

جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

النظام القانوني للصيغ التجارية الدولية

إعداد الطالبة

إشراف:

بن عثمان فريدة

أ. د. قادة شهيدة

لجنة المناقشة:

- | | | | |
|---------------|------------------------------|--------------------|-------------------------|
| رئيسا | أستاذ محاضر "أ" جامعة تلمسان | - د. بن عصمان جمال | |
| مشرفا و مقررا | جامعة تلمسان | أستاذ | - أ. د. شهيدة قادة |
| مناقشا | جامعة البليدة | أستاذ | - أ.د. بوسهوة نور الدين |
| مناقشا | جامعة مستغانم | أستاذ محاضر "أ" | - د. فرحات حمو |

السنة الجامعية 2016-2017

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح أبي الطاهرة

و إلى أمي أطال الله في عمرها

إلى زوجي يوسف و أطفالي

آية، زكرياء و إسراء

ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سناً بريقه يضيء الطريق أمامي

شكر

نشكر كل من ساعد على إتمام هذا العمل وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات اللازمة ونخص بالذكر

الأستاذ الكريم الذي تفضل علينا بقبول الإشراف على هذا العمل :
البروفيسور: قادة شهيدة

كما أشكر الأساتذة الأعزاء الذين شرفونا بقبول مناقشة هذا العمل:
الدكتور: بن عصمان جمال
الدكتور: بوسهوة نو الدين
الدكتور: فرحات حمو

الشكر موصول إلى كل الذين كانوا عوناً لنا في بحثنا هذا، وإلى من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والأفكار والمعلومات، ربما دون يشعروا بدورهم في ذلك فلهم منا كل الشكر وخالص الامتنان.

قائمة المختصرات

المختصرات باللغة العربية :

ص : صفحة

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري

و.م.أ : الولايات المتحدة الأمريكية

المختصرات باللغة الأجنبية

CNUDCI : Commission des Nations unies pour le droit commercial international

CNUCED : Conférence des Nations unies sur le commerce et le Développement

UNIDROIT : Institut international pour l'unification du droit privé

OMC : Organisation mondiale du commerce

OMD : Organisation mondiale des douanes

OMPI : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

Incoterms : International commercial terms

UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law

UCC : Uniform Commercial Code

Opec : Organization of the Petroleum Exporting Countries

EXW : Ex Works

FCA: Free Carrier

CPT : Carriage Paid To

CIP : Carriage and Insurance Paid to

FOB : Free On Board

CIF : Cost, Insurance and Freight

C&F : Cout et Fret

FAS : Free Alongside Ship

DAT : Delivered at Terminal

DAP : Delivered at Place

DDP : Duty , Delivered Paid

مقدمة :

يعد التبادل التجاري أول و أهم وسائل الاتصال الحضاري و الاقتصادي بين الشعوب . وتنقسم التجارة إلى داخلية و خارجية ، حيث تشمل الأولى التعاملات التجارية الوطنية بين أشخاص إقليم الدولة الواحدة ، و تشمل الثانية التعاملات التجارية الدولية بين الأشخاص في أكثر من دولة ، أي بين دولتين أو أكثر وتشمل مجموع المبادلات في الأموال والخدمات بين الأمم . و قد أصبح من الواضح أن التجارة الدولية تحتل مركز الصدارة في العلاقات الدولية الحديثة ، حيث تعتبر المحور الرئيسي الذي تدور حوله هذه العلاقات¹.

و لقد عرف العالم منذ أقدم العصور التجارة الدولية ، حيث كانت هذه التجارة تنمو مع نمو الحضارة، وكان السعي الدؤوب عند الإنسان لاستكمال أسباب رخائه و تمتعه بما تجود به أجواء غير أجوائه ، و تربة غير تربته ومهارة غير مهارته ، أحد العوامل التي أدت إلى ازدهار التجارة الدولية.

وبذلك لا يمكن أن تكون هنالك تجارة حقيقية إلا إذا كانت عمليات التبادل السلعي والخدمي مفتوحة نحو الخارج ، وقيل بحق إن التجارة البدائية كانت تجارة دولية وهي تتجسد بعمليات التبادل السلعي والخدمي عبر الحدود الإقليمية للدول.

إذن يمكن تعريف التجارة الدولية بأنها مجموع عمليات التبادل في الأموال والخدمات التي تقع بين دولتين أو أكثر وتخضع لقواعد وأحكام قانونية خاصة تتجاوز القوانين الداخلية للدول .

إن تعدد النظم الوطنية و تباينها يؤديان إلى وقوع التنازع بينها لتنظيم معاملات التجارة الدولية مما يترتب عليه اختلاف الحلول في القوانين الوطنية لحكم الحالة الواحدة ، الأمر الذي يشيع القلق في التجارة الدولية أين يعتبر هذا القلق أهم عقبة تقف في طريق تطور التبادل التجاري الدولي الذي تهدف إليه التشريعات الحديثة . فاستقرار المعاملات التجارية الدولية و تنشيطها و إشاعة الثقة فيها هو طريق الشعوب للتقارب وإقامة السلام بينهما و تطوير اقتصادها و إثراء حضارتها .

¹ حداد حمزة ، قانون التجارة الدولي ، الدار المتحدة للنشر ، بيروت ، 1980 ، ص 7.

و بالرجوع إلى الوراثة نجد أنّ الرومان أدركوا منذ البداية عدم ملائمة قواعد القانون الروماني ذات الطابع الشكلي للعلاقات التجارية الناشئة بين التجار المنتمين إلى روما و غيرهم من سكان المدن الأخرى التي سيطرت عليها الدولة الرومانية ، لهذا حرصوا على إخضاع هذه العلاقات لما سموه بقانون الشعوب الذي كان نواه القانون التجاري المشترك بين الأمم. لكن التطور التاريخي اللاحق كشف عن اتجاه الدول المستقلة إلى تقنين قوانينها الداخلية و التمسك بتطبيقها على كافة المنازعات المطروحة على محاكمها نتيجة للنزاعات الوطنية مما أدى إلى نشأة حلول التنازع لمواجهة التزاحم بين القوانين الداخلية لحكم الروابط الخاصة الدولية .

لكن واجه منهج التنازع عدة أوجه للنقد ، لعل من أهمها ما يؤدي إليه في النهاية من اختصاص قانون داخلي معين لحكم الروابط الدولية الخاصة . و مما لا شك فيه أنّ تطبيق قانون داخلي على عقد يتسم بطابعه الدولي هو حل لا يبدو ملائماً لطبيعة الرابطة العقدية في هذه الحالة لكونه قد سوى تسوية غير منطقية بين عقود القانون الداخلي من ناحية و العقود الدولية من ناحية أخرى .

و من هنا كانت الحاجة إلى العودة لإخضاع العقود الدولية لقواعد خاصة يستجيب مضمونها إلى الطابع الدولي لهذه العقود ، فعمل المجتمع الدولي منذ بداية هذا القرن على توحيد القواعد القانونية المتعلقة بالمعاملات التجارية الدولية .

إنّ حركية التنظيم المستمر للقانون الذي يحكم العلاقات الدولية الخاصة ، كان بسبب إصرار و مشاركة التجار و الصناعيين الراغبين في وضع قواعد خاصة تطبق على نشاطاتهم بعيداً عن وصاية الدولة . و بذلك على المستوى الدولي قامت هيئة الأمم المتحدة بمجهود معتبرة لتوحيد القانون الدولي ، ثم بعدها تم خلق وكالات قانونية متخصصة من اجل إتمام هذه المهمة أو المشاركة في تحقيق ذلك ، مثل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) ، لجنة الأمم المتحدة للتجارة و التطور (CNUCED) ، اللجنة الاقتصادية من اجل أوروبا للأمم المتحدة و منظمات دولية مثل المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT). كذلك مجموعة من المفاهيم القانونية في التجارة

الدولية شملها نشاط التوفيق و التوحيد من طرف هيئات متخصصة، مثل منظمة التجارة العالمية (OMC) ، المنظمة العالمية للجمارك (OMD) ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) .

و بهذا مجموع جهود المنظمات العامة و الخاصة ، الوطنية و الدولية ، أدى بسرعة إلى تطوير قانون مشترك ، يمثل مجموعة من القواعد المتعلقة بالتجارة الدولية و المعروفة دوليا و المقبولة عموما و التي اعتبرت قانون التجار الدولي الحديث (Le mercatoria moderne).

من أهم معاملات التجارة الدولية التي شملتها عملية توحيد القواعد التي تنظمها عقد البيع الدولي، هذا الأخير الذي يعتبر في الوقت الحاضر الأداة الرئيسية في معاملات التجارة الدولية. حيث أنّ التقدم الذي حققته وسائل النقل في الحجم ، و كذلك في السرعة و الضمان سهل تدفق السلع عبر الحدود و أصبح الاستيراد ، أكثر من أي وقت مضى ، بالنسبة للتجار ضرورة يتوقف بقاؤهم عليه . لكن يشكل البيع الدولي من جهة أخرى ، و إن بدا شائعا ، عملية معقدة حيث انه في مقام أول كان نظام البيع بفعل طابعه الدولي غير يقيني لتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص عليه و التي باتت قاصرة أمام هذا النوع من العقود . وفي مقام ثاني تنفيذ البيع الدولي في حدّ ذاته يتطلب في اغلب الأحيان إبرام عقود أخرى كالنقل و التأمين إلى غير ذلك ، مما يضع أطراف عقد البيع في ظرف يكون فيه جميع العقود الملحقة أو التابعة المعنية هي نفسها ذات طابع دولي و تخضع بالتالي لقوانين خاصة بها و التوفيق بينها عسير أحيانا.

إنّ محاولة إيجاد حلول للمشاكل التي تواجهها عقود التجارة الدولية بسبب تعدد و اختلاف الأنظمة القانونية التي يمكن أن تخضع لها من خلال إيجاد قواعد موضوعية موحدة في إطار الاتفاقيات الدولية ، أغفلت إشكالية اختلاف مفاهيم و تعاريف المصطلحات المستعملة في القواعد الموحدة في و تلك العقود في حدّ ذاتها . فمصطلحات كالتسليم و انتقال المخاطر و تحمل المصاريف ، إلى غير ذلك من المصطلحات المتعلقة بالتجارة الدولية عموما و البيع الدولي خصوصا ، بقيت خاضعة للتفسيرات المختلفة من طرف المشرعين و القضاة الوطنيين رغم وجود قواعد موحدة جاءت بها

الاتفاقيات الدولية كاتفاقية فينا المتعلقة بالبيع الدولي ، و هذا بسبب عدم وجود تعاريف و مفاهيم موحدة للمصطلحات .

و عليه لم تقتصر المحاولات القانونية المتعلقة بتوحيد قواعد المعاملات التجارية الدولية على عملية الانتقال من منهج التنازع إلى توحيد القواعد المادية ، و إنما ذهب الأمر إلى أبعد من ذلك ، حيث ظهر نظام خاص بتوحيد تفسيرات المصطلحات التجارية، و هذا في إطار خلق صيغ تجارية تحمل تعاريف و مفاهيم موحدة في التجارة الدولية عموما و البيع الدولي خصوصا ، سميت تلك الصيغ بقواعد الانكوتيرمز (Incoterms).

فبعد أن أدرك رجال الأعمال في نهاية القرن التاسع عشر ضرورة استقلال التجارة، قرروا تنظيم لقاءات دورية يمكن لهم فيها طرح أهم المشاكل الاقتصادية الموجودة و السماح لهم بالخروج بمجموعة من الحلول لها . لكن تلك اللقاءات بين التجار لم تكن كافية لدراسة كل المشاكل المتعلقة بالتجارة الدولية خاصة بعد نهاية الحرب العالمية الأولى ، و بهذا قرروا خلق منظمة دائمة كفضاء للحوار في وسط الأعمال و التي تكون كناطق رسمي لهم أمام السلطات العمومية لمختلف الدول. و عليه تم تأسيس غرفة التجارة الدولية في باريس سنة 1920 . هذه الأخيرة التي عملت على مجموعة من المسائل القانونية المتعلقة بتوحيد قواعد التجارة الدولية ، و كان من بين أهم أعمالها في هذا الإطار وضع تعاريف و مفاهيم موحدة لمجموعة من المصطلحات القانونية المتعلقة بالتجارة الدولية .

هذه المحاولة التي قامت بها غرفة التجارة الدولية كانت فريدة من نوعها على المستوى الدولي ، رغم وجود بعض المحاولات القليلة الوطنية في هذا الصدد . فخلق غرفة التجارة الدولية لتلك الصيغ كان رد فعل لانتظار طويل على ضرورة تنظيم مصطلحات المبادلات التجارية الدولية .

لقد قامت الغرفة بتجميع مجموعة من تعاريف و مفاهيم المصطلحات التجارية الدولية الأكثر استعمالا في التجارة الدولية و بالتحديد في عقود البيع ، على أساس أنّ ذلك من المهام الرئيسية التي تقرر العمل عليها في مؤتمر الغرفة بلندن لسنة 1921، ثم تم خلق لجنة المصطلحات التجارية

و المتخصصة فقط بدراسة التفسيرات المعطاة لهذه المصطلحات من طرف مختلف القوانين الوطنية .
و بعد قيام هذه اللجنة بدراسات مقارنة عن المعاني التي قدّمتها القوانين الوطنية و الممارسات التجارية
للمصطلحات التجارية الأكثر استعمالا في البيع الدولي ، قررت غرفة التجارة الدولية توحيد معاني
تلك المصطلحات من خلال وضع تعاريف و مفاهيم موحد لكل واحدة منها مهما كان القانون
الواجب التطبيق على العلاقة التجارية الدولية .

هناك مصطلحات تجارية أخرى متعلقة بالتجارة الدولية مثل طرق الدفع الدولي و النقل
الدولي ، لكن هذه الأخيرة لم تصل إلى درجة القبول التي وصلت إليها قواعد الانكوتيرمز من طرف
متعاملي التجارة الدولية و هذا بسبب عدم يقينهم من التفسيرات الممنوحة لتلك المصطلحات . فقط
وحدها قواعد الانكوتيرمز اعتبرت عملا موحد لقانون البيع التجاري الدولي حيث قدّمت تفسيرات
موحدة للمصطلحات التجارية المستعملة في هذا النوع من العقود .

كانت قواعد الانكوتيرمز و لا تزال أهم مبادرة لتوحيد مصطلحات البيع الدولي ، فكانت
بداية بحث غرفة التجارة الدولية و كضرورة علمية في صميم التطبيقات التجارية باعتبارها مصدرا
رئيسيا من مصادر قانون التجارة الدولية حتى تسهل مهمتها ، و وجدت الغرفة الممارسات المتعلقة
باستعمال المصطلحات التجارية هي في حدّ ذاتها عديدة و متنوعة و تحتاج أيضا إلى محاولات
لتوحيدها في إطار قانون التجار الدولي .

إنّ عملية توحيد تفسير بعض مصطلحات التجارة الدولية تقنية جديدة في عالم القانون ،
و الإلمام بجوانبها القانونية يحتاج للبحث في واقع الممارسات التجارية الدولية ، و عليه الكتابات
القانونية في هذا الموضوع قليلة .

لو رجعنا إلى رفوف مكتباتنا نجد أن المراجع الفقهية المتخصصة في هذا الموضوع قليلة ، و ما
هو موجود انحصر في مجموعة من الأعمال التي بحثت بشكل عام في مفهوم قانون التجارة الدولية
كصورة من صور توحيد قواعد التجارة الدولية . كذلك الدراسات الأكاديمية على مستوى جامعاتنا

لهذا الموضوع قليلة ، فإنه لم تتناوله دراسات الماجستير و لا الدكتوراه ، باستثناء بعض المحاولات الغير معمقة التي قامت بها بعض مخابر البحث في القانون و الاقتصاد . أما الدراسات الفقهية و الأكاديمية الأجنبية لهذا الموضوع فهي موحودة ، حيث من أهم الدراسات الفقهية الأجنبية لهذا الموضوع ، الدراسة التي قام بها Frederic Esemene في كتاب أول بعنوان Usages de la vente commerciale internationale-Incoterms aujourd'hui et demain ، و في كتاب آخر مع Yves Derains بعنوان La pratique des Incoterms ، حيث تناول كلا الكتابين الحديث عن مفهوم الصيغ التجارية الدولية و مضمونها . أما عن أهم الدراسات الأكاديمية الأجنبية لهذا الموضوع هناك عمل قام به Emmanuel Jolivet في رسالة دكتوراه بجامعة Montpellier تحت عنوان Les Incoterms –étude d'une norme du commerce international- ، و لقد تناولت هذه الدراسة كل الأصول التاريخية و كذا الجوانب القانونية للصيغ التجارية الدولية .

و بعد اطلاعي على بعض من تلك الجهود الفكرية ، وجدت أنّ موضوع مصطلحات التجارة الدولية و بالتحديد قواعد الانكوتيرمز ، يحتاج لضرورة البحث فيه لعدة دوافع . من أهم تلك الدوافع الكشف عن الاطار القانوني لتلك الصيغ باعتبارها من المواضيع القانونية الجديدة و هذا حتى يتضح مفهومها لمعاملتي التجارة الدولية بسبب الدور الكبير الذي تلعبه في عقود تجارتهم الدولية ، فلا تكاد تخلو تلك العقود من استعمال الصيغ التي أعدتها غرفة التجارة الدولية لتسهيل المعاملة التجارية . كذلك و باعتبار الجزائر من الدول التي تركز تجارتها الخارجية على استيراد المواد المصنعة و النصف مصنعة ، فإنّ المستوردين الجزائريين يجدون أنفسهم مجبرين على استعمال الصيغ التجارية في عقودهم الدولية باعتبار أنّ الدول المصدرة تعتمد في 90 بالمائة من عقودها على إدراج تلك الصيغ لما تضمنه لهم من أمان و وضوح في الالتزامات التي تقع على عاتق كلا طرفي المعاملة ، و عليه النظام القانوني للصيغ التجارية يبقى مبهما عند معاملي التجارة الدولية في الجزائر على وجه الخصوص و في الدول العربية على وجه العموم و هذا ما دفعني أيضا للبحث في هذا الموضوع .

حتى يتسنى لي في هذا المقام دراسة موضوع الصيغ التجارية الدولية طرحت الإشكالية التالية: ما هو الاطار المفاهيم و القانوني للصيغ التجارية الدولية بالنظر إلى مراحل تطورها التاريخي و القانوني ؟ و ما هي أحكامها بحسب دورها في عقد البيع الدولي ؟

حتى أجب على إشكالية بحثي قسمت هذه الدراسة إلى باين رئيسيين ، الباب الأول تحت عنوان الحاجة إلى توحيد قواعد التجارة الدولية ، أين تطرقت إلى أزمة منهج النزاع بداية لظهور منهج التوحيد (الفصل الأول) و فصلت فيه تراجع منهج النزاع (المبحث الأول) ثم وصلت إلى أساليب توحيد قواعد التجارة الدولية (البحث الثاني) ، بعدها تطرقت إلى ظهور الصيغ التجارية الدولية (الفصل الثاني) من خلال الدور الرائد لغرفة التجارة الدولية في ذلك (المبحث الأول) ثم إلى ماهية الصيغ و تصنيفاتها (البحث الثاني) . أما الباب الثاني وضعته تحت عنوان أحكام الصيغ التجارية الدولية ، حيث تحدثت عن مدى تلك الصيغ (الفصل الأول) من خلال نطاقها (المبحث الأول) و مضمونها (المبحث الثاني) ، ثم تطرقت إلى مختلف تطبيقات تلك الصيغ (الفصل الثاني) سواء على المستوى الدولي (المبحث الأول) أو على المستوى الداخلي (المبحث الثاني).

استنادا إلى الدراسات القانونية القليلة السابقة ، قمت بدراسة هذا الموضوع باستعمال كل من المنهج التاريخي و الوصفي و كذا المقارن . فالمنهج التاريخي ساعدني على تبيان الأصول التاريخية لظهور الصيغ التجارية باعتبارها ظهرت بتطور المعاملات التجارية الدولية ، أما المنهج الوصفي فساعدني على الوصول إلى مضامين تلك الصيغ و تفصيل جميع جوانبها القانونية . أما المنهج المقارن أرشدني إلى نقاط التشابه و نقاط الاختلاف بين ما جاءت به الصيغ التجارية الدولية و ما هو موجود في الاتفاقيات الدولية و القوانين الداخلية .

الباب الأول :

الحاجة إلى توحيد قواعد التجارة الدولية

الباب الأول : الحاجة إلى توحيد قواعد التجارة الدولية

يطلق على التجارة الدولية في كثير من الأحيان بأنها محرك النمو ، كونها تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم ، كما أن النمو الاقتصادي الذي يحدث في دولة ما يمكن أن يؤثر على نمط السلع والخدمات التي تتدخل فيها التجارة الدولية.

وإذا كان نمو اقتصاد الدولة يعتمد على زيادة التجارة الدولية ، فإن الأمر يتطلب إزالة العوائق التي تواجهها ، لضمان استمرار هذه العقود وضمان تنفيذها ، إذ أن فعالية النظام القانوني الذي ينظم عقود التجارة الدولية لا شك أن له أثر في زيادة حجمها واتساع نطاقها.

ومن هنا تعد مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية و بالخصوص عقد البيع الدولي من أهم المسائل القانونية التي تثيرها دراسة هذه العقود ، بوصف أن تحديد قانون معين لتنظيم وحكم العقد ليس مجرد تفضيل قانون على آخر يتم على نحو نظري دون أن يأخذ بحسبان النتائج المترتبة على هذا التحدي ، فالدراسة العلمية تكشف أن تحديد القانون الواجب التطبيق يرتب نتائج وآثاراً في غاية الأهمية على مجمل العملية العقدية ، إذ يتوقف تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه ، وتقويم الالتزامات المتقابلة في العقد ، ومدى إمكانية تعديل شروط العقد على ذلك.

فتبقى دراسة تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية من أهم موضوعات البحث التي أثارت وتثير جدلاً وخلافاً في نطاق الدراسات الفقهية والقضائية والتشريعية المتعلقة بها ، نظراً للتطور والتنوع الكبيرين الذين أصابا أنماط هذه العقود ، والذين أديا إلى أن تصبح غالبية التشريعات الوطنية عاجزة عن مجاراة هذا التطور بقواعد ونصوص تعالجها ، إذ لم تعد هناك قيود تقف أمام تطورها الذي يلاحق التطور العلمي والتكنولوجي.

في نهاية القرن الماضي أدى الانفتاح التجاري و اتفاقيات التجارة الحرة و الاتفاقيات التجارية الأخرى بما احتوته من قواعد موضوعية تتعلق بموضوعات القانون الدولي الخاص ،

و كذلك التقدم التكنولوجي و الاقتصادي و الاجتماعي أدى إلى إعادة النظر في قواعد القانون الدولي الخاص و الاتجاه بقواعده نحو العالمية و إلى التساؤل عن مصير قواعده .

فكانت العودة إلى تطبيق المبدأ التقليدي المعروف بمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق ، مع إمكانية التوسع في مفهوم القانون المختار ليشمل إمكانية اختيار القواعد الموضوعية و الأعراف و العادات التجارية الدولية . و بهذا أصبحت الحاجة إلى توحيد قواعد التجارة الدولية ضرورة لا بدّ منها للخروج من متاهات منهج التنازع و تفادي المشاكل التي تعترض هذا المنهج .

إنّ خلق قواعد قانونية موحد كان من خلال مجموعة من الآليات تمثلت في توحيد القواعد الموضوعية و التي يشكل مجموعها قانون التجار الدولي ، و كذلك في قواعد موحدة لقواعد منهج التنازع . لكن عملية التوحيد هذه واجهت مجموعة من العوائق من أهمها إشكالية التعاريف و المفاهيم التي نلمسها في التفسيرات المختلفة للقواعد الموحدة .

و هنا ظهر دور غرفة التجارة الدولية في وضع مجموعة من الصيغ التي تحمل تعاريفها و مفاهيمها موحدة ، تلك الصيغ سمتها الغرفة بقواعد الانكوتيرمز و ميزتها عن كل ما يمكن أن يشابهها من خلال مفهوم خاص بها ، و تصنيفات مختلفة لها .

و عليه قسمت هذا الباب إلى فصلين ، تحدثت في الفصل الأول عن حاجة توحيد قواعد التجارة الدولية للهروب من مشاكل منهج التنازع و هذا من خلال آليات معينة ، و في الفصل الثاني تناولت ظهور الصيغ التجارية الدولية في هذا السياق .

الفصل الأول :

أزمة منهج التنازع بداية لظهور منهج التوحيد

الفصل الأول : أزمة منهج التنازع بداية لظهور منهج التوحيد

إنّ تطور العلاقات الخاصة ، و بالتحديد في العلاقات التجارية على المستوى الدولي، يفرض قانونا خاصا و مشتركا لتنظيم تلك العلاقات . فالقانون الداخلي لكل دولة لا يمكن له أن يتأقلم مع صفة الدولية تلك ، كذلك تلك الدول لها أنظمة قانونية خاصة بها تنظم و بطريقة مختلفة العلاقات القانونية ، و بالتالي الأشخاص ليسوا في أمان عند قيامهم بتلك العلاقات القانونية على المستوى الدولي ، فالحل الوحيد للتخلص من تلك المشاكل هو الرجوع إلى قانون موحد في كل العالم .

تقع مشكلة تنازع القوانين في الوقت الحاضر في قلب مشاكل القانون الدولي الخاص، و ذلك بسبب غموض بعض أحكامه و عدم ضبط الكثير من قواعده ، و عليه انقسم الفقهاء إلى شيع تدافع كل منها عن منهج معين . و قد تصاعدت هذه المشكلة حديثا بعد أن تزايدت الانتقادات الفردية و الجماعية على منهج قواعد الإسناد و الأزمة الحقيقية التي يمر بها و الدعوة إلى هجره لصالح مناهج أخرى و في مقدمتها القواعد الموضوعية بعد أن كان منهج قواعد الإسناد مهيمنا فترة طويلة من الزمن على المشاكل التي تثيرها العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي¹ .

و قد شهد القرن العشرون ملامح منهج جديد في القانون الدولي الخاص ، فحواه الاستعاضة عن إسناد حكم المعاملات الدولية للنظم القانونية الوطنية من خلال ضوابط مستمدة من عناصرها ، بإخضاع هذه المعاملات مباشرة لنظام خاص بها تشكل معطيته الأعراف و العادات و الممارسات السائدة في التجارة الدولية² ، و الواقع أن اللجوء إلى القانون التجاري الدولي هو

¹ خالد هشام ، العقود الدولية و خضوعها للقواعد الموضوعية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2001، ص 4.

² مصطفى الجمال ، محمد عكاشة ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، ج 1، الطبعة 1 ، القاهرة 1998، ص 255.

إحياء لذلك النظام القانوني الذي كان سائدا في العصور الوسطى في أوروبا و المسمى ب Lex mercatoria¹.

و عليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، تناولنا في المبحث الأول الأسباب الحقيقية التي أدت إلى تراجع منهج التنازع ، و في المبحث الثاني تطرقنا إلى آليات توحيد قواعد التجارة الدولية و العوائق التي تواجهها .

المبحث الأول: تراجع منهج تنازع القوانين

كان لمشكلة تنازع القوانين في الآونة الأخيرة صدى كبير ، حيث أهمها تقع في قلب مشاكل القانون الدولي الخاص ، فمنذ فترة لا تتجاوز الأربعين عاما ، شغلت هذه المشكلة أذهان الفقه و راودت آمالهم في بلوغ نتيجة حاسمة بشأنها ، و لكن سرعان ما تصاعدت هذه المشكلة ، نتيجة لعدم كفاية المنهج التقليدي القائم على قانون الإرادة و قاعدة الإسناد كمنهج للاختيار بين الحلول المعروضة من قبل العديد من القوانين ذات الارتباط بالعلاقة ذات العنصر الأجنبي ، لما قد يشوب هذا المنهج من قصور و جمود يؤديان إلى نتائج غير مرضية² . و كذلك ظهور الدول بالمفهوم المعاصر ترتب عليه ظهور ما يسمى بالعمولة ، هذه الأخيرة التي كان لها دورا كبيرا في تطور المذاهب الاقتصادية و السياسية و وصولا بها إلى ما يسمى بعمولة القانون ، فقد ادركت الدول أنها لا تستطيع أن تحيي بمعزل عن غيرها ، و إنّ تعاونها و تبادلها للمنافع فيما بينها امر لا بد منه لإشباع حاجاتها التي يصعب تحقيقه اكتفاء بمواردها الذاتية³.

¹ جورج حزبون ، قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي الاجرائي و المستحدث الموضوعي ، مجلة الحقوق ، العدد 2، الكويت 2002 ، ص 237 .

² عشوش عبد الحميد ، تنازع مناهج تنازع القوانين-دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية القاهرة، 1988 ، ص 4

³ رياض عبد المنعم وراشد سامية: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994 ص 130.

باعتبار قانون الإرادة و قاعدة الإسناد هي أسس منهج التنازع ، فقصور هذا الأخير يرجع إلى مجموعة من العيوب تتعلق بهذه الأسس ، فتأرجح قانون الإرادة بين النظرية الشخصية و الموضوعية ، و إن كان يسمح للمتعاقدين باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ، جعل فيه مجموعة من العيوب ، و كذلك قاعدة الإسناد و الخصائص التي تميزها جعلتها كذلك تحمل العديد من العيوب أهمها شدة تعقيدها و انعدام الأمن القانوني فيها .

المطلب الأول : عيوب القواعد التقنية في منهج التنازع

إن منهج قواعد الإسناد تعرض إلى العديد من الانتقادات لعل من أهمها أنّ هذا المنهج يتسم بشدة تعقيده، و انه يؤدي إلى عدم القدرة على توقع الحلول، حيث يؤدي ذلك إلى انعدام الأمن القانوني، كما يؤدي هذا المنهج إلى تطبيق قانون لا يتفق مع طبيعة العلاقة القانونية .

أولاً : تعقيد قواعد الإسناد

إن الهدف التقليدي لتنازع القوانين كما تصوره "سافيني" والمتمثل في وجوب فض النزاع من خلال تطبيق القانون ذاته أيا كانت المحكمة التي تنظر في النزاع يبقى هدفا خياليا على النطاق الواسع ، يقوم على فكرة فلسفية أكثر من التقييم الواقعي للحالة¹. فضلا عن استخدام الفقه تعابير ونظريات يجدها جانب آخر صعبة وغامضة ، كنظرية المسألة الأولية ونظرية صراع النظم ونظرية تجزئة العقد ، مما يجعل من منهج التنازع صعبا حتى على القضاة فكيف بالأفراد !

ولعل الانتقاد الموجه من قبل الفقيه الأمريكي "كيري" (Currie) يعد الأكثر شدة في هذا النطاق إذ يقول "لقد أنشأنا ماكينة (machine) لحل تلك المشاكل ، مفترزين بان وحدة النتائج سوف تسمو على كل الاعتبارات الأخرى و لأجل هذه الغاية فإننا قد أعددنا الماكينة لكي يكون قانون دولة واحدة فقط واجب التطبيق من قبل كل الدول الأخرى في شان حالة مفترضة. ولا

¹ - Vischer (F), Antagonism Between Legal Security & Search For Justice In The Field Of Contracts, R.C.A.D.I., 1974 – II, P.16.

يفترض بالمحكمة أن تلم أو تعلم سبب أو سياسة أو تاريخ القوانين المعنية لان تطبيقها على الوقائع المنظورة أمامها يكون لغرض تحقيق العدالة على وفق القانون. وان دور المحكمة هو تغذية الماكنة بالبيانات باستخدام إجراءات قياسية معينه ومن ثم تثبيت النتائج دون التساؤل عن حكمة أو عدالة النتيجة ولا يجب التفكير أو حتى الكلام عن تعابير أو مفردات السياسات المتنافسة.

فمنهج قاعدة التنازع معقد من عدة جوانب ، من ناحية يلاحظ أنّ قاعدة التنازع لا فائدة ترجى منها إلا اذا رفع بشأن العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي دعوى أمام القضاء و هنا يظهر عجز هذا المنهج ، لأنه يفتقد الوظيفة الوقائية ، أي الحيلولة دون وقوع النزاع بين الأفراد، و هي الوظيفة الأولى لقواعد القانون بصورة عامة ، و لا شك أنّ قاعدة تنعدم فائدتها قبل وقوع النزاع يعد أمرا مثيرا للقلق ، مما يدعو إلى هجرها ، لأنها لا تتفق و متطلبات السرعة و الثبات في معاملات التجارة الدولية و الأمن القانوني لها¹ .

و أيضا حتى تتمكن من الاستفادة من قواعد منهج التنازع، لا بد من القيام بمجموعة من العمليات الفنية قبل أن نتوصل إلى القانون الواجب التطبيق، من ذلك تفسير قاعدة الإسناد، التكييف القانوني للمسألة، تحديد القاعدة واجبة التطبيق في القانون الأجنبي، القواعد الموضوعية أم قواعد الإسناد فيه، هذا فضلا عن احتمال عدم التوصل إلى تحديد القانون المذكور²، و قد تم وصف بعض الفقهاء قواعد الإسناد بأنها قواعد جامدة أدت إلى تضليل المحاكم ، و وصولا إلى تطبيق قانون القاضي ، تذرعا بأفكار مختلفة كالإحالة ، و التكييف و عدم إثبات القانون الأجنبي و الغش نحو القانون و النظام العام ، و ذلك كله لتلافي النتائج السيئة لتلك القواعد الجامدة³.

¹ المؤيد محمد عبد الله محمد: منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998، ص15.

² أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2001، ص 294.

³ ناصف حسام الدين فتحي، مركز قانون القاضي من حكم النزاعات الخاصة الدولية، -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994، ص 265.

و من العيوب الأخرى التي وجهت إلى منهج النزاع ، إنّ العلاقة القانونية قد لا تكفيها قاعدة إسناد واحدة لتغطيتها ، بحيث يكون من الضروري البحث عن قوانين أخرى تحكم باقي جوانب النزاع ، فعلى ما يبدو أن تجزئة المسألة المعروضة امر وارد فيما يتعلق بقواعد الإسناد و هو ما قد يرتب أثارا غير مرغوبة في بعض مجالات الحياة الخاصة ذات الطابع الدولي ، حيث يبرر إخراجها من نطاق قاعدة الإسناد إلى نطاق منهج القواعد الموضوعية ، فهو جدير بخصوصية هذه العلاقات ذات الطابع الدولي ¹.

ثانيا : عدم إمكانية توقع الحلول و انعدام الأمن القانوني

تتخذ قواعد الإسناد في بعض الدول من القضاء مصدرا لها أكثر من التشريع ، و هو ما يفقدها الوضوح نسبيا، و بالتالي تؤدي إلى عدم المقدرة على التنبؤ بالحلول ، أو بعدم القدرة المسبقة لحكم الأوضاع الدولية ، فتأتي حلول مسائل النزاع في بعض الأحيان مستجيبة لمفهوم القاضي للعدالة، أكثر من كونها إعمالا لقاعدة مجردة و منضبطة ، و هذا الأمر يؤدي إلى تحول هذا المنهج إلى وسيلة تحكيمية في يد القاضي يستخدمها لتحقيق فكرته الشخصية عن العدالة ². ذلك أنّ قاعدة النزاع هي قاعدة ميكانيكية أو آلية حيث يتم إعمالها اذا توافرت الصفة الدولية في المسألة محل النزاع ، أيا كان القانون الذي يقود إليه هذا الإعمال بغض النظر عن جوهره و مضمون أحكامه ³.

و لا بد لنا من ملاحظة أنّ هذا النقد اخذ منحناه بالتصاعد في مجال التجارة الدولية ، ذلك المجال الذي يتسم بسرعة إيقاعه و يتطلب لذلك نوعا من الأمن القانوني ، و نوعا من اليقين ، حيث أنّ هذا المجال يتأثر أكثر من غيره بانعدام الأمن القانوني الذي قد يصيبه من جراء اللجوء

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة النزاع و الاختيار بين الشرائع-أصولا و منهجا-، الطبعة 1، المنصورة مكتبة الجلاء الجديد الرهن الطليق للمنقول ، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة الحادية عشرة ، يناير ، 1969 ، ص 251.

² عشوش عبد الحميد ، ص 16.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة النزاع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجاً، المرجع نفسه، ص 249.

إلى قواعد التنازع لحل مشاكله ، و التجارة الدولية أحوج إلى الاستقرار و الثقة ، فأطراف العملية التجارية ذات الطابع الدولي لكي يطمئنوا على حقوقهم ، فلا بد أن يعلموا مقدما أي قانون يطبق عليهم ، حتى لو امكن تعيين هذا القانون المطبق عليهم مقدما، فانه سيكون بلا شك قانونا وطنيا غير معد لمواجهة التجارة الدولية المتغيرة بأثواب جديدة¹ . فالعقود التجارية التي تمثل - سواء في بلاد الاقتصاد الحر أو في الاقتصاد المركز في يد الدولة - الوعاء الذي يحوي كافة العمليات التجارية ، و يتم إخضاع هذه العقود في معظم النظم التشريعية لقانون الإرادة ، حيث يشوب قانون الإرادة بعض الغموض و عدم اليقين ، و ذلك في الحدود التي يلجأ فيها القاضي للبحث عن الإرادة الضمنية و المفترضة ، هذا البحث الذي يعتمد على قدر معين على تخمين القاضي².

و بهذا ظهرت أهمية القواعد المادية الموحدة ، التي تتولى التنظيم المباشر لروابط التجارة الخارجية ، على خلاف منهج التنازع الذي يؤدي إلى إخضاع روابط التجارة الخارجية لقواعد وضعت لتنظيم التجارة الداخلية³. فإذا كان من الجائز أن تسري في شأن التجارة الداخلية قوانين التجارة الوطنية التي وضعت خصيصا لها ، و تراعي حاجات و ظروف التجارة الداخلية ، فمن غير المقبول أن تطبق هذه القوانين نفسها على التجارة الخارجية ، و التي تجري في مجال دولي فتواجهه ظروف مختلفة⁴.

ثالثا : تطبيق نصوص قانونية قد لا تتفق مع طبيعة النزاع

إن القواعد الوطنية ليست قادرة على حكم التجارة الدولية و الأمر يتعلق هنا بنوع من انعدام القدرة المسبق لحكم الأوضاع الدولية . و من العيوب التي تواجهها قواعد الإسناد ، نقص

¹ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995 ، ص 567.

² عشوش عبد الحميد، المرجع السابق، ص 16.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع - أصولا ومنهجيا- المرجع السابق، ص 247.

⁴ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 567

دوليتها في بعض الأحيان و تارة أخرى إفراطها في تلك الدولية ، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى تطبيق نصوص قانونية لا تتفق مع طبيعة النزاع¹ .

فبالنسبة لإفراط قواعد الإسناد في دوليتها ، فهذه صفة لصيقة بالطبيعة المتعدية لقاعدة الإسناد ، و التي تؤدي إلى تطبيق القانون الوطني أو القانون الأجنبي على قدم المساواة ، و بذلك تقود الطبيعة المتعدية إلى قصور ناجم من أنّ قاعدة الإسناد تعقد الاختصاص في مجال لقانون اجنبي ، بينما يكون من المناسب الاعتراف بعقد الاختصاص كاملا لقانون القاضي ، و ذلك في المجالات التي يزداد اتساعها بتطور الدور الذي تقوم به الدولة في العلاقات الخاصة الدولية ، مثل حماية ناقص الأهلية².

أما بالنسبة لافتقار قواعد الإسناد للدولية ، فيكون ذلك في إخضاع مسألة دولية لقانون داخلي ، حسبما تقضي به هذه القواعد ، و لا شك أنّ ذلك ينطوي على تجاهل خصوصية و طبيعة بعض العلاقات الدولية . إذ أنّ انصار قواعد الإسناد ينظرون للبيع الدولي كما لو كان يباع داخليا ، و بالتالي يخضع للقانون الداخلي ، غاضين الطرف عن مقتضيات الحياة الخاصة الدولية³.

¹ شفيق محسن ،اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع-دراسة في قانون التجارة الدولية-دار النهضة العربية القاهرة،1988،ص5 .

² عشعوش أحمد عبد الحميد ،مرجع سابق،ص17.

³ لا بد لنا أن ندرك أنّ تجاهل قاعدة الإسناد ، لحاجات و خصوصيات الحياة الدولية يتعارض مع الهدف الاجتماعي لعلم القانون بوجه عام ، فالقانون ظاهرة اجتماعية ، يوجد ليواجه مشكلات الحياة في المجتمع ، حيث أنّ المشكلات التي توجد في مجتمع معين تختلف عن تلك التي توجد في مجتمع آخر. و بالتالي فان القواعد القانونية في كلا المجتمعين تكون دائما متباينة ، فإذا كان الأمر كذلك فكيف يمكن بالتالي إقامة التطابق بين مشكلات الحياة الداخلية و بين مشكلات الحياة الدولية للأفراد، إنّ الاختلاف و التباين بين نوعي تلك المشاكل ، لا يمكننا معه نقل القواعد القانونية الخاصة بالحياة الداخلية إلى ميدان الحياة الدولية ، حيث أنّ خصوصيات روابط و علاقات تلك الأخيرة ، يقتضي إيجاد حلول و قواعد تتفق و تتلاءم و معطياتها الذاتية . سلامة ، قانون العقد الدولي ، مرجع سابق ،ص294. و كذلك سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية -دراسة تأصيلية انتقالية -دار النهضة العربية القاهرة، 1989، ص 194،

فخروج منهج قاعدة الإسناد عن هذه الاعتبارات يجعل منه منهجا غربيا لتنظيم الروابط الدولية ، لأنه يفتقد إلى الصفة الدولية ، فتدويل الروابط القانونية يقتضي تدويل القواعد القانونية التي تحكمه¹ .

و بذلك نستطيع القول أن الانتقادات التي وجهت إلى منهج قواعد الإسناد ، عادت عليه ببعض الفوائد ، حيث أظهرت انه في الحدود التي يفرض فيها منهج قواعد الإسناد في دوليتها و يفتقد لتلك الدولية ، فانه يجدر التخلي عنه و خاصة عندما يبدو عدم ملاءمته لها ، إلا انه يجدر التفرقة الدقيقة بين إفراط منهج قواعد الإسناد في دوليته ، أو افتقاده لتلك الدولية ، و ذلك لاختلال المعالجة في كل حالة² .

فعندما تفتقد قاعدة التنازع الدولية ، فانه يجب استبعادها و إحلال تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص³ . و على خلاف ذلك ، عندما تكون قاعدة التنازع مفرطة في الدولية ، فانه يوجد علاج لذلك باللجوء لما يسمى بالقواعد ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس) ، حيث ظهرت هذه القواعد كعلاج لمغالاة منهج قواعد الإسناد في الاستجابة للاعتبارات الدولية على حساب المصالح الوطنية⁴ .

رابعا : العيوب المتصلة بحياد قواعد منهج التنازع و تجريدتها

يركز منهج قاعدة الإسناد على العنصر الأجنبي الذي تحتويه العلاقة القانونية محل النزاع، حيث يعتبر نقطة الانطلاق في اختيار القانون الملائم و الأصلح لحكم العلاقة ذات الطابع الدولي، وبالتالي فهو يعتمد في فض النزاعات على هذه العلاقة ، و ردها إلى احدى الأفكار المسندة

¹ أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع -أصولا ومنهجًا-، مرجع سابق، ص249.

² محمد عبد الله المؤيد، مرجع سابق، ص149.

³ عشوش أحمد عبد الحميد ، مرجع سابق، ص23.

⁴ قواعد البوليس قواعد قانونية تهدف إلى تثبيت الاختصاص الإقليمي لقانون القاضي في بعض الحالات .محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 168 .

تمهيدا لتطبيق القانون المختص ، سواء أكان هذا القانون هو قانون القاضي أو قانونا أجنبيا ، فلا يقتصر إعمال قاعدة الإسناد على بيان الحالات التي تطبيق قانون القاضي فقط ، وإنما تقوم بدور آخر على قدر من الأهمية ، و هو بيان الحالات التي يطبق فيها القانون الأجنبي ، و ذلك لأنها قاعدة مزدوجة الجانب¹ .

و كذلك ، فان منهج قاعدة الإسناد يعتمد على اختيار انسب القوانين المزاخمة ملائمة لحكم العلاقة الخاصة المتضمنة عنصرا أجنبيا و أكثرها إيفاء بمقتضيات العدالة من وجهة نظر المشرع الوطني² . دون نظر إلى المضمون الموضوعي لأحكامه و يتم تقدير تلك الملائمة بالنظر إلى عناصر خارجية فقط ، قوامها وزن أوجه الصلة بين العلاقة و القوانين المعروضة ، بحيث يتم اصطفاء القانون الذي توجد معه أكثر الروابط وثوقا و جدية، كما و أنّ قاعدة الإسناد قاعدة تشريعية وطنية ملزمة أي تقوم بعملية تفاضل بين القوانين بحيا و موضوعية متجردة ، حيث أنها تسعى لتلبية مصالح و واجبات الدول ذاتها أو مصالح احد الأطراف في الروابط الخاصة ذات الطابع الدولي ، إلا أنّ واضعي قاعدة التنازع في كثير من الأحيان يأخذون مصالح دولهم بعين الاعتبار ، و خير دليل على ذلك هو الاختلاف و التباين بين قواعد التنازع في النظم القانونية الوطنية ، نظرا للتباين و الاختلاف في مفهوم و مدى تلك المصالح ، حيث يعتبر ذلك أمر نسبي يختلف من دولة لأخرى³ .

كذلك فان تنوع و اختلاف قواعد التنازع في النظم القانونية الوطنية يؤدي إلى اختلاف القوانين الوطنية الواجبة التطبيق على ذات المسألة . و عندما يصل القاضي إلى مرحلة تتطلب منه إعمال القانون المختار ، فانه لا يتمكن من أن يتركه اذا تبين له عدم ملاءمته و مناسبته للعلاقة محل النزاع ، و ذلك تأكيدا للصفة الملزمة لقاعدة الإسناد التي توجب احترامه و تطبيقه بالرغم من

¹ محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي ، مرجع سابق، ص168.

² هشام علي صادق، تنازع القوانين -دراسة مقارنة في المبادئ العامة لتنازع القوانين و الحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، القاهرة، ص3.

³ المؤيد محمد عبد الله محمد ، مرجع سابق، ص144.

عدم ملاءمته ، كذلك فان العلاقة القانونية قد لا تغطيها قاعدة إسناد واحدة ، بحيث يصبح من الضروري البحث عن قوانين أخرى ، و ذلك لتحكم باقي جوانب النزاع ، بحيث يترتب على ذلك آثار سلبية في بعض مجالات الحياة الخاصة ذات الطابع الدولي ، بحيث يرر إخراج هذه العلاقة من نطاق قاعدة الإسناد المطبق عليها¹ وتراعي قواعد الإسناد ، و ذلك وفقا للمنهج التقليدي في تنازع القوانين ، تحديد القانون الداخلي المختص بحكم العلاقة الخاصة ذات الطابع الدولي ، بحيث يتم اختيار القانون الأقرب إلى الرابطة و الأكثر اتصالا بعناصرها المختلفة ، و ذلك دون الاعتداد بمضمون هذا القانون أو آثار تطبيقه على النزاع² .

و لهذا قيل بان قواعد الإسناد بمثابة الترددي إلى هاوية لا يعرف لها قرار أو القفز إلى المجهول ، ذلك لان القاضي لا يستطيع أن يتنبأ بالحكم الذي يفرضه القانون الأجنبي في اللحظة التي يتم فيها تحديد هذا القانون على اعتبار انه القانون المختص بحكم العلاقة القانونية ، بل تتراخى معرفته الأكيدة لحكم هذا القانون إلى لحظة تطبيقه³ ، و سبب ذلك أنّ المشرع الوطني لم يقيم بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بذات الوجه الذي نظم فيه العلاقات الوطنية المحضة ، معنى ذلك انه لم يضع لها تنظيما قاعديا يكفل في ذاته إيجاد حل مباشر و واضح لكل حالة ، و إنما اكتفى المشرع الوطني بان عين للعلاقات ذات العنصر الأجنبي قانونا يمكن أن تجد حكمها فيه من خلال ضوابط الإسناد⁴، فتلك هي الطريقة التي تتناسب مع اشتمال تلك العلاقة على

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية ، مرجع سابق، ص 191.

² احمد مصلح الطراونة ، قانون التجارة الدولي ،دراسة نظرية تحليلية لقانون التجارة الدولي و علاقته بالقانون الدولي الخاص، دار رند للنشر و التوزيع ، عمان 2001، ص 114.

³ حسام الدين فتحي ناصيف، مرجع سابق ، ص 454.

⁴ سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، حلول النزاعات الدولية الخاصة، الطبعة 1، دار العلوم العربية، لبنان، ص133.

العنصر الأجنبي ، و القفز إلى المجهول يعني السماح بتطبيق قانون اجنبي اذا كانت قد حتمته مقتضيات الحياة الدولية و التعايش بين النظم القانونية المختلفة¹ .

و قواعد الإسناد هي أيضا أداة تحكيمية بين يدي القاضي ، و السبب في ذلك أنّ قواعد الإسناد قواعد ميكانيكية يتم إعمالها أيا كان القانون الذي ترشد إليه هذه القواعد و أيا كان جوهره و مضمونه. لذلك فان الجانب الغالب من فقه قانون التجارة الدولي ، يرى أنّ اللجوء إلى منهج قواعد الإسناد ، و ما يترتب عليه من تطبيق قانون داخلي لدولة ما على العقود التجارية الدولية ، قد يكون غير ملائم ، أو غير عادل ، و غير عملي ، و يعود ذلك لعدة أسباب تتعلق بمحملها بماهية و خصائص العلاقات الخاصة الدولية ، و هي تختلف بطبيعة الحال عن العلاقات الداخلية البحتة مناط تطبيق القوانين الوطنية ، و لذلك تعالت الدعوات للتطبيق المباشر للقواعد الموضوعية في التجارة الدولية أي قانون التجارة الدولي (lexmercatoria) باعتبار أنّ هذا القانون يتمتع بكونه قواعد دولية ملائمة تنظم روابط عقدية ذات طبيعة دولية أيضا².

المطلب الثاني : عيوب قانون الإرادة في منهج التنازع

مع تطور فكرة نظرية تنازع القوانين أصبح مبدأ سلطان الإرادة يلعب دورا أساسيا في حل مشكل تنازع القوانين ، فهذا المبدأ يرمي إلى أن تترك الحرية للأشخاص في إقامة علاقة قانونية بين بعضهم البعض بكل حرية بعيدا عن أي ضغوطات أو تأثيرات ، فالفرد لا يمكن أن يخضع لقوانين أخرى إلا تلك التي اختارها بذاته³، فبالمفهوم القانوني لكل من أراد التعاقد الحق في الاختيار بإرادة خلاقة للقانون القواعد التي تنضم علاقتهم .

¹ رياض عبد المنعم وراشد سامية، مرجع سابق، ص208 .

² أحمد مصلح الطراونة، مرجع سابق ، ص115.

³ – Innocent FETZE KAMDEN , « L'autonomie de la volonté dans les contrats internationaux » Les Cahiers de Droit, vol. 40, n° 3, septembre 1999, p 645.

و بسرعة كبيرة جلب مصطلح سلطان الإرادة اهتمام مختلف فقهاء القانون الغربيين ، و بالخصوص فقهاء الثقافة الرومانية الألمانية و كذا الايطالية باعتبارها مهذا للقانون الدولي الخاص ، حيث و بتطور علم تنازع القوانين في منتصف القرن التاسع عشر ، ركز هؤلاء الفقهاء على دراسة موضوع سلطان الإرادة بغية الوصول إلى تحديد طبيعته القانونية ، ماهيته و نطاقه و مدى قدرة هذا المفهوم الجديد على حل مشكل تنازع القوانين الذي يتأتى بسبب العلاقات التعاقدية التي تتم بين أشخاص تابعين لأنظمة قانونية مختلفة.

لقد اعتبر المحامي الفرنسي فوليكس القانون الذي يحكم العقد هو قانون البلد الذي ابرم فيه، باعتباره القانون الذي استقرت عليه العادات و الأعراف ، و انه إذا كان سيتم تنفيذه في بلد آخر فان قانون بلد التنفيذ هو الذي سينطبق على المسائل التي ستثور بعد إبرام العقد . و برر "فوليكس" تطبيق قانون بلد الإبرام أو التنفيذ على أساس الإرادة الضمنية للمتعاقدين¹.

أما بالنسبة للفقهاء الالماني " سافيني" ، فان القانون المختص بحكم العلاقات العقدية يتم تحديده من خلال تركيز أو توطين هذه العلاقة وفقا لطبيعتها الخاصة . و مركز هذه العلاقة لديه هو قانون محل تنفيذها ، و الذي يخضع له الأطراف خضوعا اختياريا . و الخضوع الاختياري ليس إلا مبدأ مفسر يسمح بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية ، و يبرر فحسب اختصاص ذلك القانون .

وعلى ذلك فانه حتى ذلك الوقت كانت تستخدم إرادة الأطراف كتبرير لاحق لإسناد سابق يتسم بالطابع الأمر الذي لا تملك تلك الإرادة الخروج عليه². أما في نهاية القرن التاسع عشر لم تعد إرادة الأطراف تستخدم كتبرير لاحق للحل الذي يقدمه منهج تنازع القوانين و إنما

¹ - الإرادة التي يفترض أنها لا تهدف إلى مخالفة العادات و الأعراف السائدة و المستقرة في هذا المجال . و استبعد فوليكس إمكانية انطباق أي قانون آخر يختاره الأطراف حتى لو كان على نحو صريح ، إذ أنّ الإرادة لا تملك الخروج على القانون الواجب التطبيق أصلا . عن د.نرمين محمد محمود صبح -مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و القيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية- الطبعة الأولى 2002- ص 76 .

² - د . نرمين محمد محمود صبح، المرجع نفسه، ص 77.

أصبحت هي الحل ذاته . ففقهاء القانون الدولي الخاص الذين أتوا بعد "فوليكس" و "سافيني" مثل "بروشير" و "ويس" أين أقروا أنّ قانون العقد هو دائما ذلك القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف ، و الذين اعتبروا انه "في مجال العقود تعتبر إرادة الأطراف هي كل شيء ، فهي التي تصنع لهم القانون ، و بذلك فان إرادتهم هي التي ستحدد القانون الذي سيحكمهم"¹.

وبهذا أصبحت أهم المسائل المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقود الدولية هو قانون الإرادة وهو القانون الذي يختاره الطرفان ليحكم علاقتهما العقدية وليكون مصدر القواعد التي تحكمها، وبناء على ذلك يجوز للطرفين الاتفاق على إخضاع علاقتهما العقدية لقانون آخر غير قانون بلد إبرام العقد أو قانون بلد تنفيذه أو قانون موطنهما المشترك أو لأي قانون آخر واجب التطبيق وفقا لقاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص.

أولا: قانون الإرادة بين النظرية الشخصية و الموضوعية

في جانب أول ، انصار النظرية الشخصية يقولون بكفاية العقد في ذاته ، يعني في الفن القانوني ، سمو الإرادة الفردية على القانون ، و تقدمها في خلق القواعد التي تنظم أنشطة الفرد الاجتماعية و الاقتصادية ، كما يعني الاعتراف بالقوة الملزمة لاتفاقيات الأفراد ، استقلالا عن القانون. وهذا يبدو غير مقبول ، لأنه من ناحية ، يلاحظ أن كل اثر قانوني يعزى إلى الخلق الحر للإرادة ، لا يكون له قيمة إلا بمقتضى القانون الذي يعطى ، ضمنا ، سلطة للإرادة الفردية ، من اجل الأثر المراد ترتيبه"².

بل و على فرض أنّ القانون لا يمنح للعقد قوة ملزمة ، كصفة مجردة ، بل يكشف عنها ، في الحدود التي يتفق فيها العقد مع أحكامه ، إلا انه لا يمكن نكران أنّ القانون يؤكد تلك

¹ Innocent FETZEKAMDEM, Op. Cit, P 648

² أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2001، ص 142.

القوة الملزمة ، و يضمن فعاليتها بأدواته القانونية¹ على نحو يمكن القول معه أنّ " مسألة القوة الملزمة للعقد لا تثور أو تحل إلا بالرجوع إلى النظام القانوني الذي يجب أن يندرج فيه العقد أو ينتج فيه العقد بعض آثاره "² أو على ما قضى احد قرارات التحكيم الشهيرة ، فانه من غير المتصور أو الممكن أن "يوجد العقد في فراغ ولكن يجب أن يستند إلى القانون ، فالأمر لا يتعلق بعملية متروكة تماما لإرادة الأطراف ، فالإرادة لا تستطيع أن تخلق روابط اتفاقية إلا اذا أعطتها مسبقا ، القانون الذي تتأتى منه ، السلطة " في ذلك³ .

و اذا كان انصار مبدأ الكفاية الذاتية ، قد استندوا إلى م 1134 من القانون المدني الفرنسي⁴ ، التي تقرر مبدأ أنّ العقد شريعة المتعاقدين ، فيبدو انهم قد تناسوا أنّ تلك المادة تتكلم عن الاتفاقيات التي "تبرم وفقا للقانون " ، بما يعني وجود قانون يسمح بتكوين تلك الاتفاقيات و العقود.

و لعل أهمية الحاجة إلى القانون ، تظهر واضحة عند صمت العقد عند حل المسألة محل النزاع. حيث أنّ الطرف المتعاقد المدعى يكون بحاجة إلى تأسيس ادعائه على احدى قواعد القانون⁵، بل إنّ خصمه ، لا يستطيع رد الادعاء ، إلا بالاستناد ، أيضا إلى احدى قواعد القانون، و القاضي كذلك، هو إذ يستمد سلطته من القانون، يكون غير سائغ له، أن يقضي بإدانة احد الأطراف في العقد ، إذ لم يسمح له القانون بذلك⁶ .

¹ V. HUZÉ, La vente internationale de marchandises , droit uniforme , traité des contrats , LGDJ , 2000 , P 71

² أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع نفسه، ص 142.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع السابق، ص 142.

⁴ تنص المادة 134 من القانون المدني الفرنسي على أن الاتفاقيات التي تبرم وفقا للقانون تكون كالقانون بالنسبة للذين ارتبطوا بها.

⁵ V. HUEZE, La vente internationale de marchandises, Op. Cit, P 87

⁶ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع نفسه، ص 143.

ويدل الواقع العملي، على أنّ العقد الذي يكفي ذاته بذاته ، هو خيال و ليس حقيقة فالنقص والقصور في بنود العقد و أحكامه امر قائم. فالأطراف مهما كانت خبرتهم، و توقعهم لأحداث المستقبل ، لا يمكنهم الإحاطة بكل الجوانب العملية التعاقدية¹ . و ليس هذا غريبا فالنقص اذا كان يصمم القانون ذاته² فما بالناس بالعقد.

فيرى البعض أنّ هناك " استحالة عملية في خلق مجموعة من الاشتراطات التعاقدية التي يمكن أن تكون كافية بذاتها كلية ، و تستبعد الحاجة إلى اللجوء إلى أحكام القانون ". وهو ما ادركه البعض من الفقهاء بخصوص عقود نقل التكنولوجيا ، حيث يقول انه "لا يستطيع عقد نقل التكنولوجيا- أي كانت العناية التي بذلت في تحريره - أن يحيط بكل المسائل التي قد تثير الخلاف بين الطرفين و لهذا ينبغي أن يعين المتعاقدون القانون الذي يرجع إليه القاضي أو المحكم عندما يخلو العقد من الحلول"³ .

وتحليل الأحكام القضائية إلى أنّ منازعات العقود الدولية تكون في الغالب بشأن مسائل لم يواجهها أو لم يتنبه إليها ، الأطراف. خذ مثلا ، عقد دولي للتمثيل التجاري ، لم ينظم الأطراف فيه مسالة معينة كالتعويض عن فسخ العقد ، أو التعويض عن إنهائه قبل مدته⁴. كذلك أيضا عقد دولي لم يذكر شيئا عن مسالة تقادم الالتزامات الناشئة عنه⁵، أو لم يواجه فيه الأطراف كيفية حل المشكلات الناجمة عن ظهور احد عيوب الرضاء عن إبرام العقد .

أما من جانب آخر، فأنصار النظرية الموضوعية و الذي يؤكدون على انه لا يمكن لإرادة الأطراف أن تسمو على القانون ، هذه الإرادة التي أقرها في الأصل القانون و هو بدوره الذي يحميها ، يعاب عليهم أنّ للأفراد الإرادة في اختيار قانون العقد لكن هذه الإرادة مقيدة بالقانون

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع نفسه، ص 144.

² أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع نفسه، ص 144.

³ محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1984، ص 100.

⁴ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع السابق، ص 145.

⁵ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع نفسه، ص 145.

و بالتالي هذا الأخير يلق حدود للإرادة لعل أهمها النظام العام و قواعد البوليس كما سبق و أن بيناه . و يمكن أن نضرب مثلا للقواعد الآمرة التي قد تعترض طريق المتعاقدين في التجارة الدولية هي تلك المتعلقة بحماية الطرف الضعيف .

ثانيا : القيود الواردة على قانون الإرادة

من أهم القيود الوارد على مبدأ سلطان الإرادة و التي تبطل عمل هذا المبدأ في مجال القانون الدولي الخاص هو النظام العام و قواعد البوليس ، إضافة إلى قيود أخرى ترد على الإرادة ليس فقط في مجال القانون الدولي الخاص و إنما على مستوى العلاقات العقدية الداخلية و هي كل من التعبير الذي يصدر من الأطراف في العقد و التفسير الذي يقدمه له القاضي .

أ- تقييد الإرادة بالنظام العام و قواعد البوليس

في كل بلد مجموعة من القواعد القانونية الآمرة التي لا يمكن مخالفتها خاصة إذا تعلق الأمر بتطبيق قانون أجنبي داخل الوطن ، هذه القواعد هناك منها ما سمي بقواعد النظام العام و هناك قواعد أخرى تدعى بقواعد البوليس .

1-النظام العام¹:

إذا قام الأطراف بتحديد قانون معين لحكم العقد فان الوضع الطبيعي هو خضوع العقد للقواعد القانونية التي يتضمنها ذلك القانون سواء المكمل منها أو المتعلقة بالنظام العام. و حتى لو تحقق ذلك الفرض فان مجرد تحديد قانون العقد و إن كان يفض مشكلة تنازع القوانين التي تعرض بخصوص العقد الدولي ، إلا انه لا يقضي على مشكلة أخرى هي انطباق بعض القواعد المتعلقة

¹ المقصود هنا بالنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية ، و هناك من يسميه بالنظام العام الدولي حيث يميزونه عن النظام العام الداخلي ، فالأول ينحصر دوره في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي في حالة مخالفته للقواعد الجوهرية في دولة القاضي ، أما الثاني فيتعلق بعدم تطبيق كل ما يخالف القواعد الآمرة لدولة في العلاقات الخاصة الداخلية . و هناك أيضا ما يسمى بالنظام العام العبر دولي (l'ordre public transnational) هذا الأخير الذي اعتبره جانب من الفقه هو مجموع القواعد القانونية العبر دولية الملزمة و المرتبط بقانون التجار الدولي (lexmercatoria). إباد محمود بردان ، التحكيم و النظام العام -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2004، من الصفحة 390 إلى 395.

بالنظام العام لقانون دولة أو أكثر يرتبط قانونها بالعلاقة العقدية ، حتى و لو لم يكن قانونها مختصا بحكم العقد.

و انه لمن المسائل المهمة والمعقدة في القانون فكرة النظام العام التي تركز النقاش حولها في البحوث والكتابات المتعددة لفقهاء القانون ، أين يكاد يكون الاتفاق معدومًا على تبني ضابط مستقر للنظام العام. كما خلت نصوص القوانين في أكثر الدول من تعريف جامع مانع يحدد المقصود بفكرة النظام العام المعقدة¹ .

إن مرونة فكرة النظام العام واختلافها من زمان إلى آخر ومن مكان لآخر جعل من الصعوبة إعطاؤها التعريف أو المفهوم الواضح و المحدد و الدقيق ، والذي يجعل منها مفهومًا سهل التعرف عليها وحصرها في إطار معين وثابت ، لأنها فكرة غير مستقرة ، لذلك اختلف فقهاء القانون الدولي الخاص في إعطاء التعريف المناسب لمفهومها.

فعند الدكتور أحمد مسلم أن "النظام العام في دولة ما، ما هو إلا الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشرائية والرأسمالية أو نحوها من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعادات الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك"² ، وقد عرفه الدكتور "السنهوري" بقوله: " .. فالنظام العام يقصد به الوسيلة التي تؤدي إلى حماية المصالح العليا العامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية أو دينية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو مصلحة الفرد .."³، ولم يعرف

¹ NEUMAYER(K) : autonomie de la volonté et disposition impérative en droit international privé des obligations , Rev.Crit.Dr. Int privé , 1957 p. 579

² د. أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 203.

³ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة 3، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، سنة 1998، ص 299.

الكثير من القوانين والكتاب والمشرعين النظام العام ، والسبب يعود كما بينا سابقًا إلى أن فكرة النظام العام قابلة للتغيير وعدم الاستقرار وذلك حسب الظروف و حسب الزمان و المكان¹.

يتبين لنا أن قواعد النظام العام تمس صميم المصلحة العليا للمجتمع سواء كانت السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية ، وأنها تعلق على المصلحة العليا للأفراد و التي لا يجوز لهم أن يخالفوها في أي اتفاق يعقدونه فيما بينهم وحتى لو كانت مصلحتهم الخاصة تتطلب ذلك لذا يجب عليهم أن يضحوا بالمصلحة الخاصة من أجل المصلحة العامة.

وعلى أية حال فإنه إذا لم يكن قد تم الاتفاق على وضع تعريف محدد لفكرة النظام العام ، فقد اتفق الفقهاء على أن هناك خصائص مميزة للنظام العام تتركز في كونه يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني للدولة و التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. كما أن النظام العام هو فكرة نسبية مرنة ومتطورة فضلًا عن أنه ينتمي إلى نطاق التفسير القضائي ، فالقاضي بوصفه عضوًا في جماعة معينة ويتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، فهو يعي الضمير الكامن للقانون في بلده وروح هذا القانون ، أو بعبارة أخرى يعي النظام العام وعيًا صحيحًا.

يعتبر النظام العام من بين اهم القواعد القانونية الآمرة التي يمكن أن تقيد مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد الدولي ، حيث كان الفقيه "بيلي" أول من عرض مبدأ عام و هو أن كل

¹ إن مفهوم النظام العام شيء نسبي تضيق دائرته أو تتسع تبعًا لدرجة تطور المجتمع وتغلب بعض المذاهب الاجتماعية والاقتصادية فيه، وهي أيضًا تختلف باختلاف الزمان والمكان، فمما كان يعد قبل قرن من الزمان مخالفاً للنظام العام قد لا يعد اليوم مخالفاً له، فالرق والتهديب و الإتجار بالمخدرات لم تكن تعد مخالفة للنظام العام في القرن التاسع عشر، أما اليوم فهذه الأمور تعد مخالفة له، كما يختلف مفهوم النظام العام باختلاف المكان أيضًا فما يعد في بلد مخالفاً للنظام العام قد لا يعد كذلك في بلد آخر، وهكذا نرى أن النظام العام هو شيء نسبي خاضع لقانون التطور، تضيق دائرته وتتسع تبعًا لاختلاف البلاد واختلاف درجة تطور كل بلد، ومن ثم لا يمكن وضع قواعد ثابتة يمكن بواسطتها تحديد معنى النظام العام تحديداً يمكن تطبيقه في كل زمان ومكان. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الكتاب الأول، النظرية العامة للالتزام، جزء أول، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة المطابع الأهلية، بغداد، ص 178 وما بعدها.

القواعد الأجنبية المخالفة للنظام العام غير اختيارية ، بمعنى انه ينفي ممارسة مبدأ سلطان الإرادة في المعاملات التي تنظمها القواعد الآمرة¹ .

لقد قسم "بيلي" القواعد القانونية إلى مجموعتين حسب هدفها الاجتماعي ، قواعد الالتزامات للمنفعة العامة ، و قواعد الحماية الفردية أو قواعد المنفعة الخاصة ، فالأولى تعبر عن مصلحة الدولة حيث تنطبق على إقليمها و على الجميع دون تمييز بين الجنسيات ، أما الثانية فتتعلق بالأفراد وتتبعهم أينما ذهبوا .

" بيلي " يعتبر انه اذا كان القانون يحمي المصلحة العامة فلا بد من تطبيق قانون تلك الدولة لان القانون الأجنبي يهدد النظام العام لتلك الدولة ، أما اذا كان القانون متعلق بمصلحة الأفراد فان القانون الذي يحمي تلك المصلحة هو الأصلح² .

أما الفقيه "أوبري" فقد دخل كذلك في الصراع المتعلق بمدى توسيع نطاق تطبيق سلطان الإرادة ، ففي نظره سلطان الإرادة لا يعني فقط أنّ الأطراف يمكن أن يحرروا مباشرة حقوقهم و واجباتهم المتبادلة و لكن كذلك يستطيعون تحديد القانون الذي ينظم تلك الحقوق و الواجبات على أساس أنّ تلك الأطراف لا يمكن أن تحمي نفسها بنفسها³ . فالإرادة ليست في النهاية إلا اتفاقا ضمنيا حيث الأطراف ترجع إلى قانون تختاره بما يتوافق مع مصالحها ، و بهذا يرى "أوبري"

¹ اعتبر بيلي في البداية أنّ سلطان الإرادة لا ينفعا إلا في حالة تنازع القوانين التكميلية على أساس أنّها لا تحتوي على قواعد آمرة ، فيما بعد تخلى عن هذا الاتجاه الذي يستوجب البحث عن الإرادة المفترضة للأطراف للقضاء على تنازع القوانين التكميلية ، و أصبح يؤيد فكرة أنه اذا كان الأطراف لم يبينوا صراحة أو ضمنا إرادتهم فيما يخص اختيار القانون الواجب التطبيق فهذا يعني انهم لم يريدوا شيئاً⁽²⁾ . و بالتالي لا يمكن لنا في هذه الحالة أن نبحت أو نفسر إرادة غير موجودة أصلا .

"Pour Pillet, il fut d'abord clair que l'autonomie ne peut servir que dans les conflits de lois facultatives puisque celles-ci ne comportent pas de règles imperatives. Plus tard cependant, il abandonnera cette position qui consiste à faire appel à la volonté présumée des intéressés pour la résolution des conflits de lois supplétives. Ainsi soutiendra-t-il que si les parties n'ont ni expressément ni tacitement manifesté leur volonté quant au choix d'une législation, c'est simplement parce qu'elles n'ont «rien voulu du tout, qu'elles n'ont même pas songé à la question ». Il en conclut qu'à cette occasion on ne saurait prétendre rechercher ou interpréter une volonté qui n'existe pas. De ce constat et de la mission désamorcer les relations contractuelles qu'il assigne aux lois supplétives, d'un système de présomptions de compétence légale.

Innocent FETZE KAMDEM, Op. Cit , P 653.

² Innocent FetzeKamdem , cit opt ,p 655 .

³ Innocent FetzeKamdem, cit opt ,p 656 .

تقييد تطبيق مبدأ سلطان الإرادة بالقواعد الآمرة لذلك القانون ، أين يستثنى في معاملات الأفراد تلك التي تنظمها القواعد الآمرة فهذه تختلف عن تلك التفسيرية أو التكميلية على أساس أنّ الأفراد تتبناها أو تقصدها صراحة أو ضمنا و هذا ما يعني أنّ سلطان الإرادة يطبق فقط حينما يتعلق الأمر بالقواعد المكملة¹ .

2-قواعد البوليس² :

يعرف الفقيه "مارمانجو" قوانين البوليس بانها القوانين السياسية التي تخرج عن مجال تنازع القوانين لتتطبق على كافة الأشخاص و الوقائع و التصرفات التي صدرت من أجلها ، و التي تسعى على هذا النحو إلى ادراك مصلحة الدولة التي أصدرتها . و كان "مارمانجو" أول من ابرز فئة القوانين السياسية قائلا بانها تلك القوانين المستثناة من مبادئ و قواعد القانون لفائدة شخص ، طرف ، طبقة ، و حتى اعتقادات و أفكار معينة³ . و على هذا النحو ، فقد استخدمت فكرة مصلحة الدولة كأساس لرفض تطبيق القوانين السياسية التابعة لدولة أجنبية⁴ .

و يرى الفقيه هشام على صادق انه اذا كانت الصلة العقلانية التي تربط مضمون و أهداف قواعد البوليس بنطاق تطبيقها هي اهم ما يميز هذه القواعد ،فهي تصلح بذلك أن تكون معيارا لتحديدتها⁵ . و ذلك خلافا لما يراه بعض الفقهاء مثل "ماير" ،الذي بالرغم من

¹Aubry penche pour la limitation du champ d'action de l'autonomie. À cette fin, il propose d'exclure de son domaine toutes les matières régies par les lois « impératives ou prohibitives». Celles-ci se distinguent des lois« interprétatives ou supplétives⁴⁵». S'il est impossible de déroger aux premières, les contractants ont un certain pouvoir de disposition sur les secondes puisqu'ils peuvent « les adopter ou les écarter, expressément outacitement⁴⁶ ». C'est dire que l'autonomie ne trouvera à s'appliquer que sur le terrain où s'exercent les lois supplétives à l'exclusion de toute autre loi touchant à l'ordre public. Innocent FetzeKamdem , cit opt ,p 656 .

²تسمى بقواعد البوليس أو قواعد التطبيق الضروري أو قواعد الأمن الوطني . إياها محمود بردان ، المرجع السابق، ص 595 .

³Lois qui font exception aux principes et aux règles de droit dans l'intérêt d'un être d'une parti ,d'une classe ,voir de certaines croyances ou idées *,ARMINJON ,les lois politiques et le droit international privé, RCDIP 1930, p 385 .

⁴احمد عبد الحميد عشوش ، المرجع السابق ، الصفحة 71.

⁵محمود محمد ياقوت، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية

، سنة 2004. المرجع السابق ، ص 98.

إشارته إلى هذه الصلة العقلانية ، عند تعريفه لقواعد البوليس¹ ، إلا انه لم يرى فيها معيارا للكشف عن هذه القواعد على أساس أنّ تعريف قواعد البوليس في حد ذاته هو تعريف وصفي لا يكشف عن الأسباب التي من أجلها تفرض هذه القواعد تطبيقها على غير طريق قواعد الإسناد².

بالنظر إلى الغاية التي يرمي إليها كل من النظام العام و قوانين البوليس ، و النتيجة التي تتحقق بعد إعمالهما يتبين لنا مدى ارتباط أو تشابه هاتين الآليتين مع بعضهما . و قد أدى هذا الارتباط إلى خلط بينهما شاع حتى وسط كبار الفقهاء مثل "ماسيني" الذي تكلم عن قواعد النظام العام و البوليس و "بيلي" ، و نفس الشيء بالنسبة للقضاء الفرنسي الذي كان يخلط بين مفهومي النظام العام و قواعد البوليس إلى غاية 1960³. و هكذا فقد اقترح الفقيه "هوزي" تحليل قواعد البوليس على أنها مجرد آلية تسهل إعمال نظرية النظام العام ، و يكمن هذا التسهيل في إعفاء كل من القاضي و الأطراف من البحث المطول عن قانون اجنبي يعرفون مسبقا مخالفته للسياسات التشريعية للدولة من ثم إخلاله بقاعدة بوليس و بالتالي إخلاله بالنظام العام ، و هذا ما عبر عنه "هوزي" ب *«économie de raisonnement»* حيث يرى أنّ التطبيق المباشر لهذه القواعد دون الالتجاء لمنهج التنازع يتضمن اقتصادا في الإمكانيات أو الوسائل المتاحة⁴.

و رغم هذا الخلط الذي عرفه الفقه و القضاء في فرنسا بين قواعد البوليس و النظام العام ، إلا أنّ الفرق بينهما في الواقع واضح ، من حيث طريقة إعمال كل منهما و كذا من حيث المصالح التي يهدف كل منهما إلى حمايتها :

فمن جهة ، اذا كان الدفع بالنظام العام يتدخل كوسيلة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير قواعد الإسناد باختصاصه اذا تعارض مضمونها و آثار تطبيقه مع المصالح الأساسية

¹* Il existe en effet un lien entre l'objectif poursuivi et le domaine d'application nécessaire de la règle (de lois de police) ...*, MAYER pierre , v° lois de police , répertoire de droit international DALLOZ(1998) , p 03 .

²MAYER pierre ,op .cit ,p 03.

³V.HEUZE , la réglementation française des contrats internationaux, étude critique des méthodes , thèse ,GLN ,édition Joly,n°116 , p 180 .

⁴V.HEUZE , , la réglementation française des contrats internationaux, étude critique des méthodes, Op. Cit. , P 191.

للدولة ، فان قواعد البوليس تنطبق انطباقا مباشرا على النزاع المطروح دون إعمال قاعدة الإسناد¹. بالإضافة إلى أنّ قوانين البوليس عبارة عن نصوص تشريعية آمرة تطبق على العلاقات الداخلية و الخارجية على حد سواء و دون حاجة للنظام العام ، إذ تتصف بالكفاية الذاتية ، في حين أنّ الدفع بالنظام العام يحرك دون اللجوء إلى نصوص تشريعية أخرى لسد النواقص أو الذرائع التي من الممكن أن يغفل عنها المشرع الوطني . كما أنّ قوانين البوليس مطلقة تقتضي التطبيق المباشر لقانون القاضي دون أي تخفيف ، عكس النظام العام الذي يجوز التخفيف من آثاره ، بواسطة ما يعرف بالأثر المخفف للنظام العام².

و من جهة أخرى ، نستطيع التفرقة بين الدفع بالنظام العام و قواعد البوليس من خلال طبيعة المصالح التي يهدف كل منها إلى حمايتها ، فحسب الفقيه "ريمي" ، يعمل الأول على الدفاع عن القيم المدركة عبر المصلحة الخاصة ، بينما ترمي قواعد البوليس إلى تحقيق أهداف ذات صبغة وطنية ، فتكون هذه القواعد إذن وحدها قادرة على التكفل بحماية السياسات التشريعية للدولة ، و التي طالما تكفل بها النظام العام .

و أخيرا فان منهج قواعد البوليس هو إجراء يرمي إلى اختيار القانون الواجب التطبيق مع الأخذ بعين الاعتبار الأهداف التي ترمي إليها قاعدة البوليس ، بينما الدفع بالنظام العام هو إجراء يرمي إلى استبعاد القانون الأجنبي المختص وفقا لقواعد الإسناد لقانون القاضي نظرا لمضمونه.

ب- تقييد الإرادة المعلنة بالتعبير و الغامضة بالتفسير.

المتفق عليه أنّ الإرادة النفسية امر لا يعتد به القانون ما لم تظهر إلى العالم الخارجي لذا فمن الواجب التعبير عنها حتى تتحول من ظاهرة نفسية إلى ظاهرة اجتماعية. و على ذلك صار

¹ محمود محمد ياقوت ، قانون الإرادة و قواعد البوليس ضرورة التطبيق ، الطبعة الأولى . 2003 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 79 ، احمد عبد الحميد عشوش ، المرجع السابق، الصفحة 69 .

² زروقي الطيب ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، الجزء الأول ، تنازع القوانين (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية . 2008 ، مطبعة الفسييلة ، الجزائر ، ص 41

التوجه نحو الاعتداد بالإرادة المعلنة أو الظاهرة لما في ذلك من كفالة لاستقرار المعاملات و المصالح بين الأطراف المتعاقدة¹.

ينطلق انصار الإرادة الظاهرة من مناقشة ما كان يدعو إليه انصار نظرية الإرادة الباطنة ، هؤلاء الذين يرون أنّ الإرادة الباطنة الكامنة في النفس هي الأصل ، بل هي الروح، فهي لب التصرف القانوني و أساس الالتزام الإرادي² . و الشخص وفقا لهذا المبدأ لا يلتزم إلا اذا أراد أن يلتزم و بقدر ما يريد ، و مادام هذا الإلزام يستند إلى إرادته فالعبرة بالإرادة الحقيقية لا العلامة الخارجية التي تدل عليها و إن كانت ضرورية لإنشائها³.

التعبير في منطق هذه المدرسة ، و ما ينطوي عليه من وسائل الإظهار و كشف هذه الإرادة ليس إلا مجرد ثوب ترتديه يتم التعرف عليها من خلاله ، و من ثما فلا يعدوا سوى أن يكون مجرد وسيلة مادية للكشف عن الإرادة ، لا يؤثر بأي شكل من الأشكال عن مضمونها. و لا يأخذ به إلا بالقدر الذي يتفق مع الإرادة الحقيقية ، فإذا عبر هذا المظهر الخارجي عن الإرادة الداخلية تعبيرا صحيحا اخذ به .و اذا ثبت أنّ هذا التعبير لا يتفق مع الجوهر فالعبرة بالإرادة الباطنة ، لان المظهر ليس إلا وسيلة للوصول إلى الإرادة الحقيقية⁴. و اذا كان لا بد من اعتبار المظهر دليلا على الإرادة الداخلية ، فهو مجرد دليل بسيط يقبل إثبات العكس.

فإذا قام الدليل على أنّ التعبير لا يطابق الإرادة الحقيقية كانت العبرة بالإرادة ، و اذا تعذر الوصول إلى معرفتها فعلى القاضي أن يصل إليها عن طريق الافتراض ، و ذلك بتحري النية

¹ د. على سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ، 2005 ، ص 32.

² عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 1998، ص105.

³ بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1999 ، ص 63.

⁴ لبني مختار، وجود الإرادة و تأثير الغلط عليها في القانون الجزائري المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 1984 ص09.

الحقيقية لمن صدر عنه التعبير¹. و مفاد ذلك أنّ للإرادة المجال الفسيح حيث تأخذ بالتعبير الذي يتفق مع ما تريده ، و اذا ما اختلف هذا الأخير مع ما إرادته فلا قيمة له . فالإرادة عندهم مصدر الحقوق و الواجبات بل للقانون بحد ذاته .

ومن هذا المنطلق يرى انصار الإرادة الظاهرة انه لا بد لوجود الإرادة، وإنتاج آثارها أن تتخذ مظهرا اجتماعيا. و لا يكون لها هذا المظهر إلا بالإفصاح عنها، فهو الذي يعتد به و يرتب عليه القانون أحكامه². فالقانون يهتم بالمظاهر الاجتماعية لا النفسية و من ثما فالإرادة الباطنة غير جديدة بالحماية فالتعبير هو الشيء المادي الملموس الذي يستطيع القانون أن يحيط به ، دون حاجة إلى البحث فيما انطوت عليه النفس في أعماقها ، بل أنّ التعبير هو الإرادة ذاتها³ .

فالأصل في الإرادة أنّها هي المعبر عنها بغض النظر عما اذا كانت مطابقة للإرادة النفسية أم لا ، فالمظهر الخارجي للإرادة و المتمثل في اللفظ أو الإشارة... الخ ذلك. هو العنصر الأصلي فيها ، و هذا ما يجعل إثبات العكس أمرا مستحيلا⁴ .

و يعتبر انصار هذه النظرية التعبير عن الإرادة هو العنصر الأصلي فيها فيجب الوقوف عنده و لا يجوز نقضه أو الانحراف عنه. لذا لا يقبل من شخص الادعاء بأنّ نيته الحقيقية تخالف الإرادة التي أعلن عنها طالما أنه قد اختار هذا التعبير عن إرادته . فهو الذي يعتد به قانونا ، و يكون محلا للحماية من طرفه.

و الحاصل هنا أنّ التراضي يتكون بتقابل التعبيرين ، و لو كان احدهما لا يتفق مع الإرادة الحقيقية ، فعلى المعبر تحمل نتائج تعبيره و لو جاوز هذا المعنى ما أراده صاحبه¹ . فيعتد بالتعبير

¹ عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 105.

² على سليمان ، المرجع السابق، ص 36 .

³ خليل احمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، طبعة 1994 ، ص 34.

⁴ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية 2009 ص 94.

عن الإرادة باعتباره هو الإرادة بعينها و لذلك فلا يسمح بإثبات اختلاف هذا التعبير عن الإرادة الحقيقية لصاحبها و بذلك تنقيد الإرادة في صورتها بهذا اللفظ <التعبير بصفة اعم> والذي استعمل لنقل وتحويل الإرادة من كامن الشخص إلى العالم الخارجي² . و يفسر مسلك القانون في ذلك بالاعتبارات الاجتماعية ، التي تتطلب كفالة استقرار المعاملات و حماية الثقة المشروعة فيه³.

هناك حجة منطقية تذهب إلى الأخذ بالإرادة الظاهرة و ذلك أنّ الإرادة الباطنة شيء كامن في النفس، و نوايا الضمير يستحيل الوصول إليه و التعرف عليه . و لذا فان الإرادة الوحيدة التي يمكن التعرف عليها ، و التي ترتب عليها الآثار القانونية هي الإرادة المعلنة أو الظاهرة لا الإرادة في مكمنها و هي تختلج في ضمير صاحبها⁴ .

أما الحجة الاقتصادية فمضمونها أنّ الإرادة التي يمكن للغير العلم بها و التعرف عليها هي الإرادة الظاهرة ، و هي التي يعتد بها الأشخاص لما تبعته في نفوسهم من ثقة و عدم الأخذ بها يؤدي إلى زعزعة هذه الثقة المشروعة و التي هي أساس استقرار المعاملات بين الناس.

فالعبرة الواضحة تمنع التأويل حيث يتقيد القاضي و الأطراف بالعبارات الصريحة المستعملة في التصرف القانوني ، و تمنع بذلك العبارة الواضحة كل تأويل أو تفسير. فالعبارة الواضحة هي مقصود الإرادة ، و ما دام التعبير يعتبر تجسيدا للإرادة التي ظهرت فهو الذي على أساسه تترتب الآثار القانونية ، و هو الذي يضمن لها الحماية⁵ .

¹ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت 1982، ص 294-295.

² العربي بلحاج، المرجع السابق، 238.

³ مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1999، ص 54.

⁴ عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، القاهرة، بدون تاريخ، ص 40-41.

⁵ لبني مختار، المرجع السابق، ص 09.

و نلمس هنا مظهر آخر تتقيد فيه الإرادة ، حيث يوجب القانون التقيد بالعبارات الواضحة، ويعتبرها تعبيراً صادقاً عن ما اتجهت إليه إرادة الأطراف بعيداً عن كل تفسير أو تأويل¹. وعليه فعند وضوح عبارات العقد يحضر على القاضي الانحراف عنها بحجة التفسير فالأصل أن: <لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح >.

و الأصل العام كذلك انه اذا كان العقد واضح الدلالة فلا يجوز الانحراف عن العبارات الواضحة عن طريق تأويل العقد². و المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، لان الأصل أنّ اللفظ يعبر بصدق عما تريده الإرادة . و على القاضي اذا ما حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرز هذا المسلك³.

أما فيما يخص الإرادة الغامضة فإذا كانت عبارات العقد غير واضحة (يكتنفها غموض فإنها تصبح في حاجة إلى تفسير كي يستطيع القاضي استخلاصها و إزالة الغموض عنها ، و ذلك لأجل الاهتداء إلى إرادة المتعاقدين . إلا انه و بالرغم من كل ذلك فإنها تبقى إرادة مفترضة أو مستخلصة بعيدة كل البعد عن الإرادة الحقيقية . فتتقيد بذلك الإرادة الحقيقية بتفسير القاضي الذي يستخلص إرادة أخرى أو جديدة من خلال المعايير و المعالم التي وضعها القانون تحت تصرفه ، و التي تجعل من الإرادة المفترضة وسيلة الوصول إلى الإرادة ، و مع ذلك فقد لا تكون هي نفسها الإرادة الحقيقية⁴ .

هذا ما يجعل من الشكلية الحديثة وسيلة هامة فهي تجنب المتعاقدين كل لبس أو غموض في مدلول العقد ، لأنه يترتب عليها معنى دقيق . سواء انصرفت إليه إرادة المتعاقدين أم لا . أما الرضائية فإنها كثيراً ما تسيء إلى المتعاقدين ، فإلى جانب احتمال إغفالهما لبعض التفاصيل قد

¹ نص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

² العربي بلحاج ، المرجع السابق ، 239.

³ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ص 290-291

⁴ عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، بيروت ، دار النهضة للطباعة و النشر ، 1974 ص

يكون التعبير عن إرادتهما غير دقيق فيصبح مدلول اتفاقهما غامضا ، و قد يكون محل شك ، مما يستدعي التدخل لتحديد مدلول العقد عن طريق تأويله¹ . و يعد التفسير من صميم عمل القاضي والمحكم ، لكن لم تترك لهما الحرية المطلقة في ذلك إذ لا بد لهما من اتباع مجموعة من القواعد حتى لا يخرجوا عن حدود مهمتهما² .

إذا كانت عبارات العقد غير واضحة الدلالة ، ذلك بان كانت غامضة ، أو متناقضة ، أو تحمل في جزئياتها أو في جملها أكثر من معنى أو مبهمة . تعين على القاضي اللجوء إلى تفسير الإرادة بهدف إزاحة الغموض الذي يشوبها ، و من ثم التوصل إلى نية الأطراف³ .

و يؤدي هذا العمل إلى تقييد الإرادة بالتفسير ، حيث أن تفسير حقيقة العبارات الغامضة قد يؤدي إلى الابتعاد عن الإرادة الحقيقية و استبدالها بإرادة مستخلصة . و في هذه الحالة يقوم القاضي بتفسير العقد من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين . و هو ما يفرض ضرورة الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين معا لا الإرادة الفردية لكل منهما دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ⁴ .

¹علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2001، ص 307.

²علي فيلاي ، المرجع نفسه ص 305-306.

³علي فيلاي ، المرجع نفسه ص 305-306.

⁴بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 239.

المبحث الثاني : توحيد قواعد التجارة الدولية

تتميز التجارة الدولية بأنها تتم في جو خاص يختلف عن جو التجارة بين مواطني الدولة الواحدة ، ذلك أنّ الأولى تقوم بين أشخاص غير متعارفين و متبايعين و يتبعون دولا تختلف نظم كل منها وتشريعاتها عما هو في الدول الأخرى¹ .

و لقد لعبت التطورات المعاصرة في ميادين التجارة الحرة و عولمة القواعد القانونية من خلال منهج توحيد القواعد القانونية التي تنطبق على العمليات التجارية الدولية ، دورا في إعادة النظر في المفهوم التقليدي لفكرة تنازع القوانين فقاعدة الإسناد كان ينظر إليها من حيث آثارها باعتبارها قاعدة غير مباشرة لا تنطبق مباشرة على النزاع ، و إنما تحدد فقط القانون الواجب التطبيق على نزاع متضمنا عنصرا أجنبيا ، كذلك تتصف قاعدة الإسناد تتصف من حيث آثارها بأنها قواعد ثنائية الجانب ، بمعنى أنها تشير في المفهوم التقليدي ، باختصاص القانون الوطني و قد تؤدي إلى اختصاص القانون الأجنبي .

إنّ التحولات العالمية ، و دخول الدول المختلفة في منظمة التجارة العالمية (W.T.O) أحدثت تغيرا في قوانينها الداخلية حيث استمدت في كثير من الحالات من مشروعات القوانين الموحدة مثل قوانين التحكيم التي استمدت من المشروع المعد من قبل اليونسيترال (UNCITRAL) و القوانين الأخرى التي جاءت كنتيجة لتطبيق اتفاقيات منظمة التجارة العالمية² .

لقد كانت العيوب السابقة الذكر في منهج التنازع من اهم الأسباب التي أدت إلى تراجعها، رغم المحاولات المتكررة لتطوير هذا المنهج حتى يتوافق مع مقتضيات التجارة الدولية ،

¹ عوض على جمال الدين، تحصيل الثمن في الجارة الدولية (الاعتماد المستندي ووكالة التسويق) مجلة الحقوق و الشريعة ، السنة الثانية، العدد الأول ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الكويت ، 1978، ص9.

² إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997 ، ص 170.

و من جانب آخر هناك العديد من العوامل أدت إلى ظهور قانون مادي (الموضوعي) هو قانون التجار الدولي (Lexmercatoria) إضافة إلى توحيد قواعد منهج التنازع (المطلب الأول) ، لكن هذه الآليات اعترضتها كذلك مجموعة من العوائق (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : آليات توحيد قواعد التجارة الدولية

لقد حصل تغيير كبير في ميدان اختيار القانون الذي يحكم العلاقات التعاقدية ، فما كان يستند في اختيار القانون إلى غطاء تنازع القوانين من مبدأ قانون الإرادة و حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يخضع له الالتزام التعاقدي ، و الذي تمثل في صورة قواعد إسناد تم تقنينها في كثير من الدول ، تعدى حدود النظرة التقليدية لآلية قواعد الإسناد رغم المبادرة إلى توحيد تلك القواعد ، و ذلك بقيام اطراف العلاقات التعاقدية المشتملة على عنصر اجنبي باختيار قواعد عرفية شائعة في ميادين التجارة الدولية ، الأمر الذي يدعونا إلى مراجعة الصيغة القانونية لتلك الأعراف ، التي تم قبولها باعتبارها جزء من قانون عبر دولي (DROIT TRNSNATIONAL) أو بتعبير آخر قانون التجارة الدولية (LEXMERCATORIA) و هذا التعبير هو الأكثر شيوعاً¹.

أولاً : توحيد القواعد المادية

إنّ آلية توحيد القواعد المادية لقواعد التجارة الدولية جاء في إطار قانون التجارة الدولي (lexmercatoria) و الذي كان موجودا في القرون الوسطى ، ثم اختفى بقيام النهضة . و في بداية القرن العشرين و بسبب تزايد المبادلات التجارية الدولية ، ظهر مفهوم يمثل بعض الشبه مع قانون التجارة الدولي الذي كان موجودا في العصور الوسطى ، و قد سماه بعض الفقهاء بقانون التجارة الدولي الجديد .

¹ إبراهيم نادر محمد ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002، ص 336.

أ- الأصول التاريخية لقانون التجار الدولي :

دون العودة إلى القانون الروماني ، نعلم انه في العصور الوسطى ظهر قانون خاص بالتجار تطور في الأسواق الكبيرة ، و هذا لمواجهة الإقليمية المطلقة للنظام الإقطاعي الذي كان يمثل عدم كفايته و جموده لحكم العلاقات السريعة و العابرة بين التجار من دول مختلفة¹ ، حيث من هذا النوع من العلاقات ظهرت ابتكارات قانونية مهمة كالسفتجة .

لقد أكد الفقهاء أنّ قانون التجارة الدولي كان في عصره الذهبي في فترة العصور الوسطى ، و بالتحديد بين القرن الحادي عشر (11) و القرن الرابع عشر (14) ، و بقي موجودا إلى غاية النهضة . و لقد كان يمثل مجموع القواعد العرفية الموحدة و التي يخضع لها فاعلي التجارة الدولية ، و التي كانت تطبق على مختلف التجار أمام المحاكم المتكونة من قضاة تجار. و بقي قانون التجار هذا في تطور حتى اثبت وجوده².

كان يحتوي قانون التجارة الدولي (lexmercatoria) في أساسه على مجموعة قواعد من القانون البحري العرفي³ (lexmaritima) ، كما أنّ مصادره الأخرى كانت من خلال ممارسات التجار ، كذلك تقنينه كان من طرفهم ، كما انه قد كانت هناك محاكم تتكون من هؤلاء التجار ، و محاكم أخرى محلية ، تطبق قانون التجارة الدولي هذا⁴.

¹ "dans les grandes foires pour faire pièce à la territorialité absolue du droit féodal qui présentait trop d'insuffisance et de rigidité pour des relations rapides et fugitives relevant de souverainetés diverses" Philippe KAHN, « La *lexmercatoria*: point de vue français après quarante ans de controverses », (1992) 37 *McGill L.J.* 413, 416

²The Law Merc h a n t ,including maritime law, thus constituted a legal system, with rules and institutions of its own, which relied upon codified principles in the civilianmanner, and which was burdened with little conflict of laws because of its Europe-wide character".

filali OSMAN, Les principes généraux de la Lexmercatoria, contribution à l'étude d'un ordre juridique anational, Paris, LGDJ, 1992, P 9

³Antoine LEDUC , L'émergence d'une nouvelle lexmercatoria à l'enseigne des principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international : thèse et antithèse , ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS,2001 ,p 434

⁴C.W.O. STOECKER, « The LexMercatoria: To What Extent does it Exist? », 7 *Journal of International Arbitration* 101, 107 (1990).

فان كان في الظاهر انه لم يكن هناك آلية محددة للاعتراف بإلزامية تلك الأحكام ،
فالتجار اللذين لم يكونوا يخضعون لها ، كان و بسرعة يتم التعرف عليهم و يستبعدون من دائرة
التجارة الدولية . فجغرافيا كان ذلك ممكنا ، بحيث مناطق التجارة كانت محددة ، ليس فقط
عدديا و لكن أيضا إقليميا¹ و بهذا اصبح لقانون التجارة الدولي الصفة الملزمة.

بعد النهضة تم التخلي تدريجيا عن هذا القانون ، و فسح المجال للقوانين الوطنية هذه
الأخيرة التي تبنت قواعد القانون الدولي الخاص كآلية لفض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي²

و بسبب التطور و التقدم اللذان عرفهما العالم في بداية القرن العشرين ، تأكدت الحاجة
لقانون خاص دولي "بديل للقانون الدولي الخاص " ،الذي يستوجب في مرحلة أولى توحيد القوانين
الخاصة الوطنية ، و هذه الحاجة كانت لأسباب متعددة .

بعد الحربين العالميتين التي قامت بين الدول ، دفع هذه الأخيرة للبحث عن التوازن الدولي
، ليس فقط على المستوى السياسي و إنما كذلك على المستوى الاقتصادي ، و البحث عن
التوازن الاقتصادي كان مباشرة بعد الحملات الاستقلالية التي عرفت أوجها في سنوات الستينات ،
حيث بعد الحرب العالمية الثانية³ تم عقد العديد من العقود ، من جهة بين الدول السائرة في طريق
النمو ، و من جهة أخرى الدول الصناعية ،الشركات الأجنبية ،المنظمات الغير حكومية مثل
البنك العالمي ، و هذا كله لبناء البنى التحتية المختلفة في هذه الاقتصادات السائرة في طريق النمو.
كذلك خلق مناطق معينة للتبادل الحر ، كالاتحاد الأوروبي الذي فضل تطوير المبادلات

¹William TETLEY, « Mixed Jurisdictions: Common Law vs Civil Law (codified and uncoded) », (1999) 4 Rev. dr. unif. 591-619, 877-906, à la page 885.

²Guy LEFEBVRE et Emmanuel SIBIDI DARANKOUM, « Phénomène transnational et droit des contrats : Les Principes européens », Revue de droit des affaires internationales 1999,47, 53.

³G.R. DELAUME, « Comparative Analysis as a Basis of Law in State Contracts: The Myth of the LexMercatoria », 63 Tulane L. Rev, 1989. 575

الاقتصادية بين الشركات المختلفة الجنسيات ، و هذا في مقابل ازدهار التجارة الدولية . و كذلك لا يمكن لأحد أن ينكر العولمة الاقتصادية التي مست جميع ميادين النشاط الإنساني¹ .

و بهذا كان القسم الثاني من القرن العشرين مسرحا لمبادرات عديدة لتنظيم التجارة الدولية ، هذه المبادرات التي كانت نتاجا للحوارات العبر وطنية لمجموعات خاصة لها مصالح مشتركة² . و هذه المبادرات ظهرت بسبب عيوب خاصة موجودة في القانون الدولي الخاص ، كالتعقيد الذي يمكن مواجهته لتطبيق قواعده و الآجال الملازمة لكل نظام قانوني وطني³ .

و بهذا يمكن أن نضع تاريخا ابرز فيه الفقه قانون التجارة الدولي لكن بمفهوم حديث يختلف عن ذلك الذي كان موجودا في العصور الوسطى ، حيث اصبح قانون التجارة الدولي موضوعا لإعمال أكاديمية في العشرينات ، و في هذا الجانب المرجع الأكثر دلالة على ذلك رسالة "Ishizaki" حول القانون النقابي الدولي لبيع الحرير⁴ ، و هذا تحت إشراف " Edouard Lambert" ، أين بدأ Ishizaki بإحصاء عقود بيع الحرير في مختلف الأماكن و إلى تحليل دقيق لتلك العقود ، هذه الطريقة كانت جديدة في ذلك الوقت .

بعدها في نهاية الخمسينات نشر في جريدة "le monde" الفرنسية مقال كتبه " Berthold Goldman" عن تأميم قناة السويس ، حيث طرح سؤالا حول طبيعة الشركة العالمية لقناة السويس هل هي شركة وطنية أم شركة متعددة الجنسيات تخضع لنظام قانوني غير وطني⁵ . و في سنة 1964 بمناسبة ملتقى فلسفة القانون قدم Goldman مداخلة بعنوان "حدود القانون

¹Antoine LEDUC ,op.cit ,p429

²W. TETLEY, op.cit., p 3.

³C.W.O. STOECKER, op. cit., P101.

⁴Philippe KAHN, La *lexmercatoria*: point de vue français après quarante ans de controverses », op.cit , p 416.

⁵و هنا طورت الفكرة في ثلاثة رسائل دكتراه ل " Jean Stoufflet " حول الاعتماد المستندي نوقشت سنة 1955 ، و أخرى ل " Philippe Kahn " حول البيع التجاري الدولي سنة 1961 ، و الثالثة ل " Philippe Fouchard " حول التحكيم التجاري الدولي ، كلها تحت إشراف Goldman .

و قانون التجارة الدولي " ، و هنا سقطت الأقواس ، و جاءت العديد من الدراسات على شكل تعليقات لقرارات محاكم الدول أو لأحكام محاكم تحكيمية.

نظرية وجود قانون تجارة دولي كان لها معارضين مع " Paul Lagarde"¹، وكذلك " Antoine Kassis " ، كما كان لها آخريين حذرين و شكاكين مع " Lord Mustill " ² ، كما كان لها انصار من أهمهم Goldman ، Fouchard ، وآخريين. وإذا اعتمدنا طريقة عد أعمال الباحثين المتعلقة بهذا الأمر فيمكن أن نؤكد أنّ قانون التجارة الدولي موجود و جعل له الفقه أهمية جد خاصة³.

بالموازاة مع اجتهاد الفقه لتنظيم قانون التجارة الدولي برزت مبادرات على المستوى الدولي تصب كلها لخلق قانون ينظم العلاقات التجارية الدولية ، بدأت بأعمال غرفة التجارة الدولية من خلال قيام هذه الأخيرة بفحص شامل للممارسات التي يقوم بها فاعلي التجارة الدولية ، هذا الفحص الذي أدى إلى نشر أول نسخة من مصطلحات التجارة الدولية (incoterms) لسنة 1936 ، هذه النسخة الأولى مثلت أول تقنين دولي لتطبيقات و ممارسات التجار على مستوى العلاقات الخاصة الدولية⁴ .

فالتجارة البحرية كانت لها تقاليد قديمة بعضها مقنن و موحد⁵ ، لكن قواعد القانون كانت تمثل فروقا معتبرة من ميناء إلى آخر ، و بهذا تمثل عمل غرفة التجارة الدولية في مقام أول في جمع معلومات حول الطريقة التي كانت تتم بها تلك الممارسات و التي كانت قواعد على شكل

¹P. Lagarde, -. Approche critique de la lex mercatoria dans Le droit des relations économiques internationales: études offertes a Berthold Goldman, Paris, Librairies Techniques, 1982, 125

²Lord MJ. Mustill, The Law and Practice of Commercial Arbitration in England, 2e éd., Londres , Butterworths, 1989, P 412.

³Philippe KAHN, La *lexmercatoria*: point de vue français après quarante ans de controverses », opcit,p 415

⁴F. ossman (Usages de la vente commerciale internationale : Incoterms, aujourd'hui et demain, 2e dd., Paris, Jupiter, 1980) P 111.

⁵philippe KAHN, La *lexmercatoria*: point de vue français après quarante ans de controverses », Op. Cit, P 416.

لفظ بعينه يطبق و يفسر¹ ، و في مقام ثاني تم إعداد من خلال تلك المعلومات نص موحد و مشترك بإتباع جزئيا طريقة وسطى ، فنلاحظ من جهة أنّ الأمر يتعلق بعملية تجميع مهم و من جهة أخرى بعملية خلق قانوني ، بحيث النصوص التي تم إعدادها كانت أصلية و هذه الصفة ظاهرة أكثر في الآونة الأخيرة من خلال نشر (incoterms) 1990² ، ثم (incoterms) 2000³ ، و أخيرا (incoterms) 2010⁴ ، حيث تم حل مشاكل عديدة ناجمة عن التطور التقني لوسائل النقل .

هذه المقاربة هي التي تم اتباعها بشكل واسع من طرف منظمات مهنية أخرى مثل النقابات و الجمعيات التي توصلت إلى خلق مثلا ما يسمى بعقود الفيديك، و لم تكن مبادرة غرفة التجارة الدولية هي الوحيدة فقد نشير على المستوى الدولي لكل من اتفاقية نيويورك⁵ لسنة 1958 ، و اتفاقية فينا⁶ لسنة 1980 ، كذلك للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي⁷ سنة 1985 ، كلها كمبادرات بذلتها الدول في الأربعة عقود الماضية لإيجاد نظام قانوني موحد على مستوى المبادلات التجارية الدولية .

ب- تعريف قانون التجار الدولي :

لقد تعددت التعريفات لقانون التجارة الدولي و ذلك باختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها إليه، فقد عرفه Goldman في الدراستين الأساسيتين التي قدمهما ، الأولى سنة 1964 كما و سبق الإشارة إليه ، أما الثانية في سنة 1979 ، عرّف قانون التجارة الدولية على انه "

¹Philippe KAHN, *La lexmercatoria: point de vue français après quarante ans de controverses* », op. cit, p417

²قواعد انكوترمز لسنة 1990

³ Maria LAVANOS CATTANI, Secretary Generat OFICC, 4cp600, incoterms 2000.

⁴ INCOTERMS 2010, ICC Publication N° 715^E.

⁵ هي عقود نموذجية متعلقة بعقود الأشغال العمومية الدولية.

⁶اتفاقية نيويورك للاعتراف بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي المصادق عليها في 10 جوان سنة 1958 بنيويورك

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, adoptée à New York, le 10 juin 1958, citée par W. TETLEY, op. cit., P888

⁷ اتفاقية فينا لعقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1980

القواعد العبر وطنية التي يستعملها تدريجيا المشاركين في المبادلات الاقتصادية الدولية ، في اطار منظماتهم المهنية ، و التي المحكمين المختارين في العقد لفض النزاعات يطبقونها¹. كما عرفه كذلك بانه مجموعة مبادئ عامة و قواعد عرفية تطبق تلقائيا في اطار التجارة الدولية دون الاستعانة باي قانون وطني معين².

كما يمكن أن نعرف قانون التجارة الدولية على انه " مجموع القواعد ذات الطبيعة العرفية و الأصل المهني ، و التي لا يلزم لتطبيقها اللجوء المباشر إلى القوة العامة"³ ، فنلاحظ أنّ هذا التعريف يركز على اصل نشأة القانون التجاري الدولي (LEXMERCATORIA) و الذي وجد من خلال العادات و الأعراف التي اتبعها التجار في معاملاتهم بصورة تلقائية ، و تم ذلك بدون أي تدخل من أي سلطة رسمية لفرض هذه القواعد ، الأمر الذي جعل تطبيقها سهلا و تلقائيا ، بسبب رضا التجار بها مقدما و ذلك لانهم هم انفسهم أوجدوها بما يتلاءم مع المشكلات التي تنشأ في الأوساط التجارية التي ينتمون إليها⁴ .

و يعرف قانون التجارة الدولي بانه " مجموعة القواعد التي تضع مباشرة حلولا موضوعية لمشاكل العقود الدولية للتجارة ، و التي تختلف بذلك ، عن قواعد الإسناد ، التي تحتويها النظم

¹- règles transnationales que les partenaires des échanges économiques internationaux se donneraient progressivement à eux- memes , notamment dans le cadre de leurs organismes professionnels, et que les arbitres, contractuellement désignés pour résoudre leurs litiges, constatent, et par là-même précisent, voire élaborent a leur intention . Jacques Béguin, Le développement de la *lexmercatori* menace-t-il l'ordre juridique international ? Revue de droit de McGill McGill Law Journal 1985, Vol. 30,p481

² علي غزاواني، قانون التجارة الدولي -رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة السويسي، المملكة المغربية، سنة 2007 ، ص 78.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية ، مرجع سابق، ص 306

⁴ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، المرجع نفسه، ص 306.

الوطنية في القانون الدولي الخاص¹ " . و هذا التعريف مشابه للتعريف الذي جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عام 1965 و الذي قدمه للجمعية العامة للأمم المتحدة و الذي عرف فيه قانون التجارة الدولي " بأنه مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص و التي تجري بين دولتين أو أكثر " . حيث يشمل هذا التعريف مجموعة القواعد المتعلقة بالبيع الدولي للمنقولات و الاعتمادات المصرفية و النقل و التأمين و حقوق المؤلف و الملكية الصناعية و التحكيم التجاري الدولي و عقود الاستثمارات² . إلا انه مع نمو و تطور التجارة الدولية فقد ظهرت مجموعة من العقود التجارية الدولية غير المعروفة على المستوى الوطني في الكثير من الدول ، كالعقود الهندسية ، و عقود الامتيازات لاستغلال المصادر الطبيعية و التأجير التمويلي ، و غيرها .

و نتيجة لهذا التطور اتسع نطاق قانون التجارة الدولي ، ليوكب هذه التطورات المتلاحقة في ميدان التجارة الدولية حيث استقرت و قننت مجموعة من الأعراف و العادات ، و أبرمت العديد من الاتفاقيات و أعدت كذلك الكثير من العقود النموذجية التي تتناسب و خصوصية كل عقد من هذه العقود لتدخل ضمن اطار قانون التجارة الدولي³ .

ج- خصائص قانون التجار الدولي :

إن المشاكل القانونية والواقعية الذي يثيرها اختيار قانون وطني معين لتطبيقه على النزاعات الناشئة عن العقود التجارية الدولية. وكذلك عدم توفر هذا القانون في غالب الأحيان على الحلول الناجمة والقانونية لفظ هذا النوع من النزاعات ، أتاحت الفرصة لقانون التجار الدولي للعب دور

¹ سلامة عرب ، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى ، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، سنة 1999، ص 361

² موسى طالب حسن، الموجز في قانون التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الثقافة عمان، سنة 1997، ص 29 .

³ أحمد مصلح الطراونة، قانون التجارة الدولي ،دراسة نظرية تحليلية لقانون التجارة الدولي و علاقته بالقانون الدولي الخاص، دار رند للنشر و التوزيع ، عمان 2001، ص 18

أساسي وفعال في العقود التجارية الدولية و التحكيم التجاري الدولي¹، مما سوف يفسح المجال لانتشار مجال تطبيق هذا القانون.

- توفير قواعد وحلول تستجيب لحاجيات التجارة الدولية.

غالبا ما لا يرغب الأطراف في حالة نشوء نزاع في اطار عقد تجاري دولي ، في إخضاع عقدهم إلى قانون وطني ، نظرا لتعقيد مساطره ، و كذلك لتجنب تغليب مصالح طرف على مصالح الطرف الآخر ، خاصة اذا كان القانون المطبق هو القانون الوطني لبلد احد اطراف النزاع.

في هذه الحالة يتم اللجوء لقانون التجار الدولي كبديل للقانون الوطني ، و يلعب بالتالي دور القانون المحايد²، فأحيانا قد نكون أمام عقود تجارية دولية مرتبطة بالعديد من القوانين الوطنية ، وهذا الارتباط يكون ضعيفا إلى حد عدم إمكانية تطبيق أي قانون على حده ، وبالتالي يكون قانون التجار الدولي القانون المحايد ، و الأكثر فعالية في التطبيق ، فهو يحقق في آن واحد البساطة و الفعالية ، ومن بين اهم ما يشغل بال الفاعلين الدوليين الاقتصاديين ، الابتعاد عن سلبيات الخضوع للقوانين الوطنية³، على اعتبار أنّ هذه الأخيرة لا تستجيب إلى حاجيات التجارة الدولية ، واستعانة المحكم بقانون التجار الدولي ، خاصة الأعراف التجارية الدولية التي تعتبر احد اهم مكونات هذا القانون ، تجعله قادرا على تحديد القواعد التي يمكن تطبيقها في النزاعات التعاقدية التجارية ، باعتبارها الأصلح لحسم النزاعات التعاقدية ، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية ، وذلك في قرار لها صادر في 22 أكتوبر 1991 في قضية⁴ *norsolor vs paplk*، حيث جاء في حيثيات قرارها أنّ: "استناد المحكم على قواعد قانون التجار الدولي و القائمة

¹ مختار أحمد بربري ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص80

²J.EMMANUEL , la jurisprudence arbitral de la CCI et la lex mercatoriat ,gasete du palais, recul, mais, juin,12 eme année 2001 ,sommaire doctrine, p653.

³Reggy raimond, le role de l'évolution de la lex mercatoria, in la lettre du droit du commerce international ,n .11,2001.p64 .

⁴Reggy Raimond, Op. Cit. , P 64.

على ممارسات التجارة لا يخالف الشروط المذكورة في وثيقة تحديد اطار مهمة المحكم وانه ليس على المحاكم اقل درجة بيان كيف حدد و طبق المحكم القانون الواجب التطبيق".

و يقوم هذا القانون على أساس تطبيق القواعد الأكثر ملائمة لفظ النزاعات التجارية، دون أن يكون اختيار تلك القواعد مرتبط بقواعد قانونية أو بقانون معين، وبالتالي يحقق البساطة والسرعة و الفعالية في حسم النزاعات التجارية الدولية، و هذا اقصى ما يمكن أن يطمح إليه اطراف العقد الدولي¹.

و قد يصل المحكم أحيانا إعمالا لقواعد الإسناد التقليدية و هو يبت في نزاع دولي إلى كون القانون الوطني ، القانون الواجب التطبيق على النزاع ، تشوبه ثغرات ، من قبيل خلوه من القواعد القانونية القادرة على حل نزاع تجاري معين² .

وأحيانا يمكن لدولة معينة طرف في عقد تجاري دولي ، أن تحاول تأويل نصوص عقد معين تعتبر طرفا فيه ، و يكون هذا التأويل مخالفا لوجهة نظر الطرف الآخر ، أو قد تقوم بتغيير بند من بنود العقد دون علم أطرافه ، هنا يكون للطرف الآخر في العقد إمكانية طلب إضافة شرط

¹R. Jean, l'arbitrage droit interne et droit international privé, DALLOZ, 5^{ème} ed 1983, P 231.

² و في هذا الاطار نستحضر قضية شركة petroleum-developpement ضد الشيخ شخبوط حاكم إمارة أبو ظبي عام 1981، و تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ الشيخ شخبوط منح امتيازا بتروليا عام 1939 للتنقيب على البترول و استغلال ما يسفر عنه الكشف في الإقليم البري الخاضع لسلطته ، وكذلك المياه الإقليمية التابعة له. و عند ظهور نظرية الجرف القاري أعقاب الحرب العالمية الثانية ، شرع الشيخ في منح امتيازات بترولية للتنقيب في مجال الجرف القاري. و لدى اعتراض الشركة صاحبة الامتياز الأصلي على أنّ امتيازها يشمل أيضا الجرف القاري ، نشأ بين الطرفين نزاع تم على اثره تعيين محكم بريطاني للبت في النزاع ، و نظرا لخلو عقد الامتياز من أي إشارة للقانون الواجب التطبيق ، بدأ المحكم بالنظر إلى النظام القانوني الوطني الواجب التطبيق ، بوصفه قانون العقد ، فانتهى إلى القانون الواجب التطبيق هو قانون إمارة أبو ظبي ، إلا انه رفض هذه النتيجة التي توجهها قواعد الإسناد المألوفة ، وجاء في حيثيات قرار التحكيم : "لا يمكن القول بوجود مثل هذا القانون فالشيخ يحكم وفقا لسلطته التقديرية بمعاونة القران الكريم ، و بالتالي لا وجود لنظام قانوني مستقر يمكن تطبيقه على العقود المعاصرة ، واعتمد المحكم على النص الوارد في اتفاقية الامتياز بالنسبة لحسن النية و الثقة المتبادلة و التفسير المتفق مع العقل و العقد ، و طبق المبادئ المتصلة في ضمير اغلب الدول المتحضرة بوصفها القانون الطبيعي الحديث.

استقرار القانون وقت إبرام العقد الدولي ، وهذا النوع من الشروط يمكن من استقرار المعاملات وحماية الطرف الضعيف في العقد ، من الأخطار الغير التجارية التي تنتج عن تغيير الدولة لتشريعاتها بصورة مفاجئة ، ففي قضية معروفة¹ ، ثار نزاع بين ورشة بحرية فرنسية قامت ببيع سفينة لأحد البحارة ، و في عقد البيع تم التنصيص على شرط "تحديد الضمان " ، من خلاله تكون مسؤولية البائع محدودة في ضمان المبيع ، و عند عرض النزاع على أنظار المحكمين ، جاء القرار على أساس تطبيق و تفعيل شرط تحديد الضمان و ذلك عند تطبيقه لقواعد التجار ، على خلاف انه لو قام بتطبيق القانون الفرنسي لاعتبر شرط تحديد الضمان باطلا ، على أساس أن البائع مسؤول عن العيوب الخفية المتعلقة ببضاعته. و أنّ إدراج شرط من هذا القبيل من طرف البائع يعتبر بمثابة سوء نية من جانبه.

- قواعد قانون التجارة الدولي هي قواعد قانونية

تتصف قواعد قانون التجارة الدولي بأنها قواعد اجتماعية ، و بأنها قواعد عامة و مجردة و ملزمة تسري على علاقات قانونية معينة هي العلاقات الخاصة في التجارة الدولية² و هذه السمة ابرز ما يفرق هذا القانون عن القانون المقارن ، فالقانون المقارن يتعلق بدراسة مختلف الأنظمة القانونية الوطنية في شأن مسألة معينة و المقارنة بينها ، و ذلك لاستظهار أوجه الشبه و أوجه الاختلاف بينهما ، و مما لا شك فيه أنّ هذه الدراسة مفيدة جدا للشارح الوطني ، إن أراد الاستعانة بتشريع اجنبي ، و تفيد القاضي إن أراد الوقوف على أحكام قانون اجنبي يطبقه وفقا لقواعد الإسناد في تشريعه. أما بالنسبة لقانون التجارة الدولية فلا يتعلق بالقوانين الوطنية و إنما بتوحيدها ليزيل ما بينهما من اختلاف و يقضي تبعا لذلك على التنازع بينهما³.

¹ Raggy Raimond, Op. Cit, P 64.

² أحمد مصلح الطراونة ، مرجع سابق ، ص 19.

³ موسى طالب حسن، مرجع سابق ، ص 31.

- إن قانون التجارة الدولي هو قانون طائفي

ويقصد بهذه السمة أنّ قانون التجارة الدولي لا يحكم إلا مجموعة من الأشخاص و هم ممتهنو التجارة الدولية و أيضا أنّ هذا القانون لا ينظم إلا مجموعة معينة من العلاقات و هي العلاقات التجارية الدولية و التي تنتمي إلى القانون الخاص. و السبب في ذلك يعود إلى أن المتتبع لنشأة قانون التجارة الدولي يجد أنّ التجار كانوا هم انفسهم واضعي هذا القانون عن طريق عاداتهم و ممارساتهم في الأسواق لتبادل السلع¹ و اذا كان العرف التجاري من الناحية التاريخية هو المصدر الحقيقي الأول للقانون التجاري كله ، فان التاجر يعتبر منذ فجر التاريخ هو المشرع الحقيقي للقانون التجاري².

- العقود و المعاملات التي تخضع لقانون التجارة الدولية تتميز بصفتها الدولية :

بمعنى أنّ قانون التجارة الدولي بقواعده المختلفة لا يسري إلا على العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي ، و هي العلاقات التجارية التي تتخطى حدود دولة ، لتتركز آثارها في دولة أخرى ، و لهذا فان العلاقة التجارية التي لا تتضمن عنصرا يخرجها عن الحدود الجغرافية أو الاقتصادية أو القانونية ، لا يسري عليها قانون التجارة الدولية³.

