GRINLINTON; Alison BRUENJES; Geoffrey HEAVEN; Sarah ZUBAIR: Legal Framework for Solar Energy, Prepared by the George Washington University Law School Environmental Law Program under a research grant from The George Washington University Solar Institute , p. 12.

5- Louis Vogel: op. cit., p. 24 et s.

6- See: generally California Attorney General's Response to ALJ's Request for Briefs Regarding Jurisdiction to Set Prices for a Feed-In Tariff, 25 June. 2009; American Clean Energy and Security Act of 2009, H.R. 2454, 111th Cong. (2009); Renewable Energy Jobs and Security Act, H.R. 6401, 110th Cong. §210B (2008).

حيث تنظم بعضها الطاقة الشمسية وطاقة الرياح مثل ولاية « ويسكونسن »، بينما اقتصرت بعضها على تنظيم طاقة الرياح فقط مثل ولاية « تكساس » والتي تكاد تخلو من محطات الطاقة الشمسية.

المطلب الثاني
الحوافز الاقتصادية لدعم الاستثمار في الطاقة المتجددة

توجد مجموعة من الحوافز الاقتصادية الجذابة لتشجيع الاستثمار في مشروعات الطاقة المتجددة والمساعدة على خفض تكلفة إنتاجها وتقنياتها، ودفع المجتمعات لاستخدامها. وتشمل هذه الحوافز: المزايا الضريبية والجمركية، والإعانات الحكومية والقروض الميسرة، ومنح شهادات الطاقة المتجددة، وذلك كما يلي:

أولًا: المزايا الضريبية والجمركية للطاقة المتجددة[1]:

تنص قوانين بعض الدول على إعفاء مشروعات الطاقة المتجددة وتقنياتها من ضريبة المبيعات والضريبة العقارية والرسوم الجمركية، بينما تكتفي بعضها بتخفيضها أو تقسيطها بفوائد قليلة، وذلك كما يلي:

1-Tax Benefits for Using Renewable Energy.

(١) المزايا الضريبية والجمركية للطاقة المتجددة في القوانين الأوروبية:

صدر توجيهان أوروبيان أحدهما في عام ٢٠٠١ والآخر في عام ٢٠٠٩ لتنظيم توليد الكهرباء من المصادر المتجددة، وآليات دعم السوق الموحدة للطاقة، وتعزيز مشروعات الطاقة المتجددة عن طريق الإعفاءات الضريبية والجمركية. وتتضمن قوانين بعض الدول الأوروبية سياسة ضريبية على مستويين: الأول يتضمن فرض ضرائب كبيرة على الأنشطة الضارة بيئيًا والتي تستخدم الطاقة الهيدروكربونية لجعل البدائل للطاقة المتجددة مكلفة ومرتفعة نسبيًا؛ والثاني يسمح بإعفاءات وتخفيضات ضريبية للأفراد والشركات والعقارات التي تستخدم أو تستثمر في منتجات وخدمات متعلقة بالطاقة المتجددة، أو تقسيطها بفوائد قليلة لتشجيع استخدامها.

وأعطى قانون مصادر الطاقة المتجددة الألماني (EEG)[2] دفعة هائلة للطاقة

٢- يسمى بالألمانية «Erneuerbare-Energien-Gesetz»، ويرمز إليه بالمختصر «EEG». وصدر أول قانون في ألمانيا لتعزيز الطاقة المتجددة في عام ١٩٩٠، والمعدل بقانون مصادر الطاقة المتجددة لسنة ٢٠٠٠، والذي تم تعديله مرة أخرى بتاريخ ٢٤ يوليو ٢٠٠٤ لتوفير الحوافز المالية المعززة لتنمية الطاقة الشمسية، وتم تعديله أخيرًا في ١ يناير ٢٠٠٩.

المتجددة، حيث نظم منح حوافز اقتصادية «Provide economic» تتمثل في الإعفاء من ضريبة الإنتاج لمشروعات الطاقة المتجددة[١]، وتخفيض التعريفة الجمركية «Tariff» على تقنياتها، مما جعلها رائدة على مستوى العالم في الاعتماد على الطاقة المتجددة[٢].

وأصدر المشرع الأسباني المرسوم الملكي رقم ٤٣٦ لسنة ٢٠٠٤ والذي خفض الضرائب والتعريفة الجمركية على مشروعات الطاقة المتجددة، مما أدى إلى جذب كثير من الاستثمارات[٣]. بيد أن المشرع الأسباني قام بتغيير سياسته بإلغاء المرسوم سالف الذكر بموجب المرسوم رقم ٦٦١ لسنة ٢٠٠٧[٤] بشأن تقليل الدعم لهذه الاستثمارات بسبب أعبائها الاقتصادية العالية، مما أدى إلى تراجع قطاع الطاقة المتجددة ووقف إنشاء مشروعاتها، وفقدان كثير من فرص العمل. ورفعت العديد من شركات الطاقة الشمسية دعاوى على الحكومة الإسبانية لقيامها بتخفيض حوافز الطاقة المتجددة؛ وهو الأمر الذي دفع المشرع الأسباني إلى إلغاء العمل بمرسوم ٢٠٠٧ لتجنب ما سببه من كساد، وخفض الضرائب والرسوم الجمركية بموجب المرسوم الملكي رقم ١٥٧٨ لسنة ٢٠٠٨[٥]، ونص على أن يستمر العمل بهذه التعريفات لمدة ٢٥ عامًا، على أن يتم إعادة النظر في قيمة الرسوم الجمركية والأقساط والحوافز كل أربع سنوات[٦]؛ وهو ما يُشير إلى ضرورة إتباع سياسة حكيمة، والأخذ في الاعتبار مختلف التغيرات عند إصدار قوانين للطاقة المتجددة.

(٢) المزايا الضريبية والجمركية للطاقة المتجددة في القانون الأمريكي:

حرص قانون أمن الطاقة الأمريكي لعام ٢٠٠٧ (EISA)[٧] على زيادة

1- See: L. Richard; Nicholas A. Robinson; Victor Tafur, Compendium of sustainable energy laws, IUCN, Academy of Environmental Law, IUCN, Environmental Law Centre, 2005, pp. 420-440.
2- See: Leroy PADDOCK et al: op. cit., p. 4.
3- See: Paul Voosen: Spain's Solar Market Crash Offers a Cautionary Tale About Feed-In Tariffs, New York Times, 18 August 2009; M. Roberts, Spain Ratifies New 500 MW Solar Subsidy Cap, Reuters, 26 Sept., 2008.
4- Royal Decree 661/2007, Government of Spain, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
5- Royal Decree 1578/2008, Government of Spain, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2008.
6- Renewable Policy Review – Spain, European Renewable Energy Council, 2009, at pp. 6-7; R. Coenraads et al: Renewable Energy Country Profiles, ECOFYS, Netherlands, February 2008, at 142-143.
7- Energy Independence and Security Act (EISA) de 2007.

الاعتماد علي مصادر الطاقة المتجددة، ودعم الدولة المباشر لمشروعاتها في شكل حوافز ضريبية وجمركية[١]. كما نظم القانون الأمريكي لإنعاش الاقتصاد وإعادة الاستثمار لعام ٢٠٠٩ «ARRA»[٢] الضرائب الاتحادية للطاقة المتجددة، فنص على دعم مشاريع الطاقة الشمسية بتخفيض الضرائب بنسبة ٣٠ ٪ من التكلفة الإجمالية للتركيب[٣].

وبرغم ذلك تختلف القوانين المحلية في شتى أرجاء الولايات الخمسين بشأن الحوافز الضريبية، ولا يوجد حتى الآن نموذج موحد يأخذ به الجميع؛ حيث تعفي بعض الولايات من الضريبة على مبيعات أنظمة الطاقة المتجددة وخفض الضريبة المستحقة على المنشآت التي تستخدمها. وتقتصر قوانين ولايات أخرى على إتباع نموذج بسيط بعدم تضمين قيمة جهاز الطاقة المتجددة في تقييم الممتلكات عند تقدير قيمة الضرائب العقارية، كما يتم الإعفاء التلقائي لبعض أجهزة الطاقة المتجددة من الضرائب على الممتلكات. وينص قانون ولاية «ألاسكا» الصادر في يونيو ٢٠١٠ على إعفاء أنظمة الطاقة المتجددة المستخدمة في المباني السكنية من الضرائب. وفي ولايات: «كونيتيكت، وميريلاند، ونيوهامبشاير، وفيرمونت، وفيرجينيا» يتم إعفاء المنشآت التي تستخدم الطاقة المتجددة من ضريبة الأملاك العقارية[٤].

وأدى عدم تناغم سياسات الولايات المختلفة إلى تقويض جهود تنمية مصادر الطاقة المتجددة، وأصبحت الإعفاءات الضريبية أهدافًا تتقلب بتغير السياسات والميزانيات، وهو ما يوصف بأنه نهج متردد نحو الطاقة المتجددة، قد يؤثر على نمو مشروعاتها في الولايات المتحدة الأمريكية.

(٣) المزايا الضريبية للطاقة المتجددة في القوانين العربية :

ينص القانون اللبناني بشأن حفظ الطاقة على إعفاء الأجهزة والمعدات

1- Scott Hempling; Carolyn Elefant; Karlynn Cory; Kevin Porter: Renewable Energy Prices in State-level Feed-in Tariffs, Federal Constraints and Possible Solutions, National Renewable Energy Laboratory, 2009, p. 6 et s.

2- American Recovery and Reinvestment Act (ARRA) de 2009 (PL 111-5).

3- Federal Renewable Energy Tax Credit/ Grant: As part of the American Recovery and Reinvestment Act of 2009, solar projects are eligible for a tax credit - or grant - of 30% of the total cost of installation.

4- Susan Gouchoe: Local Government and Community Programs and Incentives for Renewable Energy, National Report, North Carolina Solar Center Industrial Extension Service, North Carolina State University, December 2000, p 13 .

والأدوات المستخدمة في مجال الطاقة المتجددة، والمواد الأولية المستوردة الداخلة في صناعتها من الضريبة على القيمة المضافة والرسوم الجمركية. وتحدد تفاصيل ومواصفات هذه الأجهزة والمعدات والأدوات والمواد بموجب مرسوم يصدر من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزراء الطاقة والمياه والصناعة والمالية استنادًا للقواعد التي يعدها المركز اللبناني لحفظ الطاقة بناء على المقاييس والمواصفات الصادرة وفق قانون حفظ الطاقة[١].

كما ينص قانون الطاقة المتجددة الأردني على إعفاء جميع أنظمة وأجهزة ومعدات الطاقة المتجددة وترشيد استهلاك الطاقة ومدخلات إنتاجها وتصنيعها المصنعة محليًا أو المستوردة من ضريبة المبيعات والرسوم الجمركية[٢].

ثانيًا: الإعانات الحكومية والقروض الميسرة لمشروعات الطاقة المتجددة:

تحتاج مشروعات الطاقة المتجددة «Renewable Energy Projects» إلى تكاليف باهظة، مما يشكل عائقًا كبيرًا للمستثمرين، لذلك تنظم قوانين الطاقة المتجددة تقديم إعانات وقروض ميسرة لمشروعاتها، وتقلص العقبات والحواجز التقنية والمالية والتنظيمية بتبسيط الإجراءات الإدارية، وتقديم تسهيلات للشركات المستثمرة بشأن الحصول على التراخيص اللازمة لبناء محطات مركزية لتوليد الطاقة المتجددة على الأراضي المملوكة للدولة بأسعار تأجير تشجيعية، بما يؤدي لانخفاض تكلفتها، وزيادة القدرة التنافسية لها أمام الطاقة التقليدية، وخلق بيئة مواتية وجاذبة للاستثمار[٣]، تكفل الأمن للمستثمرين وتمكنهم من استرداد تكاليف المشروع والحصول على ربح معقول[٤].

ووضعت لائحة البرلمان الأوروبي رقم ٦٦٣ لسنة ٢٠٠٩[٥] برنامجًا لمساعدة الانتعاش الاقتصادي لبرامج الطاقة الأوروبية عن طريق منح المساعدات المالية لمشاريع الطاقة المتجددة.

ويشجع القانون الأمريكي بشأن أمن

١- راجع: المادة (٢٣) من القانون اللبناني رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن حفظ الطاقة.

٢- راجع: المادة ١١/أ من القانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

3- Louis Vogel: op. cit., p. 58.

4- Toby Couture; Karlynn Cory: op. cit., p. 3-4.

5- Règlement n° 663/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, établissant un programme d'aide à la relance économique par l'octroi d'une assistance financière communautaire à des projets dans le domaine de l'énergie (JO L 200 du 31.7.2009, p. 31).

الطاقة لعام ٢٠٠٧ الاستثمار في مشروعات الطاقة المتجددة[١]. وأصدرت ولاية «نيو جيرسي» قانونًا جديدًا يسمى «قانون النهوض بالطاقة الشمسية»[٢]، يهدف إلى زيادة الاعتماد على تقنياتها، وجذب وتشجيع استثمار الطاقة الخضراء «Green Power Purchasing» ودعم الشركات المنتجة لأنظمة الطاقة الشمسية وأنشطة تركيبها.

ويسمح القانون السوري للكهرباء بالاستثمار في توليد وتوزيع الطاقة المتجددة، سواء كان المستثمر من القطاع العام أو القطاع المشترك أو القطاع الخاص الوطني والعربي والأجنبي، وذلك بموجب رخص أو تصاريح تصدر عن الوزارة المختصة[٣].

كما ينص القانون الأردني بشأن الطاقة المتجددة على إعفاء المستثمر من تحمل نفقات ربط محطات الطاقة المتجددة بخطوط الشبكة الكهربائية الوطنية[٤]، وألزم شركات الكهرباء بشراء كامل الطاقة الكهربائية المولدة من هذه المحطات[٥]، بغض النظر عن أولويات التوليد من المحطات الكهربائية الحكومية.

ثالثًا: شهادات الطاقة المتجددة:

شهادات الطاقة المتجددة «RECs»[٦] هي شهادات لها قيمة نقدية وقابلة للتداول، تستخدم كأدوات فعالة لتتبع الفوائد البيئية المرتبطة بالطاقة المتجددة، ويحصل عليها العميل الراغب في استخدام الطاقة المتجددة مما يوفر دعمًا ماليًا مهمًا لمشروعاتها، وزيادة قدرتها التنافسية مع الطاقة التقليدية. كما تمنح هذه الشهادات لمنتجي الطاقة المتجددة بهدف جذب المستثمرين لهذه التقنيات، وكدليل على امتثال المنتجين والموردين للكهرباء لأهداف وسياسة الدولة في زيادة نسبة استخدام الطاقة المتجددة، والانسجام مع آليات سوق الكهرباء، وتجنب توقيع عقوبات مالية عليهم في حالة مخالفة ذلك. ويطبق

1- Scott Hempling et al: op. cit., p. 6 et s.

2- New Jersey just signed a new law, called the "Solar Advancement Act" that sets a goal for the state's solar power generation over the next 10 years.

٣- راجع: المادة (٦) من القانون السوري رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن الكهرباء.

٤- راجع: المادة (٩) من القانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

٥- راجع: المادة (٨) من القانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

٦- تسمى شهادات الطاقة المتجددة «renewable energy certificates» بمصطلحات أخرى مثل: العلامات الخضراء «green tags»، وائتمانات الطاقة المتجددة «renewable energy credits»، وائتمانات الالتزام المتجددة «renewable obligation credits».

هذا النظام في بعض الولايات الأمريكية مثل: تكساس «Texas»، وماساتشوستس «Massachusetts»، وماين «Maine»؛ وبعض الدول الأوروبية مثل: إنجلترا، وإيطاليا، والسويد، وبلجيكا[١].

ويمنح الصندوق العالمي للطبيعة[٢] شهادات الطاقة المتجددة لمنشآت الطاقة الخضراء القياسية، والتي يمكن أن تكون معتمدة بموجب شهادة وطنية لمخططات الكهرباء المنتجة من مصادر متجددة.

المطلب الثالث
تطبيق نظام زيادة نسبة استخدام الطاقة المتجددة

يستغرق التحول من تكنولوجيا إلى أخري فترة زمنية، ولذلك لا يمكن الاستغناء عن المصادر التقليدية للطاقة بين عشية وضحاها، وإنما يعتبر وضع نظام تدريجي لزيادة نسبة استخدام الطاقة المتجددة من الخطوات المهمة؛ حيث يلزم قانون سياسة الطاقة الأمريكي لعام ٢٠٠٥ شركات إمداد الكهرباء بأن تكون نسبة معينة من الكهرباء التي تغذى بها الشبكة مولدة من مصادر الطاقة المتجددة[٣]، ومراعاة زيادة تلك النسب بالتدريج، وهو الأمر الذي يؤدي إلى ازدهار إنتاج الطاقة المتجددة، وزيادة نسبة استخدامها وخفض الاعتماد على النفط. وتنص المادة (٢٠٣) من هذا القانون على ألا تقل نسبة الكهرباء من مصادر متجددة عن ٥٪ من استهلاك الطاقة في الحكومة الاتحادية خلال السنوات (٢٠١٠ - ٢٠١٢)، وألا تقل عن ٧,٥٪ في عام ٢٠١٣. كما نص القانون الأمريكي للطاقة النظيفة والأمن لعام ٢٠٠٩ على ضرورة الاعتماد على الطاقة المتجددة بنسبة ٢٠٪ بحلول عام ٢٠٢٠[٤].

ويفرض التوجيه الأوروبي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٩ بشأن تعزيز الطاقة المتجددة[٥] على الدول الأعضاء تحقيق أهداف وطنية إلزامية دقيقة بإصدار قانون وطني يهدف إلى زيادة نسبة استهلاك الطاقة المتجددة لتكون ٢٠٪ على الأقل من إجمالي الاستهلاك النهائي لمزيج الطاقة في الاتحاد الأوروبي. كما تتبنى دول الاتحاد الأوروبي ما يطلق عليه «المثلث الاستراتيجي المستهدف لسياسة

1- Louis Vogel: op. cit., p. 88.
2- Eugene Green Energy Standard, Eugene Network. Retrieved 7-6- 2007.
3- Energy Policy Act de 2005 relatifs au programme Energy Star créé en 1992.
4- American Clean Energy and Security Act of 2009, H.R. 2454, 111th Cong. (2009).
5- art. (15), Directive 2009/28/CE, du 23 avril 2009 sur la promotion des énergies renouvelables, issue du paquet énergie-climat.

الطاقة»، والذي يهدف إلى تقليل انبعاث الغازات الملوثة للبيئة بنسبة ٢٠٪[١]، وزيادة حصة الطاقة المتجددة بنسبة ٢٠٪، وزيادة فعالية الطاقة بنسبة ٢٠٪ وذلك حتى عام ٢٠٢٠، ويعد الهدفان الأول والثاني ملزمين للدول الأعضاء، بينها الهدف الثالث هو هدف إطاري غير ملزم قانونًا[٢].

ووضعت الحكومة الألمانية في عام ٢٠٠٩ هدفًا لتكون نسبة استخدام الطاقة المتجددة ١٨٪ من إجمالي الطاقة النهائية، وزيادتها إلى نسبة ٢٨٪ في عام ٢٠٢٠[٣]. ويحقق التوسع في استخدام مصادر الطاقة المتجددة في ألمانيا ازدهارًا ونموًا أكبر من المتوقع. ولذلك يعتبر القانون الألماني نموذجًا ناجحًا يمكن الاسترشاد به.

وفي الدول العربية: تهدف مصر إلى إنتاج ٢٠٪ من الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة بحلول عام ٢٠٢٠. كما يحرص المشرع اللبناني على دعم وتفعيل كل المبادرات العامة والخاصة لاستعمال مصادر الطاقة المتجددة لتصل إلى نحو ١٢٪ من حاجات لبنان للإنتاج الكهربائي والحراري. وتضمنت الإستراتيجية الوطنية الشاملة لقطاع الطاقة في المملكة الأردنية زيادة مساهمة الطاقة المتجددة في خليط الطاقة الكلي لتصل إلى نسبة ٧٪ في عام ٢٠١٥ و١٠٪ في عام ٢٠٢٠.

وحرصت دولة الإمارات العربية المتحدة على ضرورة الاعتماد على مصادر الطاقة المتجددة، رغم كونها من أكبر مصدري النفط في العالم، ووضعت إستراتيجية وطنية موحدة ومتكاملة في مجال الطاقة، تتأسس على عدة مرتكزات أهمها: رفع كفاءة الطاقة، والتعاون الإقليمي والدولي بشأن التحول إلى استخدام الطاقة المتجددة، وأن تكون مقرًا لبحوث الطاقة المتجددة بإنشاء محطات « مصدر » لتطوير البحوث المتعلقة بالطاقة النظيفة لتجنب الآثار الضارة للطاقة التقليدية على البيئة[٤]. كما يوجد المقر الرئيسي للوكالة الدولية

1- European Council Act 7224/1/07, 2007, Arts 30-31 (30% objective), and Art 32 (20% firm commitment). The Council also expressed the view that developed countries should aim to reduce GHGs by 60-80% below 1990 levels by 2050: Art 30.
2- Louis Vogel: op. cit., p. 61.
3- ERNEUERBARE ENERGIEN 2020 – Potenzialatlas Deutschland, 14 janvier 2010.

٤- راجع: د. هانس يوكايم شيلنوبر (مدير معهد بوتسدام لبحوث المناخ في ألمانيا): «هل بالإمكان إنقاذ العالم بواسطة الابتكار»، محاضرة حول التغيرات المناخية نظمها مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، بالتعاون مع جامعة خليفة، قاعة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان في مقر المركز بأبوظبي، بتاريخ ١٠ يناير ٢٠١٢.

للطاقة المتجددة (IRENA)[1] في أبوظبي، وهذه هي المرة الأولى التي تقوم فيها وكالة دولية باختيار مدينة في منطقة الشرق الأوسط كمقر لها.

الفصل الثاني

أنواع عقود الطاقة المتجددة
contrats relatifs aux énergies renouvelables

تمهيد وتقسيم:

تتنوع عقود الطاقة المتجددة إلى عدة أنواع، ويتضمن كل نوع منها مجموعة من الشروط المناسبة التي تنظم حقوق والتزامات أطرافه بطريقة تتسم بالكفاءة والفعالية لمشروع الطاقة المتجددة. وأهم أنواع عقود الطاقة المتجددة هي: اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة، وعقود أداء الطاقة، وعقود الإيجار النموذجية للطاقة المتجددة[2]. ونتناول كل نوع من هذه العقود في مبحث مستقل:

المبحث الأول
اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة

حرص المشرعان الأمريكي والألماني على التغلب على بعض المشكلات بشأن التعاقد مع مشروعات إنتاج الطاقة المتجددة؛ فوضعا نظامًا هو الأكثر شيوعًا يسمى اتفاقيات شراء الطاقة. ونعرض فيما يلي: لماهية اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة، والقيود التعاقدية بشأنها:

المطلب الأول
ماهية اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة

تعتبر اتفاقية شراء الطاقة أحد أهم عقود الطاقة المتجددة التي تحتاجه مشروعاتها. ونتناول فيما يلي: مفهومها، وصورها:

أولًا: مفهوم اتفاقية شراء الطاقة «Power Purchase Agreement»[3]:

عرف المشرع الأمريكي اتفاقية شراء الطاقة بأنها: اتفاق طويل الأجل بين طرفين يلتزم بمقتضاه أحدهما وهو منتج الطاقة بأن ينقل للآخر وهو

١- الوكالة الدولية للطاقة المتجددة «International Renewable Energy Agency» هي منظمة حكومية دولية تم إنشاؤها في عام ٢٠٠٩، وتضم في عضويتها ١٣٦ دولة، وتهدف لتوحيد الجهود وتشجيع الاعتماد على الطاقة المتجددة ونقل تكنولوجياتها لدول العالم، وإنشاء قاعدة بيانات عالمية كي تعرف كل دولة الموارد المتوافرة لديها، وابتكار منتجات جديدة لجعل تكنولوجيات الطاقة الشمسية في متناول البلدان الفقيرة، وتمويل مشاريع تعاونية نموذجية، وتلبية الحاجات الهائلة لإنشاء نظام لا مركزي ذكي ومرن يوفر لكل مبنى إمكانية إنتاج طاقته الخاصة.

2- Michael Malmquist: Power Purchase Agreements, Legal Issues in Renewable Energy Development in Utah, Utah Renewable Energy Conference, 19 April 2011, No. 4.

٣- ويرمز إليها بالمختصر «PPA»؛ ويشار إليها أحيانًا باتفاق الكميات المحددة «off take».

العميل الطاقة الكهربائية المنتجة من المصادر المتجددة مقابل ثمن محدد.

ويلزم قانون مصادر الطاقة المتجددة الألماني لعام ٢٠٠٩ العميل بتقديم المعلومات الكافية في طلب التعاقد لشراء الطاقة المتجددة، وإخطار مقدم خدمات الطاقة بأية تغييرات تحدث في البيانات التي قام بتدوينها في نموذج طلب التعاقد، وعلى وجه الخصوص: تغيير الاسم، والعنوان، والبريد الإلكتروني، والبنك؛ وفي حالة امتناعه عن تقديمها أو التأخر في ذلك، يحق لمقدم خدمات الطاقة المتجددة أن يحمل العميل التكاليف التي يتكبدها للوصول لهذه المعلومات ذات الصلة في الفاتورة، والتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك عند الاقتضاء.

كما يلتزم العميل في حالة الانتقال للإقامة في مكان آخر ورغبته في نقل توصيل التيار الكهربائي إلى المكان الجديد، أن يقوم بإخطار مقدم خدمات الطاقة المتجددة بالموقع الجديد وعنوانه الدقيق قبل انتقاله بأسبوعين على الأقل، ويلتزم مقدم خدمات الطاقة في هذه الحالة بنقل الكهرباء للعميل في العنوان الجديد إذا كان يقع ضمن النطاق الجغرافي لتقديم خدماته.

ثانيًا: صور اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة:

تعتبر اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة مسألة معقدة في بيئة قانونية يكتنفها الغموض، فقد تقوم منشأة توليد وتوزيع الطاقة المتجددة ببيع مباشر للكهرباء بالتجزئة لعملائها، وقد تقوم ببيعها بالجملة لشركات أخرى تستخدم شبكة كهرباء خاصة بها كوسيلة لنقل الطاقة لعملائها وإعادة بيعها لهم بالتجزئة. وتوجد عدة صور من اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة، وهي:

(١) نموذج «Edison's business»:

يعتبر نموذج «Edison's business» أحد أهم صور اتفاقيات شراء الطاقة، وهو عقد يبرم بين مقدم خدمات الطاقة المتجددة والعميل مستخدم الطاقة، يلتزم فيه الأول بتركيب وتشغيل محطة خاصة لتوليد الطاقة الشمسية في منشأة العميل لإمداده بالطاقة التي يحتاجها مقابل سعر محدد، من خلال تمويل لإنشاء محطة الطاقة الخاصة يقدم من طرف ثالث (الممول). ويظل مقدم خدمات الطاقة المتجددة محتفظًا بملكية محطة توليد الطاقة الشمسية الموجودة في موقع العميل، ويتحمل ضريبة الاستثمار،

وقيمة قرض إنشاء محطة الطاقة المقدم من الممول وفوائده كجزء من العقد. ويجوز لمقدم خدمات الطاقة المتجددة أن يبيع فائض الطاقة الزائدة عن حاجة العميل للشبكة الكهربائية العامة، وفقًا لنظام القياس الصافي المعمول به طبقًا لقوانين الدولة.

وقد يبدو لأول وهلة أن مقدم خدمات الطاقة المتجددة الخارجي يزود الطاقة للعميل بطريقة مشابهة لمرافق الكهرباء التقليدية، ويجب أن يخضع لذات قواعد حماية المصلحة العامة. والحقيقة أنه يختلف عنها لأنه يقوم بإنتاج الكهرباء على نطاق صغير ويزود بها عميل واحد. أما المرافق الكهربائية التقليدية فهى تهدف لخدمة الجمهور بصفة عامة[1]. وقضت محكمة ولاية نيفادا «Nevada» الأمريكية بأن الكيانات الخاصة التي تقوم بتثبيت، أو تأجير، أو بيع، أو الحفاظ على أنظمة الطاقة المتجددة على الملكية الخاصة لصالح العملاء من المولدات وفقًا لنظام القياس الصافي، ليست عملًا يخضع لقوانين المرافق العامة في ولاية نيفادا[2].

1- Renewable Energy Financing Act of 2009 §10, S.B. 09-51, 67th Gen. Assem., Reg. Sess. (Co. 2009).

2- Investigation and Rulemaking to Adopt, Amend, or Repeal Regulations Pertaining to Chapters 703 and 704 of the Nevada Admin. Code, 2008 WL 5159179 (Nev. P.U.C. 2008).

(٢) نظام القياس الصافي «Net Metering»:

نظم قانون مصادر الطاقة المتجددة الألماني لعام ٢٠٠٩، وقانون ولاية ألاسكا «Alaska» الأمريكية لعام ٢٠١٠[3] نظام القياس الصافي، ويقصد به مرور الكهرباء في الاتجاهين، أي من الشبكة للعملاء والعكس، ويعتمد على أن يوجد في منشأة العميل عداد ذكي يحسب ما يستهلكه من شبكة الكهرباء العامة عند توقف أنظمته الخاصة للطاقة الشمسية بسبب غروب الشمس أو عدم سطوعها، كما يحسب ما يزود به الشبكة من فائض الكهرباء المنتجة من أنظمته الخاصة أثناء عملها. وبهذه الطريقة يستفيد العميل بصورة مباشرة من استثماراته بتخفيض قيمة فاتورته الشهرية لشركة الكهرباء، وفي ذات الوقت تحقيق ربح من فائض الكهرباء المنتجة من أنظمته الخاصة والتي يزود بها الشبكة، ويتم

٣- في أكتوبر ٢٠٠٩ وافقت اللجنة التنظيمية لولاية «ألاسكا» (RCA) على نظام القياس الصافي. وأصبحت قواعده سارية التنفيذ اعتبارًا من ١٥ يناير ٢٠١٠، وهي تلزم جميع المرافق الكهربائية الخاضعة للتنظيم الاقتصادي بتقديم نظام القياس الصافي للعملاء.

إدراجها ضمن حسابه وتصبح مستحقة له في نهاية العام، مما يجعل قيمة فاتورته الشهرية من الكهرباء وفقًا لنظام القياس الصافي قريبة من الصفر. بالإضافة إلى أن ما يوفره المشترك من هذا النظام سيمكنه من سداد ثمن نظام الطاقة الشمسية الذي اقتناه، وقد تمتد صلاحيته إلى أكثر من ٢٥ عامًا؛ وهذا في حد ذاته إنجاز وحافز يشجع المواطنين علي اقتناء أنظمة الطاقة المتجددة. كما تستفيد شبكة الكهرباء من هذا الفائض عندما يوجد لديها نقص في الكهرباء، وتتجنب انقطاع التيار أو ضعفه، وضمان الاستقرار في شبكتها.

ويلتزم مشغل شبكة الكهرباء بتحسين وتعزيز وتوسيع نظام شبكته، إذا كان ذلك ضروريًا، لضمان شراء ونقل وتوزيع ما ينتجه العملاء من فائض الكهرباء المولدة من الطاقة المتجددة؛ وإعادة بيعها إلى من يحتاجها من باقي العملاء[١]، وهو ما يسمى شراء مقابل بيع «Purchase versus sale»[٢].

ونرى أن نظام القياس الصافي هو مقايضة تخضع لأحكام عقد البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة هذه المقايضة، وذلك وفقًا للقواعد العامة[٣]، حيث يتم فيه مبادلة كهرباء بكهرباء، وأن دفع الثمن النقدي قد ينتفي أو تقل قيمته عن الكهرباء التي يتم تبادلها. كما أن العميل يرتبط مع شبكة الكهرباء بنظام «مقاصة كهربائية» يمكن أن تخضع لأحكام القواعد العامة للمقاصة[٤].

(٣) بيع الكهرباء المنتجة من محطات الطاقة المتجددة لموزعي الكهرباء:

يجوز لمحطات الطاقة المتجددة المرخصة، التي يمكن ربطها بشبكة توزيع الكهرباء، بيع الكهرباء التي تنتجها من مصادر متجددة إلى شركة الكهرباء المرخص لها بالتزويد بالجملة أو بالتجزئة[٥]، إذا توافرت الإمكانات الفنية لذلك، حسب القواعد والشروط التي تضعها الجهات المختصة بأسعار تشجيعية. وتلتزم شركة توزيع الكهرباء

1-Leroy PADDOCK et al: op. cit., p. 19-20.

٢- لمزيد من التفاصيل عن الشراء بقصد إعادة البيع بصفة عامة راجع: ا.د. عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ج ١، عقد البيع، دار وائل للنشر والتوزيع، عَمَّان، ط ١، ٢٠٠٥، ص ٥٧ – ٥٨.

٣- راجع: المادة (٤٨٥) من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة (٦١١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

٤- راجع: المواد (٣٦٢ – ٣٦٩) من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المواد (٣٦٨ – ٣٧٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ والمواد (٣٩٠-٣٩٧) من القانون المدني القطري.

٥- راجع: المادة (٢٨) من القانون السوري رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن الكهرباء.

المرخص لها بأن تقبل تحميل الطاقة الكهربائية المولدة من منشأة الطاقة المتجددة المربوطة على الشبكة الخاصة بها وشراءها كاملة[١].

ووفقًا للقانون الأردني بشأن الطاقة المتجددة، تكون تكاليف ربط محطة الطاقة المتجددة بشبكة الكهرباء على نفقة شركة الكهرباء المرخص لها بالتزويد بالجملة، ويجوز للهيئة المختصة استثناء منشآت الطاقة المتجددة من الخضوع لأي نص وارد في كود الشبكة أو كود التوزيع إذا كان ذلك ضروريًا من النواحي الفنية بالتنسيق مع المرخص لهم ذوي العلاقة[٢]. ويحدد حجم وطبيعة هذه المنشآت بمقتضى تعليمات تشجيعية تصدرها الهيئة المختصة لهذه الغاية، على أن تنشر هذه التعليمات في صحيفتين يوميتين على الأقل[٣].

