



الجمهورية العربية السورية

نقابة المحامين

فرع دمشق

عقد بيع النفط الخام

بحث علمي قانوني

أعد لنيل درجة أستاذ في المحاماة

مقدم من المحامي المتمرن

رضا محمد نبيل نقشبندي

الأستاذ المشرف

المحامي الدكتور

موسى خليل متري

الأستاذ المدرب

المحامي

غسان عدنان برانبو

1431-2010

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ

سورة القلم (الآية 1)

حين تعرفه
تعرف الرجال
تكون الحقيقة
يكون المحال
عصي المنال
يضيء الجبال

والدي

إليك أكتب هذه الكلمات

إليك يا من تخللت رائحة كفيها في مسامات جلدي حتى تشربها كما الإسفنجة تمتص الماء

وأصبحت تلك الرائحة عندي أجمل وأحن وأبهى من أي عطر في الوجود

إليك يا من رأيت العالم من خلال عينيها الباكيتين عندما ضمنتني بعد يومين من الغياب عنها،

وكانها تلاقيني بعد سنين من الغياب.....يا لحماقتي حين استغربتُ تصرفها ولم أرى له مبرراً.....

إليك حين توقظيني كل يوم بصوتك الدافئ، صوتك الرخيم الشجي الحنون، ذلك الذي تحسست من خلاله معالم أبجديتي الأولى....

إليك حين توقظيني لأشاركك متعتك الصباحية في شرب (الزهورات الشامية) تلك التي تعرفين جداً كيف تعدينها....

إليك يا من وقفتي إلى جانبي حين قل الناصر وكثر الشامت، في تلك اللحظات التي كدت أن أشعر بالوحدة لولا كفك تمسح دمعتي وتعيد ترتيب مشاعري، حينها لم يتزعزع إيمانك بي قيد أنملة، ولم تتغير نظرتك لي رغم ما اقترفته من أخطاء....

إليك يا من علمتيني أن أكون كما أردتني دوماً....

إليك يا من قلت لي ذات يومٍ حزين: أنت من ادخرته لأوقاتي الصعبة، ومن هيأته ليكون سنداً لي كل حين...

إليك يا سيدة السيدات وأميرة الأميرات

إليك يا أجمل الإناث، وأروعهن...

إليك لأنك الوحيدة التي تستحقين أن أكتب إليك وعنك

إليك..... يا أمي

أشعرُ باكتمال رجولتي

حينما أحنني لأقبل يديك

والدتي

يا أجمل النسّمات
مرت من زمانى
ذكرىاتى مدونه
على الشواهد منقوشة
فى الزبرجد
والجمشت
على الصخور
فى قمم الجبال

شقيقاتى

أنتَ الأشياء كلها
أنتَ البقاء
والخلود
أنتَ الهواء
منثور مثل البذور
بلا جذور
أنتَ ماء للحياة
تتبخر
تعلو السحاب
تتقاطر مثل الندى
تسقى التراب مجدداً
تغنى المدى

غسان برانبو

في وجهك.....دُرتان تلمعان
وبريق علمٍ..... يدعو الحياة
للثوران.....

موسى متري

أخطو إليكم
خطوتين
في الأولى أتجاوزُ
المدى
لأسمع الصدى
والثانيه فيها الندى
متقاطراً
مطراً
في وجهكم بسمةً
ورؤى

أصدقائي

إلى.....
أبناء الأمة العربية

الذين وهبهم الله هذه الثروة، الذهب الأسود، داعياً الله عز وجل أن يمتعهم بخيراتها
ويحميهم من شرورها.....

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى السادة الأساتذة رئيس وأعضاء مجلس فرع نقابة
المحامين في دمشق لما يبذلونه في سبيل مهنة المحاماة وفي سبيل إبقاء راية الحق
مرفوعة وخفاقة.

مخطط حلقة البحث

عقد بيع نطف الخام

المقدمة

الباب الأول

عقد البيع

الفصل الأول: مفهوم البيع.

المبحث الأول: تعريف العقد.

الفقرة الأولى: الفروق وخصائص عقد البيع.

أولاً: الفروق بين عقد البيع وغيره من العقود.

ثانياً: خصائص العقد.

الفقرة الثانية: تكييف العقد بأنه بيع أو ليس ببيع.

الفقرة الثالثة: عقد البيع في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: أنواع العقود:

الفقرة الأولى: أطراف عقد بيع النفط.

ثانياً: أشكال عقد بيع النفط.

الفصل الثاني: خصائص عقد بيع النفط.

المبحث الأول: دولية العقد.

الفقرة الأولى: معايير دولية.

النقطة الأولى: الاجتهاد الدولي.

النقطة الثانية: الاتفاقيات الدولية.

الفقرة الثانية: القانون الذي يخضع له.

المبحث الثاني: خصوصية العقد.

الفقرة الأولى: البيع.

الفقرة الثانية: التسعير.

الفقرة الثالثة: الاستلام.

الباب الثاني

المسؤولية المترتبة عن العقد

الفصل الأول: المسؤولية.

المبحث الأول: مسؤولية أشخاص القانون العام.

الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية.

الفقرة الثانية: المسؤولية الجزائية.

المبحث الثاني: مسؤولية أشخاص القانون الخاص.

الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية.

الفقرة الثانية: المسؤولية الجزائية.

الفصل الثاني: طرق حل الخلافات.

المبحث الأول: الطرق الودية:

الفقرة الأولى: المفاوضة – التوفيق والتوفيق الظاهري.

الفقرة الثانية: الصلح – الوساطة.

الفقرة الثالثة: المحكمة المصغرة- التحقيق السري – لجنة المديرين.

الفقرة الرابعة: مزايا وسلبيات الـ ADR

الفقرة الخامسة: متى وكيف يمكن أن نستخدم الـ ADR

المبحث الثاني: الطرق القضائية.

الفقرة الأولى: التحكيم.

الفقرة الثانية: القضاء.

الخاتمة.

المقدمة

من بديهيات الحديث حول مسألة الطاقة، تزايد أهمية النفط كمادة أساسية في تكوين الحياة الاقتصادية العامة مع تشعب مجالاتها وأوجه تبدلاتها، فالنفط يعتبر في أيامنا هذه المادة الأولى المولدة للطاقة، ويرجع السبب في ذلك إلى سرعة نموه كعامل رئيسي في تحريك النشاط اليومي للناس، و إلى التوسع الكبير في صناعته، ويزداد اعتماد العالم على النفط والغز الطبيعي كمواد للوقود.

إن العامل الأهم الذي أعطى للمادة النفطية مكانتها البارزة، هو أن النفط ليس سلعة استهلاكية بسيطة، مثل الغذاء، وليس سلعة الأساسية مثل الفولاذ، وسواء استعملت المادة النفطية في الإضاءة أو التحريك، فإنها وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها عند استعمال منتجات أخرى. فالنفط لا يقف إلى جانب السلع الأخرى على قدم المساواة، بل يفوقها جميعاً، إنه المساهم الأول فيها. ولسنا هنا في مجال إثبات هذه الحقيقة العلمية ولا بحاجة على أمثلة عنها.

وإذا كان من المتوقع أن تشهد السنوات المقبلة، تزايداً في الاستهلاك العالمي للنفط رغم الأزمة المالية الحالية، وبالتالي زيادة الطلب جاء كنتيجة للزيادة المطردة في معدلات كثافة السكان، وكأثر لتقدم الدول ونموها الاقتصادي، فإنه يظل من غير المتوقع في الوقت القريب أن تظهر بدائل للنفط كمصدر اقتصادي للوقود مثل (الطاقة الذرية - الطاقة الشمسية).

إضافة إلى أن النفط من أكبر مصادر الطاقة سهولة من حيث النقل، فكونه مادة سائلة يجعله يتميز على مختلف أنواع المصادر الطاقة الأخرى، حيث يمكن من نقله بسهولة بواسطة الأنابيب أو الناقلات.

أن تطور تجارة النفط الدولية وما بلغت من حجم هائل بالنسبة لمجمل التجارة الدولية العالمية اليوم يعود إلى حد بعيد للإمكانيات الكبيرة التي وفرتها سوق النقل تلبية لاحتياجات هذه التجارة، نتيجة الطلب العالمي للنفط¹ ولقد كان هناك ترابط وما زال، بين تطور النفط وتطور سوق نقله.

¹ بالإضافة إلى ذلك أورد الدكتور لبيب شقير أسباباً أخرى لتزايد الطلب على النفط في كتابه حول: **1- التنظيم الاحتكاري للسوق العالمية للنفط وهي بشكل أساسي:**

1- التزايد السكاني في العالم.

2- التنمية الاقتصادية، والتحول من مصادر الطاقة الصلبة إلى النفط ومشتقاته.

أن دراسة التشريعات والعقود النفطية التي تدخل في فئة جديدة من القوانين، أخذت تزدهر مع اتساع المعاملات بين الدولة والأفراد، وما أطلق عليه تسمية القانون الاقتصادي في مبادئه ومفاعيله وأثاره، من ضمن العلاقات التجارية التي تنشأ عادة فيما الأفراد، وبينهم وبين الدولة ومؤسساتها.

ففي خلال العقود الأخيرة، اتخذت مسألة العقود المبرمة بين الدولة وبين الأفراد (غالباً الشركات) أهمية كبرى، وهي بالطبع موجودة منذ زمن طويل، لكن تكثيف العلاقات الاقتصادية والتجارة الدولية في عالم منقسم، أبرز الفائدة العملية لهذا الواقع، من خلال النظم الاقتصادية التي تحكم الدول المنتجة والنظم الاقتصادية التي تحكم الشركات.

إن هذا الوضع أوجد شكل للتعامل فريد من نوعه، وصار لها مكونات وخصائص لها تأثير التكاملي والتعقدي.

فالآثار التكاملي، يظهر في أن الديناميكية في التجارة الدولية ومتطلبات النمو كان من نتائجها تضاعف العقود بين الدول والأفراد، وهذه الاتفاقات اليوم تعد بالألوف مع توقع تزايدها باستمرار.

أما الأثر التعقدي، فيبرز بشكل عدد من النماذج المختلفة للعقود.

هذا، ومن الأهداف الذي يطرحها هذا البحث:

الاطلاع على الوضع القانوني الذي يحكم عمليات بيع النفط، سواء ما تعلق منها بالدولة أو الشركات، والمساهمة في توضيح العلاقات القائمة بين الشركات النفطية والدول ومدى الالتزام بالموجبات المترتبة عليها، ومن خلال العرض للطبيعة القانونية للاتفاق النفطي والقانون الواجب التطبيق عليه.

أن هذه المحاولة تطمح للإجابة عن مسائل محددة في مجال العقود و الاتفاقيات النفطية وما ينتج عن ذلك من آثار قانونية فقط، وهي محاولة لا تدعي لنفسها الكمال، ونحن لا نقول ذلك تواضعاً أو تجملاً، ولكن لأن المعارف التي كان بإمكاننا الوصول بواسطتها إلى نتائج أهم وأشمل، والمعلومات التي أمكن توفيرها، كانت محدودة جداً، وهذا ما جهدنا لتلافيه من خلال المقابلات الشخصية مع أصحاب الشأن والاختصاص، إلى جانب مراجعة العديد من نماذج العقود المودعة في خزائن الدوائر الرسمية أو المكتبات. كل ذلك توطئة للخروج إلى معلومة تفيد القارئ، والتي طمحت الدراسة إلى بلوغها.

كلمة أخيرة لا بد منها، وهي توجيه الشكر والتقدير لكل من:

المحامي الأستاذ غسان عدنان برانبو والمحامي الأستاذ الدكتور موسى خليل مـتري،
للآراء والأفكار التي أبدوها حول كثير من نقاط الدراسة.

وأيضاً توجيه الشكر إلى السادة:

1- المحامي الأستاذ الدكتور أنس البو.

2- السيد أنس حسونة.

3- المحامي الأستاذ الدكتور محمد أديب الحسيني.

4- الأستاذ الدكتور نبيل الحلبي.

5- السيد عيسى شعبان درويش.

6- السيد محمد رنكوسي.

7- المحامي الأستاذ الدكتور عبود السراج.

8- السيد كريم طباع.

9- السيد سامر العقاد.

10- السيد بشار نوري.

11- السيد المهندس محمد بشار النوري.

رضا محمد نبيل نقشبندي

الشام في ربيع الأول 1431 الموافق في شباط 2010

الباب الأول

عقد البيع

أن معظم القواعد الخاصة بعقد معين هي مبدئياً قواعد تفسيرية لا يعمل بها إلا في حال عدم الاتفاق المتعاقدين على خلافها. ذلك أن الأصل في العقود حرية الإرادة، أي حق المتعاقدين في تحديد الآثار المترتبة على عقدهما حسبما يرتئيه وبما يلائم مصالحهما. ولما كان معظم المتعاقدين لا يتوقعون مسبقاً ما قد يثيره تفسير العقد أو تنفيذه من مشكلات، ويكتفون بإيضاح الشروط الرئيسية للعقد، كان لابد من إخضاع العقد إلى قواعد معينة في حال نشوب خلاف حول تنفيذه، فقد وضع القائلون على هذه العقود قواعد تفسيرية لأهم النقاط التي أحياناً ما يسكت الطرفان عنها.

وهذا ما يقودنا إلى البحث في مفهوم عقد البيع في الفصل الأول والى أنواع العقود في الفصل الثاني.

الفصل الأول

مفهوم عقد البيع

عقد البيع هو من العقود المسماة نتيجة لكثرة تداوله في الحياة العملية، وأدى ذلك إلى قيام كثير من المشرعين الوطنيين بتنظيمها تنظيمياً مفصلاً لما لها من الأهمية البالغة في ميادين التعامل والنشاط الاقتصادي.

وبالتالي فإن تحديد مفهوم عقد البيع يدفعنا في المبحث الأول لدراسة تعريف العقد، وفي المبحث الثاني دراسة أنواع العقد.

المبحث الأول: تعريف العقد:

عقد البيع حسب ما ورد في المادة 386 من القانون المدني السوري هو:
"عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

ومن خلال النظر إلى هذا التعريف نجد أمرين:

أولاً: أنه لا يقتصر المبيع على ملكية الشيء، بل يجاوز الملكية إلى غيرها من الحقوق المالية الأخرى. فيجوز أن يكون محلاً للبيع، لا على حق الملكية فحسب، بل أيضاً حق

الانتفاع وحقوق الارتفاق، كما يجوز أن يكون محلاً لبيع الحقوق الشخصية في صورة حوالة الحق، وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية إذا كانت في مقابل مبلغ من النقود.

ثانياً: أن التعريف يبين بوضوح أن الثمن لا بد أن يكون من النقود. وهذا ما يميز عقد البيع عن غيره من العقود (المقاصة، الصرف) وهذا وصف جوهرى في الثمن بالإضافة إلى ما يميز هذا التعريف عن البيع في الفقه الإسلامي.

وهذا سيقودنا إلى البحث في خصائص المميّزة والفروق بين عقد البيع و غيره من العقود في الفقرة الأولى، وتكييف العقد بأنه بيع أو ليس بيع في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: الفروق وخصائص عقد البيع:

النقطة الأولى: الفرق بين عقد البيع وغيره من العقود:

قد يلتبس عقد البيع بعقود الأخرى، وللتسهيل سيتم إعطاء مثال عن كل نوع وفق الآتي:

أولاً: التمييز بين عقد البيع وعقد الهبة:

إذا كانت الهبة مقابل عوض هو مبلغ من النقود، فقد يكون هذا المبلغ كبيراً أو إلى حد يقرب من قيمة الشيء الموهوب، وعند ذلك يصح التساؤل: هل العقد هبة بعوض أم هو بيع سمي الثمن فيه عوضاً، وهناك فروق واضحة بين أحكام البيع وأحكام الهبة من وجوه مختلفة:

من ناحية الشكل، ومن ناحية الأحكام الموضوعية وبخاصة من ناحية الدعوى البوليصة، وصدور التصرف في مرض الموت وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية والعبرة في التمييز هي نية التبرع، فإذا كانت موجودة في جانب العاقد الذي أعطى الشيء كان العقد هبة مهما بلغ مقدار العوض، وإلا فالعقد بيع – وقد يتخذ البيع ستاراً فيفيد فيه عوض على أنه الثمن، ثم يهب البائع الثمن للمشتري. ومثل هذا العقد لا شك في طبيعته فهو هبة بل هبة مكشوفة. وتسري عليه أحكام الهبة من حيث الشكل والموضوع – ووجود نية التبرع مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع وحده دون رقابة عليه من محكمة النقض. مما يرجح وجود هذه النية أن يكون الغرض في مصلحة شخص ثالث غير الواهب، بل قد يكون الموهوب له الحقيقي هو هذا شخص الثالث وقد وسط الواهب المتعاقد الآخر بينهما.

ثانياً: التمييز بين عقد البيع والوصية:

الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد موت الموصى، بالمعنى هي تصرف من جانب واحد لا عقد وتبرع كالهبة، لا معاوضة كالبيع. وكثيراً ما تستتر الوصية تحت اسم آخر كالبيع، فعلى محكمة الموضوع أن تتبين إرادة المتصرف وأن تكيف هذه الإرادة التكيف القانوني الصحيح خاضعة في ذلك لرقابة محكمة النقض ونية المتصرف تقوم عليها علامات كثيرة كاستمرار وضع يد البائع على العين واستغلالها إلى حين وفاته، وكفقر المشتري وعدم قدرته على دفع الثمن المسمى في العقد، وكعدم تسجيل العقد.

ثالثاً: التمييز بين عقد البيع و عقد الإيجار:

إذا وقع العقد لا على الشيء ذاته، بل على ثمراته أو منتجاته. فيجب التفريق بين الثمرات والمنتجات: فالأولى الثمرات: دورية تتجدد دون الانتقاص، أما الأخرى: فتنقاص حتى تنفذ. ومن ثم أن العقد إذا وقع على الثمرات فهو إيجار إذ يقع على منفعة الأرض المتجددة التي لا تنفذ، وإذا وقع على المنتجات فهو بيع، إذ يقع على هذه المنتجات ذاتها لا على منفعة متجددة. وهذا الرأي يغلب أن يكون صحيحاً في أغلب الحالات. وقد يخالف في بعض الحالات. مثل: يبيع صاحب الأرض المحصول الناتج عنها وهو لا يزال في الأرض، فيكون العقد بيعاً لهذا المحصول لا إيجاراً للأرض. ويغلب في هذه الحالة إلا يسلم البائع الأرض للمشتري ولا يسلم له إلا المحصول، وأن تكون مصروفات الزراعة على صاحب الأرض لا على المشتري.

أما في الإيجار، فتسلم الأرض للمستأجر للانتفاع بها، وتكون مصروفات الزراعة على المستأجر لا على صاحب الأرض. وقد تكون هذه المصروفات في بعض الحالات بالعكس. فالعبرة إذن بنية المتعاقدين هل أرادوا بيعاً أو إيجاراً، وتتخذ الظروف الخارجية قرائن قضائية على هذه النية، وقاضي الموضوع هو الذي يستخلص من هذه القرائن ومن غيرها دلالتها، وتقديره تقديراً موضوعياً ولا معقب عليه من محكمة النقض.

وقد يوصف العقد بأنه إيجار حتى إذا واطب المستأجر على دفع الأجرة لمدة معينة انقلب العقد بيعاً واعتبرت الأجرة أقساطاً للثمن ويسمى بالإيجار التمويلي.

وقد يشتهب البيع بالإيجار في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، حيث ينزل المستأجر عن إيجاره لغيره وهذا هو البيع أو يؤجر حقه للغير وهذا هو الإيجار من الباطن. ويرجع في ذلك إلى قصد المتعاقدين، ولكن قد يخفي هذا القصد، بل يقع أن يتعمد المستأجر وصف العقد الصادر منه بأحد التصرفين وهو يقصد التصرف الآخر. فعمدت الفقرة الأولى من المادة 561 مدني إلى قطع السبيل على هذا التحايل ونصت على أن ((

منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك بالعكس)).

رابعاً: التمييز بين عقد البيع و عقد المقايضة:

والمثال على ذلك أن يتعاقد شخص مع آخر على أن يعطيه داراً في مقابل أحد شيئين يختاره المتعاقد الآخر مثل مبلغ معين من النقود أو أرضاً معينة. فهنا العقد يكون بيعاً أو مقايضة بحسب المقابل الذي يختاره المتعاقد الآخر، فإن اختار النقود كان العقد بيعاً، وإن اختار الأرض كان العقد مقايضة. ولا يقع في هذا الفرض لبس ما، وخصوصيته في أن العقد لا يتمخض منذ البداية بيعاً أو مقايضة، ولا يعرف ذلك إلا عندما يختار المتعاقد الآخر المقابل الذي يدفعه. ولكن السؤال الذي يطرح هنا فيما إذا أعطى شخص داراً لآخر في مقابل أوراق مالية أو سبائك ذهبية، فهل يعتبر المقابل هنا بمثابة النقد فيكون العقد بيعاً؟ الظاهر أن هذا المقابل، وإن أمكنت معرفة قيمته نقداً بمجرد تبين سعر السوق، إلا أن العبرة فيه هي بطبيعته وقت العقد، وهو ليس نقداً، فيكون العقد مقايضة لا بيعاً. وإذا كان المقابل إيراداً مرتباً مدى الحياة، فقد ذهب البعض إلى أن المقابل ليس بنقود بل هو الحق في المرتب، ومن ثم يكون العقد مقايضة. ولكن الصحيح أن العقد بيع قدر الثمن فيه - وهو نقود - على وجه احتمالي في صورة الإيراد. وإذا كان المقابل بعضه نقود وبعضه غير نقود، فإذا كان العنصر الغالب هو النقود، فالعقد بيع. أما إذا كان العنصر الغالب هو غير نقود، فالعقد مقايضة.

خامساً: التمييز بين عقد البيع والوفاء بالمقابل:

أن الوفاء بالمقابل في جميع الأحوال ينقل ملكية شيء يعطى في مقابل دين يوفى به، فيسري عليه من حيث أنه ينقل الملكية أحكام البيع، وبخاصة ما تعلق منها بأهلية المتعاقد وضمان الاستحقاق وضمان العيوب. ويسري عليه من حيث إنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبخاصة ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات. وإن التكليف الصحيح برأي الأستاذ السنهوري للوفاء بمقابل أن تجديد بتغيير محل الدين، فيحل محل الدين الأصلي دين جديد، ويقترن التجديد في الوقت ذاته بوفاء الدين الجديد عيناً بالشيء المعطى. فيجمع الوفاء بمقابل بين خصائص التجديد وخصائص الوفاء. ويسري أحكام كل منهما. ثم هو في الوقت ذاته ناقل لملكية الشيء المعطى، ومن هذه الناحية وحدها أشبه البيع وسرت عليه أحكامه.

سادساً: التمييز بين عقد البيع وعقد المقاوله:

فإذا كان الصانع هو الذي ورد الخامات التي يصنعها، وكانت الخامات اكبر قيمة من عمله فالعقد بيع، ومن ثم يكون العقد الذي يلتزم به صاحب المصنع أن يورد مصنوعاته إلى العميل، هو بيع أشياء مستقبلية. أما إذا كانت الخامات أقل قيمة من العمل فيكون العقد عقد مقاوله لا عقد بيع. وقد تتقارب القيمتان، فالعقد يكون في هذه الحالة مزيجاً من بيع ومقاوله.

سابعاً: التمييز بين عقد البيع وعقد الوكالة:

قد يقوم المالك بإيداع شيء عن شخص لبيعه بمبلغ معين، على أن يأخذ المودع عندها مقداراً معلوماً أجراً له.

وهذا إما أن يبيعه لحساب صاحبها فيكون وكيلاً بالبيع بعد أن كان مودعاً عنده، وهو وكيل بالأجر إذ يتقاضى أجراً معيناً على ما يقوم ببيعه. وإما أن يعتبر، عندما يجد مشترياً، إنه هو اشتراها أولاً من صاحبها بثمن معين، ثم باعها للعميل بثمن أكبر، والفرق هو مكسبه. والقول بتكليف أو بأخر يتوقف على نية المتعاقدين، وهذه النية يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الواقع.

ثامناً: التمييز بين عقد البيع وعقد السمسرة:

ويحدث ذلك مثلاً في حالة الاسم المستعار، فإنه يشتري باسمه ما وكل في شرائه، وتنتقل ملكية الشيء إليه ثم ينقل الملكية بعد ذلك بعقد جديد إلى الموكل، فينطوي التوكيل إذناً على عقد وكالة هو الذي أبرم بين الموكل والوكيل، وعقدي البيع العقد الأول هو الذي أبرمه الوكيل مع المتعاقد الآخر، والعقد الثاني هو بين الوكيل و الموكل. ومن ثم لا يختلط البيع بالوكالة في هذه الحالة، بل يقترن بها. وكذلك الحال السمسار يقوم بشراء الشيء باسمه ولكن لحساب عميله، ثم ينقله إلى العميل بعقد جديد فيكون هناك عقد سمسرة مقترناً بعقدي بيع على النحو الذي رأيناه في الوكيل.

تاسعاً: التمييز بين عقد البيع وعقد القرض:

وسنشرح ذلك عن طريق مثال:

يريد شخص أن يقترض من آخر، فيعمد إلى شراء سلعة من المقرض بثمن مؤجل، ثم يبيعه بثمن معجل، فيصبح مديناً بالثمن المؤجل ويتقاضى في الوقت ذاته الثمن المعجل،

وترجع السلعة إلى صاحبها كما كانت. وتتكشف هذه العملية المركبة عن أن المشتري إنما هو مقترض، اقترض الثمن المعجل على أن يؤدي له الثمن المؤجل عند حلول الأجل، ويكون الثمن المؤجل أعلى من الثمن المعجل والفرق بين الثمنين إنما هو فوائد القرض. وهذا ما يعرف في الفقه الإسلامي.

والواجب في هذه الحالة استخلاص نية المتعاقدين، ويغلب أن تكون هذه النية قد انطوت على قرض بربا فاحش، احتال المتعاقدين للوصول إليه عن طريق بيعين متعاقبين أحدهما بئمن مؤجل والآخر بئمن معجل ومتى تبين للقاضي أن تكون هذه هي نية المتعاقدين، وجب أن يجري أحكام القرض وان يسقط البيعين من حسابه، ومن ثم ينقص الفوائد الفاحشة إلى الحد المسموح به قانوناً.

النقطة الثانية: خصائص عقد البيع:

أن التعريف عقد البيع في القانون المدني يمتاز بأنه ينص صراحة على أن البيع يرد على أي حق مالي سواء كان حق ملكية شيء أو غير ذلك من الحقوق المالية، وعلى أن الثمن الذي يلتزم به المشتري يجب أن يكون مبلغاً من النقود، وإلا فإن العقد لا يعتبر بيعاً بل مقايضة.

ولكن يلاحظ أن هذا التعريف لا ينبأ عن أهم اثر مترتب على البيع وهو انتقال الملكية بمجرد العقد، كما نصت عليه المادة 205 من القانون المدني حيث قضت بأن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

ولعل ما حدا بالمشرع إلى ذلك ملاحظته أن بعض البيوع لا يترتب عليه هذا الأثر ورغبته في وضع تعريف شامل لجميع أنواع البيع. غير أن هذين السببين لا يبرران إهمال ذلك التحول العظيم الذي طرأ على آثار البيع في القانون الحديث، فقد صار الأصل أن يقصد بالمبيع نقل الملكية فوراً إلا في بعض البيوع التي لا تسمح طبيعتها بذلك، بل يمكن القول أن البيع قد صار في القانون الحديث نوعين: أحدهما ينقل الملكية المبيع إلى المشتري، والثاني يقتصر على أن ينشئ في ذمة البائع التزاماً بنقلها. ومن هنا سننتقل إلى الحديث عن خصائص عقد البيع.

يخلص مما تقدم أن البيع عقد رضائي، ملزم للجانبين، وأنه عقد معاوضة، محدد القيمة، ناقل للملكية أو على الأقل منشئ التزاماً بنقل الملكية، وإنه عقد ينتج أثره حال حياة عاقديه أي أنه ليس من الأعمال المضافة إلى ما بعد الموت.

أولاً عقد رضائي: لأنه يتم بمجرد اتفاق الطرفين، ولا يحتاج انعقاده إلى أي إجراء شكلي، أي إنه يتم بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين أيًا كانت طريقة هذا التبادل، كتابة أو مشافهة أو إشارة.

ويستثنى من ذلك بيع السفن البحرية إذا اعتبره المشرع عقداً شكلياً ونص في المادة 13 من قانون التجارة البحرية على أن (بيع السفينة كلها أو بعضها اختياريًا يلزم أن يكون بسند رسمي سواء حصل قبل السفر أو في أثناءه وإلا كان البيع لاغياً).

وإذا كان يغلب في العمل تدوين في عقد البيع في محرر، فما ذلك إلا إثبات التعاقد لإبرامه، أي أن المحرر أداة إثبات فقط لا إجراء شكلياً لازماً لانعقاد العقد. فإذا كان العقد معترفاً به، فإنه يعتبر له وجود قانوني ولو لم يكن ثابتاً بالكتابة.

وينطبق ذلك حتى على بيع العقار، فإن تحتيم تسجيله وفقاً للقانون السجل العقاري يقتضي تدوينه في محرر لأن التسجيل لا يرد على العمل القانوني ذاته بل على المحرر المثبت له.

على أن صفة البيع الرضائية ليست متعلقة بالنظام العام، فيجوز للعاقدين أن يتفقا على أن لا ينعقد البيع بينهما إلا في شكل يعينه لذلك كتدوينه في ورقة رسمية أو عرفية. وفي هذه الحالة لا يكون العقد رضائياً أي لا يكفي في انعقاده مجرد رضا الطرفين، ولا ينعقد إلا باستيفاء الشكل المتفق عليه.

غير أن الأمر يدق إذا اتفق الطرفان على وجوب تدوين عقدهما في محرر ولم يذكر إن العقد لا يعتبر منعقداً إلا بتوقيع هذا المحرر، ولم يمكن الاستدلال على أنهما قصداً ذلك، فيعتبر المحرر في هذه الحالة ركناً مشروطاً لانعقاد العقد، أم يعتبر مشروطاً للإثبات فقط؟

الرأي الشائع لا يكون ثمة أي قرينة قانونية ويتعين على القاضي أن يبحث في كل حالة عن النية الحقيقية للعاقدين دون تعقيب عليه من محكمة النقض. طالما إن ما استنتجه كان قائماً على الاعتبارات تبرره. وإذا روعي إن هذا النص كان يتضمن خروجاً على القواعد العامة التي تعتبر أن الأصل في العقود إنما هو الرضائية، وجب بعد حذفه تغليب حكم تلك القواعد العامة والقول بأن العقد ينعقد ويجوز إثباته عند عدم الكتابة بما يقوم مقامها من إقرار أو يمين.

وفيما يتعلق بالإثبات يخضع البيع للقواعد العامة فيجوز فيه البينة إذا لم تجاوز قسمة المبيع المبلغ المحدد في القانون ما لم يتفق العاقدان على غير ذلك، ويجب الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت قيمة المبيع هذا القدر ما لم يتفق العاقدان على جواز الإثبات بالبينة.

ثانياً عقد ملزم للجانبين: وهو عقد ملزم للجانبين، لأنه بمجرد انعقاده ينشئ التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري، أي إن إرادة كل من طرفيه تتجه نحو إلزام صاحبها بالتزامات معينة، ولذلك يتعين أن يكون لكل من هاتين الإرادتين اللتين تلتزمان سبب مشروع. ويوجد ارتباط بين التزامات البائع والتزامات المشتري، فإذا وقع التزام أحد الطرفين باطلاً لأي سبب من أسباب البطلان بطل أيضاً التزام الطرف الآخر، وإذا انقضى الالتزام أحدهما باستحالة الوفاء مثلاً انفسخ العقد وانقضى الالتزام الطرف الآخر. وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضاً عن تنفيذ التزاماته وأن يطلب فسخ العقد ليتحلل منها.

ويترتب أيضاً على تعدد الالتزامات من الجانبين أن يكون لكل منها محله. فالتزامات البائع تدور كلها حول المبيع محلاً لعقد البيع. أما التزامات المشتري فأهمها دفع الثمن، ولذلك يعتبر الثمن محلاً آخر لعقد البيع.

ثالثاً عقد معاوضة: وهو عقد معاوضة لأن كلاً من طرفي العقد يأخذ مقابلاً لما يلتزم به، فيعتبر البيع من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ويحتاج فيه إلى أهلية التصرف، ويكون الصبي المميز بالنسبة إليه ناقص الأهلية، ولا يجوز فيه الوكالة إلا إذا كانت خاصة. وهو يختلف في ذلك عن الهبة لأنها تبرع، أي عمل ضار ضرراً محضاً، ويكون الصبي المميز بالنسبة إليه معدوم الأهلية ولا تكفي فيها الوكالة الخاصة بل لابد فيها من وكالة محددة. ويختلف البيع عن الإيجار في أن هذا الأخير يعتبر من أعمال الإرادة التي تثبت أهليتها للصبي المأذون وتجوز فيها الوكالة العامة.

رابعاً عقد محدد القيمة: والأصل في البيع إنه عقد محدد القيمة، لأن كلاً من عاقديه يعلم أو يستطيع أن يعلم سلفاً، أي من وقت العقد، قيمة الالتزام الذي يتعهد به وقيمة الحق الذي يكسبه من العقد على أن هذه الصفة ليست من مستلزمات البيع، فيكون البيع عقداً احتمالياً إذا ربط الطرفان أحد التزامات الناشئة منه بحادث غير محقق، كان إذا جعل الثمن إيراداً مرتباً مدى الحياة، فأما مقدار الثمن يكون في هذه الحالة مرتبطاً بمدى حياة البائع وهو أمر غير ممكن تحديده وقت العقد. فإن طالبت حياة البائع زاد الثمن الذي يدفعه المشتري والعكس بالعكس.

وتظهر أهمية اعتبار البيع عقداً محدداً أو عقداً احتمالياً في تطبيق أحكام الغبن، فإن هذه الأحكام تطبق على العقود محددة القيمة دون العقود الاحتمالية.

خامساً عقد ناقل للملكية: والبيع ناقل للملكية أو على الأقل منشئ التزامات بنقل الملكية. فإن تعريف البيع في القانون يفيد أن أهم آثاره إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع

إلى المشتري. فيعتبر هذه الالتزام من طبيعة البيع بوجه عام ومن مستلزماته بحيث لا يكون بيع دون نشوء هذا الالتزام. غير أن المشرع إذ نص في المادة 205 من القانون المدني على أن (الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم.....)، وقد جعل الأصل في البيع أن لا يقتصر أثره على إنشاء الالتزام بنقل الملكية بل أن ينقل الملكية من تلقاء نفسه أي أنه جعل البيع ليس منشأً لالتزامات شخصية فحسب بل ناقلاً للملكية بذاته. وإذا كان المشرع قد استثنى من ذلك بيع الأشياء غير المملوكة للبائع، فيجب أن يضاف أيضاً إلى هذين الاستثنائيين بيع الأشياء المستقبلية وبيع العقارات غير إنه إذا كان البيع في هذه الأحوال المستثناة لا يترتب عليه انتقال الملكية بمجرد التراضي فلا نزاع في إنه ينشئ في ذمة البائع التزاماً بنقل الملكية وفي إنه يجب على البائع أن يقوم بالأعمال اللازمة لتنفيذ هذا الالتزام.

سادساً عقد منجز حال حياة العاقدين: والبيع عقد ينتج أثره حال حياة عاقديه. وإذا جاز تعليق أثره كلها أو بعضها على أجل، فإنه لا يجوز إضافتها إلى ما بعد الموت البائع لأن تصرف البائع يكون في هذه الحالة الأخيرة وارداً على جزء من تركة مستقبلية تحت المنع الوارد في المادة 132 الفقرة الثانية من القانون المدني السوري.

على أنه إذا ثبت في هذه الحالة أن البيع قد تم دون مقابل، أمكن اعتباره في بعض الأحوال وصية، فيشترط في ذلك أن يكون انتقال الملكية بجميع عناصرها مضافاً إلى ما بعد الموت البائع. أما إذا نص في العقد على أن البائع ينقل فوراً إلى المشتري ملكية الرقبة ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته فلا يعتبر العقد مضافاً إلى ما بعد الموت ولا يقع باطلاً. وغاية الأمر أنه إذا كان صادراً لأحد الورثة أقله اعتباره وصية إذا توافرت فيه الشروط الخاصة بالوصية.

الفقرة الثانية: تكييف العقد بأنه بيع أو ليس ببيع:

بعد أن عرفنا البيع وبيننا خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود، والتي تستوجب تطبيق الأحكام التي نص عليها القانون في باب البيع، يبقى النظر في العقد المطلوب تطبيق هذه الأحكام عليه. أيعتبر بيعاً تنطبق عليه تلك الأحكام أم لا يعتبر كذلك، فلا تنطبق عليه.

والعبرة في ذلك ليست بما وصف به العاقدان عقدهما أو بما سماه به، بل بحقيقة الواقع وما قصده العاقدان من العقد وبتوافر خصائص النظر عن الوصف الذي وصف به العاقدان عقدهما أو التسمية التي سماها بها.

ويشمل دور القاضي في هذا الشأن أمرين يمهد أولهما للثاني الذي يشمل التكييف القانوني بالمعنى الدقيق، ولكن لا بد من التمييز بينهما لاختلاف سلطة القاضي في شأن كل منهما.

فالأمر الأول – أو الخطوة الأولى في الوصول إلى عملية التكييف القانوني – هو التعرف على الإرادة العاقدين، ويكون ذلك بمقتضى ما اتجهت إرادتهما إلى إحداثه من آثار قانونية، وذلك كما هو واقع من العقد وعباراته. وتسمى هذه العملية عملية تفسير العقد، وقد وضع المشرع لها ضوابط يتعين على القاضي أن يسلكها في استخلاص نية العاقدين المشتركة من واقع تعاقدتهما. وفي حدود هذه الضوابط يملك القاضي لاستخلاص نية المتعاقدين سلطة تقدير مطلقة لا يخضع لرقابة محكمة النقض، طالما أن استخلاص مبني على أسباب سائغة معقولة وليس مناقضاً للثابت في الدعوى.

والأمر الثاني – أي عملية التكييف القانوني بالمعنى الدقيق – يأتي بعد عملية تفسير إرادة العاقدين وتبين الآثار القانونية التي اتجهت إلى إحداثها، ويكون ذلك بتعيين الوصف القانوني الصحيح للعقد الذي استخلص القاضي – في حدود سلطته المطلقة – ما اتجهت إرادة العاقدين إلى إحداثه من آثار قانونية، أي بتحديد الحكم القانوني الذي ينطبق على الواقع الذي استخلصه القاضي فيما يتعلق بإرادة المتعاقدين. وفي هذا السبيل يستجمع القاضي الخصائص التي توافرت في العقد تبعاً للآثار القانونية التي اتجهت إرادة العاقدين إلى إحداثها ويقرر أياً من العقود المسماة هي التي تكفي هذه الخصائص لتكوينه، فيصفه بالوصف الذي يسمى به القانون من بين العقود المسماة وينزل على الأحكام التي وضعها القانون للعقد المسمى المذكور، أو يعتبره عقداً غير مسمى ويجتهد في استنباط أحكامه بالقياس على أحكام أي عقد مسمى أو بالرجوع إلى القواعد العامة.

وتعد هذه العملية – عملية التكييف القانوني للعقد لتحديد الأحكام الواجبة التطبيق عليه – مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض. ويترتب على ذلك إنها من صميم عمل القاضي، فلا عبرة بما يخلعه العاقدون على عقودهم من أوصاف، وإنما

العبرة بحكم القانون الذي ينطبق على ما اتجهت إرادة الطرفين إلى إحداثه من آثار قانونية، فيجوز للقاضي أن يكيّف العقد بغير ما كيّفه به عاقده إذا وجد أن تكييفهما إياه لا يتفق مع التكييف القانوني الصحيح.

وقد قررت محكمة النقض ذلك منذ إنشائها حيث قضت بأنه وإن كان لمحكمة النقض كامل السلطة في تفسير العقود المختلف على معناها بحسب ما تراه ، مستعينة في ذلك بجميع وقائع الدعوى وظروفها، إلا إذا أدى بها هذا التفسير إلى إعطاء العقد وصفاً قانونياً خاطئاً، فإن حكمها في ذلك يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض التي يجب عليها في هذه الحالة تصحيح ما وقع من الخطأ.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا وصفت المحكمة عقداً بأنه وصية معتمدة على ما جاء فيه من أن البائع قد سامح المشتريين في باقي الثمن واشترط عليهم إلا يتصرفوا في المبيع ما دام حياً، دون أن تُعنى بما تمسك به المتصرف إليه من أن البائع صدر منه العقد الإقرار الذي لم ينازع لا في حجيته ولا في دلالاته، من أثر حاسم في تكييف العقد، كان لمحكمة النقض أن تعطي العقد وصفه الصحيح وتعتبره عقد تملك منجز، يستوي في ذلك أن يكون في الواقع هبة أفرغت في صورة عقد بيع أو عقد بيع حقيقي.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة قد حصلت تحصيلاً سائغاً من ظروف الدعوى وبعد موازنة أدلة كل من الطرفين أنه ليس ثمة ما ينفي ما جاء بعقد البيع المتنازع عليه من حصول دفع الثمن، فإن ما يكون بهذا العقد من اشتراط عدم انتفاع المشتري بالعين المبيعة وعدم إمكانية التصرف فيها إلا بعد وفاة البائع – ذلك لا يجعل العقد وصية، إذ الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، ولا تبرع هنا بل هذا العقد يكون بيعاً.

وقضت أيضاً بأنه إذا كان الظاهر من صريح نصوص العقد المسجل وملايساته أنه عقد تملك قطعي منجز، وإن الملكية قد انتقلت بموجبه فوراً إلى المتصرف إليه، فإن اتفاق البائع والمشتري على بقاء العين المبيعة تحت يد البائع بعد البيع لينتفع بها هو طوال حياته لا يمنع من أن تكون ملكية الرقبة قد انتقلت فوراً، ومن الخطأ الحكم باعتبار هذا العقد وصية. وإذا كان المستخلص من كافة ظروف الدعوى أن المشتري – وهو حفيد البائع – لم يكن في حال تمكنه من دفع الثمن المبين في العقد، وأن هذا الثمن لم يكن صورياً، فإن العقد يكون في الحقيقة عقد تبرع ولكنه منجز، أي هبة مستترة في عقد بيع وهي صحيحة ولو لم تكن بعقد رسمي.

وبأنه متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن عقد البيع محل النزاع تصرف منجز، وإنه لو صح أن الثمن لم يدفع، فإن العقد لا يعدو هبة منجزة، فإن ذلك صحيح في القانون.

الفقرة الثالثة: عقد البيع في الشريعة الإسلامية:

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية البيع بأنه مبادلة مال بمال، فهم لا يفرقون بين البيع والمقايضة لأن البيع عندهم أما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق، أو بيع العين بالعين وهو المقايضة، أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف، أو بيع الدين بالثمن وهو السلم.

وظاهر من ذلك أن تعريف الشريعة الإسلامية للبيع يفيد أن البيع ينقل الملكية بذاته ولا يقتصر على إنشاء التزام بنقل الملكية أو التزام بتسليم المبيع.

غير أنه يلاحظ من تعرف الشريعة الإسلامية لعقد البيع أنه لا ينطبق على بيع المثليات ولا على بيع الأشياء المستقبلية في الأحوال التي يجوز فيها هذا البيع، لأن المثليات المبيعة لا تنتقل ملكيتها إلا بعد فرزها، ولأن الأشياء المستقبلية لا تنتقل ملكيتها إلا بعد وجودها، فلا يترتب على البيع في هاتين الحالتين سوى إنشاء التزام بنقل الملكية.