وهنا يبدو الفرق واضحا بين قانون التجارة الدولي و قانون التجارة الوطني الذي يقتصر عمله على إقليم دولة معينة ، في حين تتجاوز فاعلية قانون التجارة الدولية حدود الدول ، و ينظم علاقات تجري في إقليم دولتين أو أكثر⁴ ، و لا تخرج ضوابط تحديد الصفة الدولية للعلاقة عن احد الضابطين :

¹ العكيلي عزيز ، شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، الطبعة 2 ، دار الثقافة ، عمان 1997 ، ص 2 و ما بعدها
² البارودي ، على ، العرف التجاري مكانته و دور القضاء و الفقه في احترامه و تطويره ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، العدد 1 ، سنة 1987 ، ص 14.

³ ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، دار الاتجاه العربي، مصر، سنة 1975، ص 19.

⁴ موسى طالب حسن، مرجع سابق، ص 33 و 34 .

أ- الضابط الشخصي : و يرجع لتحديد معنى الدولية للعلاقات القانونية بموجب هذا الضابط إلى اطراف تلك العلاقة ، سواء عن طريق رابط الجنسية أو أماكن العمل أو محل الإقامة¹ و من الجدير بالذكر أنّ رابطة الجنسية تعتبر عنصرا غير مؤثر في تحديد الطبيعة الدولية للعقود التجارية و مثال ذلك عقود نقل التكنولوجيا عبر حدود دولة ما ، سواء أكان اطراف الاتفاق يقيمان أو يمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا في نفس الدولة ، أم في دولتين مختلفتين ، و لا عبره الجنسية الطرفين ، فقد يكونان من نفس الجنسية أو من جنسيتين مختلفتين فان العقد يكون دوليا².

ب- الضابط المادي : و يرتكز في تحديد معنى الدولية إلى العلاقة القانونية التي تكون محل التنظيم كالعقد ، و من حيث موضوعه أو محله أو ظروف إبرامه و تنفيذه³.

د- مصادر قانون التجار الدولي:

يقصد بمصادر قانون التجارة الدولي مجموعة القواعد التي تساهم في تكوين الهيكل العام لقانون التجارة الدولي ، و التي تنظم العقود و المعاملات التجارية الخاصة الدولية.

و لعل أول و ابرز مثال في هذا الصدد هو تقنين التجارة الدولية التشيكي الصادر في 4 ديسمبر 1963 ، و كذلك التقنين الخاص بالعقود الاقتصادية الدولية الذي صدر في ألمانيا الديمقراطية (سابقا) في 5 فبراير 1976. حيث ينطوي هذان التشريعان على قواعد مادية شرعت أساسا لتنظيم العلاقات الخاصة بالتجارة الدولية، و من بينها الروابط العقدية التي تتم في هذا المجال، و لهذا لا تنطبق نصوص أي من التقنينين سالف الذكر على العقود الداخلية، و إنما يقتصر مجال أعمال القواعد المادية في هذين التقنينين على عقود التجارة الدولية. ، أو من خلال مبادئ

¹ أحمد مصلح الطراونة ، مرجع سابق ، ص 26 .

² موسى طالب حسن، المرجع نفسه ، ص 34.

³ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص 48.

قضائية وطنية مستقرة و مثال ذلك المبادئ القضائية الفرنسية المتعلقة بشرط الدفع بالذهب في ميدان القروض الدولية¹.

فقانون التجارة الدولية ينطوي على عادات و أعراف التجارة الدولية و العقود النموذجية و الشروط العامة ، و المبادئ العامة للقانون و قواعد العدالة و الإنصاف ، كما يمتد ليشمل أيضا الاتفاقات الدولية الموحدة في شان التجارة الدولية ، سواء بالنسبة للقواعد الموضوعية أو قواعد الإسناد ، و كذلك التشريعات الوطنية المختلفة في شان تنظيم التجارة الدولية².

1- العادات و الأعراف التجارية الدولية

من قبل كان الفقه يشابه بين العادة و العرف ، حيث أنّ ميزة الكتابة من عدمها للقواعد يجعل تلك المكتوبة من القانون و الغير مكتوبة من القواعد العرفية³ ، و المبادئ العامة للتجارة تتحدد بقانونها المكتوب و قانونها الغير مكتوب (العادة ، المصلحة التجارية ، العدالة) ، و هناك من اعتبر انه يمكن تكملة و تصحيح قانون التجارة عن طريق الممارسات أي العادات و الأعراف⁴ .

بعدها و في بداية القرن العشرين جاء الفقه الحديث ليميز بين العادة و العرف على أساس أنّ العرف يمر بمرحلتين ، فأولهما تتمثل في العادة التي تمثل سلوكا أو فعلا ثم الثانية التي تمثل تحول هذه الأخيرة إلى عرف ، فالعنصر الأول المادي يجب أن يضاف إليه عنصر ثاني معنوي حتى يتكون العرف . و بهذا يظهر أنّ العادة عنصر ضروري و لكن غير كافي لتكوين العرف⁵ .

¹ جورج حزبون، مرجع سابق، ص 248.

² عبد المجيد ، منير ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي (في ضوء الفقه و قضاء التحكيم) ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص 41 و ما بعدها .

³ Florent GARNIER ,La coutume et les usage en droit commercial à la fin XIX siecle et au début XX siecle , une distinction sous influence, la revue « la coutume » cycle de conférences 2010 , Centre Michel de l'Hospital N 2 Mars 2013 , p 6 .

⁴ L.-E. Delamarre et J. Le Poitvin, Traité théorique et pratique de droit commercial, T. I, Paris, 1861 , Florent GARNIER, op .cit , p 7 ..

⁵ Florent GARNIER , op .cit , p 8 .

و مما سبق اصبح يعرف العرف على انه قاعدة قانونية آمرة و من النظام العام و التي تطبق في غياب القانون المكتوب ، أما العادة أو الممارسة فاعتبرت على أنها الشرط الضمني الموجود في الاتفاق و الذي من خلاله الأطراف ينظمون علاقاتهم¹.

فيما يخص خصائص الممارسات فهناك من قال أنّ أربعة ميزات تمتاز بها كل من الممارسات و الأعراف ، ففي البداية كلاهما يكون نتيجة لتكرار سلوك معين² . كذلك قواعد الأعراف والممارسات هي قواعد إقليمية و هذا لسببين ، ففيما يخص تكوين القاعدة فالفعل المتكرر لا يمكن أن يصبح عادة إلا في قلب مجموعة اجتماعية واحدة ، هذه المجموعة التي تكون في مكان واحد ، و فيما يخص تطبيق القاعدة فلا يمكن أن تبقى في الأذهان إلا في مكان معين ، المكان الذي تم فيه اتباع العادة لسنوات عديدة³ ، و بهذا يمكن القول أنّ الممارسات و الأعراف تمثل الحريات و أولويات الشعوب في ذلك المكان⁴ . كذلك الأعراف و الممارسات كلاهما تكون شفوية أي غير مكتوبة ، هذه هي الميزة الثالثة لكليهما و حتى تبقى في الأذهان فهي تكون على شكل أقوال أو أمثال قانونية⁵ . و في الأخير الممارسات و الأعراف تشمل رضا الشعوب المعنيين بها و المقتنعين بضرورتها ، فالأمر يتعلق بقانون شعبي تكوّن على أساس الرضا العام ، الرضا الصريح للشعوب الذين يتبعون القاعدة و الرضا الضمني للشعوب الذين يتكونها تطبق . هذه الميزة الأخيرة المستوحاة من القانون الروماني⁶ ، سمحت لرجال القانون في العصور الوسطى لتفسير القوة الإلزامية للممارسات و الأعراف ، و بهذا الممارسة أصبحت أكثر من اتفاقية اجتماعية و إنما

¹ Florent GARNIER , op .cit , p 9.

² L'on dit que la coutume est fille du temps, parce qu'elle se forme dans la durée. L'on dit qu' « Une fois n'est pas coutume »... Le temps est au Moyen âge le grand régulateur des situations juridiques, qui se consolident avec l'écoulement du temps. Il en va de même pour la règle de droit , Carine Jallamion , Introduction historique : de la règle coutumière à la règle transnationale , dossier les usages JOURNAL DES SOCIÉTÉS N°92 Novembre 2011, p 15.

³ Carine Jallamion ,op.cit , p 15 .

⁴J.-M. Carbasse, Introduction historique au droit, *PUF*, Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2001 , p 117.

⁵ Carine Jallamion ,op.cit , p 16.

⁶Cette idée est dégagée au Bas-Empire, lorsque la coutume, confrontée à la législation impériale, fait l'objet d'une théorie dont les éléments seront repris au Moyen Age. Cf. J. Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, Sirey, 2e éd., 1982, p. 729 et S., n. 579.

قاعدة من قانون إلزامي يطرح سؤالاً جد حساس حول ثباته في الأذهان و كذا حول إثباته¹ .
و هناك من يقول أنّ الممارسات هي قواعد من قانون نشأ من التطبيق المتكرر في نطاق محدد تم الاعتراف بها² .

لقد ميّز الفقه بين ما سماه بممارسات الفعل أو السلوك و ممارسات القانون ، و شابه بين العرف و ممارسات القانون . فقد أيد جانب من الفقه التمييز بين عادات الفعل أو كما سماها بالعادات التكميلية و عادات القانون أو كما سماها بالعادات الآمرة ، على أساس أنّ عادات القانون هي تلك التي تكون ذات قيمة موضوعية و تتضمن قاعدة قانونية تستمد قوتها الملزمة بمجرد أن يعتبرها التجار كسلوك شرعي³ ، أما عادات الفعل أو السلوك فلا تملك سوى قيمة عقدية بوجود شروط غامضة⁴ .

مشابهة العادة للعرف الذي لقي رفضاً واضحاً من طرف الفقه خاصة في تلك المسماة بعادات القانون ، دفع لخلق تصنيف آخر للعادات و هو عادات الأطراف و العادات الاتفاقية . فعادات الأطراف تعني الطريقة المتعود عليها للقيام بالأعمال بين متعاقدين، فالعادة مقيدة بالمتعاقدين⁵ ، و على خلاف عادات الأطراف الاتفاقية ليست مقيدة بالتطبيق التعاقدية للأطراف فهي قواعد تفسيرية و تكميلية لإرادة الأطراف حيث في حالة سكوت العقد يفترض أنّ إرادة الأطراف تحيل إلى تطبيق ما هو متعود عليه في نشاطهم المهني⁶ .

لقد أعطى جانب من الفقه أهمية للممارسات أو العادات و هذا بالنظر إلى المكانة و الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة لتكوين القانون التجاري ، فوصلوا إلى تعريف الممارسات أو

¹ Carine Jallamion ,op.cit , p 16.

²Alina Kaczorowska, Les usages commerciaux dans les conventions relatives à la vente internationale , La Revue juridique Thémis / volume 29 - numéro 2 , p 5.

³ هناك من انتقد هذا الرأي أي التمييز بين نوعين من العادات و هذا على أساس انه لا يمكن للعادة أن يكون لها نفس قوة القانون لان العادة تحيل إلى الفعل أو السلوك بقصد من الأطراف ، هذا القصد الذي لا يمكن للقضاء أن يعرفه .

⁴ Florent GARNIER , op .cit , p 11 .

⁵ Jean GUEDON , les incoterms et leur usage professionnel, coll. Bib . de l'institut française d'aide à la formation professionnelle maritime , Masson , 1996 , p 199.

⁶ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, bib de droit de l'entreprise –Ltec 2003, P 370.

العادات على أنها من المصادر العامة للقانون التجاري حيث أنّ الممارسات التجارية هي قواعد من قانون تكوّن تبعاً لتقيد التجار بها ، هذا التقيد الذي كان سبباً في مشروعيتها¹.

و قد أكد الفقه باختلاف التصنيفات التي أعطاها للممارسات التجارية أنّ الممارسة تتكون من عنصرين ، الأول يتمثل في عنصر مادي و هو عنصر السلوك أي وجود تطبيق محدد و عام ، أما الثاني فيتمثل في عنصر قانوني و معناه أن يلعب الفعل المطبق دوراً قانونياً . و بهذا عرفت عادات التجارة الدولية على أنها سلوكيات المتعاملين في العلاقات الاقتصادية الدولية ، و التي اكتسبت تدريجياً العمومية في متسع من الزمن ، و الذي أدى إلى تعزيز تجسيدها في التحكيم التجاري الدولي ، و حتى في القضاء الوطني² .

قد يتبادر في أذهاننا تساؤل عن المعيار الذي يعتمد عليه القاضي أو المحكم لتطبيق ممارسات تجارية معينة في مواجهة القانون أو في مواجهة العقد الذي أبرمه أطراف العلاقة التعاقدية ، و أيضاً في مواجهة ممارسات تجارية أخرى .

في البداية إذا تعلق الأمر بعادات تجارية معاكسة للقانون فهنا نميز بين ثلاث حالات ، الأولى تلك التي تكون واجبة التطبيق بإقرار من القانون في حالة ما إذا أحال إليها صراحة هذا الأخير³ ، والثانية في حالة وجود فراغ قانوني فهنا تكون العادات هي المطبقة تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة في حالة ما إذا اختارها المتعاملين التجاريين⁴ ، أما الحالة الثالثة فتتعلق بوجود عادة تجارية

¹ Florent GARNIER , p 13 .

² Berthold GOLDMAN, note sous Cass. 1ère Ch. civ. 22 octobre 1991, Compania Valenciana de Cementos Portland SA c/ Société Primary Coal Inc. JDI 1992, p . 184.

³ Les usages secundum legem sont ceux qui ont vocation à s'appliquer en vertu de la Loi dans la mesure où celle-ci y fait expressément référence. De la sorte, bien qu'ils ne soient pas codifiés, il sont utilisés de la même manière que des règles de Droit. Les usages précédemment développés entrent dans la catégorie des usages secundum legem. Olga Ballal ,Le renouveau en Droit OHADA : Les usages contribuent-ils à l'harmonisation du Droit des affaires en Afrique ? , dossier les usages JOURNAL DES SOCIÉTÉS N°92 Novembre 2011, p 44.

⁴ Les usages praeter legem sont ceux qui viennent combler un silence du législateur. En effet, dans le silence de la Loi, l'usage va venir préciser une règle de Droit dans un domaine particulier. C'est notamment le cas concernant l'article 196 de l'Acte uniforme portant sur le Droit commercial général relatif au contrat de commission (18). En effet, en l'absence de disposition légale, le principe de la liberté contractuelle retrouve toute sa force puisqu'il appartient aux parties de fixer librement le montant de la rémunération du commissionnaire. En revanche, lorsque les contractants n'auront rien prévu dans la convention, « la fixation du montant de la rémunération pourra être

معاكسة لقاعدة قانونية موجودة ، في هذه الحالة لا بد من النظر إلى نوع القاعدة القانونية إن كانت تكميلية أم أمرة ، ففي حالة قاعدة قانونية تكميلية فالأمر هنا يعود للسلطة التقديرية للقاضي في حالة وجود نزاع ، و هناك من الفقه من رجح تطبيق العادة التجارية ، أما اذا كانت القاعدة القانونية أمرة فلا مجال لتطبيق العادة التجارية¹ .

ثانيا اذا تعلق الأمر بعادة تجارية معاكسة للعقد فقد فصل في الأمر القانون الموحد للتحكيم التجاري الدولي في نص المادة 15 ، حيث يطبق المحكم قواعد القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم العقد و في حالة غياب القواعد يطبق المحكم عادات التجارة الدولية² .

ثالثا اذا وجدت عادات تجارية معاكسة لعادات تجارية أخرى فهنا ثلاثة فرضيات ، الأولى في حالة تنازع عادة عامة و أخرى خاصة فهنا القوة تعطى للعادة الخاصة أي تلك المتعلقة بنشاط خاص ، الفرض الثاني يتمثل في تنازع عادة عامة و أخرى محلية هنا العادة المحلية هي التي يتم تطبيقها ، ثالثا في حالة تنازع عادة خاصة مع عادة محلية فالعادة الخاصة هي المطبقة لأنها أكثر تحديدا و تخصيصا³ .

2- المبادئ العامة للقانون

يقول الاستاذ جولدمان " ان قانون التجارة الدولية يتكون من مبادئ عامة أكثر منه قواعد و ممارسات "⁴ ، ويقول الاستاذ poulssan "إنّ المبادئ العامة للقانون و التي تم تطبيقها في قرارات المحكمين دون الرجوع إلى القانون الوطني لأحد اطراف النزاع تشكل احد اهم مكونات قانون التجار الدولي⁵ " .

faite conformément aux usages du secteur d'activité de la profession » (19). Olga Ballal , op .cit ., p 44.

¹ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, Op. Cit, P371.

² نص المادة 15 من القانون الموحد للتحكيم التجاري الدولي

³ العادة المحلية هي المتعلقة بنشاط تجاري في مكان معين، أما العادة الخاصة فهي تلك المتعلقة بنشاط معين.

⁴ علي غزواني، المرجع السابق، ص 36.

⁵J.PAULSSAN, la lex mercatoria dans l'arbitrage, rev.arb.1990 p 55-79.

و المبادئ العامة للقانون ، مجموعة من القواعد العامة المتعارف عليها و على إزائمتها في جل الدول ، و التي تطبق تلقائيا لفض الخلافات التجارية الدولية. وتعتبر كما هو الشأن بالنسبة لقواعد وعادات التجارة الدولية ، بمثابة قانون القاضي lexfori بالنسبة للمحكم الدولي. وكما تسمى المبادئ العامة للقانون ، تسمى كذلك بالقواعد القانونية العامة و أيضا المبادئ المشتركة للأمم المتحدة ، ومن الأمثلة عليها ، ما أشارت إليه المادة 42 من اتفاقية تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، و الموقع بواشنطن بتاريخ 17 مارس 1965 تحت إشراف البنك الدولي ، و اتفاقية opec المؤرخ في 14 ديسمبر 1977.

وتكمن أهمية المبادئ العامة للقانون حسب رأي الفقه في أنها تعتبر الحل المناسب و المنطقي للمحكمين لحل المنازعات ، خاصة عند عدم التنصيص على القانون الواجب التطبيق في العقد. حيث انه من النادر أن لا يجد المحكم مبدأ عاما قابلا لحسم نزاع معين ، أو إعطاء تبرير معين ، و غالبا ما يلتجأ المحكمون إلى إعمال المبادئ العامة للقانون ، عند عدم تنصيص اطراف العقد على القانون الواجب التطبيق على نزاعهم ، أو في حالة تفسير عقد معين تفسيراً خاطئاً أو الاستعانة بهذه المبادئ إلى جانب القانون الوطني الواجب التطبيق ، و نظرا للعدد الهائل للمبادئ العامة للقانون فان اهم المبادئ التي تكون لها أهمية خاصة في تكوين العقد و الأكثر اعتمادا من قبل المحكمين نجد ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، مبدأ حسن النية ، مبدأ الأخلاق الحميدة .

مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و حرية التعاقد:

يظهر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في حرية الأطراف في التعاقد ، و الاتفاق على ما يشاءون من الشروط التي يريدون تضمينها بالعقد الرابط بينهم ، و أن ينظموا حقوقهم و التزاماتهم على النحو الذي يروق لهم ، وهم في ذلك ملتزمون بما اتفقوا عليه ، و عليهم تنفيذ التزاماتهم و احترامها¹ .

¹ عبد الحميد الأحديب، موسوعات التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني ، دار المعارف ، سنة 1998 ص 260 .

و تم التنصيص على هذا المبدأ في الفصل الأول من اتفاقية المجمع الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لسنة 2004. وتظهر أهمية حرية التعاقد في المدة الطويلة التي قد تأخذها مرحلة التفاوض ، فالأموال المتعاقد بشأنها و مدة العقد ، و المسافة الفاصلة بين المتعاقدين من الناحية الجغرافية ، تجعل الأطراف يفكرون طويلا قبل موافقتهم على إبرام عقد معين ، ويعبر على ذلك الفقيه "مورسون" ¹ بعبارة

il n ya pas ce qu on l appel le coup de foudre contractuel و على اعتبار أنّ مرحلة التعاقد يسبقها مرحلة المفاوضات الطويلة ، فانه من السهل معرفة اتجاه نية المتعاقد من خلال مواقفه خلال مرحلة المفاوضات ، و بالتالي فان إبرامه لعقد معين يجعله يتحمل ما يترتب على هذا العقد من الالتزامات. و مبدأ حرية التعاقد قد يجد منه بعض القواعد المخالفة لما قد تتجه إليه إرادة الأطراف سواء كانت هذه القواعد المخالفة ذات اصل وطني أو دولي ، أو عبر وطني ، كما يشير إلى ذلك الفصل 14 من اتفاقية UNIDROIT.

و ينتقد البعض مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، على عدم إمكانية تطبيقه دون الرجوع إلى أي قانون وطني ² ، حيث أنّ ذلك. سوف يعني ببساطة أنّ الأحكام و الشروط الواردة بالعقد سوف تكون وحدها المرجع الذي يرجع إليه المحكم لحسم النزاعات الناشئة عن العقد ، و بالتالي هناك أمور متصلة بالأهلية و عيوب الرضى لا يمكن حسمها دون الرجوع إلى أي قانون وطني.

و مع ذلك يبقى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من بين أكثر المبادئ المعترف بها من قبل التشريعات الوطنية و الدولية ، و بالتالي من اهم المبادئ المعتمدة من قبل المحكمين لتأويل نية اطراف العقد ، و إعطاء حل مناسب للنزاع القائم بينهم.

¹J.M MOUSSERAN, technique contractuel, paris éditions juridique lefbre 1998.p128

² محمد شعبي ، التحكيم التجاري الدولي في الميزان ، المجلة المغربية للقانون و الاقتصاد و التنمية ، أعمال يوم دراسي، 1993 العدد 34 سنة 1994 ص 12.

مبدأ حسن النية :

إنّ مبدأ حسن النية من المبادئ المتفق عليها دولياً بين جميع النظم القانونية¹ وهو مبدأ أساسي يجب أن يتعامل وفقه اطراف العقد من مرحلة المفاوضات إلى مرحلة تنفيذ العقد ، و مبدأ حسن النية متطلب في ميدان التجارة الدولية اكثر من أي ميدان آخر ، لما تعرفه هذه الأخيرة من تشابك في المعاملات و كثرة القوانين المطبقة ، و كذلك لما تتطلب التجارة من ثقة بين اطراف العلاقة التجارية. وقد اصبح هذا المبدأ مبدأ قانونياً طالما تبناه الاجتهاد في قضاء التحكيم لحسم أساس خلافات التجارة الدولية ، هذا المبدأ الذي اخذ يفرض نفسه ليصبح مبدأ قانونياً عاماً لدى المحكمين لحل النزاعات التجارية. ففي دعوة تحكيمية أمام غرفة التجارة الدولية جاء في الحكم أنّ اطراف النزاع يجب عليهم إعمالاً لروح حسن النية التي عبروا عنها عند توقيعهم لوثيقة التحكيم أن يمتنعوا عن كل عمل من شأنه زيادة الخلاف الناشئ بينهم ، الأمر الذي يؤدي إلى تعقيد مهمة هيئة التحكيم بحيث يصبح تنفيذ حكم التحكيم بشكل أو بآخر أمراً أكثر صعوبة². وفي قرار تحكيمي آخر ، تم الاستناد على مبدأ حسن النية لحل بعض النزاعات الدولية في ميدان التجارة.

ففي قضية شركة NORSSOLAR ضد PAPALK المشار إليها سابقاً ، اكتشفت هيئة التحكيم أنّ سلوك شركة NORSSOLAR لا يتوافق مع مبدأ حسن النية التي ينبغي توافرها في العلاقات التجارية الدولية ، و بالتالي أصدرت قرارها لصالح شركة PAPALK ، و حتى أنّ القضاء ثمن موقف هيئة التحكيم بالقول بان المحكمين طبقوا مبدأ من مبادئ القانون الخاص و الذي لا يخالف أو يعارض أية قاعدة أمرة في القوانين الوطنية للأطراف.

مبدأ الأخلاق الحميدة :

شكل هذا المبدأ جزءاً لا يتجزأ من النظام العام في كل قوانين دول العالم ، حيث أنّ كون محل العقد غير مشروع ، يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. ففي قرار تحكيمي لغرفة التجارة الدولية

¹ علي غزواني، المرجع السابق، ص40.

² حكم تحكيمي صادر عن غرفة التجارة الدولية ، رقم 3896، صادر سنة 1982 وورد في موسوعة التحكيم الدولي الجزء الثاني ، عبد الحميد الأحمد ، المرجع السابق، ص254.

سنة 1963 بين شركة إنجليزية و شركة أرجنتينية ، استبعد فيه المحكم أعمال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، على أساس اتفاق الأطراف كان يهدف في جوهره إلى أن يدفع الطرف الأرجنتيني رشاوى إلى مسؤولين حكوميين من اجل تسهيل شراء صفقة أسلحة من الشركة الإنجليزية ، وقرر المحكم على أساس المبادئ العامة للأخلاق الحميدة ، عدم اختصاصه ، وبين في قراره انه وفقا للمبادئ العامة التي أقرتها الأمم المتحدة أن العقود التي تخرق المبادئ العامة للأخلاق الحميدة باطلة أو على الأقل غير قابلة للتنفيذ .

و إضافة إلى المبادئ التي ذكرناها ، هناك أخرى لا يتسع المجال لذكرها ، منها : "الحق في التفويض عن الأضرار " ، "وجوب تنفيذ العقود بحسن النية " ، "على المدعي إثبات صحة ما يدعيه " ، "وعدم جواز التعسف في استعمال الحقوق " .

و هناك العديد من العقود التي تنص ضمن بنودها على المبادئ العامة للقانون مثل اتفاق التحكيم المبرم بين حكومة ايران والاتحاد الدولي للبترول في سبتمبر 1959 ، حيث أشارت المادة 46 منه إلى أن قرار التحكيم يجب أن يصدر مطابقا للمبادئ القانونية المعترف بها في الأمم المتحدة¹ .

و الواقع أن تطبيق قرارات التحكيم التجاري الدولي للمبادئ العامة للقانون ، يصطدم بعدة عقبات ، وذلك راجع لعدة اعتبارات منها ، من جهة ، صعوبة تحديد مضمون القواعد القانونية المدعى بها في الأمم المتحدة ، و من جهة ثانية فان نوع و حجم التناقضات على المستوى الدولي تقف حجر عثرة أمام تدويل هذه القواعد و توحيدها ، خاصة و أن تطبيق مثل هذه المبادئ غالبا ما يصب في مصلحة الدول القوية.

¹ كمال إبراهيم ، التحكيم التجاري الدولي حتمية التحكيم و حتمية قانون التجار الدولي ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى، 1991 ص 156.

و- علاقة قانون التجارة الدولي بقواعد منهج التنازع

السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الجزئية هو هل تعتبر العلاقة بين قانون التجارة الدولية باعتباره تجسيدا لمنهج القواعد الموضوعية ، و قواعد منهج الإسناد هي علاقة تنافر أو تكامل أم هي علاقة تعايش و تعاون ؟ سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال ما يلي

1- العلاقة بين قانون التجار الدولي و قواعد الإسناد علاقة تنافر جزئي :

يسعى انصار قانون التجارة الدولي الجديد من وراء دعوتهم بضرورة أن يكون هناك قانون خاص يحكم علاقات التجارة الدولية إلى تحرير العقود الدولية من سلطان القوانين الوطنية الواجبة التطبيق على هذه العقود ، حيث يرى انصار قانون التجارة الدولي الجديد في منهج تنازع القوانين عقبة تقف أمام تحرير العقود الدولية من هيمنة القوانين الوطنية ، و يصفون هذا المنهج بعدم اتساقه بالفاعلية المطلوبة في مجال التجارة الدولية ، اضافة إلى ذلك أنّ منهج تنازع القوانين يعيش مأزقا لا مخرج منه إلا باللجوء إلى قواعد قانون التجارة الجديد التي تسمح للمحكم الدولي بان يراعي تطورات و متطلبات التجارة الدولية¹ ، لأن أسباب وجود القواعد الموضوعية و سنّها إنما هي نتيجة طبيعية لتعقيد و عدم ملائمة منهج قاعدة الإسناد و نتائجه ، فضلا عن أنّ قواعد هذا المنهج تعتبر وطنية المصدر و الموضوع في اغلب الأحيان فالدولة هي التي تقوم بوضعها ، كما أنّ موضوعها الوحيد هو تحديد تشريع وطني ، ليحكم العلاقة القانونية دون أن يكون في مقدورها هي أن تحكم مباشرة العلاقة و تنهي النزاع ، بينما القواعد الموضوعية دولية القلب و القلب بالإضافة إلى أنّها تلائم حاجات التجارة الدولية ، و تواكب ما يطرأ عليها من مستجدات . فهي وجدت أصلا من أجلها و تحل مشاكلها بصورة مباشرة² ، و لذلك وجد هذا التنافس الشديد بين منهج قواعد الإسناد و منهج القواعد الموضوعية فالمحكم مثلا عندما يطبق أعراف التجارة

¹ سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 428 .

² أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص

الدولية ، فانه يطبقها بصورة مباشرة و بغض النظر عما تقضي به قواعد الإسناد ، لأنها قواعد وضعت أصلا للعلاقات الداخلية و لا يجوز تطبيقها على علاقات التجارة الدولية ، مما يؤدي بالتالي إلى استبعاد قاعدة الإسناد تماما في هذا المجال ، و خصوصا في الحالات التي يستحيل تطبيق قانون معين على موضوع النزاع ، و ذلك بسبب نقص في العقد محل النزاع أو أن يكون بسبب تعارض و تناقض مواقف اطراف النزاع ، و عدم إمكانية تطبيق قانون معين على النزاع¹ .

كذلك فان أحكام الاتفاقيات الدولية ، التي تحتوي تنظيما مباشرا لبعض العلاقات الخاصة الدولية لم تأتي من فراغ و إنما هي حصيلة دراسات واسعة في الأعراف الدولية و مقارنات عميقة في النظم الدولية و الوطنية المختلفة ، و أيضا هي محاولات موفقة للتقريب بينها كذلك فان اختيار حلول موحدة لتائم التجارة الدولية و تحقق الرضا لأكثر عدد من الدول² هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى مهاجمة منهج قواعد التنازع للقضاء عليه من جذوره ، حيث أنّ القواعد الموضوعية الاتفاقية هي واحدة من المناهج المرتبطة بالتوحيد القانوني الذي يهدف إلى استبعاد قواعد النزاع .

فلو أخذنا على سبيل المثال اتفاقية لاهاي لسنة 1964 بشأن القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية ، حيث لم تشترط هذه الاتفاقية لتطبيق أحكامها الموحدة وجود أي رابطة بينها و بين الدولة المتعاقدة . إذ يكفي لتطبيق أحكامها أن يتسم عقد بيع المنقولات المادية بالطابع الدولي وفقا للمعيار الذي بينته الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية لاهاي و أن يكون مقر كل من طرفي العقد في دولة مختلفة و لو لم تكن هناك رابطة بين العقد و أي من الدول المنظمة إلى الاتفاقية³ .

¹ أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الرابعة، العدد الثاني، الكويت، سنة 1981، ص 183.

² محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، "دراسة في قانون التجارة الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988، ص 29.

³ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 561.

فلاحظ أنّ هذه الاتفاقية قضت على أية إمكانية لتنازع القوانين بين الدول المتعاهدة ، وكذلك فإنها تزيد من قدرة المعاهدة على توحيد القانون ، و أنّ تطبيقها لا يتوقف على جنسية الأطراف¹ .

و بذلك نجد أنّ ترك الروابط العقدية الدولية لسلطان القوانين الداخلية التي تشير باختصاصها قواعد الإسناد ، رغم وجود قواعد موضوعية تستجيب في طبيعتها و أهدافها لاعتبارات التجارة الدولية ، يؤدي إلى إشاعة القلق في التعامل التجاري الدولي و هو أحوج إلى الاستقرار و الثقة فكيف يطمأن اطراف عملية تجارية ذات طابع دولي على حقوقهم اذا كانوا لا يعلمون مقدما أي قانون يطبق عليها ، و بفرض إمكان تعيين هذا القانون مقدما فانه سيكون بلا شك قانونا وطنيا غير معد لمواجهة التجارة الدولية " ² .

2- العلاقة بين قانون التجار الدولي و قواعد منهج التنازع علاقة تكامل :

رغم تزايد حالات تطبيق منهج القواعد الموضوعية التي شرعت لتنظيم العلاقات الخاصة الدولية بصورة مباشرة ، إلا أنّ الأصل في تنظيم هذه الروابط مازال موكلا إلى قواعد التنازع ، حيث مازال هذا المنهج يحتفظ بمكانته المرموقة باعتباره الأصل في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية ، ذلك أنّ منهج القواعد الموضوعية يعتبر منهاجا تابعا لمنهج قواعد الإسناد ، ذلك أنّ سيادة منهج التنازع تعود إلى ضرورة الالتجاء إليه في معظم الحالات³ ، أما اذا وجد القاضي تنظيما مباشرا للنزاع المعروض أمامه في منهج القواعد الموضوعية فانه يجب عليه تغليب الحكم الذي

¹ نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون الموحد المرفق باتفاقية البيع " لا يتوقف تطبيق هذا القانون على جنسية اطراف البيع " .

² هشام علي صادق، قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 567. أيضا محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص 5.

³ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 523.

يتضمنه ذلك المنهج ، و لذلك نجد أنّ اللجوء إلى منهج التنازع يقتصر على الحالات التي لا يجد القاضي فيها حلاً للمسألة التي ثار حولها النزاع في قاعدة من القواعد ذات التطبيق المباشر¹ .

و نتيجة لذلك فإن العلاقة بين منهج قواعد الإسناد و منهج القواعد الموضوعية ليست علاقة عادية أو منافسة و إنما هي علاقة تكامل ، حيث أنّ منهج القواعد الموضوعية هو منهج غير كامل يعوزه الكثير من القواعد و الأحكام و يعجز في وضعه الحالي عن التصدي لتنظيم العقود الخاصة بمفرده² و يعترف انصار قانون التجارة الدولية بهذا ، لذلك يجدون أنّ النقص الذي يشوب هذا القانون يجب تكملته بالرجوع إلى القوانين الوطنية³ . و هذا التكامل بين هذين المنهجين من شأنه تجسيد التجاور و التعايش بين المنهجين⁴ و هو تكامل سيظل قائماً لفترة طويلة ، لا يمكن التنبؤ بمداهما و منهج القواعد الموضوعية لا يطبق وحده ، مستأثراً بحكم كافة عناصر النزاع ، بل هو يحتاج لمساندة من منهج التنازع ، فالقاعدة الموضوعية لا تطبق أوتوماتيكياً و إنما لا بد من قاعدة إسناد تساندها⁵ وهي الرادة الأطراف ، فالمحكم أو القاضي لا يستطيع أن يفصل في القضية المعروضة على أساس القواعد الموضوعية إلا اذا كان اطراف العلاقة القانونية قد قرروا ذلك ، دون أن تفرض هذه القواعد نفسها على القاضي أو المحكم ، حيث أنّ مصدر قوتها و صفتها في التطبيق ينبعان من إرادة الأطراف التي تخضع لها في العقود الدولية⁶ وهو ما فعله التقنين التشيكي رقم 101 لسنة 1963 في المادة 35 ، حيث قيدت تطبيق القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية التشيكي باختيار إرادة الأطراف أو تحديد قاعدة الإسناد اختصاص هذا

¹ عبد المجيد منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 1995، ص 56.

² أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 444.

³ محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، المرجع السابق، ص 421.

⁴ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 395.

⁵ محمد عبد الله المؤيد، المرجع السابق، ص 446.

⁶ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 423 و ما بعدها.

القانون. و السبب في ذلك يعود إلى أنّ غالبية القواعد الموضوعية في القانون التجاري الدولي ذات طابع مكمل مما يتيح للمتعاقدين استبعادها و الاتفاق صراحة على ما يخالفها ، و بهذا يمكن القول بان اتفاق المتعاقدين على تطبيق قانون آخر أمام المحكم الدولي يعد بمثابة استبعاد لأحكام القانون التجاري الدولي ذات الطابع التكميلي أو المفسر¹. و حاجة منهج القواعد الموضوعية في عقود التجارة الدولية لقواعد الإسناد ، لا يعني أن يكون هناك نزاع بين هذين المنهجين ، بل يعني فقط أنها تستعير قواعد الإسناد من تلك القوانين كي تجد سنداً لتطبيقها، و التحليل القانوني للواقع العملي يؤيد ذلك . فلو أخذنا مثلاً العقود النموذجية ، فان هذه العقود لا تجد تطبيقاً خارج الإطار الذي رسمته قاعدة الإسناد المتمثلة بإرادة الطرفين² ، مما يعني أنّ هذه الإرادة أو (قاعدة الإسناد) لم تغير من مضمون القاعدة الموضوعية شيئاً لأنها استخدمت كمبرر فقط ، في نطاق منهج القواعد الموضوعية الذي يسعى إلى تطبيق القواعد الموضوعية و ليس في نطاق منهج قاعدة الإسناد³ .

و نلاحظ أنّ القضاة قد سعو لتوسيع نطاق تطبيق القواعد الموضوعية من خلال قاعدة الإسناد اذا اتفق الأفراد على اختيار أحكام معاهدة ما ، بوصفها قانون الإرادة و مثال لذلك معاهدة بروكسل لسنة 1924 للنقل البحري ، حيث أنّ القضاء استقر و تواتر على تحويل المتعاقدين حق الاتفاق على تطبيق أحكامها رغم عدم توفر شروط سريانها ، و هو انضمام دولهم إلى المعاهد و يظهر ذلك جلياً في المعاهدات التي تسعى لتوسيع تطبيق أحكامها الموضوعية المعدة خصيصاً لتنظيم العلاقات الخاصة الدولية فيما لو عرض النزاع على دولة غير متعاقدة كاتفاقية فينا سنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع التي أشارت إلى قاعدة إسناد في الفقرة الأولى من المادة الأولى حيث نصت على ما يلي " تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين اطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة : الحالة الأولى عندما تكون الدولتان اللتان توجد

¹ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 208.

² هشام علي الصادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 425.

³ محمد عبد الله المؤيد، المرجع السابق، ص 448 .

فيهما منشأتا طرفي البيع من الدول المتعاقدة ، الحالة الثانية عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة "

و معنى هذه الحالة أن تكون أحكام الاتفاقية هي الواجبة التطبيق ، دون أحكام القانون الوطني و تهدف في ذلك إلى توسيع نطاق تطبيق الأحكام الموضوعية للمعاهدة¹ . و بذلك نجد أنّ القواعد الموضوعية غالبا ما تلجأ إلى قواعد التنازع ، حيث أنّ هناك مسائل لا ينظمها منهج القواعد الموضوعية .

3-العلاقة بين قانون التجارة الدولية و قواعد منهج التنازع علاقة تعايش و تعاون:

إنّ أهمية منهج تنازع القوانين و ضرورته إلى جانب منهج القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي يتطلب من هذين المنهجين التعايش من اجل تقديم افضل الحلول لعلاقات التجارة الدولية² .

فالقوانين الوطنية و عن طريق قواعد تنازع يجب أن تدخل لتكمل قواعد قانون التجارة الدولية ، و حتى مع تمتع العادات و الأعراف التجارية الدولية بالقوة الملزمة ، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ القانون التجاري الدولي قد اصبح نظاما قانونيا متكاملًا ، فهو قانون وليد تقتصر أحكامه ذات النشأة التلقائية أساسا على إيجاد حلول لبعض المسائل التجارية الدولية دون أن تقوى على تقديم حلول شاملة لكافة أوجه المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين في الأسواق الدولية³ .

و لذلك بقيت الحاجة إلى منهج تنازع القوانين لسد النقص الذي يعتري قواعد القانون التجاري الدولي و ما يلجأ إليه المحكمون أحيانا في إسناد العقد لقانون دولة معينة خصوصا عند سكوت المتعاقدين عن اختيار مثل هذا القانون. و يستمد المحكمون عادة حلولهم الخاصة بتنازع

¹ محمد عبد الله المؤيد، المرجع السابق، ص 330.

² محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، المرجع السابق، ص 339.

³ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 125، و انظر أحمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 396.

القوانين من المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص، و هذه المبادئ أصبحت مكملًا للقانون التجاري الدولي بالإضافة إلى ما يتضمن هذا القانون من أحكام موضوعية¹ فالمنهج الموضوعي لا يطبق وحده مستأثرًا بحكم كافة عناصر المنازعة بل بحاجة إلى العون من منهج قاعدة الإسناد العون الذي لا يفسره غير التجاور و التعايش أي أنّ القانون الموضوعي للتجارة الدولية لا يدخل في تنازع مع قوانين الدولة ، بل يتزاج معها من اجل روابط و مصالح التجارة الدولية² .

ولعل أهمية منهج التنازع و ضرورته إلى جانب منهج القواعد الموضوعية و القانون التجاري الدولي هي التي دفعت مؤسسات التحكيم إلى الإشارة إلى ذلك في اتفاقياتها، و لوائحها، حيث حث المحكمين على ضرورة تطبيق أعراف و عادات التجارة الدولية في الحالات التي يتعرضون فيها لعقد تجاري دولي و حتى مع تطبيقهم لقانون داخلي³ .

و مثال ذلك المادة 1/7 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي التي نصت على أنّ "الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يجب أن يطبقه المحكمون على موضوع النزاع ، و في حالة انعدام إشارة الأطراف للقانون الواجب التطبيق فعلى المحكمين أن يطبقوا القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد التي يقدرون ملاءمتها للنزاع و في كل من الحالتين السابقتين يراعي المحكمون شروط العقد و عادات التجارة"⁴ .

نلاحظ أنّ هذا النص أوجب على المحكمين مراعاة عادات التجارة الدولية حتى لو كان المتعاقدون قد اختاروا قانونًا معينًا لينطبق على العقد ، فهو بذلك يؤكد على تعايش كل من منهج القواعد الموضوعية و منهج التنازع في نطاق العقود الدولي ، و قد سمحت المادة 1/7 من الاتفاقية

¹ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع نفسه ، ص 127.

² أحمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، المرجع السابق ص396.

³ أحمد مصلح الطراونة، المرجع السابق ص 134.

⁴ عبد المجيد منير، ص 3، وانظر أيضا هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص128 و ما بعدها.

المذكورة للمحكّمين في حالة عدم اختيار قانون واجب التطبيق من قبل المتعاقدين ، أن يطبقوا قانونا وطنيا تشير إليه قواعد الإسناد التي يرونها ملائمة للنزاع ، وكذلك يجب عليهم أيضا مراعاة الأعراف باعتبارها من القواعد الموضوعية التي نشأت خصيصا لمواجهة العلاقات التجارية الدولية¹ . و هذا ما فعلته أيضا اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي² ، وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي³ .

و بهذه الطريقة يتعايش المنهج الموضوعي و منهج التنازع في شأن العقود التجارية الدولية ، و لا يتعارض هذا التعايش و التعاون مع أولوية القواعد الموضوعية ، و تطبيقها المباشر و سبب هذه الأولوية أنّ القواعد الموضوعية أكثر ملائمة بطبيعة عقود التجارة الدولية من القواعد الوطنية ، أما في إطار التحكيم التجاري الدولي فان التطبيق التلقائي و السريع لعادات و أعراف التجارة الدولية هي دائما الأصل كما بينا سابقا . لذلك يعتبر منهج قواعد الإسناد منهجا ثانويا ، و الإسناد الذي يقوم به مجرد إسناد احتياطي لا يمس الأصل و هو التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية على العلاقات التجارية الدولية⁴ ، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى صلاحية نظرة الفقه التقليدي إلى آلية التنازع متمثلة في قواعد الإسناد و ذلك لحكم الأوضاع المستحدثة في العلاقات التجارية الدولية .

و قد تزايدت الدعوات لهجر منهج تنازع القوانين باعتبارها الوسيلة الفنية الوحيدة وفق الفقه التقليدي حيث تعالت الأصوات المساندة لتطبيق منهج القواعد الموضوعية لأنه يقدم حولا مباشرة

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص402.

² المادة 21 فقرة 1 " تفصل الهيئة - هيئة التحكيم في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين و أحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد ، و إلا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع على أن تراعى قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة " .

³ المادة 68 فقرة 4 " في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد و تأخذ في اعتبارها عادات التجارة التي يمكن تطبيقها بالنسبة للنزاع " .

⁴ محمد عبد المؤيد، المرجع السابق، ص 459.

للعلاقات المتضمنة عنصرا أجنبيا¹ . لذلك كان لا بد من التوسع بمفهوم قاعدة الإسناد ، بالرجوع إلى مفهوم القانون الأجنبي كما يرد في الإسناد المبني على قاعدة التنازع . و حقيقة أنّ الإشارة إلى قانون في نطاق قواعد الإسناد هي إشارة إلى نظام قانوني و معنى ذلك " نظام قانوني متميز عن النظام القانوني السائد في دولة القاضي و يسود في دولة أجنبية " ² .

ثانيا : توحيد قواعد تنازع القوانين

منذ قرن تقريبا شهد القانون الدولي تزيادا كبيرا في عدد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص ، و التي كانت نتاجا لجهود مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص و الاتحاد الأوروبي . و يمكن لنا في هذا المقام ذكر مجموعة من تلك الاتفاقيات مثل ، اتفاقية فارسوفي سنة 1929 في مجال القانون الجوي ، اتفاقية نيويورك سنة 1958 للاعتراف بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ، اتفاقية روما سنة 1980 حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية³ .

إنّ توحيد قواعد تنازع القوانين في معاملات التجارة الدولية من خلال الاتفاقيات الدولية مختلف عن توحيد القواعد المادية ، لأنه يترك القوانين تتنازع فيما بينها كما في حالتها العادية و إنما ينحصر دورها في القضاء على أي شك حول القانون الواجب التطبيق و بالتالي تضمن الأمن القانوني لأطراف المعاملات الدولية⁴ . فالقوانين الموحدة لقواعد منهج التنازع تملك ، باعتبار أنه قد تم إدراج مضمونها في القوانين الوطنية ، أن تفرض على القاضي الوطني قاعدة تنازع واحدة ، مهما كانت الدولة الأجنبية ذات العلاقة بالنزاع .

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص398.

² جورج حزبون، المرجع السابق ، ص 257 .

³ Jean Gabriel Castel ,Les approches des systèmes de droit international privé et les conventions internationales

. site web www.ahjucaf.org .

⁴ S.Chatillon, Le droit des affaires international, édition Vuibert , 2005,p 32.

و عليه يجب أن نسجل أنّ نصوص بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد قواعد منهج التنازع و التي تم إدماجها في القوانين الوطنية للدول ، تفرض على القاضي الوطني تطبيق نفس قاعدة الإسناد في جميع الحالات التي تدخل في مجال تطبيق الاتفاقية اذا كان اطراف النزاع من دولة وقعت على الاتفاقية أم لا¹ . و هذه حالة قواعد تنازع القوانين لاتفاقية لاهاي لسنة 1955 المتعلقة بالأشياء المنقولة المادية .

في المقابل هناك البعض الآخر الذي لا يفرض على الدول الموقعة على الاتفاقية إدماج نصوص قواعد تنازع القوانين في قوانينها الوطنية و بالتالي لا تطبق إلا في العلاقات ما بين الدول الأعضاء . و كمثال لذلك الاتفاقية الدولية المتعلقة بتنازع القوانين في مادة السفنجة و السند لأمر لسنة 1930 و الشيك لسنة 1931 .

في الأخير و على المستوى العالمي نحن بعيدون كل البعد عن التوحيد الكامل لقواعد القانون الدولي الخاص من خلال الاتفاقيات الدولية . ففي غياب محكمة دولية عليا تعطي تفسيراً موحداً لبنود تلك الاتفاقيات عند الرجوع إليها ، يبقى أمر التوحيد الفعلي وهمياً² .

المطلب الثاني : عوائق توحيد قواعد التجارة الدولية

في مادة التجارة الدولية ضرورة وجود قانون موحد كانت له أسبابه . و لكن رغم هذه الضرورة و أهمية القانون الموحد، لكن هذا الأخير لم يصل إلى تطبيقه عالمياً و في جميع المواد لأنه اصطدم بمجموعة من العوائق المختلفة منها ما هو متعلق بالدول و منها ما هو متعلق بلغة القاعدة الموحدة و تفسيرها .

¹ S.Chatillon, op,cit., p 32.

² Jean Gabriel Castel , op,cit .

أولاً : عوائق مرتبطة بوجود قواعد موحدة

إن الحديث عن معوقات وجود قانون موحد في التجارة الدولية يفرض ضرورة التفكير في النسيج الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الدولي، هذا الأخير الذي شأنه شأن أي مجتمع وطني معين، يتكون من فئات اجتماعية ذات انتماءات عرقية متعددة وذات مستوى اقتصادي وثقافي معين، وذات خلفيات إيديولوجية ودينية متعددة، ولذلك ستسعى كل مجموعة من خلق تحالفات ذات أبعاد مختلفة قادرة على توفير القوة اللازمة للدفاع عن مصالحها المختلفة وخاصة الاقتصادية منها¹.

وإذا كان من السهل تجاوز ما تطرحه الاختلافات العرقية والتباينات الاجتماعية والاقتصادية داخل مجتمع وطني من أجل سن قانون واحد وحيد، وذلك لوجود سلطة عليا متمثلة في مؤسسة الدولة التي بما لها من سلطة إلزام وإجبار قادرة على فرض احترام قوانينها من طرف جميع شرائح المجتمع². فإن مثل هذا الوضع يصعب تصوره بهذه السهولة بالنسبة لموقف مختلف الدول تجاه القواعد متعدد المصادر المشككة لقانون التجار الدولي ، وذلك راجع لغياب سلطة عليا قادرة على فرض تطبيق جميع قواعد هذا القانون بالقوة والجبر.

إن المجتمع الدولي للتجار يقوم على انعدام التوازن بين أعضائه، ويظهر ذلك من خلال الاختلال في موازين القوى بين المشروعات التي تنتمي للعالم المتقدم والمشروعات المنتمية لدول العالم الثالث، حيث تسعى الأولى للسيطرة على قدرات واقتصاديات العالم الثالث وموارده الطبيعية ومرافقه العامة وصناعاته التحويلية مستخدمة بذلك آليات اقتصادية وسياسية بالإضافة لآليات قانونية، ويمكن ملاحظة انعدام التوازن أو على الأقل اختلاله داخل تجمعات التجار

¹ محمد طارق ، القانون الخاص الدولي بين التشكيك و المصادقية ، مقال بجريدة القانونية الإلكترونية ، المغرب ، <http://www.alkanounia.com>

² المصطفى البيتر، مفهوم قانون التجارة الدولية، محاولة في التأصيل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق الرباط، السنة الجامعية 2004-2005. ، ص 209 - .

المتنمين للعالم المتقدم، لا سيما في مرحلتنا هذه التي تتأكد فيها مبادئ اقتصادية مثل مبدأ احتكار القلة وتركيز رؤوس الأموال بين يدي عدد قليل من الشركات دولية النشاط¹.

وما نشهده الآن في الساحة الدولية من سياسات فتح الأسواق الوطنية للاستثمار الأجنبي، وتشجيع هذا الأخير على ولوجها من خلال تسهيلات قانونية وضريبية، فإن هذا الأمر إن كان يساعد بالفعل على تشجيع انتقال الأموال واستثمارها بين البلدان، ويضمن انفتاح الأسواق الدولية، فإنه يخفي هيمنة فئة على أخرى بشكل مقنن ومضبوط فما هو معروف أن لكل قانون وظيفته الإيدولوجية، ووظيفة الإقناع أو التمرير، والقواعد المنظمة للعلاقات الاقتصادية الدولية لا تخرج عن هذا الإطار فهي إذا تكرس هيمنة التوجه الليبرالي الجديد، و الليبرالية المتطرفة، وهذا ما يعبر عن التناغم الموجود بين القانون والاقتصاد بمعنى أن القواعد الموضوعية تعكس التوجهات الاقتصادية المهيمنة أكثر مما تعبر عن نقيضها²، فالقانون والاقتصاد يتوافقان واقعيًا و تجريبيًا إذ أن التوجه الاقتصادي المهيمن يفرع في قوالب قواعد قانونية على المستوى الوطني والدولي³.

والجمعيات المهنية التي تضم تجارا يعملون على مستوى دولي تمارس القهر على أعضائها لإلزامهم بالحلول والمقترحات التي تراها الجمعية ملائمة لمصالحها، رغم تبرير البعض لمثل هذه الممارسات بأن التفاوض يتم بصورة جماعية بين أولئك المتعاملين مع المشروع القوي أو الجمعية المهنية، فإن الواقع يكشف عن ظلم صارخ. كما أن وجود أي مجتمع يستلزم توافر شرطين أساسيين هما التجانس بين أعضائه من ناحية ووجود روح التضامن بينهم من ناحية أخرى، وهذان الشرطان لم يتوافرا بعد في نطاق المتعاملين في التجارة الدولية⁴، وبالتالي يظهر قانون التجار الدولي

¹ محمد طارق، المرجع السابق.

² والنقيض يعكس دائما حاجات الخاضعين أو التابعين، المطالبين بتغيير القواعد القانونية القائمة أنهم لا يستفيدون منها ولا تخدم مصالحهم في التنمية والنمو إن لم تكن تضرهم.

³ إدريس آيت الشيخ، العولمة وانعكاساتها السياسية والقانونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون العام كلية الحقوق أكادال الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص 366.

⁴ محمد طارق، المرجع السابق.

كأنه قانون الأقوياء باعتباره يعمل على تأطير وإضفاء القانونية على الأوضاع الغير العادلة في التجارة الدولية، وبذلك يعبر هذا القانون عن مصالح الدول القوية اقتصاديا.

إذ يلاحظ أن المواضيع التي عرفت تكتيف الجهود لتوحيد القانون الذي ينظمها ويؤطرها كلها تقع في رأس لائحة أولويات الفئات المهيمنة على النشاط التجاري الدولي، والتي لا يأتي الاهتمام بها إلا في إطار حماية مصالحها الاقتصادية وضمان استمرار هيمنتها على الحقل التجاري الدولي¹. فالدول القوية اقتصاديا تتمسك بهذا القانون، بالنظر إلى سيطرتها على معظم التجارة الدولية، وعبر انتشار مشروعاتها وشركاتها العملاقة في كافة بقاع العالم²، وهذا الربط بين قانون التجار الدولي و الدول القوية اقتصاديا يجعل من أبرز معوقات الإقرار بوجود هذا القانون من طرف باقي الدول.

ومن جانب آخر فإن تأسيس بعض قواعد قانون التجار الدولي على عادات وأعراف ومفاهيم أخلاقية دون أي محتوى عملي بل وبدون أي مضمون محدد، دليل على مدى تأثير الواقع الاقتصادي والاجتماعي في صياغة قواعد قانون التجارة الدولية، وبالتالي الأثر السلبي المعيق للوصول إلى قانون دولي موحد يحمي بشكل عادل مصالح جميع أطراف العلاقات التجارية الدولية، بمختلف فئاتها وتعبيراتها.

بالإضافة إلى معوقات وجود قانون التجار الدولي المرتبطة بطبيعة الوسط الاجتماعي للحقل التجاري الدولي، الذي يعتبر مجموعة من العلاقات الاقتصادية، ويقوم على انعدام التوازن بين الفاعلين داخله، يمكن رصد معوقات أخرى مرتبطة بعملية وجود قانون التجار الدولي في بعدها التقني فلا يمكن الحديث عن وجود هذا القانون إلا عبر المرور بمراحل معينة حتى يكتمل نضجه،

¹ حسام عيسى، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، منشورات اتحاد المحامين العرب، أبحاث المؤتمر الثامن عشر، المنعقد بالدار البيضاء ما بين 20 و 23 مايو 1993، مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث والدراسات القانونية، بدون تاريخ ولا مكان نشر ص 6 .

² أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2001، ص 196 .

فبداية يلزم إضفاء الصفة القانونية على مصادره وتجاوز الخلافات الفقهية حول هذه النقطة، وبعد ذلك يتطلب الأمر تحديد موقعه ومجال تدخله في الحقل الدولي حيث يظهر هذا القانون باعتباره قانون ينظم العلاقات التجارية الخاصة الدولية، ثم نمر إلى عملية تقنية قانونية ذات أهمية حيوية لكونها يرتبط بها مستقبل وتطور قانون التجار الدولي، وهي عملية توحيد وهي عملية شاقة وطويلة¹ ، ليظهر في النهاية كقانون قادر بواسطة أدواته وتقنياته على تأطير الحقل التجاري الدولي. لكن أهم العوائق التقنية في هذا المجال، تكمن في اعتماد خطين مختلفين لعملية توحيد قانون التجارة الدولي، ويتمثل ذلك في نهج سبيل توحيد قواعد تنازع القوانين باعتبار هذا المنهج لا يزال العمل به في العقود التجارية الدولية قائما، وفي نفس الوقت يسعى جانب آخر إلى تحقيق توحيد القواعد الموضوعية الخاصة بالنشاط التجاري الدولي، وإذا كان هذا الأمر مقبولا في الظرفية الحالية باعتباره خطوة من الخطوات الضرورية واللازمة لبلوغ درجات أعلى من التوحيد النموذجي لقانون التجارة الدولية، إلا أن هذه الطريقة لن تمكننا إلا إلى بلوغ حلول ظرفية وآنية سرعان ما سيؤدي التطور العملي للنشاط التجاري الدولي إلى فرض ضرورة تغييرها² .

فبالاعتماد على توحيد قواعد التنازع وإن استطعنا تحقيق ذلك عبر تحديد بدقة القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة العقدية التجارية الدولية، فلن يكون باستطاعة التوحيد التحديد الدقيق لما يمكن أن يتضمنه هذا القانون من إحالة إلى قانون آخر، وما يطرحه ذلك من صعوبات قانونية وعملية مختلفة. وبالتالي يلزم تركيز الجهود نحو توحيد القواعد الموضوعية، قصد تجاوز محدودية القوانين الوطنية، على الإمام بجميع الجوانب القانونية للنشاط التجاري الدولي، والحد من

¹ محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية 2002، ص 6 .

² المصطفى البيتر، مفهوم قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 213 .

حالات التنازع والإسهام في توفير جو من الثقة في المعاملات التجارية¹، بالإضافة إلى قابلية القواعد الموضوعية للتوحيد لما توفره من حلول مباشرة لنزاعات التجارة الدولية.

كذلك من تقنيات عملية توحيد القواعد الموضوعية في التجارة الدولية المعاهدات و الاتفاقيات ، فالرجوع إلى الاتفاقيات قصد توحيد القانون ليس بالأمر الهين حيث لا بدّ من المرور بمجموعة من الإجراءات المعقدة ، خاصة تلك المتعلقة بالمفاوضات و التي تأخذ وقتا كبيرا للتصديق عليها . إضافة إلى ذلك فإنه من بداية إبرام الاتفاقية إلى غاية آخر إجراء للتصديق عليها الدول تحافظ على سيادتها . كما أنّ المشاركة في مثل هذه المؤتمرات الدولية تتوقف أولا على إرادة المنظمات و ثانيا إرادة الدول المشاركة².

ويدخل في عداد العوائق التقنية أيضا عدم إشراك رجال القانون منذ الأشغال التحضيرية لنص القواعد القانونية الدولية المرتبطة بالنشاط التجاري الدولي على صعيد الاتفاقيات الدولية، فغالبا ما يسيطر الطابع الدبلوماسي على هذه المراحل التمهيديّة لهذا النوع من الأعمال القانونية وبالتالي تضيع فرصة تجنب العديد من العوائق والثغرات القانونية التي قد تحتل ذلك النص القانوني، مما له من أثر سلبي على قيمته القانونية³.

الأمر يتعلق هنا بعملية توفيق بين القوانين و هو عمل مهم و صعب . فالمشرعين الدوليين مطالبين بدراسة معمقة للأنظمة القانونية لمختلف الدول المهتمة قصد الوصول إلى نقطة مشتركة يمكنها أن توصلهم إلى قانون جديد يرضي جميع الدول . فالأمر أقل صعوبة لو كان التوحيد بين دول من نفس العائلة القانونية ، لكن عندما يتعلق الأمر بدول تنتمي إلى عائلات قانونية مختلفة

¹ المصطفى شنضيف، البيع التجاري الدولي للبضائع، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريع المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2001، ص 27 .

² Pheaneath HUON , Droit uniforme en droit du commerce international, mémoire Master 1, université Lumière Lyon 2, France , 2005 , p 35

³ محمد طارق، "العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية الحقوق سلا، السنة 2007-2008، ص 147 .

