

جامعة الجزائر

معهد الحقوق و العلوم الإدارية

بمبادرة لنييل شهادة الماجستير

فروع العقود و المسؤولية

بعنوان

معقد التسويق الدولي للنفط الخام الجزائري

من إعداد **معداوي ننية**

تحت إشرافه الدكتور **عمر الزاهي**

أعضاء اللجنة:

الأستاذ **عمر زاهي**.....مقرر.

الأستاذ **يوسف محمد**.....رئيس

الأستاذة **انجيل احريز امينة**.....عضو

2001

بن ع ز ن ون

7/11/2011

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة.

إلى أمي مصدر قوتي

ودافع نجاحي واستمراري،

و أمل مستقبلي.

إلى أستاذي المحترم.

إلى كل العائلة والأصدقاء.

إلى كل من قدم لي

المساعدة من عمال وإدارة

سوناطراك.



مقدمة

تعد تجارة النفط من أهم التجارات العالمية ، و يرجع ذلك قبل كل شيء إلى أهمية هذه السلعة ، حيث تنعكس أهمية البترول الاقتصادية و تتجسم في جوانب رئيسية متعددة منها :

- البترول مصدر رئيسي و حيوي للطاقة .
- البترول مادة أولية و أساسية لنشاط صناعي متنوع (صناعة الأسمدة،المطاط الجلود الصناعية،النسيج الصناعي،مواد التجميل ، المواد البلاستيكية ...) فهو لا يقتصر على عملية صناعية واحدة ، بل هو مصدر للعديد من العمليات الإنتاجية و الصناعية .
- مصدر مالي متنوع ، و يتجلى ذلك من خلال المساهمة في الدخل القومي و التمويل المالي للخطط الاقتصادية و الميزانية .
- البترول سلعة رئيسية للتبادل التجاري ، حيث يكون تبادل النفط خاما أو منتجات نسبة عالية و كبيرة في مجموع السلع المتبادلة دوليا (١).

و بذلك يشكل النفط سلعة لا يمكن للمستهلكين أو المشترين الاستغناء عنها ، و بالخصوص إذا كان المشترين الأساسيين هم من الدول المتقدمة التي تحتل النصيب الأكبر من استهلاك النفط (سواء كطاقة مباشرة ، أو في البضاعة أو في التجارة) .

و بالنسبة للبائع ، فهو مصدر أساسي للدخل القومي و تمويل المشاريع ، و الميزانية ، و يخول توضع النفط بالخصوص في دول معينة ، ممارسة الاحتكار لهذه السلعة على الصعيد الدولي ، ذلك أن البائعين محددين و المشترين معروفين .

١ - أحمد الدوري ، محاضرات في الاقتصاد البترولي . الجزائر ١٩٨٠ ص ٦٦-٧٢.

يتم تسويق النفط دوليا بإحدى طريقتين :

-البيع SPOT أو السوق السوداء :

و في هذه الحالة يكون النفط المتبادل أيضا أنيا أو فوريا في السوق البترولية الحرة ، خاضعا لسعر (Spot price) ، مجسد لقيمة السلعة نقديا في السوق الحرة بين الأطراف العارضة و المشتري و بصورة فورية أو أنية .

و ينتج هذا التبادل (غير القانوني ، باعتباره بالنسبة للجزائر أو غيرها خارج النطاق الأساسي الذي حددته الأوبك^(١)) ، لذا لا يكون اللجوء إليه ، إلا قليلا و بشحنات صغيرة) .

وهو ناجم عن اختلال و عدم توازن بين العرض و الطلب ، و يتميز هذا النوع من التسويق بعدم خضوعه لقواعد معينة ، حيث يحكم بقواعد تفرضها الظروف التي تم فيها^(٢) .

-التسويق النظامي : و يكون عن طريق عقود زمنية ،تمتد مدتها ما بين سنة إلى ثلاث سنوات (و في الغالب هي لمدة سنة) .

و تتميز هذه العقود بكونها عقود ثابتة ، فيتكرر العمل بها بمراحل زمنية طويلة ، لاحتوائها على شروط ثابتة من جهة، و من جهة ثانية بكونها عقود مركبة فتحتوي على مجموعة من العقود منها :

-عقد النقل ، و هو في الغالب عقد يبرمه المشتري في البيع فوب^(٣) .

-عقد الاعتماد المستندي ، لدفع الثمن من قبل المشتري .

-عقد وكالة يخول بموجبها كل من ممثل البائع و ممثل المشتري مراقبة تنفيذ العقد .

-عقد التأمين على البضاعة ، يبرمه المشتري .

-عقد البيع ، و هو أساس التسويق .

١ - الأوبك يقصد بها منظمة الدول المصدرة للنفط أما الأوبك فهي منظمة الدول العربية المصدرة للنفط .

٢ - أحمد دوري ، محاضرات في اقتصاد البترول . مرجع سابق ص ١٩٩-٢٠٠ .

٣ - فوب هي صيغة للبيع البحري تنتهي فيها مسؤولية البائع في ميناء الشحن ، و يتحمل المشتري بموجبه إبرام عقد النقل و عقد التأمين .

فالأصل إذن أن تطبق قواعد عقد البيع ، على عقد التسويق باعتباره أساس هذا الأخير ، لكن الطبيعة الخاصة للمبيع في هذه التعاملات وتدخل كمالكة للثروة من جهة أخرى ، و القواعد التي تحكم السوق الدولي لهذه السلع من جهة ثانية ، قد يجعل تطبيق قواعد عقد البيع للقانون المدني غير ملائمة ، عندئذ لابد من إيجاد البديل ، و هنا تظهر طبيعة عقد التسويق ، كمجرد عقد بيع للبضائع كما نظمه القانون المدني أم هناك خصوصية أدخلت عليه بمحض إرادة الطرفين ، فأعطته طبيعة خاصة.

إن البحث عن طبيعة عقد التسويق ، يقتضي دراسة خصوصيات و مميزات هذا العقد عبر الراحل الطبيعية له من التكوين إلى التنفيذ . ولما كان عقد التسويق ذا أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية و المالية ، لضخامة الأموال التي يحتويها من حيث قيمة المبيع من جهة ، و التعاقدات المكتملة للبيع و الضرورية له ، و التي تشكل لوحدها حركة تجارية لأطراف عدة من جهة أخرى . كان على الأطراف التحضير الجدي قبل إبرام العقد ، مما يفسر أهمية مختلف المراحل التي تسبق انعقاد العقد النهائي (الباب الأول).

كما يكشف الإطلاع الأولي على نماذج لعقود التسويق عن وجود تعديل في الالتزامات المألوفة للمتعاقدين النابعة من عقد البيع (و هو العقد الأساسي للتسويق) ، و إدراج التزامات غير مألوفة ، تظهر بالخصوص هذه الالتزامات أثناء تنفيذ العقد ، و تتكرر ، كلما تكرر تنفيذ العقد الدولي دوريا .

وباعتبار عقد التسويق ذو تنفيذ دوري ، يحتل فيه عنصر الزمن أهمية خاصة ، كل هذا قد يعرض الأطراف لنزاعات ، و يبقى للمتعاقدين اختيار وسيلة حلها (الباب الثاني).

الباب الأول

تكوين عقد

التسويق

تتشترك معظم العقود فيما بينها ، بوجود مرحلة تخصص لتكوين العقد ، لكن أهمية هذه المرحلة تختلف من عقد لآخر ، كما يختلف محتوى هذه المرحلة أيضا من عقد لآخر .

و ما يميز عقود التسويق في المرحلة السابقة على التعاقد (فصل أول) وجود مجموعة من الشروط العامة التي تحتويها كل العقود التي تبرمها سوناطراك مع كل المشتريين و المتعاملين معها مضافا إليها مجموعة من الشروط النموذجية التي فرضتها طبيعة البيع الدولي البحري ، و يؤدي وجود هذه الشروط إلى المرور إلى بمرحلة هامة هي المفاوضات، و التي تنشأ خلالها التزامات أساسية تنتهي بانقضاء التفاوض .

خلال هذه المرحلة تتكون أركان عقد التسويق . و إذا كان عقد التسويق لا يختلف من حيث أركانه عن العقود الأخرى ، إلا أن القواعد القانونية و الإرادية تفرض على كل ركن يجعله مميذا (فصل ثاني).

الفصل الأول

المرحلة السابقة

على التعاقد

يتلاقى في العقود البسيطة الإيجاب و القبول في فترة زمنية ضيقة ، و هي الفترة التي يستغرقها تبادل التعبير عن الإرادتين ، و في هذه الأحوال تكون فترة ما قبل التعاقد غير محسوسة ، و هي الفترة ما بين إبداء الإيجاب و إعلان القبول . برغم أنها موجودة من الناحية النظرية . لكن عقود التسويق بما تحتويه من تشعب و أهمية و تدخل أطراف أخرى غير البائع و المشتري في العقد ، يوجب الاستعداد مسبقا للعقد الضمان النجاح في المفاوضات . و النجاح في المفاوضات في هذه الحالة يتطلب المرور بمراحل متعددة ، مما يعني أنه يجب فهم العملية التفاوضية لكل و الاستعداد لها (١) .

تبدأ مرحلة ما قبل التعاقد من الوقت الذي يعلن فيه أحد الطرفين إلى الآخر عن رغبته في التعاقد ، و لو لم تصل هذه الرغبة إلى مرتبة الإيجاب بمعناه القانوني ، و تنتهي بتمام انعقاد و عقد و لو تراخى تنفيذه إلى وقت لاحق .

و يؤكد الدخول في المفاوضات أن الطرف المشتري قد قبل بمحض إرادته الشروط العامة و العقود النموذجية المقترحة من البائع ضمن عقد التسويق (مبحث أول) ، و هذا بدوره يرتب آثار هامة .

و ينشأ عن مجرد الدخول في المفاوضات وضع خاص ، فللمرحلة السابقة على التعاقد التزاماتها الخاصة بها و التي تنفصل عن الالتزامات الواردة في العقد ذاته .

ذلك أن طبيعة المهمة التي يقوم الطرفان بها في هذه المرحلة تفرض على كل منهما التزامات معينة (٢) (مبحث ثاني).

١ - حسن الحسن . التفاوض و العلاقات العامة . المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع . بيروت . لبنان . ١٩٩٣ - ص ١١ - ١٢ .

٢ - Starck (B) : Droit civile , Obligation . Tom 2 , Contrat et quasi contrat 2 ed . par Roland (H) et Boeyer (L) . 1986 LITEC . Droit , Paris . P 269 . et S .

المبحث الأول :

الشروط العامة في عقود التسويق

تتميز عقود التسويق الدولي للنفط الجزائري بوجود مجموعة من الشروط الثابتة في كل العقود و في كل المراحل ، ضمن الشروط العامة .
و تحتوي هذه الشروط على التزامات جوهرية بالنسبة لهذا العقد .
و يتطلب طبيعة العقد الدولية تدخل أطراف غير البائع و المشتري ، كالناقل و البنك الممول أو الضامن . لذا يدرج في عقود التسويق شروط تسمى شروط عامة ذات طبيعة دولية (مطلب أول) .
و يترتب على تضمين هذه الشروط العامة آثار هامة (مطلب ثاني) .

المطلب الأول :

ماهية الشروط العامة وأنواعها

لا يمكن الحديث عن الشروط العامة و عن آثارها دون إعطاء مفهوم لها (فرع أول) و تحديد أنواعها (فرع ثاني) .

الفرع الأول :

مفهوم الشروط العامة

يتعين علينا بعد تعريف ما يسمى بالشروط العامة و العقود النموذجية ، التطرق إلى الهدف من إدراج هذه الشروط .

١-التعريف:

يمكن تعريف العقود النموذجية بأنها نماذج مفروضة لبعض العقود أو لبعض الشروط (١) .

¹ - Léauté les contrats types . Rev . trim . dr . dir .P 62 .

و تتكون هذه العقود من شروط معينة متبعة تتمثل في نوع معين من التجارة أو من خلال العقود التي يعقدها التجار فيما بينهم و تتكرر بصفة مستمرة ، و من أمثلتها عقد بوليصة الشحن . فالشروط في هذه العقود استقرت خلال السنين الماضية من خلال التفاوض بين ممثلي التجار و من ثم تقبلها لأنها تسهل التبادل التجاري . و هذا النوع من العقود النمطية يحتوي أحكاما متكاملة و قائمة بذاتها . فهي تبين كافة الحقوق و الالتزامات لأطرافها الموقعة عليها و غيرها من الأطراف التي قد تكون لها مصلحة من انعقاد هذا العقد مثل مالك السفينة و البنك الذي يتعامل معه الأطراف أو يكون ضامنا للمشتري (١) .

و من مزايا العقود النموذجية و الشروط العامة أنها توفر الجهد و الدقة في الصياغة و العمومية . كما أن اللجوء إلى هذه النماذج يكون له الأثر الكبير فيما لو حصل نزاع كاللجوء إلى التحكيم حيث تكون هذه اللسغة و هذه النماذج معروفة ، و قد سبق و أن نظر التحكيم في قضايا من نفس النوع و بث فيها .

إن العقود النموذجية تمت صياغتها و إعدادها من قبل شركات كبرى مما يعني أنها فحصت خلال سنوات التعامل الدولي . فهي تتضمن شروط نموذجية أعدت بعناية لتغطي كل ما يمكن توقع حدوثه أثناء تنفيذ العقد، كما أنها تعنى بوضع الحل لكل احتمال ، مع التأكيد على ضمان تنفيذ العقد أو وضع التعويض المناسب في حالة عدم تنفيذ مثل هذه الشروط كما تمت صياغتها من قبل هذه الشركات و هذا يدفع إلى وصفها بأنها من صنع الشركات حيث أن هذه الشركات هي التي تضع قانون العقد إلى الحد الذي يتماشى مع القانون يلتزم به الأطراف .

ولتحديد المقصود بالشروط العامة و بيان أثرها في العقد الذي فرضت نفسها عليه ، يجب البدء بالفصل بينها و بين ما يعرف بالعقود المسماة .

٢- الشروط العامة و العقد المسمى :

إن القانون المدني يسعى دائما إلى التنظيم التشريعي للعقود الشائعة ذات الأهمية الخاصة في التعامل مثل عقود البيع الإيجار و الوكالة ،

^١ - محمد إبراهيم دسوقي . الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود . معهد الإدارة العامة . المملكة العربية السعودية ١٩٩٥ ص ١٣٤ .

و القرض و غيرها ، فيتضمن نصوصا تنظم بالتفصيل كيفية انعقاد كل عقد من هذه العقود و تبين آثاره و انتهاءه و أنواعه الخاصة ، و الغرض من هذا التفصيل التشريعي لمثل هذه العقود التي يطلق عليها في هذه الحالة اسم العقود المسماة، هو تكملة العقود الفردية عند سكوت الأطراف عن تناول مسألة ما جوهرية أو ثانوية ، أو منع الأفراد من الاتفاق على شروط تهدم التوازن الاقتصادي أو تتنافر مع التركيب الفني للعقد ، مثل اشتراط عدم الضمان برغم الغش أو الاتفاق على تأبيد الالتزامات الشخصية و هي مؤقتة بطبيعتها (١).

و من ثم فإنه برغم سكوت المتعاقدين عن صياغة بعض أحكام العلاقة العقدية فيما بينهما ، فمازالت المسألة وليدة إرادتهما المشتركة ، التي يفترض أنها ركنت إلى القواعد القانونية التفصيلية ، المكملة أو الأمورة ، باعتبارها أكثر دقة في الصياغة و تحقق التوازن بين مصالح الطرفين ، فسكوت المتعاقدين عن الخوض في تفاصيل العقد المسمى يشير إلى ارتضائهما للنموذج التشريعي للعقد في مسألة أو أكثر (٢).

و بذلك تهدف العقود النموذجية و الشروط العامة إلى استبعاد العقود المسماة لتحل محلها في العمل ، فالعقود المسماة تنظيم تشريعي يتخذ صورة المواد القانونية أو النصوص المجردة التي تحتاج إلى إعادة الصياغة لتكون صالحة لإدراجها بها بين شروط العقد ، بينما الشروط النموذجية تكون جاهزة للدخول في العملية العقدية فورا فهي تتخذ شكل الصياغة الدقيقة و تقدم حلولا عملية مرنة للمشاكل اليومية التي لا يعرفها واضعو التشريع ، و هذا هو السبب في أنها تكون مفروضة و ليست مكملة (٣).

و تختلف العقود النموذجية و الشروط العامة وفقا لطرفي التعامل أو حسب موضوع التعامل نفسه .

¹ - Flour et Aubert . l'act juridique , op – cit . P . 179 .

² - Léauté , les contrats types Rev . Trim . dr . civ . P 929 .

³ - Seube (A) les conditions générales des contrats , Mélanges jauffret . 1975 . P 632 .

الفرع الثاني :

أنواع الشروط العامة و العقود النموذجية

تقسم العقود النموذجية إلى نوعين : عقود نموذجية إدارية ، و عقود نموذجية خاصة .

و يقصد بالعقود النموذجية الإدارية تلك التي تصدرها جهة الإدارة في صورة قرار أو تشريع أو لائحة ، للعمل بها في مجال معين من الأنشطة التي تقوم بها المرافق العامة ، و عادة ما تكون هذه العقود إجبارية لكل من جهة الإدارة و المتعاقد معها ^(١).

و عقود نموذجية خاصة، و هي تلك العقود الصادرة عن شركات و أشخاص ضمن القانون الخاص، و تحرص الشركة على الإشارة دائما عند الدخول في التفاوض و في كل إيجاب صادر عنها، أن هذه الشروط العامة تعد جزءا لا يتجزأ من العقد الذي تبرمه مع كل عميل على حدة. كما تقسم إلى عقود نمطية كاملة ^(٢) ، و هي تلك التي يتم فيها إضافة أسماء الأطراف المتعاقدة و الثمن ، و المواصفات لموضوع العقد، مع حرية الأطراف في الاتفاق على تعديل بعض الشروط أو الفقرات فيما لو أرادوا ذلك .

على الرغم من أن العقود النموذجية في حقيقتها محاولة تهدف إلى توحيد كامل لشروط العقد ، سواء تلك المتعلقة بالحقوق أو الواجبات للأطراف المتعاقدة من مرحلة تكوين العقد، و خلال مراحل تنفيذه ، إلى فسخه أو التعويض عنه إلى الجزاء على الإخلال ببعض البنود ، إلا أن هناك بعض الأنواع من هذه العقود تهتم بتوفير جزء من شروط العقد فقط خاصة البنود التي يتكرر حدوثها دائما .

و بهذا يكون التوحيد هنا جزئيا ، حيث تقوم الأطراف المتعاقدة بصياغة و إعداد عقد جديد وفقا لما يتطلبه موضوع التعاقد ، دون صياغة بعض الشروط المتعارف عليها و تعتبر من الشروط العامة .

^١ - Flour et Aubert , Pacte juridique . P 180 .

^٢ - بهاء هلال دسوقي . قانون التجارة الدولي الجديد . دراسة تحليلية Lex Mercatoria القاهرة ١٩٩٢ . ص ٧٦ . ص ٩١ .

كما يتم النص في العلاقة على اعتبار الشروط الموحدة الصادرة من قبل بعض المنظمات و الهيآت الدولية جزءا منه ، و تحكم العقد بين الطرفين فيما يتم النص عليه في العقد .
و تتضمن الشروط العامة في عقود التسويق مجموعة من البنود الهامة و من ضمنها :

- نوعية النفط المباع .
 - اتجاه النفط الخام .
 - التسليم و شروط الشحن .
 - تحويل الالتزامات .
 - القوة القاهرة و الإعفاء من المسؤولية .
 - القانون الواجب التطبيق و التحكيم .
 - الالتزام بالسرية .
- إضافة إلى ملاحق العقد المتعلقة بشروط الشحن و إجراءات الاعتماد المستندي .
و تكررت هذه الشروط في كل عقود التسويق للنفط الخام (1) .

فيما يبقى للأطراف الحرية في تحديد مقدار المبيع ، و مدة العقد و قواعد تحديد الثمن و طريقة دفعه .
حتى أن الثمن في عقود التسويق يخضع لقواعد تجله يميل إلى التحديد من جهة واحدة هي جهة البائع .
كما تحتوي عقود التسويق الدولي للنفط الجزائري ، بحسب طبيعتها على عقود نموذجية للنقل البحري الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (CCI) (Incoterms) وفقا لآخر تعديل لها (1990) . و بالخصوص الصيغة FOB ، فيتحمل الأطراف بمجرد النص على هذه الصيغة الالتزامات الواردة فيه .

إضافة إلى الاعتماد على الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية التي تم إصدارها سنة ١٩٧٤ و المعدلة في ١٩٩٣ ، و بالتالي تحمل الشروط المفروضة لفتح الاعتماد - أي إبرام الاعتماد المستندي .

¹ - تراجع هذه الشروط خلال زمن معين لتطويرها و ملاءمتها مع السوق و الأحداث و المستجدات .

نصل إلى أن الشروط العامة و العقود النموذجية جزء لا يتجزأ من عقد التسويق الدولي للنفط الجزائري ، وكان الهدف الأول من إدراجها هو استبعاد تطبيق القواعد العامة للقانون المدني التي في الغالب لا تتلاءم مع طبيعة البيع ، و ذلك عن طريق قواعد خاصة تتسم بالمرونة والثبات .

المطلب الثاني :

أثر الشروط العامة

تتعدد آثار الشروط العامة و العقود النموذجية المدرجة في العقود كل حسب طبيعتها، و من بين الآثار أو النتائج التي ترتبها دراسة هذه الشروط في عقود التسويق ، وجود مفهومين : التفصيل و التفريد ، و الإذعان .

و يمكن في هذا المجال بحث ما إذا كانت عقود التسويق الدولي هي عقود تفريدية و تفصيلية (فرع أول) و هل هي عقود إذعان (فرع ثاني) .

الفرع الأول :

التفصيل و التفريد في عقود التسويق

يتميز الوضع المألوف لمفاوضات العقود بخصيصتين رئيسيتين^(١) : الأولى هي أن الطرفين المتفاوضين يتناقشان معا تفاصيل التزامات كل منهما .

و الثانية هي الوصول إلى اتفاق يتلاءم مع الظروف الفردية لكل منهما ، بحيث يختلف كل عقد عن الآخر حسب الظروف الخاصة لطرفيه .

١- مفهوم التفصيل و التفريد .

فالمفاوضات عادة ما تسفر عن عقد تمت صياغة شروطه من قبل كل من الطرفين و هو عقد يتفق مع الظروف الذاتية للطرفين ، فيختلف البيع من مشتري لآخر، و من بائع لآخر .

^١ - ابراهيم دسوقي ، المبادئ القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود . مرجع سابق . ص ٤٥

و يطلق على المسألة الأولى " تفصيل العقد " أي أن العقد بكل تفاصيله كان من صنع الطرفين و صياغتهما ، بينما يطلق على المسألة الثانية " تفريد العقد " أي أن العقد يتفق مع الوضع الفردي لطرفيه . فإذا كانت عقود البيع كلها تتضمن الاتفاق على الشيء المبيع و الثمن ، و كان البائع ملتزما دائما بالتسليم و المشتري بأداء الثمن ، فإن التفريد يتمثل في أن الثمن قد يكون مؤجلا أو مقسطا و التسليم قد يكون فوريا أو مؤجلا أو متتابعا و قد يقدم أحد الطرفين ضمانا لتنفيذ التزامه ، الأمر الذي قد تخلو منه عقود البيع الأخرى (١).

لكن عقود التسويق تفقد خصيصتي التفصيل و التفريد إلى حد ما ، حيث تتكفل بصياغة الجزء الأكبر من عقود التسويق شركة البائع فيما يسمى بالشروط العامة و يقتصر التفاوض على التزام مبدأ التعاقد بالنسبة لهذه الشروط (٢).

٢- قوة الشروط العامة :

لا تطبق الشروط العامة في العقود الخاصة بقوة القانون، و لكن يجب لتطبيقها أن يوافق عليها الطرفان معا ، بالنص صراحة في عقدهما الفردي على أن الشروط العامة لأحد الطرفين تعد جزءا لا يتجزأ من العقد (٣).

و من الناحية القانونية لا إلزام على الطرفين في اعتبار مثل هذه الشروط العامة جزءا من علاقتهما العقدية، فيجوز إغفال الإشارة إليها كليا أو جزئيا (٤) .

أما من الناحية النظرية ليس هناك ما يمنع من أن يحصل اتفاق معين على وجه الخصوص على شروط خاصة تخالف هذه الشروط العامة .

¹ - Flour et Aubert . l'acte Juridique , p 178 .

² - Léauté : les contrats types . Rev . Trim . dr civ . 1963 . P . 429 .

³ - Flour et Aubert . l'acte Juridique . P 180 .

⁴ - Weill et Terré : droit civil , les obligations , P 47 et 101 .

و في هذه الحالة يتماثل الوضع مع القواعد القانونية المكملة أو المفسرة التي ينطوي عليها تنظيم العقود المسماة، فهذه القواعد تطبق على جميع أولئك الذين لم يستبعدونها باتفاق فيما بينهم، و العقد النموذجي أو الشروط العامة لا تطبق إلا على هؤلاء الذين اتفقوا على تطبيقها (١). على أنه من الناحية العملية عادة ما تكون الشركات و المنشآت الكبرى ذات الأهمية الخاصة في مركز يمكنها من السيطرة على النشاط الذي تخصصت فيه .

و يعطي الاحتكار النسبي للشركة، القوة اللازمة لفرض هذه الشروط على المتعاقد معها ، لكن ذلك لا يكفي على المستوى الدولي . ذلك أن البائع ليس الممون الوحيد للمشتري بالنفط ، و حتى تطبق هذه الشروط لا بد أن تكون موحدة من طرف البائعين ضمن الـ (OPEP) . و بالخصوص بين الدول العربية المصدرة للنفط ضمن (OAPEP) . نظرا لتشابه الأوضاع الاقتصادية و السياسية و السياسات النفطية لهذه الدول .

فتستمد هذه الشروط النموذجية قوتها من وحدة صف البائعين و توحيد شروط عقود تسويق نفطهم ذلك أن المشتري الذي لا يريد هذه الشروط في عقود التسويق الجزائرية يبحث عن بائع آخر لا تدرج مثل هذه الشروط في عقودهم . لكن إذا وجدت هذه العقود بشكل كبير و بالخصوص بالنسبة للشروط العامة . فالمشتري مغلوب على أمره في قبول عقد التسويق و الشروط العامة المدرجة فيه وفقا لإرادة البائعين (٢).

¹ - Flour et Aubert l'acte . Juridique . P 181 .

^٢ - قد تلجأ بعض الشركات إلى تعديل هذه السياسة أمام المنافسة التجارية فيما بينها خلال المقلوبون على أمرهم يتلهفون إلى التعامل مع الشركة التي تحاول التهرب من العقد على أنه من منع الطرفين ، و لو كان ينطوي على الشروط ذاتها ، التي تضمن مصالح الشركات المنتجة .

Seube (A) . les conditions générales des contrats : Mélanger Jauffret , P , 628 .

الفرع الثاني :

الشروط العامة و الإذعان

الأصل أن يقوم العقد على أساس من الحرية الكاملة من طرفيه في مناقشة كل ما يرتبه له العقد من حقوق و ما يفرضه عليه من التزامات ، على أنه في بعض الأحوال، قد تفرض شروط العقد من قبل أحد الطرفين استنادا إلى ما يتمتع به من قوة اقتصادية تتمثل في احتكاره لبعض السلع، و لا يكون هناك من دور للطرف الآخر إلا مجرد التسليم بشروط التعاقد التي أعدها سلفا الطرف القوي ، فإذا ما قبل الطرف الآخر أن يتعاقد دون مناقشة فقد أذعن لإرادة الطرف الآخر .

و يترتب على وصف العقد بأنه من عقود الإذعان أن يتزود القاضي بسلطة ما كان ليتمتع بها تجاه العقود المعتادة .

و هي سلطة إنصاف الطرف الضعيف من الطرف القوي . و هو يفتقد هذه السلطة في غير ذلك من العقود ، لأنه يخضع لقانون العقد الذي هو من صنع إرادة الطرفين . و هو قانون عادل لأنه يحقق لكل منها ما يريده من وراء التعاقد الذي ارتضاه بمطلق حريته .

و يمارس القاضي هذه السلطة إما عن طريق إلغاء الشروط الجائرة أو التعديل فيها ، و إما عن طريق تفسير الشروط التعاقدية الغامضة لمصلحة الطرف المذعن دائما أو مدينا ، بعد أن كان الشك يفسر لمصلحة المدين وحده .

على أنه لا محل للتمتع بهذه الحماية التي يوفرها القانون للطرف المذعن إذا كان التعاقد قد تم بناء على مفاوضات سابقة بين الطرف القوي أو المتمكن وبين الطرف الآخر ، و لو كان الأول ذا غلبة اقتصادية أو محتكرا للسلع أو الخدمات ، ذلك أن المفاوضات تحقق للطرف الآخر فرصة مناقشة شروط العقد و من ثم لا يجوز الإدعاء بالإذعان⁽¹⁾.

¹ - Flour et Aubert l'acte . Juridique . P 182 .

Weille et Terré : Droit civil , les obligations , P . 94 et 5 .

إن العقود النموذجية و الشروط العامة الدولية تجعل للمتعاقد حرية التفاوض باستقلالية ، فهي تختلف عن عقد الإذعان ، الذي هو ذلك النوع من العقود الذي لا يجري المساومة على شروطه ، فهو نموذج معد مسبقا من خلال أحد الأطراف يقدمه للطرف الآخر كصيغة كاملة لعقد غير قابل للمناقشة أو التفاوض حول شروطه و غير قابل للتعديل ، و ليس للمتعاقد الآخر سوى التوقيع عليه أو تركه (١).

و إذا كان الإذعان يكون بالنسبة للبيع البحري عن طريق إدماج الشرط (FOB) و بالتالي الالتزامات الواردة في هذه الصيغة ، إلا أن تحقق الإذعان في عقود تسويق النفط بالنسبة للشروط العامة موقوف على ما يلي :

- توحيد تلك الشروط بالنسبة لكل البائعين و توحيد صفوفهم .
- القوة التفاوضية للشركة الوطنية، و مدى نجاحها في فرض هذه النماذج.
- التنفيذ الدوري و المتكرر لعقود التسويق و بالخصوص إذا كان هذا التكرار بين أطراف ثابتة إلى حد معين . (لكون المشتريين في عقود التسويق معروفين و ثابتين بالنسبة للبائع) .

نصل أن التفريد الذي هو خاصية في أصل العقود لا يوجد في عقود التسويق عندما تدرج فيها الشروط العامة التي تأخذ الحصة الكبرى من العقد ، فهذه العقود جاءت بصفة عمومية موجهة إلى كل المشتريين ، على أن المرونة التي يمكن أن تدخل في هذه العقود ، تكون أثناء تنفيذ العقد و عند الدخول في المفاوضات و محاولات تقريب وجهات النظر ، و بالتالي مراعاة ظروف كل من الطرفين .

أما بالنسبة للإذعان لكامل شروط عقود التسويق فهو متوقف على وحدة صف البائعين (أي إدراج مثل هذه الشروط العامة في العقود التي يتعامل بها بقية البائعين) و القوة الاقتصادية التي يتمتع بها البائع و التي تمكنه من فرض هذه الشروط ، أو القبول بها من قبل المشتري .

١ - أحمد عبد الحميد عشوش . قانون العقدين ثبات اليقين و اعتبارات العدالة . مؤسسة شباب الجامعة . الإسكندرية . ١٩٩٠ - ص ٧ - ٨١ .

إن عقود التسويق الدولي للنفط و بسبب عموميتها و ثباتها تميل إلى التنظيم أكثر منه إلى العقد . و هذا بدوره يعود من جهة إلى تدخل الدولة كمالكة للشركة الوطنية للتسويق ، و من جهة ثانية إلى محاولة الحماية المسبقة للبائع عن طريق إدراج الشروط التي تتلاءم مع متطلباته و تتفق مع وجهة نظره بما يخدم مصالحه (١) ، لذلك تكتسي المفاوضات في عقد التسويق أهمية بالغة ، و تدفع هذه الأهمية إلى تحميل كل طرف التزامات تنفصل عن العقد الأساسي .

المبحث الثاني :

أهمية المفاوضات في عقد التسويق و الالتزامات الناشئة خلالها

لا تعتبر المفاوضات السابقة على التعاقد أمرا لازما لتكوين العقد أو لصحته (٢) .
فالعقد قد يقوم بين طرفين دون أن تسبقه مفاوضات حول حقوق و التزامات كل منهما ، و يتخذ ذلك عادة صورة تقديم إيجاب واضح يتضمن تحديد للعناصر الرئيسية للعقد ، فيوافق الطرف الآخر عليها دون مناقشة أو تعديل (٣) .

و في هذه العقود المباشرة - أي غير المسبقة بالمفاوضات - تعرف أيضا مرحلة ما قبل التعاقد ، و هي الفترة الزمنية التي تبدأ بالاتصال ما بين الطرفين و تنتهي بقيام العقد فعلا . و مثل هذه المرحلة قد تكون قصيرة جدا و لكنها موجودة من الناحية النظرية .
إن المرحلة السابقة على التعاقد في العقود المباشرة ترتب بدورها آثارا قانونية برغم أن العقد لم يكن قد تم بعد (٤) .

^١ صالح بن عبد الله العوفي ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية . معهد الإدارة العامة ، السعودية ، الرياض ، ١٩٩٨ ، ص ٩٨ .

^٢ - Flour et Aubert : les obligations , Pacte juridique OP - CIT . P . 153 .

^٣ - Weille et Terré : Droit civil , les obligations , op-cit . P 47 .

^٤ - Starck . (B) : Droit civil , obligations op - cit . P 269 et S .

و تشارك العقود المباشرة العقود المسبقة بالمفاوضات في كل هذه الالتزامات أو الآثار القانونية السابقة على التعاقد ، و لكنها تزيد عليها بأثار أخرى تفرضها عملية المفاوضات ذاتها .
و يكون التركيز على هذه المرحلة بالنظر إلى محل العقد نفسه و إلى أطراف التعامل و بالخصوص إذا كان البائع ليس شركة خاصة تتحمل ربحها و خسارتها، فارتباط سوناطراك بالدولة غير من أساليب التدخل و أعطى أهمية خاصة للتفاوض بالنسبة لكل من البائع و المشتري (مطلب أول) و هذا الأمر رتب أيضا التزامات في ذمة كل طرف خلال هذه المرحلة (مطلب ثاني) .

المطلب الأول :

أهمية المفاوضات في عقد التسويق الدولي للنفط الجزائري

تتبع أهمية المفاوضات في عقد التسويق الدولي للنفط من عدة اعتبارات ناجمة عن الطبيعة الخاصة لمحل هذا العقد، و علاقة الشركة بالدولة المالكة من جهة (فرع أول) ، و إلى الآثار القانونية التي يترتبها الدخول في المفاوضات ، و أهميتها القانونية (فرع ثاني) .

الفرع الأول : علاقة الشركة الوطنية بالدولة

إن الوصاية المفروضة على البائع بسبب امتلاك الدول المصدرة للنفط الثروة البترولية و شركات النفط الوطنية (في معظم الأحيان) من شأنه أن يؤثر على تكوين العقد ، إذ الشركة نائبة عن الدولة و لا يجوز لها التصرف بكل حرية ، فهي مقيدة بالوصاية التي تظهر من خلال تشكيلة الجمعية العامة و مجلس إدارة سوناطراك (م ٩ ، ١٠ من القانون الأساسي لسوناطراك) (١).

ويرجع ذلك بدوره لعدة أسباب :

١ - أن الدولة تقوم بتوظيف علاقتها الاقتصادية لخدمة توسيع سوق شركاتها و بالمقابل تمارس رقابة واسعة على نشاطاتها ، كالمصادقة على العقود ، المطالبة بالتقارير ، منح الرخص ... و هذا بدوره قد رتب أساليب في العمل ذات الصيغة الحكومية أكثر منها تجارية ، ما يقلل دور الشركة و قدرتها على التعامل بالمرونة و الحرية التي تتمتع بها الشركات الأخرى (٢).

و يتجلى ذلك من خلال اعتبار سوناطراك أداة السياسة البترولية الجزائرية ، مكلفة بالتدخل لحساب الدولة و باسمها في كل مراحل النشاط البترولي بمساعدة الدولة (٣) .

حيث أن سوناطراك تجمع ما بين الدور التجاري كشركة تجارية ، و بين دور السلطة العامة كمؤسسة مملوكة ١٠٠ % للدولة . و بالتالي خلق نوع من التشديد في عملية التفاوض لإبرام عقد التسويق و العقود البترولية الأخرى .

^١ - المرسوم الرئاسي رقم ٤٨/٩٨ المؤرخ في ١١ فبراير ١٩٩٨ و المتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات و إنتاجها و نقلها و تحويلها و تسويقها " سوناطراك " .

^٢ - صديق عفيقي . تسويق البترول . الكويت ١٩٧٧ - ص ٣٨٠ .

^٣ - Les Hydrocarbures en Algérie , les accords de 1971 . Edition . Sonatrach . 1977 . Alger .

Discours de « Boumedienne » . le . 28 / 05 / 1972 . El Moudjahid .

٢ - حيث أن السوق الوطنية هي السوق الأولى التي تمارس فيها الشركة الوطنية نشاطها فعليها أن تعمل بالأولوية على توفير حاجيات هذه السوق، و لو كان نصيب هذه السوق من النفط الخام الذي هو محل دراستنا قليل ، إلا أن نسبة الاستهلاك الداخلي لا بد أن تؤخذ في الحسبان بالخصوص في حالة وقوع خلل في الآبار أو غيره .

٣ - إن عقود النفط هي ذات طبيعة خاصة ، فمقاطعة الدولة لشركة معينة أو وجود علاقات متوترة ينعكس على التعاقد مباشرة في مرحلة المفاوضات ، إذ الدولة تبيع لمن تريد و تمنع ثرواتها عن الذين لا تتفق معهم وفقا لسياستها على ثرواتها . و تؤدي ترجمة هذه الإرادة من خلال المفاوضات إلى آثار هامة على العقد من ناحية التزامات كل طرف .

٤ - تتأثر المفاوضات الدولية بالظروف الداخلية التي يعيشها أحد الأطراف ، فالوضع الأمني الذي تعيشه الجزائر و الاضطرابات السياسية تؤثر على مستوى الاستثمار الخارجي ، و بالتالي على مستوى الإنتاج سواء على المدى المتوسط أو البعيد . و يتعين على المفاوض الجزائري تقديم الضمانات الكفيلة بالسير الحسن للعقد و تنفيذه . كما تتأثر أيضا المفاوضات بالتعديلات التي تجريها الدولة على شوكاتها النفطية و بالخصوص على سوناطراك .

كما هو الحال بشأن مشروع قانون المحروقات الذي يهدف أولا إلى فصل دور الدولة عن دور الشركة التجارية ، و من شأن ذلك أن يحدث تخوفا من جانب المشتري الذي يهمله مصير علاقته مع البائع . و يمكننا القول أن ارتباط الدولة و الشركة التابعة لها ، يضع هذه الأخيرة في موضع تفاوضي تلتزم فيه الشركة بتنفيذ سياسة دولتها ، التي ترسم حدودها خلال التفاوض و من هنا تبدو أهمية هذه المرحلة . إضافة إلى ذلك يعود سبب أهمية التفاوض إلى الآثار الناتجة عنه .

الفرع الثاني :

الأهمية القانونية للتفاوض

من أهم الآثار التي تترتب على الدخول في مفاوضات تمهد لإبرام العقد النهائي ما يلي :

- يستبعد الدخول في المفاوضات ، توفير الحماية القانونية للطرف الضعيف ، متى كان التعاقد قد تم بناءا على مفاوضات سابقة بين الطرف المحتكر و بين الطرف الآخر . و ذلك أن المفاوضات تحقق لهذا الطرف فرصة مناقشة شروط العقد و من ثم لا يجوز الإدعاء بالإذعان (١) .

-المفاوضات وسيلة لتفسير العقد في مرحلة التنفيذ ، إذا كانت عبارات العقد واضحة ، أي أنها لا تثير في الذهن إلا معنى واحد لا يختلف عليه اثنان ، فلا محل للتفسير ، فهذه إرادة الطرفين تم التعبير عنها بوضوح ، فتبقى أن تنفذ بحالتها و لا مجال لمخالفة إرادة الطرفين عن طريق التفسير ، على أنه إذا كانت بعض الألفاظ أو العبارات التي وردت في العقد تتسم بالغموض أو الإبهام يجب على القاضي أن يقوم بتفسيرها للتوصل إلى معرفة ما اتجهت إليه إرادة الطرفين .

