

المطلب الثاني: ربط المنشأة بالشبكة العمومية لنقل و/أو توزيع الكهرباء

بداية يجب التنبيه إلى أن عمليتي توزيع الكهرباء ونقله تشكّان مرفقا عاما، يمنح حق حصري لمعامل في مجال التوزيع أو النقل، ويمارس بموجب عقد امتياز في حال نشاط التوزيع²²، أو رخصة استغلال شبكة النقل، يمنحان من قبل الوزير المكلف بالطاقة²³.

ويشكل النفاذ إلى الشبكة العمومية للنقل أو التوزيع حقا للمتعاملين المنتجين للكهرباء، من أجل حقن الكهرباء المنتجة حتى تكون محل شراء من قبل الزبائن المؤهلين، ذلك أن المادة 61 تنص على أنه "يرتكز تنظيم القطاع على مبدأ استخدام الغير لشبكات نقل الكهرباء والغاز وشبكات التوزيع حتى يتم تموين الزبائن المؤهلين ..."²⁴، بالتالي يمكن للمنتجين تقديم طلب لدى مسير الشبكة، وهذا ما يطرح

مسألتين هامتين، تتعلق الأولى بطبيعة العلاقة بين المنتج والمسير (الفرع الأول)، والثانية تنفيذ عملية الربط بالشبكة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة عملية ربط المنشأة بالشبكة العمومية للكهرباء

عولجت مسألة استخدام المنتجين للشبكة العمومية للكهرباء ضمن المرسوم التنفيذي رقم 293-07²⁴، والذي حدد إجراءات سابقة لعملية ربط المنشأة بالشبكة العمومية (الفقرة الأولى)، وقد ينتج عنه إبرام عقد استخدام الشبكة العمومية، مما يطرح مسألة تكييف هذا الأخير فيما إذا كان عقدا من عقود القانون الخاص أو العام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإجراءات السابقة على عملية ربط المنشأة بالشبكة العمومية

يسبق كل عملية توصيل منشأة إنتاج للكهرباء طلبا يودع لدى مسير منظومة التوزيع أو النقل حسب الحالة، والذي يتضمن ملفا بمعلومات تتعلق بمعطيات تخص الطابع الطاقوي للإنتاج؛ من حيث السعة والجهد والتردد الذي سيدير ضمن الشبكة، وذلك وفق نموذج محدد سلفا تطبيقا لأحكام المادة 20 من المرسوم 293-07.

من أجل استخدام شبكات التوزيع و/أو النقل يجري مسير المنظومة دراسة تتعلق بالطلب، والتي يمكن أن ينتج عنه رفض الطلب²⁵، والذي يمكن أن يكون ذلك حسب موضوع طعن لدى الهيئات القضائية المختصة الإدارية بسبب الطابع المرفقي لنشاط مسير منظومة توزيع و/أو النقل، أما في حال قبول الطلب يبرم عقد الاستخدام مع صاحب الطلب.

الفقرة الثانية: عقد استخدام الشبكة العمومية للنقل و/أو التوزيع

ينص المرسوم 293-07 على أن الاتفاق النهائي بعد قبول طلب توصيل المنشأة ذو طابع تعاقدية، والذي ينتج آثاره بالنسبة لطرفي العقد المنتج ومسير المنظومة، في جملة من الحقوق والواجبات التي يلتزم بها كلا الطرفين، وهو عقد نموذجي يتضمن بحسب نص المادة 26 من المرسوم سالف الذكر جملتين نوعين من الشروط:

- شروط عامة معدة سلفا يعدها مسير الشبكة، والمتعلقة بالقياسات وبيان الحسابات والقدرة والتدفق الموضوعة تحت التصرف، واستمرارية التمويل والمسؤولية المتعلقة بها، وكذا شروط الفوترة لمقابل استخدام الشبكة.
- شروط خاصة تميز كل عملية على حدة، توضح عناصر تتعلق بالمستعمل أو ممثله في إبرام العقد، ونقطة الاستخدام، والسعة المخصصة ومدة العقد،

والتعهدات في ميدان النوعية، واستمرارية التموين وكيفيات القياس وشروط التوصيل التقنية، وكيفية تبادل المعلومات.

رغم أن طرفا العقد قد يكونان شخصان من أشخاص القانون الخاص²⁶، إلا أنه ولا اعتبارات كثيرة يمكن اعتبار عقد الاستخدام عقدا ذو طبيعة إدارية؛ وإن لم يرد فيه بنود استثنائية تميزه عن العقود الخاصة، وذلك من خلال بعض الأحكام المنظمة لعقد توصيل المنشأة بالشبكة، نوجزها في :

■ الاعتبار الأول مستمد من أحكام المادة 01 من القانون 01-02؛ والتي تعتبر كافة نشاطات إنتاج الكهرباء، ونقلها وتوزيعها وتسويقها نشاطات تمارس في إطار المرفق العام، وإن كانت خاضعة للقواعد التجارية، إذ يلتزم كل من المنتج والموزع والناقل بمبادئ سير المرفق العام، خاصة الاستمرارية في التموين بالكهرباء وتطوير منظومة الكهرباء.