فإنّ عملية التوحيد تصبح أكثر صعوبة وتصبح في بعض الحالات مستحيلة¹ . فرغم الجهود التي قام بها المختصين في دراستهم للقانون المقارن ، فإنّ حظ توحيد القانون في مادة معينة قليل ، لهذا السبب نجد أنّ القانون الموحد متعلق بعدد قليل و محدود من المواد . فلا يمكن لنا أن ننكر في بعض الحالات أنه من المستحيل إيجاد نقطة مشتركة في بعض المسائل الأساسية وتترك جانبا خارج مجال تطبيق الاتفاقية ، و نذكر على سبيل المثال مسألة انتقال الملكية في اتفاقية فينا .

ثانيا : عوائق ظهرت بعد وجود القواعد الموحدة

لعل من أهم العوائق التي تواجه القواعد الموحدة في التجارة الدولية بعد وجودها هو لغة تلك القواعد و ترجمتها ، كذلك عائق التفسيرات المختلفة لتلك القواعد

أ-اللغة و الترجمة :

إنّ الرابط بين اللغة و الترجمة منطقي ، و في غياب لغة دولية مفهومة لكل الشعوب ضرورة الترجمة لا غنى عنها . يبرز العائق اللغوي كعائق لقانون التجارة الدولي ، في أنّ اللغة كما هو معلوم هي حاملة للقانون وهي الوسيلة الوحيدة للتعبير عن عدالة قواعد القانون وأي اعوجاج في هذه الوسيلة الحاملة للمعاني والدلالات القانونية سيكون له بدون شك أثر على النص القانوني برتمته وبالتالي قيمته القانونية مما يؤدي إلى إفقاده ملامح العدالة المرجو التعبير عنها. وباعتبار أن أغلب نصوص مصادر قانون التجارة الدولي، والقواعد المشكلة لها، أو حتى العقود النموذجية و الصياغات المتخذة كوعاء قانوني لأهم الممارسات التجارية الدولية تأتي في الأصل باللغة الإنجليزية أو الفرنسية، فإن ترجمتها إلى اللغات الأخرى يعتليه نوع من المس بالدلالات الجوهرية لهذه النصوص².

فإشكالية ترجمة النصوص القانونية تبقى من أهم عوائق عملية توحيد قانون التجارة الدولي، فأى خطأ في الترجمة يمكن أن يعيب المضمون فيضيع بذلك المعنى ويفقد النص القانوني دلالاته

¹ Pheaneath HUON , op.cit, p33

² المصطفى البيتر، مرجع سابق، ص 214 .

الحقيقية، خصوصا أمام تنوع وتعدد مصادر قانون التجارة الدولي وتعدد الفاعلين الدوليين بما يعني تعدد الثقافات القانونية بتعدد دول العالم، حيث لا تعرف بعض النظم القانونية اصطلاحات معمول بها في نظم أخرى كما توجد في بعض النظم تنظيمات قانونية لا توجد في غيرها من النظم. مثلا أن النظام الأنجلوأمريكي لا يعرف اصطلاح الخطأ الجسيم، المعروف في النظام اللاتيني وغالب العقود الدولية تقوم في ترتيب المسؤولية على مرتكب الخطأ الجسيم كما أن نظام المشاركة "Partnership" والنظام المعروف باسم "trust" لا يجد إلا في النظام الأنجلوأمريكي دون النظام اللاتيني¹، و هذا ما يعوق إمكانية تحقيق قانون تجارة دولي ينظم الروابط التجارية الدولية بلغة موحدة وتنظيمات ومفاهيم قانونية موحدة.

وأمام كل هذا فإن عملية إعداد النصوص القانونية الدولية والعقود النموذجية داخل الهيئات المهنية والمنظمات المتخصصة، تقتضي إشراك الخبراء في علم اللسانيات حتى يتم تشريع النصوص القانونية وصياغة العقود النموذجية بلغة بسيطة واضحة، ويتم اختيار الألفاظ والمصطلحات اللازمة القادرة على حمل المعاني القانونية بشكل صائب وصحيح بما يضمن احترام الثقافات القانونية الخاصة بكل العائلات القانونية الموجودة في الساحة الدولية. ويلزم كذلك إدماج اختصاص آخر في المادة التجارية الدولية، ويتعلق الأمر بخبراء القانون المقارن هذه الفئة التي هي مدعوة لبذل مزيد من الجهود من أجل التقريب بين المجموعات القانونية والمساهمة بشكل فعال في عملية تحقيق قانون التجارة الدولي.

ب- التفسيرات المختلفة للقواعد الموحدة

لقد تحدث الأستاذ قادة شهيدة عن إشكالية المفاهيم و التعاريف فقال : " إن حداثة المفاهيم و انتقالها من مجال الاقتصاد إلى القانون جعل تطبيقها محفوفاً ببعض المخاطر ، و هو ما دفع المشرعين على المستوى الدولي و الداخلي إلى النهوض بعبء تعريفها . حيث أنّ ضبط تعريفات المصطلحات يعبر و بدقة عن أفكار تمثل بذاتها حقائق داخل المجتمع ، و وسيلة هامة

¹ محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، مرجع سابق، ص 21 .

لتشغيل و تطبيق قواعد القانون ، و التي هي دائما في حاجة إلى تفكيك بعض عناصرها المبهمة . و بما أن الأمر على هذا النحو من الأهمية أفلا يمكن اعتبار التحديدات خادمة لسالف المفاهيم ، مبينة لمضامينها ، و مؤطرة لأبعادها و حدودها . فقول الأستاذ Daniel Manguy : " أن التعاريف هي قاعدة التكتيك القانوني ، و لا نبالغ إذا اعتبرناها مؤشرا على المدى الذي من المأمول أن تصله قاعدة المساءلة ، يجوز قدرا كبيرا من الصحة . فالبيّن إذا أنه ليس يكفي الاستعمال الموحد للمفهوم ، بل بالأحرى بنا معرفة مدلوله ، و ماذا يقصد به ، و هل أنّ النصوص مطالبة فقط بتبيان العناصر الأساسية المكونة للمصطلح ؟ أم هي مدعوة لأكثر من ذلك ، و بالخصوص إلى تعداد مختلف المكونات ؟ و متى يكون مناسبا اللجوء إلى صيغة التعريف الحصري " ¹ .

لا يمكن إذا أن نضمن عملية التوحيد لو كانت التفسيرات مختلفة . فيجب أن يفسر القانون الموحد في الوقت الذي يكون فيه واجب التطبيق ، و أول مسؤول عن تفسير قواعد القانون الموحد هو المشرع و في مقام ثاني القاضي .

1- تفسير المشرع : يمكن أن يفسر القانون الموحد في اللحظة التي يتم فيها إدراج القواعد الموحدة في القانون الوطني أو بعد إدراجها .

في اللحظة التي يدرج فيها المشرع القواعد الموحدة في نظامه القانوني الوطني هي المناسبة الأولى التي يتم فيها تفسير تلك القواعد . فإذا كان إدراج تلك القواعد كان بسبب التصديق على اتفاقية دولية ، فمشكل التفسير يقع عندما يكون القانون الموحد بلغة أجنبية . ففي هذه الفرضية يتعلق الأمر بعملية الترجمة ، و في حالة عدم توازن المفاهيم القانونية بين القانون الموحد و القانون الوطني يقع مشكل التفسير ² .

¹ د . قاعة شهيدة ، إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج - دراسة في القانون الجزائري و القانون المقارن - ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 08-2011 ، سنة 2011 ، ص 48 .

² Pheaneath HUON , op.cit, p 40

أما لو كان سبب إدراج القواعد الموحدة هو في إطار التطوير الإرادي للقانون الداخلي ، فدور المشرع هنا يصبح أكثر تعقيدا . ففي هذه الفرضية المشرع الوطني يقوم بعملية تكملة إعداد قواعد داخلية خاصة بقانونها الوطني مشابهة لقواعد الاتفاقية. و عليه مهما كانت الإجراءات المتبعة ، فإدراج قواعد موحدة في نظام قانوني وطني يهدد بان يفقد القانون الموحد فعاليته¹ .

كما يمكن أن يتم تفسير القانون الموحد بعد إدراجه في القانون الداخلي ، هذه الفرضية تحدث عادة في الولايات المتحدة أين نلاحظ في بعض المرات برلمان تلك الدولة يعدل لوحده قانون نموذجي² .

2-تفسير القاضي :

بعد إدراج القانون الموحد في النظام القانوني الدولي ، يصبح حين تطبيقه موضوعا لتفسير القاضي . يتعلق الأمر هنا بنوع آخر في اختلاف التفسير . فيمكن جدا للقاضي أن يبتعد عن المعنى الصحيح للقواعد الموحدة من خلال تفسيره و الذي يختلف من قاض إلى آخر . هذا ما يعني أنّ هذا الاختلاف يكون بسبب تفسير القواعد الموحدة من طرف قضاة في دول مختلفة ، لان كل قاضي مرتبط بنظامه القانوني .

كذلك هذا الاختلاف يمكن أن يظهر على مستوى قضاء الدولة الواحدة أين يطبق القضاة نفس النظام القانوني . هذا يعني انه في نفس الفرضية السابقة، يمكن أن نواجه في نفس الاطار لنظام قانوني ،الاختلاف في التفسير بين مختلف هيئات القضاء و حتى بين قرارات المحكمة العليا في حد ذاتها و التي عموما مطالبة بضمان التطبيقات القضائية الموحدة³ .

¹ Philippes MALAURIE, loi uniforme et conflits de lois ,Travaux du comité français de droit international privé, 1965 , p 91.

² Pheaneath HUON , op.cit, p 40.

³ MARIO Matteucci, Introduction à l'étude systématique du droit uniforme, Recueil des cours, 1957 ,430.

الفصل الثاني:

ظهور الصيغ التجارية الدولية

الفصل الثاني: ظهور الصيغ التجارية الدولية

بعد التطور الهائل الذي عرفته التجارة الدولية منذ سنة 1950 إلى غاية يومنا هذا ، ووجهت كامل الجهود إلى التأطير القانوني للعديد من التطبيقات العقدية مثل عقد المفتاح في اليد ، عقد نقل التكنولوجيا ، عقد التعاون الصناعي . فلقد كان التساؤل يطرح دائما عن تعدد الأنظمة القانونية التي يمكن أن تحكم العقد الدولي ، و محاولة إيجاد نظام قانوني خاص برجال التجارة الدولية (lex mercatoria) .

فإضافة إلى اختلاف القواعد المادية التي يمكن أن تحكم العقد ، واجه المتعاملين بعقود التجارة الدولية مشكل الاختلاف في تفسير تلك القواعد في حد ذاتها . و عليه عملوا في اطار قانون التجار الدولي على توحيد قواعد تفسير العقد للانقاص أو التخلص نهائيا من التناقضات في مفاهيم و ألفاظ العقد . فتوصلوا إلى وجوب إرساء مجموعة من المبادئ الأساسية لتفسير بنود العقد .

قام متعاملو التجارة الدولية من خلال غرفة التجارة الدولية بتعريف معاني مجموعة من الصيغ المتعلقة بالشروط الرئيسية في عقد البيع ، و بهذا جاءت قواعد الانكوتيرمز لغرفة التجارة الدولية كأحسن مثال لعملية توحيد تفسير مصطلحات عقد البيع الدولي مما جعلها تلعب دورا أساسيا في وضع نظام خاص بمتعاملي التجارة الدولية .

لقد جاءت قواعد الانكوتيرمز نتيجة مجهود بدأ من خلال تحقيق طويل و صعب قامت به غرفة التجارة الدولية عن مجموع العادات المطبقة، و التي اعترف بها القضاء الدولي ، على مستوى مجموعة من البيوع الدولية¹ ، قامت بذلك التحقيق غرفة التجارة الدولية باعتبارها في الأساس منظمة مهنية غير حكومية متكونة من مجموع متعاملي التجارة الدولية و باعتبارها أيضا هيئة

¹ Kahn, Philippe, L'interpretation des contrats internationaux , op.cit , p 11.

تحكيمية على المستوى الدولي مختصة في مجال التجارة الدولية ، و في الأخير قامت الغرفة بإعداد مجموعة من الصيغ التجارية التي تحمل تفسيرات موحدة لالتزامات كل من البائع و المشتري(المبحث الأول) . هذه المبادرة أضافت مفهوما قانونيا جديدا في عملية توحيد قواعد التجارة الدولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : دور غرفة التجارة الدولية الرائد في ظهور الصيغ

التجارية الدولية

إنّ ظهور الصيغ التجارية الدولية (قواعد الانكوتيرمز) كان نتيجة تحليل واقعي ، فهو عمل بني على أساس ملاحظة وتحديد ممارسة موجودة في الواقع . تجدر الإشارة إلى أنّ محاولات فهم عالم الأعمال انحصرت في حدود مجالات و نشاطات معينة . و الخطوة التي قامت بها غرف التجارة الدولية كانت نتيجة إرادتها في فهم التجارة الدولية بتنوعها ، فهي محاولة اعتمدت على الواقع ، و هي نتيجة لما كان موجود و ليس لما يجب أن يوجد .

المطلب الأول : إشكالية المفاهيم و التعاريف

في اطار هذه الإشكالية و في بداية القرن العشرين ، أدى تطور الأعمال القانونية المرتبطة بالبيوع الدولية إلى الاصطدام بعائق يتجسد في تنوع و اختلاف المصطلحات القانونية المستعملة في عقود البيع ، هذا العائق يمكن لمسه من خلال مرحلتين متتاليتين .

في مقام أول ، تعدد المبادلات الدولية أدى إلى مواجهة أنظمة قانونية مختلفة ، و هذا بسبب الجنسيات المختلفة لأطراف عقد البيع ، أو مكان عقد أو تنفيذ العقد . فواجهت هذه الأنظمة القانونية مشكلة كلاسيكية عرفت بتنازع القوانين . فالمشكل الذي كان يطرح نفسه أمام كل شخص مطالب بفض نزع أو تحرير عقد بيع دولي هو معرفة القانون الواجب التطبيق على البيع . فمحرر العقد يمكن له تحديد القانون الواجب التطبيق . و لكن لا يمكن له ذلك دائما ،

فبغض النظر عن الحالات التي يكون فيها القانون الواجب التطبيق مفروضا بالقواعد الآمرة في القانون الوطني ، فقد يرجع ذلك إلى عدم اختيار القانون الذي يحكم العقد بسبب عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون ، أو لنسيان ذلك . لكن خارج هذه الفرضيات ، عندما لا يحدد القانون الذي يحكم البيع، فيمكن تطبيق أي قانون ، و الصعوبة لا تكمن فقط في اختيار قانون بلد البائع أو المشتري . و لكن تكمن في تدخل الغير في البيع ، مثل الناقل أو المؤمن على البضاعة محل البيع الذي يمكن أن يؤثر على هذا الاختيار . فيجب تحديد ميزات الارتباط (جنسية الأطراف ، موطن المقر الرئيسي للمؤسسة ،مكان انعقاد العقد أو تنفيذه ، الخ.)، فكل هذه المعطيات قد تؤدي إلى اختيار قانون غير قانون بلد البائع و لا بلد المشتري . و بمجرد تحديد القانون الواجب التطبيق تتحدد القاعدة الواجب تطبيقها على عملية البيع.

في مقام ثان، إذا تم تجاوز هذه المشاكل فهذا لن يقلل من مشاكل ذات طبيعة أخرى . لقد كانت البداية في تحديد لغة العقد ، لأنه من خلالها يتواصل المتعاقدون و يتبن كل منهم ما له و ما عليه. و عادة كان لأطراف العقد الخيار بين لغاتهم الوطنية أو لغات عالمية أخرى كالإنجليزية¹. حيث في الحالات البسيطة يتم تحرير العقد بلغة واحدة يتم اختيارها كلغة رسمية للعقد أو يمكن أن يحرر العقد بلغتين مختلفتين فيتم تحديد إحدهما كلغة رسمية للعقد . و هناك حالة يتم فيها تحرير العقد بلغة واحدة و تتم ترجمته إلى لغة أخرى فهنا تكون اللغة التي حرر بها العقد هي اللغة الرسمية له أما الترجمة للتسهيل فقط ، لكن يمكن للأطراف أن يجعلوا لتلك الترجمة نفس قيمة لغة العقد الأصلية و عليه تصبح كلتا اللغتين لغة رسمية للعقد². هذا التعدد في اللغات خلق مجموعة من الصعوبات في تفسير بنود العقد سواء عند تنفيذه أو في حالة حدوث نزاع ، فهذا الاختلاف قد يؤدي إلى تنازع القوانين .

¹ « La langue véhiculaire est souvent approximative car elle est la traduction par les parties de stipulations pensées dans une autre langue et se rapportant à d'autres concepts. Il n'est pas rare de rencontrer des contrats rédigés en langue anglaise mais pensés en arabe et utilisant des concepts juridiques français. Il peut en résulter une certaine confusion et des contradictions entre les différentes «versions». » Kahn, Philippe, L'interpretation des contrats internationaux, 108 Clunet 1981,p 8.

² Kahn, Philippe, L'interpretation des contrats internationaux,op.cit , p 9 .

و في مادة المصطلحات القانونية ، مشكل تنازع القوانين و الكشف عن القاعدة المطبقة داخل النظام القانوني المختص يظهر عدم وجود مشكل في مضمون القاعدة . لكن تنوع القواعد التي تطبق على البيع الدولي أدى إلى ظهور صعوبة مزدوجة أخرى، تم تجاهلها في مادة المصطلحات التجارية ، تتمثل هذه الصعوبة في غياب توحيد للمصطلحات المستعملة من جهة ، و تباين المعاني المرتبطة بالمصطلحات التجارية من جهة أخرى . فغياب توحيد المصطلحات يؤدي إلى معنيين متشابهين لبيع واحد من خلال قانونين وطنيين و هذا لا يعني بالضرورة مصطلح واحد ، و تباين المعاني المرتبط بالمصطلحات التجارية لا يظهر فقط عندما يتعلق الأمر بنفس المصطلح الذي قد يحتمل عدة تفسيرات في عدة قوانين وطنية¹ ، و لكن كذلك في وسط قانون وطني يعطى تفسير للقاعدة التي يمكن أن تنظم العلاقة التجارية، إذا لم تكن القاعدة نفسها ، و القابلة للتغير بحسب الأماكن² و مجال النشاط المعترف .

و هذا الوضع قد يؤثر على السير الحسن للمبادلات التجارية الدولية . فاختلاف معنى المصطلح التجاري المستعمل عن المصطلح في حد ذاته يؤدي إلى عدم الثبات ، بسبب تجاهل احد اطراف العقد للمعنى الذي قصده الطرف الثاني . إنه و في مختلف عقود البيع التجاري الدولي نكتشف العديد من الرموز أو المختصرات مثل "F.O.B" ، " franco-wagon " ، " C.A.F " ، إلى غير ذلك ، و التي يمكن أن تمثل خطرا لغرابتها و لصعوبة فهم خصوصيتها . فهذه الأخيرة تعني في بعض العقود أنّ البضاعة بيعت بصيغة C.A.F ، و في عقود أخرى مشابهة تعني قد بيعت بالصيغة FOB ، دون القدرة على التمييز بين العناصر المختلفة بينهما . فهذه التركيبات المختصرة يقصد بها مصطلحات التجارة الأكثر استعمالا في التجارة البحرية وكذا التجارة البرية .

¹Manon POMERLEAU , Esther LAPOINTE , Le contrat FOB Port d'embarquement au Canada , étude comparative : doctrine , jurisprudence et sentences arbitrales . C. Typologie des contrats FOB, RDAI n 8, 1987, p 773-777.

² Vincent HEUZE, la vente internationale des marchandises, droit uniforme, traité des contrats, sous la dir. De Jacques GHESTIN, LGDJ, 2000, p 226.

إنّ مجرد التعرف على وظيفة المصطلحات التجارية لا يكفي لفهمها دون التطرق إلى تذكير بسيط بأصولها . ففي البداية يجب أن نين أنّ هذه التراكيب هي و بشكل غير مباشر ثمار لمبدأ سلطان الإرادة للمتعاقدين ، هذا المبدأ الذي يعتبر محركاً للأنظمة القانونية الوطنية في مادة البيع و الذي سمح بتطور الممارسات و العادات التجارية أكثر من القواعد القانونية التي يفرضها التشريع الوطني ، و التي تحدد الجانب الأكثر أهمية في الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف عقد البيع¹ .

فبعض هذه الممارسات تحيلنا إلى مصطلحات التجارة . و ممارسو التجارة تعودوا شيئاً فشيئاً على اختيار مختلف صيغ البيع المعرّفة بتلك الممارسات عن طريق مختصرات ، و التي يشار إليها برموز بسيطة ، و هذا بدلا من النص على نوع البيع من خلال التعداد و بشكل مفصل للالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد .

و مما سبق يظهر لنا فوراً أنّ مصطلحات التجارة لها وظيفة مزدوجة . فهي تظهر في مقام أول كوسيلة لإعطاء تعريفات من خلال تسميات مشتركة . حيث تجنب أطراف العقد مفاوضات طويلة ، و تسمح لهم بحصر ، من خلال استعمال تركيبة قصيرة ، أبعاد العملية المقصودة . كما أنّ مصطلحات التجارة تستجيب للسرعة التي تتميز بها عقود التجارة الدولية . و في مقام ثاني ، مصطلحات التجارة تلعب دوراً في عملية التوحيد ، بحيث أنه ليس على الأطراف إلا اللجوء إليها حتى تحدد أوتوماتيكياً كل الشروط المتعلقة بالالتزامات التي تميز نوع البيع المختار من خلال المصطلح المستعمل و الذي تم إدراجه في العقد² . و هذا ما يسمح بشكل واسع إعطاء الاتفاقات المتعلقة بنفس صيغة البيع مضمونا مشابهاً كلياً . هذا التوحيد متعلق فقط بالالتزامات الخاصة بالبائع و المشتري، مع إضافة بعض الشروط التي تأتي دائماً لتكملة المضمون الموحد للعقد .

¹ Frédéric Eissemane, usages de la vente commerciale internationale – Incoterms aujourd’hui et demain , édition Jupiter , Paris , 1980, p 21.

² Frédéric Eissemane, usages de la vente commerciale internationale – Incoterms aujourd’hui et demain , op.,cit , p 22.

و بهذا وصل متعاملو التجارة الدولية إلى ضرورة صياغة العقد من خلال مصطلحات تقنية موحدة ، و وضع تعاريف موحدة لتلك المصطلحات ، و التي يتبين من خلالها الأطراف واجباتهم وحقوقهم . فقد كان الهدف هو أن يستعمل الأطراف مصطلحات موحدة في اللغة و لها نفس المعنى بالنسبة لكل الأطراف . لكن إيجاد صيغ مشتركة استوجب البحث في مجموعة من المصطلحات ذات المعنى القانوني و التي كان يستعملها متعاملو التجارة الدولية في عقودهم الدولية و خاصة في عقد البيع . و بهذا ظهرت مجموعة من التعاريف لمصطلحات البيع الدولي باعتبارها من عادات و أعراف التجارة الدولية ¹ .

المطلب الثاني : دور الغرفة في مرحلة ما قبل إعداد الصيغ

كان لغرفة التجارة الدولية مبادرة بداية البحث عن قواعد موحدة لتفسير مصطلحات البيع الدولي من خلال اتباع طريقة عمل منظمة و مدروسة ، و أدركت الغرفة أن بداية التوحيد يكون من خلال البحث على مستوى أقاليم الدول .

لقد تأسست غرفة التجارة الدولية نتيجة البحث الطويل عن ضرورة تنظيم المبادلات التجارية الدولية ، فاجتماع دولي لمجموع غرف التجارة و للمؤسسات المهنية عقد في بلجيكا سنة 1905 ² . و استمر هذا النوع من الاجتماعات إلى غاية اندلاع الحرب العالمية الأولى ، هذه الأخيرة التي كانت سببا في خلق و بشكل مؤقت لمنظمة متعلقة برجال الأعمال في بروكسل . و بعد نهاية الحرب عقد مؤتمر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1919 تحت رعاية غرفة التجارة للولايات المتحدة الأمريكية ، و كان من أهداف هذا المؤتمر تعزيز العلاقة بين مجموعة من الدول الأوروبية ³ و الولايات المتحدة الأمريكية . لكن تلك الاجتماعات الدورية لم تكن كافية لتحقيق

¹ Kahn, Philippe, L'interpretation des contrats internationaux , op.cit , p 10 .

² فكرة جمع غرف التجارة كانت لرجل اقتصاد بلجيكي اسمه CANON-LEGRAND .

³ هذه الدول هي بلجيكا ، فرنسا ، بريطانيا ، إيطاليا .

تلك الأهداف في ظل حرية التجارة العالمية و تطور المبادلات التجارية و عليه تقرر خلق منظمة دائمة لتكون منتدى للتداول بين رجال الأعمال و التي تحمل كلمتهم إلى السلطات العمومية في مختلف الدول . و بهذا أنشأت غرفة التجارة الدولية في باريس بحكم قانونها الأساسي في المؤتمر الذي عقد بباريس سنة 1920 ، كان معظم أعضائها من رجال الأعمال و ليس من غرف التجارة على مستوى الدول ، و كان عملها غير مماثل لعمل غرف التجارة على مستوى الدول¹

تتكون غرفة التجارة الدولية من لجان وطنية ، مجلس دولي ، لجنة إدارية ، الرئاسة ، لجنة التمويل ، محكمة دولية للتحكيم و أمانة دولية².

لعبت غرفة التجارة الدولية دورا مهما في إرساء نظام قانوني موحد لتنظيم التجارة الدولية سواء من خلال أحكام التحكيم الصادرة على مستواها ، أو من خلال الجهود العظيمة التي بذلتها لتوحيد قواعد تفسير مصطلحات البيع الدولي ، فلقد قررت الغرفة في المؤتمر الذي عقدته سنة 1921 إنشاء لجنة خاصة بالمصطلحات التجارية تعمل فقط على دراسة تفسير تلك المصطلحات على مستوى مختلف القوانين الوطنية . و بعد الدراسة المقارنة لمختلف معاني مصطلحات التجارة الأكثر استعمالا على مستوى الدول ، بدأت غرفة التجارة الدولية بتوحيد معاني تلك المصطلحات فجاءت قواعد الانكوتيرمز من بين مصطلحات التجارة الدولية الموحدة و المتعلقة بعقد البيع الدولي³.

¹ تعمل غرف التجارة على مستوى الدول إلى تقديم النصائح للمؤسسات لخلق الشركة ، و كذا دراسة المشاريع ، و تقديم نصائح متعلقة بالبيع و الشراء على المستوى المحلي ، تنظيم الأسواق و إلى غير ذلك من المسائل المتعلقة بالتجارة على المستوى المحلي .

² J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international ,op.cit, p 16

³ Vincent HEUZE , La vente internationale de marchandises , op,cit , p 226.

إنّ هذه الخصوصية التي تحملها مصطلحات التجارة دفع بغرفة التجارة الدولية لإجراء دراسة موضوعها مصطلحات التجارة ، هذه الدراسة التي اصطدمت بما يسمى بالحدود القانونية¹. لقد قامت غرفة التجارة الدولية بالإحصاء على مستوى كل دولة لمصطلحات التجارة المطبقة حتى تحيط بتنوع المصطلحات المتعلقة و المستعملة في عقود البيع الدولية ، الطريقة التي اتبعتها غرفة التجارة الدولية لإجراء هذا الإحصاء هو جرد المصطلحات التجارية الموجودة في كل دولة على حدى² ، اتباع غرفة التجارة الدولية لهذه الطريقة أظهر عدة ملاحظات .

أولاً ، اختيار بناء الإحصاء حسب الدول ثم تلخيص الإجابات المأتاة من كل دولة ، كان ذلك لسببين الأول تطبيقي و الثاني سياسي . ففيما يخص السبب التطبيقي فأساسه مرتبط في البداية ، بان غرفة التجارة الدولية تتكون من لجان وطنية كل لجنة موجودة في دولة معينة³. هذه اللجان الوطنية مرتبطة الواحدة بالأخرى بسبب انضمامها جميعاً إلى نفس المؤسسة (غرفة التجارة الدولية) و التنسيق بينها عن طريق أمانة دولية ، فكان من البديهي و السهولة من الاعتماد على الهيئات الموجودة على مستوى الدول، ثم تم خلق تنظيم خاص (لجنة خاصة⁴) لحاجات الدراسة. فكانت لجان غرفة التجارة الدولية تعطي انطباعها حول أشغال هذه الهيئة الدولية، و واحدة من المميزات المتشابهة تأتي لمضاعفة مجموع الإجابات ، فلم يعد يتعلق الأمر بمحاولة الحصول على قاعدة عامة و إنما وضع جرد ذاتي للمصطلحات ؛ فإجراء كهذا يظهر و كأنه مخالف لإرادة غرفة التجارة الدولية و هي تحديد القاعدة العامة الملاحظة في البيوع الدولية.

¹ Pierre BONASSIES, La frontière normative et le marché commun, études offertes à Albert JAUFFRET , faculté de droit et de science politique d'AIX-Marseille ,1974,p.99.

² J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit,p 45.

³Les critères d'appartenance à un comité national peuvent être la nationalité d' un membre , personne physique ou morale ou sa domiciliation dans le pays du comité national , selon les statuts des comités nationaux, l'un seulement , l' un ou l'autre de ces critères , voire les deux cumulativement , peuvent être retenus.

انظر هامش رقم 150 من نفس المرجع :

J. Emmanuel, les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit, p 46

⁴ لجنة المصطلحات التجارية ترى من الواجب أن تطلب من كل لجنة وطنية أن تفحص المسألة - مصطلحات التجارة - من خلال لجان خاصة . المرجع نفسه ، ص 46.

أما الاعتبار السياسي فهو أنّ الأنظمة القانونية التي كانت منذ القدم مرتبطة بشدة باطار الدولة ، ففي حدود الدولة القانون يمثل درجة من التلاحم و التجانس. فاختيار التفكير في إجراء هذه الدراسة يقودنا إلى قاعدة جوهرية هي " دولة هي القانون " .

كذلك اختيار إجراء الإحصاء على أساس الدول يفرض توحيد الإجابات القادمة من الدول، التطبيقات التي وجدت في مجال الأعمال ، أو المهنية أو الموجودة في منطقة جغرافية كلها يتم تلخيصها على المستوى الوطني¹ . و الطريقة المتبعة في ذلك هي التوحيد و التقريب ، أي التقريب بين ملخصات القطاعات، المهنية و الجغرافية على المستوى العالمي دون وضع بعين الاعتبار النسق الوطني.

وصف المميزات الأساسية لكل من التطبيقات الوطنية في استعمال المصطلحات التجارية هو أولوية البحث عن تعريف أكثر عمومية يتجاوز اطار الدولة ، و في الحقيقة رغم التوحيد أو التنسيق على المستوى الوطني للتطبيقات في مادة المصطلحات التجارية تم إحصاء في سنة 1951 على الأقل أربعون مصطلح تجاري مختلف يمثلون تنوع لعقد البيع الدولي² .

المصطلحات التجارية قواعد فعلا مرتبطة بإقليم الدولة . فكل دولة تملك نظاما قانونيا خاصا بها . كان كنتيجة منطقية لارتباط المصطلحات التجارية بالدول إدخالها في نظامها القانوني، فكل نظام لا يجب أن يظهر على انه مجموعة من القواعد المبعثرة . و تنظيم القواعد يؤدي إلى نجاعة النظام ، و حتى تواجهه . فالقواعد يجب التعرف عليها ثم احترامها من قبل رجال القانون الخاضعين للنظام القانوني الموجود³ ، و هذا ما يفرض تنظيم تلك القواعد .

³⁷¹J. Emmanuel, les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit, p 47.

² Frédéric EISEMANN , Pierre DOLLE , Incoterms et prix de vente , L'économie international, vol. XVII, n.3, mai 1951 , p . 3

³J. Emmanuel, les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit, p 47.

حسب إحصاءات غرفة التجارة الدولية ، لاحظت هذه الأخيرة عدم استقرار المبادلات التجارية الدولية نتيجة لمشكلة عدم المعرفة بالمعاني الوطنية للمصطلحات التجارية، و في الأعوام الأولى لإنشاء غرفة التجارة الدولية عملت هذه الأخيرة على التخلص من هذا السبب الذي أدى إلى عدم الاستقرار القانوني، و هذا ما جاء به البند الثالث عشر من القانون الأساسي لإنشاء غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 1920¹.

و بهذا مر عمل غرفة التجارة الدولية بمرحلتين، الأولى تعنى بتحديد تفسير لمجموعة من المصطلحات التجارية لدول مختلفة . أبحاث معمقة و متكررة أجريت في هذه الدول عن طريق اللجان الوطنية المنتمة لغرفة التجارة الدولية ، منظمات ممثلة لرجال الأعمال ، و من هنا نلاحظ أن الأنكوتيرمز تجد أصولها و بدون نزاع في خطوة مأخوذة من القانون المقارن² . و المرحلة الثانية هي الإفصاح عن نتيجة الأبحاث من خلال نشر لمجموعة متجددة من تلك المصطلحات . ففسح المجال للتجديد يسمح بقياس مدى تطور ميادين الأعمال و ضرورة كفاية الحاجات بوضع أداة خاصة بالتجارة الدولية.

أقدم إصدار لغرفة التجارة الدولية في هذا المجال كان سنة 1923³ ، و كان فيه تعريف للمصطلحات التجارية التي صادقت عليها اللجان الوطنية لثلاثة عشرة دولة⁴ و كذا جدول فيه مجموعة المصطلحات و وضع أمام كل واحدة منها بشكل متقابل التزامات و حقوق اطراف العقد ، و عدد المصطلحات كان ستة و هي " FAS , FOB , Franco Wagon, Franco rendu , CIF, C&F " .

¹ « la chambre de commerce internationale, Considérant les inconvénients qui résultent pour toutes les parties en cause des différentes interprétations données aux termes F.O.B. et C.I.F. »

² Frédéric EISEMANN , Les incoterms de la chambre de commerce internationale , Recueil pratique de droit des affaires , Marché commun , voir international , incoterms , tomeIII : pratiques commerciales , jupiter , 1985 , n .4.

³ J. Emmanuel, les incoterms étude d'une norme du commerce international , op.cit , p 51.

⁴ الولايات المتحدة الأمريكية، بلجيكا، الشيلي، الدنمارك، إسبانيا، فرنسا، بريطانيا، إيطاليا، اليابان، النرويج، السويد، هولندا، و تشيكوسلوفاكيا .

الإصدار الثاني للمصطلحات التجارية كان سنة 1929 ، النسخة الأولى الموزعة كانت بالألمانية ثم أتبعته بالنسخة الفرنسية ، الإنكليزية ، السويدية .

تم الاحتفاظ بالمصطلحات التي تمت دراستها في الإصدار الأول مع بعض التعديلات، حيث وضعت غرفة التجارة الدولية بعين الاعتبار ملاحظات مستعملي الإصدار الأول إضافة إلى اتساع الرقعة الجغرافية التي جرت فيها الدراسة، حيث وصلت إلى 33 دولة بعد زيادة 20 دولة أخرى، و قد تأسفت غرفة التجارة الدولية لعدم إمكانيتها إجراء الدراسة في دول مهمة كتركيا و مصر و كندا، جنوب إفريقيا والصين باعتبارها جانبا مهما لا يمكن تجاهله في التجارة الدولية¹.

نسخة تكميلية لإصدار سنة 1929 جاء سنة 1931 للإجابة عن الانتقادات التي من الممكن توجيهها للإصدار الأول . عدد الدول التي تم دراستها ارتفع إلى 35 دولة حيث أضيف إلى الدول الثلاثة عشر ، 22 دولة أخرى².

بعد هذه اللوحة التاريخية يمكن أن نسجل ملاحظتين ، أولا جديرة بالذكر المشاركة الإيجابية للاتحاد السوفياتي سابقا في إطار أعمال غرفة التجارة الدولية ، بحيث أنّ البحث عبر الدول لم يكن على أساس ترتيبها اقتصاديا أو سياسيا ، و لكن اخذ بعين الاعتبار فقط أهمية الدولة بالنظر إلى تجارتها ، و كذلك إلى تواجد الصيغ موضوع الدراسة . فطبيعة هذه الدراسات الأولية للمصطلحات التجارية تميزت بحيادها . ثانيا قارة كاملة تم تجاهلها، إفريقيا، و بعض المناطق الجغرافية مثل الشرق الأوسط و جنوب شرق آسيا .

كذلك من جهة أخرى ، التنظيم الاقتصادي و السياسي أدى آنذاك إلى الارتباط بمجموعة من الدول القوية لقوتها الاستعمارية . و هذا سمح لمعاملتي التجارة الدولية لهذه الدول المستعمرة بأن يشاركوا في أعمال غرفة التجارة الدولية باعتبارهم تابعين للدول المستعمرة ، حتى و إن كانت

¹ J. Emmanuel, les incoterms étude d'une norme du commerce international ,op.cit ,p 52 .

² ألمانيا ، الأرجنتين ، أستراليا ، البرازيل ، بلغاريا ، فنلندا ، اليونان ، المجر ، الهند ، لتوانيا ، المكسيك ، بولونيا ، البرتغال ، رومانيا ، سويسرا ، تركيا ، الاتحاد السوفياتي ، الأوروغواي ، يوغسلافيا ، النمسا ، إستونيا .

غرفة التجارة الدولية أعطت الأولوية للتحليل عبر الدول بدون وضع بعين الاعتبار وجود ترابط اقتصادي أو سياسي لدول مع دول أخرى¹. كذلك حدود الدول المذكورة آنذاك ليست بالضرورة مشابهة لتلك المعترف بها دوليا في وقتنا الحاضر. فالهند التي وضعت بعين الاعتبار في الدراسة التي أصدرتها غرفة التجارة الدولية لسنة 1929 تشمل حاليا، الهند الآن و بنجلادش، برمانيا، باكستان و سيريلانكا.

في سنة 1953 صدرت عن غرفة التجارة الدولية وثيقة تضمنت تفسير عشرة من

المصطلحات التجارية هي " Franco rendu, A l'usine , Franco sur wagon, "

و قدمت " Fret ou port payé jusqu'à , Aquai , Exship, FOB,C&F ,CAF, FAS لإقرارها في الاجتماع الرابع عشر لغرفة التجارة الدولية، في فيينا. نشر الوثيقة تم بالإجماع في غرفة التجارة الدولية²، و لكن خوفا من أن يحدث خلط عند المستعملين بين المصطلحات التجارية الجديدة و المصطلحات التي تمت مراجعتها نفس السنة، قررت غرفة التجارة الدولية في آخر لحظة أن تجمد النشر حتى تضع صيغا أكثر إعدادا و تنظيما من تقديمها في جداول³.

يستنتج من مجموع أعمال غرفة التجارة الدولية أن القواعد في مادة البيع تمثل وليد وطني جد قوي، فهي مرتبطة بشدة بالإقليم. لكن غرفة التجارة الدولية لم تعترف بشكل رسمي أن المصطلحات التجارية هي نتاج معلومات عن التطبيقات الوطنية⁴.

لا يمكن ربط المصطلح التجاري بالإقليم عند البحث عنه بطريقة أساسية عن طريق ملاحظة مراحل إعداد المصطلح في صميمه. كذلك إظهار أهمية عامل الإقليم في تكوين المصطلح التجاري لا يعني أن يكون هذا العامل موجودا، بمعنى أن يكون سببا للآثار المدركة و

¹ J. Emmanuel, les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit, p 53.

² مقدمة نص الوثيقة رقم 21 المعنونة بـ Termes commerciaux بدأت بما يلي :

La CCI accueille avec satisfaction la nouvelle édition de TERMES COMMERCIAUX (doc CCI n° 16), revue et mise à jour par son comité des termes commerciaux"

³ Frédéric EISEMMANN, from « trade terms » to incoterms , interpretation and application of international trade usage , institute of business law and practice , coll, dossiers , international contracts,CCI,pub .n.374 , 1981, p 48.

⁴ J. Emmanuel, les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit, p54.

المقاسة ، بشكل مستمر في جميع مراحل الإعداد . فيكفي أن يكون موجودا في لحظة معينة بصفة قاطعة . هذه الأسباب تفسر ربما أن غرفة التجارة الدولية لم تقم أبدا بدراسة كهذه بشكل عام و لكن اختارت أن تأخذ تأثير رابط الإقليم من بين مصادر القاعدة .

في البداية ككل ، غرفة التجارة الدولية أكدت أن أصل المصطلحات التجارية يجب البحث عنه في المعاملات التجارية و القضاء بدلا من القانون¹ و الوصول إلى توضيح الرابط بين هذه المصادر و القوانين الوطنية .

فإصدار الطبعة الثالثة من المصطلحات التجارية يمثل نهاية فترة بذلت فيها غرفة التجارة الدولية جهدا معتبرا ، إلا انه بالنظر إلى العوائق التي واجهها هذا الإصدار من طرف متعاملي التجارة الدولية و فائدته المحدودة² ، تبقى الطبعة الثانية للصيغ التجارية كأخر دراسة مقارنة ذات أهمية قد سبقت إعداد الصيغ التجارية الدولية ، و اهتمت بدراسة الممارسات التعاقدية و مثلت حصيلة عمل غرفة التجارة الدولية منذ نشأتها إلى غاية 1931 ، غير انه و من هذا التاريخ إلى غاية 1936 سنة إصدار المصطلحات التجارية عرفت هذه الطبعة عدة تعديلات أدخلت عليها تبعا للملاحظات التي تم تسجيلها على الطبعة السابقة و تطور الممارسات التعاقدية المتعلقة بالبيع الدولي .

و الملاحظة الرئيسية التي يمكن تسجيلها في عملية التحضير لإعداد الصيغ التجارية هو الغياب الشبه التام للمصادر ذات الطبيعة التشريعية³ . حيث أنّ غرفة التجارة الدولية فرقت بين المصادر التشريعية المباشرة و غير المباشرة ، إذ اعتبرت المصادر المباشرة تلك النصوص التشريعية التي تتضمن تعريف واحد أو أكثر من الصيغ التجارية ، و اعتبرت المصادر الغير مباشرة تلك النصوص التي ليس هدفها تعريف الصيغ التجارية لكن القواعد التي تتضمنها و التي تؤثر على

¹CCI, préface daté 30 mars 1928 , termes commerciaux , broch. n 68 , 2 éme éd , avril 1931, p 5 .

² Jacques HEENER , Vente et commerce maritime Bruylant ,Bruxelles, 1952, p 2.

³ Frédéric EISEMANN ,Rép. Droit hnternational , 1968 , voir chambre de commerce internationale ,n 67,p.293

تعريف الصيغ التجارية ، كالاتزامات في القوانين المدنية أو التجارية للدول التي قامت بدراستها¹ أو القوانين الخاصة مثل قانون البيع في الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا ، و قانون الإفلاس في اليابان² .

فيما يخص المصادر ذات الطبيعة التشريعية المباشرة ، نادرا ما اعتمدت غرفة التجارة الدولية على التشريعات الوطنية كمصدر للصيغ التجارية ، إلا أن هذا لا ينفي أنها و في الإحصاء الذي قامت به سنة 1928 اعتمدت على الاتفاقية التي كانت تجمع ثلاث دول إسكندنافية (الدانمرك، النرويج ، السويد) كنموذج³ . ذلك أنّ هذه الاتفاقية تتضمن قانون موحد لسنة 1905 و هو النص التشريعي المباشر الذي يتضمن تعريف بعض المصطلحات التجارية .

أمّا المصادر التشريعية الغير مباشرة ، غرفة التجارة الدولية ذكرت أنّ تعريف المصطلحات التجارية التي وضعتها ، فيها جانب من نصوص القانون الذي لا ينظم مباشرة تلك المصطلحات . فمثلا في إصدار سنة 1929، في فصل منه قد تم إحصاء الاتزامات المفروضة بموجب تلك النصوص القانونية⁴ بالنسبة لكل مصطلح . و تظهر الاتزامات في مصطلحات الفصلين الآخرين ، كإحصاء فقط للاتزامات الأصلية لأطراف العقد . فالتحديد الذي جاءت به غرفة التجارة الدولية يعني أن الاتزامات الظاهرة في الفصلين الآخرين ناتجة كذلك عن مصادر تشريعية غير مباشرة .

¹ مثل ما هو الحال في الأرجنتين و إسبانيا ، إيطاليا و التشيكوسلوفاكية .

J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit ,p59.

² J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit ,p59.

³ حسب كلمة غرفة التجارة الدولية : " فقط السويد ، النرويج و الدانمرك لديها في تشريعها الموحد حول عقود البيع لسنة 1905 ، تعريفا قانونيا لبعض المصطلحات القانونية" .

CCI , le comité des termes commerciaux , l'économie internationale , vol .I, n.1,janvier 1929 , p. 143 .

⁴ عنون هذا الفصل ب

"c- obligations complémentaires découlant des règles générales de la législation , de la jurisprudence ou des coutumes établies , applicable à un contrat "

نشر أول إصدار لمصطلحات التجارة الدولية سنة 1936 ، و ثم جاء بعده إصدار قواعد الانكوتيرمز سنة 1953 ، هذا الأمر أظهر نوعا من الانقطاع . ولكن اتجاه الدول إلى التشريع بدأ يظهر ، فالقوانين المتعلقة مباشرة بالمصطلحات التجارية في مادة البيع الدولي تكاثرت فيما بعد . حيث أنّ مجموعة من القواعد ذات أصل تشريعي (القانون رقم 69-8 ل3 جاني 1969 المتعلق بالبيوع البحرية في فرنسا ، و قانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية ، كمثال) تعايشت تدريجيا مع الانكوتيرمز المعمول بها . هذه القوانين المتأخرة¹ و إن لم تكن مستثناة في الأول كان يمكن لها التأثير على تعديلات الانكوتيرمز ، لكن ليس لها بالمقابل أن تؤثر على الأعمال التحضيرية للانكوتيرمز ، أي بمعنى الدراسة المقارنة للمصطلحات التجارية، التي كانت سابقة².

القوانين الوطنية في مادة المصطلحات التجارية تظهر بعض المميزات المشتركة رغم انتمائها إلى أنظمة قانونية مختلفة و تواريخ نشر جد بعيدة عن بعضها البعض . حيث أنه في مقام أول، القوانين لم تعطي إلا قواعد فيها ثغرات في مادة المصطلحات التجارية . هذا ربما بسبب عدد المصطلحات التي نظمتها و إلى مضمونها³.

أما في مقام ثاني ، القوانين الوطنية لا تفرق دائما بشكل واضح بين البيوع الوطنية والبيوع الدولية ومصطلح واحد يمكن أن يستعمل في البيع الوطني ، و كذلك في البيع الدولي. فالقوانين

¹ يتعلق الأمر بالتشريعات المتعلقة بمادة البيوع الدولية . بعض النصوص القديمة ذكرت من قبل بعضا من المصطلحات التجارية و لكن لم تعطي لها تعاريفا محددة . لم تستعمل المصطلحات في اطار البيع و لكن في مختلف العقود كالنقل ، التأمين

Antoine PARIS de BOLLARDIERE , Manuel commerce international par ventes maritimes , études particulière de la vente CAF , coll .Bib . de droit maritimes , fluvial , aérien et spatial,tome III, LGDJ,1962, p 47 .

²

² J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international,op.cit ,p62 .

³ فيما يخص عدد المصطلحات ، القانون الترويجي المتعلق بالبيوع ل24 ماي 1907 لم تعرف المصطلحات FAS ، Franco sur Wagon (9 , p 1 et 2 , notes , 1931 , 2ème éd , broch .n. 68 , CCI , Termes commerciaux , 130 .) ، و القانون الفرنسي لسنة 1969 لم يذكر إلا البيع CAF .

سواء ميزت أم لا بين البيوع الوطنية و الأخرى الدولية ، الالتزامات الواردة من المصطلح تختلف باختلاف طبيعة البيع و لكن تسمية المصطلح تبقى هي نفسها دون تغيير , و هذا ما يمثل خطرا حتميا لسوء التفاهم و الاختلاف . في فرنسا مثال يشرح لنا هذه الظاهرة في استعمال المصطلح FOB . التجار المتفقين على استعمال المصطلح ، لا ينقسمون عموما إلا استثناء في حالة كهذه . حيث يستعمل المصطلح FOB عادة في عقود البيع الوطنية ، و اذا تم استعماله في البيوع الدولية ، فالأطراف مضطرة إلى الإضافة إلى المصطلح شروط متعلقة بالنقل الدولي و الإجراءات الجمركية .

و في مقام ثالث القوانين الوطنية هي عموما مكملة بإرادة الأطراف ، هذا هو الحال في القانون الفرنسي لسنة 1969¹ . و بالتالي في الأخير، القوانين الوطنية ليست إلا مصادر جزئية للمصطلحات التجارية ، فالقوانين تعطي المبادئ العامة المتعلقة بالبيع ، و هذا ما يفسر أنّ معظم الفقهاء لا يجعلها تظهر في صف مصادر الانكوتيرمز² ، على خلاف الممارسة .

و بهذا لو رجعنا إلى اعتبار القضاء كمصدر أصلي للمصطلحات التجارية فهذا امر قابل للمناقشة . حيث أنّ القضاء يفسر القواعد ، فهل يمكن اعتبار التفسير كمصدر للقواعد ؟ بدلا من الخوض في الجدل العربي حول طبيعة الاجتهاد القضائي ، موقف حيادي اعتبرت الاجتهاد القضائي كتطبيق أو ممارسة للقواعد³ .

-القضاء كمصدر لإعداد الصيغ التجارية: البحث عن الأصل التنظيمي للقضاء مرتبط بالتمييز بين الهيئات القضائية ، أو بالأحرى طبيعة الهيئات القضائية التي تصدر عنها القرارات

¹ نص المادة 31 من القانون المذكور " Les dispositions du présent titre sont supplétives de la volonté des " partie

René RODIERE , Emmanuel du PONTAVICE , Droit maritime , coll . Précis , 12 éme éd , DALLOZ , 1997 , p 419 .

² Frédéric EISEMMANN, Yves DERAIS, La pratique des incoterms, usages de la vente internationale, coLL Exporter 3^{ème} éd, E Jupiter, 1988, P4.

³ Dominique DELON , la jurisprudence , source de droit , theses Paris II , 1980, P 455

المتعلقة بالمصطلحات التجارية . التقسيم الكلاسيكي بين الهيئات القضائية إلى وطنية و أخرى
تحكيمية يؤدي إلى تصور مختلف بخصوص محل دراستنا ألا و هو مصطلحات التجارة الدولية .

القضاء الوطني له تفسيره الخاص بالمصطلحات التجارية الدولية و الذي تمليه عليه القوانين
الوطنية و الأعراف و الممارسات الوطنية ، و كذا قرارات قضائية مختلفة سابقة¹ . فمعنى
المصطلحات التجارية قابلة للتنوع بحسب الأنظمة القانونية الوطنية² . و خطر اختلاف تطبيق
المصطلحات التجارية في قلب القضاء الوطني جدير بالذكر حتى و إن كان من الصعب إخفاؤه .
أما قضاء التحكيم ، ذلك المرتبط بهيئة مهنية ، أو منتجين أو مفاوضين مثلا ، يشارك في تطبيق
المصطلحات التجارية . و واحد من أول القرارات التحكيمية المنشورة من طرف المحكمة الدولية
للتحكيم لغرفة التجارة الدولية ، متعلق بتفسير مصطلح تجاري³ .

المميزات التي يتمتع بها التحكيم⁴ تجعله يستجيب تقريبا كليا لحاجات التجارة الدولية⁵ . و
لعل غرفة التجارة الدولية باعتبارها هيئة تحكيمية أحسن مثال على ذلك ، حيث أنّ هذه الأخيرة
فيها محكمين يتمتعون بالتخصص في المادة السابقة الذكر (المصطلحات التجارية) . أما في
المقابل القاضي الوطني قليلا ما يكون مختصا في المادة التي تتطلب منه معرفة بالممارسات و
التقنيات المتعمقة . فالهيئات التحكيمية مختصة بطبيعتها و هذا ما يجعلها تظهر أكثر إنصافا و من
القضاء الوطني لكن بتحفظين .

¹ « problems arise because courts interpret trade terms according to often widely divergent national law..... » CCI , press release, warning to traders on correct use of incoterms , 19 avril 1995.

² « la connaissance personnelle que le juge peut avoir de l'usage invoqué facilite la solution du procès en lui permettant de choisir parmi les preuves offertes celles qui sont les plus simples , les moins couteuses et les plus rapides . il lui est même permis d'admettre en preuve de simples présomptions qui à défaut de sa connaissance personnelle lui auraient paru douteuses »

³ Etienne CLEMENTEL , un arbitrage commercial international , Revue economique internationale , Goemaere, Bruxelles , juin 1925 , p 550.

⁴ من بين اهم مميزات التحكيم السرعة في الإجراءات ، قلة المصاريف ، السرية ، ابتعاد المحاكم التحكيمية عن التدرج القضائي
للقضاء الوطني .

⁵ Eric A. SCHWARTZ, ICC arbitration and international commercial dispute settlement , ICC world business and trade review par Robert TAYLOR et Lionel WALSH , sterling publications , London 1994 , pp 39-42.

ففي السابق عندما قامت غرفة التجارة الدولية بمختلف دراساتها المتعلقة بالمصطلحات التجارية ، بعض من التشريعات الوطنية لم تعترف بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات¹ . فاللجوء إلى التحكيم لم يكن عموماً مقبولاً كما هو الحال الآن² . فمجال التطبيق الإقليمي و المادي لقضاء التحكيم مقيد مقارنة بالقضاء الوطني . ومجرد اعتراف نظام قانوني بالتحكيم ، سيجعله يقترب من القضاء الوطني و احتمال الاختلاف في مادة تطبيق المصطلحات التجارية لا يمكن إنكاره .

ثانياً قضاء التحكيم ليس متجانساً ، فهو نتيجة لقرارات صدرت من مجموعة من المؤسسات ذات طبيعة طائفية و منظمة بحسب المهنة أو النشاط ، على قاعدة وطنية أو دولية. تفسير المصطلحات التجارية قابل أكثر للتنوع بحسب وظيفة المؤسسات ، هذه الأخيرة التي عادة ما تطوّر وثائق نموذجية (كالعقود النمطية أو الشروط العامة الخ ..) بتحديد مصطلحات تجارية مختلفة³

لقد سبق و أن ذكرنا أنّ إعداد الانكوتيرمز مرتبط بالخبرة في المنازعات و التي تملكها غرفة التجارة الدولية في مادة التحكيم . فالانكوتيرمز نتاج قرارات المحكمة الدولية للتحكيم لغرفة التجارة الدولية و هذا لتطبيقها المتكرر للمصطلحات التجارية . لكن هذا الإقرار قابل للنقاش .

ففي البداية و مما لا شك فيه أنه من الأفضل الإشارة إلى خبرة غرفة التجارة الدولية في مادة المنازعات . هذه الأخيرة التي يمكن إدراكها في امرين ، معرفة نظام الآخرين من جانب و معرفة المشاكل المتعلقة بمادة المصطلحات التجارية من جانب آخر⁴ . فقد تمثل عمل غرفة التجارة الدولية في جمع المعلومات حول تطبيق المصطلحات التجارية و توزيع هذه المعارف المتحصل عليها

¹ فرنسا كانت تعترف بشرط التحكيم اذا تعلق الأمر بغرفة التجارة الدولية و ذلك بشروط .

Etienne CLEMENTEL, op.cit, p 556.

² Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE, droit du commerce international, coll, Cours droit privé, 2ème éd, Dalloz , 1999 ,pp 321-324.

³ التهميش رقم 261 من المرجع التالي

J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit, p73.

⁴ فيما يخص المعرفة بالمشاكل التي عادة ما تواجهها لجنة المصطلحات التجارية ، فقد تم إحصاء مختلف المشاكل إلى حد كبير من طرف المحكمة الدولية للتحكيم في غرفة التجارة الدولية مقارنة بالمؤسسات الأخرى .

على متعاملي التجارة الدولية بغرض تفادي المشاكل المفاجئة . لكن ربط إعداد الانكوتيرمز حصريا بقضاء التحكيم لغرفة التجارة الدولية يجعلنا نحمن أنّ لجنة المصطلحات التجارية اطلعت على جميع القرارات التحكيمية لغرفة التجارة الدولية أو على الأقل على جانب هام منها . لكن من المشكوك فيه أنّ قرارات تحكيمية سرية بطبيعتها قدّمت إلى محرري المصطلحات التجارية للاطلاع عليها ، و هذا لعدم المساس بالقاعدة التي تفرضها غرفة التجارة الدولية بخصوص احترام سرية التحكيم . و بهذا يمكن أن نعتبر قضاء التحكيم كمصدر غير كامل عن المعلومات المتعلقة بتطبيق مصطلحات التجارة الدولية .

الأبحاث التي قامت بها غرفة التجارة الدولية في مادة المصطلحات التجارية سابقة ، أو على الأقل ملازمة لإنشاء المحكمة الدولية للتحكيم بهذه المؤسسة¹ . و حتى إن كانت بعض قرارات هذه المحكمة وضعت بعين الاعتبار أثناء إعداد الانكوتيرمز ، فالتأثير الذي قد يلعبه قضاء التحكيم لغرفة التجارة الدولية يظهر و كأنه تكميلي .

من جانب آخر قبل سنة 1923 ، في كل بلد القضاء يطبق القواعد المستخلصة من الممارسة أو قواعد التشريعات النادرة المتعلقة بالمصطلحات التجارية . فلقضاء كرس وجود المصطلحات التجارية الناتجة عن الممارسة و حدد مضمون مختلف المصطلحات² . فالمحاكم ارتبطت مثلا بتوضيح الالتزامات الغامضة لمصطلح تجاري ، و التمييز بين نقل المخاطر و انتقال

¹ الأبحاث حول المصطلحات التجارية بدأت رسميا مباشرة بالحل الثالث عشر الذي تبنته غرفة التجارة الدولية في المؤتمر التأسيسي لها في فرنسا سنة 1920 ، ما المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية أنشأت سنة 1923 .

² « progressivement la pratique et la jurisprudence ont dessiné avec une précision toujours croissante les contours des grands types de ventes internationales dont le contenu s'est trouvé de la sorte normalisé » Françoise LEYMARIE, les usages commerciaux ,thèse bordeaux , 1970 ,p 301.« il est d'usage que la coutume commerciale soit prise en considération par les tribunaux au même titre qu'une loi non écrite, et il est des pays qui manquent totalement de sources plus précises ; au point de vue légal la jurisprudence de ces pays ne saurait donc ignorer les règles d'interprétation établies par la chambre de commerce internationale » Cheng-Wen TSAI , la chambre de commerce internationale , un groupe de pression international , these Katholieke universiteit te Leuven, 1972 .

الملكية ، و تحديد زمان انتقال المخاطر و مصاريف النقل ، أو إلى تحديد وقت عملية التحقق من البضاعة المباعة .

بعد سنة 1923 تحديد القواعد المطبقة من طرف القضاء يؤدي بنا إلى التساؤل حول مدى الأخذ بعين الاعتبار تعاريف المصطلحات التجارية التي أعدتها غرفة التجارة الدولية من طرف المحاكم الوطنية . فتطبيق تعاريف غرفة التجارة الدولية من طرف قضاء التحكيم يظهر و كأنه متحقق ، بحيث كانت قرارات التحكيم تقدم تحت مراقبة المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية ، و كذلك النصائح التي كان المحكمين يقدمونها لأطراف التحكيم كانت مرتبطة قليلا بغرفة التجارة الدولية .

أما تطبيق التعاريف التي أعدتها غرفة التجارة الدولية من طرف القضاء الوطني يظهر كأنه أقل تحققا ، فغرفة التجارة الدولية حثت المحاكم الوطنية على استعمال تعاريفها الخاصة بالمصطلحات التجارية ، و لكنها تساءلت في المقابل حول قبول هذه التعاريف باعتبار احتمال وجود اختلاف مع القواعد التي تطبقها المحاكم الوطنية¹ . غرفة التجارة الدولية أكدت أن قرار من المحكمة العليا بباريس في سنة 1927 اعتمد تعريف المصطلح CAF وفقا لما هو موجود في دليل المصطلحات التجارية لسنة 1923 ، و هذا فيما يتعلق بوقت التسليم و دفع الثمن المرتبط بتقديم الوثائق المتعلقة بالبيع² . فاذا كانت بعض القرارات يظهر كأنها طبقت قواعد مشابهة لتلك التي أعدتها غرفة التجارة الدولية ، فهنا نسجل ملاحظتين .