المبحث الثاني

أنواع العقود

تعتبر عقود النفط من العقود الحديثة النشأة نسبياً إذا ما قورنت بالعقود الأخرى المتعارف عليها في المواد المدنية أو التجارية سواء في مجال المعاملات الداخلية أو في مجال المعاملات الدولية الخاصة. فهذه العقود، بالنظر إلى كونها بمثابة الأداة القانونية لاستغلال الثروات النفطية. لم تظهر إلى حيز الوجود إلا بعد اكتشاف النفط وتطور صناعته. أي منذ أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين. ومع ذلك، فإنه بانتشار عقود النفط في النصف الأول من القرن العشرين، أصبحت هذه العقود محلاً للكثير من الدراسات الفقهية، ومجالاً خصباً لإعمال العديد من الأفكار والنظريات التقليدية والحديثة على حد سواء.

وهذا ويخضع عقد النفط باعتباره عقداً للنظرية العامة للعقود شأنه في ذلك شأن بقية العقود الأخرى. وعلى ذلك يجب لقيام عقد النفط وانعقاده أن تتفق إرادتان أو أكثر على إحداث الأثر القانوني المطلوب.

فأساس أي عقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه، فهذه الإرادة المشتركة هي التي تنشئ العقد وتقيمه، كما أنها هي التي تحدد آثاره. وهذا في حالة بيع النفط أما في حالات الأخرى والتي سنبينها سريعاً فإن تلك العقود تحكمها قواعد تشريعية معينة كأن يتم التصديق عليه من قبل السلطة التشريعية المختصة في الدولة المتعاقدة.

ففي معظم الدول المنتجة للنفط - خصوصاً في منطقة العربية وجوارها- تستلزم الأنظمة القانونية النفطية أن يتم التصديق على عقد النفط من قبل السلطة التشريعية وصدور قانون به وذلك نظراً لأهمية الثروة التي يعد العقد وسيلة لاستثمارها. ولكن ذلك ليس معناه انتفاء الطابع التعاقدى عن العقد، وأنه يعتبر بالتصديق عليه بمثابة قانون. إن الإجراء المتمثل في التصديق على العقد من قبل السلطة التشريعية هو نوع من الرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية على بعض أعمال السلطة التنفيذية التي تكون ذات أهمية حيوية للمجتمع بأسره.

ويعتبر عقد النفط- بالنظر إلى تقسيمات العقود - من العقود الملزمة للجانبين، حيث إنه يرتب حقوقاً والتزامات متبادلة على عاتق كلا الطرفين. كما أنه يعتبر من العقود طويلة الأجل².

وإلى جانب هذه الخصائص التي يشترك فيها عقد النفط مع غيره من العقود، يتمتع عقد النفط بخصائص ذاتية تميزه عن بقية العقود الأخرى سواء من حيث أطرافه أو أشكاله.

فمن حيث أطراف عقد النفط فإن هذا العقد غالباً ما يتم إبرامه بين إحدى الدول المنتجة للنفط أو إحدى مؤسساتها أو هيئاتها العامة التابعة لها، وإحدى الشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال. وسندرسها في الفقرة الأولى من هذا المبحث.

ومن ناحية الأشكال التي تتخذها عقود النفط. فقد اتخذت هذه العقود في بداية الأمر شكل عقد الامتياز ثم ظهرت إلى الوجود بعد ذلك أشكال تعاقدية جديدة مثل المشاركة والمقولة واقتسام الإنتاج ثم عقود بيع النفط. وهذا و سندرسها في الفقرة الثانية من هذا المبحث.

² يلاحظ أننا لم نتعرض لتحديد ما إذا كان عقد النفط من العقود المسماة أو من العقود غير المسماة، وذلك لأن هذا الأمر يتوقف على ما إذا كان المشرع قد تكفل بوضع أحكام خاصة عندما تناوله بالتنظيم ويضع له أحكاماً خاصة به، ويعد من العقود المسماة عندما لا يتكفل المشرع بوضع أحكام خاصة به.

كما يلاحظ أيضاً أننا لم نبين ما إذا كان عقد النفط من العقود الرضائية وهي العقود التي تنعقد وتنتج آثارها بمجرد توافق الرضاء بها، أم من العقود الشكلية وهي العقود التي يستلزم المشرع لانعقادها أن يرد الرضاء بها في شكل معين. وذلك لأن اعتبار عقد النفط من العقود الرضائية أو من العقود الشكلية يتوقف على القانون الذي يحكم إبرام العقد وما إذا كان يعتبر عقد النفط من العقود الرضائية أم من العقود الشكلية.

ومع ذلك يمكن القول بأن عقود النفط تعتبر من العقود الشكلية وذلك لأن الأنظمة القانونية النفطية ففي العديد من الدول المنتجة للنفط - خصوصاً في منطقة العربية وجوارها - تستلزم الأنظمة القانونية النفطية أن يتم التصديق على عقد النفط من قبل السلطة التشريعية .

الفقرة الأولى: أطراف عقد النفط:

تتميز عقود النفط بالتفاوت وعدم التساوي في المراكز القانونية بين أطرافها. فهذه العقود تبرم غالباً بين طرفين غير متكافئين: طرف وطني وهو الدولة أو إحدى الشركات أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها، من ناحية أولى. ومن طرف أجنبي يتمثل في إحدى الشركات النفط الأجنبية الخاصة التابعة لدولة أخرى، من ناحية ثانية. وسنبين في النقطتين التاليتين ما المقصود بالطرف الوطني والطرف الأجنبي في عقد النفط.

النقطة الأولى: المقصود بالطرف الوطني:

يتمثل الطرف الوطني - عادة - في عقود النفط إما في الدولة ذاتها أو في إحدى الشركات أو المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الموارد النفطية في الأنظمة القانونية المختلفة³ تعد ملكاً للدولة. لذلك فإن الدولة هي التي تتولى استغلالها والتعاقد بشأنها سواء بنفسها أو بواسطة أحد الأجهزة التي تنشئها لهذا الغرض.

ولا يثير تحديد المقصود بالدولة باعتبارها طرفاً في العقد أية صعوبة تذكر، وذلك في الفرض الذي تتولى فيه الدولة إبرام العقد بنفسها عن طريق من يمثلها سواء أكان رأس الدولة أم رئيس الوزراء أم أحد الوزراء.

فالدولة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام لها مفهوم قانوني لا يحتاج إلى أي إيضاح أو بيان. وفي الفرض الذي تكون الدولة ذاتها طرفاً في العقد، يمكن القول بأن هذا العقد يندرج ضمن طائفة العقود التي اصطلح على تسميتها بعقود الدولة. بيد أن الصعوبة قد تثور في الفرض الذي لا تتولى فيه الدولة بنفسها إبرام العقد مع الطرف الأجنبي، وإنما يتم إبرام العقد بواسطة إحدى الشركات أو المؤسسات العامة أو الهيئات التابعة لها. ففي هذا الفرض يثور التساؤل هو إذا كانت الدولة تعد طرفاً في العقد من عدمه؟

ويرجع سبب هذا التساؤل إلى أن الدولة في الماضي كانت تتولى بنفسها إبرام مثل هذه العقود مع الشركات الأجنبية. بيد أنه من الملاحظ الآن أن الدولة، في بعض الأحيان لا تتدخل بشكل مباشر في إبرام العقد، وإنما تخول إحدى المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العامة التابعة لها مهمة إبرام عقود النفط مع الشركات الأجنبية.

³ وذلك باستثناء النظام المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تعتبر الموارد النفطية مملوكة لمالك سطح الأرض، أي من قبيل الملكية الخاصة وليست من الملكية العامة.

ووفقاً للرأي السائد في الفقه فإن عقود الدولة تشمل، إلى جانب العقود التي تتولى الدولة إبرامها بنفسها، العقود التي تتولى إبرامها الأجهزة التابعة لها.

ويستند الفقهاء، في تأييدهم لوجهة النظر هذه، إلى اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الموقعة عام 1965 فقد نصت الفقرة الأولى من المادة

25 / من هذه الاتفاقية على أن:

" 1- يختص المركز بنظر المنازعات القانونية الناشئة بين إحدى الدول المتعاقدة أو إحدى الهيئات العامة أو الأجهزة التابعة لها والتي تقوم الدولة بتحديدتها للمركز...".

فكما هو واضح من النص فإن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار، والذي أنشأته الاتفاقية المذكورة، لا يختص فقط بنظر المنازعات التي تكون الدولة ذاتها أحد أطرافها، بل يمتد اختصاصه ليشمل أيضاً المنازعات التي يكون أحد أطرافها هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة تقوم الدولة بتحديدته أمام المركز.

وإعمالاً لهذا الاتجاه الفقهي السائد بالنسبة لعقود الدولة بصفة عامة يمكن القول بأن عقود النفط تعتبر من قبيل عقود الدولة حتى في الفرض الذي تقوم فيه إحدى المؤسسات أو الهيئات أو الشركات العامة بإبرام العقد مع الشركة الأجنبية الخاصة.

ولقد ذهب جانب من الفقه، إلى النظر إلى عقود النفط المبرمة بواسطة الأجهزة العامة التابعة للدول المنتجة على أنها من قبيل عقود الدولة.

وقد برر ذلك بالقول بأن هذه الأجهزة هي عبارة عن شركات عامة أو شركات دولة بمعنى الكلمة، إذ أنه من الصعب فصلها عن الدولة التي أنشأتها، وذلك لأن الدولة هي التي تغطي رأسمالها، كما أن هذه الشركات تعمل تحت رقابة الدولة على الرغم من تمتعها في بعض الأحيان، بالاستقلال القانوني. وترتيباً على ذلك فإن عقود النفط التي تقوم الشركات بإبرامها مع شركات النفط الأجنبية لا تعتبر من قبيل العقود المعتادة بين أشخاص القانون الخاص، وإنما هي عقود مبرمة بين أشخاص عامة أو دول من جهة، وأشخاص خاصة تنتمي إلى القانون الخاص من جهة أخرى. وبعبارة أخرى، تعد من قبيل عقود الدولة.

خلاصة القول أن الطرف الوطني في عقود النفط إما أن يكون الدولة ذاتها، أو إحدى المؤسسات أو الهيئات أو الشركات العامة التابعة لها. وأنه وفقاً للرأي السائد في الفقه فإن عقود النفط تندرج ضمن طائفة العقود التي اصطلح على تسميتها بعقود الدولة، وهي العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية، وحتى في الفرض الذي لا تتولى فيه الدولة بنفسها إبرام العقد، بل تقوم به نيابة عنها إحدى الشركات العامة أو الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لها.

وبرأي الشخصي أن عقود النفط لا تعتبر من ضمن طائفة عقود الدولة فحسب، بل أن هذه العقود تعتبر بمثابة الأساس الذي بنيت عليه الاتجاهات الفقهية المتعلقة بعقود الدولة. فعقود النفط تعد دائماً بمثابة المثال النموذجي الذي يستند إليه الفقه لتطوير آرائه الفقهية.

النقطة الثانية: المقصود بالطرف الأجنبي:

إن الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة في عقود النفط دائماً ما يكون إحدى الشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال، أي شخص من الأشخاص المعنوية. إذ من النادر أن يكون الطرف شخصاً من الأشخاص الطبيعية.

ولعل ذلك يرجع إلى أن هذه العقود تتطلب خبرات فنية وموارد مالية ضخمة قد لا تتوافر إلا لدى الأشخاص المعنوية مثل الشركات النفطية الكبرى.

ولما كانت الشركات النفطية الأجنبية بمثابة الطرف الآخر المتعاقد مع الدولة في عقد النفط، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو متى يمكن القول بأن الشركة الطرف في العقد شركة أجنبية؟ وبعبارة أخرى، ما هو ضابط الذي يستعان به في إضفاء الصفة الأجنبية أو الوطنية على الشركة المتعاقدة بحيث يمكن القول بأن العقد مبرم مع طرف أجنبي من عدمه؟ الرجوع الى الملخص.

إن المعيار السائد في مجال القانون الدولي الخاص للتمييز بين الأجنبي والوطني هو معيار الجنسية. فالجنسية هي المعيار أو الضابط الواجب الإلتحاق في تحديد مدى تمتع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بالصفة الأجنبية أو الوطنية. وبالتطبيق لهذا المعيار، يمكن القول بأن الشركة المتعاقدة الطرف في العقد تعد أجنبية عندما لا تتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة في العقد، وتعد وطنية عندما تحمل جنسية هذه الدولة.

وبصفة عامة، يمكن القول بأن الصفة الأجنبية تلحق بكل شركة لا تتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة معها. وقد تبنى الفقه، المعني بدراسة عقود الدولة ضابط الجنسية في تحديد صفة الطرف الآخر المتعاقد مع الدولة.

كما أخذت بهذا الضابط اتفاقية واشنطن عام 1965 فقد نصت الفقرة الثانية من المادة / 25 / من هذه الاتفاقية على أنه:

" يقصد برعاية الدول الأخرى المتعاقدة:

أ- كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع....

ب- كل شخص معنوي يحوز جنسية دولة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع...."

إنذاً أن تحديد الصفة الأجنبية للشركة المتعاقدة الطرف في العقد يتم طبقاً للمعيار السائد في القانون الدولي الخاص لتحديد الأجنبي بصفة عامة وهو معيار الجنسية.

وفي معظم الأحيان، فإن الشركات الأجنبية في عقود النفط تكون شركات خاصة، أي من أشخاص القانون الخاص في الدول التي تحمل جنسيتها.

ومع ذلك نجد في بعض الأحيان، أن الشركة الأجنبية المتعاقدة مع الدولة، وعلى الرغم من صفتها كشخص من أشخاص القانون الخاص، تخضع للرقابة والإشراف من قبل الدولة التي تنتمي إليها، وتتصرف وكأنها جهاز وطني ذو نشاط تجاري. ومن قبيل ذلك شركة البرتش بتروليم البريطانية، حيث تحوز الحكومة البريطانية على 51% من رأسمالها.

وفي أحيان أخرى، نجد أن بعض الشركات الأجنبية المتعاقدة مع الدول المنتجة للنفط، تعتبر من أشخاص القانون العام في الدول التي يحملون جنسيتها. ومن قبيل هذه الشركات الشركة الوطنية الإيطالية للمواد الهيدروكربونية فهذه الشركة تعتبر شخصاً من أشخاص القانون العام بموجب القانون الصادر بإنشائها في 10/2/1953.

ففي مثل هذه الحالات يثور التساؤل عما إذا كان يجب معاملة عقود النفط المبرمة بواسطة الدولة ذاتها مع الأشخاص الأجنبية نفس المعاملة – من حيث الناحية القانونية – التي تلقاها عقود النفط المبرمة بواسطة الدولة مع الشركات الأجنبية الخاصة أم أنه يجب التمييز بينهما؟

يرى جانب من الفقه عدم وجود أي ضرورة للتفرقة بين العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية العامة وتلك التي تبرمها مع الأشخاص الأجنبية الخاصة، وذلك على أساس أن الطائفة الأولى من العقود تثير نفس المشكلات القانونية التي تثيرها الطائفة الثانية. ومن ثم يجب أن تلقى كل من الطائفتين معاملة قانونية واحدة.

ولقد برر البعض منهم ذلك بقوله إذا كانت صفة الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة على جانب كبير من الأهمية، بيد أنها ليست حاسمة في تحديد النظام القانوني للعقد، وليس لها أي تأثير على طبيعته القانونية.

وبرأي الشخصي أميل إلى الأخذ بهذا الرأي بالنسبة لعقود النفط، حيث يبدو لنا أنه من غير المنطقي أن نميز بين عقد النفط الذي تبرمه الدولة مع إحدى شركات القانون الخاص الأجنبية، والعقد الذي تبرمه الدولة مع إحدى شركات القانون العام الأجنبية. كما لا يوجد ما يبرر لمثل هذه التفرقة إذ أن كلا العقدين يثير نفس المشكلات القانونية.

وخلاصة القول أن الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة – في عقود النفط – غالباً ما يكون إحدى الشركات الكبرى العاملة في مجال النفط، أي أحد الأشخاص المعنوية. وأن

الضابط في تحديد الصفة الأجنبية للشركة الطرف متى كانت غير متمتعة بجنسية الدولة الطرف في العقد. وأنه في الغالب الأعم يكون الطرف الأجنبي في عقود النفط إحدى شركات القانون الخاص. ومع ذلك، قد يكون الطرف الأجنبي، في بعض الأحيان، إحدى شركات القطاع العام في الدولة التي تحمل جنسيتها.

الفقرة الثانية: أشكال عقد النفط:

شهدت العلاقة بين الدول المنتجة للنفط والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال عدة تطورات متلاحقة. فقد اتخذت في بداية شكل عقود الامتياز، والذي ظل - عقد الامتياز - هو الشكل القانوني السائد لتنظيم العلاقة بين الدول المنتجة وشركات النفط الأجنبية طوال النصف الأول من القرن العشرين. ثم ظهرت إلى الوجود، منذ النصف الثاني من القرن الماضي أشكال تعاقدية جديدة يمكن أن نحصرها في ثلاث هي: عقود المشاركة، عقود المقاوله، عقود اقتسام الإنتاج. ويمكن أن نضيف بأن عدة دول قد أوجدت هيئة عامة تتولى شؤون بيع النفط مثل مكتب تسويق النفط السوري والعراقي.

النقطة الأولى: عقود الامتياز:

ظهر هذا النوع من العقود منذ مطلع القرن العشرين وانتشر - بصفة خاصة في العشرينات والثلاثينات - في أهم البلدان المنتجة للنفط في المنطقة العربية والخليج العربي مثل إيران والعراق و السعودية.

ولقد ظل عقد الامتياز الشكل القانوني السائد في تنظيم العلاقة بين الدول المنتجة للنفط والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال طوال النصف الأول من القرن العشرين.

و لما كانت هذه العقود قد أبرمت في ظل ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية مكنت الشركات الأجنبية من الاستفادة القصوى من هذه العقود، وعلى الرغم من أن هذه العقود قد تتباين فيما بينها من حيث ما تشتمل عليه من أحكام وشروط سواء أكانت شروطاً قانونية أو مالية أو فنية أو تجارية، بيد أن هناك خصائص عامة وسمات مشتركة بين هذه العقود جميعاً يمكن أن نوجزها فيما يلي:

أولاً: منحت عقود الامتياز النفط الأولى الشركات الأجنبية الحق المطلق في البحث والتنقيب للكشف عن النفط واستخراجه من مناطق الامتياز، وأهم حق منحت هذه العقود للشركات الأجنبية، هو الحق في ملكية النفط المنتج والتصرف فيه.

ومن الأمثلة على ذلك عقد امتياز النفط الذي أبرم بين شاه إيران والمليونير البريطاني الجنسية وليم دارسي في 1901/5/29، والذي يعد أول عقد امتياز تم إبرامه في المنطقة العربية.

ثانياً: لقد تم إبرام غالبية هذه العقود لفترات طويلة المدة إلى حد يفوق المعقول. وقد تراوحت مدد هذه العقود ما بين ستين عاماً إلى خمسة وسبعين عاماً. فعلى سبيل المثال، لقد بلغت مدة عقد امتياز دارسي مع شاه إيران المبرم سنة 1901 ستين عاماً من تاريخ إبرامه.

ثالثاً: كانت منطقة الامتياز تغطي مساحات شاسعة للغاية من إقليم الدولة المنتجة، بل وفي بعض الأحيان كانت تغطي منطقة الامتياز جميع أراضي الدولة المنتجة ومياهه الإقليمية. مثال على ذلك: عقد امتياز شركة نفط قطر مع شيخ قطر المبرم في 1925/5/17، وأيضاً العقد المبرم بين شيخ الكويت وشركة نفط الكويت عام 1924.

ومن الجدير بالإشارة في هذا الصدد أنه على الرغم من المساحات الشاسعة التي كانت عليها منطقة الامتياز، لم تكن غالبية عقود الامتياز تتضمن نصاً يلزم الشركات الأجنبية بالتخلي عن المناطق غير المستغلة.

رابعاً: بموجب عقود الامتياز هذه، حصلت الشركات الأجنبية المتعاقدة على حصانة دولية حقيقية. حيث كانت تتمتع هذه الشركات بالإعفاء من أية رسوم جمركية، وكان لها الحق المطلق في الاستيراد وبدون ضرورة الحصول على الترخيص بذلك، كما أعفت هذه العقود الشركات الأجنبية المتعاقدة من الخضوع للضرائب بأنواعها المختلفة، المباشرة وغير المباشرة. ومن قبيل ذلك يمكن أن نذكر ما نصت المادة (21) من عقد الامتياز المبرم بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة استاندرد أويل كاليفورنيا عام 1932 من أن "...تعفى الشركة والمشروع من جميع الضرائب المباشرة وغير المباشرة ومن المكس والعوائد والرسوم بما فيها الرسوم الجمركية عن الصادر والوارد...".

خامساً: كانت المدفوعات المالية التي تحصل عليها الدول المنتجة بموجب هذه العقود من الشركات المتعاقدة معها نظير استغلال هذه الشركات لثرواتها البترولية عبارة عن محصلة لثلاثة أشياء:

1- الإتاوة أو الربيع وهو عبارة عن مدفوعات نقدية أو عينية تلتزم الشركة صاحبة الامتياز بأدائها إلى الدولة المتعاقدة عن كل وحدة إنتاج نفطي تحصل عليها من المنطقة التي يشملها عقد الامتياز. ويتم تحديد هذه الإتاوة أو الربيع على أساس مبلغ معين عن كل وحدة الإنتاج أو على أساس نسبة مئوية معينة من كمية الإنتاج.

2- الإيجار وهو عبارة عن مبلغ من المال يتم دفعه سنوياً من قبل الشركة صاحبة الامتياز نظير استعمال الشركة لسطح الأرض التي يغطيها عقد الامتياز. ويبدأ دفع الإيجار منذ تاريخ نفاذ العقد وينتهي بتاريخ بدء الإنتاج. أو البدء في تصدير النفط، حسبما يقتضي العقد.

3- مكافأة التوقيع وهي عبارة عن مبلغ من المال تحصل عليه الدولة من الشركة المتعاقدة بمجرد إبرام العقد، وذلك بصرف النظر عن قيام الشركة بعمليات البحث من عدمه، وبصرف النظر عن النتائج التي قد تسفر عنها العمليات البحث والتقيب.

وفي ضوء ذلك، كانت العوائد المالية التي تحصل عليها الدول المنتجة ضعيفة للغاية بالمقارنة بما حققته الشركات الأجنبية المتعاقدة من أرباح، وبما حصلت عليه الدول الأجنبية التي تنتمي إليها هذه الشركات من عوائد. ويكفي للتدليل على صحة ذلك أن إيران على سبيل المثال، قد حصلت على دخل إجمالي من ثرواتها النفطية في الفترة من عام 1911- وهو التاريخ الذي بدأت فيه الشركة الأنجلو إيرانية مباشرة عملياتها- إلى عام 1951، تاريخ تأميم هذه الشركة، يقدر بحوالي 316 مليون دولار. في حين أن الحكومة البريطانية وحدها قد حصلت في خلال الفترة تلك على 700 مليون دولار كضريبة، بالإضافة إلى 613 مليون دولار كأرباح عن حصتها في أسهم الشركة.

سادساً: لم تقدم عقود الامتياز أية فرصة للدول المنتجة في أن تشارك في استغلال ثرواتها النفطية الكامنة في أراضيها. فقد كانت الشركات المتعاقدة تنفرد بهذا الحق وحدها، ولا يمتاز فيها أحد.

ومن الجدير بالإشارة في هذا المقام أن غالبية عقود الامتياز - خصوصاً في منطقة الشرق الأوسط - قد درجت على تضمينها نصاً يقضي بتسوية أي نزاع أو خلاف ينشأ بين الأطراف بطريق التحكيم.

وهكذا جاءت شروط عقد الامتياز وكأنها أمليت من جانب واحد وصيغت بنودها بالصورة التي ترضي طرفاً واحداً ألا وهو الشركات الأجنبية صاحبة الامتياز.

وبإيجاز شديد يمكن القول بأنه في ظل عقود الامتياز الأولى كانت الشركات الأجنبية هي المهيمنة كلية على جميع مراحل صناعة النفط في المنطقة العربية، وكان السبب في ذلك راجعاً للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي أبرمت في ظلها هذه العقود، بالإضافة إلى عدم وجود أنظمة قانونية في الدول المنتجة للنفط صالحة لتنظيم النواحي المختلفة والمعقدة المتعلقة بإقامة صناعة مثل صناعة النفط، وحالة الضعف الاقتصادي التي كانت عليها البلدان المنتجة للنفط بالمقارنة بالشركات الأجنبية الكبرى العاملة في هذا المجال، وعدم تقدير حكومات هذه الدول لأهمية ثرواتها النفطية، وعدم وجود دراية لها بشؤون النفط.

ولكن ما لبثت هذه الدول وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية أن شكلت نقطة التحول الحاسمة في تاريخ صناعة النفط، حيث تضاعف استخدام النفط. لذلك أصبح من الضروري والطبيعي أن يتم إدخال تعديلات على عقود الامتياز التي كانت مبرمة بين الدول المنتجة للنفط والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال.

ويمكن حصر أبرز هذه التعديلات وأهمها في أربع نقاط وهي:

أولاً: الأخذ بنظام مناصفة الأرباح.

ثانياً: مسألة تنفيق الربح أو الإتاوة.

ثالثاً: الأخذ بنظام التخلي.

رابعاً: الأخذ بنظام المشاركة.

أولاً: نظام مناصفة الأرباح:

يعتبر نظام مناصفة الأرباح من أبرز وأهم التعديلات التي طرأت على عقود امتياز النفط المبرمة بين البلدان المنتجة للنفط والشركات الأجنبية، ففي عام 1948 أصدرت فنزويلا تشريعاً فرضت بموجبه ضريبة ربح على الشركات الأجنبية العاملة على أراضيها بمعدل 50% مكرسة بذلك ولأول مرة قاعدة مناصفة الأرباح في العلاقة بين البلدان المنتجة للنفط وشركات النفط الأجنبية. ثم تبعتها المملكة العربية السعودية في تشرين الثاني عام 1950 بموجب المرسوم الملكي رقم 3321/28/2/17 بتاريخ 24 محرم سنة 1370 هجرية، ثم دولة الكويت عام 1951، ثم العراق عام 1952.

وعلى الرغم من المزايا المالية التي حققها نظام مناصفة الأرباح للدول المنتجة للنفط، حيث أصبحت هذه الدول تحصل بموجبه على 50% من الأرباح التي تحققها الشركات الأجنبية المتعاقدة معها، وما ترتب على ذلك من ازدياد اهتمام هذه الدول بكميات النفط المستخرجة من أراضيها، وبأسعار بيع النفط، والأرباح التي تحصل عليها هذه الشركات، بيد أن نظام مناصفة الأرباح كان منتقداً من ناحيتين:

1- إن حكومات الدول المنتجة كانت تحصل على نصف الأرباح بعد استقطاع الضرائب التي كانت تدفعها الشركات المستثمرة للحكومات التابعة لها، أي كانت تحرم الدول المنتجة من نسبة كبيرة من الدخل، ويجعل من المناصفة في الأرباح أمراً غير واقعي.

2- إن نظام مناصفة الأرباح لم يدخل ضمن الأرباح التي كانت تحققها الشركات الأجنبية المتعاقدة سوى الأرباح الناجمة عن عمليات الإنتاج التي تتم داخل أقاليم البلدان المنتجة، دون تلك الناجمة عن العمليات الأخرى التي تتم خارج أقاليم البلدان، كنفط النفط وتسويقه وتكريره، والتي كانت تستأثر بها الشركات المتعاقدة وحدها. ولما كانت قاعدة مناصفة الأرباح لم تكن تشمل سوى الأرباح الناجمة عن عمليات الإنتاج، فقد عمدت الشركات إلى تخفيض أسعار النفط الخام، ونقل جزء من الأرباح إلى العمليات الأخرى التي تتم خارج البلدان المنتجة، وهو ما كان يؤدي في النهاية إلى تخفيض نصيب الدول المنتجة من الأرباح.

ثانياً: مسألة تنفيق الإتاوة أو الربح:

ظهرت مشكلة تنفيق الإتاوة أو الربح بعد أخذ بنظام مناصفة الأرباح، حيث ثار التساؤل عما إذا كانت الإتاوة أو الربح التي تحصل عليه حكومات الدول المتعاقدة يدخل ضمن نسبة 50% التي تحصل عليها وفقاً لنظام مناصفة الأرباح أم أنها تعد من قبيل نفقات أو تكلفة الإنتاج التي تقبل الخصم من الدخل الإجمالي الذي تحصل عليه الشركات المتعاقدة عند حساب الضريبة المستحقة عليها طبقاً لقاعدة مناصفة الأرباح.

لقد تمسكت الشركات الأجنبية المتعاقدة بالنظر إلى الإتاوة أو الربح على أنه يعد بمثابة جزء من حصة الحكومة في الأرباح يخصم من نسبة 50% التي تحصل عليها الدول المتعاقدة. في حين تمسكت الدول المتعاقدة بالنظر إلى الإتاوة أو الربح على أنه يعد من بين نفقات الإنتاج أو تكلفته التي تخصم من الربح الإجمالي الذي تحصل عليه الشركات المتعاقدة وصولاً إلى الربح الصافي الذي تفرض عليه الضريبة وفقاً لقاعدة مناصفة الأرباح.

ولقد تبنت منظمة الدول المصدرة للنفط " أوبك " ⁴ هذه المشكلة وأجرت مفاوضات وانتهت هذه المشكلة في مؤتمر الذي عقد في جاكارتا بإندونيسيا في الفترة 22-1964/11/28 إلى قرارها رقم (49) الذي يقضي بتنفيق الإتاوة أو الربح، أي اعتباره جزءاً من نفقات الإنتاج أو تكلفته وليس جزءاً من حصة الدول المتعاقدة في الأرباح. ولقد بادرت الدول المنتجة للنفط التي طبقت هذه القرار بتعديل عقودها المبرمة مع الشركات الأجنبية.

⁴ تأسست منظمة أوبك للنفط عام 1960 وتضم الدول المصدرة للنفط وهي ثلاث عشرة دولة هي: المملكة العربية السعودية، الجزائر، إكوادور، الجابون، اندونيسيا، إيران، العراق، ليبيا، نيجيريا، قطر، الإمارات العربية المتحدة، فنزويلا.

ثالثاً: نظام التخلي عن المساحات غير المستغلة:

لقد سبق و أشرنا إلى أن عقود الامتياز الأولى لم تكن تتضمن نصوصاً تلزم الشركات المتعاقدة بأن تتخلى عن أية أجزاء من مناطق الامتياز غير المستغلة. مما سمح لهذه الشركات بأن تحتفظ بمساحات شاسعة وتجمد جزءاً كبيراً من أراضي الدول بدون استغلال لكي تتجنب منافسة الشركات الأخرى.

ولقد تنبتهت الدول المتعاقدة لهذه المسألة، وبدأت التفاوض مع الشركات المتعاقدة معها. ولقد توصلت بالفعل العديد من الدول إلى إبرام اتفاقات مع الشركات العاملة في أراضيها تلزمها بالتخلي عن المناطق غير المستغلة وفقاً لبرنامج زمني محدد يوضح فيه المواعيد التي يتم التخلي فيها والمناطق التي يتم التخلي عنها.

رابعاً: الأخذ بنظام المشاركة في عقود الامتياز القائمة:

وهو أهم تعديل أدخل على عقود الامتياز، ولقد تبنت هذا التعديل منظمة " أوبك " في قرارها رقم (90) الصادر عام 1968 حق الدول الأعضاء في المطالبة بالمشاركة إذا لم تكن تنص العقود النافذة على ذلك استناداً إلى مبدأ تغير الظروف.

وإعمالاً لهذا القرار، أجرت دول الخليج مفاوضات مع الشركات المتعاقدة معها، وانتهت بتوقيع الطرفين للاتفاقية العامة للمشاركة في نيويورك عام 1972. وبموجب هذه الاتفاقية، وافقت الشركات المتعاقدة على أن تتنازل لهذه البلدان ابتداءً من شهر كانون الثاني عام 1973 عن 25% من أسهمها على أن ترتفع هذه النسبة تدريجياً حتى تصل إلى 51% في عام 1983، وعلى أن تستمر هذه النسبة حتى النهاية الطبيعية لعقود الامتياز المبرمة بينهم.

النقطة الثانية: عقود المشاركة:

لقد مضت الإشارة إلى أن الشركات الأجنبية الكبرى العاملة في مجال النفط كانت هي المسيطرة والمهيمنة كلياً على صناعة النفط في جميع مراحلها بموجب عقود الامتياز التقليدية التي أبرمتها مع الدول المنتجة فقد كان لها، بموجب هذه العقود، الحق المطلق في البحث عن النفط واكتشافه، كما كان لها الحق في إنتاجه ونقله وتكريره وتسويقه. ولم تقدم هذه العقود أية فرصة للدول المنتجة للمشاركة في استغلال ثرواتها النفطية مع الشركات الأجنبية المتعاقدة معها.

لكن هذا الوضع ما لبث أن تغير وخاصة في عام 1957 فبدءاً من هذا التاريخ ظهر شكل جديد من أشكال التعاقد بين الدول المنتجة والشركات الأجنبية استهدف تحقيق مشاركة فعلية للدول المنتجة في عمليات اكتشاف النفط واستغلاله.

ويرجع الفضل في ظهور هذا النوع من العقود إلى ظهور بعض شركات النفط الأجنبية المستقلة⁵ عن شركات النفط الكبرى الأمريكية والبريطانية التي كانت تحتكر صناعة النفط في العالم⁶ فقد تقدمت هذه الشركات بعروض أفضل للدول المنتجة مما كانت تقدمه الشركات الكبرى، حيث أنها أتاحت لهذه الدول فرصة المشاركة في استغلال ثرواتها النفطية.

ويعتبر أول عقد مشاركة تم إبرامه وفقاً لهذا القانون العقد الذي أبرم في آذار سنة 1957 بين الشركة الوطنية الإيرانية للنفط والشركة الإيطالية "أجيب".

وبالإطلاع على نصوص العديد من هذه العقود، يمكننا أن نوجز الخطوط الرئيسية لعقود المشاركة فيما يلي:

أولاً: تتخذ عقود المشاركة، من حيث أطرافها، إحدى صور ثلاث:

أ- يبرم العقد بين الدولة المنتجة ذاتها والشركة الأجنبية على أن يتم تأسيس شركة تساهم فيها الدولة أو إحدى مؤسساتها بحصة في رأسمالها وذلك بعد اكتشاف النفط بكميات تجارية. مثال: العقد المبرم بين حكومة المملكة العربية السعودية والشركة الفرنسية أوكسيراب عام 1965.

ب- يبرم العقد بين الدولة من ناحية وبين إحدى مؤسساتها الوطنية والشركة الأجنبية من ناحية أخرى. مثال: العقود المبرمة بين جمهورية مصر العربية مع المؤسسة المصرية العامة للبترول وشركتي بان أمريكيان وفيليبس عامي 1963/1964.

ج- يبرم عقد المشاركة بين إحدى الشركات الوطنية التابعة للدولة المنتجة والشركة الأجنبية، وذلك في الأحوال التي تخول فيها بعض الدول المنتجة الشركات الوطنية التابعة لها الحق في التعاقد مع الشركات الأجنبية من أجل استغلال ثرواتها النفطية. مثال: القانون الإيراني الصادر عام 1957 الذي خول الشركة الإيرانية للبترول الحق في التعاقد مع الأشخاص الأجانب لاستغلال ثرواتها النفطية.

⁵ ومن قبيل هذه الشركات : الشركة الوطنية الإيطالية - الشركة الفرنسية إيراب - الشركة الإسبانية للبترول.

⁶ الشركات الكبرى التي كانت تحتكر صناعة النفط في العالم، والتي عرفت باسم الشقيقات الكبرى انظر الملحق رقم ثلاثة.

ثانياً: تنص عقود المشاركة على أن يقوم طرفي العقد بتأسيس شركة في الدولة المنتجة تتمتع بجنسيتها وتخضع للقوانين واللوائح النافذة فيها إلى المدى الذي لا تتعارض فيه مع الأحكام الواردة في العقد المبرم بينهما. على أن لا تتمتع هذه الشركة بشخصية قانونية مستقلة عن الطرفين. وألا تكون لها أي حق سواء على النفط المنتج أو أية ممتلكات تستخدم بغرض تنفيذ العمليات المتفق عليها في العقد. ويكون الغرض الوحيد لهذه الشركة هو القيام بكل العمليات المتفق عليها في العقد نيابة عن الطرفين. وليس لها مزاولة أي عمل أو القيام بأي نشاط يتجاوز تلك العمليات.

ثالثاً: تنص عقود المشاركة على أن يشارك الجانب الوطني بحصة في رأسمال الشركة القائمة بالعمليات، بيد أن هذه العقود تتباين فيما بينها فيما يتعلق بمقدار هذه الحصة. مثال: العقد المبرم بين حكومة السعودية والشركة اليابانية، فطبقاً للمادة (28) من العقد كانت نسبة المشاركة 10% من رأسمال الشركة، بينما نرى في العقد المبرم بين حكومة الكويت والشركة الوطنية الكويتية والشركة الإسبانية " هسبانويل " كانت نسبة المشاركة 51% من رأسمال الشركة.

رابعاً: تتخذ عقود المشاركة من حيث نطاق العمليات التي تخضع للمشاركة إحدى صورتين:

أ- يشارك الجانب الوطني في العمليات التي تتم فقط على إقليم الدولة وهي عمليات اكتشاف النفط وتنميته وإنتاجه.

ب- أن يتسع نطاق مشاركة الجانب الوطني ليشمل إلى جانب العمليات التي تتم على إقليم الدولة المتعاقدة، عمليات نقل النفط وتكريره وتسويقه.

خامساً: تكون ملكية النفط المنتج والتصرف فيه من حق كل من الشريكين الوطني والأجنبي كل حسب حصته في المشاركة المتفق عليها في العقد.

بالإضافة إلى ذلك تضمنت عقود المشاركة شروط جديدة تعد بمثابة قيود حقيقية على حق الطرفين الوطني والأجنبي في ملكية النفط المنتج والتصرف فيه بالبيع أو التصدير. مثال: حظر الواقع على الشركة بعد بيع أو تصدير النفط المنتج لأية سلطة أجنبية معادية، حق الدولة في شراء نسبة معينة من النفط المنتج لأجل الاستعمال المحلي.

سادساً: تتضمن عقود المشاركة النص على أن يتحمل الشريك الأجنبي وحده مصاريف البحث والتنقيب عن النفط، مع وضع حد أدنى لقيمة هذه المصروفات وتوزيعها على فترات زمنية متعاقبة، وذلك إلى أن يتم اكتشاف النفط بكميات تجارية. وفي حال اكتشاف النفط بكميات تجارية تنقل كافة العمليات المتفق عليها في العقد إلى الشركة التي يتولى

الطرفان تأسيسها ويتحمل كل من الطرفين جميع المصروفات التي تنفق على عمليات تنمية حقول النفط المكتشفة واستغلالها كل حسب حصته في المشاركة.

سابعاً: يتضمن جانب من هذه العقود نصاً يلزم الشركة القائمة بالاستغلال بإنشاء معمل أو أكثر لتكرير النفط في إقليم الدولة المنتجة. مثال: العقد المبرم بين السعودية وشركة أوكسيراب عام 1965.

ثامناً: تتميز عقود المشاركة بأنها عقود كانت قصيرة المدة بالمقارنة بعقود الامتياز، فلم تتجاوز مدد هذه العقود أكثر من خمسة وأربعين عاماً. كما تتميز بأن مناطق البحث والتنقيب عن النفط التي كانت تشملها أقل بكثير من تلك التي كانت تغطيها عقود الامتياز.

ومن خلال هذا العرض الموجز للخطوط العامة والخصائص الرئيسية التي تتميز بها عقود المشاركة، يمكن القول بأن هذه العقود تحقق العديد من المزايا المنتجة، بالمقارنة بعقود الامتياز، والتي من أهمها:

1- تتيح هذه العقود للدول المنتجة بأن تمارس رقابة فعلية على أعمال الشركة الأجنبية القائمة باستغلال ثرواتها النفطية، وذلك بما لها من تمثيل في مجلس إدارة الشركة القائمة بالعمليات.

2- تلقى هذه العقود على عاتق الشركة الأجنبية المتعاقدة بمسؤولية تمويل البحث والتنقيب عن النفط واكتشافه. فلا يلتزم الطرف الوطني بالمشاركة في هذه النفقات إلا بعد اكتشاف النفط وبكميات تجارية. فإذا لم يكتشف النفط بكميات تجارية، أعفي الطرف الوطني من المشاركة في النفقات.

3- تفسح هذه العقود المجال أمام الدول المنتجة في أن تشترك، سواء بنفسها أو عن طريق المؤسسات أو الشركات التابعة لها، في عمليات تسويق النفط والتي تعتبر بحق أهم وأدق مراحل صناعة النفط وأكثرها تعقيداً.

4- تتيح هذه العقود الفرصة أمام الدول المنتجة لتكوين جيل من الخبراء المتخصصين في شتى مراحل صناعة النفط.

5- تحقق عقود المشاركة التي يشترك فيها الجانب الوطني بـ 50% على الأقل من رأسمال الشركة القائمة بالعمليات، للدول المنتجة نصيباً من الأرباح الصافية لا يقل عن 75% من الأرباح الصافية، منها 50% مقابل الضرائب، و25% مقابل المناصفة كشريك في الأرباح الصافية.

وفي المقابل، فإن هذه العقود تحقق للشركات الأجنبية نوعاً من الاستقرار والاطمئنان في علاقاتها مع الدول المنتجة وذلك باعتبار أنها أصبحت شريكاً لها وليست مجرد صاحب الامتياز.

النقطة الثالثة: عقود المقاوله:

لا يعتبر عقد المقاوله نظاماً جديداً في مجال صناعة النفط العالمية. فقد ظهر هذا النوع من العقود لأول مرة في المكسيك عام 1905. كما أخذت بهذا الشكل التعاقدى الأرجنتين.

ولقد تم إدخال هذا النوع من العقود إلى المنطقة العربية وجوارها على يد الشركة الفرنسية للبحث وأنشطة النفطية " إيراب " وذلك عندما أبرمت عقد مقاوله نفطي مع الشركة الوطنية الإيرانية للنفط في 1966/8/27. وتبعتها في ذلك شركة النفط الوطنية العراقية.

وطبقاً لهذا النوع من العقود، فإن الشركة الأجنبية المتعاقدة لا تعتبر صاحبة امتياز، بل تعتبر مجرد مقاول يعمل لحساب الشركة الوطنية المتعاقدة معها. وتتولى الشركة الأجنبية القيام بأعمال البحث والتنقيب عن النفط وإنتاجه وتسويقه، وتحمل وحدها النفقات اللازمة لأعمال البحث والتنقيب عن النفط مع التزامها بإنفاق مبالغ معينة كحد أدنى بالكيفية المتفق عليها في العقد. فإذا لم تسفر أعمال البحث والتنقيب عن اكتشاف النفط بكميات تجارية فإن المبالغ التي أنفقتها تضيع نهائياً. أما إذا اكتشف النفط بكميات تجارية تصلح للاستغلال التجاري فإن هذه المبالغ تعتبر قروضاً بدون فائدة تسدها الشركة الوطنية خلال الفترة المتفق عليها، كما تلتزم الشركة الأجنبية بتوفير الأموال اللازمة لتمويل عمليات تقييم وتطوير حقول النفط المكتشفة. على أن هذه الأموال تعتبر قرضاً بفائدة تلتزم الشركة الوطنية بسداده. كما تتولى الشركة الأجنبية مساعدة الشركة الوطنية في تسويق جزء من كميات النفط المنتج.