■ الاعتبار الثاني مستمد من طبيعة مهمة مسير منظومة التوزيع أو النقل، والتي يعتبرها القانون 01-02 نشاطا مرفقا خاضعا للقانون العام، وبإعمال القواعد التقليدية للقانون العام، ورغم أن مسير المنظومة شركة تجارية خاضعة للقانون الخاص، إلا أنه وفقا للمعيار الموضوعي يمكن اعتبار كل منازعات من منازعاتها منازعة إدارية²⁷، وبالتالي تكون طبيعة العقود المبرمة من قبله عقودا إدارية.

■ الاعتبار الثالث مستمد من وجهة نظر فقهية، تعتبر أن منشآت التوصيل تعتبر جزءا من الملك العمومي المتعلق بتوزيع و/أو نقل الكهرباء، لذا فإن المسؤولية المترتبة على المنتج في حال الضرر الذي يلحق الشبكة العمومية مسؤولية إدارية عن الأشغال العمومية²⁸.

الفرع الثاني : إجراءات نفاذ المنتجين إلى الشبكة العمومية للكهرباء

عدة إجراءات ذات طابع تقني وقانوني تحدد كيفيات نفاذ المنتجين إلى الشبكة العمومية للكهرباء، خاصة منها تدخل لجنة ضبط الكهرباء والغاز والصلاحيات التي تتمتع بها في مجال عمليات ربط المنشآت الإنتاجية بالشبكات **(الفقرة الأولى)**، كما أن آجال الفصل في طلبات الربط تكتسي أهمية بالغة **(الفقرة الثانية)**، في حين تبدو مسألة تبعة نفقات الربط واستخدام الشبكة العمومية جديرة بالدراسة والاهتمام **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: اختصاص لجنة ضبط الكهرباء والغاز في عملية الربط

- بحسب الأحكام الواردة ضمن النصوص المنظمة لإنتاج الكهرباء من مصادر متجددة، تتدخل اللجنة كسلطة ضبط في عدة مسائل، نذكر منها :
- المصادقة على الوثائق التعاقدية المعدة سلفاً من مسير منظومة نقل و/أو توزيع الكهرباء، والتي تتعلق بكيفيات استخدام الشبكات العمومية، تطبيقاً للمادة 26 من المرسوم التنفيذي 07-293، وتحديد تعريفات استخدام الشبكات العمومية المطبقة على عمليات الربط، تطبيقاً لنص المادة 80 من القانون 01-02²⁹.
 - تتولى لجنة ضبط الكهرباء والغاز مسألة الفصل في المنازعات بين المتدخلين في مجال الكهرباء عن طريق آليات المصالحة، أو التحكيم وفقاً لأحكام المادتين 132³⁰ و 133³¹ من القانون 01-02.

الفقرة الثانية: آجال الفصل في طلب ربط المنشأة بالشبكة العمومية

تحدد أحكام المرسوم التنفيذي 07-293 مدة معالجة الطلب من شهر واحد إلى 04 أشهر، منذ تاريخ وصل استلام الطلب المرفق بالمعلومات اللازمة لمعالجته، ففي حال عدم وجود رفض ولا طلب لمعلومات تكميلية من قبل مسير المنظومة يعد الطلب مقبولاً.

في حين يجب أن لا تتجاوز مدة معالجة الطلب 04 أشهر في حال طلب استكمال معلومات إضافية، والرد خلالها مصحوبة بالحلول الممكنة في حال عدم إمكانية منح الاستخدام للقادرة المطلوبة من قبل المنتج، بالإضافة إلى الأسعار الخاصة بكل منها³²، ثم يبرم عقد الاستخدام شهرين قبل تاريخ المحدد لنهاية أشغال توصيل الشبكة بالمعنى.

الفقرة الثالثة: نفقات عملية ربط المنشأة بالشبكة العمومية

الأشغال المتعلقة بربط المنشأة الإنتاجية بالشبكة تكون على عاتق المتعامل المنتج، بهذا تنص أحكام المرسوم التنفيذي 17-98 ضمن المادتين 08 و 26، بمناسبة طلب العروض المتعلقة بإنتاج الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة³³، في هذه المسألة يمكن الإشارة أن منشآت الربط مكلفة، لذا يفضل اختيار مواقع قريبة نسبياً من الشبكة العمومية، والتي تحدد من قبل الوزير المكلف³⁴، أو يمكن للمتعامل اختيار الموقع واقتناؤه على عاتقه³⁵.

يلتزم المتعامل المنتج كدب ببيع عريضة استعمال الشبكة العمومية للنقل و/أو توزيع الكهرباء، والمحدد دوريا من قبل لجنة ضبط الكهرباء والغاز وفقا لكميات الطاقة المراد حقنها ضمن الشبكة العمومية، والتي تحدد على أساس أحكام المرسوم التنفيذي 182-05³⁶.

باستكمال كافة الإجراءات القانونية والتقنية السالفة الذكر، يتم إنجاز المنشأة لتدخل حيز التشغيل، من أجل إنتاج كميات الطاقة الكهربائية المصرح بها من قبل المنتج، وتشغيل أجهزة تعداد وحساب الطاقة الموجهة للبيع، ما يطرح مسائل قانونية أخرى تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له بيع منتج الكهرباء.