فالعبرة أو الألفاظ الغامضة في العقد تثير في الذهن أكثر من معنى ، و قد يكون في الأخذ بمعنى دون الآخر ، تفضيل مصلحة طرف على آخر من المصالح المتقابلة في العقد .

و الهدف الأساسي الذي يسترشد به القاضي أو المحكم في تفسير عبارات العقد و نصوصه ، هو التعرف على الإرادة المشتركة للطرفين المتعاقدين . فلا يكفي إذن التعرف على ما أراده أحد الطرفين ، بل العبرة بما أراده كلاهما .

و مما يسهل الوصول إلى هذا الهدف ، الرجوع إلى المفاوضات التي جرت بين المتعاقدين في مرحلة ما قبل التعاقد (٢) .

¹ - Flour et Aubert : L'acte Juridique , P 182 .

Weill et T erre , op – cit , P 94 . S .

² - Starck : Droit civile Obligations . P 166 .

Weill et Terr e op – cit . P 360 . et . S .

فالمناقشات التي تدور بين الطرفين خصوصا إذا كانت مسجلة في محاضر اجتماعات أو في مراسلات ، أو في إيضاحات عملية أو معاينة على الطبيعة ، أو وردت في تقارير الخبراء ، ثم انتهت إلى عبارات معينة أدرجت في العقد ، يفترض أن معنى هذه العبارات هو ما انتهى إليه المتعاقدان من فهم مشترك للمسألة خلال المفاوضات .

و هذا بخلاف العقود المباشرة ، حيث لا يعد الإيجاب في ذاته وسيلة لتفسير العبارات الغامضة للعقد ، لأنه تعبير عن إرادة واحدة هي إرادة الموجب . أما القبول ، و هو التعبير عن الإرادة الأخرى ، فيعني قبول ما تضمنه الإيجاب بالفهم الذي تبادر إلى ذهن القابل ، و ليس لزاما أن يكون هو الفهم أو المعنى الذي أراده الموجب .

-المفاوضات تجعل الإيجاب من صنع الطرفين معا ، ففي الوضع المألوف يكون الإيجاب من صنع أحد الطرفين ، أي أنه يوجب على نفسه الالتزام بالعقد ، إذا قبل الطرف الآخر التعاقد على الأسس و الشروط ذاتها التي عرضها هو .

و يتوقف مصير العقد على قبول الطرف الآخر ، متى كان الإيجاب مستكملا لشروطه .

على أنه في العقود التي تسبقها المفاوضات ، لا يتوقف قيام العقد على مشيئة أحد المتعاقدين ، بل على مشيئتهما معا (1).

و تفصيل ذلك أن المفاوضات تؤدي إلى وضع تصور مشترك لكل الموضوعات التي جرت مناقشتها ، و من ثم فهي تستقر على صياغة مشروع للعقد ، و هو ما يمكن اعتباره بمثابة إيجاب مشترك أسفرت عنه إرادة الطرفين معا .

أي أن الطرفين يوجبان على نفسيهما الالتزام بالعقد النهائي ، إذا ما لقي مشروع العقد قبولهما معا ، و من ثم لا يعد مشروع العقد عقدا بالمعنى الحقيقي ، و لن يقوم العقد النهائي إلا بموافقة الطرفين معا على هذا المشروع ، أي بتوقيع مشروع العقد من كليهما باعتبار ذلك شكلا اتفقا لازما لقيام العقد .

¹ - Flour et Aubert , les Obligations , L'acte Juridique . P 153 .

Ghestin et Goubeaux : Droit civile , introduction . P 622 .

و يمكننا القول إذن ، أن المفاوضات في عقد التسويق الدولي للنفط الخام الجزائري ذات أهمية خاصة بالنظر من جهة إلى الشركة البائعة تابعة للدولة و هي تنفذ سياستها النفطية و هي مقيدة بذلك .
إن مجرد الدخول في التفاوض يخلق وضعاً خاصاً بين المتفاوضين ، يفرض عليهم التزامات في ذمة الطرفين (مطلب ثاني) .

المطلب الثاني :

التزامات الأطراف خلال المفاوضات

أدى كبر حجم و تعقيد العمليات التجارية الدولية إلى استخدام الكثير من الوثائق بين التجار المتعاقدين قبل انعقاد العقد ، نظراً لتخوف الأطراف من المغامرة و الدخول في تعاقد مع الطرف الآخر و للحد من هذا التخوف يصدر خطاب النية بالتعاقد بهدف إرضاء الجانبين^(١) . و طمأنة المتلقي له بأن المرسل له جاد في تعامله و أنه يرغب في التعاقد على إنجاز العقد و دليله في ذلك هو إصدار خطاب النية .
و يكتسي خطاب النية في عقد التسويق صورة عقد مفتوح ، عندما يكون التعامل بين الأطراف متكرراً بصفة مستمرة فيضع خطاب النية الشروط العامة التي تطبق فيما بين المتعاقدين على أي تعامل مستقبلي ، و من ثم أي مفاوضات مستقبلية على عقد التسويق سوف تكون حول الشروط التفصيلية و ليس على الشروط العامة ، و يصدر هذا الخطاب من البائع فيكون على المشتري الإذعان لتلك الشروط أو من المشتري عندما يرى أنه لا جدوى من الدخول في مفاوضات حول الشروط العامة و يذعن لها . و غالباً ما يتحقق هذا النوع من خطابات النية شرط المحافظة على السرية في حالة قبول الدخول في المفاوضات .
و يستمد خطاب إعلان النية قوته من الصيغة المحرر بها و التي تعكس حرص الأطراف على إعطاء هذه الوثيقة القوة الملزمة^(٢) .

^١ صالح بن عبد الله . المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية . ص ٦٧ .

^٢ صالح بن عبد الله . المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية . ص ٦٧ .

هاني سري الدين . المفاوضات في عقود التجارة الدولية مجلة اتحاد الجامعات العربية ، كلية الحقوق ، القاهرة . عدد ٤ ، سنة

و بالتالي ترتيب التزامات على عاتق الطرفين، أو أن مجرد من هذه القوة و هو أمر قليل بالنسبة لعقود التسويق ، حيث أن المفاوضات في مثل هذه العقود تتطلب الجدية و الالتزام بحسن النية و هذا الالتزام يفرض على الطرفين التزامات في إطار المرحلة السابقة على التعاقد تتمحور حول الالتزام بالتفاوض و الالتزام بالسرية الذي نص عليه خطاب الضمان .

الفرع الأول :

الالتزام بالاستمرار في المفاوضات

متى قامت المفاوضات ترتب على ذلك التزام كل من المتفاوضان إعادة أصول التفاوض ، و إلا كان مسؤولا مدينا تجاه الطرف الآخر عن الإخلال بهذا الالتزام و لذا لا بد من بحث أساس الالتزام و مضمونه .

١ - أساس الالتزام بالاستمرار في المفاوضات:

إن أساس الحالة الواقعية التي تنشأ عند الدخول في التفاوض أن كل طرف قد بعث في نفس الطرف الآخر الثقة (١) ، بأنه سيناقش معه بجدية و برغبة صادقة كل ظروف العقد المتوقع إبرامه . و على أساس هذه الثقة سيتحمل كل طرف نفقات و جهد للتحضير لهذا العقد . فإن فوجئ أحد الطرفين بأن الطرف الآخر لم يكن جادا في موقفه ، أو كان متعنتا أو لم يقصد سوى الدعاية و الإعلان أو مجرد استطلاع ظروف الطرف الآخر أو ظروف السوق ، فمن المؤكد أن الطرف الأول قد لحقه ضرر نتيجة سوء نية الطرف الآخر . و هذا الأخير سوف يتمسك بمبدأ سلطان الإدارة و بالتالي لا يجبر أحد على التعاقد بغير مطلق إرادته ، و أن مثل هذا التهديد بالتعويض يؤدي حتما إلى تهديد حرية التجارة و الحرية التعاقدية .

¹ - Starck (B) : Droit civil , Obligation . Tom 2 Contrat et quasi contrat 2^{eme} ed . par ROLAND (H) et Bouyer (L) 1986 . LITEC , Droit . Paris . P 281 .

و هنا لا بد أن يوفق بين اعتبارين :

١ - الاعتبار الأول يتمثل في حماية الطرف الذي وثق بجدية المفاوضات.

٢ - الاعتبار الثاني هو حماية الطرف الآخر، من أن يجبر على قبول عقد لا يريده تحت تهديد الإلزام بالتعويض .

فمتى قطعت المفاوضات شوطا طويلا ، أعتبر تعسفا في استعمال الحق الانسحاب منها من أحد الطرفين ، و بالخصوص إذا استدل من واقع المفاوضات أن هذا الطرف لم يكن ينوي التعاقد .

و من ثم إن الدخول في المفاوضات يؤدي إلى قيام التزام على المفاوض بالاستمرار في المفاوضات و لكنه لا يلزم بإبرام العقد النهائي ، و يكون التزامه هو التزام ببذل عناية معينة، تتمثل في أن يسلك أثناء التفاوض مسلك الرجل العادي ، و لكنه ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي إبرام هذا العقد .

و يكون أساس الالتزام بالاستمرار في التفاوض هو إرادة المفاوض ذاته فقد بعث في نفس الطرف الآخر الثقة بأنه لمن ينسحب من التفاوض الأساليب جاد و معقول و إن كان غير ملزم بالإعلان عنه (١).

إن الالتزام بالاستمرار في المفاوضات لا ينشأ بمجرد البدء في المفاوضات ، فلا تتوقف المفاوضات حتى تنتهي بالفشل أو انعقاد العقد .

لكن الالتزام بالاستمرار بالتفاوض لا يقوم إلا إذا اقترنت حالة المفاوضات بظروف من شأنها أن تبعث في نفس المفاوض الثقة بأن

الطرف الآخر يوقع العقد النهائي أن هو اتخذ موقفا معقولا (٢) .

و يمكن القول انه حتى ينفي الطرف المسؤولية عن قطع المفاوضات ، فعليه الابتعاد عن أي خطوة خاصة توجيه للطرف الآخر بالأمل الزائد في أن توقيع العقد النهائي أصبح أمرا مؤكدا .

¹ - Schmidt (J) négociation et conclusion de contrat Daloz Paris 1982 . P . 214 .

² - Starck : Droit civil , obligation . op - cit . P . 1700 .

٢ - مضمون الالتزام بالاستمرار في التفاوض :

إذا قام الالتزام بالاستمرار في المفاوضات ، لا يعني ذلك التزام كل من الطرفين المتفاوضين بالوصول حتما إلى توقيع العقد ، لكن هذا الالتزام يؤخذ بمعناه المعتاد ألا ينسحب من المفاوضات بطريقة تعسفية (١).
و لا بد من الفصل بين الانسحاب المشروع و الانسحاب غير المشروع من المفاوضات و بمعنى آخر إذا كان يحق لكل مفاوض أن يعلن عدم رغبته في إبرام العقد بمطلق الحرية، ففي أي الأحوال يكون انسحاب هذا عملا غير مشروع يؤدي إلى التزامه بالتعويض ؟ .
و برغم أن الطرف المنسحب من المفاوضات لا يلتزم بتقديم مبرر لعدم رغبته في الدخول في العقد النهائي ، فإنه يمكن استخلاص من غياب المبرر المقبول دليلا على سوء نية الطرف الآخر ، و يستدل عادة المبرر المقبول بقريضة مستخلصة من وجود مبرر آخر غير مشروع كان هو السبب الحقيقي للانسحاب من المفاوضات (كالدعاية ، الاستطلاع .)
و كما كان مناط الإخلال بالالتزام هنا هو سوء النية ، و كان حسن النية مفترضا ، فإنه يقع على عاتق الطرف المضرور أن يثبت سوء نية الطرف المنسحب ، فإن فشل في ذلك لا يحكم بالتعويض على هذا الأخير ، لأنه غير مطالب بأن يقدم مبررا لانسحابه (٢) . و في غياب العقد تكون مسؤولية هذا الطرف مسؤولية تقصيرية بسبب الخطأ الذي نتج عنه ضرر للطرف الآخر .

¹ - Starck : Droit civil . obligations . op – cit . P. 281 .

^٢ - إبراهيم دسوقي . الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود . مرجع مما سبق - ص ٩٦ .

الفرع الثاني :

الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

عندما يسعى أحد الطرفين لإقناع الآخر بالتعاقد ، فإنه تقدم من خلال المفاوضات تفاصيل و معلومات دقيقة عن الموضوع ، و قد تكون هذه المعلومات العامة متداولة ، و قد تكون خاصة .
في هذه الحالة يثور التساؤل حول مدى التزام المتفاوض بالمحافظة على سرية هذه المعلومات خلال فترة المفاوضات ، سواء انتهت المفاوضات بالنجاح أو بالفشل ، و هل يجوز لمن تلقى هذه المعلومات أن يفشيها إلى الغير أو يعلن عنها أو يستفيد منها أو يستغلها لحساب نفسه أو لحساب غيره ؟ .

١ - أساس الالتزام بالسرية :

وفقا للقواعد العامة لا يلتزم الشخص بالمحافظة على ما تلقاه من معلومات إلا إذا كان هناك نص في القانون أو في العقد يلزمه بالمحافظة على سريتها ، مادام صاحب هذه المعلومات لا يرغب في الكشف عنها للغير^(١).

و يمكن القول أن المفاوضات يمنع عليه الإفشاء بالمعلومات التي علمها من الطرف الآخر في أثناء المفاوضات ، استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية ، فالخطأ التقصيري يتمثل في الإخلال بالواجب العام بالانحراف عن مسلك الرجل العادي عند التعامل مع الغير ، و الرجل العادي لا يفشي الأسرار التي علمها بمناسبة مفاوضات العقد و لا يفشي بها إلى الغير و لا يستغلها لحسابه^(٢).

^١ - و مثل هذه النصوص القانونية كثيرة و متفرقة منها . التزام الطبيب في العقد الطبي بالمحافظة على سرية المعلومات التي يعرفها عن المريض ، و نفس الشيء بالنسبة للمحامي ، و هناك نصوص عامة في قانون العقوبات تجعل الإفشاء بالمعلومات التي يحرض الغير على إخفاءها جريمة باعتباره تشهير أو فذف .

^٢ - Starck : Droit civil . obligations . op - cit . P . 1389 .

و هذه الفرضية في حالة عدم وجود اتفاق خاص بالالتزام، اعتبر بمثابة التزام بات (1) ، متى قبله الأطراف ، و تكون مسؤولية الانحلال به مسؤولية عقدية ، عندما يدرج شرط السرية في اتفاقية مستقلة تسمى باتفاقية السرية و التي يمكن صياغتها كما يلي :

" جميع المعلومات التي تم الكشف عنها أو تم توفيرها من قبل أحد الأطراف إلى الطرف الآخر، سواء كانت شفوية أو مكتوبة، فيما يتعلق بالمناقشات المتعلقة بموضوع العقد بين أطراف هذا الاتفاق، يجب أن تكون و تعتبر سرية ، و أن الطرف المتلقي و المستلم لهذه المعلومات يتعهد بأن لا يكشف عنها و لا يستعملها سوى في تحليل و تقييم مصلحته في العقد المراد الدخول فيه " .

٢ - مضمون الالتزام بالمحافظة على السرية :

تقتصر السرية على المعلومات التي يعتبرها الأطراف سرية ، و لا يجوز إفشاءها .

و لا بد أن تتحدد المعلومات التي تعتبر سرية بصفة دقيقة ، فإذا كان البائع الذي قد يكشف هذه المعلومات يحاول توسيع مفهوم السرية، فإن المشتري يحاول قدر الإمكان تقليص هذا المفهوم ، و بالتالي تقليص حدود التزامه .

و تكشف دراسة عقود التسويق عن وجود شرط يخص السرية ينص على ما يلي :

" يلتزم طرفا العقد بصفة صريحة بإبقاء خاصية السرية لكل المعلومات و الوثائق التي تكشف خلال المفاوضات أو عند تنفيذ العقد .

و يمنع تقديم هذه المعلومات أو الوثائق إلى الغير دون الحصول على الموافقة للطرف الثاني كتابة " .

¹ - هذا الشرط مقبول و يمكن الأخذ به عند الدول التي تأخذ بالقانون المدني أما الدول التي تأخذ بالقانون العام (كأمريكا) فهناك شك من أي المحكمة تحكم بتنفيذه .

وهذه المادة هي امتداد لاتفاق السرية الموقع عليه الطرفان في مرحلة التفاوض ، حيث تظل المعلومات المكتشفة خلال التفاوض محمية حتى بعد انعقاد العقد و انقضاء المرحلة السابقة على التعاقد^(١).

و إن كان في غياب مثل هذا الاتفاق تُحكم السرية بالمسؤولية التقصيرية عن الخطأ بإفشاء المعلومات و استغلالها، يؤدي إلى تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب و على المضرور حق المطالبة من وراء ذلك بالتعويض^(٢).

فإنه بوجود مثل اتفاق السرية تستبعد أحكام المسؤولية التقصيرية لتحل محلها المسؤولية العقدية .

و لا يدخل ضمن هذه المعلومات الممنوع إنشاءها ، تلك الضرورية

لإنجاز الوثائق و المبلغة للسلطات المختصة لبلد البائع أو المشتري^(٣)

نصل إلى أن التفاوض يستبعد صفة الإذعان التي يمكن أن ترتبط بعقود التسويق ، لاحتوائها على مجموعة من الشروط العامة الثابتة والمتكررة ، في كل العقود التي تبرمها سوناطراك ، كما يستبعد التفاوض صفة العرف عن هذه الشروط لافتقادها العنصر النفسي ، و هو الإلزام.

إضافة لذلك ، فإن المفاوضات في عقود التسويق، اكتسبت أهميتها من خلال الدور الذي تمثله الشركة في ترجمة سياسة الدولة ، كما يرتب الدخول في المفاوضات تحميل كل طرف بالتزامات مستقلة عن الالتزامات العقدية .

هذا و تشترك عقود التسويق مع بقية العقود من حيث أركانها ، من محل و سبب ورضا ، إلا أن خصوصية هذه الأركان تنبع من تميز محل التعامل والقواعد التي تحكمه .

^١ صالح بن عبد الله . المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية . مرجع سابق - ص ٢٠٢ . ٢٠٦ .

- ٢ - Weille et Terré : Droit civil , les obligations . op - cit . P 818 .

^٢ عقد تسويق النفط الجزائري للخارج (عقد نموذجي) .

الفصل الثاني

أركان عقد بيع

النفط

تتعرض خصوصية المحل في عقد التسويق و أهميته على الشروط الواجب توفرها في كل ركن ، ابتداءا من قواعد التعبير عن الإرادة التي يضعها الأطراف ، إلى الشروط التي يفرضها القانون على محل العقد كملك للدولة ، إلى شكل العقد و الذي يخرج عن الرضائية ، و أدى نفس الاعتبار إلى ألا يتعامل في النفط ، إلا أشخاص معينين وفقا لشروط محددة . مما يعطي لكل ركن من أركان عقد تسويق النفط ، الأهمية الضرورية لدراسته . لهذا يخصص مبحث أول لدراسة الرضا المصرح به في عقد التسويق .

و مبحث ثاني لدراسة مشروعية المحل و شكل العقد .

المبحث الأول : **الإرادة المصرح بها في عقد التسويق**

الأصل أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا ، أو باتخاذ موقف يدل على نية صاحبه أو بالكتابة، و يمكن الأطراف تحديد الشكل الذي يتم به التعبير عن الإرادة ، و لا يعتد بالإرادة إلا إذا صدرت وفقا له ، و كانت هذه الإرادة صادرة من شخص أهل لذلك ، أي الشخص الذي منحه القانون أهلية التعامل في الثروة الوطنية .
و لا يمكن التطرق إلى الرضا أو التعبير عن الإرادة في عقد التسويق (مطلب أول) دون التطرق إلى أهلية الشخص المصدر للإرادة المعبر عنها (مطلب ثاني)

المطلب الأول : **شكل التعبير عن الإرادة في عقد التسويق**

غالبا ما يكون التعامل في السوق الدولي للنفط بين أشخاص اعتبارية (البائع و المشتري) ، و يمثل الشخص الاعتباري ، شخص طبيعي ينوب عنه في التعبير عن إرادته (لأن الإرادة أمر نفسي تقتصر على الشخص الطبيعي).

و تنسب إرادة هؤلاء النواب إلى الشخص الاعتباري ، فالنائب لا يفكر و لا يتصرف لحسابه و إنما لحساب الشخص الاعتباري و من ثم لا يحتج النائب على الشخص الاعتباري، بالتصرفات التي أجراها و التي تخرج عن نظام الشركة ، ما دام هذا النظام مشهور و معلوم به من الغير (1).

¹(1)Mazeaud, Leçons de droit civil, tome 2 , les obligations , par chabas .6eme ed .1978 p 157 .et .s

Flaur et Aubert , L'acte juridique .op-cit .p 188.s

و تذهب معظم التشريعات إلى اعتبار شهر نظام الشركة و ما يلحقه من تعديلات قرينة على علم الغير و بحدود سلطات المدير المتعاقد .
فتبقى الإرادة الصادرة عن الشخص الاعتباري صحيحة ما دامت وفقا لنظامه أو قانونه الأساسي ، وفقا لها هو متفق عليه من الطرفين .
و يمكن للأطراف بالنظر إلى أهمية العقد من جهة و إلى كون عقد التسويق يتم به غالبا ما بين غائبين من جهة أخرى ، وضع القواعد الضرورية للتعبير عن الإرادة ، عن طريق فرض الكتابة كشرط أساسي للتعبير عنها (فرع أول) ، و بالتالي الشكل التي يتم به الإيجاب و القبول و وقت الاعتداد بهما (فرع ثاني).

الفرع الأول : **شرط الشكل في التعبير عن الإرادة**

العقد تصرف قانوني قائم على الإرادة و لا يتصور وجوده بدونها ، و الإرادة أمر نفسي يقتضي التعبير عنها ، و يختلف التعبير عن الإرادة حسب كل تعامل وفقا لأهمية العقد و الظروف التي يبرم فيها ، منها طول مدة التفاوض ، و عدم وجود إقامة مشتركة للمتفاوضين .
و إذا كانت القواعد العامة لعقد البيع لا تحدد شكلا معيناً للتعبير عن الإرادة (١) إلا أنه في عقود التسويق النفط، يختار الأطراف التعبير الصريح عن الإرادة ، و يشترطان أن يكون هذا التعبير كتابيا .

١-التعبير الصريح عن الإرادة :

إذا اشترط الأطراف أن يكون التعبير عن إرادتهم تعبيرا صريحا ، فإن هذا الشرط يستبعد السكوت كتعبير عن موقف في إطار التعاقد (٢) و لو كان لمنفعة الطرف الآخر، أو كان هناك استمرار تعامل سابق بين الطرفين .

^١ - Weill et terre „les obligations 3eme ed 1980 precis Dallong , paris .p.117.

^٢ مع العلم أن لسكوت قيمة أثناء تنفيذ العقد و يرتب آثار قانونية هامة مثلا عدم احتجاج المشتري و سكوته بيع ٣٠ يوم من تاريخ الشخص يعتبر بمثابة قبول له للمبيع كما هو -عقد تسويق النفط.

و يستبعد التعبير الصريح التعبير الضمني كالبدء في تنفيذ العقد كقبول
ضمني له (١).

فالعبارة في تسويق النفط بالإرادة الظاهرة، ممثلة في مظهرها المادي
كما عبر عنها الأطراف، فهي حقيقة اجتماعية يستطيع المتعاملون
الاطمئنان إليها، و في هذه الإرادة الظاهرة ما يكفل استقرار التعامل
و الثقة بين الناس (٢) و لهذا فالتعبير الصريح ليس فقط دليل على
الإرادة بل هو الإرادة ذاتها في عقد التسويق إذ من الصعب أن يدعي
شخص أن ما عبر عنه هو مخالف كما هو في نيته.

و لا يعتبر التعبير الصريح عن الإرادة وحده كافيا في عقد تسويق النفط
بل لا بد أن يؤكد ذلك التعبير كتابة و تبدو أهمية هذا الشرط
بالخصوص إذا كان التعامل ما بين غائبين وهو الأسلوب الشائع في عقود
تسويق النفط.

٢- الكتابة و التعبير عن الإرادة :

تنص إحدى مواد عقد التسويق على ما يلي : "كل البلاغات أو
التقارير أو الإتصالات التي تسلم أو ترسل و تجري بشأن هذا العقد ،
من أحد الطرفين تعتبر منجزة بشكل صالح عندما تحرر أو ترسل إما
بالبريد ، بشكل مسجل مع دفع أجره النقل أو برقيا أو بالمذياع أو
السلكي يجب أن تأكد إجباريا عن طريق البريد إلى العنوان : الشركة
الوطنية....." (٣).

و بالتالي يمكن لأحد الأطراف ألا يعتد بإرادة الآخر الصادرة شفويا ،
فلا ينتج عنها أثر إلا بعد كتابتها .

و تؤكد الكتابة مدى التزام هذا الطرف و جديته ، و تمنع الأطراف في
الوقوع في اللبس الذي قد يؤدي إلى نتائج لا يتوقعها الأطراف بالنظر
إلى أهمية العقد و الأموال المسخرة له .

نخلص إلى أن الإرادة في عقد التسويق لا بد أن تكون صريحة و أن يتم
التعبير عنها بشكل كتابي . و الإرادة هي إيجاب و قبول و لا يمكن
دراسة شكل الإرادة دون تحليل موضوع هذه الإرادة . لذلك يخصص
الفرع الثاني لدراسة الإيجاب و القبول في عقد التسويق .

^١ محمد ابراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقد .. ص ٢١١ .

^٢ مادة ١٩ من عقد تسويق النفط الخام للخارج .

^٣ مادة ١٩ من عقد تسويق النفط الخام للخارج .

الفرع الثاني : الإيجاب و القبول في عقد التسويق

يتوفر ركن الرضا في العقود عموما بتطابق الإيجاب و القبول ، أي بتطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري بكل عناصر العقد.

١-الإيجاب : لا يعتبر إيجابا ينعقد العقد بمجرد قبوله ، الدعوة إلى الدخول في التفاوض حول عقد معين ، فالتعبير عن الإرادة بالتعاقد عن طريق العقد يعتبر مرحلة أولى من مراحل الإيجاب -كأن يعرض المشتري عن استعداده لشراء سلعة معينة -فيكون هذا الطلب هو المرحلة الأولى و مجرد خطوة للدخول في مفاوضات عند قبوله من الطرف الآخر .

و يصل العرض مرحلة الإيجاب إذا تم الاتفاق بين الأطراف على شروط التعاقد التي تعد التعبير الحقيقي عن الإرادة و من ثم ينعقد العقد (١) .
و يكون الإيجاب في عقد التسويق الدولي حصيلة مفاوضات بين الأطراف ، و من ثم قبول صاحب العرض بكافة الشروط التي استقرت عليها المفاوضات حتى يمكن أن يصل إلى مرحلة الإيجاب النهائي .
و يمكن أن يميز بين الإيجاب و الدعوة للتعاقد من خلال عناصر الأول و هي :

- ١-أن يكون الإيجاب موجه لشخص أو أشخاص محددة .
- ٢-أن يكون الإيجاب محدد بشكل ناف للجهالة ، بحيث يوضح قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة قبوله .
- ٣-عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر له .

و لأن الشخص لا يمكن أن يبقى ملزما بإيجابه إلى ما لا نهاية ، يكون على الطرف الآخر إبداء قبوله أو رأيه خلال مدة معينة هي مدة سريان الإيجاب.

١- خليل أحمد حسن . قدارة لوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع .، OPU طبعة ١٩٩٤ ،
بن عكنون الجزائر ، ص ٢٤ .

*مدة سريان الإيجاب. (١)

غالبا ما تكون المفاوضات بشأن إبرام عقد التسويق بين غائبين ، و نظرا للتباعد بين مصدر الإيجاب و المرسل إليه لوجودهما في أقطار مختلفة، فقد يأخذ الإيجاب مدة من الزمن ليصل إلى علم المرسل إليه ، كما قد يأخذ القبول مدة معينة ليصل إلى علم الموجب . مما يجعلنا نبحث عن زمان و مكان انعقاد العقد ، و هل ينعقد العقد من لحظة وضع الإيجاب في صندوق البريد أو من لحظة استلامه من قبل المرسل إليه . إن النص "تحرر و ترسل إما بالبريد أو برقيا أو بالمدىاع ...و أن البلاغات المرسلة عن طريق البرق أو المدىاع ...يجب أن تؤكد إجباريا عن طريق البريد "

يعطي للأطراف حق عدم الاعتداد بما وصل إلى علمهم سواء بطريق البرق أو الهاتف، و يمكن في هذه الفرضية سحب الإيجاب حتى لو وصل إلى علم الطرف الآخر (٢) ، مادام لم يصل في شكل صالح وفقا لما حدده الأطراف و هو الكتابة (٣).

٢-القبول:

هو تعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب و التي تكون عادة ثمرة مفاوضات . و يشترط في القبول أن يكون صادرا ممن وجه إليه الإيجاب كما هو صادر من الموجب ، في الوقت المحدد في الإيجاب أو خلال مدة معقولة ، و تؤخذ الوسيلة المستخدمة من قبل الموجب لإيصال إيجابه بعين الاعتبار .

كما يشترط في القبول في عقد تسويق النفط أن يكون صريحا و أن يصدر بصفة كتابية ، و بالتالي لا يعتبر قبولا في عقد التسويق إرسال العينة أو البدء في تحديد إجراءات الشحن .

١ مهناج بن عبد الله .مبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ، ص ١٢٢ .
٢ محسن شفيق ، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع .دراسة قانونية في قانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٨ ، ص ١٠٤-١١٦ .
٣ حمزة حداد ، قانون التجارة الدولية ،الدار المتحدة للنشر ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٠ ، ص ١٣٣-١٣٤ .

كما لا يعتبر القبول نافذا إلا إذا صدر كتابة و وصل إلى علم البائع أو المشتري بعد استلامه (١) .
فالتعبير عن الإرادة في عقد تسويق النفط يكون صريحا و لا يعتد به إلا إذا وصل كتابة ، و من ثم لا ينتج الإيجاب أو القبول أثرهما ، ما لم يصدر وفقا لشروط الطرفين، و يمكن سحب الإيجاب أو القبول الصادر شفويا و لو وصل إلى علم من وجه إليه ، ما دام لم يؤكد ذلك بصفة كتابية ، و يتكون الرضا متى كان الإيجاب و القبول متطابقين و كانا خاليين من العيوب كالغلط ، التدليس و الإكراه و الاستغلال ، و هي نادرة الوجود في العقود الدولية ، كما يشترط في الرضا أن يكون صادرا من شخص أهل لذلك أي تتوافر فيها الأهلية اللازمة لإبرام العقد (٢) و هذا ما ستم دراسته في المطلب التالي .

المطلب الثاني : **التعامل في الثروة البترولية الوطنية**

لا تعدوا الأهلية أن تكون مشكلا في المعاملات التجارية الدولية ، ما عدى بعض المناقشات الممكنة حول صلاحية المدراء في تمثيل الأشخاص الاعتباريين .
و تتبع خصوصية الأهلية في هذا العقد، أن الثروة البترولية و باعتبار الدولة مالكة لها ، لا يمكن أن تكون محل تعامل من قبل الجميع ما معدا من منحهم القانون هذا الحق ، وفقا للشروط المحددة فيه ، و تبرز صلاحية الشركة الوطنية في التصرف في هذه الثروة (فرع أول) ، و صلاحية الشركات الأخرى التي قد تكون أجنبية في هذا المجال (فرع ثاني).

١ - صالح بن عبد الله، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية . مرجع سابق ص ١٢٧ .

٢ - خليل أحمد حسن قذافة، عقد البيع .. مرجع سابق ص ٢٤ .

الفرع الأول : التسويق الفردي للنفط الجزائري من قبل سوناطراك

تشمل أموال الدولة ما في باطن الأرض ، و المناجم والمقالع و المواد الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية الطبيعية والحية (١) .
و بناءا على ذلك ، فكل ما هو ملك للدولة يمنع التصرف فيه إلا من قبل الدولة لخدمة شعبها ، وهي تقوم بذلك بنفسها أو عن طريق أفراد و شركات .

إن النفط يعد ملكا للدولة في الآبار ، بينما يمثل حين استخراجها مصدرا أساسيا للدخل القومي (٢) و طالما كانت الدولة تستمد شرعيتها من إرادة الشعب و هي في خدمته ، فإن استغلال الثروات الطبيعية القومية و كفاءة الموارد اللازمة لنشاط مرافقها ، من اختصاصاتها فضلا عن واجبها في سد حاجيات شعبها من مشتقات النفط و الحصول على موارد مالية لتحسين مستوى معيشتهم و تطوره .

و هي حين تقوم بذلك لا تتنازل عن حقها في السيادة على ثرواتها ، و إنما تستغل ثمار ممتلكاتها دون أن يؤثر ذلك على سيادتها على ثرواتها .
و نظرا لأن الدولة لا تستطيع أن تكفل لوحدها كل النشاطات ، يمكنها أن تعهد بهذا النشاط لشركات وطنية و /أو أجنبية ، باعتبارها تحتكر النشاط البترولي .

تنص المادة ٣ من القانون ١٤/٨٦ (٢) "تحتكر الدولة أعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأنابيب ، و يمكنها أن تسند ممارسة هذا الاحتكار إلى مؤسسات وطنية ." .
شرط أن تمارس الشركة الوطنية هذا الاحتكار تحت إشراف و مراقبة الدولة.

١ - ٣ مادة ١٧ من الدستور ١٩٩٦ .

٢ - نبيل أحمد سعيد ، عقد الإمتياز البترولي . مجلة مجلس الدولة . سنة ١٣-١٥ كلية الحقوق . الجزائر ، ١٩٦٦ ، ص ١١٠ .

٢ - قانون ١٤/٨٦ المؤرخ في ١٩ غشت ١٩٨٦ و المتعلق بأعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأنابيب و المعدل و المتمم بالقانون رقم ٢١/٩١ المؤرخ في ٤ ديسمبر ١٩٩١ .

ووفقا لهذا تمثل الشركة الوطنية الأداة القانونية و هي في حالات عديدة تمثل أيضا الأداة التنفيذية للدولة في سعيها على السيطرة على مواردها الهيدروكربونية (١) ، و للشركة الوطنية أن تمارس الاحتكار على عمليات التنقيب و البحث و الإنتاج و التسويق على كافة التراب الوطني و الجرف القاري و المياه الإقليمية (٢) ، و لأجل ذلك أعطيت الشركة الوطنية الأهلية التعاقدية بنص القانون و تكرر ذلك في القانون الأساسي لسوناطراك (المرسوم رقم ٤٨/٩٨ الصادر في ١١/٠٢/١٩٩٨. حيث تنص المادة ٧ منه على ما يلي:

تتولى الشركة :

- تتولى شبكات نقل المحروقات و تخزينها و شحنها و استغلالها .
- تمويل البلاد بالمحروقات على الأمدين المتوسط و البعيد ...
- تسويق المحروقات ...

وفقا لهذا فالشركة الوطنية سوناطراك تحتكر احتكارا تاما النشاط البترولي بموجب الامتياز الممنوح لها من الدولة في إقليم الدولة . على أن هذا الوضع يمكن أن يتغير ، بعد المصادقة على مشروع قانون المحروقات و صدوره .

-مشروع قانون المحروقات و التعامل في الثروة الوطنية من قبل الشركة الوطنية :

وفقا لتصريحات وزير الطاقة "شكيب خليل" أنه وفقا لهذا المشروع لا تلعب سوناطراك دور السلطة العامة - الذي تلعبه حاليا - في إطار اقتصاد السوق ، مما يستبعد تنازع المصالح بينها و بين الدولة بموجب قانونها الأساسي الذي يعتبرها شركة تجارية مملوكة ١٠٠% للدولة من جهة

و دورها كسلطة عامة من جهة أخرى ، و يمكنها التركيز حول نشاطها الأساسي و المتمحور حول خلق الثروات لمالكها و هي الدولة " (٣) .

^١ - محمد علي حلوي ، بعض ملامح شركات النفط الوطنية في الأقطار المنتجة ، النفط و التعاون العربي عدد ٣ ١٩٨٢ . "ص" ١٣٣ .

^٢ - حسن زكريا ، شركات النفط الوطنية ، بعض أوجه التعامل الداعية لذلك ، النفط و التعاون العربي OAPEP عدد ٤ مجلد ٤ سنة ١٩٧٨ - ص ٣٨-٥٨ .

^٣ - تصريحات وزير الطاقة و المدير العام بالنيابة لسوناطراك شكيب خليل . الأحد ١٨ مارس ٢٠٠١ جريدة

و بالتالي يمكن لهذا القانون تغيير الدور الذي تلعبه سوناطراك في التسويق ، و في النشاطات الأخرى ، و بالتالي تغيير شروط عقود التسويق التي تبرمها هذه الأخيرة بعد فصل دور السلطة عن الدور التجاري .

و إلى حين صدور هذا القانون و في ظل اقتصاد السوق ، و سعي الدولة نحو تطوير شامل لكافة مؤسساتها و اكتساب الخبرة و التكنولوجيا، بالخصوص في ميدان المحروقات و التي تنقص الشركة الوطنية (لعدة أسباب منها ارتفاع نسبة المخاطرة في البحث و بالتالي التكاليف المالية التي تتطلبها هذه العمليات و الذي قد يفوق قدرة الشركة ، التخلف الذي تعاني منه الجزائر...) لذلك فتح الباب أمام الشركات الأجنبية للعمل في هذا المجال، ضمن الإطار المحدد قانونا.

الفرع الثاني:

تدخل الشركات الأجنبية

يمكن للشركات الأجنبية أن تتدخل في مجال المحروقات سواء في مجال البحث أو التنقيب أو الاستغلال ، و يمكنها أن تقوم بالتسويق سواء بصفة منفردة أو عن طريق تأسيس شركة بينها و بين سوناطراك .

١- تسويق الشركة الأجنبية للنفط بصفة منفردة :

الأصل أنه لا يشرع في أعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها (١)، إلا برخصة منجمية تسلم عن طريق تنظيم، لمؤسسة وطنية دون سواها (٢) .

١ - لطفي حميد جواد ، "الظروف السياسية و الأساليب الاقتصادية لاسترجاع السيطرة الوطنية على الثروات النفطية في الجزائر" ، النفط و التنمية عدد ٩ سنة ٢ ، ١٩٧٧ ص ٤٥ .

٢ - م ١/٩ من قانون ١٤/٨٦ المعدل و المتمم بالقانون ٢١/٩١ المتعلق بالبحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأنابيب .

واستثناء "يمكن للأشخاص المعنويين الأجانب في إطار الأحكام المتعلقة بالاشتراك في مجال المحروقات المنصوص عليها في هذا القانون أن يمارسوا أعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها" (١) .
في إطار هذه الإمكانية يمكن الشركة الأجنبية، أن تتدخل في التسويق إلى جانب سوناطراك ، ويكون ذلك عندما تحصل الشركة الأجنبية على نصيبها من الانتفاع في حالة اكتشاف حقل قابل للاستغلال تجاريا .

و يأخذ هذا الانتفاع أحد الأشكال التالية :

- ١- حصول الشريك الأجنبي في الميدان على جزء من إنتاج الحقل المكتشف يطابق نسبة مساهمته في الاشتراك .
 - ٢- حصول الشريك الأجنبي على حصة من إنتاج الحقل المكتشف تعويضا لمصاريفه و خدماته المحددة في عقد الاشتراك .
 - ٣- دفع مبلغ للشريك الأجنبي في حالة الاكتشاف تعويضا لمصاريفه و أجره و يكون هذا الدفع عينا أو نقدا (٢) .
- للشركة الأجنبية العاملة بالاشتراك مع سوناطراك ، أن تسوق جزء من الإنتاج الخاص بالحقل المكتشف ، حسب نسبة مساهمتها ، كانتفاع .
و ترتبط أهلية هذه الشركة في تسويق المحروقات ، في هذه الحالة بانتقال ملكية الانتفاع المحدد في المادة ٢/٢٢ لها. على أن تتدخل الدولة في تحديد السعر القاعدي الذي يباع به النفط في هذه الحالة .
تنص المادة ٢/٤ من المرسوم ٤٦٧/٩٤ (٣) .

" تحدد الوزارة المكلفة بالمحروقات بناء على تقرير يعرضه الشريك ، الأسعار القاعدية للمحروقات السائلة التي يصدرها على حالتها الشويك الأجنبي إذا كانت تشكل الحفز هو المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون ١٤/٨٦ المؤرخ في ١٩ غشت ١٩٨٦ .
و يجب أن لا تقل هذه الأسعار بأي حال عن الأسعار التي تستخلصها المؤسسة الوطنية للمحروقات عن المحروقات من نفس النوع و حسب الشروط نفسها ."