المطلب الثاني
القيود التعاقدية على اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة

ينص القانون المقارن للطاقة المتجددة على بعض القيود التعاقدية مثل: وضع تعريفة محددة لها، وإلزام شركات الكهرباء بشراء فائض الطاقة المتجددة، والقيود على كميات الكهرباء التي يسمح بتوليدها، وبطلان الشروط التي تحظر أو تقيد استخدام نظم الطاقة المتجددة، وذلك كما يلي:

أولًا: وضع تعريفة محددة للطاقة المتجددة:

يلاحظ أن أسعار الطاقة المتجددة - حتى الآن - ليست تنافسية في الأسواق حيث تزيد على أسعار الطاقة التقليدية[٤]؛ ولذلك ينص القانون المقارن للطاقة المتجددة على مجموعة من القواعد والمعايير التنظيمية للسيطرة على أسعارها، وتحديد سعر وحداتها بتعريفة شراء محددة تلتزم شركات توزيع الكهرباء بالشراء بها من المنتجين[٥]، بموجب عقود طويلة الأجل

١- راجع: المادة (٢٤) من القانون اللبناني رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن حفظ الطاقة؛ ويقابلها المادة (٨) من القانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

٢- راجع: المادة (٩) من القانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

٣- راجع: المادة (١٠) من القانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

4-Leroy PADDOCK et al: op. cit., p. 9.

٥- راجع: المادة (٥) من القانون اللبناني رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن حفظ الطاقة؛ ويقابلها المادة (١٠) من القانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

تتراوح مدتها حوالي ١٥ - ٢٥ سنة، وذلك لتشجيع الاستثمار في هذا المجال. ويستند هذا السعر المحدد على تكاليف الإنتاج وحجم المشروع وموقعه الجغرافي، ويحقق لمنتجي الطاقة المتجددة عائدًا معقولا[١]، يقلل من الأثر السلبي لارتفاع تكلفة رأس المال اللازم لإنشاء مشروعات الطاقة المتجددة. وبرغم المشاكل الاقتصادية لتغير سعر السوق، إلا أنه تم مراعاة ما تحققه هذه الطاقة من حماية للبيئة، وتقليل الاعتماد على الاستيراد بقدر الإمكان.

ويفرق قانون مصادر الطاقة المتجددة الألماني لعام ٢٠٠٩ بين تعريفة الطاقة المتجددة التي تشتري بها شركات الكهرباء من المنتجين، والتعريفة التي يشتري بها العملاء من شركات الكهرباء؛ حيث وضع حدًا أدنى للأسعار تلتزم شركة نقل وتسويق الكهرباء بدفعه لمنتج الطاقة المتجددة عند شراء الكهرباء منه، ويراعى أن تغطّي هذه الأسعار دائمًا تكاليف الإنتاج، وأن تكون متغيّرة ومرنة وتتواءم مع مصدر الطاقة، وأن يبقى مستواها العام مضمونًا على المدى الطويل وذلك لمدة ٢٠ عامًا على الأقلّ[٢].

أما بالنسبة للعملاء فيمكنهم الاختيار من بين مجموعة متنوعة من التعريفات المختلفة للطاقة المتجددة التي تتحدد بناء على: قيمة ضريبة المبيعات، وضريبة الكهرباء، والرسوم الجمركية، والأعباء الإضافية التي يتطلبها القانون، ورسوم استخدام الشبكة، وقياس تكلفة التشغيل والمصاريف الإدارية؛ بالإضافة إلى المعلومات التي يقدمها العملاء في طلب شراء الطاقة بشأن مستويات الاستهلاك وأغراضه. وفي حالة اختلاف الظروف الفعلية عن هذه المواصفات، يتحمل العميل جميع الأضرار والتكاليف الناجمة عن ذلك. ويجوز تعديل هذه الأسعار بنسبة معقولة سواء بالزيادة أو النقصان بسبب الزيادات الكبيرة أو الانخفاض في التكاليف الإجمالية بسبب التغيرات في الضرائب والرسوم أو ما شابه ذلك من الأعباء المنصوص عليها قانونًا. ويمكن للعملاء دفع الثمن الوارد في الفواتير الشهرية بالدفع المباشر أو عن طريق التحويل المصرفي.

وأصدر المشرع الأسباني المرسوم الملكي رقم ٤٣٦ لسنة ٢٠٠٤، والذي ينص على وضع نظام شامل لتحديد تعريفة تغذية شبكة الكهرباء المنتجة من محطات

1- Leroy PADDOCK et al: op. cit., p. 4.
2- See: L. Richard et al: op. cit., pp. 420-440.

الطاقة المتجددة وبيعها إلى موزع الكهرباء[١].

وألزم المشرع الإيطالي مزود الطاقة بتطبيق التعريفة المحددة للطاقة المتجددة في غضون ٦٠ يومًا من تاريخ إنشاء مشروع الطاقة المتجددة، ويسمح بإعادة النظر فيها بصفة دورية بعد السنة الأولى لكي تتناسب مع الابتكارات التكنولوجية وانخفاض تكاليف الإنتاج. وحرص على تحديد معدل مناسب ومتوازن لهذه التعريفة لتشجيع استخدام الطاقة المتجددة؛ لأن ارتفاع أسعارها على المستهلكين قد يدفعهم للعزوف عن استخدامها، كما أن تحديد معدل منخفض سيدفع المستثمرين إلى عدم الاستثمار في الطاقة المتجددة[٢].

كما وضعت الدول الأوروبية بالاشتراك مع بعض الدول العربية شروطًا قانونية لتنظيم تجارة الطاقة المتجددة المشتركة والعابرة للحدود بمعيار موحد للاستخدام والتصدير، بيد أنه ما زال يحتاج إلى وضع نظام قانوني وشروط موحدة لعقود الطاقة المتجددة[٣]، وتنظيم سوق اندماجي لتجارتها[٤]. وقد يصطدم وضع تعريفة موحدة للطاقة المتجددة بين هذه الدول بمشكلة ارتفاع قيمتها في الدول العربية، نظرًا لاختلاف قيمة الدخل فيها عن قيمته في الدول الأوروبية، مما يهدد بحدوث اضطرابات اجتماعية خطيرة.

وألزم القانون الأمريكي بشأن الطاقة المتجددة والأمن لعام ٢٠٠٨ مرافق الكهرباء بشراء الطاقة المتجددة من المنتجين لها بتعريفة وطنية موحدة، وذلك بموجب عقود تبرم على أساس وطني موحد يتمثل في أن تكون هذه الأسعار ثابتة طوال فترة العقد لمدة ٢٠ عامًا على الأقل؛ مع ضمان ربح معقول للمنتج[٥]، وتحديد السعر المناسب الذي يشجع على بناء مرافق جديدة للطاقة المتجددة[٦].

بيد أن التطبيق العملي لتعريفة الطاقة المتجددة أظهر بعض المشكلات في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أثيرت منازعة

1- Spanish Renewable Energy Association, The New Payment Mechanism of RES-E in Spain – Introductory report, May 2004, at 3-8.

2- F. Tilli; A. Berni; A. Grassi; M. Pellegrino: The Feed in Tariff Scheme in the Italian Case: An Attempt to Remove Barriers for PV Architechural Integration and for Increasing Building Energy Efficiency, 2008, N0 3.

3- Toby Couture; Karlynn Cory: op. cit., p. 3-4.

٤- راجع: إزابيل فيرنفيلز، وكيرستن فيستفال، مرجع سابق، ص ٣١.

5- Scott Hempling et al: op. cit., p. 45.

6- Leroy PADDOCK et al: op. cit., p. 9.

في ولاية بنسلفانيا «Pennsylvania» بين شركة «PUC»، وشركة «Orange & Rockland»، تتمثل في أنه رغم قيام المشرع بتحديد سعر شراء الطاقة المتجددة بالجملة من المنتجين، إلا أن شركات توزيع الكهرباء مازالت تحرص في عقود بيع الطاقة بالتجزئة المبرم مع العملاء على تحقيق ربح وتكلفة أخرى معقولة مقابل نقل الكهرباء عبر شبكتها[١]. وهو الأمر الذي يتطلب من الجهات المختصة تحديد ما إذا كانت مصلحة الجمهور يمكن أن تتحقق في شراء الطاقة المتجددة من مصادر خاصة من عدمه، وضرورة فرض أسعار للشراء والبيع؛ كما تكمن المشكلة أيضًا في أنه برغم تحديد سعر الشراء، إلا أن الأمر مازال يتطلب تقديم العقد للجهات المختصة لمراجعته، وبحث ما إذا كانت الصفقة تؤدي إلى معدل ربح معقول من عدمه، والموافقة على تكاليف الشراء.

ثانيًا: إلزام شركات الكهرباء بشراء فائض الطاقة المتجددة:

يلزم القانون الأمريكي بشأن الطاقة المتجددة والأمن لعام ٢٠٠٨ مرافق الكهرباء بشراء فائض الطاقة المتجددة من المنتجين، وإعطائها الأولوية عن المصادر الأخرى[٢]. كما ينص قانون مصادر الطاقة المتجددة الألماني على إلزام شركات الكهرباء بشراء نسبة من الطاقة الكهربائية من منتجي الكهرباء من مصادر متجددة؛ وهو ما يحقق تنفيذ سياسات وإجراءات الاتحاد الأوروبي من أجل تعزيز التنمية المستدامة[٣].

ويلزم القانون السوري مؤسسة نقل الكهرباء بشراء الكهرباء المنتجة من محطات توليد الطاقة المتجددة بأسعار يتفق عليها، وحسب حاجة المؤسسة ومصلحتها[٤]. وينص القانون اللبناني بشأن حفظ الطاقة على أن يسمح لمنتج الطاقة المتجددة لاستعماله الخاص ببيع الفائض عن حاجته لمؤسسة الكهرباء[٥].

ثالثًا: القيود على كميات الكهرباء التي يسمح بتوليدها من الطاقة المتجددة:

فرض المشرع اللبناني قيودًا علي كميات الكهرباء المسموح للمواطنين بإنتاجها

1- Scott Hempling et al: op. cit., p. 274; Pike County Light and Power Co. - Ele. Div. v. Penn. Pub. Util. Comm'n, 465 A.2d 735 (1983).

2- Scott Hempling et al: op. cit., p. 45.

3- Droit des énergies renouvelables, Bernadette Le Baut-Ferrarese, Le Moniteur 2008.

٤- راجع: المادة ٣٠ / جـ من القانون السوري رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن الكهرباء.

٥- راجع: المادة (٥) من القانون اللبناني رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن حفظ الطاقة.

للاستعمال الخاص فقط باستخدام أنظمة الطاقة المتجددة بحيث لا تزيد على ١,٥ ميجاوات. ولا يسمح للأشخاص وشركات القطاع الخاص باستثمار الرياح وتحويلها إلى كهرباء لبيعها للعملاء مباشرة، ولكن يمكنهم أن يتعاقدوا مع مؤسسة كهرباء لبنان لبيع الكهرباء الفائضة عن حاجتهم، وهى تقوم ببيعها للمشتركين لديها.

وأجاز المشرعان المغربي والأردني للمستخدم المرخص له أن يركب ويستخدم نظام الطاقة المتجددة بقدرة لا تزيد على ٢ ميجاوات[١]، ويضيف القانون الأردني على ذلك بأن يكون معدل الاستهلاك الشهري للمرخص له في السنة السابقة على تاريخ تقديم طلب الربط لنظام الطاقة المتجددة لا يزيد على ٥٠٠ كيلو وات ساعة[٢]. أما بالنسبة لمن لا يرغب في بيع الفائض عن حاجته للشبكة العامة، فيسمح له بتركيب أي نظام يريده من أنظمة الطاقة المتجددة، دون أية قيود علي كمية الكهرباء التي يولدها لاستخدامه الخاص.

ويلاحظ أن تطبيق هذا الحد في القوانين المغربية واللبنانية والأردنية قد لا يكفي حاجة المواطن، مما يعني فعليًا بأنه لن يكون لديه فائض لبيعه لشركة الكهرباء على النحو المنصوص عليه قانونًا. ويظل وضع حد أقصى لمساهمة المواطن في تغذية الشبكة العامة بالكهرباء المنتجة من الطاقة المتجددة عصيًا علي الفهم، وأمر يناقض المنطق في دول من المفترض أن تشجع استخدام الطاقة المتجددة لخفض استخدام الطاقة التقليدية التي تستنزف جزءًا كبيرًا من ميزانيتها[٣].

وهذا يتناقض مع بعض التشريعات الأوروبية التي تشجع مواطنيها علي إنتاج الطاقة المتجددة، وتحقيق الاكتفاء الذاتي منها وبيع الفائض عن حاجتهم[٤]، حيث يسمح القانون الألماني والأسباني بإنشاء محطات الطاقة الشمسية، وعدم وضع حدود على حجم وإنتاج المنشآت

١- راجع: المادة (٧) من القانون المغربي رقم ١٣- ٩ لسنة ٢٠١٠ بشأن الطاقة المتجددة؛ ويقابلها المادة ١/٣ من اللائحة التنفيذية للقانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

٢- راجع: المادة ١/٣ من اللائحة التنفيذية للقانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

٣- تستورد المملكة الأردنية نحو ٩٧٪ من احتياجاتها من الطاقة التقليدية من الخارج، بمبلغ قدره ٤ مليارات دولار، تشكل نسبه ٢٦ ٪ من واردات المملكة.

4- S. Jacobsson; B. Sandén; L. Bångens: "Transforming the energy system – the evolution of the German technological system for solar cells", Technology Analysis and Strategic Management 16, 2004, p. 3–30.

الفردية[1]. وهو الأمر الذي نرى معه ضرورة عدم وضع حد أقصى لإنتاج الطاقة المتجددة وإطلاقه، والسماح للمنشآت الفردية ببيع كل الفائض عن حاجتهم من الكهرباء التي يولدونها باستخدام أنظمة الطاقة المتجددة الخاصة بهم لشركات توزيع الكهرباء.

رابعًا: بطلان الشروط التي تحظر أو تقيد استخدام نظم الطاقة المتجددة:

تقيد بعض الدول بيع مولدات ومعدات الطاقة المتجددة خارج الدولة أو خارج منطقة معينة داخل الدولة ذاتها بهدف تحقيق الاكتفاء الذاتي أو حماية الصناعات المحلية. وقضت المحكمة العليا الأمريكية ببطلان مثل هذه القيود تأسيسًا على أنه «لا يجوز للدول منفردة وضع الحواجز أمام التجارة الحرة»[2]. ويتضح من ذلك وغيره من أحكام المحكمة[3] أن الدول لا يمكن لها سن القوانين التي تميز ضد التجارة من الدول الأخرى في غياب مصلحة لتلك الدولة مثل حماية الصحة العامة والسلامة.

1- Leroy PADDOCK et al: op. cit., p. 5.
2- U.S. Const. art. 1, § 8, cl. 3; Baldwin v. G.A.F. Seelig, Inc., 294 U.S. 511 (1935).
3- See: Law Library - American Law and Legal Information, Notable Trials and Court Cases - 1918 to 1940.

وتنص قوانين ١١ ولاية أمريكية هي: «كاليفورنيا، وأريزونا، وكولورادو، وفلوريدا، وهاواي، وماساتشوستس، ونيفادا، ونيو مكسيكو، وكارولينا الشمالية، واوريجون، وويسكونسن»، على: بطلان أية شروط في عقود بيع الممتلكات أو أية تصرفات أخرى إذا كانت تحظر صراحة أو تفرض قيودًا غير معقولة لتثبيت أو استخدام نظم الطاقة الشمسية أو بناء الهياكل التي تسهل جمع الطاقة الشمسية أو طاقة الرياح[4].

ويعتبر القانون المدني لولاية «كاليفورنيا» هو أكثر القوانين تفصيلًا بشأن القيود غير المعقولة التي تحد من استخدام أنظمة الطاقة الشمسية، حيث تنص المادة (٧١٤) منه على أنه:

(أ) يعد باطلًا وغير قابل للتنفيذ أي

4- See, e.g.,: California CIV. CODE § 714(a)-(b) (West 2007 & Supp. 2009); Arizona REV. STAT. ANN. § 33-439A (2007); Colorado REV. STAT. § 38-30-168(1) to -(2) (2008) ; Florida STAT. ANN. § 163.04(2) (West 2006 & Supp. 2009); Hawaii REV. STAT. ANN. § 196-7(a) (LexisNexis 2008); Massachusetts GEN. LAWS ANN. ch. 184, § 23C (West 2003); Nevada REV. STAT. § 111.239 (2007); id. § 278.0208; New Mexico STAT. ANN. § 3-18-32(B) (West, Westlaw through laws effective Apr. 10, 2009); North Carolina GEN. STAT. § 22B-20(b), (d) (2007); Oregon REV. STAT. ANN. § 105.880(1) (West 2003); Wisconsin STAT. ANN. § 236.292(2) (West 2009).

معهد التدريب والدراسات القضائية

اتفاق، أو شرط وارد في العقد، يحظر أو يقيد تثبيت أو استخدام الطاقة الشمسية في الممتلكات العقارية.

(ب) ولا تنطبق الفقرة السابقة على الأحكام التي تفرض قيودًا معقولة على أنظمة الطاقة الشمسية. حيث لا تتعارض سياسة الدولة في تعزيز وتشجيع استخدام نظم الطاقة الشمسية وإزالة العقبات التي تواجهها، مع فرض قيود معقولة لا تزيد كثيرًا من تكلفة النظام بشكل كبير أو انخفاض كفاءته.

(ج) ولا يجوز للمدينة أو المقاطعة منع تثبيت نظام الطاقة الشمسية، إلا بقرار مكتوب مسبب بأدلة مادية تثبت أن تركيب نظام الطاقة الشمسية له أثر سلبي على الصحة العامة أو السلامة، ولا توجد طريقة مجدية لتخفيف أو تجنب هذه الآثار السلبية[1].

المبحث الثاني

عقود أداء الطاقة

وضع التوجيه الأوروبي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠٦ بشأن كفاءة الطاقة[2] الأهداف الإرشادية والحوافز المالية والأطر القانونية لإزالة الحواجز ومشكلات سوق الطاقة، وجعل الاستخدام النهائي للطاقة أكثر فعالية. وبدأ يظهر عقد أداء الطاقة كأحد أنواع كفاءة الطاقة، والذي يسهم في تشجيع ودعم الطاقة المتجددة، وتحسين المنشآت القائمة، وبرغم ذلك لا يزال هذا العقد غير معروف في كثير من التشريعات. ونقسم هذا المبحث لمطلبين نخصص الأول: لماهية عقد أداء الطاقة، ونتناول في الثاني: صور عقد أداء الطاقة:

المطلب الأول

ماهية عقد أداء الطاقة

نتناول فيما يلي: تعريف عقد أداء الطاقة، والفرق بين أداء الطاقة وكفاءة الطاقة، وأطراف عقد أداء الطاقة:

أولًا: تعريف عقد أداء الطاقة:

عقد أداء الطاقة «CPE»[3] هو اتفاق بين مقدم خدمات الطاقة ومالك البناء أو مستخدمه، يلتزم فيه الأول باتخاذ التدابير اللازمة لتحسين ورفع أداء وخفض استهلاك الطاقة[4] لمبنى معين أو مجموعة من المباني القائمة، مقابل دفع قيمة معينة يتفق عليها لتحقيق مستوى معين من أداء الطاقة خلال مدة محددة. ويمكن أن يتم تمويل المشروع من

1- California Civ. Code § 714 (West 2009).
2- Directive 2006/32/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006.
3- Le Contrat de Performance Energétique.
4- Directive 2006/32/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006, précitée, art. 3 j.

قبل المالك، أو المستخدم للمبنى، أو طرف ثالث.

وينصب عقد أداء الطاقة على المباني والهياكل القائمة فقط، وليس على المباني الجديدة، ويهدف إلى تحسين أداء الطاقة للمباني العامة، والحد من استهلاكها للطاقة[1]، وتوفير أنظمة الطاقة المتجددة التي تحتاجها، وتهيئتها لاستخدام هذه الأنظمة، وتخفيض انبعاث الغازات المسببة للاحتباس الحراري إلى مستوى محدد.

ويدرج في عقد أداء الطاقة عدة بنود تتناول: تحديد المنشأة المراد تحسين أداء طاقتها، وبيان الخدمة والترميم والصيانة والتشغيل، وقيمة تمويل أداء الطاقة، وتغطية المعدات المستخدمة. وتثير مسألة إدراج إمدادات الطاقة في نطاق عقد أداء الطاقة بعض المشكلات المعقدة التي يجب علاجها، ولاسيما من حيث المعاملة الضريبية وتأثيرها على المنافسة.

كما يتضمن عقد أداء الطاقة الأساس الذي يتم التحقق بموجبه من حساب الأداء الذي يحصل عليه المستخدم؛ وتقاسم المخاطر؛ ونظام الملكية، والتخلص من الأعمال وحراسة المعدات والسيطرة عليها؛ وأحكام وشروط التثبيت، ودفع المقابل المادي، والتحلل منه، وحصة الاستثمار المقدمة من الممول، والإيرادات الإضافية؛ والحافز الذي يقدم لموفر خدمة الطاقة في حالة تحقيقه نتيجة أفضل من المتفق عليها، والشرط الجزائي الذي يطبق في حالة تدني مستوى أداء الطاقة[2].

وتعتبر ألمانيا هي الرائدة عالميًا في استخدام هذه العقود، كما تم تطبيقها في بعض الدول الأوروبية الأخرى مثل: فرنسا، والدنمرك، وبلجيكا، والسويد[3]، وثبتت فائدته في الاعتماد على نظم الطاقة المتجددة، وتخفيض تكلفة قيمة استهلاك الكهرباء. ومع ذلك، ما زال هذا العقد المبتكر يواجه مشكلات تعوق انتشاره في باقي الدول الأوروبية بسبب غموض الإطار القانوني الذي ينظمه، وعدم وجود بيانات موثوق بها

1- Cf. arrêté du 15 décembre 2010 définissant les opérations standardisées d'économies d'énergie (fiches BAR-SE-03 et BAT-SE-01) pour les contrats prévoyant une baisse contractuelle des consommations énergétiques de 20% au moins.

2- Olivier ORTEGA: op. cit., p.31.

3- Olivier ORTEGA: Les contrats de performance énergétique, Rapport à Madame Nathalie Kosciusko-Morizet,Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, Mars 2011, p.12.

بشأن استهلاك الطاقة الحالي للمباني الموجودة، والتي يتم على أساسها وضع قواعد لقياس تحسين الأداء، وهو الأمر الذي حدا ببعض الدول الأوروبية لتشكيل لجان مختصة لتقديم مقترحات تشريعية للتغلب على هذه المشكلات.

ثانيًا: الفرق بين أداء الطاقة وكفاءة الطاقة:

يقصد بكفاءة الطاقة: تقليل استهلاك الطاقة مع الحفاظ على نفس مستوى الأنشطة أو المنافع الاقتصادية، وتغيير السلوك المتبع بما يؤدي لانخفاض احتياجات النشاط الاقتصادي، والتقييم والرقابة على الاستهلاك، قبل استخدام الطاقة المتجددة أو إقامة المنشآت الجديدة، وتوفير أمن إمدادات الطاقة[١]. وتقتضي زيادة كفاءة الطاقة عدم الاقتصار على المستوى المحلي، وإنما التقدم في السياسات على المستوى الإقليمي والتعاون الدولي[٢].

ويستخدم مصطلح كفاءة الطاقة في ألمانيا، لاسيما مع الاعتماد على الطاقة المتجددة والتخلي عن الطاقة النووية[٣]. ويعتبر المشرع الألماني اصطلاح كفاءة الطاقة «énergétique Efficacité»[٤] أوسع في مفهومه من اصطلاح أداء الطاقة «Performance énergétique»، حيث يقتصر أداء الطاقة على المباني العامة والهياكل القائمة فقط، وليس على المباني الخاصة أو الجديدة، وهو في هذا يختلف عن كفاءة الطاقة التي تشمل المباني العامة والخاصة، القديمة والجديدة. ويمكن القول: بأن أداء الطاقة هو نوع من كفاءة الطاقة.

بيد أن التوجيه الأوروبي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٠ بشأن أداء الطاقة في المباني[٥]، يتوسع في مفهوم أداء الطاقة ليشمل المنشآت الجديدة أيضًا، حيث يتطلب أن تقترب المباني التي ستشيد بعد عام ٢٠٢٠ من معيار «الطاقة = صفر تقريبًا»[٦]، وذلك باستخدام الطاقة

1- Bruno Lapillonne: "Le concept d'efficacité énergétique comme indicateur de performances énergétiques de l'économie", dans Liaison Énergie Francophonie, no 34, 1997, p. 4-7 .

2- Jan Frederik Braun: "EU Energy Policy under the Treaty of Lisbon Rules: Between a new policy and business as usual", Politics and Institutions, EPIN Working Papers, , 24 February 2012, p. 14.

3- Ministère fédéral de l'environnement allemand, mars 2012.

٤- تسمى بالإنجليزية « Energy Efficiency ».

5- Directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 [archive] sur la performance énergétique des bâtiments.

6- La notion de Nearly zero energy est définie comme suit par le législateur européen "la quantité quasi nulle ou très basse

المتجددة والذاتية، والاستفادة من أفضل المواد العازلة بما يحقق ما يسمى بالمبنى السلبي في استهلاك الطاقة.

ويهدف الاتحاد الأوروبي إلى تحقيق هدف كبير «objectif majeur» في ضوء الخطة الإستراتيجية للطاقة المتجددة «أوروبا ٢٠٢٠»، والتي تعتمد علي محورين: الأول هو الدعوة إلى ترشيد استهلاك الطاقة، وذلك بتشجيع المستهلكين على شراء المزيد من الأجهزة الموفرة للطاقة[١]؛ أما المحور الثاني، فيتمثل في النمو الذكي والمستدام والشامل باستخدام الطاقة المتجددة والحد من استهلاك الطاقة التقليدية بنسبة ٢٠٪ [٢]، ودعم برامج ومشروعات رفع كفاءة الطاقة وزيادة فعالية الأجهزة المستهلكة، وذلك بإنتاج أجهزة ذات كفاءة عالية في استهلاك الطاقة وتقليل الفاقد. ووضع تشريعات وحوافز تحث على خفض استهلاك الطاقة بتقديم منح وقروض ميسرة لمشروعات ترشيد الطاقة بالمنازل[٣]. وتنسيق جهود البحث والابتكار لجعل الاتحاد الأوروبي في طليعة الأسواق التكنولوجية منخفضة الكربون[٤]. والتركيز على تطوير المنظومة الكهربائية الذكية، بما في ذلك تكنولوجيا تخزين الطاقة المتجددة.

وفي فرنسا، تم وضع برنامج وطني لتحسين كفاءة الطاقة بتاريخ ٦ ديسمبر ٢٠٠٠، يهدف إلى تعزيز الطاقة المتجددة، وتوفير الكهرباء في المباني والمؤسسات التجارية والمباني العامة والخاصة، وحصل هذا البرنامج في أواخر فبراير ٢٠٠٨ على جائزة من المفوضية الأوروبية لنجاحه الباهر.

ويهدف المشرع السوري إلى رفع كفاءة الطاقة وتشجيع استخدام الطاقة المتجددة[٥]. كما حرص القانون الأردني

d'énergie requise devrait être couverte dans une très large mesure par de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, notamment l'énergie produite à partir de sources renouvelables sur place ou à proximité".

1- Directive 2010/30/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the indication by labelling and standard product information of the consumption of energy and other resources by energy-related products, Eur-lex.europa.eu.

2- 7224/1/07 REV 1: Le Conseil européen de juin 2010 a réaffirmé cet objectif (17.6.2010, n° EUCO 13/10); COM (2010) 639.

٣- راجع: د. محمد مصطفى الخياط، مرجع سابق، ص٢٤.

4- A European strategic energy technology plan (SET-plan) – "Towards a low carbon future", Communication from the Commission COM (2007) 723 final.

٥- راجع: المادة ٣/ هـ من القانون السوري رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن الكهرباء.

بشأن الطاقة المتجددة على ترشيد استهلاك الطاقة وتحسين كفاءة استخدامها في القطاعات المختلفة[1].

ثالثًا: أطراف عقد أداء الطاقة:

يلاحظ أن عقد أداء الطاقة - غالبًا - ما يكون ثلاثي الأطراف، حيث ينعقد بين: مقدم خدمات الطاقة، ومالك البناء، ومؤسسة مالية تتولى تمويل مشروع تحسين أداء الطاقة، وذلك كما يلي:

(١) مقدم خدمات الطاقة:

مقدم خدمات الطاقة هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يوفر الطاقة المتجددة أو غيرها من تدابير تحسين أداء الطاقة، ويتحمل المخاطر المالية الناجمة عن نشاطه[2].

ويلتزم مقدم خدمات الطاقة بتحسين أداء الطاقة كليًا أو جزئيًا، والامتثال لمعايير الأداء الأخرى المتفق عليها طوال مدة العقد، وذلك وفقًا لبيانات قابلة للقياس، يحددها العقد لتجنب الخلاف بين الأطراف المتعاقدة. كما يضمن تعويض المتعاقد الآخر إذا لم يتم التوصل لتحقيق الهدف بتحسين أداء الطاقة المتفق عليه. وتقدر قيمة التعويض بما يعادل الفرق بين القيمة الاقتصادية لكمية الطاقة المحددة في العقد، وقياس كمية الطاقة المستهلكة في الواقع. وفي بعض الحالات، يلتزم مقدم خدمات الطاقة بإصلاح هذا الخلل بتنفيذ عمل إضافي على نفقته[3].

(٢) مالك أو مستخدم البناء:

وفقًا للقانون الألماني، يكون الطرف الثاني في عقد أداء الطاقة هو أحد المرافق العامة في الدولة، حيث يقوم هذا العقد بدور مهم في تجديد المباني العامة وتحسين أداء الطاقة في البنية التحتية مثل الإضاءة العامة، وذلك باستخدام الطاقة المتجددة، وإدخال نظم جديدة توفر في استهلاك الكهرباء، وانخفاض تكاليف الصيانة. مما يسهم في خفض الإنفاق الحكومي من خلال تقليل تكاليف الطاقة. وينص قانون المشتريات العامة الألماني على دعم هذه الفكرة من خلال تحديد معايير لمنح العقود العامة «öffentlichen Aufträgen» للمشروعات التي تعتمد على الطاقة المتجددة، وتأخذ في الاعتبار تحسين أداء

١- راجع: المادة (٣) من القانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

2- Directive 2006/32/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006, précitée, art.3 i.

3- Olivier ORTEGA: op. cit., p.19.

الطاقة[1].

ورغم أن المشرع الألماني قصر هذه العقود على المنشآت العامة، إلا أننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيقها على المباني المملوكة للقطاع الخاص.

(٣) ممول مشروع تحسين أداء الطاقة :

يحتاج مشروع تحسين أداء الطاقة إلى تمويل « Financing» كاف، وذلك نظرًا لتكلفة رأس المال الهائلة التي يحتاجها للتنفيذ والتشغيل[2]. وقد يكون الممول أحد بنوك القطاع العام أو غيرها من المؤسسات المالية الدولية. وفي الدول الأوروبية غالبًا ما تستخدم أموال الاتحاد الأوروبي لتقديم المساعدة التقنية، أو السماح للبنوك بالمشاركة في تعزيز قدرة المستفيدين النهائيين من معدات تحسين أداء الطاقة.

ويلتزم الممول بموجب عقد أداء الطاقة، بتمويل مشروع تحسين أداء الطاقة في المبنى، وإعادة تأهيل الهياكل والمعدات التي يغطيها هذا العقد من أجل الوصول إلى الحد من تكاليف الطاقة المتوقعة في إطار المرفق الذي يحدده الأطراف. ويجب أن يوافق الممول ضمن شروط العقد ومرفقاته على: العمل الذي يقوم به مقدم خدمات الطاقة؛ وتحسين أداء الطاقة في معدات ونظم إنتاج وتوزيع الطاقة والتدفئة أو التبريد وأي معدات أخرى تستهلك الطاقة؛ وتحسين الأداء الحراري للمباني وأماكن التهوية؛ والصيانة الوقائية؛ وشروط استخدام الأماكن؛ وتدريب المستخدمين ونشر الوعي لديهم؛ وأي عمل أخر مفيد يسهم في تحسين أداء الطاقة والحد من انبعاثات الغازات الملوثة، أو إحداث تحسينات وظيفية في أداء المبنى.

المطلب الثاني

صور عقود أداء الطاقة

تتنوع عقود أداء الطاقة إلى: عقود أداء الطاقة المتعلقة بالمستلزمات والخدمات، وعقود أداء الطاقة المتعلقة بالأشغال والخدمات، وعقود أداء الطاقة العالمية المتعلقة بالأعمال والمستلزمات والخدمات، وذلك كما يلي:

أولًا: عقود أداء الطاقة المتعلقة

1- Stefan Klinski: Rechtliche Rahmenbedingungen kommunaler Strategien für den Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, SKEP – Arbeitspapier 6: Rechtliche Rahmenbedingungen, IRIS Berlin, Stand: 4. 8.2006, S. 32 ff.

2- Ryan Lambert: Financing Renewable Energy Projects, Legal Issues in Renewable Energy Development in Utah, Utah Renewable Energy Conference, 19 April 2011, No. 6.

بالمستلزمات والخدمات[1]:

يقتصر هذا النوع من العقود على قيام مقدم خدمات الطاقة بتوفير المعدات التي يحتاجها المبنى، أو تغيير واستبدال المعدات القائمة، وكذلك تشغيل وصيانة هذه المعدات خلال مدة العقد[2]. وهذا النوع قريب جدًا من العقود التقليدية التشغيلية مع الحوافز المستخدمة تقليديًا، وتقديم المستلزمات والخدمات.

ثانيًا: عقود أداء الطاقة المتعلقة بالأشغال والخدمات[3]:

يعهد إلى مقدم خدمات الطاقة في هذا النوع من العقود القيام بتعديل التصميم في المنشآت القائمة. والقيام ببعض الأعمال مثل: منع تسرب المياه، والعزل الحراري من الخارج أو من داخل المبنى أو تغيير النجارة الخارجية بهدف الحد من ارتفاع استهلاك الطاقة، وصيانة المبنى خلال مدة العقد. وقد تشمل هذه العقود تقديم المعلومات وزيادة الوعي للمستخدم. وتكون مدة هذه العقود عادة طويلة، حيث تزيد على ١٥ عامًا.