المبحث الثاني: نظام بيع الكهرباء المنتجة من مصادر الطاقة المتجددة

يعتبر عقد شراء الكهرباء الآلية القانونية ذات الطابع التعاقدي من أجل بيع الكهرباء المنتجة من مصادر متجددة، والذي يعرف على أنه العقد المبرم بين منتج الكهرباء الحائز لمقرر الاستفادة من تسعيرة الشراء المضمونة والموزع كما هو محدد ضمن أحكام قانون الكهرباء وتوزيع الغاز³⁷.

لم يحظ عقد الشراء بنظام قانوني مستقل، إلا أنه رغم ذلك عقد مسمى بالنظر إلى الأحكام الخاصة التي تحدد إبرامه **(المطلب الأول)**، وأحكام تنفيذه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إبرام عقد شراء الكهرباء

باستقراء الأحكام التنظيمية والقانونية نجد أن المشرع قد أطر عملية إبرام عقد شراء الكهرباء، فبالإضافة إلى إبرام عقد الربط بالشبكة العمومية؛ حدد المشرع أركان عقد شراء الكهرباء المنتجة من مصادر متجددة **(الفرع الأول)**.

كما أنه باعتبار عقد الشراء الكهرباء متصلا بنشاطات مرفقية في مجال الكهرباء، تطرح مسألة الطبيعة القانونية للعقد عامة ومضمونه خاصة، لتحديد النظام القانوني الذي يخضع له **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أركان عقد شراء الكهرباء

لا تختلف أركان عقد شراء الكهرباء من حيث المبدأ عن الأركان الواردة في الأحكام العامة للعقود، إلا أن ما يميز عقد شراء الكهرباء هي الشروط التي تتعلق بأطراف العقد **(الفقرة الأولى)**، وشكله **(الفقرة الثانية)**، كما أن لمحل التزام أطرافه خصوصية تميزه عن باقي العقود **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بأطراف العقد

وهي شروط تتعلق بالمنتج **(أولا)**، ومشتري الطاقة الكهربائية المنتجة **(ثانيا)**.

أولاً: الشروط المتعلقة بالمنتج

زيادة على رخصة الاستغلال وشهادة إثبات أصل الطاقة المتجددة، يفرض المرسوم التنفيذي رقم 13-218 على المنتج لحصول على مقرر الاستفادة من تسعيرة الشراء المضمونة، والذي يمنحه الحق في المطالبة بإبرام عقد الشراء مع الموزع، ويسلم المقرر من قبل الوزير المكلف بالطاقة، بعد إيداع طلب من قبل المنتج لدى لجنة الضبط، والمرفق بالوثائق التي تحددها المادة 06 من المرسوم سالف الذكر³⁸، لتقوم بدراسة خلال أجل شهرين، ثم إرسال الملف مع إبداء رأيها إلى الوزير المكلف بالطاقة، الذي يفصل في الطلب خلال 15 يوما من استلام رأي لجنة الضبط³⁹.

مقرر الاستفادة يخضع للسلطة التقديرية للوزير المعني الذي يمكنه رفض الطلب مع تقديم أسباب الرفض، فيما لم تشر أحكام المرسوم إلى إمكانية الطعن في قرار الرفض، إلا أنه يمكن أن يرفع المنتج طعنا في قرار الوزير وفق القواعد العامة المقررة⁴⁰.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمشتري

وفقا للقانون 02-01 لا يمكن أن يرتبط المنتج بعلاقة عقدية مباشرة بالزبائن المستهلكين، ذلك أن نشاط توزيع الكهرباء وتموين الزبائن نشاط حصري يمارسه الموزع، والذي تتحدد أهليته بموجب عقد الامتياز الذي يمنحه حق تسيير شبكة التوزيع. يبرم عقد الشراء مع صاحب امتياز توزيع الكهرباء الذي تم اختياره تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي 08-114، بموجب طلب عروض وفق معايير انتقاء العرض الأفضل، تتعلق أساسا بتقدير قدرة المترشح على احترام بنود دفتر شروط حقوق وواجبات صاحب الامتياز الملحق بالمرسوم 08-144، والتي تمثل احتراماً لمبادئ سير مرفق توزيع الكهرباء أو الغاز.

الموزع طبقا للأحكام التنظيمية الواردة في مجال شراء الطاقة الكهربائية، ليست له حرية تعاقدية في قبول إيجاب المنتج أو رفضه المتعلق بشراء الكهرباء المنتجة، إنما هو ملزم بإبرام العقد متى استوفى المنتج الشروط القانونية⁴¹.

الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بشكل العقد

لم تنص الأحكام القانونية أو التنظيمية التي تتعلق بعقد الشراء على اتباع شكيليات معينة لإبرام العقد، عكس بعض التشريعات الأخرى في هذا المجال⁴²، إلا أن دقة العقد وتعدد الالتزامات الناشئة عنه تستوجب إفراغه في شكل كتابي، ورغم أن المادة 08 من المرسوم التنفيذي 13-218 تنص على أن عقد الشراء من العقود النموذجية

المعدة سلفا، والتي تكون موضوع نشر من قبل لجنة الضبط، إلا أننا لم نصادف خلال البحث أي نموذج يمكن الاعتماد عليه لتفصيل البيانات التي يشتمل عليها العقد. يمكن تصور بيانات إلزامية وجب أن ترد ضمن العقد النموذجي، تتعلق بمكان المنشأة، ونوعها فيما إذا كانت منشأة تعمل بالطاقات المتجددة أو للإنتاج المشترك، أو منشأة هجينة، وكذا القدرة الإنتاجية، والحجم الإجمالي للطاقة موضوع التسليم⁴³، بالإضافة إلى كفاءات الفوترة والتسديد، ومدة العقد، وبرأينا أن بطلان العقد لتخلف بعض البيانات غير وارد، ذلك أنه يمكن في هذه الفرضية استكمالها ببياناته عن طريق الاطلاع على رخصة الاستغلال أو مقرر الاستفادة من التسعيرة المضمونة.