أولا التعاريف التي أعطتها غرفة التجارة الدولية كان هدفها تفسير معنى كل مصطلح تمت دراسته في الدول التي شاركت في أعمالها . بداية بمختلف القواعد الوطنية التي تم إحصاؤها أثناء تلك التحقيقات ، غرفة التجارة الدولية استخرجت تعريف للمصطلحات التجارية لكل بلد . و بالتالي فمن المنطقي أن القواعد المادية التي أعدتها غرفة التجارة الدولية أن تكون قريبة في

¹ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international,op.cit ,p 78.

² J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international ,op.cit ,p 78.

بعض الأمور من مختلف القواعد الوطنية أو مشابهة لها . فقرارات القضاء التي تفسر المصطلحات التجارية وفقا لتعريفات غرفة التجارة الدولية لا تقصي قواعدها الخاصة بالتفسير لصالح الأولى، و لكن تجسد دقة التعريف المقدم من طرف غرفة التجارة الدولية بالنظر إلى القوانين الوطنية .

تأثير المصطلحات التجارية التي عرّفتها غرفة التجارة الدولية مختلف ، فقضاء التحكيم يظهر و كأنه طبقها بتحفظ أقل من القضاء الوطني الذي كان يملك من قبل تعاريفا للمصطلحات التجارية . أحيانا معرفة من قبل الممارسة ، القانون و الاجتهاد القضائي ، و أحيانا أخرى من طرف غرفة التجارة الدولية ، فالمصطلحات التجارية عادة مستعملة بحيث أنّ مختلف مجموعات المصطلحات المنشورة من طرف غرفة التجارة الدولية وزعت بشكل واسع على جماعة متعاملي التجارة الدولية ، وفقا للإرادة المعلنة لغرفة التجارة الدولية منذ إنشائها¹.

-الممارسة أو العادة كمصدر لإعداد الصيغ التجارية :

يجب البحث عن أصل المصطلحات التجارية في قلب الممارسات التعاقدية ، أي في عادات متعاملي التجارة الدولية عند إبرام عقد البيع ، فالمصطلحات التجارية نتاج للممارسة² . الظاهرة ليست نتيجة لولادة تلقائية و إنما هي الإجابة التي أعطاهها التجار لحاجة السرعة و التبسيط في المعاملات التجارية . معرفة طبيعة القائمين بالممارسة مهم ، فالأمر لا يتعلق بمتعامل واحد ، و

¹ أنشأت غرفة التجارة الدولية سنة 1920.

² David M. SASSOON, CIF and FOB. CONTRACTS, ciLL. British shipping Laws, 4ème éd, sweet Maxwell, London, 1995, P 354.

لكن مجموعة من المتعاملين الذين ينتمون لإقليم واحد ، لكن في مجالات مختلفة¹، و ليس دائما عندهم معرفة شخصية بآثار ممارساتهم و قوة ما ينتج عن هذه الأخيرة .

أسباب ظهور المصطلحات معروفة، على الأقل جزئيا، فما هو الحال بالنسبة لإعدادها استنادا إلى الممارسة ؟

حياة الأعمال أدى إلى ظهور المصطلحات التجارية عبر مراحل طويلة . أجمع الفقه ، انه يجب توزيع ظهور المصطلحات التجارية إلى اجتماع سببين . الأول و هو الخلاصة العميقة لبعض طرق العمل (التسليم، النقل، دفع الثمن،... الخ) في نطاق متعاملي التجارة الدولية. أما السبب الثاني هو الترجمة العقدية لطرق العمل هذه، بمعنى آخر صبها في شكل قانوني من خلال وسيلة تعبير موحدة .

لقد تحدث الفقه عن العلاقة التي تربط العقود النموذجية أو النمطية بالمصطلحات التجارية، فهناك من يرى أن إعداد الصيغ مرتبط بنشأت العقود النمطية². حيث انهم اعتبروا المصطلحات التجارية نوع من العقود النمطية ، و هناك من يعتبر أنّ إعداد المصطلحات التجارية هو نتيجة للممارسات المتكررة للعقود النموذجية من طرف متعاملي التجارة الدولية³ . فتعميم ممارسة عقدية و من ورائها تحديد مجال تطبيقها المبدئي أظهر المصطلحات التجارية .

من هاتين المقاربتين فان الرابط الذي يجمع بين المصطلحات التجارية و العقود النموذجية قد يستبعد ارتباط الإقليم بالمصطلحات . لكن الأخذ بعين الاعتبار الإقليم امر لا يمكن التخلي

¹ مصطلحات الولايات المتحدة الأمريكية للتجارة الدولية (American Foreign Trade Definitions) لسنة 1919 تعطي مثلا لذلك حيث تم إعدادها من طرف لجان مكونة من فاعلين للتجارة الدولية للولايات المتحدة تنتمي إلى تسعة هيئات هي كالاتي :

National Foreign trade council, chamber of commerce of the united states , national association of manufacturers, American manufacturers export association, Philadelphia commercial museum , American exporters and importers association , chamber of commerce of the state of New York, New York produce exchange , New York Merchants association .

²« they – CIF.FOB and similar trade terms in general use for the international sale of goods – are labels, so to speak , which indicate standardised type of contract “ , Frédéric EISEMMANN incoterms and the British Export trade , JBL , avril 1965 , p 115.

³ Frédéric EISEMMANN, Incoterms and the British Export trade, Op. Cit, P 115.

عنه لفهم مرحلة التحضير لإعداد المصطلحات التجارية ، حيث انه في الوقت الذي قامت به غرفة التجارة الدولية بالتحقيق حول معنى المصطلحات التجارية في دول مختلفة ، هذه المصطلحات لم تصل كلها إلى نفس مرحلة القيام بإعدادها . ففحص مختلف الحالات الوطنية أدى إلى ثلاثة ملاحظات .

الملاحظة الأولى تتعلق بالظهور و التواجد ، و حتى ولادة مصطلح تجاري . فمصطلح تجاري يمكن أن يكون موجودا في إقليم دون آخر . فمثلا غرفة التجارة الدولية استنتجت انه في الأرجنتين المصطلحات الستة التي تمت دراستها سنة 1929 لم تكن كلها معروفة بحيث المصطلح " franco rendu " لم يكن يستعملا لا في برمينيا و لا هنغاريا ¹ . و بهذا التحليل لا يجب أن يتوقف عند هذا الحد من العمومية و إنما يجب على العكس التحديد ، و هذا بعد ادراك تواجد مصطلح ، كذلك الحدود الجغرافية التي تواجد فيها المصطلح .

الملاحظة الثانية تعنى بأهمية تحديد القاعدة الجغرافية للمصطلح المدروس . فالقاعدة الجغرافية للمصطلح تختلف بحسب نضج هذا الأخير . فعند إعداد المصطلح التسلسل الزمني عادة ما يحترم . مصطلح ينشأ محليا في ميناء معين ² . ثم المصطلح يخضع لقبول جغرافي أوسع ، عادة وطني و هذا ما ينتج عنه عادة تبنيه اذا تعلق الأمر بإعادة إعدادة ³ .

من المهم أن نسجل انه في بعض الأقاليم المصطلحات التجارية التي درستها غرفة التجارة الدولية خضعت من قبل للتوحيد . و باتباع الأقاليم هناك خطر الاختلاف في إعطاء معنى للمصطلح ، أي المعنى الأصلي ، أو المعنى الأول الذي أعطته الممارسة . و المعنى الذي اعترفت به

1 .

² حول مختلف المعاني المرتبطة بالمصطلح FOB باتباع الموانئ ، في بلجيكا و فقط قبل نشر انكوترمز 1936 قدمت غرفة التجارة الدولية تقريرا حول ذلك في مؤتمرها و كذلك كمنال فان مجمع ميناء عرفت في سنة 1925 المصطلح " FOB Anvers " و ميناء تبنت في سنة 1931 ، تعريفا خاصا للمصطلح " FOB Dunkerque " .

³ كذلك " american foreign trade definitions 1919 " تعتبر محاولة ناجحة للتوحيد الوطني لمختلف المصطلحات المتعلقة بالتجارة الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية .

غرفة التجارة الدولية سنة 1929 مرتبط بشدة بعدد المراحل التي مرّ بها ، أي البسط التدريجي للاعتراف الجغرافي بالمصطلح . بعد بعض من الوقت ، توحيد المعنى المرتبط بالمصطلح يتم كسره من قبل الممارسات التي و من جديد عموما لوحدها تجعل المصطلح يترجم مجموعة من الخصوصيات لضرورات محلية¹ .

اتساع الإقليم له عواقبه فيما يخص إمكانية قبول المصطلح في كل مكان موجود في هذا الإقليم ، و احسن مثال على هذه الظاهرة قدمه لنا الاتحاد السوفياتي . ففي هذا البلد التحقيق الذي قامت به غرفة التجارة الدولية في مادة المصطلحات التجارية وجد انه لا يمكن استنتاج معنى مقبول عموما على المستوى الوطني إلا بالنسبة لمصطلحين هما FOB و CAF، و هذا بسبب تعدد المعاني المرتبطة محليا بمصطلح أو بآخر² .

الملاحظة الثالثة متعلقة بتثبيت مضمون مصطلح من طرف الممارسة . فالمصطلح يتطور او يتراجع بحسب عدد الالتزامات التي يتحملها الأطراف في البيع و بتحديد صياغتهم . فمثلا في مصطلحات غرفة التجارة الدولية لسنة 1929 يظهر و كأنها وضعت بعين الاعتبار أنّ المصطلح FAS أكثر تفصيلا و بالتالي أكثر إجبارا في فرنسا من الأرجنتين³ . الظاهر أنّ تعقيد مصطلح يختلف بحسب الإقليم .

الدراسة الشديدة التي قامت بها غرفة التجارة الدولية في مادة المصطلحات التجارية أظهرت بدون اعتراض كبير ، أهمية الدور الذي تلعبه الممارسة العقدية في إعداد المصطلحات . هذه الدراسة تمثل نظرة شاملة مفصلة عن الممارسات الوطنية الملاحظة إلى غاية بداية سنة 1930 . هذه النظرة الشاملة التي أعدتها غرفة التجارة الدولية هي المصدر الرئيسي للنسخة الأولى لمصطلحات التجارة الدولية في سنة 1936 . منذ تلك الفترة الممارسات تطورت في كل دولة و

¹ مثال على ذلك FOB Quai لميناء Rouen و FOB Dunkerque الجديد لسنة 1996 ، بحيث في Rouen المصطلح يشبه المصطلح FAS فيما يخص تحمل المصاريف بين البائع و المشتري .

² J. Emmanuel, les incoterms étude d'une norme du commerce international,op.cit ,p 68.

³ J. Emmanuel, les incoterms étude d'une norme du commerce international,op.cit ,p 68.

لكن التطور الملاحظ ، و هذا بغض النظر عن أسبقية الممارسة على مستوى إعداد المصطلحات التجارية ، لم يعمل إلا على تأكيد أهمية تلك الممارسات . فما يسمى بـ " Revised american foreign trade definitions " لسنة 1941 قامت بتحديث تعاريف مصطلحات التجارة في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1919¹ . هذا التقنين الوطني للمصطلحات المستعمل في التجارة الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية جسد بشكل واضح الدور المنشئ للممارسة .

المطلب الثالث : مرحلة إعداد الصيغ التجارية الدولية

مختلف إصدارات المصطلحات التجارية الدولية أظهرت نوعا من التشابه مع القواعد الوطنية المتعلقة بالمصطلحات التجارية² . و بهذا اذا كانت مصطلحات سنة 1929 تترجم انتهاء مرحلة الدراسات المقارنة³ المتعلقة بالمصطلحات التجارية تحت رعاية غرفة التجارة الدولية والسابقة

¹ Clive M.SCHMITTHOFF, Schmitthoff's export trade , the law and practice of international trade , Stevens & Sons, 9ème éd, 1990 , note 27 p 67.

²Frédéric EISEMANN, incoterms aujourd'hui et demain, coll.exporter, 2ème éd., jupiter, 1980 , p 115 .

³ Jusqu'aux travaux préliminaires des incoterms 2000 , cette publication est demeurée la plus importante publication officielle du travail d'une commission (publication normative) , par le nombre de pays envisagés , parmi toutes les publications relatives aux termes commerciaux mais également , à notre connaissance , parmi toutes les publications de la CCI. les travaux préliminaires des incoterms 2000 renouent avec les méthodes comparatistes . une enquête a été effectuée auprès des comités nationaux de la CCI en vue de déterminer la nécessité d'une révision des incoterms 1990 , la réponse positive obtenue a conduit la CCI à commencer le processus de révision dont la

للنسخة الأولى من مصطلحات التجارة الدولية لسنة 1936 ، فهي تترجم كذلك حدود الطريقة المستعملة في إعداد الصيغ .

من المسلم به وفقا لأعمال غرفة التجارة الدولية أنّ معرفة التفسير المتشعب لمصطلح من طرف التشريعات الوطنية هو عامل وافي من النزاعات . هذه المعرفة تسمح على حمل إجابة ملائمة من خلال مشاركة عقدية مناسبة . في حين و بسبب غياب إشارة صريحة لقبول اطراف العقد تضمنين مصطلح تجاري في عقدهم ، قد يؤدي إلى حدوث نزاع ، إضافة إلى غياب معرفة المتعاقدين بالمعاني المتشعبة المتعلقة بالمصطلح التجاري . فحدود دراسة غرفة التجارة الدولية متعلقة خصوصا بتعدد القواعد الوطنية في هذا المجال .

علاج تلك النقائص الموجودة أدى إلى دراسة موضوع القواعد الموحد لتفسير المصطلحات التجارية . هذه الخطوة الجديدة تختلف عن تلك السابقة الذكر ، حيث أنه إضافة إلى طريقة المقارنة بين مختلف التعاريف المحددة لحقوق و التزامات الأطراف التي يفرضها استعمال مصطلح تجاري في العقد ، أرادت غرفة التجارة الدولية الوصول إلى إعادة الإعداد التام لقواعد متعلقة بالمصطلحات التجارية . حيث انطلاقا من النقاط المشتركة بين مختلف الأنظمة الوطنية تم استخراج تعاريف دولية موحدة لمصطلحات التجارة الدولية¹ . فالمعاني المختلفة لمصطلح تجاري بحسب الدول الموضوعية بعين الاعتبار أدى إلى خلق تفسير منفرد تم اقتراحه على متعاملي التجارة الدولية .

première étape fut l'élaboration et la diffusion internationale d'un questionnaire de cinquante questions couvrant tout le champ d'application des incoterms .ce questionnaire a fait l'objet d'une distribution aux membres des comités nationaux de la CCI et a été diffusé sur le site internet de la CCI » Emmanuel Jolivet, les incoterms étude d'une norme du commerce international,op.cit ,P 97 .

¹ Frédéric EISEMANN, incoterms aujourd'hui et demain , Op. Cit ,p 246.

هذه القواعد التي تم إعادة إعدادها اختير تسميتها بقواعد الانكوتيرمز ، هذه القواعد المتعلقة بمصطلحات سبق و أن تم إعداد مضمونها وفقا لممارسات تحمل مجموعة من النقاط المهمة¹ .

فالانكوتيرمز ظهرت عندما قامت غرفة التجارة الدولية بإعادة إعداد القواعد التي كانت موجودة و التي كَيْفَهَا بعض الفقهاء على أنها عملية لتقنين العرف الدولي² . فإعادة إعداد المصطلحات التجارية هي مرحلة أثبتت مدى تطور الممارسات التجارية في القانون الدولي³ .

إعداد غرفة التجارة الدولية للقواعد المتعلقة بمادة المصطلحات التجارية أدى إلى تعديلات عديدة للمصطلح ، و بهذا فمن الضروري توضيح خصائص عملية إعداد هذه الصيغ . فالانكوتيرمز هي اصطلاح لمجموعة مصطلحات قانونية⁴ . و هذا الاصطلاح متعلق بفكرة تجميع المصطلحات التجارية في مجموعة منظمة قصد تسهيل الاطلاع عليها ، و في هذا المعنى يعطى وصف صريح للقواعد التي أعدتها غرفة التجارة الدولية .

هناك نوعين من مجموعات قواعد الانكوتيرمز، حيث يجب التمييز بين تلك الصادرة عن غرفة التجارة الدولية و تلك التي لم تصدر عن الغرفة . أي المجموعات الرسمية المنشورة من طرف غرفة التجارة الدولية و المجموعات الغير رسمية التي لم تنشرها غرفة التجارة الدولية . لكن قد تسمح غرفة التجارة الدولية بنشر المجموعات الصادرة عنها بعد تقديم طلب لها و الموافقة على ذلك ، أما المجموعات المنشورة دون ذلك يعتبر اعتداء على حقوق الملكية الفكرية لغرفة التجارة

¹ Françoise LEYMARIE, Op.Cit , p 312.

² Françoise LEYMARIE ,op.cit , p 313 .

³ Michel PEDAMON , op . cit , p 345.

⁴ Françoise DEKEUVER-DEFOSSEZ, edith BLARY-CLEMENT, Droit commercial : activités commerciales , commerçants, fonds de commerce , concurrence, consommation, coll précis domat droit privé , 4ème éd., Montchrestien, 1995 , p 83.

الدولية . و نشر تلك المجموعات بطريقة غير قانونية قد يحمل خطر نشر معلومات غير كاملة أو خاطئة¹ .

عرّفت قواعد الانكوتيرمز على أنّها اصطلاحات لمفردات لغة الأعمال² ، أي هي بالتحديد صياغة للمصطلحات المستعملة في العلاقات التجارية الدولية³ . فالمصطلحات المستعملة تضمن للمفاوضين الدوليين استعمال مفردات لغوية قانونية دقيقة⁴ .

و قد ظهرت الانكوتيرمز على أنّها مجموعة تتميز بتجميع المصطلحات الخاصة و المختارة بصيغة مبسطة ، من خلال تنظيمها في وسط مجموعة . هذه الأخيرة التي تمثل هيكلًا محددًا يحرص تغيرات تقديم و تكوين تلك المصطلحات ، فهي موضوع تبسيط و توحيد حقيقي .

أولاً: تبسيط الصيغة

لقد تم اختيار تطبيق قواعد الانكوتيرمز من خلال صيغة بسيطة ، فالصيغة أرجعت إلى أبسط تعبير لها . حيث عندما تتم الإشارة إلى الانكوتيرمز في العقد أو أي وثيقة أخرى فهي تكون في شكل صيغة مختصرة .

الانكوتيرمز هي في البداية صيغ مختصرة تحيل إلى مجموعة من الالتزامات⁵ و التي وصل عددها إلى 11 صيغة في إصدار سنة 1936⁶ ، ثم أصبحت 9 صيغ في إصدار سنة 1953

¹ زيادة هذه الظاهرة خاصة في الشبكة العنكبوتية دفع غرفة التجارة الدولية إلى خلق موقع الكتروني مخصص فقط للانكوتيرمز و لفت الانتباه إلى مخاطر المتعلقة باستعمال تعاريف الانكوتيرمز الغير صادرة عن غرفة التجارة الدولية .

² Michel de JUGLART, Benjamin IPPOLITO, Traité de droit commercial, tome 1, 4 éme éd., par Emmanuel du PONTAVICE et Jacques DUPICHOT, Montchrestien, 1988, p 64

³ Berthold GOLDMAN, le contrat international, Renaissance du phénomène contractuel, séminaire organisé à Liège les 22,23 et 24 octobre 1970, faculté de droit de Liège , MartinusNijhoff, La Haye, 1971,p 471.

⁴ Yves REINHARD , droit commercial , actes de commerce , commerçant s, fonds de commerce, 3éme éd., Litec, 1993, p 21.

⁵ Dominique BLANCO qualifie ainsi l'incoterm comme un « raccourciharmonisateur », négociateur et rédiger un contrat international ,3éd.,Dunod, 2002 , p 31.

⁶« A l'usine », « franco wagon (point de départ convenu) », « franco (port d'embarquement convenu) », « franco de long du navire(port d'embarquement convenu) » , « FOB (port d'embarquement convenu) », « cout et fret(port de destination convenu) », « cout ,assurance, fret(port de destination convenu) », « fret,port payé jusqu'à (point de destination convenu) » , « franco port de destination convenu) » , « ex ship (port convenu), « A quai (port convenu) » .

¹، و بعدها 14 صيغة في سنة 1980²، 13 صيغة سنتي 1990 و 2000³، و أخيرا إلى 11 صيغة في إصدار سنة 2010⁴. و لقد أكدت غرفة التجارة الدولية في إصدارها الأول لقواعد الانكوتيرمز أنه قد تمت الإشارة إلى المصطلحات بعدة لغات⁵. فإصدار مصطلحات التجارة لسنة 1936 كان بثلاثة لغات، أين قدمت الصيغ محل الدراسة بالإنجليزية، الفرنسية و الألمانية. و كل النسخ التالية لهذا الإصدار احترمت هذا المبدأ في ترجمة الصيغ مهما كانت اللغة⁶

¹ « A l'usine », « franco wagon (point de départ convenu) », franco bord(port d'embarquement convenu) », « franco de long du navire(port d'embarquement convenu) », « cout et fret(port de destination convenu) », « cout ,assurance, fret(port de destination convenu) », « fret ou port payé jusqu'à (point de destination convenu) », « ex ship (port de destination convenu) » « Aquai(dédouané port convenu) ».

²« A l'usine », « franco wagon (point de départ convenu) », franco bord(port d'embarquement convenu) », « franco de long du navire(port d'embarquement convenu) », « cout et fret(port de destination convenu) », « cout ,assurance, fret(port de destination convenu) », « ex ship (port de destination convenu) », « Aquai(dédouané port convenu) », « rendu frontière (lieu de livraison convenu à la frontière) », « rendu droits acquittés(lieu de destination convenu dans le pays d'importation) », « FOB aéroport(aéroport de départ convenu) », « franco transporteur (point désigné) », « fret,port payé jusqu'à (point de destination convenu) », « fret port payé , assurance comprise,jusqu'à(point de destination convenu) » .

³ « A l'usine (lieu convenu) », « franco transporteur(lieu convenu) », « franco le long du navire (port d'embarquement convenu) », « franco bord (port d'embarquement convenu) », « cout et fret (port de destination convenu) », « cout , assurance et fret (port de destination convenu) », « port payé jusqu'à (lieu de destination convenu) », rendu frontière(lieu convenu) », rendu ex ship (port de destination convenu », « rendu à quai (port de destination convenu) », « rendu droits non acquittés(lieu de destination convenu) », « rendu droits acquittés (lieu de destination convenu) ».

⁴ « A l'usine (lieu convenu) », « franco transporteur(lieu convenu) », « franco le long du navire (port d'embarquement convenu) », « franco bord (port d'embarquement convenu) », « cout et fret (port de destination convenu) », « cout , assurance et fret (port de destination convenu) », « port payé jusqu'à (lieu de destination convenu) », rendu frontière(lieu convenu) », rendu ex ship (port de destination convenu », « rendu à quai (port de destination convenu) », « rendu droits non acquittés(lieu de destination convenu) », « rendu droits acquittés (lieu de destination convenu) ».

⁵ الدراسات المقارنة التي تمت حول المصطلحات التجارية اشارت الى بعض الترجمات الوطنية مثلا في المكسيك المصطلح Franco a Bordodel Buque (puertodesignado) يسمى Franco bord (port d'embarquement désigné) و في هولندا VrijBoord met plaatsnam في فيفري سنة 2003 رخص بترجمة الانكوتيرمز 2000 الى 31 لغة، و في سنة 1992 انكوتيرمز 1990 كانت متواجدة ب21 لغة. انظر Emmanuel Jolivet, les incoterms étude d'une norme du commerce international,op.cit ,P 103

⁶ في فيفري سنة 2003 رخص بترجمة الانكوتيرمز 2000 إلى 31 لغة، و في سنة 1992 انكوتيرمز 1990 كانت متواجدة ب21 لغة. انظر

. تطور طريقة إعداد الصيغ و كذا عددها اختلف من إصدار لآخر¹ . بحيث كان من الضروري عدم نسيان الإشارة إلى المكان الذي يعتبر عاملا ضروريا في الصيغة .

المكان الذي كان يحدد بين قوسين بالنسبة لكل صيغة و التي سمته غرفة التجارة الدولية بالنقطة الملائمة ، يحدد جغرافيا نهاية بعض من الالتزامات التي على عاتق البائع إلى غاية أن تصل البضائع محل البيع إلى النقطة الملائمة ، و نسيان ذكر المكان يجعل من الالتزامات المتعلقة بالبائع بدون نهاية .

الانكوتيرمز هي كذلك عبارة عن اختصارات يمكن تقسيمها إلى نوعين ، الأول متعلق باختصار كلمة الانكوتيرمز في حد ذاتها و الثاني متعلق بالصيغ محل الانكوتيرمز . فيما يخص النوع الأول من الاختصار فيجد أصله في التطبيقات التعاقدية لمعاملتي التجارة الدولية ، حيث أنه في الأصل ، فقط المصطلحات القديمة و الأكثر استعمالا هي التي ربطت بهذا الاختصار ، و بهذا غرفة التجارة الدولية لا يد لها في إعداد هذا النوع الأول من الاختصارات² . أما النوع الثاني من الاختصارات فهي عبارة عن "كلمات مفتاحية"³ عموما معبر عنها على شكل حروف أولى و التي تكون أحيانا كلمة يمكن نطقها بشكل عادي . و تعتبر عملية تعميم تشكيل الكلمة المفتاح من ثلاثة حروف كبيرة بالنسبة لكل صيغة من صيغ الانكوتيرمز من خلق غرفة التجارة الدولية و اللجنة الاقتصادية لأوروبا و الأمم المتحدة⁴ .

¹ من بين 11 تعبيرا المعرف في نسخة 1936 للانكوتيرمز بعض منها اخذ من الوثيقة رقم 68 للمصطلحات التجارية و البعض الآخر تم إضافته ، 9 من التعابير عرفت في نسخة 1953 ، 14 في نسخة 1980 ، و 13 في نسخة 1990 و 2000 ، أخيرا 11 في نسخة 2010 .

² Emmanuel Jolivet, les incoterms étude d'une norme du commerce international ,op.cit ,P 104.

³ حول هذا الاصطلاح انظر كتاب

Alfred JAUFFRET , Jacques MESTRE , Manuel de droit commercial , 23ème éd., LGDJ, 1997
⁴ « la décision d'établir une norme internationale permettant le renvoi aux incoterms sous une simplifiée fut prise , au sein de la commission économique pour l'Europe , par le groupe de travail sur la facilitation des procédures commerciales internationales , lors de sa troisième session, en 1974. » Jolivet, les incoterms étude d'une norme du commerce international,op.cit ,P 105.

منذ بداية الأشغال المتعلقة بالمصطلحات التجارية عملت غرفة التجارة الدولية على إعداد اختصارات مضبوطة ملائمة لتعريفاتها¹ . و الصعوبات التي واجهتها لتبني تعابير بالنسبة لكل مصطلح تجاري تظهر و كأنها عرقلت إعداد مجموعة من الكلمات المفتاحية إلى غاية الأعمال المتصلة بغرفة التجارة الدولية و اللجنة الاقتصادية الأوروبية ، ففقط التعابير تم ضبطها . خلق تعابير ثم كلمات مفتاحية مضبوطة سمحت من جانب بإدماج القاعدة في عقد البيع ، أي خضوع هذا الأخير للقواعد التي تفرضها تلك القاعدة التي اعتبرت من الشروط التعاقدية² ، أما من جانب آخر تبسيط و تسهيل الوثائق التجارية. و بهذا فإنه من الدلالة ملاحظة أن اللجنة الاقتصادية الأوروبية درست الكلمات المفتاحية المتعلقة بالانكوتيرمز في اطار تسهيل إجراءات التجارة الدولية .

الأمر الثاني ، التحديد الرسمي للكلمات المفتاحية يتبع معه تنظيما لمستعملي هذه الكلمات ، فالمصطلحات التجارية تظهر في مقام أول على أنها عملية كشف للالتزامات البائع و المشتري من خلال تسمية أو صيغة موحدة³ . و الأثر القانوني الصحيح للمصطلح التجاري يفترض الاحترام الدقيق للكلمة المفتاح المتعلقة به.

لقد قامت غرفة التجارة الدولية بالتعاون مع اللجنة الاقتصادية لأوروبا بإعداد مجموع الكلمات المفتاحية المكونة للانكوتيرمز⁴ . حيث تم إعدادها انطلاقا من التعابير المكونة لكل صيغة باللغة الإنجليزية و المشكلة من ثلاثة احرف كبيرة .

ثانيا: التوحيد

¹ « il conviendrait d'adopter une formule courte qui pourrait servir pour les contrats conclus par cable et qui pourrait être la suivante : « CIF (incomerc) » indiquant que le contrat est conclu conformément à la formule qui aura été publiée par la chambre de commerce internationale » Jolivet, les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit , P 105.

² Jacques LEAUTE, Les contrats types, RTD civ, 1953, P 437.

³ Frédéric EISEMANN, Yves DERAIS, Op.Cit, p 3.

⁴ هناك مصطلحات نصادفها عادة في تطبيقات التجارة الدولية مثل COD (cash on delivery) , CAD (cash against documents) لكن هي ليست كلمات مفتاحية تحيل الى الانكوتيرمز .

من المعروف أنّ قواعد الانكوتيرمز متعلقة بمفهوم التوحيد¹ ، هذا المفهوم الذي يحتاج إلى تحديد أكثر . فعملية تبسيط المفاهيم و التقريب بينها يؤدي حتما إلى توحيدها² .

كل صيغة من الصيغ التجارية الدولية تحمل تعاريفا موحدة ، فهذا التوحيد يظهر من خلال إعداد صيغ يرجع إليها مع إقصاء كل الاختلافات المتعلقة بتلك الصيغة عند إبرام عقد البيع . و عليه ربط مفهوم التوحيد بالصيغ التجارية من طرف مجموعة من الفقهاء يقودنا إلى أنه من الضروري الاعتراف بشكل واسع بهذا المفهوم ، مع إلزامية التأكيد أنّ الانكوتيرمز مرّت من مرحلة توحيد للمصطلحات إلى مرحلة توحيد للعقود³ مما يجعلها مجموعة من القواعد العقدية التي تتجاوز إطار البيع العادي و التي تدخل عموما في اطار قانون البيع التجاري الدولي .⁴

مفهوم التوحيد الذي جسده قواعد الانكوتيرمز متعلق أولا بطريقة تقديمها و ثانيا باللغة المستعملة .

ففيما يخص توحيد طريقة تقديم الصيغ التجارية الدولية ، فانه في جميع نسخ قواعد الانكوتيرمز قدمت عموما على شكل مجموعة من القواعد تحت عنوان " INCOTERMS " مع تحديد سنة إصدارها. هذه التسمية « INCOTERMS » جاءت من العبارة الإنجليزية « International commercial terms »⁵ ، أمّا الرقم الملصق بعبارة « INCOTERMS » يشير إلى السنة التي صدرت فيها تلك النسخة بحيث تساعد على تمييز كل نسخة عن الأخرى . فهناك أنكوتيرمز 1936 ، أنكوتيرمز 1953 ، أنكوتيرمز 1990 و أنكوتيرمز 2000، ثم أخيرا أنكوتيرمز 2010 . أمّا أنكوتيرمز 1980 فقد اختارت التطبيقات

¹ La standardisation .

² STATI Marce, Le standard Juridique, thèse, Paris, P 46.

³ Yvon LOUSSOUARN, Jean-Denis BREDIN, op.cit., p 47 .

⁴ « these uniform rules of the main types of interpretation are thus ensuring the standardization of the essential contents of the main types of international sales contracts, Frédéric EISEMANN, Les incoterms de la chambre de commerce internationale, Op.Cit, P 119.

⁵ بالفرنسية « termes commerciaux internationaux » و بالعربية " المصطلحات التجارية الدولية " أو " الصيغ التجارية الدولية "

أن تسميها بأنكوترمز 1980 بالرغم من أن هذه النسخة لم تحمل رقما سنويا في عنوانها . و لم تتم الإشارة إلى أبدا من طرف غرفة التجارة الدولية أو حتى التطبيقات إلى أنكوترمز 1967 و كذا أنكوترمز 1976 رغم التعديلات التي عرفتها الصيغ في تلك التواريخ لأنّ تلك التعديلات لم تغيّر كثيرا في مضمون النسخة التي سبقتها¹.

في كل نسخة من قواعد الانكوترمز هناك مقدمة تسبق تقديم الصيغ ، تلك المقدمة تتكون من مواد تحمل مجموعة من الفقرات المرقمة و هذا من نسخة 1953، تلك الفقرات تشرح المميزات الرئيسية لتلك النسخة (لمحة تاريخية لإعداد النسخة ، موضوع الأنكوترمز ، مختلف الصيغ ، الإشارة إلى التأمين و الاعتماد المستندي ، إلى غير ذلك) . و نجد كذلك في المقدمة نوعان من التعريفات ، تعريفات مباشرة لمفاهيم تناولتها تلك النسخة² ، و تعاريف غير مباشرة لمفاهيم نجد معناها في وثائق خارج نسخة الانكوترمز³ . منذ سنة 1980 كل صيغة من قواعد الانكوترمز تقدم من خلال الكلمة المفتاح التي توافقها .

فيما يخص مضمون الصيغ فقد قامت بتعداد التزامات طرفي عقد البيع ، فمنذ سنة 1936 قامت غرفة التجارة الدولية بترتيب الالتزامات وفق مجموعتين . المجموعة « A » المتعلقة بالتزامات البائع و المجموعة « B » المتعلقة بالتزامات المشتري ، هاتين المجموعتين موجودتان أصلا في وثيقة المصطلحات التجارية⁴ ، لكن الشيء الجديد في تقديم الصيغ في نسخة أنكوترمز 1936 هو تقسيم كل التزامات الأطراف التي تناولتها الصيغ إلى مجموعتين فقط و هما « A » و « B » أما مصطلحات التجارة فكان فيها تقسيم لمجموعة ثالثة هي « C »⁵ . هاتين المجموعتين عدّدت مجموعة من الالتزامات و التي قدمت في شكل مواد أو شروط .

¹ نسخة أنكوترمز 1953 .

² مثلا في مقدمة نسخة أنكوترمز 1980 هناك تعريفات بالمفاهيم التالية : بلد الإرسال ، المصاريف .

³ مثلا مفهوم وثيقة الإرسال نجده في المادة 18 من القانون الموحد للاعتماد المستندي .

⁴ مصطلحات التجارة الصادرة سنة 1931 .

⁵ هذه المجموعة متعلقة بالالتزامات التكميلية التي تفرضها القواعد العامة للقانون و القضاء و العرف في العقد .

فيما يخص توحيد اللغة المستعملة في الصيغ ، فإنه تجدر الإشارة إلى أنّ قواعد الانكوتيرمز جاءت في الأصل لحل مشكل لغوي متعلق باختلاف الترجمة الوطنية لبعض مصطلحات التجارة الدولية¹ . فهذه الأخيرة تمثل مجموعة من القواعد الموحدة و التي تهدف إلى إقصاء الترجمات الوطنية المختلفة لضمان الأمن القانوني في عمليات البيع الدولي .

الاعتراف بالنسخة الرسمية لقواعد الانكوتيرمز² يظهر أنّه قد قدّم لنا نص وحيد يرجع إليه أوتوماتيكيا أطراف عقد البيع الدولي . لكن من الظاهر في الواقع أنّ الإحالة إلى قواعد الانكوتيرمز لا يكون تلقائيا إلاّ إذا أحال إليها أطراف العقد . كما أنّ النص الرسمي للأنكوتيرمز جاء بلغة معينة تغيرت بحسب النسخ الصادرة ، فنسخة 1936 جاءت بالفرنسية و ما كانت تلك الصادرة بالإنجليزية و الألمانية إلاّ ترجمة للنص الرسمي أما في النسخ التي تلتها فقد جاءت باللغة الإنجليزية كنص رسمي³ .

ترجمة قواعد الانكوتيرمز إلى عدّة لغات يدفعنا إلى التساؤل إن كان المفهوم القانوني المستعمل من طرف القواعد في النص الرسمي قد ترجم إلى المفهوم الذي يقابله في اللغة المترجم إليها ، حيث أنه بالإضافة إلى إمكانية اختلاف المعنى بين النسخة الرسمية و النسخ المترجمة يمكن استعمال مفردات مختلفة لإعطاء مفهوم قانوني واحد .

¹ Denis CHEVALIER ,Les Incoterms , Tous les mécanismes, Mémo Guide, 2 éme éd.,Moci,1994,p 13.

² النسخ الرسمية لقواعد الانكوتيرمز هي تلك الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ، و منذ سنة 1980 لكل نسخة دليلها.

³ J.EMMANUL, les incoterms étude d'une norme du commerce international,op.cit p 129 .

المبحث الثاني : ماهية الصيغ التجارية الدولية وتصنيفاتها

نظرا لاختلاف المصطلحات التجارية المستعملة بين الدول ، إضافة إلى اختلاف تفسير المصطلح الواحد من دولة إلى أخرى إن كان مماثلا ، شعر المجتمع التجاري الدولي بالحاجة إلى توحيد هذه المصطلحات المستعملة في التجارة الدولية رغبة منه في تنمية التبادل التجاري بين دول العالم ، و زيادة التنافسية التجارية عبر التجارة البينية بين الدول المختلفة .

إنّ مبادرة غرفة التجارة الدولية لتوحيد مصطلحات البيع الدولي من خلال إعدادها لقواعد الانكوتيرمز خلق مفهوما قانونيا جديدا على مستوى عقود التجارة الدولية . فتلك الصيغ التي كانت في الأصل مجموعة من الممارسات التي تعود التجار على استعمالها في التجارة الدولية و بالخصوص التجارة البحرية ، تم صقلها من طرف غرفة التجارة الدولية ثم تقنينها على شكل مجموعة من القواعد، هاته الأخيرة التي تحمل في مضامينها مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين البائع و المشتري .

لكن تبقى ماهية الصيغ التجارية الدولية أمرا غير معروف للجميع باعتبارها من المفاهيم الجديدة في عالم قانون التجارة الدولي ، و عليه سنحاول في هذا المبحث الإحاطة بماهية هذه الصيغ و كذا مختلف تصنيفاتها .

المطلب الأول : ماهية الصيغ التجارية الدولية

من بين أهم أعمال غرفة التجارة الدولية قواعد الانكوتيرمز ، هذه الأخيرة التي تعتبر من العوامل الرئيسية المكونة لقانون التجار الدولي . فلقد كانت عملية ضبط التعاريف الدولية للمصطلحات التجارية المستعملة في التجارة الدولية و بالخصوص التجارة البحرية من الأهداف الرئيسية لغرفة التجارة الدولية بعد الدراسة المقارنة التي قامت بها حول المعاني الوطنية للمصطلحات التجارية الأكثر استعمالا في البيوع الدولية .

المرور من دراسة بسيطة للمصطلحات التجارية في البيع الدولي إلى إعداد قواعد مادية موحدة لتفسير تلك المصطلحات يدفعنا للتساؤل حول القيمة القانونية لتلك الصيغ في إطار هذا المفهوم القانوني الجديد .

أولا: مفهوم الصيغ التجارية الدولية

لقد عرّف جانب من الفقه قواعد الانكوتيرمز (Incoterms)¹ على أنها قواعد دولية موحدة لتفسير المصطلحات التجارية ، حيث يتعلق الأمر بطرح قائمة من العقود النموذجية للأطراف ، أين يكفيهم بالإحالة إليها التحديد بطريقة دقيقة و صريحة الالتزامات التي تلزمهم ، تحت تحفظ وحيد يتمثل في التعديلات أو الإضافات التي قرروا إعطاءها إياها من خلال الاتفاق على اشتراط ذلك صراحة² .

و قد عرّفها آخرون على أنها نشأت مع ما يسمى بقانون التجار الدولي (lexmercatoria) ، و الذي يتضمن توحيد القانون الدولي في المعاملات التجارية³ . فاعتبروها على أنها من احسن المظاهر التطبيقية لقانون التجار الدولي⁴ .

أما غرفة التجارة الدولية التي أعدت تلك القواعد عرّفتها على أنها " قواعد تحدد مسؤوليات كل من المشتري و البائع في تسليم البضائع في اطار عقد البيع ، فهي قواعد رسمية تحدد كيفية توزيع المصاريف و المخاطر بين الأطراف . حيث أنّ قواعد الانكوتيرمز تدرج بانتظام في قلب عقود البيع على المستوى العالمي و أصبحت يوما بعد يوم جزءا أساسيا في اللغة التجارية " 5

¹ عرّف قاموس Le petit Robert الانكوتيرمز كما يلي :

n.m ., 1936 ; acronyme de l'angl. International Commercial Terms < Terme de commerce international (généralement exprimé par un sigle) définissant les obligations respectives et le partage des responsabilités entre vendeur et acheteur .

² Vincent Heuzé, la réglementation française des contrats internationaux , Op.cit., p 227.

³ Osman Filali, Op.cit., p. 281.

⁴ « The lexmercatoria would thus consist of the set of practices adopted in a repeated and uniform way by the economic agents of international trade , among which would be highlighted what is known as model-contracts instituted by professional associations , the general sales conditions , the international commercial terms (incoterms) and the standards regarding documentary credit from the International Chamber of Commerce of Paris. Such instruments would function , at the same time , as manifestations of the trend for uniformity of international trade law, overcoming the barriers of national laws to establish a form of supranational law” Grebler Eduardo . O contrato internacional no Direito de empresa .In Revista de Direito Mercantil , n°85 . SãoPaulo : RT, Janeiro/Março 1992, p . 27.

⁵ " Les règles des Incoterms définissent les responsabilités des acheteurs et des vendeurs pour la livraison des marchandises dans le cadre d'un contrat de vente . Elles sont les règles officielles afin

و عرّفتها كذلك بأنها " مجموعة من القواعد الدولية لتفسير المصطلحات الأساسية المستعملة في المعاملات التعاقدية ، للاستعمال المختار من طرف رجال الأعمال الذين يفضلون القواعد الدولية الموحدة الأكيدة على القواعد الغير أكيدة و المختلفة التفسير بالنسبة لنفس المصطلحات في مختلف الدول " ¹.

و هناك من يقول أنّ قواعد الانكوتيرمز ليست أعرافا و لا ممارسات ، فهي فقط صياغة لقواعد ذات اثر قانوني اقترحتها غرفة التجارة الدولية على اطراف عقود البيع الدولي ، أين يمثل استعمال هذه القواعد من خلال تطبيقها ممارسة في التجارة الدولية² .

التعريف السابقة للصيغ التجارية الدولية (قواعد الانكوتيرمز) محل دراستنا قد تساعدنا في التمييز بين هذه الأخيرة و بين مصطلحات تجارية أخرى مشابهة لها ، لعل من أهمها مصطلحات التجارة للولايات المتحدة الأمريكية ، و المتمثلة في الصيغ التي يتضمنها ما يسمى بتعاريف المراجعة الأمريكية للقواعد الأجنبية(RAFTD)³ لسنة 1941 و كذلك الصيغ التي جاء بها نص المادة 2 من القانون الموحد للتجارة (UCC) ⁴ . فمصطلحات التجارة للولايات الأمريكية

de déterminer comment les frais et risques sont alloués aux parties . Les règles des Incoterms sont régulièrement incérées au sein des contrats de vente à l'échelle mondiale et sont devenues partie intégrante du langage commercial de tous les jours "CCI , 2010 ,MARIE-LAURE TOGNEY, op.cit , p 82 .

¹"The purpose of INCOTERMS is to provide a set of international rules for the interpretation of the chief terms used in foreign trade contracts, for the optional use of business men who prefer the certainty of uniform international rules to the uncertainty of the varied interpretations of the same terms in different countries. " , ICC INCOTERMS 2000 (the official rules) Introduction para 1. Juana Coetzee , INCOTERMS as a form of standardisation in international sales law: an analysis of the interplay between mercantile custom and substantive sales law with specific reference to the passing of risk , Dissertation presented for the degree of Doctor of Law at the University of Stellenbosch, December 2010 , p 177.

² J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, Op.cit p375.

³"Revised American Foreign Trade Definitions 1941" هذه الصيغ خلقت في المؤتمر الأمريكي السابع و

Ex (Point of Origin) ، FOB ، FAS، C&F، CIF، Ex Dock العشرين للقواعد الأجنبية سنة 1941 و هي ستة :
⁴ صدر القانون الموحد للتجارة بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1952 أي سنة واحدة فقط قبل أن تعرف قواعد الانكوتيرمز النور سنة 1953، هذا القانون تضمن في نص المادة 2 من الفقرة 319 إلى الفقرة 324 خمسة صيغ للبيع الدولي للبضائع و هي : Ex Ship، CIF، C&F، FAS، FOB .

المتحدة مشابهة جدا لمصطلحات غرفة التجارة الدولية (قواعد الانكوتيرمز) حتى أن هناك من يسميها بانكوتيرمز و.م.أ (Incoterms u.s.a) و الفرق بينهما بسيط يتعلق فقط ببعض الالتزامات التي تتضمنها الصيغة FOB في كلتا المجموعتين من الصيغ¹.

كذلك تعريف قواعد الانكوتيرمز كما سبق ذكره يميزها عن ما يسمى بمصاريف المناولة (Linerterms) و هي الشروط التي تدرج في وثائق الشحن البحرية للخطوط الملاحية المنتظمة والمتعلقة بمصاريف الشحن أو التفريغ والمحسوبة في مبلغ أجرة الحمولة وتمثل شروط النقل البحري للعلاقة التبادلية بين الناقل والشاحن أو المرسل إليه، والتي في ضوءها تتحدد المصروفات والتكلفة التي يتحملها كلا الطرفين في موانئ الشحن والتفريغ وتوزيعه التكاليف تتحدد على ضوء الشرط الذي تم على أساسه التعاقد².

ثانيا : الطبيعة القانونية للصيغ

فيما يخص الطبيعة القانونية لقواعد الانكوتيرمز فلقد تعددت الآراء الفقهية الباحثة عن ذلك . فهناك جانب من الفقه اعتبر قواعد الانكوتيرمز من العقود النموذجية³، بحيث عرّفوا العقد النموذجي على انه وثيقة تعاقدية موحدة و التي بعد اتفاق الأطراف تصبح الرابط بينهم⁴ . فهذا العقد بالنسبة لهم جاء لإدراك النقص و عدم الكمال في التشريعات الوطنية باعتبارها تجسد ما يسمى بالكفاية الذاتية للعقد⁵. لكن هناك من الفقهاء من اعتبر استعمال العقود النموذجية هو تقييد لإرادة الأطراف و لهم حججهم في ذلك⁶ ، حيث أنهم اعتبروا أنّ المتعاقدين تخلو عن استعمال حقهم في المفاوضة و تحرير العقد لمصلحة الغير ، كذلك بالنسبة لمضمون العقد فيكون

¹ Nadia Verlent, Exporter aux Etats-Unis, ACE / Janvier 2008 , pp 6 , 8 .

² بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2012 ، ص 187 .

³ من بينهم Jacques GHESTIN في كتابه "La vente internationale de marchandises" و كذلك احمد عبد الكريم سلامة في كتابه قانون العقد الدولي .

⁴ MOUSSERON Jean-Marc, Droit du commerce international, 2éme éd., Litec , 2000 p 159.

⁵ احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، مرجع سابق ، ص 73.

⁶ Vincent Heuzé, la réglementation française des contrats internationaux , op,cit.,p 438.

دائماً موحد وقليل التنوع ، كما أنّ التعبير عن إرادة الأطراف يجسد دائماً بنفس الطريقة ،أخيراً وليس آخراً العقد النموذجي يكون أداة للتعبير عن القوة الاقتصادية لأحد اطراف العقد حيث يمنحه الأفضلية الاقتصادية على المتعاقد معه و هذا من خلال فرض عقد يحوى شروطا غير قابلة للتفاوض¹ .

هناك من الفقه من يعتبر عادة العقود النموذجية عقودا كاملة فهل قواعد الانكوتيرمز هي كذلك ؟ على فرض اعتبار قواعد الانكوتيرمز كذلك فهذا يؤدي بنا إلى أنّ البيع الدولي يمكن أن يتجسد دون تحديد مضمونه ، لكن العديد من الشروط المتعود عليها في البيوع الدولية لا تظهر في قواعد الانكوتيرمز حيث هذه الأخيرة تحدد طرق التسليم و النقل ، انتقال المخاطر ... الخ ، و بهذا تلك القواعد لا تمثل عقدا كاملا . و في هذا المقام من البديهي أن نتساءل إن كانت فعلا قواعد الانكوتيرمز هي عقود نموذجية .

جانبا آخر من الفقهاء نسب لقواعد الانكوتيرمز طبيعة الشروط العامة² . هذه الأخيرة التي حاول الفقه تعريفها من خلال التمييز بينها و بين ما يشابهها³ ، فعلى سبيل المثال قد ميز الفقه بين الشروط العامة و العقود النموذجية من خلال أنّ اغلبية العقود النموذجية وضعت صياغتها بشكل يسمح لأطراف العلاقة التجارية استعمال ذات الصيغة المطبوعة ، دون حاجة إلى إفراغ اتفاهم في صيغة كتابية غيرها و تصبح الصيغة النموذجية عندئذ هي عقدهم و هي وسيلة إثبات التزاماتهم التعاقدية ، و ما على الأطراف في العقود النموذجية سوى ملء الفراغ الموجود بها و الذي يتعلق عادة باسم المتعاقدين و نوعية البضاعة و مكان شحنها و تاريخ ذلك و مكان وصولها ، و ثمنها و تاريخ الوفاء به و ما إلى ذلك . في حين أنّ الشروط العامة تضم مجموعة من البنود أو الأحكام وقعت صياغتها بشكل لا يقصد منه استعمال ذات المطبوعة كعقد مستقل

¹ Jacques LEAUTE, op.cit 396.

² من بين هؤلاء الفقهاء

« FOUCHAR , OSMAN Filali , KAHN Philippe » و هذا في مجموعة من إصداراتهم الفقهية

³ SEUBE Alain , les conditions générales des contrats , in etudes offertes à Alfred Jaufret , Faculté de droit et de science politique d'Aix Marseille , 1974, p 265.

و قائم بذاته ، و إنما يكون للأطراف عقدهم الخاص بهم ، و يجيلون فيه إلى تطبيق أحكام الشروط العامة و التي تكون اقرب في شكلها و تنظيم أحكامها إلى النصوص القانونية¹ ، و التي تضم مجموعة من البنود أو الأحكام التي يستعين بها المتعاملون في إتمام عقدهم فيشرون إليها و يدخلونها ضمن العقد نفسه ثم يتمون بعد ذلك ما يتفقون عليه من كميات و أثمان و آجال للتسليم و غير ذلك².

على فرض اعتبار قواعد الانكوتيرمز شروطا عامة للبيع فهي لا تمثل شروطا عامة كاملة³ ، فهي مجموعة من البنود التي يمكن إدخالها هي في حد ذاتها في شروط عامة أو خاصة لعقد البيع من اجل تكوين عقد كامل⁴ و احسن مثال على ذلك العقود الجاهزة التي أعدتها غرفة التجارة الدولية أين تظهر فيها قواعد الانكوتيرمز على أنها جزء من مجموع الشروط العامة للعقد .

لا بد من الإشارة إلى أنّ الانكوتيرمز ليست تشريعا ، لأنها لم تصدر عن سلطة تشريعية⁵ . فغرفة التجارة الدولية في أعمالها حول مصطلحات البيع ، تعتبر هذه الأخيرة على أنها ممارسات ظهرت و معانيها تتعلق بالإقليم⁶ . حيث أنّ الفقه من جهته خص وجود مصطلحات البيع لسببين ، الأول يتعلق بالتقنيات العديدة لمختلف نشاطات التجارة الدولية التي يقوم بها فاعلي التجارة مثل التسليم و نقل البضائع . اما السبب الثاني يتمثل في جعل تلك التقنيات المتعددة ذات الأثر القانوني في قلب العملية التعاقدية كمصطلحات للبيع .

¹ حمزة حداد ، مرجع سابق ، ص 17

² ثروت حبيب، مرجع سابق ، ص 43.

³ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international op.cit p403.

⁴ « les Incoterms présentent les mêmes caractères que des conditions générales de vente mais ils ne constituent pas des conditions générales complètes » J.Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit p403.

⁵ Idem.

⁶ Frederico Eduardo Glitz , op.cit, p 11

على هذا الأساس اعتبرت غرفة التجارة الدولية قواعد الانكوتيرمز على أنها ممارسات أي عادات للتجارة سمحت للمحكمين الدوليين باللجوء إليها¹ في حالة حاجتهم لتحديد مجال التزامات الأطراف في عقد للبيع ، وكذا اذا اغفل اطراف العقد تحديد طبيعة و امتداد المصطلح المستعمل في عقدهم. و بهذا كل من القضاء و الفقه يتفقان على اعتبار الانكوتيرمز تجسيد للتطبيقات الأكثر حدوثا و المتعلقة ببعض أنواع البيع ، و التي طبيعتها القانونية تتمثل في ممارسات أو عادات التجارة الدولية لتفسير المصطلحات التجارية².

قواعد الانكوتيرمز هي قواعد تم إعدادها مسبقا من طرف شخص اجنبي عن العقد ألا و هو غرفة التجارة الدولية (CCI) ، كمثل لممارسي التجارة الدولية ، هذه القواعد تم تقنينها و نشرها من طرف غرفة التجارة الدولية كذلك، فقواعد الانكوتيرمز تمثل شرطا مستقلا عن البنود الأخرى لعقد البيع و الذي يتم إدخاله في هذا الأخير من خلال الإشارة إلى صيغة معينة من هذه القواعد ، و بالتالي مضمون هذه القواعد كقاعدة عامة لا يتم ذكره في العقد ، لكن يمكن لأطراف العقد تعديل مضمون بعض الصيغ تحت طائلة وجود أخطار في صعوبة تطبيقها و هذا استجابة لبعض المعطيات التي يمكن أن تفرض نفسها على عقد البيع الدولي .فقواعد الانكوتيرمز اذا تم تعديل مضمونها تسمى حينها بالانكوتيرمز المتغيرة³ لكن تجدر الإشارة أنّ هذا التعديل لا

¹ " اذا ثار النزاع بشأن علاقة تجارية دولية ، فالغالب أن يلجأ الخصوم إلى قضاء المحكمين بالنظر لشيوع إدراج شرط التحكيم في الغالبية العظمى من عقود التجارة الدولية ، و تجرى عادة المحكمين على تطبيق الأعراف التجارية الدولية على العقد محل النزاع " هشام صادق ، عقود التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2007، ص 205 .

² بما أنّ قواعد الانكوتيرمز «INCOTERMS» من ممارسات التجارة الدولية فهي جزء من قواعد التجارة الدولية « LEX MERCATORIA » ، و قد نفى جانب من الفقه الذي يعترف أساسا بقانون التجارة الدولي صفة اعتبار قواعد هذا القانون كقواعد قانونية ، بحيث اقروا صراحة انه لا يمكن ادعاء أنّ قانون التجارة بين الشعوب يشكل نظاما قانونيا ، فان كانت قواعد القانون التجاري بين الشعوب قواعد قانونية بالمعنى الصحيح إلا أنّ ذلك يقدح في أنّ ذلك القانون يشكل في الحقيقة مع أجهزة الجماعة التي يتكون فيها نظاما قانونيا غير كامل . انظر محمد طارق ، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية سلا ، سنة 2008 ، ص 60.

³ Variantes incoterms

يمس الالتزامات المتعلقة بالأطراف و إنما يتعلق بمكان غير مألوف كنقطة مهمة¹، هذه التعديلات التي قد يقوم بها اطراف عقد البيع أو التي يمكن أن يقترحها الفقه قد تكون السبب في دفع غرفة التجارة الدولية للمراجعة المستمرة لقواعد الانكوتيرمز حتى تستجيب لمتطلبات التجارة الدولية ، لكن غرفة التجارة نفسها تنصح بعدم تعديل قواعد الانكوتيرمز لما قد يشكله ذلك من خطر على التفسير الصحيح للعقد².

فكرة الانكوتيرمز في حد ذاتها ، يمكن أن تمثل مفارقة ، فهي في كف واحد تعزز فعالية الطبيعة النموذجية للمعاملة ، و في الكف الآخر ، هي الاستعمال المتكرر الذي يمكن أن ينهي مفاوضات غير مكتملة . فالتقليص من تعديل هذه القواعد يكون دائما اكثر عمومية³. كذلك لا بد من الإشارة إلى أنّ غياب التعود عن مناقشة مضمون قواعد الانكوتيرمز لا يعني أن يفرض احد طرفي العقد تلك الصيغة أو بالأحرى ذلك الانكوتيرمز على الطرف الآخر حيث انه و بالنظر إلى التطبيقات التعاقدية فان اختيار الانكوتيرمز لتضمينه في العقد يكون محل تفاوض بين الأطراف⁴. كما أنّ غرفة التجارة الدولية أشارت في دليلها إلى الحاجة لإرادة اطراف عقد البيع للخضوع لاحد قواعد الانكوتيرمز على أساس أنها ليست وحدها القواعد التي يمكن أن تحكم المعاملة الدولية⁵.

نستنتج مما سبق أنّ اختيار واحد من قواعد الانكوتيرمز يكون دائما ثمرة تطابق إرادة اطراف العقد و بهذا فهي تستمد قوتها الإلزامية من خلال تطبيق الإرادة الخاصة للمتعاملين الدوليين (مبدأ سلطان الإرادة) ، رغم انه في الغالب يظهر أنّ هذا التطبيق معترف به كالتزام ضمن المعاملات التجارية ، لكن هناك من يقول أنّ قواعد الانكوتيرمز يمكن أن تكون كقواعد

¹ « EXW loaded » , « FOB stowed » , « FOB stowed and trimmed ».

² J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit, p306

³ Frederico Eduardo Glitz , op.cit 12

⁴ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit , p 403.

⁵ Valiotti Zoi , Passing of risk in international sale contracts : a comparative examination of the rules on risk Under the united nations convention on contracts for the international sale of goods (Vienna 1980) and Incoterms 2000 , http://WWW.njcl.fi/2_2004/article_3.pdf .

للتفسير فقط¹ بسبب تطبيقاتها المتعددة التي جعلتها و في مناسبات لا تحصى بدون مرجعية خاصة بها .

من جهة أخرى هناك من يرى أنّ نص المادة 9 من اتفاقية فينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع يعتبر حقيقة تطبيق قواعد الانكوتيرمز ذو طبيعة الزامية ، حيث أقرت المادة السابقة الذكر وبالتحديد في فقرتها الثانية أنّ ممارسات التجارة الدولية تسمو على قواعد الاتفاقية و هي الواجبة التطبيق في حالة عدم استبعاد اطراف المعاملة التجارية لها صراحة² ، و كذلك دون النظر إلى إرادة الأطراف فالظاهر انه يجب أن يتعامل فاعلي التجارة الدولية باستعمال ملاحظات خاصة (مثل قواعد الانكوتيرمز) لتحديد مجال المعاملة الدولية³ . هذا الرأي تم نقده على اعتبار أنّ قواعد القوانين الموحدة مثل قواعد اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع هي قواعد تكميلية و ليست آمرة ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى الممارسات التجارية هي ممارسات اتفاقية (عادات اتفاقية) فهي تفسيرية كذلك ، و بهذا سمو هذه الأخيرة عن الأولى لا يعني أبدا أنّها قواعد آمرة لتصبح ملزمة لأطراف عقد البيع الدولي ، فهي لا تسمو على قواعد آمرة و إنما على قواعد مكملة مثلها⁴ .

في البيع الدولي ، الانكوتيرمز يمكن إدخاله أساسا في العقد بطريقتين ، الأولى عندما يتم اختياره و إدخاله عن طريق الأطراف في عقدهم ، هذا الاختيار يكون بأمرين اثنين ، الأول اذا تعلق الأمر بعقد نموذجي تعده مجموعة من الشركات سواء كانت دولية عامة أو خاصة ، أو شركات وطنية عامة أو خاصة كذلك و نعطي مثلا لذلك كأن يكون هناك عقد نموذجي للبيع

¹Frederico Eduardo Glitz , op.cit 10

²« 1. Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles. 2. Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée. » Alina Kaczorowska ,op.cit., p 11

³Frederico Eduardo Glitz , op. cit 11

⁴Alina Kaczorowska ,op.cit., p9 ..

البحري بين الشركات الصينية و الأخرى اليابانية¹ . أما الأمر الثاني اذا كانت الشركات تستعمل عادة قواعد الانكوتيرمز في عروضها للشراء أو البيع ، في شروطها العامة أو فاتورتها الأولية .