ثالثًا: عقود أداء الطاقة العالمية «المتعلقة بالأعمال والمستلزمات والخدمات»[4]:

يلتزم مقدم خدمات الطاقة في هذه العقود بالتصميم والبناء والتشغيل والصيانة، حيث يقوم بتصميم وتنفيذ بعض التعديلات على المعدات القائمة، أو تغييرها واستبدالها، والانتهاء من العمل في المباني القائمة. وكذلك تشغيل وصيانة المبنى خلال مدة العقد، وتوعية المستخدمين لخفض استهلاك الطاقة في المبنى. وعزل المباني بهدف الحد من ارتفاع استهلاك الطاقة، وتهيئة المبنى لاستخدام الطاقة المتجددة، بالإضافة إلى توفير أنظمة الطاقة المتجددة التي يحتاجها المبنى، وتطوير نظام الإدارة عن بعد لمعدات الطاقة الذكية، واستخدام شبكات الاستشعار اللاسلكية «WSN» لرصد الاستخدام الفعال للطاقة، وتوفيرها من خلال إتباع تكنولوجيا وضع أجهزة استشعار متعددة في أماكن مختلفة من المبنى توصل الطاقة عند استشعار وجود سكان في المبنى. وهذه العقود هى الأكثر تعقيدًا والأكثر ابتكارًا من العقود الأخرى، وغالبًا ما تقوم بها شركات عالمية عملاقة.

1- Le CPE « fourniture et service ».
2- Olivier ORTEGA: op. cit., p. 25.
3- Les CPE dits « travaux et services ».
4- Le CPE avec investissements sur l'enveloppe bâtie appelés CPE « travaux, fournitures et services », c'est-à-dire les CPE globaux.

المبحث الثالث

عقود الإيجار النموذجية للطاقة المتجددة

تحتاج الطاقة المتجددة إلى تنظيم بعض عقود الإيجار بأحكام خاصة تتناسب مع مستجداتها. وتتنوع هذه العقود إلى: عقود الإيجار الشمسية، وعقود إيجار الأراضي لمشغلي محطات طاقة الرياح، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

عقود الإيجار الشمسية

تتمثل عقود الإيجار الشمسية في إيجار أنظمة الطاقة الشمسية لتثبيتها فوق المنشآت لتوليد الطاقة الذاتية لها، أو إيجار المجال الجوي الشمسي لبعض الأراضي لإنشاء محطات الطاقة الشمسية كبيرة الحجم، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: عقود إيجار أنظمة الطاقة الشمسية:

نظرًا لارتفاع قيمة الألواح الشمسية وتقنياتها وتكلفة تثبيتها، بدأت بعض الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية بتأجير أنظمة الطاقة الشمسية بموجب عقود إيجار طويلة الأجل قد تمتد في بعض العقود لمدة حياة المستأجر. وقد تتراوح مدتها في معظم العقود ما بين ٢٠ - ٢٥ عامًا، ويكون للمستأجر في نهاية مدة عقد الإيجار عدة خيارات مثل: تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى، أو شراء الألواح الشمسية بأسعار مخفضة.

ويجوز لمستأجري العقارات استئجار أنظمة الطاقة الشمسية لتثبيتها على العين المؤجرة لمدة مماثلة لمدة عقد إيجار العقار. وينص قانون ولاية هاوي «Hawaii» الأمريكية على بطلان أي شرط في عقود الإيجار يحظر على أي شخص تركيب أجهزة الطاقة الشمسية على العقارات المستأجرة[1].

ثانيًا: عقود إيجار المجال الجوي الشمسي:

نتناول فيما يلي: تعريف عقود إيجار المجال الجوي الشمسي، ومدى تعارضها مع حماية الأراضي الزراعية، ومدى اختلافها عن عقود إيجار الأراضي الزراعية:

(١) تعريف عقود إيجار المجال الجوي الشمسي:

1- See: Hawaii REV. STAT. ANN. § 196-7(a) (LexisNexis 2008) (rendering void and unenforceable leases which prohibit a person from installing a solar energy device on a residential dwelling or townhouse he or she owns).

معهد التدريب والدراسات القضائية

يقصد بعقود إيجار المجال الجوي الشمسي: الاتفاقات المؤقتة التي يمنح فيها المؤجر المنفعة بالمجال الجوي الشمسي لأرضه إلى المستأجر، وتمكينه من الحصول على أشعة الشمس[١] لتشغيل محطات الطاقة الشمسية لمدة معينة مقابل قيمة إيجارية.

ويقصد بالمجال الجوي الشمسي «solar skyspaces»: المساحة الفاصلة بين الشمس وبين أنظمة تجميع الطاقة الشمسية، والتي يجب أن تظل دون عائق لتجميع أشعة الشمس بشكل صحيح[٢].

ويشترط قانون ولاية نبراسكا «Nebraska» الأمريكية أن تكون عقود إيجار المجال الجوي الشمسي مكتوبة، وأن يتم تسجيلها على سجلات العقارات المستأجرة[٣]. أما باقي الولايات الأمريكية فلا تتطلب هذه الشروط الشكلية.

(٢) مدى التعارض بين عقود إيجار المجال الجوي الشمسي وحماية الأراضي الزراعية:

تحتاج محطات الطاقة الشمسية - لكي تكون قادرة على توليد طاقة كافية - إلى مساحات من الأراضي قد تصل ما بين خمسة وعشرة أفدنة لتثبيت الألواح الشمسية عليها وكمناطق عازلة لمنع عرقلة أشعة الشمس. وهو الأمر الذي يثير التساؤل عن مدى صلاحية إنشاء هذه المحطات على الأراضي الزراعية.

وقد أدت عقود إيجار المجال الجوي الشمسي إلى بزوغ صراع بين الطاقة الشمسية والحفاظ على الأراضي الزراعية الخصبة التي لها قيمة طويلة الأمد في كثير من الدول؛ ولذلك وضع المشرع الألماني قواعد صارمة على المباني والمنشآت التي تؤثر على الأراضي الزراعية، وذلك بموجب قانون التخطيط الإقليمي الاتحادي «ROG»[٤]، والذي قصر إقامة محطات الطاقة الشمسية على أماكن المطارات السابقة، والمناطق المهجورة، والمواقع الصناعية التي تم التخلي عنها، ومقالب القمامة التي أغلقت، وبجوار خطوط السكك الحديدية، والطرق الفيدرالية السريعة على مسافة بعرض يصل إلى ١١٠ متر، تقاس من الحافة

1- BLACK'S LAW DICTIONARY, supra note 25, at 970.
2- See, e.g.,: Nebraska REV. STAT. § 66-907 (2003); Rhode Island GEN. LAWS § 34-40-1(2) (1995): "A solar skyspace is the space between a solar collector and the sun, which must remain unobstructed for the solar collector to function properly".
3- Nebraska REV. STAT. § 66-911.01.
4- Raumordnungsgesetz [Federal Regional Planning Act] § 35(1) at 6, 1997.

الخارجية لهذه الخطوط أو الطرق المعبدة.

كما حرص المشرع الأمريكي على حماية الأراضي الزراعية بإصدار قانون الطاقة الخضراء والاقتصاد الأخضر لعام ٢٠٠٩، والذي ينص على حظر إقامة منشآت الطاقة الشمسية على الأراضي الزراعية الخصبة[١].

ولا تثور هذه المشكلة بالنسبة لمحطات طاقة الرياح رغم أنها تحتاج إلى مساحات من الأراضي أكبر من مساحات محطات الطاقة الشمسية، وذلك نظرًا لصغر مساحة قاعدة تثبيت أبراج الرياح على الأرض مما يسمح بالزراعة المستمرة على المساحات الفاصلة بين أبراج التوربينات.

(٣) الفرق بين عقد إيجار المجال الجوي الشمسي وعقد إيجار الأرض الزراعية:

يتميز عقد إيجار المجال الجوي الشمسي عن عقد إيجار الأرض الزراعية، في أنه يتيح للمستأجر القدرة على تجميع الطاقة الشمسية بالاستئثار بالمجال الجوي الشمسي للأرض دون عائق[٢]، ويكون للمؤجر الانتفاع بالأرض أسفل هذا المجال الجوي الشمسي في الأنشطة التي لا تؤثر على كفاءة تشغيل محطة الطاقة الشمسية مثل الصيد واستكشاف النفط والغاز. وبالتالي يمكن أن يسهم عقد إيجار المجال الجوي الشمسي في إنشاء أحد أشكال الحقوق الشمسية المستحدثة التي من شأنها أن تحفز على استخدام الطاقة الشمسية.

المطلب الثاني
عقود إيجار الأراضي لمشغلي محطات طاقة الرياح

يبرم عادة مالك الأرض «the landowner» والمشغل «the operator» لمحطة طاقة الرياح عقد إيجار الأرض قبل بناء مشروع إنتاج طاقة الرياح. وعادة ما يتضمن هذا العقد تحديد نطاقه، ومجموعة من الشروط العامة والمشتركة في هذا النوع من العقود، وكذلك بعض الشروط الخاصة التي يحرص المتعاقدين على الاتفاق عليها.

ونعرض فيما يلي: لتعريف عقد إيجار الأرض لمشغل محطة طاقة الرياح، وشروطه الشكلية، وأركانه، وآثاره:

أولًا: تعريف عقد إيجار الأرض لمشغل محطة طاقة الرياح:

1- Green Energy and Green Economy Act, 2009, S.O. ch.12 (Can.); Ontario Power Authority, Feed-In Tariff, Program preview, Version 1.1, at 5 (30 Sept., 2009).

2- See: Janice Yeary: Energy, Encouraging the Use of Solar Energy – A Needs Assessment for Oklahoma, 1983, 36 OKLA. L. REV. 136, p.141.

عقد إيجار الأرض لمشغل محطة طاقة الرياح هو اتفاق بين مالك الأرض ومشغل محطة طاقة الرياح، يمنح بموجبه الأول للأخير الحق في استخدام أرضه لإنتاج الطاقة من الرياح، لمدة معينة لقاء قيمة إيجارية، تختلف من عقد لآخر حسب مساحة الأرض ومدة المشروع.

والغرض من هذا العقد هو السماح لمشغل محطة طاقة الرياح باختبار ومراقبة الأرض ودراسة إمكانيات الرياح عليها، ومدى جدوى استخدامها لإنتاج طاقة الرياح؛ وتثبيت توربينات الرياح وباقي المعدات عليها، وبناء وتشغيل وإدارة وتطوير محطة طاقة الرياح على الأرض المستأجرة، ونقل الكهرباء المولدة من الرياح عبر شبكة الكهرباء لمناطق الاستهلاك[١].

ولا تزال عقود إيجار الأراضي لمشغلي محطات طاقة الرياح هي الطريقة الأكثر شيوعًا في الولايات المتحدة الأمريكية لملاك الأراضي الريفية[٢] الذين يرغبون في منح المنفعة بأراضيهم لإنتاج طاقة الرياح؛ مما أدى لانتشار هذه المحطات،

1- Joseph F. Spitzzeri; Nicholas R. Lykins: Best Practices In Wind Energy Options, Easements, And Leases, Chicago, p. 4.

2- See, e.g.,: Todd Woody, The Southwest Desert's Real Estate Boom, CNNMONEY. COM, 11 July, 2008, p. 3 et s.

وزادت كمية الأرض التي يتم تأجيرها، وحصلت على حصة كبيرة من عائدات سوق الطاقة المتجددة التي تعد طاقة المستقبل.

ونظرًا لأن محطات طاقة الرياح قد تكون غير مألوفة لملاك الأراضي في بعض المناطق، مما قد يدفعهم إلى العزوف عن تأجير أراضيهم لهذه المشروعات الجديدة، ولذلك يحرص العديد من مشغلي محطات طاقة الرياح على الاندماج في المجتمع، والتفاوض مع ملاك الأراضي بسلاسة ونزاهة في محاولة لمنحهم قيمة إيجارية عادلة.

ثانيًا: الشروط الشكلية لعقود إيجار الأراضي لمشغلي محطات طاقة الرياح:

يشترط قانون مصادر الطاقة المتجددة الألماني[٣] أن يكون عقد إيجار أراضي محطات طاقة الرياح مكتوبًا؛ وأن يكون العقد منتظمًا ومترابط المكونات بترقيم صفحاته بالأحرف الأولى، والتوقيع عليه من ذوي الشأن. وينطبق شرط الكتابة على الاتفاقات التكميلية لعقد الإيجار.

ثالثًا: أركان عقود إيجار الأراضي لمشغلي محطات طاقة الرياح:

3- Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), Neufassung vom 21. Juli 2004. § 21.

ينص قانون مصادر الطاقة المتجددة الألماني على أن يتضمن عقد إيجار أراضي محطات طاقة الرياح الأركان والشروط الأساسية للتعاقد وهي: الأطراف، وموضوع العقد، والقيمة الإيجارية، والمدة. كما توجد بعض القضايا المهمة التي ينبغي الاتفاق عليها بين مالك الأرض والمشغل لمحطة طاقة الرياح، وذلك كما ما يلي:

(١) وصف الأرض ومشروع الطاقة من الرياح:

يجب لانعقاد عقد إيجار الأرض لمشغل محطة طاقة الرياح: توافر أهلية التعاقد للمتعاقدين وقت العقد، وأن يكون المؤجر أو من ينوب عنه مالكًا حق التصرف فيما يؤجر، وأن يتم وصف المساحة التي سيقام عليها المشروع، وتحديد عدد توربينات الرياح التي سيتم وضعها على الأرض لتشغيل المحطة، وارتفاع أبراج التوربينات؛ وخطوط نقل الطاقة المنتجة، وعما إذا كان من حق المستأجر استخدام مساحات أخرى للمرور إلى توربينات الرياح ومنشآته من عدمه.

(٢) القيمة الإيجارية والقدرة الائتمانية:

تعد القيمة الإيجارية واحدة من القضايا المهمة بالنسبة لمالك الأرض، حيث يحرص على أن يكون المقابل المادي الذي يحصل عليه من المشغل كافيًا، ويتناسب مع طول مدة العقد، ومساحة الأرض التي يتخلى عنها للمشروع؛ بالإضافة إلى الاتفاق على شروط الدفع سواء بدفع مبلغ معين أو نسبة مئوية من إيرادات بيع الكهرباء التي تولدها توربينات الرياح المقامة على أرضه، وتاريخ جميع مراحل الدفع[١]. ولا يكتفي مالك الأرض بذلك فقط، وإنما يضع في اعتباره أيضًا الجدارة الائتمانية للمشغل، والقدرة على الوفاء بهذه القيمة.

(٣) قيمة الضرائب والزيادة الناتجة عن التحسينات التي أدخلت على الأرض:

يتم الاتفاق في عقد إيجار الأرض لمشغل محطة طاقة الرياح على تحديد الطرف الذي يتحمل الزيادة في قيمة الضرائب العقارية المحملة على الأرض المستأجرة نتيجة للتحسينات بسبب إنتاج طاقة الرياح. وعادة ما يتحمل المستأجر هذه الزيادة، بالإضافة إلى الضرائب السنوية المستحقة على توربينات الرياح والمعدات المرتبطة بها[٢].

1- Joseph F. Spitzzeri; Nicholas R. Lykins: op. cit., p. 6 et s.

2- Joseph F. Spitzzeri; Nicholas R. Lykins: op. cit., p.7.

(٤) مدة عقود إيجار الأراضي لمشغلي محطات طاقة الرياح:

ينص قانون مصادر الطاقة المتجددة الألماني على أن تستمر محطة طاقة الرياح لمدة لا تقل عن ٢٠ سنة[١]. ويحرص المشرع الأمريكي على أن تكون عقود إيجار الأراضي لمشغلي محطات طاقة الرياح طويلة الأجل، حتى يوفر اليقين القانوني والطمأنينة للمستثمرين بشأن الظروف المستقبلية لمدة العقد، وتمكينهم من استرداد استثماراتهم مرتفعة القيمة[٢]، وتوفير بيئة اقتصادية مستقرة لهم، تجنبهم مخاطر تمويل المشروع، مما يحفزهم على الاستثمار في هذا المجال المهم. وقد تؤدي طول مدة العقد إلى تغير الظروف التي تحيط به أثناء تنفيذه بسبب متغيرات السوق والأسعار، مما يتطلب صياغته بصورة محكمة لتجنب النزاعات في المستقبل.

(٥) الحالات التي يجوز فيها إنهاء عقود الإيجار:

يجوز لأي من الطرفين إنهاء عقد إيجار الأرض لمشغل محطة طاقة الرياح قبل انتهاء مدته، مثل امتناع المستأجر عن الوفاء بالأجرة رغم إخطاره خطيًا ومضي مدة ١٥ يومًا على الإخطار، أو التصفية أو الإفلاس[٣].

ويلاحظ أن ما سبق ليس استعراضًا شاملًا لشروط عقود إيجار الأراضي لمشغلي محطات طاقة الرياح، وإنما هي على الأقل أهم الشروط التي يجب أن يتضمنها العقد، ويجوز لمالك الأرض والمشغل الاتفاق على بعض الشروط الخاصة التي تتفق مع مصالحهما، طالما لا تخالف النظام العام. مع مراعاة أن قوانين الدول قد تختلف في هذا الشأن، وهو الأمر الذي يتطلب الإلمام بالقوانين المحلية قبل إبرام أي من الطرفين مثل هذه العقود.

خامسًا: آثار عقود إيجار الأراضي لمشغلي محطات طاقة الرياح:

يترتب على عقود إيجار الأراضي لمشغلي محطات طاقة الرياح عدة حقوق والتزامات على مالك الأرض، والمستأجر، وذلك على النحو الآتي:

1- Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), Neufassung vom 21. Juli 2004. § 21.

2- Karlynn Cory; Toby Couture; Claire Kreycik: Feed-in Tariff Policy: Design, Implementation and RPS Policy Interactions, 10 National Renewable Energy Laboratory, March 2009.

3- Joseph F. Spitzzeri; Nicholas R. Lykins: op. cit., p. 6 et s.

(١) حقوق والتزامات مالك الأرض:

تتلخص حقوق مالك الأرض في عقود إيجار الأراضي لمشغل محطة طاقة الرياح في: حقه في الحصول على المعلومات المتعلقة بمشروع طاقة الرياح، وعدم التأثير سلبًا على الأرض المستأجرة، وممارسة بعض الأنشطة عليها. أما أهم التزاماته فهي: تمكين المستأجر من حيازة الأرض المستأجرة، والتزامه بعدم منافسته، وذلك كما يلي:

أ - حق مالك الأرض في الحصول على المعلومات المتعلقة بمشروع طاقة الرياح:

يجب على مشغل محطة طاقة الرياح إعطاء مالك الأرض المعلومات الدقيقة عن حجم الطاقة التي ينتجها المشروع، وعما إذا كانت للاستهلاك المحلي أم للتصدير، لأن ذلك يمكن أن يؤثر على موافقة مالك الأرض على القيمة الإيجارية التي قد يتم تحديدها في ضوء هذه المعلومات. ويكون مشغل محطة طاقة الرياح مسئولًا عن المعلومات غير الدقيقة، أو أي خطأ أو إغفال يتعلق بمتطلبات مالك الأرض من هذه المعلومات، إلا أن مالك الأرض يعتبر مسئولًا عن تفسيره لهذه المعلومات.

ب - حق مالك الأرض في عدم التأثير السلبي على الأرض المستأجرة:

يحرص مالك الأرض المؤجرة لمشغل محطة طاقة الرياح على عدم التأثير السلبي على الأرض بسبب المشروع، وأحقيته في استعادة الأرض بعد انتهاء عقد الإيجار بحالتها الأصلية السابقة التي كانت عليها قبل إبرام العقد، وقيام المشغل بإزالة ونزع توربينات الرياح وغيرها من الهياكل والتحسينات، وتنظيف الموقع بعمق معين في غضون مدة زمنية محددة، عادة ما تستغرق من ٩٠ إلى ١٨٠ يومًا من وقف التشغيل[١]. وإذا امتنع المشغل عن إزالة هذه المعدات والمنشآت، يكون لمالك الأرض الحق في إزالتها على نفقة المستأجر، والمطالبة بقيمة الشرط الجزائي الوارد في العقد.

جـ - حق مالك الأرض في ممارسة أنشطة عليها:

يمكن تصميم ودمج توربينات الرياح على الأرض - في كثير من الأحيان - بطريقة تخول للمالك استخدام الأرض في بعض الأنشطة الأخرى. ولذلك يحرص مالك الأرض على وجود بند في عقد الإيجار ينص على حقه في القيام ببعض الأنشطة الأخرى على الأرض دون موافقة المستأجر مثل: الزراعة، والصيد،

1- Joseph F. Spitzzeri; Nicholas R. Lykins: op. cit., p. 9.

واستكشاف النفط والغاز. ويراعى في هذه الأنشطة أن تستوعب بشكل معقول أنشطة المستأجر المتعلقة بتشغيل التوربينات، ودون أن تعرقل تدفق تيارات الرياح عبر الأرض، أو تقلل من قدرة محطة الرياح على توليد الكهرباء، أو زيادة التكاليف أو المخاطر. وغالبًا ما يتم السماح لمالك الأرض بزراعة المحاصيل على بعد خمسة أقدام من حافة أبراج توربينات الرياح، مع حقه في رش ومكافحة الحشائش والآفات الضارة، مع فرض بعض القيود على الرش الجوي للمحاصيل[1].

وتنظم قوانين ولاية «تكساس» الأمريكية الإخطار بالمسافات التي يحظر على الطرف الآخر التأثير عليها، في حالة ممارسة أنشطة من المالك على الأرض المستأجرة، وذلك كما يلي:

- الإخطار بالمسافات المحظورة:

في حالة قيام أحد طرفي عقد الإيجار بإجراء عمليات أو وضع مرافق أو منشآت داخل مسافات محظورة، يمكن أن تسبب ضررًا أو تؤثر على استخدام مرافق الطرف الآخر أو نشاطه، فيجب على كل طرف بذل جهود معقولة لإخطار الطرف الآخر بأسرع وقت ممكن بالمسافات المحظورة التي تؤثر على عمله، وأية أضرار بسبب عمليات الطرف الآخر، وحالات الطوارئ والمخاطر التي تهدد حقوق الأطراف والالتزامات المتبادلة التي تتطلب وقف العمل لتجنب الخسارة أو الضرر أو المسؤولية.

وإذا توصل الطرفان إلى اتفاق في هذا الشأن؛ فيمكن المضي قدمًا في مثل هذه العمليات أو المرافق. وإذا رفض الطرف المنذر إليه الموافقة على ترك هذه المسافات، يعرض النزاع على مهندس مستقل تختاره الأطراف، ويتحمل الطرف طالب ترك المسافات المحظورة الرسوم والمصاريف التي يجب أن تدفع للمهندس إذا تم رفض طلبه، أما إذا تم قبول طلبه فيتحمل الطرف الآخر هذه المصاريف.

- الشروط اللازم توافرها في الإخطار بالمسافات المحظورة:

يجب أن يكون الإخطار بالمسافات المحظورة خطيًا، وأن يتضمن تحليل البيانات الفنية والهندسية لدعم الطلب. ويمكن تسليمه شخصيًا عن طريق البريد العادي، أو عبر البريد الإلكتروني، أو الفاكس أو غيرها من طرق البث الإلكتروني، والتي يشترط

1- Joseph F. Spitzzeri; Nicholas R. Lykins: op. cit., p. 6 et s.

فيها أن تعطى عند استلامها بيانات تفيد وصولها للمستلم في عنوانه. ولهذا الغرض، يحدد كل طرف للآخر في عقد الإيجار اسم الشخص أو الأشخاص الذين يتاح الاتصال بهم في جميع الأوقات.

د - التزام مالك الأرض بتمكين المستأجر من الحيازة الهادئة للأرض المستأجرة:

يلتزم المؤجر بضمان انتفاع المستأجر والتمتع بالحيازة الهادئة للأرض المؤجرة، وأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يزعج المستأجر في استيفاء المنفعة مدة الإيجار، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر[١]. ويحظر على المؤجر القيام بأي نشاط يتعارض مع عمل توربينات الرياح أو يقلل من إنتاجها، أو يتداخل مع الرياح ويؤثر على سرعتها أو اتجاهها، كما يجب عليه الامتثال لمتطلبات حماية البيئة[٢].

هـ - التزام مالك الأرض بعدم منافسة المستأجر:

يلتزم مؤجر الأرض بعدم منافسة المستأجر، ولا يكتفي مشغل محطة طاقة الرياح بمجرد ضمان عدم التعرض تطبيقًا للقواعد العامة، وإنما عادة ما يتفق على أن يتضمن عقد الإيجار شرطًا يحظر فيه على المؤجر التعاقد مع الغير لتوليد الكهرباء على ذات الأرض لمدة معينة، وذلك بهدف منع المنافسة من الغير. وتعتبر هذه المنافسة ممنوعة بموجب الاتفاق[٣]. ويكون هذا الاتفاق ملزمًا للمؤجر، وفي حالة إخلاله به، يجوز للمستأجر أن يطالبه بالتعويض عن الضرر وفقًا لأحكام المسؤولية العقدية دون حاجة إلى إثبات المستأجر للضرر الذي أصابه لأنه ضرر مفترض بحكم واجب الضمان الملتزم به المؤجر بمجرد الإخلال بهذا الشرط[٤]. كما

١- وهذا يتفق مع القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (١٧٢٣) من القانون المدني الفرنسي؛ ويقابلها المادة (٥٧١) من القانون المدني المصري؛ والمادة (٤٨٣) من القانون المدني الجزائري؛ والمادة (٧٧٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

2- Joseph F. Spitzzeri; Nicholas R. Lykins: op. cit., p. 9.

٣- لمزيد من التفاصيل عن المنافسة بصفة عامة راجع: ا.د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، جـ ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥١٥؛ ود. زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عَمَّان، ط ١، ٢٠٠٢، ص ٣٩ وما بعدها.

٤- وهذا يتفق مع أحكام التزام بائع المحل التجاري بعدم

تترتب المسؤولية التقصيرية للمستأجر الثاني الذي استأجر الأرض رغم علمه بشرط عدم المنافسة، ويعتبر مسئولًا بالتضامن مع المؤجر عن الإخلال بشرط عدم المنافسة.

(٢) حقوق والتزامات المستأجر:

تتمثل حقوق المستأجر في عقود إيجار الأراضي لمشغلي محطة طاقة الرياح في: حقه في معاينة الأرض، والتنازل عن عقد الإيجار للغير. أما أهم التزاماته فهى: الحصول على التصاريح اللازمة للمشروع، وتشغيل توربينات الرياح بسرعة آمنة، وتسليم مالك الأرض خريطة عن الموقع، والتأمين من المسؤولية المدنية عن المخاطر المحتملة لنشاطه، وذلك كما يلي:

أ - حق المستأجر في معاينة الأرض:

يتعين على مالك الأرض أن ييسر لمشغل محطة طاقة الرياح حق الدخول إلى الأرض ومراقبة إمكانيات الرياح عليها، ووضع أبراج الأرصاد الجوية بالموقع، وإطلاق بالونات الطقس، وأخذ عينات من التربة، وقياس الضوضاء، ودراسة الحياة البرية والظروف البيئية، ومنح المشغل الوقت الكافي لإجراء الدراسة للتأكد عما إذا كانت الرياح على الأرض تصلح لمشروع جيد للطاقة من الرياح من عدمه وذلك قبل إبرام عقد الإيجار النهائي[1]. ويعد هذا الحق من الخيارات الممنوحة للمشغل لفترة تستمر عادة سنتين، في مقابل أجرة تدفع لصاحب الأرض.

ب - حق المستأجر في التنازل عن عقد الإيجار:

قد يرغب المستأجر في بيع مشروع إنتاج الطاقة من الرياح والتنازل عنه للغير بعد إنشائه على الأرض المستأجرة. ولذلك يحرص المستأجر على الاتفاق مع مالك الأرض على حقه في التنازل عن المشروع، ونقل حقوقه للغير دون اتفاق جديد أو موافقة مالك الأرض. وغالبًا ما يكون المتنازل إليه من الأشخاص الطبيعية أو الشركات الجديرة بالثقة في تشغيل محطات الرياح.

ويترتب على بيع محطة طاقة الرياح انتقال ملكية الهياكل والأصول، والأسهم والاستثمارات في مراحلها الأولية، وعمليات الاندماج إلى المشتري أو المتنازل إليه، وهو الأمر الذي يتطلب

المنافسة، راجع في هذا الشأن: نقض مدني مصري، جلسة ٨ مارس ١٩٥٢، الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٢٢ ق، مجموعة المكتب الفني، ص٢٩١.

1- Joseph F. Spitzzeri; Nicholas R. Lykins: op. cit., p. 5.

أن يتضمن العقد قواعد تتواءم مع كافة المسائل القانونية والتجارية التي ينبغي وضعها في الاعتبار عند التفكير في نقل ملكية مشروع طاقة الرياح من طرف إلى آخر[١].

وقد يحرص مالك الأرض في بعض عقود الإيجار على أن يحظر التنازل عن عقد الإيجار لطرف ثالث إلا بموافقة خطية منه، وإذا كان التنازل عن العقد يولد الربح؛ فيكون من الضروري زيادة القيمة الإيجارية المستحقة لمالك الأرض.

جـ - التزام المستأجر بالحصول على التصاريح اللازمة للمشروع:

تحتاج محطات طاقة الرياح إلى تصاريح أو تراخيص لإنشائها وتشغيلها، ويلتزم المستأجر بالحصول عليها، والامتثال لجميع شروطها دون أية تكلفة على مالك الأرض[٢]. وتختلف إجراءات الترخيص من تشريع إلى آخر[٣]. ويغلب عليها أنها إجراءات معقدة وتستغرق فترات زمنية طويلة، وهو الأمر الذي يقتضي تبسيط هذه الإجراءات، ووضع إطار زمني قصير لاستخراج هذه التراخيص.

ويعفي القانون الألماني محطات طاقة الرياح الصغيرة التي تغذي الشبكة العامة بفائض الكهرباء لديها، أو تستخدم للاكتفاء الذاتي للمباني والمرافق الموجودة في المناطق النائية من الحصول على تصاريح من الجهات المختصة[٤].

د - التزام المستأجر بتشغيل توربينات الرياح بسرعة آمنة:

سرعة الرياح ليست ثابتة، ويتوقف الإنتاج السنوي لمحطة طاقة الرياح على هذه السرعة. ويلتزم المستأجر في ولاية «تكساس» بتشغيل التوربينات بسرعة آمنة وحذرة، بحيث لا تزيد على ٤٥ كيلومتر في الساعة خلال النهار، وأقل من ٣٥ كيلومتر في الساعة خلال الليل، وبطريقة لا تشكل خطرًا على الممتلكات أو الأفراد، أو تؤدي إلى تلوث سطح الأرض أو أعماقها أو الموارد المائية، والامتثال الكامل

1- Darin Lowder: Legal Issues in Renewable Energy Development in Utah, Utah Renewable Energy Conference, 19 April 2011, No 7.

2- Michael Christopherson: Siting and Permitting, Legal Issues in Renewable Energy Development in Utah, Utah Renewable Energy Conference, 19 April 2011, No. 3.

٣- راجع: المادة (٥) من القانون اللبناني رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن حفظ الطاقة؛ والمادة ٣٠/ب من القانون السوري رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن الكهرباء؛ والمواد (٨ - ٢٠) من القانون المغربي رقم ١٣- ٩ لسنة ٢٠١٠ بشأن الطاقة المتجددة؛ والمادتان (٦ - ٧) من القانون الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بشأن الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة.

4- Stephan Mitschang: Standortkonzeption für Windkraft auf örtlicher Ebene, in: ZfBR 2003, S. 431 ff.

لجميع القوانين والقواعد والأنظمة والأوامر الصادرة عن أية سلطة حكومية مختصة.

هـ - التزام المستأجر بتسليم مالك الأرض خريطة عن الموقع:

يلتزم مشغل محطة طاقة الرياح بتسليم مالك الأرض خريطة توضح مواقع المباني وخطوط الأنابيب، والكهرباء، والاتصال المقامة في الموقع سواء فوق سطح الأرض أو في أعماقها، والتشاور معه بشأن نقل أو تعديل أو إعادة بناء هذه المرافق، ويتحمل المستأجر أية تكاليف تتطلبها هذه الإنشاءات والمرافق.

ويلتزم مالك الأرض بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية لخرائط وتصميمات مشغل محطة طاقة الرياح، ولا يجوز له أو من ينوب عنه - بدون موافقة مشغل محطة طاقة الرياح - السماح للغير باستخدام أو استنساخ أو تداول خرائط الموقع وغيرها من وثائق التصميم لأغراض غير المسموح بها، ما لم تكن هناك ضرورة من ضرورات العقد.

و - التزام المستأجر بالتأمين من المسؤولية المدنية عن المخاطر المحتملة لنشاطه:

يجب توضيح المخاطر المحتملة لتشغيل محطة طاقة الرياح ووضع شروط في عقد الإيجار لتنظيمها بعبارات صريحة وواضحة. ويتحمل مشغل محطة طاقة الرياح جميع المخاطر المحتملة لنشاطه، ويلتزم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بمالك الأرض أو الغير أثناء عمليات الحفر وتشييد مرافق محطة الرياح أو أثناء تشغيلها. ويتم استبعاد مسؤولية مالك الأرض عن الأضرار الناجمة عن محطات الرياح سواء أثناء تثبيت المعدات أو بعد التثبيت.

ويتعين على المشغل القيام بالتأمين من المسؤولية المدنية عن المخاطر المحتملة لمحطة طاقة الرياح. ويهدف هذا التأمين إلى توفير الضمان المزدوج لكل من المسئول والمضرور، حيث يتحمل المؤمن «Insurer» العبء المالي الناجم عن أخطار محطات طاقة الرياح المحددة في عقد التأمين، ولا يتحمل المشغل المؤمن له «Insured» المسئول تبعة التعويض عن الضرر الذي يسببه للغير عند ملاحقة الأخير له بدعوى المسئولية والحكم له بالتعويض، لأن المؤمن هو الذي سيتحمل هذا العبء بدلًا منه نظير أقساط يدفعها هذا المشغل. ويكون دفع التعويض بحد أقصى محدد ضمن الوثيقة الأصلية،

وغالبًا ما تقدر قيمة وثيقة التأمين في ولاية «تكساس» بمبلغ ٥ ملايين دولار.

الخاتمة

يشهد العالم حاليًا انتشارًا واسعًا واهتمامًا متزايدًا في تسخير مصادر الطاقة المتجددة لإنتاج طاقة نظيفة لا تنضب، مما أدى إلى بزوغ عقود الطاقة المتجددة، والتي تلقى دعمًا كبيرًا باستخدام مجموعة من الحوافز الاقتصادية.