١ - م ٣ من نفس القانون .

٢ - مادة ٢٢ من قانون ١٤/٨٦ .

٣ - مرسوم رقم ٤٦٧/٩٤ المؤرخ في ٢٥ ديسمبر ١٩٩٤ المحدد لكيفيات تحديد الأسعار القاعدية للمحروقات . جريدة رسمية ١٩٩٤ عدد ١٠٤٤ .

في هذه الحالة تصدر الشركة الأجنبية بصفة انفرادية حصتها من الإنتاج. ويمكنها أن تدخل مع شركة سوناطراك في إطار شركة خاضعة للقانون الجزائري .

٢-التسويق في إطار الشركة بين سوناطراك و الشريك الأجنبي:

أعطى القانون ١٤/٨٦ المعدل و المتمم بالقانون ٢١/٩١ الحق لسوناطراك في تأسيس شركة تجارية بالأسهم يكون مقرها بالجزائر و تخضع للقانون الجزائري .

زيادة على ذلك ، يمكن لكل من الشركة الأجنبية و سوناطراك أن تُكوّنا شركة مختلطة الاقتصاد خاضعة للقانون الجزائري لتصدير كميات المحروقات المستخرجة من الحقل المكتشف، التي تضعها المؤسسة الوطنية تحت تصرف الشركة المختلطة الإقتصاد . و ألزم المشرّع في كل الأحوال الشركة الوطنية بحيازة 51% من أسهم الشركة .

و أعطيت الشركة المختلطة الإقتصاد أهلية إبرام الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف (مادة ٦ من القانون ١٣/٨٢ المعدل و المتمم) ، و أهلية التصرف من أجل تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الذي قد يكون ضمنه تسويق المحروقات .

و ترتبط أهلية الشركات المختلطة الإقتصاد أو الشركة التجارية بالأسهم التي تكون بين سوناطراك و الشركة الأجنبية بالقانون الأساسي لإنشائها و نظامها.

و يمكننا القول أن الشركة الوطنية سوناطراك تتمتع بأهلية تعاقدية بنص القانون في إطار المحدد لها في القانون الأساسي لها ، و هي تعتبر نائبة عن الدولة في هذا المجال ، على أنه يمكن للشركات الأجنبية أن تتدخل في تسويق المحروقات و هذا بصفة انفرادية، عند حصولها على الإنتفاع المقرر لها بموجب م ١/٢٢ من القانون ١٤/٨٦ المعدل و المتمم بالقانون ٢١/٩١ (في إطار الشراكة مع سوناطراك) .

ويمكنها أن تسوق المحروقات في إطار شركة مختلطة الإقتصاد مع سوناطراك خاضعة للقانون الجزائري و يكون لسوناطراك فيها ٥١% من الأسهم ، حتى تكون لها حق الإدارة و الرقابة .

و خلاصة ذلك أنه متى صدر الرضا وفقا لما حدد له من شروط من قبل الطرفين ، و كان صادرا ممن منحهم القانون حق التدخل في تسويق النفط و أعطيت لهم بموجبه أهلية التعاقد سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، كان لازما حتى يستكمل عقد التسويق أركانه ، البحث عن مشروعية السبب في هذا العقد ، وإذا كان سبب التزام البائع هو الحصول على مدا خيل بغرض تنمية مشاريعه و مجتمعه و تسديد ديونه .

فان المشتري يتعاقد للحصول على الطاقة اللازمة لتشغيل تجهيزاته ، و بالتالي فعدم مشروعية السبب لا وجود لها في هذا العقد .
و يبقى التساؤل حول مشروعية المحل الذي باعتباره من الممتلكات العامة يخضع لقانون الأملاك الوطنية في حدود معينة ، هذه الميزة خلقت نوع من التشديد في إبرام العقد و الشكل الذي يتم به لذا كان من الضروري التطرق إلى المحل و مدى مشروعيته أو الحدود التي يكون فيها النفط قابلا للبيع (مطلب أول) و الشكلية التي يفرضها الأطراف على العقد (مطلب ثاني) .
و هذا في إطار المبحث الثاني المعنون: المحل و الشكلية في عقد التسويق .

المبحث الثاني : **المحل و الشكلية في عقد التسويق**

تنص المادة الثالثة من قانون الأملاك الوطنية رقم ٣٠/٩٠ المؤرخ في أول ديسمبر ١٩٩٠ على أنه "تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها و التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها و غرضها"، و يدخل النفط في الملكية الوطنية بطبيعته ، و يخرج عن التعامل في حدود معينة و لا يصلح أن يكون ضمنها محلا لعقود بيع أو تصرفات أخرى (١) (مطلب أول) .

إن اعتبار النفط من ممتلكات الدولة فرض على الأطراف شكل خاص يتقيدون به عند كل تصرف، حتى و لو كان في الأصل رضائيا ، و جب عند اقترانه بمتطلبات و اعتبارات معينة أن يكون شكليا (مطلب ثاني)

المطلب الأول : **مدى مشروعية المحل في عقد التسويق**

من الشروط الرئيسية الواجب توفرها في المحل في مجال العقود أن يكون مشروعا أي قابلا للتعامل فيه . و تخرج الأشياء عن التعامل إما بحكم طبيعتها أو بنص القانون ، نظرا لكونها ممنوعة أو نظرا للغرض الذي خصصت له .

و من القواعد العامة التي تحكم هذه الفرضية المادة ٦٨٩ قانون مدني جزائري ، التي تخرج من دائرة التعامل أموال الدولة (فرع أول) ، كما يشترط في محل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين و معلوماً من طرف المشتري (فرع ثاني) .

١ - نبيل احمد سعيد ، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز البترولي ، مجلة مجلس الدولة ، السنة ١٣ ، ١٥ ، كلية الحقوق الجزائر ١٩٦٦ ص ٣٤٣ ، ٣٦٦ .

الفرع الأول : مشروعية المحل

اعتبرت بنص مادة ١٧ من الدستور ملكية عمومية وطنية كل ما يشمل باطن الأرض و المناجم و المقالع و الموارد الطبيعية للطاقة و بناءا عليه حدد القانون الأملاك الوطنية و ما يعتبر ملكا للدولة و ما يشمل هذا الأخير (١) من ثروات وطنية نفطية و التي تصنف إلى نوعين:

١- العقارات : و يدخل ضمنها آبار المحروقات و منابع الطاقة .
تنص المادة ١/٦ من قانون ١٤/٨٦ "حقول محروقات السائلة أو الغازية أو الجامدة و الآبار عقارات ."

حيث تخرج هذه العقارات من دائرة التعامل و لا يمكن أن تكون محل رهن عقاري (م٦) فمن باب أولى ألا تكون محل بيع .

٢- المنقولات :و تشمل المواد المستخرجة و المنقولات المخصصة لعمليات البحث و الاستغلال .

و من ثمة لا بد من التمييز بين النفط و هو في باطن الأرض أي آبار المحروقات (المنبع)، باعتباره عقارا ملكا للدولة و هو منبع الطاقة و يخرج من دائرة التعامل .

و بين النفط المستخرج من الآبار و يصبح بمجرد استخراج منقولا قابلا للتعامل من طرف الدولة.

وهي صاحبة الاحتكار على أعمال التنقيب و البحث و استغلال المحروقات ، و يمكنها أن تسند هذا الاحتكار لمؤسسة وطنية أو أجنبية لاستغلال الحقل تجاريا على أن المادة ٧ من القانون رقم ١٤/٨٦ حددت الأعمال التجارية التي يمكن أن تقوم بها هذه الشركات في :

التنقيب (و قد عرفته مادة ٨ بأنه أشغال الاكتشاف) ، البحث (أشغال التنقيب مادة ٨)، و الاستغلال (استخراج المحروقات مادة ٨) (٢).

١ - مادة ١٥ من قانون الأملاك الوطنية تنص على أنه "أن الأملاك الوطنية العمومية تشمل خصوصا الثروات و الموارد الطبيعية و السطحية و الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها و المحروقات السائلة الغازية ..."

٢ - المادة ٨ من قانون ١٤/٦٨ المعدل و المتمم بالقانون رقم ٢١/٩١ المتعلق بالبحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأتايب .

فلا يمكن للأعمال التجارية أن تمس مباشرة بالعقار، أي منبع المحروقات الذي لا يمكن أن يكون محل ملكية خاصة (مادة ٣ أملاك وطنية).

و بناءا عليه يعتبر التصرف في الأبار كمنبع للنفط أو في النفط و هو في باطن الأرض عملا غير مشروع ، سواء كان من قبل الدولة، حيث التصرف في هذا النوع من العقارات يعتبر تنازلا منها و تخليا عن سيادتها على ثرواتها و على جزء من إقليمها ، أو كان التصرف من الشركة فيعتبر من قبل التصرف في ملك الغير و تعديا على المادة ٢ من القانون ٠١/٨٩ و الذي بموجبه تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال ، و بقاء هذا الملك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره (١).

إن ملكية الأرض المستغلة بموجب الرخصة تبقى دائما للدولة و لا يجوز التصرف فيها أو رهنها (مادة ١٠ من قانون ١٤/٨٦). و تبدأ عمليات التسويق النفط ، بعد مرحلة الاستخراج فلا يمكن أن يكون محلا للعقود تسويق النفط ، البترول و هو في باطن الأرض ، و تعتبر هذه الحدود هي المحددة لمشروعية المحل أو عدم مشروعيته. إضافة إلى ذلك يشترط في المحل في مجمل العقود أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين و أن يكون معلوماً من طرف المشتري .

الفرع الثاني : **معلومية المحل في عقد التسويق و تعيينه**

إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته و جب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً . (المادة ٩٤ ق م).
و يعني هذا أن المبيع يجب أن يكون محددًا تحديداً ينفي جهالته من قبل المشتري (أولا) و إذا كان المبيع غير محدد بالذات و جب أن يكون محددًا بالنوع (ثانياً).

١ - القانون رقم ٠١/٨٩ المؤرخ في ٠٧/٠٢/١٩٨٩ . الموجود في القانون المدني الجزائري .

أولاً : يكون المشتري عالماً بالمبيع عندما يشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه بحيث يمكن التعرف عليه (١) و ذلك لأن من الأوصاف مما يتحقق الرضى إلا بها و بذلك لا يعتبر كتابة على المشتري أن يقتصر العقد على خزان المحل هو شراء و بيع النفط يرجع ذلك أن النفط يأخذ صور عديدة ، و يكون توضع في الطبيعة على أشكال مختلفة منها السائل الصلب و الغازي ، و إن حدد الأطراف أن المقصود بالنفط هو النفط السائل، فهو أيضاً غير كافي فالبتروال السائل يمكن أن يكون خاماً أو مصفى ، و الخام يختلف من حيث العناصر المكونة من منطقة أخرى (فنفط الجزائر يختلف عن نفط العراق مثلاً) ، كما يختلف النفط الجزائري من منطقة لأخرى ، لذلك يعتبر شرطاً جوهرياً في عقد التسويق تحديد الخصائص الكيميائية للنفط محل العقد .

و نجد نص المادة ٢ من عقد الخام التي تحدد نوعية النفط الخام المباع و المشتري كما يلي:

- بالنسبة لخليط الصحراء : الكثافة ١٥ ° مابين ...الكثافة النوعية API ما بين ...نسبة الكبريت أقصى وزن ٠,٢ % نسبة الملح أقصى وزن ...نسبة الماء و الرواسب أقصى حجم ...

- بالنسبة لخليط صخيرة : الكثافة ١٥ ° مابين ... الكثافة النوعية API مابين ...نسبة الكبريت ...نسبة الملح ...نسبة الماء و الرواسب .(٢).

و يعني ذلك أن المشتري قد قصد الحصول على تلك النوعية دون غيرها حيث أن نوعية هذا البترول قد تكون الدافع للتقاعد مع البائع . يمكن بناء على ما سبق أن نستنتج ما يلي :

١- تعيين خصائص المبيع في العقد و تحديد أوصافه هو بمثابة قرينة على علم المشتري بالمبيع ، ما دام هذا الأخير قد وقع العقد ، و يدل توقيعه على أنه على علم بميزات المبيع و قابل لشروط العقد منها الشرط الذي يحدد خصائص المبيع .

٢- سقوط حق المشتري في طلب إبطال العقد بدعوى عدم العلم بالمبيع علماً كافياً بمجرد وجود الشرط المحدد لمميزات النفط ، و يغني وجود هذا الشرط في العقد عن النص بأن المشتري عالم بالمبيع حسب ما نصت عليه المادة ٢/٣٥٢ قانون مدني جزائري.

١ - عقد البيع .خليل أحمد حسن قدارة .مرجع سابق ص ٦٤ .

٢ - عقد بيع النفط الخام لسوناظراك

و" إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع".
فيغني شرط النوعية عن ذكر الإقرار الصريح بعلم المشتري بالمبيع.
٣- استبعاد الغلط الذي يمكن للمشتري أن يدعيه بعد حصوله على المبيع ، على أن هذا لا يصلح للفرض الذي أبرم العقد من أجله (١).

ثانيا : تعيين المحل :

عقد تسويق النفط هو عقد بيع بالعينة ، و تتحدد هذه الأخيرة بناء على الأوصاف المحددة في العقد و لا بد أن تكون خصائص العينة مطابقة لخصائص المنصوص عليها في العقد و أن تكون خصائص المبيع ككل موافقة لخصائص العينة .

و تحقق العينة فرضيتين :

١- أن العينة تغني عن معاينة المبيع نفسه إذ قد تكون المعاينة عسيرة وقت العقد .

٢- أن العينة تكون كوثيقة مادية تشهد بمطابقة المبيع الأوصاف التي اتفق عليها أطراف العقد (٢).

و تتحدد نوعية النفط الخام عن طريق نموذج أو عينة تؤخذ من الخزانات الأرضية التي شحنت منها الباخرة .

واحدة من هذه العينات تختم و تحمل على متن الباخرة ، لاستعمالها من قبل المشتري ، و عينة أخرى مختومة يحتفظ بها لدى البائع لمدة ٣٠ يوم ابتداء من تاريخ الشحن ، و يمكن أن تسلم عينة ثالثة لشاهد يحتفظ بها ببرزها في حالة وقوع نزاع .

و إذا تلفت العينة أو أهلكت في يد أحد المتعاقدين و لو دون خطأ ، كان على المتعاقد الآخر أن يثبت أن النفط المسلم مطابق للعينة ، و في حالة الاختلاف بين المتعاقدين حول العينة نفسها ، يلجأ إلى العينة التي في يد الشاهد .

و تكون نوعية كل شحنة من النفط الخام المسلمة طبقا لهذا العقد، تكون مضمونة لمطابقتها مع الخصائص المحددة في المادة ٢ من شهادة نوعية مسلمة من قبل البائع .

١ - عقد البيع .محمد شتا أبو سعد .مرجع سابق .ص ١٢١ .

٢ - صبحي عرب ، عقد التسويق الخارجي لنفط ، رسالة ماجستير .ص ٣٣ .

المطلب الثاني : **الشكلية في عقد التسويق**

تحتوي عقود تسويق النفط على شرط جوهري يكون بالصيغة الآتية :
"يحرر العقد باللغة الفرنسية و يوقع من قبل الأطراف ، و يمكن إجراء ترجمة بالإنجليزية ، إلا أنه إذا وقع نزاع حول التفسير فإن الصيغة بالفرنسية هي التي تأخذ بعين الاعتبار " .

فالأصل إن الكتابة ليست ضرورة حتمية لقيام العقد (١)، ما لم يشترط القانون أو الاتفاق ذلك ، إذ قد يتم الاتفاق شفاهة ، أو يشرع أحد الطرفين بالتنفيذ استنادا إلى ما تم الاتفاق عليه خلال المفاوضات .

لكن الواقع العملي أثبت أن الكتابة أمر ضروري لتحديد التزامات كل من الطرفين بدقة و لتفادي مشكلات التنفيذ بالخصوص أن هذه العقود هي موضع اهتمام أطراف عدة .

فلا يكتفي الطرفان في العقود المهمة كعقد التسويق بأي كتابة ، مثل البرقيات و الرسائل المتبادلة و غيرها - كما هو الحال بصدد التفاوض و التعبير عن الإرادة في هذه المرحلة ، و لكنهما يحرصان على إدراج كل تفاصيل العلاقة بينهما في عقد مكتوب محرر بلغة معينة (فرع أول) و موقع عليه (فرع ثاني) .

الفرع الأول : **التحرير و لغة العقد**

يترتب على اعتبار أن الأصل هو الرضائية ، أن يكفي تلاقي و تطابق إرادة الطرفين حتى يقوم العقد، بصرف النظر عن شكل التعبير عن الإرادة (٢) مثل البدء في التنفيذ لما عرض على أحد الأطراف دون إدراج ذلك في محرر مكتوب (٣) .

1 - .weill et terre .op cit.p117.

Flour et Aubert .op .cit.p.303.

Starck .op cit .p.180 et s.

٢ - و هو المعمول به في القواعد العامة ، القانون المدني الجزائري م ٥٩ .

٣ - دكتور محمد إبراهيم دسوقي ، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات و إبرام العقود .. مطابع معهد الإدارة .الرياض ١٩٩٥ . ص ١٤٨ .

١- **التحرير:** قد يتدخل القانون و يشترط أن يكون العقد مكتوباً، و تكون الكتابة هنا ركن في العقد لا يقوم إلا بتوفرها و يعتبر العقد هنا شكلياً ، أو تكون لمجرد الإثبات فيقوم العقد بدونها و لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو بما هو أقوى منها ، كالإقرار من جانب من يدعي عليه بقيام العقد .

و عند سكوت النص عن المقصود بشرط الكتابة ، فيرى بعض الفقه ضرورة الأخذ بالأصل و هو الرضائية احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة بينما يرى البعض الآخر ضرورة البحث عن الغرض لاشتراط الكتابة (١) في حين يرى فريق ثالث أن اشتراط القانون للكتابة دون بيان الجزاء معناه بطلان العقد غير المكتوب (٢)، لكن الأطراف لا يتركون مسألة الكتابة لكل هذه الافتراضات حيث يفضلان في هذا المجال أن يكون عقد التسويق مكتوباً ليسهل تحديد التزامات كل طرف و إثبات العقد من جهة و من جهة أخرى الخضوع هذا العقد لرقابة الدولة له .

إذ تتولى الدولة بموجب المادة ٢٤ من قانون الأملاك الوطنية (٣) من خلال أجهزة الرقابة الداخلية التي تعمل بمقتضى الصلاحيات المخول لها قانوناً و السلطة الوصية معاً رعاية الاستعمال الحسن للأملاك الوطنية وفقاً لطبيعتها و غرض تخصيصها ، و تعمل المؤسسات المكلفة بالرقابة الخارجية حسب تخصص كل منها وفقاً للصلاحيات التي يخولها إياها القانون .

و تنص المادة ٢٥ من نفس القانون على " تتم مراقبة الأملاك الوطنية عن طريق المحاسبات و الفهارس و الجداول و العقود ، و سجلات الجرد تسجيل حركات الأملاك الوطنية ، و لا بد أن يعكس هذا التدوين بكيفية دقيقة و صحيحة أوضاع الملك و محتواه " .

إن هذا التشديد من جانب الدولة جعل أطراف عقود التسويق يختارون الكتابة كوسيلة للتعبير عن الإرادة و لانعقاد العقد ، و تسائر الكتابة تكوين العقد و تنفيذه و تأخذ حيزاً مهماً من أركانه .

١ - Ghestin (j) .V droit civil , le contrat 1980 .L.G.D.J, paris P.265.

٢ - Flour (j) et Aubert (j,h) les obligations , l'acte juridique , 1975 volume 2 collection Armand colin , paris p 315.

٣ - القانون رقم ٣٠/٩٠ المؤرخ في ٠١ ديسمبر ١٩٩٠ ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية .

و المقصود بالكتابة (١) بالمعنى التقليدي الرموز المعبرة عن الفكر و القول، و ليس في القانون أو اللغة ما يلزم الكتابة أن تكون الكتابة على الورق ، إذ أدى الحاسوب إلى الاستغناء عن استعمال الورق إلا في ما يخص استخراج ما هو مخزون في ذاكرته و تبقى الشكلية المظهر الذي ينبغي إفراغ فيه الإدارة ، حتى يتواجد التصرف الذي يرمي لتحقيقه ، و على ذلك لا يكون التراضي وحده قادرا على إنشاء عقد التسويق ما لم يتحقق ركن الشكل (٢) .

٢- اللغة و صياغة العقد:

يكون تحرير العقد بلغة معينة ، من اختيار الأطراف عادة كأن تكون اللغة المشتركة بينهما أو اللغة السائدة في بلد واحد منهما . كما هو معمول به في عقود تسويق النفط ، حيث يستخدم الطرفان اللغة الفرنسية في تحرير عقود التسويق ، على أن تحرر ترجمة للعقد بالإنجليزية و يمكن اللجوء إليها في حالة غموض أو البحث عن تفسير لبند معين .

إن اختيار الأطراف في إطار تحديد لغة العقد للغة معينة (٣) ، لا يعني خضوع العقد لقانون دون آخر نتيجة لذلك ، فقانون العقد يتحدد بصرف النظر عن اللغة المستخدمة في إعداده طبقا لقواعد القانون الدولي الخاص إذا لم يحدده الأطراف صراحة في العقد ، فيكون العقد محررا بالفرنسية بينما يخضع للقانون الجزائري .

و لا يمكن الحديث عن الشكلية دون الحديث عن الصياغة و التي لا تقل أهمية عن المراحل السابقة ، فالصياغة الركيكة تعرقل تنفيذ العقد بما تخلقه من منازعات حول التفسير .

أصبح عرفا في العقود الدولية أن تحدد المفاهيم المستخدمة وفقا للطبيعة الخاصة لكل عقد منها للتفسيرات المتناقضة ، و تجنب الصيغ المبنية المجهول و الألفاظ ذات المعاني المتعددة و العبارات المطاطية التي من شأنها أن تخلق غموض من ناحية التزامات كل متعاقد .

١ - د طالب حسن موسى، " صياغة العقد الدولي "مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات القانونية و البحوث .كلية الحقوق جامعة القاهرة .عدد ٥ .أفريل ١٩٩٨ .ص ٩٥ و ما يليها .

٢ - محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود ، مربع سابق .ص ١٤٩ .

٣ - Francis Lemeunier . La pratique des contrats formulaire d'actes sous seings privées 5 éme edition 1973 .j Delmas P14.

تلي هذه الصياغة طباعة العقد في صورتين واحدة للبائع و الأخرى للمشتري ، باللغة المحددة من قبل الطرفين و هي غالبا بالفرنسية .
و يوقع الطرفين على العقد توقيعاً خطياً، و بالختم و يعتبر التوقيع دليلاً على إطلاع كل طرف على شروط العقد و قبوله بالالتزام بها .

الفرع الثاني : التوقيع

في جميع الأحوال التي يشترط فيها الكتابة لقيام العقد ، لا يتم العقد إلا بالتوقيع عليه من جانب الطرفين (١) و أساس ذلك ما تقضي به القواعد العامة من أنه لا يحتج بالورقة العرفية إلا على من وقعها ، كما أن التوقيع يعتبر عندئذ نوعاً من الشكل الإتفاقي الذي لا يقوم العقد إلا به (٢) فالكتابة المشروطة لقيام عقد التسويق ليست مجرد كتابة مضمون العلاقة العقدية ، لأن الكتابة وحدها بغير توقيع لا يحتج بها و لو كانت جميعها بخط يد من كتبها (ما لم يقر بها القضاء) و لا يجوز القول بقيام العقد ما لم يتم التوقيع عليه حتى و لو بدأ أحد الطرفين في التنفيذ .
و يصدر التوقيع عادة من الشخص الذي هو طرف في العقد حسب ما يحدده القانون الداخلي للشركة ، فيعبر الشخص الطبيعي عن إرادة الشخص المعنوي ، مع تبيان الصفة في التوقيع حتى لا تتصرف إليه آثار العقد .

و وفقاً للقواعد العامة قد يتخذ التوقيع شكلاً من أربعة ، و هي الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم .

و يقصد بالخط أن يكتب الشخص اسمه كاملاً ، أما الإمضاء فهو شكل تعود الشخص على أن يعبر به عن شخصيته، و لو لم يكن مقروءاً ما دام الشخص قد تعود عليه . أما البصمة فهي بصمة الأصبع ، و أما الختم فهو أداة تصنع من أي مادة عليها حفر يمثل اسم الشخص أو الشركة (٣) .

¹ - Weill (A) et terre (F) M droit civil , op . cit. P.395.

² - Weill (A) et terre (F) M droit civil , op . cit. P.393.

³ - Francis lemeunier , la pratique des contrats formulaires d'actes sous seings privées , page 6.

و قد جرت العادة في جل العقود الدولية أن يتم بالإمضاء و الختم (في ما لا تقبل البصمة للذي يجيد الكتابة)^(١) .
ولما كان شرط الاحتجاج بالورقة على من يدعي صدورها منه هو توقيعه عليها ، فإن الشخص لا يلتزم إلا بما يعلو توقيعه ، لذا يكون التوقيع في نهاية العقد بعد الملاحق التي تعد جزءا أساسيا في العقد .
و يمكن أن يكون التوقيع باختصار في نهاية كل صفحة من صفحات العقد^(٢) .

و يكون التوقيع في معظم الأحيان على العقد من طرفيه متعاصرا فيتم في نفس الوقت ، و يمكن في إطار التعاقد بين طرفين غائبين أن يوقع أحد الطرفين على العقد ثم يرسل العقد إلى الطرف الآخر للتوقيع لكن ذلك يمكن أن يحدث اللبس حول زمان انعقاد العقد و مكانه ، هل هو زمان و مكان التوقيع الأول أو الثاني ، لقد حسمت بعض القوانين هذه المسألة بالنص التشريعي و اعتبرت أن العقد بين الغائبين أي الذين لا يجمعهم عند التوقيع لا زمان و لا مكان واحد يتم في الزمان و المكان اللذين يعلم فيهما الطرف الآخر بالقبول، و يعتبر وصول القبول قرينة على العلم به ما لم يثبت العكس ، و هو المعمول به في عقود التسويق .

و لاستبعاد كل لبس يحرس الأطراف على التوقيع المتعاصر في عقود التسويق و لو أن المفاوضات قد تمت بين غائبين .

نخلص أن عقود التسويق هي عقود تغلب عليها الشكلية في كل مراحل تكوين العقد ، و هذا خروجا عن القواعد العامة القائمة على الرضائية ، فلا تبرم عقود التسويق إلا وفقا للشكل المحدد و هو الكتابة . و هذا برغم وجود التطور التقني اللازم للمبادلات بين الغائبين كالأنترنات . و يضاف التوقيع على الشروط العامة و الملحقات و على العقد ككل ليدخل حيز التنفيذ و بالتالي الخروج من مرحلة تكوين العقد .

¹ - محمد إبراهيم دسوقي _ المبادئ القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود ..مرجع سابق ص ٢١٦ .

² - Flaur et Aubert , les Obligations , l'acte juridique 1975 .Vol 2 collection Armand Collin paris P 163.

Weill et terre , les obligations 3eme ed , 1980 , precis Dalloz .Paris p 149.

المادة الثانية

تنفيذ العقد و حل

النزاعات

تنشأ العقود الملزمة لجانبين مجموعة من الإلتزامات مقسمة بين المتعاقدين ، نابعة من عقد التسويق مضافا إليها إلتزامات أخرى ناشئة عن البيع البحري المندمج في العقد الأصلي ، خاصة البيع FOB و هو الصيغة الرئيسية للتجارة الدولية البترولية للجزائر .

ومن ثم لا يتحمل البائع إبرام عقد النقل و عقد التأمين على البضاعة ، فمن يهمله أن تصل البضاعة سليمة و في الأجل المحددة هو الذي يتعهد بإبرام العقدين .

إن اعتبار عقد التسويق عقد ناقل للملكية ، يعني أن أول التزام يقع في ذمة المالك هو نقل ملكية المبيع للمشتري ، مقابل أن يدفع هذا الأخير الثمن .

و ليس الهدف من الدراسة هو دراسة الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع بقدر ما هو إبراز خصوصية عقد التسويق عن طريق بحث الإلتزامات الرئيسية للمتعاقدين و المتمحورة في التسليم سواء كان تسليم النفط أو تسليم المستندات و القواعد التي تحكم هذه العملية و النتائج المترتبة عنها بالنسبة للإلتزامات البائع (فصل أول).

و في دفع الثمن كإلتزام أساسي في ذمة المشتري ، مضافا إليه إلتزامات مهمة نابعة من الطبيعة الخاصة للعقد ضمن الشروط المقيدة (فصل ثاني).

وتتكرر إلتزامات كل من الطرفين كلما تكرر تنفيذ العقد دوريا (كل شهر) ، و يؤدي هذا التنفيذ الدوري المتواصل لمدة ليست بقصيرة في ظل ظروف متغيرة ، إلى حدوث نزاعات ناجمة عن التنفيذ أو عدم التنفيذ للإلتزامات المحددة في العقد و غالبا ما تحل هذه المشاكل عن طريق التحكيم (فصل ثالث).

الفصل الأول

التزام البائع

بالتسليم

إن الصيغة المعمول بها في عقود التسويق الدولي للنفط الجزائري هي الإعتماد على البيع البحري FOB ، و بموجبه لا يتحمل البائع الإلتزام بإبرام عقد النقل و التأمين ، و يبقى الإلتزام الأساسي له هو الإلتزام بالتسليم^(١) .

ويربط البيع البحري بين الشحن و التسليم و بين التسليم و نقل الملكية و المخاطر ، بينما يربط القانون المدني بين التسليم و الضمان كالإلتزام على عائق البائع ، فتتمحور إلتزامات البائع هذه كلها حول عملية التسليم^(٢) ، و انطلاقا من هنا و جب علينا دراسة التسليم كالإلتزام على عائق البائع إبتداءا من تسليم المبيع (مبحث أول) إلى دراسة تسليم المستندات (مبحث ثاني) ثم دراسة الحالات التي يتم فيها تسليم المبيع في عقد التسويق (مبحث ثالث).

^١ أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٧٨ .

^٢ خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ .
يعقوب يوسف صرخوة ، دور عقد البيع FOB في التجارة الدولية ، مجلة الحقوق ، سنة ٩ ، عدد ١ ، سنة ٤ ، ١٩٨٥ ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، ص ١٩٢ .

المبحث الأول : **تسليم المبيع**

إن أهمية دراسة التسليم كالتزام على عاتق البائع ، تبدو من خلال أن المشتري يصبح منذ عملية التسليم قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع ، و يكون بذلك قد حقق الغاية من الشراء .
و في الأشياء المعينة بالنوع يتم التسليم بالفرز ، و هو إما أن يكون قانونيا و هذا بوضع المبيع تحت تصرف المشتري و إعلامه بذلك ، و إما أن يكون حكما بتراضي الطرفين (١) .
و في إطار البيوع الدولية نجد تضمين الطرفين شرط البيع البحري ، كل حسب هدفه ، ويعني إدماج البيع CIF أو FOB في العقد أن الطرفان قد اتفقا على أن يتم التسليم عند الشحن (٢) ، و يعتبر التسليم في هذه الحالة تسليما حكما طبقا للقواعد العامة و تحدد واقعة الشحن ، وقت إفراز المبيع و وقت نقل الملكية و وقت التسليم و مكانه ، بالإضافة إلى وقت انتقال المخاطر إلى المشتري (٣) (مطلب أول) ، و يرتبط الشحن بتسليم المستندات الضرورية لذلك (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : **الشحن و نتائجه القانونية**

وفقا للقواعد العامة للقانون المدني إذا كان المبيع معين بالنوع فالتسليم يكون في موطن البائع أو مركز أعماله ، و إذا كان الشيء المبيع واجب التصدير إلى المشتري فإن التسليم لا يتم إلا إذا وصل المشتري ، إذا لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك (مادة ٢٨٢ قانون مدني جزائري) .

١ - محمد شتا أبو سعد ، عقد البيع ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

٢ - يعقوب يوسف صرخوة ، دور البيع FOB في التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٩٢ .

٣ - صبحي عرب ، التسويق الخارجي للنفط الجزائري ، رسالة الماجستير ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

لكن أهمية عنصر الزمن في عقد التسويق ، وتدخل أطراف أخرى في العقد غير البائع و المشتري (كالناقل ، المؤمن و البنك ..) من جهة ، و من جهة أخرى للسماح لكل طرف باتخاذ الإجراءات التي هي على عاتقه (فعلى البائع تحضير المبيع في موانئ الشحن ... و على المشتري تحضير وسائل النقل و التعاقد مع البنك لفتح الاعتماد..) دفعت بالأطراف إلى الاعتماد على جداول في ملحق العقد يتم بموجبها تحديد زمان و مكان الشحن و إجراءاته (فرع أول) ، والتي ينتج عنها أثار قانونية هامة (فرع ثاني) .

الفرع الأول : **الزمان و المكان و إجراءات الشحن**

يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين في العقود التي لا تحتاج إلى مدة زمنية تفصل وقت الإبرام عن وقت التنفيذ ، و هو ليس الحال بالنسبة لعقد التسويق الذي يتطلب تهيئة مسبقة لتنفيذه ، كتأجير الناقلات ، أو إبرام عقود النقل ، فتح الإعتقاد المستندي ، الحصول على التراخيص .. .

و تنص المادة ٣ من عقد التسويق الدولي للنفط الخام الجزائري :
"أن كميات النفط المباعة و المسلمة من قبل البائع و المشتراة ، و المسلمة من قبل المشتري طوال مدة هذا العقد ، تسلم من خلال شحنات متعددة قيمة كل شحنة .. للشهر" ، فالشحن يتكرر بصفة دورية ، لذا يلتقي البائع و لمشتري كل مرة لتحديد إجراءات الشحن و مكانه .

١-مكان التسليم(١): طالما كان تسليم المبيع المعين بالنوع يتم في مركز أعمال البائع و حسب نص مادة ٢ FOB "يلتزم البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة المسماة من المشتري في ميناء الشحن المناسب ، وفقا لأعراف الميناء و في التاريخ المحدد أو المناسب ..".

^١ - صبحي عرب ، تسويق الخارجي للنفط الجزائري ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٥٦ .
- محمد شتا أبو سعد ، عقد البيع ، مرجع سابق ، ص ٢٥١ .

فان التسليم بالنسبة للعقد الحالي يتم في موانئ الشحن التي يتواجد بها النفط الخام و هي محددة في العقد كما يلي :

" البترول الخام المسلم من البائع و المتسلم من المشتري طبقا لطريقة FOB أرزيو ، بجاية ، سكيكدة ، بالنسبة لنوعية خليط الصحراء .

و FOB صخيرة بالنسبة لنوعية خليط صخيرة ، حسب خيار البائع طبقا للشروط المحددة في العقد "

يتم الشحن في الموانئ المحددة في العقد حسب نوعية المبيع ، و يبقى تاريخ الشحن خاضع لاتفاق الطرفين ، حيث يتولى المشتري تزويد البائع بالباخرة و إطلاع بكافة المعلومات الضرورية (١) للدخول في تنفيذ إجراءات الشحن .

٢- إجراءات الشحن :

بعدما يتم الإتفاق بين البائع و المشتري على الكميات التي تؤخذ في مرحلة أولى و على البرنامج المراد تحقيقه و الكمية المراد شحنها بتقريب ٥% خلال فترة لا تتجاوز ٥ أيام يبدأ تحديد زمان الشحن .

أ- زمان الشحن :

بعدما يعلم البائع بالفترة المقترحة من المشتري للشحن ، يبدي هذا الأخير قبوله أو رفضه للفترة المحددة تبعا للإلتزامات الأخرى التي في ذمته ، و تعيين ميناء الشحن (٢)، و في حالة رفض الفترة المحددة من المشتري على البائع أن يحدد فترة أخرى تناسبه .

و تكون أقرب ما يمكن من الفترة التي حددها المشتري و تعتبر مقبولة من المشتري إذا لم يطلع البائع عن رفضه خلال ٣ أيام بعد استلام إشعار البائع .

بعد الإتفاق على فترة الشحن حسب ما يوافق رغبة كل طرف على المشتري أن يحدد الباخرة.

ب- تحديد الباخرة : على المشتري أن يطلع البائع بواسطة إشعار خلال ٢٠ يوم على اسم الباخرة التي ينوي تقديمها للشحن ، و وقت وصولها و المواصفات الرئيسية لها.

١ - يعقوب يوسف صرخوة ، دور البيع FOB في التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٩٣ .

٢ - احمد حسني البيوع البحرية مرجع سابق ص ٤٩٥ .

بالإضافة إلى الميناء أو الموانئ التي تشحن منها الباخرة البضاعة ، و يمكن للمشتري أن يغير الباخرة من حيث السعة و الحمولة إذا اطلع البائع خلال ٥ أيام قبل موعد الشحن و قبل البائع بذلك . و على المشتري أن يعطي الأوامر الضرورية لكي يطلع الربان المركز الأرضي بالراديو عن تاريخ و ساعة قدومها .

بعد أن يركن الربان الباخرة يطلع الوكيل برهن مستعد لاستقبال كمية المادة المعينة لشحن باخرته ، و شحن الباخرة في أقرب وقت ممكن مع مراعاة البواخر الموجودة و توفر المادة المشحونة .

ج- تحديد الوقت الفعلي للشحن : لا يمكن أن يتجاوز هذا الوقت ٥ أيام و يمكن للبائع مطالبة المشتري بتعويض الأضرار عن تأخر قدوم باخرته خلال اليوم الأخير من الشحن (١) .

و يحق له أيضا رفض شحن السفينة لعدم احترام إجراءات الأخير من الشحن ، و يحق له أيضا رفض شحن السفينة لعدم احترام إجراءات رسالة الإعتماد المفتوح من قبل المشتري لدفع الثمن (٢) .

يتوقف حساب الوقت الفعلي عندما تنتزع خراطيم التبعية و تسلم الوثائق على الباخرة و عندها يمكن للباخرة مغادرة مكان رسوها و كل ضرر ناجم عن تقصير الباخرة من تفريغ مكان رسوها أو تعطيل بواخر أخرى تنتظر دورها للشحن تكون على عبي المشتري .

و إذا لم يقم البائع بشحن البضاعة خلال ساعات محددة لذلك ، فإنه يدفع تعويض التأخير للساعات أو أجزاء الساعات التي تجاوزت الحد الزمني لها دون أن يكون ذلك راجع إلى خطأ المشتري أو تقاعس منه (٣) .

و يشترط لدفع التعويض المذكور أن يصل الاعتراض إلى البائع خلال ٠٣ (ثلاث) أشهر ابتداء من التاريخ الوارد على سند الشحن مع الأخذ بعين الاعتبار المستندات الأخرى كالفاتورة .

١ - ملحق عقد التسويق (النفط الخام الجزائري) .

٢ - أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ٤٩٥ .

- صبحي عرب ، تسويق النفط الجزائري للخارج ، رسالة الماجستير ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

٣ - و يحسب التعويض عن التأخير وفقا لآخر نشرة (New World Scale) حسب مقياس AFRA بالنسبة لسفينة من نفس النوع و الحمولة ، مهدي كاظم النقيب "سوق نقل النفط الخام و تأثيرها على أسعار النفط" ، مجلة النفط و التنمية عدد ٣ ، سنة ٤ ، ١٩٧٨ ، ص ٧٩ .

و تنتهي عملية الشحن بمجرد سحب خراطيم التعبئة و مغادرة السفينة الميناء ، و يعتبر هذا التاريخ الوارد على سند الشحن تاريخ تسليم المبيع و منه يبدأ حساب أجل دفع الثمن .

الفرع الثاني : نقل الملكية و المخاطر

من النتائج المهمة التي يترتبها الشحن انتقال الملكية و المخاطر ، هاته الأخيرة مرتبطة بفرز المبيع الذي يكون بحضور ممثل كل من البائع و المشتري ، و في حالة أخرى قد يحضر مفتش مستقل .
و يعتبر النفط الخام موضوع العقد ملكا للمشتري عندما يجتاز أنبوب الوصل الرابط بين الخزانات الأرضية و الباخرة و تنتهي مسؤولية البائع في هذه النقطة وهو المعمول في عقود Incoterms FOB (مادة ٤ التزامات البائع) .