أما الطريقة الثانية فيكون دون إدخال قواعد الانكوتيرمز في العقد و إنما يطبق ضمناً كمناسبة أو عادة للتجارة الدولية² ، حيث أن محكمة المقاطعة الاتحادية بمقاطعة نيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2002 علقت على انه ينبغي تطبيق تعاريف القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية (Incoterms) على العقد رغم عدم وجود إشارة صريحة إلى تلك القواعد في العقد ، كما قررت محكمة استئناف إيطالية في تفسيرها للصيغة (FOB) بالإشارة إلى الصيغ التجارية الدولية أي قواعد الانكوتيرمز³ . لكن يبقى التساؤل حول معرفة التفسير القانوني الذي يسمح للانكوتيرمز بأن يصبح آلية تعاقدية ذو طبيعة ملزمة في طريقي عقد البيع الدولي السابقة الذكر.

في الحالة الأولى الأطراف، بتطبيق مبدأ سلطان الإرادة ، يختارون الانكوتيرمز الذي يحكم الاتفاق ، صيغة البيع هنا استعملت كعامل لتكوين عقد البيع ، و طبيعتها كمناسبة دولية تضمن لها تفسيراً موحداً من طرف كل اطراف العقد . و بما أنّ معظم القوانين الوطنية أرادت أن يكون العقد شريعة المتعاقدين ، فكننتيجة الشروط التعاقدية تصبح ملزمة أي واجبة التنفيذ. أما في الحالة الثانية أين لا يتبنى الأطراف الانكوتيرمز في العقد صراحة ، فالفقه أكد انه يتم تطبيقه باسم الممارسة في التجارة الدولية و التي تستمد قوتها الإلزامية من افتراض تطبيق مبدأ سلطان الإرادة الذي يؤدي إلى الارتباط بنظام قانوني معين⁴ .

¹ Japan-China trade contract terms study committee, sino-japanese commercial contract terms committee , Model terms of Contract for Sale of Goods , juillet 1992 .

² J. Emmanuel, op.cit , Les incoterms étude d'une norme du commerce international, p 391.

³ محمد منصور عبد الرازق خيشة ، المخالفة الجوهرية ك نطاق موضوعي للالتزام بضمان المطابقة ، بحث دكتوراه كلية الحقوق

جامعة المنصورة ، مصر ، دون سنة ، ص 13.

⁴ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit , p 391.

المطلب الثاني : تصنيفات الصيغ التجارية الدولية

سنحاول في هذه النقطة التطرق إلى مختلف تصنيفات قواعد الانكوتيرمز ، و الصيغ التي سنصنفها هي قواعد أنكوتيرمز 2010 . و بالرجوع إلى التصنيف الفقهي للصيغ التجارية الدولية ، و الذي اعتمد في تقسيمه للقواعد على مكان التسليم ، صنف الصيغ إلى صيغ الانطلاق و صيغ الوصول . أما التصنيفات الأخرى للصيغ التجارية الدولية جاءت بها غرفة التجارة الدولية أين قسمت القواعد في مقام أول إلى أربعة مجموعات E، F، C، D. أما في مقام ثان قسمت الغرفة للصيغ، و بطريقة جديدة خصت بها قواعد انكوتيرمز 2010، قسمتها بالنظر إلى طريقة النقل المستعملة لنقل البضائع محل العقد إلى انكوتيرمز بحرية و أخرى بجميع طرق النقل .

أولاً: تصنيف صيغ التجارة الدولية وفقاً لمكان التسليم

لقد صنّف الفقه الصيغ التجارية الدولية إلى صيغ الانطلاق و صيغ الوصول ، في الأولى يكون فيها مكان تسليم البضائع هو البلد الذي توجد فيه البضاعة قبل نقلها، أما صيغ الوصول فهي تلك التي يكون فيها مكان التسليم هو البلد الذي تصل إليه البضائع بعد نقلها .

- صيغ الانطلاق : و هي كل من الصيغ EXW ، FCA ، CPT ، و CIF ، FOB ، CIP ، FAS ، C&F .

أ- EXW : هذا النوع من الانكوتيرمز كما سبق بيانه هو الذي يلقي على عاتق البائع الالتزامات الأقل ، بحيث على البائع في التزامه بالتسليم على وضع البضاعة محل العقد تحت تصرف المشتري الذي عليه سحبها من المكان و في التاريخ المتفق عليهما¹ .

و كون البائع عليه فقط وضع الأموال المباعة تحت تصرف المشتري فان ذلك يستدعي ألا يقوم طبيعياً بتحميلها في مركبة النقل أو مراكب النقل الضرورية لسحبها ، و هذا الحل الذي لم يكن سوى ضمني في صيغة انكوتيرمز 1990 اصبح مؤكداً صراحة في صيغة 2000 و 2010 ، إلا أنّ للطرفين إمكانية الاتفاق على مسؤولية شحن البضاعة على مركبة النقل تكون على عاتق

¹ Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit.,p 266

البائع و هذا من خلال وضع بشكل صريح لبند في عقد البيع يجبر البائع على القيام بعملية شحن البضاعة¹ .

ب-FCA : اذا كان من المتفق عليه أن يتم التسليم في محل البائع ، فان البائع هو الذي يقوم بتحميل البضاعة على وسيلة النقل التي يقدمها المشتري ، حيث أنّ المشتري هو الذي يختار وسيلة النقل و الناقل لإبرام عقد النقل الرئيسي على نفقته² .

فإذا كان إيصال السلعة يجب أن يتم عن طريق السكك الحديدية يتوجب على البائع تسليم البضائع في مكان تلقيها من شركة سكك الحديد أو تحميلها في مركبة تقدمها هذه الشركة وفقا للأعراف السائدة في مكان هذا التسليم على انه ، اذا كانت السلع في حافلة أو مستوعب ، يعود إلى البائع التزود ، في الوقت المناسب بحافلة كهذه ، أو مستوعب كهذا، متكيفة مع خصائص المنتجات المباعة ، و أن يقوم، على نفقته ومسئوليته، بتحميلها. إنّ هذه الحافلة، أو المستوعب، هي التي يجب أن يقدمها لشركة سكك الحديد، أو إلى أي شخص آخر يعمل باسم هذه الشركة ، بدلا من السلع نفسها³ .

أما اذا كان النقل يجب أن يتم برا فان التسليم يتركز طبيعيا، هنا أيضا على تسليم الناقل البري هذه السلع أو مثله . غير أنّ هذه القاعدة هي استثناء أيضا عندما يكون المتفق عليه أن يحصل التحميل في محل إقامة البائع ، فان هذا البائع هو الذي يتحمل مسؤولية التحميل ومصاريفه أو العمل على نفقته و مسؤوليته على تأمين التحميل في الركة التي يقدمها الشاري⁴ .

¹ Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises, op,cit.,p 267

² يقع عبء تنظيم هذا النقل ، مبدئيا على المشتري ، إلا انه بإمكانه أن يطلب من البائع التكفل به ، و قد يحدث أن يقوم البائع أيضا ، استنادا إلى الممارسة السابقة للطرفين ، بهذه العملية . و يجاز له في الحالتين دائما أن يرفض إبرام العقد أو العقود الضرورية لإيصال السلع إنما بشرط أن يعلم شريكه في التعاقد بسرعة و في الحالة المعاكسة يتصرف كوكيل للشاري و يحق له بالتالي المطالبة بسداد جميع النفقات التي يكون قد تحملها لتنفيذ مهمته .

³ Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises, op,cit.,p 268

⁴Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises, op,cit.,p 268

ج- CPT و CIP : تسليم البضاعة وفقا لهاتين الصيغتين يقع عندما تسلم البضاعة للناقل أو اذا كان هناك اكثر من ناقل فعندما تسلم لأول ناقل في التاريخ أو الأجل المتفق عليه بالنظر إلى نقله حتى مكان المقصد المتفق عليه¹.

و بهذا يقع على عاتق البائع تنظيم نقل السلع حتى المقصد المتفق عليه مع المشتري في الصيغة الأولى ، و نفس الشيء في الصيغة الثانية مع تأمين البضاعة ضد المخاطر بسبب هذا النقل².

د- FOB (تسليم ظهر السفينة) : تسليم البضاعة في البيع فوب يتم منذ شحن البضائع على ظهر السفينة التي عينها المشتري ، فالبائع عندما يضع البضاعة محل العقد على ظهر السفينة ، فانه منذ هذا الوقت يتخلى عن حيازتها المادية ، لربان السفينة الذي يتولى حيازة البضاعة لحساب المشتري ، و في مقابل تخلي البائع عن حيازة البضاعة و وضعها في عهدة الناقل ، هو يأخذ من هذا الأخير عند شحن البضاعة سند الشحن ، و أنّ احتفاظه بهذا السند يكون حين استيفائه لثمن البضاعة من المشتري ، و على البائع بعد حصوله على الثمن إرسال السند و المستندات الأخرى إلى مشتري البضاعة . و عليه فان تسليم البضاعة من قبل البائع إلى المشتري ، يكون مثلما لاحظنا في البيع CIF، منذ شحن البضاعة و ليس من وقت تسلم المشتري لسند الشحن . و تبرز في توضيح التزام التسليم مشكلات عديدة أهمها : مكان التسليم و زمانه ، و الأول هو المكان المتفق عليه عادة بين المتعاقدين ، حيث يتضمن عقدهما ميناء التسليم ، و عند عدم الاتفاق ، فالأمر متروك للمشتري ، لأنه هو الذي يعين السفينة و يحضرها إلى مكان الشحن³.

و يثار تساؤل حول من يتم له التسليم ؟ و للإجابة عن السؤال ، لا بد من التمييز بين نوعين من البيع FOB: الأول يطلق عليه (فوب قديم) أو ما يعرف بالكلاسيكي ، حيث يتم

¹ ANTOINE HELOU , op.cit., p 54

² Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises ,op.cit.,p .275

³ لطيف جبر كوماني، القانون البحري، الطبعة 3، دار الثقافة، عمان سنة 2003، ص197.

التسليم للمشتري و هي الصورة التي عرف فيها هذا البيع أولا ، إذ يفترض أن يكون المشتري أو وكيله في ميناء الشحن .

أما النوع الثاني ، يطلق عليه (فوب الحديث) ، و بموجبه يجري التسليم للناقل¹ .
و سواء كان عقد البيع فوب حديث أم قديم ، فان للتسليم أوجه متعددة من الناحية الفنية .
و حسب نوع البضاعة ووسائل السفينة أو الميناء .

أما زمان التسليم فهو المتفق عليه في عقد البيع ، و عند عدم الاتفاق ، ففي الوقت الملائم طبقا لبضاعة مماثلة و كما يجري عليه العمل في ميناء الشحن و تقضي اتفاقية فينا 1980 للبيع الدولي للبضائع بالنسبة للتسليم ، انه اذا أحضرت البضائع للتسليم قبل الموعد المحدد ، جاز للمشتري رفض البضاعة أو قبولها² .

و- CIF (النفقات و التأمين و أحور الشحن) : يعتبر التسليم اهم التزام يقع على البائع ، لان الالتزامات الأخرى مساعدة لتنفيذ التسليم باعتباره الهدف النهائي . و يتصف التسليم في البيع CIF بخصائص تختلف عن التسليم في البيع FOB .

من المؤكد أنّ هدف المشتري الحصول على البضائع ، و عليه فان تسليمها له هو المقصود بالتسليم ، لكن البيع CIF يصنف على انه من بيوع الانطلاق أي أنّ التسليم يحصل في مكان الشحن ، و من المتعارف عليه عدم وجود المشتري في ذلك المكان في الغالب ، و إلا لما القى بعبء إبرام عقدي النقل و التأمين على البائع و لذلك يتحقق التسليم في ميناء الشحن ، و بموجب إجراءين ، الأول تسليم البضائع إلى الناقل و الحصول على سند شحن مقبول و الثاني تسليم سند الشحن و الوثائق الأخرى إلى المشتري .

¹ لطيف جبر كومانبي، المرجع السابق ، ص 197.

² المادة 52 فقرة 1 من الاتفاقية تنص على انه " اذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد ، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفض استلامها"

فالبائع يلتزم بشحن البضائع أي تسليمها للناقل ، و يتسلم مقابل ذلك سند شحن نظيف (مشحون)، الذي يسلم بعد أن توضع البضائع على ظهر السفينة، أما اذا سلمت على الرصيف و تم تسليم وصل يسمى سند برسم الشحن مقابلها ، فيقتضي استبداله بسند الشحن الذي يذكر فيه (مشحون) عند وضع البضائع في السفينة . لكن التسليم للناقل لا يعني تسليمها للمشتري ، لان الأول لا يعتبر وكيل عن الثاني¹ ، بل تعاقد مع البائع بموجب عقد النقل .

و لذلك فان الإجراء الثاني لتمام التسليم ، هو تسليم الوثائق الممثلة للبضائع إلى المشتري أو وكيله ، و عليه مطلوب من البائع أن يرسل الوثائق المطلوبة و هي سند الشحن. و وثيقة التأمين و قائمة البضاعة و أن تسلم هذه الوثائق إلى المشتري ليصبح الحائز حكما للبضائع بسبب حيازته لما يمثلها من الوثائق و يستطيع بموجبها أن يتسلمها و أن يجري عليها التصرفات القانونية من بيع و رهن قبل تسلمها ماديا .

أما زمان الشحن و مكانه يحددهما عقد البيع ، و في حالة عدم التحديد يترك الأمر للبائع ما دام هو المطلوب منه تجهيز البضاعة و شحنها و التأمين عليها و لكنه لا يكون خارج ما يجري به العرف بالنسبة لبضائع مماثلة .

و قد يتفق الطرفان على أن يحتفظ المشتري بحق تعيين ميعاد الشحن خلال مدة معينة ، أو تعيين ميناء الشحن ، و اذا اخفق في التعيين خلال المدة المحددة ، فانه يسأل عن الأضرار التي تلحق البضائع على أن تكون قد عينت بذاتها.

¹ “..... That delivery to a carrier is priman facie to be delivery to the buyer , this has no application to CIF contracts in which delivery of the goods to the buyer occurs then , but not befor , the document are handed over.....”

و بالنسبة لزمان الشحن المقصود فيه ليس الشحن لذاته ، إنما يجب أن تبحر السفينة فعلا في المدة المحددة للشحن و لا تتعدها ، و تنقضي مسؤولية البائع اذا شحن البضائع في سفينة يفترض أن تغادر الميناء لكنها تعطلت لسبب لا علاقة للبائع به¹ .

يلتزم البائع، بان يسلم المشتري البضائع المتفق عليها في عقد البيع CIF، من حيث كميتها و نوعها و حجمها ووزنها . فلو اخل البائع بالتزامه هذا بان سلم بضائع وقت الشحن ، و كانت نوعيتها من غير الصنف المتفق عليه ، أو أن كميتها أو وزنها أو حجمها يقل عما اتفق عليه في العقد ، يكون في هذه الحالة قد اخل بالتزام تسليم البضاعة المتفق عليها . و جزاء هذا الإخلال هو فسخ العقد . و نظرا لما يترتب على الفسخ من إعادة نقل البضاعة إلى البائع ، و اختلال في العلاقات التي قد يتأثر بها المشتري ، أيا كان المشتري الأول أو من انتقلت إليه البضاعة ، لذا فقد جرت العادة في مثل هذه الحالات ، عدول المشتري عن طلب الفسخ ، إلى تخفيض الثمن بما يعادل الضرر الناجم عن اختلاف الصنف و الكمية أو الوزن أو الحجم . و مع ذلك ، يحق للمشتري طلب الفسخ ، اذا تضمن العقد نصا بأن إخلال البائع بالتزامه بتسليم النوعية و الكمية المتفق عليها ، يترتب عليه فسخ العقد وحده دون غيره ، اذا كانت البضاعة غير صالحة للاستعمال الذي أعدت له . و تلافيا للمشاكل التي قد تثور بين البائع و المشتري ، حول نصف البضاعة ، يقوم البائع بالطلب على كشف البضاعة في ميناء الشحن ، من قبل خبراء متخصصون باستصدار شهادة بذلك ، كما أن للمشتري حق طلب فحص البضاعة ، عند الوصول بواسطة خبراء للتحقيق من الكشف الذي أجراه البائع ، لأن الشهادة التي يحصل عليها بهذا الخصوص ليست لها حجية مطلقة تجاه المشتري .

و- C&F (النفقات و أجور الشحن): تعني هذه الصيغة بيع لبضائع يلتزم بموجبها البائع بإبرام عقد النقل (الشحن) من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ ، و لا يلتزم بإبرام عقد التأمين² .

¹ د لطيف جبر كوماني ، ص 198

² لطيف جبر ، مرجع سابق ، ص 198

و عليه فان هذه الصيغة صورة من الصيغة CIF مقتطعا منه احد العناصر الثلاثة و هو التأمين ، لأنه في الصيغة CIF كما سبق و أن تقدم يقدم البائع وثائق ممثلة لعناصر ثلاثة هي كلفة البضاعة و التأمين عليها و شحنها ، أما الصيغة CFR فتتضمن عنصرين فقط، الكلفة و الشحن و يترك عقد التأمين شأن للمشتري . و بهذا تطبق عادة شروط الصيغة CIF ، بحيث يلتزم البائع بتسليم الوثائق التي ليس من بينها وثيقة بوليصة التأمين إلى المشتري و بأسرع وقت بعد الشحن¹ .

ح - FAS (تسليم جانب السفينة) : التسليم في هذه الصيغة يتم بجانب السفينة على الرصيف ، و يعني ذلك أن تكون في متناول الروافع لوضعها على ظهر السفينة ، و طبقا لطريقة الشحن المتفق عليها أو المتعارف عليها في ميناء الشحن² . و يتحدد الرصيف الذي تسلم فيه البضاعة من قبل المشتري ، لأنه هو الذي يقوم بعملية الشحن أو التعاقد على النقل ، أو يتم الاتفاق على التسليم على الرصيف الذي تشحن منه البضائع المماثلة .

أما بالنسبة لتاريخ التسليم فهو ما تم الاتفاق عليه في عقد البيع ، و في حالة عدم الاتفاق، يتم الأمر على ما يجري به العمل بالنسبة لبضائع مماثلة ، و ما جرى عليه التعامل بين الطرفين على وجه الخصوص إن وجد ، مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف و مركز كل منهما.

و اذا كان المقصود بالتسليم كما هو واضح ، وضع البضاعة بجانب السفينة في رصيف ميناء الشحن الذي عينه المشتري ، فيبرز في هذا المقام موضوع كيف يتحقق التسليم، اذا وقفت السفينة بعيدا عن الرصيف ؟ فالجواب على ذلك أنّ التسليم يتحقق طبقا لما انصرفت إرادة الطرفين إليه ، فما دامت البضاعة ستنتقل من الرصيف إلى السفينة بواسطة الزوارق، فانه يتم على الرصيف بجانب الزوارق ، أو في الزوارق بجانب السفينة بحيث تصبح الزوارق و كأنها من الرصيف

¹ لطيف جبر ، مرجع سابق ، ص 199

² لطيف جبر ، مرجع سابق ، ص 200

، بحث تكون البضاعة جاهزة لان تلتقط بواسطة روافع السفينة ، أو أنّ التسليم يتحقق عند وضع البضائع في الزوارق .

و عند غياب اتفاق الطرفين ، فالبائع ملزم بوضع البضائع في متناول روافع السفينة ، أي أنّ نقلها في الزوارق يكون من مسؤولية البائع¹ .

- انكوتيرمز الوصول : و هي وفقا للتعديلات التي جاءت بها نسخة الانكوتيرمز لسنة 2010 ، DAT و DAP ، DDP .

أ- DAT و DAP : يقوم البائع بتسليم البضاعة في هذا النوع من الانكوتيرمز من خلال وضعها تحت تصرف المشتري في نقطة تفريغ البضاعة بعد نهاية عملية النقل المتفق عليها أي في ميناء أو مكان الوصول ، في التاريخ أو الميعاد المتفق عليه² . بمعنى آخر تيم التسليم عند حدود بلد الاستيراد .

كون التسليم يكون بهذه الطريقة فعلى البائع أن يبرم عقدا لنقل البضاعة ثم تفريغها من مركبة النقل في نقطة الوصول. كما على البائع أن يسلم و المصاريف على عاتقه للمشتري الوثائق اللازمة المتعلقة بتسليم البضاعة ، الانكوتيرمز DAT يفرض على البائع أن يقوم بجمركة البضاعة في مرحلة تصديرها و هو ليس كذلك في مرحلة الاستيراد . هذا النوع من الانكوتيرمز وضع خصيصا لعمليات النقل بالحاويات .

أما التسليم في الصيغة DAP فيتم من خلال وضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان و الزمان المتفق عليها دون تفريغها . بمعنى آخر انه و بعد وصول البضاعة إلى حدود بلد الاستيراد يجب على البائع أن ينقل البضاعة إلى المكان المتفق عليه بين البائع و المشتري في بلد

¹ « Where the ship cannot enter the port or is anchored in the stream , the seller has to provide and pay for lighters which will take the consignment alongside the ship , unless the parties agree that delivery should be made (free on lighter) in which case the responsibility of the seller ends when the goods are delivered over the lighter's rail

“.....لطيف جبر، مرجع سابق، هامش رقم 2 ص 202

² Incoterms 2010, Op.cit, P 53.

الاستيراد حتى يتم التسليم . لكن تجدر الإشارة إلى انه في هذه الصيغة البائع ليس من التزاماته جمركة البضاعة في بلد الاستيراد .

ب- DDP (التسليم و الرسوم مدفوعة) : هذه الصيغة تعتبر من أكثر الصيغ إرهاقا للبائع ، بحيث انه يجبره على تسليم البضاعة في بلد الاستيراد ، و بهذا فان الالتزام بالتسليم يتركز في هذا النوع من الانكوتيرمز بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان و التاريخ أو المهلة المتفق عليهما ، و إخطار المشتري بالإرسال في مهلة كافية¹، كما يجب على البائع في هذه الصيغة أن يقوم بجمركة البضاعة محل البيع في بلد التصدير و بلد الاستيراد معا²، و بهذا فان الصيغة DDP هي معاكس للصيغة EXW .

ثانيا: تصنيف الصيغ التجارية الدولية إلى مجموعات

لقد صنفت غرفة التجارة الدولية الصيغ في جميع النسخ التي أصدرتها لقواعد الانكوتيرمز باستثناء النسخة الأخيرة لسنة 2010 إلى أربعة مجموعات ، أما في نسخة 2010 فقد صنفتها إلى بحرية و أخرى بجميع طرق النقل .

قسمت غرفة التجارة الدولية مصطلحاتها للتجارة الدولية في جميع النسخ التي أصدرتها إلى أربعة مجموعات رئيسية ، بحيث تتحدد كل مجموعة في الحرف الأول منها الذي يدل على طبيعة الالتزام الرئيسي للبائع في هذه المجموعة . تضم المجموعة E صيغة واحدة و التي يلتزم البائع فيها

¹ فانسان هوزيه ترجمة منصور القاضي ، المطول في العقود - بيع السلع الدولي - ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت 2005 ، ص 275 .

² محمود فياض ، المعاصر في قوانين التجارة الدولية ، الوراق للنشر الأردن ، سنة 2012 ، ص 140 .

فقط بتجهيز البضاعة المتفق عليها للنقل في مصنعه أو مكان إنتاجه . تبدأ المجموعة الثانية بالحرف F و تضم ثلاثة صيغ و التي تشترك جميعها في عدم التزام البائع بدفع نفقات الشحن البحري للبضائع محل البيع إلى مكان المشتري . تبدأ المجموعة الثالثة بالحرف C و تضم أربعة صيغ تشترك جميعها في التزام البائع بدفع نفقات شحن البضاعة إلى مكان المشتري . أخيراً تبدأ المجموعة الرابعة بالحرف D و التي كانت تحوي قبل صدور النسخة الجديدة للصيغ التجارية الدولية لسنة 2010 خمسة صيغ و التي أصبحت في النسخة الجديدة ثلاثة فقط ، هذه الصيغ سواء السابقة أو الجديدة تشترك في التزام البائع بالشحن في ميناء الوصول¹ .

1- مجموعة E - الانطلاق:

EXW(تسليم المصنع) يتم تحديد المكان: يقوم البائع بتجهيز البضاعة في مبانیه.

2- مجموعة F - الحمولة الأساسية غير مدفوعة:

أ- FCA(ناقل حر) يتم تحديد المكان : يقوم البائع بتسليم البضاعة إلى الناقل الأول (الذي يحدده المشتري) وفي مكان محدد وتكون البضاعة جاهزة للتصدير. يعتبر هذا المصطلح مناسباً لكل أساليب النقل، مثل النقل الجوي والنقل عبر القطارات والنقل البري وأسلوب النقل المتعدد.

ب- FAS (خالص المصاريف حتى رصيف الشحن) يتم تحديد ميناء التحميل: يجب على البائع أن يضع البضاعة على رصيف الشحن عند الميناء المحدد يقوم البائع بتجهيز تخليص البضاعة للتصدير، تم تغيير هذا في نسخة 2000. يستعمل هذا المصطلح في النقل البحري فقط.

ج- FOB(تسليم على ظهر الباخرة) يتم تحديد ميناء التحميل: يعتبر هذا الشرط شرط بحري تقليدي، يجب على البائع تحميل البضائع على ظهر السفينة التي قام المشتري بتعيينها، يتم تقسيم الكلفة والمخاطر على حاجز السفينة. يجب على البائع تخليص البضاعة للتصدير. يتم استعمال هذا الشرط في النقل البحري فقط.

¹ محمود فياض، المرجع السابق، ص 140 .

3- مجموعة - C الحمولة الأساسية مدفوعة:

أ- CFR (التكاليف وأجرة الشحن) يتم تحديد اسم ميناء الوصول: يقوم البائع بدفع التكاليف وأجرة الشحن حتى يتم توصيل السلع إلى ميناء الوصول. من ناحية ثانية، يتم نقل المخاطر إلى المشتري عندما تتعدى البضائع حاجز السفينة. يتم استعمال هذا الشرط في النقل البحري فقط.

ب- CIF (التكاليف والتأمين وأجور الشحن) يتم تحديد ميناء الوصول: تشابه هذه الصيغة صيغة CFR إلا أنه في هذه الحالة فإنه يجب على البائع أن يشتري ويدفع للتأمين للمشتري. يتم استعمال هذا الشرط في النقل البحري فقط.

ج- CPT (الحمولة مدفوعة إلى) يتم تسمية ميناء الوصول: يدفع البائع للحمولة إلى نقطة الوصول، إلا أن المخاطر تنتقل إلى المشتري بمجرد تسليم البضاعة إلى الناقل الأول.

د- CIP (الحمولة والتأمين مدفوعة إلى) يتم تحديد ميناء الوصول: يدفع البائع مصاريف النقل والتأمين إلى نقطة الوصول، إلا أن المخاطر تنتقل إلى المشتري بمجرد تسليم البضاعة إلى الناقل الأول.

4- مجموعة - D الوصول:

أ- DAP : كل من الصيغ DAF (مسلم على الحدود) يتم تحديد المكان ، و DES (تسليم السفينة) يتم تحديد الميناء ، و DDU (مسلمة من دون دفع الرسوم) يتم تحديد مكان الوصول تم إلغاؤها في نسخة انكوتيرمز 2010 و عوضت بالصيغة DAP، هذه الصيغة التي يلتزم فيها البائع بوضع البضائع المنقولة محل البيع تحت تصرف المشتري في المكان المسمى جاهزة للتفريغ من المركبة الواصلة .

ب- DAT : الصيغة DEQ(تسليم المرسي) يتم تحديد الميناء ، ألغيت كذلك في نسخة انكوتيرمز 2010 و عوضت بالصيغة DAT ، هذه الأخيرة التي يلتزم فيها البائع بوضع البضائع المنقولة محل البيع تحت تصرف المشتري بعد تفريغها من المركبة الواصلة في المحطة المسماة .

ج- DDP(تسليم خالص الجمارك) يتم تحديد مكان الوصول : تسليم البضاعة في المكان المتفق عليه لتخزين أو استعمال البضاعة في دولة المشتري ، و عليه نفقات و رسوم الاستيراد و تخليص البضاعة من ميناء الاستيراد تكون على عاتق البائع .

ثالثا: تصنيف الصيغ بحسب طرق النقل

من اهم المسائل التي استحدثتها آخر نسخة للصيغ التجارية الدولية (انكوتيرمز 2010) هي إضافة إلى تقسيم الصيغ إلى مجموعات ،قسمتها كذلك غرفة التجارة الدولية إلى صيغ النقل البحري و صيغ النقل بجميع طرق النقل ، حيث تضم صيغ النقل البحري أربعة أنواع هي الصيغ FAS و FOB ، CFR ، CIF . أما صيغ النقل بجميع طرق النقل هي الصيغ EXW ، FCA ، CPT ، CIP ، DAT ، DAP ، DDP .

تصنف قواعد الانكوتيرمز إلى انكوتيرمز بحرية و أخرى بجميع طرق النقل يدعوننا إلى تسجيل ملاحظتان ، أولها متعلق بالمصطلح الانكوتيرمز البحرية حيث تجدر الإشارة إلى أنّ هذا النوع من الانكوتيرمز لا يستعمل فقط في حالة نقل البضائع عبر البحر و إنما كذلك اذا تم نقلها عبر الطرق النهرية الداخلية و بالتالي من الأصح أن تسمى بالانكوتيرمز البحرية و النهرية¹. أما الملاحظة الثانية فتتعلق بالصيغ البحرية و النهرية في حد ذاتها ، حيث أنّ غرفة التجارة الدولية صنفت ضمن هذه الأخيرة تلك الصيغ التقليدية التي يتطلب لشحن البضاعة وفقا لها العبور على حافة السفينة (passage au-dessus du bastingage)² مثل الصيغة FOB ، و جعلت من

¹ Philippe RAPATOUT , Transport procedures and techniques , in Incoterms 2000, A forum of experts , pub . n.617 ,2000,p 27 .

² Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises op,cit.,p 228 .

الصيغ الأخرى التي يمكن أن يتم نقل البضاعة وفقا لها بحريا لكن شحن البضاعة على السفينة يكون بتقنية الدحرجة (technique du roulage) مثل الصيغة FCA¹.

¹ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit 202 .

الباب الثاني

نظام الصيغ التجارية الدولية

إنّ قصور منهج التنازع في حكمه لعقود التجارة الدولية خاصة عقد البيع الدولي ، أدى إلى خلق القواعد المادية الموحدة المكوّنة لقانون التجار الدولي حتى تحكم هذا النوع من العقود . و لم يتوقف الأمر عند الجهود التي بذلتها الدول في هذا المجال من خلال الاتفاقيات الدولية ، وإنما وصل الأمر إلى ظهور نظام الصيغ المعني بتوحيد تفسير مصطلحات التجارة الدولية و بالتحديد

مصطلحات البيع الدولي و هذا بسبب المشاكل التي يسببها الاختلاف في تفسير مصطلحات العقود سواء من طرف المشرعين أو القضاة .

الصيغ التجارية الدولية أو كما سمّتها غرفة التجارة الدولية قواعد الانكوتيرمز ، ظهرت نتيجة للجهود التي بذلتها الغرفة لتوحيد مصطلحات عقد البيع الدولي وفق طريقة قانونية منظمة تمّ التحضير لها لسنوات عديدة .

في حقيقة الأمر تم إعداد مصطلحات التجارة الدولية لتسهيل عملية إبرام عقد البيع الدولي ، و هذا من خلال مجموعة من الصيغ التي جاءت في شكل قواعد تحدد التزامات البائع و المشتري خاصة الالتزام بتسليم الشيء المبيع . فالالتزام بالتسليم هو المحور الرئيسي لقواعد الانكوتيرمز التي و بمجرد إدراجها في عقد البيع يتبين الأطراف حدوده ، و كذلك الالتزامات الأخرى المرتبطة به كانتقال المخاطر و تحمل المصاريف .

و عليه يظهر أنّ الصيغ التجارية الدولية تملك نظاما خاصا بها سواء حيث نطاقها (الفصل الأول) و مضمونها (الفصل الثاني) ، و كذا مدى الاعتراف بها لإعمالها في تلك الحدود .

الفصل الأول : نطاق الصيغ التجارية الدولية

و مدى الاعتراف بها

الصيغ التجارية الدولية هي تقنين خاص بمادة معينة . فغرفة التجارة الدولية قامت بتوحيد تفسيرات مصطلحات عقد البيع باعتبارها جزء من مصطلحات التجارة الدولية العديدة . و عليه القواعد التي أعدتها الغرفة هي صيغ البيع الدولي¹ ، لكن هذه القواعد لم تنظم كل

¹ « Les Incoterms sont parmi les codifications qui portent sur un contrat , ou sur les variantes d'un contrat , sans faire entrer en ligne la nature du produit négocié , il s'agit d' une codification en matière de vente » J. Emanuel , Les incoterms étude d'une norme du commerce international,op.cit, p 192 .

الأحكام المتعلقة بالبيع الدولي¹ و إنما فسرت مجموعة من الالتزامات الرئيسية في عقد البيع و على رأسها الالتزام بالتسليم . و عليه كان من الواجب علينا في إطار التعرف على نظام الصيغ التجارية الدولية البحث الحدود القانونية لتلك الصيغ (المبحث الأول).

هذا النطاق القانوني للصيغ التجارية الدولية قد يدفعنا للتساؤل عن مدى الاعتراف بها من خلال قبولها و إعمالها سواء على المستوى الدولي أو الداخلي (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : نطاق قواعد الانكوتيرمز

إنّ الصيغ التجارية الدولية مرتبطة بعقد البيع الدولي منذ بداية التحضير لإعدادها باعتبارها تبيّن التزامات البائع و المشتري ، لكن هل تلك الصيغ تنحصر في هذا النوع من العقود فقط ، أم يمكن أن تتجاوزها ؟ و إن كانت الإجابة أنّها صيغ مرتبطة بعقد البيع فقط فهل تلك الصيغ تبيّن لنا كل التزامات البائع و المشتري أم متعلقة ببعضها فقط ؟

المطلب الأول : نطاق الصيغ التجارية الدولية

من حيث نوع العقد الذي تنظمه

لقد أكدت غرفة التجارة الدولية مرارا و تكرارا أنّ قواعد الانكوتيرمز وضعت لتستعمل في عقد البيع بين المشتري و البائع و هذا ما تبناه غالب الفقه، فقواعد الانكوتيرمز هي مصطلحات تجارية متعلقة بالبيع التجاري الدولي¹ .

¹ « Les Incoterms ne règlementent pas intégralement le droit de la vente commerciale internationale »,

التحليل القانوني لصفة البيع و ميزتي التجارية و الدولية التي تمسكت بها غرفة التجارة الدولية قد يظهر لنا نطاق قواعد الانكوتيرمز بالنسبة للعقد الذي يمكن أن يتضمنها .

أولاً: صفة البيع

يجرى النشاط التجاري الدولي في الغالب على أساس عقد البيع، يبرمه طرفان من دولتين مختلفتين، على بضاعة سوف يجرى نقلها من البائع إلى المشتري، مقابل ثمن يتم تسديده بطرق معينة. فالبيع هو الأداة القانونية الفعلية التي يتحقق بها هذا النشاط الاقتصادي².

بالرجوع إلى النسخ المتتالية للصيغ التجارية الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس نلاحظ عدم وجود تعريف لمفهوم البيع ، لكن القواعد التي تضمنتها تلك الصيغ كلها تنظم العلاقة بين اطراف عقد ناقل للملكية³.

وهذا ما يتوافق مع التشريعات الوطنية التي لا تختلف كثيراً في تعريفها لعقد البيع، إذ تعتمد في تعريفها على ما يرتبه البيع من التزامات على طرفيه، وهي نقل ملكية لبضاعة من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي و قد صار الالتزام بنقل الملكية في القوانين الحديثة ليس من طبيعة البيع فحسب، بل من مستلزماته أيضاً، فكل عقد بيع لابد أن ينشئ التزاماً في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويتم تنفيذ هذا الالتزام في بعض البيوع بمجرد العقد وبقوة القانون، بينما يقتضى البعض الآخر قيام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً لالتزامه بذلك، أي قيامه بالأعمال اللازمة لذلك⁴. وترتب على ذلك اختلاف القوانين الوطنية في شأن أثر البيع في ملكية المبيع، فمنها ما رتب على مجرد انعقاد البيع انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، ومنها ما لا

¹ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit 193.

² ثروت حبيب، المرجع السابق، ص15.

³ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit 194.

⁴ د. سليمان مرقص: "عقد البيع"، طبعة نادى القضاة 1980، ص254-255.

يرتب على البيع إلا مجرد إنشاء التزام بنقل الملكية¹. فنجد أن القانون الجزائري يُعرف عقد البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي². فيركز هذا التعريف على صفة البيع كعقد ناقل للملكية، إذ يرتب التزاماً في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري³.

ويقترب تعريف القانون الإنجليزي لعقد البيع من هذا المفهوم، إذ يعرفه بأنه "عقد ينقل البائع بمقتضاه - أو يتعهد بنقل - ملكية البضاعة إلى المشتري نظير مقابل نقدي يسمى الثمن"⁴. فيجب أن يقدم كل طرف شيئاً مقابل ما يحصل عليه، فيقدم البائع - أو يتعهد بتقديم - ملكية البضاعة، ويقدم المشتري أو يتعهد بتقديم نقود كثمن لها⁵. وعلى ذات النهج يُعرف القانون الأمريكي البيع بأنه "نقل ملكية البضاعة من البائع إلى المشتري مقابل ما يدفعه الأخير من ثمن"⁶.

أما القانون الفرنسي فقد ركز على الالتزام بالتسليم، إذ عرف عقد البيع بأنه "العقد الذي يلتزم بموجبه أحد الطرفين بتسليم شيء مقابل التزام الطرف الآخر بدفع الثمن"⁷. فتنتقل الملكية في

¹ د. محسن شفيق: اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة، (القسم الثاني)، العدد الرابع، السنة الرابعة والأربعون، كانون الأول، 1974، ص 305.

² المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - البيع والمقايضة"، دار النهضة العربية، 1986، ص 27 رقم 9.

⁴ المادة الثانية من قانون بيع البضائع الإنجليزي لعام 1979 Sale of goods Act، وتعرف عقد البيع بأنه:

"A contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price".

⁵ David Tiplady, "Introduction to the law of international trade", BSP Professional books, 1989, p. 1, No. 1-01.

⁶ المادة 106-2 من القانون التجاري الأمريكي الموحد Uniform commercial code، وتنص في فقرتها الأولى على أنه: "1 ... A "Sale" Consists in the passing of title from the seller to the buyer for a price..".

⁷ المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي وتنص في فقرتها الأولى على أنه:

"La vente est une convention par laquelle l'Un s'oblige a livrer une chose, l'autre à la payer".

القانون الفرنسي بصفة أساسية بمجرد العقد، ولا تمثل التزاماً على عاتق البائع والذي لا يلتزم إلا بتسليم الشيء المبيع أي بنقل حيازته إلى المشتري¹.

لم تُعرف اتفاقية فيينا لسنة 1980 عقد البيع واكتفت بتحديد الالتزامات الرئيسية لطرفيه، فنصت على أن البائع يجب عليه أن يُسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقضيه العقد وهذه الاتفاقية². كما نصت على أن المشتري يجب عليه أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها³.

لكن الاتفاقية تعرضت لنوعين من البيوع لما قد يثار من شك حول تكييفهما، الأول هو عقد البيع الذي يقترن به عملية مادية هي صنع السلعة وفقاً للمواصفات المطلوبة، فنصت على أن تعتبر بيعاً عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها⁴.

فالأصل إذن في البيوع المقترنة بطلب صنع السلعة أو إنتاجها أنها تعتبر بيعاً خاضعة لأحكام الاتفاقية، إلا إذا تعهد طالب صنع السلعة أو إنتاجها بتقديم جزء جوهري مما يلزم لصنعها أو إنتاجها، فيكون العقد في هذه الحالة شيئاً آخر غير البيع كعقد مقاوله أو استصناع، فلا يخضع لأحكام الاتفاقية. ويتوقف اعتبار العقد بيعاً على جوهرية العنصر الذي يتعهد طالب السلعة بتقديمه، أي على أهمية الدور الذي يقوم به في تكوينها، و لو لم يكن أكثر العناصر عدداً أو أضخمها وزناً أو أكبرها حجماً⁵.

والنوع الثاني من البيوع الذي تعرضت له الاتفاقية هو الذي يتضمن بالإضافة إلى توريد البائع للبضاعة التزامه بتقديم خدمات للمشتري، كالمساعدة في تجميع الأجهزة وتشغيلها وتدريب عمال

¹ Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, p. 2.

² المادة 30 من اتفاقية فيينا.

³ المادة 53 من اتفاقية فيينا.

⁴ المادة 1/3 من اتفاقية فيينا.

⁵ د. محسن شفيق: "اتفاقية الأمم المتحدة"، المرجع السابق، ص72.

المشترى ومساعدتهم في اكتساب المهارات الفنية. وقد عرفت التجارة الدولية هذه العقود منذ زمن بعيد، والغالب أن يسمى البائع فيها "المقاول" Constructeur¹، ومن أمثلتها "عقد المفتاح في اليد" Contrat Clé en main والذي يلتزم فيه المقاول بإتمام عمليات إقامة الأبنية وتوريد الآلات والأجهزة وتركيبها وتجربتها وإعداد المصنع للتشغيل، وقد يعهد إليه بخدمات إضافية تتمثل في تشغيل المصنع وتدريب العاملين المحليين حتى تكتمل قدراتهم على إنتاج السلعة بالمواصفات المطلوبة، ويطلق على العقد عندئذ اسم "عقد المنتج في اليد" Contrat produit en main². وقد نصت الاتفاقية على أنها لا تطبق على هذه العقود إذا كان الجزء الأساسي فيها يتضمن التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع تقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات³. فشرط عدم خضوع هذه العقود للاتفاقية أن يثبت أن الجزء الغالب من التزامات المقاول يتمثل في تقديم عمل أو القيام بخدمة أخرى بحيث لا يعتبر توريد البضائع سوى أحد الالتزامات التابعة لالتزامات المقاول في العقد. ويستعان في إثبات ذلك بتقدير قيمة البضائع التي يتم توريدها مع مقارنتها بالأجر الذي سيدفع مقابل العمل أو الخدمة، فإذا كانت القيمة الأولى هي الغالبة بأن كانت أكثر من 50% من القيمة الكاملة للعقد، فإن العقد يُعد بيعاً خاضعاً لأحكام الاتفاقية وإلا فهو عقد مقاوله يستبعد من الخضوع لها⁴.

وتختلف البيوع الدولية في نظرتها لأثر البيع الناقل للملكية، إذ ينصرف نظر أصحابها إلى التسليم الموافق لشروط العقد وحده، باعتباره مركز الثقل في هذه المعاملات، وتنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد تمام هذا التسليم⁵. فأصبح الالتزام بالتسليم هو أساس العقد الدولي لبيع البضائع خاصة ومحور أحكامه، وأصبح يعنى في الوقت الحاضر الالتزام بنقل الملكية، وذلك لصعوبة الفصل

¹Philippe Kahn, "Convention de Vienne du 11 Avril 1980 - Caractères et domaine d'application", Droit et pratique du commerce international, 1989, Tome 15, No. 3, p. 388.

² د. محسن شفيق: "عقد تسليم مفتاح"، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة، ص6.

³ المادة 2/3 من اتفاقية فيينا.

⁴ د. محمود سمير الشرقاوي: "العقود التجارية الدولية"، المرجع السابق، ص91-92.

⁵ د. ثروت حبيب، المرجع السابق، الطبعة الأولى، ص392.

بين الالتزامين في التعامل التجاري، لتعلق بيع البضائع في الغالب بأشياء منقولة معينة بالنوع فلا تنتقل ملكيتها بمجرد التعاقد، كما هو شأن بيع المنقول المعين بالذات. ولذلك فإن الاتفاقيات الدولية التي نظمت عقد البيع الدولي لم تتعرض للالتزام بنقل الملكية، وإنما للالتزام بالتسليم وحده¹، وهذا الالتزام هو محور قواعد الانكوتيرمز التي أعطت قواعد موحدة لتنفيذ التزام تسليم البضائع في عقد البيع .

ما قد يلفت نظرنا في هذه الجزئية ، انه حين استعمال الصيغ التجارية في عقد البيع فهذا قد يتطلب إبرام عقود تكميلية له حتى يتم تنفيذه ، و مثال ذلك إبرام عقد النقل و عقد التأمين ، و بهذا فقواعد الانكوتيرمز تحدث اثرها بين اطراف عقد البيع كما يمكن أن تمس الغير كالناقل و المؤمن² ، لكن غرفة التجارة الدولية أكدت أنّ الصيغ التجارية لا تنظم العلاقات التي تربط الشاحن بالناقل و إنما وحده عقد النقل الذي ينظمها ، فالانكوتيرمز تستعمل فقط لتنظيم العلاقات بين البائع و المشتري .

يمكن لنا القول أنّ الصيغ التجارية الدولية تخلق علاقة بين عقد البيع ، النقل و عقد التأمين ، حيث انه في حال استعملت احد مصطلحات التجارة في عقد البيع فانه على اطراف العقود التكميلية كالنقل و التأمين أن يحرصوا على تنفيذ التزاماتهم الناتجة على عقودهم دون معاكسة ما جاءت به الصيغة التجارية في عقد البيع بصفته العقد الرئيسي³ . فالإشارة إلى احد الصيغ التجارية الدولية في عقد النقل ليس إلا تذكيرا للصيغة المستعملة في العقد الأساسي و الذي هو عقد البيع .

استعمال احد قواعد الانكوتيرمز في عقد آخر غير عقد البيع قد يكون مصدر عدم الضمانة القانونية ، فدور استعمال الصيغ في عقد البيع هو تبديد كل الشكوك بين طرفي العقد

¹ د. محمود سمير الشرقاوي: "الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع"، دار النهضة العربية، 1991، ص 9 رقم 8.

² Alexander von ZIEGLER, Queries on Inoterms, in Incoterms in Practice par Charles DEBATTISTA , pub.n 505 , 1995 , p 181.

³J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit 198.

حيث ان الحجم الكبير للمعاملات التجارية في التجارة الدولية و التي تجسدها عقود البيع خلق اختلافات عديدة في إبرام هذا النوع من العقود ، و اللجوء إلى تطبيق قواعد الانكوتيرمز ينقص من هذه الاختلافات¹ .

في الأخير لا بد من الإشارة إلى انه بالنظر إلى محل البيع ، فان الصيغ التجارية لغرفة التجارة الدولية باستثناء البيوع الاستهلاكية تستعمل في جميع أنواع البيوع التجارية الدولية مهما كان نوع البضائع محل البيع (بيع المواد الأولية ، بيع المواد النصف مصنعة ...الخ)²، كما أنّ استعمال قواعد الانكوتيرمز يحدث اثره في البيوع التي استبعدتها اتفاقية فينا للبيوع الدولي للبضائع في نص المادة 2 كما في كل البيوع الدولية دون قيود تتعلق ببلدان مقر شركات المتعاقدين أو جنسياتهم .

ثانيا: دولية و تجارية عقد البيع:

اختلف الرأي بصدد دولية عقد البيع، أي المعنى المقصود من "الدولية" فذهب القضاء الفرنسي إلى أن العقد يكون دولياً إذا كان يتصل بمصالح التجارة الدولية "Met en jeu les intérêts du commerce international". إلا أن هذا التعريف لا يتسم بالوضوح، إذ لم يحدد كيف يكون اتصال العقد بالتجارة الدولية، فهو تعريف غامض لا يساعد على تحديد مدلول العقد الدولي . وهو ما دفع البعض إلى تقرير أن العنصر الحاسم في تحديد دولية البيع هو إقامة طرفي العقد في دولتين مختلفتين³. بينما ذهب بعض آخر إلى الاعتداد باختلاف جنسية المتعاقدين.

ذهب رأى آخر إلى أن مجرد اختلاف جنسية أو موطن المتعاقدين لا يكفي لإضفاء صفة الدولية على عقدهما إذا لم يكن مكان إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مكان وجود محله متعلق بأكثر من نظام قانوني ، أي أكثر من قانون دولة واحدة. ويعرف العقد الدولي بالبناء على ذلك بأنه

¹ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit 199.

² J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international ,op.cit 207 .

³V.Heuzé, La vente internationale de marchandises op. cit., p. 5

"العقد الذى يبرم بين مختلفي الجنسية أو متحديها إذا كان مكان إبرامه، أو أعمال تنفيذه، أو مكان وجود محله يهم أكثر من نظام قانوني". ويقصد من هذا التعريف الإشارة إلى أن العقد لن يعتبر دولياً إلا إذا كان يتعلق بمعاملة دولية تقتضى تبادل بضائع أو أموال أو خدمات بين دول مختلفة، و لا يتوقف اعتباره دولياً على مجرد اختلاف جنسية أو موطن أطرافه إن لم يقتض مثل هذا التبادل¹.

و لقد حددت الاتفاقيات الدولية التي نظمت البيع الدولي في الغالب المقصود بالدولية، لأن أحكامها تتعلق بالبيع الدولي وحده فكان من اللازم بيان ضوابط الدولية التي يمكن على أساسها تحديد هذا البيع الدولي الخاضع لاحكامها. فنجد أن اتفاقية لاهاي لسنة 1964 لم تعدد في تحديد البيع الدولي الذى يخضع لأحكامها باختلاف جنسية المتعاقدين، إذ قد يُعد البيع دولياً ولو كان كل من البائع والمشتري من جنسية واحدة. وإنما جعلت العبرة باختلاف مراكز أعمال المتعاقدين أو محال إقامتهم العادية، واشترطت بالإضافة إلى هذا المعيار الشخصي أن يتوافر أحد معايير موضوعية ثلاثة، الأول هو وقوع البيع على سلع تكون عند إبرامه محلاً لنقل من دولة إلى أخرى، أو ستكون بعد إبرام البيع محلاً لمثل هذا النقل. و الثاني هو صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين، والثالث هو تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول، ويكون البيع في هذا الفرض دولياً ولو لم يقتض انتقال المبيع من دولة إلى أخرى².

ويعنى ذلك أنه يُشترط لكي يُعد البيع دولياً وفقاً لاتفاقية لاهاي أن يكون هناك عبور للحدود سواء من ناحية تكوين العقد أو من ناحية تنفيذه، بمعنى أن يتم تكوين العقد أو تنفيذه في دول مختلفة. كما يعنى أن البيع يمكن أن يكون دولياً حتى لو كان المتعاقدان يحملان جنسية دولة واحدة ولكن يوجد مركز أعمال كل منهما في دولة مختلفة، وأن البيع لا يكون دولياً إذا

1 د. جميل الشراوي : "محاضرات في العقود الدولية"، دار النهضة العربية، 1996-1997، ص 24 رقم 13.

2 انظر المادة "1" فقرة 3، 1 من اتفاقية لاهاي لسنة 1964، والدكتور محمود سمير الشراوي: "العقود التجارية الدولية"، مرجع سابق، ص 18.

اختلفت جنسية المتعاقدين، ولكن كانت مراكز أعمالهما في نفس الدولة¹. أما اتفاقية فينا و كما سبق ذكره لم تتطرق إلى تعريف عقد البيع الدولي و اكتفت بتحديد الالتزامات الناتجة عنه .

اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع و في نص المادة 1 فقرة 1 اعتبرت عقد البيع دوليا اذا كان مقر شركات أو مؤسسات اطراف العقد من دول مختلفة و أقصت اللجوء إلى جنسية المتعاقدين² كضابط لا اعتبار عقد البيع دوليا أم لا ، كما لم تشر الاتفاقية إلى الانتقال الدولي للبضائع كأساس لدوليته .

قواعد الانكوتيرمز تعتبر البيع دوليا كل علاقة لمتعاقدين يقيمون في دول مختلفة و يقومون بعملية تجارية تتطلب نقل بضائع يتجاوز حدود الدولة و هذا مقابل دفع مقابل نقدي ، هذا الضابط الجغرافي للبيع الدولي يبدو حصريا³ ، حيث أنّ الصيغ التجارية الدولية استعملت تعابيرا مثل بلد المصدر أو الشاحن و بلد المستورد أو الوصول و لم تستعمل عبارات بلد البائع و بلد المشتري⁴. و بالتالي يصبح البيع دوليا و فقا لما سبق بمجرد الانتقال العابر للحدود للبضائع من بلد التصدير إلى بلد الاستيراد حيث يمكن أن يكون البيع عقد بين طرفين من نفس البلد لكنهما استعملوا نقل البضائع إلى الخارج .

تأكيد غرفة التجارة الدولية على أنّ الصيغ التجارية الدولية هي مصطلحات متعلقة بالبيع التجاري الدولي لا يقيد بالضرورة مجال تطبيق هذه الصيغ ، حيث انه و بالنظر إلى التطبيقات التعاقدية فانه يظهر أنّ الصيغ أصبحت ذات استعمال يتجاوز بكثير النطاق النظري الذي نسب لها⁵.

¹ الدكتور رضا عبيد: "دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية"، طبعة 1996، ص 111 وما بعدها.

² الفقرة 3 من نص المادة 1 من اتفاقية فينا .

³ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international op.cit 209.

⁴ CCI Incoterms ,op.cit, 2010

⁵ « La pratique contractuelle semble en faire un emploi qui dépasse largement le cadre théorique qui leur est strictement attribué. » J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international op.cit , 211.

المطلب الثاني : نطاق الصيغ من حيث الالتزامات التي تنظمها

نسخة قواعد الانكوتيرمز لسنة 1990 سهلت عملية تطبيق الصيغ بحيث أنها تبنت التقديم الموحد للالتزامات كل من البائع و المشتري من خلال عشرة نصوص¹ تتعلق بكل صيغة على حدى ، لكن هذا التقديم لا يسمح لنا بالمعرفة الحقيقية للالتزامات التي تنظمها الصيغ على أساس انه لا يمكن أن يمثل كل نص من بين النصوص العشرة التزاما قائما بذاته إذ يمكن للنص الواحد أن ينظم أكثر من التزام². و بهذا كان على الفقه أن يبحث في هذه الجزئية و نحن معه لتحديد الالتزامات التي تقيدت الصيغ التجارية الدولية بتنظيمها .

إذا بحثنا عن موضوع الالتزامات التي تنظمها قواعد الانكوتيرمز فان الفقه أكد أنّ الصيغ التجارية تحدد التزامات البائع و المشتري من اجل ضمان تسليم البضائع و تنفيذ العمليات اللازمة لذلك³، و بالتالي فموضوع هذه الالتزامات مرتبط بمفهوم التسليم و على أساسه قام بعض الفقهاء بتصنيف الالتزامات التي تنظمها الصيغ التجارية الدولية . فهناك من قال أنّ الالتزامات هي أربعة تتمثل في تسليم البضائع ، انتقال المخاطر ، تحمل المصاريف ، وإجراءات الوثائق المتعلقة بعبور الحدود⁴ . هناك من اعتبرها تتمثل في عقد النقل ، إجراءات التصدير و الاستيراد ، ثبوت التسليم ، التأمين⁵.

مما سبق يمكن أن نستنتج أنّ الالتزامات التي تنظمها قواعد الانكوتيرمز يمكن أن تصنف إلى أربعة مجموعات رئيسية ، الأولى تتمثل في الالتزام بالتسليم و الذي يضم تخليص و نقل البضائع ، المجموعة الثانية تتمثل في الإجراءات الإدارية و المتعلقة بتصدير و استيراد البضائع من خلال تقديم او طلب الشهادات ، التصريحات و الرخص . المجموعة الثالثة متعلقة بانتقال المخاطر و التي

¹ Jan RAMBERG , Guide des Incoterms 1990 , traduction française de Jean-Claude de GASSART , pub n 461\90 , 1991 , p 11.

² CCI Incoterms 1990

³ Jean GUEDON , Le long courrier, BLL n 24, aout –septembre-octobre 1996 , p 33.

⁴ Frédéric EISEMANN, Les Incoterms de la Chambre de commerce internationale , op.cit , n 12.

⁵ Jean GUEDON, Le long courrier, op.cit, p 33.

تستوجب تمييز البضائع و تنظيم تغطية التأمين ، أما المجموعة الرابعة و الأخيرة تتعلق بالالتزامات ذات الجانب المادي و المتمثلة بتحمل المصاريف و دفع الثمن التعاقدية ، النقل و التأمين¹ .

هذا التحليل يؤدي بنا إلى إقصاء مجموعة من الالتزامات الناتجة عن عقد البيع التجاري الدولي و التي لا تنظمها قواعد الانكوتيرمز² .

لعل من بين اهم المسائل القانونية التي لم تتناولها الصيغ التجارية الدولية هي مسألة تكوين عقد البيع و صحته ، حيث أنّ قواعد الانكوتيرمز لم تتناول كل من الإيجاب و القبول كشروط لانعقاد عقد البيع كما فعلت اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع³ .

كذلك انتقال الملكية من الشروط التي لم تنظمها الصيغ التجارية الدولية ، فان كان البيع يعتبر كعقد ناقل للملكية فان قواعد الانكوتيرمز لا تعرّف صراحة لحظة انتقال الملكية و هذا لاعتبارات قانونية لعل من أهمها أنّ الملكية متعلقة بالأموال ، و هذه الأخيرة تخضع عموماً إلى قوانين مكان تواجدها و هذه القوانين تختلف بحسب النظام القانوني لكل دولة ، إضافة إلى ذلك الأموال تتعلق بالحقوق العينية هذه الأخيرة كما هو معروف تتضمن بعض النصوص الوطنية الآمرة التي تقيد مبدأ سلطان الإرادة و بهذا كان من الواجب تفادي التنازع بين تلك القواعد الآمرة و قواعد الانكوتيرمز التي تستمد قوتها الإلزامية من الطبيعة التعاقدية التي تركز قانون الإرادة . كما تجدر الإشارة كذلك إلى أنّ حفظ الملكية و هو من الشروط التعاقدية التي تؤجل انتقال الملكية من البائع إلى المشتري حتى يقوم هذا الأخير بالوفاء بالثمن⁴ لم تتناوله الصيغ التجارية الدولية على اعتبار أنّ هذه الأخيرة لم تتناول الملكية في حد ذاتها فمن البديهي أن تقضى كل القواعد المتعلقة بهذا الالتزام⁵ .

¹ » J. Emmanuel , Les incoterms étude d'une norme du commerce international ,op.cit , 213.

² Frank REYNOLDS , Export documentation, procedures and terms of sale , Unz&Co, 2 éme éd.,1996 ,n 5.1.

³ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international op.cit , 217 .

⁴ حيث ان هذا الشرط يسمح للبائع باسترجاع البضاعة في حالة لم يوفي المشتري بالتزاماته .

⁵ ANTOINE Helou, Les incoterms de la chambre de commerce international et les termes de vente du code de commerce uniforme, P37 .

من الشروط التي لا تنظمها قواعد الانكوتيرمز تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد¹ ، حيث انه في هذه النقطة هناك احتمالين لا ثالث لهما ، الحالة الأولى هي أن يقوم اطراف عقد البيع الدولي بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد صراحة و هذا بوضع بند متعلق بذلك في العقد ، أما الحالة الثانية فهي أن يغفل المتعاقدان عن هاته النقطة و بالتالي يرجع امر تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد إلى سلطة القاضي أو المحكم.

الصيغ التجارية الدولية لم تتناول كذلك الشروط المتعلقة بعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية إجمالا أو تفصيلا ، فقواعد الانكوتيرمز لم تحدد إلا الالتزامات الرئيسية للبائع و المشتري في اطار تنفيذ العقد العادي² .

¹ANTOINE Helou, Op.cit, P 38.

² « les Incoterms n'envisagent pas l'obligation de garantie et ne précisent pas si un défaut de conformité des marchandises peut justifier le refus de l'acheteur de prendre livraison . la solution doit être recherchée auprès du droit applicable » J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit , 217 .

المبحث الثاني : الاعتراف بالصيغ التجارية الدولية

بعد أن عرفنا من خلال بحثنا في نطاق الصيغ التجارية الدولية أنها مرتبطة بعقد البيع التجاري الدولي لتسهيل عملية التعاقد من خلال تحديد التزامات كل من البائع و المشتري ، فإنه ما يمكن أن يشدنا هو مدى الاعتراف بتلك الصيغ و استعمالها سواء على المستوى الدولي أو الداخلي . و عليه ارتئينا البحث عن مدى قبول قواعد الانكوتيرمز على المستوى الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية و التحكيم ، أما على المستوى الداخلي من خلال التشريع و القضاء .