الفقرة الثالثة: محل التزام أطراف عقد شراء الكهرباء

بدخول عقد شراء الكهرباء حيز التنفيذ بتشغيل الربط بالشبكة يولد التزامات متقابلة في ذمة المنتج والموزع، فبالإضافة للأحكام العامة للالتزامات في عقد البيع، يبرز الكهرباء كمحل للالتزام المنتج (أولا)، في حين يشكل الثمن أهم التزامات الموزع (ثانيا)، الالتزامات يتم الوفاء بها طيلة مدة العقد (ثالثا).

أولا: التزام المنتج بتسليم الكهرباء المنتجة

يلتزم المنتج في عقد شراء الكهرباء بتسليم القدرة المتفق عليها، لذا تحسم من القدرة الإنتاجية للمنشأة الكميات التي تستهلكها التجهيزات الوظيفية المستخدمة في مسار إنتاج الكهرباء⁴⁴، أو ما يسمى بالإنتاج الصافي، من أجل ذلك يلزم المرسوم التنفيذي 69-15 المنتج تزويد المنشأة بكل أو جزء من أجهزة تعداد الطاقة الكهربائية، التي تسمح بتحديد كميات الإنتاج الخام⁴⁵، وتلك المستهلكة في مسار الإنتاج، وتلك المحقونة في الشبكة.

ثانيا: التزام الموزع بدفع الثمن

يتحدد الثمن تبعا لسعر وحدة القياس والتي ينص عليها المشرع الجزائري بالكيلوواط ساعي، ولا يخضع تحديد الثمن لمبدأ الحرية، باعتبار الكهرباء من الحاجات الإستراتيجية ذات الاستهلاك الواسع، ذلك أن أسعار الكهرباء المنتجة من مصادر متجدد لا تتمتع بالتنافسية.

يتم دفع الثمن الذي يوزع على قسمين تطبيقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 218-13⁴⁶، كما يلي:

1- تسعيرة الشراء المضمونة: وهي سعر محدد مسبقا من طرف الوزير المكلف بالطاقة باقتراح من لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وهو القسط الذي يلتزم موزع الكهرباء بدفعه كالتزام في عقد الشراء، والذي يثبته مقرر الاستفادة من تسعيرة الشراء المضمونة، المحدد بموجب المرسوم التنفيذي 13-218.

في هذا الشأن صدرت القرارات الوزارية، تتضمن تحديد تسعيرات لشراء المضمونة الواردة ضمن الملاحق المرفقة بالقرارات المتعلقة بالكهرباء المنتجة عن طريق المنشآت التي تستعمل طاقات متجددة⁴⁷.

2- علاوة تكاليف الإنتاج: ويقصد به الدخل الذي يمكن أن يغطي التكاليف الإضافية الناجمة عن إنتاج الكهرباء من مصادر متجددة والإنتاج المشترك، والذي يشكل الفارق بين سعر بيع الكيلوواط الساعي من قبل المتعامل الذي قبل عرضه وتسعيرة الشراء المضمونة التي يلتزم بها الموزع في عقد الشراء، والتي تضمن ضمان مردود مالي لمنشأة الإنتاج، ويتم دفع هذه العلاوات عن طريق صندوق خاص يدعى الصندوق الوطني للطاقات المتجددة والإنتاج المشترك، والذي تم أنشاؤه بموجب قانون المالية لسنة 2010 والذي يتولى مهمة تمويل الطاقات المتجددة⁴⁸.

ثالثا: مدة عقد شراء الكهرباء

يبرم عقد الشراء لمدة محددة يبدأ احتسابها من تاريخ تشغيل الربط بالشبكة، لذا فإن عملية توصيل المنشأة بشبكة التوزيع و/أو النقل تشكل اللحظة الزمنية لدخول عقد الشراء حيز التنفيذ.

حددت أحكام القرارات المتعلقة بتسعيرات الشراء المضمونة مدة شراء الكهرباء، إذ تنص المادة 04 من القرار المتعلق بتسعيرات الكهرباء المضمونة المنتجة من فرع طاقة الرياح وكذا الطاقة الشمسية بـ 20 سنة، في حين تنص المادة 04 من القرار المتضمن تسعيرات شراء الكهرباء الناتجة عن الإنتاج المشترك بـ 15 سنة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد شراء الكهرباء

عقد شراء الطاقة هل هو عقد من العقود الإدارية، أو من التصرفات القانونية الخاضعة للقانون الخاص؟ مسألة قانونية مهمة بالنظر لاختلاف الأحكام التي تخضع لها كلا الطائفتين من العقود، ومن أجل تحديد النظام القانوني المطبق على العقد (الفقرة الأولى).