وفي مقابل كل هذه الالتزامات التي تتحمل بها الشركة الأجنبية، يكون لها الحق في شراء نسبة معينة من النفط المنتج بأسعار خاصة طوال مدة العقد.

تتمتع هذه العقود بخصائص مشتركة وسمات عامة يمكن أن نوجزها فيما يلي:

أولاً: تعتبر شركة النفط الوطنية المتعاقدة مع الشركة الأجنبية هي المالك الوحيد للنفط المنتج، ولكافة الأصول الثابتة، وكذلك الأصول المنقولة التي تستخدمها الشركة الأجنبية.

ثانياً: تلتزم الشركة الأجنبية بأن توفر الأموال اللازمة لتغطية نفقات البحث والتنقيب عن النفط.

ثالثاً: تلتزم الشركة الأجنبية بتسويق جزء من النفط المنتج في حالة طلب الشركة الوطنية ذلك. على أن تحصل الشركة الأجنبية على تعويض عن نفقات التسويق أو عمولة معينة يتفق عليها الطرفان في العقد.

رابعاً: تحصل الشركة الأجنبية، في مقابل الالتزامات التي تتحمل بها، على الحق في شراء نسبة معينة من النفط المنتج وبأسعار خاصة وفقاً لما هو متفق عليه في العقد.

خامساً: لا تلتزم الشركة الأجنبية تجاه حكومة الدولة المنتجة بدفع أية إيجارات أو عوائد، كما تعفى من دفع أية ضرائب أو رسوم وتلتزم بها الشركة الوطنية باعتبارها المالك الوحيد للنفط المنتج.

سادساً: تتولى الشركة الأجنبية إدارة العمليات في فترة البحث والتنقيب عن النفط المنتج واكتشافه مع أخذ رأي الشركة الوطنية. أما بالنسبة لإدارة العمليات في فترة الاستغلال فيتم ذلك حسب اتفاق الطرفان عليه.

سابعاً: تتميز هذه العقود بقصر مدتها بالمقارنة مع غيرها من العقود.

ثامناً: المساحات التي كانت تشملها محدودة الغاية، ونظام التخلي عن المناطق غير المستغلة أشد صرامة بالمقارنة مع غيره من العقود.

تاسعاً: أن هذه العقود قد نصت على الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف.

النقطة الرابعة: عقود اقتسام الإنتاج:

لا تعتبر عقود اقتسام الإنتاج نظاماً تعاقدياً جديداً في مجال صناعة النفط العالمية. فقد ظهر هذا النوع من العقود إلى ابتداءً من عام 1961 نتيجة صدور قانون النفط رقم 476، وتعتبر جمهورية مصر العربية رائدة في الأخذ بعقود اقتسام الإنتاج في المنطقة العربية، تلتها دولة قطر.

بالإطلاع على عقود اقتسام الإنتاج يمكن القول بأنه بموجب هذا النوع من العقود يتحمل الطرف الأجنبي (الشركة الأجنبية المتعاقدة) كافة المصاريف البحث والتنقيب عن النفط وإنتاجه وتطويره. مع النص على حد أدنى لقيمة المصروفات التي يتعهد الطرف الأجنبي لإنفاقها هذا من ناحية، وتوزيعها على فترات زمنية متعاقبة من ناحية أخرى. فإذا لم يتحقق اكتشاف النفط بكميات تجارية، فإن الطرف الأجنبي يتحمل وحده كافة المصاريف دون أن يكون له الحق في الحصول على أي تعويض. وفي حالة اكتشاف النفط بكميات تصلح للاستغلال التجاري، يكون من حق الطرف الأجنبي استرداد هذه المصاريف.

ويسترد الطرف الأجنبي كافة التكاليف والمصروفات الخاصة بجميع عمليات البحث والتنمية والإنتاج وذلك في شكل نسبة معينة من النفط المنتج يتم الاتفاق عليها في العقد. وتفاوتت هذه النسبة من عقد لأخر. مثال: العقود التي أبرمتها قطر وسلطنة عُمان في عامي 1975-1976، بلغت هذه النسبة 40% من النفط المنتج.

أما بالنسبة للكمية المتبقية من النفط المنتج فيأخذها ويتصرف فيها الطرف الوطني والطرف الأجنبي وذلك وفقاً للحصة المقررة لكل منهما والمتفق عليها في العقد. وتفاوتت هذه الحصة من عقد لأخر، كما أنها تتغير بتغير مستويات الإنتاج.

وتتسم هذه العقود بالخصائص التالية:

أولاً: أن الشركة الأجنبية لا تلتزم تجاه الحكومة الدولة المتعاقدة بأداء أية إجراءات أو عوائد.

ثانياً: لا تلتزم الشركة الأجنبية بأداء أي نوع من الضرائب أو الرسوم.

ثالثاً: تتميز هذه العقود بقصر مدتها.

رابعاً: المساحات التي تغطيها هذه العقود محدودة للغاية بالمقارنة بالمساحات التي تغطيها العقود الأخرى.

خامساً: أن هذه العقود قد نصت على الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف.

الفصل الثاني

خصائص عقد بيع النفط الخام

إن العقد باعتباره تلاقي إرادتين من أجل إنشاء آثار قانونية معينة، قد يتم داخل إطار النظام القانوني الداخلي لدولة معينة ، وقد يتصل بدول مختلفة يحكمها أكثر من نظام قانوني. لذلك تجري التفرقة عادة في مجال روابط القانون الخاص – والتي تشكل المحور الرئيسي لتنازع القوانين- بين الروابط الداخلية وتلك التي تتسم بالطابع الدولي. حيث تخضع الأولى للقانون الداخلي، بينما يتعين الرجوع في الثانية إلى أحكام القانون الدولي الخاص وهذا ما سنتحدث عنه في المبحث الأول عن دولية العقد، بالإضافة إلى أن عقد النفط له خصوصية من حيث البيع والتسعير والاستلام وسنتحدث عن ذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول

دولية العقد

إن تمتع العقد بالصفة الدولية يترتب عليه العديد من النتائج من أهمها:

أ- إفلات العقد من نطاق تطبيق قانون وطني محدد كان سيطبق عليه تطبيقاً مباشراً دون حاجة لاستشارة قواعد الإسناد لو لم تتوافر له هذه الصفة الدولية.

ب- إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي الخاص، سواء ما كان منها معتبراً من قواعد تنازع القوانين وبالتالي منح الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات .

وإذا ما قام أحد الأشخاص القانون العام أو الخاص بإبرام عقد مع شخص أجنبي، بما يترتب على هذا العقد من انتقال للقيم الاقتصادية عبر الحدود بحسب الهدف المراد منه، فإن ذلك يدفعنا إلى التساؤل عن مدى اتصاف هذا العقد بالطابع الدولي، وما هو المعيار أو المعايير التي يتعين الاعتداد به لإسباغ الصفة الدولية عليه، وما هو القانون الذي يخضع له؟

وأمام هذه الصعوبة، أعرض في هذا المبحث للمعايير التي وضعها الفقه والقضاء المقارن لدولية العقد، والقانون الذي يخضع له، وذلك من خلال الفقرتين على النحو التالي:

الفقرة الأولى: معايير دولية.

الفقرة الثانية: القانون الذي يخضع له.

الفقرة الأولى: المعايير الدولية:

إن الفقه اليوم يكاد يكون متفقاً على صعوبة وضع تعريف جامع مانع للعقد الدولي، لذلك كان لابد من البحث عن معيار يساعد في تحديد المقصود بالعقد الدولي. لذلك سنقسم بحثنا إلى نقطتين الأولى نتحدث فيها عن الاجتهاد الدولي المستقر، والثانية عن الأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية.

النقطة الأولى: الاجتهاد الدولي:

من الملاحظ وجود ثلاثة معايير تستخدم في تحديد الصفة الدولية للعقد: فبينما ذهب اتجاه الأول إلى الاعتداد بعناصر الرابطة العقدية ومدى تطرق الصفة الأجنبية إلى هذه العناصر كلها أو بعضها (المعيار القانوني). فقد ذهب اتجاه آخر إلى البحث في مدى اتصال الرابطة العقدية بمصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي). في حين فضل اتجاه ثالث الجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي في تحديده لدولية العقد (المعيار المختلط). وسنعرض فيما يلي لهذه المعايير بالتفصيل الآتي:

أولاً: المعيار القانوني:

يقوم المعيار القانوني في تحديده لدولية العقد على فكرة مؤداها أن العقد يعتبر دولياً لمجرد تطرق الصفة الأجنبية إلى أي عنصر من عناصر العلاقة القانونية. بيد أن أنصار هذا الاتجاه قد اختلفوا حول مدى فاعلية العناصر القانونية للرابطة العقدية، وأثر كل منها على اتصاف هذه الرابطة بالصفة الدولية، على نحو يمكن معه القول بوجود صورتين للمعيار القانوني الأولى تقليدية والأخرى حديثة، وذلك على النحو التالي:

أ- المعيار القانوني التقليدي:

يذهب أنصار هذا المعيار إلى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، بحيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية إلى أي منها اكتساب العقد للطابع الدولي الذي يبرر إخضاعه لأحكام القانون الدولي الخاص. بمعنى أنه يكفي لاعتبار العقد دولياً أن يتطرق العنصر الأجنبي إلى عنصر الأطراف كأن تكون جنسياتهم مختلفة، أو عنصر الموضوع كأن يكون مكان إبرام العقد غير دولة القاضي، أو عنصر الواقعة المنشئة كأن يكون مكان

إبرام العقد في غير دولة القاضي. وهذا المعيار وفقاً لأنصاره هو القادر على تأكيد عالمية حلول القانون الدولي الخاص.

وقد تعرض هذا المعيار للانتقاد، كونه معياراً ألياً جامداً، فهو يقضي باعتبار العقد دولياً لمجرد أن يتوافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية بصرف النظر عن أهمية ذلك العنصر أو طبيعة الرابطة المطروحة. وهو ما أدى إلى ظهور المعيار القانوني الحديث.

ب- المعيار القانوني الحديث:

وفقاً لأنصار هذا المعيار، فإنه يتعين التفريق بخصوص العناصر القانونية للعقد والتي قد تنطرق إليها الصفة الأجنبية، بين العناصر غير الفاعلة أو المحايدة وبين العناصر الفاعلة أو المؤثرة في العلاقة التعاقدية، بحيث لا يعتبر مجرد توافر العناصر الأولى كافياً لإضفاء الطابع الدولي على هذه الرابطة، وإنما يتعين لاكتسابها هذا الطابع أن تكون الصفة الأجنبية قد تطرقت إلى عنصر قانوني فاعل أو مؤثر. فقد قيل إنه لا يعقل أن يعتبر العقد دولياً على سبيل المثال لمجرد أنه حُرر على ورق مصنع في دولة أجنبية.

فتحديد دولية العقد من عدمه على هذا النحو هي مسألة نسبية تتوقف على طبيعة الرابطة العقدية. فمثلاً إذا كانت جنسية المتعاقدين تعد سلبياً غير مؤثر في عقود المعاملات المالية، فهي على العكس تعد عنصراً حاسماً في عقود الزواج حيث أن تمتع أحد الزوجين بجنسية أجنبية من شأنه إضفاء الصفة الدولية على العقد. ويؤكد الطابع النسبي للصفة الدولية للرابطة العقدية، أن تحديد هذه الصفة يتم من خلال معيار "كيفي" هو العنصر الأجنبي "المؤثر" في هذه الرابطة بصرف النظر عن الكم العددي للعناصر الأجنبية المحايدة التي قد تنطرق إليها.

ثانياً: المعيار الاقتصادي:

ظهر المعيار الاقتصادي في أواخر العشرينات من القرن الماضي في مجال القانون النقدي والمدفوعات الدولية. حيث يعتبر العقد دولياً وفقاً لهذا المعيار إذا كان يتصل بمصالح التجارة الدولية. ولما كان مصطلح التجارة الدولية هو في ذاته يحتاج إلى تعريف، فقد اتخذ هذا المعيار صوراً متعددة، حيث كانت كل صورة بمثابة حل يُلبي حاجات اقتصادية معينة يشهدها المجتمع الفرنسي الذي ظهر فيه هذا المعيار، كحاجة تطبيق أو تفادي تطبيق نص قانوني معين. وأعرض فيما يلي لأهم هذه الصور:

أ- الصورة الأولى (معيار المد والجزر):

وبمقتضى هذا المعيار لكي يعتبر العقد دولياً يجب أن ينطوي على حركة مد وجزر (أي ذهاب وإياب) لقيم اقتصادية عبر حدود دولتين أو أكثر.

وقد ظهرت فكرة هذا المعيار لأول مرة في القضاء الفرنسي، وذلك بمناسبة قضية شهيرة طرحت على محكمة النقض الفرنسية في 17 أيار 1927، و تتلخص وقائعها في أن نزاعاً قد ثار حول مشروعية الاتفاق على الوفاء بالأجرة في الجنيه الإسترليني بمناسبة عقد إيجار عقار في الجزائر، حيث كان المؤجر إنجليزياً والمستأجر فرنسياً، وكان مكان الوفاء بالأجرة في مدينة لندن أو في مدينة الجزائر. فلم تكتف محكمة النقض الفرنسية باختلاف جنسية الأطراف، أو اختلاف مكان الوفاء عن مكان التنفيذ (أي المعيار القانوني التقليدي لدولية العقد) لاعتبار العقد دولياً، فقضت بعدم مشروعية ذلك الشرط، لأن المنازعة ليست دولية حيث أن استئجار العقار لم يؤد إلى دخول بضائع أو نقود إلى فرنسا، فقد كانت العملية محلية بشكل تام. فوفقاً لحكم المحكمة حتى يكون العقد دولياً يجب أن يُنشئ تحركات متقابلة للأموال على شكل حركات المد والجزر (ذهاباً و إياباً) عبر الحدود الدولية.

وقد تعرض هذا المعيار للعديد من الانتقادات لعدم قدرته على استيعاب جميع العلاقات الاقتصادية الدولية، مما يجعل من الصعوبة بمكان الأخذ بهذا المعيار في نطاق بعض العقود، مثل عقود الخدمات الدولية. بالإضافة إلى أنه لا يأخذ في الحسبان تنوع طرق الوفاء، فليس كل ذهاب للبضاعة يقابله إياب يتمثل في مبلغ الوفاء، فقد يتم الوفاء بطرق أخرى. لذلك اضطر القضاء الفرنسي إلى تطوير المعيار الاقتصادي لدولية العقد إلى صورة أخرى.

ب- الصورة الثانية (معيار مصالح التجارة الدولية):

وفقاً لهذا المعيار يعتبر دولياً كل عقد يتصل بعملية اقتصادية تتضمن حركة للأموال والخدمات أو المدفوعات عبر الحدود حتى ولو كانت في اتجاه واحد. وقد ظهرت هذه الصورة للمعيار الاقتصادي بمناسبة بحث مسألة صلاحية شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية.

ففي قضية شهيرة طرحت على محكمة النقض الفرنسية في 19 شباط 1930، وتتلخص وقائعها في أن عقد أبرم في فرنسا بين فرنسيين بشأن بيع مئة طن من قمح بموجب عقد بيع (C.I.F) وفقاً لشروط جمعية لندن لتجارة الحبوب.

والتي تحتوي على شرط تحكيم. وعلى أثر نشوب خلاف بين الأطراف تم عرض النزاع أمام القضاء الفرنسي. وعلى الرغم من كون العقد قد أبرم في فرنسا وبين فرنسيين ومكان التنفيذ في فرنسا، فإن محكمة النقض الفرنسية قد نقضت ما انتهت إليه محكمة الاستئناف في أن العقد يخضع لأحكام القانون الفرنسي ولا يمكنه أن يتخلص من القاعدة الآمرة في القانون الفرنسي والتي تقتضي ببطان شرط التحكيم الذي يحتويه العقد فقررت محكمة النقض أن بطلان شرط التحكيم المقرر بمقتضى المادة 1006 من قانون المرافعات الفرنسي لا يتعلق بالنظام العام في فرنسا، ومن ثم فإنه إذا كان هذا البطلان يسري في نطاق العقود الداخلية، إلا أنه لا يسري في نطاق العقود الدولية والتي تكتسب هذه الصفة لمجرد أنها تراعي أو تأخذ في الاعتبار مصالح ومقتضيات التجارة الدولية.

ولقد تبنى المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد ما استقر عليه القضاء الفرنسي من تبني معيار مصالح التجارة الدولية كمعيار لدولية التحكيم. كما تنص المادة 809 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه " يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية " .

وهكذا فإن المعيار الاقتصادي يتطلب لدولية العقد وجوب انتقال قيم اقتصادية عبر الحدود، وإن كانت له صورتين: صورة (معيار المد والجزر) التي تتطلب أن يكون الانتقال " متبادلاً "، وصورة (معيار مصالح التجارة الدولية) والتي تكتفي بأن يكون الانتقال في اتجاه واحد.

ثالثاً: المعيار الاقتصادي القانوني (المعيار المختلط):

يجمع المعيار المختلط بين كل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، بمعنى أنه لا يكفي لتقرير دولية العقد التحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني)، بل لابد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي).

وقد استندت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 4 تموز 1972، إلى كل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي في نفس الوقت لتقرير دولية العقد المبرم بين شركة هولندية وشخص فرنسي الجنسية أصبح بمقتضاه وكيلاً للشركة الهولندية، مما يجيز له تسويق منتجاتها في فرنسا، وهو ما يكشف عن اتصال الرابطة العقدية بكل من النظام القانوني الهولندي والنظام الفرنسي، إلا أن المحكمة لم تكتف بتوافر هذا المعيار القانوني لتقرير دولية العقد، بل أشارت في معرض تأكيدها لدولية العقد إلى أن ما يهدف من انتقال للأموال عبر الحدود يمس على هذا النحو مصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي).

وقد اتبعت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 9 تشرين الثاني عام 1984 نفس النهج السابق، حينما انتهت بدورها إلى دولية العقد المبرم في السويد بين شركة سويدية وشخص فرنسي تم بمقتضاه تخويل هذا الأخير الحق في تسويق منتجات الشركة بفرنسا بوصفه وكيلاً عنها.

واستندت المحكمة في تقرير دولية العقد إلى كونه قد أبرم في الخارج مع شركة أجنبية، وهو ما يفيد توافر المعيار القانوني من العناصر الأجنبية التي تتضمنها الرابطة العقدية.

وأشارت المحكمة في معرض تأكيدها لدولية العقد أيضاً إلى ما ستؤدي إليه العملية العقدية من تشجيع للاستيراد لبضائع تم إنتاجها في دولة أجنبية، وهو ما يعني تحقق المعيار الاقتصادي إلى جانب توافر المعيار القانوني.

ولقد تبني المشرع السوري في قانون التحكيم رقم 4 لسنة 2008 المعيار المختلط لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم. حيث جمع بين كل من المعيار الاقتصادي والقانوني من أجل تحديد دولية التحكيم دون الاكتفاء بأحدهما فقط للقول بهذه الدولية.

نخلص مما تقدم في شأن معيار دولية العقد، إلى أن هذا المعيار قد تطور بصفة عامة من معيار قانوني تقليدي يكتفي بمجرد توافر عنصر أجنبي لتحقيق دولية العقد، إلى معيار حديث يتطلب في العنصر الأجنبي أن يكون مؤثراً في العلاقة العقدية لوصفها بالدولية، ثم إلى معيار اقتصادي في صورة معيار المد والجزر والذي يتطلب أن يكون انتقال القيم الاقتصادية بصورة متبادلة، ثم إلى معيار المتعلق بمصالح التجارة الدولية الذي يكتفي بمجرد انتقال القيم الاقتصادية ولو في اتجاه واحد عبر الحدود، ثم إلى معيار مختلط يجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي.⁷

النقطة الثانية: الاتفاقيات الدولية (اتفاقية لاهاي - فيينا)

بالإطلاع على الاتفاقيات دولية نجدها تتوحد في نقاط معينة، وتفترق في أخرى. وسنتكلم عن ذلك بالتفصيل الآتي:

أولاً: اختلاف مكان وجود مراكز أعمال أطراف البيع :

تقضى المادة الأولى من الاتفاقية فيينا بأن تطبق أحكامها على بيع البضائع الذي يتم بين أطراف توجد مراكز أعمالهم Places of business في دول مختلفة وذلك :

(أ) متى كانت هذه الدول دولاً متعاقدة ، أو ؛

⁷ بشار الأسعد - عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ص76 وما بعدها.

(ب) متى أشارت قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة .

ويبين من ذلك أن اتفاقية فيينا لا تكفي لاعتبار البيع دولياً، أن تقع مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة ، كما كانت تقضي أحكام القانون الموحد الملحق باتفاقية لاهاي ، وإنما تطلبت توافق أحد أمرين :

1- أن تكون مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة متعاقدة *different contracting states* ، ولا يكفي أن تكون إحدى أو بعض هذه الدول من الدول المتعاقدة بل يجب أن تكون جميعها كذلك .

2- متى أشارت قواعد القانون الدولي الخاص في الدولة التي يعرض عليها النزاع إلى تطبيق قانون دولة معينة ، فإن هذه الدولة يجب أن تكون من الدول المتعاقدة ، ويعنى ذلك أن الاتفاقية لا تكون واجبة التطبيق إلا إذا تبين للقاضي في الدولة المعروض عليها النزاع أن قانون دولة متعاقدة هو القانون الواجب التطبيق على النزاع ، فإنه عندئذ يطبق قواعد اتفاقية فيينا على النزاع ، وذلك سواء أكانت دولة القاضي المعروض عليه النزاع دولة متعاقدة أم دولة غير متعاقدة

أما اتفاقية لاهاي فلم تشترط عند وجود مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة أن تكون هذه الدول متعاقدة ، وإن كانت المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي وضعت تحفظاً بمقتضاه يجوز لكل دولة عند التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها أن تقرر أنها سوف لا تطبق أحكام القانون الموحد إلا إذا كانت مراكز أعمال أطراف البيع موجودة في دول متعاقدة مختلفة .

ثانياً: الاكتفاء بوجود علاقة أجنبية : الرجوع الى الموقع للبحث اكثر

تشترط أحكام القانون الموحد في اتفاقية لاهاي لتطبيق أحكامه أن تكون هناك علاقة عبر الحدود سواء في تكوين عقد البيع أو في تنفيذه ، ذلك أن هذه الاتفاقية أخذت بمعياريين في تحديد دولية البيع ، الأول: شخصي وهو وجود مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة لا يشترط أن تكون متعاقدة بشرط أن يتوافر أيضاً معيار موضوعي من المعايير الثلاثة التي وضعتها وهي تبادل الإيجاب والقبول عبر دولتين ، أو انتقال الشيء المبيع من دولة إلى أخرى أو تسليم المبيع في دولة غير التي أبرم فيها البيع .

أما اتفاقية فيينا فإنها لم تحتفظ بهذه المعايير برغم أن الأخذ بها يؤكد الطبيعة الدولية للبيع ، واكتفت اتفاقية فيينا بأن تكون مراكز أعمال أطراف عقد البيع في دول مختلفة ، ولو تم تكوين العقد وتنفيذه في دولة واحدة بل ولو كانت هذه الدولة التي تم فيها تكوين العقد وتنفيذه دولة غير متعاقدة .

و تنص الفقرة (2) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا بأنه لا يعتد بتحقق واقعة وجود مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة كلما كانت هذه الواقعة غير ظاهرة من العقد أو من المعاملات السابقة بين أطراف البيع أو من المعلومات التي صرح بها أطراف البيع

في أي وقت قبل أو عند إبرام عقد البيع . ويقصد بهذه الفقرة أنه لكي يمكن تطبيق الاتفاقية فإن واقعة وجود مراكز أعمال طرفي العقد في دول مختلفة ، يجب أن تكون ظاهرة عند إبرام العقد وليس بعد ذلك سواء من نصوص العقد أو من المعاملات السابقة بين طرفيه أو من أية معلومات أدلى بها طرفا البيع.

ثالثاً: عدم الاعتراف بجنسية أطراف البيع :

تقضي الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية فيينا بأنه لا يعتد بجنسية أطراف عقد البيع في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية .

ويبين من هذا النص أن اتفاقية فيينا تأخذ بذات الحكم الذي نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون الموحد الملحق باتفاقية لاهاي . ويعني ذلك أنه لا يمنع من اعتبار البيع دولياً أن يقع بين شخصين من جنسية واحدة مادام أن معيار الدولية التي حددته اتفاقية فيينا يتوافر في عقد البيع .

ويذهب رأي إلى أن استبعاد ضابط اختلاف جنسية المتعاقدين كمعيار لتحديد دولية البيع يرجع السبب في ذلك إلى تباين القوانين الوطنية في مجال الجنسية تبايناً يخشى معه اضطراب الحدود التي تفصل بين القانون الموحد (اتفاقية لاهاي) والقوانين الوطنية.

رابعاً: عدم الاعتراف بتجارية البيع أو أطرافه :

تقضي الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية فيينا ، أيضاً بعدم الاعتراف بصفة أطراف عقد البيع أي بما إذا كانوا تجاراً أو غير تجار ، وكذلك بعدم الاعتراف بالطبيعة المدنية أو الطبيعة التجارية لعقد البيع ذاته في تحديد نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية.

وهذا الحكم هو ذات الحكم الذي أخذ به قانون لاهاي الموحد في المادة 7 منه دون أن يورد أي تحفظ على هذا الحكم .

ونرى أنه - أي النص - من أهم المزايا في كل من القانون الموحد واتفاقية فيينا ، وذلك أنه ما من نظرية أثارت من الناحية العملية تعقيدات كبيرة مثل نظرية الأعمال التجارية ، فضلاً عن أنها من النظريات التي لا تأخذ بها كل النظم القانونية ، فثمة نظم لا تعرف التفرقة بين القانون المدني والقانون التجاري وتخضع جميع المعاملات لنظام قانوني واحد مثل إنجلترا وسويسرا وإيطاليا .

ومن ناحية أخرى فإن القوانين التي تأخذ بهذه التفرقة ، لا تتفق مع حيث الأساس القانوني الذي يقوم عليه القانون التجاري ، فبعضها يأخذ بمعيار شخصي ويقضي بتطبيق القانون التجاري على النشاط الذي يقوم به مشروع تجاري ، والبعض الآخر يأخذ بمعيار

موضوعي، فالقانون التجاري يحكم الأعمال التجارية بغض النظر عن وقوعها من مشروع تجاري أو من غير تاجر .

كما أن معيار التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية من الأمور الخلافية في الفقه التجاري نظراً لأن التشريعات التجارية لا تحدد هذا المعيار عادة . ولهذا فإن الاتفاقيات الدولية تقضي صراحة بعدم الاعتراف بتجارية أطراف البيع أو موضوعه حتى لا تقحم هذه الخلافات في نطاق تطبيق الاتفاقية.

خامساً: تعدد مراكز الأعمال لأحد الأطراف :

تنص الفقرة أ من المادة 10 من اتفاقية فيينا على أنه : " إذا كان لأحد أطراف عقد البيع الدولي أكثر من مركز أعمال ، فإنه يعتد بمركز الأعمال الذي يكون أقرب صلة بالعقد وتنفيذه على أن يؤخذ في الاعتبار الظروف المعروفة أو التي يواجهها أطراف البيع في أي وقت قبل أو عند إبرام العقد " .

ويعني هذا الحكم أنه متى كان لطرف من أطراف البيع أكثر من مركز أعمال ، كما لو كان هذا الطرف من الشركات المتعددة الجنسية ولها أكثر من مركز أعمال في أكثر من دولة ، فإنه يعتد بمركز الأعمال الأوثق صلة بالعقد أو بمكان تنفيذه مع أخذ ظروف التعاقد في الاعتبار .

سادساً: عدم وجود مراكز أعمال لأحد الأطراف :

لما كانت المادة 3/1 من اتفاقية فيينا قد نصت على أنه لا يشترط لإعمال أحكامها أن يكون أطراف البيع من المشروعات التجارية وأنه لا يشترط أن يكون البيع ذاته تجارياً، فإنه قد لا يكون لأحد أطراف عقد البيع الدولي مركز أعمال ، لذلك نصت الفقرة (ب) من المادة 10 على أنه إذا لم يكن لأحد أطراف عقد البيع الدولي مركز أعمال فإنه يعتد بمحل الإقامة المعتاد . وهذا الحكم هو ذات الحكم الذي أخذ به القانون الموحد لاتفاقية لاهاي في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها .

ونلاحظ أن اتفاقية فيينا شأنها في ذلك شأن اتفاقية لاهاي قد تفادت استعمال اصطلاح الموطن وذلك لاختلاف المقصود بهذا الاصطلاح في مختلف النظم القانونية ، فالموطن في إنجلترا مثلاً يقصد به الإقليم الذي يقيم فيه الشخص على وجه الدوام ولو تركه مؤقتاً، أما في فرنسا فيقصد به المركز الرئيسي لأعمال الشخص أي يقصد به عنوان محدد في مدينة معينة . وفي القانون المصري ، فإن المادة 40 من القانون المدني تقضي بأن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ويجوز أن يكون للشخص إلى جانب هذا

المواطن العام مواطن خاصة كالمواطن التجاري أو المواطن المختار ، لذلك فإن فكرة محل الإقامة المعتاد التي عبرت عنها المادة 10 (ب) من اتفاقية فيينا تطابق فكرة المواطن العام في القانون المصري، وتطابق أيضاً في القانون المدني السوري المادة 42.

الفقرة الثانية: القانون الذي يخضع له العقد:

أن العقد الدولي دون غيره هو الذي يخضع لأحكام تنازع القوانين، وبهذه المثابة تبدو دولية العقد مسألة أولية لازمة لأعمال قواعد القانون الخاص، سواء ما كان من هذه القواعد ذو صبغة مادية أو ما كان منها معتبراً من قواعد تنازع القوانين، وهذا ما تحدثنا عنه في الفقرة الأولى من هذا المبحث.

فالأصل في عقود التجارة الدولية هو خضوعها لقانون الإرادة الذي تشير إليه إرادة المتعاقدين، على أن تطبيق قانون الإرادة على هذا النحو يقتصر على الجانب الموضوعي للعقد دون الجانب الشكلي، وهذا ما استقر عليه فقه القانون الدولي الخاص. مع تأكيد من جانب الفقه باستبعاد مسألتين من مجال قانون الإرادة وهما: أهلية التعاقد وشكل العقد.

وقد أخذ القانون الدولي الخاص الألماني الجديد الصادر عام 1986 بوجهة النظر التي تقول أن اختيار الأطراف للقانون الأجنبي الذي تنتمي إليه الرابطة العقدية بكافة عناصرها دون الاعتداد بإرادة المتعاقدين في اختيار قانون آخر لا يعني إهدار كل أثر للإرادة في هذا الشأن. إذ تنزل أحكام القانون المختار منزلة الشروط العقدية التي تستند إلى مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد التي تملك مخالفة القواعد المكملة في القانون الذي ينتمي إليه العقد. وهذا يعني أن ليس هناك ما يمنع المتعاقدين في هذه العقود بدورها من الاتفاق على تطبيق قانون أجنبي تنزل أحكامه منزلة الشروط العقدية التي لا يجوز لها أن تخالف الأحكام الآمرة في قانون القاضي الذي ينتمي إليه العقد. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 27 من هذا القانون على قاعدة خضوع العقد للقانون الذي تختاره إرادة المتعاقدين، حيث أكدت الفقرة الثالثة من نفس المادة أن "الاختيار الأطراف لقانون أجنبي، سواء صاحب هذا الاختيار خضوعهم للقضاء الأجنبي من عدمه، لا يقوى، فيما لو تركزت كافة العناصر الأخرى للرابطة العقدية عند الاختيار في دولة واحدة، على الخروج عن الأحكام المقررة في قانون هذه الدولة".

ومن هنا نجد بأن دولية العقد هي الشرط التي تمكن الإرادة من أن تفلت بالعقد من سلطان الإرادة وهذا حسب رأي النظرية الشخصية، بينما اتسام العقد بالطابع الدولي هو الذي يمكن الإرادة من تأدية دورها في إخضاع الرابطة العقدية لحكم القانون حسب رأي النظرية الموضوعية. وسنشرح تلك النظريتين على التوالي:

النقطة الأولى: النظرية الشخصية (المدرسة الفردية التقليدية):

غالى الأولون من أنصار النظرية الشخصية في تقديس مبدأ سلطان الإرادة إلى حد القول بأن إرادة المتعاقدين هي شريعتهم الملزمة، وهي لا تحتاج في هذا الإلزام إلى قوة القانون، فالعقد ملزم في ذاته.

وهكذا نظرت المدرسة الفردية التقليدية إلى القانون في خلفية فكر أنصارها، وكأنه خصم الحرية الفردية وعدوها اللدود. ولهذا فإن دوره ينحصر في حماية هذه الحرية، وأن ينصرف على هذا النحو عن تأدية أي دور اجتماعي أو اقتصادي آخر سواء حماية للطرف الضعيف أو إدراكاً لمصلحة عامة.

وإذا كان العقد الدولي يتصل بحسب العقد بأكثر من نظام قانوني واحد، فقد استخلص أنصار النظرية الشخصية، التي تنتمي إلى تعاليم المذاهب الفردية، أنه قد أصبح على هذا النحو عقداً يفلت من أي تنظيم قانوني.

فالعقد المبرم بين فرنسيين ويجري تنفيذه في فرنسا هو عقد من عقود القانون الداخلي يخضع لمطلق سلطان التشريع الفرنسي، ولا يستطيع أطرافه الاتفاق على ما يخالف النصوص الأمرة في هذا التشريع.

أما العقد المبرم بين فرنسي وإنكليزي لتصدير بضاعة من فرنسا لانكلترا فهو عقد دولي يثير مشكلة تنازع القوانين وما يترتب عليها من توقع الاختيار بين كل من القانون الفرنسي والقانون الانكليزي.

وبهذه المنطق أخرج أنصار المدرسة الشخصية العقود الدولية من دائرة التنازع. فهي عقود تفلت من تنازع القوانين وتزاحمها ولا تخضع على هذا النحو لغير سلطان الإرادة.

وليس هناك ما يمنع المتعاقدين وفقاً لهذا النظر من اختيار قانون دولة معينة لينطبق على العقد الدولي المبرم بينهم، مثل القانون الفرنسي أو القانون الانكليزي حسب المثال السابق، وأن هذا الاختيار لم يتم بناء على قاعدة من قواعد تنازع القوانين، وإنما يرتد الاختيار في حالتنا إلى مبدأ سلطان الإرادة.

وهكذا تندمج أحكام القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين في العقد المبرم بينهم وتعامل معاملة الشروط التعاقدية. وفي هذا الاتجاه باركت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه نحو إخضاع العقد الدولي لمطلق سلطان الإرادة، وهو ما يخول للمتعاقدين حق اختيار قانون معين يندمج في العقد وتنزل أحكامه منزلة الشروط التعاقدية، وذلك في حكمها الشهير الصادر في 5 كانون الأول عام 1910 والذي قررت فيه أن:

" القانون الواجب التطبيق على العقود..... هو القانون الذي تبنته إرادة المتعاقدين " .

وبالتالي أصبح القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين وفقاً لهذا الحكم جزءاً من العقد، لتندمج أحكامه على هذا النحو ضمن شروطه التعاقدية. وقد أكدت محكمة النقض البلجيكية هذا المعنى أيضاً في حكمها الصادر في 24 شباط 1938، والذي قررت فيه أن رجوع المتعاقدين للقانون الأمريكي يجعل الفوائد المقررة بمقتضى هذا القانون في حكم الفوائد الاتفاقية، وهو ما يستفاد منه اندماج القانون المختار في العقد ونزول نصوصه منزلة الشروط التعاقدية.

واندماج القانون المختار في العقد يفترض بدهاءة أن تكون إرادة المتعاقدين في هذا الاختيار صريحة، أو في القليل يمكن استخلاصها من ظروف الحال على نحو قاطع. أما لو لم تكن إرادتهم في هذا الشأن واضحة، فقد يصعب الاندماج. وقد أخذ قانون التحكيم السوري الجديد رقم 4 الصادر عام 2008 بها فقد نصت المادة 38 الفقرة الأولى على أن " أن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ".

النقطة الثانية: النظرية الموضوعية:

أن اختيار قانون العقد يتم بناءً على قاعدة من قواعد تنازع القوانين في قانون القاضي، وينتج عن ذلك اندماج أحكام القانون المختار في العقد لتصبح مجرد شروط عقدية، وهو ما يؤدي إلى استحالة إبطال العقد وفقاً لهذا القانون. وبالتالي يفقد القانون المختار صفته القانونية ليصبح مجرد عنصر من عناصر الواقع، ولكن في حالة سكوت المتعاقدين عن تحديد قانون العقد وتصدى القاضي لهذا التحديد فإن جانباً من أنصار النظرية الموضوعية يرون إلى أنه لو كان العقد يتصل بأكثر من قانون، وكان إعمال أحد القانونين يؤدي إلى إبطال العقد على خلاف الآخر، فإنه يتعين على القاضي أن يطبق القانون المصحح للعقد.

ولأن إرادة المتعاقدين ليست طليقة وإنما هي مقيدة بنصوص القانون الأمرة التي تهدف إلى حماية المصالح العليا للجماعة، ولأن اختيار قانون العقد لا يستند إلى مطلق سلطان الإرادة كما يدعي أنصار النظرية الشخصية التقليدية، وإنما يستند بدوره إلى نصوص القانون التي سمحت للإرادة بهذا الاختيار. فالإرادة قادرة على الاختيار لأن القانون قد منحها القدرة على ذلك. وإذا تم تطبيق قواعد القانون التجاري الدولي على عقود التجارة الدولية، وهي قواعد لا تنتمي إلى سيادة إقليمية معينة، قد يصطدم بالأفكار التقليدية في تنازع القوانين وهنا يثور السؤال التالي:

ما المقصود بالقانون الذي يخضع العقد الدولي لأحكامه؟

يؤكد الفقه التقليدي أن التنازع لا يقوم إلا بين قوانين دول تتمتع كل منها بصفة الدولة وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام. وعلى ذلك فإن قواعد الإسناد حين تشير باختصاص قانون الدولة الذي ترتبط بالعلاقة أو المركز محل النزاع أكثر من غيره من القوانين المتزاحمة لحكم هذه العلاقة أو ذلك المركز. فالمقصود بهذا القانون، وفقاً للفقه التقليدي، هو القانون الداخلي لدولة معينة تتمتع بهذا الوصف وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى حينما قررت في حكمها الشهير الصادر في 21 حزيران عام 1950 أن " كل عقد دولي يخضع بالضرورة لقانون دولة معينة " .

وقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن أكدت نفس الاتجاه في حكميها الصادرين في قضايا القروض الصربية والبرازيلية عام 1929. فقد قررت المحكمة أن " أي عقد لا يعد عقداً بين دولتين بصفتها أشخاص قانونية دولية يجد أساسه في النظام القانوني الوطني لدولة ما... وأن تحديد هذا النظام يتم وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص " .

ولكن بعض الفقه الحديث يميل إلى تصور قيام التنازع بين شرائع لا تنتمي لسيادة إقليمية، وهو ما يستتبع إمكان خضوع العقد الدولي لنظام قانوني عابر للحدود مثل القانون التجاري الدولي المستمد من الأعراف الجارية بين المتعاملين على الساحة الدولية.

و أياً ما كان من أمر المقصود بقانون العقد، فلاشك أن هذا القانون هو الذي سيحكم الرابطة التعاقدية من حيث الموضوع، وتتحدد مدى صحة الشروط العقدية التي تم الاتفاق عليها، ومدى المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الشروط، وذلك منذ لحظة إبرام العقد.

ومن هنا نرى أن وجوه الخلاف بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية هي حق الأطراف أو المتعاقدون في اختيار قانون محايد لا يرتبط بعناصر العقد أو ظروفه وملابساته الواقعية. لأن غالبية الفقه المناصر للنظرية الموضوعية قد استلزم وجود صلة بين العقد الدولي والقانون الذي اختاره المتعاقدون لحكم هذا العقد. والخلاف الآخر هو أن إرادة المتعاقدين ليست طليقة، وإنما هي مقيدة بنصوص القانون الأمر التي تهدف إلى حماية المصالح العليا للجماعة. أما أهم نقد وجه إلى النظرية التقليدية هي اعتمادها على أداة فنية بالغة التعقيد هي قاعدة الإسناد التي يقتضي أعمالها دقة وفهم عميق لمنهج التنازع، وهو ما قد لا يدركه إلا المتخصصين.

وبالعودة إلى عقود النفط نرى أن الطرفان المتعاقدان يكونان قد حددا مسبقاً القانون الواجب التطبيق على العقد مثال القانون الإنكليزي أو القانون السويدي، وأحياناً يتفقان على أن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فيينا الصادرة في 1980/4/11 لا تنطبق على هذه العقود.⁸

⁸ أنظر الملحقان الأول والثاني.

المبحث الثاني

خصوصية العقد

إن عقد النفط لماله من أهمية تنبع من أن المادة المباعة هي مادة إستراتيجية سواء للدول المنتجة أو المستهلكة، قد أعطت تمايزاً لهذا العقد سواء من حيث البيع، التسعير والاستلام. وهذا ما سنشرحه في الفقرات الثلاث التالية:

الفقرة الأولى: البيع:

تنص المادة 388 من القانون المدني السوري على ما يأتي:

- 1- إذا كان البيع بالعينة، وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها".
 - 2- وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعاً كان أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق".
- نرى من التعريف أن المتعاقدان قد يختاران طريقاً دقيقاً لتعيين المبيع، فيتقدم أحدهما – ويكون غالباً البائع- بعينة يجب أن يكون المبيع مطابقاً لها. فيعطي البائع عينة للمشتري من نوع البضاعة التي سيبيعها له ، فيحتفظ بها المشتري حتى يضاهاها عليها من البائع. والعينة تغني عن تعيين المبيع بأوصافه فهي المبيع مصغراً، وبمضاهاة المبيع على العينة يتبين إن كان قد نفذ التزامه تنفيذاً سليماً فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته وغير ذلك من الأوصاف التي يتميز بها. وهي في نفس الوقت تغني عن رؤية المبيع، أن المشتري برؤيته للعينة يكون في حكم من رأى المبيع.
- والمشتري هو الذي يحتفظ بالعينة عادة، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يحتفظ بها البائع.⁹

النقطة الأولى: وجوب مطابقة المبيع للعينة:

ويجب أن يجيء المبيع مطابقاً للعينة مطابقة تامة¹⁰ ، وللمشتري أن يرفض المبيع أو أي جزء منه لا يكون مطابقاً لها، حتى ولو أثبت البائع أن المبيع أعلى صنفاً أو أجود من

⁹ التعاقد بالعينة لا يؤثر في صحة انعقاده عدم توقيع الملتزم على العينة وإجازة أن يكن ذلك مثار خلاف عند تنفيذ العقد، ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيما تقرره من أن العقد تم على عينة معينة وأن العقد قد عاينها.