و يعتبر حاجز السفينة الخط الفاصل الذي يهتم به رجال القانون و رجال الأعمال إذ هذا الحاجز لا يحدد فقط الأعباء التي يتحملها كل من البائع و المشتري كل في ما يخصه ، و إنما يحدد أيضا المعيار القانوني الذي يتخذ في تنفيذ العقد، أي نقل الملكية ، تسليم المبيع ، نقل المخاطر .

فحاجز السفينة كما قال Schmitthoff هو الحد القانوني بين أراضي البائع و أراضي المشتري .

و تبدو أهمية تحديد وقت انتقال الملكية من خلال معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين يعتبر قانون ميناء الشحن هو قانون محل العقد (١) .

و لتحديد الوقت الذي تنتقل فيه الملكية أهمية خاصة أثناء الحرب ، إذ من الجائز أن تكون الملكية المعادية محلا للمصادرة فإذا كانت البضائع التي تنقلها السفن المعادية قد بيعت لرعايا أعداء فإنها تعتبر ملكية معادية و يجوز و الحال كذلك مصادرتها ما دامت الملكية قد انتقلت لهؤلاء الرعايا منذ الشحن ، (٢) و يرافق تسليم البضائع المستندات الممثلة لها .

١ - صالح بن عبد الله بن عفاف العوفي ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٨ .
- صبحي عرب ، التسويق الخارجي للنفط الجزائري ، رسالة الماجستير ، مرجع سابق ، ص ٦٢ .

٢ - احمد حسني ، البيوع البحرية مرجع سابق ، ص ٢٢٣ .

المطلب الثاني : إرسال المستندات

لم ينظم المشرع في القواعد العامة ملحقات المبيع، لكن من خلال نص المادة ١٠٧ قانون مدني التي تنص على أنه " لا يقتصر تنفيذ العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام " ، و يعتبر من ملحقات المبيع المستندات التي تسمح للمشتري التصرف في البضاعة ، و تسمح للبائع تحصيل الثمن . و تطبق القاعدة السابقة إذا لم يشترط الأطراف تقديم المستندات صراحة و تصبح بذلك التزاما في ذمة المدين ، و لا تبرأ ذمة المدين بمجرد تقديم المستندات فإذا لم يحترم قواعد إرسال الوثائق عد مسؤولا و تحمل النتائج المترتبة عن ذلك ، و تختلف المستندات الواجب إرسالها وفقا لإرادة الأطراف (فرع أول) كما أنهما يحددان القواعد التي تحكم تسليم هذه الوثائق (فرع ثاني)(١).

الفرع الأول : المستندات الواجب تقديمها

أدرجت البيوع البحرية المعمول بها من خلال عقد FOB مجموعة من الوثائق تسلّم مع المبيع ، و تضاف عليها مستندات اتفق الأطراف على إدراجها ، و يتحدد بناء على هذه الوثائق مدى وفاء البائع بالتزاماته ، و تكون بالنسبة لهذا الأخير كضمان للحصول على الثمن متى كانت مطابقة لما اتفق عليه و من جملة هذه الوثائق ما يثبت ذاتية هذه البضاعة من (قيمة ، نوع ، و مصدر) (أولا) و ما يثبت الشحن و قانونيته (شهادة الجمارك ، ترخيص التصدير ، و ثائق الشحن) (ثانيا) .

^١ - جلال احمد خليل الإعتماد المستندي و دور البنك في فحص المستندات ، محلية المحامات سنة ١٩٩١ ص ٦٠.

أولاً :
الوثائق المتعلقة بذاتية
البضاعة

١- الفاتورة : تعتبر الفاتورة من أهم المستندات التي تعطي لهذا العقد صفة البيع و تميزه عن المقايضة أو الهبة ، و هي تحدد الثمن الذي يدفعه المشتري للبائع كمقابل للبيع (عقد FOB Incoterms) و تتضمن الفاتورة مجموعة من البيانات أهمها : اسم و عنوان البائع ، كمية المادة المسلمة ، نوعها ، سعر البرميل و ثمن الشحنة ، عدد الصهاريج ، ميناء المرسل إليه ، اسم الشاحن ، اسم الناقل ، اسم الربان و ميناء المصدر ، عملة الدفع ...

و لا بد أن تحرر الفاتورة بشكل يبعدها عن اللبس أو الغموض و بالتالي عن النزاعات (١).

٢- شهادة نوعية :

نوعية كل شحنة من النفط الخام مسلمة طبقاً للأحكام هذا القصد تكون مضمونة كمطابقتها مع الخصائص المحددة في المادة ٢ شهادة نوعية مسلمة من قبل البائع ، بحضور ممثل المشتري .

و تعتبر هذه الشهادة غير قابلة للاحتجاج أو الطعن ن تمنح هذه الشهادة من مخابر البائع و إلا فمخابر الجمارك في ميناء التصدير ، إن لم توجد شركات مراقبة النوعية .

٣- شهادة الكمية :

بالإضافة إلى الوثائق الأخرى التي تحدد نوع المبيع و سعره لا بد من تحديد الكمية لإثبات مدى التزام البائع .

يعين المشتري بموافقة البائع ممثل عنده لحضور عمليات المراقبة لكمية و نوعية النفط الخام عند كل شحن ، لهذا الغرض يضع البائع تحت تصرف ممثل المشتري نسخة من حساب الكمية و كل المعلومات المتعلقة بالشحنة . يوقع كل من البائع و ممثل المشتري على شهادة الكمية .

١ - صالح بن عبد الله ، المبادئ القانونية لصياغة عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ص ٢٧٨ .

٤- شهادة المصدر Certificat d'origine (١) .

و المراد بمنشأ أو مصدر بضاعة ما البلد الذي استخرجت من باطن أرضه هذه البضاعة أو صنعت فيه ، تسلم هذه الشهادة بناء على طلب المصدر و عند التصدير تحرر أو تؤشر إدارة الجمارك حسب الحالة ، شهادات المنشأ الجزائري للمنتجات المصدرة (مادة ١٥ مكرر ، قانون الجمارك) .

و لا تحل محل شهادة المصدر أي وسيلة أخرى، و تستخدم هذه الوثيقة بغرض التخليص الجمركي، فهي تثبت للسلطات الجمركية في البلد الذي سيتم فيه التخليص على البضاعة بأن تلك البضاعة غير ممنوع دخولها للبلد المشحونة إليه و ذلك لأن هناك مقطعة بين البلدان و من شأن المقاطعة أن تمنع استيراد أو تصدير أية بضاعة ، لهذا الغرض و حتى يتم التأكد من أن البضاعة مسموح استيرادها فإنه يطلب عادة من المشتري الحصول على شهادة المنشأ تنفيذ اسم البلد الذي صنعت فيه . فمثلا أي مشتري في بلد عربي يتوجب عليه الحصول على شهادة منشأ تفيد أن البضاعة تم تصنيعها في بلد غير إسرائيل أو من شركة لا تتعامل مع إسرائيل أو ليست على القائمة السوداء و ذلك لغايات التخليص الجمركي للبضاعة عند وصولها في بلد الوصول .

ثانيا:

الوثائق المرتبطة بالشحن و قانونيته

١- ترخيص التصدير : يلتزم البائع على حسابه بتقديم ترخيص التصدير أو أي ترخيص حكومي آخر يكون ضروري لتصدير البضاعة (FOB) .

تنص المادة ١/٢ من الملحق "المشتري يلحق البائع بالطرق الرسمية على كل المعلومات التي تسمح للبائع بإنجاز الوثائق طبقا للقواعد النافذة المفعول و الخاصة بالتصدير مع الإشارة لاسم البلد المستورد".

١ - جلال أحمد خليل، الإعتماد المستندي و دور البنك في فحص المستندات ، مجلة المحاماة سنة ١٩٩١ ص ٧٩ .
- يعقوب يوسف صرخوة ، دور البيع FOB ، في التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ .

فخروج بضاعة استراتيجية كالنفط لا بد له من ترخيص من السلطات المختصة حتى تتمكن من مراقبة الجهات التي يذهب لها النفط في إطار تنفيذ سياستها الخارجية ، إذ قد يذهب النفط إلى دولة معادية أو هي في مقاطعة مع البائع .

٢- شهادة الجمارك :

لمصلحة الجمارك الحق في أخذ عينات من الأصناف المصدرة ، و لها الحق في إجراء التحليلات اللازمة في المختبر لإصدار شهادة رسمية بالنتائج التي تكون نهائية .

٣- سند الشحن (١) :

بعد استلام البضاعة يلتزم الناقل أو من يمثله بناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة الشحن تتضمن هوية الأطراف و البضائع الواجب نقلها و عناصر الرحلة البحرية الواجب إتمامها و أجرة الحمولة الواجب دفعها (م ٧٤٩ قانون بحري) .

و يمثل سند الشحن الوظائف التالية : تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل البضائع التي ذكرت فيما يقصد نقلها عن طريق البحر و تعتبر أيضا كسند حيازة البضائع و استلامها "مادة ٧٤٩ قانون بحري . فهو إذن وسيلة تمثل :

١- إثبات الشحن

٢- إثبات عقد النقل

٣- يمثل البضاعة أثناء النقل

٤- يمثل استلام البضاعة من قبل الربان على ظهر السفينة (٢) .

يتضمن سند الشحن اسم الشاحن ، اسم المرسل إليه إن كان إسميا ، إسم السفينة ، بيانات خاصة بالبضاعة ، تاريخ الشحن ، شروط عقد النقل ، نوع المبيع و كميته .

يكتب سند الشحن في نسختين واحدة للربان و لا يجوز تداولها ، و ثانية للشاحن يسلمها للمرسل إليه حتى يتسلم البضاعة .

و غالبا ما يكون سند الشحن لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه و يتداول هذا السند بطريقة التظهير .

١ - صديق عفيقي ، التسويق الدولي ، نظم التصدير و الإستيراد . ص ١٠٩ .
٢ - صبحي عرب ، تسويق النفط الجزائري للخارج رسالة الدكتوراه ، ص ١٢٠ .
٣ - أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٤٥ .

و هناك سند الشحن لحامله و فيه تنتقل الكمية بتسليم السند و حامله هو مالك المبيع و هذا النوع لا يعمل به خوفا من الضياع و السرقة .
و على البائع أن يحرص على تسليم سند الشحن نظيف فلا يحمل أي تحفظات على البضاعة و هنا يتضمن إقرار بحالة البضاعة عند الشحن دون إدراج أي ملاحظة و هذا سهل في التعامل المالي و دفع الثمن ، لذلك يعمل البائع على تحديد شهادة نوعية و شهادة كمية يثبت كمية و نوعية البضاعة المشحونة و هي نفسها البيانات الواردة في سند الشحن .^(١)

و البائع إذا كان ملتزما بتقديم هذه المستندات للحصول على الثمن فلا يكون قد نفذ التزامه إلا إذا تم ذلك حسب القواعد المتفق عليها .

الفرع الثاني : **قواعد تسليم المستندات**

يقصد بقواعد تسليم المستندات الزمان و المكان الذين يتم فيهما تسليم هذه الوثائق ، و هذان العنصران يحددان كيفية تنفيذ البائع لهذا الإلتزام، و لا يكون هذا الأخير قد وفي به إلا وفقا للأشكال المقررة من المتعاقدين سواءا بالنظر لزمان و مكان تسليم هذه المستندات (أولا) أو قبـول أو رفض هذه المستندات (ثانيا).

أولا : **زمان التسليم و مكانه**

إذا اتفق في عقد البيع على ميعاد لتقديم المستندات و يجب على البائع أن يراعيه بدقة ، و إذا خلى العقد من أي شرط و يجب أن تقدم المستندات للمشتري أو ممثله في أسرع وقت ممكن بعد الشحن .^(٢)

^١ - جلال أحمد خليل "الإعتماد المستندي و دور البنك فرض المستندات " مرجع سابق ص ٦٠ .
^٢ - جلال أحمد خليل ، الإعتماد المستندي ، و دور البنك في فحص المستندات ، مرجع سابق ، ص ٧٣ و ما يليها .

و الواقع أنه طالما كان المشتري هو الذي يتحمل المخاطر منذ الشحن ، فإن العمل يقضي بأن تكون البضائع تحت تصرفه دون إبطاء، حتى يتمكن أن يتصرف فيها بما يتفق مع مصلحته و أن يتخذ الإجراءات اللازمة قبل المؤمن أو الناقل عند اللزوم .

وفقا لذلك "تفتح رسالة الإعتماد طبقا للإجراءات المحددة في الملحق من هذه الإتفاقية ١٠ أيام قبل كل تسليم ، تدفع قيمة الإعتماد لبنك الجزائر مقابل تسليم المستندات المتعلقة بتلك الشحنة أو الشحنات" و تضيف المادة ٢/٦ من العقد "بعد كل شحن يرسل البائع بدون تأخير المشتري رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول فاتورة الشحن المسلمة ."

فمن خلال دراسة بنود العقود نجد أن الأطراف لم يحدد وقت محدد للتسليم الوثائق بل ترك ذلك حسب طبيعة كل عملية.

لكن هناك ارتباط وثيق بين تسليم الوثائق و الشحن ، إذ تقدم المستندات بعد الشحن مباشرة ، أو خلال أجل معقول حتى يتمكن المشتري من دفع الثمن خلال ٣٠ يوم بعد الشحن .

و لا تبرأ ذمة البائع بإرساله المستندات للمشتري، و إنما يجب أن يتسلمها فعلا هذا الأخير أو ممثله .

إن العبرة ليست بخروج المستندات من حوزة البائع و إنما بدخولها في حوزة المشتري حتى تمكنه من الإطلاع عليها و بالتالي قبولها و دفع الثمن و التصرف في البضاعة ، أو رفضها و ردها للبائع .

ثانيا :

فحص الوثائق (١)

غالبا ما يتطلب التعامل الدولي تدخل طرف مالي هو البنك الذي يعتبر وسيطا بين البائع و المشتري ، و إذا كان البنك المختار بعيد عن البائع يختار بنك وطني وسيط بين البائع و البنك ، و ذلك سواء كان الدفع بطريقة الفاتورة أو الإعتماد فتقدم الوثائق التي تثبت وفاء البائع بالتزاماته إلى البنك الوسيط الذي يبلغها للبنك المتعامل معه في بلد المشتري .

^١ - أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٤٨٣ إلى ٤٨٦ .

و يخطر البنك المشتري بوصول هذه المستندات .
و عادة ما تصل المستندات أولاً قبل البضاعة و بناءاً عليه تبدأ إجراءات دفع الثمن .

و يحق للمشتري رفض المستندات المقدمة له إن كانت غير مطابقة للشروط البيع و ركون المشتري للصمت بعد تسلم المستندات لحد زمني معين، يعني قبوله إياها و على المشتري أن يبدي رفضه في أجل معقول (أقل من ٣٠ يوماً) ، و بيان أسباب هذا الرفض .

و يعتبر دفع الثمن بمثابة قبول المستندات ، لذا تنص المادة ٢/٥ على ما يلي " نوعية كل شحنة من النفط الخام مسلمة طبقاً للأحكام العقد الحالي تكون مضمونة لمطابقتها مع الخصائص المحددة في المادة ٢ بشهادة نوعية مسلمة من قبل البائع .

أي احتجاج من المشتري لا يمكن قبوله بعد مضي ٣٠ يوماً من التاريخ الوارد على سند الشحن "

و في معظم الأحيان يكلف البنك بفحص المستندات عوض المشتري و يعتمد في ذلك على المعايير التالية :

-مراعاة البنك لتعليمات العميل بدقة : فيشترط أن تكون المطابقة تكون المطابقة تامة Strict للمستندات المطلوبة في خطاب الضمان ، و يلزم أن يكون المستند سليماً في حد ذاته و بياناته و ما يجب أن يحمله من توقيعات و في تاريخه ، فلا يقبل المستند إذا لم يكن مطابقاً لتعليمات العمل ، فالأصل هنا هو التفسير الضيق لما ورد في خطاب الضمان فيقتصر دور البنك على التنفيذ الحرفي كما ورد في عقد الإعتقاد و من ثمة و من ثمة لا يقبل مستندات لم ترد في هذا الخطاب .

فإذا وجد بيانات على بوليصة الشحن تختلف عن تلك التي في الفاتورة فإن للبنك قبول الوثائق بتحفظ (١) .

-أن يتم الفحص في أجل معقول ، لم تحدد القواعد المحددة مدة معينة لفحص الوثائق و إنما تركت ذلك لظروف كل حالة على حدى .

فيرى البعض أن المدة المعقولة هي ٥ أو ٦ أيام من تاريخ الإستلام ، لكن هذا يكون بالنظر إلى عدد المستندات المقدمة ، اللغة المستعملة و التي تتطلب ترجمة معينة (٢) .

١ - المطابقة هي المطابقة الشكلية كما هو وارد في تعليمات العميل ، فالمتعامل يكون بالمستندات و ليس بالبضائع
٢ - جلال أحمد خليل ، الإعتقاد المستندي و دور البنك في فحص الامستندات مرجع سابق ص ٦٢ .

أو المدة المتبقية على وصول أو البضاعة، و ما إذا كان العميل الأمر يهمله سرعة فحص المستندات لسوء علاقته بالمشتري .

و في حالة رفض المستندات لعيب فيها فإن البنك الوسيط الذي أرسل إليه المستندات أو المستفيد (البائع) إن كان هو قد تسلمها منه مباشرة أن يعيد المستندات بدون تأخير .

رفض المستندات إذا تم تقديمها بعد المدة المحددة في عقد الإعتماد لأن المشتري يكون راغبا في تسلم البضاعة في موعد معين ليقوم بتسويقها خلال فترة معروفة لديه .

و التأخر في وصول البضاعة لتأخر تسليم المستندات فإن المشتري يتضرر ، و قبول المستندات من قبل البنك رغم التأخر يترتب مسؤوليته إتجاه عميله (١).

و يكون البنك هنا أمام التزام بتحقيق نتيجة و هي تسليم المستندات السليمة في ظاهرها للعميل ، لذلك عليه بتسليم المستندات بعمق و معرفة التاجر المحترف لا بعناية الرجل العادي .

نصل أن إلتزام البائع بتسليم المستندات لا يقل أهمية عن إلتزامه بتسليم المبيع فلا غنى عن أحدهما دون الآخر بشرط أن يكون الوفاء حسب الشروط و القواعد المحددة في العقد .

و في مقابل التزام البائع بتسليم المستندات يلتزم المشتري من جهته بتسليم شهادة التفريغ في أجل لا يتعدى ١٥ يوم من تاريخ التفريغ (٢) . و يرتبط عموما نقل الملكية بنقل المخاطر ، و يترتب على انتقال الملكية للمشتري التزام آخر في ذمة البائع و هو التزام بالضمان .

و إذا كان البائع في عقد البيع العادي ملتزم بضمان المبيع من حيث نوعيته و كميته، يسأل عندئذ عن مطابقة المبيع لما ورد في العقد ، و ملزم بضمان الإستحقاق ، فإن إرادة الأطراف في عقد التسويق ، قد طغت على القواعد القانونية و أدخلت تعديلات على آثار العقد من حيث التزام البائع بالضمان .

١ - احمد حسني البيوع البحرية مرجع سابق ..ص٤١٧ الى ٤٦١.

٢ - و ذلك حرصا من البائع على معرفة إتجاه نطقه و هي بمثابة إثبات لتنفيذ المشتري للإلتزامه بإتجاه النفط لدولته و عدم تحويله ، أو إعادة بيعه قبل وصول إلى ميناء التفريغ .
و يترتب على عدم إرسال هذه الوثيقة ، تذبذب العلاقات التعاقدية بين البائع و المشتري التي قد تصل إلى عدم استمرار التعامل .

المطلب الثالث :

مدى التزام سونطراك بالضمان

لا تبدأ ذمة البائع بتسليم المبيع فحسب ، بل لا بد أن يكون المبيع في الحالة التي اتفق عليها الأطراف في العقد و تشمل هذه الحالة طبيعة المبيع و مقداره (فرع أول) ، و كذا على البائع ضمان حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة حتى يتمكن من الإنتفاع به حسب الهدف الذي اشتراه من أجله (١) (فرع ثاني).

الفرع الأول :

أثر شرط التقريب على الضمان

إذا انعقد البيع بالعينة و يجب أن يكون المبيع مطابقا لها (٣٥٣ قانون مدني جزائري) ، و ضمانا لنوعية نطفه يقدم البائع عينة مأخوذة من الخزانات الأرضية التي شحنت منها الباخرة للمشتري و عينة يحتفظ بها هو ، بالإضافة إلى عينة ثالثة يحتفظ بها شاهد في حالة وقع نزاع . و تكون هذه العينة مدعمة بشهادة نوعية لا تحتمل أي احتجاج من قبل المشتري و هي ذات حجية قاطعة ، و لا يجوز للمشتري أن يعترض على نوعية النفط بعد ٣٠ يوم من تاريخ الشحن ، و هي المدة التي تعتبر كافية للتحليل النوعي للمبيع و التأكد من مطابقة المبيع للعينة و العقد (٢).

و لا تخلوا العقود من وجود شرط يحدد كمية المبيع ، و هي في عقد التسويق محددة بالطن المتري ، و تقسم هذه الكمية الإجمالية على الشهور التي يتم فيها تسليم المبيع عن طريق شحنات متعددة ، و طالما كانت الإرادة أساس كل التزام فإننا نجد في إطار عقد التسويق شرط يعدل من التزام البائع لضمان المبيع .

و يسمى هذا الشرط بشرط التقريب (١) ، هذا الشرط يمنح البائع الحق في تسليم المبيع ناقصا أو زائدا عما هو متفق عليه في العقد.

١ - حسن قدامة ، مرجع سابق ص ١٤٥ .

٢ - محمد شتا عقد البيع ، ص ٢٦١

٣ - و هذا تطبيقا للمادة ٣٨١ ق.م.ج التي تنص على أنه إذا تسلم المشتري المبيع و يجب عليه التحقق من مطابقته للعقد و أن يحذر البائع بعدم المطابقة في أقرب أجل .

أي يسلم شحنة ما بالتقريب و هو مخالف لما يلتزم به البائع في القواعد العامة .

و يحزر هذا الشرط بالصفة التالية : "يطلع المشتري البائع بالطرق الرسمية قبل بداية كل شهر على البرنامج الذي يريد تحقيقه في الشهر المعين و هذا البرنامج يشير إلى : -الحمولة التي ستشحن على الباخرة بتقريب ٥ % ..."

أو : "إن كمية النفط المعبأة في كل باخرة من البواخر المسماة من المشتري لا تزيد و لا تقل عن ٥ % من الكمية المتفق على تسليمها عند تسمية الباخرة مع العلم أن الكمية المعبأة ، إن كانت أكثر أو أقل من الكمية المتفق عليها تنتقص أو تزيد إليها خلال الشحنة المقبلة ."

و يشترط شرط التقريب لصالح البائع فهو احتياط مأخوذ ضد المشتري بسبب صعوبات النقل التي قد تصادفه إذا كان البيع CIF و التي من شأنها أن يجعله غير قادر على تسليم الكمية المتفق عليها تماما ، و كذلك حالة وجود ظروف داخلية أو خارجية كطبيعة السوق الداخلي أو الدولي فتفرض عليه التزامات أخرى ، كأن يبيع كمية معينة و يتطلب الأمر أخذ نسبة من شحنة مشتر آخر .

و يمكن إرجاع شرط التقريب أيضا إلى أن البيع البحري و تدخل ناقلات نفطية يضيف بعض التقنيات التي تؤثر على التسليم (كتحميل السفن لكمية من الماء لحفظ التوازن بعد التفريغ ...)^(١) . و قد حددت نسبة التقريب في عقد التسويق ب ٥ % ، و نكون أمام حالتين :

- إما أن يسلم البائع المبيع منقوصا منه ٥ % فإن هذه النسبة تضاف خلال الشحنة المقبلة .

- أما إذا سلم البائع زيادة على ٥ % فإن هذه النسبة تنقص من الشحنة الموالية .

^١ - أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق . ص ٣٠٠

^٢ - صبحي عرب ، التسويق الخارجي للنفط الجزائري ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

^٣ - أحمد حسني البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ .

دون أن يكون البائع مسؤولاً عن الزيادة أو النقص بمجرد وجود شرط التقريب .

لكن المتعاقدان لم يحددا الحالة التي يكون فيها النقص أو الزيادة أكثر من ٥% ، و كذا الحالة التي تكون فيها الشحنة الأخيرة هي التي تحمل التقريب ، فهل في هذه الأحوال يرجع إلى القواعد العامة و يطلب المشتري إنقاص الثمن ؟ و في هذه الحالة فإن الأطراف يلتقيان لحل المسألة وديا باتفاق المتعاقدان على زيادة الثمن أو إنقاصه ، أو الإتفاق على حل آخر يعدل من التزام البائع بالضمان .

الفرع الثاني :

عدم ضمان التعرض الصادر عن البائع

الأصل أن يمتنع البائع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يعرقل أو يعيق حيازة المشتري سواء كان هذا العمل من البائع شخصيا أو من غيره و أن يضمن للمشتري بقاء ملكيته للمبيع (١).

و نقصد بالتعرض الصادر عن البائع، أي عمل مادي يقوم به البائع أو عمل قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة و انتفاعه بالمبيع إنتفاعا يحقق من وراءه الغرض الذي قصده من شراء المبيع، و يستوي أن يكون الإنتقاص من الإنتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً .

و ما أثبتته الواقع العملي لعقود التسويق أن البائع في بعض الحالات يحول دون الإنتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً ، و ما يسهل له ذلك أن المبيع يسلم على دفعات أو شحنات ، فيمكن للبائع أن يسلم شحنة و يمتنع عن تسليم الشحنات الباقية دون أن يعتبر مسؤولاً عن تعرضه الشخصي (٢) ، و يكون ذلك في الحالات التالية المحددة على سبيل المثال لا الحصر :

١ - محمد شتا أبو سعد ، عقد البيع ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ .

٢ - حسن قدارة عقد البيع ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ .

٣ - محمد شتا أبو سعد ، عقد البيع مرجع سابق ، ص ٢٦١ .

٤ - محمد حسن قدارة ، عقد البيع مرجع سابق ، ص ١٤٥ .

-التزام البائع في إطار انضمامه إلى منظمات دولية أو هيئات غير حكومية ، كأنضمام البائع إلى الأوبك و الأوابك .
فيعتبر البائع ملزماً بحظر البيع للمؤسسات التي جاءت في القائمة السوداء هذه التجمعات الدولية .

-قطع العلاقات مع بعض الدول مما يلزم البائع بالإمتناع عن مواصلة تسليم المبيع إذا حول المشتري حقوقه لهذه الدول أو الشركات التابعة لها.
-العدوان من قبل المشتري على البائع ، أو تأييد المشتري (بلد المشتري) لهذا العدوان ، و لا نقصد بالعدوان هنا الحرب المباشرة بل حتى مجرد التهديد بالعدوان (١).

و لا يكون هنا البائع مسؤولاً عن عدم الإنتفاع الكامل بالمبيع من قبل المشتري فنكون بصدد إنهاء العقد من جانب البائع ، إذا لم يتوصل الطرفان إلى حل من خلال لقاءاتهما لتقريب وجهات النظر ، أو لم يتراجع الطرف الآخر من مواقفه .

من هنا نلاحظ أن التزام البائع بالضمان هو التزام مرّن مقارنة مع القواعد العامة لعقد البيع ، هذه المرونة أدخلتها إرادة الأطراف بما تراه مناسباً لكل طرف .

بالإضافة إلى تضيق نطاق الضمان من حيث محتواه ، فلا يضمن البائع عدم التعرض للمشتري كما أنه و إن كان ملزماً بضمان كمية المبيع فلن التزمه هذا جاء معدلاً بشرط التقريب و يبقى البائع ملزماً بضمان مطابقة المبيع للعينة .

و من حيث المدة المخصصة للضمان فهي مدة محدودة لا تتجاوز ٣٠ يوماً من تاريخ الشحن ، شرط اعتراض المشتري كتابة حول نوعية النفط المسلمة أو كميته .

و غالباً ما يرتبط التزام البائع بالضمان بوصول المستندات الممثلة للبضاعة (٢) للمشتري أو ممثله ، قبل وصول البضاعة فيتم فحص المستندات قبل فحص البضاعة ، لذا وجب على البائع أن يوفي بالتزاماته المتعلقة بإرسال المستندات ، حسب المتفق عليه إلى المشتري .

١ - المؤتمر الوزاري ، رقم ٤١ ، الإستثنائي ، فيينا ، ١٢-١٣ أيلول ، ١٩٧٤ ، مجلة النفط و التنمية ، عدد ٣ سنة ٤ ، ١٩٧٨ ، ص ١٦٦ و ما يليها .

٢ - صحي عرب ، رسالة الدكتوراه ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

المبحث الثاني : **حالات عدم التسليم**

في العقود الملزمة لجانبين ، و المستمرة يعتبر التأخر في تسليم المبيع بمثابة عدم تسليم^(١) .

يتأخر البائع عن التسليم ، وفقا لما اتفق عليه ، إذا تأخر قدوم الباخرة عن زمن الشحن ، و هنا يبقى عقد النقل هو المرجع بين المشتري و الناقل^(٢) .

و إذا تأخر التسليم لسبب يعود إلى البائع ، دون أن يكون لذلك علاقة بالقوة القاهرة فإن البائع يدفع غرامات التأخير، شرط أن يرد اعتراض المشتري خلال ثلاث أشهر من تاريخ الشحن .

وفي حالة أخرى لا يتم التسليم عند عدم الاتفاق على العالوة المطبقة بالنسبة للشحنة المقبلة ، فتتخذ إجراءات أخرى و هو ما سيأتي عند دراسة دفع الثمن .

كما يمكن للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع كله أو جزء منه إذا أخل المشتري بالتزاماته (مطلب أول) أو لحدوث قوة القاهرة أو لوجود اتفاقية دولية تتعلق بتسويق النفط ، يكون البائع موقعا عليها أو غير معترض على تطبيقها (مطلب ثاني).

المطلب الأول : **الدفع بعدم التنفيذ**

يكون الدفع بعدم التنفيذ في حالة مخالفة الشروط و الإجراءات (فرع أول) و مخالفة الالتزامات (فرع ثاني) .

^١ - محمد علي البدوي النظرية العامة للالتزام ، احكام الالتزام مرجع سابق ، ص ١٢٠ .

^٢ - مهدي كاظم النقيب سوق نقل النفط الخام وتأثيرها على الاسعار مرجع سابق ص ٧٩ .

الفرع الأول : مخالفة الشروط و الإجراءات

١- الشروط المتعلقة بالباخرة.

وضع ملحق العقد الشروط اللازمة للشحن و كيفية تحديد ميعاد الشحن ، و حدد عقد FOB الشروط المطلوبة في السفينة التي يرسلها المشتري للشحن و لابد أن توافق السفينة الشروط المطلوبة في العقد وفقا لطبيعة التعامل التجاري، فإن تعاقد المشتري لنقل النفط المباع له على باخرة غير مطابقة فإنه يعتبر محلا بالتزامه في إبرام عقد النقل و طالما كان التزامه هذا مستحق الأداء في إطار العقود الملزمة للجانبين، جاز للبائع الدفع بعدم التنفيذ ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه بالتسليم إذا لم يقدم المشتري ناقلة مطابقة للتدابير المطلوبة في مجال التسويق النفط و اللوائح و الإتفاقات الدولية المتعلقة بها ، و يشترط أن تكون كل الماكيناتو التجهيزات الخاصة بالسفينة في شروط عمل مناسبة و قدرة كاملة لشحن المبيع (مادة ٢/٦ الملحق الأول للعقد).

في حالة ما إذا كانت السفينة غير مطابقة لهذه الشروط ، للبائع الحق أن يرفض رسوها و شحنها و يمكن للمشتري تخصيص سفينة أخرى ، إذا أراد تسليم البضاعة في الوقت المناسب ، طبقا للشروط المتعاقد عليها .

٢- مخالفة شروط فتح الاعتماد المستندي :

و في إطار الدفع بعدم التنفيذ ، أيضا يمكن للبائع أن يمتنع عن شحن السفينة ، و بالتالي تسليم المبيع ، إذا كانت الإجراءات الخاصة بفتح الاعتماد المستندي المفتوح من قبل المشتري غير موافقة للإجراءات المحددة في العقد ، و ذلك يقلل من فرص الحصول على الثمن إن لم يضيع هذه الفرص (١).

لهذا نجد الطرفان قد اتفقا على فتح الاعتماد ١٠ أيام قبل الشحن ليتمكن البائع من مراجعة إجراءات فتح الاعتماد و التحقق من صحتها قبل تسليم المبيع .

١ - احمد حسني ، البيع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٩١ .
- جلال احمد خليل الاعتماد المستندي و دور البنك في فحص المستندات ، مجلة المحاماة سنة ٧١ ، عدد ٢/١ فبراير ١٩٩١ ، ص ٦٠ .

و إعادة فتح الاعتماد يعني تأخير الشحن و لا يلتزم البائع في هذه الحالة بدفع غرامات التأخير للساعات التي تم فيها تصحيح الإجراءات .

الفرع الثاني : **مخالفة الالتزامات**

١- الخروج عن السرية :

من أهم ما يميز العقود الدولية و عقود تسويق النفط خصوصا حرص الطرفين على إبقاء السرية في التعامل ، و لا يخلو العقد من بنود تخص حفظ المعلومات الواردة في العقد و حتى المعلومات و الوثائق التي تكشف خلال المفاوضات .

تنص المادة ١٠ من عقد البيع الخام على ما يلي : "يلتزم طرفا العقد بصفة صريحة بإبقاء خاصية سرية لكل المعلومات و الوثائق التي تكشف خلال المفاوضات أو عند تنفيذ العقد الحالي ."

و يلتزم كل من يريد كشف هذه المعلومات الحصول على الموافقة الخطية^(١) للطرف الآخر لكن لا يدخل في هذا الإطار المعلومات و الوثائق التي تبلغ السلطات المختصة للحصول على الوثائق الضرورية لكل سفينة.

و في حالة مخالفة أحد المتعاقدين للالتزام بالسرية يمكن للمتعاقد الآخر و بدون إخطار مسبق وضع حد للعقد دون تعويض الأضرار الممكنة ، و من هنا يمتنع البائع عن تسليم المبيع إذا لم ينفذ المشتري التزامه بحفظ سرية العقد .

٢- عدم احترام اتجاه النفط : يلتزم المشتري في عقد تسويق النفط باحترام وجهة النفط المحددة في العقد و عدم الخروج عنها ، إلا بموافقة البائع المسبقة سواء كان تحويل هذا النفط إلى بلد غير بلد المشتري ، أو لشركة ليست تابعة له و يكون للبائع في حالة الإخلال بهذا الالتزام الامتناع عن تسليم المبيع كله أو بعضه ، دون أن يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمشتري .

^١ - صالح بن عبد الله ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٠١ الى ٢٠٤ .

٣- تحويل الالتزامات . يحق للبائع الامتناع عن التسليم إذا حول المشتري حقوقه و التزاماته الناشئة عن عقد التسويق إلى الغير من دون موافقة البائع كتابة .

المطلب الثاني :

القوة القاهرة و الاتفاقيات الدولية و تأثيرها على التسليم

إن الطابع المستمر للعقود الزمنية الدولية يثير صعوبات متزايدة بالنظر إلى ابتعاد وقت إبرامها عن وقت تنفيذها^(١)، و بسبب التنفيذ الدوري لها الذي يأخذ حيزا من الزمن ، و بالخصوص إذا نظرنا إلى المحيط السياسي و الاقتصادي المتغير الذي يضع ظرف العقد في مواجهة قد لا تكون مفيدة .

لهذا يحاول طرفا العقد قدر الإمكان معرفة ما يمكن أن يطرأ على العقد من حوادث من شأنها أن تعيق تنفيذ العقد و وضع الحلول لها . و تمس هذه القوة القاهرة عقد البيع دون عقد النقل ، حيث تنتقل المخاطر و الملكية منذ الشحن إلى المشتري.

الفرع الأول :

مفهوم القوة القاهرة في عقد التسويق و نطاقها

على سعيد التعامل الدولي نجد طريقتين لتعريف القوة القاهرة^(٢) :
الطريقة الفرنسية ، و الطريقة الأنجلوسكسونية فبأي طريقة أخذ عقد التسويق في مفهوم القوة القاهرة ؟

^١ - محمد ابراهيم دسوقي ، الجوانب القانونية في ادرة المفاوضات و ابرام العقود ، مرجع سابق، ص ١٦٠ .

^٢ - صالح بن عبد الله ، المبادئ القانونية لصياغة عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦

١- الطريقة الفرنسية :

عرفت هذه الطريقة القوة القاهرة بصفة مجردة دون الخوض في تحديد حالاتها.

حيث تعتبر قوة القاهرة ، وفقا لهذه الطريقة مجموعة من الوقائع التي تتوفر فيها ثلاث خصائص :

-الخاصية الأولى : خارجة عن إرادة الطرفين .

-الخاصية الثانية : غير ممكنة التوقع .

-الخاصية الثالثة : غير ممكنة الدفع .

و يمكن للأطراف استبعاد شرط من هذه الشروط ، كأن ينص العقد مثلا "يشكل سبب الإعفاء من المسؤولية لأحد الأطراف كل حادث غير متوقع و الذي يكون خارج المراقبة المعقولة للطرفين " .

بأن الممارسة الدولية تتراوح ما بين تفضيل التعريف الإجمالي إلى تعريف مختلط فيشار للقوة القاهرة كما يلي : "القوة القاهرة هي كل عمل أو حدث غير متوقع و غير ممكن مقاومته و مستقل عن إرادة الطرفين ... " (١).

٢- الطريقة الأنجلوسكسونية :

فهي تعتمد على وضع حالات القوة القاهرة مستبعدة بذلك التعريف المقصود بالقوة القاهرة ، ف "يعد من قبيل القوة الظاهرة مثلا أعمال السلطة الحصار ، مبادئ التدابير التشريعية ، التنظيمية و الإدارية ، من كل سلطة عامة و التي يمكن أن تضر بحقوق البائع و المشتري في التوريد أو استقبال السلعة " (٢) .

و لعل الحل الأمثل في العقود الدولية هو الجمع بين الطريقة الفرنسية و الأنجلوسكسونية بإيراد تعريف للقوة القاهرة و ذكر حالاتها .

ففي إطار عقد التسويق لا يتحمل الأطراف الخسائر و الأضرار أيا كانت طبيعتها ، و الناتجة عن كل تأخير أو غلط في التنفيذ للالتزامات المقررة وفقا لهذا العقد بسبب القوة القاهرة ، دون أن يحدث في أي حلل من الأحوال خطأ أو تقصير من قبل الطرف الذي يدعي بالقوة القاهرة .

١ - محمد إبراهيم دسوقس ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود / مرجع سابق ص ١٦٠ .

٢ - Starck : Droit civil , Les obligations .op,cit p 1423.

و تنص المادة ٢/٨ من العقد تحت عنوان الإعفاء من المسؤولية على ما يلي : "في غياب الخطأ أو التقصير من الطرف الذي يدعي بالقوة القاهرة يكون معفيا من المسؤولية العقدية للبائع و للمشتري عن كل حادث غير متوقع يكون له أثر مباشر أو غير مباشر منع أو جعل خطير بصفة مؤقتة أو نهائية استخراج ، ضخ و توصيل و تخزين و تسليم النفط الخام في موانئ الشحن "

من خلال هذا نجد أن المتعاقدان قد اختارا في هذا الجزء الطريقة الفرنسية في تعريف القوة القاهرة و حدد خصائصها بالخارجة عن إرادة البائع و المشتري و غير المتوقعة من طرفهم ، دون أن يكون هناك تقصير من الطرفين أو أحدهما في دفع هذه القوة القاهرة.

بالإضافة إلى ذلك يعتبر من قبيل القوة القاهرة احترام البائع و المشتري لكل التدابير و الإجراءات الناجمة عن النص التشريعي أو التنظيم صادر عن سلطة عامة في الدولة .

لا يشترط أن تؤدي هذه القوة القاهرة إلى استحالة التنفيذ فيكفي لإعفاء المدين من التزامه وجود الإرهاق .

فالقوة القاهرة حسب هذا العقد قد تؤدي إلى تأخير تنفيذ هذا الالتزام و هو في العقود المستمرة بمثابة عدم التنفيذ للالتزام للاعتبار الأساسي للزمن في هذه العقود ، كما قد تكون ذات تأثير مباشر أو غير مباشر أو كانت القوة القاهرة مؤقتة أو نهائية شرط أن يؤدي ذلك إلى منع تنفيذ الالتزام أو أن يجعله خطيرا .