المطلب الأول: الاعتراف بالصيغ على المستوى الدولي

لقد حاول المجتمع الدولي معالجة المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية من خلال إبرام مجموعة من الاتفاقيات قصد الوصول إلى قواعد تحكم المسائل ، كما أنّ المجتمع الدولي خلق ما يسمى بالتحكيم التجاري الدولي حتى يتم اللجوء إليه لفض النزاعات المتعلقة بتلك المعاملات . و مع علمنا أنّ قواعد الانكوتيرمز هي قواعد متعلقة بالمعاملات التجارية الدولية فإننا نتساءل عن مدى اعتراف المجتمع الدولي بها من خلال الاتفاقيات الدولية و التحكيم و كذا في العقود النموذجية .

أولاً: الاعتراف بالصيغ على مستوى الاتفاقيات الدولية

قواعد الانكوتيرمز بوصفها من أهم ممارسات التجار على المستوى الدولي شكلت قواعد مادية منها ما تم تبنيه من طرف الهيئات الدولية من خلال الاتفاقيات والمعاهدات .

فلقد كان من الممكن أن تمثل قواعد الانكوتيرمز أعمالاً تحضيرية لعمل قانوني في توحيد قانون التجارة الدولية¹، لكن منذ سنة 1936 أكدت غرفة التجارة الدولية أن قواعد الانكوتيرمز ليست مشروعاً لاتفاقية دولية تدعو الحكومات لإدراجها في قوانينها الداخلية حتى تكتسب قوة القانون².

رفض غرفة التجارة الدولية لتشبيه الصيغ التجارية الدولية بالقانون الموحد دفع المنضمات الأخرى المكلفة بتوحيد القانون الدولي لتطوير مصطلحات تجارية في القوانين الموحدة للبيع الدولي بشكل متعاقب، لكن غرفة التجارة الدولية تصدت فوراً لذلك حيث في سنة 1956 صرحت أنه في مشروع مراجعة القانون الموحد للبيع الدولي الذي قام به الخبراء الحكوميين تم شطب التعاريف المتعلقة بالبند FOB، CAF، و C&F بطلب من غرفة التجارة الدولية لتسهيل عملية استعمال تلك الانكوتيرمز³.

و بهذا اعتراف الاتفاقيات الدولية بقواعد الانكوتيرمز كان بطريقة غير مباشرة، فان لم يتم إدخال الصيغ في نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيع الدولي مثل اتفاقية فينا و لكن قد تم أخذها بعين الاعتبار عند إعداد تلك النصوص.

المناقشات التحضيرية لاتفاقية فينا أظهرت أن ممثلي الدول المشاركين في إعداد الاتفاقية أشاروا مباشرة للمصطلحات التجارية و من بينها قواعد الانكوتيرمز، و طرحوا مشكل تطبيق هذه الأخيرة في العقد على اعتبارها عادات و ممارسات مع ملاحظة أن قواعد الانكوتيرمز لم تكن تعتبر كعادات في كل الدول⁴. و بهذا الأخذ بعين الاعتبار في اتفاقية فينا قواعد الانكوتيرمز طرح مشكلاً حساساً بحسب طبيعة هذه الأخيرة، فنصوص مختلفة من الاتفاقية تطبق بالإحالة إلى قواعد الانكوتيرمز إن تم تصنيف هذه الأخيرة من ضمن العادات و الممارسات التجارية.

¹ Roy GOODE, Reflection on the harmonization of commercial law, Fifth Biennial Meeting of the International Academy of commercial and Consumer Law, Oxford, 1990, Oxford University Press, 1990, pp 56-74.

² J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, op.cit, p 340.

³ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, op.cit, p 341.

⁴ مداخلة كل من ممثل السويد، بلجيكا، مصر، إيطاليا و يوغسلافيا.

بتحليل دور العادات في اتفاقية فيينا يمكن أن نسجل الملاحظتين التاليتين ، الأولى تتمثل في نص المادة 9 فقرة 1 من الاتفاقية و التي تنص على أن الأطراف مرتبطون بالعادات التي ارتضوها ، و بهذا هي تحيل إلى عادات الأطراف ، فقواعد الانكوتيرمز حتى و إن لم تتم الإشارة إليها مباشرة في عقد البيع فهي تطبق باعتبارها من ممارسات و عادات التجارة الدولية¹ . أما الملاحظة الثانية فنستنتجها من نص المادة 9 فقرة 2 من الاتفاقية و التي تنص على أن العادات و الممارسات تطبق في مقام أول في حال تعارضت مع نصوص الاتفاقية، و منه هذا النص يمثل قرينة بسيطة على العودة إلى العادة² . و بالرجوع إلى التعليق على نص المادة 8 من مشروع الاتفاقية حول البيع الدولي للبضائع لسنة 1978 و الذي أعدته أمانة CNUDCI ، يتبين انه يمكن تشبيه قواعد الانكوتيرمز لعادات الأطراف و على هذا الأساس تطبق على عقد البيع³ .

هذا التحليل السابق أيده جانب من الفقه⁴ و لم تجمع عليه ، بحيث أنه كانت هناك بعض الشكوك فيما يخص تطبيق العادات التي أشارت إليها اتفاقية فيينا . ففيما يخص نص المادة 9 هناك من الفقهاء من شكك في إرادة الأطراف التي تجعل من قواعد تجهلها ملزمة لها ، بحيث أن مراعاة مهنية القواعد التي تنتمي إلى نشاط معين يخلق التزاما بمعرفة القانون المهني⁵ .

ثانيا: دور العقود النموذجية أو النمطية في الاعتراف بالصيغ التجارية الدولية

يعرف الأستاذ شميتهاوف العقود النموذجية بأنها "مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة ، وضعتها مسبقا ، هيئة دولية ، على وفق العادات و أعراف التجارة الدولية، التي قبلها

¹ Maurice DAHAN , La pratique française du droit du commerce international , tome 1 : Les échanges internationaux , coll . L'Exportateur , CFCE, 1992, p 301.

² Yves DERAÏNS et Jacques GHESTIN, op .cit , p 30.

³ John HONNOLD ,Documentary History of the Uniform Law for International Sales, kluwer , 1989, p 409.

⁴ Carol XUEREF , Les Incoterms 1990 , dans les contrats de vente internationale de marchandises , Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne , 1991,p 154.

⁵ Philippe FOUCHARD , Rapport de synthèse , op, cit.,p166.

الأطراف بعد تعديلها على وفق متطلبات التعامل المعني¹ ويصنف الفقه المعني بالتجارة الدولية ، طوائف العقود النموذجية على وفق اعتبارات مختلفة ، إما على وفق ماهية السلعة ، أو منشئها ، أو ظروف نقلها ، أو النطاق الجغرافي للتعامل بها².

إن العقود النموذجية أيا كان نوعها ، لها دور لا ينكر في خلق القواعد المادية واستبعاد الكثير من الخلافات والمشاكل التي قد يثيرها تنازع القوانين ، أو على الأقل ، لتخفيف حدته عند ظهوره³ ، هذا فضلا عن فائدته العملية في تخفيض تكاليف التعاقد واختصار الزمن اللازم لإبرام العقد إذ يكفي في بعض الأحيان بالإشارة إلى إحدى القواعد المطبقة عند إنشاء العقد ومنها قواعد الانكوترمز التي لا يخلو منها أي عقد نموذجي ، لكي يتم تحديد حقوق والتزامات الطرفين ببساطة و أمان⁴ . وفيما يخص دور العقود النموذجية في تكوين القواعد المادية ، نجد أن جانبا في الفقه يشير إليها ، بعدّها إحدى الوسائل الفعالة ، في تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية للعقود الدولية ، وتكييفها على هذا النحو باعتبارها تخلق قواعد مفسرة أو مكملة حقيقية بالنظر إلى أنها تطبق إذا سكت الأطراف عن مخالفتها أو الخروج عليها ، وهي في الأقل قواعد عرفية تعدّ كأنها مندمجة في

¹Schmitthoff (C), The Unification Or Harmonization Of Law By Means Of Standard Contracts &General Conditions, 17 I.C.L.Q., 1968, P.57.

² د. حمزة حداد ، المرجع السابق ، ص12. ويميز هذا الفقه، بين عقود نموذجية عامة لا تتعلق بسلعة محددة كالانكوترمز، والشروط العامة للكوميكون وعقود نموذجية خاصة تعنى فقط بسلعة معينة دون غيرها، ومثلها العقود النموذجية للجمعيات المهنية المتمركزة في لندن لتجارة الحبوب، و المطاط، و الشحم والزيوت، والكاكاو... وكذلك العقود التي صنفها اللجنة الاقتصادية الأوربية .و يتم التمييز أيضا بين عقود نموذجية ذاتية تكون بمقتضاها الصيغة المطبوعة ذاتها محلا للعقد ووسيلة إثباته، كتابة بعد إملاء الفراغ الموجود فيها بشأن أسماء المتعاقدين، ونوعية البيع، ومكان شحنه، وتاريخ الشحن ومكان وصوله .وثمنه، وتاريخ الوفاء، ثم يدرج في النهاية توقيع كل من البائع والمشتري، ومثلها العقود النموذجية للجنة الاقتصادية الأوربية لبيع الحبوب ومختلف العقود الأخرى ، أما النوع الأخر من العقود النموذجية فهو الذي لا يستعمل بذاته وإنما تمت صياغته بشكل يسمح للأطراف اللذين يبرمون عقدهم الخاص، أن يحيلوا فيه إلى تطبيق ذلك العقد النموذجي ومثلها الانكوترمز والشروط العامة للكوميكون والشروط العامة للجنة الاقتصادية الأوربية لبيع المصانع و الأخشاب والحمضيات(المواخ)- والوقود الصلب.

³ د. حمزة حداد، المرجع سابق، ص 11.

⁴ فؤاد العلواني و د.عبد جمعة موسى،(الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الانترنت وعقود البيوع التجارية) على وفق أحكام قواعد الانكوترمز لعام 2000، بيت الحكمة، بغداد 2003، ص 99.

العقد حتى لو لم يشترط الأطراف تطبيقها على نحو صريح¹ ، ثم يتوصل من خلال ذلك إلى الاستنتاج بان السلطات التي تضعها إنما تمارس سلطة قاعدية ولذلك يجب خضوعها لتفسير موحد ولرقابة محكمة النقض شأنها شأن القانون ، ولكنه قانون حقيقي (véritable droit) للمجتمع الدولي للبائعين والمشتريين².

وردا على الاتجاه السابق ، يؤكد جانب آخر بان القواعد المنصوص عليها في العقود النموذجية هي ليست أحكاما مفسرة أو مكملة ، وان كانت تشترك مع القواعد المفسرة أو المكملة في جواز مخالفة أو استبعاد كل منهما أو استبدال غيرهما بهما في أي وقت ، لان واضعي العقود النموذجية ليسوا من المشرعين ، و إنما من الجماعات المهنية ورجال الأعمال ، وان كانوا بصفة رسمية فهي لا تخولهم سن القوانين سواء أكانت أمرة أو مفسرة³ ، ومن جانب آخر فقد اثبت الواقع العملي استحالة اكتفاء العقد ذاتيا وان العقود التي يقال عنها (نموذجية) تظل الحاجة معها قائمة إلى قاعدة الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل أغفلها المتعاقدون كحالة التعويض عن فسخ العقد أو إنهائه قبل أوانه أو مسالة تقادم الالتزامات أو مشاكل عيوب الرضا⁴. ولهذا نجد أن بعض العقود النموذجية قد وضعت قاعدة إسناد احتياطية⁵ فإذا ما تركنا الكفاية الذاتية جانبا ، نجد أن بعض العقود النموذجية ، قد تمتعت في بعض الأحيان بقيمة تفوق قيمة الاتفاقيات في تحقيقها لتوحيد الممارسات التجارية كما أكد ذلك كل من كوبلمان و لاندوا⁶ فضلا عن الخلافات الكبيرة بشأن بعض العقود النموذجية كالشروط العامة للكوميكون والتي صدرت بشكل توصية من اللجنة الدائمة للتجارة الخارجية في الكوميكون ثم أدمجت في القوانين

¹ احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص 85.

²Fouchard (Ph),Rapport de synthèse, Op.Cit., P.410.

³ حمزة حداد، المرجع سابق، ص13-14.

⁴ احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص85.

⁵ إذ تضمنت الشروط العامة للكوميكون قاعدة إسناد تقضي بتحديد القانون الواجب التطبيق عند الاقتضاء وهو قانون دولة البائع (م74) راجع حمزة حداد، المرجع سابق، ص72-73.

⁶Schmitthoff (C), Op.Cit., P.569.

الداخلية للدول الأعضاء ، فأثير التساؤل بصددها ، هل هي اتفاقية دولية أم توصية يمكن الأخذ بها أو عدم الأخذ بها كما هو حال العقود النموذجية الأخرى؟

رغم أن الإجابة على هذا التساؤل لم يعد لها ما يبررها ، كما يؤكد د. حمزة حداد¹ ، إلا أن الخلافات التي أدت إليها مثل هذه العقود ، تعد أفضل تعبير عن الدور الذي تمارسه العقود النموذجية في خلق قواعد مادية معدة خصيصا لكي تنظم العقود والروابط الدولية. أما الدور الآخر الذي تمارسه العقود النموذجية ، وهو أكثرها أهمية فهو مساهمتها في تكوين العرف التجاري الدولي إذ يؤكد الأستاذ شميتتهوف بان العقد النموذجي الدولي الذي تطور من خلال أنشطة مجتمع الأعمال ، قد أدى في النهاية إلى ظهور العرف التجاري الدولي ، ذلك أن تطور العرف التجاري هو عملية تدريجية تبدأ غالبا كتصرف تجاري لقلّة من المؤسسات البارزة ، ثم يصبح ممارسة عامة في تجارة محددة مبنية على توازي وتقابل في التصرف ، ثم تنحو لاحقا لتتحول إلى عادة أو ممارسة تجارية وتكتسب في النهاية الثبات والحالة القانونية للعرف (Custom) وقد لا يقتصر تطورها على النطاق الوطني ، بل أنها قد تصبح دولية في طبيعتها ، ويؤكد شميتتهوف بان العرف التجاري الدولي يتألف من الممارسات التجارية ، أي العادات والمعايير التي تعد واسعة الاستعمال من رجال الأعمال في التجارة الدولية الذين يرتبطون بها اعتمادا على توقع أن نظراءهم (شركاءهم) سوف يلتزمون بها² ، وتعد قواعد الانكوترمز من أهم الممارسات التي ارتبط التجار في عمليات البيع الدولي.

ثالثا: الاعتراف بالصيغ على مستوى التحكيم

¹ إذ أصدرت اللجنة الدائمة للتجارة الخارجية ، وهي التي أصدرت تلك الشروط ، تفسيرا رسميا للطبيعة القانونية لها محتسبة إياها معاهدة دولية جماعية من وجهة نظر القانون الدولي وهو الرأي الذي يتفق مع الرأي الراجح فقها أما من وجهة نظر القانون الداخلي فان تلك الشروط تعدّ قواعد وطنية موحدة بمقتضى معاهدة دولية أما من الناحية العملية فان تلك الشروط أدمجت في القوانين و أصبحت لها قوة القانون(د.حمزة حداد، المرجع سابق، ص78).

²(4) Schmitthoff (C), Op.Cit., P.554.

يمثل التحكيم قضاء خاصا يعود إليه الأشخاص بمحض إرادتهم للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بينهم ، وقد اعتبر الفقه على العموم التحكيم الدولي آلية قانونية مناسبة لضمان تماسك العادات و الممارسات الدولية و ذلك بإبعاد المنازعات من اختصاص القضاء الوطني ، فنفس العادة تطبق بنفس الطريقة من طرف قضاء التحكيم على اعتبار أن المحكم أكثر دراية من القاضي الوطني بخصوصيات و عوائق التجارة الدولية . فالمحكم يطبق بطريقة تلقائية و مرنة العادات الدولية عكس القاضي الوطني الذي يكون مقيدا بالقانون الوطني في عودته إلى العادات.¹

1- ملاءمة التحكيم لتطبيق عادات وممارسات التجارة الدولية

هناك قاعدة مادية في القانون الدولي الخاص تقضي باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وهو ما يمكن المحكم من النظر في نزاع بناء على شرط وارد في عقد باطل.² وهذه القاعدة لها أهمية كبيرة في إفساح المجال أمام المحكم في إضفاء القيمة القاعدية على القواعد المادية العابرة للدول ، فإذا كان الفقه التجاري يقرر بان أصل شرعة التحكيم هو إعتاق التجارة الدولية من رقبة القوانين الداخلية ، فان هذا الإعتاق يبقى مهددا لولا هذه القاعدة بسبب ما قد يكون من سوء نية احد الأطراف أو مخالفته لأحكام القوانين الوطنية لدولته.³

ويساعد المحكم على ترسيخ وخلق القواعد المادية عدم وجود قانون اختصاص للمحكم (Lexfori) فهو يستمد اختصاصه من إرادة الأطراف ، وفي هذا الصدد يقول العميد باتيفول "في

¹ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, op.cit, p 350.

² د. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان 1997، ص 160.

³ إذ رفضت المحاكم الفرنسية الدفع الذي أبدته وزارة الدفاع العراقية ضد شركة سوشاتا سنكما الفرنسية الذي استندت فيه الوزارة إلى حقها في السيادة والحصانة والادعاء بان القانون العراقي لا يميز التحكيم فقررت المحكمة أن إبرام عقد يتضمن شرط تحكيم يعد تنازلا عن تلك الحصانة وان إبرام العقد رغم مخالفته للقوانين الداخلية يعد سوء نية من الطرف الذي يدعي بطلان العقد. راجع د. طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 162.

النطاق الذي يكون فيه هذا الوسط متماسكا بصورة كافية فانه يشبه شركة تحت التكوين " ويمكن أن نتصور بان هذه الشركة تطور قانونها الخاص ، على النطاق الدولي ، من خلال التحكيم¹.

فضلا عن ذلك، إن المحكم لا يصدر قراره باسم سيادة وطنية لذا فمن الممكن له إذا أن يخلق عند الحاجة القواعد المادية المناسبة للتجارة الدولية أو لفرع خاص من هذه التجارة. ويعتمد اختيار المحكم على طبيعة القضية لكي يتمكن من حسم مسائل فنية دقيقة كمطابقة النوعية التي يتم الوفاء بها مع شروط العقد ، مع وجوب إدراكه للمسائل القانونية كالمسؤولية عن التأخير أو انتقال المخاطر والحكم فيها من خلال تطبيق أعراف المهنة المقننة منها أو غير المقننة².

ويشير جولدمان إلى دور التحكيم في إرساء قواعد جديدة في القانون التجاري الدولي ، والقول بان تأكيد التصنيف الصريح والعام لإمكانية تطبيق هذه القواعد ومضمونها يبقى منعزلا أمام قضاء التحكيم³. ولكن ذلك لا يمنع من تحول هذه السوابق الفردية إلى قواعد تتسم بالعموم والتجريد إذا ما تواتر العمل بها أمام التحكيم.

إن امتياز التحكيم بالسرعة والسرية فضلا عن انخفاض التكاليف وعدم المساس بالعلاقات التجارية بين الأطراف أو الإخلال بها كما يدعي جانب من الفقه ، كل ذلك يجعل من التحكيم الوسيلة المثلى لتسوية منازعات التجارة الدولية إلى جانب الأسباب التي تجعل من بعض الأنظمة القضائية خطرا يهدد التجار والشركات على السواء ، إذ يشير بونيل إلى أن أهم دوافع الشركات

¹Fouchard (Ph), l'arbitrage commercial international, thèse dijonn, éd dalloz, 1965, P 404.

²إذ يشير شون ميكر إلى أن المتخصصين بالجوز الفرنسي أو الايطالي، لا يمكن أن يحكموا بشكل صحيح في النزاع الخاص بالجوز الإيراني لان ما يمكن عدّه تسليمًا صحيحًا على وفق العيار الإيراني لا يمكن قبوله في المعايير المطابقة في فرنسا أو في بيمونت وكذلك الحال بالنسبة للتين التركي أو السردين النرويجي، راجع

Fochard (Ph), l'arbitrage commercial international, Op.Cit., P.415..

³ Goldman (B), La lex mercatoria .dans les contrats et l'arbitrage international, Rev de l'arbitrage, 1981, P492.

ومن هذه القواعد 1. قاعدة توازن الأداءات المتبادلة، 2. تفسير الاتفاقات بحسن نية، 3. الالتزام بعدم إلحاق الضرر بالطرف الثاني أثناء التفاوض، 4. الحفاظ على المصالح وعدم تقديم عروض مبكرة، راجع محمود محمد ياقوت نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دار الذكر الجامعي، الإسكندرية سنة 2012.

اليابانية في اللجوء إلى التحكيم هو خشيتها من القانون الأمريكي ومحاكم المحلفين و الأضرار العقابية والتعويضات المترتبة عليهما¹.

أما الميدان الذي يخلق فيه المحكمون قواعد قانونية (مادية) ذات قيمة دولية حقيقية فهو التحكيم مع التفويض بالصلح ، وهو نوع من التحكيم يماثل التحكيم بالقانون ، باستثناء أن المحكم يمكنه أن يحسم النزاع بقرار ملزم على وفق قواعد العدالة دون التقييد بأحكام القانون. وهذا النظام تأخذ به اغلب اتفاقيات وقوانين التحكيم².

وفيما يخص التحكيم عامة ، يلاحظ الفقه الصعوبات التي تعترض إقرار قواعد مادية دولية أهمها ما يترتب على سرية أحكام التحكيم حفاظا على سمعة المتعاملين من آثار سلبية تتمثل في غموض المبادئ التي تبني عليها القرارات أو عدم تسببها ، فكان أن بذلت العديد من المؤسسات جهودا كبيرة للمساهمة في نشر تلك المبادئ بعد حذف أسماء أطراف النزاع أو ما يؤثر على نشاطهم وبرز هذه المؤسسات غرفة التجارة الدولية³ . وكذلك الجهود المبذولة من مركز دراسات القانون الأجنبي والمقارن بالاشتراك مع معهد توحيد القانون الخاص ، جامعة روما ، و مجلس البحوث الوطني الايطالي الذي اوجد قاعدة بيانات ذكية بشأن مبادئ المعهد و شروحات لاتفاقية البيع الدولي (فيينا 1980) تتضمن أكثر من (330) قرارا تحكيميا وقضايا لسبعة عشر بلدا تتيح للمستخدم الاطلاع على القرارات الملحقة بكل مادة من مواد المبادئ مع وصف جنسية الأطراف ونوع التعامل وطريقة تطبيقها مع نشرها بلغتها الأصلية متى كان ذلك ممكنا⁴.

2- تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية من طرف التحكيم

¹علي غزواني، المرجع السابق، ص 72-80.

² كالاتفاقية الأوروبية ، جنيف 1961 (م7 فقرة 2) واتفاقية واشنطن 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين دولة ورعايا الدول الأخرى (م3/42) واتفاقية عمان العربية (م2/21) إلى غير ذلك من قواعد العديد من مراكز التحكيم البلجيكية والهولندية والفرنسية والايطالية و الألمانية والكثير من المؤسسات الدولية.

³محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص95-123 .

⁴علي غزواني، المرجع السابق، ص 72-80.

يلجأ المحكمون في منازعات التجارة الدولية إلى تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية لأسباب متنوعة تختلف باختلاف خصوصية النزاع ومن هذه الأسباب ما يلي:

- يلجأ المحكم الدولي إلى تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية إذا تبين له استحالة تطبيق قانون معين على موضوع النزاع سواء بسبب نقص في العقد مثار النزاع أو بسبب تناقض وتعارض أطراف النزاع وعدم إمكانية ربط النزاع بقانون معين. ومثال ذلك أن يتشبه كل طرف في المنازعة بتطبيق قانونه الوطني، الأمر الذي يستحيل على المحكم ترجيح أي من هذه القوانين على سواها أو أن يسكت الأطراف سواء في مشاركة التحكيم، أو في مراسلاتهم عن ذكر أي قانون لحكم موضوع النزاع، الأمر الذي يعني ضمناً تفويض المحكم في اعتماد عادات وأعراف التجارة الدولية كأساس للحكم في موضوع المنازعة وتحديد وتفسير التزامات وحقوق كل طرف من أطراف العقد، وقد أصدر محكم في هامبورج حكمه في المنازعة بين بائع برازيلي ومشتري فرنسي بخصوص صفقة أرز وطبقاً للعقد كان يتعين على المشتري فتح الاعتماد المستندي بمجرد إتمام توقيع العقد وفي حالة التأخير يكون من حق البائع طلب مد فترة تسليم البضاعة، ولما تأخر المشتري عن فتح الاعتماد المطلوب قام البائع بفسخ العقد من جانب واحد، وقد أقر المحكم الذي أجري التحكيم صحة مسلك البائع مستنداً إلى أعراف وعادات التجارة الدولية¹.

- قد يكون تطبيق المحكم لعادات وأعراف التجارة الدولية على موضوع النزاع نتيجة لاستنتاج المحكم الدولي لاتجاه نية الأطراف إلى خضوع منازعاتهم لمثل هذه العادات والأعراف، كأن يختار أطراف النزاع التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية وطبقاً للائحتها. أو بقصد تفسير بعض المفاهيم القانونية الوطنية على ضوء ما يجري عليه العمل في التجارة الدولية وما يتفق وينسجم وهذه التجارة، وبعبارة أخرى يكون اللجوء إلى عادات وأعراف التجارة الدولية من جانب المحكم بقصد إعطاء هذه المفاهيم القانونية ذات الصبغة الداخلية طابعاً ينسجم مع

¹ قرار التحكيم رقم 1675 لسنة 1969 الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، جريدة القانون الدولي لعام 1974 ص 895-897. د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1998، ص 185.

معطيات وضرورات التجارة الدولية. ويعتقها بالتالي من الاعتبارات الداخلية البحتة مثل أثر القوة القاهرة وفسخ العقد، وحدود مدى التعويض عن الأضرار.¹

يرى جانب من الفقه أن اتفاق الأطراف على إخضاع النزاع الناشئ بينهم للتحكيم طبقاً لللائحة إحدى منظمات ومراكز التحكيم الدائم يعد مؤشراً على رغبة الخصوم في تطبيق أعراف وقواعد التجارة الدولية كنظام قانوني مستقل، وهو ما طبقه المحكمون في حكمهم الصادر في القضية رقم 1569 لسنة 1970 من غرفة التجارة الدولية، حيث كانت مشاركة التحكيم مبرمة بين طرفين أحدهما ألماني والآخر هندي، وكانت تنص في فقرتها الأولى على إتباع لائحة غرفة التجارة الدولية وتمسك كل طرف، رغم ذلك بتطبيق قانونه الوطني، إلا أن المحكمين عند استحالة أعمال أي من القوانين المقترحة قد استنتجوا من اختيار الخصوم للائحة غرفة التجارة الدولية عدم خضوع المنازعة من هذين القانونيين وإنما لعادات وأعراف التجارة الدولية²

من هذا المنطلق، يمكن للمحكم وخاصة على صعيد التجارة الدولية الاستناد مباشرة على عادات هذه التجارة كنظام قانوني مستقل عن أي قانون وطني للفصل في المنازعات التي تثور بمناسبة عقود يحدد الخصوم فيها أكثر من قانون لحكمها ولم يتمكن المحكمون من كشف عن إرادتهم الضمنية من اختيار قانون معين لغموض بنود العقد لتعقد المشكلات التي يثيرها أو لتعدد أطرافها أو أماكن تنفيذها.

- وقد يطبق المحكم الدولي عادات وأعراف التجارة الدولية وذلك لسد النقص أو لتفسير المواقف الغامضة في القوانين الوطنية³ التي يختارها الأطراف لحكم موضوع النزاع، أو تقاعس القوانين الوطنية التي من المفروض أن تحكم موضوع النزاع عن اللحاق بركب التطورات التي تحدث في التجارة الدولية، الأمر الذي يجد المحكم نفسه أمام نقص أو فراغ تشريعي يتعين تكملته وذلك عن طريق اللجوء - وبالضرورة - إلى عادات وأعراف التجارة الدولية.

¹ د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 185.

² د. نرجس البكوري، تطبيق العادات و الأعراف أمام المحكم في المنازعات التجارية الدولية، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، المغرب. عدد 06-2012

³ د. على بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية (القاهرة) عام 1996، ص

وفي هذه الحالات تبدو أعراف وعادات التجارة الدولية وكأنها المصدر الوحيد والضروري للبناء القانوني في قرارات التحكيم التجاري الدولي، كما يكون تدخل عادات وأعراف التجارة الدولية في البنيان القانوني لقرار المحكم تدخلا ضروريا لا بقصد تكملة أي نقص وإنما بقصد تفسير ما قد يكون غامضا في نصوص التشريعات الوطنية لاسيما في بعض أنواع البيع التجاري الدولي، التي تخضع في كثير من أحكامها للعرف مثل مبيعات التجارة البحرية.

ففي قضية عرضت على التحكيم أصدر المحكم حكمه في نزاع يتعلق (بتنفيذ عقد بيع بشروط (فوب) بين بائع يوغسلافي ومشتري فرنسي، وكان على المحكم أن يفسر ما إذا كان البائع أو المشتري هو الذي يجب أن يتحمل دفع المصاريف الإضافية عن السفينة التي تأخرت عن الوصول في الميعاد المحدد في ميناء التصدير، وكانت الدعوى خاضعة للقانون السويسري وفي هذه المنازعة لجأ المحكم إلى تطبيق قواعد العرف والعادات التجارية الخاصة بتفسير شروط البيع (فوب) وبني عليها قرار التحكيم فقرر أن المشتري هو الذي يتحمل هذه المصاريف الإضافية)¹.

- قد يطبق المحكم عادات وأعراف التجارة الدولية، وذلك نتيجة لاستبعاد المحكم لأحكام القانون الوطني المختص، لمخالفتها للنظام العام بمفهومه الدولي. وتكون هذه العادات والأعراف هي المؤهلة وحدها لحكم موضوع النزاع ولعل من أكثر المجالات التي تستبعد فيها أحكام القوانين الوطنية لمخالفتها للنظام العام بمفهومه الدولي هي في القوانين المالية التي تسنها الدول للأحكام المتعلقة بشروط الدفع في المعاملات التجارية الدولية والتي قد تتعارض أحيانا مع تنفيذ شروط ضمان تحويل العملة والتي تتطلبها في الغالب العقود الدولية ذات الشكل النموذجي.

ومن ناحية أخرى تلك المشكلة التي تتعلق بمواقف القوانين الداخلية في الكثير من الدول والتي تقضي بعدم جواز لجوء الدولة أو إحدى هيئاتها العامة إلى التحكيم إذ استقرت الأعراف الدولية، وقرارات التحكيم التجاري الدولي فضلا عن القضاء الداخلي على أن هذا المنع إن كان له ما يبرره في المنازعات التي تثور بين الدولة والأشخاص الخاصة في مجال التجارة الداخلية، إلا أنه

¹ قرار التحكيم رقم 1688 لسنة 1971، وهذا القرار المشار إليه أخذ من مرجع د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص

ليس كذلك على صعيد التجارة الدولية حيث لا تستطيع الدولة أو إحدى هيئاتها العامة التمسك بمثل هذه القواعد القانونية الداخلية لتطالب مثلاً ببطالان مشاركة التحكيم في منازعاتها المتعلقة بالتجارة الخارجية، على أساس أن هذه القواعد تتعارض مع النظام العام بمفهومه الدولي وبالتالي استبعاد القوانين الداخلية في مثل هذه الحالات، وتكون قواعد وأعراف التجارة الدولية بمثابة قانون الاختصاص أو قانون القاضي بالنسبة للمحكم الدولي¹

وقد أخذ قانون التحكيم الأردني الجديد رقم (31) لسنة 2001 في المادة (36/ج) بأنه يجوز للمحكم الدولي تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية حيث نصت (في جميع الأحوال يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع وتأخذ في عين الاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين)، كما أن المشرع المغربي أقر نفس الاتجاه في الفصل 44-327 فقد نصت الفقرة الثانية من هذا الفصل بأنه "في جميع الأحوال، تأخذ الهيئة التحكيمية بعين الاعتبار مقتضيات العقد الذي يربط بين الأطراف والأعراف والعادات السائدة في ميدان التجارة". ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المصري (المادة 3139 من قانون التحكيم المصري رقم 94/27)، وكذلك فعل المشرع الجزائري (المادة 458 مكرر 14 من المرسوم التشريعي رقم 09/93 الصادر في 1993/04/25).

3-ضوابط أعمال المحكم لعادات وممارسات التجارة الدولية

يتمتع المحكم الدولي بحرية واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق ولا يجب أن يفهم أن هذه الحرية مطلقة، بل هناك قيود ترد على هذه السلطة:

أ- اتفاق الخصوم ليس شرط لتطبيق العادات والممارسات:

¹ د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 187-189.

يستطيع المحكم الدولي تطبيق الأعراف والعادات من تلقاء نفسه، فاتفق الخصوم ليس شرط في تطبيقه على موضوع النزاع، وبالتالي فإن القضاء الفرنسي لم يبحث فيما إذا كان هذا الشرط قد ورد النص عليه في العقد أو في المشاركة أو في لائحة أو منظمة أو مركز تحكيم أم لا، إذ أن اختيار الأطراف تطبيق الأعراف بواسطة المحكم يعني ضمناً أن الخصوم اختار تجنب اللجوء إلى قضاء الدولة وتفضيل التحكيم، وبالتالي تفضيل حل النزاع استناداً إلى القواعد التي اعتادوا إتباعها في الوسط المهني الذي يعملون فيه، لأن المحكمين خاصة إذا تم اختيارهم من نفس الوسط سيكون مؤهلين أكثر من غيرهم للفصل في المنازعات طبقاً لهذه الأعراف نظراً لمعرفتهم بها وشروط تطبيقها.

من جهة ثانية، إن القواعد العرفية بمثابة القانون في مجال التحكيم، خاصة إذا ما تم في وسط مهني معين وهذا ما ذكرته محكمة استئناف باريس عندما قالت: "أن الخصوم بلجوتهم إلى التحكيم يعني أنهم ارتضوا أن يتم الفصل في النزاع الذي بين يديهم طبقاً للعادات والأعراف التي تعتبر في مقام القانون الذي يحكم العلاقات في المجال المهني الذي يعملون فيه." ¹ كما قضت نفس المحكمة في حكم لها بأن العاملين في مجال مهني معين أو الممارسين لتجارة معينة يفترض فيهم أنهم يعلمون تماماً وفق القواعد والأعراف التي تسود في هذا المجال أو بين المتعاملين في هذه التجارة، حيث يمكن معه نقل القاعدة والتي تنص على عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، إذ يستطيع المحكم ولو لم يكن مفوضاً بالصلح تطبيق هذه الأعراف، ذلك لأنها ليست لها رابطة مباشرة بالعدالة، فهي تشكل قواعد قانونية حقيقية مثلها مثل نصوص التشريع، لكنه أي المحكم المفوض. بالصلح يستطيع استبعادها إذا رأى أن تطبيقها يجافي أو يخالف العدالة ²

من ناحية أخرى، إن القواعد العرفية هي مجموعة القواعد الشائعة التطبيق في الأوساط التجارية أو المهنية، ذلك أن التفرقة بين الأعراف والعادات كما سبقت الإشارة أصبحت غير مؤكدة وفقدت كثيراً من أهميتها، إذ أن المصطلح الأكثر استعمالاً حسب الفقه أحكام المحكمين وفي النصوص التشريعية، مصطلح العادات Les usages وليست الأعراف، كما تشير بذلك الاتفاقية الأوروبية

¹ د . نرجس البكوري ، المرجع السابق ،

² المرجع نفسه .

للتحكيم التجاري الدولي في مادتها السابعة وكذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي بخلاف المشرع المغربي، فهو يشمل مصطلح العادات والأعراف¹.

ب- العادات والممارسات لا تطبق إلا في أوساطها المهنية:

إن الأعراف قد لا تطبق إلا في أوساطها المهنية، وهذه مسألة بديهية. وقد ركز القضاء الفرنسي عليها كثيرا، قبل أن يؤيد تطبيق المحكمين للأعراف، ذلك أنها لا تستطيع أن يحتج بها إلا على الممارسين للمهنة أو التجارة التي تنتشر فيها هذه الأعراف لأنهم على دراية تامة، فإذا كان أحد أطراف النزاع من خارج هذا الوسط المهني أو غير ممارسي تلك التجارة فإن القوة الملزمة لهذه الأعراف تتوقف على قبوله لها ولو ضمينا.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة استئناف باريس قبل أن تستحسن موقف المحكمين في تطبيق قواعد وأعراف تجارة الباطس عبر أوروبا أن الطرف الفرنسي هو أحد مصدري الغلال والحبوب وهو يوجبها هذا القانون على المحكمين اختيار هذا القانون أو حسب التعبير الذي استخدمه المشرع الفرنسي اختيار القواعد التي يرونها مناسبة م 1496 من قانون المرافعات². في هذا الإطار يتمتع المحكمون باختيار هذه القواعد بحرية كبيرة، ولكن ليس لحد اختيار قانون لا علاقة له بالخصوم أو النزاع، وإنما يجب أن يختاروا القانون الذي تتمركز فيه العلاقات محل النزاع بطريقة أو بأخرى و هذا القانون قد يكون بالضرورة أحد القوانين الوطنية، ففكرة تمرکز العلاقات محل النزاع لا يمكن ربطها فقط بقانون وطني لأنه بجوار القوانين الوطنية يوجد *Lex mercatoria* وبصفة خاصة أعراف التجارة الدولية التي تشكل في ذاتها نظاما قانونيا مستقلا كفيلا لحكم النزاع مثله مثل القوانين إذا رأى أن العلاقات القانونية بين أطراف نزاع معين متركزة- حسب المعيار السائد في هذا الأعراف تاجر جملة ومهني وينبغي عليه أن يعلم قواعد وأعراف المهنة التي يمارسها خصوصا إذا ما كانت مقننة ولا يجوز الاعتذار بجهلها لأنه لا يعذر بجهل القانون.

¹ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit,p 371

² د . نرجس البكوري ، المرجع السابق .

فالمحكّم عليه أن يطبق إلا الأعراف التي وصلت بين الخصوم أو في المجال المهني الذي يعملون فيه و التي تصبح لها القوة الفترة الملزمة لتواتر العمل بها، ذلك أن المحكّم المقيد بقواعد القانون لا يستطيع أن يخلق القاعدة العرفية، بل فقط يقوم بتطبيق القواعد الموجودة سلفاً، بشرط أن تكون قد وصلت إلى مصاف القواعد القانونية بتواتر العمل بها¹.

إن أخذ صفة الخصوم في الاعتبار والتركيز كونهم من ممارسي مهنة أو تجارة معينة كشرط لتطبيق الأعراف السائدة في المهنة، يزداد أهمية يوم بعد يوم نظراً للتطور الهام في قواعد القانون الخاص في العصر الحالي والاتجاه المتزايد نحو التخصص الذي يتمثل في وضع قواعد خاصة بكل مهنة مما يزيد من الأعراف المهنية.

ج- عدم مخالفة العادات والممارسات النظام العام:

لا يقوم المحكّم بتطبيق الأعراف المثارة من طرف الخصوم أو التي يريد تطبيقها من تلقاء نفسه، إذا ما رأى أنها تخالف النظام العام الداخلي أو الدولي، ومع ذلك فإن الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي لم تعط لنا مثلاً حريصاً في هذا المعنى، ويرجع ذلك إلى ندرة هذا الفرض في الواقع العملي، لأن المجال الخصب للأعراف هو الالتزامات التعاقدية فهي التي تحدد مضمونها وتساهم في تفسير حقوق والتزامات الخصوم خاصة بين أبناء المهنة الواحدة. ولذا فإن احتمال تعارض الأعراف مع النظام العام احتمال ضعيف، ومع ذلك إذا حدث مثل هذا التعارض فإنه يمكن الطعن في الحكم.

في هذا الإطار، يمكن أن تلعب عادات وأعراف التجارة الدولية دوراً بارزاً في تكوين النظام العام عبر الدولي وإرساء معالمه، هاته العادات والأعراف ما فتئت تحرم مجموعة من السلوكيات المقلقة في حقل التجارة الدولية وغير المرضية للفاعلين فيها للأطراف الأخرى التي يمكن أن ترتبط مصالحها بالتجارة الدولية من قريب أو بعيد.

فالأعراف والعادات التجارية الدولية تأتي انحراف التاجر عن تنفيذ التزاماته بحسن نية

¹ د . نرجس البكوري ، المرجع السابق .

وتتناقض في ضوابطها مع السلوكيات غير المرضية في المجال التجاري الدولي وإن كانت مرضية في باقي المجالات.

فالعرف الدولي وهو أكبر مصادر القانون، بالرغم من تحفظ بعض الفقه كون عادات وأعراف التجارة الدولية مصدرا حقيقيا للنظام العام عبر الدولي، خاصة وأن هذه العادات والأعراف ذاتها محل نقاش بشأن قانونيتها.

رابعا: سلطات المحكمين الدوليين اتجاه عادات وممارسات التجارة الدولية

توجب غالبية القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية على هيئة التحكيم الأخذ بالاعتبار ومراعاة عند الفصل في النزاع شروط العقد والأعراف السائدة في نوع المعاملة .

يلجأ المحكم الدولي إلى هذا الالتزام، حيث يأخذ صورا عديدة ومتنوعة، فمن ناحية يلجأ إلى هذه العادات و الأعراف لسد النقص أو لمعالجة أوجه القصور في العقد .

في هذا الإطار تتسع سلطات المحكمين الدوليين اتجاه القواعد والأعراف التجارية الدولية بالمقارنة مع القاضي الوطني، فتطبيق المحكم الدولي لعادات وأعراف التجارة الدولية على موضوع النزاع يعني ذلك أن يكون البنيان القانوني لقرار التحكيم منبث الصلة بأي من القوانين الوطنية، بمعنى آخر إن هذه العادات والأعراف ستكون بمثابة قانون القاضي *Lex fori* بالنسبة للمحكم الدولي¹.

تتسع سلطات المحكم اتجاه القواعد والأعراف المهنية أو التجارية بصفة عامة والأعراف التجارية الدولية بصفة خاصة، حتى ولو كانوا ملزمين بالفصل بالنزاع طبقا للقانون ، وذلك راجع بالأساس لعدم توفر المحكم لقانون اختصاص ، فعدم وجود قانون اختصاص للمحكم يعطي له الحرية الكاملة في تبني أية قاعدة قانونية سواء كانت ذات مصدر وطني أم ذات مصدر دولي².

¹ د . نرجس البكوري ، المرجع السابق . من الرابط التالي WWW.facebook.com - permalink

² د . نرجس البكوري ، المرجع السابق .

وإلى عدم تحديد الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم حيث هناك من العلاقات والمعاملات التجارية الدولية ما لا يمكن إخضاعه من الناحية الواقعية لقانون وطني معين نظرا لاتساع وتشعب هذه العلاقات، فإنها تتجاوز نطاق قانون وطني معين، وخير مثال على ذلك العمليات التجارية التي تتم بين شركات تعمل في نطاق دول متعددة، ففي هذه الحالة سيكون من التعسف ربطها بقانون دولة معينة، أو سوف يجد المحكمون في القواعد العرفية مخرجا لهم لحل المنازعات التي تنشأ عند تنفيذ هذه العمليات، خاصة إذا تمسك كل طرف بتطبيق قانونه الوطني ولم يتمكن المحكمون بسبب عدم وضوح بنود اتفاق التحكيم أو العقد موضوع النزاع من الكشف عن الإرادة الضمنية للخصوم. يمكن للمحكم أو الأطراف أن يطبق عادات وأعراف التجارة الدولية حتى عند اختيارهم قانونا وطنيا معيناً لحكم موضوع النزاع، لكن على سبيل الاحتياط فقط سواء لسد النقص في هذا القانون أو لتفسير النصوص الغامضة فيه¹.

لا بد لنا من أن نذكر أن قواعد الانكوتيرمز هي صيغ أعدتها غرفة التجارة الدولية ، هذه الأخيرة و كما سبق ذكره قامت بأبحاث عديدة على مر السنوات حتى توصلت إلى تقنين مجموعة من المصطلحات التجارية تعودّ التجار على ممارستها في تجارتهم الدولية . حيث كان في رأي غرفة التجارة أنّ هذه الصيغ تمثل أهمية كبيرة لتسهيل المعاملات التجارية الدولية بين المتعاملين الاقتصاديين و بالخصوص عند إبرامهم لعقد البيع الدولي.

بتصنيف قواعد الانكوتيرمز من ضمن عادات التجارة الدولية فان التحكيم الدولي يلعب دورا كبيرا في تفسير تلك الصيغ و إظهار عملها مما يؤكد الاعتراف بها من ضمن عادات و أعراف التجارة الدولية . ففيما يخص دور التحكيم في تفسير قواعد الانكوتيرمز فلا بد من الإشارة إلى أن التحكيم يكشف أولا في قراراته أن المصطلح الذي استعمله المتعاقدين في عقدهم هو

¹ د. نرجس البكري ، المرجع نفسه .

واحد من قواعد الانكوتيرمز و ليس بمصطلح آخر¹، لكن لا يمكن أن يملك صلاحية توحيد تفسير تلك الصيغ².

على هذا الأساس لضمان تفسير موحد لقواعد الانكوتيرمز من طرف التحكيم ، سواء تحكيم غرفة التجارة الدولية³ أو تحكيم منظمات أخرى كانت مؤسساتية أو لا ، و كذلك ليكون المعنى الذي يعطيه التحكيم لقواعد الانكوتيرمز يتوافق مع ذلك الذي منحه إياه لجنة القانون و التطبيقات التجارية بغرفة التجارة الدولية ، تم تعميم اللجوء إلى مجموعة الخبراء⁴ التي وضعتها غرفة التجارة الدولية بخصوص تفسير قواعد الانكوتيرمز لسنة 1990 و التي أجابت حتى على أسئلة حول تفسير انكوتيرمز 1980⁵، كما تم إنشاء مجموعة جديدة للإجابة عن الأسئلة المتعلقة بأنكوتيرمز 2000 ، لكن إجابة مجموعة الخبراء غير ملزمة لهيئات التحكيم⁶ . مما سبق لا يظهر إمكانية الحصول على تفسير موحد لقواعد الانكوتيرمز ، حيث أن كل هيئة تحكيمية حرة في تفسيرها للقواعد و هذا ما قد ينقص من قيمة اعتبار الصيغ ضمن القواعد الدولية .

أما فيما يخص دور التحكيم في إظهار عمل قواعد الانكوتيرمز فقد أكد الفقه أن التحكيم أخذ بعين الاعتبار تلك القواعد على الرغم من قلة القرارات التي تشير إليها ، فالمحكمين يرجعون في بعض الحالات مباشرة للصيغ حتى و إن لم يتم إدخالها صراحة في عقد البيع . ففي مقام أول المحكمين يرجعون ببساطة لقواعد الانكوتيرمز قصد تحديد التزامات الأطراف ، سواء تم

¹ Manon POMERLEAU , Esther LAPOINTE , Le contrat « FOB port d'embarquement » au Canada , Etude comparative : doctrine , jurisprudence et sentences arbitrales , RDAI, n 8,1987, p 763.

²J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme,op.cit, p 351.

³ المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية « cour internationale d'arbitrage de la CCI »

⁴ مجموعة الخبراء لغرفة التجارة الدولية « Panel d'experts » يتكون من مجموعة صغيرة ، اقل من عشرة ، من أعضاء المجموعة التي عملت على قواعد الانكوتيرمز و لجنة القانون و التطبيقات التجارية ، هؤلاء الخبراء تم اختيارهم من طرف اللجنة بالنظر مؤهلاتهم و ليس جنسياتهم . انظر المرجع التالي

Guillermo JIMENEZ, The international Chamber of Commerce : Supplier of Standards and Instruments for International Trade , Revue de droit uniforme, vol .1,1996 ,p 3.

⁵الأسئلة كانت تدور حول نقاط المقارنة بين انكوتيرمز 1980 مع انكوتيرمز 1990 .

⁶J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme,op.cit, p 352.

تحديد القانون الواجب التطبيق في العقد آم لا، و هذا هو العمل الأول للصيغ التجارية أي تحديد التزامات المتعاقدين¹ .

في مقام ثان يرجع المحكمون في بعض الحالات إلى قواعد الانكوتيرمز قصد تحديد القانون الواجب التطبيق ، حيث يستعمل كعلامة لارتباط العقد بنظام قانوني معين و هذا من خلال تحديد مكان تسليم البضائع²، لكن في المقابل هناك بعض المحكمين الذين رفضوا اعتبار مكان تسليم البضائع هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق³.

و في مقام ثالث ، المحكم يطبق قواعد الانكوتيرمز دون البحث عن القانون الوطني الواجب التطبيق ، حيث يلاحظ أن هيئات التحكيم تعود إلى الصيغ باعتبارها قواعد نموذجية لتفسير المصطلحات التجارية على الرغم من عدم إدخالها في العقد و لم يتم اختيار قانون وطني معين⁴، فهيئات التحكيم في هذا المقام اعتبرت قواعد الانكوتيرمز كأعراف دولية تطبق أوتوماتيكيا على العقود⁵

¹ في قرار تحكيمي سنة 1992 لقضية تحت رقم 7197 ، في بيع دولي يفرض تسليم البضاعة خالصة المصاريف إلى الحدود، و في غياب تحديد القانون الواجب التطبيق ، بني القرار على أساس شرط يشير صراحة إلى قواعد انكوتيرمز 1980 ، حيث استكملت الهيئة التحكيمية في مادة انتقال المخاطر شروط العقد و نص المادة 69 من اتفاقية فينا و هذا بالإحالة إلى الصيغة « DAF » (مكان التسليم على الحدود) . كذلك في قرار تحكيمي سنة 1995 لقضية تحت رقم 7645 طبقت الهيئة التحكيمية الانكوتيرمز « CFR » (ميناء الإرسال محدد) لسنة 1990 من اجل تحديد التزامات المتعاقدين في مادة إبرام وثيقة النقل و كذا تقديم وثائق التسليم . انظر المرجع التالي

Year book Commercial Arbitration , vol XXVI, Kluwer Law International, 2001 , pp 130-152.
² في قرار تحكيمي بهيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية سنة 1989 في القضية رقم 5713 ، و في غياب اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد من طرف المتعاقدين ، فان قانون مكان انتقال المخاطر من البائع الى المشتري هو الذي تم استنتاجه من الصيغة « FOB » ، و بالتالي فقانون مكان التسليم هو الذي ينظم الروابط الأكثر حصرا في العقد . انظر المرجع التالي

J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, p 355.

³ في القرار التحكيمي لهيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية سنة 1981 في القضية رقم 3779 متعلقة بالبيع بالصيغة « CIF » رفض المحكم اعتبار مكان التسليم كعامل كافي لتحديد القانون الوطني الواجب التطبيق . انظر المرجع التالي

J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme,op.cit, p 356 .

⁴ Frédéric EISEMANN , Yves DERAÏNS , La pratique des incoterms , op.cit, p 32.

⁵ Yves DERAÏNS , Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales , Rev. Arb., 1973 , pp 142-143.

وقد يعتمد المحكم في أحيان أخرى إلى تطبيق القواعد عبر الدولية لصعوبة تركيز المنازعة في أحد الأنظمة القانونية الوطنية، وكونها تتعلق بعلاقة عقدية يتوجب إخضاعها لتلك القواعد ، وهو ما أكده كلا من الأستاذ "Derains" السكرتير العام لمحكمة العدل الدولية بغرفة التجارة الدولية والمحكم الدولي "Lalive" في أحد أبحاثهما المشتركة بأنّ : " بعض المعاملات التجارية الدولية تتصل بشكل وثيق بالأعراف لدرجة أن المحكمين يشيرون إليها مباشرة لحل المشاكل المتعلقة بها دون توجيه النظر إلى حلول القانون الداخلي التي تطبق بصفة عامة على المنازعة، فذلك هو الحال على سبيل المثال فيما يتعلق بالبيوع الدولية، حيث يشير المحكمون بشكل نظامي إلى "incoterms" لتفسير المصطلحات التجارية مثل F.O.B ، C.IF.

المطلب الثاني : الاعتراف بالصيغ التجارية الدولية على المستوى الداخلي

هناك من الفقهاء من قال أن مجموع عادات التجارة الدولية يطبق على كل الأطراف التي تمارس هذا النوع من التجارة، أين يمثل حقيقة قانونا دوليا للأعمال حتى و إن كان استقباله تدريجيا من طرف القوانين الوطنية هو من يعطيه أكثر فاعلية. و هناك من يرى انه يمكن للقواعد العبر وطنية إدماجها في القانون الوطني المطبق على المنازعة و تجد تطبيقات لها في إطار هذا القانون¹.

مما سبق فالظاهر أن هناك إمكانية لأنظمة قانونية وطنية أن تستقبل قواعد الانكوتيرمز ، حيث لاحظ الفقهاء انه لا يمكن فصل تطبيق قواعد الانكوتيرمز من طرف القضاة عن القوانين

¹J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, op.cit , p 407.

الوطنية¹. و حتى تتضح لنا هذه المقاربة لا بد من أن نعرج على اعتراف القوانين الوطنية بقواعد الانكوتيرمز ثم نتطرق إلى تعامل القاضي الوطني معها في حالة وضعت بين يديه.

أولاً: الاعتراف بالصيغ على مستوى التشريعات الوطنية

إن الاعتراف بالصيغ التجارية الدولية على مستوى التشريعات الوطنية لا يعني بالضرورة وجود قوانين تنص عليها وعلى الالتزامات التي تنظمها، لذلك نجد انه بالرغم من المعوقات التي تحول دون إدماج الصيغ في التشريعات الوطنية إلا أن ذلك لم يمنع من الإشارة إليها إجمالاً والاعتراف بدورها في تنظيم علاقة الأطراف في المعاملات الدولية.

1- إقرار الدول لعادات وممارسات التجارة الدولية

يشير الفقه المعني بقانون التجار إلى أن تسامح الدولة يعد احد الأسباب الكامنة لوجود القانون المادي للتجارة الدولية²، ولكن الدور الأساسي هو في الحقيقة يتمثل بإقرار الدولة وتشريعها للقواعد المادية سواء كانت اتفاقية أم قواعد مادية وطنية ، فإذا كان الدور المتسامح للدولة إزاء نشوء هذه القواعد قد جاء نتيجة اضطرار الدولة وعدم سيطرتها على النظم المكونة لقانون التجارة الدولية إما بسبب تفضيل المشرعين عدم المساهمة في تكوين قانون خاص دولي. أو بسبب عجز الأساليب التقليدية كالاتفاقيات والقوانين في تنظيم ميادين الحياة التجارية كافة³، لان الدول تستطيع تنظيم ما يتصل بها من علاقات ومبادلات، أما ما يخرج من حدودها وقوانينها فلا سلطان لها عليها ، إلا أن هذا الفقه يؤكد بان القانون المادي هو ليس ولا يمكن أن يكون منفصلاً عن القانون الوطني ، ويلاحظ شميتهوف "بان سلطان الإرادة يعد الأساس الذي يبنى عليه القانون المستقل للتجارة الدولية لان الدول ليس لها اعتراض على تطوير القانون التلقائي من قبل الأطراف

¹ Charles DEBATTISTA , Incoterms and the Contract of Carriage , in Incoterms in Practice , pub n .505, 1995, p 11.

² احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص264.

³ احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع نفسه، ص268.

في ذلك الحيز ، و إذ يشترطون دائما بان ذلك القانون يحترم ، في آيه دولة ، القيود التي يفرضها النظام العام ، ويكتسب قانون التجارة الدولية صفته التلقائية من خلال تسامح كل الدول ، لذا فهو يتأسس في النهاية على القانون الوطني ولكنه تطور من خلال الأعمال الدولية في حيز لا تهتم به ، من حيث المبدأ كل الدول¹.

2- إدراج الصيغ التجارية في التشريعات الوطنية

يرى جانب من الفقه أن توسع انتشار قانون التجارة الدولي « Lex mercatoria » يصطدم دائما بنطاق القانون، بحيث أن العديد من الحلول القانونية المأخوذة من التشريعات تطبق مباشرة بدلا من تلك التي جاء بها قانون التجارة الدولي.²

في البعض من الدول اختيار المصطلح التجاري ، سواء كان من قواعد الانكوتيرمز أو لا، مفروض بنص قانوني ذو أصل وطني ، هذا الأخير الذي يصرح بميزة التطبيق الاختياري للمصطلح على العقد دون التطرق إلى مضمونه ، و بهذا فالمصطلح يطبق بناء على سماح النص القانوني بذلك . كما أن العديد من التشريعات الوطنية تفرض صيغة البيع « CIF » و كذا الصيغة « FOB » من اجل ضمان النشاط للناقلين و المؤمنين الوطنيين³. و بهذا سواء تم استعمال قواعد الانكوتيرمز بناء على الإرادة الحرة للمتعاقدين أو كانت مفروضة فهي تدخل في نطاق قانون العقد⁴. و بهذا يمكن للتشريع أن يعطي القوة الإلزامية لقواعد الانكوتيرمز من خلال إدخال هذه الأخيرة في قوانينها و تنظيماتها فتصبح قاعدة وطنية .

¹ محمد أحمد الشماسة، مواءمة قواعد الإسناد لأعراف التجارة الدولية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 2005، ص 42.

² Dominique BUREAU , Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales , thèse Paris II , 1992, p 171 .

³ Hans VAN HOUTTE, The Law of International Trade ,Sweet & Maxwel, London ,1995, p 153 .

⁴ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme,op.cit, p 418.

في مقدمة قواعد الانكوتيرمز لسنة 1936 صرحت غرفة التجارة الدولية عن اعتراضها لتبني القواعد السابقة الذكر من طرف التشريعات الوطنية¹ ، لكن و رغم ذلك هناك مجموعة من الالتزامات التي جاءت بها قواعد الانكوتيرمز كانت محل تشريع بعض القوانين الوطنية².

نشر قانون وطني في مادة المصطلحات التجارية يخلق قاعدة قانونية منافسة لقواعد الانكوتيرمز، و بهذا تعدد القواعد في هذه المادة يمثل بعضا من عدم الأمان القانوني عند تطبيق قواعد دون الأخرى و بهذا يصبح التجار الأجانب مترددين في اختيار مصطلح قانوني معين . و لعل أحسن مثال يجسد هذه الفكرة هو تفسير العقود التي قد يبرمها تاجر أمريكي أو كان القانون الواجب التطبيق هو قانون الولايات المتحدة الأمريكية ، ففي هذه الحالة البحث عن معنى مصطلح تجاري يدفعنا للتساؤل إن كان المتعاقدين اختاروا تعريف المصطلح التجاري وفقا لتقنين القانون الموحد أو بحسب قواعد الانكوتيرمز³ .

في بعض الحالات النجاح الذي لفته قواعد الانكوتيرمز دفع بعض التشريعات الوطنية إلى عدم تقنين التعاريف المتعلقة بالمصطلحات التجارية و إنما الرجوع إلى تلك المفروضة من طرف قواعد الانكوتيرمز⁴ ، و بهذا اختفاء القواعد التشريعية المتعلقة بالمصطلحات التجارية و المنافسة لقواعد الانكوتيرمز يجعل من هذه الأخيرة قواعد عالمية .

من جانب آخر هناك بعض الأوامر التنظيمية تفرض استعمال الصيغ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، و بهذا تجعلها ذات طابع إلزامي بوصفها أصبحت من ضمن القواعد القانونية⁵.

¹ « la comité n'a ni envisagé , ni proposé que ces règle servent de base à un projet de convention internationale que les gouvernements seraient invités à incorporer dans les législations nationales et qui aurait ainsi force de loi auprès des négociants de tous pays . Les présentes règles n'ont pas été conçues pour cet objet et ne sont nullement destinées à être adoptées par les gouvernements » CCI, Incoterms 1936, broch .n 52, 5ème éd., 1952, pp 3-4 .

² Maurice DAHAN , OP.cit, p 290.

³ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, op.cit, p 419.

⁴ Jan HELLNER ,Problems of codification in commercial contract law , Institute for , cool , legal and administrative science of the hangarian Academy of sciences , 1990 , p 78.