كما يشير تعريف عقد شراء الكهرباء الذي يتلخص في التزام اسج بسليم كمية من الكهرباء المنتجة، لقاء تسعيرة مضمونة مسألة تكييف العملية التي يتضمنها العقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: عقد الشراء عقد إداري أم عقد خاص

لم يرد ضمن الأحكام القانونية والتنظيمية أية إشارة صريحة إلى طبيعة عقد شراء الكهرباء⁴⁹، إلا أنه تطبيقاً للقواعد العامة في مجال العقود يمكن أن تتحد طبيعة العقد بالنظر إلى الطبيعة القانونية لأطراف العقد (أولاً)، كما أن الطبيعة القانونية للأنشطة المتعلقة بالكهرباء يمكن أن تفضي إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشراء (ثانياً).

أولاً: طبيعة عقد شراء الكهرباء بالنظر لأطراف العقد

سبق الإشارة أن المتعامل في مجال إنتاج الكهرباء يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً خاضعاً للقانون العام أو الخاص، والحال ينطبق أيضاً على الموزع الذي لم تفصح أحكام مرسوم 2008 عن طبيعته القانونية، لذا فنحن أمام ثلاث فرضيات: **الفرضية الأولى:** طرفا العقد من أشخاص القانون العام، وهذا إذا كان المتعامل شخصاً من أشخاص القانون العام، وتم منح امتياز توزيع الكهرباء لفائدة شخص خاضع للقانون العام، في هذه الوضعية العقد يفترض الطبيعة الإدارية بالنظر أن كلا طرفيه مكلف بأداء مهام عمومية إدارية.

الفرضية الثانية: أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون الخاص، في هذه الحالة يعد التصرف إدارياً بحسب موضع العلاقة التي تربط كلا الطرفين، وخضوعها للبنود غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية، لاسيما إمكانية تعديل العقد بإرادة منفردة، الإشراف والرقابة، إنهاء العقد بإرادة منفردة، وهو ما يتحدد بالعقود النموذجية التي تصدر من طرف لجنة الضبط.

الفرضية الثالثة: إذا كان طرفا العقد خاضعان للقانون الخاص فالعقد خاص من حيث المبدأ، إلا أن هذه القاعدة يمكن أن يرد عليها استثناء، إذ يمكن أن يكون العقد عقداً إدارياً في حال كان أحد طرفي العقد شخصاً من أشخاص القانون الخاص مكلفاً بمهمة عمومية بصفة صريحة أو ضمنية من قبل هيئة عمومية إدارية⁵⁰.

هذا الفرض يجد أساسه القانوني في القانون 02-01، والتي تنص المادة 03 منه والتي تنص الفقرة 01 على "يعتبر توزيع الكهرباء نشاطاً للمرفق العام"، وبالتالي يعهد

للموزع شخصا طبيعيا كان أو معنويا بمهمة عمومية محددة طبقا للقانون السالف الذكر والنصوص التنظيمية⁵¹، إذا يمكن أن نستنتج من خلال النصوص التنظيمية أن عقد شراء الكهرباء عقد إداري، بالنظر لطبيعة مهمة موزع الكهرباء، كما أن هذه الفرضية تتأكد تبعا لطبيعة النشاطات المتعلقة بالكهرباء.

ثانيا : طبيعة الأنشطة المتعلقة بالكهرباء

تنص المادة الأولى من القانون 01-02 فقرة 02 على أن "يقوم بهذه النشاطات - أي المتعلقة بالإنتاج والتوزيع والنقل والتسويق للكهرباء والغاز- طبقا للقواعد التجارية، أشخاص معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص، ويمارسونها في إطار المرفق العام"، من هذه الفقرة نستنتج أن المشرع يضيف طابع المهام المرفقية على الأنشطة المتعلقة بالكهرباء والغاز، رغم خضوعها لقواعد القانون التجاري، في ظل فكرة ملائمة المرافق العامة الاقتصادية للتفويض على أساس الاستثمار، وما يرتبط بها من نتائج مالية وأرباح والمخاطر التي يتحملها المستثمر عوضا عن تحمل الدولة لنفقات المرفق العام. ورغم أن المشرع ينص صراحة على أن نشاطي التوزيع ونقل الكهرباء مرفقين عموميين، فيما لم يوضح طبيعة نشاط إنتاج الكهرباء، إلا أن هذا الأخير يتسم بطابع المرفق العام كذلك، وذلك لعدة اعتبارات، أهمها أن منتج الكهرباء سواء في النظام العام أو الخاص يلتزم بمبادئ سير المرفق العام، لاسيما ضمان استمرارية القدرة الإنتاجية المتفق عليها، بالإضافة إلى مبدأ النوعية في الخدمة.

الفقرة الثانية: التكييف القانوني لمضمون عقد شراء الطاقة

حسب تعريف عقد الشراء يمكن أن يكيف نشاط المنتج في عقد الشراء على أنه عقد خدمات (أولا)، إلا أنه بغض النظر عن النتيجة المتعلقة بالعقد يمكن أن يكيف العقد على أساس عقد بيع (ثانيا)، يتضمن بنقل ملكية إنتاج يتمثل في الكهرباء.