لكن في هذا العقد يمكن إعفاء البائع من تسليم المبيع حتى و لو لم تمس القوة القاهرة هذا التسليم مباشرة ما دامت قد مست باستخراج أو ضخ أو توصيل أو تخزين النفط ، و بالتالي تؤثر على التسليم بصفة غير مباشرة لارتباط الصناعة النفطية ببعضها البعض في جميع مراحلها ، فإذا أصيبت مرحلة الإنتاج بخطورة جعلت الإنتاج يكلف البائع تكاليف بالغة تتعكس على سعر النفط و بالتالي على تسليم المبيع حيث يصبح تنفيذ العقد مرهقا للطرفين و يهدد كلاهما بخسارة فادحة .(١) .

^١ - مفهوم القوة القاهرة حسب هذا العقد موسع عموديا باعتبار المراحل التي تؤثر فيها القوة القاهرة على التسليم جاءت موسعة من الإنتاج إلى الضخ إلى الاستخراج إلى التوصيل و التخزين .
و أفقيا لاعتماد التأثير الخاص بالقوة القاهرة من التأثير المباشر إلى الغير مباشر ، فالمؤقت و النهائي ، و سواء منع التنفيذ الالتزام أو جعل تنفيذه مرهقا .

في هذه الأحوال وفقا للقواعد العامة للأطراف اللجوء إلى القاضي لرد الالتزام للحد المعقول ، و في عقد التسويق يمكن للأطراف وقف تنفيذ العقد حتى مرور القوة القاهرة إذا كانت مؤقتة و لا تضر بصفة كبيرة تنفيذ العقد ، أو فسح المجال للتفاوض بشأن العقد و الظروف التي طرأت عليه و محاولة تجاوزها و هو الحل الغالب (١) .
وعند التوصل لاتفاق يحرر بروتوكول و يلتزم الطرفان بتنفيذه و يعتبر مكملا لهذا العقد بما قد يرتبه من حقوق و التزامات جديدة .
كما نجد حالة أخرى لا يتم فيها التسليم و التي لا تدخل في إطار القوة القاهرة ، وهي حالة الاتفاقات الدولية .

الفرع الثاني :

الاتفاقات الدولية و أثرها على التسليم

باعتبار الجزائر عضو في مجتمع دولي ، و تنظيمات دولية ، فإنها قد تشارك في عقد اتفاقيات دولية أو على الأقل لا تعارض تطبيقها ، و كلما كانت هذه الاتفاقيات واجبة النفاذ ، رتبت الالتزامات في ذمة الموقعين عليها ، بحيث تؤثر هذه الاتفاقات على عقد التسويق و تعدل من آثاره .
و لا يمكن إدراج هذه الاتفاقات في إطار القوة القاهرة التي من خصائصها الأولى أن تكون خارج عن إرادة الأطراف و غير متوقعة ، و هذه الخصائص لا تتوفر في الاتفاقات الدولية التي يكون البائع طرفا فيها أو موافق عليها و تعتبر إرادته داخلة ضمن هذه الاتفاقات .
هذه الأخيرة تكون نتاج المحيط السياسي و الاقتصادي و بالتالي يمكن توقعها إذا درسنا هذا المحيط .

يشارك البائع في هذه الاتفاقات عن طريق الوزير المختص حسب الملة ١٤ من المرسوم ٤٤٨/٩١ ل ١٦ نوفمبر ١٩٩١ المحدد لصلاحيات وزير الطاقة و أدخل المرسوم ضمن اختصاصاته ما يلي :

" المشاركة في المفاوضات الدولية أو الثنائية ... و يسهر على تطبيق المعاهدات و الاتفاقيات الدولية و يضمن تنفيذ الالتزامات التي تكون الجزائر طرفا فيها و تخص وزارته ، يساهم في أعمال المنظمات الجهوية و الدولية ، ذات العلاقة بمجال الطاقة و الصناعات البتروكيمياوية ..".

و يعد من الاتفاقات الدولية قرارات المنظمات الجهوية أو الدولية و التي يلتزم بها البائع قرارات الأوبك و مثالها ما يلي: (١) .

-القرار رقم ١٣١/٢٢ الصادر عن المؤتمر الوزاري الاستثنائي رقم ٤١ المنعقد في فيينا و الذي جاء فيه ما يلي :

"كل قطر عضو مصدر للنفط من موانئ الخليج باتخاذ كل الإجراءات القانونية و /أو التشريعية الضرورية نحو تنفيذ الأهداف الواردة في القرار ١٢٠/٢١ ، و في حالة عدم امتثال أية شركة نفطية معينة إلى هذه الإجراءات القانونية و /أو التشريعية خلال مدة ٧ أيام من تاريخ صدورها في جميع الأقطار المعنية فإن الأقطار أعضاء الأوبك (أبو ضبي ، الجزائر ، إيران ، العراق ، الكويت ، قطر ، ليبيا ، فنزويلا ، السعودية) ستتخذ الإجراءات المناسبة بما في ذلك فرض الحظر الكامل على شحن النفط الخام و المنتجات النفطية بحق الشركة المعنية ."

في هذا الإطار تمتنع الجزائر عن تسليم نفطها للشركات المحظورة . كذلك قرار الأوبك الوارد في الملحق رقم ٠٦ الصادر عن وزراء الخارجية و وزراء النفط و وزراء المالية من دول أعضاء الأوبك و المتضمن :

" إن كل عدوان أو عمل ستقوم به قوة أجنبية ضد بلد عضو في الأوبك قصد الاستيلاء على منشآت أو استغلال ثروات هذا البلد ، يشكل عملا عدوانيا موجها ضد مجموع البلدان الأعضاء في الأوبك و سيكون رد فعل هذه الدول التطبيق الفوري لحظر شامل على مبيعات النفط على القوى المتورطة في مثل هذا العمل أو العدوان ."

و ضمن هذه القرارات أيضا القرار الصادر بحظر النفط عن إسرائيل و قطع التعامل معها ، و حظر البترول عن أمريكا و هولندا لمساندتهما إسرائيل في حرب ١٩٧٣ .

١ - مجلة النفط و التنمية عدد ٣ سنة ٤ ١٩٧٨ ، تقرير سنوي ، ص ١٢٠ .

و ما زال حظر النفط عن إسرائيل معمول به إلى حد الآن ، فالشركات العربية لا تتعامل مع الشركات الإسرائيلية (١).
و في الغالب كانت وراء هذه القرارات التي اتخذتها الأوبك الجامعة العربية و منظمة المؤتمر الإسلامي في إطار سياستها الداعية على عدم التعامل مع أعداء الإنسانية .

و إذا كانت ما هي إلا أمثلة عن وقائع حصلت ، فإنها يمكن أن تتكرر أو تحدث قرارات و اتفاقات مشابهة لها ، يكون لها الأثر المباشر على تسويق النفط .

و بالطبع فإن الجزائر تتمتع عن تسليم نفطها عن الدول التي هي في خلاف سياسي حاد معها أو تهدها بالعدوان و كل الدول المساندة لها .
و من هنا يبرز لنا أن المتعاقدان لا يتحملان فقط ما يرد في العقد بل يتحملان الخطر التعاقدي الناشئ عن المحيط الذي أبرم فيه العقد .
ينتهي التسويق بالنسبة للبائع في موانئ الشحن ، متى اجتازت البضاعة حاجز السفينة ، و متى اعتمد على البيع FOB .

و يرتبط التزامه بتسليم المبيع بالتزامه بتسليم المستندات المثبتة لتنفيذ التزاماته حسب القواعد المتفق عليها. ويمتنع البائع عن التسليم في حالات عديدة سواء كدفع بعدم التنفيذ ، أو بسبب القوة القاهرة التي تأخذ مفهوما موسعا في هذا العقد ، كما يمتنع عن التسليم إذا وقع اتفاق دولي يمس بالعقد ، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أو كانت السلطة العامة في الدولة غير معترضة على تطبيق هذا الاتفاق.

و متى تم التسليم حسب الأشكال المحددة في العقد ، يلتزم البائع بضمان المبيع لمدة لا تزيد عن ٣٠ يوم من تاريخ الشحن ، كما أن التزامه بضمان التعرض الصادر عنه التزام محدود و مرن ، و فيه تغليب لارادة الأطراف على القواعد القانونية في القانون المدني.

و إذا كانت التزامات البائع تتمحور حول التسليم ، فإن من أهم التزامات المشتري دفع الثمن و الالتزام بالشروط المقيدة .

١ - صبحي عرب ، التسويق الخارجي للنفط الجزائري ، رسالة الدكتوراه ، ص ٣٨٥ .

الفصل الثاني

دفع الثمن

و الشروط المقيدة

تقابل إلتزامات البائع في عقد التسويق ، إلتزامات للمشتري ، نابعة من العقد نفسه مضافا إليها إلتزامات جاءت نتيجة للبيع البحري المدرج في العقد الأساسي .

و بناءا عليه يترتب على المشتري إبرام عقد النقل و التأمين على البضاعة في البيع FOB الذي يعتبر الصيغة الأساسية لعقود التسويق . و هذه الإلتزامات روتينية تشترك فيها كل العقود البحرية . و يتزامن إلتزام المشتري بالتسلم مع التزام البائع بالتسليم سواء كانت تسلم البضائع أو تسلم المستندات ، و يعتبر من قبيل التكرار دراسة التسلم و يبقى على عاتق المشتري إلتزام جوهري بالنسبة للعقد ، و هو دفع الثمن (مبحث أول) و الذي ميز العقد عن غيره من العقود ، و يخضع هذا الأخير لأسس و قواعد خاصة به ، تضاف إلى تلك الإلتزامات ، إلتزامات غير مألوفة بموجب الشروط المقيدة (مبحث ثاني) .

المبحث الأول الوفاء بالثمن

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري الالتزام بدفع الثمن (١) و من شروط هذا الالتزام أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين .
علماً أن سعر النفط كان يحدد من قبل الشركات الاحتكارية بموجب إتفاقية كوناكري في سبتمبر ١٩٢٨ على أساس أسعار خليج المكسيك بصرف النظر على المصدر الذي يرد منه النفط أو تكاليف الإنتاج و النقل .

ثم حدد السعر على أساس نقطة أخرى هي الخليج العربي مع بقاء السيطرة الإحتكارية للشركات الكبرى ، إلى غاية حرب أكتوبر ١٩٧٣ فألغى التفاوض في الأسعار الذي كان سائداً منذ أن أسست ال OPEP و أصبحت الشركات الوطنية "البائع" هي التي تحدد السعر بصفة انفرادية دون مفاوضات مع المشتري ، و تم ربط السعر المعلن بأسعار المنتجات و العرض و الطلب ، و وجود البدائل و أسعارها ... (٢) .
بالإضافة إلى التعيين يشترط في الثمن أن يكون نقدياً ، و يميز ذلك عقد البيع عن عقد المقايضة التي يمكن أن تكون محلاً في عقود التسويق الدولي للنفط ، و هو ما حصل سنة ١٩٨٤ حيث وافقت شركة بوينج Boeing Aircraft لصناعة الطائرات المدنية الأمريكية على تجهيز الخطوط الجوية العربية السعودية يعشر (١٠) طائرات من طراز جلمبو ٧٤٧ تقدر قيمتها بمبلغ مليار دولار أمريكي في مقابل ٣٤،٤٨ مليون برميل من النفط الخام السعودي .

و تم الاتفاق على أن يكون سعر البرميل من النفط في هذه الصفقة هو ٢٩ دولار و كان أقل نم سعر النفط كما هو محدد و مطبق من قبل المنظمة (٣) .

١ - صبحي عرب ، تسويق البترول الجزائري ، المرجع السابق ص ٤٠٦-٤٠٧ .

٢ - صديق عفيفي ، تسويق البترول ، مرجع سابق ص ٢٦٠-٢٦٦ .

٣ - أحمد الدوري ، اقتصاديات البترول ، مرجع سابق ص ٢٠٠-٢٣٠ .

٣ - صالح بن عبد الله ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢ .

و حتى و إن كانت المقايضة تتم بين الحكومات و يكون الدافع لها سياسيا فقط و ليس دافعا اقتصاديا أو تجاريا ، إلا أنه يمكن حدوثها في الجزائر .

و يمتاز الثمن في عقد التسويق بالإحالة في تحديده ، حيث لا يحدد مباشرة من الطرفين و لكن يترك مجال تدخلها لتحديد العلاوة التي تضاف إلى الثمن النهائي (مطلب أول) ، كما أن الأطراف يحددان بالتدقيق الشروط التي تدفع بها الثمن (مطلب ثاني) .

المطلب الأول :

أساس تحديد الثمن

تنص المادة ١ من عقد بيع الخام "موضوع العقد الحالي هو البيع FOB حيث يتولى البائع التسليم ، و يتولى المشتري التسلم و دفع الثمن للكميات المحددة في النفط الخام وفق الشروط المحددة في العقد" ، و المعمول به في عقد التسويق أن الأطراف يتركان التحديد لأجنبي ، فيما يبقى لهما تحديد العلاوة المرموز لها ب "ع" .

و بذلك يختلف تحديد سعر النفط عن بقية العقود التي تغلب عليها إرادة الطرفين ، إلا في حالات معينة منها :

-البيع عن طريق المزاد العلني .

-حالة نزع الملكية للمنفعة العامة .

فيبدأ تحديد الثمن في عقد التسويق بإعلان وزير الطاقة للسعر المحدد للنفط الخام في إطار عضوية دولته في الـ OPEP^(١) و التي أسند لها الدور الأساسي و هو العمل على تحقيق الاستقرار في الأسعار عن طريق منع المنافسة الضارة بالأعضاء بالخصوص في حالة تخفيض السعر^(٢)، و تقرر الـ OPEP^(٣) ما يعرف السعر المعلن على أنه السعر المعلن رسميا من قبل الشركات النفطية في السوق البترولية .

١ - صبحي عرب ، تسويق النفط الجزائري ، مرجع سابق ص ٤١٠ .

٢ - صديق عفيفي ، تسويق البترول ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣ .

٣ - أحمد دوري ، اقتصاديات البترول ، مرجع سابق ص ٢٢٣ .

إن أول من بدأ بإعلان السعر المعلن هو الشركات البترولية الأجنبية و المستقلة^(١) و هناك السعر المتحقق و هو السعر المحصل عليه لقاء تسهيلات أو خصومات متنوعة يوافق عليها الطرفان البائع و المشتري يخصم من السعر المعلن أي هو السعر المعلن ناقص التسهيلات الممنوحة لهذا فإن مستوى الأسعار المتحققة يتأثر بالظروف السائدة في السوق إذ تكون التسهيلات في العقود الطويلة المدى و العقود التي تكون فيها الكميات كبيرة .

الفرع الأول : **الإحالة في تحديد الثمن**

يحتاج تحديد الثمن في العقود التجارية الدولية إلى دراسة متأنية للتوقعات المستقبلية و الظروف التي قد تحيط بعملية التنفيذ مما يعني أن تحديد الثمن سوف يكون عملية تقدير و تقويم كلما سوف يحصل من تقلبات في السوق^(٢).

و العقد الدولي ممكن أن يحدد سعرا ثابتا أو أن يحدد الثمن بالإشارة أو بالإحالة إلى معايير أخرى أو ثمن جهة معينة على أن يكون نافذا في وقت معين كوقت الشحن ، كما هو معمول به في عقود البترول الدولية ، فمن النادر جدا أن نجد سعرا ثابتا بسبب عدم استقرار السعر في السوق عند رقم معين و إنما يخضع ذلك للعرض و الطلب و المؤثرات الاقتصادية الأخرى ، لهذا و بغرض التعويض عن عدم ثبات السعر تنص العقود في هذه الحالة على أن الثمن يحدد بالإحالة إلى سوق معين للبرميل الخام في أحد الأسواق العالمية على أن يكون نافذا في يوم استلام الشحنة من قبل المشتري^(٣).

١ - أحمد دوري ، اقتصاديات البترول ، المرجع السابق ص ١٩٨ .

٢ - مجلة النفط و التنمية عدد ٣ سنة ١٩٧٨ "التطور التاريخي للأسعار النفط فوزي القرشي . ص ٣٠ .

٣ - صالح بن عبد الله ، المبادئ القانونية في صياغة العقود التجارة الدولية ص ٢٢١ .

و يكون الثمن في هذا العقد ناتج عن المعدل الحسابي للقيمة العليا و القيمة السفلى المنشورة في جدول الأسعار في مجلة 's Telex Platt Crude Oil Marketime (١) بالنسبة للنفط البرانت زائد القيمة "ع" كما حددها العقد .

فتعوض القيمة المجهولة بقيمة ثابتة طبقا للظروف و زمان التسليم ، و الملاحظ أن الطرفان لم يربطوا قواعد تحديد الثمن بوقت إبرام العقد و إنما بوقت تسليم المبيع .

و يرجع ذلك للتنفيذ الدوري للعقد يجعل من عنصر الوقت عنصرا جوهريا في العقد ، بالإضافة إلى عدم استقرار السوق التي يعتبر هذا التعامل عنصرا فيها ، فيكون ركن الثمن هو الأكثر تدخلا من قبل البائع و المشتري حتى بعد إبرام العقد . و يراجع الثمن بصفة دورية كلما تطلب الأمر ذلك و بالخصوص من أجل تحديد العلاوة .

إذا كان موعد الشحن ما بين ٠٧ و ٣١ من الشهر الجاري فإن نشرة المجلة لشهر التسليم هي التي تؤخذ بعين الاعتبار . أما إذا كان الشحن ما بين ٠١ و ٠٦ من الشهر الجاري فإن نشرة ١ إلى ٢٦ هي التي تؤخذ بعين الاعتبار لتحديد الثمن . فتدخل المجلة الاقتصادية لتحديد الثمن يمكن اعتبارها بمثابة طرف أجنبي عن الأطراف و يضاف إلى المعدل علاوة يحددها الأطراف .

الفرع الثاني : تحديد العلاوة

يتفق الطرفان على النسبة "ع" التي تطبق على الكميات المبرمج تسليمها للشهر معين و تمثل هذه النسبة علاوة تضاف إلى الثمن فيزيد بثلاثة أرقام بعد الفاصلة ، ويلجا الأطراف عند تحديد هذه العلاوة إلى خصوصية النفط ، ميناء الشحن علاوة المسافة و أجور الشحن ، ...

^١ - يمكن للأطراف الاتفاق على مجلة أخرى كمرجع للأسعار ، بالخصوص في حالة توقف صدور هذه النشرات .

التسهيلات المقدمة من البائع...^(١) و تتغير هذه النسبة من شحنة لأخرى و تتحدد بناء على مشاورات أو مفاوضات بين البائع و المشتري خلال الأسبوع الثاني لكل شهر ، و هذا لتحديد الشق الثاني من الثمن الذي يطبق على تسليم الشهر الموالي ^(٢) .

إذا لم يتوصل البائع و المشتري خلال هذه المرحلة لتحديد العلاوة التي تطبق على الشهر الموالي يعلق تنفيذ العقد بالنسبة لهذا الشهر و يمتنع البائع عن التسليم .

بعد انقضاء هذه المدة ، و إن لم يتوصل الطرفان إلى تحديد العلاوة مرة أخرى يعلق التنفيذ العقد مرة أخرى ، و تنتقص الشحنات التي لم تسلم من الكمية الإجمالية للعقد .

إذا تكرر عدم الاتفاق على النسبة "ع" للمرة الثالثة ، سواء كان هذا الخلاف متتالي أم لا فإن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون دون إخطار مسبق .

و يعتبر الفسخ هنا حالة استثنائية يمكن أن يصل إليها العقد ، لذلك إن الطرفان يبذلان العناية و الجهد و لتقريب مواقفهما و إعادة العقد إلى حيز التنفيذ ، كما أنهما يمنحان فرصة لبعضهما البعض بوقف تنفيذ العقد مرتين دون فسخه إلى حين الوصول إلى تحديد الثمن ، متى تم التوصل إلى هذه النسبة يتفق الطرفان على برنامج التسليم للشهر الموالي ، بعد أن يكونا قد حددا شروط الوفاء بالثمن .

المطلب الثاني : شروط الوفاء

إن أهمية عقد التسويق من جهة ، و عدم وجود الطرفان المتعاقدان في بلد واحد بالإضافة إلى التنفيذ الدوري للعقد الذي يجعل دفع ثمن كل شحنة على حدى ، من جهة أخرى ، دفع بالأطراف إلى تحديد الكيفية الوفاء بالثمن (فرع أول) و الوسيلة المستخدمة فيه ، إضافة إلى التزام المشتري بدفع القيمة الكلية للمبلغ الوارد على الفاتورة دون أن يكون له أن يطرح أو أن يوقع المقاصة عليه ، بعملة دفع معينة (فرع ثاني) .

١ - علي كاظم حسن "الأسباب الرئيسية لرفع أسعار نفط الأوبك" مجلة النفط و التنمية عدد ٨ سنة ٢ ، ١٩٧٧ ص ٥٥ .

٢ - عقد التسويق الدولي للنفط الجزائري المادة ٤ .

في الوقت المحدد في العقد و يعتبر إخلالا بالدفع تأخر المشتري في الوفاء بهذا يلزم بدفع غرامات التأخير (فرع ثالث).

الفرع الأول : القاتورة و الإعتماد المستندي كطرق للدفع

متى حدد الطرفان في العقد طريقة لدفع الثمن ، اعتبر المشتري ملزما بدفع الثمن بها ، و يعتبر مقصرا أو مخلا بالتزامه إذا سدد الثمن بطريقة أو بوسيلة أخرى غير محددة في العقد .
هذا و في إطار التعامل الدولي تفرض طرق معينة لتقريب الطرفان و اختزال المسافات بينهما ، بما يحقق لهما السرعة و الائتمان المطلوبان على الصعيد التجاري .
وبالنسبة إلى عقد تسويق النفط نجد المتعاقدان قد اختارا طريقتين للدفع ، و هما القاتورة و الإعتماد المستندي و حددا شروط العمل بكل طريقة .
تحت عنوان طريقة الدفع تنص المادة ٦ من العقد ما يلي :
"يرسل البائع إلى المشتري مستندات الشحن المألوفة للشحنة مع الأخذ بعين الاعتبار التعليمات المقدمة له من المشتري .
و بدون تأخير يرسل للمشتري بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول فاتورة الشحنة المسلمة " .
١-القاتورة :

-فالأصل أن يكون تسديد الثمن عن طريق فاتورة تجارية (١) ، يرسلها البائع للمشتري عن طريق رسالة موصى عليها مع إشهار بالوصول بعد الشحن مباشرة ، و تحدد هذه الفاتورة نوعية المبيع و كميته ، و ما يقابلها من ثمن بالدولار .

و على المشتري أن يدفع قيمة الفاتورة عن طريق تحويل بالتكس لحساب البائع في مصرفه -البنك الجزائري الخارجي-
-العنوان ..
-رقم الحساب ..

١ - صالح بن عبد الله بن عطاق / المبادئ القانونية في صياغة العقود التجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦-٢٧٨.

و يعتبر البنك الجزائري الخارجي BEA بمثابة البنك الوسيط بين البائع و بنك المشتري .

و يشترط في دفع الثمن ألا يتجاوز ٣٠ يوم ابتداء من تاريخ الشحن .
لكن السهولة التي توفرها الفاتورة في التعامل ، من شأنها ألا توفر الضمان الوافر للتنفيذ الحسن للعقد ، لذلك يلجأ البائع لطريقة احتياطية لدفع الثمن .

لا يلجأ البائع إلى هذه الطريقة إلا عند توفر شروط و ظروف معينة .
فإذا تقاعس المشتري في تنفيذ التزامه بالدفع في الأجل المحددة في هذا العقد أو وجد شك فيما يخص دفع الفواتير ، يمكن للبائع أن يطلب من المشتري الوفاء بقيمة الشحنات المتبقية عن طريق اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء في بنك من الدرجة الأولى مؤيد من قبل البنك الجزائري الخارجي .
الخارجي BEA .

٢- الإعتدال المستندي (١) :

تفتح رسالة الإعتدال طبقا للإجراءات المحددة في ملحق العقد ، ١٠ أيام قبل كل تسليم ، و تدفع قيمة الإعتدال في شباك بنك الجزائر الخارجي مقابل تسليم المستندات المتعلقة بتلك الشحنة أو الشحنات .
و بهذه الطريقة يحصل البائع على الضمان الأكيد بدفع ثمن الشحنات التي يبادر بتسليمها عن طريق تسبيق إلتزام المشتري عن إلتزام البائع (أي فتح الإعتدال ثم التسليم) .

و يحق للبائع رفض التسليم إذا كانت إجراءات الإعتدال المفتوح غير مطابقة لشروطه كأن يفتح إعتدال قابل للإلغاء يكون فيه للبنك إلغاء الإعتدال في أي وقت دون يكون مسؤولا قبل المستفيد أو العميل الآخر .
و شرط أن يكون الإعتدال غير قابل للإلغاء و مؤيد في حالة استخدام البنك الفاتح للإعتدال بنك وسيطا ، فإنه من الجائز أن يطلب منه أن يؤكد الإعتدال أو يطلب منه مجرد إخطار البائع بفتح الإعتدال لحسابه ، فالبنك المؤيد يجعل الوسيط ملتزما مباشرة اتجاه المستفيد .

١ - احمد حسني البيوع البحرية مرجع سابق ص ٣٩٦ إلى ٤٠٠ .

و تعهد البنك مصدر الإعتماد في مواجهة البائع يكون نتيجة وجود عقدين:

- عقد البيع الذي يلتزم بموجبه المشتري تقديم اعتماد غير قابل للإلغاء و مؤيد و هذه هي العلاقة الأساسية (١).

- عقد فتح الإعتماد ، و هو الذي يبرم بين المشتري و البنك و الذي تعهد فيه هذا الأخير بأن يدفع الثمن للبائع بشروط معينة و محددة في العقد و الهدف من هذا العقد هو ضمان دفع الثمن ، و يتفرع عن هذا العقد ، عقد بين البنك الأمر و البنك الوسيط ، يصبح فيه هذا الأخير ملزم بدفع الثمن حسب العقد الرابط بين البنكين و هي علاقة بعيدة عن العقد بين البائع و المشتري .

و يمر الاعتماد المستندي بثلاث مراحل :

-فتح الإعتماد : يجب أن يفتح الإعتماد خلال ١٠ أيام قبل كل تسليم ، فيتفق المشتري مع البنك على طبيعة الإعتماد المطلوب الذي يعكس الإتفاق بين البائع و المشتري ، و تحدد هذه العلاقة التزامات المشتري و التزامات البنك .

و لا بد أن تغطي قيمة الإعتماد أغلبية الشحنة و تتلى بلفظ بالتقريب فذلك مرتبط بشرط التقريب في تسليم المبيع ، كما أن الإعتماد لا بد أن يغطي على الأقل مدة ٣٥ يوما .

-تنفيذ الإعتماد : يتمثل في تنفيذ خطاب الضمان من قبل البنك المصدر أو البنك الوسيط مقابل تسليم المستندات المحددة في خطاب الضمان ، و مراجعتها (٢) .

-الرجوع اللاحق لعملية تنفيذ الإعتماد ، فبعد تنفيذ البنك الوسيط B EA إلتزامه بتنفيذ الإعتماد يحق له الرجوع على البنك المصدر لتعويض ما قد دفعه باعتباره وكيلًا عن البنك المصدر ، ليعود هذا الأخير على المشتري ليسترد ما دفع و عمولته حتى يستلمه المستندات التي تسمح للمشتري بالتصرف بالبضاعة ، و قبل ذلك يحق للبنك رهن البضاعة في انتظار استيفاء حقوقه (عن طريق حبس المستندات الممثلة له) .

١ - صبحي عرب عقد تسويق النفط ، المرجع سابق ص ١٩٢ .

٢ - صالح بن عبد الله ، صياغة عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ص ٣٣٨ .

الفرع الثاني : توقيع المقاصة على الثمن و عملة الدفع

١- توقيع المقاصة :

في إطار المعاملات الدولية و بالخصوص في المعاملات ما بين جانبين لا ينتميان إلى نفس الكتل الإقتصادية (شمالا جنوب)، يمكن أن نجد شخصين كل منهما دائن و مدين في نفس الوقت ، فيكون الدينان متقابلان خاليان من النزاع مستحقي الأداء ، و نجد طريقة بسيطة تخلص الطرفين من الدين ، هذه الطريقة هي المقاصة La compensation حيث ينقضي بها الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما .

فالمقاصة^(١) تقوم بوظيفتين مزدوجتين ، فهي وفاء مزدوج يستوفي بموجبه كل من البائع و المشتري حقهما ، و هي بالنسبة للمشتري ضمان في استيفاء حقه من البائع قبل الدائنين الآخرين .

لكن ما يحول دون وقع المقاصة بالنسبة لكل دينين متقابلين هو تمسك الطرفان بها (٢٩٧ قانون المدني الجزائري) و هو ليس الحال في عقد التسويق ، حيث اتفق الطرفان صراحة على عدم جواز إحداث المقاصة على الثمن لأي دين أو قيمة مهما كانت طبيعتها أو سببها .

فالبائع يريد الحصول على ثمن المبيع نقدا حتى يتمكن من التصرف فيه حسب مخططاتها التنموية و سياسة تسديد ديونه ، لكن لا يوجد مانع أن تصبح المقاصة جائزة في عقود التسويق عندما تتغير الظروف (عندما تقل ديون البائع الخارجية ، ولا يصبح تصدير المحروقات هو الدخل الشبه الوحيد ...).

و يترتب على ما سبق ، أن الوفاء يكون بالقيمة الكلية للثمن دون تقسيط المبلغ الوارد على الفاتورة (باعتباره جزء أو قسط من الثمن الإجمالي) أو إدخال المقاصة أو طرح أي دين من هذه القيمة ، و إلا اعتبر المشتري مخلا بالتزامه في دفع الثمن .

^١ عبد المنعم البدر اوي ، النظرية العامة للتزام ، أحكام الالتزام ، دار النهضة لبنان ، ١٩٦٨ ، ص ٨٠.

و ما دام عقد التسويق هو عقد دوري فهذا يعد ضمان للبائع في تحصيل الثمن كاملا و إلا جاز له الامتناع عن تسليم الشحنات اللاحقة .

٢- عملة الدفع (١):

تدفع قيمة النفط المشتري بالدولار ، و حدد عقد التسويق في إطار تحديد المفاهيم المستخدمة في العقد على أن المقصود بالدولار هو دولار الولايات المتحدة الأمريكية و يشترط في عملية الدفع ما يلي :
"تحرر الفاتورة و تدفع قيمتها بالدولار الأمريكي ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك " .

أو "السعر سيقوم بالدولار الأمريكي " .
و نجد أنفسنا عند دراسة عملية الدفع بالنسبة لعقود التسويق أمام حالتين:

*الحالة الأولى يعتمد الدولار كمهلة الدفع ، على أن تراجع قيمته ككلم ، دخل المتقاعدان في المفاوضات بشأن تحديد العلاوة ، حتى لا يتأثر العقد بهبوط قيمة الدولار (٢) .

و بالتال يدخل في العلاوة المتغيرات المرتبة بالبيع من أجور الشحن و النقل ، و هبوط الدولار ...
و بناء على ذلك تراجع قيمة الدولار كلما حدد الأطراف ثمن البيع و العلاوة المرتبطة به .

*الحالة الثانية : و فيها تأخذ الأطراف مباشرة إجراءات مراقبة قيمة الدولار .

و يحدد بناء على ذلك معادل تصحيح الشهري ، و يحسب هذا الأخير على أساس تغيرات الدولار بالنسبة للعملة الآتية :
الفرنك الفرنسي : المارك الألماني ، الجنيه الإسترليني ، الليرة الإيطالية
الفرنك البلجيكي ، الفرنك السويسري، و هي العملات الأساسية للتعامل .
يحسب هذا المعادل مرة كل شهر ، أي عند تحديد الثمن ، و ذلك وفقا لما تم إعلام البائع به من قبل البنك المعتمد ، (بنك المرجع).

^١ احمد حسني البيوع البحرية مرجع سابق ص ٣٨٨ .

^٢ علي كاظم النقيب الاسباب النيسية لرفع اسعار نفط الاوبك مرجع سابق ص ٥٥ و ما يليها .

و يمكن أن يكون ويست مانشيستر ناشيونل بنك موجود في لندن West Manchester National Bank (١) و يساوي المعدل المصحح الشهري معدل الست عملات ، و يمكن أن يتغير مع الأخذ بعين الاعتبار احتياجات الجزائر للعملة الصعبة .
إن اعتماد الدولار الأمريكي كعملة دفع ، و إن ثبت للعديد من السنوات ، إلا أن الأطراف يمكن أن يتبنوا عملة دفع أخرى (٢) ، و يمكن أن تكون هذه العملة هي الأورو .

الفرع الثالث : **الإخلال بدفع الثمن و غرامات التأخير**

يمكن للمشتري أن يمتنع عن دفع ثمن المبيع ، إذا كان هذا الأخير غير مطابقا ل اتفاق عليه في العقد ، شرط أن يعترض في أجل ٣٠ يوم من تاريخ الشحن ، و إلا اعتبر قابلا به و من ثم تأكد التزامه بالوفاء متى اتفق على شروط الدفع و قواعده .

و من المفروض أيضا أن المشتري لا يوفي بالتزامه إذا أعلن إفلاسه و لكن هذه الفرضية غير واردة في شركات النفط الكبرى و بناتها ، لأن إفلاس هذه الشركات يعني إفلاس حكوماتها (٣) .

و يمكن أن نتصور فرضية أخرى لا يتم فيها وفاء المشتري و هي سوء النية للإضرار بالبائع ، لكن هذه النظرية أيضا يمكن استبعادها لأن مثل هذا التصرف من شأنه أم يشوه صورة المشتري و ينعكس سلبا على تعاملاته مع بقية الشركات التي في الغالب تنتمي إلى جبهة موحدة (OAEPEP, OPEP) .

فالإخلال الوحيد الذي يمكن أن نجده في هذا المجال هو التأخر في الوفاء و الذي تحكمه قواعده الخاصة به في العقد ، و عدم احترام إجراءات الدفع في بعض الأحيان .

١ - نموذج عقد التسويق الدولي للنفط الجزائري .

٢ - العقد النموذجي لتسويق النفط الجزائري للخارج .

٣ - صبحي عرب تسويق النفط الجزائري ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ص ٩٥ .

إن التأخر في دفع الثمن يؤدي إلى تأخير في تنفيذ البائع لإلتزاماته الأخرى في إطار إنتمائه إلى مجتمع دولي و يكون فيها دائننا أو مدينا سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة (ديون و إلتزامات دولته). نجد في هذا الصدد أن القاعدة المعمول بها أنه في حالة ما إذا تأخر المشتري في الوفاء بالثمن في الأجل المحددة إلتزام في دفع غرامات التأخير Pénalités de retard ، و تحسب هذه الغرامات على أساس ١٤ % في السنة (١) و تحدد هذه النسبة من قبل البائع و له حق تعديلها .

تستحق غرامات التأخير بحلول الأجل في الأيام ٠٨ الأولى من تاريخ الطلب الكتابي المقدم من البائع إلى المشتري ، و لا يحتاج البائع إلى إعدار المشتري بالدفع و تسري هذه الغرامات منذ أجل الاستحقاق للثمن و ليس من يوم المطالبة ، و لا يشترط فيها أن يقع ضرر للدائن حتى يستحق الغرامات ، إذ يفترض افتراضا غير قابل للعكس أن مجرد تأخر المدين في الوفاء بالمبلغ الذي في ذمته يحدث ضرر للدائن ، و من ثمة ليس على الدائن أن يثبت الضرر .

و لا يستطيع المدين من ناحية أخرى أن ينفي وقوعه و الحكمة من هذا أن النقود تقبل دائما الاستثمار و التوظيف بأي وجه من الوجوه فإن تأخر المدين بالوفاء بالدين في الميعاد المتفق عليه ، أفترض أنه حرم الدائن من فوائد الدين التي كان سيجنيها لو أنه قبضه في الميعاد لو قام بتوظيفه .

و تختلف هنا غرامات التأخير التي تكون بسبب التخلف عن التنفيذ عن الشرط الجزائي في العقود الأخرى .

إذ تعتبر هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع البائع بإلتزاماته في المواعيد المتفق عليها و بالتالي لا تستهدف التعويض عن مخالفة التنفيذ للإلتزامات التعاقدية و يمكن إرجاع أساس هذه الغرامات إلى مبدئين :

-احترام و تقديس العقد و بالتالي تنفيذ إلتزامات كل طرف وفقا كل طرف وفقا للشروط المحددة فيه .

١ - يشترط في القانون المدني لدفع غرامات التأخير مايلي :-وجود مبلغ من النقود محدد وقت رفع الدعوى (مادة ١٨٦ قانون مدني جزائري) فلا يكون الثمن محال منازعة وقت المطالبة بغرامات التأخير .
-تأخر المدين في الوفاء بالإلتزام ، و هي الشروط المتوفرة عند تأخر المشتري في الوفاء بالثمن بالإضافة إلى مطالبة الدائن (لأن الديون المطلوبة و ليست محمولة) .
-تأخر المشتري لإبد أن يسبب ضررا للبائع .

-قواعد العدالة التي تقضي بعدم الجمع بين يدي المشتري ثمرات البديلين المبيع و الثمن ، و لذلك يحق أن يكون على المشتري فوائد ثمن المبيع المثمر الذي تسلمه من يوم تسلمه (١).

نخلص أن أهمية الثمن في عقد التسويق دفع الأطراف إلى إحاطته بمجموعة من القواعد و الشروط التي تكفل حماية البائع و ضمان دفع الثمن .

إضافة إلى التزام المشتري هذا ، نجد أن على عاتقه إلتزامات أخرى نابعة من الطبيعة الخاصة لهذا العقد ، و يطلق عليه اسم الشروط المقيدة باعتبارها شروط غير مألوفة في العقود المشابهة .

و نظرا لأن المشتري يمكن أن يتخلص بسهولة من هذه الشروط ، نجد أن البائع يضع الضمانات التي يراها مناسبة للتنفيذ الحسن للعقد . لهذا سوف يخصص المبحث الثاني من إلتزامات المشتري إلى الشروط المقيدة و الإلتزامات التي ترد من هذه الشروط (مطلب أول) و الحماية الكافية لضمان تنفيذ هذه الشروط (مطلب ثاني) .

١ - محمد شتا ، راجع عقد البيع ، المرجع السابق ، ص ٣٧٤ .

المبحث الثاني الشروط المقيدة في عقد التسويق و ضمان تنفيذها

تكشف دراسة بعض عقود التسويق عن أنه في كل عقد يمكن أن نجد شروطا تعاقدية مقيدة⁽¹⁾ (Les restrictions contractuelles ou clauses restrictives) تقوم هذه الشروط بتقييد نشاط المشتري بالخصوص أو تقييد حريته .

و يسعى البائع من خلال إدراجه للشروط المقيدة في العقد إلى جعلها تلعب دورا ما ، و الواقع أنه يسعى إلى حماية نفسه من المنافسة و خلق نوع من التبعية من جهة و تطبيق سياسته الدولية و حماية عقود و ضمان تنفيذها من جهة أخرى .

و تشمل هذه البنود المقيدة على :

-شروط مقيدة للملكية و يطبق عليها شرط القصد.

-شروط مقيدة للتعاقد أو تحويل الإلتزامات.

-شروط مقيدة للمشتري بكمية المبيع المحددة في العقد أو ما يسمى بشرط خذ أو ادفع Take or Pay ، (مطلب أول) .

و لأن عقد التسويق لا يكفي وحده لضمان تنفيذ المشتري لهذه الشروط يلجأ البائع إلى طلب ضمان، و الضمان الشائع في عقود تسويق النفط (ليس في الجزائر فقط) هو الضمان الاحتياطي (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : الشروط المقيدة

سميت بعض شروط عقد التسويق بالشروط المقيدة ، لكونها تحد من تصرفات أحد الأطراف ، و هو في عقد التسويق المشتري ، فلا يكون للمشتري القيام بكل التصرفات التي يقوم مشتري آخر في عقود أخرى .

¹ - تتشابه هذه الشروط مع الشروط الموجودة في عقد نقل التكنولوجيا ، بشرط منع التصدير بصفة مطلقة أو نسبية ، شرط التنازل عن التحسينات ...

و تكثر هذه الشروط إذا كان أحد الطرفين يمارس نوعا من الإحتكار في مجال معين يجعله قادرا على فرض شروطه ، كما هو الحال بالنسبة لعقد التسويق النفط و لو كان هذا الإحتكار نسبيا على المستوى الدولي .

نصيرة بوجمعة سعدي ، عقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي مرجع سابق ص ٣٠٤ .