العينة ذاتها، فقد تم الاتفاق على أن يكون المبيع مطابقاً للعينة فليس للبائع أن يقدم شيئاً يخالفها ولو كان أفضل¹¹

كذلك متى جاء المبيع مطابقاً للعينة لا يستطيع المشتري رفضه، ولو وجده غير ملائم لحاجته. بل ليس للمشتري، في الأشياء التي تجرب أو تذاق، أن يرد المبيع المطابق للعينة، ولو وجده بعد التجربة غير صالح أو بعد المذاق غير ملائم، فما دام المبيع مطابقاً للعينة وجب على المشتري قبوله. ولكن ذلك لا يمنع من رجوع المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع.

وإذا وقع نزاع، مع وجود العينة، فيما إذا كان المبيع مطابقاً لها أو غير مطابق، فإن البائع هو الذي يحمل عبء إثبات أن المبيع مطابق للعينة. ويجوز الالتجاء إلى الخبراء في ذلك، ولكن رأى الخبير غير ملزم للقاضي.

أما في موضوع النفط فيتم تسليم العينة وفق شروط التالية:

أ- قبل بدء عملية تحميل النفط الخام تؤخذ خمس عينات من الخزانات التي سيحمل منها النفط وفقاً للقواعد المتبعة في مصب XXX..

ب- تؤخذ هذه العينات بحضور ممثلي البائع و المشتري إن وجدوا.

ج- تحلل واحدة من العينات المأخوذة وفق البند السابق وذلك في مخابر البائع وبحضور ممثل المشتري إن وجد. وتثبت النتائج على شهادة النوعية الصادرة عن المخبر المذكور وتوقع من البائع أو ممثله.

د- تختم العينات الأربع الباقية المأخوذة من قبل البائع وممثل المشتري إن وجد.

و- تحفظ عينتان من العينات الأربع المختومة لمدة (75) يوماً من تاريخ بوليصة الشحن. والاثنتان الباقيتان تسلمان إلى قبطان الناقل لقاء وصل استلام ويتعهد بتسليمها إلى المشتري أو ممثله في مصب التفريغ وتحفظ هاتان العينتان لديه لمدة (75) يوماً اعتباراً من تاريخ بوليصة الشحن.

ط- إذا تحفظ المشتري أو ممثله على المواصفات المذكورة في شهادة النوعية يحق له تقديم الاعتراض النهائي خلال مدة (45) يوماً اعتباراً من تاريخ بوليصة الشحن ولا يقبل أي اعتراض يوجه للبائع بعد هذه المدة.

¹⁰ البائع لا تبرأ ذمته إلا إذا قدم بضاعة تطابق العينة التي جرى التعاقد عليها فمن الخطأ القول بأنه إذا امتنع البائع من أن يحصل على بضاعته من العينة المتعاقد عليها كان عليه أن يورد ما يستطيع الحصول عليه، فإن كان دون العينة جودة أو نقاوة التزم بفرق الثمن لمصلحة المشتري.

¹¹ إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون مطابقاً لها، ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم الشيء مطابق للعينة المتفق عليها، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشتري بأداء المقابل وهو الثمن.

م- يسقط حق المشتري بأية مطالبة تجاه البائع، نتيجة الخلاف حول شهادة النوعية إذا لم يتقدم باعتراضه عليها خلال المدة المحددة أعلاه.

ز- في حال أي خلاف يتعلق بالنوعية فإن الطرفين يحاولان الوصول إلى حل ودي فإذا لم يتوصلا إلى ذلك حق لذي المصلحة طلب تحليل إحدى العينتين المحفوظتين لديه في مخبر محايد مقبول من الطرفين وبحضورهما وتعتبر نتائجه نهائية وملزمة لكلا الطرفين.

النقطة الثانية: جزاء عدم المطابقة:

أن المبيع إذا لم يجئ مطابقاً للعينة، لم يجبر المشتري على قبوله. ويفتح أمامه، جزاء على عدم المطابقة، ثلاثة أبواب:

الباب الأول: يستطيع أن يطالب بالتنفيذ العيني، فيجبر البائع على تسليمه شيئاً آخر يكون مطابقاً للعينة. بل يستطيع المشتري أن يحصل على شيء مطابق للعينة على نفقة البائع بعد استئذان القاضي، أو دون استئذانه في حالة الاستعجال.

الباب الثاني: أن يطلب فسخ البيع لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه من تقديم شيء مطابق للعينة. ويجوز فوق ذلك أن يطلب المشتري من البائع تعويضاً عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزامه، وذلك وفقاً للقواعد العامة.

الباب الثالث: أن يقبل المبيع غير المطابق للعينة ويطلب إنقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة.

النقطة الثالثة: إثبات العينة:

إذا نازع أحد المتبايعين الآخر في العينة، فيتم عرض مسألة الإثبات في فرضين:

الفرض الأول- أن يكون المطلوب إثباته هو ذاتية العينة، فهي في يد المشتري أو في يد البائع، والطرف الآخر ينكر أنها هي ذاتها العينة المتفق عليها. وفي هذه الحالة يجب تطبيق القاعدة العامة، وهذه تقضي بأن من كانت في يده العينة يكون هو المدعى عليه والآخر هو المدعي. فعلى هذا الأخير يقع عبء الإثبات أن الشيء الذي في يد الأول ليس هو ذات العينة المتفق عليها. وهذا ما لم تكن هناك علامة متفق عليها بين الطرفين وقد وضعت على العينة، فوجود هذه العلامة يكفي لإثبات ذاتية العينة.

الفرض الثاني- أن تكون العينة قد فقدها من كانت بيده أو تلفت أو هلكت، ولو دون خطأ من أحد. فإن كان ذلك وهي في يد المشتري، كما هو الغالب، وادعى هذا أن المبيع غير

مطابق للعينة، فعليه هو أن يثبت ذلك فإن البائع لا يد له في ضياع العينة، فهو على دعواه من أن المبيع مطابق لها، حتى يثبت العكس. وإن كانت العينة في يد البائع، وادعى المشتري أن المبيع غير مطابق لها، فعلى البائع أن يثبت المطابقة. ويكون الإثبات من الطرفين بجميع الطرق، بما في ذلك البيينة والقرائن.

أما في عقود النفط فإن الإثبات وجود العينة غير ملزم بسبب أن العينات تكون مع قبطان الناقله هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية هناك شركة فحص للعينات موجودة في ميناء التحميل وتعطي شهادة مطابقة للبضاعة مرفقة مع وثائق الشحن، وفي حالة ظهور عدم المطابقة في ميناء الوصول فإن شركة التأمين تكون مسؤولة عن تغطية العيب في البضاعة.¹²

الفقرة الثانية: التسعير:

كثيراً ما نشاهد في النشرات الاقتصادية أسعار لجملة من الأنواع النفط الخام سواء كانت دبي - عُمان - غرب تكساس ... الخ، والسؤال الذي يثار هنا هل هذه الأسعار هي الأسعار الحقيقية للنفط أم أن هناك أسعاراً الأخرى، ثم كيف يتم الوصول إلى هذه الأسعار بمعنى كيفية عملية التسعير؟

وسنتطرق لمعالجة هذه الأمور من خلال: أولاً أنواع الأسعار و ثانياً طريقة التسعير:

أولاً: أنواع أسعار النفط:

أ- الأسعار المعلنة (The Posted Prices):

أعلنت هذه الأسعار لأول مرة على النطاق العالمي من قبل شركة ستاندرد أويل نيوجرسي **Standard Oil of New Jersey** الأمريكية عام 1880، حينما كانت السوق النفطية تتميز بوجود العديد من منتجي النفط الأمريكان، وكانت هذه الشركة قد فرضت سيطرتها على عمليتي نقل وتكرير النفط الخام منذ عام 1873. ومن ثم أعلنت من جانبها أسعاراً على النفط المستخرج من الآبار مباشرة بدون إشراك مستخرجه في عملية التسعير.

¹² أن تقنين السويسري في المادة 222 قد أخذ بمبدأ أن من يؤتمن على العينة يصدق بقوله، وعلى الطرف الآخر أن يثبت العكس.

واستمر مفعول هذه الأسعار سارياً حتى عندما دخلت السوق النفطية الأمريكية شركات نفطية جديدة في أعقاب حل الحكومة الأمريكية لاحتكار ستاندرد أويل عام 1911، وظهور المنافسة بين الشركات في تحديد الأسعار المعلنة لشراء النفط الأمريكي الخام. فقد تحولت سوق النفط الأمريكية إلى سوق منافسة بدلاً من احتكارها من قبل شركة ستاندرد أويل نيوجرسي.

وفي العشرينات من القرن الماضي، حينما اكتشف النفط في مناطق عديدة من العالم، توحدت شركات النفط الكبرى في تنظيم واحد متكامل يسيطر على جميع مجالات الصناعة النفطية، حيث كان ما بين ما قامت به، تحديد الأسعار المعلنة من موانئ التصدير المنتشرة في البلدان النفطية العالمية، وبخاصة موانئ الخليج العربي وخليج المكسيك.

ثم استمرت شركات النفط الكبرى بتحديد الأسعار المعلنة حتى يوم 16/10/1973، عندما أقرت منظمة أوبك أسعار نفوطها الخام من جانبها. لذلك يمكن القول بأن الأسعار المعلنة ما هي في الواقع إلا أسعاراً نظرية لا تعادل في حقيقتها قيمة النفط كمورد ناضب وحيوي، بل إن الشركات فرضتها لكي يتم احتساب الربح والضريبة على الأرباح بموجبها.

ب- الأسعار المتحققة (The Realized Prices)

أو الأسعار الفعلية (The Actual Prices) :

كان دخول الشركات النفطية المستقلة في أقطار العربية بداية لظهور أسعار جديدة في السوق النفطية سميت بالأسعار المتحققة، وذلك عندما منحت هذه الشركات بعض الحسومات على الأسعار المعلنة. وقد كان الهدف منها منافسة شركات النفط الكبرى في سعر نفطها المعلن.

وتعتبر هذه الأسعار في الوقت نفسه، أسعاراً فعلية في السوق الآنية للنفط يؤثر في تحديد مستوياتها عوامل كثيرة من أهمها: أنماط استهلاك، طبيعة المنافسة، الموقع الجغرافي...إلخ. وتشمل هذه الأسعار كميات النفط الخام التي تبيعها الشركات النفطية الكبرى أو الشركات المستقلة أو حتى الكميات التي تكون حصة الأقطار المنتجة للنفط، علماً بأن هذه الأسعار هي دائماً أقل من الأسعار المعلنة.

وقد ازدادت أهمية هذه الأسعار لدى الأقطار العربية النفطية، وبخاصة الأقطار التي تقوم بتسويق نفوطها الخام مباشرة بواسطة شركاتها الوطنية.

ج- أسعار الإشارة (The Reference Prices):

تكون هذه الأسعار عادةً في مستوى وسط ما بين السعرين السابقين – الأسعار المعلنة والأسعار المتحققة- وقد طبقت لأول مرة من قبل الجزائر، بعد الاتفاق الذي عقده مع فرنسا في يوم 1965/7/28، وحددت أسعار الإشارة بموجب هذا الاتفاق بالشكل الذي لا يجوز أن تحتسب مبيعات النفط الخام من خلاله بأقل من هذه الأسعار.

د- أسعار الكلفة الضريبية (The Tax- Paid Prices):

تمثل هذه الأسعار في واقع الأمر، الكلفة الحقيقية التي تدفعها الشركات النفطية الكبرى من أجل الحصول على البرميل الخام من النفط المنتج بموجب الاتفاقيات التي عقدها مع حكومات الأقطار المنتجة للنفط المعنية. وفي نفس الوقت، تعتبر هذه الأسعار القاعدة التي تركز عليها الأسعار المتحققة في السوق النفطية، إذ أن بيع النفط الخام بأقل من الأسعار يعني الخسارة.

وقد اتفقت الأساليب التي يتم بموجبها احتساب هذه الأسعار بين الطرفين – حكومات الأقطار المنتجة للنفط والشركات النفطية العاملة في أراضيها- فأصبحت هذه الأسعار تساوي في المتوسط ما يلي:

سعر الكلفة الضريبية = كلفة الإنتاج + عائد الحكومة.

حيث إن عائد الحكومة = الربح + الضريبة.

و- الأسعار الآنية (الفورية) (The Spot Prices):

لقد برزت هذه الأسعار في سوق النفط العالمية مع أواخر عام 1978، بعد أن توقفت صادرات النفط الإيرانية عن البلدان المستهلكة، مما اضطر هذه الأخيرة إلى البحث عن نفوط بديلة بسبب زيادة الطلب العالمي تجاه المعروض منه. لذلك قامت شركات النفط الكبرى و الشركات النفطية المستقلة ببيع كميات من النفط الخام – والذي تحصل عليه بطريقة أو بأخرى وفق حسومات معينة – في السوق الآنية للنفط أو السوق الفورية (Spot Market). وبذلك تقوم هذه السوق بإعادة توزيع قسم من الإمدادات النفطية على البلدان المستهلكة للنفط، ولكن بكميات قليلة تراوحت في نهاية عام 1978 بين 5-10% / من مجمل صادرات النفط العالمية، ثم تصاعدت نسبها خلال عام 1979 حيث أصبحت تتراوح بين 15-20% / من مجمل الصادرات النفطية العالمية وتعتبر سوق روتردام (Rotterdam Market) أفضل مثال للسوق الآنية للنفط. وقد انضمت بعض دول

الأوبك إلى الشركات التي تبيع النفط في السوق الآنية مثل إيران، الكويت، قطر، فنزويلا، اندونيسيا.¹³

وبالنظر إلى عقود النفط نرى أن هناك بعض الشروط التي توضع لحساب التسعير كما يلي:

1- حساب السعر :

أ- السعر المطبق فوب للخام الخفيف و فوب للخام الثقيل للبرميل الأميركي الخالي من المياه و الرواسب بدرجة /60/ درجة فهرنهايت على أساس كمية بوليصة الشحن و المعادلة المطبقة شهرياً هي :

متوسط الأسعار (الحد الأعلى و الأدنى) لنفط خام البرنت ديتد تقديرات سبوت بموجب نشرة البلاتس كرود أويل ماركت واير خلال الفترة ما بين الخامس والعاشر (اليومين الخامس والعاشر ضمناً) من تاريخ بوليصة الشحن(تاريخ بوليصة الشحن ضمناً) مضافاً إليها العلاوة أو الحسم. يتم تدوير السعر إلى أربعة أرقام بعد الفاصلة.

ب- في حال عدم صدور نشرات البلاتس في أي تاريخ خلال الفترة المذكورة أعلاه بسبب عطلة نهاية الأسبوع أو العطل الأخرى فإن النشرات الفعلية الصادرة خلال هذه الفترة تعتبر لوحدها.

ج- يجري تعديل السعر بالنسبة للخام الخفيف بحيث يزداد السعر النهائي بمقدار (....) سنت أمريكي لكل (....) تزيد عن (.....) درجة API أو ينقص بمقدار (....) سنت أمريكي لكل (....) تنقص عن (.....) درجة API.

2 - تحديد السعر:

أ- يجري لكل شهر الاتفاق على الحسم أو العلاوة خلال الفترة الواقعة بين اليومين الخامس عشر و الخامس والعشرين من الشهر الذي يسبقه بناء على استلام إشعار خطي من قبل البائع .

ب- بعد تاريخ الخامس والعشرين من الشهر الذي يسبق شهر التحميل، وإذا لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق على السعر الرسمي، يحق لكل من الطرفين إلغاء شحنات ذلك

¹³ نواف الرومي - منظمة أوبك وأسعار النفط - طبعة عام 2000 منشور صفحة 17 وما بعدها.

الشهر بموجب إشعار خطي يبلغه إلى الطرف الآخر خلال ثلاثة أيام عمل كحد أقصى من الخامس والعشرين من الشهر الذي يسبق شهر التحميل ودون أن يترتب على هذا الإلغاء أي التزامات على الطرفين.

ج- يفتح المشتري اعتماداً مستندياً قبل سبعة أيام من أيام التحميل المتفق عليها يغطي قيمة الشحنة على أساس سعر مؤقت يستند إلى آخر نشرة بلائس سارية في اليوم الذي يسبق فتح الاعتماد المستندي للشحنة وفق نص الاعتماد المستندي النموذجي.

د- يتعهد المشتري بتعديل وتسوية السعر المؤقت المذكور أعلاه في الاعتماد المستندي وكذلك قيمته الإجمالية عند الاقتضاء، وذلك مباشرة بعد أن يكون حساب السعر النهائي وفق الفقرة (أ) أعلاه قد حدد وتم تبليغه من قبل البائع إلى المشتري.

و- على المشتري التقيد التام بنص الاعتماد المستندي النموذجي المرفق بهذا العقد.

3- تغيير عملة الدفع:

في حال اتخاذ منظمة الأوبك في أي وقت من الأوقات أو مجموعة دول منتجة للنفط عددها (3) على الأقل قراراً بتغيير عملة الولايات المتحدة الأمريكية كوحدة نقدية لتسعير وتسديد قيمة النفط الخام وتبنيها وحدة نقدية أو صيغة أخرى بديلة أثناء سريان هذا العقد فإن للبائع الحق بتسوية سعر المبيع لمزيج النفط الخام المحدد في هذه المادة ليصبح متوافقاً مع أي قاعدة جديدة تطبقها دول منظمة الأوبك أو مجموعة الدول المنتجة المشار إليها في هذا الشأن وذلك اعتباراً من تاريخ نفاذ القرار المتعلق بها.

4 - تغيير قيمة عملة الدفع:

في حال أي تخفيض أو إعادة تقييم رسمي للدولار الأميركي أثناء التنفيذ بحيث يتأثر توازنه و بحيث يكون التخفيض أو إعادة التقييم قد خضعا لقرار الأوبك فإن الطرفين يتعهدان بتطبيق ما اتفقت عليه دول الأوبك مع زبائنها. ويمكن أن نلاحظ بأن بعض المصدرين للنفط الخام لا يتعاملون بالدولار أميركي نتيجة الظروف الاقتصادية والسياسية المحيطة بهم، لذلك يوضع في هذه العقود النص التالي:

أن مبلغ الفاتورة (قيمة النفط المباع) يمكن تحويلها إلى عملة اليورو باستخدام اليورو / سعر صرف الدولار في البنك المركزي الأوروبي (ECB) السعر المرجعي لصرف الأجنبي في الساعة 14:15 (بتوقيت وسط أوروبا) (CET) كما هو وارد على موقع

البنك المركزي الأوروبي على شبكة الإنترنت www.ecb.int مقربة إلى أربعة (4) الكسور العشرية في تاريخ يومين عمل قبل تاريخ الدفع لتلك الشحنة¹⁴.

مع ملاحظة أن وسطي السعر اليومي بين أعلى وأدنى سعر هو نصف دولار أميركي (مشتقات حصراً)، بينما وسطي السعر اليومي للخام هو أقل من ربع بالمائة ← مضاعفات الربع. و يتم تعريف الوسطي بأنه هو معدل الأسعار ابتداءً من يوم التحميل حتى اليوم العاشر الذي يلي التحميل.

الفقرة الثالثة: الاستلام:

هو فرع من فروع التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويوجد هنا التزامان على البائع الأول: محل التسليم والثاني: كيفية التسليم وسناقشهما في نقطتين:

النقطة الأولى: محل التسليم:

هو المبيع المتفق عليه في عقد البيع. ويلتزم البائع بتسليمه إلى المشتري بالحالة التي تم الاتفاق عليها في العقد، وسنستعرض هنا المسائل التالية:

أولاً حالة المبيع:

تنص المادة 399 من القانون المدني على ما يأتي:

" يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كانت عليها وقت البيع".

وأن الالتزام بتسليم المبيع في الحالة التي كانت عليها وقت البيع ليس من النظام العام، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تسليم المبيع في حالة جيدة أو حالة مطابقة للعينة أو غير ذلك مما يتفقان عليه بموجب شرط خاص.

والسؤال الذي يطرح هنا كيف تتعين حالة المبيع وقت البيع؟

أن المبيع يجب أن يكون معيناً تعييناً كافياً، ينطوي دون شك على وصف لحالة المبيع وقت البيع. فالبائع إذناً يلتزم بتزويد المشتري بالبيانات اللازمة للكشف عن حالة الشيء وقت البيع، ما لم يوجد اتفاق خاص على غير ذلك.

¹⁴ انظر الملحق رقم الاربعة.

وإذا كان المبيع من المثليات التي لم تعين إلا بالنوع، لم يكن من المستطاع تعيين حالة المبيع وقت البيع، لأنه غير معين بالذات في هذا الوقت. فالحالة التي يجب تسليم المبيع عليها في هذا الفرض يعينها الاتفاق الخاص إن وجد، فإذا لم يوجد اتفاق خاص عينها العرف أو أية ظروف أخرى ملائمة، فإذا لم توجد هذه ولا ذاك وجب تسليم المبيع من صنف متوسط، لا من صنف جيد حتى لا يغبن البائع، ولا من صنف رديء حتى لا يغبن المشتري.

أما في عقود النفط فإن حالة المبيع (مواصفات) تكون معينة في نص العقد¹⁵ والمتعاقدان متفقان عليها في العقد ابتداءً.

والتزام البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع معناه أنه لا يجوز له أن يغير من هذه الحالة، بل يجب عليه أن يحافظ عليها حتى يسلم بها المبيع إلى المشتري.

فإذا تسلم المشتري المبيع دون أن يعترض، وسكت مدة كافية يفترض فيها أنه عاين الشيء فارتضاه، فليس له بعد ذلك أن يحتج بأن المبيع لم يكن في الحالة التي كان عليها وقت البيع، إذ أن سكوته هذه المدة يدل إما على أن المبيع كان في نفس حالته وقت البيع، وإما أن هناك فرقاً بين الحالتين ولكن هذا الفرق قد تسامح فيه ونزل عن حقه في التمسك به.

أما إذا اعترض المشتري عند تسلمه المبيع، أو عند معاينته له واختباره إياه بعد التسليم، بأن المبيع قد تغيرت حالته عما كانت عليه وقت البيع، فعلى البائع عبء إثبات أن المبيع لم تتغير حالته عما كانت عليه وقت البيع، لأنه هو المدين بالتزام التسليم وهو الذي يقوم بتنفيذه، وعلى المدين إثبات براءته من الالتزام.

ونلاحظ في عقود النفط أن البائع يضح المبيع أما عبر الأنابيب أو على الناقله ويسلم شهادة مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها إلى شركة المراقبة التي تتولى هي معاينة وفحص المبيع ومطابقته وتعطي شهادة في ذلك، وفي حالة تغير المواصفة بعد إرسال المبيع فإن الناقل وشركة التأمين هما المسؤولان عن ما يحدث نتيجة تغير المواصفة.

ثانياً مقدار المبيع:

تنص المادة 401 من القانون المدني السوري على ما يأتي:

" 1- إذا عين في العقد مقدار المبيع، كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به في العرف، ما لم يتفق على غير ذلك. على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ

¹⁵ انظر المادة 4 من الملحق رقم واحد.

العقد لنقص في المبيع، إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث أنه لو كان يعلمه لما أتم العقد".

" 2- أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري، إذا كان المبيع غير قابل للتبويض، أن يكمل الثمن، إلا إذا كانت الزيادة الجسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

وتنص المادة 402 من القانون المدني على ما يأتي:

" إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد، وحق البائع في طلب تكملة الثمن، يسقط كل منهما بالتقدم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليمياً كافياً".

وتعرض هذه النصوص لغرض ما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات، وقد عين مقداره في عقد البيع، فأصبح البائع ضامناً للمشتري هذا المقدار المعين. وقد يحدث أحياناً بعض الإشكالات مثل حالة نقص المبيع، وحالة زيادة المبيع، وسنعرضهما على التوالي:

أ- حالة نقص المبيع:

إذا وجد بالمبيع نقص، وكان هناك اتفاق خاص بين المتبايعين في خصوص هذه الحالة، وجب إعمال الاتفاق. فإذا لم يوجد اتفاق، وجب العمل بالعرف الجاري في التعامل، وقد يكون النقص مما جرى العرف بالتسامح فيه، وعندئذ لا يرجع المشتري على البائع بشيء من أجل هذا النقص. فإذا كان النقص محسوساً لا يتسامح فيه، كان للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض بسبب هذا النقص. وقد يكون هذا التعويض إنقاصاً للثمن بنسبة ما نقص من مقدار المبيع، ولكن هذا لا يتحتم فالتعويض بقدر الضرر.

ب- حالة زيادة المبيع:

إذا وجد بالمبيع زيادة، وكان هناك اتفاق خاص بين المتبايعين في خصوص هذه الحالة، وجب إعمال الاتفاق. فإذا لم يوجد اتفاق، وجب العمل بالعرف فإذا لم يوجد لا اتفاق ولا عرف، وجب التمييز بين ما إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة أو مقدراً جملة واحدة. فإذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وكان المبيع قابلاً للتبويض، فالزيادة للبائع. ذلك أن الزيادة لم تدخل في البيع، و المبيع لا يضره التبويض.

فإذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وكان المبيع غير قابل للتبويض، يجب على المشتري أن يكمل الثمن، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد. ذلك أن القدر في المبيع، وإن المبيع غير قابل للتبويض، يعتبر أصلاً لا وصفاً ما دام الثمن قد

قدر بحساب الوحدة، والأصل مقابل بالثمن. فإذا زاد المبيع وجب على المشتري تكملة الثمن بما يناسب الزيادة، وكان للبائع حق الرجوع على المشتري بدعوى تكملة الثمن. لكن قد تكون الزيادة جسيمة بحيث تكون تكملة الثمن لهذه المناسبة من شأنها أن تجعل المشتري يود لو أنه لم يتعاقد، في هذه الحالة يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع فلا يعود ملزماً بتكملة الثمن.

أما في عقود النفط فإن الزيادة أو النقص تكون محددة في العقد وطريقة حل كلاً منهما وفق التالي:

- يتعهد البائع أن يبيع و يسلم إلى المشتري ، ويتعهد المشتري أن يشتري و يستلم من البائع كمية إجمالية قدرها طن متري.

- للمشتري الخيار في تحميل +/- 5 % من كمية كل شحنة وهذا الخيار يجب أن يحدد عند تسمية الناقل .

- للبائع الخيار في تحميل +/- 10 % من كمية كل شحنة . سوف يقوم البائع بإعلام المشتري قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من أيام التحميل المتفق عليها بخياره في تطبيق زيادة أو إنقاص الكمية بنسبة 10 %¹⁶.

النقطة الثانية كيفية التسليم:

يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري في الزمان والمكان المعينين. ونفقات التسليم تكون في الأصل على البائع.

فنبحث إذن: أولاً طريقة التسليم - ثانياً زمان التسليم ومكانه - ثالثاً نفقات التسليم.

أولاً: طريقة التسليم:

تنص المادة 403 من القانون المدني السوري:

" 1- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، ما دام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

" 2- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية".

وينبئ من النص أن التسليم أما أن يكون تسليمياً فعلياً أو تسليمياً حكماً.

¹⁶ أنظر المادة 3 من الملحق رقم واحد.

أ- التسليم الفعلي:

يكون التسليم الفعلي، بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً، ما دام البائع قد أعلمه بذلك. فالتسليم الفعلي ينطوي إذن على عنصرين:

1- وضع المبيع تحت تصرف المشتري: ويشترط حتى يعتبر المبيع موضوعاً تحت تصرف المشتري أن يكون هذا متمكناً من حيازته حيث يستطيع معها أن ينتفع به الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك. ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلاً إلى المشتري بحيث يستولي على المبيع استيلاءً مادياً، وما دام المشتري متمكناً من هذا الاستيلاء فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم، حتى قبل أن يستولي المشتري على المبيع، وحتى لو لم يستول عليه أبداً.

2- أن يعلم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه: ويتم ذلك بأن يقوم البائع بإخطار المشتري أن المبيع قد وضع تحت تصرفه. ومتى اجتمع هذان العنصران: فإن البائع يكون قد أتم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع.

ب- التسليم الحكمي:

يتم أما باتفاق أو تصرف قانوني وللتسليم الحكمي صورتان:

1- أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، بإجارة أو وديعة أو رهن حيازة أو نحو ذلك، ثم يقع البيع. فيكون المشتري حائزاً فعلاً للمبيع وقت صدور البيع، ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم. وإنما يحتاج إلى اتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع في حيازته.

2- أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع، ولكن ليس كمالك، بل كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده.

أما في عقود النفط فإن التسليم هو تسليم فعلي أي يقوم المشتري أو وكيله باستلام الخام على ظهر الناقله ويصبح في ملكيته.

ثانياً: زمان التسليم:

الأصل أن يتم التسليم فوراً بمجرد انعقاد البيع، وهذا إذا لم يتفق المتعاقدان على ميعاد معين للتسليم، أو كان هناك عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين، أو اقتضت طبيعة المبيع شيئاً من الوقت في تسليمه.

والذي يقع عادة أن المتعاقدان يتفقان في عقد البيع على ميعاد التسليم، فيجب العمل بهذا الاتفاق. فإن لم يوجد اتفاق، فقد يقضي العرف بالتسليم في ميعاد معين، ويقع ذلك كثيراً في التعامل التجاري حيث يحدد العرف مهلة معينة لتسليم المبيع.

ثالثاً: مكان التسليم:

الأصل إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات، أن يكون التسليم في المكان الذي يكون هذا الشيء موجوداً فيه وقت انعقاد البيع. أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه، فإن التسليم يكون في موطن البائع أو في مركز أعماله. وهذا كله ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر يسلم فيه المبيع فيجب عندئذ العمل بهذا الاتفاق.

أي أن يتم تسليم الخام في ميناء التحميل على ظهر الناقل، وبالتالي تبرأ ذمة البائع من الالتزام F.O.B وغالبية عقود النفط يتم التسليم فيها بالتسليم. الرجوع الى انكوتيرمز.

مثال لزمان التسليم:

يجري تسليم و استلام النفط الخام المباع و المشتري على الناقل المقدمة و المسماة من قبل المشتري و فق شروط هذا العقد في مصب التحميل للخام الثقيل ومصب للخام الخفيف.

بموجب سريان هذا العقد تبدأ تسليمات النفط الخام المباع بموجب هذا العقد من شهر :
..../.. و تنتهي بنهاية/..

* بالنسبة إلى تحميلات أي شهر محدد، على الشاري إعلام البائع بأيام التحميل المقترحة بتاريخ أقصاه اليوم الأول من الشهر الذي يسبق شهر التحميل .

* بتاريخ أقصاه اليوم العاشر للشهر الذي يسبق شهر التحميل ، و على أساس برنامج التحميل الشهري المحدد من قبل المصنوع فإن على البائع أن يعلم المشتري عن الفترة البالغة ثلاثة (3) أيام لتحميل الشحنة العقدية .

* و في جميع الأحوال يجب أن يتم الاتفاق بين البائع و المشتري على تاريخ أيام التحميل قبل الخامس عشر من الشهر الذي يسبق شهر التحميل .

* في حال عدم التوصل إلى اتفاق بين البائع و المشتري على أيام التحميل قبل الخامس عشر من الشهر الذي يسبق شهر التحميل، يعتمد تاريخ التحميل المحدد من البائع.

* قبل عشرة أيام من أيام التحميل المتفق عليه أو المحدد من قبل البائع ، على المشتري أن يسمي للمصب المعني و للبائع بالفاكس ، بالتلکس : اسم الناقله الحالي و السابق، رقم الإيمو للناقله ، إشارة النداء ، علم الناقله ، جنسية الناقله ، اسم مالك الناقله مع رقم الفاكس ، اسم مشغل الناقله مع رقم الفاكس ، طول الناقله و عرضها و غاطسها ووزنها الساكن وحمولتها لكل سنتمتر ولكل بوصة واستطاعة الرافعة ويشترط في كل ناقله أن تكون مستوفية لشروط وقواعد ماربول لعام 1978 وخاصة فيما يتعلق بالتلوث وفق الشهادة العالمية لحظر التلوث ودليل سلامة نواقل النفط والكمية المراد تحميلها ومرفأ التفريغ.

النواقل المصنوعة قبل عام 1990 غير مقبولة.

على الشاري أن يأخذ بعين الاعتبار القوانين والأنظمة المعمول بها في ميناء التحميل عند تسمية النواقل.

* على المصب خلال 24 ساعة من تاريخ استلام تلکس أو فاكس تسمية الناقله أو بديلتها أن يعلم المشتري موافقته عليها أو رفضها ، مع بيان أسباب الرفض (فنياً أو قانونياً).

* على المشتري أو قبطان الناقله أن يعلم البائع والمصب وشركة التوكيلات الملاحية قبل 72 ساعة و48 ساعة و24 ساعة ، و12 ساعة و4 ساعات عن الموعد المرتقب لوصول الناقله ETA ويجب أن لا تتجاوز فترة الـ ETA /3/ ثلاثة أيام على أن تكون فترة الوصول ضمن تاريخ أيام التحميل المتفق عليها. على الشاري أن يعلم المصب والبائع عن تاريخ مغادرة الناقله لآخر مصب واسم مصب المغادرة ووضعها في عرض البحر والمصب الذي سيفرغ فيه شحنة النفط التي ستحمل.

* بتاريخ أقصاه خمسة أيام قبل أول يوم من أيام التحميل المحددة يحق للشاري وبموافقة البائع أن يبدل أي ناقله بأخرى مقبولة من قبل سلطات المصب بدون تعديل تاريخ أيام التحميل أو الكمية التي سيجري تحميلها. ويكون المشتري مسؤولاً عن النتائج هذا التبديل وخاصة فيما يتعلق بتعليمات مصب التحميل والشروط الواردة في ميناء التحميل.

* على المشتري أو ممثله في مصب التفريغ أو القبطان أن يرسل إلى شهادة تفريغ لكل شحنة موقعة من سلطات مصب التفريغ مبيناً فيها مصب التفريغ وتاريخ الوصول وتاريخ التفريغ والكميات المفرغة ويجب أن تصل هذه الشهادة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ بوليصة الشحن.

* على المشتري أن يعلم البائع والمصعب بممثله في مصب التحميل عند تسمية الناقلية أو بتلكس لاحق قبل ثلاثة أيام من وصولها إلى ميناء التحميل.

في حال كون القبطان ممثلاً عن الشاري بسبب عدم تسمية ممثل له، فإن على الشاري أن يعلم البائع بذلك، وفي هذه الحالة تكون الوثائق المقدمة من قبل البائع مقبولة ولا يقبل أي اعتراض من الشاري حولها.

* إذا خالف المشتري أو القبطان أي ما ورد في الفقرات التي ذكرت، حق للبائع تحميل ناقلات الزبائن الآخرين دون اعتراض من المشتري أو القبطان ودون أن يتنازل البائع عن حقه في المطالبة بالأضرار تجاه المشتري.

مثال مكان التسليم:

يتم تسليم النفط الخام المباع على أساس شحنات كل منها حوالي ... طن متري ، ويمكن زيادة الكمية حتى.... طن متري وذلك باتفاق الطرفين على أن يعلم المشتري البائع برغبته بزيادة الكمية بتاريخ أقصاه اليوم الأول من الشهر الذي يسبق شهر التحميل.

يجري تسليم و استلام النفط الخام المباع و المشتري على الناقلية المقدمة و المسماة من قبل المشتري و فق شروط العقد في مصب التحميل للخام الثقيل و مصب التحميل للخام الخفيف طبقاً للمواد، من الشروط العامة للعقد .

يجب أن لا تقل حمولة الناقلية عن /35/ ألف طن متري و أن لا تزيد عن 120 ألف طن متري للخام الثقيل و أن لا تقل عن 35 ألف طن متري و أن لا تزيد عن 130 ألف طن متري للخام الخفيف.

رابعاً: نفقات التسليم:

الأصل أن البائع هو الذي يتحمل نفقاته. ويدخل في هذه النفقات جميع مصروفات الوزن والكيل والنقل والرسوم الجمركية حتى يتسلم المشتري المبيع من البائع، هذا إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يجعل مصروفات التسليم على المشتري لا على البائع، فعند ذلك يسري الاتفاق أو العرف. وهذه الأحكام ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على غيرها. فإذا كان البائع هو الذي يتحمل مصاريف التسليم بحسب الأصل، فإن المشتري هو

الذي يتحمل مصاريف التسلم، وهي مصاريف التي تقتضيها سيطرة المشتري على المبيع بعد أن قام البائع بوضعه تحت تصرفه، كنفقات نقل المبيع من مكان التسليم إلى مكان الذي يريد المشتري وضعه فيه. فالمشتري هو المدين بتسليم المبيع وعليه وفقاً للقاعدة العامة تحمل مصاريفه، هذا ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

وبالنظر إلى عقود النفط نجد أن الغالبية العنود يتم بيعها بطريقة F.O.B أي على ظهر السفينة في ميناء التحميل وهذا يعني أن البائع يتحمل جميع النفقات المترتبة على المبيع حتى لحظة تجاوزها لحاجز السفينة في ميناء الشحن المعين، بينما يتحمل المشتري جميع النفقات المترتبة على المبيع منذ لحظة تجاوزها لحاجز السفينة في ميناء الشحن المعين.¹⁷

¹⁷ أنظر الملحقان الأول والثاني.

الباب الثاني

المسؤولية المترتبة عن العقد

تتمتع المؤسسات الاقتصادية بشكل عام بشخصية قانونية، لذلك لا بد أن تتضمن التنظيمات التي شرعت وجود مثل هذه المؤسسات القواعد القانونية التي ترتب مسؤوليتها عن الجرائم المرتكبة من قبلها، والتي تأتي بآثارها على النظام الاقتصادي الوطني والدولي.

لذلك سنبحث في الفصل الأول عن المسؤولية الناتجة عن تنفيذ هذه العقود، وفي الفصل الثاني سنبحث في طرق حل الخلافات الناشئة عن هذه العقود.

الفصل الأول

المسؤولية

يتطلب كبر حجم الشركات التي تقوم بإبرام العقود النفطية توزيعاً للأعمال والمسؤوليات، ويقود تعدد فروع هذه الشركات إلى ضرورة معرفة مسؤولية هذه الشركات (الأشخاص المعنوية) عندما ترتكب خطأً، لذلك سندرس في المبحث الأول مسؤولية الأشخاص القانون العام من الناحيتين المدنية والجزائية، وفي المبحث الثاني مسؤولية الأشخاص القانون الخاص أيضاً من الناحيتين المدنية والجزائية.

المبحث الأول

مسؤولية أشخاص القانون العام

إن البحث في إسناد المسؤولية إلى الأشخاص المعنوية العامة، يستلزم معرفة مدى مسؤولية هؤلاء الأشخاص من الناحيتين المدنية والجزائية، وسنتطرق لهما في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية:

تنص المادة 175 من القانون المدني على ما يأتي:

1- " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببه".

2- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختياره تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته أو توجيهه".

وسنبحث في ضوء هذا النص عن أمرين: الأول متى تتحقق مسؤولية المتبوع عن التابع، والثاني الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية.

النقطة الأولى: متى تتحقق مسؤولية المتبوع عن التابع:

لا تتحقق المسؤولية إلا بتوافر شرطين: أولاً: علاقة التبعية، ثانياً: خطأ التابع في حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

أولاً: العلاقة التبعية:

لا تقتضي علاقة التبعية أن يكون التابع مأجوراً من المتبوع على نحو دائم، أو أن يكون مأجوراً على الإطلاق. بل ضرورة لأن يكون هناك عقد أصلاً بين الاثنين.

وهذا ما دلت عليه الفقرة الثانية من المادة 175 من القانون المدني فعلاقة التبعية تقوم إذناً على هذه السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي تثبت للمتبوع على التابع.

وبالتالي هناك عنصران: 1- عنصر السلطة الفعلية 2- عنصر الرقابة والتوجيه.

أ- عنصر السلطة الفعلية:

تقوم التبعية على سلطة فعلية. فليس ضرورياً من جهة أن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار، ولا أن تكون من جهة أخرى سلطة شرعية.

وليس من الضروري أن تكون سلطة عقدية تقوم على الاختيار. والعلاقة التبعية لا تقتضي حتماً أن يكون هناك عقد بين التابع والمتبوع. فلو أن هذا العقد كان باطلاً، لبقيت مع ذلك علاقة التبعية قائمة ما دامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع. بل ليس من الضروري أن يكون المتبوع قد اختار شخص تابعه.

ب- عنصر الرقابة والتوجيه:

يجب أن تكون هذه السلطة الفعلية منصبية على الرقابة والتوجيه. فالمتبوع لا بد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيهها عاماً،

وأن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر.¹⁸ ولا يكفي أن يكون هناك مطلق رقابة وتوجيه، بل لابد أن تكون هذه الرقابة والتوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع.

وتتراخى علاقة التبعية بتراخي الرقابة والتوجيه، حتى إذا لم يبق لدى المتبوع سلطة كافية في الرقابة والتوجيه انعدمت علاقة التبعية. مثال: المقاول إذا كان مستقلاً لا يعتبر تابعاً لرب العمل، وهذا فرق بين عقد العمل وعقد المقولة.¹⁹

وقد تنتزع الرقابة والتوجيه بين أكثر من شخص واحد. فإذا استخدم عدة أشخاص شخصاً واحداً في عمل مشترك لهم، كانوا كلهم متبوعين لمستخدمهم، وكانوا مسؤولين عن عمله بالتضامن فيما بينهم. وقد يقوم شخص بأعمال متفرقة لأشخاص متعددين. وقد يعير المتبوع تابعه لشخص آخر، فإذا استبقى المعير رقابته وتوجيهه بقي متبوعاً، أما إذا انتقلت الرقابة والتوجيه إلى المستعير كان هذا هو المتبوع.

وليس من الضروري أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه.

ثانياً: خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها:

متى قامت علاقة التبعية بين شخصين، فإن مسؤولية المتبوع عن التابع تتحقق إذا ارتكب التابع خطأً أضر بالغير في حال تأدية وظيفته أو بسببها. وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 175 من القانون المدني: " يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها".

فيشترط إذن أمران: أ- أن يرتكب التابع خطأً يضر بالغير ب- أن يرتكب هذا الخطأ في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

¹⁸ تقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية ويستقل قاضي الموضوع في استخلاص علاقة التبعية متى ركن في استخلاصه إلى أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق.

¹⁹ المقاول إذا كان يعمل مستقلاً لا تحت رقابة صاحب العمل، فإن المقاول لا يعتبر تابعاً لصاحب العمل، ومتى ثبت أن المقاول ليس تابعاً لرب العمل، فلا يكون - رب العمل - مسؤولاً عنه إلا إذا ارتكب خطأً شخصياً بأن عهد بالعمل إلى مقاول لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للعمل الفني الذي عهد إليه، فيكون صاحب العمل مسؤولاً عن خطئه الشخصي لا عن خطأ المقاول. أما إذا كان المقاول تابعاً اقتصادياً لرب العمل ولو كان مستقلاً عنه في العمل فهنا يكون رب العمل مسؤولاً عن خطأ المقاول. ولكن هناك استثناء على ذلك وهو: لا تعتبر الحكومة متبوعة للمقاول ولا تكون مسؤولة عن خطئه إذا لم تحتفظ إلا بحق الإشراف العام عليه دون أن يكون لها حق التوجيه والإدارة".

أ- خطأ يرتكبه التابع يضر بالغير:

لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع، فإن الأولى فرع من الثانية. وحتى تقوم مسؤولية التابع يجب أن تتوافر بالنسبة إليه أركان المسؤولية الثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

فيجب إذن على المضرور، حتى في رجوعه على المتبوع، أن يثبت خطأ التابع. ومن الجائز في بعض الحالات أن تتحقق مسؤولية التابع على أساس خطأ مفترض.