وتتنوع عقود الطاقة المتجددة إلى: اتفاقيات شراء الطاقة المتجددة، وعقود أداء الطاقة، وعقود الإيجار النموذجية للطاقة المتجددة، والتي تتضمن بعض الحقوق والالتزامات المستحدثة لأطراف العقد، وتفرض قيودًا تعاقدية خاصة. وبرغم أهميتها إلا أن الغموض القانوني ما زال يكتنف تنظيمها، مما يؤدي لعدم الأمان القانوني للمستثمرين في قطاع الطاقة المتجددة.

ورغم توافر مصادر الطاقة المتجددة في الدول العربية بشكل يفوق احتياجاتها، إلا أن استغلالها مازال يعاني من قلة المستثمرين، نظرًا لغياب القوانين والعقود المنظمة لهذا القطاع المهم في معظم الدول العربية.

التوصيات:

(١) الدعم التشريعي للطاقة المتجددة بوضع قانون إقليمي نموذجي موحد بشأنها، يسهم في إنشاء سوق مشترك ومتكامل لها، ويهدف إلى تنظيم إنتاجها وتسويقها وتصديرها بمعرفة القطاع العام والخاص بأسعار تنافسية، ودعم وتشجيع الاستثمار في مشروعاتها.

(٢) تعديل قواعد القانون المدني لتنظيم القواعد المستحدثة لعقود الطاقة المتجددة، ووضع نماذج موحدة وفعالة لهذه العقود، تتضمن قواعد مشتركة وموحدة لتجارة الطاقة المتجددة، وتضمن تعويض المخاطر الاقتصادية الكبيرة عن طريق وضع تعريفة للطاقة المتجددة توفر ربح مضمون للمستثمرين، وتقديم دعم ثابت، أو عقود طويلة الأجل تقل قيمتها مع مرور الزمن بما يوفر الأمن القانوني للمستثمرين.

(٣) الدعم المالي بوضع إستراتيجية شاملة لتنويع مصادر الطاقة المتجددة، وتشجيع استخدامها واستبدالها بالطاقة التقليدية عبر مجموعة من الحوافز الاقتصادية مثل: الإعفاء

معهد التدريب والدراسات القضائية

من الضرائب والرسوم الجمركية أو تخفيضهما، والإعانات أو القروض الميسرة لتطوير مشروعاتها، وتعزيز القدرة التنافسية لتقنيات الطاقة المتجدّدة.

(٤) الدعم التكنولوجي بتطوير تقنيات الطاقة المتجددة، وتحسين شبكات نقلها وتوزيعها وربطها الخارجي من خلال نظام فني ذكي «Smart Grid» يضع الدولة ضمن الخريطة الإقليمية والدولية في مجال الطاقة المتجددة، وتهيئة المباني القديمة والجديدة لإمكانية استغلال الطاقة المتجددة، والتوسع في إنشاء المدن الخضراء؛ وإنشاء قاعدة بيانات «Data Bank» وبنك للمعلومات عن كل ما يتعلق بها، ولاسيما الإشعاع الشمسي ودرجات الحرارة وشدة الرياح وكمية الغبار، وغيرها من المعلومات الدورية الضرورية والمفاهيم والقضايا والمعلومات والوثائق عن المؤسسات العاملة في هذا المجال على المستوى المحلي والإقليمي والدولي، بما يسهم في زيادة الوعي بفوائد الطاقة المتجددة.

(٥) التعاون الإقليمي بين الدول العربية بشأن دراسات استخدامات الطاقة المتجددة، ووضع خريطة عربية لمواردها وحصر وتقويم ما هو موجود منها؛ وتنشيط التبادل العلمي والمشورة العلمية وعقد الندوات واللقاءات الدورية. وتعزيز التعاون بشأن البحث العلمي وتبادل الخبرات بين المنظمات ومراكز الأبحاث في الوطن العربي، ومع المنظمات والمراكز الإقليمية والدولية المهتمة بالطاقة المتجدّدة.

قائمة المراجع

أولًا: المراجع العربية:

(١) المراجع القانونية العامة:

١ . ا.د. أحمد الصاوي: سرقة المنفعة «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٢ . د. زينة غانم عبد الجبار الصفار: المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عَمَّان، ط ١، ٢٠٠٢.

٣ . ا.د. سعيد سالم جويلي: حق الإنسان في البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٤ . ا.د. عدنان سرحان: شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، جـ ١، عقد البيع، دار وائل للنشر

والتوزيع، عَمَّان، ط ١، ٢٠٠٥.

٥ . ا.د. سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، جـ ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

(٢) المراجع المتخصصة:

١ . إزابيل فيرنفيلز، وكيرستن فيستفال: الطاقة الشمسية القادمة من الصحراء «شروط عامة ومنظورات»، المعهد الألماني للسياسة الدولية والأمن، برلين، فبراير ٢٠١٠. بحث مترجم إلى اللغة العربية منشور عبر موقع الإنترنت التالي:
http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/studien/2010S03wrf_wep_arab_ks.pdf

٢ . لواء. مهندس: محمد أحمد السيد خليل: أزمة الطاقة والتحدي القادم «دراسة إستراتيجية بيئية هندسية»، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٩.

٣ . د. هاني عبيد: الإنسان والبيئة «منظومات الطاقة والبيئة والسكان»، دار الشروق، عَمَّان، ٢٠٠٠.

(٣) المؤتمرات والندوات:

١. ا.د. محمد عبد الغفار: «منتدى الطاقة المتجددة»، مركز البحرين للدراسات الإستراتيجية والدولية والطاقة، المنعقد في الفترة من ١٥-١٧ أكتوبر ٢٠١٢، بالمنامة، مملكة البحرين.

٢. د. محمد مصطفى الخياط: الطاقة البديلة وتأمين مصادر الطاقة، مؤتمر البترول والطاقة «هموم عالم واهتمامات أمة»، المنعقد في الفترة من ٢ - ٣ إبريل ٢٠٠٨ بكلية الحقوق، جامعة المنصورة.

٣ . ا.د. هانس يوكايم شيلنوبر (مدير معهد بوتسدام لبحوث المناخ في ألمانيا)، «هل بالإمكان إنقاذ العالم بواسطة الابتكار»، محاضرة حول التغيرات المناخية نظمها مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، بالتعاون مع جامعة خليفة، قاعة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان في مقر المركز بأبو ظبي، بتاريخ ١٠ يناير ٢٠١٢.

٤ . ا.د. يواكيم رامسو: استخدام الرياح والشمس والكتلة الحيوية، المؤتمر السوري الفرنسي الأول للطاقة المتجددة، الذي نظمته كلية الهندسة الميكانيكية والكهربائية في جامعة دمشق والمدرسة الوطنية العليا للهندسة في باريس، المنعقد في دمشق، بتاريخ ٦ نوفمبر ٢٠١٠.

ثانيًا: المراجع الأجنبية:

(١) مراجع باللغة الإنجليزية:

1. A.F. Collings; C. Critchley: Artificial Photosynthesis, from Basic Biology to Industrial Application, WWiley-VCH, Weinheim, 2005.
2. Darin Lowder: Legal Issues in Renewable Energy Development in Utah, Utah Renewable Energy Conference, 19 April 2011.
3. David Ferris: «The Power of the Dammed: How Small Hydro Could Rescue America's Dumb Dams», 3 November 2011.

4. F. Tilli; A. Berni; A. Grassi; M. Pellegrino: The Feed in Tariff Scheme in the Italian Case: An Attempt to Remove Barriers for PV Architechural Integration and for Increasing Building Energy Efficiency, 2008.
5. James Lovelock: The Revenge of Gaia, Santa Barbara (California), January 2006.
6. Jan Frederik Braun: "EU Energy Policy under the Treaty of Lisbon Rules: Between a new policy and business as usual", Politics and Institutions, EPIN Working Papers, , 24 February 2012.
7. Janice Yeary: Energy, Encouraging the Use of Solar Energy – A Needs Assessment for Oklahoma, 1983.
8. Joseph F. Spitzzeri; Nicholas R. Lykins: Best Practices In Wind Energy Options, Easements, And Leases, Chicago.
9. Karlynn Cory; Toby Couture; Claire Kreycik: Feed-in Tariff Policy: Design, Implementation and RPS Policy Interactions, 10 National Renewable Energy Laboratory, March 2009.
10. K.K. Duvivier: The Renewable Energy Reader, Legal Research Paper Series Working Paper No. 11-19, University of Denver - Sturm College of Law, North Carolina, 2011.
11. Leroy PADDOCK et al: Legal Framework for Solar Energy, Prepared by the George Washington University Law School Environmental Law Program under a research grant from The George Washington University Solar Institute.
12. Louis Vogel: Energies renouvelables, comparaison entre le droit des Etats-Unis et de l'Union européenne, Master de droit européen compare, UNIVERSITÉ PANTHEON-ASSAS - INSTITUT DE DROIT COMPARÉ, 2010.
13. L. Richard et al: Compendium of sustainable energy laws, IUCN, Academy of Environmental Law, IUCN, Environmental Law Centre, 2005.
14. Michael Christopherson: Siting and Permitting, Legal Issues in Renewable Energy Development in Utah, Utah Renewable Energy Conference, 19 April 2011.
15. Michael Malmquist: Power Purchase Agreements, Legal Issues in Renewable Energy Development in Utah, Utah Renewable Energy Conference, 19 April 2011.
16. Paul Voosen: Spain's Solar Market Crash Offers a Cautionary Tale About Feed-In Tariffs, New York Times, 18 August 2009; M. Roberts, Spain Ratifies New 500 MW Solar Subsidy Cap, Reuters, 26 Sept., 2008.
17. Roderick E. Wetsel; H. Alan Carmichael: Current Issues in Wind Energy Law, The University of Texas School of Law Wind Energy Institute 2009, Austin, Texas, January 2009.
18. Robert W. Righter: Wind Energy in America, A History 6, University of Oklahoma, Press 1996.
19. Ryan Lambert: Financing Renewable Energy Projects, Legal Issues in Renewable Energy Development in Utah, Utah Renewable Energy Conference, 19 April 2011.
20. S. Boehmer-Christiansen: "The precautionary principle in Germany – enabling Government", in Interpreting the Precautionary Principle, Ed. O›Riordan T, Cameron J. Earthscan Publications, Ltd. London, 1994.
21. S. Jacobsson; B. Sandén; L. Bångens: " Transforming the energy system – the evolution of the German technological system for solar cells ", Technology Analysis and Strategic Management 16, 2004.
22. Scott Anders et al: Renewable Energy Prices in State-level Feed-in Tariffs, Federal Constraints and Possible Solutions, National Renewable Energy Laboratory, 2009.
23. Sharon Bernhardt: Laws for Solar Energy, writing and editing for GO Magazine and Dreamlight Television Studios.
24. Sophia Douglass Pfeiffer: Ancient Lights, Legal Protection of Access to Solar Energy, 68 A.B.A. J., 1982.
25. Susan Gouchoe: Local Government and Community Programs and Incentives for

Renewable Energy, National Report, North Carolina Solar Center Industrial Extension Service, North Carolina State University, December 2000.

26. Toby Couture; Karlynn Cory: State Clean Energy Policies Analysis (SCEPA) Project: An Analysis of Renewable Energy Feed-In Tariffs in the United States, National Renewable Energy Laboratory 2009.
27. Todd Woody: The Southwest Desert's Real Estate Boom, CNNMONEY.COM, 11 July, 2008.

(٢) مراجع باللغة الفرنسية :

1. Alain Damien: La biomasse, Dunod, Paris, 16 avril 2008.
2. Bruno Lapillonne: "Le concept d'efficacité énergétique comme indicateur de performances énergétiques de l'économie", dans Liaison Énergie Francophonie, no 34, 1997.
3. G. DELENCRE: Note d'opportunité sur l'exploitation de la houle onshore à La Réunion et en particulier à Saint-Philippe, septembre 2010.
4. Jean-Claude Debeir, Jean-Paul Deléage et Daniel Hémery: Les servitudes de la puissance, Flammarion, coll. nouvelle bibliothèque scientifique, 1986.
5. Michèle Pappalardo: Perspectives énergétiques de la France à l'horizon 2020-2050 Rapport d'orientation "Les enseignements du passé", Centre d'analyse stratégique, avril 2007.
6. Olivier ORTEGA: Les contrats de performance énergétique, Rapport à Madame Nathalie Kosciusko-Morizet,Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, Mars 2011.
7. Pascal Dupuis; Julien Turenne; Jean-Louis Bal: Plan de développement des énergies renouvelables à haute qualité environnementale, Rapport à Ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de l'Aménagement du territoire, 2008.
8. Pierre Le Hir: La France veut développer les centrales à biomasse , dans Le Monde du 10-01-2009.
9. Safall FALL: Intégration régionale énergétique... Enfin du concret, Le secrétariat de la Charte de l'énergie, conférence au Maroc, Jeudi, 20 Septembre 2012.

(٣) مراجع باللغة الألمانية :

1. Antonius Opilio: Europäisches Energierecht (Unter besonderer Berücksichtigung der erneuerbaren Energieträger und der elektrischen Energie), Edition Europa Verlag, 2005, ISBN 978-3-901924-21-7; Geiger Khan Kotzur, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Aufl. 2010.
2. Krause Bossel; Müller-Reißmann: Energiewende – Wachstum und Wohlstand ohne Erdöl und Uran, S. Fischer Verlag 1980, ASIN: B0029KUZBI.
3. Oppermann Classen Nettesheim: Europarecht, 4. Auflage München 2009, ISBN 978-3-40658768-9.
4. Stefan Klinski: Rechtliche Rahmenbedingungen kommunaler Strategien für den Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, SKEP – Arbeitspapier 6: Rechtliche Rahmenbedingungen, IRIS Berlin, Stand: 4. 8.2006.
5. Stephan Mitschang: Standortkonzeption für Windkraft auf örtlicher Ebene, in: ZfBR 2003.

قواعد تسوية منازعات
تعديل أسعار عقود المقاولات

عــرض و تقــديم

الدكتور/ أحمد شرف الدين

أستاذ في كلية الحقوق - جامعة عين شمس - القاهرة

زميل مجمع لندن المعتمد للمحكمين

مقدمـــة :

أثار ثبات أجر المقاول، خصوصًا حين يجري إبرام العقد بأجر إجمالي، عددًا من المسائل المرتبطة بتقلبات أسعار المواد والعمالة وعمله العقد من ناحية وبتعديل التشريعات واللوائح التي جرى التعاقد على أساسها قبل تعديلها من ناحية أخرى. ومن الواضح أن المقاول إذ يقدم على التعاقد مع صاحب العمل يضع في اعتباره عند تحديد التزاماته حاله السوق وقت التعاقد، فإذا ما تغيرت معطيات السوق بعد إبرام العقد على النحو الذي يؤثر في التوازن المالي للعقد وبما قد يترتب عليه من زيادة التزامات المقاول عن الحد المتوقع والمعتدل، فهل يجوز له أن يطلب زيادة أجره؟

تظهر أهميه هذه المسألة وتحديد أسلوب مواجهتها من أن الأصل في النظرية العامة للالتزامات أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون (م١/١٤٧/مدني) من ناحية وأن العبرة في تحديد قيمة الالتزام، إذا كان محله نقودًا، هي بقدرها العددي المذكور في العقد (القيمة الأسمية - م ١٣٤/مدني) من ناحية أخرى، مما مؤداه أنه متى تحدد أجر المقاول في العقد بعدد معين من وحدات النقد(عمله العقد) فإن التزام صاحب العمل يتحدد بهذا العدد، ومن ثم لا يجوز للمقاول أن يطلب زيادته، استناداً إلى تقلبات أسعار السوق أو العملة أو تعديل التشريعات أو اللوائح. وإذا كان هذا هو وضع القواعد التقليدية في نظرية العقد المدني، إلا أن مقتضيات العدالة يمكن أن تقدم سندًا لتعديل أسعار العقد من خلال عدد من الأنظمة القانونية، كما أنه بمقدور طرفي العقد الاتفاق على أساليب لتحريك أسعار العقد لتتواءم مع حالة السوق.

وعلى هذا الأساس فسوف نعرض فيما يلي (أولا) لعدد من الأساليب الاتفاقية والقانونية التي تكفل تحريك أسعار عقود المقاولات وفقًا لتقلبات السوق (وثانيًا) للتعديل القانوني لقيمة المقاولة في مواجهة القيمة الاسمية لعملة العقد.

المطلب الأول
التعامل مع مخاطر تقلبات سعر العقد (معادلة تعديل الأسعار)

الأصل بالنسبة لعقود المقاولة المدنية ثبات أسعار بنود التعاقد، ومن ثم فليس للمقاول أن يطلب تعديل أسعار المواد أو اليد العاملة وغيرها من عناصر أو

مستلزمات البناء أو التشييد (ثمن العقد) نتيجة لتغير أسعار عناصر التكلفة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك أو سمحت شروط التعاقد بهذا التعديل.

وهذا الأصل كرسته المادة ٣/٦٥٨/ مدني، في حالة إبرام العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم متفق عليه عندما نصت على أنه «ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة الأجر ولو بلغ هذا الارتفاع حدًا يجعل تنفيذ العقد عسيرًا». ومع ذلك فقد أتاح القانون (م٦٥٨/٤مدني) للقاضي، حالة حصول حوادث استثنائية عامة غير متوقعة وقت التعاقد، ترتب عليها انهيار التوازن المالي لعقد المقاولة، أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد[١]. ومثال الحوادث الاستثنائية العامة ارتفاع أسعار المواد الأولية أو أجور العمالة أو تكاليف الأعمال بصفة عامة[٢] . ويجب أن تكون زيادة تكاليف الأعمال زيادة فاحشة مما يجعل تنفيذها مرهقًا للمقاول ويهدده بخسارة فادحة .أما الخسارة المألوفة فيتحملها المقاول وحدة[٣] . وعلى هذا الأساس فإنه إذا كان القانون يجيز للقاضي أن يعيد للعقد شيئا من توازنه المالي إلا أن سلطة القاضي لا تصل إلى إعادته كاملا، إذ أن المقاول يتحمل الخسارة المألوفة التي يتحملها ممارسي الأعمال خصوصًا تلك المعتبرة إعمالا تجارية . أما ما يزيد من الخسارة عن الحد العادي فإنه يجري توزيعه بين صاحب العمل والمقاول[٤].

ولما كانت القاعدة التي تضمنها نص المادة (٣/٦٥٨/ مدني- ثبات الأسعار) ليست قاعدة آمره فإنه يجوز لطرفي العقد الاتفاق على خلافها، وهو ما يحصل عندما يتضمن العقد بنودا لمراجعة ثمن العقد أو تعديله[٥]

١- قضت محكمة النقض بأنه يكون للقاضي، وبصفة خاصة في عقد المقاولة، فسخ هذا العقد أو زيادة أجر المقاول المتفق عليه بما يؤدي إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول: نقض ١٩٧٠/١/٢٤، الطعن ٣٦/١٩٩ق س٢١ ص ١١٤٨ .

٢- السنهوري الوسيط، العقود الواردة على العمل ج١/٧ (٢٠٠٤) بند ١٠٤ ص١٧٠،

٣- القضية التحكيمية رقم ٣٤٣ / ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٦/٨/٧، مجلة التحكيم العربي العدد ٩ ص ٢٨٨،

٤- السنهوري، السابق بند ١٠٤ ص ١٧٣، احمد شرف الدين نظرية الالتزام (مصادر الالتزام) -٢٠٠٣ بند ١٦٠ ص٣١٧.

٥- مصطفى شيحه، تحديد الثمن وتغيره في عقد المقاولة الدولي، منشور في كتاب مقاولات الأعمال المدنية (دراسة لأهم الجوانب الاقتصادية والقانونية) - مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة (-١٩٩٥) ص ١٣٦.

الأصل إذا، وفي فيما عدا الحالات الاستثنائية التي تكرسها القواعد العامة في القانون أو تنص عليها الشروط التعاقدية، هو ثبات أسعار التعاقد حتى مع تغير أسعار المواد أو الأجور أو عملة التعاقد. ومن الواضح أن مثل هذا المنهج يحمل المقاول مخاطر تقلبات السوق مما يهدده، فيما لو استمر في إنجاز أعماله بشروط التعاقد الأصلية، بخسائر فادحة. لذلك جرت عقود المقاولات الضخمة طويلة المدة على إيراد شروط خاصة تتيح تعديل ثمن العقد في الحالات وبالشروط المنصوص عليها فيها. كما أن القانون ذاته يلزم جهة الإدارة، في العقود الإدارية ، بإدخال تعديلات دورية على أسعار التعاقد وفق معادلة سعريه تتيح إدخال تعديلات على هذه الأسعار. وفيما يلي نعرض لأساليب التعديل أولاً في العقود ذات الطبيعة المدنية وثانياً في العقود الإدارية وثالثًا للمنازعات المترتبة على تطبيق أساليب التعديل.

أولا: التعديل الاتفاقي لسعر العقد (نموذج عقد الفيديك للإنشاءات – ١٩٩٩)

١- طرق مراجعة سعر العقد:

ثمة طرق لمراجعة أو تعديل سعر العقد يجرى الاتفاق على تطبيقها بين طرفي العقد أو الجمع بين عناصرها المتناسقة، ونذكر من هذه الطرق طريقتين: **الطريقة الأولى** وفيها يجرى ربط نسبة التعديل أو معدله بالتغيرات في الرقم القياسي لاثمان المواد والخدمات التي تلعب دورا جوهريا في تكلفه البناء بحيث يؤدي حدوث تغير في مؤشرات الأسعار المتفق عليها إلى تغيير في الثمن[١]. ويجرى تحديد نسبه التغير في الأسعار عن طريق مقارنه الأسعار الأساسية التي بنيت عليه التقديرات الأولية في العقد بالرقم القياسي لسعر المواد القابلة للتعديل في وقت الدفع، ومن ثم يجري ضرب نسبة التغير في مجموع الكميات المستخدمة. وتعتمد **الطريقة الثانية** على المدفوعات الفعلية التي تكبدها المقاول والمدعمة بالمستندات، ووفقا لها يحق للمقاول المطالبة بفروق الأسعار وفق شروط العقد ومن ثم يجرى تحديد مستحقاته عن طريق التفاوض مع المهندس الاستشاري[٢]. وتقوم هذه الطريقة، التي

١- ولا يلزم في هذه الحالة النظر إلى الأسعار الفعلية التي دفعها المقاول في انجاز اعماله: الدليل القانوني لليونسترال بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية (١٩٩٨) بند ٤٩ ص ١٠٤..

٢- شيحة (تحديد الثمن وتغيره في عقد المقاولة الدولي) ص١٣٧.

تسمى طريقة الدليل المستندي، على مبدأ قوامه أن يدفع إلى المقاول المبلغ الذي تتجاوز به التكاليف الفعلية التكاليف التي جرى على أساسها احتساب السعر المبين في العقد. وتتحدد قيمة التعديل في الثمن بالفرق بين السعر الأساسي المبين في العقد والسعر الذي دفعه المقاول فعلا فيما يتعلق بالكمية المحددة في العقد[١].

وإذا اتفق طرفا العقد على مبدأ تحريك أسعار مستلزمات الأعمال، حين تزيد أسعارها زيادة كبيرة خلال مدة محددة، ولم يتفقا على مقدار الزيادة تولى القاضي أو المحكم تحديد هذا المقدار استنادا إلى معايير موضوعية[٢]

١- الدليل القانوني لليونسترال بند ٥٦ ص ١٠٦.

٢- في احدى القضايا المطروحة على إحدى هيئات تحكيم غرفة التجارة الدولية حددت الهيئة مقدار الزيادة في أسعار المواد المستحقة لمقاول من الباطن استنادا إلى الإحصائيات المتاحة وغيرها من أساليب التحليل الاقتصادي. وكان النزاع يتعلق بعقد مقاولة من الباطن في جزء من اعمال إنشاءات في ليبيا جرى النص فيه على سعر ثابت للأعمال لا يتغير طوال مده العقد. وبعد فشل المفاوضات بين طرفي العقد حول سبل مواجهة اسباب تعطل الأعمال، ومنها زيادة اسعار المواد زيادة كبيرة، انهى المقاول من الباطن اعماله في الموقع ومن ثم قام المقاول الأصلي بتسبيل خطابات الضمان المقدمة من المقاول من الباطن. ولدى عرض النزاع على هيئة التحكيم اصدرت حكما جزئيا (برضاء الطرفين) نص فيه على ان القانون الليبي هو الواجب التطبيق من حيث المبدأ على أن يجرى تكملته باعراف التجارة الدولية (Lex mercatoria). وبعد ان استعرضت هيئة التحكيم نصوص القانون المدني الليبي بشأن نظرية الظروف الطارئة رأت أن احكامها المقررة في القانون الليبي تقوم على مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود(م ١/١/١٤٨/مدني ليبي) وايضا عدم التعسف في استعمال الحق (م٥ مدني ليبي) ، وأن احكام النظرية تعتبر من مبادئ اعراف التجارة الدولية. واذ قدرت هيئة التحكيم ان اتفاق طرفي العقد على إمكانية مراجعة أسعاره هو اتفاق صحيح،وبعد أن ثبت لها امتناع المحتكم ضدها عن التفاوض حول مقدار الزيادة، اتجهت الهيئة إلى تحديد مقدار الزيادة في أسعار المواد بمعايير موضوعية استنادا إلى الإحصائيات وغيرها من أساليب التحليل الاقتصادي. (القضية رقم ١٩٨٧/٤٧٦١- مجموعة أحكام تحكيم غرفة التجارة الدولية (١٩٨٦- ١٩٩٠) ص ٥١٩ (بالانجليزية) ص٣٠٢ (بالفرنسية).

٣- في العقود المبرمة بأجر إجمالي تكون قيمة وحدات الأعمال محدده سلفا قبل البدء في تنفيذها، ومن ثم فإن محاسبة المقاول تتم على أساس ما أنجزه من قيمة وحدات الأعمال. ويترتب على ذلك أن مجموع المبالغ المستحقة عن انجاز كافة أعمال العقد يجب أن تعادل المبلغ الإجمالي (القيمة الإجمالية) المحددة في العقد. jimmie Hinze,construction contracts (Mcgram-hill,inc 1993 p 145.

٢- نماذج التعديل في عقود الفيديك:

يأتي في سياق الاتجاه إلى تعديل ثمن العقد استجابة لتقلبات السوق ما تضمنته بنود نماذج عقود المقاولات الدولية المعمول بها لدى الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك)، وهي بنود تتيح تعديل أسعار العقد حالة تغير أسعار المواد والعمالة والعملة(م ٨/١٣ نموذج عقد الإنشاءات).

وقد تضمنت عقود الفيديك عدد من الأنظمة التي تكفل تعديل الأسعار المتفق عليها إجمالا عند التعاقد[٣]، وهي نظم

تجد أساسها فيما جرى عليه العمل في مدارس القانون السائدة نذكر منها نظرية الظروف الطارئة في نظام القانون المدني (civil law) ومبدأ الإجهاد أو الصعوبة المالية (في نظام شرعة العامة Common law)[1] . ويقوم أسلوب عقود الفيديك، في إعمال هذه النظم بغرض تعديل أسعار العقد لضمان الاستمرار في إنجاز الأعمال، على أساس التفاوض بين أطراف العقد بهدف التوصل إلى تصحيح اتفاقي لاختلال التوازن العقدي، وإلا فإن فشل المفاوضات، ومن ثم انقلاب الخلاف إلى نزاع، يجعل احتمالات عرضه على التحكيم وارده [2].

ويتعين لفهم أسلوب عقود الفيديك في تعديل الأسعار التمييز في قيمة العقد بين تلك الموافق عليها (سعر العقد) وبين قيمته كما استقرت عليه بعد تعديلها. فبينما تعني قيمة العقد الموافق عليها القيمة التي تم قبولها في كتاب القبول مقابل تنفيذ الأعمال وإصلاح عيوبها[3]، فإن قيمة العقد تعني القيمة المتفق عليها (بموجب العقد ٣/١٢) والخاضعة لأيه تعديلات بموجب احكام العقد[4].

وعلى هذا الأساس فإنه وإن كان المقاول يلتزم بسعر العقد المتفق عليه إلا أن العقد ذاته يجيز تعديل هذا السعر، وفقا للأسس المحددة في العقد، لتتحدد بذلك قيمة العقد.

وتظهر أهمية التمييز المذكور آنفا في أن العقد إذ يجيز تعديل السعر المتفق عليه لتتحدد به قيمه العقد محددة بعمله الدفع، فإن هذا يعني اتفاق طرفي العقد على عدم الأخذ بمبدأ القيمة الأسمية للنقود والتي عسى أن ينص القانون الذي يحكم العقد بقاعدة آمرة على ما سوف نرى فيما بعد.

١- تعرف شرعة العامة (common law) نظاما مشابها لنظام الظروف الطارئة في شريعة القانون المدني، ويسمى شرط الإجهاد (hardship) ومؤداه أنه إذا طرأت بعد إبرام العقد ظروف غير متوقعة تخرج عن نطاق سيطرة أطرافه وتؤدي إلى إحداث اضطراب في التوازن العقدي أو تجعل تنفيذه أحد الطرفين لالتزامه أكثر إرهاقا وكلفه فإنه يحق له ان يطلب مراجعه أو تعديل العقد، وهو ما يحصل من خلال المفاوضات وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في العقد والتي يتقرر على أساسها تصحيح الأسعار. ومن بين أساليب مراجعه التكاليف ربطها بمؤشرات رقمية تقوم على تحليلات مالية تتناسب مع الظروف الاقتصادية التي تحيط بتنفيذ أعمال المقاولة(شيحه ص ١٦٥).

٢- راجع في الموضوع كتابنا: تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك) ٢٠٠٥، ص ٣١. وإذا حصل نزاع بين طرفي العقد حول الأوزان النسبية لعناصر معادلة تعديل الأسعار، وترتب على امتداد النزاع زمنيا تغير في علاقة مفردات التكاليف، فإنه يجوز للمحكمة أو المحكمين المطروح عليهم النزاع تعديل هذه الأوزان: الدليل القانوني ص ١١٤.

٣- المادة ١/٤/١/١.

٤- المادة ٢/٤/١/١.

وليس المجال هنا مجال التعرض تفصيلا لأحكام عقود الفيديك بشأن تعديل أسعار العقد، وإنما يكفينا أن نعرض فيما يلي لنماذج من أساليب التعامل الاتفاقي مع التأثيرات المختلفة للتغيرات التي تحدثها تقلبات السوق والتعديلات التشريعية على سعر العقد[1].

(١) الظروف المادية غير المتوقعة:

ينظم عقد الفيديك بشان الإنشاءات (م١٢/٤) أسلوب التعامل مع الظروف أو العوائق المادية غير المتوقعة التي يواجهها المقاول عند تنفيذ أعماله، وتكلفة نفقات إضافية، سواء كانت هذه الظروف عوائق طبيعية أو صناعية. في هذه الحالة يجب على المقاول إخطار المهندس الاستشاري بتلك الظروف مشفوعة بطلب التعويض عن زيادة التكاليف، وهو ما يترتب على الاستجابة له تعديل أجر المقاول. ويقوم المهندس الاستشاري، عقب إخطاره بالظروف المذكورة، بالتحقيق في طبيعتها ومدى توقعها وبيان مدى تأثيرها على التزامات طرفي العقد سواء بزيادة التكلفة أو انخفاضها. ويباشر المهندس الاستشاري جولات التفاوض مع المقاول لغرض التحديد النهائي للتكلفة الإضافية والتي يلتزم صاحب العمل بدفعها له. وفي جميع الأحوال يجب ألا تؤدي التعديلات في الكلفة إلى تخفيض سعر العقد[2]

ومن هذا نرى أن المهندس الاستشاري يقوم بدور أساسي في اعمال متطلبات هذا الأسلوب من أساليب مراجعه أو تعديل ثمن العقد بغرض كفالة توازنه المالي عن طريق التوسط في إجراء تعديلات في التكاليف مرضي عنها من طرفي العقد.

(٢) تأثير التعديلات التشريعية على سعر العقد:

في بداية التعاقد، يرتكن المقاول على القوانين واللوائح والقرارات السائدة في تنفيذ العقد، وذلك لتقدير سعر العقد، وتحديد حقوقه والتزاماته. فإذا حدث تغير في هذه القوانين أو اللوائح أو القرارات الإدارية أو في التفسيرات القضائية أو الحكومية أو الرسمية لها، بعد تاريخ التعاقد، ونتج عنه تأثير على

١- يقتصر العرض هنا على نماذج من نصوص عقد الفيديك بشان البناء أو الإنشاء (أعمال البناء والهندسة المصممة بواسطة صاحب العمل - ١٩٩٩ - الكتاب الأحمر)

٢- يجب الاتفاق على سعر العقد (أو تحديده) بتصحيح كل بند من بنود الأعمال بموجب البند الفرعي رقم ١٢/٣ على أن يكون خاضعا للتعديلات وفقا لأحكام العقد (البند الفرعي رقم ١٤/١- أ).

التزامات المقاول بأن يتكبد تكلفه إضافية، فإنه يتعين على المقاول أن يرسل إخطارا إلى المهندس بذلك لتقدير استحقاقاته بشأنها، مع مراعاة إجراءات المطالبات المنصوص عليها في المادة(١/٢٠)، وعلى المهندس بعد تسلمه الإخطار محاولة التوصل إلى اتفاق بين المقاول وصاحب العمل بخصوص هذه الاستحقاقات[١]

(٣) تعديل الأسعار بسبب تغير التكاليف:

من الشائع في عقود المقاولات الدولية الضخمة الشروع في تعديل قيمة العقد كلما زادت أو نقصت تكاليف المواد المستخدمة في التشييد أو العمالة أو أي بنود أخرى قد تؤثر على تكاليف تنفيذ الأعمال، ومن ثم تضاف إلى قيمة العقد أو تخصم منه المبالغ الخاصة بزيادة أو نقص التكاليف، وتتحدد طريقة التعديل طبقا لما ينص عليه العقد، ولا يجوز تعديلها من أحد طرفي العقد، دون موافقة الطرف الأخر[٢].

وبالتطبيق لذلك نص عقد الفيديك للإنشاءات على تعديل أجر المقاول بسبب الارتفاع أو الانخفاض في كلفة الأعمال وفق المعادلة التي أوردها العقد[٣]. ونظرا لما يكتنف تطبيق هذه المعادلة من تعقيدات أو صعوبات فإن هذا قد يتسبب في حصول نزاع بين طرفي العقد، لذلك فقد يتفقا على إعمال أسلوب آخر، يجري النص عليه في الشروط الخاصة، لتقدير قيمة التكاليف الخاضعة للتعديل[٤].