- و تصنف هذه الشروط في إطار عقد التسويق إلى ثلاثة :
- ١- شروط مقيدة للملكية (فرع أول).
 - ٢- شروط مقيدة للتحويل (فرع ثاني).
 - ٣- شروط مقيدة للكمية (فرع ثالث).

الفرع الأول : **شروط القصر**

يعتبر هذا الشرط من البنود التي لم يستغني عنها البائع طيلة تعاملاته في عقود التسويق ، و هو مشابه لشرط القصر الذي يدرج خلال المفاوضات و الذي يقصد منه عدم التفاوض مع الغير أثناء المفاوضات مع البائع أو المشتري لكن مفهوم شرط في عقد التسويق يختلف عن مفهومه في هذه المرحلة من حيث المضمون و الأثر .

١- مضمون شرط القصر :

يلتزم البائع في عقد التسويق الدولي للنفط بنقل ملكية المبيع المشتري و يكون هذا الإلتزام قد نفذ متى تجاوزت البضاعة حاجز السفينة و تنتهي في هذه النقطة مسؤولية البائع ، حيث تنتقل تبعة الهلاك و المخاطر إلى المشتري .

و لا يختلف عادة مفهوم الملكية في العقود الدولية عن العقود الداخلية فهي حق التمتع و التصرف في الأشياء شرط ألا يخالف الأنظمة و القوانين ، و بناءا عليه، يترتب على اعتبار المشتري مالكا للمبيع جواز التصرف فيه و ذلك بكل أنواع التصرفات (الهبة، الرهن، البيع ...)^(١)

كما له الانتفاع بثمار المبيع من يوم تملكه و من ثمة لم يعد للبائع أي سلطة على المبيع لخروج هذا الأخير من ملكيته .

^١ - المادة ٦٧٤ من القانون المدني الجزائري

ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك كأن يشترط في عقد البيع عدم توجه النفط المباع لمشتري معين إلا له و لشركاته التابعة له في الإقليم (١) دولته و يبقى للبائع في هذه الحالة سلطة على المبيع يمارسها حتى بعد انتقال الملكية و يرد هذا الشرط بالصيغة الآتية في عقود تسويق النفط الجزائري ، "إن البترول محل العقد الحالي يوجه فقط لمحطات المشتري و لا يدخل البلاد التالية ، إسرائيل ، جنوب إفريقيا ..."(٢) .

و يعتبر هذا الشرط تكريسا لسياسة الدولة الخارجية (٣) و يدخل ذلك في إطار الإتفاقيات التي تبرمها الجزائر في إطار إنتمائها إلى تنظيمات دولية و أجهزة إقليمية من ضمنها OPEP و الجامعة العربية .

حيث توصي الجامعة العربية الدول الأعضاء بتوكيد الشروط و القيود في الناقلات و البواخر ، بما يكفل عدم وصول النفط إلى الكيان الصهيوني و أن يبذل أقصى جهد في المزيد من الرقابة لتأكد من أن النفط بعد خروجه من الأراضي أو المياه الإقليمية للدول العربية لا يصل إلى الكيان الصهيوني بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

و بالنظر إلى أهمية النفط في حياة العرب السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية تؤلف لجنة من الخبراء لدراسة شؤون النفط بقصد تقديم توصيات خاصة بالمقاطعة .

و مكافحة تهريب النفط الإسرائيلي .."(٤) .

يرد نفس الشرط في المرحلة الحالية بصفة أخرى . حيث ينص :

"يلتزم المشتري بأن يكون النفط الخام موضوع العقد الحالي موجه فقط لمصانعه و تجهيزاته الخاصة به أو لشركة فرعية له كائنة في نفس الدولة"(٥) .

و وفقا لهذه المادة يتمتع المشتري عن تحويل المبيع المتعاقد عليه مع الجزائر إلى جهة أخرى غير الجهة المحددة في العقد ، و هذا يدل على الطبيعة الشخصية التي يقوم عليها التعامل في مجال النفط ، فكون الجزائر تبيع النفط لشركات و دول مختلفة ، لا يعني أنها تبيع للجميع .

١ - صالح بن عبد الله ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ص ٢٠٧

٢ - جاءت هذه الصيغة في مرحلة السبعينات و الثمانينات

٣ - محمد علي حلاوي ، النفط و التنمية ، عدد ٣ ، ١٩٧٦ ، OAPEP بعض ملامح شركات النفط الوطنية في الأقطار المنتجة ، ص ١٣٤ .

٤ - النفط و التنمية ، عدد خاص ، ص ١٢٠ .

٥ - عقد تسويق الدولي للنفط الجزائري .

أو تسمح بدخول نفطها كل الدول^(١) ، و يترتب على ذلك تقييد لحرية المشتري في التصرف في المبيع إلا بشروط في حدود زمنية معينة ، و هذا التقييد غير موجود في القواعد العامة للعقود الداخلية .

٢- آثار شروط القصر :

يترتب على شرط القصر في عقد التسويق الدولي للنفط الجزائري تقييد لحق المشتري في ملكية المبيع ، و وجه التقييد هو أن المشتري لا يمكنه التصرف في المبيع تصرفا يغير وجهته إلى غير شركات و دولة المشتري .

و استثناء من الأصل بمنع التحويل ، يمكن للمشتري أن يقوم بتحويل النفط لمؤسسات أو شركات ضمن مجموعة أخرى في الدولة نفسها أو لشركات خارج دولته وفقا للقواعد التالية : (٢) .

١- الحصول على الموافقة الخطية للبائع ، و يشترط لتحويل النفط من شركة لأخرى أن يوافق البائع على ذلك موافقة كتابية مسبقة و لا يكون ذلك إلا إذا تقدم المشتري بطلب التحويل متضمنا نوعية النفط الذي يريد تحويلها ، المحول له ، كمية النفط المراد تحويلها ، البلد بالإضافة لأسباب التحويل .

و ينبني عن هذا الشرط ألا يكون المحول له في الشركات التي لا يتعامل معها البائع ، و ألا تكون كمية النفط المراد تحويلها كبيرة .

٢- ألا يسفر التحويل عن بيع : و بالتالي استبعاد إعادة بيع النفط من قبل المشتري كما يجري في بعض البيوع البحرية ، حيث يعاد بيع البضاعة و هي على ظهر السفينة و في طريقها إلى المشتري .

و يبقى للمشتري أن يقوم بمبادلات تقنية مع شركاته أو شركات أجنبية عنه سواء في إقليم دولته أو خارجها ، إذا تقدم البائع بموافقتة الخطية المسبقة ، على أنه يمكن للبائع أن يرفض حتى المبادلات التقنية بين الشركات لأسباب يراها هو "جدية" . (٣) .

^١ - و هذا الشرط معمول به أيضا في عقود تسويق دولي للغاز^١ و يسمى بعقد الاتجاه الأصلي و بموجبه تمنع الشركات الأوروبية المستوردة للغاز الطبيعي الجزائري من إعادة بيعه إلى بلد آخر . و يشكل هذا الشرط إحدى العقبات التي واجهت سوناطراك لتوسيع صادرات الغاز الجزائري لأوروبا . جريدة الخبر ، ١٥ جوان ٢٠٠١ .

^٢ - راجع العقد النموذجي للتسويق الدولي للنفط الجزائري

^٣ - عقد التسويق الدولي للنفط الخام الجزائري .

و حيث أن مفهوم الجدية هو مفهوم واسع و مطلق ، فيمكن توسيع سلطة البائع في رفض الموافقة على التحويل ، فما هو جدي بالنسبة للبائع قد لا يكون كذلك بالنسبة للمشتري .

و كقرينة على تنفيذ المشتري لهذا الإلتزام ، يقدم هذا الأخير شهادة تفرغ في ميناء الوصول مؤشرا عليها من طرف السلطات المعنية ، بالنسبة لكل شحنة من النفط الخام ، على أن تسلم الشهادة في أجل لا يتعدى ١٥ يوم من تاريخ التفرغ (١)، لكن إلى أي مدى يمكن اعتبار هذه الشهادة كقرينة على تنفيذ المشتري لشرط القصر ؟

تثبت شهادة التفرغ ، التفرغ في موطن المشتري، و بعد إنزال البضاعة يمكن للمشتري تحويل النفط إلى جهة أخرى سواء بالبيع أو بأي صفة أخرى و هنا يمكن أن نبدي ملاحظتين عن قصد البائع من هذه الشهادة. ١-الحصر الزمني لتقييد حرية المشتري في التصرف في المبيع ، و بالتالي شرط القصر ينقضي مفعوله بعد تسليم هذه الشهادة للبائع في الأجل المحدد .

و من هنا يكون للمشتري تحويل النفط إلى الشركات التي لا يتعامل معها البائع ، و هذا مخالف لسياسته و اتجاه دولته و بالتالي استبعاد هذه الملاحظة .

٢- أن البائع قد قصد بوجوب إرسال شهادة تفرغ معرفة مدى الإلتزام المشتري بالشرط ، و بالتالي حماية نفسه و ضمان تنفيذ المشتري للإلتزامه ، حينه تكون هذه الشهادة غير كافية ، و يتعين على البائع البحث عن ضمان آخر أكثر فعالية .

نخلص إلى أن الملكية في عقد التسويق هي مقيدة ، فلا يعتبر المشتري حرا في التصرف و التمتع بالمبيع حسبما يراه .
و تبقى للبائع سلطة على المبيع حتى بعد انتقال الملكية و اجتياز البضاعة حاجز السفينة ، و لا يمكننا القول في عقد التسويق النفط أن البائع يقوم بنقل الملكية حسبما نصت عليه القواعد العامة و بالتالي حق التمتع و التصرف الكاملين للمشتري ، إذ مفهوم الملكية في هذا المجال مفهوم خاص ، يعطي للبائع في هذا العقد ما هو ليس له في عقود أخرى .

١ - مادة ٣ من عقد التسويق الدولي للنفط الخام الجزائري .

الفرع الثاني :

تحويل الالتزامات (١)

حسب المذهب المادي للإلتزام يمكن تجريد الإلتزام عن أطرافه الدائن و المدين مما يسمح بحلول شخص محل الدائن في حقه أو محل المدين في دينه أو إلتزامه دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الإلتزام أو الحق و ذلك عن طريق تجديد الإلتزام أو الحق بتغيير أطرافه (٢). و يشترط في عقد التسويق لانعقاد الحوالة قبول المتعاقدان لها شرط أن يكون هذا القبول سابق لانعقادها و أن يكون كتابة .

و تعني عدم موافقة البائع و المشتري ، التمسك بالتنفيذ الشخصي للعقد من طرفيه الأصليين .

و يشترط في القانون المدني رضا المدين في حوالة الحق أو إعلانه بها كشرط أساسي لنفاذها في حقه (مادة ٢٣٩ قانون مدني جزائري) كما يشترط أيضا إقرار حوالة الدين من المدين لنفاذها بالنسبة له ، إذ يعتبر تغيير المدين أمر خطير ف شخصية المدين هي محل اعتبار في العقد .

و يختلف الإقرار عن رضا و قبول المتعاقد إذ لا بد أن يكون التعبير عن الإرادة حسب الأشكال المحددة في العقد ، كما يمكن أن يصدر الإقرار حتى بعد انعقاد الحوالة في حين يشترط في الرضا صدوره قبل الإنعقاد.

و في مجال الثروات الوطنية و بالخصوص في الدول المصدرة للنفط تستبعد الحوالة من تعامل البائع -سواء كانت حوالة حق أو دين - و يرجع ذلك لاعتبار الشركة الوطنية سوناطراك تحتكر النشاط البترولي لحساب الدولة و باسمها و تحت رقابتها ، و عقد الحوالة يمكن أن يبعد الشركة عن الهدف الذي أنشأت من أجله (٣).

١ - صالح بن عبد الله ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ص ١٩٥ .

٢ - عبد المنعم البداروي ، النظرية العامة للإلتزام ، مرجع سابق ص ٨٧ .

٣ - النفط و التعاون العربي OAPEP ، عدد ٤ المجلد ٤ ، ١٩٧٨ ، ص ٣٨ .

حسن زكريا ، "شركات النفط الوطنية بعض أوجه العوامل الداعية لها و بنيتها القانونية" ، ص ٣٨ .

لذلك يكون المشتري طرف في الحوالة متى توفرت شروط انعقادها و أولها قبول البائع لها كتابة ، و يمكن للبائع أن يرفض عقد الحوالة لأسباب تعود له لم يحددها العقد ، مما يترك للبائع سلطة الرفض متى كانت له مصلحة .

و يرجع السبب الرئيسي لرفض البائع، إلى شخص المحال له على أساس الإعتبار الشخصي و ما يمثله على المستوى التجاري و المالي و مدى التزام هذا الأخير في تنفيذ تعهداته ، بالإضافة إلى ملاءة ذمته .

و من الشروط الرئيسية التي ينبني عليها رفض أو قبول الحوالة، أن يكون المجال له ممن يتعامل معهم البائع فلا يكون هذا الأخير قد قطع علاقاته التجارية و السياسية معه (القائمة السوداء) .

و يمكن له أيضا أن يرفض إذا رأى أسباب تدعو لذلك و يبقى الأصل أنه لا يجوز تحويل الإلتزامات الناشئة عن عقد التسويق للغير .

-**أثر الحوالة** : يترتب على عقد الحوالة دخول طرف جديد محل المشتري في حقه أو في التزامه فينتقل الحق المحال بكل صفاته و توابعه و ضماناته ، و إذ انتقل الدين من المدين الأصلي إلى المحال له ، فهذا الأخير التمسك بكل الدفوع و الضمانات المتعلقة بالدين ما عدا ما كان متصلا بشخص المدين ، و يبقى المشتري في الحاليتين ضامنا لتنفيذ عقد التسويق.

فلا تبرأ ذمة المشتري إذن بمجرد انعقاد الحوالة ، إذ يبقى مسؤولا أمام البائع (1).

و تنص مادة ٧/٢ من عقد التسويق "في حالة وقوع الحوالة فعلى الطرف الذي قام بتحويل حقوقه أو التزاماته للغير ، أن يكون ضامنا فرديا في مواجهة الطرف الآخر للتنفيذ الكامل للعقد من قبل المحال له ."

و في حالة التقصير في التنفيذ يرجع البائع على المشتري و مطالبته بالضمان ، فإن لم ينفذ المحال له الإلتزامات النابعة من العقد الأصلي كان المشتري هو الملزم بالوفاء بها . فالعلاقة بين المشتري تبقى رغم وجود عقد التحويل .

1 - محمد شتا أبو سعد ، عقد البيع ، مرجع سابق ، ص ١٤ .

نخلص أن تحويل الإلتزامات في عقد التسويق غير جائز إلا بشروط يحددها العقد، و تمنح للبائع سلطة واسعة في رفض الحوالة ، و يبقى المشتري ضامنا فرديا لتنفيذ العقد متى قام بالتحويل على أساس العقد الأصلي الذي يربط بينه و بين البائع و قاعدة العقد شرعية المتعاقدين (مادة ١٠٦ قانون مدني جزائري)

الفرع الثالث :

ش ر ط الك م

فرض المحيط الذي يبرم و ينفذ فيه عقد التسويق على البائع اتخاذ احتياطاته في حالة تبدل الظروف ، و ذلك أن البائع لا يتصرف لحسابه أو باسمه و إنما باسم الدولة و لحسابها و ذلك في كل التعاقدات و التصرفات .

إن اعتبار الشركة نائبة عن الدولة التي تملك الثروات الطبيعية (١) ، جعل على البائع تغليب المصلحة العامة للدولة على مصلحة الشركة و لو أن مصلحة الشركة الوطنية في هذه الحالة هي مصلحة الدولة . و ربح الشركة هو ربح للدولة و تغليب مصلحة البائع (الدولة) على مصلحة المشتري (الفرد أو الشركة) .

و بالنظر إلى محل التعامل و محيطه الذي يجعل ظروف إبرام العقد غير الظروف التي ينفذ فيها ، لابتعاد وقت التنفيذ عن وقت الإبرام ، يدرج في عقد التسويق شرط بالغ الأهمية ، و بموجبه يلزم المشتري بما تعهد به بخصوص الكمية الإجمالية للنفط المتعاقد على بيعها و تسليمها طيلة مدة العقد .

و من ثمة لا يجوز للمشتري بعد توقيع العقد أن يطلب إنقاص كمية المبيع عن طريق تعديل شرط الكمية .

^١ - قانون الأملاك الوطنية رقم ٣٠/٩٠ المؤرخ في ٠١ ديسمبر ١٩٩٠ يحدد ما هو ضمن الأملاك الوطنية من ثروات طبيعية .

و يمكن تصور حدوث ذلك عندما يبرم عقد لتسويق كميات معينة من النفط في ظل سوق شحيحة أو نفط رخيص أو في ظل أزمات سياسية أو اقتصادية ، و عند تحسن الظروف أو تغييرها يفكر المشتري بالاكتهاء بالكميات المستلمة أو التي سوف تستلم عن طريق التخلص من شرط الكم.

و إذا كانت هذه الفرضية ممكنة في ظروف و عقود أخرى ، فإنه في عقود تسويق النفط يحسب حساب مرونة السوق ، و تغير الظروف الاقتصادية و السياسية ، و تبدل العرض و الطلب.

و محاولة لضمان استمرار تنفيذ العقد يضع البائع شرط " خذ أو ادفع " فلا يسمح للمشتري بالتراجع عن الكمية المتعاقد عليها .

و ما ذلك إلا تقديسا لمبدأ شريعة المتعاقدين و هو قانونهما الذي لا يمكن خرقه ، فلا يمكن تعديل العقد أو نقضه إلا بموافقة الطرفين و رضاهما. و الأصل المعمول به في العقود الداخلية أو العقود الدولية هو أن ينفذ العقد بحسن نية ، و من ثمة يعتبر البائع أن التراجع عما اتفق عليه في العقد سوء نية و تعسف من المشتري ، إذ التزام المشتري بكمية النفط المقدر شراءها و تسلمها هو التزام نهائي و قاطع و المشتري لا يمكنه التخلص منه .

يهدف شرط الكم إضافة إلى حماية البائع و مصالحه ، إلى خلق نوع من الأمان في التعاملات و العقود بخلق الالتزام المفترض وجوده .

و يغلق الباب أمام المشتري لاستغلال الظروف لحسابهم فيتعاقدوا على كميات كبيرة في الظروف الصعبة ليتخلصوا فيما بعد من التزامهم بسهولة عند تغيير الظروف ، و ذلك بإلزامهم بدفع قيمة الكمية التي رفض تسلمها دون سبب جدي و مع عدم موافقة البائع على تعديل الكمية ، و نظرا لأن الشروط المقيدة قد جاءت لمصلحة البائع فعلى هذا الأخير ضمان تنفيذها بتوفير الوسائل اللازمة لذلك .

المطلب الثاني :

ضمان تنفيذ المشتري للشروط المقيدة

تلعب الضمانات دور هاماً في الحياة الاقتصادية و التجارية الدولية نظراً لما تحققه لأطراف العلاقة في العقد التجاري الدولي من مصلحة و أمن على حقوق كل طرف ، و يلجأ عادة إلى طرف ثالث خارج العلاقة التعاقدية التي تربط البائع و المشتري لكي يكون ضامناً لأحدهما و غالباً ما يكون بنكا دولياً معترف به .

الذي يصدر خطاب الضمان ، و قد سبق و أن تحدثنا عن خطاب الضمان في إطار الاعتماد المستندي كطريقة دفع و الضمان الذي يوفره لدفع الثمن .

و يمكن أن يعرف خطاب الضمان على أنه :

" تعهد مصرفي لدفع مبلغ من النقود عند أول طلب من المستفيد بالتطبيق لنصوص التعهد دون إمكانية التمسك بأي دفع من العقد الأساسي مع التحفظ في حالة الغش " .

أو " هو تعهد كتابي صادر عن البنك بناء على طلب عميله يلتزم فيه لصالح هذا العميل في مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع مبلغاً معيناً إذا طلبه المستفيد خلال أجل معين في الخطاب " (١) .

أو هو " علاقة قانونية فيما بين البنك و المستفيد يترتب عليها التزامات على عاتق البنك بدفع مبلغ من النقود عند أول طلب خلال مدة معينة " (٢) .

وتتبع أهمية خطابات الضمان ، من الفوائد التي يقدمها لأطراف والعلاقة التجارية إذ يطمئن إلى أن التزامات الطرف الآخر سوف تنفذ وإلا فإن له الحق في طلب سحب المبلغ المنصوص عليه في خطاب الضمان كتعويض عن إخفاق الطرف الآخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية .

١ - جمال الدين عوض - عمليات البنوك من المواجهة القانونية . دار النهضة القاهرة - ١٩٨٩ - ص ٥٦٩ .

٢ - محمود الكيلاني . عمليات البنوك . الجزء الأول . الكفالات المصرفية و خطابات الضمان . دار الجيب للنشر و التوزيع . الأردن . ١٩٩٢ - ص ١٤٣ .

ولا يقوم البنك في خطاب الضمان بتقديم أي مبلغ من النقود إلى العميل طالب إصدار الخطاب و إنما يتعهد بأن يدفع عنه لمصلحة شخص آخر يعينه العميل المبلغ المحدد في الخطاب متى طلبه هذا الشخص، و لا يحتاج البنك إلى التحقق من إخلال العميل بالتزاماته التعاقدية ليقدم المستفيد المبلغ و إنما بمجرد طلبه يتوجب عليه الدفع (١) .

و إذا كانت خطابات الضمان متنوعة إلا أن ما يهمننا هو المعمول به في عقد التسويق كضمان لتنفيذ الالتزامات من جانب المشتري خارج الاعتماد المستندي الذي يكون ضمانا للثمن .

و هنا تكشف لنا المعاملات في مجال تسويق النفط عن وجود ضمان (٢) آخر إضافة للاعتماد المستندي، و هو الضمان الاحتياطي أو ما يسمى بـ " Stand by letter of Crédit " ، و هو الضمان الثاني المعمول به بعد الاعتماد المستندي لهذا سوف يخصص الفرع الأول لدراسة الضمان الاحتياطي في عقد تسويق النفط .

ثم التطرق إلى آثار هذا الضمان خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول :

ميكانيزم الضمان الاحتياطي

يقصد بالضمان الاحتياطي الصيغة أو الشكل الخاص بنوع من أنواع الاعتماد ، و هو يقوم أساسا بدور ضمان حسن التنفيذ و بموجبه قد يطلب المستفيد دفع قيمته في حالة أي إخلال بالتزامات المتعاقد معه أو عدم تنفيذه لها .

و هو يشبه في ظاهره الاعتماد المستندي لأن كلا الاثنین يتطلب علاقة بين ثلاثة أطراف : البنك ، العميل و المستفيد و الاختلاف الفعلي بينهما هو الالتزام المالي الذي يرتبه كل نوع من هذه الأنواع .

١ - محمود الكيلاني . عمليات البنوك . الجزء الأول الكفالات المصرفية و خطابات الضمان . مرجع سابق - ص ٢٥٨ .
٢ - صالح بن الله . المبادئ القانونية في صيغة عقود التجارة الدولية . مرجع سابق - ص ٣٣٦ .

ففي الاعتماد المستندي يلتزم البنك بالدفع فقط عندما يقدم المستفيد المستندات المنصوص عليها في الاعتماد وفقا للشروط التي حددها العميل مسبقا عند طلب فتحه للاعتماد ، بينما العكس من ذلك الالتزام المالي بالنسبة للاعتماد الاحتياطي حيث ينشأ الحق في طلبه بعد التحقق من أجله الاعتماد المستندي عن الغرض من الاعتماد و الاحتياطي (١) .
و ينشأ الاعتماد الاحتياطي عندما يتخوف البائع من عدم تنفيذ المشتري لالتزاماته الأخرى و بالخصوص الشروط المقيدة (٢) ، حيث لا تكون شهادة التفريغ لإثبات احترام المشتري لاتجاه النفط المحدد في العقد ، و ما يجبر المشتري على الالتزام بالكمية الإجمالية للنفط المتفق عليها مع البائع ، لما يمكن أن يحدث و أن يحول المشتري حقوقه و التزاماته إلى طرف آخر بدون موافقة البائع . فما يضمن للبائع قيام المشتري بتنفيذ تلك الالتزامات ؟ .

في هذه الحالة يمكن للبائع أن يطلب إصدار خطاب ضمان قطعي احتياطي لضمان حسن التنفيذ للالتزامات المتعاقد عليها و يعتبر كشرط جزائي يتم اللجوء إليه في حالة التخلف عن التنفيذ حسبما اتفق عليه .
ولا بد أن تحدد مدة الضمان الاحتياطي ، فمن غير المعقول أن يبقى البنك ملتزما إلى ما نهاية . و لهذا لا بد أن يحدد في شرط الضمان الاحتياطي نوعه و مدته و قيمته .

و نجد في عقود النفط الجزائري الصيغة التالية " لا بد أن تغطي صلاحية الاعتماد الاحتياطي على الأقل ٣٥ يوما . ابتداء من تاريخ نهاية الشحن ، كما هو وارد على سند الشحن ... " ، على أن يخضع الضمان الاحتياطي لقواعد الأصول و الأعراف الدولية الموحدة الصادرة سنة ١٩٩٣ ، شرط أن ينص على ذلك في العقد (٣) .

١ - يتكفل الاعتماد المستندي بضمان الوفاء من قبل المشتري لالتزامه بدفع الثمن ، لكن التزامات المشتري يتولى ضمانها الضمان الاحتياطي .

٢ - صالح بن عبد الله . المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية . مربع سابق - ص ٣٣٢ .

٣ - يطبق على الاعتماد الوارد في هذا العقد القواعد و الأعراف المطبقة على الاعتماد المستندي المنشور من قبل غرفة التجارة الدولية . عقد بيع النفط الخام لسنة ٢٠٠٠ .

تكشف عقود التسويق عن ميل الأطراف إلى التعامل مع البنوك الأمريكية التي تعتبر مكان نشأة و تطور الضمان الاحتياطي (١) ، لهذا يختلف خطاب الاعتماد الاحتياطي باعتباره الضمان المتعارف عليه الذي يصدر عن البنوك الأمريكية عن خطاب الضمان الذي يصدر عن البنوك و المصارف الأخرى .

وهذه بعض أوجه الاختلاف :

١ - يعتبر خطاب الضمان الاحتياطي الصادر عن البنوك غير الأمريكية بأنه مستقل عن العقد الذي يبين الأطراف و الذي صدر خطاب الضمان من أجله ، حيث يعتبر الضمان مساعدا للعقد الأساسي .
هذه الطبيعة المساعدة لخطاب الضمان تلزم البنك المصدر لخطاب الضمان النظر وراء الوثائق المقدمة عند طلب قيمة خطاب الضمان للتأكد من أن الملتزم بالضمان فعلا أخل بالتزاماته المتعاقد عليها ، وفقا لما هو منصوص عليه في العقد .
و بناء على ذلك فالبنك الضامن يعتبر مسؤولا ثانيا أو ثانويا عن تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها وفقا لما هو منصوص عليه في العقد الذي صدر خطاب الضمان بشأنه .
و على العكس من ذلك ، فإن البنك المصدر للاعتماد الاحتياطي على الطريقة الأمريكية عليه التزام مبدئي و رئيسي بالنسبة لخطاب الاعتماد ذاته ، و الالتزامات المنصوص عليها فيه بدفع مبلغ معين دون أن يكون عليه مسؤولية بين الأطراف المنصوص في العقد .

٢ - تفرض الطبيعة المساعدة للضمان الاحتياطي مخاطر كبيرة على البنك المصدر لخطاب الضمان المتعارف عليه أكثر من المخاطر التي تفرضها أو يتحملها البنك المصدر لخطاب الضمان الاحتياطي .
لأن البنك المصدر للاعتماد الاحتياطي على الطريقة الأمريكية عليه مسؤولية فقط فحص الوثائق المقدمة إليه ، فإذا وجدها مطابقة لشروط الاعتماد الاحتياطي الأمريكي فإنه يكون قد نفذ كافة التزاماته اتجاه عميله .

١ - صالح بن عبد الله . المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية . مرجع سابق - ص ٣٣٣ .

بينما البنك المصدر لخطاب الضمان باعتباره الضامن لتنفيذ هذه الالتزامات عليه واجب الفحص و التحقق من الواقع خلف الوثائق المقدمة له من أجل أن يتأكد و يقرر أن الطرف المضمون بموجب خطاب الضمان قد أخل فعلا بالتزاماته التعاقدية .
و يتحمل بذلك البنك الضامن مسؤولية أكبر من المسؤولية التي يتحملها البنك المصدر للاعتماد على الطريقة الأمريكية (١) .
فتحديد تطابق الوثائق مع المعيار المحدد ليس صعبا كما هو تحديد ما إذا كان المضمون قد أخل فعلا في تنفيذ التزاماته التعاقدية من عدمه .
و يترتب إصدار خطاب الضمان الاحتياطي آثار نابعة من علاقة الأطراف فيما بينهم و هذا ما سيأتي من خلال الفرع الثاني .

الفرع الثاني :

أطراف الضمان الاحتياطي و آثاره

يترتب على العلاقة بين العميل و البنك و المستفيد آثار و التزامات أهمها دفع مبلغ من المال من البنك المستفيد حسب أوامر العميل عند أول طلب من المستفيد (٢) .
و لتحديد هذه الآثار لابد من معرفة العلاقات الناشئة عن الضمان الاحتياطي .

١ - العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان :

تنشأ في إطار خطاب الضمان الاحتياطي علاقات منفصلة بين أطرافه الثلاثة :

- العميل الذي يتعامل مع البنك و الذي يأمر بإصدار خطاب الضمان .
- البنك الذي يقوم بتحرير الخطاب و إصداره للمستفيد .
- المستفيد الذي صدر الخطاب لمصلحته .

١ - صالح بن عبد الله . المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية . مرجع سابق - ص ٣٣٥ .

٢ - محمود الكيلاني . عمليات البنوك . الجزء الأول الكفالات المصرفية و خطابات الضمان . مرجع سابق - ص ١٤٣ .

أ - علاقة العميل بالمستفيد :

هي علاقة عقدية يحكمها عقد البيع حيث يقوم العميل (المشتري) بتنفيذ عمل لصالح المستفيد و هو البائع حسب مواصفات محددة .
و يتطلب العمل الذي يقوم المشتري بتنفيذه ، يتطلب ضمانا يقدمه للبائع و هو المستفيد ، و يقوم العميل بتقديم خطاب ضمان من البنك الذي يتعامل معه المستفيد كضمان لتنفيذ العقد يحدد فيه العميل المشتري الشروط و المبلغ و المدة التي يدفع خلالها المبلغ للبائع المستفيد .
و تنشأ بذلك علاقة خاصة بين البنك و المستفيد ، و هي علاقة تعاقدية يكون فيها الإيجاب هو إصدار خطاب الضمان الاحتياطي للبائع ، و القبول فيها هو قبول البائع للخطاب و عدم رفضه و هي علاقة مستقلة عن علاقة العميل بالمستفيد التعاقدية أي عقد التسويق (١) .

ب - علاقة العميل المشتري بالبنك :

تبدأ هذه العلاقة بموجب العلاقة السابقة حيث يقوم العميل بالاتصال بالبنك المتفق عليه أو المتعامل معه ليصدر له خطاب ضمان للمستفيد بشروط معينة و مبلغ محدد هو مبلغ الضمان و لمدة محددة .
و عندما يصدر هذا الخطاب ينشأ الالتزام في الجانب العميل بسداد المبلغ الذي حدده الخطاب و يمكن أن يطالب البنك العميل بدفع غطاء مادي أو عيني، ضمانا للخطاب . و يمكن أن يكون الغطاء تعهدا معنويا إذا كانت شخصية العميل مليئة و معروفة لدى البنك .
و في هذه العلاقة تكون شخصية العميل هي أساس العقد ، و بناء على هذه العلاقة التي إيجابها طلب العميل إصدار الخطاب من البنك ، و قبولها إصدار الخطاب بواسطة البنك لمصلحة البائع تكون العلاقة التعاقدية قد اكتملت بين المشتري (العميل) و البنك .

ج - علاقة البنك بالبائع المستفيد :

عندما يصدر البنك الخطاب إلى العميل بناء على تعليمات العميل تنشأ العلاقة الثالثة و هي العلاقة النابعة من خطاب الضمان (٢) .
و ينشأ هنا عقد الضمان بإيجاب من البنك بإصدار خطاب الضمان ، و قبول من البائع بعدم رفضه للخطاب أو الاعتراض عليه .

١ - صالح بن عبد الله . مبادئ صياغة عقود التجارة الدولية . مرجع سابق - ص ٣٣٨ .

٢ - محمود الكيلاني . عمليات البنوك . الجزء الأول الكفالات المصرفية و خطابات الضمان . مرجع سابق - ص ١٩٦ .

و يلزم البنك بموجب هذا العقد بدفع المبلغ المحدد للمستفيد عند أول طلب دون الرجوع إلى المشتري و دون أي اعتراض من جانبه (١) .
يترتب على هذه العلاقات آثار معينة هي آثار خطاب الضمان الاحتياطي.

٢ - آثار خطاب الضمان الاحتياطي :

إن آثار خطاب الضمان يتضح من العلاقات التي تمت بين الأطراف الثلاثة ، والتي ينتج عنها الالتزامات من كل طرف تجاه الطرف الآخر .
و أول هذه الآثار هو الالتزام العميل تجاه البنك بدفع قيمة الخطاب الذي أصدره البنك المستفيد بناء على أمر العميل . و يمكن للبنك أن يلزم العميل بدفع غطاء مالي نقدي أو عيني مقابل إصدار خطاب الضمان ، هذا الغطاء يعتبر هنا تجاريا تجري عليه القواعد النظامية العامة من حجز و تنفيذ .

كما و أنه يجب على العميل الالتزام بدفع العمولة و الفوائد في الدول التي تسمح بها للبنك ، مقابل إرسال الخطاب.

أما آثار التزام البنك التعاقدية فهي إصدار الخطاب الذي هو أحد التزامات العميل بموجب عقد الأساس . و التزام البنك تجاه المستفيد هو أساس الخطاب لأنه يلتزم بدفع المبلغ للمستفيد عند أول طلب و عليه فإن ذكر اسم العميل و المبلغ و المدة من أهم عناصر الخطاب و أركانه .
و على البنك إخطار العميل قبل أن يدفع له مبلغ الخطاب و ذلك حتى لا يتضرر العميل ، خصوصا إذا علمنا أن مسؤولية البنك تجاه المستفيد و التزامه نحو مسؤولية و التزام مستقل .

و أهم آثار هذه العلاقة الثلاثية هي التزام البنك بسداد المبلغ للمستفيد عند أول طلب له ، و ذلك دون الرجوع إلى العميل أو الالتفات إلى أي التزامات من جانبه .

و ذلك لأن العلاقة التي نشأت بين البنك و المستفيد علاقة مستقلة و مجردة و هو التزام أصيل و ليس ثانويا لالتزام العميل تجاه المستفيد حسبما جاء في العقد الأساسي ، و ذلك ليحقق الوظيفة التي وجد بموجبها خطاب الضمان حيث أنه بديل عن التأمين النقدي (٢) .

١ - محمود الكيلاني . عمليات البنوك . الجزء الأول الكفالات المصرفية و خطابات الضمان . - ص ١٩٦ . مرجع سابق .

٢ - محمود الكيلاني . عمليات البنوك . مرجع سابق - ص ٢٥٧ .

وينتهي خطاب الضمان الاحتياطي إذا رفضه البائع ورده البنك أو إذا انتهت مدة ٣٥ يوم من تاريخ الشحن و لم يطالب البائع بمبلغ الضمان ، أو بأن يرده إلى البنك مبرئاً ذمة المشتري . كما يقتضي الضمان إذا كان مستحيل الوفاء به كأن يكون موقوفا على شرط لم يتحقق .

نخلص إلى أن عقد التسويق نفسه لا يمكن لوحده أن يكون ضامنا بقوته الملزمة لتنفيذ المشتري التزاماته في إطار هذا العقد ، وبالخصوص الشروط المقيدة التي يمكن للمشتري أن يسعى إلى التخلص منها كلما لاحت الفرصة لذلك .

لهذا يحتاج البائع إلى ضمان إضافي إذا لم يحم المشتري بالوفاء بتعهدات في عقد التسويق ، و ذلك عن طريق أخذ الاحتياط و ترقب عدم التنفيذ من جهة المشتري و اللجوء إلى الضمان الاحتياطي . و تبقى لقدرته التفاوضية و الاقتصادية الأهمية الكبرى في تحديد شروط الضمان و بالخصوص قيمته و مدته ، و يعتبر الضمان الاحتياطي في هذه الحالة كشرط جزائي يعرض البائع عما يمس من ضرر .

نصل إلى أن التزامات المشتري في عقد التسويق تشترك مع التزامات المشتري في عقد البيع العادي ، و تضاف لها التزامات خارجة عن نطاق البيوع العادية ، و تظهر وجود ميل لكفة دون الأخرى ، و بالخصوص من حيث الشروط المقيدة التي تضع حدودا لتصرفات المشتري في هذا العقد ، و تسلب منه ما هو له في عقود بيع أخرى ، و يرجع ذلك أساسا إلى الطبيعة الخاصة للمبيع الذي جعل إرادة الأطراف تطغى على القواعد القانونية .

فحرية المشتري في عقد التسويق محصورة بين الالتزامات المشددة المفروضة عليه لمصلحة البائع .

إن المشتري ملزم باحترام هذه الالتزامات كلما تكرر تنفيذ العقد ، في ظل سوق متغيرة .

مما يعرض الأطراف للوقوع في نزاعات ، واجبة الحل بالطريقة الأنسب .

الفصل الثالث

شرط التحكيم فيما

عقد التسويقي

شرط التحكيم هو إحدى فقرات العقد التي يتم التفاوض عليها والإتفاق على تضمينها في العقد التجاري قبل توقيعه.

ويتعهد بموجبه على أطراف أن يحيلوا النزاع الذي ينشأ بينهم مستقبلا حول تفسير العقد أو تنفيذه إلى محكم أو أكثر . فهو تنازل مسبق من قبل الأطراف منذ البداية عن اللجوء إلى القضاء والتعهد بإرادتهما الصريحة بأن يتم حل النزاع المستقبلي بينهم حول العقد بواسطة طرف ثالث يتم إختياره من قبلهما .

ويترتب على هذا أثرين ، أحدهما سلبي وهو حرمان أنفسهم بإرادتهم المنفردة من اللجوء إلى القضاء ، الجهة المخولة أصلا بنظر المنازعات أي كان نوعها .

والآخر إيجابي وهو إنهاء النزاع الذي قد ينشأ بين الأطراف بواسطة التحكيم والإعتداد بالحكم وتنفيذه كما لو كان صادرا عن القضاء المختص أصلا بنظر النزاع (١).

ومن ناحية البعد الدولي يترتب الإتفاق على التحكيم إلزامات دولية على الدول الموقعة على إتفاقية نيويورك لعام 1958 (٢) الخاصة بالاعتراف باتفاق التحكيم أو شرط التحكيم متى توافرت شروط صحته- وفقا للمادة 2 فقرة 2 - 3 من الإتفاقية. (٣)

ولأن الأطراف في العقود الدولية غالبا ما يلجئون إلى مؤسسات دولية للتحكيم فيمكن تبني الصيغة المقترحة من هذه المؤسسة

والملاحظ أن عقود التسويق قد تبنت الصيغة المقترحة من غرفة التجارة الدولية وهي " جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو عدة حكام يتم تعيينهم وفقا لهذا النظام " ويجوز تكميل هذا الشرط بشروط أخرى وهي تحديد : القانون الذي يتم به التطبيق على موضوع النزاع مكان التحكيم . فإذا كان شرط التحكيم هو الآلية التي يمر بها الأطراف إلى التحكيم لحل النزاع فإن عدم تضمين هذا الشرط المقتضيات الأساسية للتحكيم من شأنه أن يولد نزاعات أخرى بدلا من حلها .

١ - ابو الوفا احمد . التحكيم الإختياري و الإجباري مرجع سابق ص ١١٩ / ١٢٠ .

٢ - إنظمت الجزائر إلى إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، بالمرسوم رقم : ٨٨ / ٢٣٣ المؤرخ في : ١٩٨٨ / ١١ / ٥٠ .

٣ - سامية راشد التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة مرجع سابق ص ٤٢٤

لهذا نجد شرط التحكيم في عقد التسويق الدولي للنفط الجزائري ورد في صيغة نموذجية جامعة حيث يتضمن عناصر جوهرية:

- المكان الخاص بالتحكيم والهيئة المكلفة به ، وبالتالي إختيار الإجراءات المطبقة في هذه الهيئة كإجراءات لتحكيم نزاعات التسويق . (مبحث أول)
- القانون الواجب التطبيق على النزاع و حكم التحكيم . (مبحث ثاني)

المبحث الأول :

مكان التحكيم ، هيئة التحكيم وإجراءاته

-نتناول في هذا المبحث المكان الذي يتم فيه التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقود التسويق (مطلب أول) . والهيئة المكلفة بالتحكيم وبالتالي طبيعة التحكيم في هذه العقود (مطلب ثاني) .