ب- خطأ يرتكبه التابع في حال تأدية الوظيفة أو بسببها:

القاعدة العامة: يجب أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها. وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع، ويبرر في الوقت ذاته هذه المسؤولية. فإنه لا يجوز إطلاق مسؤولية المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع، وإلا كانت هذه المسؤولية غير مستساغة ولا معقولة.

والقاعدة هي أن يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته، أو أن يقع الخطأ منه بسبب الوظيفة. فلا يكفي أن يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة، بل يجب أن يكون هناك في القليل علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة.

وبالتالي يكون لدينا هنا أربع حالات هي:

1- الخطأ في تأدية الوظيفة: الأصل أن الخطأ الذي يرتكبه التابع، فنتحقق به مسؤولية المتبوع، يقع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته. وهو يستوي أن يكون الخطأ في تأدية الوظيفة قد وقع بناء على أمر من المتبوع، أو بغير أمر منه ولكن بعلمه، أو بغير علم منه ولكن دون معارضة، أو وقع الخطأ بالرغم من معارضة المتبوع. والخطأ في جميع الأحوال، انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد.

2- الخطأ بسبب الوظيفة: وقد يرتكب التابع الخطأ وهو لا يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، ولكن الوظيفة تكون هي السبب في ارتكابه لهذا الخطأ. فيكون المتبوع مسؤولاً عنه في هذه الحالة، لأن هناك علاقة وثيقة بين الخطأ والوظيفة، إذا كانت الوظيفة هي السبب المباشر للخطأ.

ولا يكفي القول بالسببية المباشرة لتحديد الحالة، بل يجب أن نسير أبعد من ذلك. وهنا نكون أمام نوعان من الخطأ:

1- أن يرتكب التابع خطأ لم يكن يستطيع ارتكابه لولا وظيفته. وهنا نلاحظ وجود رأيان في الموضوع:

الرأي الأول: هو القضاء الذي قال أن الوظيفة هي التي ساعدت على إثبات الخطأ وهيأت الفرصة لارتكابه، ولكن هذا الرأي يفيض عن الحاجة. فليس كافياً أن تكون الوظيفة ساعدت على إثبات الخطأ، بل يجب إثبات أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة. فعلاقة الوظيفة بالخطأ هي ضرورية لإمكان وقوع الخطأ، ولولاها لما استطاع التابع أن يأتي العمل الذي جعله مسؤولاً.

الرأي الثاني: هو الفقه الذي يقول أن تكون الوظيفة سبباً مباشراً للخطأ. والسببية المباشرة، لا تزال من أوسع المعايير. فقد تكون الوظيفة سبباً مباشراً للخطأ دون أن تكون ضرورية في ارتكابه.

2- أن يرتكب التابع خطأ لم يكن ليفكر في ارتكابه لولا الوظيفة.

3- الخطأ بمناسبة الوظيفة:

أن المتبوع لا يكون مسؤولاً إذا لم يكن خطأ التابع قد وقع بسبب الوظيفة، بل كان هذا الخطأ قد وقع بمناسبة الوظيفة، بأن اقتضت الوظيفة على تيسير ارتكاب الخطأ أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لارتكابه، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الخطأ أو لتفكير التابع فيه. وأن الفقرة الأولى من المادة 175 من القانون المدني قد أجلت الغموض عن هذه المسألة عندما نصت على ما يلي:

" يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها". فذكر الخطأ في تأدية الوظيفة والخطأ بسبب الوظيفة، وتجنب أن يذكر الخطأ بمناسبة الوظيفة أو الخطأ الذي تكون الوظيفة قد هيأت الفرصة لارتكابه".

4- الخطأ الأجنبي عن الوظيفة:

إذا كان الخطأ بمناسبة الوظيفة لا يجعل المتبوع مسؤولاً عن تابعه، فأولى بالخطأ الأجنبي عن الوظيفة أن يكون له هذا الحكم. فليس من الضروري حتى يكون الخطأ أجنبياً عن الوظيفة، أن يكون منقطع الصلة بها في الزمان أو في المكان.

النقطة الثانية: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع:

متى تحققت مسؤولية المتبوع، قامت المسؤولية على أساس يجب تحديده. وستتكم هنا في أولاً: تكييف مسؤولية المتبوع. وثانياً: مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع.

أولاً: تكييف مسؤولية المتبوع:

توجد هنا آراء كثيرة في تكييف مسؤولية المتبوع. وطالما أن مسؤولية المتبوع ليست مسؤولية ذاتية، فهي لا تقوم على خطأ يفترض في جانب المتبوع، وإنما هي مسؤولية عن الغير لذلك سنتحدث عن مسؤولية الغير هنا.

أن اعتبار مسؤولية المتبوع مسؤولية عن الغير يجعل المتبوع مسؤولاً عن تابعه، ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر، فالتزامه التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية.

ثانياً: قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع:

أن الأصل هو قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع، ويبنى على ذلك أن المضرور يكون له الخيار، إما أن يرجع على التابع، وإما أن يرجع على المتبوع، وإما أن يرجع عليهما معاً، والاثنتان متضامنان أمامه. وقد يكون للتابع شريك في الخطأ، فيصح للمضرور أن يرجع على المتبوع والتابع وشريكه جميعاً متضامنين. بل يصح له في هذه الحالة أن يرجع على المتبوع وحده بكل التعويض، ثم يرجع المتبوع بعد ذلك على التابع وشريكه. ويجوز للمضرور أيضاً أن يرجع على المتبوع والتابع، أو على المتبوع وشريك التابع، أو على التابع وشريكه. فهو حر في أن يختار من يرفع الدعوى عليه من المسؤولين الثلاثة، واحداً أو أكثر، ويطالب المدعي عليه بكل التعويض لأن الثلاثة متضامنون.

الفقرة الثانية: المسؤولية الجزائية:

توجد عدة اتجاهات حسب المصدر الذي يستمد منه كل اتجاه أساس نظريته في ترتيب المسؤولية الجزائية على الأشخاص القانون العام، وسنجد ذلك في أربعة اتجاهات وفق الآتي:

النقطة الأولى: الاتجاه الفرنسي:

لقد أقصى المشرع الفرنسي الدولة من ميدان المسؤولية الجزائية صراحة وبصفة تامة في الفصل 121-2 م.ج فرنسية. وهو ما سبق لفقهاء القضاء الفرنسي أن أقره منذ عام

1848 حيث أكدت محكمة التمييز الفرنسية أنه: " لا يمكن مطلقاً اعتبار الدولة كمرتكب لجنة أو مخالفة".

ولقد أقام الفقه أساسين لتبرير رفض المسؤولية الجزائية للدولة، وهما مبدأ السيادة، ومبدأ احتكار الدولة سلطة العقاب.

أما الأساس الأول المستمد من مبدأ السيادة: فمرده نشأة الدولة وتبرير السلطة التي تتملكها وشرعية تلك السلطة إلى أنها تجسد إرادة الأمة أو الشعب، والقابضون على زمام السلطة إنما يحكمون بإرادة الأمة. وبالتالي لا يمكن مؤاخذه الدولة عن أفعالهم. لكن هذا الأساس وجهت له انتقادات فقد كان متعمداً لإقصاء مسؤولية الدولة مدنياً إلا أن أصبحت مسؤولة مدنياً، كما أن مسؤولية الدولة جزائياً تطال حتى الأنشطة غير السيادية.

لذا يبقى الأساس الثاني وهو احتكار الدولة لسلطة العقاب، فالدولة وحدها هي صاحبة الحق في العقاب وما الدعوى العامة التي تمارسها النيابة العامة باسم المجتمع إلا إجراء شكلي لاستعمال ذلك الحق وتفريراً عن هذا فإن الدولة لا يمكن لها أن تستعمل هذا الحق ضد ذاتها ولا أن تقرر معاقبة نفسها بنفسها، فالفصل بين السلطة لا ينفي الوحدة المفترضة لشخصية الدولة.

وإضافة إلى هذين السببين يمكن تقديم سبب ثالث هو نتيجة للسبب الثاني ويتمثل في انعدام جدوى العقاب باعتبار أن العقوبات المالية ستخرج من خزينة الدولة لكي تعود إليها ثانية بما أن العقوبات المالية تدفع لخبزينة الدولة. وبما أن هذه العقوبات هي الأكثر اعتماداً ضد الأشخاص المعنوية. إلى جانب استحالة تطبيق بقية الجزاءات فهل يمكن غلق الدولة؟ أو حتى مجرد توقيفها عن النشاط مؤقتاً؟ بل إن هذا غير متصور فعلاً.

النقطة الثانية: الاتجاه المصري:

إن غياب نص الذي يقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، يفرض علينا البحث عن نص خاص يقر مسؤولية الدولة الجزائية. إلا أننا لا نجد مثل هذا النص. غير أن القضاء المصري مستقر على أنه " في غير الأحوال الاستثنائية المنصوص عنها قانوناً لا يجوز مساءلة شخص اعتباري جزائياً، وإنما يسأل من ارتكب الجريمة من أعضائه المكونين له". لكن هذا لا يمنع من الإشارة إلى حالة قبل فيها المشرع المصري ولو بصفة غير مباشرة المسؤولية الجزائية للمؤسسات عامة، وذلك في قانون التوحيد القياسي الذي جاء في مادته الأولى:

" لا يجوز لأي مصلحة عامة أو مؤسسة عامة أو خاصة وضع مواصفات جديدة على أنها قياسية لخامات ومنتجات صناعية دون الرجوع إلى الهيئة العامة المصرية للتوحيد القياسي... " 20

النقطة الثالثة: الاتجاه التونسي:

أن جميع النصوص التي أقرت مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة جزائياً قد أقصت مبدئياً الدولة إما ضمناً أو صراحةً.

فلإقصاء الضمني يمكن أن يستفاد من تلك النصوص التي تتعلق بميادين الخاصة التي لا تتدخل الدولة فيها عادة، أو من النص الذي يحدد بصفة واضحة لأشخاص المعنوية المخاطبة بأحكامه مع عدم الإشارة إلى الدولة، فالمجلة التجارية مثلاً تتحدث عن الشركات، وقانون المصارف يتحدث عن الشركات الخفية التي تمارس المهنة.

أما الإقصاء الصريح فنجد مثلاً في الفصل 3 من القانون المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية والذي جاء فيه:

" تتحمل الدولة.... المسؤولية المدنية التي تنجم عن مباشرة ممثليها لنشاطهم بمجالس الإدارة، أما فيما يخص المسؤولية الجزائية فيتحملها الممثلون بصفة شخصية". 21. كذلك الأمر نجده في الفصل 99 من مجلة التأمين 22.

النقطة الرابعة: الاتجاه السوري:

رغم أن المشرع لم يقصد الدولة صراحة في المادة 209 من قانون العقوبات، إلا أن البعض يرى أنه رغم عدم تعرض المشرع لتعداد الهيئات الاعتبارية المسؤولة جزائياً. إلا أنه في المادة 108 من قانون العقوبات الخاصة بالتدابير الاحترازية (وقف الهيئة الاعتبارية عن العمل أو حلها) اعتبر أنه " يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة اعتبارية ما خلا الإدارات العامة " ومن هذا النص يستنتج بأن قانون العقوبات يعني بتعبير الهيئات الاعتبارية الواردة في المادة 209 الأشخاص الاعتبارية الخاصة. أما الأشخاص الاعتبارية العامة من إدارات حكومية ومؤسسات عامة، فلا تشملها النصوص الجزائية.

20 قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 2 لعام 1957 للتوحيد القياسي.

21 القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في 1989/2/1.

22 القانون عدد 10 لسنة 1944 المؤرخ في 1994/1/31.

وبما أن الدولة هي الشخص المعنوي العام، فإن حصر نطاق المادة 209 ق.ع بالأشخاص المعنوية الخاصة، يعني أن الدولة لا يمكن أن تسأل جزائياً.

إلا أن التحليل السابق المبني على اعتماد المادة 108 ق.ع لإقصاء المسؤولية الجزائية لأشخاص المعنوية العامة بصفة مطلقة، فيه تحميل للنص أكثر مما تحتمل عباراته، فالنص يتعلق بتدبير واحد هو (وقف عن العمل)، وبالتالي يجب حصر النص في الميدان الذي وضعه المشرع، وعدم إطلاقه، فعدم جواز الإدارات العامة، لا يعني أبداً عدم جواز مساءلتها جزائياً، بل عن المنطق القانوني الذي يقول بأنه لولا القبول الضمني من المشرع لمسؤولية الأشخاص المعنوية العامة جزائياً، لما احتاج النص على استثنائها من (الوقف عن العمل). فالقراءة الصحيحة للمادة 108 ق.ع ستوصلنا إلى الاعتراف بمسؤولية الأشخاص المعنوية العامة جزائياً، وإمكانية تطبيق عقوبة الغرامة عليها والتدابير العينية والمصادرة ونشر الحكم، ولا يستثنى من ذلك إلا (الوقف عن العمل) لصراحة المادة 108 ق.ع.س إلا أن محكمة النقض السورية، كان لها رأي مخالف لما سبق. حيث اعتبرت أن المادة 209 ق.ع، لا تشمل إلا الأشخاص المعنوية الخاصة، دون العامة، واعتمدت في تبرير رأيها بالهيئات الاعتبارية جملة من الحجج المنطقية، لكنها لم تشر أبداً إلى المادة 108 ق.ع، وذلك حين قالت:

" والمقصود بالهيئات الاعتبارية في هذا النص (209ق.ع) الهيئات الاعتبارية الخاصة لا العامة، التي تقوم بخدمات عامة فلا يتصور ارتكابها ضد نفسها، أو تستغل نشاطها في ارتكاب الجرائم، ولا يجوز ملاحقتها جزائياً. وإذا ارتكب من هو مسؤول عنها أو أحد أعضاء إدارتها أو ممثلها أو أحد عمالها بالإضافة إليها جرماً لوحق شخصياً دون الشخص الاعتباري العام الذي تقتصر مسؤوليته على تعويض الضرر الناتج عن الجريمة التي ارتكبتها تابعه وهذا ما سار عليه اجتهاد هذه المحكمة وتأييد بقرارها الصادر بتاريخ 1967/11/2 رقم 2829-1289. وبناء على هذا الاجتهاد لمحكمة النقض السورية فإن الأشخاص المعنوية العامة (وعلى رأسها الدولة) لا يمكن مؤاخذتها جزائياً.

وبناءً على ما سبق يمكن القول بأنه لا يوجد في التشريع السوري ما يمنع من مؤاخذة الأشخاص المعنوية العامة جزائياً إلا موقف محكمة النقض.²³

²³ محمود يعقوب - المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي - دار الأوانل للنشر والتوزيع دمشق - طبعة 2001- منشور صفحة 212 وما بعدها.

المبحث الثاني:

مسؤولية أشخاص القانون الخاص

بادر المشرع في أكثر من بلد إلى وضع تشريع خاص أو إلى تعديل التشريع القائم بغية إقامة مسؤولية المؤسسات الاقتصادية، لذلك وسنتناول في الفقرة الأولى المسؤولية من الناحية المدنية ، وفي الفقرة الثانية المسؤولية من الناحية الجزائية.

الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية:

يتوجب علينا التمييز بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية:

المسؤولية التقصيرية تحكمها المادة 164 من القانون المدني السوري التي تنص على ما يلي:

" كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ."

بينما المسؤولية التعاقدية فالنصوص التي تحكمها موزعة في القانون المدني . تقول المادة 148 الفقرة الأول:

" العقد شريعة المتعاقدين ."

وتقول المادة 149 أيضاً من القانون المدني:

" يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ."

وتقول المادة 200 فقرة أولى:

" ينفذ الالتزام جبراً ."

وتقول المادة 204 فقرة أولى:

" يجبر المدين بعد إذاره طبقاً للمادتين 220 و 221 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ."

وتقول المادة 216:

" إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ."

وهذه المادة من ذات أهمية لكل من المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية.

ويوجد نص يقرر بطريق غير مباشر مبدأ المسؤولية العقدية عن الغير، وهذا النص هو الفقرة الثانية من المادة 218 من القانون المدني:

" وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك، يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

وبالنظر إلى هذه النصوص يتوجب علينا أن نعرف كلاً من المسؤوليتين لنتوصل إلى أوجه الاختلاف بينهما:

فالمسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات. بينما المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير. فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية، مثل: أن يبرم عقد بيع، ثم يتعرض البائع للمشتري في العين المبيعة، فيخل بالتزامه العقدي من عدم التعرض. أما في المسؤولية التقصيرية قبل أن تتحقق فقد كان المدين أجنبياً عن الدائن. مثل: أن تكون العين في يد مالكها، ويتعرض له فيها أجنبي، فنتحقق مسؤولية المتعرض، إذ هو أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير و يدخل في هذا الغير مالك العين. وتدل المادة 158 من القانون المدني على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلتزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ.

ولكن الوضع الصحيح أن كلتا المسؤوليتين تختلفان في أن الالتزام السابق الذي ترتب على الإخلال به تحقق المسؤولية هو التزام عقدي في المسؤولية العقدية. وهو التزام قانوني في المسؤولية التقصيرية. وهنا يطرح السؤال التالي: كيف يمكن أن نحدد نطاق كل من المسؤوليتين؟ أن نطاق المسؤولية التقصيرية حدوده واضحة. لأن هذه المسؤولية تتحقق حيث يرتكب شخص خطأ يصيب الغير بضرر. فالدائن المضروب هنا أجنبي عن المدين، لا يرتبط بعقد معه.

أما المسؤولية العقدية فيحدد نطاقها شرطان: أولهما أن يقوم عقد صحيح ما بين الدائن والمدين. فإذا لم يكن هناك عقد أصلاً، فالمسؤولية لا تكون عقدية. فإذا قام عقد بين الدائن والمدين أمكن أن تتحقق المسؤولية العقدية. ولكن المدة السابقة لتكوين العقد والمدة التالية لانقضاء العقد لا تتحقق فيها إلا مسؤولية تقصيرية، لأن المسؤولية العقدية لا تتحقق إلا فيما بين الدائن والمدين اللذين يربطهما العقد. والثاني أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا العقد. فإذا كان الضرر قد حدث من عمل لا يعتبر عدم تنفيذ للعقد، فإن المسؤولية العقدية لا تتحقق، بل تتحقق المسؤولية التقصيرية.

أما إذا وقع الضرر بسبب عدم تنفيذ العقد فإن المسؤولية العقدية تتحقق، كما إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري بالرغم من إعداره وهلك المبيع في يد البائع ومن ثم وجب تحديد الالتزامات التي تنشأ من العقد حتى يعد عدم التنفيذ سبباً لتحقيق المسؤولية العقدية. ويرجع في تحديده إلى نية المتعاقدين الصريحة أو الضمنية. ويكشف عن هذه النية بطرق التفسير المعتادة. ولكن السؤال الذي يثور هنا هل يمكن الجمع ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية؟ أو هل يمكن للدائن الذي أصابه الضرر أن يجمع بين المسؤوليتين في الرجوع على المدين؟

أن الدائن لا يجوز له الجمع بين المسؤوليتين في الرجوع على المدين، لأن الضرر الواحد لا يجوز تعويضه مرتين. والدائن لا يستطيع أن يرفع إلا إحدى الدعويين. أما الدعوى التي يخلط فيها ما بين خصائص كلتا الدعويين فهي ليست بالدعوى العقدية ولا بالدعوى التقصيرية، بل هي دعوى ثالثة لا يعرفها القانون.

وقد يفهم الجمع بمعنى ثالث، هو أن الدائن إذا رفع إحدى الدعويين فخرها يستطيع أن يرفع الدعوى الأخرى. ولكن الفقه مجمع على أن قوة الشيء المقضي به يحول دون ذلك. وهنا يختلف الفقه مع القضاء الفرنسي الذي يقر بعكس ذلك.

الفقرة الثانية: المسؤولية الجزائية:

تتمتع المؤسسات الاقتصادية بشكل عام بشخصية قانونية ولذلك لا بد أن تتضمن التنظيمات التي شرعت وجود مثل هذه المؤسسات القواعد القانونية التي ترتب مسؤوليتها عن الجرائم المرتكبة من قبلها والتي تأتي بآثارها على النظام الاقتصادي الوطني والدولي. ولقد تأثر المشرع في أكثر من بلد بالأراء التي قدمها الفقه لإقامة مسؤولية الهيئات المعنوية ولا سيما التجارية والصناعية نظراً للدور الذي تقوم به في الاقتصاد المعاصر والمخاطر التي يمكن أن يحدثها نشاطها الغير شرعي.

وسنبحث في هذه المسؤولية من خلال الاتجاهات المختلفة المتعلقة بها وتأثير الصلاحيات وتوزيع الأعمال عليها. و تنقسم الاتجاهات حسب المصدر الذي يستمد منه كل اتجاه أساس نظريته في ترتيب المسؤولية، وسنجد ذلك في أربعة اتجاهات وفق الآتي:

النقطة الأولى: الاتجاه الفرنسي:

يؤكد قانون العقوبات الفرنسي على مساءلة الهيئة المعنوية جزائياً عن كل جرم ارتكب بفعل إرادي من قبل أجهزتها وباسمها ولمصلحتها، هذا بالإضافة للملاحقة الجزائية الشخصية التي يتعرض لها الأشخاص الطبيعيون الذين يأتون الأعمال المجرمة ولكن إذا

لم يأت هؤلاء أفعالهم لمصلحة المجموعات الاقتصادية سواء أكانوا أشخاصاً معنويين أو طبيعيين، إذا حصل الجرم بإرادتهم ولمصلحتهم الشخصية.

ويتضح أن قانون العقوبات الفرنسي يشمل الشركات التي تؤلف فيما بينها تجمعاً اقتصادياً مسؤول كهيئة معنوية عندما يرتكب الجرم لمصلحته الجماعية ولكن هذه المسؤولية تزول لتبقى على عاتق الشركة العضو في التجمع عند حصول الجرم بإرادتها ولمصلحتها.

النقطة الثانية: الاتجاه الأنكلو - الأمريكي و الدول الأخرى:

أقر القانون الأنكلو الأمريكي بمسؤولية الشركات الاقتصادية الجزائية منذ القرن التاسع عشر لا سيما في مجال الغش والاحتكار والتلاعب بالأسعار.

كما تسير فيه بعض الدول الاسكندنافية. أما ألمانيا فالبرغم من كون قانون العقوبات لا يعتبر بمسؤولية الهيئات المعنوية الجزائية إلا أنه يلحظ بإمكانية فرض الغرامات عليها. بالإضافة إلى تلك التي تفرض على مديرها أو أحد أعضاء مجلس إدارتها فيما إذا تم الفعل باسمها.²⁴

النقطة الثالثة: الاتجاه الدولي:

تبنى المؤتمر الدولي للقانون الجزائي المنعقد في استوكهولم (15-17 حزيران 1987) في توصياته مبدأ إمكانية اعتماد مسؤولية الهيئات المعنوية الجزائية بالنظر لطبيعة الجزاءات الإدارية وهي غرامات نقدية في معظم الأحيان وكأنه يسلم بمثل هذه المسؤولية فقط فيما إذا كانت الجزاءات على هذا الشكل، وتبنى مؤتمر فيينا الدولي للقانون الجزائي (1-7 تشرين الأول 1989) نفس الاتجاه مشيراً إلى أن طبيعة الجزاءات الإدارية تسمح بإقامة مثل هذه المسؤولية أكثر مما تسمح به الجزاءات التي ينص عليها قانون العقوبات العام.

ومن تحليل هذا الاتجاه الدولي يتبين أن مبدأ اعتماد مسؤولية الهيئات المعنوية يرتسم في أفق القانون الجزائي الاقتصادي وما التلميح الحاصل إلى طبيعة الجزاءات الإدارية سوى مراعاة للمواقف السائدة في بعض الدول والرافضة لمبدأ مسؤولية الهيئات المعنوية الجزائية والذريعة الأولى التي يتدرع بها رافضو اعتماد مسؤولية الهيئات المعنوية الجزائية والقائلة بعدم ائتلاف العقوبات التي نص عنها قانون العقوبات للأشخاص

²⁴ المادة 30 من قانون العقوبات الألماني.

الطبيعيين مع طبيعة الهيئات المعنوية تزول حكماً من الوجهة المنطقية، إذ لم يخطر ببال أحد أن يطبق هذه العقوبات مثل الحبس على الهيئات المعنوية أما سائر الذرائع فلا تستقيم تجاه ما أبدى بشأنها من انتقاد وأسباب اقتصادية وقانونية تجعل من الضروري إحالة المؤسسات الاقتصادية التي ترتكب جرائم إلى القضاة محافظة على سلامة الوضع الاقتصادي، مما يجعل للتدخل القضائي دوراً هاماً في حماية الاقتصاد.

النقطة الرابعة: الاتجاه السوري والعربي:

يؤكد قانون العقوبات السوري على المسؤولية الجزائية للهيئات الاعتبارية وذلك في الفقرة الثانية من المادة / 209 / منه التي تنص على ما يلي:

" إن الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها".

ويرد كذلك في الفقرة الثانية من المادة / 210 / من قانون العقوبات السوري أنه:

" يعد خطراً على المجتمع كل شخص أو هيئة اعتبارية اقترف جريمة إذا كان يخشى أن يقدم على أفعال أخرى يعاقب عليها القانون".

وبذلك يمكن اعتبار أي شركة هيئة معنوية ترتكب جرائم وتكون مسؤولة عن أفعالها.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا: ما المقصود بكلمة عمالها الواردة في الفقرة الثانية من المادة / 209 / من قانون العقوبات السوري؟

أن كلمة عمالها هي ترجمة غير دقيقة لكلمة Agent الواردة في النص الفرنسي الأصلي وتعني الوكيل وحسب رأي الشخصي فإن كلمة الوكيل هي الأصح وطبيعي أن يقوم الوكيل بالأعمال باسم الهيئة لأن هذه هي صفته وصلاحيته وبديهي أيضاً أن تترتب المسؤولية الجزائية على عاتق الهيئة عندما يقدم الوكيل على ارتكاب مخالفات أو جرائم باسمها، والمنطق القانوني يفرض اعتماد الوكيل أو إذ وضع في نص المادة / 209 / ق.ع بنفس منزلة المدير وعضو مجلس الإدارة وممثل الممثل للهيئة كمرادف لكلمة AGENT ، وبذلك فإن الشركة تكون مسؤولة عن الجرائم التي يرتكبها وكلاؤها في سورية. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بتاريخ 2004/5/12:

" على محكمة الموضوع تبيان حدود المسؤولية ومنح التعويض ضمن حدود جبر الضرر".

وقد كما جاء في قرار آخر بتاريخ 2004/11/8:

" إن مسؤولية الإدارة تتحقق متى تحققت مسؤولية تابعها الجزائية بالتعويض عن الضرر ضمن حدود المسؤولية ".

وذكرت محكمة النقض السورية في قرارها بتاريخ 1965/8/1 ما يلي:

" إن الشارع السوري أقر مبدأ أهلية الشخصية الاعتبارية للمسؤولية الجزائية مستنداً في ذلك إلى أن الاعتراف للأشخاص المعنوية بوجود قانوني قائم بذاته وإعطائها حق ممارسة أوجه نشاط معينة في مجالات واسعة النطاق يوجب عليها في ذات الوقت أن تتحمل كافة الآثار القانونية التي تترتب على نشاطها بما فيها الأفعال التي تتوافر فيها أركان جريمة من الجرائم والتي يقوم بها مديروها وأعضاء إدارتها وممثلوها وعمالها باسمها أو بإحدى وسائلها ".

وإن إقرار مبدأ أهلية الشخص الاعتباري للمسؤولية الجزائية لا يعني نفي هذه المسؤولية عن الأشخاص الطبيعيين الذين يقترفون الأفعال الجرمية باسمها، ذلك أن هؤلاء الأشخاص يرتكبون الجريمة عن وعي وإرادة وعلم بكافة عناصر الجريمة ووقائعها والشخص منهم هو الذي يجعل من نفسه القصد الجرمي المتمثل في الإرادة المتجهة إلى ارتكاب الفعل وإحداث النتيجة وهو الذي يجعل ماهية فعله وخطورته على الحق الذي ينبغي حمايته، وهو الذي أساء التصرف في الوسائل التي توجد لدى الشخص الاعتباري لإحداث الضرر بالغير وهدر الحقوق التي أخفاها المجتمع على أفرادها الذي يجعل كل أسباب المسؤولية الجرمية متوافرة في الأشخاص الطبيعيين المشار إليهم.

وإن مفهوم النصوص القانونية الواردة في التجريم ومفهوم نص الفقرة الثانية من المادة / 209 / من قانون العقوبات إنما يدل دلالة واضحة على أن عقاب الأشخاص الاعتبارية إنما نص عليه المشرع لإيقاعه زيادة على عقاب الأشخاص الطبيعيين لأن الأفعال الجرمية المقترفة من قبل هؤلاء إنما تمت باسمها وبالوسائل المتوفرة وبالأساليب المستمدة من نشاطها فاقضى الأمر مؤاخذتها زيادة على مؤاخذة مديريها وأعضاء إدارتها وممثلها وعمالها الذين يرتكبون عملاً جرمياً.

ويلاحظ أنه بمعرض تدرع الهيئة المعنوية بموانع المسؤولية الجزائية يمكن الاسترشاد بما قرره محكمة التمييز الفرنسية في قرار جاء فيه أنه:

" لا يحق للمتبوع أن يتحرر من المسؤولية إلا إذا كان تابعه أقدم على فعله خارج الوظيفة المعني بها دون إذن ولغايات غريبة عن صلاحياته " ²⁵. وجاءت بعد ذلك الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية لتعتمد نفس المبدأ القانوني في قرار لها معتبرة أنه:

²⁵ قرار محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 1988/5/9.

" لا محل لمسؤولية المتبوع عن الجرم المرتكب من قبل التابع طالما أنه قام به خارج إطار الوظيفة التي تربط بين الطرفين "26.

إن تقرير هذا المبدأ يفيد بأنه يمكن للهيئة المعنوية الإدلاء وإثبات أن الذي أقدم على ارتكاب الجرم و إن كانت له الصفة المنصوص عنها في المادة / 209 / من قانون العقوبات السوري إنما أقدم على فعله خارج إطار الوظيفة المكلف القيام بها ولغايات غريبة عن صلاحياته فإذا ثبت ذلك أمكن تحرير الهيئة المعنوية من المسؤولية الجزائية عن الفعل الجرمي المرتكب.

أما محكمة التمييز اللبنانية فقد اعتبرت أن مسؤولية الهيئة المعنوية ترتبط بمسؤولية الأشخاص الطبيعيين المذكورين في المادة / 210 / من قانون العقوبات اللبناني التي هي مقابلة للمادة / 209 / من قانون العقوبات السوري.

وقد اتبع المشرع التونسي نفس النهج في المادة / 29 / من القانون رقم / 76 / لسنة 1970.²⁷

²⁶ قرار محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 1988/6/23.

²⁷ من بحثنا بعنوان الشركات المتعددة الجنسية الذي تم سرده على طلاب ماجستير التأهيل والتخصص للعام الدراسي 2009/2008 - كلية الحقوق - جامعة دمشق .

الفصل الثاني: طرق حل الخلافات

تعتبر عقود النفط من العقود الحديثة النشأة نسبياً وهي من حيث ضخامتها وتعقيدها تتطلب دقة في تنفيذها وحذر بشكل كافي أثناء التنفيذ. وحتى يتم انجاز هذه العقود بدقة كبيرة وبسرعة وضمن الزمن المحدد، لا بد من حل جميع الخلافات التي تظهر أثناء فترة التنفيذ بسرعة ودون حاجة إلى اللجوء للقضاء وتعقيدها وحاجته لزمن طويل ليتمكن من حل أي خلاف.

لذلك لا بد من عرض وسائل حل الخلافات، وهذا ما سنتطرقه في هذا الفصل حيث سنتناول في المبحث الأول حل الخلافات بطرق الودية، والمبحث الثاني حل الخلافات بطرق القضائية.

المبحث الأول: الطرق الودية لحل الخلافات Alternative Dispute Resolution (ADR):

أن الطرق الودية لتسوية المنازعات ويطلق عليها أيضاً الطرق البديلة لحل المنازعات. وهي طرق ودية بديلة يحتفظ بها الطرفان بحريتهما في تحديد النتيجة التي يرضيانها بعكس التحكيم أو التقاضي حيث يفرض المحكم أو القاضي حكمه على الطرفين.

وبالتالي فإن أي رأي أو تقييم ينتج عن هذه الطرق يخضع في تنفيذه إلى استمرار رضا الطرفين حيث لا يمكن تنفيذه جبرياً في حالة تراجع أي من الطرفين عن موافقته السابقة أو عدم التزامه بما يتوصل إليه من تسوية.

وتتميز هذه الطرق بالسرعة وقلة التكاليف وبالمحافظة على العلاقات الطيبة بين الأطراف واستمرار العمل بالعقد.

وهذا وسنتحدث بالفقرة الأولى عن المفاوضة والتوفيق، والفقرة الثانية عن التحقيق والوساطة، وفي الفقرة الثالثة عن المحكمة المصغرة، التحقيق السري ولجنة المديرين، والفقرة الرابعة نتحدث عن المزايا والسلبيات، وفي الفقرة الخامسة عن وقت استخدام هذه الوسائل²⁸.

²⁸ رغد قاسم الوسائل البديلة لحل الخلافات أطروحة لنيل رسالة الماجستير بالهندسة ص 19-20.

الفقرة الأولى: المفاوضة – التوفيق:

النقطة الأولى : المفاوضة (التفاوض):

إن التفاوض يمثل مرحلة من مراحل حل النزاع، فالتفاوض كأداة للحوار يكون أشد تأثيراً من الوسائل الأخرى لحل المشاكل.

والتفاوض هو موقف تعبيرى حركى، قائم بين طرفين أو أكثر، حول قضية من القضايا، يتم من خلاله عرض وتبادل وتقريب ومواءمة وتكييف وجهات النظر.... الخ، في إطار علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية تجاه أنفسهم، أو تجاه الغير.

ومن الطبيعي إنه عند ظهور أي مطالبة بين طرفين أو أي خلاف فإن الإجراء الأولي التلقائي هو التفاوض، ومن خلال هذا التواصل المباشر بين الأطراف تساعد هذه المرحلة في حسم نقاط الخلاف وتقريب وجهات النظر بين الطرفين.

ولما لهذه المرحلة من أهمية، أصبح التفاوض علم له خصائص، ومهارات وأساليب، والاستراتيجيات التي قد تساعد المرء على النجاح في خوض مفاوضات بشكل فعال يضمن له الوصول إلى أهدافه، أو على الأقل تحقيق نسبة نجاح نسبية مقبولة.

ومن هنا يمكن تعريف التفاوض بأنه: هو عملية المناقشة أو الحوار المباشر بين الأطراف، والتي تهدف إلى التوصل لتسوية مع الطرف الآخر بدون تدخل طرف ثالث.

أولاً: معالم عملية التفاوض:

لا توجد قواعد محددة وجامدة لكيفية سير عملية التفاوض والأسلوب الذي يتبعه الأطراف أو الإستراتيجية التي يضعها للتفاوض، فكل هذه الأمور تعود إلى كل طرف وفقاً لقناعاته ورؤيته.

وهناك نوعان رئيسيان من عمليات التفاوض – سيتم توضيح عن طريق الجدول التالي-
الأول هو عملية على أساس التوزيع أو القسمة (Distributive).

والثاني هو عملية على أساس التكامل والشمولية (Intergrative).

التفاوض التنافسي أساسه توزيع موارد محددة		التفاوض التعاوني البناء لتحقيق أكبر قدر من مصالح الطرفين
بداية التفاوض بمطالب عالية ثم تقديم التنازلات ببطء. المراوغة والخداع والتضليل وعدم الاهتمام بمصالح الطرف الآخر.	العملية	خلق جو من الثقة وتحديد مصالح الأطراف، ومحاولة خلق الحلول للحث على الوصول لمكاسب مشتركة للطرفين.
مكسب أي طرف خسارة للآخر.	المضمون	الوصول إلى حلول تحقق مصالح الطرفين.
يركز كل طرف على مصلحته الخاصة فقط، ولا يعتد بمصلحة الطرف الآخر.	تركيز المضمون	توضيح وتفهم مصالح الطرف الآخر، وكذلك بحث كل طرف مصالحه في ضوء مصالح الطرف الآخر لإيجاد منظور مشترك.
تحقيق أعلى مكسب وأقل خسارة، والتركيز على المكسب المادي، والتقليل من أهمية المكاسب المعنوية والعلاقات.	الهدف	تحقق كافة الأطراف مصالحها عن طريق التركيز على المصالح المشتركة، سواء مصالح مادية أو معنوية أو علاقات العمل.
علاقة جامدة وحادة.	العلاقة الإنسانية	علاقات ودية ومرنة.
السرية والاحتفاظ بالمعلومات وتناولها بحذر وبهدف أو غاية.	تدفق المعلومات	انفتاح في تداول المعلومات لتفهم مصالح الأطراف، والوصول إلى حلول تخدم هذه المصالح.
مناورة عسكرية، وأفضل وسيلة للدفاع هي الهجوم.	الشعار	العمل كفريق واحد للخروج من مشكلة أو أزمة.
- الميل إلى التصادم مما يهدد العلاقات وقد لا يأتي بثمار طيبة. - ضد الانفتاح والاستجابة للطرف الآخر. - التشجيع على تحدي الإرادة. - من الصعب تحديد رد فعل الطرف الآخر.	الخواص بصفة عامة	- الميل إلى إيجاد حل تعاوني قد لا يكون هو الحل الأمثل. - لا داعي للمواجهات التصادمية. - مراعاة مشاعر الآخرين بحساسية، مما قد يؤدي إلى سهولة التأثير عليه. - يتطلب المهارة والخبرة لتحديد الإطار الإجرائي بشكل جيد.

- المبالغة في التوقعات للمكسب المطلوب تحقيقه.		- يحتاج إلى الثقة في النفس والقدرة على إدراك أو فهم نوايا ومصالح الآخرين.
---	--	---

ثانياً: شروط التفاوض:

للقيام بعملية التفاوض ناجحة يجب أن تتوفر عدة شروط، حتى يمكن تعظيم فرص النجاح فيها ومن أهم هذه الشروط ما يلي:

أ- القوة التفاوضية:

ترتبط القوة التفاوضية بعدة جوانب أهمها حدود السلطة والتفويض الذي تم منحه للفرد المفاوض وإطار الحركة المسموح له. ويجب أن يكون التفويض مكتوباً ومعلنأً لكافة العناصر الفريق من جانب السلطة التي أعطت لهم الحق (وهو العقد).

ويجب التحذير من أمرين أساسيين في هذا المقام هما:

*إطلاق الحرية كاملة دون حدود أو ضوابط للمفاوض حيث يكون هو السلطة وهو مفوضها.

*تقييد الحرية إلى درجة أن يصبح المفاوض مغلول الإرادة، عديم الفاعلية أو الجدوى. ومن ثم يجب أن يكون هناك حدود للحركة، وأن ينص دائماً على إن قرار المفاوض ليس نهائياً، وليس له السلطة المطلقة في البت مهما كان مركزه.

ب- المعلومات التفاوضية:

وهي من أهم الشروط التي يتعين توافرها في عملية التفاوض حيث إن أي عملية تفاوض ناجحة لا تتم في إطار من عدم المعرفة أو تنبع من حالة جهل، وبناء على هذه المعلومات يتم وضع برنامج زمني للتفاوض محدد المهام ومحدد الأهداف، تتاح له الإمكانيات وتوفر له الموارد، ومن ثم إيجاد نظام متكامل لتحليل هذه المعطيات، وتزويد فريق التفاوض بهذه المعلومات وتدريبه على استخدامها بصورة تكفل له النجاح في العملية التفاوضية وتؤدي إلى منحه فرصة التفوق على الفريق الخصم الذي يتفاوض معه.

ج- القدرة التنافسية:

يتصل هذا الشرط أساساً بأعضاء الفريق المفاوض، ومدى البراعة والمهارة والكفاءة التي يتمتع بها أو يحوزها أفراد هذا الفريق، وهو أمر تتوقف عليه إلى حد كبير النتيجة التي يتم التوصل إليها من العملية التفاوضية، ومن ثم فإنه من الضروري الاهتمام بالقدرة التفاوضية لهذا الفريق.

د- الرغبة المشتركة:

ويتصل هذا الشرط أساساً بتوافر رغبة حقيقية مشتركة لدى الأطراف المتفاوضة لحل مشاكلها أو منازعاتها بالتفاوض وإقناع كل منهم بأن التفاوض الوسيلة الوحيدة أو الأفضل لحل هذا النزاع أو وضع حداً له، وفي نفس الوقت فإن ترك النزاع أو التعارض قائماً دون التفاوض من أجله يكون غير مناسباً بل أكثر تكلفة ومضية للحقوق والمصالح المشتركة للطرفين. ومن ثم يجب التأكد قبل كل شيء بتوافر الرغبة المشتركة أو العمل على توصيل الطرف الآخر إلى الإحساس والاقناع بتأييد الحل التفاوضي.

و- بعض العوامل المؤثرة في عملية التفاوض:

1- السلوك الشخصي (شخصية المفاوض):

فالشخصية التي تفرض نفسها على الآخرين بعلمها ووعيتها وخبرتها وطريقة تعاملها تؤدي بلا شك إلى توجيه دفة المعلومات إلى الوجهة الصحيحة بينما الشخصية الضعيفة لا يكون لها تأثير فعال، كما يعد السلوك الشخصي أو شخصية المفاوض من أهم العوامل المؤثرة في نجاح عملية التفاوض أو إخفاقها.

2- القدرات المكتسبة:

القدرات والمهارات التي يكتسبها المفاوض بالخبرة، كالقدرة على إدارة الحوار والنقاش وعلى تحديد الأهداف وتجهيز المعلومات الضرورية وفريق العمل المطلوب، تعد واحدة من أهم العوامل التي قد تؤثر على نتيجة المفاوضات.²⁹

²⁹ سامي فريج - تسوية النزاعات ص73 وما بعدها.

النقطة الثانية: التوفيق والتوفيق الظاهري:

أولاً: التوفيق:

يتصل MEDIATIOER بكل طرف عند تعذر جلوس طرفي النزاع معاً يتم التفاوض بين طرفي النزاع عن طريق موفق محايد على حدة محاولاً تقريب وجهات النظر والبحث عن أرضية مشتركة لإيجاد حل النزاع.

والموفق بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى يجب أن يكون مستقل عن الأطراف في العقد وعدم التحيز هو شرط أساسي يجب أن يتوافر في الموفق أحياناً و يكون الغرض من هذه العملية هو إنتاج موافقة عن طريق الإقناع أو الإيحاء والموفق لا يأخذ أحد الجوانب ولكن يأخذ القرارات أو يصنع أحكام. والموفقون يقولون لكل فريق في سرية ويجب أن يكونوا متأكدين من عدم كشف أي شيء للفريق الآخر. والسرية أساسية للمناقشة حتى تكون صريحة وذات هدف، والموفق يجب أن يجمع الأطراف مع بعضها بعد مدة قصيرة في مناقشة مفتوحة حيث إنه يترأس الجلسة ويقودها.

والموفق يقصد من ذلك أن يوطد أرضية شائعة ويتحقق الحقائق التي تكون في الخلاف وبالطبع لكي يستطيع الموفق أن يأخذ تأثير الأحداث فإنه يحتاج إلى معرفة كبيرة في خلافات ، ويجب أن يكون هناك حوادث سابقة مماثلة قضائية حتى يتمكن من الإشارة إليها ويجب على الموفق أن يستطيع تزويد الأطراف بها وهذا الأمر ضروري.