أولا: استبعاد تكييف عقد شراء الكهرباء كعقد خدمة

قبل الوفاء بالتزام تسليم الكهرباء يفترض العقد إنتاج الكهرباء، كما عقد شراء الكهرباء عقد زمني يلتزم من خلاله المنتج بتسليم كميات كهرباء ستنتج مستقبلا طيلة فترة العقد، لذا يعد المنتج ملتزما بشيء مستقبل ومحقق طبقا للقانون المدني⁵²، إذا فالتزامه التزام بتحقيق نتيجة هي تسليم القدرة الكهربائية المتفق عليها ضمن العقد، وهذا ما يستبعد فرضية تكييف العقد على أساس عقد خدمات، فيما يقترب العقد من أحكام عقد البيع.

ثانيا : عقد شراء الكهرباء "عقد بيع"

وفقا لهذا التكييف يعد عقد شراء الكهرباء عقد ناقلا للملكية الكهرباء المنتجة من المنتج إلى الموزع، ذلك أن الكهرباء تم تكييفها في بداية القرن العشرين على أنها من الأشياء⁵³، كما أن المشرع الجزائري يعتبر الكهرباء من الأشياء ولو بصفة ضمنية، إذ تنص المادة 350 من قانون العقوبات⁵⁴ على أنه " كل من اختلس شيئا غير مملوكا له يعد سارقا ويعاقب بالحبس ..."، ثم أن الفقرة الثانية من ذات المادة تقر صراحة بإمكانية سرقة الكهرباء "وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء". فالكهرباء المنتجة من مصادر الطاقة المتجددة إذا من الأشياء القابل للتعامل، فيها ذات السمة غير المادية، القابلة لحيازتها من قبل الأفراد، والتي يمكن تحديدها تبعا لقياس محدد، مما جعل بعض الباحثين يعتمد تكييف العقد كعقد بيع لقياس⁵⁵.

المطلب الثاني : أحكام تنفيذ عقد شراء الكهرباء

يدخل عقد شراء الكهرباء حيز التنفيذ منذ تاريخ تشغيل توصيل المنشأة بالشبكة العمومية، لمدة تتراوح بين 15 و20 سنة بحسب ما تقدم من أحكام، مدة طويلة نسبيا قد تكون الظروف المحيطة بالعقد سببا لإمكانية المطالبة بتعديل عقد شراء الكهرباء (الفرع الأول).

كما أن إخلال أحد الأطراف بالتزاماته قد يوقف تنفيذ الالتزامات المرتبطة بعقد الشراء، الأمر الذي قد تؤدي إلى احتمالية إنهاء العقد قبل نهاية مدته، أو إمكانية تجديد العقد لفترة زمنية أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعديل عقد شراء الكهرباء

فيما يخص مسألة تعديل العقد يتجلى إمكانية تعديله بأسباب مرتبطة بشروط إبرامه مبدئيا، والتي تمس بمضمون العقد (الفقرة الأولى)، كما تبدو مسألة تغيير أطراف العقد جديرة بالدراسة في عقد شراء الكهرباء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تعديل مضمون العقد

كما اشرنا سابقا أن كل منتج يرغب في الاستفادة من إلزامية شراء الكهرباء من طرف الموزع لابد له من الحصول على مقرر الاستفادة من تسعيرة الشراء المضمونة، وهذا المقرر يتحدد مدة صلاحيته بمدة العقد، بالنظر إلى الخصائص التقنية للمنشأة. إلا أنه في حال زيادة القدرة الإنتاجية للمنشأة يمكن طلب تصحيح تسعيرة الشراء المضمونة، بعد 05 سنوات من دخول العقد حيز التنفيذ، تطبيقا لأحكام المادة

8 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي 13-218، لذا فإن تعديل مقرر الاستفادة يؤدي بالضرورة إلى تعديل أحد شروط العقد المتعلقة بالثمن، شريطة احترام الإجراءات القانونية المتعلقة بالشروط المسبقة لإبرام العقد، من بينها طلب تعديل رخصة الاستغلال من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁵⁶.

عدى الحالة السابقة تبدو استحالة تعديل مضمون العقد، إلا ما يتعلق باستعمال سلطة التعديل المستمدة من الشروط غير المألوفة المميزة للعقود الإدارية⁵⁷، وذلك من قبل الموزع بإرادة منفردة، دون المساس بالتوازن الاقتصادي للعقد.

كما يمكن التساؤل حول إمكانية تعديل العقد لسبب خارج عن إرادة الأطراف تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، والتي تجد أساسها في القانون الإداري، في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد في حال أصبحت التزامات أحد الأطراف مرهقة⁵⁸.

الفقرة الثانية: تعديل أطراف العقد

يمكن تصور تعديل في أطراف العقد، خاصة مع المدة الطويلة نسبياً لعقود شراء الكهرباء المنتجة من مصادر متجددة، إذا يمكن تصور إنهاء عقد امتياز موزع الكهرباء⁵⁹، واختيار شخص آخر وفق طلب عروض جديد للقيام بمهام مرفق التوزيع، وفي هذه الحالة صاحب الامتياز الجديد ملزماً بعقود الشراء السابقة المبرمة مع المنتجين.