ثانيًا : التعديل التشريعي لسعر العقد الإداري

بالنسبة لعقود المقاولات مع الجهات الحكومية (العقود الإدارية) فإن القاعدة المقررة في أدبيات القضاء والفقه الإداريين التقليديين أنه ليس للمقاول المطالبة بتعديل أسعار بنود العقد لتتماشى مع تقلبات أسعار السوق، إلا من خلال النظم القانونية التقليدية مثل الظروف الطارئة وعمل الأمير والتي يتطلب إعمالها اللجوء إلى القاضي الإداري وهو

١- م ٧/١٣ عقد الإنشاءات.

٢- محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، طبعة ٢٠٠١ ص ٢٣١.

٣- يلزم لتفعيل المعادلة المنصوص عليها في البند الفرعي رقم ٨/١٣ أن يتضمن ملحق عقد المقاولة جدولا ببيانات التعديل، وإلا فإن عدم وجوده يعني أن مبلغ العقد المقبول يشمل المبالغ اللازمة لتغطية حالات الارتفاع أو الانخفاض في الكلفة. ويراعى انه طبقا لعقود الفيديك فانه يجرى مراجعة الاسعار مع كل دفعة (مستخلص)، كما أن القيمة التي تضاف أو تخصم من المستخلصات الشهرية يتم تحديدها بتطبيق معادلة لكل عملة من عملات الدفع.

4- B. Totterdill, FIDIC users guide (1999 red book) Cornwall, 2001, p185

قاضي العقد الإداري[1].

ومن الواضح أن المنهج التقليدي المشار إليه، والذي يترتب على اتباعه تعطيل تنفيذ العقود الإدارية مسببًا الأضرار بالمصلحة العامة، لا يصلح بالنسبة للمشروعات المرافق العامة الضخمة وعقود الإشغال العامة التي تلبي احتياجات ضرورية وعاجلة. ومن هنا اتجه الفكر إلى ابتداع نظم جديدة تكفل مسايرة سعر العقد الإداري لتقلبات أسعار السوق. في هذا السياق اتجه المشرع المصري إلى مسايره الاتجاه نحو تعديل أسعار عقود المقاولات لمواجهة تقلبات السوق، حيث جرى تعديل قانون المناقصات والمزايدات[2] بإضافة نص إليه (م ٢٢ مكررا - ١) يلزم الجهات الحكومية المتعاقدة بموجب عقود تكون مده تنفيذها ستة اشهر فأكثر[3]، بأن تتخذ في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية إجراءات تعديل قيمة العقد وفقًا للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد[4] وذلك وفقا لمعاملات يحددها المقاول في عطائه ويتم التعاقد على اساسها، ويكون هذا التعديل ملزما للطرفين، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. وقد عهد القانون إلى لائحته التنفيذية بتحديد معاملات تغيير الأسعار في الحالات المختلفة[5] .

وقد حددت اللائحة التنفيذية عناصر معادلة تعديل أسعار العقد ومن ثم ألزمت الجهة الإدارية بتحديد البنود المتغيرة أو مكوناتها ضمن شروط الطرح كما ألزمت المقاول بأن يضمن عطائه معاملات عناصر التكلفة والتي سوف يتم على أساسها حساب زيادة أو خفض الأسعار. وقد روعي في تحديد عناصر معادلة تعديل الأسعار أن تعكس التغير

١- أو من خلال اللجوء إلى التحكيم حالة تضمن العقد شرط التحكيم في منازعاته: محمود إسماعيل، المتغيرات التشريعية الجديدة المتعلقة بسعر العقد الإداري، مجلة التحكيم العربي العدد ١٨ (يونيه٢٠١٢) ص ١٣٥. وانظر في تطبيق حكم نظرية الظروف الطارئة على عقود التزام المرافق العامة حكم التحكيم في القضية رقم ٢٠٠٤/٣٨٧ جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٨ مجلة التحكيم العربي العدد الثامن (أغسطس ٢٠٠٥) ص١٧٤.

٢- رقم ١٩٩٨/٨٩ - المعدل بالقانون رقم ٢٠٠٥/٥ والقانون رقم ٢٠٠٨/١٩١.

٣- كان القانون رقم ٢٠٠٥/٥ يقصر تطبيقه على عقود مقاولات الأعمال التي تكون مده تنفيذها سنه فاكثر وحيث تلتزم الجهات الإدارية المتعاقدة بمراجعه اسعار العقد في نهاية كل سنه تعاقدية.

٤- ويقصد بها تكاليف بنود العقد القابلة للتعديل. وتتحدد تكاليف البنود المتغيرة بتلك التي تطرأ بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر إسناد مباشر.

٥- إعمالا للقانون رقم ٢٠٠٥/٥ جرى تعديل اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات (م٥٥ مكرر) بقرار وزير المالية رقم ٢٠٠٦/٢١٩ ثم جرى تعديل ذات النص إعمالا للقانون رقم ٢٠٠٨/١٩١ بقرار وزير المالية رقم ٢٠١٠/٣٤٧. ويجرى محاسبة المقاول على فروق الأسعار (رفعا أو خفضا) خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ تقديم المطالبة(م ٥٥ مكرر/٥ لائحة).

الفعلي للأسعار الأمر الذي يكفل توازن العقد[١].

ويجرى احتساب التغير في أسعار بنود العقد زيادة أو نقصا وفقا لمعادلات تغير الأسعار التي أوردتها اللائحة التنفيذية[٢]. والغرض من هذا المعادلة هو استخراج نسبة العلاوة (أو الخصم) تمهيدا لاستخدامها في تحديد قيمة الزيادة (التعويض) أو النقص (الخصم) في أسعار العناصر أو الأعمال القابلة للتعديل[٣] .

ورغم أن العقود التي نص القانون على وجوب مراجعة أسعارها هي تلك التي تكون مده تنفيذها ستة شهور فأكثر، إلا أن اللائحة التنفيذية أوردت نصا - (م٥٥ مكررًا / ثالثًا - ٦) يدخل في الاعتبار، عند محاسبة المقاول، معدلات التضخم[٤] وذلك بالنسبة للعقود التي تكون مده تنفيذها اقل من ستة اشهر.

ثالثًا : طرح منازعات تعديل الأسعار على التحكيم

ينطوي إعمال معادلة تعديل الأسعار على صعوبات كمية وتعقيدات حسابية يترتب عليها إخفاق صاحب العمل والمقاول في التوصل إلى حلول لها نشوب نزاع بينهما حول التطبيق العادل والسليم لعناصر هذه المعادلة[٥]. ونجد تطبيقا لتلك الصعوبات في النزاع الذي نشب بين أطراف عقد إنشاء قناطر نجع حمادي الجديدة، وهو ما نعرض لجزء من وقائعه بالقدر الذي يعكس إمكانية اختلاف وجهات النظر في المسألة المطروحة[٦].

تمثل مقطع النزاع بين طرفي العقد المشار إليه فيما إذا كان يتعين أن يخصم

١- لوثر ميرهم جرجس، إدارة عقود التشييد المحلية والدولية (تعديل ثمن العقد) ٢٠١٠ ص٢٥.

٢- أوردت اللائحة التنفيذية معادلة تعديل الإسعار على النحو التالي: ١- ت = أ+ك (ع١/ع)+ ك٢ (م١/م)+ ك٣ (ل١/ل)....(باقي العناصر) وتعني /أ)معاملات عناصر التكلفة الثابتة (غير قابلة للتعديل)،، و تعني (ك) معامل عناصر التكلفة (عمال- مواد خام ...) = نسبتها للقيمة الكلية للبند، وتعني ع١ سعر عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل في تاريخ المحاسبة على التعديل، وتعني (ع) سعر عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل عند التعاقد من واقع نشره الارقام القياسية للأسعار الصادرة من الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء،

٢- ت = معامل البند قبل التعديل من واقع عطاء المقاول (ويتعين أن يكون واحد صحيحا، ٣- ف= ت١ - ت حيث تعني (ف) نسبة العلاوة أو الخصم بعد إجراء التعديل ،

٤- قيمة التعويض أو الخصم = قيمة الأعمال الخاضعة للتعديل من واقع عطاء المقاول عند التعاقد نسبة العلاوة أو الخصم الواجب صرفها للمقاول او خصمها من بعد إجراء التعديل.

٣- وهي ناتج حاصل ضرب نسبه العلاوة في قيمة الأعمال الخاضعة للتعديل من واقع عطاء المقاول.

٤- الصادرة من الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء (م ٥٥ مكررا/ ٦ لائحة تنفيذية).

٥- من المحتمل ان يكون هذا النزاع محلا للتحكيم: تويتردیل، المرجع السابق ص١٨٥.

٦- شارك كاتب هذه السطور برأي استشاري في قضية التحكيم المذكورة.

من المستخلص الأخير، قبل إعمال معادله تعديل أسعار أعمال (مواد) المقاولة القابلة للتعديل، قسط الدفعة المقدمة التي منحها صاحب العمل (وزارة الري) لاتحاد المقاولين، أم أن المستخلص يدخل في المعادلة بقيمته الإجمالية[1]، ومن الواضح أن الأخذ بوجهه النظر الأخيرة تصب في مصلحة المقاول.

عرض النزاع في مرحلته الأولى على مجلس تسوية المنازعات[2]، الذي انتهى إلى دخول المستخلص بقيمته الإجمالية في المقاولة دون خصم قيمة الدفعة المقدمة، وتبنى المجلس بذلك وجه النظر القائلة بأنه لما كان الغرض من المعادلة هو استخراج نسبة الزيادة أو الخفض في اسعار الأعمال الخاضعة للتعديل فإن هذا يقتضي إدخال إجمالي قيمة هذه الأعمال قبل التعديل في المعادلة أي دون خصم قيمة الدفعة المقدمة، خصوصا ان هذا الخصم مصدره سبب عارض (المديونية بالدفعة المقدمة) مما لا علاقة له بعناصر المستخلص الأخير المراد زيادة أو تخفيض قيمة الأعمال التي ينطوي عليها. وعندما عرض النزاع، في مرحله تاليه، على التحكيم وجدت هيئة التحكيم أن نصوص العقد غير واضحة أو حاسمة في المسألة المطروحة عليها، ومن ثم شرعت في تفسير هذه النصوص. ولهذا الغرض، وإعمالا للمادة (١٥٠) من القانون المدني المصري الواجب التطبيق على النزاع، استعرضت هيئة التحكيم المراسلات المتبادلة بين طرفي العقد قبل إبرامه وتبين لها أنها تنطوي على فهم الطرفين أن تطبيق معادلة تعديل الأسعار، خلال فترة استهلاك الدفعة المقدمة، يتطلب خصم قيمة كل قسط مستحق من قيمة المستخلص الجاري قبل إدخالها في المعادلة. وهكذا انتهت هيئة التحكيم إلى وجوب خصم نصيب الأعمال الخاضعة للتعديل في الدفعة المقدمة من قيمة المستخلص الإجمالية، بمعنى أنه يعتد بقيمته الصافية.

يتبين مما تقدم أن اختلاف وجهات النظر، في المسألة المطروحة، بين مجلس تسوية المنازعات وهيئة التحكيم مرجعه أن المجلس نظر إلى الخلفية الفنية أو السبب الكامن لمعادلة تعديل الأسعار خصوصا الغرض منها، وهو إعادة التوازن إلى التزامات طرفي العقد بعد اختلاله

١- يتعين الإشارة إلى أن النزاع المذكور جرى حسمه طبقا للقانون المصري قبل العمل بالتعديلات التي أدخلت على قانون المناقصات والمزايدات (م٢٢ مكررا- ١) ولائحته التنفيذية (م٥٥ مكررا).

2- Dispute Adjudication Board

بفعل تقلب أسعار الأعمال. هذا في حين أن هيئة التحكيم، التي يتعين عليها إعمال حكم القانون كما يتبين لها من مصادره ومن بينها نصوص عقد النزاع، اعملت سلطتها في تفسير العقد بحثا عن الإرادة المشتركة للعاقدين التي عثرت على مضمونها في المراسلات المتبادلة بين طرفي العقد قبل إبرامه.

ويبدو لنا أنه ولئن كان من المفترض أن تسعى الجهتين اللتين عرض عليهما النزاع إلى اعمال مقتضى العدالة، إلا إنهما اختلفتا في تحديد اتجاه هذا المقتضى. فقد رأى مجلس تسويه المنازعات أن السبب الذي أملي تعديل أجر المقاول، حالة تقلب أسعار الأعمال بالزيادة، يقتضي عدالة استخراج نسبة الزيادة في الأجر اعتمادا على القيمة الفعلية لمستخلص الأساس (قيمته الإجمالية) وهو ما يجعل المعادلة منطوية على التكاليف التي تكبدها المقاول بالفعل. أما اتجاه هيئة التحكيم (الاعتداد بالقيمة الصافية لمستخلص الأساس) فإنه ينطلق من وجوب الأخذ بما انطوت عليه إرادة المتعاقدين أي ما ارتضوه، خصوصا المقاول، في شأن مقتضى العدالة في الحالة المعروضة.

وقد يكون من المفيد البحث في توجهات القانون المصري بشأن المسألة محل النزاع المشار إليه فيما لو عرضت في مرحلة لاحقة على تاريخ العمل بالتعديلات التي أدخلت على نصوص قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية.

اشترطت اللائحة التنفيذية (م١/٦٩)[١]. أن تتضمن شروط الطرح في مقاولات الأعمال التي يتقرر فيها صرف الدفعة المقدمة أن يجرى استخدامها في تزويد المشروع بالمعدات والمواد والتجهيزات المطلوبة لمباشرة الأعمال[٢]. وفي هذه الحالة يراعى عدم صرف فروق الأسعار لما يتم شراؤه من قيمة الدفعة المقدمة. ومفاد النص أنه إذا استخدم المقاول الدفعة المقدمة في شراء مستلزمات الأعمال فإنه لا يحق له المطالبة بفروق أسعارها إذا تغيرت (بالزيادة) أثناء التنفيذ.

ورغم أن النص لم يصرح بوجوب خصم قيمة الدفعة المقدمة من قيمة المستخلص الإجمالية قبل إدخالها في معادلة تعديل

١- فقرة مضافة إلى المادة (٦٩) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات بموجب قرار وزير المالية رقم (٢٠١٠/٥٤٩).

٢- وتضمن النص أيضا على أن يشتمل عطاء المقاول على تحديد تلك المستلزمات مقابل الدفعة المقدمة لانجاز المشروع.

الأسعار، إلا أن مفاده أن تكلفه الأعمال أو المواد التي جرى استخدام الدفعة المقدمة في تزويد المشروع بها لا تدخل أصلا في المعادلة وبالتالي لا محل لخصم قيمة الدفعة المقدمة. ويتأكد هذا التوجه (الاستنتاج) حين يكون صرف الدفعة المقدمة مقترنًا بدفع فائدة عليها، وفي هذه الحالة يكون المقاول قد تحمل تكلفة الدفعة المقدمة ولا مبرر بعد ذلك لخصم قيمتها من قيمة المستخلص[1].

ومما يذكر في هذا السياق أن اللائحة التنفيذية (م٨٥) نصت على التزام الجهة الإدارية بدفع تعويض للمقاول حالة عدم وفائها بالمستخلص في الميعاد المحدد، وإذا كان مقدار هذا التعويض يتحدد بما يعادل تكلفة التمويل لقيمة المستخلص المعتمد إلا إنه يجب أن يستنزل منه ما يكون مسددًا للمقاول من دفعات مقدمة عن كل مستخلص. ويلاحظ أن النص المذكور يتعلق بحالة التأخير في الوفاء بقيمة المستخلص الجاري وبالتالي لا ينطبق حكمه على ما عسى أن يحصل من تعديل بالزيادة في المستخلصات اللاحقة بسبب تغير أسعار السوق.

١- نصت المادة ٢/٦٩ لائحة تنفيذية على أنه عند المفاضلة بين العطاءات يراعى إضافة فائدة تعادل السعر الفائدة المعلن من البنك المركزي وقت البت في المناقصة إلى قيمة العطاءات المقترنة بالدفع المقدم.

المطلب الثاني
الأساس القانوني لتعديل قيمة عقد المقاولة (سعر العقد وقيمته)

رأينا أن قانون المناقصات والمزايدات تبنى قاعدة مراجعة أسعار عقود المقاولات بصفه دورية بالشروط التي أوردها، وهو ما يعني جواز تحريك أجر المقاول حتى ولو كان محددًا بصفه إجمالية في العقد. وإذا كان هذا هو حكم قانون خاص بالعقود الإدارية، فإن التساؤل يدور حول كيفيه التنسيق بينه وبين الحكم الوارد في القانون المدني بشأن القيمة الاسمية للنقود.

أولا: إعمال معادله تعديل الأسعار بقوة القانون

تفيد قاعدة مراجعة سعر عقد المقاولة الإداري التي أوردها قانون المناقصات والمزايدات أن هذا القانون، حين ألزم جهة الإدارة بمراجعة عقود مقاولات الأعمال المبرمة معها بصفة دورية في اتجاه تحريك أسعارها لتتواءم مع تقلبات السوق، وذلك من خلال معادله تعديل أسعار هذه العقود، يكون قد جعل ناتج أعمال هذه المقاولة أثرا من أثار عقود المقاولات ذات الطابع الإداري. ويذكرنا إضافة هذا الأثر إلى العقد بقوة القانون

ما نص عليه القانون المدني (م٢/١٤٨) من أن العقد يشمل بالإضافة إلى ما جاء فيه ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة.

ورغم أن النص على إعمال معادله تعديل الأسعار، وهو نص آمر، جاء بشأن العقود الإدارية إلا أنه جاء تطبيقًا للمادة (١/١٤٧) من القانون المدني التي لا تجيز تعديل العقد إلا باتفاق طرفيه أو للأسباب التي يقررها القانون. وفي هذا السياق يأتي النص في قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية على معادله تعديل أسعار عقود المقاولات الخاضعة لأحكامه كآلية لتعديل أسعارها المحددة سلفًا بصفة إجمالية. ومن هنا فإن تعديل أسعار عقود المقاولات المذكورة يجد أساسه في نص القانون الذي يستهدف إعادة التوازن المالي بين التزامات اطرفها وهو ما تسانده اعتبارات العدالة.

ومن الواضح أن القواعد التي وضعها قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية بشأن تطبيق معادله تعديل أسعار عقود المقاولات (ذات الطابع الإداري) وإن استهدفت الحفاظ على التوازن المالي لعقد المقاولة، خصوصًا حالة ارتفاع اسعار تكاليف الأعمال، إلا إنها جاءت متحررة من شروط قاعدة أو نظرية الظروف الطارئة كما هو منصوص عليها في القانون المدني(م ٢/١٤٧، ٤/٦٥٨). ويجب أن نضع في الاعتبار من جانب آخر أن القانون المدني إذ اشترط لتطبيق حكم نظرية الظروف الطارئة «رد الالتزام إلى الحد المعقول ويندرج فيه زيادة قيمة الالتزام المقابل»[1] عده شروط فقد دل ذلك على ان هذا الحكم جاء استثناءا على القاعدة العامة في تحديد قيمة الالتزام. فقد نصت المادة (١٣٤) من القانون المدني على أن «إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور بالعقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر».

ووفقًا لهذا النص تتحدد قيمة التزام المدين بعدد وحدات النقد المذكورة في العقد، وهذه هي القيمة الاسمية لعملة العقد التي تتحدد بعدد معين من وحداتها. ومفاد النص على تحديد قيمة الالتزام بقيمة عمله النقد الاسمية هو ثبات هذه القيمة بصرف النظر عما يحصل من تقلبات في القيمة الحقيقية

١- حكم التحكيم في القضية رقم ٢٢٤ (Ad - Hoc) جلسة ٢٠٠١/١١/١٤ - مجلة التحكيم العربي العدد الخامس (سبتمبر٢٠٠٢) ص ١٩٢.

للنقد سواء بالزيادة او النقصان. ونلاحظ أن النص على قاعدة القيمة الاسمية للنقود لم يرد فيه ما يمنع من الاتفاق على خلافها، وهو اتفاق سبق أن رأينا أن عقود الفيديك تجيزه.

ومن الواضح أن الالتزام بمبدأ القيمة الاسمية للنقود يضر بالدائنين حين تنخفض قيمتها الاقتصادية بحيث لا يعبر قدرها العددي المذكور في العقد عن قيمتها الحقيقية في سوق النقد والتي كانت في ذهن المتعاقدين عند نشوء الالتزام. من هنا قد يشترط الدائن في الالتزام بدفع مبلغ من النقود، لحماية حقه من تدهور قيمتها، ربط قدر الدين بسعر سلعة معينة بحيث لا تبرأ ذمة المدين من الدين بمجرد الوفاء بقدر النقود المذكور بالعقد، بصرف النظر عن قيمتها الحقيقية، وإنما يتعين أن يكون القدر الموفى به مساويا وقت الوفاء لقيمة سلعة محددة، وهذا هو شرط القيمة المتحركة أو السعر المتحرك[1].

ثانيًا: العلاقة بين تعديل سعر المقاولة والقيمة الاسمية لعملة العقد

في ضوء المعطيات المذكورة أعلاه يثور التساؤل حول ما إذا كان المشرع قد تجاوز، بالقاعدة التي أوردها بشأن معادلة تعديل أسعار عقود المقاولات، قاعدة القيمة الاسمية للنقود. تناول بعض الشراح هذه المسالة في سياق العلاقة بين نصوص القانون المدني المتعلقة بالقيمة الاسمية للنقود وتلك المتعلقة بالظروف الطارئة المبررة لتعديل التزامات طرفي العقد الذي انقلب توازنه المالي.

فقد رأى البعض[2] أن قاعدة تحريك أجر المقاول إعمالا لحكم المادة ٢/١٤٧ مدني (نظرية الظروف الطارئة) جاءت لتحدد المقصود بقيمة الالتزام مطبقًا على أجر المقاول بحيث تكون لها أولوية التطبيق على قاعدة القيمة الاسمية (العددية) لسعر العقد، وذلك حين يراد زيادة الأجر في إطار نظرية الظروف الطارئة. وبناء على ذلك فان القاضي أو المحكم إذ يقرر زيادة أجر المقاول نتيجة لزيادة تكاليف الأعمال فإن مؤدى ذلك أن الوفاء المبرئ لذمة صاحب العمل تجاه المقاول ليس الوفاء بذات عدد وحدات النقد المنصوص عليه في العقد وإنما الوفاء بقيمتها[3].

١- كتابنا، النظرية العامة للالتزام، ج ١ (مصادر الالتزام) - ٢٠٠٣ - بند ١١٧ ص ٢٢١.

٢- محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٤٧.

٣- لم يبين الرأي المشار إليه الوقت الذي يجري فيه تقدير قيمة وحدات النقد، لكن المفهوم من اسانيده هو أن المقصود قيمتها وقت الوفاء. وفي رأينا أن منطق هذا التحليل يقتضي القول بأنه إذا لم يغطى السعر

ويذهب الرأي المشار إليه إلى أن التفسير الذي اورده للمادة (١٣٤) من القانون المدني (القيمة الاسمية للنقود) مطبقا على أجر المقاول بالزيادة إعمالا لنظرية الظروف الطارئة(م ٢/١٤٧/ مدني) يسانده أن النص الأول نص عام في حين أن النص الثاني نص خاص مما يقيد النص العام، هذا فضلا عن أن النص المبرر لزيادة أجر المقاول نص آمر يلتزم القاضي بتطبيقه حاله تعارضه مع النص المقرر للقيمة الاسمية للنقود.

وفي رأينا أن التحليل الذي أورده الرأي المشار إليه تعوزه الدقة وبالتالي فإن النتيجة التي انتهى إليها غير مقنعه. فأولا: فإن المادتين ١٣٤ و٢/١٤٧ مدني وردتا ضمن النصوص المخصصة للنظرية العامة للعقود، ومن ثم فليس هناك ما يبرر جعل واحد منها نصًا عامًا والآخر نصًا خاصًا، هذا فضلا عن أن موضوع النصيين مختلف. وثانيا: فإنه بافتراض وحده موضوع النصين فإن المفاضلة بينهما في مجال أولوية التطبيق لا تقوم على مقولة أن أحد النصين نص آمر والأخر غير آمر، إذ أن الخطاب في النص الآمر موجه إلى الأفراد (أصحاب العلاقة محل النزاع) ويقصد به عدم جواز مخالفة حكم النص الآمر.

وفي جميع الأحوال فإنه إذا كان هناك محل لخلع صفة الخصوصية على النص الذي يجيز تعديل أسعار سعر عقد المقاولة فقد كان الأولى الإشارة إلى نص المادة (٤/٦٥٨) من القانون المدني الذي خصصه هذا القانون لعقد المقاولة.

وإذا كانت المقارنة بين نصوص القانون المدني في المسألتين محل المقارنة وفقا للرأي المشار إليه لا تسعف في البحث عن الأساس القانوني لتعديل سعر عقد المقاولة، فإن عقد المقارنة بين النص المخصص للقيمة الاسمية للنقود في القانون المدني والنص الوارد في قانون المناقصات والمزايدات بشأن معادلة تعديل أسعار عقود المقاولة الخاضعة له، وإن أفادت خروج المشرع، بقاعدة خاصة تضمنها قانون المناقصات والمزايدات، على قاعدة القيمة الاسمية للنقود إلا أن معادلة تعديل الأسعار تجد أساسها القانوني الصحيح، كما تقدمت الإشارة، في نص هذا القانون ذاته انصياعًا لاعتبارات مستمدة من فكرة العدالة.

المنصوص عليها في العقد (ثمن العقد) التكاليف الإضافية للأعمال، التي تكبدها المقاول أثناء التنفيذ، فإن صاحب العمل يلتزم بسداد الفرق، الأمر الذي يعني حصول زيادة في عدد وحدات النقد المنصوص عليه في أصل العقد.

معهد التدريب والدراسات القضائية

معهد التدريب والدراسات القضائية

حبس المدين في النظام القانوني الإماراتي

"دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والميثاق العربي لحقوق الإنسان"

عــرض و تقــديم

الدكتور/ علي تركي

كلية الحقوق- جامعة حلوان والمعار بكلية القانون - جامعة الشارقة

الدكتور/ وائل علام

كلية الحقوق- جامعة بنها والمعار بكلية القانون - جامعة الشارقة

مقدمة:

يُقصد بحبس المدين حرمانه مؤقتا من حُريته بسبب امتناعه عن تنفيذ التزاماته، وذلك لإجباره على التنفيذ.

وقد عرفت الشرائع القديمة، والتشريعات الحديثة، نظام حبس المدين كوسيلة لإجباره على التنفيذ في المسائل المدنية. ومن هذه التشريعات، التشريع الإماراتى الذى أورد فى قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ الأحكام الخاصة بهذا النظام.

كذلك، جاء النص على نظام حبس المدين فى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛ والتى من بينها الميثاق العربى لحقوق الإنسان (٢٠٠٤) والذى صدقت عليه دولة الإمارات، وصارت ملتزمة بنصوصه؛ بما فى ذلك نظام حبس المدين.

وعلى ذلك، فإن حبس المدين فى النظام القانونى الإماراتى يجب أن يراعى الأحكام الواردة فى كل من قانون الإجراءات المدنية والميثاق العربى لحقوق الإنسان. ومن هنا يثور التساؤل حول مدى توافق أحكام حبس المدين الواردة فى قانون الإجراءات المدنية مع نظيراتها الواردة فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان؟ أو بتعبير آخر، ما هو أثر تصديق الإمارات على الميثاق العربى لحقوق الإنسان على نظام حبس المدين الوارد فى قانون الإجراءات المدنية؟

وتقتضى الإجابة على التساؤل السابق أن نلقى الضوء على حبس المدين في بعض القوانين المُقارنة (المبحث الأول)، ثم نوضح نظام حبس المدين فى قانون الإجراءات المدنية الإماراتي (المبحث الثانى)، وكذلك، فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان (المبحث الثالث)، ثم نعرض لمدى توافق نظام حبس المدين فى قانون الإجراءات المدنية مع نظام حبس المدين فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان (المبحث الرابع).

المبحث الأول
حبس المدين في بعض القوانين المُقارنة

تقسيم: تناول موضوع هذا المبحث بالدراسة يقتضي الإشارة لنظام حبس المدين في القانون الروماني والقانون الفرنسي (**المطلب الأول**)، وفي القانون المصري وبعض التشريعات العربية الأخرى (**المطلب الثاني**)، وبيان موقف الشريعة الإسلامية والفقه المعاصر من هذا النظام (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول
حبس المدين في القانون الروماني والقانون الفرنسي

أولا: حبس المدين في القانون الروماني: عرفت الحضارات الإنسانية المتعاقبة نظام التنفيذ على الأشخاص. فكانت وسيلة حبس المدين هي الوسيلة السائدة لتنفيذ الأحكام في ظل القانون الروماني. وحبس المدين؛ في ظل هذا القانون، تأسس على فكرة العبودية التي كانت سائدة آنذاك. فهذه الفكرة كانت تسمح بالتعامل مع المدين باعتباره من الأشياء؛ التي يرد عليها البيع، وبالتالي يُمكن استخدام جسد المدين كوسيلة للوفاء بما عليه من التزامات؛ سواء ببيعه أو بحبسه.

وتجسيدا لما تقدم؛ نجد قانون الألواح الاثنى عشر وضع تنظيما لوسيلة حبس المدين، وذلك تحت اسم «دعوى إلقاء اليد»؛ والتي كانت شديدة القسوة في البداية. إذْ بموجبها كان الدائن يستطيع أن يُحضر مدينه أمام القاضي، كما يحق له أن يحبسه في منزله ويُقيده بالسلاسل لمُدة ستين يوما. وخلال تلك المُدة يتعين على الدائن أن يعرض مدينه في ثلاثة أسواق مُتتالية حتى يستطيع أقاربه أو أصدقاؤه الوفاء بالدين نيابة عنه[1].

وبانقضاء هذا الميعاد دون سداد؛ من المدين أو من غيره، كان بوسع الدائن أخذ المدين؛ خارج أسوار المدينة، وبيعه كالرقيق واقتضاء حقه من ثمن البيع. وعند تعدد الدائنين فقد كان بوسعهم تقطيع المدين إلى أجزاء وتقسيمه فيما بينهم[2].

التخفيف من نظام حبس المدين في القانون الروماني: نتيجة للاضطرابات التي أسفر عنها نظام حبس المدين؛ في القانون الروماني، بسبب ما يتسم به هذا النظام من إهدار لكرامة وحياة المدين، فقد صدر قانون «بوتيليا» ليُخفف من وطأة الآثار المترتبة على حبس المدين.

وبموجب هذا القانون؛ أصبح ممنوعا على الدائن تقييد مدينه بالسلاسل، كما لا يحق له بيعه أو قتله. كذلك؛ صار حبس المدين في منزل الدائن يستوجب صدور قرار به من القاضي، وكان الحبس يستمر حتى يوفي المدين بالالتزام من

١- أيضا؛ في مصر القديمة كان يجوز للدائن بعد وفاة مدينه أن يضع يده على جثته وأن يمنع دفنها قبل إيفاء دينه. وهذا الوضع كان يجعل الورثة يهرعون إلى دفع الدين؛ اتقاء للعار الذي قد يلحق بهم من جراء ذلك.

٢- أُنظر:
J. VINCENT et J. PRÉVAULT: Voies d'exécution et procédure de distribution 18eme éd. 1995, n. 22, p. 20.

ثمرة عمله. واستنادا إلى قانون «بوتيليا» أُطلق سراح المدينين بموجب عقود القرض ما داموا حلفوا اليمين أن لديهم من المال ما يكفي لسداد ديونهم. واستمر العمل بهذه الطريقة للخروج من الحبس حتى حل محلها قاعدة أن تخلي المدين عن كل أمواله لدائنيه يؤدي إلى خروجه من الحبس[1].

ثانيا: حبس المدين في القانون الفرنسي: ينبغي؛ في هذا الصدد، الإشارة إلى موقف القانون الفرنسي القديم من حبس المدين. كما يلزم بيان الوضع في القانون الحالي من هذا النظام؛ وذلك على النحو التالي:

(١) حبس المدين في القانون الفرنسي القديم: يُعد هذا القانون من التشريعات الأوروبية القديمة التي عرفت نظام حبس المدين. وفي ظل هذا القانون كانت إجراءات التنفيذ تُراعي حماية مصالح الدائن وتحقيق رغباته على حساب الحرية الفردية للمدين. وتجسد هذا في تشريع « مولان » سنة ١٥٦٦؛ حيث نظمت نصوصه حبس المدين كوسيلة لإجباره على التنفيذ[2].

وبمرور الوقت تزايد الاهتمام بحُرية الفرد، وأسفر ذلك عن صدور قانون في سنة ١٦٧٧ يُلغى حبس المدين إلا في العلاقات بين الأجانب والتُجار. وعاد الأخذ بوسيلة حبس المدين بموجب تقنين « نابليون »، وذلك في بعض المسائل المدنية، والتجارية، (م٥/٢٠٦٠ من القانون المدني). واستمر الوضع على هذا النحو حتى ١٨٦٧/٧/٢٣ حيث صدر قانون ألغى نهائيا حبس المدين في المواد المدنية والتجارية.

(٢) موقف القانون الفرنسي الحالي من حبس المدين: كانت المواد من ٧٤٩- ٧٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تتضمن الأحكام الخاصة بالإكراه البدني لمن يمتنع بإرادته عن الوفاء كليا أو جزئيا عن الغرامات المحكوم بها عليه في بعض الأحوال. وأورد المُشرع الفرنسي على هذه الأحكام بعض التعديلات؛ وذلك بموجب القانون رقم ٢٠٠٤ لسنة ٢٠٠٤[3].

وبمقتضى التعديلات الجديدة استعمل المُشرع اصطلاح الإكراه القضائي بدلا من عبارة الإكراه البدني. ويسمح نظام

١- أُنظر: أ. د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط ١٩٩٥، رقم ٤، ص ٦.

٢- كان للدائن؛ بموجب هذا التشريع، حبس المدين أربعة أشهر، وذلك بعد إعلانه بحكم نهائي لم يقف تنفيذه بسبب الطعن عليه بالاستئناف. وبدلا من الحبس كان يُمكن للدائن الحصول على حكم بضعفي أو ثلاثة أضعاف الدين.

٣- صدر في ٢٠٠٤/٣/٩، ودخل حيز النفاذ في ٢٠٠٥/١/١.