المطلب الأول :

مكان التحكيم والهيئة المكلفة به

إن وجود مراكز المتعاقدين في عقد التسويق في بلدين مختلفين ، يدفع الأطراف إلى اللجوء إلى بلد ثالث يكون فيه التحكيم ، ويراعي الأطراف عند هذا الإختيار أن يكون هذا المكان محايدا بالإضافة لإعتبارات أخرى (فرع أول).
ولتسهيل المهمة على المتعاقدين وجدت مراكز ومؤسسات دولية خاصة لإجراء التحكيم وهي على إختلافها وتنوعها تتطلب النص عليها بصفة صريحة في شرط التحكيم حيث يتم اللجوء إليها مباشرة بعد وقوع النزاع (فرع ثاني) .

الفرع الأول:

مكان التحكيم

مكان التحكيم هو المقر الذي يتم إختياره من قبل أطراف العقد التجاري الدولي وعقد التسويق بالخصوص ، ويتم النص عليه في شرط التحكيم على اعتبار أنه مكان التحكيم الذي يصدر فيه المحكم حكمه ، ويعتبر حكم المحكم صادر في المكان الذي صدر فيه وليس في مكان التنفيذ .⁽¹⁾ كما يعتبر الحكم صادرا في الدولة التي يحكم قانونها الموضوعي للعقد إذا نص في العقد على ذلك .

ولكن أطراف عقد التسويق إعتبروا بصفة صريحة أن مكان التحكيم هو جنيف وسويسرا ، وهو من الشروط العامة الواردة في العقد . هذا لا يعني أنه لا يمكن للمحكمن أن يعقدوا جلسات التحكيم في مكان آخر غير جنيف ، إذ تفرض طبيعة العقود الدولية للتسويق تعدد المواقع ، حيث يتم الشحن في مكان ويتم الوفاء بالثمن في مكان آخر حيث يتدخل أشخاص غير أطراف العقد ويتطلب الأمر من المحكمن أن يعقدوا جلسات التحكيم في مكان أو أماكن أخرى غير المكان المختار لتسهيل جمع الأدلة والإستماع للشهود . إن إختيار مكان التحكيم في جنيف لم يكن صدفة بل إنه يخضع لإعتبرات عدة منها:

- 1- أن يكون هذا المكان محايدا تتوافر فيه التسهيلات العملية للتحكيم بحيث تمكن المحكمن من إصدار الحكم بسهولة .
- 2- على الأطراف أن يأخذوا بعين الإعتبار عند تحديد مكان التحكيم أن لا يأثر سلبا أو إيجابا على عملية التحكيم وتنفيذ الحكم ، حيث يعتبر شرط التحكيم في هذه الدولة ملزما للأطراف وبالتالي تسهيل عملية تنفيذه .
- 3- إعتبار سويسرا موقعة على إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، حيث تنص المادة 2- 1 من هذه الإتفاقية على : " تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الإتفاقية المكتوبة التي يلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينهما بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم " وهذا يخول المحكمة التي ترفع أمامها الدولة إحالة النزاع على التحكيم .

¹ - صالح بن عبد الله المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية مرجع سابق ص 378 .

الفرع الثاني:

هيئة التحكيم :

التحكيم الذي يلجأ إليه أطراف العقد التجاري الدولي قد يكون وفقا للقواعد التي تضعها هيئة التحكيم دولية دائمة يسمى هذا النوع بالتحكيم المؤسسي أو النظامي أو باللجوء إلى تحكيم كل حالة على حدى دون تحديد القواعد التي يرغب الأطراف أن تتم عملية التحكيم على أساسها ويسمى بالتحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة .
وهذان النوعان من التحكيم هما الأكثر شيوعا في مجال التجارة الدولية وتبدو بالخصوص مزايا وفوائد التحكيم في التحكيم النظامي أو المؤسسي .

1- الفرق بين التحكيم الخاص والتحكيم النظامي :

- عندما يلجأ الأطراف بأنفسهم إلى إدارة عملية التحكيم بالكامل دون مساعدة من أي مؤسسة تحكيمية يعتبر ذلك تحكما خاصا .
- فإختيار الأطراف لهذا النوع من التحكيم لا يتطلب سوى الإتفاق مقدما على مجموعة من الإجراءات لتحكم عملية التحكيم مستقبلا ، ويمكن أن يتم هذا بسهولة عن طريق إدخال النص في العقد يشير إلى ذلك ، ويكون على الأطراف عند إذن إختيار المحاكمين ومكان التحكيم وقواعد الإجراءات وقانون الواجب التطبيق وتحديد أجرة المحاكمين ويمكن أن تخفف الصعوبات التي يواجهها⁽¹⁾ الأطراف في وضع قواعد محددة لتحكم إجراءات التحكيم بينما بتبني بينهما قواعد الإجراءات التي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .
- وإذا كان من مزايا هذا النوع من التحكيم هو تقليل التكاليف إلا أن من مساوئه أنه غير عملي في تحكيم نزاعات العقود المعقدة فنيا والتي تحتاج إلى خبرة كبيرة. لذا نجد أنه قليلا جدا ما يتم اللجوء إليه .

¹ - صالح بن عبد الله المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية مرجع سابق ص : ٣٦٧

- التحكيم المؤسسي أو النظامي :

نظرا للفائدة المحدودة التي يمكن أن يحصل عليها أطراف العقد التجاري من اللجوء إلى تحكيم الحالات الخاصة وما يتطلبه ذلك من الإنتظار حتى نشوء النزاع ثم يحدد الأطراف الإجراءات التي يرغب الأطراف أن تدار بها عملية التحكيم ولتقادي الكثير من مساوئ تحكيم الحالات الخاصة .
فالحل الأمثل هو اللجوء إلى التحكيم المؤسسي أو النظامي خاصة في العقود التي تحتاج إلى الخبرة الفنية والتقنية .
وبالإضافة إلى ما تقدمه المؤسسات التحكيمية الدولية من خدمات للأطراف من جنسيات مختلفة مما يجعل هذا النوع من التحكيم أكثر فاعلية وعملية¹ .
والمؤسسات التحكيمية الدولية كثيرة ومنها غرفة التجارة الدولية لباريس وتساعد هذه المؤسسات في إدارة عملية التحكيم حيث تقوم بعمل وسيط بين الأطراف في إرسال الطلبات وتسهيل عملية التحكيم وذلك من خلال إقتراح أسماء المحكمين أو إحلال غيرهم وتسجيل قرار المحكمين ، بالإضافة إلى المساعدة في الحصول على الإعتراف القضائي بحكم المحكم إذا كان ذلك ضروريا ، كما أن تمكن الأطراف من القيام بكل الإجراءات التحفظية الضرورية .

2- التحكيم بواسطة غرفة التجارة الدولية :

يتم الفصل في المنازعات التي تنشأ بشأن عقد التسويق أمام غرفة التحكيم لغرفة التجارة الدولية . وإذا كانت هذه الغرفة واقعة بباريس إلا أن التحكيم بشأن هذا العقد لا يتم إلا في جنيف وبالتالي فإن إجراءات التحكيم في هذا العقد خاصة لنظام التحكيم فيها .
ووفقا لقواعد الإجراءات في الغرفة يبدأ طلب التحكيم من قبل أحد الأطراف في العقد هو المدعي الذي يدون في طلبه وصف الدعوى وأسماء الأطراف مع إرفاق الوثائق المتعلقة بذلك بما فيها العقد محل النزاع ، وتحديد المحكم المختار من قبله في هيئة التحكيم وبعدها تقوم الغرفة بإرسال نسخة من هذا الطلب إلى الطرف الآخر الذي يجب عليه الإجابة خلال ثلاثين يوما بدفاعه أو إدعاء مضاد ، وتعليقاته على عدد وطريقة الإختيار إن لم يكن مشاركا فيها .
أو يترك ذلك للمحكمة كما هو معمول به في عقود التسويق شرط أن لا يكونوا من جنسية جزائرية أو من جنسية المشتري .

¹ - صالح بن عبد الله المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية مرجع سابق ص 368

وتحرر المشاركة التي تعرف الأطراف والمحكمين وتحدد المكان المحدد لإعلان الأطراف وإشعارهم وتحديد مكان التحكيم وتلخص الدعوى. وتعمل هذه الفرقة في حل النزاع الناشئ بين البائع المشتري وفقا لأحكام لمصالحة قبل اللجوء إلى تطبيق القانون ، فيسمح للحكم أن يطبق فكرته عن العدالة بالإضافة إلى مبادئ القانون ، وهذا يعني أن الحكم باتفاق الأطراف قد يكون حادا وطلايقا في حل النزاع وفقا لوجهة نظره في الموضوع ووفقا لما يقدره من الحق والعدل ومبادئ العدالة دون الأخذ بعين الاعتبار المبادئ القانونية (١) . ويمكن للمحكمة أن تستعين بخبير (٢) "في حالة تطلب الأمر خبيرا فإن الخبير يتكون شخصيته مختارة وفقا لمعرفته وتجربته في الميدان" ويمكن أن نخلص أن المكان مختار للتحكيم في عقد التسويق هو جنيف سويسرا ، و يخضع إختيار هذا المكان إلى اعتبارات عديدة ، كما أن التحكيم في هذه العقود هو تحكيم مؤسسي أو نظامي حيث يلجأ دائما لتحكيم غرفة التجارة الدولية وبالتالي اتباع الإجراءات المعمول بها في هذه الهيئة والتي تبدأ بطلب اللجوء إلى التحكيم .

المطلب الثاني :

صياغة طلب اللجوء للتحكيم وتعبير المحكمين .

تتجسد رغبة الأطراف في اختيار التحكيم كوسيلة لحل نزاعاتهم ، ودخول شرط التحكيم حيز التنفيذ، بموجب طلب اللجوء إلى التحكيم (فرع أول) ، والذي يكشف عن وقوع نزاع ، يرجع للحكم بعد تعيينه الفصل فيه (فرع ثاني) .

الفرع الأول :

صياغة طلب اللجوء إلى التحكيم

من الأشياء المهمة جدا قبل البدء في تقديم طلب اللجوء إلى التحكيم ، هي أن يحدد المدعي المدعى عليه بدقة .

١ - عقد التسويق للنفط الجزائري (عقد نموذجي).

٢ - عليوش فربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص ٥٦ .

وإن كان هذا يبدو بسيط لأول وهلة ، إلا أن الصعوبة تكمن عند ما يكون ذا تأثير من قبل جهة عامة مواد بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، وقد لا يكون من الواضح دائما فيما إذا كانت هذه الجهة العامة (الوزارة) قد تصرفت من خلال الشركة ، طرفا في العقد أم لا ، أم أن الجهة العامة (الوزارة) هي التي تصرفت منفصلة . (حظر النفط من قبل الدولة على شركة معينة ، توقيع اتفاق دولي يمس بالعقد ، إصدار قانون يغير من صلاحية سوناطراك ...) ويكون ذلك بالخصوص إذا كانت الشركة واقعة تحت إشراف الدولة .^(١)

بالإضافة إلى تحديد المدعى عليه يجب ، أيضا على المدعي تحديد موضوع النزاع الذي يرغب إخضاعه للتحكيم وطلباته ، وهذا يحتم النظر والتدقيق في شرط التحكيم في العقد لأنه من كانت صياغة شرط التحكيم سليمة ودقيقة ، سوف تسهل هذه الصياغة طلب اللجوء ذاته ، لأن ذلك قد يجيب على كثير من التساؤلات التي قد تكون إجابتها في شرط التحكم ، مثلا القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، مكان التحكيم وقواعد الإجراءات التي يطبقها المحكم ، إذا تمت الإشارة إليها في شرط التحكيم ، فإن ذلك يعمل على المحامي صياغة وإعداد وثيقة طلب التحكيم .

ويشترط وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية أن يكون هناك مشاركة التحكيم ، يتم إعدادها من قبل المحكمين ، بعد تلقي طلب اللجوء للتحكيم . هذه المشاركة تتضمن نبذة عن موضوع النزاع والأطراف وتحديد الموضوع الذي يجب على المحكمين النظر فيه ، إلى غير ذلك^(٢) .

ومن المحتويات الثابتة التي يتضمنها وثيقة طلب اللجوء إلى التحكيم ما يلي :

- أسماء وعناوين الأطراف .
- طلب اللجوء إلى التحكيم .
- الإشارة إلى شرط التحكيم في العقد .
- الطبيعة العامة للمنازعة ، مع الإشارة إلى محل النزاع .
- الإشارة للعقد محل النزاع وإرفاق صورة منه .
- التعويض المطلوب .
- عدد المحكمين المحدد في شرط التحكيم .

^١ - صالح بن عبد الله المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية مرجع سابق ص ٣٠٠ .

^٢ - احمد ابو الوفا التحكيم الاختياري و الاجباري مرجع سابق ص ١١٩ الى ١٢٠ .

الفرع الثاني : تعيين المحكمين

تبدأ عملية اختيار المحكمين بعد تبادل الوثائق المبدئية الخاصة بطلب اللجوء إلى التحكيم ، والرد على هذا الطلب من قبل الطرف المدعي عليه ، ويعتبر اختيار المحكمين (١) هذا أمر هاماً في عملية التحكيم ، لأنه بداية عملية التحكيم حيث يوضع الأمر عندئذ في يد الحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم ، و أي شيء لم يتم التعرض إليه من قبل الأطراف يكون تحت سلطة وتحكم المحكم أو المحكمين لتقديره والبث فيه لذلك فإن صياغة شرط التحكيم بعناية قد يضمن عدم حدوث مشاكل في المستقبل تتعلق بطريقة اختيار المحكم أو المحكمين ، لأن اختيار المحكم أو المحكمين يعتبر من الخطوات المهمة جداً في عملية التحكيم ، وعلى الأطراف الحرص في التركيز على وصف من يرغبون في أن شارك في عملية التحكيم كم حكم فضلاً عن تسمية أشخاص بعينهم .

- ولكن عند الرغبة في تنمية أشخاص بعينهم معنى الأطراف وفق التفاوض على صياغة شرط التحكيم أن ينظروا إلى العناصر الآتية عند إجراء الإختيار :
- الخبرات والمعرفة للمحكمين في طبيعة موضوع النزاع أو موضوع العقد ، المتنازع عليه وكذلك معرفتهم بعملية التحكيم نفسها .
 - القدرة على التحدث والكتابة والقراءة باللغة التي سوف تجري بها عملية التحكيم ، إلا في حالة ما إذا قرر أطراف العقد إجراء ترجمة فورية في مواقع الجلسات .
 - إمكانية التواجد في نفس الوقت الذي اختاره الأطراف لإجراء عملية التحكيم .
 - الحياد الكامل للمحكمين عن أطراف النزاع .
- في حالة تعيين هيئة تحكيم فإنه يفضل :
- أن يقيم النص على عدد المحكمين الذين سوف يشاركون في عملية التحكيم في حالة نشوء نزاع بين الأطراف .
 - اللغة التي يجب أن تتم المداولة بها في عملية التحكيم (٢) .

وفي عقد التسويق تأخذ هذه الإعتبارات من قبل لجنة التحكيم لغرفة التجارة الدولية استناداً إلى الصفات والمعايير المحددة في شرط التحكيم ، فيختار المحكم الثالث في حالة هيئة التحكيم باتفاق المحكمين المختارين .

١ - ابراهيم دسوقي المبادئ القانونية في ادره المفاوضات و ابرام العقود مرجع سابق ص ١٥٨-١٥٩ .
٢ - قواعد غرفة التجارة الدولية المادة ٤،٣/٢ و الخاصة بتعيين المحكمين .

ووفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية إذا اخفق الأطراف في الإتفاق على المحكمين أو تسميتهم ، فإن محكم التحكيم في الغرفة يختار المحكم أو المحكمين ، من لجنة وطنية غير ذلك التي ينسب إليها الأطراف المتنازعة وذلك خلال مدة محددة (١) ، ويخضع حل هيئة التحكيم أو إحلال محكم آخر محل المحكم المعزول ، لنفس النظام .

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق و حكم التحكيم

لا يعمل التحكيم التجاري الدولي في فراغ ، فهو عملية منظمة ليس فقط برغبة الأطراف وإنما بقانون ، وعملية فلا يوجد تحكيم تجارة دولي - طليق - لأن كل تحكيم لا بد أن يرتبط بنظام قانوني معينة أو يخضع لقواعد وطنية (٢) . حيث تفصل محكمة لتحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي إختاره الأطراف وفي غياب ذلك تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة (٣) وذلك تطبيق لحرية الإرادة المنصوص عليه في القانون المدين بموجب نص المادة 18 منه التي تخضع لإلتزامات التعاقدية لقانون محل الإبرام ما لم ينفق الأطراف على خلاف ذلك . ويمكن للمحكمة أن تفصل كمفوض للمصلح إذا خولته اتفاقية الأطراف هذه السلطة (مطلب أول) .

ولأن التحكيم لا تكون له أهمية (من دون وجود أن يكون سحب للقضية) في غياب حكم يرجع لكل ذي حق حقه، صادر وفقا للأشكال المقررة حتى تعطي له الصيغة التنفيذية ويكون قابلا للتنفيذ في بلد أحد المتعاقدين (مطلب ثاني)

١ - صالح بن عبد الله المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية مرجع سابق ص ٣٨٧ .
٢ - ابو زيد رضوان الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي، ١٩٨١ ص ٧٥ .
٣ - المادة ٤٥٨ مكرر ١٤ من قانون الازاءات المدنية الجزائري .

المطلب الأول :

القانون الواجب التطبيق

يمكن للمحكم أن يفصل في النزاع إما وفقا لقانون (فرع أول) أو كمفوض للصالح (فرع ثاني).

الفرع الأول :

الفصل في النزاع وفقا لقانون

يختلف النظام أو القانون الذي يطبق من المحكم على موضوع النزاع على القانون الذي يطبق على اجراءات التحكيم. هيئة التحكيم التي تعقد جلسة في سويسرا يطلب منها أن تكون ملزمة بتطبيق القانون الجزائري على موضوع النزاع ولكن إجراءات سير عملية التحكيم لن تكون محكمة بالقانون الجزائري و إنما بالقانون السويسري الذي انعقد في نطاق تطبيقه الإقليمي التحكيم.

فالمقصود هنا هو القانون الموضوعي الذي يحكم موضوع النزاع ، ويجب على المحكمين أن يؤسسوا حكمه على أساسه ، ولاستبعاد تطبيق مبدأ تنازع القوانين من قبل المحكمة للبحث عن القانون الأنسب والأقرب قابلية للتطبيق (١) نجد الأطراف في عقد التسويق يخضعون العقد بكامله للقانون الجزائري (٢).

لا يتردد المتعامل الأجنبي لقبول هذا القانون كقانون واجب التطبيق على العقد بإعتباره مستمد من القوانين الأوروبية وتطبيقه سوف يكون وفقا لنظرة المحكم بما يتماشى مع طبيعة النزاع ووفقا لتفسيره لهذه القواعد الذي يختلف باختلاف خلفيات ذلك المحكم (٣) .

١ - قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية مادة ٣/١٣ .

٢ - عقد نموذجي لتسويق النفط.

٣ - نور الدين بن الشيخ شرط التحكيم في العقود الاقتصادية الدولية. رسالة ماجستير مرجع سابق ص ١٢٧.

إن اختيار القانون الواجب التطبيق ابتداءً سوف يجعل دون المحكم في حل النزاع كدور القاضي ، حيث يقوم بتفسير العقد وحل النزاع وفقاً لهذا القانون ما لم يكن فيه تناقض أو تعارض مع القواعد الأخرى في الدولة التي سوف ينفذ فيها قرار الحكم ، وهذا هو ما تقدره اتفاقية نيويورك وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية^(١) إن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق بحسن نية هو أعمال المبدأ سلطات الإرادة ، يوجب على المحكمين النظر في النزاع على أساسه حتى ولو لم يكن هناك أية صلة بنية وبين العقد محل النزاع^(٢) ولا يجوز لهم استبعاد القانون الوطني بالخصوص إذا كان لدولة نامية رجعة أنه يتعارض مع المبادئ العامة للقانون الدولي ، وبالتالي الهدف من ذلك هو حماية المتعاقد الأجنبي .

الفرع الثاني

الحكم كمفوض للصلح

يجمد العمل بالقانون الواجب التطبيق على النزاع إلى حين محاولة الفصل في النزاع بالصلح حيث يسعى الأطراف بجدية للبحث عن تقريب وجهات النظر عند نشوء أي خلاف بينهما ، ولا يلجأ إلى الصلح إلا بعد استنفاد كل محاولات تقريب وجهات النظر ومحاولة الوصول إلى حل ودي .

إن اللجوء إلى التحكيم في عقود التسويق مرهون بالمرور بالصلح المقرر في شرط التحكيم . فالمحكم لا يمكن أن يعتبر مفوض بالصلح إلا إذا منحه الأطراف هذه الصفة .

ويعني ذلك أن المحكم حر في البحث عن الحل الذي يكون ملائماً ومشروعاً بالنسبة للأطراف دون أن يكون مقيداً لا بالقانون الجزائري وهو القانون الواجب التطبيق أو بأي قانون آخر . على أنه يمكن للمحكم أن يلجأ إلى تطبيق القانون المختار إذا كان هذا هو الحل الأمثل لحل النزاع.

^١ - المادة ١/٥-١ من الاتفاقية.

^٢ - أبو زيد رضوان الأسس العامة في التحكيم التجاري مرجع سابق ص ١٣٣ .

و من مزايا هذا الاسلوب:

- 1- حفظ أسرار أطراف النزاع ، وهذا من أهم مميزات اللجوء إلى المصالحة لأنه عند حصول منازعة بشأن تنفيذ عقد معين ، فإن الأمر قد يستوجب أن يكشف الأطراف معلومات خاصة ، وقد تكون مهمة وسرية في تعاملهم أو تتعلق بتجارتهم والكشف عنها قد يكون له أثر كبير على مراكزهم التجارية والمالية أو سمعتهم التجارية ، لذلك فالمحكم ملزم بقواعد وإجراءات محددة تحرم عليه إفشاء أسرار القضايا التي تعرض عليه .
 - 2- لقاء العلاقات بين الأطراف المتنازعة قائمة مع بعضهم البعض ، في تعاملهم التجاري هذا النوع من حل النزاعات أقرب ما يكون إلى التوفيق بين الأطراف في تنفيذ أو تفسير العقد محل النزاع .
 - 3- إن الأهمية الكبيرة للوقت في التجارة الدولية ، فإن اللجوء إلى الصلح له ميزة كبيرة في توفير الوقت على أطراف النزاع .
 - 4- من مزايا الصلح أيضا أن أطراف النزاع دائما يراعون في اختيار المحكمين الكفاءة والقدرة ، مع التخصص والخبرة المطلوبة لنظر موضوع النزاع .
 - 5- تخفيض التكاليف ، حيث تعتبر هذه الميزة مهمة جدا لأي نزاع ينشأ ويكون أحد أطرافه دولين مما يتوجب اللجوء إلى محامين في دولة قد تكون إجراءات التقاضي وتكاليفه كثيرة ، بينما في التحكيم يعرف الأطراف ابتداءا والدفاع المبلغ أو قيمة التكلفة التي يأخذها المحكم أو المحكمين من قيمة القضية قبل اللجوء إلى التحكيم .
- وبناء على ما تقدم يمكن أن تخلص إلى نتيجة هي أن طبيعة النزاع والرغبة في المحافظة على العلاقات التجارية بين الأطراف وتكاليف التقاضي والسرعة في إنهاء النزاع دائما تكون أسباب جوهرية للجوء إلى التحكيم .

المطلب الثاني

حكم التحكيم

عند ما تعين المحكمة المحكم أو المحكمين ، تنشغل هيئة التحكيم بتعيين الرئيس يصبح الأمر تحت سلطة المحكم أو المحكمين ، وبعد الانتهاء من سماع الإدعاء وتفحص وسائل الإثبات المقدمة سوف تقوم المحكمة بقفل الجلسات ومن ثم محضر الجلسات، ليبدأ كتابة ما توصل إليه المحكم بعد المداولات والمشاورات .
لمحكم أن يصدر رأي حكم يتعلق بحسم الموضوع المعروض عليه أيا كان نوع هذا الحكم سواء كان حكما يتعلق بسير الإجراءات أو إثبات الدعوى وحكم موضوعي قبل الفصل في النزاع نهائيا (١) .
ويمكن أن حكم التحكيم جزئيا ، فيصدر في جزء من الموضوع عندما يكون ذلك ممكنا .

أو قد يكون وقتيا عندما يتطلب الأمر الفصل في موضوع قبل الفصل في النزاع .
أو يكون الحكم نهائيا بمعنى الحكم بصفة قاطعة في النزاع المعروض على التحكيم وبذلك تتمثل كلمة حكم تحكيم " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات معينة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف " (٢)
وحتى يكون الحكم النهائي القوة التنفيذية لا بد أن يكون صحيحا (فرع أول) و من ثم يكون قابلا للدخول حيز التنفيذ (فرع ثاني)

الفرع الأول

شروط صحة حكم التحكيم

يعتبر القرار الذي يصدره المحكم حكما بين الأطراف مثلا مثل الحكم القضائي ويحوز حجية الشيء المحكوم به ويرتب آثاره في مواجهة أطراف النزاع من تاريخ التوقيع عليه ، كما كان حكما قضائيا ولم لم يشتمل على الأمر بالتنفيذ (٣)

١ - أبو الوفا احمد التحكيم الاختياري و الاجباري مرجع سابق ص ٢٠٩ .

٢ - المادة ٢/١ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

٣ - أبو الوفا احمد التحكيم الاختياري و الاجباري مرجع سابق ص ٢٧٨-٢٧٩ .

وبناء عليه يجب أن يشمل هذا الحكم العناصر الضرورية لصحته :
1- اللغة :

يشترط المتعاقدان في عقد التسويق أن تتم الفصل في النزاع المعروض على التحكيم باللغة الفرنسية وهي اللغة التي تستخدم في المرافعات وفي الحكم أيضا ، " تستخدم اللغة الفرنسية في التحكيم " (١) وهي اللغة التي يفهمها الأطراف وتمكنهم من إجراءات التنفيذ .

ومن شروط الإعراف وتنفيذ حكم المحكم وفقا لمؤتمر نيويورك أن حكم التحكيم الأجنبي يجب أن يرفق بترجمة رسمية للغة المكان الذي يراد أن يتم الاعتراف به و تنفيذه فيه عندما تكون هذه اللغة ليست لغة التحكيم . (٢)

٢- الشكل :

يحكم الشكل الذي يصدر فيه قرار التحكيم قانون مكان التحكيم ، فيتطلب القانون السويسري أن يتضمن الحكم العناصر الآتية :

- أ- أسماء المحكمين .
- ب- أسماء الأطراف المحكمة .
- ج- مكان التحكيم .
- د- التعويض المطلوب أو السؤال المطلوب حله .
- هـ- الأسباب الحقيقية أو القانونية وقواعد العدالة للحكم إلا إذا تقف الأطراف صراحة على التحلل من هذه المتطلبات .
- و- الحكم أو القرار في الموضوع .
- ي- المبلغ ومن يتحمل التكاليف .

فلا بد أن يكون الحكم مكتوبا وموفقا ومؤرخا ومعين المكان حسب القانون الجزائري (المادة ٤٥٨ مكرر ١٣) وفي حالة صدور الحكم من هيئة تحكيم فالحكم يصدر بالأغلبية ، وعند عدم تحقق هذه الأغلبية فغرفة التجارة الدولية تنص على أن يقوم رئيس هيئة التحكيم بإعداد الحكم بنفسه (٣)

١ - عقد التسويق (عقد نموذجي).

٢ - المادة ٢/٤ من اتفاقية نيويورك.

٣ - المادة ١٩ من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية.

٣- الموضوع :

تتوقف صحة الحكم أو بطلانه على مدى التسبب وقوته ومنطقته ، وعلى المحكم أن يأخذ بعين الاعتبار العناصر الرئيسية التي قدمها الأطراف ، والقانون الواجب التطبيق على النزاع وقواعد الإجراءات التي يجب اتباعها و أسباب حكمه (١) . وفي حالة ما إذا لجأ المحكم إلى تطبيق فكرة العدالة أو المساواة إلا بإعتباره محكما للصلح ، يشير إلى تطبيق الحكم بالإضافة إلى القانون الواجب التطبيق .

٤- أن يكون حكما نهائيا :

إن اشتراط المتعاقدان أن يكون الحكم الصادر عن المحكم حكما نهائيا ، شرط ضروري لصحة الحكم وقابلية للتنفيذ على النزاع كله ، كما أن الحكم يجب أن يضمن تفصيلا من هو الذي يجب عليه التنفيذ من قبل الأطراف .

الفرع الثاني

تنفيذ حكم التحكيم

ينهي الحكم التحكيمي المنازعة عندما يفصل فيها وبذلك يكتسي الحكم فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه ، ولا يمكن طرح المنازعة من جديد أمام القاضي أو أمام المحكم ، تتولى سكرتارية غرفة التجارة الدولية للتحكم إشعار الأطراف بالحكم شريطة أن تكون كامل التكاليف قد دفعت (٢) ويبقى للأطراف الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه عن طريق الحصول على الصيغة التنفيذية . الفرق بين الإعتراف بالحكم وبين طلبه تنفيذه هو أن الإعتراف بالحكم وإن كان متلازما مع التنفيذ إلى حد بعيد عندما يكون الحكم صادر في دولة أجنبية ، إلا أنه يعني إقرار القضاء المختص الداخلي بصحة ما صدر في الموضوع من قبل الحكم . أما تنفيذ الحكم فهو أن يتقدم الشخص الذي يرغب في تنفيذ الحكم إلى المحكمة الإضافية صفة القابلية للتنفيذ عنه وفقا للنظام أو القانون . وتعتبر الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج قابلة للاعتراف والتنفيذ في الجزائر هي توفرت بها الشروط وهي :

١- إثبات المتمسك بوجود اتفاقية التحكيم ووجودها .

١ - أبو الوفا احمد . التحكيم الاختياري و الاجباري مرجع سابق ص ٢٦٦ .

٢ - المادة ٥٨ مكرر ١٣/٣ من قانون الإجراءات المدنية .

٢- ألا يكون الإعراف والتنفيذ مخالفان للنظام العام الدولي (١) .

ويتحقق الشرط الأول بتقديم الأصل القرار التحكيم مرفقا باتفاقية أو شرط التحكم ضمن العقد المدرج فيه ، وتتوفر هذه الوثائق على الشروط المطلوبة لصحتها . وتقدم هذه الطلبات بالإعراف إلى المحكمة المختصة أي المحكمة التي سينفذ القرار في دائرة إختصاصها ، إذا كان طلب الإعراف أصلي . أما إذا كان طلب الإعراف فرعي أي أنه مرتبط بالطلب بالتنفيذ فإن الإعراف يتم من طرف نفس المحكمة . (٢)

وبناء على ذلك تكون قرارات التحكيم قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذييل أصل القرار أو بهامشه ويتضمن الأذن مكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية (٣) كلما كان القرار التحكيمي صادرا من الخارج وهو الحال في عقود تسويق النفط . إنما يمكن أن نستنتج أنه هو أن وإن كان التحكيم النظامي هو الطريقة المفضلة لحل النزاعات الناشئة عن عقد التسويق مقارنة بالقضاء والتحكيم الخاص ، إلا أن اللجوء إليه موقوف على محاولة التوفيق بين وجهات النظر والمباحثات عند وقوع كل خلاف قبل المرور إلى المصالحة ومحاولة حل النزاع وديا نظرا لإعتبارات عديدة ومحاولة الإستمرار في تنفيذ العقد . على أن التحكيم في مثل هذه العقود ووفقا لرغبة الطرفين يعمل على التقريب بينهما وإعطاء الأولوية للتنفيذ العيني وإستمرارية العقد على فسخه والتعويض .

١ - المادة ٤٥٨ مكرر ١٧-١-٢ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية

٢ - عليوش قريوع . كمال التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص ٦٤

٣ - المادة ٤٥٨ مكرر ٢٠ قانون الإجراءات المدنية

الخاتمة

وبذلك تحتوي هذه العقود على طرفين غير متعادلين في القوى ، وبالتالي إلتزامات غير تدخل عقود الدولي للنفط الجزائري ، ضمن العقود الدولية ذات التنفيذ الدوري والذي يأخذ فيها الزمن مدة هامة .

إن عقد التسويق هو عقد مركب ، يستمد أهميته من أهمية محله ، حيث أن أهمية النفط كثروة وطنية جعلت الدولة تقيد التعامل فيه في أشخاص معينين بموجب قوانين خاصة معطية الإحتكار للشركة الوطنية سوناطراك ، و التي من جهتها فرضت نظاما خاصا على عقود التسويق التي تبرمها .

ويتجلى ذلك من خلال التكوين الذي تمر به عقود التسويق ، والذي تأخذ فيه المفاوضات دورا هاما في ترجمة إرادة الدولة ، تنفيذا لسياستها الطاقوية والخارجية ، ويبعد التفاوض عقد التسويق عن الإذعان والعرف .

يتم إبرام هذا النوع من العقود في إطار شكلية يتم بها تبادل تعبير عن الإرادة من خلال تكوين العقد ، إلى الشكلية كركن في العقد مضافة إلى المحل والسبب ، مما يجعل عقد التسويق عقدا شكليا في كل مراحل تكوينه .

تلي هذه المرحلة مرحلة التنفيذ ، حيث تتمحور فيها إلتزامات البائع حول التسليم ، وينتهي التسويق بالنسبة له في موائئ الشحن .

يترتب على إنتقال الملكية إلتزام البائع بالضمان وهو في هذا العقد إلتزام ضيق ومحدود بموجب مدته وشرط التقريب ، هذا ما يعطي لنقل الملكية مفهوم خاص غير المفهوم المعروف في عقود البيع .

كما فرضت طبيعة المبيع الإستراتيجية تعديل إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر عنه .

ويتسع في هذا المجال إمكانية عدم التسليم بوجود القوة القاهرة بمفهومها ونطاقها الواسع ، مضافا إليها حالة الموافقة أو التوقيع على إتفاق دولي يمس بالعقد ، وهي الحالة التي تجسد فيها إلتزام البائع في إطار إنضمامه إلى تنظيمات جهوية أو دولية ، وبذلك يترجم التسويق الإرادة السياسية للدولة ، ومن خلال ذلك يتضح التعديل والتخفيف في إلتزامات البائع - مقارنة مع إلتزامات البائع في عقد البيع العادي - الشيء الذي يجعل إلتزامات هذا الأخير مرنة .

وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن ، والذي يميل إلى التحديد من جانب واحد ، ليترك له مجال التفاوض بشأن تحديد العلاوة .

كما يلتزم بتنفيذ الشروط المقيدة والتي تمنعه من إعادة بيع ما اشتراه من نفط إلى الغير ، أو تحويل إتجاهه أو تحويل حقوقه وإلتزاماته إلى الغير وعدم إنقاص كمية النفط المقرر تسليمها طبقا للعقد .

وبذلك تسلب هذه الشروط من المشتري ما هو له في عقود أخرى ، لتمنح البائع نوع من الحماية والإستقرار لتعاملاته ، وتعطي لهذا الأخير أكثر مما له في عقود أخرى .

إن التنفيذ الدوري لهذه الإلتزامات من شأنه أن يعرض العقد لمنازعات تحل عن طريق التحكيم النظامي لما يوفره من مزايا .

وإنطلاقا مما سبق يمكننا القول أن عقود التسويق هي عقود ذات طبيعة خاصة ، وفي ظل هذا العقد تطغى إرادة الأطراف على القواعد القانونية المكملة ، عن طريق خلق نظام خاص يبعد العقد عن العقود المسماة بسبب عدم ملائمتها مع طبيعة البيع وظروف تنفيذه .

الملحق الأول :

المرسوم رئاسي رقم ٤٨/٩٨ مؤخر في ١٤ شوال عام ١٤١٨ الموافق ١١ فبراير سنة ١٩٩٨ ، يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات و إنتاجها و نقلها و تحويلها و تسويقها "سوناطراك"

الباب الأول :

المادة ١ تسمية الشركة ، شكلها القانوني ، مقرها ، رأسمالها ، تسييرها المالي و محاسبتها.

المادة ٢ : تسمية الشركة

تأخذ الشركة الوطنية للبحث عن المحروقات و إنتاجها و نقلها و تحويلها و تسويقها ، تسمية "سوناطراك" و يمكن تغيير هذه التسمية بمقتضى مداولة للجمعية العامة .

المادة ٣ : الشكل القانوني

تحول سوناطراك ، دون إنشاء شخصية معنوية جديدة ، إلى شركة أسهم تخضع للتشريع المعمول به ، مع مراعاة أحكام هذا القانون الأساسي.

المادة ٤ : مقر الشركة

يوجد مقر شركة سوناطراك بمدينة الجزائر و يمكن نقله إلى أي مكان آخر من التراب الوطني بمقتضى مداولة للجمعية العامة.

المادة ٥ : رأسمال الشركة .

تتوفر شركة سوناطراك على رأسمال مبلغه مائتان و خمسة و أربعون مليار دينار موزع على مائتان و خمسة و أربعين ألف سهم ، قيمة كل واحد مليون دينار تكتتبها و تحررها الدولة دون سواها .

رأسمال شركة سوناطراك غير قابل للتصرف فيه ، أو الحجز ، أو التنازل فيه .

المادة ٦ : التسيير المالي و المحاسبة

تمسك محاسبة الشركة على الشكل التجاري .

الباب الثاني

هدف الشركة

المادة ٧ : هدف الشركة .

تهدف سوناطراك سواء في الجزائر أو في الخارج إلى ما يأتي :

١,٧-التنقيب على المحروقات و البحث عنها و استغلالها .

٢,٧-تطوير شبكات نقل المحروقات و تخزينها و شحنها ، و استغلال هذه الشبكات و تسييرها .

٣,٧-تمميع الغاز الطبيعي ز معالجته و تقويم المحروقات الغازية .

٤,٧-تحويل المحروقات و تكريرها .

٥,٧-تسويق المحروقات .

٦,٧-إنماء مختلف أشكال الأعمال المشتركة في الجزائر أو خارج الجزائر مع شركات جزائرية أو أجنبية ، و اكتساب و حيازة كل حقيبة اسهم و الإشتراك في الرأسمال و في كل القيم المنقولة الأخرى في شركة موجودة أو سيتم إنشائها في الجزائر أو في الخارج .

٧.٧-تمويل البلاد بالمحروقات على الأمدين المتوسط و البعيد .

٨,٧-دراسة كل الاشكال و المصادر الأخرى للطاقة و ترقيتها و تقويمها .

٩,٧-تطوير كل نشاط له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بصناعة المحروقات و كل عمل يمكن أن تترتب عنه فائدة سوناطراك ، و بصفة عامة ، كل عملية مهما تكن طبيعتها ترتبط بصفة مباشرة أو غير مباشرة بهدف الشركة ، و ذلك باستغلال كل الوسائل المتاحة .

الباب الثالث

تنظيم الشركة و سيرها

المادة ٨: تزود سوناطراك بالهيئات التالية :

-الجمعية العامة .

-مجلس الإدارة .

-الرئيس المدير العام .

المادة ٩: الجمعية العامة .

١,٩-تتكون الجمعية العامة من ممثلي الدولة و هم :

*الوزير المكلف بالمحروقات .

*الوزير المكلف بالمالية .

*مسؤول السلطة المكلفة بالتخطيط.

*محافظ بنك الجزائر .

*ممثل رئاسة الجمهورية .

و يترأسها الوزير المؤلف بالمحروقات .

يشارك الرئيس المدير العام لسوناطراك في الجمعية العامة .

٢,٩-تبت الجمعية العامة في المسائل الآتية :

-البرامج العامة للنشاطات ،

-تقارير محافظي الحسابات ،

-حصيلة الشركات و حسابات النتائج المحققة ،

-تخصيص الأرباح ،

-زيادة رأس مال الشركة و تخفيضه ،

-إنشاء الشركات في الجزائر و في الخارج ،

-تعيين محافظي الحسابات ،

-إقتراحات تعديل القانون الأساسي .

٣,٩-تجتمع الجمعية العامة على الأقل مرتين في كل سنة في دورة عادية ، كلما

اقتضى الأمر ، بناء على استدعاء من رئيسها .