كما أن المنشأة التي تعد ملكاً للمنتج يمكن أن تكون موضوع تنازل لمستثمر آخر خلال مدة عقد الشراء، الأمر الذي يفضي إلى التنازل عن عقد شراء الكهرباء بالتبعية، إلا أن هذا التنازل مقترن بشروط مسبقة، حتى يمكن التمسك بعقد الشراء المتنازل عنه قبل الموزع، ذلك أن الاعتبار الشخصي للمنتج في عقد الشراء مسألة حتمية، إذ أنه يخضع لإجراءات إدارية مسبقة لإثبات مؤهلاته التقنية، المالية، والاقتصادية في مجال إنجاز واستغلال منشآت إنتاج الكهرباء من مصادر متجددة⁶⁰، لذا فإن المتنازل إليه يجب أن يخضع لذات الشروط والإجراءات، والمتعلقة أساساً بالحصول على رخصة استغلال منشأة الإنتاج من قبل لجنة الضبط، أو التنازل عن الرخصة كما أشرنا سابقاً.

بالنسبة لشهادة إثبات أصل الطاقة المتجددة رغم أنها شهادة اسمية إلا أنها قابلة للتداول، ويكفي فيها إعلام لجنة الضبط من أجل تعديل حائزها، في حين لم يرد حكم فيما يخص إمكانية التنازل عن مقرر الاستفادة من تسعيرة شراء الكهرباء، يبقى الوزير المكلف بالطاقة صاحب الاختصاص في إقرار التنازل من عدمه.

كما يفترض التنازل عن عقد الشراء تعديل مضمون عقد استخدام الشبكة ابتداءً، والذي يمكن أن يتضمن شرطاً يقضي بإمكانية التنازل عن العقد ضمن الشروط الخاصة بعقد الاستخدام⁶¹، أو يفرض على المسير القبول بالتنازل عن العقد لفائدة المستخدم الجديد، إلا في حال مبرر مشروع للرفض.

ومتى ما اجتمعت كافة الشروط السابقة الذكر يمكن أن يتم التنازل عن عقد الشراء لفائدة المتنازل إليه، والذي يرتبط بالعقد مع الموزع منذ تاريخ التنازل، شريطة إعلام مسير المنظومة وكذا لجنة الضبط، ويكون العقد الجديد محل ملحق يعدل العقد الأصلي.

الفرع الثاني: إنهاء عقد شراء الطاقة

يمكن تصور إنهاء عقد الشراء قبل انتهاء مدته، ويكون الانتهاء نتيجة إما بفسخ العقد نتيجة الإخلال الصادر من أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية (الفقرة الأولى)، كما يمكن أن يتصور انتهاء العقد دون إخلال بالتزامات التعاقدية، بإرادة الأطراف (الفقرة الثانية)، أو نتيجة إجراءات إدارية تؤدي إلى إنهاء العقد دون إرادة أطرافه (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: إنهاء العقد بسبب إخلال الأطراف بالتزاماتهم التعاقدية

يمكن أن يكون عدم تنفيذ العقد ناتجاً عن تقصير أو إخلال من قبل أحد الأطراف بالتزامات الناشئة عن عقد شراء الكهرباء (أولاً)، كما أن عدم تنفيذ الالتزامات يمكن أن يكون مقترناً بعدم تنفيذ عقد استخدام شبكة توزيع و/أو نقل الكهرباء (ثانياً).

أولاً: عدم التنفيذ بسبب إخلال أحد أطراف عقد شراء الكهرباء

في غياب نص خاص في هذا الشأن لا مناص من اللجوء للأحكام العامة التي تحكم العقود، وبما أن عقد الشراء عقد إداري فهو يخضع لأحكام العقود الإدارية في هذه المسألة.

المتعاقدين المتضررين من الإخلال بأداء الالتزام يمكنه ابتداءً أن يطالب فيها بالتنفيذ الجبري للالتزام، فالمنتج بوصفه ملتزماً بنقل ملكية الكهرباء المنتجة المتفق عليها في حال لم ينفذ التزامه جاز للقاضي أن يتخذ كل إجراء يراه مفيداً لتنفيذ الالتزام⁶²، عدا الحالة التي يكون فيها المنتج شخصاً عاماً، نظراً لمحدودية وسائل القاضي في مواجهة الأشخاص العموميين، كالحكم بالغرامة التهديدية⁶³، وذات

الحكم ينطبق على المشتري الذي يخل بالتزاماته التعاقدية، تطبيقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية مع إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر.

يمكن للمتعاقد المتضرر أن يطالب بفسخ العقد والتعويض عن الأضرار عن طريق رفع دعوى قضائية، أما إذا اتصل الضرر بالشخص العام يمكنه من خلال امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية أن يفسخ العقد بإرادة منفردة، بالإضافة إلى إمكانية توقيع جزاءات ذات طابع إداري كتعويض عن الضرر الناشئ، والتي تجد مبررها في رعاية هذا الأخير لاستمرارية سير المرفق العام⁶⁴، كما يمكن تصور اشتغال العقد على شروط جزائية من أجل جبر الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزامات التعاقدية.