الإكراه القضائي؛ كما كان الأمر بالنسبة للإكراه البدني، بحبس الأشخاص الذين يمتنعون عن الوفاء ببعض الغرامات المحكوم بها عليهم، وتتوقف مدة الحبس على المبلغ الواجب سداده.

ومن ثم؛ موضوع الإكراه القضائي هو ذات موضوع الإكراه البدني: إكراه المحكوم عليه الموسر على دفع الغرامة المحكوم بها عليه وردعه عن الامتناع عن الدفع. ومع ذلك؛ أحكام الإكراه القضائي تختلف عن أحكام الإكراه البدني من حيث: (أ)- أن مجال تطبيق الإكراه القضائي؛ من حيث الغرامات التي يضمنها، أصبح أقل اتساعا من مجال الإكراه البدني. (ب)- أنه لا أهمية لمدة السجن كأساس للإكراه القضائي؛ وذلك على عكس الأمر بالنسبة للإكراه البدني. (ج)- أن الإكراه القضائي يكون بحكم من قاضي تطبيق العقوبات؛ في حين أن الإكراه البدني كان بمُجرد أمر من النيابة العامة[1]. وهكذا؛ فإن هذه التعديلات تفادت الانتقادات التي وجهت لنظام الإكراه البدني بما يعد استجابة للمبادئ الأساسية للقانون الفرنسي[2].

وسوف نُبين؛ في هذا الصدد، نطاق الإكراه القضائي من حيث الموضوع، ومن حيث الأشخاص، ومدة الإكراه وإجراءاته، وأثر الإكراه القضائي؛ وذلك على النحو التالي:

(أ) نطاق الإكراه من حيث الموضوع: وفقا للمادة ٧٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[3]، يقتصر الإكراه القضائي على حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالغرامة في جناية أو

١- أُنظر: التعميم الصادر من إدارة القضايا الجنائية بخصوص القانون رقم ٢٠٠٤ لسنة ٢٠٠٤، والمنشور في المجلة الرسمية لوزارة العدل، عدد ٩٧ من يناير وحتى ٣١ مارس سنة ٢٠٠٥.

Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces, Signalisation des circulaires du 1er janvier au 31 mars 2005, Présentation des dispositions de la loi n. 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la contrainte judiciaire et à la peine de jours-amendes, Bulletin officiel du ministere de la justice, n. 97, 1er janvier– 31 mars 2005.

٢- تضمنت المواد ٧٤٩- ٧٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية الأحكام الخاصة بنظام الإكراه القضائي. وحول الإكراه البدني ومراحل تطوره من الناحية التاريخية؛ في فرنسا، أُنظر:

Pierre-Cyrille HAUTCOEUR: La statistique et la lutte contre la contrainte par corps, L'apport de Jean-Baptiste Bayle-Mouillard, Revue Histoire et mesure, 2011- Fabrice Marche: La contrainte par corps en matière civile et commerciale au xixe siècle, mémoire de dea d'histoire du droit, Université de Bordeaux iv, 2001- Marie-Hélène Renaut: La contrainte par corps. Une voie d'exécution civile à coloris pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n° 4, octobre-décembre 2002, p. 791-808..

٣- مُعدلة بالقانون ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤، (صدر في ٢٠٠٤/٣/٩، ودخل حيز النفاذ في ٢٠٠٥/١/١).

جُنحة مُعاقبا عليها بالسجن، أو الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالغرامات الضريبية أو الجُمركية[1]. ومؤدى هذه المادة أن الحكم بالإكراه القضائي يتطلب توافر ما يلي:

أن يتعلق الأمر بمبالغ لها صفة الغرامة: ومن ثم؛ لا يتوافر هذا الوصف بالنسبة لما يلي: (أ)- الحقوق أو الرسوم الأخرى؛ التي قد تحكم بها المحكمة الجنائية على المحكوم عليه نتيجة تهربه أو تحايله بخصوص الوفاء بها. (ب)- الجزاءات الناشئة عن المصالحة. (ج)- التعويضات المحكوم بها للمُدعي بالحق المدني في الدعوى الجنائية[2] أو المحكوم بها لصالح الخزانة العامة. (د)- الغرامات المدنية، أو الإدارية، أو التأديبية. ويُمكن القول أن الإكراه البدني في فرنسا؛ وإن كان تراجع كثيرا، فقد ظلت له بعض الملامح.

أن يتعلق الأمر بغرامة كعقوبة لجناية أو جنحة معاقبا عليها بالسجن: فلا يمكن تطبيق الإكراه القضائي إذا تعلق الأمر بجريمة عقوبتها الحبس أو الغرامة فقط. وفي حالة الغرامات الضريبية والجمركية يلزم أن يتعلق الأمر بغرامة ينطق بها القاضي الجنائي وأن تكون هذه الغرامة كعقوبة لجريمة ضريبية أو جمركية معاقبا عليها بالسجن.

(ب)- نطاق الإكراه القضائي من حيث الأشخاص: الإكراه القضائي لا ينطبق إلا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي تحكم بإدانته محكمة جنائية؛ سواء بصفته فاعلا أو شريكا. ولا يجوز الحكم بالإكراه القضائي ضد الأشخاص القُصر

١- وطبقا لهذه المادة، فإنه في حالة عدم التنفيذ الاختياري لحكم أو أكثر مُتضمنا الحكم بعقوبة الغرامة في جناية أو جُنحة مُعاقبا عليها عليها بعقوبة الحبس، أو عدم التنفيذ الاختياري للأحكام الصادرة بالغرامات الضريبية أو الجُمركية، يُمكن لقاضي تطبيق العقوبات الأمر بالإكراه القضائي المُتمثل في الحبس، ويتقيد القاضي في تحديد مُدة الحبس بحيث لا تُجاوز الحد الأقصى المُحدد بموجب القانون، وهذا الحد يُراعى فيه مقدار الغرامة أو مجموع ما تراكم منها، (م ٧٤٩ إجراءات جنائية، مُعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤، والصادر في ١٠ مارس ٢٠٠٤، ودخل حيز النفاذ في الأول من يناير ٢٠٠٥). وعبارة هذه المادة باللغة الفرنسية كالتالي:

En cas d'inexécution volontaire d'une ou plusieurs condamnations à une peine d'amende prononcées en matière criminelle ou en matière correctionnelle pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement, y compris en cas d›inexécution volontaire de condamnations à des amendes fiscales ou douanières, le juge de l'application des peines peut ordonner, dans les conditions prévues par le présent titre, une contrainte judiciaire consistant en un emprisonnement dont la durée est fixée par ce magistrat dans la limite d'un maximum fixé par la loi en fonction du montant de l'amende ou de leur montant cumulé.

٢- وتطبيقا لذلك، أُنظر:

Cass. crim., 16 févr. 1960: D. 1960, p. 243- Cass. crim.16 déc. 1982: Bull. 1982, II, n.295.

لحظة الواقعة، ولا على الأشخاص الذين لا يقل عمرهم عن ٦٥ سنة لحظة الحكم بالعقوبة، (م ٧٥١ إجراءات جنائية)[١]. أيضا؛ لا يُحكم بالإكراه القضائي ضد المحكوم عليهم الذين يبررون إعسارهم بأية وسيلة، (م ٧٥٢ إجراءات جنائية)[٢]. وأخيرا؛ لا يُمكن الحكم بالإكراه القضائي في وقت واحد ضد الزوج والزوجة، حتى ولو من أجل استرداد مبالغ مُتعلقة بأحكام مُختلفة، (م ٧٥٣ إجراءات جنائية)[٣]. وقُضي؛ في هذا الصدد، بأن هذا النص لا يحول سوى التنفيذ المعاصر للإكراه القضائي. ومن ثم؛ ليس هناك ما يمنع من الحكم بالإكراه القضائي على الزوج والزوجة طالما ثبت إدانتهم جنائيا عن جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس، ولكن يمتنع تنفيذ الإكراه القضائي بالنسبة لهما في وقت واحد[٤].

(ج)- مدة الإكراه القضائي: ترتبط هذه المدة بمقدار الغرامة المحكوم بها؛ وذلك على النحو التالي: (١)- عشرون يوما إذا كانت الغرامة لا تقل عن ٢٠٠٠ يورو ولا تُجاوز ٤٠٠٠ يورو. (٢)- شهر إذا كانت الغرامة تُجاوز ٤٠٠٠ يورو ولا تُجاوز ٨٠٠٠ يورو. (٣)- شهران إذا كانت الغرامة تُجاوز ٨٠٠٠ يورو ولا تُجاوز ١٥٠٠٠ يورو. (٤)- ثلاثة أشهر إذا كانت الغرامة تُجاوز ١٥٠٠٠ يورو، (م ٧٥٠ إجراءات جنائية)[٥]. ويفهم من هذه المادة أنه إذا كانت الغرامة أقل من ٢٠٠٠ يورو فلا يجوز الحكم بالإكراه القضائي.

(د)- إجراءات الحكم بالإكراه القضائي: لا يُحكم بالإكراه القضائي إلا بناء على طلب من الطرف الآخر، (الخزانة

١- مُعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤. وتجري عبارة هذه المادة باللغة الفرنسية كالتالي:
La contrainte judiciaire ne peut être prononcée ni contre les personnes mineures au moment des faits, ni contre les personnes âgées d'au moins soixante-cinq ans au moment de la condamnation.

٢- مُعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤. وتجري عبارة هذه المادة باللغة الفرنسية كالتالي:
La contrainte judiciaire ne peut être prononcée contre les condamnés qui, par tout moyen, justifient de leur insolvabilité.

٣- مُعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤. وتجري عبارة هذه المادة باللغة الفرنسية كالتالي:
Elle ne peut être exercée simultanément contre le mari et la femme, même pour le recouvrement de sommes afférentes à des condamnations différentes.

٤- وتطبيقا لذلك، أُنظر:
Cass. crim. 2 févr. 1987: Bull. crim. 1987, n. 51.

٥- مُعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤. وتجري عبارة هذه المادة باللغة الفرنسية كالتالي:
Le maximum de la durée de la contrainte judiciaire est fixé ainsi qu'il suit: 1° A vingt jours lorsque l'amende est au moins égale à 2 000 euros sans excéder 4 000 euros ; 2° A un mois lorsque l'amende est supérieure à 4 000 euros sans excéder 8 000 euros ; 3° A deux mois lorsque l'amende est supérieure à 8 000 euros sans excéder 15 000 euros ; 4° A trois mois lorsque l'amende est supérieure à 15 000 euros.

العامة)، وبعد مضي خمسة أيام من تنبيه المحكوم عليه رسميا بسداد مبلغ الغرامة. وفي حالة عدم إعلان المحكوم عليه بحكم الإدانة يجب أن يتضمن التنبيه مُلخص لحكم الإدانة وبيان أسماء الخصوم والمنطوق ومقدار المبالغ المطلوب الوفاء بها. وإذا كانت عريضة التنبيه مُنذ سنة على الأقل يُمكن لنائب الجمهورية، بناء على طلب الخزانة العامة، أن يطلب من قاضي تطبيق العقوبات الحكم بالإكراه القضائي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة ٧١٢-٦. وفي سبيل ذلك يُمكن لهذا القاضي إصدار الأوامر المنصوص عليها في المادة ٧١٢-١٧. وقرار قاضي تطبيق العقوبات، النافذ مُعجلا، يُمكن أن يكون محلا للاستئناف وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة ٧١٢-١١. ويُمكن لقاضي تطبيق العقوبات منح المحكوم عليه مواعيد للسداد إذا كان المركز الشخصي لهذا الأخير يُبرر ذلك، ويؤجل القاضي حكمه لمُدة لا تُجاوز ستة أشهر، (م ٧٥٤ إجراءات جنائية)[1].

١- مُعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤. وتجري عبارة هذه المادة باللغة الفرنسية كالتالي:

Elle ne peut être exercée que cinq jours après un commandement fait au condamné à la requête de la partie poursuivante. Dans le cas où le jugement de condamnation n›a pas été précédemment signifié au débiteur, le commandement porte en tête un extrait

(هـ)- أثر الحكم بالإكراه القضائي: الأشخاص المحكوم عليهم بالإكراه القضائي يُمكنهم تفاديه، أو وقف آثاره، إما بالسداد أو إيداع مبلغ كاف لقضاء الدين، وإما بتقديم كفالة مقبولة غير مُتنازع فيها. وتودع الكفالة خزانة المحكمة التي حكمت بالإكراه وتودع باسم المُحاسب العام المُختص. وفي حالة المُنازعة في الكفالة يختص رئيس المحكمة الابتدائية، بوصفه قاضيا للأُمور المُستعجلة، بالفصل في مدى كفاية الكفالة وصحتها. ويجب الوفاء بالكفالة خلال شهر وإلا أمكن الرجوع عليها. وإذا لم يتم السداد التام، فإن الإكراه القضائي يُمكن طلبه من جديد بالنسبة لمقدار المبالغ المُتبقية واجبة السداد، وذلك مع مُراعاة ما

de ce jugement, lequel contient le nom des parties et le dispositif. Au vu de l'exploit de signification du commandement, si ce dernier acte de moins d'un an, et sur le demande du Trésor, le procureur de la République peut requérir le juge de l'application des peines de prononcer la contrainte judiciaire dans les conditions prévues par l›article 712-6. Ce magistrat peut à cette fin délivrer les mandats prévus par l'article 712-17. La décision du juge de l'application des peines, qui est exécutoire par provision, peut faire l›objet d›un appel dans les conditions prévues par l›article 712-11. Le juge de l'application des peines peut décider d'accorder des délais de paiement au condamné si la situation personnelle de ce dernier le justifie, en ajournant sa décision pour une durée qui ne saurait excéder six mois.

تنص عليه المادة ٧٦٠، (م ٧٥٩ إجراءات جنائية)[١].

وعند انقضاء الإكراه القضائي؛ لأي سبب كان، فلا يُمكن مُمارسته من أجل ذات الدين ولا من أجل أحكام سابقة على تنفيذه، إلا إذا كانت هذه الأحكام لا ينشأ عن مقدارها إكراه أطول من الإكراه الذي تم تنفيذه، وفي مثل هذه الحالة فإن الحبس السابق يجب دائما أن يُستنزل من الإكراه الجديد، (م ٧٦٠ إجراءات جنائية)[٢].

ويُنفذ الإكراه القضائي في المؤسسة الإصلاحية في محيط الحي والمُخصصة لهذا الغرض، (م ٧٥٨ إجراءات جنائية)[٣]. والمحكوم عليه بالحبس؛ نتيجة الإكراه القضائي، يخضع لذات نظام المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية، فيما عدا الإكراه على الشغل، (م ٧٦١ إجراءات جنائية)[٤]. وتنفيذ المحكوم عليه للإكراه القضائي لا يترتب عليه انقضاء المبلغ الذي حُبس من أجله، (م ٧٦١-١ إجراءات جنائية)[٥]. ومدة الإكراه القضائي لا تستنزل من مدة السجن أو الحبس الاحتياطي.

١- مُعدلة بالمرسوم رقم ٤٢٠ لسنة ٢٠١٠. وتجري عبارة هذه المادة باللغة الفرنسية كالتالي:

Les individus contre lesquels la contrainte a été prononcée peuvent en prévenir ou en faire cesser les effets soit en payant ou consignant une somme suffisante pour éteindre leur dette, soit en fournissant une caution reconnue bonne et valable. La aution est admise par le comptable public compétent. En cas de contestation, elle est déclarée, s'il y a lieu, bonne et valable par le président du tribunal de grande instance agissant par voie de référé. La caution doit se libérer dans le mois, faute de quoi elle peut être poursuivie. Lorsque le paiement intégral n›a pas été effectué, et sous réserve des dispositions de l'article 760, la contrainte judiciaire peut être requise à nouveau pour le montant des sommes restant dues.

٢- مُعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤. وتجري عبارة هذه المادة باللغة الفرنسية كالتالي:

Lorsque la contrainte judiciaire a pris fin pour une cause quelconque, elle ne peut plus être exercée ni pour la même dette, ni pour des condamnations antérieures à son exécution, à moins que ces condamnations n'entraînent par leur quotité une contrainte plus longue que celle déjà subie, auquel cas la première incarcération doit toujours être déduite de la nouvelle contrainte.

٣- مُعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤. وتجري عبارة هذه المادة باللغة الفرنسية كالتالي:

La contrainte judiciaire est subie en établissement pénitentiaire, dans le quartier à ce destiné.

٤- مُعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤. وتجري عبارة هذه المادة باللغة الفرنسية كالتالي:

Le débiteur détenu est soumis au même régime que les condamnés, sans toutefois être astreint au travail.

٥- مُضافة بالقانون رقم ١٥٤٩ لسنة ٢٠٠٥، الصادر في ٢٠٠٥/١٢/١٢. وتجري عبارة هذه المادة باللغة الفرنسية كالتالي:

Le condamné qui a subi une contrainte judiciaire n'est pas libéré du montant des condamnations pour lesquelles elle a été exercée.

المطلب الثاني

حبس المدين في القانون المصري

نطاق الأخذ بنظام حبس المدين في القانون المصري: لا يعتنق القانون المصري نظام حبس المدين؛ في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، إلا وفاء لديون النفقة والأجور وما في حكمها التي يُحكم بها طبقا للمادة ٧٦ مُكررا من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠؛ والصادر بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية[١]. أيضا؛ يأخذ القانون المصري بنظام حبس المدين لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة من مُرتكبها، كالغرامات والمصروفات ومبالغ التعويض التي يُحكم بها لمصلحة الدولة، (م ٥١١- ٥٢٣ ق. الإجراءات الجنائية المصري).

وسوف نُبين أحكام وقواعد حبس المدين وفقا لهذين النظامين؛ وذلك على النحو التالي:

أولا: نظام حبس المدين في مسائل الأحوال الشخصية: يُستفاد من المادة ٧٦ مُكررا؛ من القانون سالف الذكر، أن المُشرع وضع شروطا للحكم بالحبس، وحدد المحكمة المُختصة بإصدار الحكم به. وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

(١) شروط الحكم بالحبس في مسائل الأحوال الشخصية: يلزم للحكم بالحبس؛ وفقا للمادة ٧٦ مُكررا المُشار إليها، توافر ما يلي:

(أ) أن يتعلق الأمر بأحد الديون المُحددة على سبيل الحصر: فيجب أن يتعلق الأمر بديون النفقة والأجور وما في حكمها. ويُقصد بالنفقة، النفقة المحكوم بها للأزواج والأقارب والأصهار. أما الأجور فيُقصد بها أجرة الحضانة، أو الرضاع، أو المسكن.

(ب) أن يكون الدين ثابتا بحكم نهائي: فلا يكفي أن يكون مع المحكوم له سند تنفيذي آخر، وإنما يجب أن تكون النفقة، أو الأجور، أو ما في حكمها، ثابتة بموجب حكم نهائي لا يقبل الطعن بالاستئناف[٢].

١- نُشر هذا القانون بالجريدة الرسمية، العدد ٤ مُكررا، في ٢٠٠٠/١/٢٩. وأُضيفت المادة ٧٦ مُكررا من القانون بمُقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠، والصادر في ٢٠٠٠/٥/١٨. وقد حلت المادة المذكورة محل نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والتي استبقاها القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذي ألغى المحاكم الشرعية في مصر.

٢- يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الحبس يقتصر على ديون النفقة، أو الأجور، وما في حكمها، التي يُحكم بها بموجب أحكام موضوعية نهائية. ولهذا؛ لا يجوز الحبس بموجب الأحكام الابتدائية الموضوعية، أو الأحكام المُستعجلة؛ حتى ولو كانت نهائية. فالحكم الابتدائي الموضوعي عُرضة للإلغاء في الاستئناف، كما

معهد التدريب والدراسات القضائية

ويكون الحكم كذلك إذا صدر في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة أول درجة، أو لانقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف، أو الطعن فيه من المحكوم عليه وصدور حكم من محكمة الاستئناف، سواء أكان هذا الحكم بعدم قبول الطعن أو بتأييد حكم محكمة أول درجة. واشتراط أن يكون الحكم نهائيا يجد تبريرا له في خطورة الأمر بالحبس، هذا علاوة على أن الحكم النهائي ينطوي على تأكيد نهائي للأداء الواجب من المحكوم عليه[1]، وبذلك يُصبح الحكم عنوانا للحقيقة أو يقترب منها إلى حد كبير.

(ج)- امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم رغم قُدرته المالية: ووفقا لهذا الشرط يجب للأمر بالحبس أن تتحقق المحكمة من أمرين؛ هُما:

الأول: قُدرة المدين على الوفاء بالدين: يجب أن يكون المدين موسرا، أما إذا كان عاجزا فلا يتحقق الشرط، ومن ثم لا يجوز حبسه لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[2]. فإذا لم تجز المُطالبة عند العُسر أو العجز فلا يجوز الحبس من باب أولى. ولا يُعتبر المدين قادرا على الوفاء إذا قامت ملاءته كلية على أموال لا يجوز الحجز عليها أو بيعها[3]. ويقع على عاتق الدائن عبء

أن الحكم المُستعجل عُرضة للإلغاء بصدور حكم في الموضوع. ومن ثم لا يجوز الحبس استنادا لحكم لا يتسم بالثبات والاستقرار، أُنظر: أحمد ماهر زغلول، أُصول التنفيذ، رقم ١٠، ص ٢٩، وهامش ٤ من ذات الصحيفة. هذا وقد نص المُشرع على أن الأحكام الابتدائية الصادرة بالنفقات، والأجور، والمصروفات، وما في حكمها، تُشمل بالتنفيذ المُعجل بقوة القانون وبلا كفالة، (م ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠). أما الأحكام الصادرة في المواد المُستعجلة، سواء أكانت في مسألة مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية، فإنها تكون نافذة مُعجلا بقوة القانون وبغير كفالة، (م ٢٨٨ مُرافعات). ولا يترتب على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة وقف إجراءات التنفيذ، (م ٧٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

١- أُنظر: فتحي والي، التنفيذ الجبري، رقم ٢٣، ص ٤٤.

٢- سورة البقرة، الآية رقم ٢٨٠.

٣- فالمُشرع؛ أحيانا، يحظر الحجز على بعض أموال المدين مُراعاة لاعتبارات إنسانية. ومن قبيل ذلك: عدم جواز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المُقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمُدة شهر، (م ٣٠٥ مُرافعات). وما دام أن مثل هذه الأموال لا يجوز الحجز عليها اقتضاء لأي دين فإنها لا تدخل في ملاءة المدين عند طلب حبسه لعدم تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة أو الأجور وما في حكمها. وإذا كانت كل أموال المدين من التي لا يجوز الحجز عليها من أجل أي دين، فإنه لا يُعتبر قادرا على الوفاء بما عليه من ديون، وبالتالي لا يجوز حبسه بسبب عدم تنفيذ الحكم الصادر بالنفقات وما في حكمها. ومع ذلك هُناك أموال منع المُشرع الحجز عليها، إلا إنه أجاز الحجز على نسبة مُعينة من تلك الأموال وفاء لدين النفقة. ولهذا، فإن هذه النسبة من الأموال تدخل ضمن تقدير ملاءة المدين عند طلب حبسه بسبب عدم تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة أو الأجور وما في حكمها. ومن قبيل ما يدخل في تقدير الملاءة: (أ)- ما يلزم المدين من كُتب وأدوات ومُهمات لمُزاولة مهنته أو حرفته بنفسه، (م ١/٣٠٦ مُرافعات). (ب)- إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو وأسرته وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمُدة شهر، (م ٢/٣٠٦ مُرافعات). (ج)- ما يحكم به القضاء من المبالغ المُقررة أو المُرتبة مؤقتا للنفقة أو للصرف

إثبات قُدرة المدين على الوفاء، ويترتب على ذلك عدم تكليف المدين بإثبات عجزه وعدم قُدرته على الوفاء[1]. وتقدير يسار وملاءة المدين من عدمه هي من المسائل الموضوعية التي تخضع للقاضي الذي ينظر في طلب الحبس[2].

الثاني: امتناع المدين عن الوفاء: يجب على المحكمة؛ قبل الأمر بالحبس، التحقق من امتناع المدين عن الوفاء بما هو محكوم به رغم قُدرته على ذلك، ويثبت الامتناع بالمُطالبة. ولهذا؛ إذا وفى المدين طواعية أو جبرا فلا يتحقق الشرط، إذْ بالوفاء ينقضي حق الدائن وينتفي مُبرر الحبس. أما إذا ثبتت قُدرة المدين على الوفاء وامتناعه عن القيام به رغم ذلك، فإنه يجب على المحكمة أن تأمره بالوفاء وتُمهله للقيام بذلك إلى جلسة تالية، فإن لم يمتثل وجب عليها الحكم بحبسه مُدة لا تزيد على ثلاثين يوما. وإذا لم يكن المدين حاضرا بالجلسة التي صدر فيها الأمر بالوفاء وجب على المحكمة عدم القضاء بالحبس قبل التأكد من إعلان المدين بأمر الوفاء إعلانا صحيحا.

(٢)- إجراءات استصدار الحكم بالحبس: يدخل طلب حبس المدين؛ لامتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة أو الأجر، في الاختصاص النوعي لمحاكم الأُسرة[3]. وعملا بالمادة ١٣ من قانون محاكم الأُسرة فإنه يُتبع أمام محاكم الأُسرة ودوائرها الاستئنافية القواعد والإجراءات المُقررة في في هذا القانون، وفي قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وتُطبق فيما لم يرد به نص خاص فيهما

منها في غرض مُعين والأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة، (م ٣٠٧ مُرافعات)، وما يدخل في تقدير ملاءة المدين في هذه الحالة هو ربع الأموال المذكورة.

(د)- الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها، (م ٣٠٨ مُرافعات)، وما يدخل في تقدير ملاءة المدين في هذه الحالة هو ربع الأموال المذكورة. (هـ)- الأجور والمُرتبات، (م ٣٠٩ مُرافعات)، وما يدخل في تقدير ملاءة المدين في هذه الحالة هو ربع الأجر أو المُرتب إذا اقتصر الأمر على دين النفقة، وعند تزاحم الديون يدخل نصف الربع في تقدير الملاءة. والأموال التي لا يجوز الحجز عليها ستكون محلا للدراسة بالتفصيل فيما بعد.

١- فالأصل المُقرر في الشريعة الإسلامية- وهي المصدر الأساسي للتشريع- أن الإعسار هو الأصل وأن اليسار عارض، والبينات شُرعت لإثبات خلاف الأصل، ومن ثم فإن عبء إثبات اليسار يقع على من يدعيه، فإذا ادعى المدين الإعسار تعين على الدائن إثبات يساره حتى يُصار إلى حبسه.

٢- فيستطيع القاضي الوقوف على حقيقة مقدرة المحكوم عليه ماليا على التنفيذ عن طريق تحديد مصادر دخله، ويُمكن إثبات هذه المصادر بكافة طُرق الإثبات. فيجوز للمحكوم له طلب التصريح له من المحكمة إلزام جهة عمل المحكوم عليه بتقديم بيان بما يتقاضاه من مُرتب أو أجر ومُلحقاته، أو إلزام الجهات الرسمية بتقديم بيان بما هو ثابت في السجلات والدفاتر التي بحوزتها حول ما يملكه المدين من أموال منقولة أو عقارية، أو الأمر بإجراء ما يلزم من تحريات حول دخل المدين ومُمتلكاته.

٣- راجع: ما سيلي، ص ١٤.

أحكام قانون المُرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، وأحكام القانون المدني فى شأن إدارة وتصفية التركات[1]. هذا مع مُراعاة ما تنص عليه المادة ٢/٣ من قانون إنشاء محاكم الأُسرة، والتي تقضي بأنه: «ويسري أمام محاكم الأُسرة فى شأن صُحف الدعاوى التي كانت تختص بها المحاكم الجُزئية، وفى شأن إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها، شاملة دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها أحكام المادة (٣) من القانون ذاته»[2].

(٣)- المحكمة المُختصة بإصدار الحكم بالحبس: طبقا للمادة ٧٦ مُكررا؛ المُشار إليها، كان طلب الحبس يُرفع إلى إحدى محكمتين، هُما: المحكمة التي أصدرت الحكم بالنفقة أو الأجر(٣)، أو المحكمة التي يجري التنفيذ بدائرتها. وكان للدائن أن يختار أي منهُما.

وبإصدار قانون إنشاء محاكم الأُسرة، (رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤)[4]، نصت المادة ١/٣ منه على أنه: «تختص محاكم الأُسرة دون غيرها، بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجُزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع

١- كما أن المادة ١/١، من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، تنص على أنه: «تسري أحكام القانون المُرفق علي إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والوقف ويُطبق فيما لم يرد بشأنه نص خص فيه أحكام قانون المُرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفية التركات».

٢- وتنص المادة ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، المُشار إليه، على أنه: «لا يلزم توقيع مُحام علي صُحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجُزئية، فإذا رُفعت الدعوى بغير توقيع مُحام علي صحيفتها كان للمحكمة عند الضرورة أن تندب مُحاميا للدفاع عن المُدعي. ويُحدد الحكم الصادر في الدعوى أتعابا للمُحامي المُنتدب، تتحملها الخزانة العامة، وذلك دون إخلال بالتزام مجالس النقابات الفرعية بتقديم المُساعدات القضائية على النحو المنصوص عليه في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المُحاماة. وتُعفى دعاوى النفقات وما في حكمها من الأُجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية في كل مراحل التقاضي».

٣- وكانت المحكمة المُختصة نوعيا بإصدار الأحكام الخاصة بالنفقات والأجور وما في حكمها هي: (أ)- إما المحكمة الجزئية: وذلك عملا بالمادة ٩/أولا/٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. (ب)- وإما المحكمة الابتدائية: وذلك عملا بالمادة ٢/١٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، حيث تقضي بأنه: «ويكون للمحكمة الابتدائية المُختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجُسماني دون غيرها، الحكم ابتدائيا في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن الزوجية». أما المحكمة المُختصة محليا بإصدار الأحكام الخاصة بالنفقات والأُجور وما في حكمها فكانت هي المحكمة الجُزئية أو الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المُدعي أو المُدعى عليه، (م ١٥/١/أ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

٤- صدر في ٢٠٠٤/٣/١٧، ونُشر بالجريدة الرسمية العدد ١٢ تابع (أ) في ٢٠٠٤/٣/١٨.

وإجراءات التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠». وبموجب هذا النص أصبح الاختصاص النوعي بنظر طلب حبس المدين؛ لامتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة أو الأجر، ينعقد لمحاكم الأُسرة فقط[١]. ومن ثم؛ فهو اختصاص يتعلق بالنظام العام.

ويتحدد الاختصاص المحلي بنظر طلب الحبس وفقا لما تُقرره المادة ١/١٢ من قانون محاكم الأُسرة، والتي تنص على أنه: «تكون محكمة الأُسرة المُختصة محليا بنظر أول دعوى تُرفع إليها من أحد الزوجين مُختصة محليا، دون غيرها، بنظر جميع الدعاوى التي تُرفع بعد ذلك من أيهما، أو تكون مُتعلقة أو مُترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني أو الفسخ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأُجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو للأولاد أو للأقارب، ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته، وجميع دعاوى الأحوال الشخصية، وذلك كله مع سريان أحكام الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (١٠) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية ...»[٢]،[٣].

١- وتنص المادة الثانية، من قانون إصدار هذا القانون، على أنه: «على محاكم الدرجة الأولى الجُزئية والابتدائية أن تُحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت بمُقتضى أحكام القانون المُرفق من اختصاص محاكم الأسرة، وذلك بالحالة التي تكون عليها وبدون رسوم، وفى حالة غياب أحد الخصوم يقوم قلم الكُتاب بإعلانه بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور فى الميعاد أمام محكمة الأسرة التي أُحيلت إليها الدعوى. وتلتزم محاكم الأسرة بنظر الدعاوى التي تُحال إليها، تطبيقا لأحكام الفقرة السابقة دون عرضها على مكاتب تسوية المُنازعات الأُسرية المنصوص عليها فى القانون المُرفق. ولا تسري الفقرة الأولى على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنُطق بالحكم، وتبقى الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى خاضعة للقواعد المُنظمة لطُرق الطعن فيها السارية قبل العمل بهذا القانون». كما تجدر الإشارة إلى أن المادة الثالثة من قانون إصدار ذات القانون تنص على أنه: «تستمر محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى نظر الطعون المرفوعة أمامها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون المُرفق عن الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجُزئية والابتدائية ومحاكم الاستئناف على حسب الأحوال فى الدعاوى التي أصبحت بموجبه من اختصاص محاكم الأُسرة».

٢- وتنص المادة ٤/١٠ من القانون المُشار إليه على أنه: «وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تُصدر أحكاما مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النُقصان». أما المادة ٥/١٠ من ذات القانون فتنص على أنه: «ولا يجوز الطعن علي تلك الأحكام المؤقتة التي تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائي فيها».

٣- كما تنص المادة ٢/١٢ من قانون محاكم الأُسرة على أنه: «ويُنشأ بقلم كُتاب المحكمة المُشار إليها، لدى رفع أول دعوى، ملف للأُسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى، وأوراق جميع الدعاوى الأخرى التي تُرفع بعد ذلك وتكون مُتعلقة بذات الأسرة».

(٤)- خصائص الحكم بالحبس في مسائل الأحوال الشخصية: وتتحدد هذه الخصائص فيما يلي[١]:

(أ)- الحبس وسيلة لإكراه المدين على التنفيذ: فلا يُعتبر الحبس تنفيذا جبريا للدين. ولهذا، يُخلى سبيل المدين بعد انتهاء مُدة الحبس المحكوم بها، سواء أكان أوفى بالدين أم لا. كما يستطيع المحكوم عليه تفادي الحبس أو الاستمرار فيه، وذلك إذا أدى ما حُكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم. وتنفيذ الحكم بالحبس لا يُبرئ ذمة المحكوم عليه، فيجوز للمحكوم له التنفيذ على أموال المدين رغم حبسه وذلك بطُرق التنفيذ العادية، (م ٧٦ مُكررا من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠).

(ب)- الحبس لا يكون إلا لمرة واحدة بخصوص الدين الواحد: فلا يجوز تكرار الحبس لإجبار المدين على الوفاء بذات الدين الذي سبق أن حُبس من أجله. ومع ذلك، يجوز تكرار حبس المدين لإجباره على وفاء دين آخر.

(ج)- الحكم الصادر في دعوى الحبس يكون نهائيا: أي لا يقبل الطعن بالاستئناف، سواء أكان الحكم قضى بالحبس أم برفضه لعدم توافر شرط من شروطه.