وحيث إن التوفيق يتنبأ به فإنه يجب للأطراف أنفسهم إن يصلوا إلى موافقة ويجب أن يحددوا نهاية محددة بإحكام عن تلك الموافقة.

ثانياً: التوفيق الظاهري:

على الرغم من أن الاختلاف على الإجراءات يتم وصفه أكثر فإن التوفيق الظاهري يبدأ بطريقة مختلفة كثيراً.

يبدأ عندما يقوم أحد الأطراف بتحديد من جانبه -احترافي - خبير للتعرف على الخلاف وربما للحصول على رأي ثاني.

الغرض من التحديد ليس بسيطاً ليفسر الرد على الدعوى (المطالبة) كالحالة التي يكون فيها المستشار الخبير المطالب مشغولاً. ولكنه من نوع الآخر يساعد الفريق لئن يحظى على بعض التقنيات أو الصعوبات التعاقدية.

والمحقق يجب أن يحدد بعناية من أجل اكتشاف الحقائق وإعطاء النصائح للفريق حول كيف عليه أن يتابع.

أن التوفيق الظاهري حالة يحتاج لأن يؤخذ للفريق الآخر ويجد بعناية ماذا يمكن أن تكون النتيجة.

إذا كان الطرف الآخر حدد احترافي عندها فإن كلا الطرفين سوف يفوز وسوف يتبادلون إيجابياتهم وقراراتهم.

أقل ما يكون في الآراء إن تكون غير متحيزة.

هذا النوع من الدعاوي غالباً ما يشبه الذي يحدث في القطاع العام، بسبب إنه يوجد هناك صعوبة في تحديد هكذا شخص بدون مطلب أولي مناسب موافق من لجان مختلفة.

يوجد عوامل مختلفة يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند اتفاق المال بسبب فكرة المسؤولية. أحياناً الموفق الظاهري يصل إلى قرار، وهذا القرار يصنع للتابع الذي يستطيع أن يستخدم وسيلة تفاوض. على أية حال إذا استمر الخلاف وذهب إلى المحكمة فإن التقرير يجب أن يستخدم كدليل شاهد.³⁰

الفقرة الثانية: الوساطة – الصلح.

النقطة الأولى: الوساطة:

للساطة جذور دينية وتاريخية، فقد شرعها الإسلام بقوله تعالى " وإن طائفتان من المؤمنين اختلفتا فأسلحا بينهما " وقوله سبحانه وتعالى " فأصلحا بينهما بالعدل واقتسوا إن الله يحب المقسطين".

وما حادثة الحجر الأسود التي نعرفها إلا صورة من صور الوساطة. ويمكن تعريف الوساطة بأنها:

عملية منظمة، تتم من خلال اجتماع خاص وسري بين أطراف النزاع وممثلهم القانونيين، تحت قيادة شخص محايد مؤهل، يقوم بتسهيل الطريق على أطراف النزاع، وإيصالهم إلى اتفاق مقبول من الطرفين، من خلال شرحه للمكاسب التي يمكن أن تتحقق بالوصول إلى حل عن طريق الاتفاق بدلاً من اللجوء إلى التحكيم أو القضاء.

أو أنها المساعي التي يقوم بها شخص محايد بين أطراف النزاع وممثلهم الثانويين من أجل الوصول إلى حل ودي لهذا النزاع. وأن تتطور الحياة الاقتصادية جعل الوساطة من بين أهم الحلول البديلة لتسوية النزاعات، حتى أن جريدة الحرية الفرنسية Les Libération نشرت سنة 1989 مقالاً مطولاً تحت عنوان وسطاء المستحيل

³⁰ رغد قاسم الوسائل البديلة لحل الخلافات أطروحة لنيل رسالة الماجستير بالهندسة ص 21 وما بعدها.

(Mediateurs de L'impossible) لوصف أهمية هذه الظاهرة والحاجة الماسة إليها. وهنا يطرح السؤال التالي: ما هو الوقت المناسب لبدء الوساطة؟

يوجد رأيان هنا :

الأول: أن يؤجل البت بأي مطالب إلى نهاية العقد فلا يضطر لوقف العقد، ولكن تبرز مشكلة قد تتوتر العلاقات بين الطرفين بسببها فينعكس ذلك كله بصورة سلبية على العقد.

الثاني: أن تتوقف الأعمال حتى يتم البت بهذه المشكلة ثم يتابع السير بالعقد.

على كل حال يشترط في الموفق أن تكون لديه الحيادية حتى ينجح في مهمته وفي هذا الصدد نرى التجربة الأردنية - في إقرار قانون التوفيق - اشترطت (عدم جواز قيام قاضي الوساطة بالنظر في موضوع دعوى سبق وإن أحيلت إليه للوساطة، وذلك حتى لا يوصم حكمه بالبطلان).

وما يقاس عليه:

صدور حكم التمييز رقم 1997/355 (محكمة دبي) وذلك في جلسة الأحد الموافق 4 كانون الثاني 1998 والذي ورد في حيثياته:

إن كان من المقرر إن التحكيم هو اتفاق بين طرفين على منح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة بنظره إلا إن المحكم لا يكون أحد هذين الطرفين إذ لا يتصور إن يكون الشخص خصماً وحكماً في وقت واحد.

أولاً: مزايا الوساطة:

للساطة عدة مزايا تمتاز عن طرق التقاضي العادية والتي تتسم بالبطء، وضخامة المصاريف والتكاليف وتعقيد الإجراءات، مما يتسبب في إطالة أمد النزاعات وتشعبها، وإلحاق أضرار جسيمة بالطرفين معاً، ويمكن إجمال أهم مميزات الوساطة فيما يلي:

- أ- محدودية التكاليف المادية.
- ب- توفير الكثير من الوقت وسرعة التوصل إلى حل لنقاط الخلاف في وقت أقصر بكثير من الوقت الذي تستغرقه إجراءات التقاضي أو إجراءات التحكيم.
- ج- السرية وعدم نشر الخصومة لغير طرفي النزاع.
- د- الحفاظ على استمرار العلاقة الطيبة بين طرفي النزاع.
- و- عدم فقدان العلاقات وفرص العمل في سوق العمل ومع ذات الخصم.
- ن- لا مجال لمفاجآت الحكم القضائي، فالقرار من صنع الطرفين بأنفسهما.

ف- المرونة وعدم التقيد بإجراءات النزاع.

ل- حرية انسحاب المتنازعين من مفاوضات التسوية مما يحدث أجواء ودية بينهما ناتجة عن شعورهم الدائم بحريتهم بالانسحاب.

ك- سهولة تنفيذ ما توصل إليه الطرفين بإرادتهما التي أوصلتهم لما ارتضوا به كحل لاختلافاتهم.

ومما جدير بالذكر إن التوفيق ليس بالضرورة أن تكون نتائجه عادلة، إنما أساس الموضوع هو المصلحة কিما يقيسها أصحابها طالما إن الحل سيكون بموافقة الطرفين.

ثانياً: سلبيات الوساطة:

إذا كانت عملية الوساطة تتميز بالعديد من الإيجابيات التي تجعل منها وسيلة فعالة في حل النزاع، إلا أن لها بعض السلبيات التي يفرضها الواقع وأهمها ما يلي:

أ- في حال عدم التوصل إلى تسوية، أو في حال انسحاب طرفي النزاع أو أحدهما، ما الذي يضمن الحفاظ على سرية المعلومات التي تم تداولها خلال إجراءات الوساطة؟. والعلاج لذلك، هو التعامل مع أطراف لديها مصداقية ورغبة للوصول إلى حل حفاظاً على العلاقات بينهما، والتحلي بالخلق المهني اللازم كالوفاء بالعهود، حيث إن الطرف الذي لا يحترم ما تعهد به، سيؤدي به ذلك إلى انهيار سمعته المهنية وما لذلك من آثار سلبية على فرص حصوله على عمل في المستقبل.

ب- إذا دعي الوسيط للشهادة في المحكمة وأقسم أمام الله والمحكمة بقول الحق فهل يفضي بما أؤتمن عليه من أسرار تم تداولها أثناء الوساطة؟. ولذا فإنه لا يجب توثيق ما يدور في جلسات الوساطة، و فقط يتم تدوين ملاحظات عن النقاط الأساسية، وعلى الوسيط إعادة كافة الأوراق للأطراف عند فشل الوساطة ونهايتها، وعدم الاحتفاظ بأي مستندات أو محاضر تتعلق بالوساطة وإعدام كافة الأوراق، فإذا ما تم استدعاؤه كشاهد تكون شهادته عبارة عن كلام مرسل لا سند له ولا سبيل للاعتداد به، حيث إنه لا يوجد ما يدعم شهادته، وللوسيط إن يذكر القاضي كذلك إن الوساطة كانت تسير بشكل ودي أو تفاوضي وليس بشكل تثبيت مواقف أو إثبات وقائع قانونية.

ثالثاً: أنواع الوساطة:

أ- الوساطة القضائية: la médiation judiciaire

يمكن أن تكون الوساطة القضائية: أي أن القضاء هو الذي يحيل على وسطاء معينين ضمن قائمة أسماء الوسطاء المعتمدين أمام المحاكم، والذين يعملون في غالب الأحيان في القطاع الخاص وهم محامون قدماء، متفرغون للوساطة أو قضاة متقاعدون أو خبراء في أي ميدان.

ب- الوساطة الاتفاقية: La médiation Conventionnelle

وهي التي يتفق عليها الطرفان من غير أن يكون هناك أي نزاع أمام المحكمة، وفيها يتوجه الطرفان مباشرة إلى الوسيط المتفق عليه، أما في عقد سابق أو في عقد لاحق بعد نشوب النزاع.

ج- الوساطة القانونية: La médiation sociale

قد تكون هناك وساطة تشريعية عندما يكون هناك نص قانوني ينص على إحالة الطرفين إلى الوساطة قبل المرور إلى مرحلة التقاضي، كما هو الحال في بعض البلدان.³¹

الفقرة الثالثة: المحكمة المصغرة- التحقيق السري – لجنة المديرين:

أولاً: المحكمة المصغرة:

هذه طريقة أميركية مستحدثة لحل المنازعات بشكل ودي على أساس أحكام القانون دون اللجوء إلى القضاء. وفي هذه الطريقة يلجأ الطرفان إلى الاستعانة بأحد القضاة العاملين بسلك القضاء ليستمع ويفحص مستنداتها ويصدر رأياً هو في الواقع أقرب ما يكون إلى حكم المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو بحكم هيئة التحكيم فيما لو كان الطرفان قد لجأ إلى أي منهما.

ورغم أن هذا الحكم غير ملزم للطرفين إلا أنه يبين للطرفين حكم القانون إذا ما أصرا على اللجوء إلى محاكم أو إلى الدولة، ولذلك فهو قد يشكل دافعاً قوياً لكليهما أساساً واضحاً للتفاوض للتوصل إلى حل ودي يرتضيانه بعد أن أضحى واضحاً لكل منهما موقفه من الناحية القانونية.

³¹ سامي فريج – تسوية المنازعات ص 104 وما بعدها.

ويطلق على هذه الطريقة أيضاً استئجار قاضي أي يوجد ممثل عن تنظيم المتعاقدين، وصاحب العمل سوف يقود أشياء تشبه المحاكمة أمام هيئة مستشارين من الأعضاء الأكبر سناً من هذه التنظيمات.

الفكرة أن هذه المجموعات يجب أن تملك مستند وأداة للوصول إلى قرارات، وهكذا فإن هؤلاء الأعضاء يجب أن لا يملكون تعقيدات شخصية في الخلاف.

حيث أن الفريقان يتوقع منهما أن يأخذا موقفان متعاكسان ويناقشوا حالاتهم أمام هيئة المستشارين ويجب على هيئة المستشارين الإصغاء إلى الدليل ثم تتفاوض الهيئة بأغراضهم الشخصية حتى يصلوا إلى الموافقة.

ثانياً: التحقيق السري:

هذا الإجراء يستخدم موظف احترافي مستقل في رأيه ويحقق في بعض مظاهر المشروع. ومن الشائع أن يتم استخدام هذا الإجراء للخلافات التقنية العالية، وهكذا فإن القيمة تكون حينما تكون النتيجة المصممة حساسة.

وبسبب استخدام مثل هذا التحقيق فإنه يضعنا في مدى واسع حيث لا يوجد إجراء ثابت لمثل هذا التحقيق فهو يخلق في كل وقت للمجموعة فرصة معينة.

وفي أساس إنتاج التقرير فإن الأطراف يكونوا في حال أفضل لأن يتفاوضوا ويصلوا إلى تسوية.

إنه من المهم جداً بأن المعين للتحقيق أن يعطي مدة محددة بدقة للمراجعة بالإضافة إلى أنه يستطيع أن يطابق ويخرج العمل المطلوب. عندما يتم فعل ذلك فإنه عادة يتم إيجاد تحقيق سري يكشف حقائق سريعة أكثر من التحقيق القضائي، هذا جزئياً أقل ما يكون بسبب أن المحكمين والخبيرين يمنعون من استخدام تجربتهم الشخصية ويجب أن يصلوا إلى قرار بكل معنى على أساس يوضع أمامهم. هذا يتغير مع التحقيق السري حيث أن الشخص الذي يسلك التحقيق يستخدم معرفته الشخصية وتحيزه الاحترافي من أجل الوصول إلى النتيجة.

إحدى الفوائد الضخمة للتحقيق السري أنه سريع، حيث يتم ملاحظة أن التحقيق السري يسهل البحث في الكوارث وغيرها من الأمور وذلك بعد انقضاء عدة أشهر.

ثالثاً لجنة المديرين:

وفي هذه الطريقة يتم عرض موضوع النزاع والمستندات المؤيدة لوجهتي النظر الطرفين على اثنين من المديرين أو التنفيذيين (واحد من كل طرف) يشترط فيهما أن يكونا بعيدين عن موضوع النزاع وليس لهما مصلحة مباشرة فيه.

ويقوم هذين الشخصين بمحاولة التوصل إلى حل ودي لهذا النزاع ويقنعا به الطرفين المتنازعين.

ومما تقدم يتضح أن أيسر السبل وأسرعها لحل المنازعات تكون في اللجوء إلى أي من هذه الأساليب التفاوضية الودية المختلفة.

ولكن هذه الوسائل كثيراً ما تفشل وخاصة في حالة وجود تعارض قوي في المصالح أو وجود مصالح شخصية أو تخوف من الأجهزة الرقابية لدى أحد أطراف النزاع يجعله يفضل اللجوء إلى التقاضي رغم ما في ذلك من مشقة وتكلفة وإطالة لأمد النزاع، الأمر الذي قد يصبح معه الطرف الطالب خاسراً في حقيقة الأمر، ولكنها البيروقراطية والخوف من المسؤولية اتخاذ القرار.

وحيث يفشل التفاوض في التوصل إلى حل النزاع ولا يكون التقاضي وإطالة أمد النزاع هدفاً لأي من الطرفين، فإن التحكيم يصبح الأسلوب الأمثل لحل المنازعات في عقود بيع النفط نظراً لطبيعتها الاقتصادية والسياسية حيث يمكن اختيار المحكمين من ذوي الخبرة في موضوع النزاع.

الفقرة الرابعة: مزايا وسلبيات الـ ADR

أهم مزايا وفوائده الـ ADR هي:

- 1- أنها تحفظ صنع القرار في أيدي الأطراف الأكثر تأثراً بها.
 - 2- أنها تمكن من تحقيق التسوية بمرونة عالية بما في ذلك معالجة قضايا تتضمن الأعمال القادمة (المستقبلية).
 - 3- تستطيع أن تساعد في أن تحتفظ بعلاقات الأعمال بين الأطراف.
 - 4- تستطيع أن تنجز حل الخلافات بسرعة.
 - 5- رخيصة بالمقارنة مع التحكيم أو القضاء.
 - 6- تستخدم الإدارة العليا في النزاعات وذلك في وقت مبكر وتكشف لكل طرف حجج الطرف الآخر.
 - 7- دعوى سرية كاملة.
 - 8- لا تمنع إمكانية اتخاذ إجراءات قانونية لاحقة.
- وبالمقابل فإنه يوجد بعض السلبيات لاستخدام الـ ADR ويمكن إجمالها بما يلي:
- 1- إنها عملية غير ملزمة ولا يمكن أن يقوم بها طرف لوحده.
 - 2- تتطلب أن يرغب كلا الطرفين بتحقيق السرية.
 - 3- لا تضمن حل الخلاف.
 - 4- قد تبسط إلى درجة كبيرة حالات معقدة.
 - 5- يمكن أن تستخدم كتكتيك للمماطلة.
 - 6- قد تكون غير مفيدة في المعالجات القضائية اللاحقة.

الفقرة الخامسة: متى وكيف يمكن أن يستخدم الـ ADR

من الشائع لاستخدام الـ ADR أن يعتبر مرحلة من مراحل الحل في شروط العقد، وقد يظهر ذلك في نوعية كبيرة من النماذج بدءاً من النموذج البسيط " تحاول الأطراف حل جميع الخلافات بالتفاوض " الى النموذج الأكثر تعقيداً تفصل المقاييس الزمنية الدقيقة وطريقة انتقاء وصلاحيات الجهة المحايدة.

ومن المحتمل في حال حدوث هذا الاجراء الالزامي يكون للجهة الحيادية عندئذ سلطة لاجراء توصيات الزامية في حال عدم قدرة الاطراف على الاتفاق ومن ثم التقدم الى ال-ADR يتطلب دراسة حذرة.

وهناك اثبات للاقتراح ان كان ال-ADR الزامي اما بموجب شروط العقد او في حال اصرار المحكمة عليه كما في بعض البلدان، فان هناك فرصة اقل للنجاح وبالتالي فان استخدام ال-ADR الخاص كرد على اقتراح احد الاشخاص يكون عموماً اكثر احتمالية لينتج عنه حل مرضي.

لا يوجد قوانين سريعة وقاسية لفترة المحاولة بال-ADR ولكن الشرط الاساسي بان كلا الطرفين يبحثان عن حل (وان يكن كلا الطرفين محصنين بمواقفهم الخاصة) هو ضروري في حال تعذرت اي فرصة. ومع ذلك هناك ظروف معينة يكون فيها ال-ADR غير مناسب وتكون فقط الطرق القانونية التقليدية مثمرة.

وال-ADR غير مناسب في حال تطبيق اي من الاحوال التالية:

- السلطة القضائية او موافقة المحكمة ضرورية، على سبيل المثال يحتاج أحد الاطراف التماس انذار قضائي او وضع سابقة قضائية.
- عندما يرى احد الاطراف تبرئته علنياً.
- عندما لا يكون لدى احد الاطراف اي دافع لتسوية بعيداً عن المحاكمة.

بنفس الشيء قد يكون للخلاف فائدة من اجراء ال-ADR مثل عدم الاتفاق على قضايا بسيطة بين اطراف لها علاقات طويلة الامد عندما تكون مبالغ الودائع غير كبيرة.

يمكن ان يبدأ ال-ADR بشكل بسيط جداً اما على اساس رسمي او غير رسمي.

وحيث يتم الموافقة على المشاركة في ال-ADR، يستطيع الفريقان تقرير فيما اذا لاستخدام خدمة ال-ADR التجارية، حيث يتم التنسيق الاحداث من قبل فريق ثالث، او تحسين قوانين ال-ADR بشكل مشترك او متابعتها نتيجة طبيعية.

قدم ال-ADR من قبل مؤسسات عديدة بما فيها المؤسسات القانونية ومستشارية الادعاءات مثل مركز حل الخلافات (CEDR و IDR الاوروبي).

كافة هذه المؤسسات تحتفظ بلائحة طويلة للاوساط الحيادية ذات خبرة في مجالات تجارية واسعة. سيعملون كعلاقة متبادلة بين الفرق. يحددون الاجراءات المتبعة وتوقيت وتنسيق العملية.

كلفة هذه الخدمة مشتركة بالتساوي بين المتنازعين وليست مرتفعة مقارنة بخدمات قانونية اخرى.

ان اتفق كلا الفريقان على الحيادي وعلى صيغة ال-ADR، فانه يمكن المباشرة فوراً دون الحاجة الى الرجوع الى الخدمة التجارية الرسمية.

ومن المؤكد انه تم ملاحظة انه عند اختيار الحيادي فان معظم الفرق وجدت صعوبة بالاتفاق وهذا يعلل لماذا يتم انجاز معظم حلول ال-ADR بمساعدة رسمية.³²

³² رعد قاسم مرجع سابق – صفحة 25 وما بعدها.

المبحث الثاني: الطرق القضائية:

تنشأ المنازعات النفطية نتيجة لعدم اتفاق الأطراف على تفسير نصوص العقد، أو لعدم قيام أحد الأطراف هذا العقد بتنفيذ الالتزامات المنصوص عنها في العقد.

وتحظى هذه المنازعات بأهمية قصوى، وذلك لارتباطها بسيادة الدولة عموماً، والسيادة القضائية على وجه الخصوص. وكثيراً ما تنص عقود النفط على وجوب تسوية النزاع بطريق التفاوض أولاً وبعد اللجوء لوسائل التسوية الأخرى المنصوص عليها فيها، إلا بعد تعذر تسويته بطريق التفاوض.

ولكن نظراً إلى أن كافة المنازعات النفطية لا تسوى عن طريق التفاوض، فإنه لا بد من البحث عن وسائل قانونية أخرى لتسوية هذه المنازعات.

ولاشك أن القضاء هو الحل المعتاد لتسوية المنازعات عموماً، واللجوء إلى القضاء إما أن يكون قضاء الدولة أو قضاء الآخر. على أن القضاء ليس هو الأسلوب الوحيد لتسوية المنازعات. فقد درجت غالبية عقود النفط، إعمالاً لإرادة الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية بين أطرافها، وهو شركة النفط الأجنبية، على اختيار أسلوب التحكيم للبت في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الطرفين.

نخلص مما تقدم إلى أن الأسلوبين الوحيدين لتسوية الخلافات بين أطراف العقد هما التحكيم والقضاء. وعليه سنبحث في الفقرة الأولى بوسيلة التحكيم، وفي الفقرة الثانية بوسيلة القضاء.

الفقرة الأولى: التحكيم:

اختلفت الروايات في ظهور التحكيم ولعل من أقرب الأقوال إلى الصحة القول الذي يرى أن التحكيم ظهر وانتشر في العصر الفرعوني وذلك للنهضة الحضارية والاقتصادية والسياسية التي واكبت هذا العصر فانعكست على أنظمة وقوانين الحياة في تلك الحقبة الزمنية فكان في إيجاد وسيلة لحل الخلافات وتطويرها هدف لأولئك البشر. بينما يوجد قول آخر يرى بأن التحكيم يرجع إلى العصر الروماني والإغريقي فيما يرى آخرون بأن التحكيم هو نظام حديث وعصري.

النقطة الأولى: التحكيم في اللغة :

مأخوذ من مادة حكم ، وهو المنع وأول المنع الحكم فهو منع من الظلم ، ومعناه التفويض وحكم فلاناً في كذا إذا جعل أمره إليه وفوضه بالحكم ، وحكمه في الأمر تحكيمياً أمره أن يحكم ، وحكمت الرجل بالتحديد فوضت الحكم إليه ، وأمرته أن يحكم فيه .

و يعرف القانون التحكيم بأنه أسلوب اتفاقي لحل النزاع بدلاً من القضاء، سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً للتحكيم أم لم تكن كذلك وتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال للتحكيم وفقاً لشروط اتفاق التحكيم ، بشرط أن يكون عددهم وتراً.

النقطة الثانية: مشروعية التحكيم:

التحكيم جائز ومشروع في جملته، ويدل على ذلك النصوص الكثيرة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول من ذلك ما يلي :

قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا).سورة النساء الآية (35)

وقوله تعالى: (وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَمُّ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ). سورة الأنبياء (آية 78).

النقطة الثالثة: مزايا التحكيم:

1 – سرعة البت في الخلاف.

2 – الأصل في العقود أن يحكم قانون محل العقد أي الدولة التي تم توقيع أو تنفيذ العقد بها لكن التحكيم يعطي لأطراف العقد حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع وإذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى وجب العمل بما تشمله هذه الوثيقة من أحكام خاصة بالتحكيم.

3 – استقلالية شرط التحكيم عن شروط العقد الأخرى حيث لا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

4 - يمكن الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه ويحدد في هذه الحالة الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

5 - لا يتطلب التحكيم توكيل محامين للترافع أمام لجنة التحكيم الأمر الذي يؤيد الفقرة (3) من عيوب التحكيم.

6 - قرار التحكيم نهائي بمعنى ليس هناك تمييز أو تظلم ضد الحكم الصادر من لجنة التحكيم.

النقطة الرابعة: عيوب التحكيم:

1- لابد من موافقة الطرفين مسبقاً على اختيار التحكيم أولاً كوسيلة وثانياً اختيار المحكمين وثالثاً تنفيذ الحكم.

2- تكلفته المالية العالية وخاصة في الأمور التجارية حيث غالباً ما يتقاضى المحكم نسبة من قيمة القضية.

3- عدم ثقة الخصم في محكم الخصم الآخر والذي غالباً ما يأخذ دور المحامي له ، ولذا تجد إنه يلجأ إلى اختيار محكم ثالث مرجح يتم اختياره من قبل المحكمين مما يزيد التكلفة.

4- يتطلب لتنفيذه عند عدم استجابة أحد الطرفين لتنفيذ حكم المحكمين رضاً الالتجاء إلى القضاء لتنفيذ الحكم .

5- أن التحكيم أصبح مهنة يتكسب من ورائها المحكمين دون الانتباه إلى التحذير الصادر من رسول صلى الله عليه وسلم بقوله " قاضيان في النار وقاضي في الجنة " ، والتحكيم نوع من القضاء .

الفقرة الثانية: القضاء

شُرِعَ القضاء؛ لأنه وسيلة لتحقيق العدل والعدالة، ورد الحقوق إلي أصحابها، فينتشر الأمان بين الناس، وتصان دماؤهم وأموالهم وأعراضهم، والقضاء لا يكون في حقوق الناس فقط، بل يكون كذلك في حقوق الله تعالى.

النقطة الأولى: القضاء لغة وشرعاً:

- القضاء لغة: مأخوذ من مادة (قضى) وهو أصل صحيح يدل على أحكام الأمر وإتقانه والفراغ منه. والقضاء : الحكم، قال سبحانه: { فاقض ما أنت قاض } سورة طه (الآية: 72) ، أي اصنع واحكم، ومنه سمي القاضي قاضياً؛ لأنه يحكم الأحكام وينفذها، ويرد القضاء بمعنى القطع والفصل والإعلام.
- واصطلاحاً: فصل الخصومات، وقطع المنازعات بحكم شرعي على سبيل الإلزام.

النقطة الثانية: أدلة مشروعيته:

الأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع

- 1- أما الكتاب: قوله تعالى: { إن أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله } سورة النساء (الآية: 105)، وقوله تعالى: { إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل } سورة النساء (الآية: 105)
 - 2- أما السنة فقولهُ صلى الله عليه وسلم: ((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعد فأقضي على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار)) متفق عليه.
- وقد أجمع المسلمون سلفاً وخلفاً على ذلك.

النقطة الثالثة: أركانه:

للقضاء أركان ستة تجمع أجزاء ماهيته وهي :

- القاضي: هو الحاكم المنصوب للحكم.
- المقضي به: هو الحكم الصادر عنه .
- المقضي عليه: هو المحكوم عليه المُلزَم بحكم الحاكم .
- المقضي فيه: هو موضع التقاضي والمنازعة .
- المقضي له: هو المحكوم له على خصمه بالحق الواجب له عليه .
- كيفية القضاء: تعني طرق الحكم الموصولة إليه .

النقطة الرابعة: شروط القاضي:

اشترط فقهاء الشريعة في القاضي شروطاً ثلاثة:

- 1- الكمال، وهو نوعان: كمال الأحكام (البلوغ والعقل والحرية والذكورية)، وكمال الخلقة (الكلام والسمع والبصر) .
- 2- العدالة.
- 3- أهلية الاجتهاد.

وبالمقارنة بين القضاء والتحكيم نرى الفروق التالية:

التحكيم وإن كان نوعاً من القضاء وجزء منه إلا أن بينه وبين القضاء فروقا متعددة ، وهذه الفروق لا تُخرج التحكيم عن دائرة القضاء لكنها توضح خصوصية التحكيم في المتخاصمين لأنه يكتسب الولاية منهم ، وقد توسع جملة من الفقهاء في إيراد هذه الفروق وإيضاحها وأظهر هذه الفروق ما يلي :

أولاً: أن الولاية للمحکم في التحكيم صادرة من المتخاصمين أما في القضاء فإن ولاية القاضي صادرة من ولي الأمر.

ثانياً: أن التحكيم لا بد فيه من رضا المتحاكمين ، وأما القضاء فإنه لا يشترط عند التحاكم إليه رضاهما به .

ثالثاً: أن المحكم ولايته قاصرة على القضية التي تم التحاكم والاتفاق على التحاكم بها عنده ولا يتعداها إلى غيرها فولايته تنتهي بالحكم في هذه القضية ، وأما القاضي فإن له النظر في جميع ما ولي عليه.

رابعاً: أن القضاء يشمل جميع الحقوق والقضايا وأما التحكيم فلا يدخل في بعض القضايا كقضايا الحدود والقصاص واللعان ونحوها .

خامساً: القضاء تجري أحكامه على القاصر عقلاً وسناً ومن في حكمهما وأما التحكيم فلا تجري أحكامه عليهم دون إجازة القاضي له .

سادساً: القضاء له ولاية مكانية خاصة يتقيد بها وأما التحكيم فإنه لا يتقيد بمكان معين بل يحكم في جميع القضايا التي يتراضى عليها المتحاكمون ولو كانوا في غير ولايته المكانية.

سابعاً: ولاية القضاء أعلى رتبة من ولاية التحكيم .

وبالعودة إلى عقود النفط نرى أن المادة 25 من عقد إنتاج وتنمية النفط في منطقة تدمر الموقع بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط وبين شركة ماراتون سورية للنفط المحدودة نصت على ما يلي:

" يؤسس أطراف العقد علاقاتهم فيما يتعلق بهذا العقد على مبادئ حسن النية وسلامة القصد ومع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف جنسياتهم ينفذ هذا العقد ويفسر وتطبق أحكامه لأغراض التحكيم وفق المبادئ الثانونية المشتركة بين الجمهورية العربية السورية من جهة والولايات المتحدة الأميركية من جهة أخرى، وفي حال عدم وجود مبادئ مشتركة من هذا القبيل عندئذ ينفذ ويفسر هذا العقد وتطبق أحكامه وفق المبادئ القانونية المعترف بها عادة في الدول المتحضرة بشكل عام بما فيها تلك المبادئ تم تطبيقها من قبل المحاكم".

ومثل هذا النص نجده أيضاً في المادة 23 من العقد الموقع مع الشركة السورية الأميركية للنفط (ساماكو) وفي المادة 23 من العقد الموقع مع شركة توتال الفرنسية للنفط وفي المادة 23 من العقد المبرم مع شركة إلف أكتين الفرنسي، سورية.

ونصت المادة 23 من العقد المبرم مع شركة GMBH وشركة شل سورية وشركة ديمينكس للنفط وشركة بيكتين الشام الأميركية على ما يلي:

"... ونظراً لاختلاف جنسيات الأطراف فإنه يتعين بالنسبة إلى التحكيم، أن يجري تنفيذ هذا العقد وتفسيره وتطبيقه وفقاً للمبادئ القانونية المشتركة في الجمهورية العربية السورية والولايات المتحدة الأميركية وهولندا والمملكة المتحدة وجمهورية ألمانيا الاتحادية. وعند عدم وجود هذه المبادئ المشتركة تعتمد المبادئ القانونية المتعارف عليها لدى الشعوب المتمدنة عموماً بما في ذلك المبادئ القانونية التي طبقتها المحاكم الدولية".

وهذه القواعد والمبادئ ليست إلا شكلاً جديداً من أشكال العولمة في ميدان التجارة الدولية.

وبالنظر إلى الملحقان الأول والثاني نجد بأن عقود النفط كثيراً ما تحدد طريقة حل المنازعات التي قد تنشأ نتيجة تنفيذ أحكام العقد، ومكان التحكيم، ولغة التحكيم:

أي نزاع أو خلاف أو مطالبة ، المتصلة بخرق العقد فسخه أو بطلانه منه ، يجب تسويتها ودياً. إذا لم يتم التوصل إلى تسوية من هذا القبيل في غضون فترة يحددها المشتري ، فإن الخلافات يجب تسويتها نهائياً عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس.

والتحكيم الذي سيعقد سيكون مكان انعقاده في أو في أي مكان آخر يتم الاتفاق عليه. ستكون لغة التحكيم هي اللغة

الخاتمة:

والآن وقد تناولنا مختلف الموضوعات التي أخذنا على عاتقنا بحثها في مقدمة البحث، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ماذا يمكن أن نستخلص من هذه الدراسة؟ لقد وضح لنا صعوبة البحث في المسائل المتصلة بصناعة النفط، وذلك لكثرة التطورات في الموضوع، وأيضاً لتشتت الموضوع في أكثر من فرع من فروع القانون، هذا فضلاً عن صلته بكل من السياسة و الاقتصاد مما يزيد من الموضوع دقةً وتعقيداً.

وأن المركز الاستراتيجي الذي يحتله النفط العربي قد زاد من أهمية المنطقة العربية التي يخيم عليها جو الحرب الآن أكثر منه في أي وقت مضى.

وأن العبرة في سيطرة الدولة على الثروة النفطية ليس بالنمط القانوني للاستغلال الذي تنتهجه، إذ أن بعض أنماط الاستغلال لا تمنح الدولة المنتجة سوى وهم قانوني بالسيطرة على هذه الثروة. وإن كانت هذه الدول قد توصلت حالياً إلى الإشراف على اقتصادها النفطي عن طريق تحديد الإنتاج والصادرات والأسعار، فإن شركات النفط الأجنبية لا تزال بدورها تحتفظ عموماً بالسيطرة على أسواق النفط ومنتجاتها.

وبفضل العائدات التي تجنيها الدول المصدرة للنفط، فإن الفرصة أصبحت مواتية أمامها للسيطرة الفعلية والتامة على الصناعة النفطية، ولخلق تنمية اقتصادية شاملة كفيلة بخلق مصادر جديدة للثروة القومية خاصة بعد نضوب النفط.

أن استغلال النفط في الأقطار العربية أثار في الماضي ويثير اليوم مشاكل قانونية على درجة من التعقيد، لأن القانون أداة تغيير في العلاقات بين أطراف الصناعة النفطية. التي أوجدت قواعد قانونية جديدة تتلاءم مع التحولات السياسية والاقتصادية في العالم. ونجحت الدول النامية - ومن بينها الدول العربية - في إقرار مبدأ السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، لكن المشكلة في أن غالبية الدول العربية المصدرة للنفط ما زالت تقبل انطباق قوانين أخرى خلاف قوانينها الوطنية على العلاقات فيما بينها وبين شركات النفط الأجنبية وتسوية المنازعات التي تنشأ عن غير طريق القضاء الوطني.

وبالتالي فإن الملاحظات التي يمكننا استخلاصها من هذه الدراسة هي التالية:

1-الأخذ بالاعتبار، في العلاقات الاقتصادية والتجارية بضرورة تحسين كيفية استفادة تلك البلدان من هذه السلعة الإستراتيجية.

2-القانون القابل للتطبيق على العقود الدولية هو القانون الداخلي لتلك الدول.

3-الحذر تجاه التحكيم الدولي، والقول بأن الخلاف الناشئ بخصوص العقد يجب أن يعود حصراً لقضاء المحاكم الوطنية.

4- أن يكون العقد قابلاً لإعادة النظر في كل حين أو بشكل دوري وذلك لصالح الدولة المتعاقدة بصورة خاصة.

وكمحاولة لرسم معالم نظرية للمسؤولية في القانون الجزائي الاقتصادي يمكن تقديم المقترحات التالية:

1- بالنسبة لقيام المسؤولية يمكن اعتماد التوجه الموجود لدى المشرع السوري الذي يعاقب على أغلب الجرائم الاقتصادية : ارتكب قصداً أو نتيجة إهمال، وتعميم هذا التوجه ليصبح قاعدة في الجرائم الاقتصادية بحيث يعاقب إذا توافرت إحدى صورتَي الخطأ، ويكون الاختلاف بينهما هو العقاب.

2- بالنسبة لنطاق المسؤولية: فيتم وفق القواعد التالية:

- تحديد الأشخاص المعنوية القابلة للمساءلة الجزائية.
- بيان شروط إسناد المسؤولية عن الجريمة للشخص المعنوي.
- وضع أحكام إجرائية خاصة للتتبع والتحقيق ومحاكمة الشخص المعنوي.

وآخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين

الملاحق:
ملحق رقم واحد

XXXXXXXX

XXX

XXX

Tel: XXX

Fax: XXX

Tlx: XXX

Address: XXX

Our ref: /MD
XX/XX/XXXX

Date:

To:
Att. Mr.

Cc: XXX.

i. SUBJECT: Contract No.

This sale/purchase confirmation text

Is to be regarded as a final contractual agreement binding on both two respective parties as from XX / XX / XX.

Pls. Act accordingly with XXX to execute the contract.

Please confirm by return within xx hrs. No answer within this period will be considered as an acceptance for all this contract's terms and conditions.

ii. SPECIAL TERMS AND CONDITIONS

1- Buyer:

XXX.

- Telex : XXX.
- Phone: XXX

- Fax: XXX
- Email: XXX

2- Seller:

XXX.

- Telex : XXX.
- Phone : XXX
- Fax: XXX
- Email: XXX

3- Quantity:

3(1) shipment of (30 000 MT +/-10%) at seller's option to be delivered during - / /2009.

3(2) Any modification to the A/M quantity is subject to buyer written acceptance.

4- Quality:

4(1) The seller should deliver the product according the following guaranteed specifications:

SPECIFICATION

ASTM and IP No.

- Any deviation in the above mentioned (A/M) guaranteed specifications; buyer and seller shall reach a mutual agreement (to correct the deviations of the A/M shipment or substitute it) on

basis of new price and conditions, otherwise item /17/ to be applied.

4(2) The product should be manufactured or supplied by

.....

5- Price:

5(1) Net outturn into XXX shore tanks in USD per MT according to

iii. GENERAL TERMS AND CONDITIONS

6- Payment:

6(1) **Buyer** shall open in European Euros, in favor of **Seller**, through the XXX (**XXX**) Branch No/ / with a first class international bank to be chosen mutually from **XXX** correspondent bank list, an irrevocable, confirmed letter of credit (L/C) to cover the equivalent approximate value of one shipment or more at buyer's option to be increased if needed.

6(2) **Seller** shall request all amendments not later than three days from the date of L/C notification.

6(3) The **L/C** shall be opened and received by seller from the mutually agreed confirming bank at latest one week before the contractual delivery period. Any delay in notification the workable L/C, the delivery date will be extended, as seller may request, by the same delay's period.

6(4) The L/C shall be payable (net invoice amount) at the confirming bank on the day () **from B/L date** (B/L date inclusive), and in case of the shipment has more than one B/L; then the L/C shall be payable on the day () from the last B/L date, against presentation of shipping documents as following:

- Signed commercial invoice by beneficiary in 6 copies, one original, certified by the Joint XXX Chamber of commerce in the exporting country if the exporter resides in the area of its authority. Otherwise, commercial invoice should be certificated by the local chamber of commerce or industry on the correction of the value, origin and manufacturers or exporters name. Said invoice should be legalized by the XXX Embassy or consulate. At the exporting country bearing the following declarations:
 - We certify that this invoice is authentic and is the only invoice issued for the products described therein, that it mentions exact value of the products without deduction of

any advance payment, and that the origin of the products is -----

- Products mentioned in the invoice are manufactured / exported by (State name of Firm or Mill producing the manufactured products and the country of origin).
 - We declare under our own responsibility that we are not represented in XXX and that XXX a is not included in the territory of any agent of our agents outside the XXX territory who would benefit whatsoever from any commission on our product exported to XXX .
- Full set of clean on board Bill of Lading made out or endorsed to order of Buyers bank, showing freight payable as per Charter Party and marked notify: XXX Branch No.....L/C No..... as well as buyers.
 - Certificate of Origin (C/O) in 6 copies, one original, issued or certified by the Joint XXX Chamber of Commerce in the exporting country, if the exporter in the area of its authority, otherwise C/O should be certified by the local Chamber of Commerce or industry. Said certificate should be legalized by XXX Embassy or consulate at the exporting country. It should attest that the origin of products is
 - Statement from the shipping company attesting that the products are shipped on vessels/steamers of any flag admitted for anchoring in xxx ports in accordance with regulation operative in the said ports.
 - Certificate of quantity in 6 copies.
 - Certificate of quality in 6 copies.
 - **Certificate of discharged quantity** at discharge port issued by the independent inspector and signed by the independent inspector, seller, buyer and or their representatives.(Fax or copy is **not** acceptable).
 - Analysis **Certificate of Quality** issued by independent inspector at discharge port and signed by the independent inspector, seller, buyer and/or their representatives. (Fax or copy is **not** acceptable).
- 6(5) Alternatively, in case of the absence of any requested documents, (except the last two documents), then payment shall be made on the day forty (40) from B/L date (B/L date inclusive) against presentation of commercial invoice (provided to be certified when presenting the missing documents) plus a letter of indemnity (**LOI**) **as attached**, to be issued by **Seller** and countersigned by seller's bank, in which **Seller** undertakes on his

responsibility to present the missing documents not later than (90) days from B/L date.

- 6(6) All bank charges relating to the (LOI) procedures, insurance fees and any other cost or loss resulting from the delay of presenting full documents are for **Seller's** account.
- 6(7) **If seller failed to present the missing documents of each shipment (except for the Clean on Board B/L) within (90) days from the B/L date; then he should pay a penalty of a lump sum of /6 000/ European Euros, by a bank transfer to buyer's account** within 15 days from receiving the claim.
- 6(8) All Bank charges and commissions related to the L/C inside XXX are for **Buyer's** account and outside XXX are for seller's account, confirmation cost inside and outside XXX are for buyer's account.
- 6(9) In case seller requests to notify the L/C through a third bank, then all fees arising of this notification shall be born by seller.
- 6(10) Bank charges and commissions related to any amendment or extension for L/C requested by seller to be for seller's account.
- 6(11) Bank charges and commissions related to any amendment or extension for L/C due to any error or delay by buyer to be for Buyer's account.
- 6(12) All charges, expenses and/or fees of documents certification, legalization, authentication and other will be at seller's account.
- 6(13) Presentation of non-certified and non-legalized commercial invoices and certificate of origin is acceptable provided that an amount of USD /2500/ for each set of documents; i.e. for each B/L and certificate of origin, to be deducted from the invoice instead of certification and legalization of the invoices and certificates of origin.
- 6(14) The invoice amount shall be converted into EURO currency by using the Euro/US Dollars exchange rate of the European Central Bank (ECB) foreign exchange reference rate quoted at 2:15 PM (central European Time) (CET) as reported on the ECB web site www.ecb.int rounded to four (4) decimal places on the date two working days prior to payment date for that shipment.
- 6(15) **For payment purposes only, discharging up to 15 days after the contractual delivery period and 3 days before the contractual delivery period for each shipment is acceptable, but without prejudice to buyer's right in applying the delay penalty.**

7- Delivery:

- 7(1) Net outturn in to XXX shore tanks.
- 7(2) By latest 7 days before the delivery period of each shipment; seller shall notify buyer the (three days lay-days) for this shipment.
- 7(3) In all cases buyer and seller shall mutually agreed to the three days lay days before three days of the contractual delivery period for each shipment. If no agreement has been reached, then the lay day as fixed by buyer shall be considered final and binding to the both contractual parties.
- 7(4) Spilt one shipment to more than one contract is not allowed, unless otherwise agreed in written.