ثانياً : عدم تنفيذ عقد الاستخدام كسبب لعدم تنفيذ عقد الشراء

تنفيذ عقد استخدام الشبكة العمومية شرط جوهري في عقد الشراء، ذلك أنه الآلية الوحيدة من أجل عملية نقل الكهرباء المنتجة، وبعدم تنفيذ مسير الشبكة لالتزامه بالسماح باستخدام الشبكة العمومية، يكون تنفيذ المنتج لالتزامه مستحيلاً. وقد تتحقق هذه الحالة في فرضين؛ الأول هو عدم تنفيذ عقد الاستخدام بسبب خطأ من المنتج، وفي هذه الحالة سيكون المنتج مسؤولاً مسؤولية تعاقدية في مواجهة مسير المنظومة ابتداءً، كعدم سداد فاتورة استخدام الشبكة العمومية أو عدم تبرير مطابقة المنشآت، أو عدم احترام المنتج لالتزاماته التعاقدية في عقد الاستخدام، وكذا عن الضرر الذي يسببه للمشتري عن الإخلال بتسليم الكهرباء المنتجة في عقد الشراء، ويكون الطرف المتضرر هو الموزع بما أنه يملك حق استغلال الشبكة العمومية للتوزيع.

أما الفرضية الثانية أن يكون الإخلال بعقد الاستخدام صادر عن مسير الشبكة العمومية، في هذه الحالة يمكن للمنتج أن يرجع على مسير المنظومة ليس فقط بالضرر الناتج عن عدم تنفيذ المسير لالتزاماته التعاقدية، إنما تمتد المطالبة للضرر الناتج عن استحالة تنفيذ الالتزام بتسليم الكهرباء المنتجة.

الفقرة الثانية : إنهاء العقد بإرادة الأطراف

بداية بالحكم الذي ورد ضمن المادة 12 من المرسوم التنفيذي 428-06 والتي تنص على أنه " في حالة توقيف نهائي لاستغلال المنشأة يجب على حائز رخصة الاستغلال أن يخبر لجنة ضبط الكهرباء والغاز 48 شهراً قبل توقيف المنشأة بواسطة رسالة موصى بها مع وصل بالاستلام"، هذا التوقيف الإرادي من قبل المنتج له أثر مباشرة على عقد الشراء،

دست من سوف المنشأة يعني توقف أمداد المنتج بالكهرباء المتفق عليها قبل انقضاء مدة العقد.

كما أن طبيعة عقد الشراء الإدارية يمكن الموزع من فسخ العقد بإرادة منفردة، دون إخلال من طرف المنتج، عملاً بالأحكام العامة للعقود الإدارية، أساسه اعتبارات المصلحة العامة إذ كلما استدعت دواعي المصلحة العامة بإرادتها المنفردة⁶⁵، وهذا قبل انتهاء مدة العقد، بوجود ظروف تستدعي هذا الإنهاء ولا بد أن يكون الهدف من هذا الإنهاء هو حماية المصلحة العامة، وفي هذه الحالة يمكن للمنتج فقط المطالبة بالتمسك باستمرار العقد أو المطالبة بالتعويض.

الفقرة الثالثة: الإنهاء للإرادي للعقد

يمكن تصور الإنهاء للإرادي للعقد باختلال أحد الشروط المسبقة لإبرامه، من قبيل ذلك إلغاء مقرر الاستفادة من تسعيرة الشراء المضمونة، وفي هذا تنص المادة 07 من المرسوم 13-218 فقرة 02 " في حالة إلغاء مقرر منح الاستفادة من تسعيرة الشراء المضمونة يفسخ عقد الشراء بقوة القانون".

كما يمكن أيضاً تصور إنهاء العقد بقوة القانون في حال سحب رخصة استغلال المنشأة لسبب من الأسباب التي تقدم ذكرها، أو تعليقها لسبب من الأسباب المنصوص عليها قانوناً⁶⁶، أو سحب شهادة إثبات أصل الطاقة المتجددة.

نشير أخيراً إلى أن العقد ينتهي نهاية عادية بانتهاء مدته، وفيما لم تفصح الأحكام القانونية والتنظيمية عن إمكانية تجديد العقد، نرى جواز ذلك متى كانت الشروط المتعلقة بإبرام العقد لا تزال قائمة، خاصة محافظة المنشأة على خصائصها الأساسية، كما يقتضي ذلك طلبات تجديد لبعض الوثائق الإدارية سالف الذكر.

خاتمة

ارتباط نشاط استغلال منشآت إنتاج الكهرباء من مصادر متجددة بالعديد من الانشغالات، لاسيما النظام العام والأمن العام، وكذا اقترانه بخدمات مرفقية عمومية، جعل المشرع يضع نظاماً قانونياً صارماً ودقيقاً لممارسة هذا النشاط الاقتصادي، فبالإضافة لاختيار المستثمر الذي يرغب في ممارسة نشاطات إنتاج الكهرباء من مصادر متجددة، وفقاً لمؤهلات تقنية ومالية واقتصادية مسبقة، تثبتها إجراءات إدارية تمنح من خلالها رخص إدارية متعلقة برخصة استغلال المنشأة، وشهادة إثبات أصل الطاقة المتجددة في إنتاج الكهرباء، يخضع المستثمر كذلك لنظام محدد من أجل عملية تسويق الكهرباء وإبرام عقد الشراء.