(د)- تنفيذ الحكم بالحبس يكون لدى إدارة التنفيذ بمحكمة الأُسرة: إذْ تنص المادة ١٥ من قانون محاكم الأُسرة على أن تُنشأ بكل محكمة أُسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية، تُزود بعدد كاف من مُحضري التنفيذ المؤهلين المُدربين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة. ويتولى الإشراف على هذه الإدارة قاض للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قُضاة محكمة الأُسرة في دائرة تلك المحكمة.

ثانيا: الحبس في المسائل الجنائية لاقتضاء المبالغ الناشئة عن الجريمة: وفقا للمواد ٥١١- ٥٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري يجوز الإكراه البدني بالحبس البسيط لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة من مُرتكبها، كالغرامات والمصاريف والرد والتعويضات[٢].

١- أُنظر: أحمد ماهر زغلول، أُصول التنفيذ، رقم ١٠، ص ٣٠ وما بعدها.

٢- وقد تكون التعويضات مُستحقة للحكومة أو لمُدع مدني غير الحكومة. وفي الحالة الأولى يلزم للحكم بالحبس أن تكون المبالغ المُستحقة للحكومة ناشئة عن الجريمة. ولهذا، إذا حُكم ببراءة المُتهم مع الحكم بالتعويض، أو حُكم بتعويض مدني من محكمة مدنية دون حكم جنائي بالعقوبة من محكمة جنائية، أو نال المحكوم

وإذا كان الحبس بسبب عدم سداد المحكوم عليه للغرامة المحكوم بها، فإنه يُعتبر تنفيذا جبريا للدين. فتبرأ ذمة المدين من الدين بمقدار المُدة التي قضاها المحكوم عليه في الحبس، وذلك باعتبار خمسة جُنيهات عن كل يوم حبس، (م ٥١٨ إجراءات جنائية، مُعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨). أما إذا كان الحبس بسبب عدم سداد المحكوم عليه لغير الغرامة من مُستحقات، فإنه يُعتبر وسيلة لإجباره على الوفاء[1]. فيُخلى سبيل المحكوم عليه إذا قام بالوفاء، كما لا يترتب على الحبس انقضاء تلك المبالغ وإنما يجوز التنفيذ على أمواله رغم حبسه.

المطلب الثالث

موقف الشريعة الإسلامية والفقه المعاصر من حبس المدين

أولا: حبس المدين كوسيلة للإكراه على التنفيذ في الشريعة الإسلامية: تضمنت الشريعة الإسلامية الغراء الأحكام الكفيلة بالمُحافظة على حقوق الدائن وإجبار المدين؛ عند اللزوم، على سداد الدين. ومن هذه الأحكام، حبس المدين المُماطل الملئ، والملاءة هي اليسار والغنى وعكسه العدم أو العجز عن الوفاء بالدين. وأحكام الشريعة الإسلامية تنص على حبس المدين المُماطل الملئ حتى يؤدي ما عليه أو يأتي بضامن عنه. وإذا كان مظنون الملاءة، وهو الذي يُظَن به اليسار بسبب مظاهر حياته في مسكنه وملبسه ونحوهما، أو كان مجهول الحال؛ وهو الذي لا يُعلَم هل هو ملئ أو معدم، وادعى في الحالتين العدم، فإنه يُحبس أيضا مع الجهل بحاله لأن الناس محمولون على

عليه عفوا أو رد اعتبار، أو سقطت العقوبة بمضي المُدة، (عملا بالمادة ٥٣٤ إجراءات جنائية)، فلا تكون المبالغ في هذه الحالات ناشئة عن الجريمة ولا يجوز فيها الحبس كوسيلة للإجبار على التنفيذ. كذلك، لا يُحكم بالحبس كوسيلة للإكراه البدني على من تقل سنه عن ١٥ سنة وقت ارتكاب الجريمة ولا على من حُكم لمصلحته بوقف التنفيذ، (م ٥١٢ إجراءات جنائية). ولا يلزم للحبس، في المبالغ المقضي بها للحكومة، يسار المحكوم عليه، ولا صدور حكم به، أُنظر: السنهوري، الوسيط، ج ٢، رقم ٤٤٥، ص ٧٥٢ وما بعدها. أما في الحالة الثانية فيلزم للحبس توافر الشروط التالية: (أ)- صدور حكم بالحبس من محكمة الجُنح التي يقع بدائرتها موطن المحكوم عليه مُدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر. (ب)- أن يتبين للمحكمة قُدرة المدين على الوفاء وأن تأمره به فلا يمتثل، (م ٥١٩ إجراءات جنائية)، أُنظر: أحمد ماهر زغلول، أُصول التنفيذ، هامش رقم ١، ص ٣٦.

١- وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لما يُستحق للحكومة من مبالغ الغرامة والمصاريف والرد والتعويضات، فإنه يجوز بناء على طلب المحكوم عليه أن يستبدل بالحبس تشغيله في عمل يدوي أو صناعي لدى جهة حكومية أو بلدية، (م ٥٢٠، ٥٢١ إجراءات جنائية). وتبرأ ذمة المحكوم عليه بما يوازي قيمة شغله. إذْ يُستنزل من المبالغ المُستحقة للحكومة مُقابل شغل المحكوم عليه باعتبار مبلغ خمسة جُنيهات عن كل يوم، (م ٥٢٣ إجراءات جنائية).

الملاءة، وهذا مما قُدِّم فيه الغالب، وهو التكسب، على الأصل، وهو عدم الملك لأن الإنسان يولد فقيرا أي لا ملك له[1].

ويثبت المطل بمُطالبة الدائن بدينه لحديث النبي عليه الصلاة والسلام: «مطل الغني ظلم»[2]، وبالطلب يتحقق المطل. فإذا المدين الغني ماطل يُصبح ظالما، والظالم يُحبس[3]. وقول أئمة الفقه بحبس المدين المُماطل مُستند إلى حُجية المصالح المُرسلة والتي تُعتبر أصل من أصول التشريع الإسلامي[4]. وهكذا؛ إذا أبى المدين دفع ما عليه، رُفع أمره للقاضي فإذا ثبت له أنه قادر على الوفاء وأبى، حبسه حتى يفي بالدين لحديث عمر بن الثريد عن أبيه: «لَيُّ الواجد ظلم يُحل عرضه وعقوبته»[5].

ويُفترض أن يُكرر حبس المدين المُماطل الملئ حتى يفي بالدين أو يأتي بمن يؤدي عنه، أما مظنون الملاءة فلا يخرج منه إلا إذا ثبت عدمه، أما مجهول الحال فيخرج من الحبس إذا ثبت عدمه أو طال حبسه باجتهاد الحاكم- القاضي-، لأن طول حبسه ينزل منزلة البينة الشاهدة بعدمه. ويختلف طول الحبس باختلاف قدر الدين قلة وكثرة، وحال الشخص قوة وضعفا.

في حين يرى بعض الفقهاء عدم جواز حبس المدين، فقد روي أن الخليفة عمر بن عبد العزيز كان لا يحبس المدين في الدين. وكان يقول: يذهب فيسعى في دينه خير من أن يُحبس، وإنما حقوقهم في مواضعها التي وضعوها فيها صادفت عدما أو ملاءة[6].

أما المدين المُعسر فلا خلاف على عدم جواز حبسه إعمالا للآية الكريمة: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[7]،

١- راجع: المُذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية، ص ٢٤٣ وما بعدها.

٢- أخرجه البخاري، ج ٨، ص ٦٦- ٢١٢٥، ومسلم، ج ٨، ص ٢٠٥- ٢٩٢٤.

٣- كما ورد أن الخليفة عمر بن الخطاب أتاه رجل فقال له يا أمير المؤمنين: أجرني. فقال: مم؟. قال: من دين. قال عمر رضي الله عنه: السجن، أُنظر: المبسوط، لشمس الدين السرخسي، الطبعة الأولي، ج ٢٠، ص ٨٨- بدائع الصنائع، للكاساني، ج ٧، ط ١٩٧٤، لبنان، ص ١٧٣.

٤- يقول ابن رشد: «وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون وإن لم يرد في ذلك أثر صحيح لأنه أمر ضروري لاستيفاء الحقوق وصيانة أموال الناس وهو المُسمى بالمصلحة المُرسلة»، أُنظر: بداية المُجتهد، ج ٢، ص ٢٤٦.

٥- سنن أبي داود، ج ١٠، ص ٣٢-٣١٤٤، والنسائي، ج ١٤، ص ٢٩٨— ٤٦١٠، وابن ماجه، ج ٧، ص ٢٧١-٢٤١٨، وأحمد، ج ٣٦، ص ٣٧٩— ١٧٢٦.

٦- أُنظر: المدونة الكبرى للإمام مالك بني أنس الأصبحي، المجلد ٥، ج ١٢، دار صادر بيروت، ص ٢٠٥- ولم يُجز الإمام الشافعي والإمام أحمد حبس المدين ولو كان موسرا، أُنظر: نيل الأوطار شرح مُنتقى الأخبار من أحاديث سيد الأحبار، لمحمد بن علي الشوكاني، قاضي قُضاة اليمن، ج ٥، ص ٢٤٠.

٧- سورة البقرة، آية رقم: ٢٨٠.

ولقوله صلى الله عليه وسلم لغُرماء من كثر دينه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[1]. إذْ عدم استطاعة المدين على الوفاء بالدين تجعل الحبس غير مُجديا، فالحبس ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة لإجبار المدين على الوفاء.

ثانيا: موقف الفقه المُعاصر من حبس المدين كوسيلة للتنفيذ: يوجد اتجاهان في هذا الصدد. يذهب الأول منهما إلى عدم جواز حبس المدين كوسيلة لإجباره على التنفيذ، أما الاتجاه الثاني فيرى العكس. ولكل منهما ما يسوقه من حجج.

(١) الاتجاه الأول: عدم جواز حبس المدين كوسيلة لإجباره على التنفيذ: حتى ولو كان قادرا على الدفع وامتنع، وذلك استنادا لما يلي(٢): (أ)- أن علاقة الدائنية هي علاقة بين ذمتين ماليتين وليس علاقة بين شخصين، ومن ثم فمحل الالتزام هو مال المدين وليس شخصه، وهذا اعتبار قانوني لا يمكن تجاهله. (ب)- أن حبس المدين وسيله لتعطيله عن السداد دون فائدة، وهذا بدوره اعتبار اقتصادي مهم. (ج)- أن حبس المدين أو تعذيبه فيه إهدار لأدميته ويتنافى مع الكرامة الذاتية للإنسان.

(٢) الاتجاه الثاني: جواز حبس المدين كوسيلة لإجباره على التنفيذ: وذلك طالما امتنع عن السداد رغم ثبوت قُدرته المالية. ويستند هذا الاتجاه على ما يلي[3]:

(أ) أن حبس المدين المُماطل أداة فعالة لتشجيع المُعاملات الاقتصادية. (ب) أن الشخص الذي لا يؤدي دينه قد أهدر كرامته بنفسه، ومن ثم فلا محل لاحترامه من الغير. (ج) أن بعض التشريعات الحديثة؛ الغربية والعربية، تُجيز الحبس لتنفيذ الالتزامات المدنية[4]. (د) أن إلغاء الحبس ينطوي

١- وقوله صلى الله عليه وسلم: «كما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر، كذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه مُعسر». وإذا لم تجز المُطالبة مع المُعسر، فلا يجوز حبسه من باب أولى، أُنظر: المُغني، لموفق الدين بن قدامه، ج ٤، ص ٥٠٢- عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة، رقم ٣٧٩، ص٣٥١.

٢- أُنظر: أ. د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، الطبعة الثامنة، سنة ١٩٦٩، رقم ٦، ص ١٠ وما بعدها– فتحي والي، التنفيذ الجبري، رقم ٤، ٨.

٣- أُنظر: أ. د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، هامش ١ من ص ١٣- عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ، ص٢٠ وما بعدها. وإن كان يُشترط لجواز الحبس، فضلا عن يسار المدين، استحالة التنفيذ على المال، فكلما كان المال ظاهرا لا يجوز الالتجاء إلى الحبس.

٤- من التشريعات الغربية: القانون الألماني، والقانون الإنجليزي. ومن التشريعات العربية: القانون العراقي، (م ٤٠- ٤٩ ق. التنفيذ)، والقانون البحريني، (٢٤٣- ٢٤٤ إجراءات مدنية)، والقانون العُماني، (م ٤١٨- ٤٢٦ إجراءات مدنية)، والقانون الكويتي، (م ٢٩٢- ٢٩٦ مُرافعات)، والقانون الإماراتي، (م ٣٢٤- ٣٢٨ إجراءات مدنية)، والقانون السوري، (م ٤٦٠ ق. أصول المُحاكمات المدنية).

على إخلال بمصالح الدائن، وهو ما يتنافى مع المفهوم الصحيح لدور القضاء في التنفيذ الذي ينبغي أن يُراعي مصالح الدائن قدر رعاية مصالح المدين. (هـ) أن منع الحبس قد يؤدى إلى إخفاء كثير من المدينين لأموالهم دون أن يملك القضاء حيالهم شيئا، وهو ما يلحق الضرر بمصالح الأفراد بدعوى الاعتبارات الإنسانية، ويؤدى إلى إفساد الأخلاق، فلا شيء يُفسدها أكثر من السماح للمُذنب بأن يسخر من ضحيته. (و) ليس هناك ضرر يُحيق بحُرية الأفراد من حبس المدين المُماطل، بل إن صالح الجماعة يقتضي احترام التعهدات وعدم السُخرية بالقانون.

المبحث الثانى

نظام حبس المدين فى قانون الإجراءات المدنية الإماراتي

تمهيد وتقسيم: تأثر القانون الإماراتي بأحكام الشريعة الإسلامية التي تُجيز حبس المدين المُماطل[1]، وساير التشريعات العربية التي استمدت قواعد التنفيذ من قانون الإجراءات العُثماني والذي كان يُجيزه أيضا. وقد نظم قانون الإجراءات المدنية الأحكام الخاصة بحبس المدين في الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الثالث، (المواد ٣٢٤- ٣٢٨ إجراءات مدنية). وبينت هذه الأحكام شروط الحبس (المطلب الأول)، وإجراءاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط الأمر بالحبس

تحديد: تضمنت المادة ١/٣٢٤ من قانون الإجراءات المدنية بيان شروط حبس المدين المُماطل؛ وهي:

أولا: أن يكون بيد المحكوم له حكم نهائي أو أمر أداء نهائي: فلا يكفي أن يكون مع المحكوم له سند تنفيذي آخر؛ كمحضر صُلح، أو حكم مُحكمين، أو مُحرر موثق، أو أمر على عريضة. كما يجب أن يكون الحكم أو الأمر نهائيا؛ أي لا يقبل الطعن عليه بالاستئناف. ويكون الحكم كذلك إذا صدر في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة أول درجة، أو لانقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف، أو الطعن فيه وصدور حكم من محكمة الاستئناف؛ سواء أكان هذا الحكم بعدم قبول الطعن أم بإلغاء حكم

١- تنص المادة السابعة من الدستور الإماراتى (١٩٧١) على أن: " الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه ". ووفقا لهذا النص، فإن المشرع الإماراتي يعمل على أن تكون تشريعاته مستمدة من الشريعة الإسلامية.

محكمة أول درجة أو بتأييده. ويجد هذا الشرط أساسه في خطورة الأمر بالحبس، هذا علاوة على أن الحكم أو الأمر النهائي ينطوي على تأكيد نهائي للأداء الواجب من المحكوم عليه[1]. فنهائية الحكم أو الأمر تجعله عنوانا للحقيقة القانونية القاطعة، ومن ثم فلا خطورة من تنفيذه أو إجبار المدين على هذا التنفيذ.

ثانيا: أن يمتنع المحكوم عليه عن الوفاء رغم قُدرته[2]: ووفقا لهذا الشرط يجب للأمر بالحبس أن يتحقق القاضي من أمرين؛ هما:

(١)- امتناع المدين عن الوفاء: فيجب إثبات امتناع المدين عن الوفاء، وهو يثبت بالمُطالبة، ولهذا إذا وفى المدين طواعية أو جبرا فلا يتحقق الشرط، إذْ بالوفاء ينقضي حق الدائن وينتفي مُبرر الحبس.

(٢)- قُدرة المدين على السداد[3]: كما يجب أن يكون المدين المُمتنع عن الوفاء موسرا، أما إذا امتنع عن الوفاء وكان عاجزا فلا يتحقق الشرط، ومن ثم لا يجوز حبسه لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾. فإذا لم تجز المُطالبة عند العُسر أو العجز فلا يجوز الحبس من باب أولى. وقد بينت المادة ١/٣٢٤ من قانون الإجراءات المدنية أن المدين لا يُعتبر قادرا على الوفاء إذا قامت ملاءته كلية على أموال لا يجوز الحجز عليها أو بيعها[4].

ومع ذلك فقد أوردت المادة المُشار إليها حالة يجوز فيها حبس المدين ولو لم يكن مُقتدرا؛ وهي إذا كانت هُناك خشية من هربه من البلاد. وتبرير هذا الحكم يجد سنده في أن هرب المدين إلى خارج الدولة يُقوي احتمال تضييع حق الدائن وعدم استطاعته لاستيفائه، ولذا يجوز طلب

١- أُنظر: فتحي والي، التنفيذ الجبري، رقم ٢٣، ص ٤٤.

٢- راجع: المُذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية، تعليقا على المادة ٣١٩ من المشروع، (م ٣٢٤ من القانون).

٣- من التطبيقات القضائية لاشتراط القدرة لحبس المدين: قُضي بأنه من الأصول المُقررة في القوانين المُقارنة وأحكام الشريعة الإسلامية أنه إذا ماطل المحكوم عليه في أداء المحكوم به وكان له مال تعين اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها، وإذْ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكلف المحكوم عليه بسداد جزء من المبلغ المحكوم به مع حبسه في حالة تخلفه عن السداد حال أن تقييد حريته لا يصح وله مال يُمكن التنفيذ عليه فإنه يكون قد خالف القانون، أُنظر: تمييز دُبي، في الطعن رقم ١١٢ سنة ١٩٨٨، منشور في مجموعة الأحكام، ع١ سنة ١٩٨٩، رقم ١١، ص ٢٤٤.

٤- فالمُشرع حينما حظر الحجز على بعض أموال المدين فإنما صدر في ذلك عن اعتبارات إنسانية، كعدم جواز الحجز على الفراش اللازم للمدين وزوجته وأقاربه، ولا على ما يرتدون من ثياب، أو ما يلزم للمدين لمزاولة مهنته التي يتكسب منها، وكذلك ما يلزم لقوت المدين وعائلته لمُدة ستة أشهر. وما دام أنه لا يجوز الحجز على مثل هذه الأموال فإنه لذات الاعتبار لا تدخل في ملاءة المدين، فإذا كانت كل أمواله من التي لا يجوز الحجز عليها فلا يُعتبر المدين قادرا على الوفاء بما عليه من ديون، وبالتالي لا يجوز حبسه.

حبسه رغم عدم قُدرته على الوفاء.

عبء إثبات قدرة المدين على الوفاء: يقع هذا العبء على عاتق الدائن[1]. وتقدير يسار وملاءة المدين من عدمه هي من المسائل الموضوعية التي تخضع للقاضي الذي ينظر في طلب الحبس[2].

حالات إعفاء الدائن من إثبات قدرة المدين على الوفاء: تضمنت المادة ٢/٣٢٤ من قانون الإجراءات المدنية بعض الحالات التي افترض فيها المُشرع أن المدين يعتبر مُقتدرا - دون حاجة لإثبات يساره- ويصدر قاضي التنفيذ أمرا بحبسه إذا امتنع عن الوفاء، وذلك في أي حالة من الحالات الآتية:

(أ) إذا قام المدين بتهريب أمواله أو إخفائها بقصد الإضرار بالدائن، واستحال على الدائن بسبب ذلك التنفيذ على تلك الأموال (ب) إذا كان الدين هو قسط أو أكثر من الأقساط المُقررة على المدين، أو كان المدين ممن كفلوا المدين الأصلي بالدفع أمام المحكمة أو قاضي التنفيذ، إلا إذا أثبت المدين حصول وقائع جديدة بعد تقرير الأقساط عليه أو بعد إعطائه الكفالة أثرت على ملاءته وجعلته غير قادر على دفع الأقساط أو قيمة الكفالة أو أي جزء منها. (ج) إذا كان المبلغ المحكوم به على المدين نفقة شرعية مُقررة.

ثالثا: ألا يقل مقدار الدين عن ألف درهم: فطبقا للمادة ٨/٣٢٦ من قانون الإجراءات المدنية يمتنع إصدار الأمر بحبس المدين إذا كان الدين المُنفذ به يقل عن ألف درهم ما لم يكن غرامة مالية أو نفقة مُقررة. ويُفهم من ذلك أنه يُشترط للأمر بحبس المدين أن يكون مقدار الدين ألف درهم أو أكثر من ذلك،

١- وقضت محكمة تمييز دُبي؛ في هذا الصدد، بأن الأصل المُقرر في الشريعة الإسلامية أن الإعسار هو الأصل وأن اليسار عارض، والبينات شُرعت لإثبات خلاف الأصل، ومن ثم فإن عبء إثبات اليسار يقع على من يدعيه، فإذا ادعى المدين الإعسار تعين على الدائن إثبات يساره حتى يُصار إلى حبسه، ولما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه مُعسر، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد القرار الصادر من القاضي المُكلف بالتنفيذ بحبس الطاعن إذا امتنع عن سداد المبلغ، وحجب نفسه عن تحقيق يسار الطاعن وقُدرته على دفع المبلغ الذي تقرر حبسه في حالة عدم دفعه خلال الأجل الذي حدده ذلك القرار فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسبيب. وتطبيقا لذلك، أُنظر: تمييز دُبي، في الطعن رقم ١٩ سنة ١٩٨٩، منشور في مجموعة الأحكام، ع ١ سنة ١٩٨٩، رقم ٣٣، ص ٢٧١.

٢- وتطبيقا لذلك، أُنظر: تمييز دُبي، في الطعن رقم ٤١ سنة ١٩٨٨، منشور في مجموعة الأحكام، ع١ سنة ١٩٨٩، رقم ٨، ص ٢٤٣. وجاء في هذا الحكم أنه إذا كان استنباط القرائن القضائية واستخلاصها من = = ظروف الدعوى متروك لتقدير محكمة الموضوع كما جاء في المادة ٤٣ من قانون البينات، فإنه لا على محكمة الاستئناف إن لم تستخلص من حبس المدين طيلة ثلاث سنوات قرينة على إعساره، إذ تكون قد استعملت سُلطتها التقديرية، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك.

ما لم يكن غرامة مالية أو نفقة مُقررة. إذْ يجوز الحبس في هاتين الحالتين ولو كان مبلغ الغرامة أو النفقة أقل عن ألف درهم. واستثناء هاتين الحالتين يُبرره أن الغرامة هي حق للدولة، والنفقة هي رعاية للطرف المحكوم له بها.

المطلب الثاني

إجراءات استصدار الأمر بحبس المدين

تحديد: بينت المادتان ٣٢٤، و ٣٢٥ من قانون الإجراءات المدنية الإجراءات الواجبة لاستصدار الأمر بحبس المدين؛ وذلك على النحو التالي:

أولا: ضرورة تقديم طلب من الدائن: يستند حبس المدين إلى فكرة المُماطلة، وهي تثبت بالمُطالبة. ولهذا؛ يتعين تقديم طلب من المحكوم له بحبس المدين(١)، ويجب أن يشفع طلب الحبس بصورة من الحكم أو أمر الأداء. ولا يجوز لقاضي التنفيذ أن يصدر أمرا بالحبس إلا بناء على هذا الطلب، وإذا أصدر مثل هذا الأمر من تلقاء نفسه؛ ودون طلب من الدائن، فإنه يكون باطلا[٢].

ويُقدم طلب الحبس طبقا لنظام الأوامر على العرائض؛ المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من قانون الإجراءات المدنية. وبناء على ذلك يُقدم المحكوم له طلبه على عريضة من نُسختين، ومُشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وموطن الطالب ومحل عمله وتعيين موطن مُختار له في الدولة إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها، ويُرفق بالعريضة المُستندات المؤيدة لها.

ثانيا: اختصاص قاضي التنفيذ بنظر طلب الحبس: يختص قاضي التنفيذ؛ وحده، اختصاصا نوعيا بإصدار الأمر بحبس المدين، وهذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام، ولا يجري اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى، وإذا حصل هذا الاتفاق فعلى المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء ذاتها. أما الاختصاص المحلي فيكون لقاضي التنفيذ في دائرة المحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر، أو في دائرة المحكمة التي يقع فيها موطن المحكوم عليه أو أمواله.

ثالثا: سُلطة قاضي التنفيذ عند نظر طلب الحبس: هي سُلطة تقديرية واسعة، فله مُكنة قبول طلب الأمر بالحبس وذلك إذا وجد في المُستندات التي قدمها

١- وهذا يُستفاد من نص المادة ٣٢٤ إجراءات مدنية.

٢- أُنظر: أ. د. علي الحديدي، التنفيذ الجبري في دولة الإمارات العربية المُتحدة، سنة ٢٠٠٠، ص ١٦.

المحكوم له ما يكفي لتكوين عقيدته، وتأكد من توافر باقي شروط استصدار الأمر بالحبس[1]. ويصدر الأمر بالحبس في غيبة المدين، ودون علمه، حتى يتحقق الهدف من الأمر وهو مُفاجأته لكي لا يهرب خارج الدولة. أما إذا كانت المُستندات المؤيدة للطلب غير كافية فللقاضي قبل إصداره أمر الحبس أن يجري تحقيقا مُختصرا، (م ١/٣٢٥ إجراءات مدنية)، لكي يستكمل به قناعته. وفي هذه الحالة تتحقق المواجهة بحضور المدين أو تمكينه من ذلك.

وفي حالة ما إذا كان المدين شخصا اعتباريا خاصا، فإن الأمر بالحبس يصدر على من يكون الامتناع عن التنفيذ راجعا إليه شخصيا، (م ٣٢٧ إجراءات مدنية). ولا يُطبق هذا الحكم؛ بطبيعة الحال، على الأشخاص الاعتبارية العامة؛ كالدولة والهيئات والمؤسسات العامة، وذلك لأنها أشخاص اعتبارية عامة وليست خاصة، هذا فضلا عن أنها جهات حكومية ولا يتصور امتناعها عن الوفاء إلا لأسباب قانونية تتعلق بقواعد تنفيذ الميزانية أو اعتماد جهات الصرف المالية.

وبدلا من الأمر بالحبس يجوز للقاضي أن يمنح المدين مُهلة للوفاء لا تجاوز ستة أشهر، أو تقسيط المبلغ المُنفذ من أجله على أقساط مُناسبة بضمانات أو تدابير احتياطية يُقدرها القاضي، إذا كان يخشى هروب المدين من البلاد، (م ٢/٣٢٥ إجراءات مدنية).

ويصدر القاضي أمره - سواء بالقبول أو بالرفض- كتابة على إحدى نُسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر. ولا يلزم ذكر الأسباب التي بُني عليها الأمر إلا إذا كان مُخالفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا، ويُسجل هذا الأمر في محضر خاص أو في محضر الجلسة.

رابعا: مُدة حبس المدين: قيد المُشرع سُلطة القاضي بشأن هذه المُدة، فنص على أنه عندما يأمر قاضي التنفيذ بحبس المدين فيجب ألا تزيد مُدة الحبس على شهر، ويجوز تجديدها لمُدد أخرى[2].

١- وتطبيقا لذلك، نظر: تمييز دُبي في الطعن رقم ٤١ لسنة ١٩٨٨، القاعدة رقم ٢١، في العدد ١ لسنة ١٩٨٩، ص ٤٧٢، طعن حقوق. وجاء في هذا الحكم أنه لا تثريب على محكمة الموضوع، بما لها من سُلطة في تقييم الأدلة، إن هي لم تعتبر مرض المدين سببا لعدم حبسه، إذ من المُمكن علاجه داخل السجن أو نقله إلى المُستشفى إذا اقتضى الأمر ذلك.

٢- وتطبيقا لذلك: قُضي بأن نصوص المواد ٣٢٤، ٣٢٢ من قانون الإجراءات المدنية تدل مُجتمعه على أن كل أمر من الأوامر المُتعاقبة التي يصدرها قاضي التنفيذ بتجديد حبس المدين بسبب استمرار امتناعه عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر أداء نهائي، يُعد قرارا جديدا

وإذا كانت للمدين إقامة مُستقرة فلا يجوز أن تتجاوز مُدد الحبس ستة أشهر مُتتالية، ويجوز الأمر بتجديد حبسه بعد انقضاء تسعين يوما على إخلاء سبيله إذا ظل مُمتنعا عن التنفيذ رغم قُدرته على الوفاء، وذلك بشرط ألا يتعدى مجموع مُدد حبس المدين ستة وثلاثين شهرا مهما تعدد الدين أو الدائنون. كما أوجب المُشرع على قاضي التنفيذ سماع أقوال المدين كلما أمر بتجديد حبسه أو إذا طلب المدين ذلك، (م ٣/٣٢٤، ٤ إجراءات مدنية).

خامسا: تنفيذ الأمر بالحبس وأثره: مُراعاة لظروف المدين وحرصا على مصلحته نص المُشرع على أن يُحبس في السجن بمعزل عن الموقوفين أو المحكوم عليهم في القضايا الجزائية وتُهيئ له إدارة السجن الوسائل المُتوفرة من أجل الاتصال مع الخارج ليتمكن من تدبير أموره للوفاء بالدين أو إجراء تسوية مع الدائنين، (م ٥/٣٢٤ إجراءات مدنية).

وحبس المدين لا يُعد تنفيذا جبريا للدين، وإنما مُجرد وسيلة لإكراه المدين على الوفاء. ولهذا؛ فإن تنفيذ الحبس لا يُبرئ ذمة المدين من الحق الذي تقرر لاقتضائه، ولا يمنع الدائن من التنفيذ الجبري على أموال المدين بالطرق المُقررة قانونا، (م ٦/٣٢٤ إجراءات مدنية). كما يُخلى سبيل المدين بعد انتهاء مُدة الحبس المحكوم بها سواء أوفى بالدين أو لم يوف[1].

المبحث الثالث

نظام حبس المدين فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان

تمهيد وتقسيم: فى ٢٣ مايو ٢٠٠٤ صادق مؤتمر القمة العربى المنعقد بتونس على الميثاق العربي لحقوق الإنسان[2]، ومن ثم، تم عرض الميثاق على الدول الأعضاء فى جامعة الدول العربية للتوقيع

باستمرار حبسه، إذْ يلتزم القاضي قبل إصداره بسماع أقوال المدين المحبوس والتحقق من توافر الشروط اللازم توافرها للأمر باستمرار الحبس وانتفاء المانع من إصداره، إذْ يحق للمدين إبداء ما قد يعن له من دفاع في كل مره عند عرض الأمر على القاضي للنظر في تجديد حبسه، وهو دفاع قد يكون جوهريا وله أثر في تقدير القاضي قبل إصداره الأمر الجديد باستمرار الحبس، وهو غير مُقيد في ذلك بما سبق صدوره من أوامر بالحبس، وبالتالي فلا يبدأ ميعاد سريان استئناف الأمر الجديد باستمرار الحبس إلا من تاريخ صدوره إذا كان حضوريا أو من يوم إعلانه للمدين إذا صدر في غيبته، أُنظر: تمييز دُبي ٢٠٠٥/٤/٣، مجموعة الأحكام، ع ١٦، سنة ٢٠٠٥، رقم ١١٧، ص ٧٣٠.

١- وباعتبار الأمر بالحبس أمرا على عريضة فإنه يُنفذ بكتاب يصدره قاضي التنفيذ إلى الجهة المعنية وتُحفظ العريضة في ملف الدعوى. ويسقط الأمر الصادر على العريضة إذا لم يُقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد.

٢- ق ق ٢٧٠ د.ع (١٦)- ٢٠٠٤/٥/٢٣.

معهد التدريب والدراسات القضائية

والتصديق[1]. ونص الميثاق العربى لحقوق الإنسان على أن يدخل «حيز النفاذ بعد شهرين من تاريخ إيداع وثيقة التصديق السابعة لدي الأمانة العامة لجامعة الدول العربية»[2].

وفى ١٥ يناير ٢٠٠٨، أودعت دولة الإمارات العربية المتحدة تصديقها لدى الأمانة العامة، ليُصبح بذلك عدد التصديقات سبعة. ومن ثم، دخل الميثاق العربى حيز النفاذ فى ١٦ مارس ٢٠٠٨. والدول الأطراف بالميثاق هى: الأردن، الجزائر، البحرين، ليبيا، فلسطين، سوريا، الإمارات، اليمن، قطر، السعودية، لبنان، السودان، الكويت، والعراق[3].

وقد نص الميثاق العربى لحقوق الإنسان على عدم جواز حبس المدين المعسر؛ وهو ما نوضحه في المطلب الأول. ثم نعرض في المطلب الثانى لالتزام الإمارات بنظام حبس المدين المنصوص عليه في الميثاق العربى.

المطلب الأول
عدم جواز حبس المدين المعسر

نصت المادة ١٨ من الميثاق العربى لحقوق الإنسان على أنه: «لا يجوز حبس شخص ثَبُتَ قضائياً إعساره عن الوفاء بدين ناتج عن التزام تعاقدي». ووفقا لهذا النص، فإنه يتعين على الدولة الطرف ضمان عدم حبس المدين الذى يثبت إعساره قضائيا. وبمفهوم المخالفة، فإن المدين الموسر (غير المعسر) يجوز حبسه لإجباره على الوفاء بالدين.

التزام الدول الأطراف: وفقا للمادة ١٨، تلتزم كافة السلطات فى الدول الأطراف؛ بما فى ذلك السلطة القضائية، بضمان عدم حبس المدين المعسر. وعلى هذه السلطات أن تتخذ الوسائل والإجراءات الداخلية اللازمة لذلك، مع ملاحظة أنه أياً كانت وسائل التنفيذ المختارة، فإنها يجب أن تكون كافية وفعالة لإعمال حق المدين المعسر في ألا يُحبس، وأن تتضمن توفير سبيل فعّال للتظلم بالنسبة للمدين المعسر الذى انتهك حقه فى ألا يُحبس لعدم وفائه بدين ناتج عن التزام تعاقدي.