8- Vessel's nomination:

- 8(1) Seller shall as soon as possible before the first loading date range nominate a vessel, **for clearance purposes**, to be sent to SCOT XXX fax xxxxxxxx, and copy to buyer. The nomination fax must content:
- **A declaration for the shipment, for which this vessel is being nominated** (Taking into consideration that the time needed usually for the trip between the loading port and the discharging port should match the period between the nominated vessel's B/L date and the contractual delivery period).
 - The name of the loading port/s
 - The possible loading range (three days only).
 - Vessel's name and ex- name.
 - Call sign
 - Flag and Nationality
 - Owner's name and his telex number.
 - Operator's name and his telex number.
 - L.O.A.
 - Beam
 - Max arrival draught
 - Max. Dead weight Tonnage D.W.T. (D.W.T. re-measurement is not acceptable)
 - Derrick capacity
 - Vessel's age
 - IMO No

- 8(2) XXX Port shall accept or reject the vessel within 24:00 hrs in
xxxxx working days as of date of receiving the nomination
(stating reasons of rejection).
- 8(3) Vessel's nomination must be comply with the Syrian ports
restrictions and rules.
- 8(4) Vessel should submit a certificate confirming that she is in full
compliance with International Ship and Port Security (ISPS)
Codes.

9- Confirming a performing vessel:

- 9(1) The performing vessel for a specific shipment (the vessel
already nominated as a candidate vessel to carry this specific
shipment).
- 9(2) As soon as possible after the loading has been completed,
**but not later than three working days from B/L date (B/L
date inclusive)**; seller shall:
- Confirm the performing vessel.
 - Notify buyer of the actual B/L details (B/L date, the shipment
quantity, and the loading port).
 - Contract No
 - Expected Time of Arrival (ETA) of vessel 72/48/24/12/4 hours
should be given to discharge port. In case of non-respect of
such obligation; then vessel will loss her turn to discharge.
- 9(3) If delivery will be done via ship to ship, then seller should as
soon as possible after the mother's B/L date **but not later than
three working days from the mother vessel's B/L date (B/L
date inclusive)**; Confirm the mother vessel taking into
consideration all the points mentioned above under 9(2).
Otherwise, we consider the procedure related to this shipment is
uncompleted; we will not discharge the cargo.
- 9(4) Substitution should not allowed after confirming the
performing vessel, unless otherwise agreed.

10- Discharge Port Restrictions;

10(1) XXX Port requirements:

Berth No. (5) Restrictions

D.W.T = 85 KT max. in summer

D.W.T = 72 KT max. in winter

L.O.A = 840 FT max. - 550 FT min.

Derrick = 7.5 tons min.

Draft winter 41 FT. max.
Draft **summer** 43 FT. max.

10(2) Maximum pressure at vessel hoses connecting manifold (7) Kg. Per square centimeter.

10(3) **Vessel Age** : Product tankers that excess of 20 years and not exceeding 30 years are accepted provided that charterer/owner will provide the port with classification certificate issued from one of: IACS this certificate declares that vessel mooring equipment are in a good and satisfactory condition to deal with oil products. Validity date of this certificate should be clear. XXX Port does not accept any liability for his decision in this regard.

10(4) Segregated Balance Tank (SBT): Any vessel calls the port for loading/discharging should be equipped with SBT exclusively to avoid pollution to seawater. Quantity of ballast should be 25% of vessel DWT in winter and 15% of vessel DWT in summer. Vessel equipped with Connected Balance Tank (CBT) +SBT according to port records are not acceptable.

10(5) Crude Oil Washing (COW): the vessel should be equipped with COW.

10(6) Berthing of vessels between (06:00) hrs and (18:00) hrs local time in summer (summer starts on the first of April).

10(7) Berthing of vessels between (07:00) hrs and (16:00) hrs local time in winter (winter starts on the first of October).

10(8) In case the vessel tenders NOR during the agreed laycan and due to bad weather waits or in case discharging operation is suspended due to bad weather, no demurrage to apply on buyer's account up to when the bad weather persists. From the instant the weather improves, and the bad weather consequently ceases, the vessel to be called at berth at her turn.

10(9) Statement from vessel's owners, agents or master attesting that the vessel carrying the products is accepted by XXX port according to the XXX laws and regulations.

11- NOTICE OF READINESS (NOR):

11(1) **Seller** shall instruct **Master** to give **Port**, upon his arrival at the discharge port, by cable or radio, his NOR to discharge the shipment quantity whether the vessel in berth or not.

11(2) NOR is only accepted as from 06:00 hours till 18:00 Hrs local time in summer and as from 07:00 hour till 16:00 hour local time in winter.

- 11(3) Mooring operations shall be effected as of 06:00 hour till 18:00 Hrs in summer, and as of 07:00 hour till 16:00 hour in winter.
- 11(4) **Master** shall notify the port/port by radio or by telex about his arrival 4 hours before his actual arrival in order for the port to take the necessary mooring arrangements.
- 11(5) In case the vessel arrives to the port after 14:00 Hrs local time in summer or after 12:00 Hrs in winter, and **Master** failed to inform the port about his arrival 4 Hrs before, then NOR time shall be calculated as of 06:00 Hrs morning of the next day in summer and 07:00 Hrs morning of the next day in winter.
- 11(6) **NOR** shall be accepted after granting Sanitary Free Practice to the vessel by the port authorities at the discharge port.

12- Mooring:

- 12(1) **Buyer** shall provide Seller a mooring for the nominated vessel to which the vessel can safely reach and where she can lie and safely leave.
- 12(2) At the request of Master or **Seller's** representative or the maritime agent, the concerned port will place at the disposal of the vessel all necessary facilities for mooring and unmooring at the discharge port.
- 12(3) **Seller** shall be responsible for **MASTER** compliance with port authorities orders in respect to mooring and unmooring.
- 12(4) **Seller** guarantees that shippers/owners of the vessel will appoint the Shipping XXX, telex No XXX, as their agent, being the only sole public maritime agent in the ports of the XXX.
- 12(5) All port dues, expenses, and other services charged on the vessel at the discharge port, shall be paid by Seller (represented by **Master**) before departure to the shipping agencies company, against official receipt. These charges include port fees, towage, anchorage, pilotage, mooring and unmooring in addition to all dues and expenses charged on the product delivered on the vessel.

13- LAYTIME:

- 13(1) Laytime: Nor + (6) hrs plus (36) hrs discharge time, plus one hour to clear line = 43 hrs (weather permitting) for a qty of 25 000 MT to be increased prorata for additional quantity.

- 13(2) In case the vessel arrives at the discharge port before the Laycan, then Laytime to start counting six hours after 06:00 Hrs (in Summer) or 07:00 Hrs (in Winter) on the first day of the Laycan whether vessel is on mooring or not.
- 13(3) In case the vessel arrives at the discharge port after the Laycan, then **Buyer** will try to discharge the vessel as soon as the berth free and the storage capacity permits, and the Laytime to start counting immediately upon berthing.
- 13(4) In case the vessel arrive within the agreed laycan, Laytime to start counting after (6) six hours **NOR** tendered by **MASTER** and accepted by the port, whether vessel is on mooring or not.
- 13(5) In case the vessel arrives within the agreed Laycan (but outside the berthing hours), then Laytime to start counting six hours after 8:00 hrs of the following day.
- 13(6) In case the vessel tenders NOR during the agreed laycan and due to bad weather waits or in case discharging operation is suspended due to bad weather, no demurrage to apply on buyer's account up to when the bad weather persists. From the instant the weather improves, and the bad weather consequently ceases, the vessel to be called at berth at her turn.
- 13(7) Laytime shall cease to count when vessel hoses are disconnected on completion of discharge or when documents remitted on board whichever occurs last.
- 13(8) Discharging will be effected at all times during day and night hours continuously, if weather permitting.

14- Demurrage:

- 14(1) In case **Seller's** vessel is delayed in Buyer's port without justified causes, **Buyer** shall pay to **Seller** demurrage for each day or part of the day on the basis of rate as mentioned in the charter party if not in contradiction with this Contract.
- 14(2) **Seller** shall submit the invoice of the demurrage claim with the supporting documents within sixty (60) days from **B/L** date.
- 14(3) Accepted demurrage amount should be paid by bank transfer to the seller's account within one month of the date of receiving the claim/s by buyer.
- 14(4) Demurrage during Force Majeur and/or Bad Weather is not applicable.
- 14(5) In case of any discharging delay occurring as a result of a sudden defect affecting vessel's equipments and/or seller abstention from discharging for unjustified reason and if exceeding the allowable Laytime, then **Seller** shall pay to **Buyer**

the demurrage for each day or part of the day on the basis mentioned in the charter party. In such case, **Buyer** has the right to berth another vessel without any liability and the respective vessel shall wait her turn for re-berthing.

15- PROPERTY & RISKS:

15(1) Property of the product delivered will pass to **Buyer** as soon as the product reaches the shore tanks unless otherwise agreed.

15(2) **Buyer** will be responsible for all risks, which might occur to the product as soon as **Buyer** is in possessing, according to **PARA (15-1)** above.

16- RULE OF ORIGIN:

Origin of the product as well as the certificate of origin of the product shall comply with the Syrian laws and regulations.

17- Delay of the Delivery:

17(1) In case seller delays to deliver the contractual quantity within the agreed three days laydays, then seller should pay:

- **Delay penalty equal to 1/1000 of the shipment value for each day of delay, pro-rata for part of day, starting on moment zero from the day after the last day of the agreed laydays, and the maximum period of delay is /15/ days.**
- **If the delay exceeds /15/ days from the agreed lay days, the shipment will be rejected and seller should pay penalty equal to 3% of the deemed value of the unperformed quantity calculated as per buyer's pricing formula, basing on the last day of the agreed laydays as a deemed B/L date.**
- **In case buyer agree to receive this shipment after 15 days, then a delay penalty equal to 1/1000 of the shipment value for each day of delay, pro-rata for part of day, starting on moment zero from the day after the last day of the agreed laydays should be applied.**

- 17(2) Delay penalty is not applicable during force majeure period.
17(3) Penalty amount should be paid by bank transfer to the buyer account within one month of the date of receiving the claim/s by seller.

18- Quality/Quantity/ Discharge Inspection:

- 18(1) Quantity and quality control will be carried out at discharge port by an independent inspector appointed by a mutual agreement between seller and buyer. The inspector costs shall be born by seller at discharge port.
18(2) Quantity to be determined in MT **(in AIR)** by measuring shore tanks before and after discharging.
18(3) Quality control for accepting or rejecting the vessel will be carried out on ship's tank composite samples.
18(4) The inspection results at disport to be final and binding for both parties save fraud and error.
18(5) Time used for quality, sampling, testing and spec's correction, if any, at discharge port to be born by seller.

19- Assignbility:

Neither party shall assign the whole or any part of its rights and obligations hereunder directly or indirectly without the prior written consent of the other party.

20- Force Majeure:

- 20(1) Neither seller nor buyer shall be liable in damages or otherwise for any failure or delay in performance of any obligations hereunder, where such failure or delay is caused by force majeure, including without prejudice to the generality of the foregoing ,acts of God, strikes, fires, floods, wars (whether declared or undeclared), state of mobilization, riots, actions, boycotts, restrictions imposed by governmental authorities (including but not limited to allocations, priorities, requisitions, quotas and price controls). Any such event limiting availability of product at a particular port of origin shall be deemed to be a force majeure event under this agreement if that port has been nominated as the origin of the

material to be supplied prior to buyer or seller having information that such event has occurred.

20(2) Any such event limiting performance by a specific vessel shall only be deemed to be a force majeure event under this agreement if that vessel has been nominated as the vessel to transport the product to be supplied prior to buyer or seller having information that such event had occurred. The party whose performance is so affected shall immediately notify the other party hereto indicating the nature of such a cause and, to the extent possible, inform the other party of the expected duration of the force majeure event(s).

20(3) If the force majeure event last for more 30 days, then either party shall be entitled after said duration to terminate the affected delivery by written notice to the other party without any liability on either side.

20(4) If the event preventing performance ends within this 30 day period, both parties shall resume the affected delivery as promptly as they can.

20(5) Bad Weather is considered as force majeure for **the performing vessel** in the following cases only:

- Bad weather in the Syrian ports.
- Bad weather at loading port / **water straits**. In this case seller shall approve bad weather at loading port/ **water straits** by official documents to be issued by the appropriate authorities.

20(6) In case of Force Majeure, the affected party must notify the other party declaring Force Majeure within ten days from its occurrence unless otherwise agreed herein.

21- Arbitration:

21(1) Any dispute, controversy or claim, relating to the contract breach termination or invalidity thereof, shall be settled amicably. If no such settlement is reached within a period to be determined by buyer, then the dispute or A/M differences shall be finally settled by arbitration in accordance with the rules of ICC Paris.

21(2) The arbitration shall be held in XXX or in any other place to be agreed upon. The arbitration language shall be English.

22- The Governing Law:

The Law XXX shall govern this contract.

23- TAXES & DUTIES:

According to local fiscal regulations, all contracts concluded by correspondence with foreign companies are exempted from stamp duties.

24- Other Terms and Conditions:

24(1) As per A/M tender.

24(2) Ship owners to appoint the Shipping Agencies XXX, as their representatives at discharge port telex no XXX - XX (XXX).

24(3) Loading to be from one port or more accepted ports according to Syrian laws and regulations.

24(4) A copy of invoice to be sent to buyer/buyer within 72 hrs after discharging the vessel.

24(5) Documents presented later than 21 days (within the L/C validity) are acceptable, provided the payment remain as per item 6-payment.

24(6) Seller shall provide any relevant documents for the purpose of verifying the final origin of the product sold.

ملحق رقم اثنان

محتويات عقد المبيعات FOB

القسم الأول:

- المادة الأولى: تعاريف
- المادة الثانية: المدة
- المادة الثالثة: الكمية والنوعية
- المادة الرابعة: السعر
- المادة الخامسة: المستأنف
- المادة السادسة: الدفع
- المادة السابعة: معيار XXX للتوثيق
- المادة الثامنة: التصديق على العقد
- المادة التاسعة: شروط خاصة
- المادة العاشرة: العناوين

القسم الثاني:

- المادة الأولى: القياس وأخذ العينات أو اختبارها
- المادة الثانية: التأمين والخصوصية
- المادة الثالثة: برنامج رفع الحصار
- المادة الرابعة: تعيين البواخر
- المادة الخامسة: مرساة البواخر
- المادة السادسة: شروط التحميل
- المادة السابعة: غرامة التقاعس
- المادة الثامنة: الضرائب

- المادة التاسعة: الإنهاء بسبب تصفية الحسابات أو الأخطاء

- المادة العاشرة: التوقيع

- المادة الحادية عشر: مكان تفريغ البواخر

- المادة الثانية عشر: أسباب قاهرة

- المادة الثالثة عشر: التحكيم

- المادة الرابعة عشر: ملاحظات

- المادة الخامسة عشر: القوانين المطبقة.

الملحق رقم 1: شكل كتاب الاعتماد

الملحق رقم 2: شكل التطبيق لطلب الموافقة على العقد

العقد بين XXX

فيما يلي المدعو (البائع) من الطرف الأول

فيما يلي المدعو (المشتري) من الطرف الثاني

والذي وفقاً له تم الاتفاق كما يلي:

القسم الأول

كلما ظهرت الفقرات الشرطية من القسم الثاني، في هذه الوثيقة معارضة ومختلفة مع القسم الثاني فإن القسم الأول سيكون الحكم.

القسم الأول

المادة الأولى

تعريف:

كما هو مستخدم في العقد، الكلمات التالية والعبارات سيتم تعريفها كما يلي:

البرميل: ويعني 42 جالون أمريكي في درجة 60 فهرنهايت وفي ضغط جوي عادي.

اليوم: ويعني مدة 24 ساعة ابتداءً من الساعة 00.01 حسب التوقيت المحلي لمرفأ التحميل.

عدد البراميل/ يوم: ويعني متوسط براميل النفط الخام المعبأة خلال اليوم كما هو معرف أنفأ.

F.O.B: ويعني الميناء الحر (ميناء لا يتقاضى فيه رسوم جمركية) كما هو مذكور في . ICC INCOTERMS 1990

الدولار: العملة المتداولة في الولايات المتحدة الأمريكية.

اليورو: العملة المتداولة في الاتحاد الأوروبي.

الشهر: يعني شهر على التقويم الغريغوري ابتداءً من الساعة 00.01 حسب التوقيت المحلي لمرفأ التحميل من اليوم الأول من الشهر.

الربعي: وتعني مدة ثلاثة أشهر متتالية ابتداءً من الأول كانون الثاني أو الأول من نيسان أو الأول من تموز أو الأول من تشرين الأول.

السنة: وتعني حسب التقويم الغريغوري.

API الثقل النوعي: ويعني المقياس المعتمد في المعهد الأمريكي للنفط لتدقيق الثقل النوعي الخاص بالنفط الخام.

SCR 986: ويعني قرار مجلس الأمن رقم 986 في 14 نيسان لعام 1995.

SCR 1111: ويعني قرار مجلس الأمن رقم 1111 في 4 حزيران لعام 1997.

SCR 1143: ويعني قرار مجلس الأمن رقم 1143 في 4 كانون الأول لعام 1997.

SCR 1153: ويعني قرار مجلس الأمن رقم 1153 في 20 شباط لعام 1998.

SCR 1210: ويعني قرار مجلس الأمن رقم 1210 في 24 تشرين الثاني لعام 1998.

SCR 1242: ويعني قرار مجلس الأمن رقم 1242 في 21 أيار لعام 1999.

SCR 1281: ويعني قرار مجلس الأمن رقم 1281 في 10 كانون الأول لعام 1999.

SCR 1302: ويعني قرار مجلس الأمن رقم 1302 في 8 حزيران لعام 2000.

SCR 1330: ويعني قرار مجلس الأمن رقم 1330 في 5 كانون الأول لعام 2000.

اللجنة رقم 661: وتعني لجنة مجلس الأمن المنشأة وفق قرار الأمم المتحدة رقم 661 لعام 1990.

البروتوكول: ويعني الإجراءات المطبقة من قبل اللجنة رقم 661 (وثيقة الأمم المتحدة S/1996/636) المؤرخ في 8 آب 1996.

المشرفين: وتعني الخبراء المستقلين في تجارة النفط الدولية المعنيين من قبل السكرتير العام للأمم المتحدة المطابقة لقرار مجلس الأمن رقم 986 وللإجراءات.

المفتشين: وتعني أعضاء التفتيش المستقل للنفط المعنيين من قبل السكرتير العام للأمم المتحدة والمطابقة لقرار مجلس الأمن رقم 986.

المادة الثانية: المدة

1- خاضعة للمادة الثامنة أدناه، ستكون الاتفاقية سارية المفعول بتاريخ 11 كانون الثاني عام 2001، وستستمر حتى 15 شباط 2001 حتى يتم تجديد الاتفاق المشترك.

2- الحد الأقصى لبيع النفط الخام من قبل المستهلك عبر هذه الاتفاقية، سيتم تصفيته في الولايات المتحدة وأوروبا. أي تغيير في المكان المحدد للتفريغ خاضع لموافقة مسبقة من البائع.

المادة الثالثة: الكمية والنوعية

1- على البائع أن يتعهد بالبيع والتسليم FOB، وعلى المشتري التعهد بالشراء، الاستلام والدفع لما يلي:

نوع الخام: XXX.

الكمية: BBLs / 2.000.000.

مرفاً التحميل: مرفاً XXX.

- 2- يجب أن تكون نوعية النفط الخام وفقاً لمقياس التصدير العالمي والمتوفر في ميناء التحميل من فترة لأخرى.
- 3- ستمثل الكميات المتفق عليها في العقد أو عدد البراميل لكل يوم مضروبة بعدد الأيام المتفق عليها.
- 4- يجب أن تحمل الكميات بشكل متساوٍ حسب برنامج مدة التسليم بجعلها في براميل متساوية وذلك حسب الاتفاق بين البائع والمشتري.
- 5- يجب أن يحسب مصروف السفينة كجزء من الكميات المنقولة والمتفق عليها في مدة محددة.
- 6- في بعض الحالات عندما يكون البائع ولأسباب تقنية أو أسباب خارجة عن سيطرته، غير قادر على تنفيذ تعهداته المتفق عليها، يكون لديه الحق في تقليل الكميات المتفق عليها في مدة محددة في حال ظهور هذه الظروف. وعلى البائع إعلام المشتري بأسرع وقت ممكن قبل بداية المدة التي يرغب فيها تخفيض الكمية.
- 7- على أية حال، لن يتم التحميل بعد تاريخ 3 حزيران 2001، إلا إذا أقر مجلس الأمن البيع بعد ذلك التاريخ.

المادة الرابعة: السعر

1- سعر النفط الخام يسلم وفقاً للاتفاقية كالتالي:

نوع الخام: XXX.

API: 36.00

مرفاً التحميل: مرفاً XXX.

2- طريقة الدفع باليورو لكل برميل:

سيكون السعر وفق مقياس أسعار XXX المتفق عليه بين XXX والأمم المتحدة من فترة لأخرى.

المادة الخامسة: المستأنف

على كل فريق متعاقد إلا يتأخر عن الخامس عشر من كل شهر إذا أراد إعادة النظر
بالأسعار المتفق عليها.

في حال إعادة النظر، فإن الطرفين إذا كانا غير قادرين على الاتفاق خلال مدة عشر
أيام من تاريخ تقديم الطلب، يستطيع أحد الطرفين إنهاء هذه الاتفاقية عن طريق تقديم
طلب مكتوب للطرف الآخر وسيكون ساري المفعول في نهاية الشهر الذي يلي استلام
طلب الإنهاء.

وإذا كان الطرفين قادرين على الموافقة خلال عشر أيام المذكورة أعلاه، أي تغيير
الأسعار سيكون وفقاً لقرار لجنة 661.

في حال عدم الحصول على موافقة اللجنة 661، فإن هذا العقد يعتبر منتهياً في نهاية
الشهر الذي يلي الشهر الذي ذكرت فيه مدة عشرة أيام ما لم يتوصل الطرفين إلى اتفاق.

في حال إنهاء الاتفاقية تحت أي حدث من الأحداث المذكورة أعلاه، ستبقى الاتفاقية
سارية المفعول بالنسبة لآلية الدفع المتفق عليها في شروط العقد حتى انتهاء مدة العقد،
وهذا الانتهاء لا يؤثر على حقوق أو واجبات أي من الطرفين، حتى يتوصل الطرفان إلى
اتفاق خلال مدة محددة قبل انتهاء مدة العقد.

المادة السادسة: الدفع

1- على المشتري أن يقدم كتاب اعتماد موثق غير قابل للتفاوض لكل شحنة يقوم
بتحميلها، وأن يصدر هذا الكتاب عن طريق بنك مقبول لدى البنك البائع من أجل التثبيت،
على الشكل المذكور في الملحق رقم -1-.

في جميع الأحوال، يجب أن يصدر كتاب الاعتماد ويثبت ويقبل خلال سبعة أيام على
الأقل قبل موعد التحميل.

2- على المشتري أن يتعهد بأن الدفع لكل شحنة محملة من النفط الخام سيكون وفق
اعتماد مصدق مباشرة إلى الحساب رقم (0200-201752-002-05) والصادر عن
السكرتير العام للأمم المتحدة وفقاً للفقرة السابعة من قرار مجلس الأمن رقم 986، في
البنك المذكور أعلاه (فرع نيويورك) " الأمم المتحدة - حساب XXX" ويكون التقديم
مشمئلاً على كافة الوثائق المطلوبة لكتاب الاعتماد وليس فقط الفاتورة التجارية وبوليصة
الشحن.

3- جميع الشحنات الموجودة في **XXX** للبائعين، بينما الشحنات الموجودة خارج **XXX** فهي مسؤولية المشتري.

4- يجب أن يتم الدفع قبل 30 يوماً من تاريخ بوليصة الشحن.

إذا صادف الدفع يوم السبت أو في يوم عطلة البنك بما فيها يوم الاثنين، فإن الدفع يجب أن يكون في اليوم السابق لعطلة البنك. وفي حال كان الدفع يوم الأحد أو يوم الاثنين (عطلة البنك)، فإن الدفع يجب أن يتم في اليوم التالي للعطلة.

المادة السابعة: معيار **XXX** للتوثيق

- بوليصة الشحن : 9 (3 أصلية و 6 صور).

- شهادة المنشأ : 4.

- شهادة النوعية والكمية : 4.

- ورقة عن وقت الشحن : 4.

- تقرير النقص : 4.

- الإيصال الأصلي للعينات : 4.

- توزيع الوثائق : 4.

تسلم مجموعتين من الوثائق، واحدة ترسل إلى المشحون إليه. وعلى البائع أن يخبر المشتري بواسطة التاكس أو برقية خلال 48 ساعة التالية لكل شحنة:

(a) اسم الناقل.

(b) مرفأ التحميل .

(c) تاريخ بدء التحميل .

(d) تاريخ إنهاء التحميل .

(e) تاريخ الإبحار .

(f) الكمية الصافية والقائمة بالطن المتري، الطن الانكليزي والبراميل الأميركية.

(g) API الثقل النوعي .

المادة الثامنة: التصديق على العقد

هذا العقد خاضع لموافقة المشرفين بالنيابة عن اللجنة رقم 661، يتم الحصول على هذه الموافقة وفقاً للإجراءات التي تستخدم الشكل المتبع في الملحق رقم 2 بخصوص هذا الموضوع.

المادة التاسعة: شروط خاصة

1- إن تحميل أي شحنة من النفط الخام سيخضع لإشراف المفتشين المسؤولين في مرفأ التحميل. وللمفتشين الحق في إيقاف عملية التحميل في حال وجدوا أي شيء غير مطابق للمواصفات.

2- ومع ذلك فإن المادة الفرعية 3-4 من القسم الثاني تبين إن الموعد المحدد لوصول الباخرة إلى موانئ التحميل سيحدد ضمن يوم واحد فقط. جميع المواد المتعلقة بالقسم الثاني من العقد ستكون موضحة لهذا الغرض أكثر.

3- ومع ذلك فإن المادة 5-6 من القسم الثاني من العقد تبين بأنه يسمح للبائع بأن تكون مدة التحميل كما يلي وذلك في مرفأ سيحان:

وحدة وزن الباخرة / الطن المتري	مدة التحميل / ساعة
من 1 حتى 129.999	36
من 13.0000 حتى 199.999	54
أكثر من 200.000	65

جميع المواد المتعلقة بالقسم الثاني من العقد ستكون موضحة لهذا الغرض أكثر.

4- بالإضافة إلى المواد الموضحة في المادة الفرعية 6-6 من القسم الثاني من العقد، فإن أي وقت يستنفد من قبل المشرفين لمنع التحميل لا يحتسب من المدة المحددة للتحميل.

5- تنتهي مدة هذا العقد فور إصدار مجلس الأمن قرار بإنهاء استيراد من منتجات XXX النفطية.

6- في حال تنازل البائع أو المشتري عن حقوقهم، يجب أن تكون الموافقة من قبل اللجنة رقم 661.

7- أية طلبات من المشتري الخاضعة للمادة الفرعية 1-3 أو المادة السابعة من القسم الثاني وأية تحاليل ناتجة عن المادة 1-5 والمادة 1-6 من القسم الثاني سيتم نسخها للمشرفين. أما الدفع في المادة 13 من القسم الثاني، وبالنسبة للطلبات الموضحة في المادة 1 والمادة 7 من القسم الثاني يجب إن تكون خاضعة لموافقة اللجنة رقم 661. أي مبلغ يتم دفعه من المشتري للتسديد وفقاً للمادة الثالثة عشر من القسم الثاني يكون ذو علاقة مع عائدات النفط الخام في هذا العقد وعلى المشتري الدفع مباشرة إلى الأمم المتحدة – حساب العراق – حساب العراق باليورو.

8- يتم الدفع للبائع وفقاً للمادة 5-5 والمادة 6-7 من القسم الثاني، بينما تكون الدفعات الأخرى خاضعة للمادة الثالثة عشر من القسم الثاني وذلك كله يخضع لموافقة اللجنة 661.

9- إن الاتفاقية خاضعة لقرارات مجلس الأمن رقم 986-1111-1143-1153-1153-1210-1242-1281-1330، والإجراءات ومذكرة التفاهم الموقعة بين XXX والأمم المتحدة لتنفيذ قرار مجلس الأمن رقم 986 (وثيقة الأمم المتحدة رقم S/1996/356) بتاريخ 20 أيار لعام 1996.

المادة العاشرة: العناوين

بالإضافة إلى الملاحظات والتصريحات وكافة الاتصالات المطلوبة وفقاً للمادة الرابعة عشر والملاحظات والموافقات والتصريحات والاتصالات أعلاه مطلوبة للمشرفين بالنيابة عن اللجنة 661، وموجهة إلى العناوين أدناه:

عنوان البائع:

XXX

ص.ب XXX

XXX – XXX

تلكس: XXX

هاتف: XXX

فاكس: XXX

عنوان المشتري:

شركة XXX

ص.ب XXX

XXX

تلكس: XXX

هاتف: XXX

فاكس: XXX

عنوان المرشين:

الأمم المتحدة، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية

فاكس: XXX

حرر هذا العقد ووقع في XXX من XXX لعام XXX

المشتري

البائع

XXX

XXX

القسم الثاني

المادة الأولى: القياس وأخذ العينات أو اختبارها

- 1- يجب أن يتم عملية القياس وأخذ العينات الأربعة من أجل التحقق من نوعية النفط الخام لكل شحنة وفقاً لمعيار جيد في ميناء التحميل ولدى السؤال عن الشحنة.
- 2- يجب أن تدل بوليصة الشحن على كميات النفط الخام المسلمة بانسجام مع القياسات في ميناء التحميل واعتبارها نهائية وملزمة لكلا الطرفين بعد حسم الرواسب السفينة والماء.
- 3- يجب أن ترسل طلبات المشتري للبائع عند ميناء التحميل كقرارات مفاجئة والمتعلقة بالنوعية المسلمة خلال مدة ستين يوماً من تاريخ بوليصة الشحن.
- 4- لا يعتبر أي طلب رفض من المشتري لشحنة من النفط الخام سبباً مقنعاً في رفضه لشحنة أخرى كما هو مذكور للتسليم في هذا العقد.
- 5- في حال نشوب خلاف حول نوعية النفط الخام المسلم، يلجأ كلا من المشتري والبائع إلى إجراء تحاليل لعينتين من النفط كلاً على حدا، سيكون كلا الطرفين ملزمين بهذه التحاليل شريطة أن تكون هذه التحاليل على طريقة IP أو ATM.
- 6- إذا أثبتت التحاليل اختلاف في النتيجة، يحل كلا الطرفين عينتان غيرهما في مخبر ثالث، بحيث تكون النتيجة نهائية ويتحمل كلا الطرفين التكاليف الناتجة.

المادة الثانية: التأمين والخصوصية

يملك المشتري كافة الحقوق المتعلقة بالنفط الخام والتأمينات ابتداءً من الحافة الواصلة بين خرطوم التسليم وخرطوم السفينة في ميناء التحميل. لكن أي خسارة أو أذى تسببها السفينة أثناء التحميل يتحملها كلا الطرفين وفقاً للعقد، وتكون العواقب الضارة لحساب المشتري.

المادة الثالثة: برنامج رفع الحصار

- 1- يحمل المشتري كميات النفط الخام المتفق عليها في العقد كما يلي:
 - أ- يجب إن تحمل الكميات المتفق عليها وتوزع بعدل وتساوي.
 - ب- يجب على المشتري إن يعلم البائع عن الطلبات الفصلية لمدة عام كامل على الأقل خلال 60 يوماً قبل بداية السنة المذكورة، أو تاريخ توقيع اتفاقات جديدة بعد تشرين الثاني من العام السابق.
 - ج- يجهز المشتري جداول شهرية خلال كل فصل أو على الأقل خلال 45 يوماً قبل بداية الربع الفصلي المذكور.

2- يضاف جدول الأعمال النهائي لتغطية الكميات المتفقة عليها والتي من الجائز أن يغير تحت طلب واضح من المشتري وبموافقة البائع. ولا يجوز للبائع الامتناع عن الموافقة بشكل غير عقلاني وعليه إخبار المشتري خلال 15 يوم من تاريخ الطلب.

3- إذا لم تصل كميات النفط الخام للمشتري خلال الفصل الواحد إلى الحد المقرر والمتفق عليه في العقد، على البائع أن يحسم مثل هذه الكميات من الكمية الإجمالية من النفط الخام والتي من المفترض أن تسلم وفق هذا العقد، آخذاً بعين الاعتبار نسبة التفاوت العادي بين العمليات المنقولة عبر سفن متعاقدين معها للنقل خلال الفصول ونسبة التفاوت المسموح بها والمقدرة بـ 5% من الكمية الفصلية.

المادة الرابعة: تعيين البواخر

1- على المشتري أن يعلم البائع قبل 20 يوم من بداية الشهر المخصص للتحميل. وهذا البرنامج سيعين لكل باخرة حسب ما يلي:

- الموعد المتوقع لوصول كل باخرة.

- الكمية والنوعية المخصصة للتحميل، 5% أكثر أو أقل.

- اسم الباخرة.

- موانئ التفريغ والجهات.

- التعليمات التي يطلبها البائع لتقديم الوثائق وفقاً لأنظمة الاستيراد المتبعة.

2- على المشتري أن يعلم البائع بعد أقل من عشرة أيام من استلام الملاحظات المذكورة أعلاه في حال موافقته لهذه البرامج أو المسميات. وفي حال رفضه على البائع أن يقدم مواعيد أخرى قريبة إلى المواعيد المقررة مقبولة من قبل المشتري إلا إذا أعلم المشتري البائع العكس وذلك خلال ثلاثة أيام عمل تلي استلام ملاحظات البائع.

3- تاريخ وصول البواخر إلى ميناء التحميل سيكون كما يلي:

أ- موانئ البحر المتوسط، تاريخ الوصول يحدد بثلاثة أيام +/- قبل أو بعد التاريخ المحدد للوصول.

ب- موانئ الخليج العربي، تاريخ الوصول يحدد بخمسة أيام +/- يومان قبل أو بعد التاريخ المحدد للوصول.

ومن الممكن تغيير التاريخ المتوقع في أي وقت من قبل المشتري وبموافقة البائع.

- 4- على المشتري أن يطلب من قائد الباخرة إعلام ميناء التحميل عن طريق اللاسلكي أو البرقية عن اليوم المحدد لوصول الباخرة على الأقل 24-48-72 ساعة قبل الوصول. وفي حال عدم التمكن من إعطاء إشارة قبل 24 ساعة من تاريخ الوصول سيسبب زيادة مدة التحميل لمدة مساوية لتأخير الباخرة.
- 5- تغيير مسميات TBN إلى اسم الشركة مع المحافظة على التاريخ المحدد والكميات المحملة من النفط الخام على الأقل خلال 5 أيام قبل تاريخ الشركة المحدد للوصول. إذا لم يستطع تقديم 5 أيام، فإن تاريخ الوصول المحدد للباخرة سيكون اليوم الخامس بعد تاريخ استلام البائع لهذه الباخرة.
- 6- إذا أراد المشتري تغيير الباخرة بحجم أكبر لتحميل كمية مختلفة، يجب أن يكون ذلك بموافقة مسبقة من البائع.
- 7- على المشتري التحديد إذا كانت الباخرة المسماة هي لشحنة جزئية وإعلام البائع عن وزن الباخرة والشحنة الموجودة على سطح الباخرة (في حال وجودها) والتي يجب أن لا تزيد عن الحدود المسموح بها في الميناء.

المادة الخامسة: مرسى الباخرة

- 1- تخضع كل باخرة للأنظمة المعمول بها في ميناء التحميل.
- 2- مرسى الباخرة المعين من قبل مندوب البائع سيمكن الباخرة من المتابعة إليها والبقاء فيها والرحيل منها دائماً وبشكل آمن.
- 3- من الممكن أن يغير مندوب البائع مرسى الباخرة إلى مرسى الآخر، وبذلك يتحمل جميع النفقات الإضافية المتعلقة بهذا التغيير. مثل هذا الوقت سيحسب من وقت التحميل.
- 4- تلغي الباخرة مرساها لدى انتهاء التحميل. وفي حال حدوث خطأ كخسارة أو أذى يتعرض لها المشتري فعليه الدفع للبائع غرامة التقاعس الناتجة بما فيها التأخير الناتج للبواخر التي تنتظر دورها للتحميل.
- 5- يتحمل المشتري المسؤولية عن الطلبات، الأضرار، النفقات والتكاليف الناتجة عن حدوث أي ضرر للباخرة أو لأحد أفرادها ناتجة عن الإهمال وذلك خلال دخولها المرسى أو أثناء التحميل أو أثناء المغادرة المرسى.

المادة السادسة: شروط التحميل

- 1- أن البواخر التي تصل خلال الفترة المتفق عليها ستحمل وفقاً لإعلانها الاستعداد.

2- فور وصول الباخرة إلى ميناء التحميل، على السيد أو مندوبه إعلام مندوب البائع بأن البواخر جاهزة لتحميل النفط الخام، بمرسى أو بدون مرسى.

3- تبدأ مدة التحميل بعد 6 ساعات من تلقي البائع أو مندوبه نبأ استعداد الباخرة من السيد..... مع الإشارة إلى استعداد المشتري والبواخر للشروط الأخرى الواردة في العقد، وإذا كانت الملاحظة مقدمة خلال الفترة المحدد في المادة الرابعة من الفقرة الثالثة من هذا القسم.

إذا قدمت الملاحظة قبل بداية الفترة كما هو محدد في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة في هذا القسم، ثم تبدأ مدة التحميل في الساعة السادسة حسب التوقيت المحلي في بداية كل فترة. أما إذا كانت الباخرة راسية عند مرسى التحميل قبل بداية ساعات النهار من اليوم الأول من الفترة كما هو مذكور، فتبدأ مدة التحميل بعد 6 ساعات من الإرساء أو بداية التحميل.

إذا قدمت الملاحظة بعد انتهاء الفترة كما هي محددة في المادة الرابعة، الفقرة الثالثة من هذا القسم، فإن التحميل يكون وفق ظروف البائع تبدأ مدة التحميل مع بداية التحميل. على أي حال، يحق للبائع رفض التحميل على الباخرة التي وصلت متأخرة 10 أيام عن الموعد المحدد من المادة الرابعة، الفقرة الثالثة من هذا القسم.

إذا قدمت الملاحظة في وقت كان فيه الطقس سيئاً في ميناء التحميل، تبدأ مدة التحميل بعد 6 ساعات من انتهاء الطقس السيئ. إذا استمر الطقس السيئ أكثر من المدة المعقولة، عندها فإن مدة التحميل تبدأ اعتباراً من بداية التحميل ولن تفقد الباخرة دورها في التحميل.

4- تنتهي مدة التحميل عند فصل الخراطيم بعد انتهاء التحميل.

5- يسمح للبائع إكمال كل شحنة في ميناء التحميل في نصف المدة الكلية من التحميل ويعني 36 يوماً وهي مدة التحميل باستثناء أيام الجمع والأعياد المحلية العامة، إلا إذا استخدمت هذه العطل في تحميل الشحنة.

6- جميع الأوقات المستهلكة في ما يلي لا تحتسب من مدة التحميل:

- تأخر الباخرة في تحديد ووصول المرسى لأسباب خارجة عن سيطرة البائع.
- تأخر الباخرة خلال التحميل متضمنة، التأخر بسبب عدم تمكن الباخرة من التحميل في الوقت المسموح به، أي أن الوقت الضائع يحتسب على الباخرة.
- إذا منع المشتري أو المالك أو قائد الباخرة أو سلطات الميناء التحميل في أي وقت.
- أي تأخر بسبب الطقس السيئ بعد استلام الملاحظة أو خلال التحميل.
- تفريغ ثقل الباخرة وتغيير نوع الخام.

- انتظار موافقة الجمارك على رحيل الباخرة وإعطاء براءة الحجر الصحي.
- انتظار مرشد الميناء أو سحب الباخرة أو أثناء الانتقال من المرسى إلى مكان التحميل.

7- في حال حدوث تدفق على سطح الباخرة أو تلوث مياه البحر بالنفط أو فقدان النفط نتيجة تسرب النفط من الباخرة على سطحها أو على الشاطئ، فإن المشتري هو المسؤول أمام سلطات الميناء والبائع، في تحمل الطلبات، الخسارة، التكاليف، والنفقات الناتجة عنه.

المادة السابعة: غرامة التقاعس

1- إذا ازدادت مدة التحميل عن المدة المحددة في المادة السادسة، الفقرة الخامسة من هذا القسم، على البائع أن يدفع للمشتري غرامة التقاعس المحتسبة على مبدأ الساعة وفقاً للنظام الدولي المتعارف عليه في وقت بداية التحميل، بالنسبة لحجم الباخرة المذكورة بتخصيص أي جزء من اليوم لذلك، وحجم الشحنة المحملة بالإضافة إلى 5% في حال تحميل شحنة جزئية.

إن المعدل المتعارف عليه بمثابة الحد الأعلى لتنظيم إحدى الحالات التالية في حال حدوثها:

- أ- نسبة الرخصة عندما يكون المشتري المسؤول عن رخصة الباخرة، أو
- ب- نسبة AFRA إذا كانت الباخرة موجودة أثناء إظهار الرخصة أو تحت سيطرة المشتري، أو
- ج- نسبة الترخيص يوم تحميل الباخرة لرحلة مماثلة الحجم والتجارة في سوق لندن بالنسبة للباخرة.

2- تخفض نسبة غرامة التقاعس إلى النصف إذا حدث التأخير في ميناء التحميل بسبب حريق أو انفجار أو بسبب تحطم أجهزة ومعدات البائع أو حسب خطته.

3- على الرغم من المذكور أعلاه، فإن الغرامة التقاعس لا تدفع إذا تأخر البائع أو منع بسبب قوى القاهرة عن تسلم النفط الخام كله أو جزء منه، أو إذا استلم البائع طلب غرامة التقاعس بعد 60 يوماً من تاريخ بوليصة الشحن، أو إذا استلم البائع الموثق لغرامة التقاعس بعد 90 يوماً من تاريخ بوليصة الشحن.

المادة الثامنة: الضرائب

- 1- يتحمل المشتري لوحده رسوم الميناء والأجور المكلفة للباخرة في ميناء التحميل.
- 2- يتحمل البائع رسوم ونفقات النفط الخام المشحون أو الذي سي شحن.

المادة التاسعة: الانتهاء بسبب تصفية الحسابات أو الأخطاء

يحق للبائع إنهاء العقد حالاً بإعطاء المشتري ملاحظة مكتوبة في حال حدوث الحالات التالية:

- إذا أنهى المشتري حساباته أو دخل في تسوية أو اتفاقية مع دائنيه.
- أو تأخر المشتري عن دفع مستحقاته للبائع وفقاً لهذا العقد.
- أو بالنسبة لشروط العقد، حيث بإمكان المشتري أخذ كميات صغيرة خلال أية فترة محددة كما هو مذكور آنفاً، عندما لا يتمكن من الحصول على تسليم النفط الخام عند خرقة القانون في المادة العاشرة أو الحادية عشر.
- وفي حال تغيير الملكية وامتلاك الحصص أو تلك البنود بمقدمة العقد والتي تتعلق بالمشتري كطرف متعاقد.