و يمكن الجمعية العامة أن تعقد دورة غير عادية ، كلما اقتضى الأمر ، بناء على استدعاء من رئيسها .

و يمكن الجمعية العامة أن تعقد دورة غير عادية بمبادرة من رئيسها أو بطلب من ثلاثة (٣) من أعضائها على الأقل ، أو من محافظ أو من محافظي الحسابات أو الرئيس المدير العام .

يحدد جدول أعمال الجمعية العامة من قبل رئيسها .

تبلغ الجمعية العامة تقريرها إلى رئيس المجلس الوطني للطاقة .

ـ : مجلس الإدارة

١٠،١- يتكون مجلس الإدارة من الأعضاء الآتين :

ـ ممثلين (٢) للوزير المكلف بالمحروقات ،

ـ ممثلين (٢) للوزير المكلف بالمالية ،

ـ ممثل بنك الجزائر ،

ـ الرئيس المدير العام لسوناطراك ،

ـ ممثلين (٢) للعمال ،

ـ أربعة (٤) أعضاء من اللجنة التنفيذية المكلفة بالأنشطة القاعدية لسوناطراك ،

ـ شخصية يختارها الوزير المكلف بالمحروقات لكفاءتها في مجال المحروقات .

يتأسس مجلس الإدارة ، الرئيس المدير العام لسوناطراك .

١٠،٢- يعين الوزير المكلف بالمحروقات أعضاء المجلس مجلس الإدارة بناء على

اقتراح من الهيئات المعنية ، مع مراعاة أحكام المادة ١١-٢ أدناه .

تنتهي وجوبا عضوية الأعضاء المعينين بهذه الكيفية ، بمجرد توقفهم عن أداء

الوظائف التي تم تعيينهم على أساسها ضمن مجلس الإدارة .

تحدد مدة العضوية في مجلس الإدارة بأربع (٤) سنوات قابلة للتجديد.

يجتمع مجلس الإدارة بناء على استدعاء من رئيسه كلما تطلبت ذلك مصلحة

الشركة ، و على الأقل (٤) مرات في السنة ، و يمكنه أن يجتمع بناء على طلب

ثلث (٣/١) عدد أعضائه .

تحدد كفاءات سير مجلس الإدارة ، و لا سيم منها كيفية إتخاذ قراراته في النظام

الداخلي الذي يوافق عليه عند انتهاء الإجتماع الأول لمجلس الإدارة .

١٠،٣- يتولى مجلس الإدارة على وجه الخصوص دراسة المسائل الآتية و الموافقة

عليها :

ـ مشاريع البرامج العامة للنشاطات .

ـ الميزانية .

ـ مشاريع حصيلة الشركة و حسابات النتائج المحققة .

ـ طلبات السندات المنجمية من السلطات المختصة .

ـ مشاريع عقود بيع المحروقات على الأمد الطويل .

ـ توسيع نشاط الشركة .

ـ المساهمات المصرفية و المالية ..."

- مشاريع إنجاز الشركات في الجزائر و في الخارج .
- المساهمة في رأسمال الشركة في الجزائر و في الخارج .
- التنظيم العام للمؤسسة ، و إتفاقيتها الجماعية ، نظامها الداخلي .
- القانون الأساسي للعمال ، و شروط توظيفهم ، مكافئتهم و تكوينهم ، وفقا للتشريع الجاري بع العمل .

تبلغ إلى الجمعية العامة في شكل مشاريع ، مباشرة بعد دراستها و الموافقة عليه من قبل مجلس إدارة المشاريع التي تعد الموافقة النهائية عليها من اختصاص الجمعية العامة .
٤,١٠- يبلغ مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة تقريرا عن تسيير سوناطراك مرة في السداسي ، و كلما دعت ذلك الجمعية العامة.

٥,١٠- يسهر مجلس الإدارة على أن تمارس سوناطراك الأنشطة التي تساهم في تحقيق هدفها في الإحترام الصارم للقوانين و التنظيمات السارية التتقيب عن المحروقات و البحث عنها ، و استغلالها و نقلها .

كما يسهر مجلس الإدارة على أن تراعي سوناطراك ، في الأعمال التي تمارسها في الجزائر و في المجالات البحرية الخاضعة لدائرة اختصاص الجزائر ، بالشروط التنظيمية التي تحددها السلطة المكلفة لقطاع المحروقات ، و كذلك القواعد و المناهج الكفيلة لحماية المكامن و ضمان المحافظة عليها و استغلالها الإقتصادي الأمثل... .

٢,١١- يعين مرسوم رئاسي بناءا عليه الوزير المكلف بالمحروقات .

٣,١١- تساعد لجنة تنفيذية الرئيس و المدير العام في ممارسة مهامه .

٤,١١- تتكون اللجنة التنفيذية التي يدرسها الرئيس المدير العام من المسؤولين الرئيسيين لسوناطراك.

٥,١١- يعين الرئيس المدير العام لسوناطراك أعضاء اللجنة التنفيذية بعد موافقة الوزير بالمحروقات ."

الملحق الثاني :

المواد القانونية المستعملة :

١- مرسوم تنفيذي رقم ٤٦٧/٩٤ المؤرخ في ٢٥ ديسمبر ١٩٩٤ المحدد لكيفيات تحديد الأسعار القاعدية للمحروقات و إجراءاته .

المادة ٤: تساوي الأسعار القاعدية المحروقات السائلة المصدر ، على حالتها و المطبقة على الإنتاج العائد للمؤسسة الوطنية ، الاسعار المحققة ، منها تكاليف النقل من ميناء التصدير (فوب).

تحدد الوزارة المكلفة بالمحروقات ، بناءا على تقرير يعرضه الشريك ، الاسعار القاعدية للمحروقات السائلة يصدرها على حالتها الشريك الأجنبي إذا كان شكل النقل هو المنصوص عليه في الفترة الأولى من المادة و ٢٢ من القانون ١٤/٩٦ المؤرخ في ١٩ غشت ١٩٨٦ .

و يجب أن لا تقل هذه الأسعار بأي حال عن الاسعار التي تستخدمها المؤسسة الوطنية للمحروقات على محروقات من النوع نفسه و حسب الشروط نفسها " .

٢- القانون رقم ١٤/٨٦ المؤرخ في ١٩ غشت ١٩٨٦ المعدل و المتمم بالقانون ٢١/٩١ المتعلق بأعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأنابيب. المعدلة بالمادة ١ من قانون ٢١/٩١ .

مادة ٢ : تعد ملكا للدولة المواد و الثروات النفطية المكتشفة و غير المكتشفة الواقعة على سطح التراب الوطني و في باطنه و في المجالات البحرية الخاضعة لسيادة الدولة الجزائرية أو للقضاء الجزائري كما التشريع المعمول به .

المادة ٣: تحتكر الدولة أعمال التنقيب و البحث عن المحروقات ، و استغلالها و نقلها و يمكنها أن تسند ممارسة هذا الإحتكار للمؤسسات الوطنية طبقا للتشريع المعمول به .

- رخصة استغلال حقل المحروقات القابل للإستغلال تجارية .

المادة ٤: يمكن الأشخاص المعنويين الأجانب ، في إطار الأحكام الخاصة المتعلقة بالإشتراك في مجال المحروقات المنصوص عليها في هذا القانون ، أن يمارسوا أعمال التنقيب و البحث عن المحروقات السائلة و استغلالها .

المادة ٥: تخضع الأحكام التشريعية و تنظيمية خاصة لاحقة الأعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها .

المادة ٦: حقول المحروقات السائلة أو الغازية أو الجامدة و الآبار عقارات .

و زيادة على المباني فإن المكائن و التجهيزات و العدالة و أدوات الحفر ،
و الأشغال المقامة في عين المكان و المستعملة في استغلال الحقول و مخزن
المواد المستخرجة و نقلها هي عقارات أيضا .
و المكائن و الآليات ، و العتاد و الأدوات المتخصصة لاستغلال حقول
المحروقات مباشرة عقارات أيضا بحكم غرضها .
و تكون العقارات المحددة في الفقرات الأولى الثانية ، الثالثة السابقة غير قابلة
للرهن العقاري .

و تعد في حكم المنقولات المواد المستخرجة أو المنتوجة و التموينات و الأشياء
الأخرة المنقولة كذلك الاسهم و الحصص و الفوائد في إحدى المؤسسات أو في
مؤسسات مشتركة لأجل أعمال للتنقيب و البحث عن حقول المحروقات و
استغلالها .

المادة ٧: تعد من أعمال التجارة ، أعمال الشركات التجارية للتنقيب و البحث و
أعمال الإستغلال للمحروقات و نقلها .

المادة ٨: يقصد في مفهوم هذا القانون بالمصطلحات التالية ما يأتي بيانه :
-المؤسسة الوطنية : هي المؤسسة العمومية الوطنية التي ترقبها الدولة ليس
غير .

-المجال البحري : هو المياه الإقليمية و الجرف القاري ، و المنطقة الاقتصادية
الخاصة ، كما جاء تحديدها في التشريع الجزائري .

-التنقيب : هو الأشغال التمهيدية لاكتشاف دلائل وجود المحروقات ، لا سيم
استخدام المناهج الجيوفيزيائية ، باستثناء أشغال الحفر .

-البحث : هو أشغال التنقيب ، كما جاء تحديدها في الفقرة السابقة و أشغال
الحفر للبحث قصد اكتشاف حقول المحروقات .

-الإستغلال : هو الأشغال التي تسمح باستغلال المحروقات .

المادة ١٠: يترتب على الرخص المنجمية المذكورة في المادة ٩ أعلاه ، حق
منفصل عن ملكية الأرض ، و تكون غير قابلة للتصرف و الرهن العقاري .

المادة ٢٠ : لا يمكن أي شخص معنوي أجنبي يرغب في ممارسة أعمال
التنقيب و البحث عن المحروقات السائلة و استغلالها ، أن يقوم بذلك إلا
الإشتراك مع مؤسسة وطنية حسب الشروط و الأشكال المنصوصة عليها في
هذا الباب .

المادة ٢١ : تحقيقا للإشتراك المذكور في المادة ٢٠ السابقة ، يبرم مقدما ما يأتي :

- عقد بين المؤسسة الوطنية و الشخص المعنوي الأجنبي أو الأشخاص المعنويين الأجانب بعدد القواعد التي يخضع لها الإشتراك ، لا سيم المساهمة في الأعباء و الأخطار و النتائج ، ثم كيفية انتفاع الشريك الأجنبي .
- بروتوكول بين الدولة و الشخص المعنوي الأجنبي و الأشخاص المعنويين الأجانب ، يحدد إطار مباشرة الأعمال المزمع القيام بها بالإشتراك مع المؤسسة العمومية الجزائرية و الإلتزامات تجاه الدولة ، استنادا إلى القوانين و التنظيمات المعمول بها .

و ينص البروتوكول على المضمون العام للإشتراك و الإلتزامات المادية التي يتحملها الطرف الأجنبي و التزامات الدولة الجزائرية فيما يخص انتفاع الطرف الأجنبي في حالة اكتشاف حقل ما .

يوافق عن طريق التنظيم على البروتوكول و العقود المذكورين أعلاه .
المادة ٢٢: يمكن أن يأخذ الإنتفاع المذكور في المادة ٢١ أعلاه ، شكلا من الأشكال التالية أو أكثر :

١- حصول الشريك الأجنبي في الميدان على جزء من إنتاج الحقل المكتشف يطابق نسبة مساهمة في الإشتراك .

٢- حصول الشريك الأجنبي على حصة من إنتاج الحقل المكتشف تعويضا لمصاريفه و أجره المحدد في عقد الإشتراك .

٣- دفع مبلغ للشريك الأجنبي ، في حالة اكتشاف حقل قابل للإستغلال التجاري ، تعويضا لمصاريفه و أجره ، و يكون هذا الدفع عينا أو نقدا و حسب القيفيات المتفق عليها في عقد الإشتراك .

المادة ٢٣ : ترد للطرف الأجنبي ، في حالة اكتشاف حقل مقابل للإستغلال تجاريا ، المصاريف التي أنفقها على اكتشاف هذا الحقل و يستفيد عند الإقتضاء علاوة وفقا للكيفيات المتفق عليها في عقد الإشتراك .

و يمكن المؤسسة الوطنية و الشركات الأجنبية أن تكونا ، زيادة على ذلك ، شركة مختلطة الإقتصاد خاضعة للقانون الجزائري ، قصد تصدير كميات الغاز المستخرجة من الحقل المكتشف التي تضعها المؤسسة الوطنية تحت تصرف هذه الشركة المختلطة الإقتصاد .

و تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

المادة ٢٤: يمكن أن يكتسي الإشتراك أحد الشكلين التاليين ، إذا كانت طريقة انتفاع الشريك الأجنبي هي المنصوص عليها في المقطع I -من المادة ٢٢ السابقة :

-أما اشتراك بالمساهمة لا يتسم بالشخصية المعنوية ، و يتعين على الشريك الأجنبي أن يكون لهذا الغرض شركة تجارية خاضعة للقانون الجزائري و يكون مقرها الرئيسي بالجزائر .

-و إما شركة تجارية بالأسهم تخضع للقانون الجزائري و يكون مقرها الرئيسي بالجزائر .

يجب أن لا تقل نسبة انتفاع المؤسسة الوطنية ٥١% مهما يكن الشكل المعتمد.
المادة ٦٣: تخضع الإعتراضات و المنازعات الناجمة عن تطبيق هذا القانون و النصوص المتخذة لتطبيقه، للجهات القضائية الجزائرية طبقا للتشريع المعمول به ، غير أنه يمكن أن تقع الإعتراضات و المنازعات المتعلقة بالإشتراك مجلل المحروقات مقدما إلى لجنة التوفيق طبقا للتشريع المعمول به .

٢- القانون رقم ٣٠/٩٠ المؤرخ في ٠١ ديسمبر ١٩٩٠ المتضمن لقانون
الأماك الوطنية.

المادة ٢ . و تتكون هذه الأماك الوطنية من:

- الأماك العمومية و الخاصة التابعة للدولة .
- الأماك العمومية و الخاصة التابعة للدولة .
- الأماك العمومية و الخاصة التابعة للبلدية.

المادة ٣: عملا بالمادة ١٢ من هذا القانون تمثل الأماك الوطنية العمومية و
الأماك المنصوص عليها في المادة الثانية السابقة التي لا يمكن أن تكون محل
ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها .

أما الأماك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأماك العمومية و التي
تتؤدي وظيفة امتلاكية و مالية فتمثل الأماك الوطنية الخاصة .

المادة ٤: الأماك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف و لا للتقادم و لا
للحجز.

تخضع إدارة الأماك و الحقوق المنقولة و العقارية التابعة للأماك الوطنية
الخاصة و التصرف فيها لهذا القانون و لأحكام النصوص التشريعية المعمول
بها .

المادة ٥: تسيير و تشتغل و تستصلح المؤسسات و المصالح و الهيئات و
المنشآت أو مقاولات الدولة و الجماعات العمومية الأخرى و الأماك الوطنية و
توابعها التي تساعد بحكم طبيعتها و غرضها أو استعمالها على تحقيق الأهداف
المسطرة لها .

و لهذا الغرض يتعين عليها أن تسهر على حمايتها و المحافظة عليها .

المادة ١٥: تشتمل الأماك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصا على ما يأتي :

- شواطئ البحر .
- قعر البحر الإقليمي و باطنه .
- المياه البحرية الداخلية .
- مجاري المياه و رفاق المجاري الجافة ، و كذلك الجزر التي تتكون داخل
رقاق المجاري و البحيرات و المساحات المائية الأخرى أو المجالات
الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه .
- المجال الجوي الإقليمي .

- الثروات و الموارد الطبيعية السطحية و الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها ، و المحروقات السائلة منها و الغازية و الثروات المعدنية الطاقوية و الحديدية ، و المعادن الأخرى أو المنتوجات المستخرجة من المناجم و المحاجر و الثروات البحرية ، و كذلك الثروات البحرية الواقعة في كامل المجالات البرية البحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه و /أو الجرف القاري ، و المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية .

- المادة ٢٤ : تتولى أجهزة الرقابة الداخلية التي تعمل بمقتضى الصلاحيات التي يخولها إياها القانون ، و السلطة الوصية معا رقابة الإستعمال الحسن للأموال الوطنية وفقا لطبيعتها و غرض تخصيصها .

- و تعمل المؤسسات المكلفة بالرقابة الخارجية حسب تخصص كل منها وفق الصلاحيات التي يخولها إياها التشريع .

المادة ٢٥ : تبين المحاسبات و الفهارس و الجداول و سجلات التقييم (سجلات القوام) و سجلات الجرد التسجيل الأمين لحركات الأملاك الوطنية . و ينبغي أن يعكس هذا التدوين بكيفية دقيقة و صحيحة أوضاع الأملاك و محتواها الحقيقي ، و ملكيتها أو تخصيصها قصد تفادي الملاحظات الإدارية و القضائية و العقوبات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها .

المادة ٣٥ : تتكون الثروات الطبيعية ، كما تنص عليها المادة ١٧ من الدستور و كما تعرفها الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ أعلاه ، و يحددها القانون إذا كانت واقعة عبر التراب الوطني أو في المجالات البحرية الخاضعة لسيادة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو لسلطتها القضائية .

و تكتسب هذه الثروات ، بمجرد تكوينها ، وضعية طبيعية تجعلها تابعة للأموال الوطنية العمومية .

المادة ٣٦ : يدرج قانونا ، ضمن الأملاك الوطنية و العمومية بمجرد معاينة وجودها الثروات الطبيعية الآتية :

- المعادن و المناجم ، و الحقول أو الإحتياطات الجارية أو الراكدة و الأملاك و الثروات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ أعلاه التي تكشف أثر أشغال الحفر أو التنقيب التي يقوم بها الإنسان أو تظهرها الطبيعة .

- الموارد المائية بمختلف أنواعها السطحية منها أو الجوفية التي قد تتكون تكوينا طبيعيا .

-و تدخل أيضا في الأملاك الوطنية العمومية ثروات الجرف القاري و المنطقة الاقتصادية البحرية الواقعة وراء المياه الإقليمية بمجرد ما توضع هذه المجالات ضمن اختصاص السلطة القضائية الجزائرية طبقا للقانون.

٤- المرسوم ٢١٤/٩٦ المؤرخ في ١٥ ماي ١٩٩٦ المتضمن صلاحيات وزير الطاقة.

المادة ١٤ : المشاركة في المفاوضات الدولية الثنائية و يمهّد على تطبيق النعاهدات و الإتفاقيات الدولية و يضمن تنفيذ الإلتزامات على أن تكون الجزائر طرفا فيها وتخص وزارته .
-يساهم في أعمال المنظمات الجهوية و الدولية ذات العلاقة بمجال الطاقة و الصناعات البتروكيماوية.

٥-مرسوم رئاسي رقم ١٩٥ ١٠٢ المؤرخ في ٨ أفريل ١٩٩٥ و المتضمن إنشاء المجلس الوطني للطاقة .

المادة ٢: يكلف المجلس الوطني للطاقة بضمان متابعة السياسة الطاقوية البعيدة الأمد و تقويمها لا سيم فيما يخص ما يأتي :
تنفيذ : مخطط بعيد الأمد يهدف إلى ضمان مستقبل البلاد الطاقوي .
-نموذج وطني للإستهلاك الطاقوي حسب الموارد الطاقوية الوطنية و الإلتزامات الخارجية و الأهداف الإستراتيجية البعيدة الأمد في البلاد .
-المحافظة على الإحتياجات البلاد الإستراتيجية في مجال الطاقة .
-اعتماد استراتيجيات بعيدة الأمد لتجديد الإحتياجات الوطنية من المحروقات و تطويرها و تنميتها .
-إدخال الطاقات الجديدة و القابلة للتجديد و تطويرها .
-اعتماد تحالفات استراتيجيات مع المتعاملين الأجانب الذين يعملون في قطاع الطاقة .

-تنفيذ الإلتزامات التجارية البعيدة الأمد التي لها بعد استراتيجي .
المادة ٣: يمكن المجلس الوطني للطاقة أن يطلع على أية مسألة ذات منفعة عامة و استراتيجية لها علاقة بالسياسة الطاقوية الوطنية .

الملحق الثالث :

الصيغة FOB

التزامات البائع :

يجب على البائع أن :

المادة ١: يسلم البضاعة طبقا لعقد البيع مع إظهار كل شهادة يتطلبها العقد.

المادة ٢: تسلم البضاعة على متن الباخرة المعينة من طرف المشتري في ميناء الشحن المتفق عليه حسب إجراءات الميناء و في التاريخ أو الأجل المحدد و بعد شحن البضاعة على متن الباخرة يطلع المشتري على ذلك في أقرب الآجال.

المادة ٣: و أن يحصل على رخصة التصدير مع تحمل كل التبعات و المصاريف أو أية إذن حكومي آخر يكون ضروريا لتصدير البضاعة.

المادة ٤: مع كل التحفظ الخاص بإجراءات المادتين B3 و B4 التاليتين ، يتحمل البائع كل المصاريف المتعلقة بالبضاعة و كل التبعات المحتملة ، إلى وقت اجتياز البضاعة إلى متن الباخرة بميناء الشحن المتفق عليه .

و تتضمن هذه المصاريف أيضا كل الحقوق و الرسوم و الضرائب المفروضة على التصدير ، و مصاريف كل إجراء يقوم به البائع لوضع البضاعة على متن الباخرة .

المادة ٥: يتحمل تكاليف التغليف المتداول للبضاعة فيما إذا كانت البضاعة تحتاج لذلك ، إلا فيما إذا كانت البضاعة المرسله تجاريا تصدر بغير غلاف .

المادة ٦: يتحمل مصاريف عمليات التحقيق (مثل تحفيز النوعية ، القياس ، الوزن ، الحساب) الضرورية لتسليم البضاعة .

المادة ٧: يسلم الوثيقة المتداولة التي تشهد بتسليم البضاعة على متن الباخرة المعينة على نفقته.

المادة ٨: يزود المشتري شهادة أصلية .

المادة ٩: يقدم البائع للمشتري إذا طلب ذلك و على نفقة الأخير كل مساعدة للحصول على وصل التسليم و كل الأوراق التي ذكرت في فقرة السابقة و المسلمة في بلد الشحن الأصلية ، و التي قد يحتاجها المشتري لاسترداد البضاعة في البلد المرسل إليها (و في هذه الحالة مع احتمال مروره في بلاد أخرى -ترانزيت-))

إلتزامات المشتري :

يجب على المشتري أن :

المادة ١: تخصيص باخرة أو حجز المكان الضروري على متن الباخرة و مكان الشحن و تاريخ تسليم البضاعة لهذه الباخرة .

المادة ٢: أن يتحمل كل المصاريف التي تتطلبها نفقة البضاعة و كل التبعات المحتملة ابتداء من الوقت الذي تعبر فيه البضاعة على متن الباخرة في ميناء الشحن المعين و أن يدفع الثمن المتعاقد عليه .

المادة ٣: و إذا كانت الباخرة المعينة غير حاضرة في الموعد المحدد أو قبل نهاية الأجل المحدد أو غير جاهز لشحن البضاعة أو قد إنتهت من الشحن قبل التاريخ المحدد ، أو قبل نهاية الأجل المحدد فعلى المشتري أن يتحمل كل المصاريف الإضافية الناجمة عن ذلك و كل التبعات المحتملة للبضاعة ، ابتداء من تاريخ انتهاء التاريخ المحدد.

شريطة أن تفرز البضاعة ، بشكل مناسب يعني أن توضع على حده بشكل واضح و تعرف باعتبارها البضاعة إلى هي محل العقد.

المادة ٤: إذا لم يعين الباخرة في الوقت المناسب أو احتفظ بأجل لتسليمك البضاعة أو اختيار ميناء الشحن و لم يعطي التعليمات المضبوطة في الوقت المناسب فهو يتحمل كل المصاريف الإضافية الناجمة عن ذلك .

و كل التبعات المحتملة للبضاعة ابتداء من إنتهاء الأجل المتفق عليه و تسليم البضاعة شريطة أن تفرز البضاعة التي هي محل العقد.

المادة ٥: يتحمل المصاريف على الحصول على وصل التسليم و كلفته في حالة المادة A9 المذكور أعلاه.

المادة ٦: يتحمل مصاريف الوصول على الأوراق المذكورة في المادتين A8 و A و تكاليفها بالإضافة إلى مصاريف شهادة التعليم الأصلية و الوثائق القنصلية.

المراجع بالعربية :

١- الكتب

- محمد شتا أبو سعد **عقد البيع** . ، دار الفكر العربي القاهرة طبعة أولى ٢٠٠٠.
- محمد مسن **العقد و استراتيجية المشاريع في الدول النامية** ، ، الجزائر ١٩٩٤.
- د.محمد ابراهيم دسوقي. **الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود** ، مطابع معهد الإدارة و الأعمال . ١٩٩٥ ، الرياض .
- د.صالح بن عبد الله بن عطاق العوفي **المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية** ..مركز البحوث و الدراسات الإدارية .الرياض ١٩٩٨ .
- عبد المنعم البدر اوي . **النظرية العامة للإلتزام ، أحكام الإلتزام** ..دار النهضة العربية ، لبنان . ١٩٩٣ .
- محمد علي البدوي . **النظرية العامة للإلتزام -مصادر الإلتزام** ، ، منشورات الجامعة المفتوحة . طبعة ٢ ١٩٩٣ .
- حسن قعادة **عقد البيع**.ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ١٩٩٤ .
- محمد صديق عفيفي **التسويق الدولي .التسويق الدولي، نظم الاستيراد و التصدير** ، وكالة مطبوعات الكويت . ١٩٧٧ .
- محمد الصديق عفيفي . **التسويق الدولي للبترول** ، وكالة المطبوعات الكويت ١٩٧٧ .
- أحمد حسني البيوع البحرية : **عقود التجارة الدولية FOB.CIF** .الإسكندرية ١٩٨٣ .
- كمال إبراهيم . **التحكيم التجاري الدولي** ، دار الفكر العربي طبعة ١٩٩١ .
- نصيرة بوجمعة . **عقد نقل السيكلوجيا في مجال التبادل الدولي** . ١٩٩٢ OPU .
- عليوش قربوع كمال . **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر** ، OPU ٢٠٠١ .
- محمود الكيلاني. **عمليات البنوك الجزء الاول . الكفالات المصرفية و خطابات الضمان** . دار الجيب للنشر و التوزيع . عمان الاردن ١٩٩٣ .
- احمد عبد الحميد عشوش. **قانون العقد بين ثبات اليقين و اعتبارات العدالة** . مؤسسة شباب الجامعة . الاسكندرية . ١٩٩٠ .

- محسن شفيق . اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع . دراسة قانونية في قانون التجارة الدولية. دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٨ .
- ابو زيد رضوان . الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي . دار الفكر العربي ١٩٨١ .
- ابو الوفا . احمد التحكيم التجاري الدولي. منشأة دار المعارف الاسكندرية ١٩٨٨ .
- سامية راشد . التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة . الكتاب الاول اتفاق التحكيم. دار النهضة العربية . القاهرة ١٩٨٤ .
- احمد الدوري. محاضرات في اقتصاد البترول. الجزائر ١٩٨٠ .
- حسن الحسن . التفاوض و العلاقات العامة. المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع. لبنان ١٩٩٣ .

٢-الرسائل

- الأستاذ صبحي عرب. التسويق الخارجي للنفط الجزائري ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، ١٩٧٧ .
- الاستاذ صبحي عرب . دراسة قانونية : تسويق النفط الجزائري -عقد التسويق ، معهد الحقوق ، بن عكنون ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٨٩ ، الجزائر
- نور الدين ابن الشيخ . شرط التحكيم في العقود الاقتصادية الدولية ، بحث ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ١٩٩٢ .

٣-المجلات

- مجلة النفط و التنمية :مجلة تعني بشؤون النفط و التنمية في الوطن العربي و العالم :
- عدد ٣ ، سنة ١٩٧٦/٢ : " مفهوم الشركات الاحتكارية المتعددة الجنسيات . " د. محمد صبحي الأتربي .
- عدد ٥ ، سنة ١٩٧٨/٣ : " الكارتل النفطي في المنطقة العربية "
- عدد ٩ ، سنة ١٩٧٧/٢ : ظروف السياسية و الأساليب الاقتصادية لاسترجاع السيطرة الوطنية على الثروات النفطية في الجزائر "د.لطفى حميد جواد .
- عدد ٣ سنة ١٩٧٨/٤ : " التطور التاريخي في الأسعار النفط حتى عام ١٩٧٣ " د.فوزي القرشي .

"سوق نقل النفط الخام و تأثيرها على أسعار النفط". د.مهدي كاظم النقيب ص ٧٩.

- عدد ٨ سنة ١٩٧٧/٢. الاسباب الرئيسية لرفع أسعار نفط الأوبك " د.على كاظم حسين

- عدد ١٣ سنة ١٩٧٨. " شركات النفط الوطنية ، بعض أوجه التعامل الداعية لها و بنيتها القانونية و إدارتها وحدود إختصاصاتها . " حسن زكريا .
- مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات القانونية و البحوث . كلية الحقوق جامعة القاهرة . عدد ١٩٩٨/٥ افريل . صياغة عقود التجارة الدولية . طالب حسن موسى .

- مجلة مجلس الدولة . سنة ١٣/١٥ . كلية الحقوق . الجزائر ١٩٦٦ . الطبيعة القانونية لقد الامتياز البترولي . نبيل احمد سعيد .

- مجلة الحقوق . سنة ١/٩ - ٤ سنة ١٩٨٥ . كلية الحقوق . جامعة الكويت . دور البيع fob في التجارة الدولية . يعقوب يوسف صرخوة .

- مجلة اتحاد الجامعات العربية . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . عدد ٤/١٩٩٦ . المفاوضات في العقود التجارية الدولية . هاني صلاح سري الدين .

- مجلة المحامون . عدد ٧/٨/٩ ل ١٩٩١ . دور التحكيم التجاري الدولي . احمد الشيخ قاسم .

٣- الوثائق الرسمية :

- دستور سنة ١٩٩٦ .

- قانون رقم ٣٠/٩٠ مؤرخ في ٠١ ديسمبر ١٩٩٠ . المتضمن قانون الأملاك الوطنية .

- قانون رقم ٠٧/٧٩ المؤرخ في ٢١ يوليو ١٩٧٩ المعدل و المتمم بالقانون رقم ١٠/٩٨ المؤرخ في ٢٢ غشت ١٩٩٨ . المتضمن قانون الجمارك .

- قانون رقم ٣٠/٩٠ مؤرخ في ٠١ ديسمبر ١٩٩٠ يتضمن قانون الأملاك الوطنية .

- قانون رقم ١٤/٨٦ المؤرخ في ١٩ غشت ١٩٨٦ المتعلق بأعمال التنقيب و البحث .

- الأمر رقم ٥٨/٧٥ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون المدني .

- الأمر رقم ٥٩/٧٥ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن قانون التجاري .

-الأمر ٢٢/٧١ المؤرخ في ١٢ أبريل ١٩٧١. المتعلق بتحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل و استغلاله .

-الأمر ٢٢/٧١ المؤرخ في ٢٤ فبراير ١٩٧١ المتضمن تأميم جزئي لجميع أنواع الأموال و الحصص و الأسهم و الحقوق و الفوائد.

-الأمر رقم ٨٠/٧٦ المؤرخ في ٢٣ أكتوبر ١٩٧٦ المعدل و المتمم بالقانون ٠٥/٩٨ المؤرخ في ٢٥ يونيو ١٩٩٨ المتضمن القانون البحري.

-مرسوم تشريعي رقم ٩٩/٩٣ المؤرخ في ٢٥ أبريل ١٩٩٣ المعدل و المتمم للأمر ١٥٤/٦٦ الصادر يوم ٨ جوان ١٩٦٦ المتضمن لقانون الإجراءات المدنية .

-مرسوم ٤٨/٩٨ المؤرخ في ١١ فبراير ١٩٩٨ يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات و إنتاجها و نقلها و تحويلها و تسويقها "سوناطراك "

-قرار رقم ٢٩٦/٦٦ الصادر في ٢٢ سبتمبر ١٩٦٦ المتعلق بتعديل قانون الشركة الوطنية لنقل و تسويق المحروقات .

-مرسوم رقم ٤٣١/٦٣ الصادر في ٢٢ سبتمبر ١٩٦٦ المتضمن إنشاء الشركة الوطنية لنقل و تسويق المحروقات .

- المرسوم التنفيذي رقم ٤٦٧/٩٤ المؤرخ في ٢٥ ديسمبر ١٩٩٤ المتعلق بكيفيات تحديد الأسعار القاعدية للمحروقات و إجراءاته .

- قانون رقم ١٤/٨٦ المؤرخ في ١٩ غشت ١٩٨٦. المتعلق باعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأنابيب ، المعدل و المتمم بالقانون ٢١/٩١ المؤرخ في ٠٤ ديسمبر ١٩٩١.

-المرسوم ٢١٤/٩٦ المؤرخ في ١٥ ماي ١٩٩٦ المتضمن صلاحيات وزير الطاقة.

المراجع باللغة الفرنسية:

- Lemeunier (F): la pratique des contrats . Droit civil , les obligations , le contrat . 1980 L.G.D.J paris .
- Flaur (J) et Aubert (j.L) Droit civil , les obligations .Vol 1 , d'acte sous seings privés .5eme ed .1973 J Delmas .
- Ghestin (J) traité L'acte juridique , 1975 Vol2 , le faut juridique , 1981 collection Armand , colin , paris .
- Weill (A) et terre (F) ; Droit civil , Vol1 introduction générale 4éme ed .1979 .Vol2 les obligations .3eme ed .1980 precis Dalloz , paris
- Schmidt (J) : Négociation et conclusion de contrats .Dalloz , Paris , 1982.
- Seube (A) : les conditions generales des contrats.Melanges. Jauffret 1975.
- Francis Lemeunier: La pratique des contrats formulaire d actes sous seings privees . 5 ed 1973 . Delmas.
- Starck (B) : Droit civil . Les obligations . Tome de . Contrat et quasi contrat . 2ed par Rolond (H) et Boyer (L) 1986 . LITEC . Droit paris.
- Contrats de commercialisation de petrole brute (contras types) .

مقدمة-ص ١

الباب الأول: تكوين عقد التسويق.-ص ٤

الفصل الأول: المرحلة السابقة على التعاقد.-ص ٥

المبحث الأول: الشروط العامة في عقد التسويق و أثرها.- ص ٦

المطلب الأول: ماهية الشروط العامة.- ص ٦

الفرع الأول: مفهوم الشروط العامة.- ص ٦

الفرع الثاني: أثرها.- ص ٦

المطلب الثاني: اثر الشروط العامة.- ص ٩

الفرع الأول: التفصيل و التفريد في عقود التسويق.- ص ١١

الفرع الثاني: الشروط العامة و الإذعان.- ص ١٤

المبحث الثاني: أهمية المفاوضات و الالتزامات الناشئة خلالها.- ص ١٦

المطلب الأول: أهمية التفاوض في عقد التسويق.- ص ١٧

الفرع الأول: علاقة الشركة بالدولة.- ص ١٨

الفرع الثاني: أهمية المفاوضات من الناحية القانونية.- ص ٢٠

المطلب الثاني: التزامات الأطراف خلال المفاوضات.- ص ٢٢

الفرع الأول: الالتزام بالاستمرار في التفاوض.- ص ٢٣

الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.- ص ٢٦

الفصل الثاني: أركان عقد بيع النفط. - ص ٢٩

المبحث الأول: الإرادة المصرح بها في عقد التسويق. - ص ٣٠-

المطلب الأول: شكل التعبير عن الإرادة. - ص ٣٠-

الفرع الأول: شرط الشكل في التعبير عن الإرادة. - ص ٣١

الفرع الثاني: الإيجاب و القبول في عقد التسويق. - ص ٣٢

المطلب الثاني: التعامل في الثروة البترولية الوطنية. - ص ٣٥

الفرع الأول: التسويق الفردي للنفط من قبل سوناطراك. - ص ٣٦

الفرع الثاني: تدخل الشركات الأجنبية في التسويق. - ص ٣٨

المبحث الثاني: المحل و الشكلية في عقد التسويق. - ص ٤٢

المطلب الأول: مدى مشروعية المحل. - ص ٤٢

الفرع الأول: مشروعية محل عقد التسويق. - ص ٤٣

الفرع الثاني: تعيين المحل و معلوميته. - ص ٤٤

المطلب الثاني: الشكلية في العقد. - ص ٤٧

الفرع الأول: التحرير و لغة العقد. - ص ٤٧

الفرع الثاني: التوقيع. - ص ٥٠

الباب الثاني: تنفيذ العقد و حل النزاعات. - ص ٥٢

الفصل الأول: التزام البائع بالتسليم. - ص ٥٣

المبحث الأول: تسليم النفط و المستندات. - ص ٥٤

المطلب الأول: الشحن و نتائج القانونية. - ص ٥٤

الفرع الأول: مكان و إجراءات الشحن. - ص ٥٥
الفرع سوناطراك بالضمان. - ص ٦٧
الفرع الأول: اثر شرط التقريب على الضمان. - ص ٦٧
الفرع الثاني: عدم ضمان التعرض الصادر عن البائع. - ص ٦٩

المبحث الثاني: حالات عدم التسليم. - ص ٧١

المطلب الأول: الدفع بعدم التنفيذ. - ص ٧١
الفرع الأول: لمخالفة و الشروط الإجراءات. - ص ٧٢
الفرع الثاني: لمخالفة الالتزامات. - ص ٧٣

المطلب الثاني: القوة القاهرة و الاتفاقيات الدولية و تأثيرها على التسليم. -
ص ٧٤

الفرع الأول: مفهوم القوة القاهرة و نطاقها. - ص ٧٤
الفرع الثاني الاتفاقيات الدولية. - ص ٧٧

الفصل الثاني: دفع الثمن و الشروط المقيدة. - ص ٨٠

المبحث الأول: الوفاء بالثمن. - ص ٨١

المطلب الأول: أساس تحديد الثمن. - ص ٨٢
الفرع الأول: الإحالة في تحديد الثمن. - ص ٨٣
الفرع الثاني: تحديد العلاوة. - ص ٨٤
المطلب الثاني: شروط الوفاء - ص ٨٥
الفرع الأول: الفاتورة و الاعتماد المستندي كطرق للدفع - ص ٨٦
الفرع الثاني: توقيع المقاصة على الثمن و عملة الدفع - ص ٨٩
الفرع الثالث: الإخلال بدفع الثمن و غرامات التأخير - ص ٩١

المبحث الثاني: الشروط المقيدة في العقد و ضماناتها. - ص ٩٤

المطلب الأول: الشروط المقيدة في عقد التسويق - ص ٩٤

الفرع الأول: شرط القصر - ص ٩٥

الفرع الثاني: تحويل الالتزامات - ص ٩٩

الفرع الثالث: شرط الكم - ص ١٠١

- المطلب الثاني:ضمان تنفيذ المشتري للشروط المقيدة - ص ١٠٣
الفرع الأول:ميكانيزم الضمان الاحتياطي- ص ١٠٤
الفرع الثاني: اطراف الضمان الاحتياطي و آثاره- ص ١٠٧

الفصل الثالث: شرط التحكيم في عقد التسويق - ص ١١١

المبحث الأول:مكان التحكيم و الهيئة المكلفة به و إجراءاته- ص ١١٢

- المطلب الأول: مكان التحكيم و الهيئة المكلفة - ص ١١٢
الفرع الأول: مكان التحكيم- ص ١١٣
الفرع الثاني: هيئة التحكيم- ص ١١٤
المطلب الثاني:صياغة طلب اللجوء للتحكيم و تعيين المحكمين - ص ١١٦
الفرع الأول: صياغة طلب اللجوء للتحكيم- ص ١١٦
الفرع الثاني : تعيين المحكمين- ص ١١٨

- المبحث الثاني:القانون الواجب التطبيق و حكم التحكيم - ص ١١٩
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق- ص ١٢٠
الفرع الأول: الفصل في النزاع وفقا لقانون- ص ١٢٠
الفرع الثاني: الفصل في النزاع كمفوض للصلح- ص ١٢١
المطلب الثاني: حكم التحكيم- ص ١٢٣
الفرع الأول:شروط صحته- ص ١٢٣
الفرع الثاني: تنفيذ الحكم- ص ١٢٥

الخاتمة- ص ١٢٧

الملحق الأول- ص ١٢٩

الملحق الثاني- ص ١٣٣

الملحق الثالث- ص ١٤٠

قائمة المراجع- ص ١٤٢

الفهرس- ص ١٤٧