الرقابة على احترام حق المدين المعسر فى ألا يحبس: تخضع الدولة الأطراف

١- المادة ٤٩ (١) من الميثاق العربى لحقوق الإنسان.

٢- المادة ٢/٤٩ من الميثاق العربى لحقوق الإنسان.

٣- وقعت الدول التالية: تونس (٢٠٠٤/٦/١٥)، مصر (٢٠٠٤/٩/٥)، المغرب (٢٠٠٤/١٢/٢٧)، وهذه الدول التى وقّعت، ولم تصدق بعد، عبرت عن عزمها على أن تُصبح في المستقبل طرفاً في الميثاق، وفى غضون ذلك تكون مُلزَمة بالامتناع عن الأعمال التى قد تتنافى مع الهدف من الميثاق.

فى الميثاق العربى إلى رقابة لجنة حقوق الإنسان العربية[1] التى تقوم برصد ومتابعة حالة حقوق الإنسان في الدول الأطراف والوقوف على مدى التزامها بتطبيق حقوق الإنسان وفقا لمواد الميثاق، ومدى اتخاذها التدابير والإجراءات اللازمة لتطبيق تلك الحقوق.

وتلتزم الدول الأطراف بتقديم تقارير دورية للجنة[2]. وتنظر اللجنة في هذه التقارير لمعرفة الخطوات والتدابير التي اتخذتها هذه الدول لإعمال الحقوق والحريات المنصوص عليها في الميثاق. وعلى ذلك، فإن لجنة حقوق الإنسان العربية يمكن أن تسترعى انتباه دولة طرف إلى ضرورة اتخاذ إجراءات لضمان عدم حبس المدين المعسر.

عدم جواز التحلل من المادة ١٨: يُجيز الميثاق العربى لحقوق الإنسان للدول الأطراف في حالات الطوارئ أن تتحلل من تنفيذ بعض المواد [3]. غير أن هذا الحكم لا يشمل المادة ١٨؛ أى أنه لا يجوز مخالفة المادة ١٨ (أى حبس المدين المعسر) في حالة الطوارئ[4]. كذلك لا يجوز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية هذا

١- تتكوَّن اللجنة من سبعة أعضاء تنتخبهم الدول الأطراف في الميثاق العربى بالاقتراع السري. ويُشترط في أعضاء اللجنة: أن يكونوا من مواطني الدول الأطراف، مع ملاحظة أنه لا يجوز أن تضم اللجنة أكثر من شخص واحد من مواطني دولة طرف. وأن يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة العالية في مجال عمل اللجنة؛ أى يكونوا ذوى خبرة في مجال حقوق الإنسان. وهذا الشرط يتضمن - ضمنياً- أن يكونوا من ذوى الأخلاق السامية. وتتعهد الدول الأطراف بأن تضمن لأعضاء اللجنة الحصانة اللازمة والضرورية لحمايتهم ضد أي شكل من أشكال المضايقات أو الضغوط المعنوية أو المادية أو تتبعات قضائية بسبب مواقفهم أو تصريحاتهم في إطار قيامهم بواجبهم أعضاء في اللجنة. وقد أجريت ثلاثة انتخابات، فى جميعها تم اختيار مواطن الإمارات رئيسا للجنة.

٢- تلتزم الدولة الطرف بتقديم التقرير الأول الى اللجنة خلال سنة من تاريخ دخول الميثاق حيز التنفيذ بالنسبة لها، ثم تقرير دورى كل ثلاثة أعوام.

٣- قد تواجه الدولة خطراً جسيماً يُهدد وجودها أو أمنها؛ هذا الخطر قد يكون خارجياً كغزو خارجى أو شن حرب، وقد يكون داخلياً يتمثل في أزمة عصبية أو نزاع مسلح داخلى أو غير ذلك. وفى مواجهة هذه الظروف الاستثنائية، قد تضطر الدولة- دفاعاً عن حقها في البقاء- إلى إعلان حالة الطوارئ واتخاذ إجراءات وتدابير تحد من حقوق الأفراد وحرياتهم. راجع: د. الشافعى محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤، ص ٢٦٢- ٢٧١.

٤- تنص المادة الرابعة من الميثاق العربى لحقوق الإنسان على أنه: «١- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ، فى أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد فيها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا الميثاق، بشرط ألا تتنافى هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي، وألا تنطوى على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. ٢- لا يجوز في حالات الطوارئ الاستثنائية مخالفة أحكام المواد الآتية، المادة ٥ والمادة ٨ والمادة ٩ والمادة ١٠ والمادة ١٣ والمادة ١٤ فقرة «٦» والمادة ١٥ والمادة ١٨ والمادة ١٩ والمادة ٢٠ والمادة ٢٢ والمادة ٢٧ والمادة ٢٨ والمادة ٢٩ والمادة ٣٠، كما لا يجوز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق».

الحق (حق المدين المعسر فى ألا يُحبس)؛ أى أنه لا يجوز تعليق الحق، وكذلك لا يجوز تعليق الضمانات القضائية التى تهدف إلى صيانة هذا الحق ودعمه[1].

صفوة القول، أنه يتعين على الدول الأطراف أن تضمن أن يكون نظامها القانونى متوافقا ومتمشيا مع الحقوق والالتزامات المنصوص عليها فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان[2]؛ والتى من بينها عدم جواز حبس المدين المعسر.

المطلب الثانى

التزام الإمارات بنظام حبس المدين في الميثاق العربى

تنص المادة ٤٧ من دستور دولة الإمارات على أنه: « يتولى المجلس الأعلى للاتحاد الأمور التالية: ١- ... ٢- ... ٣- ... ٤- التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ويتم هذا التصديق بمرسوم. ٥- ... ٦- ... ٧- ... ٨- ... ». ومقتضى ذلك أنه يُتطلب لسريان المعاهدات داخل الإمارات؛ ومن ثم أمام القضاء، تصديق المجلس الأعلى للاتحاد، وهذا التصديق يأخذ شكل مرسوم اتحادى. ويجب نشر مرسوم التصديق على المعاهدة في الجريدة الرسمية. (هل من المناسب الإشارة إلى المادة ٤٨ من الدستور في الهامش؛ وتتعلق بأغلبية التصويت ...).

تصديق الإمارات على الميثاق العربى: في ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٧، صدّقت الإمارات على الميثاق العربى لحقوق الإنسان بموجب المرسوم الاتحادى رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٧(٣). وتجدر الإشارة إلى أن الإمارات لم تتحفظ على أى من نصوص الميثاق[4]، ومن ثم تسرى كافة نصوص الميثاق في الدولة، ويعتبر الميثاق العربى ساريا فى

١- ومن أمثلة الضمانات: الحق فى الانتصاف؛ فلا يجوز لدولة طرف أن تتحلل من التزامها بتوفير سبيل فعّال للتظلم فى حالة انتهاك حق المدين المعسر فى ألا يُحبس.

٢- تنص المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (١٩٦٩) على أنه: « لا يجوز لطرف فى معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلى كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة».

٣- مرسوم اتحادى رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٧م، (صدر بتاريخ ١٩ ذو القعدة ١٤٢٨هـ الموافق ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٧م). ويتضمن المرسوم مادتين؛ تنص الأولى منهما على أنه: « صُودق على الميثاق العربى لحقوق الإنسان الذى تم إقراره فى قمة تونس بموجب قرار جامعة الدول العربية رقم (٢٧٠) بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٣ ». وتنص المادة الثانية على أنه: «على وزير الخارجية تنفيذ هذا المرسوم، وينشر فى الجريدة الرسمية ».

٤- يُجيز الميثاق العربى لحقوق الإنسان التحفظ على أى من مواده (م ٥٣/١)، وكانت العراق قد تحفظت على بعض مواد الميثاق فى ١٨ يناير ٢٠٠٤، غير أنها عادت ورفعت تحفظها بتاريخ ١٩ نوفمبر ٢٠١٠. ويُقصد بالتحفظ إعلان أو تصريح انفرادى، أياً كانت تسميته، تصدره أحدى الدول الأطراف في المعاهدة عند التوقيع أو عند قبول الالتزام بالمعاهدة. وتهدف به الدولة الطرف استبعاد أو تعديل الأثر القانونى لنصوص معينة فى المعاهدة من حيث تطبيقها على هذه الدولة.

الإمارات بدءا من ١٦ مارس [١] ٢٠٠٨.

ويُعد الميثاق العربى لحقوق الإنسان الاتفاقية الشاملة لجامعة الدول العربية فى مجال حقوق الإنسان. وبموجب تصديق الإمارات على الميثاق[٢]، فإنها تلتزم بتنفيذ أحكامه، وإعمال الحقوق الواردة فيه؛ وذلك وفقا لما جاء في الميثاق نفسه من أن «تتعهد الدول الأطراف بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا الميثاق ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية»[٣].

القيمة القانونية للميثاق العربى فى النظام القانونى الإماراتى: فى إطار النظام القانونى الإماراتى، يعتبر الميثاق العربى لحقوق الإنسان اتفاقية (معاهدة) دولية[٤]. ومن ثم، يتمتع الميثاق بنفس القيمة القانونية التى تتمتع بها الاتفاقيات الدولية فى دولة الإمارات؛ أى تكون للميثاق قوة القانون؛ وفقا لما جاء في المادة ١٩ من قرار مجلس الوزراء باللائحة الداخلية لمجلس وزراء الامارات العربية المتحدة (١٩٧٢) التى تنص على أن «يكون إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بمرسوم وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. ويبلغ مرسوم إبرام المعاهدة مشفوعاً بنصها وما يناسب من بيان إلى المجلس الوطني الاتحادي بكتاب يوجهه رئيس مجلس الوزراء إلى رئيس المجلس الوطني الاتحادي. يجب استصدار قانون لنفاذ معاهدات الصلح والتحالف

١- وفقاً للمادة ١١١ من الدستور الإماراتى فإنه يجب أن: «تُنشر القوانين في الجريدة الرسمية للاتحاد خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيعها وإصدارها من قبل رئيس الاتحاد، بعد تصديق المجلس الأعلى عليها ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها في الجريدة المذكورة، ما لم يُنص على تاريخ آخر في القانون ذاته». أي أنه لا بد من مرور شهر على النشر قبل العمل بالمرسوم المتضمن نصوص الميثاق العربى. في الوقت نفسه، تنص المادة ٤٩ (٣) على أن: «يصبح هذا الميثاق نافذا بالنسبة لكل دولة- بعد دخوله حيز النفاذ- بعد شهرين من تاريخ إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها لدي الأمانة العامة».

٢- وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (م ٢/١/ب) «التصديق»، «القبول»، «الموافقة»، «الانضمام» تعنى فى كل حالة الإجراء الدولى المسمى بهذا الاسم والذى تُثبت الدولة بمقتضاه على المستوى الدولى ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة.

٣- المادة ٤٤ من الميثاق العربى لحقوق الإنسان.

٤- استخدم الدستور الإماراتى تعبير « المعاهدات والاتفاقيات الدولية» ليشمل كافة الاتفاقات الدولية أياً كانت التسمية التى تُطلق عليها. فلا يهم الاسم الذى يُطلق على المعاهدة؛ فقد يُطلق عليها أسماء أخرى؛ مثل: الاتفاقية، الاتفاق، البرتوكول، النظام، الميثاق، الدستور، القانون الموحد. وقد أشارت إلى ذلك المحكمة الاتحادية العليا؛ فذكرت: «من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن الدولة متى أصبحت طرفاً في أى اتفاق دولى أياً كان نوعه أو اسمه أو موضوعه، فإنها مُلزمة بأن تعمل به وتُطبقه في المجال الذى يُنظمه وينطبق عليه»، أنظر: اتحادية عليا في ٢٠٠٣/٦/١١ (مدنى)، في الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ٢٢ ق.، و ٩٥ لسنة ٢٣ ق.

معهد التدريب والدراسات القضائية

والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو بحقوق المواطنين العامة أو الخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تُحمِّل خزانة الاتحاد نفقات غير واردة في الميزانية أو تلك التي تتضمن تعديلاً لقوانين الاتحاد»[1]. وهو الأمر الذى أكده القضاء الإماراتى؛ فذكرت المحكمة الاتحادية العليا أنه: «من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الدولة متى أصبحت طرفاً في أى اتفاق دولى فإنها تكون مُلزمة بأن تعمل به وتُطبقه في المجال الذى يُنظمه وينطبق عليه وذلك باعتباره تشريعاً وطنياً والتزاماً دولياً»[2]. كذلك أكدت محكمة تمييز دبى على أنه: «من المقرر كذلك أن الاتفاقيات الدولية التى أصبحت تشريعاً نافذ المفعول فى دولة الإمارات العربية المتحدة بالتصديق عليها تُعدُّ قانوناً داخلياً واجب التطبيق فى الدول، ويلتزم القاضى الوطنى بإعمال أحكامها على ما يعرض عليه من منازعات ولو لم يقدم الخصوم نسخة من نصوص الاتفاقية المتعلقة بالنزاع المطروح عليه إذ هو المنوط به إعمال أحكام القوانين النافذة فى الدولة»[3].

وبناء على ما سبق، فإن الميثاق العربى لحقوق الإنسان هو اتفاقية دولية صدقت عليها دولة الإمارات وصدرت بمرسوم اتحادى ومن ثم أصبح له قوة القانون[4]؛

١- صدرت اللائحة الداخلية لمجلس وزراء الامارات العربية المتحدة في قصر الرئاسة بأبو ظبي بتاريخ ٣٠ ذو القعدة ١٣٩١ هجرية، الموافق ١٦ يناير ١٩٧٢ ميلادية.

٢- أنظر: اتحادية عليا في ٢٠٠٨/١/٢١، في الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٦ ق.، طعن مدنى.

٣- أنظر: تمييز دبي في ٢٠٠٩/١٢/٢٢، في الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٩، طعن أحوال شخصية.

٤- تجدر ملاحظ أن هناك عددا من النصوص تُقرر تقدم المعاهدة على القانون؛ من ذلك: المادة ٢٢ من قانون المعاملات المدنية (١٩٨٥/٥) التى تنص على أنه: «لا تسري أحكام المواد السابقة إذا وجد نص في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في البلاد يتعارض معها». والمادة ٢٣٨ من قانون الإجراءات المدنية (١٩٩٢/١١) التى تنص على أنه: «لا تخل القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بأحكام المعاهدات بين الدولة وبين غيرها من الدول في هذا الشأن». والمادة ١٨ من قانون العقوبات الاتحادى (١٩٨٧/٣) التى تنص على أنه: «مع عدم الإخلال بالاتفاقيات والمعاهدات التي تكون الدولة طرفا فيها، لا تسري أحكام هذا القانون على الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن الأجنبية في إحدى موانئ الدولة أو في بحرها الإقليمي إلا في إحدى الحالات الآتية ...». والمادة ٢ من القانون الاتحادي رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ في شأن التعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية التى تنص على أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها وبشرط المعاملة بالمثل تتبادل الجهات القضائية في الدولة مع الجهات القضائية الأجنبية التعاون القضائي في المسائل الجنائية لأحكام هذا القانون». وتواجه هذه النصوص حالات محددة؛ وهى: تنازع القوانين، وتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، وسريان قانون العقوبات على الجرائم المرتكبة على ظهر السفن الأجنبية في إحدى موانئ الدولة أو في بحرها الإقليمي، والتعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية. ومن ثم، فهذه النصوص لا تضع قاعدة عامة للترتيب، ولا يستنتج منها سمو المعاهدة الدولية - بصفة عامة- على القانون في إطار النظام القانونى لدولة الإمارات.

أى أنه قانون واجب التطبيق في دولة الإمارات. وينصرف مفهوم القانون إلى معناه العادى وهو القانون الاتحادى. أى يكون الميثاق العربى لحقوق الإنسان في مرتبة أدنى من الدستور، ومساوية للقوانين الاتحادية، وأعلى من اللوائح والقوانين المحلية.

وإذا كان الميثاق العربى لحقوق الإنسان فى مرتبة مساوية لقيمة القانون الاتحادي، فإنه، من ثم، تحكم علاقته بغيره من القوانين الاتحادية قاعدة أن اللاحق ينسخ المتقدم (أو القانون اللاحق يلغى القانون السابق) الواردة فى المادة ١/٤ من قانون المعاملات المدنية التى تنص على أنه: «لا يجوز إلغاء نص تشريعي أو وقف العمل به إلا بنص تشريعي لاحق يقضي صراحة بذلك أو يشتمل على حكم يتعارض مع حكم التشريع السابق أو يُنظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع»[1]. ولهذا يثور التساؤل حول مدى توافق نظام حبس المدين فى قانون الإجراءات المدنية مع ذات النظام فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان؛ وهو ما نعرض له فى المبحث التالى.

١- يجب ملاحظة أن الإلغاء لا يطول القانون السابق كله، وإنما فقط مواد القانون المتعارضة مع المعاهدة اللاحقة. ولم يُعرض على القضاء الإماراتى حتى الآن حالة تعارض بين قانون سابق ومعاهدة لاحقة.

المبحث الرابع

مدى توافق نظام حبس المدين فى قانون الإجراءات المدنية مع نظام حبس المدين فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان

تقسيم: يتمشى نظام حبس المدين فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان مع نظيره فى قانون الإجراءات المدنية، وذلك على الرغم من وجود بعض التباين بينهما. ويقتضى توضيح هذا الأمر، أن نعرض لأوجه الاتفاق (المطلب الأول)، ثم نبين كيفية التوفيق بين أوجه التباين (المطلب الثانى).

المطلب الأول

أوجه الاتفاق

ورد النص على عدم جواز حبس المدين المعسر فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان كقاعدة عامة دون الخوض فى كيفية تنفيذها، وهو ما يتفق مع طبيعة اتفاقيات حقوق الإنسان التى تهتم فى المقام الرئيس بتقرير الحقوق والحريات، تاركة كيفية إعمالها وتنفيذها لكل دولة حسب ظروفها ونظامها القانونى. والأمر مختلف فى قانون الإجراءات المدنية الذى أفرد أحد فصوله لبيان الأحكام المختلفة

لشروط وإجـراءات حبس المدين. وعلى الرغم من هذا التباين فى التناول، فإن نظام حبس المدين فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان يتفق مع نظيره فى قانون الإجراءات المدنية من حيث الآتى:

- عدم جواز حبس المدين المعسر،
- ضرورة توافر سبيل للتظلم من قرار الحبس،
- الحد من حالات حبس المدين.

أولا: عدم جواز حبس المدين المعسر: تتفق المادة ١٨ من الميثاق العربى لحقوق الإنسان مع المادة ١/٣٢٤ فى قانون الإجراءات المدنية والتى تنص على أنه «لقاضي التنفيذ أن يصدر أمراً بناء على طلب يقدم من المحكوم له، بحبس المدين إذا امتنع عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر أداء نهائي رغم ثبوت قدرته على الوفاء أو خشية هربه من البلاد، ولا يعتبر المدين مقتدراً على الوفاء إذا قامت ملاءته كلية على أموال لا يجوز الحجز عليها أو بيعها.» فوفقا لهاتين المادتين،لا يجوز حبس المدين في حالة إعساره.

ثانياً: ضرورة توافر سبيل للتظلم من قرار الحبس: تنص المادة ٢٣ من الميثاق العربى لحقوق الإنسان على أن: «تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المنصوص عليها في هذا الميثاق حتى لو صدر هذا الانتهاك من أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية». ووفقا لهذا النص، فإنه يتعين توفير طريق فعّال للتظلم بالنسبة للمدين المعسر بمقتضاه يستطيع أن يتظلم من قرار حبسه. ويتفق مع هذه المادة، ما جاء فى المادة ٣/٣٢٥ من قانون الإجراءات المدنية والتى تسمح بالتظلم من أمر الحبس؛ «ويكون التظلم بالإجراءات المُقررة للتظلم من الأوامر على العرائض»[١].

ثالثاً: الحد من حالات حبس المدين: يعد نظام حبس المدين وسيلة لإجبار المدين الموسر على دفع ديونه، ومن ثم فهو ليس عقوبة[٢]. ونظرا لأن الحبس هو تقييد

١- ووفقا لهذه الإجراءات، للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلى قاضي التنفيذ الذي أصدره إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، (م ١/١٤١ إجراءات مدنية) .كما يجب أن يكون التظلم مُسببا، (م ٢/١٤١ إجراءات مدنية). ويُحكم في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون هذا الحكم قابلا للطعن بطُرق الطعن العادية، (م ٤/١٤١ إجراءات مدنية). والتظلم من الأمر لا يوقف تنفيذه، (م ١/١٤٢ إجراءات مدنية). ومع ذلك يجوز لقاضي التنفيذ الذي أصدر الأمر بالحبس أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا وفقا لأحكام المادة ٢٣٤، (م ٢/١٤٢ إجراءات مدنية).

٢- تجدر ملاحظة أن الحبس كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ في المسائل المدنية يتفق مع الحبس كعقوبة في المسائل الجنائية في أن كلا منهما يؤدى إلى سلب الحُرية، إلا أنهما يختلفان من حيث السبب والغاية.

من حرية الإنسان، ومن ثم، فمن المرغوب فيه الحد من حالاته. وفي هذا السياق، تنص المادة ١٢ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن: « ١- لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله تعسفا وبغير سند قانوني. ٢- لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفاً وطبقاً للإجراء المقرر فيه ». ويتمشى مع ذلك، ما أوردته المادة ٣٢٦ من قانون الإجراءات المدنية من حالات عديدة يمتنع فيها إصدار أمر بحبس المدين؛ وهذه الحالات هي:

١- إذا لم يبلغ الثامنة عشرة أو تجاوز السبعين من عمره

٢- إذا كان له ولد لم يبلغ الخامسة عشرة وكان زوجه متوفي أو محبوسا لأي سبب.

٣- إذا كان زوجاً للدائن أو من أصوله، ما لم يكن الدين نفقة مقررة.

٤- إذا قدم كفالة مصرفية أو كفيلاً مقتدراً يقبله قاضي التنفيذ، للوفاء بالدين في المواعيد المحددة أو باح بأموال له في الدولة يجوز التنفيذ عليها وتكفي للوفاء بالدين.

٥- إذا كان المدين امرأة حامل فلقاضي التنفيذ أن يؤجل حبسها إلى ما بعد مضى سنة من وضع الحمل لرعاية الرضيع.

٦- إذا ثبت ببينة طبية أن المدين مريض مرضاً مزمناً لا يرجى شفاؤه لا يتحمل معه السجن.

٧- إذا ثبت ببينة طبية أن المدين مريض مرضاً مؤقتاً لا يتحمل معه السجن فلقاضي التنفيذ أن يقرر تأجيل حبسه لحين شفائه.

٨- إذا كان الدين المنفذ به يقل عن ألف درهم ما لم يكن غرامة مالية أو نفقة مقررة.

كذلك نصت المادة ٣٢٨ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: «يأمر قاضي التنفيذ بسقوط الأمر الصادر بحبس

فالحبس في المسائل المدنية سببه امتناع المدين عن الوفاء بالالتزام، والغاية منه إجباره على الوفاء. أما الحبس الجنائي فسببه الجريمة، وغايته ردع الجاني ووقاية المُجتمع من خطره، أُنظر: أدور عيد، طُرق التنفيذ ومُشكلاته، بيروت ١٩٦١، رقم ٩، ص ٢٣، مُشار إليه في مؤلف: عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ، هامش ٦٤، ص ١٦- وحول طبيعة الحبس؛ في الفقه الفرنسي، أُنظر:

Jean VINCENT et Jacques PRÉVAULT: Voies d'exécution et procédure de distribution 18eme éd. 1995, n. 23, p. 20– Marc DONNIER: Voies d'exécution et procédure de distribution, 1987, n. 36, p. 17 et s.

المدين في الأحوال الآتية:-

١- إذا وافق الدائن كتابة على اسقاط الأمر.

٢- إذا انقضى- لأي سبب من الأسباب- التزم المدين الذي صدر ذلك الأمر لاقتضائه.

٣- إذا سقط شرط من الشروط اللازم توافرها للأمر بالحبس، أو تحقق مانع من موانع إصداره.

المطلب الثانى

التوفيق بين أوجه التباين

يوجد بعض التباين فى نظام حبس المدين فى كل من قانون الإجراءات المدنية والميثاق العربى لحقوق الإنسان. إلا أن هذا التباين لا يعنى التضاد أو التعارض؛ فبقراءة شاملة نجد أن التوفيق بين النظامين متحقق، وذلك فيما يخص الأمرين التاليين.

(١) نطاق حبس المدين: كانت المشاريع الأولى لوضع ميثاق عربى لحقوق الإنسان تحظر حبس المدين المعسر عن الوفاء بالتزام مدنى؛ فالميثاق العربى لحقوق الإنسان الصادر في عام ١٩٩٤ (والذى لم يدخل حيز النفاذ) كان ينص في المادة ١٤ منه على أنه: «لا يجوز حبس إنسان ثبت إعساره عن الوفاء بدين أو التزام مدنى». كذلك نصت المادة ٧ من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي (الذى أصدرته مجموعة حقوقيين ومثقفين في سيراكوزا فى ٥-١٢ ديسمبر ١٩٨٦) على أنه: «لا يجوز حبس إنسان ثبت عجزه عن الوفاء بالتزام مدني». بيد أن صياغة نص المادة ١٨ من الميثاق العربى لحقوق الإنسان جاءت على نحو مماثل لنظيرتها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦) والذى تنص المادة ١١ منه على أنه: «لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي»[١]. ووجه التشابه في أن المدين يعجز عن الوفاء بدين ناتج عن التزام تعاقدي، وليس عن التزام مدنى.

وعلى ذلك، فإن نطاق نظام حبس المدين فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان أضيق من نطاقه فى قانون الإجراءات المدنية. فالميثاق العربى يحظر حبس المدين المعسر فى حالة عجزه عن الوفاء بدين ناتج عن التزام تعاقدي. أما فى قانون الإجراءات

١- تنص المادة ١١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على:

No one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation.

المدنية فهو أوسع نطاقا إذ يحظر حبس المدين المعسر فى حالة عجزه عن الوفاء بدين، أيا كان مصدره. وعلى الرغم من اختلاف النطاق، إلا أن هذا لا يعنى استبعاد أحد النظامين للآخر، وإنما يعنى أن الحماية التى يقدمها قانون الإجراءات المدنية للمدين المعسر أوسع، وهو ما لا يتعارض مع الميثاق العربى لحقوق الإنسان الذى يهدف إلى ضمان حرية للإنسان أكبر وأشمل؛ وتأكيدا على ذلك تنص المادة ٤٣ من الميثاق العربى على أنه: «لا يجوز تفسير هذا الميثاق أو تأويله على نحو ينتقص من الحقوق والحريات التي تحميها القوانين الداخلية للدول الأطراف». ومفاد هذه المادة، أنه إذا كانت الحرية التى تقدمها القوانين الداخلية أكبر، فإنها تظل سارية.

(٢) ثبوت إعسار المدين: تتطلب المادة ١/٣٢٤ من قانون الإجراءات المدنية ثبوت عدم قدرة المدين على الوفاء، أما المادة ١٨ من الميثاق العربى فتتطلب ثبوت إعسار المدين قضائيا؛ حيث ذكرت أنه: « لا يجوز حبس شخص ثَبُتَ قضائياً إعساره». ولاشك أن نص قانون الإجراءات المدنية أوسع وأرحب للمدين والذى له أن يُثبت عدم قدرته على الوفاء بأية وسيلة يقبلها قاضى التنفيذ، وحينئذ لا يجوز حبسه. أما نص الميثاق العربى فهو أكثر تشددا بالنسبة للمدين الذى عليه أن يتحصل من القضاء على ما يفيد إعساره، وإلا فإنه يجوز حبسه. وهنا أيضا نعيد التأكيد على أنه لا تعارض بين النصين فى ضوء أن الحماية التى يقدمها قانون الإجراءات المدنية أوسع، ومن ثم، لا يجوز الانتقاص منها كما جاء فى المادة ٤٣.

وكيفية ثبوت إعسار المدين قضائيا تركها الميثاق للأنظمة الداخلية للدول الأطراف[١]. ويمكن تفسير « ثَبُتَ قضائياً إعساره « بأنها تتطلب تأكد القاضى من إعسار المدين، دون حاجة لصدور قرار في هذا الخصوص، أى أنه إجراء متطلب لصدور أمر بالحبس. بعبارة أخرى، يتعين على قاضى التنفيذ، فى جميع الأحوال، أن يتحقق من إعسار المدين قبل إصداره لأمر الحبس[٢]. وتجدر الإشارة

١- يعتبر غموض النصوص ظاهرة فى المعاهدات الدولية، ويمكن للمعاهدة الدولية أن تُحيل تحديد المفهوم القانونى لبعض المصطلحات إلى القانون الداخلى؛ مثل، تنظيم واجبات الدول تجاه الأجانب، أو التزامات السفن الأجنبية فى المياه الإقليمية مع الإحالة للقانون الداخلى لتحديد المقصود بالأجنبى وبالسفينة الأجنبية.

٢- فى هذا السياق، تنص المادة رقم ٢/٣٢٤ «ويعتبر المدين مقتدراً ويصدر قاضي التنفيذ أمراً بحبسه إذا امتنع عن الوفاء وذلك في أي من الحالات الآتية:- ج- إذا كان المبلغ المحكوم به على المدين نفقة شرعية مقررة». فهذه

إلى أن المادة ١/٣٢٥ من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن: « لقاضي التنفيذ قبل إصداره أمر الحبس، أن يجري تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب».

ولاشك أن عبارة «ثَبُتَ قضائياً إعساره» قد تتطلب تفسيرا أوضح؛ وهو الأمر الذى يُمكن أن تُبينه لجنة حقوق الإنسان العربية، والذى يتمتع تفسيرها في هذا الشأن بقيمة أدبية كبيرة، إلا أنه لا يتمتع بالإلزام القانونى.

كذلك يمكن للقضاء الإماراتى أن يجتهد فى تفسير هذا الأمر (ثبوت إعسار المدين قضائيا)؛ فالميثاق العربى لحقوق الإنسان في مرتبة القوانين الاتحادية ويتساوى معها. وعلى ذلك، يطبق القضاء الوطنى المعاهدة الدولية من تلقاء نفسه، ودون حاجة لطلب الخصوم ذلك، إذ أنها قانون داخلى ملزم. ويتضمن تطبيق القاضى للمعاهدة إمكانية تفسيرها؛ فالقاضى يُفسر المعاهدة - والتى لها قوة القانون- لأنها جزء من قانونه الداخلى مثل قيامه بتفسير القانون. وتفسير القاضى مشروط بألا يوجد خلاف حوله. أما إذا كان التفسير موضع خلاف في دعوي مطروحة أمام إحدى المحاكم. فإن على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، أن توقف السير فيها، وتُحيل طلب تفسير المعاهدة الدولية إلى المحكمة الاتحادية العليا، وذلك بقرار مسبب من المحكمة (المنظورة أمامها الدعوى)، سواء كان ذلك الطلب بناء على قرار من تلقاء نفسها أو دفع جدي من أحد الخصوم(١).

وتجدر الإشارة إلى أن قانون المحكمة الاتحادية العليا (١٠/١٩٧٣) قد أوكل مهمة التفسير للمحكمة نفسها. فوفقاً للمادة ٦/٣٣، تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في تفسير المعاهدات والاتفاقيات الدولية بناء على طلب من إحدى :

أ- سلطات الاتحاد،

ب- أو الإمارات الأعضاء،

ج- أو المحاكم.

المادة تنقل عبء الإثبات من الدائن إلى المدين؛ فيتعين على هذا الأخير أن يُثبت عجزه المطلق عن تدبير مبلغ النفقة، وفى هذه الحالة لا يصدر أمر بحبسه. وخلاصة القول، أنه يتطلب من قاضى التنفيذ في جميع الأحوال أن يتأكد من حالة المدين قبل إصدار أمره.

١- راجع: المادتين ٥٨، ٥٩ من قانون المحكمة الاتحادية العليا (١٠/١٩٧٣).

خاتمة

في ضوء تصديق - وانضمام - دولة الإمارات العربية المتحدة على العديد من المعاهدات الدولية في مجالات عديدة تشمل حقوق الإنسان، والطيران، والقانون الدولي الإنساني، والتعاون القضائي، ومكافحة الجريمة المنظمة والإرهاب والمخدرات والاتجار بالبشر وغيرها، فإنه من الضروري معرفة تأثير هذا التصديق أو الانضمام على القوانين السارية في الدولة. وتتضح أهمية هذا الأمر في أن كافة المشتغلين بالقانون؛ وفي مقدمتهم المحامون والقضاة ومنفذو القانون، يريدون أن يكونون على يقين كامل بكنه القواعد القانونية السارية.

وتحاول هذه الدراسة أن تُقدم محاولة - لعلها تكون الأولى - لبحث العلاقة بين المعاهدات الدولية والقوانين النافذة. وقد أختارت الدراسة حبس المدين موضوعا لهذه العلاقة.

وقد خلصت الدراسة إلى أن نظام حبس المدين فى قانون الإجراءات المدنية يتفق مع نظام حبس المدين فى الميثاق العربى لحقوق الإنسان. وتؤكد الدراسة على النقاط التالية:

(١)- ضرورة أن يتحقق القاضي من إعسار المدين من عدمه قبل صدور قراره بحبس المدين، ولا ضير أن يجري قاضى التحقيق في كافة الحالات تحقيقاً مختصراً.

(٢)- إذا كان الميثاق العربى لحقوق الإنسان قد تشدد بالنسبة لطلب ثبوت إعسار المدين قضائيا حتى لا يُحبس، ومن ثم يمكن للدائن أن يطلب حبس المدين ما دام ليس هناك ما يثبت إعسار المدين قضائيا، فإنه يمكن تفسير ثبوت إعسار المدين قضائيا على أنه تأكد القاضى من هذا الإعسار، دون حاجة لصدور قرار قضائي مستقل في هذا الخصوص.

(٣)- أهمية التوسع في حالات الحد من حبس المدين فذلك ما يتفق مع حقوق الإنسان، ولهذا فإننا نُهيب بالمُشرع إلى رفع الحد الأدنى لمقدار الدين الذي يجوز الحبس من أجله (ألف درهم)؛ فهذا المقدار لا يتناسب البتة مع ما يترتب عليه من تقييد لحرية الشخص المصونة طبقا لأحكام الدستور.

معهد التدريب والدراسات القضائية