المادة العاشرة: التوقيع

- 1- لا يحق لكلا الطرفين توقيع العقد بما فيها حقوقهم والتزاماتهم بدون موافقة خطية من الجانبين.
- 2- لدى توقيع العقد، يتحمل كلا الطرفين معاً المسؤولية في تنفيذ التزاماتهم تجاه بعضهم البعض.
- 3- كما هو واضح في العقد فإن بيع أي كمية من النفط الخام يمر بعدة تسهيلات وترتيبات وخصوصاً تلك المتعلقة بترتيبات مع أخصائيين تنقية النفط، يجب أن تكون بموافقة البائع. ويتخذ المشتري إجراءاته بعدم إعادة البيع أو تغيير النفط الخام من شكله الأصلي أو مزجه مع نפט آخر أو بإحدى مشتقاته بغرض البيع أو التغيير تحت أي ظرف كان.

المادة الحادية عشر: مكان تفرغ البواخر

بالنسبة للقوانين المتضاربة مع قوانين بلد المشتري أو القوانين المطبقة في المصرف تكون كالتالي:

- 1- يقر المشتري بأن كل القوانين والأنظمة والقواعد المطبقة في XXX والمتعلقة بشراء النفط تطبق على العملية.
- 2- يتعهد المشتري بأن كل القوانين والأنظمة المتبعة في XXX تنطبق على البواخر المستخدمة منه لنقل النفط الخام المتعاقد عليه في هذا العقد.
- 3- يتعهد المشتري عند الطلب بالامتثال للبائع أو مندوبه في وقت معقول إذا ما طلب شهادة التفريغ لكل شحنة، كما ينبغي مظهراً موافقة التمثيل XXX أو أي تمثيل مقبول في بلد التفريغ.

المادة الثانية عشرة: أسباب قاهرة

إن فشل أو إلغاء أحد الشروط أو التدابير أو البنود لا يعطي الحق لأي طرف ضد الآخر أو يعتبر كخرق للقانون وإنما كقوة قاهرة.

المادة الثالثة عشر: التحكيم

- 1- ينهي الطرفان المتعاقدان بنية طيبة أي خلاف ناشئ عن العقد خلال المفاوضات عبر ممثلي الطرفين. إذا لم يتمكن الطرفين من الوصول إلى قرار خلال عشرين يوماً، يحال الخلاف إلى التحكيم كما هو مذكور في الفقرة الثانية من هذه المادة.
- 2- يتألف التحكيم من ثلاث أعضاء، اثنان مختاران من الطرفين ويتم اختيار المحكم من قبلهما ليكون الرئيس. وإذا أخفق الطرفين في اختيار الحكمين كما هو مبين أعلاه خلال فترة ثلاثة أشهر، فإن أعضاء التحكيم سيتم اختيارهم وفقاً لأنظمة تحكيم غرفة التجارة الدولية وسيكون مكان التحكيم في XXX أو أي مكان آخر يتفق عليه.

المادة الرابعة عشر: ملاحظات

- 1- أي ملاحظات أو تصريحات أو اتصالات مطلوبة وأخرى مذكورة في هذا العقد أو في صفحة أخرى ومطلوبة من طرف لآخر تتم وتقدم مكتوبة خلال وقت محدد وترسل بالبريد أو التلغراف أو التلكس إلى عنوان الطرف الثاني المخصص لهذا الغرض ليقدّم في وقت الاستلام.

2- يرسل كلا الطرفين بملاحظة مكتوبة من فترة إلى أخرى في مدة أقل من 15 يوم عند تغيير العنوان.

المادة الخامسة عشر: القوانين المطبقة

هذا العقد مبني ومحكوم وفقاً للقوانين في XXX.

الملحق الأول:

عينة من كتاب الاعتماد مبيعات النفط ويفتح من قبل بنك مقبول للبنك

فرع XXX

تلفاكس رقم XXX

التاريخ: XXX

من: بنك فتح الاعتماد

النص:

نعلمكم بأن الاعتماد التالي الوثائقي نهائي ويضاف إلى المستفيد أدناه بعد تأكيدكم. وذلك لأغراض معلوماتية فنرجو تقديم كتاب الاعتماد إلى المصرف المركزي في XXX وذلك لإعلام XXX ووفقاً لإجراءات اللجنة المتبعة. ونحن حاصلين على التفويض الحكومي لإصدار كتاب الاعتماد أو لا تفويض XXX مطلوب لإصدار كتاب الاعتماد (أو لا داعي لإصدار أي تفويض XXX من أجل كتاب الاعتماد).

السعر:

المرجع: كتاب الاعتماد رقم.....

من قبل: حساب الطرف

المصلحة: الأمم المتحدة

لأجل مبلغ أعلى قيمة بعملة اليورو (كتابة) FOB

كتاب الاعتماد هذا قانوني ويتوجب الدفع في 30 يوماً من تاريخ بوليصة الشحن ضد التقديم ليس أكثر من .../.../2000) أدخل هنا تاريخ سريان المفعول (للوثائق التالية (عنوان البنك في XXX).

الانتباه: خدمات التجارة المالية.

2- الفاتورة التجارية الأصلية الموقعة كما يجب من قبل XXX (عدد النسخ) وتغطي كافة الكميات أو عدد البراميل (أكثر أو أقل من 5%) من النفط الخام الخفيف، نوع XXX أو XXX (من ميناء الشحن) إلى الميناء المقصود..... بالطن المتري.

يجب أن تشير الفاتورة إلى الكميات بالطن المتري، الطن الإنكليزي، والبراميل الأمريكية.

السعر: (كما تم الاتفاق عليه) (الرجاء العودة للملحق A).

يجب أن تبين الفاتورة الدفع الذي سيتم XXX في البنك. فرع XXX لصالح XXX وحساب XXX الفرعي باليورو – رقم حساب

ويجب أن تشير الفاتورة إلى التالي:

- الثقل النوعي API عند درجة 60 من الشحنة المحملة.

- يحسب السعر كما هو مبين في فقرة السعر أعلاه.

- تاريخ بوليصة الشحن.

- رقم العقد.

- رقم الشحن.

- رقم تأكيد بنك.

- رقم بنك فتح كتاب الاعتماد.

3- تجهز بوالص الشحن في تاريخ بوليصة الشحن. Normal + Arial مجموعة واضحة من ثلاث نسخ أصلية و (...) نسخ لا نقاش حولها توضح الشحنة من إلى وتكلفة الشحنة مدفوعة من قبل المشتري كما هو مخطط.

يجب أن تكون كل نسخة أصلية من بوالص الشحن موقعة أصلاً ومختومة من قائد الباخرة وموضحة لرقم الشحنة.

4- شهادة عن المنشأ العراقي من قبل XXX في نسخ (...) نسخ أصلية و (...) نسخ مصورة.

5- شهادة الكمية والنوعية في (..) نسخ أصلية و (..) نسخ مصورة وتغطي مبيع (...) من البراميل (أكثر أو أقل من 5%) من النفط الخام في مرفأ XXX أو XXX.

شروط خاصة:

- يجب أن يتساوى مبلغ كتاب الاعتماد الحالي ألياً ويتطابق مع السعر الموجود في الفاتورة النهائية بدون أي تعديل لكتاب الاعتماد هذا.

- الشحن من ميناء... بحيث يكون
- النسخ و الوثائق وصورها مقبولة.
- كتاب الاعتماد هذا غير قابل للتعيين والنقل.
- الشحنات الجزئية مقبولة.
- نقل الشحنات إلى مكان آخر محظور.
- الوثائق المقدمة بعد 21 يوماً من تاريخ بوليصة الشحن ولا تزال في مدة صلاحية كتاب الاعتماد مقبولة.
- إجازات كتب الاعتماد مقبولة.
- كل النفقات المتعلقة بالبنك في XXX لحساب البائع، بينما تكون كل النفقات خارج أراضي XXX بما فيها النفقات والرسوم المتعلقة بالبنك. فرع XXX على حساب المشتري.
- في حال صادف الدفع يوم السبت أو في عطلة بنك نيويورك غير يوم الاثنين، فإن الدفع يجب أن يتم في اليوم الأخير السابق لعطلة البنك. في حال صادف الدفع يوم الأحد أو الاثنين يوم عطلة بنك XXX ، فإن الدفع يجب أن يتم في اليوم اللاحق لعطلة البنك.
- يجب أن يتم الاستجابة لجميع شروط كتاب الاعتماد، وعائدات كتاب الاعتماد. ويتم دفعها بشكل نهائي لحساب XXX ، حساب اليورو الفرعي، رقم الحساب XXX .
- نتعهد مع المستفيد والبنك فرع XXX بأن الوثائق المقدمة والمستوفية لجميع شروط الاعتماد سيتم تقديمها كما هو محدد.
- هذا التلكس أداة نافذة المفعول ولن يتم إتباعها إلا بتأكيد مكتوب (إذا أرسلت النسخة الأصلية، فإن هذه الوثيقة لن تتبع).
- كتاب الاعتماد هذا يعرض على الجمارك المنتظمة ويطبق عملياً للاعتمادات الوثائقية (نسخة1993) غرفة التجارة الدولية العالمية، القرار رقم 500.

خاتمة

تعليمات خاصة فرع XXX:

أنا نتعهد بدفع ما تم إنفاقه على التلكس وجميع النفقات متضمنة أتعاب التفاوض والتثبيت، وذلك عند استحقاق الدفع، وفقاً لتعليمات دفعكم. في حال لم تصلكم تغطية

الدفعات في الوقت المحدد لدفعها، فإننا نتعهد تعويضكم لأية خسارة ناتجة عن هذا التأخر.

أطيب التمنيات

البنك المعتمد

الملحق A حول السعر

إن السعر النهائي بالدولار الأميركي لكل برميل في كل شحنة وتحسب وفق معيار XXX للتسعير.

ويوضع السعر المحسوب بفاتورة تجارية ليتم تحويلها لعملة اليورو حسب سعر صرف اليورو بالنسبة للدولار الأميركي في المصرف الأوروبي المركزي. السعر حسب الساعة 14:15 بعد الظهر كما هو مذكور في موقع المصرف الأوروبي المركزي.

الملحق B حول الموافقة على العقد

إن هذا العقد المرفق مع XXX خاضع للموافقة وفقاً للفقرة الأولى والمبينة لقرار مجلس الأمن الدولي رقم 986 لعام 1995، وقرار مجلس الأمن رقم 1111 لعام 1997، وقرار مجلس الأمن رقم 1210 لعام 1998، وإجراءات اللجنة 661 المنشأة وفق قرار مجلس الأمن رقم 661 والمتعلقة بالوضع بين XXX والكويت واجتماعاتها المستمرة والبالغة 142 اجتماع منذ 8 آب 1990.

معلومات حول المشتري:.....

اسم شركة الشراء:

مكان التسجيل:

العنوان:

الاتصال بالشخص:

رقم الهاتف:

رقم الفاكس:

رقم التلكس:

ملخص لشروط العقد

أولاً:

كمية النفط الخام:

نوعية النفط الخام:

صيغة التسعير:

تاريخ أو تواريخ التحميل في XXX:

تاريخ أو تواريخ التحميل في ميناء البكر:

ثانياً:

اسم الباخرة ومكان تفريغها (إذا كان بالإمكان):

تفاصيل الدفع (مسودة كتاب اعتماد النهائي):

ثالثاً:

الرجاء تقديم صورة ملحقه عن العقد، وكتاب اعتماد نهائي ليتم فتحه وجميع الوثائق الداعمة.

التوقيع: XXX

اسم الموقع: XXX

العنوان: XXX

رابعاً:

1-4 إن الاتفاق الحالي سيحكم في جميع الأحوال وفقاً لقانون السويد.

2-4 جميع النزاعات والادعاءات المتعلقة بهذه الاتفاقية أو الانتهاكات أو إنهاء هذا العقد ستصبح باطلة وغير قابلة للحل عن طريق نقاشات الأطراف.

3-4 في حال فشل الأطراف في حل النزاعات عن طريق المفاوضات فإن أي خلاف أو إدعاء لهذا العقد الحالي سيتم حله عن طريق محكمة التحكيم الدولية في ستوكهولم (السويد) وسيتم التحكيم وفقاً للقانون والنظام الموافق.

4-4 إن لغة التحكيم هي اللغة الإنكليزية والحكم الصادر عن لجنة التحكيم نهائي ويخضع له كلا الطرفين.

خامساً:

في حال فشل لأي سبب في تحقيق شروط الفقرة هذا العقد أعلاه فإن العقد الحالي يعتبر لاغياً ويحق للبائع قانونياً تعويض قدره \$60.000 أميركي. إن الغرامة المذكورة تستحق الدفع بعد خمسة أيام مصرفية من تاريخ طلب البائع.

في حال فشل ولأي سبب بتزويد المشتري باسم مرفأ التحميل من سومو خلال خمسة أيام من تاريخ إعطاء المشتري اسم الناقل للبائع. والكفالة المصرفية الصادرة عن المشتري وفقاً لشروط مواد هذا العقد أعلاه تصبح لاغية ويحق للمشتري قانونياً تعويض وقدره \$60.000 أميركي. إن الغرامة المذكورة تستحق الدفع بعد خمسة أيام مصرفية من تاريخ طلب البائع.

سادساً:

1- إن العقد الحالي يصبح ساري المفعول اعتباراً من تاريخ إصدار المشتري الكفالة المصرفية لصالح البائع وبمبلغ نهائي للعمولة يدفع وفقاً لمواد هذا العقد ويبقى ساري المفعول حتى ينجز الطرفين واجباتهم أو فإن العقد سينتهي وفقاً لأحكامه

2- في حال فشل المشتري في إصدار كفالة مصرفية بقيمة المبلغ النهائي للعمولة والتي ستدفع وفقاً للبنود السابقة فإن الاتفاقية الحالية تعتبر لاغية.

3- في حال فشل المشتري في إنجاز أي من واجباته الخاصة بهذا العقد فإن العقد سينتهي. بأية حال فإن الواجبات المتعلقة بالكفالة المصرفية ستبقى سارية المفعول حتى يتم إنجازهم بشكل نهائي.

سابعاً:

1- ولا واحد من الطرفين مؤهل لتحويل حقوقه وواجباته إلى طرف ثالث دون موافقة خطية من الطرف الآخر بذلك.

2- كافة التعديلات والتزويدات للاتفاقية الحالية باطلة إلا إذا تم كتابتها وتوقيعها من كلا الطرفين. الملحقات في هذه الوثيقة متممة للاتفاقية الحالية.

3- بعد توقيع الاتفاقية كافة المناقشات والمراسلات بين الأطراف تعتبر لاغية وباطلة.

4- في حال إعادة التنظيم إلى شخص تحكيمي. يتم تحويل كافة الحقوق والواجبات إلى المسؤول لكل الطرفين الموقعين للاتفاقية الحالية.

5- الاتفاقية الحالية موقعة في نسختين بالإنكليزية، واحدة أصلية لكل طرف، النسختين أصليين.

ملحق رقم ثلاثة

الاسم العربي	الاسم الأجنبي	الرقم
1	شركة استاندرد أويل أوف نيوجرسي	Standard Oil of New Jersey
2	تكساس أويل	Texas Oil
3	سكوني فاكيوم موبيل أويل	Socony Vacuum Mobil Oil
4	استاندرد أويل أوف كاليفورنيا	Standard Oil of California
5	شركة الجولف	Gulf Refining Company
6	رويال داتش - شل	Royal Dutch - Shell
7	البرتش بتروليم	British Petroleum (B.P.)

ملحق رقم أربعة

السعر المرجعي للصراف

سعر الصراف اليورو مقابل العملات الأجنبية وفق السعر المرجعي، و حسب نشرة الأسعار الصادرة عن المصرف الأوروبي المركزي الصادرة في الساعة 14:15 بتوقيت وسط أوروبا.

مثال:

العملات مقابل اليورو		
النقطة	العملة	
1,4389 ▼	الدولار الأمريكي	الدولار
133,6250 ▲	الين الياباني	الين الياباني

الملحق رقم خمسة

أولاً – المصطلحات العامة:

معهد النفط الأمريكي	A.P.I
برميل يومياً	ب/ي
مليون برميل يومياً	م ب/ي
تكاليف النفط مع التأمين والشحن	C.I.F.
سعر النفط على ظهر الناقل	F.O.B.
الناتج المحلي الصافي	G.D.P.
الناتج الوطني الصافي	G.N.P.
وكالة الطاقة الدولية	I.E.A.
غاز نفطي سائل	L.P.G.
خام القياس (النفط الخام السعودي: 34 – A.P.I)	Marker Crude
طن متري	M.T.
غير متاح	N.A.
منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط	OAPEC
منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية	OCED
منظمة الأقطار المصدرة للنفط	OPEC
سعر البيع الرسمي	OSP
احتياطي النفط المؤكد	Proven Oil Reserve
مجهز متمم (تطلق على أقطار الأوبك)	Residual Supplier
ريع الأرض أو إيجارها	Royalty

حقوق السحب الخاصة	S.D.R.
السوق الحرة	Spot Market

ثانياً - شركات النفط:

شركة أمين المستقلة	Amin
الشركة الأمريكية العربية	ARAMCO
الشركة النفط البريطانية	B.P.
الشركة الوطنية الفرنسية	ELF
شركة إكسون موبيل	Exxon Mobil
شركة جيتي المستقلة	Getty
شركة غولف	Gulf
شركة أوكسيدنتال	Occidental
شركة رويال داتش / شل	Royal Dutch/Shell
شركة تكساكو	Texaco
شركة توتال / الشركة الفرنسية للنفط	Total/CFP

الملحق رقم ستة

ترتيب الدول حسب الإنتاج من النفط الخام حسب إحصائية عام 2007

الترتيب	الدولة / المنطقة	إنتاج النفط - برميل / يومياً
—	العالم	78,900,000
—	جامعة الدول العربية	26,111,746
1	المملكة العربية السعودية	11,000,000
2	روسيا	9,870,000
3	الولايات المتحدة	8,322,000
4	إيران	4,150,000
5	المكسيك	3,784,000
6	الصين	3,730,000
7	كندا	3,092,000
8	النرويج	2,978,000
—	الاتحاد الأوروبي	2,868,000
9	فنزويلا	2,802,000
10	الكويت	2,669,000
11	الإمارات العربية المتحدة	2,540,000
12	نيجيريا	2,440,000
13	العراق	2,110,000
14	الجزائر	2,090,000

1,861,000	المملكة المتحدة	15
1,720,000	ليبيا	16
1,590,000	البرازيل	17
1,338,000	كازاخستان	18
1,260,000	أنغولا	19
1,111,000	قطر	20
1,070,000	إندونيسيا	21
934,700	أذربيجان	22
834,600	الهند	23
801,700	الأرجنتين	24
751,800	ماليزيا	25
740,000	سلطنة عمان	26
688,100	مصر	27
572,400	أستراليا	28
539,000	كولومبيا	29
538,000	إكوادور	30
402,000	اليمن	31
397,000	السودان	32
396,100	غينيا الاستوائية	33
380,000	سوريا	34
342,000	الدنمارك	35
319,500	فيتنام	36

310,900	تايلند	37
266,000	الغابون	38
235,900	جمهورية الكونغو	39
235,900	جمهورية الكونغو الديمقراطية	40
219,300	بروناي	41
200,000	جنوب أفريقيا	42
196,000	تركمستان	43
184,000	البحرين	44
167,700	تشاد	45
164,800	إيطاليا	46
141,700	ألمانيا	47
125,000	اليابان	48
124,900	أوزبكستان	49
122,700	رومانيا	50
120,000	ترينيداد وتوباغو	51
110,700	بيرو	52
94,420	تيمور الشرقية	53
90,400	أوكرانيا	54
82,670	الكاميرون	55
76,900	تونس	56
76,000	هولندا	57
75,000	موريتانيا	58

73,180	فرنسا	59
68,220	باكستان	60
57,700	ساحل العاج	61
50,850	كوبا	62
50,000	بابوا غينيا الجديدة	63
45,460	تركيا	64
42,180	المجر	65
41,570	بوليفيا	66
33,700	روسيا البيضاء	67
32,800	بولندا	68
29,350	إسبانيا	69
27,830	الأوروغواي	70
27,190	كرواتيا	71
25,880	نيوزيلندا	72
24,310	فلبين	73
23,320	النمسا	74
20,100	غواتيمالا	75
18,030	التشيك	76
17,620	الجزر العذراء الأمريكية	77
17,050	كوريا الجنوبية	78
15,100	تشيلي	79
14,660	صربيا	80

13,160	ليتوانيا	81
12,840	سلوفاكيا	82
9,836	سنغافورة	83
9,500	البرتغال	84
9,461	سورينام	85
9,000	بلجيكا	86
8,951	فنلندا	87
7,700	ميانمار	88
7,006	ألبانيا	89
6,930	إستونيا	90
6,746	بنغلاديش	91
5,687	اليونان	92
3,746	المغرب	93
3,661	بلغاريا	94
3,202	سويسرا	95
2,413	بليز	96
2,356	أروبا	97
2,350	السويد	98
1,979	جورجيا	99
1,965	قيرغيزستان	100
1,354	بورتوريكو	101
1,002	بربادوس	102

700	غانا	103
406	تايوان	104
300	قبرص	105
282	طاجيكستان	106
150	زامبيا	107
141	كوريا الشمالية	108
92	مدغشقر	109
12	جمهورية الدومنيكان	110
7	إثيوبيا	111
5	سلوفينيا	112
1	سيراليون	113

الملحق رقم سبعة

اتفاق تعيين وسيط او موفق

إنه في يوم.....

الفريق الاول:.....

الفريق الثاني:.....

مقدمة:

حيث كان الفريقين قد قاما بالتعاقد سوياً بموجب عقد مقاوله، التزم بمقتضاه الفريق الثاني بتنفيذ مشروع..... لحساب الفريق الاول، ولما كان الفريق الاول على خلاف مع الفريق الثاني بخصوص..... ولرغبة الفريقين في محاولة إنهاء هذا النزاع ودياً قبل اللجوء الى الطرق القضائية.

فقد اتفقا على ما يلي:

المادة الاولى: تعتبر المقدمة هذا الاتفاق جزء لا يتجزأ منه وتسري عليه كافة مفاعيله وأثاره.

المادة الثانية: اتفق الفريقان على اختيار السيد..... ليقوم بدور التوسط بينهما او التوفيق بينهما لاجل الانتهاء من النزاع ويتحلمان سوياً ما يستحقه من اتعاب.

المادة الثالثة: اتفق الفريقان على ان يقوم كل منهما بعرض وجهة نظره ومستنداته على الوسيط الذي تم اختياره ويقوم هذا الاخير بمحاولة تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتصحيح المفاهيم او الامور التي لا يعلمها كل طرف عن وجهة نظر الطرف الاخر.

المادة الرابعة: يقوم الفريقان المتنازعان بتحرير اتفاق يثبتان فيه ما انتهيا اليه من الامور لانهاء هذا النزاع تم الاتفاق عليها والتوقيع على هذا العقد ويكون بيد كل فريق نسخة منها.

المادة الخامسة: المدة التي يجوز للوسيط انجاز مهمته فيها هي فاذا انتهت جون ان يتم الاتفاق بين الطرفين المتنازعين فان دور الوسيط يكون قد انتهى.

المادة السادسة: حررت هذه الاتفاقية على ثلاث نسخ بيد كل من الفريقين المتنازعين والوسيط الذي تم اختياره نسخة للعمل بموجبها عند اللزوم.

الفريق الثاني

الفريق الاول

الملحق رقم ثمانية

نموذج اتفاقية تسوية خلاف ودياً عن طريق الوساطة

انه في يوم.....

السيد..... بصفته..... الفريق الاول

السيد..... بصفته..... الفريق الثاني

السيد..... بصفته..... وسيط

مقدمة

تبدي الاطراف المشاركة ان لديهم الرغبة في المشاركة طوعاً في عملية تسوية لحل الخلاف والوصول الى اتفاق مقبول بين الفريقين.

واجبات وصلاحيات الوسيط:

اتفق الفريقان على ان الوسيط الفريق الثالث غير متحيز سيساعد الفريقين للاتصال والتوصل الى اتفاق فيما يتعلق بالخلاف الناشئ بينهما.

لن يقدم الوسيط اي توصيات او نصائح قانونية، وقد اتفق الفريقان على ان يقوم السيد..... بهذا الدور كوسيط بين الفريقين.

التمثيل القانوني للاطراف:

للاطراف مطلق الحرية في اللجوء الى ممثل قانوني مستقل للحصول على نصيحة فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم وفقاً للقانون، ولهذا الممثل القانوني الحق في حضور الجلسات، وللاطراف اذا لزم الامر الحث في مراجعة الممثل القانوني اذا لم يحضر جلسات التسوية، وخاصة جلسات التسوية النهائية.

التقرير:

لا يتم التوقيع على اي اتفاقية متعلقة بالتسوية خلال جلسات التسوية الا بعد مراجعتها من الاطراف، والممثل القانوني لكل طرف، واذا لم تم التوصل الى اتفاق، يقوم الوسيط بتجهيز صيغة الاتفاق الذي تم بين الفريقين.

ويحتوي التقرير على عدد الاجتماعات التي تمت، والاطراف الذين حضروا هذه الاجتماعات، والاتفاق الذي تم التوصل اليه من قبل الفريقين، وكذلك البنود التي لم يتم الاتفاق عليها، ولا يستعمل هذا الاتفاق كدليل مادي يقدم امام المحكمة في اي دعوى قضائية سواء بالوقت الحالي او المستقبلي.

السرية:

لا يجوز للوسيط ان يفشي او يفصح لاي شخص ليس طرفاً في هذه التسوية عن اي شيء مما يقال او يقدم من مستندات خلال التسوية باستثناء:

- محامي اي طرف في حالة ما اذا راي الوسيط ضرورة لذلك.
- لاي شخص مستقل يتفق الفريقان باجماع والموافقة الخطية بتزويده بالمعلومات، او عندما تكون المعلومات تهدد حياة او سلامة انسان.

ويتم الاتفاق على ان الوسيط لا يمكن ان يستدعى كشاهد او يقدم اي ادلة او يعد اي تقرير في اي جهة قانونية او حكومية في الدعوى القضائية وعدم المثول امام المحكمة او المطالبة باي معلومات او محاضر تم تسجيلها من قبل الوسيط.

التدخل من قبل الغير (اطراف غير طرفي التسوية):

بناءً على طلب خطي من الفريقين يمكن للوسيط الاتصال باي شخص او جهة، للحصول على اي معلومة مكتوبة او شفوية يعتقد انها مهمة في حل الخلاف.

الجلسات:

يجب ان يدرك الفريقان انه يمكن للوسيط ان يقابل اي الفريقان على انفراد او مجتمعين، واذا كانت الجلسات انفرادية فلا يمكن للوسيط مشاركة المعلومات التي تناقش فيها في الجلسات الجماعية مع باقي الاطراف الا اذا اذن الطرف المعني للوسيط بذلك. كما سيقوم الوسيط بتحديد جدول وقت ومكان انعقاد جلسات التسوية بالتنسيق مع الاطراف.

المعلومات:

على الطرفين تقديم المعلومات الكاملة المتعلقة بالموضوع المطروح للتسوية سواء كانت معلومات مكتوبة او شفوية، الى الوسيط حتى يلم بكافة الجوانب الموضوع.

حق الانسحاب:

ان المشاركة في التسوية تطوعية ويمكن لاي فريق من الفرقاء بما في ذلك الوسيط الانسحاب من التسوية مع اشعار ذلك في اي وقت ولاي سبب.

الرسوم:

يقوم الفريقان مناصفة بدفع مبلغ الرسوم او النفقات المتعلقة بالتسوية والاجر يقدر بالعمل بالساعة ويشمل الوقت المستهلك لزوم حل الخلاف سواءً خلال الجلسات او خارجها ويتم تحرير عقد التسوية بعد دفع الرسوم المستحقة وكامل الاتعاب.

اتفق الفريقان الاول والثاني على ان تكون اتعاب الوسيط بالساعة، وتدفع مقدماً، وعند انتهاء الوساطة يرد الوسيط غر المستحق من الاتعاب التي دفعت له من الاطراف لكل منهم بالتساوي.

القبول:

يقر كلا الفريقين بانه قد قرأ هذه الاتفاقية ووافق على كل ما ذكر فيها والموافقة على البدء بالتسوية على ضوء البنود الواردة فيها.

اليوم	التاريخ
الفريق الاول	التوقيع
الفريق الثاني	التوقيع
الوسيط	التوقيع

الملحق رقم تسعة

مخالصة نهائية وبراء ذمة

انه بتاريخ..... تم الاتفاق بين كل من

الفريق الاول..... ويمثله السيد.....

الفريق الثاني..... ويمثله السيد.....

المقدمة:

حيث ان الفريق الثاني قام بتنفيذ وقد تقدم للفريق الاول بمطالبة للتعويض عن الاضرار التي لحقت به اثناء تنفيذ الاعمال موضوع العقود المذكورة وقد قام برفع دعاوي ضد الفريق الاول في المحاكم لمطالبته بتسديد هذه المبالغ كما قام الفريق الاول برفع دعاوي ضد الفريق الثاني بتعويضات عن الاعمال. الا انه ولرغبتهما بحل جميع الخلافات والمطالبات المعلقة بينهما وحفاظاً على استمرار العلاقة الطيبة التي ربطت بين الفريقين فقد اتفقا على ما يلي:

المادة الاولى: يتنازل الفريق الثاني عن جميع المطالبات التي تقدم بها والدعاوي المرفوعة ضد الفريق الاول مهما كانت اسبابها ومبررها سواء ما كان منها حالاً او مستقبلاً فيما يتعلق بموضوع العقود المذكورة في صدر المخالصة موضوع الاتفاق المائل.

المادة الثانية: يتنازل الفريق الاول عن جميع الدعاوي والمطالبات المرفوعة ضد الفريق الثاني مهما كانت وسواء كانت حالياً او مستقبلاً فيما يتعلق بموضوع العقود المذكورة.

المادة الثالثة: يدفع الفريق الاول للفريق الثاني عند التوقيع على هذه المخالصة مبلغ وقدره (.....) ذلك لقاء جميع رصيد المبالغ المستحقة للفريق الثاني عن تنفيذ الاعمال الواردة بالعقود المذكورة اعلاه، شاملة محجوز الضمان المحتفظ به لدى الفريق الاول.

المادة الرابعة: يدفع الفريق الاول للفريق الثاني عند التوقيع على هذه المخالصة اضافة الى ما ذكر في المادة الثالثة من هذه المخالصة مبلغ وقدره (.....) وذلك لقاء كافة المطالبات والتعويضات التي تقدم بها الفريق الثاني.

المادة الخامسة: يقر الفريق الثاني بانه بموجب هذه المخالصة يبرأ ذمة الفريق الاول ابراءً شاملاً وكاملاً غير قابل للرجوع عنه من اي كفالات بنكية، ويعتبر الفريق الثاني قد قام بتنفيذ جميع الاعمال حسب الشروط التي وردت بالعقود المشار اليها آنفاً على اكمل وجه.

المادة السادسة: يقر الفريق الثاني بانه بموجب هذه المخالصة يبرأ ذمة الفريق الاول ابراءً كاملاً غير قابل للرجوع عنه من اي مطالبات او دعاوي مادية او عينية او معنوية وانه بتسلمه المبالغ المذكورة في المادتين الثالثة والرابعة البنكية الواردة في المادة الخامسة من هذه المخالصة فانه يكون قد تسلم كافة حقوقه الحالية والمستقبلية عن تنفيذ الاعمال المذكورة بالعقود المشار اليها.

المادة السابعة: يتحمل كل فريق المخاطر التي تقع عليه نتيجة التزامه بمقتضى هذه المخالصة التي تعتبر عقداً منجزاً غير قابل للالغاء او الفسخ مهما كانت الظروف او الدواعي ولا يحق لاي من الطرفين ان يحتج بالغبين او الجهل او الخطا او غيرها من عيوب الارادة لكون هذه المخالصة قد انجزت بعد دراسة متأنية من كل فريق

الوسيط

الفريق الثاني

الفريق الاول

الشاهد الثاني

الشاهد الاول

الملحق رقم

المراجع:

- 1- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية – الدكتور هشام علي صادق طبعة 1995 – منشأة المعارف – منشور.
- 2- عقود الاستثمار في العلاقات الدولية – بشار الأسعد – دار الحلبي للمنشورات الحقوقية – طبعة 2006 – منشور.
- 3- القانون الدولي العام – سعيد شكري- طبعة 2007 – دار الفكر العربي – منشور.
- 4- التنظيم الاحتكاري للسوق العالمية للنفط – الدكتور لبيب شقير- منشور.
- 5- الوسائل البديلة لحل المنازعات – رغد قاسم – رسالة لنيل درجة الدبلوم – طبعة 2002- جامعة دمشق – منشور.
- 6- تسوية المنازعات – سامي فريج – دار النشر للجامعات – طبعة 2007 – منشور.
- 7- منظمة أوبك وأسعار النفط – نواف الرومي – دار الجماهيرية - طبعة عام 2000 منشور.
- 8- الوسيط في شرح القانون المدني – الدكتور عبد الرزاق السنهوري- منشور.
- 9- بحث للكاتب تم سرده على طلاب ماجستير تأهيل والتخصص – بعنوان الشركات المتعددة الجنسية – كلية الحقوق – جامعة دمشق – 2009/2008.
- 10- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع – الدكتور فؤاد ديب – محاضرات أقيمت على طلاب ماجستير تأهيل والتخصص – كلية الحقوق – جامعة دمشق – 2009/2008.
- 11- العقد التجاري الدولي – غسان رباح – طبعة 1988- منشور.
- 12- المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي- محمود يعقوب – دار الأوائل للنشر والتوزيع دمشق – طبعة 2001- منشور.
- 13- أحكام التعامل في الأسواق المعاصرة – تأليف مبارك سليمان – دار النشر كنوز اشبيليا – سنة 2005- منشور.

14- المصطلحات التجارية (أنكوتيرمز) طبعة عام 2000- غرفة التجارة الدولية
وغرفة تجارة دمشق – منشور.

15- قانون التجارة البحرية السوري رقم 46 لعام 2006.

16- قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

17- موقع منظمة أوبك www.opec.org

الفهرس:

8		مخطط البحث
11		المقدمة
14	عقد البيع	الباب الأول
14	مفهوم عقد البيع	الفصل الأول
14	تعريف العقد	المبحث الأول
15	الفروق والخصائص عقد البيع	الفقرة الأولى
15	الفرق بين عقد البيع و غيره من العقود	النقطة الأولى
15	التمييز بين عقد البيع وعقد الهبة	أولاً
15	التمييز بين عقد البيع والوصية	ثانياً
16	التمييز بين عقد البيع و عقد الإيجار	ثالثاً
16	التمييز بين عقد البيع و عقد المقايضة	رابعاً
17	التمييز بين عقد البيع و الوفاء بالمقابل	خامساً
17	التمييز بين عقد البيع و عقد المقاولة	سادساً
17	التمييز بين عقد البيع و عقد الوكالة	سابعاً
18	التمييز بين عقد البيع و عقد السمسرة	ثامناً
18	التمييز بين عقد البيع و عقد القرض	تاسعاً
19	خصائص عقد البيع	النقطة الثانية
19	عقد رضائي	أولاً
20	عقد ملزم للجانبين	ثانياً
20	عقد معاوضة	ثالثاً

21	عقد محدد المدة	رابعاً
21	عقد ناقل للملكية	خامساً
21	عقد منجز حال حياة العاقدين	سادساً:
22	تكييف العقد بأنه بيع أو ليس ببيع	الفقرة الثانية
24	عقد البيع في الشريعة الإسلامية	الفقرة الثالثة:
24	أنواع العقد	المبحث الثاني
25	أطراف عقد النفط	الفقرة الأولى
26	المقصود بالطرف الوطني	النقطة الأولى:
27	المقصود بالطرف الأجنبي	النقطة الثانية:
29	أشكال عقد النفط	الفقرة الثانية
29	عقود الامتياز	النقطة الأولى
32	نظام مناصفة الأرباح	أولاً
33	مسألة تنفيذ الإتاوة أو الربيع	ثانياً
33	نظام التخلي عن المساحات غير المستغلة	ثالثاً:
34	الأخذ بنظام المشاركة في عقود الامتياز القائمة	رابعاً:
34	عقود المشاركة	النقطة الثانية
37	عقود المقاوله	النقطة الثالثة
38	عقود اقتسام الإنتاج	النقطة الرابعة:
40	خصائص عقد بيع النفط الخام	الفصل الثاني:
40	دولية العقد	المبحث الأول:.
41	الفقرة الأولى: المعايير الدولية	الفقرة الأولى
41	الاجتهاد الدولي	النقطة الأولى

41	المعيار القانوني	أولاً
41	المعيار القانوني التقليدي	أ-
42	المعيار القانوني الحديث	ب-
42	المعيار الاقتصادي	ثانياً
42	الصورة الأولى (معيار المد والجزر)	أ-
43	الصورة الثانية (معيار مصالح التجارة الدولية)	ب-
44	المعيار الاقتصادي القانوني (المعيار المختلط)	ثالثاً
45	الاتفاقيات الدولية (اتفاقية لاهاي – اتفاقية فينيا)	النقطة الثانية
45	اختلاف مكان وجود مراكز أعمال الأطراف البيع	أولاً
46	الاكتفاء بوجود علاقة أجنبية	ثانياً
47	عدم الاعتراف بجنسية أطراف البيع	ثالثاً
47	عدم الاعتراف بتجارية البيع أو أطرافه	رابعاً
48	تعدد مراكز الأعمال لأحد الأطراف	خامساً
48	عدم وجود مراكز أعمال لأحد الأطراف	سادساً
48	القانون الذي يخضع له العقد	الفقرة الثانية
49	النظرية الشخصية (المدرسة الفردية التقليدية)	النقطة الأولى
51	النظرية الموضوعية	النقطة الثانية
52	خصوصية العقد	المبحث الثاني
52	البيع	الفقرة الأولى
53	وجوب مطابقة المبيع للعينة	النقطة الأولى
54	جزاء عدم المطابقة	النقطة الثانية
55	إثبات العينة	النقطة الثالثة

55	التسعير	الفقرة الثانية
56	أنواع الأسعار النفط	أولاً
56	The Posted Prices الأسعار المعلنة	أ-
56	الأسعار المتحققة أو الأسعار الفعلية	ب
57	The Reference Prices الأسعار الإشارة	ج-
57	The Tax Paid Prices الأسعار الكلفة الضريبية	د-
57	The Spot Prices (الفورية) الأسعار الآنية	م-
58	حساب السعر	1-
58	تحديد السعر	2-
59	تغيير عملة الدفع	3-
59	تغيير قيمة عملة الدفع	4-
60	الاستلام	الفقرة الثالثة
60	محل التسليم	النقطة الأولى
60	حالة المبيع	أولاً
61	مقدار المبيع	ثانياً
62	حالة نقص المبيع	أ-
62	حالة زيادة المبيع	ب-
63	كيفية التسليم	النقطة الثانية
63	طريقة التسليم	أولاً
63	التسليم الفعلي	أ-
64	التسليم الحكمي	ب-
64	زمان التسليم	ثانياً

64	مكان التسليم	ثالثاً
66	نفقات التسليم	رابعاً
68	المسؤولية المترتبة عن العقد	الباب الثاني
68	المسؤولية	الفصل الأول
68	مسؤولية أشخاص القانون العام	المبحث الأول
68	المسؤولية المدنية	الفقرة الأولى:
69	متى تتحقق مسؤولية المتبوع عن التابع	النقطة الأولى:
69	العلاقة التبعية	أولاً
69	عنصر السلطة الفعلية	أ-
69	عنصر الرقابة والتوجيه	ب-
70	خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها	ثانياً
70	خطأ يرتكبه التابع يضر بالغير	أ-
71	خطأ يرتكبه التابع في حال تأدية الوظيفة أو بسببها	ب-
71	الخطأ في تأدية الوظيفة	1-
71	الخطأ بسبب الوظيفة	2-
72	الخطأ بمناسبة الوظيفة	3-
72	الخطأ الأجنبي عن الوظيفة	4-
72	الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع	النقطة الثانية:
72	تكييف مسؤولية المتبوع	أولاً
73	قيام مسؤولية التابع إلى جانب المتبوع	ثانياً:
73	المسؤولية الجزائية	الفقرة الثانية
73	الاتجاه الفرنسي	النقطة الأولى

74	الاتجاه المصري	النقطة الثانية
74	الاتجاه التونسي	النقطة الثالثة
75	الاتجاه السوري	النقطة الرابعة
76	مسؤولية أشخاص القانون الخاص	المبحث الثاني
76	المسؤولية المدنية	الفقرة الأولى
78	المسؤولية الجزائية	الفقرة الثانية
79	الاتجاه الفرنسي	النقطة الأولى:
79	الاتجاه الإنكلو – الأمريكي والدول الأخرى	النقطة الثانية
79	النقطة الثالثة: الاتجاه الدولي	النقطة الثالثة:
80	الاتجاه السوري والعربي	النقطة الرابعة
83	طرق حل الخلافات	الفصل الثاني:
83	(ADR) الطرق الودية :	المبحث الأول
83	Alternative Dispute Resolution	
83	المفاوضة – التوفيق	الفقرة الأولى
83	المفاوضة (التفاوض)	النقطة الأولى
84	معالم عملية التفاوض	أولاً
86	شروط التفاوض	ثانياً
86	القوة التفاوضية	أ-
86	المعلومات التفاوضية	ب-
86	ج- القدرة التنافسية	ج-
87	د- الرغبة المشتركة	د-
87	بعض العوامل المؤثرة في عملية التفاوض	م-

87	السلوك الشخصي	1-
87	القدرات المكتسبة	2-
87	التوفيق والتوفيق الظاهري	النقطة الثانية
87	التوفيق	أولاً
88	التوفيق الظاهري	ثانياً
89	الوساطة – الصلح	الفقرة الثانية
90	الوساطة	النقطة الأولى
90	مزايا الوساطة	أولاً
90	سلبيات الوساطة	ثانياً
91	أنواع الوساطة	ثالثاً
92	المحكمة المصغرة – التحقيق السري – لجنة المديرين	الفقرة الثالثة
92	المحكمة المصغرة	أولاً
92	التحقيق السري	ثانياً
93	لجنة المديرين	ثالثاً
94	مزايا وسلبيات الـ ADR	الفقرة الرابعة
94	متى وكيف يمكن أن نستخدم الـ ADR	الفقرة الخامسة
96	الطرق القضائية	المبحث الثاني
96	التحكيم	الفقرة الأولى
96	التحكيم في اللغة	النقطة الأولى
97	مشروعية التحكيم	النقطة الثانية
97	مزايا التحكيم	النقطة الثالثة
98	عيوب التحكيم	النقطة الرابعة

98	القضاء	الفقرة الثانية
98	القضاء لغةً وشرعاً	النقطة الأولى
99	أدلة ومشروعية القضاء	النقطة الثانية
99	أركان القضاء	النقطة الثالثة
99	شروط القاضي	النقطة الرابعة
102		الخاتمة
104		الملاحق
104	عقد بيع نפט باللغة الإنكليزية	ملحق رقم واحد
118	عقد بيع نפט باللغة العربية	ملحق رقم اثنان
138	الشركات الكبرى (الشقيقات السبع)	ملحق رقم ثلاثة
138	السعر المرجعي للصرف	ملحق رقم أربعة
139	مصطلحات عامة	ملحق رقم خمسة
141	ترتيب الدول حسب الإنتاج من النفط الخام	ملحق رقم ستة
145		المراجع
146		الفهرس