⁵ أحسن مثال على ذلك نص المادة 2 من التنظيم الصادر عن المفوضية الأوروبية تحت رقم 92 /3590 في 11 ديسمبر سنة 1992 ، و المتعلق بدعم المعلومة الإحصائية لإحصاء التجارة بين الدول الأعضاء .

فهناك أوامر تنظيمية وطنية مثل الأمر الملكي الصادر في اسبانيا سنة 1979 و الذي أعطى لقواعد الانكوتيرمز لسنة 1953 قوة القانون¹ .

القوانين أو التنظيمات الوطنية لأي دولة يمكن أن تدخل قواعد الانكوتيرمز في نظامها القانوني لجعلها مجموعة من القواعد الوطنية ، و بهذا لا يدخل المتعاقدين في عقودهم قواعد دولية و إنما قواعد وطنية مستوحاة من تلك الدولية ، فان كان ذلك يعني من جهة اعتراف الدول بتلك القواعد على المستوى الداخلي فانه من جهة أخرى يجعلها تفلت من مراقبة غرفة التجارة الدولية لها من حيث إعدادها و تطبيقها . و بهذا هناك جدال حول توحيد قانون عقد البيع الدولي عن طريق قواعد الانكوتيرمز² .

3 - الاعتراف بالصيغ التجارية الدولية في القانون الجزائري

لقد تأثر متعملي التجارة الخارجية في الجزائر بالتطور السريع الذي عرفته معاملات التجارة الدولية ، و عليه مثلهم مثل متعملي التجارة الدولية بحثوا عن قواعد تضمن لهم الأمن القانوني في معاملاتهم التجارية بدلا من قواعد منهج التنازع فكانت قواعد قانون التجار الدولي في صدارة خياراتهم .

بما أن معظم معاملات التجارة الدولية تتم من خلال عقد البيع الدولي ، فاستعمال قواعد الانكوتيرمز في هذا العقد كان من أهم مظاهر قانون التجار الدولي . و الجزائر باعتبارها من دول الجنوب فهي تنتهج سياسة الاستيراد للمواد المصنعة و نصف المصنعة، و هي كذلك من أهم الدول المصدرة للبتروال. فكان لابد لنا من البحث عن مدى اعتراف الجزائر بقواعد الانكوتيرمز في عقود بيعها الدولية سواء على مستوى القانون أو على مستوى القضاء .

¹¹ Jean GUEDON, Les Incoterms et leur usage professionnel, Op.cit, 1996, p 4.

²J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, op.cit, p 423.

هناك مجموعة من المراسيم و التنظيمات التي اعترفت مباشرة بقواعد الانكوتيرمز ، و هناك تلك التي أشارت إلى بعض الصيغ التي وردت في مجموع قواعد الانكوتيرمز ، و في ما يلي سنشير إلى بعضها .

فهناك إشارة مباشرة لقواعد الانكوتيرمز (INCOTERMS) في نص المادة 27 من النظام رقم 01-07 المؤرخ في 03 فيفري 2007 و المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة¹، حيث جاء نص المادة كما يلي " يمكن استعمال مجموع المصطلحات التجارية (INCOTERM) التي تتضمنها أصول و أعراف الغرفة التجارية الدولية ، في العقود التجارية ما لم تنص الأحكام التشريعية أو التنظيمية على خلاف ذلك."

ففي نص المادة 27 من النظام 01-07 إشارة صريحة لإمكانية استعمال قواعد الانكوتيرمز في العقد التجاري ، هذا الأخير الذي يجب أن يتضمن مجموعة من البنود² التي نظمتها قواعد الانكوتيرمز ، إذا كانت تلك القواعد غير مخالفة للقوانين الوطنية الجزائرية .

كذلك بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 191-07 المتعلق بتحديد كفاءات و إجراءات ضبط السعر المرجعي للغاز الطبيعي الموجه للتصدير³ ، إشارة كل من المدتين 6 و 7 من هذا

¹الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007 .

²نص المادة 26 من النظام 01-07 تنص على ما يلي "يجب أن يشير العقد التجاري أو أي مستند آخر يحل محل سند إثبات تحويل الملكية و \ أو التنازل عن سلعة أو خدمة بين متعامل مقيم ومتعامل غير مقيم ، على وجه الخصوص إلى ما يأتي : -أسماء و عناوين الشركاء المتعاقدين ، - بلد المصدر و المنشأ و المقصد للسلع و الخدمات ، - طبيعة السلع و الخدمات ، - الكمية و النوعية و المواصفات التقنية ، - سعر التنازل عن السلعة و الخدمات بعملة الفاتورة و تسديد العقد ، - آجال التسليم بالنسبة للسلع و الانجاز بالنسبة للخدمات ، - بنود العقد الخاصة بالتكفل بالمخاطر و المضاريف الفرعية الأخرى ، - شروط التسديد "

³ الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة في سنة 2007 .

المرسوم التنفيذي إلى الصيغة FOB¹. هذه الأخيرة هي صيغة من صيغ قواعد الانكوتيرمز لغرفة التجارة الدولية .

كذلك في المرسوم التنفيذي رقم 10-89 المتعلق بتحديد كفاءات متابعة الواردات المعفاة من الحقوق الجمركية في إطار اتفاقيات التبادل الحر²، أشار إلى كل من الصيغة FOB و الصيغة départ usine في طلب الإعفاء من الحقوق الجمركية .

و في المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المتعلق بتحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك و كذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج و الاستيراد و عند التوزيع بالجمل و التجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي و السكر الأبيض³، أشار هذا المرسوم في نص المادتين 5 ، 6 للصيغة CAF⁴، و للصيغة FOB في نص المادة 6⁵ ، و كلتا الصيغتين من صيغ قواعد الانكوتيرمز لغرفة التجارة الدولية .

من خلال ما سبق يتبن لنا أن الجزائر و بعد انضمامها إلى صندوق النقد الدولي سنة 1963 ، فرض هذا عليها أن يتم تقييم الصادرات وفقا للصيغة FOB كما هو متعارف دوليا⁶ ، فرض على المشرع الجزائري تكييف مجموع النصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال مع

¹ نص المادة 6 من المرسوم 07-191 " يتم حساب السعر المرجعي بناء على الأسعار التعاقدية الخالصة الكلفة (FOB)، على الحدود الجزائرية بالنسبة للغاز الطبيعي الذي تم بيعه في حالته الطبيعية ، و في الميناء الجزائري الأقرب بالنسبة للغاز الطبيعي المميع " و نص المادة 7 " يتم تحديد، لكل شهر، نسبة مئوية للسعر الخالص الكلفة (FOB) لبتترول صحراء.....".

² الجريدة الرسمية العدد رقم 17 الصادرة في 14 مارس سنة 2010 .

³ الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 9 مارس سنة 2011 .

⁴ نص المادة 5 من المرسوم 11-108 " يحدد هامش الربح عند الاستيراد للزيت الغذائي المكرر العادي و السكر الأبيض ، بنسبة 5 بالمائة ، تحسب على أساس القيمة المتضمنة للتكلفة و التأمين و الشحن « CAF » ."

⁵ نص المادة 6 من المرسوم 11-108 " تحدد القيمة CAF على أساس السعر FOB يضاف إليه كلفة الشحن و التأمين استنادا إلى سعر الصرف المطبق من بنك الجزائر ، عند تاريخ تسجيل التصريح لدى الجمارك ."

⁶ حنان لعروق، سياسة سعر الصرف و التوازن الخارجي - دراسة حالة الجزائر - ، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، جامعة قسنطينة ، ص 6 .

الشروط التي يفرضها هذا الصندوق . كذلك أن يعترف المشرع الجزائري بمجموع قواعد الانكوتيرمز كعادات و أعراف يستعملها متعاملو التجارة الدولية في عقودهم التجارية و بالتحديد عقد البيع الدولي بسبب انفتاح الجزائر على السوق العالمية .

ثانيا: الاعتراف بالصيغ التجارية الدولية على مستوى القضاء.

إن دور القاضي الوطني في إثراء قواعد قانون التجارة الدولية عموما، و عادات و أعراف التجارة الدولية خصوصا يتزكى يوما بعد يوم، وهو أمر ناتج عن ما يسجله الواقع القانوني من أزمة تعرف بأزمة تنازع القوانين والتي أضحت معها القوانين الدولية الخاصة لجميع الدول محط جدل لعجزها عن ملاحقة المستجدات القانونية للنشاط التجاري الدولي، الأمر الذي عملت معه الأجهزة القانونية الوطنية سواء منها التشريعية أو القضائية على المساهمة بدورها في إيجاد حلول قانونية للأوضاع الناجمة عن معاملات دولية في إطار توجه كل دولة نحو فتح حدودها للمستثمرين الأجانب قصد الاستفادة بأكبر قدر ممكن من التطور الاقتصادي والقانوني الدولي.

1- تطبيق القضاء لممارسات التجارة الدولية

أصبحت أغلب النظم القانونية واعية بالأهمية التي تحظى بها قواعد و عادات التجارة الدولية، بحيث عرف تطبيقها انتشارا واسعا أمام محاكم الدولة، ولا يخفى أن القضاء قد استهدف في كثير من أحكامه مراعاة أعراف التجارة الدولية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

أ) تطبيق القضاء لممارسات التجارة الدولية بطريقة اختيارية

لعل من أهم التطورات التي عرفتها قواعد التجارة الدولية هي اعتراف القضاء بقيمة أعرافها دون وقف ذلك على إرادة الأطراف ، حيث أصبح بإمكان القاضي الوطني تطبيقها دون الاستعانة بقاعدة الإسناد أو أي وسيلة أخرى، مما يتحتم العلم بها فهي بمثابة قانون غير مكتوب يفترض في

القاضي العلم بما كعلمه بسائر القوانين، وبالتالي لا يجوز الاحتجاج بجهلهم لها لأنه لا يعذر بجهل القانون.

وهذا الموقف في تطبيق الأعراف قد اعتمده المحكمة العليا اللبنانية في القواعد المتعلقة بالاعتمادات المستندية وفي ذلك تقول محكمة التمييز اللبنانية في حكم لها في 4 أبريل 1968 «أن العقد الناشئ عن فتح اعتماد مصري مستندي هو عقد مبني على أعراف التجارة الدولية التي ترعى كيفية إنشائه وآثاره.

و في حكم آخر صادر عن محكمة استئناف باريس صادر بتاريخ 10 فبراير 1981 جاء في حيثيات الحكم:

« Un exploitant d'un commerce de primeurs en gros, est un professionnel tenu de connaître les règles et usages de son commerces. Et plus particulièrement les règles et usages du commerce intereuropéen de pomme de terre. »

وهذا يعني أن المتعاملين في مجال معين من التجارة يجب أن يكونوا بطبيعة الحال على علم بقواعد وعادات تجارتهم ثم أضاف القاضي قائلا:

« Cette obligation constitue le simple transposition du principe de droit commun selon lequel nul n'est censé d'ignorer la loi ».

أي أن هذا الالتزام الملقى على عاتق الأطراف يشكل تجسيدا للمبدأ القانوني المعروف الذي بمقتضاه لا يعذر أحد بجهله للقانون.

الواضح في قضية الحال هو أن المحكمة من تلقاء نفسها قد طبقت العادات التجارية المستقرة في هذا الصدد ولم تبحث عن القانون الوطني الواجب التطبيق تبعا لقاعدة الإسناد. مما يعني أن القاضي قد يعتمد على قواعد وعادات التجارة الدولية بشكل مباشر دون تطبيق ضوابط الإسناد التي تحيل إلى تطبيق القانون الوطني لدولة ما خصوصا وأن عادات التجارة الدولية هي قواعد غير منتمة لنظام قانوني معين، مما يعني عدم وجود التطبيق التنازعي بين القانون الوطني وقواعد وعادات التجارة الدولية.

(ب) : تطبيق القضاء لممارسات التجارة الدولية بطريقة إلزامية.

في هذه الحالة، نجد القاضي الوطني ملزماً بتطبيق عادات التجارة الدولية. كحال الاختيار الصريح لأطراف العقد لصيغة تجارية معينة ، أو تبني اتفاقية دولية تعترف وتحيل على العرف.

- الاختيار الصريح لأطراف العقد لممارسات تجارية معينة :

إن القاضي الوطني قد يكون ملزماً بتطبيق ما تنص عليه عادات وأعراف التجارة الدولية في حالة إذا ما اختار أطراف العقد ذلك، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر سنة 1980 ، حيث لم تقبل المحكمة تطبيق عادات التجارة المتعلقة بعقد بيع مصنع مادام الأطراف لم يشيروا إليها صراحة، فالمحكمة قد تعاملت مع هذه القواعد مثل الشروط التعاقدية التي يكون عبء إثباتها ملقى على من تشبث بها ولا يمكن تطبيقها من قبل القاضي إلا إذا اتفق الأطراف على إعمالها.

ذهبت محكمة نيويورك في 26 مارس 2002 إلى اعتبار أن " ما تنص عليه قواعد الانكوترمز يجب أن يطبق على عقد البيع الدولي حتى في حال عدم تضمين العقد صراحة على انكوترم محدد"¹

وقد أكدت محكمة التمييز اللبنانية منذ أواسط القرن الماضي على الأعراف الدولية كمصدر مستقل يفرض نفسه دون حاجة إلى وسيط فقد قضت الغرفة الأولى لتلك المحكمة بقرار مبدئي صادر في 4 أبريل 1968 بصحة العقد المبني على أعراف التجارة الدولية التي ترعى كيفية إنشائه وآثاره، وهذه الأعراف تقرها جميع المحاكم عبر العالم دون حاجة لها بأن تردّها إلى تشريعاتها الداخلية أو أن تستنبط بالضرورة من هذه التشريعات ما يبررها إذا أنه يتكون من الأعراف بحد ذاتها قانون غير مكتوب يفترض بالقاضي إنه يعلم به العلم الذي له بسائر القوانين مما لا يجوز معه محاسبته على الاحتجاج بها وسؤاله عن المصدر الذي من خلاله علم به، وقد وضعت المحكمة

¹ CNUDCI, Précis de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises , Édition 2012, P 70.

العليا بذلك حدا لنقاش كان محتمدا حول تمتع ذلك العرف عبر الدول بقوة الإلزام وما إذا كان قد ارتقى إلى رتبة القانون الواجب التطبيق دون نص.¹

إن أحكام القضاة الوطنيين المتعلقة بالعقود التي تتضمن شروطا فيها مصطلح تجاري متعددة، لكن حتى تتم الإحالة إلى هذا المصطلح لا بد من أن تكون الهيئة القضائية عاملة بالعقود التي تستعمل فيها هذه المصطلحات ، و أن تتعرف على المصطلح التجاري المشار إليه .

غياب مثل هذه التفاصيل قد يخلق خطأ في تفسير اعتراف القضاء الوطني بقواعد الانكوتيرمز، حيث في الأول نسجل أن هيئة القضاء التي قد تفصل في النزاع المتعلق بالبيع و الذي يتضمن مصطلحا تجاريا ليست بالضرورة في أعلى سلم هيئات القضاء الوطني² ، ثانيا من بين الأحكام و القرارات المنشورة و المتعلقة بالبيع الذي يتضمن مصطلحا تجاريا القليل جدا منها³ ، متعلق بقواعد الانكوتيرمز . و قد فسر الفقه ذلك على أساس أن القاضي نادرا ما يعود إلى الصيغ محل دراستنا و إنما يحاول هو في حد ذاته إيجاد تعريف للمصطلحات التجارية بعيدا عن قواعد الانكوتيرمز أو القوانين الوطنية الواجبة التطبيق⁴ .

– اختيار اتفاقية دولية تعترف وتحيل على الممارسات التجارية :

تتحقق هذه الصورة عندما يقوم القاضي بإعمال اتفاقية دولية تحيل إلى تطبيق عادات التجارة الدولية، وهذا ما نجده في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع في المادة 8 و9 والتي تلزم الأطراف والقاضي الوطني بتطبيقها.⁵

¹ القاضي سامي منصور عضو مجلس القضاء الأعلى ورئيس محكمة الاستئناف في بيروت، محاضرة بعنوان «القضاء اللبناني وظاهرة الحدود» أقيمت أمام نقابة محامي طرابلس، شمال لبنان، بتاريخ 17 جانفي 2004 . يمكن الاطلاع عليها على الرابط <http://www.arabiclawyer.org/borders.htm>

² مثلا في القضاء الفرنسي هناك قرارات قليلة صادرة عن المحكمة العليا و المتعلقة بالمصطلحات التجارية . انظر المرجع التالي

³ في القضاء الفرنسي

⁴J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, op.cit, p 410.

⁵ CNUDCI, op.cit, P 70.

في هذا الإطار صدرت عدة أحكام قضائية تربط بعلاقة وطيدة بين الفقرة 2 من المادة 9 من اتفاقية فيينا والصيغ التجارية الدولية، بل ذهب بعضها إلى اعتبار الصيغ التجارية الدولية متضمنة في اتفاقية فيينا بمقتضى المادة المذكورة ، ففي حكم صدر بالمقاطعة الجنوبية لتكساس بالولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 07 فيفري 2006 ورد أن " قواعد الانكوترمز باعتبارها المصدر الأساسي لشروط التسليم التجاري التي يستخدمها أطراف عقود البيع الدولي، يمكن اعتبارها جزءا متضمنا في اتفاقية فيينا للبيع الدولي بمقتضى الفقرة 2 من مادتها التاسعة". هذا الحكم وافقته أحكام أخرى بنفس المضمون أهمها حكم محكمة الاستئناف الأمريكية للمقاطعة الخامسة بتاريخ: 11 جوان 2003 ، وحكم محكمتين أرجنتينيتين في مارس و أبريل 2003 على التوالي.¹

2- الدور التفسيري لقواعد الانكوترمز في القضاء

إن اختصار المسافات وتجاوز الحدود كان لا بد له من أن ينعكس على التعامل القضائي الدولي، فلا يكون القضاء مجرد سلطة في الدولة يعبر عن سيادة ، وإنما يناط به دور أكثر بعدا وتحررا وهو أن يتحول القضاء من مجرد الالتزام في تحديده لصلاحيته أو تنفيذ الأحكام بمجرد معايير إقليمية مرسومة مسبقا إلى الالتزام بما يقضي به من خارج الحدود. فهدف القضاء لم يعد هو التعبير والحرص على السيادة والعمل على تحقيق الانسجام والتناسق بين المحاكم في الداخل وحسب حفاظا على وحدة الدولة وإنما أن يكون هذا القضاء هو القضاء الطبيعي للفصل في النزاع وتطبيق القانون الطبيعي على العلاقة دون تجاهل لضرورة إقامة التناسق مع المحاكم في الخارج كما في الداخل تحقيقا لفكرة التعاون القضائي الدولي . فمن التنسيق الداخلي بين الأقضية والقوانين إلى التنسيق الدولي بين الأقضية والقوانين. فالدولة عندما تصيغ قواعد الصلاحية القضائية لم يعد هدفها الأساسي مجرد تأكيد سيادتها تجاه الدول الأخرى.

¹ المرجع نفسه ، ص 73. الأحكام يمكن الاطلاع عليها باللغة الانجليزية على الروابط التالية:

كما أنها عندما تضع قواعدها في حل النزاع إنما يكون من أهدافها الأساسية المحافظة على البعد الدولي للعلاقة القانونية المطروحة، فهناك دائما انعكاس من الخارج على الداخل، بل أن هذا الانعكاس قد يصل إلى حد تخلي قاضي النزاع عن توسل تلك الأداة الفنية المعتمدة في الإرشاد إلى القانون الذي يحكم النزاع وذلك من خلال أعمال قواعد مادية مباشرة عندما تكون هي القانون الطبيعي لتلك العلاقة.¹

الصيغ التجارية الدولية المعروفة باسم قواعد الانكوترمز هي قواعد عفوية تلقائية، ليس من حيث نشأتها وحسب وإنما أيضا من حيث استجابة الأطراف المتعاملة و ملاءمتها للمشكلات التي تنشأ في الأوساط التجارية الدولية، كما أنها قواعد دولية، عالمية وموحدة. هذه الميزات جعلت منها رغم الاختلاف في مدى اتصافها بخصوصية الإلزام مصدرا مهما يعتمد عليها في تحديد الاختصاص القضائي وتفسير التزامات أطراف العقد.

أ- أهمية قواعد الانكوترمز في تحديد الاختصاص القضائي:

في إطار وضع قواعد موحدة لتحديد الاختصاص القضائي صدر عن المجموعة الأوروبية التنظيم رقم: 2001/44 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 والمسمى بتنظيم بروكسل (Règlement Bruxelles I) والمتضمن قواعد تحديد الاختصاص القضائي، والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية.²

تنص المادة 5-1 ب من هذا التنظيم على أنه: « لأغراض تطبيق هذا التنظيم، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، فإن مكان تنفيذ الالتزامات:

- في عقد بيع البضائع: الدولة العضو، التي يتم فيها بموجب العقد تسليم البضائع.....»

¹ القاضي سامي منصور، المرجع السابق.

² يمكن الاطلاع على التنظيم باللغة الفرنسية على الرابط

إن تحديد مكان التسليم في عقد البيع الدولي جوهرى، يتم بمقتضاه تعيين المكان الذي يقوم فيه البائع بتنفيذ أهم التزام له على الإطلاق وهو تسليم البضاعة، كما يقوم فيه المشتري بتسلم البضاعة مع ما يصاحب ذلك من انتقال للمخاطر من طرف إلى آخر.

إن مكان التسليم يختلف عن وجهة البضاعة ، حيث أن للأول قيمة قانونية تنتقل بموجبه المخاطر المتعلقة بالتلف أو الأضرار التي قد تصيب البضاعة من البائع إلى المشتري وبذلك فهو يشير إلى مكان التسليم القانوني للبضاعة، في حين أن وجهة البضاعة لا تعدو أن تكون المكان الذي يتم فيه التسليم المادي والذي لا يكون عادة في البيع الدولي من طرف البائع بل من طرف الناقل.¹

تنص اتفاقية فيينا لسنة 1980 في المادة 31 على أن التسليم من البائع يتم عند تسليم البضاعة إلى أول ناقل ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، وهذا ما يحيل على قواعد الانكوتيرمز التي نظمت التسليم في البند 4 من كل صيغة بشكل يختلف معه مكان التسليم حسب الصيغة المستعملة.

يتم تبني قواعد الانكوتيرمز في عقد البيع الدولي من خلال تضمينه إحدى الصيغ التي أعدتها غرفة التجارة الدولية والتي يعتبر من أهم ميزات تحديد مكان التسليم القانوني بدقة بمقتضى البند 4 من كل صيغة، والذي بموجبه تنتقل المخاطر من البائع إلى المشتري كما سبقت الإشارة إليه.

إن التحديد الدقيق لمكان التسليم بموجب قواعد الانكوتيرمز من شأنه أن يزيح أي التباس بخصوص اختلاف القوانين الوطنية في تحديد مكان انتقال المخاطر.

¹ Christoph Martin RADTKE, Revue Lamy Droit Des Affaires, n° 64 , publié sur Internet sur le lien http://www.lamy-associes.com/fichiers/publi/207_1.pdf

في قضية Car Trim¹ وبتاريخ: 25 فيفري 2010 أجابت محكمة العدل الأوروبية على التماس تقدم به قضاة ألمان لتحديد الاختصاص بناء على مكان التسليم بأن:

- مكان التسليم يجب أن يحدد بناء على مضمون العقد.
- إذا لم يحدد العقد ذلك، فإن مكان التسليم هو المكان المادي الذي توضع فيه البضاعة تحت تصرف المشتري.
- استبعاد اللجوء إلى القواعد المادية.

بررت المحكمة قرارها هذا بان هدف كل عملية بيع هو تحويل البضاعة من عند البائع إلى المشتري وهو ما لا يتحقق بطريقة كاملة إلا بوصول البضاعة إلى وجهتها النهائية. في هذا القرار تتضح جليا أهمية التفرقة بين مكان التسليم ووجهة البضاعة، ففي البيع الدولي الذي يقتضي تدخل الناقل لنقل البضاعة لا يمكن تصور استمرار مسؤولية البائع إلى غاية وصول البضاعة إلى وجهتها النهائية إذا كان المشتري هو من قام بإبرام عقد النقل.²

في قضية الحال نجد أن محكمة العدل الأوروبية حددت مكان التسليم بناء على ما تضمنه العقد ، وإن لم تشر صراحة إلى قواعد الانكوتيرمز إلا أنها في حكم آخر في قضية ELECTROSTEEL أقرت أن الصيغ التجارية للغرفة التجارية الدولية تمثل جزءا من ممارسات التجارة الدولية يمكن على أساسها تحديد اختصاص المحكمة بناء على مكان التسليم طبقا للمادة 1-5 ب لتنظيم بروكسل .

ب - أهمية قواعد الانكوتيرمز في تفسير التزامات الأطراف

¹ قضية رقم C-381-08 قامت الشركة الألمانية Car Trim ببيع مكونات أكياس هوائية للشركة الإيطالية KeySafety وذلك باستعمال المصطلح التجاري « franco usine » ، عندما قامت الشركة الإيطالية بفسخ العقد ، لجأت الشركة الألمانية إلى القضاء الألماني لطلب تعويضات، فقام هذا الأخير بتوجيه طلب إلى محكمة العدل الأوروبية للنظر أن الاختصاص يتحدد بمكان تصنيع البضاعة أو بمكان تسليمها.

² Christoph Martin RADTKE, op.cit

تستمد قواعد الانكوترمز أهميتها لتفسير التزامات أطراف البيع الدولي - في حال عدم توضيحها في العقد - من اعتراف المادة التاسعة من اتفاقية فيينا التي تعترف صراحة بممارسات التجارة الدولية كمصدر مكمل ومفسر لالتزامات كل طرف، ولقد تجسد هذا المبدأ في العديد من الأحكام القضائية.

في القضية المشهورة باسم ELECTROSTEEL¹ تضمن العقد المبرم بين طرفي البائع والمشتري عبارة " delivered free Ex our business premises " ، وعندما نشأ النزاع أحالته المحكمة الإيطالية التي رفع أمامها إلى محكمة العدل الأوروبية التي فسرت الصيغة المستعملة بناء على صيغة الانكوترم الأقرب إلى حيثيات العقد وهي الصيغة " Ex-Works " طبعة 2010 ، التي تنص في البند أ 4 على أن التسليم يتم في محل البائع.

لقد اعتبرت المحكمة الأوروبية في حكمها أن الصيغة المستعملة في العقد وإن كانت لا تمثل إحدى صيغ الانكوترمز فإنها تحيل إليها ولو لم يتضمن العقد الإشارة إلى ذلك.²

هذا الحكم عززته المحكمة الأوروبية في قضية أخرى³ حين فسرت العبارة " franco frontiere italienne " بالاعتماد على صيغة الانكوترم " Ex-Works " وأقرت أن التسليم يتم في محل البائع بناء على نص المادة 53 من تنظيم بروكسل الذي يحيل على ممارسات التجارة الدولية لتفسير إرادة الأطراف.

في هذا الإطار اعتبرت محكمة سويسرية في 28 جانفي 2009 أن " قواعد الانكوترم حتى لو لم تضمن في بنود العقد فإنه يمكن الاعتماد عليها كقواعد لتفسير التزامات الأطراف "⁴،

¹ القضية التي تحمل رقم C- 87/10 بتاريخ 09 جوان 2011 رفعتها الشركة الإيطالية EDIL CENTRO ضد الشركة الفرنسية ELECTROSTEEL .

² القضية يمكن الاطلاع عليها عبر الرابط

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0087&from=FR>

³ قضية رقم 16.993-10 بتاريخ 22 مارس 2011

⁴ نسخة من الحكم باللغة الفرنسية على الرابط <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090128s1.html>

كما قامت محكمة أرجنتينية بتاريخ 02 جويلية 2003 بتفسير التزامات طرفي العقد على أساس الصيغة FOB بالرغم من عدم تضمن العقد لأية صيغة محددة¹، مما يمكن الاستنتاج أنه يمكن استعمال قواعد الانكوترمز لتفسير التزامات أطراف العقد في حال عدم النص عليها مع مراعاة أن تكون الصيغة المستخدمة للتفسير تتوافق مع مقتضيات العقد أو التعاملات السابقة للطرفين.²

ثالثا : موقف القضاء الجزائري من عادات وممارسات التجارة الدولية:

بعد بحث طويل في قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالاجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية من سنة 1980 إلى غاية 2011، لم ترد أي إشارة مباشرة أو غير مباشرة لقواعد الانكوترمز . وإنما وجدنا بعض الاجتهادات المتعلقة بإعطاء تعريف قانوني للالتزام بالتسليم³ من خلال تفسير نص المادة 790 من القانون البحري الجزائري ، و عثرنا على اجتهاد قضائي متعلق بخضوع العمل بصيغة تسليم المستندات المختلف عن صيغة الاعتماد المستندي للقواعد و العادات المألوفة الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ، الخاصة بالوفاء بالديون الناتجة عن المبادلات التجارية الدولية⁴ . هذا القرار دفعنا للاستنتاج أنّ القضاء الوطني الجزائري يعترف بالعادات و الأعراف التي قننتها غرفة التجارة الدولية ، و بما أن قواعد الانكوترمز من عادات التجارة الدولية التي صاغتها ذات الغرفة ، فإنّ القضاء الوطني قد يعترف بها في حال وضعت بين يديه قضية تتضمن تلك القواعد . فرمما عدم وجود إشارة مباشرة أو غير مباشرة لقواعد الانكوترمز في الاجتهاد القضائي الجزائري راجع لانعدام هذا النوع من النزاعات المطروحة أمامه، فاختيار متعاملي التجارة الدولية اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء الوطني لفض نزاعاتهم جعل من البديهي أن يجعل الاعتراف بقواعد الانكوترمز في التحكيم أكثر منه في القضاء الوطني .

¹ نسخة من الحكم باللغة الانجليزية على الرابط <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030702a1.html>

² CNUDCI ,op.cit, P 70

³ القرار رقم 150391 الصادر بتاريخ 24\06\1997 ، نشرة القضاة ، 1999 ، عدد 56 ص 58 . و القرار رقم 112383 الصادر بتاريخ 17\01\1994 ، المجلة القضائية ، 1994 ، العدد 3 ، ص 132 .

⁴ القرار رقم 357395 الصادر بتاريخ 04\01\2006 ، مجلة المحكمة العليا ، 2006 ، العدد 2 ، ص 325

الفصل الثاني :

مضمون الصيغ التجارية الدولية

يجري تطبيق قواعد الانكوتيرمز في عدد لا يحصى من عقود المبيعات التجارية الدولية ، حيث يرتبط تنفيذها بكل من عقود النقل البحري للبضائع محل البيع ، ، و البيوع الجوية التي ترتبط بعملية النقل الجوي محل التعاقد ، و بعض البيوع المرتبطة بالنقل البري ، بالشاحنات أو السكك الحديدية . قواعد الانكوتيرمز تتركز على بيان و تحديد التزامات طرفي عقد البيع التجاري

، فقد يأخذ بها الطرفان مع الإشارة إلى التأمين على البضاعة محل البيع ضد الأخطار . فهدف تلك القواعد هو تنظيم و تحديد التزامات البائع و المشتري في البيوع الدولية .

كما سبق و أن أشرنا إليه في جزئية نطاق الصيغ التجارية الدولية من حيث الالتزامات التي تنظمها ، فإنّ غرفة التجارة الدولية خلقتها لتنظيم التزامات معينة دون غيرها . و عليه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول الالتزامات الرئيسية التي نظمها الصيغ ، و في المبحث الثاني الالتزامات الأخرى التي أشارت إليها فقط الصيغ دون تفصيلها .

المبحث الأول :الالتزامات الرئيسية التي

نظمها قواعد الانكوتيرمز

مما سبق يمكن لنا أن نستنتج أن لقواعد الانكوتيرمز مضمونا خاصا بالعملية القانونية للبيع التجاري الدولي ، هذا الأخير الذي لم نتناوله في دراستنا هذه كعقد ناقل للملكية بسبب اعتبار مسألة الملكية تخرج من نطاق قواعد الانكوتيرمز ، وإنما اعتبرناه كعقد يسمح في مقام أول بتسليم البضائع أين حاولت قواعد الانكوتيرمز في مضمونها الإلمام بهذه المسألة.

معنى التسليم عنصر جوهري في قواعد الانكوتيرمز ، و هو يمثل الفعل الرئيسي الذي يبدأ من خلاله انتقال المخاطر و كذلك مختلف المصاريف المتعلقة بالبيع¹ ، كما أنّ هنا الالتزام بالتأمين الذي اعتبرته قواعد الانكوتيرمز التزاما رئيسيا في بعض صيغها . أما تسليم الوثائق و إتمام الإجراءات الإدارية هي من الالتزامات الرئيسية التي تناولتها قواعد الانكوتيرمز في جميع صيغها .

و عليه سنتناول في هذا المبحث الالتزامات الرئيسية التي نظمتها قواعد الانكوتيرمز من خلال حديثنا عن الالتزام بالتسليم ، ثم انتقال المخاطر و تحمل المصاريف ، كذلك سنفصل الالتزام بتسليم الوثائق و إتمام الإجراءات الإدارية ، و في الأخير نتناول الالتزام بالتأمين .

المطلب الأول : الالتزام بالتسليم

و قواعد الانكوتيرمز لم تعط أي تعريف للتسليم² لكن نجد في المقابل العديد من المقاربات الفقهية في هذا المجال .

بالعودة إلى نصوص اتفاقية فيينا لسنة 1980 نجد أنّها لم تتضمن أيضا نصاً يعرف بدقة مفهوم التسليم ، كما فعلت اتفاقية لاهاي³ ، إذ وضعت هذه الأخيرة تعريفاً للتسليم⁴ ، وذلك في

¹ANTOINE HELOU, Op.Cit, P 54.

²ANTOINE HELOU , op.cit., p54.

³ ونقصد بذلك اتفاقية لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (القانون الموحد) .

⁶⁰⁷ Bernard Audit, La vente internationale, de marchandises, L. G. D. J. Paris, 1990, P. 80.

الفقرة الأولى من المادة (19) منها و التي تنص على أن التسليم¹ إعطاء شيء مطابق للعقد².
ويترجمه البعض³ بأنه : "يتكون التسليم من تسليم البضاعة بما يتفق مع أحكام العقد" .

أما التعريفات التي أوردها الفقه و المتعلقة بالالتزام بالتسليم فهي عديدة ، فيعرفه البعض بأنه "دفع الشيء المبيع إلى المشتري ووضعه تحت تصرفه ، أي تمكينه من السيطرة عليه والانتفاع به"⁴. في حين ذهب البعض الآخر إلى وضع تعريف مقارب للسابق، يذهب إلى أن الالتزام بالتسليم هو "وضع البضاعة تحت تصرف المشتري"⁵.

ويذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى أن للتسليم معنيين وفقاً لاتفاقية فيينا ، الأول : هو (وضع البضاعة تحت تصرف المشتري) ، والثاني هو (المناولة) ، أي الحيازة المادية الفعلية للبضاعة⁶. هذه المعاني تتوافق مع معنى التسليم الذي استعملته قواعد الانكوتيرمز منذ سنة 1936 ، حيث ان هذه الأخيرة أكدت أنه لا يجب أن يعتبر البيع كعقد ناقل للملكية و إنما كعقد

" Delivery consists in the handing over of goods which conform with the contract "

والملفت للنظر في هذا النص أنه يعرف التسليم Delivery بعبارة Handing Over ، ولا يوجد أي فرق بين هذا المصطلح وهذه العبارة ، فكلاهما يعني في اللغة الإنجليزية وفي اللغة العربية " التسليم " بأنه "تسليم بضاعة" ، وهذا يعد من قبيل تفسير الماء بالماء.

د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، المرجع السابق ، ص 127

² د. رضا عبيد ، دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، بند 119 ، ص 139 .

³ لينا عبدالله خليل ، التزام البائع بالتسليم في عقود الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 1995 ، ص 5 .

⁴ ثروت حبيب ، المرجع السابق، ص 393.

⁵ د. جمال محمود عبدالعزيز ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1996-1997 ، ص 16 .

⁶ طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 121.

يسمح في مقام أول بالانتقال المادي للبضاعة¹ من البائع إلى المشتري ، فالبائع ملزم بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري وفقاً لطبيعة مصطلح البيع المستعمل² .

قواعد الانكوتيرمز تميز بين نوعين من التسليم³ ، التسليم المباشر أين تقدم البضاعة للمشتري في حد ذاته⁴ .

و التسليم الغير مباشر أين تقدم البضاعة لشخص وسيط يقوم البائع من خلاله بتنفيذ التزامه بالتسليم⁵ . كذلك اتفاقية فيينا أخذت بالتسليم المباشر والتسليم الغير مباشر ، حيث إن الاتفاقية وإن لم تضع تعريفاً عاماً للتسليم إلا أنها حرصت في مواضع متفرقة منها على بيان المعنى المقصود منه⁶ وهي تقصد به أحد معنيين ، فالتسليم إما أن يكون تسليمًا ماديًا (مباشراً) أو تسليمًا معنويًا (غير مباشر) .

قد يظهر لنا من الوهلة الأولى أنّ التمييز بين التسليم المباشر و الغير مباشر بسيط ، لكن في حقيقة الأمر أنّ التمييز بينهما لا يتعلق بالتدخل المؤقت للغير و إنما بالدور الذي قد تسنده إليه

¹ ANTOINE HELOU , op.cit., p 54

² أنظر الالتزامات التي جاءت بها نسخة قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010. Incoterms 2010, Op.Cit.

³ Yves DERAÏNS , Transfert des risques de livraison , in la convention de vienne sur la vente internationale et Incoterms , coll droit des affaires , LGDJ,1990 , p130.

⁴ ونقصد أحياناً بالتسليم المباشر أو القبض الفعلي الحيازة المادية الفعلية للبضاعة وتستعمل للدلالة على ذلك عبارة handingover أو remettre . د. سعيد محمد هيثم ، المرجع السابق ، ص 13 .

⁵ نقصد به أحياناً أخرى مجرد وضع البضاعة تحت تصرف المشتري ، وقد أشارت اتفاقية فيينا إلى ذلك في المادتين (31) و (69) . وتستعمل للدلالة على هذا المعنى عبارة :

"Placing the goods at the buyer's disposal" وذلك في اللغة الانكليزية ، أو "Mettre les marchandises a la disposition de l'acheteur" ، وذلك في اللغة الفرنسية . و من الانكوتيرمز التي ضرت لنا مثالا عن التسليم الغير مباشر هو الانكوتيرمز CIF ، بحيث انه في البيع CIF لإنجاز التسليم يتعين على البائع إبرام عقد النقل ، وتسليم البضاعة إلى الناقل بعد أن يقوم باختيار النقل المناسب للمبيع ، فلو كانت البضاعة سريعة وحجمها مناسباً ، فقد يكون من الاحسن نقلها بالجو ، وإذا كانت بحاجة إلى عناية خاصة فلا بد من مراعاة ذلك .

⁶ وذلك في المواد (31، 67، 69) من اتفاقية فيينا .

الصيغة المختارة من قبل طرفي العقد ، فتصنيف التسليم مباشر أو غير مباشر يعود إلى إرادة أطراف العقد من خلال اختيارهم للصيغة التي سيتضمنها عقدهم¹ .

ولكي يعتبر انه تم تسليم المبيع سواء مباشرة أو بطريقة غير مباشرة يشترط أن يكون المشتري متمكناً من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك ، ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلاً إلى المشتري (مادياً) بحيث يستولي على المبيع استيلاءً مادياً ، فما دام المشتري متمكناً من هذا الاستيلاء فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم ، حتى لو لم يستول عليه أبداً²، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه إذا كان التسليم التزاماً في ذمة البائع، فإن التسلم وهو حيازة المشتري بالفعل للمبيع التزم في ذمة المشتري ، ولا يلزم لتمام التسليم حدوث التسلم³.

ونعتقد أن هذا الرأي الذي أورده الفقه جدير بالتأييد لأنه بالرغم من عدم إيراد تعريف للتسليم في قواعد الانكوتيرمز و لا في الاتفاقيات ، فإنه يكون قد أخذ موقفاً وسطاً بين التشريعات المختلفة من تعريف التسليم ، وذلك بين اتجاه قديم يرى أن مناط التسليم هو نقل الحيازة (السيطرة الفعلية)⁴ ، وبين اتجاه حديث يرى أن التسليم يكون بالتمكين من التصرف بالشيء محل البيع.

على العموم في قواعد الانكوتيرمز، التسليم مرتبط بشكل أساسي بالعامل الجغرافي ، حيث أنّ مكان التسليم عنصر رئيسي في المصطلح التجاري و يتم عموماً الإشارة إليه في عنوان

¹ Yves DERAÏNS ,op.cit., p 131.

² د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، فقرة 306.

³ وهذا ما أشارت إليه المادة (53) من اتفاقية فيينا ، حيث نصت على انه " يجب على المشتري بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية ، أن يدفع ثمن البضائع وان يستلمها " .

⁴ كما في القانون الروماني مثلاً كان يتم التسليم بفعل مادي بالمناولة من يد إلى أخرى ، للمزيد راجع د. آدم وهيب النداوي و د. هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة ، جامعة الموصل ، 1989 ، ص 175 .

الانكوتيرم فهو يمثل ما يسمى الآن بالنقطة الحساسة¹، حيث يتحمل البائع المخاطر و المصاريف المتعلقة بالبضاعة إلى غاية مكان تسليم البضائع².

كذلك التسليم مرتبط بعامل زمني مزدوج ، بحيث أنّ قواعد الانكوتيرمز تميز بين عامل زمني رئيسي و المتمثل في وقت التسليم الذي تصبح فيه البضاعة تحت تصرف المشتري أو تقدم فيه البضاعة للمشتري أو الناقل ، و عامل زمني تكميلي و المتمثل في اجل التسليم أين يكون فيه البائع مجبرا على تنفيذ التزامه³ مع العلم أنّ قواعد الانكوتيرمز لا تفرض مباشرة أجلا محددًا لذلك لكن يمكن لأطراف العقد تحديد ذلك من خلال شرط يضمنونه في عقد البيع أو من خلال القانون الواجب التطبيق على البيع في حالة سكوت العقد⁴.

كذلك المضمون الأصلي لقواعد الانكوتيرمز يتميز باستعمال مفاهيم واسعة لا تمثل مبادئ قانونية معروفة مثل عبارة⁵ « bonne réputation » أو عبارة⁶ « façon appropriée » إلى غير ذلك من العبارات التي استعملتها الصيغ في بنودها ، و قد اعتبر جانب من الفقه أنّ هذه المفاهيم تجسد ما يسمى بالتوحيد القانوني لصياغة الالتزامات المفروضة على اطراف البيع⁷. كما تتضمن الصيغ التجارية إحالة إلى الممارسات و العادات و هذا ما نستنتجه من مقدمة صيغ سنة 1936 حيث صرحت أنّ استعمال العادات الخاصة بميناء محدد أو تجارة معينة مطلوب في حالة كانت تمثل قاعدة موحدة أو اختارها اطراف العقد بإرادتهم⁸، كذلك الصيغ C&F ، CIF ، Franco wagon ، استعملت في بنودها عبارات تحيل في بعض الجزئيات إلى الأعراف و

¹ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, op.cit, p 253.

² J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme., op.cit ,p 227.

³ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, op.cit , p 254 .

⁴ مثلا نص المادة 33 من اتفاقية فينا .

⁵ الصيغة CIF في البند A 3

⁶ الصيغة FOB في البند B2 و B3 كذلك الصيغة EXW في البند B3.

⁷ Jean GUEDON , in les Incoterms , Chroniques et communications , le long courrier , Bull.n.25 , novembre – décembre 1996 , p 37 .

⁸ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, op.cit, p 273.

العادات¹ لكن غرفة التجارة الدولية CCI حاولت في مناسبات عديدة الحد قدر المستطاع من هذا النوع من الإحالة على اعتبار أنها قد تخلق نوع من عدم الأمن القانوني عند تطبيق القواعد ، حيث أنّ الإحالة للعادات و الأعراف سيغير في الالتزامات التي تفرضها قواعد الانكوتيرمز² في حين أنّ احد اطراف العقد لا يعلم بالضرورة بتلك العادة أو العرف .

المطلب الثاني : انتقال المخاطر ، توزيع المصاريف، و التأمين

المضمون الأصلي للصيغ التجارية يتميز بالدور الرئيسي لمفهوم التسليم الذي اعترف له بمعنى قانوني محدد ، فالتسليم ليس فقط معنى مادي و إنما يساعد إجمالاً في تحديد التزامات المتعاقدين كانتقال المخاطر و تحمل المصاريف فاصبح التسليم يمثل عاملاً مركزياً لنظام قانوني للبيع التجاري في ظل الصيغ التجارية³.

أولاً : انتقال المخاطر

في مراحل إعداد عقد البيع لا يمكن ادراك مفهوم انتقال المخاطر إلا بعد الإبرام النهائي للعقد، حيث انه في هذه المرحلة يجب على الأطراف أن يقوموا بعمل لوجستيكي يتمثل في نقل و تسليم البضاعة . إذ أنه و باستثناء الصيغة EXW أين يتم فيها التسليم في مكان تواجد مصنع البائع ، فيجب على البضاعة أن تسافر و تواجه في المقابل العديد من المخاطر قبل أن تسلم إلى المرسل إليه⁴ . فببداية عملية التسليم يبدأ عامل الخطر.

¹ الصيغة Franco wagon في البند A3، الصيغة C&F في البند A1 ، الصيغة CIF في البند A3 .

² Charles DEBATTISTA , Incoterms and Documents , in Incoterms in Practice , pub .n. 505, 1995,p 45

³ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme, op.cit , p 271.

⁴ ANTOINE HELOU, Op.cit, p 56.

بمجرد تمام عقد البيع ، فان تعرضت البضاعة لحادث اتلفها فهل يجب على المشتري أن يدفع ثمنها أم هو حر في ذلك ، و إن كان قد دفعه من قبل هل يمكن له استرجاعه؟ فهذا السؤال يطرح نفسه على أساس أنّ البائع غير قادر على إتمام التزامه بتسليم الشيء المبيع.

1- مفهوم انتقال المخاطر :

تتضمن اتفاقية فينا (101) مادة، وما يهمننا من هذه المواد ما تعلق بانتقال المخاطر ، وقد عاجلت الاتفاقية هذا الموضوع في باب مستقبل [الباب الرابع] و الذي يشتمل علي المواد من (66- 70) ، وتتضمن هذه المواد أحكاما لتطبيقها، إلا إذا نص العقد، أو استقرار العرف علي ما يخالفها¹.

قد نصت المادة (66) من الاتفاقية على أنّ الهلاك أو الضرر الذي يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حل من التزامه بدفع الثمن ، ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره . وهذا النص يقتصر علي بيان تحمل التبعة بالنظر إلى المشتري وحده، أما بالنسبة للتبعة التي يتحملها البائع فتجيب عليها الفقرة الأولى من المادة (36) بقولها " يسأل البائع وفقا لشروط العقد والأحكام الاتفاقية عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال تبعة الهلاك أو التلف ولا تزال التبعة عند البائع ، فهو الذي يتحملها طبقا لنص المادة (36) من الاتفاقية ، أما اذا وقع الهلاك بعد انتقال التبعة للمشتري ، فإن التبعة تكون علي هذا الأخير وفقا لنص المادة (66) التي نحن بصدددها².

ميزت قواعد الانكوتيرمز بين نوعين من الخطر حتى يتم إسناد المخاطر إلى احد اطراف عقد البيع ، المخاطر المتعلقة بالبضاعة و تلك المتعلقة بالنقل . فلقد استعملت صيغ سنة 1936 عبارة

¹ و مما يقلل من أهمية هذا الموضوع تبعة الهلاك - انتشار التأمين ، اذا تستقر التبعة في نهاية المطاف على شركة التأمين غير أن هذا الواقع لا يزيل أهمية الموضوع ، اذا لهذا الموضوع أهمية واضحة في تحديد صاحب الحق بالمطالبة - البائع أو المشتري .

² د . محسن شفيق نفس اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص 209 .

" المخاطر التي يمكن أن تمس البضاعة "¹ لكن لم تقدم أية تفاصيل حولها ، كذلك تحدثت عنها صيغ سنة 2000 في البند A5 من كل صيغة، أين فرضت مسؤولية المصدر في تحمل جميع مخاطر الضياع أو التلف الذي قد يمس بالبضاعة إلى غاية لحظة تسليمها دون أن تعطي كذلك أية تفاصيل حول ذلك فلم يكن إلا على الفقه أن يبحث عن ذلك .

و بهذا فقد ميز الفقه بين ثلاثة أنواع من المخاطر يمكن أن تمس البضاعة ، الضياع التام للبضاعة ، تلف أو نقصان البضاعة ، و التأخر في وصول البضاعة لحيازة المشتري لها².

و على خلاف المخاطر المرتبطة بالبضاعة فان تلك المتعلقة بالنقل لم يتحدث عنها الفقه و اكتفى فقط بالإشارة عموما للمخاطر دون ذكر مضمونها ، لكن قواعد الانكوتيرمز أشارت بطريقة غير مباشرة إلى المخاطر المتعلقة بالنقل حين فرضت على المشتري تحمل المصاريف التكميلية للنقل بعد تمام عملية التسليم و هذا دون تغيير منذ سنة 1936³.

يجب أن ننتبه إلى أنّ مفهوم الخطر ليس له نفس معنى المسؤولية ، فإسناد الخطر يكون في الأخير قصد تحديد احد طرفي عقد البيع الذي يتحمل عدم التنفيذ العادي للالتزامات⁴. هذا لا يعني أنّ ذلك الطرف هو السبب في عدم تنفيذ العقد لكنه يتحمل نتيجة ذلك مع احتفاظه بالحق في ممارسة دعاوى الرجوع على المتسبب في عدم التنفيذ⁵.

فيما يخص شروط انتقال المخاطر وفقا لقواعد الانكوتيرمز فهي ثلاثة ، الأول متعلق بتمام الالتزام بالتسليم ، الثاني بتمييز أو تفريد البضاعة و الثالث متعلق بزوال الخيار .

أ-التسليم :هناك العديد من العوامل التي يمكن أن تحدد انتقال المخاطر ، إبرام عقد البيع أو انتقال الملكية أو التسليم⁶.و إن كانت الصيغ التجارية قد ركزت على تمام الالتزام بالتسليم وحده

¹ كما هو الحال في الصيغة « FAS » في البند A2 في مصطلحات التجارة لسنة 1936..

² Carol XUEREF, op.cit., p 136.

³ Jan RAMBERG , Guide des Incoterms 2000 , pub.n . 620, 2000, p 36.

⁴ Emmanuel. J, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit , p 259 ..

⁵ Jean GUEDON , op.cit , p 16.

⁶ Bernard AUDIT , Op.cit , p 87.

كشروط أساسي لانتقال تبعة الهلاك¹ فقد ربط البعض² من الفقه التسليم بانتقال الملكية حتى يتم ذلك ، أين يرى أنّ المقصود بالتسليم الذي ينقل المخاطر هو ذلك الذي روعي فيه أنّ ملكية الشيء المبيع قد انتقلت إلى المشتري³.

قواعد الانكوتيرمز تمسكت بالتسليم لتحديد انتقال المخاطر ، و بهذا تكون قد أقصت كل من انتقال الملكية أو انعقاد العقد لتحديد ذلك . ففي سنة 1936 تم تأصيل هذا الحل الذي اصطدم بمجموعة من الحلول التي وضعتها بعض القوانين الوطنية⁴ ، حيث تحفظت بعض اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية عند تصويتها على صيغ سنة 1936⁵.

إذا كان انتقال المخاطر مرتبط بالالتزام بالتسليم في قواعد الانكوتيرمز ، فهل سوء تنفيذ أو غياب تنفيذ هذا الالتزام قد يعترض عملية انتقال تبعة الهلاك؟

¹ Emmanuel. J, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit ,p 259 .

– وهذا ما اقره نص المادة 369 من التقنين المدني الجزائري اين صرحت بارتباط تبعة هلاك المبيع بالتسليم فقط .
² من بينهم سليمان مرقس ، شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع- الناشر عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة 1980، ص 361.

³ " لا يمكن تصور ان القانون قد جعل من التسليم الشرط الوحيد لانتقال تبعة الهلاك من البائع الى المشتري و يغفل في ذلك الالتزام بنقل الملكية ، فجعل انتقال المخاطر الى المشتري معلق على تنفيذ انتقال الملكية و التسليم و ليس التسليم فقط .
فالتسليم الذي يتم قبل انتقال الملكية ليس له أي اثر في نقل تبعة الهلاك للمشتري ، فقد ربط القانون تبعة الهلاك بحصول التسليم او عدمه على اساس الفرض الغالب و هو انتقال الملكية بمجرد العقد الى حين تسلم المشتري إياه ، اما المال الذي لم تنتقل ملكيته بمجرد العقد تبقى تبعة هلاكه على مالكة و لو تم تسليمه للمشتري ،... و في المقابل لا يتحمل المشتري تبعة الهلاك قبل التسليم بالرغم من انتقال الملكية ، فالالتزام بالتسليم متفرع عن الالتزام بنقل الملكية و ان الملكية لا تخلص فعلا للمشتري الا بالتسليم " امازوز لطيفة ، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، سنة 2011، ص 291.

⁴ " القانون الفرنسي يقضي بان ملكية الشيء و تبعة الهلاك تنتقلان بالعقد ، فمتى تم العقد الناقل للملكية انتقلت تبعة الهلاك الى المتعاقد الاخر باعتباره مالكا ، و بناء على ذلك اذا تم الاتفاق على تأجيل انتقال الملكية كان الهلاك على البائع رغم تسلم المشتري للمبيع..."
أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 293.

⁵J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, Op.cit, P 260.

سوء تنفيذ الالتزام بالتسليم¹ مرتبط بعدم احترام اجل التسليم ، فالتسليم المسبق أو المتأخر للبضاعة يعتبر عدم تنفيذ تعاقدي . و قواعد الانكوتيرمز حددت انتقال المخاطر بلحظة التسليم²، و في فرض عدم التنفيذ التعاقدي فان لحظة التسليم تكون خارج الأجل المحدد لذلك و هنا يصبح من الصعب معرفة إن كانت المخاطر تنتقل مسبقا أو يتأخر انتقالها بسبب حدوث هذا الخلل بين لحظة و اجل التسليم³.

يمكن أن نستنتج من صيغ غرفة التجارة الدولية انه في الحالة الأولى التي يكون فيها التسليم مسبقا هناك استنتاجين ، الأول هو أنّ في بعض قواعد الانكوتيرمز لحظة التسليم معرفة على أنّها وضع البضاعة تحت تصرف المشتري و بالتالي يتحمل البائع المخاطر المتعلقة بالبضاعة إلى غاية اللحظة التي يجب فيها على المشتري أن يتسلما و في المقابل المشتري يتحمل تبعة الهلاك من اللحظة التي وجب عليه تسلمها⁴. لكن في هذه الوضعية وضع البضاعة تحت تصرف المشتري قبل اجل التسليم لا يفرض عليه تسلمها و بالتالي لا تنتقل إليه المخاطر مسبقا⁵. الاستنتاج الثاني هو أنّ بعض قواعد الانكوتيرمز تعرف لحظة التسليم بتقديم البضاعة للمشتري أو الناقل و بالتالي يتحمل البائع المخاطر إلى غاية تقديم البضاعة للمشتري أو الناقل ثم بعدها يتحملها المشتري ، و هنا تقديم البضاعة قبل الأجل المتفق عليه لا يظهر انه يتعاكس مع تحمل المخاطر مسبقا .

¹ هناك من يعتبر الاخلال بالالتزام بالمطابقة هو من سوء تنفيذ الالتزام بالتسليم و يحدث اثره في عدم انتقال المخاطر، لكن هناك استثناء يتمثل في ان تكون البضاعة لا تختلف تماما عما هو محدد في العقد ففي هذه الحالة لا مانع من انتقال المخاطر الى المشتري .

² مثلا في البند A4 من التزامات البائع، والبند B5 من التزامات المشتري، في كل من الصيغة FAS والصيغة FOB، وكذلك الصيغة CIF من قواعد الانكوتيرمز لسنة 2010.

³ لكن هناك استثناء واحد على هذا المبدأ نجده في الصيغة « EX Ship » اين تفرض على البائع ان يضع البضاعة تحت تصرف المشتري دون تحديد اجل معين لذلك ، كما تفرض على المشتري ان يتسلم البضاعة في اللحظة التي وضعت تحت تصرفه، و بهذا لا مجال لتطبيق مفاهيم التسليم المسبق او المتأخر و تنتقل المخاطر اوتوماتيكيا في اللحظة التي توضع فيها البضاعة تحت تصرف المشتري .

⁴J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international ,op.cit. ,p 261 .

⁵ اذا قبل المشتري تسلم البضاعة مسبقا فيجب تعديل عقد البيع باتفاق طرفيه ، و هنا يصبح من الطبيعي ان تنتقل المخاطر مسبقا الى المشتري .

فيما يخص الحالة الثانية للتسليم و التي يكون فيها متأخرا عن الأجل المحدد له فهي تشبه مادة انتقال المخاطر عند غياب تنفيذ الالتزام بالتسليم . في هذه الفرضية عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم لا يمنع انتقال المخاطر اذا كان عدم التنفيذ التعاقدي كان بسبب استحالة التنفيذ بفعل المشتري ، حيث أنّ تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري في اللحظة التي يكون فيها غياب الفعل الذي قام به هذا الأخير يمكن فيها للبائع أن ينفذ التزامه. أما لو كان عدم تنفيذ هذا الالتزام كان بفعل من البائع فالمخاطر تبقى على عاتقه¹ .

في الأخير تجدر الإشارة إلى ما يسمى بزوال الخيار ، و المقصود بالخيار هو تمكين المشتري في تحديد تاريخ التسليم من مدة معينة² و مكان التسليم كذلك . و بهذا يمكن للعقد أن يفرض على المشتري تسلم البضاعة في تاريخ يختاره من مدة معينة و يخطر البائع بذلك و هنا تنتقل المخاطر إليه في ذلك التاريخ ، و اذا لم يتسلم المشتري البضاعة في تلك المدة فان المخاطر تنتقل إليه أوتوماتيكيا بمجرد انتهاء تلك المدة³ .

ب- تعيين البضاعة : حتى يتم انتقال المخاطر يجب أن تكون البضاعة قد حددت وفقا لما هو موجود في العقد⁴ ، هذا هو إجراء تعيين و تمييز البضاعة حيث يعتبر عملية قانونية توضع من خلاله البضاعة جانبا أو يتم تمييزها عن غيرها بأية وسيلة باعتبارها محلا للعقد⁵ .

لا بد من الإشارة أنّ عقود البيع التي يكون محلها أشياء محددة بنوعها (كمية الأرز ، القمح) هي في اصلها تستلزم إجراءات لتعيينها⁶ على أساس أنها ليست بجسم أكيد و بالتالي لا بد من التأكد أنّ البضاعة التالفة هي نفسها المحددة في العقد¹ .

¹ حتى و إن كان عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم من طرف البائع كان بسبب قوة القاهرة فان تعة الهلاك تبقى دائما على عاتق البائع . انظر الهامش رقم 1110 م المرجع التالي

J.Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international ,op.cit. 262.

² هذه المدة سميتها قواعد الانكوتيرمز باجل التسليم .

³Emmanuel Jolivet , Les incoterms étude d'une norme du commerce international, op.cit. 263 .

⁴ Eisemann , Derains , op.cit., p 14.

⁵ Yves Derains, Op.cit, p 132.

⁶ idem

قواعد الانكوتيرمز بقيت ساكته حول تعريف تعيين البضاعة و أنواعه ، و عليه ميز الفقه بين حالة التسليم المباشر و الغير مباشر . في التسليم المباشر انتقال المخاطر يحدث عندما توضع البضاعة تحت تصرف المشتري و بعد تعيينها كذلك بالشكل المناسب لها²، أما في التسليم الغير مباشر تقديم البضاعة للناقل يؤدي ضمنا إلى تعيينها و بالتالي تنتقل المخاطر للناقل³، فالمخاطر لم تنتقل بفعل تقديمها للناقل فقط و إنما لتعيينها كذلك .

2- أحكام انتقال المخاطر في انكوتيرمز 2010

أ- في الصيغ البحرية : و هي كما سبقت الإشارة إليه أربعة صيغ « FOB » ، « CIF » ، « C&F » و « FAS » .

سنحاول أن نتبين أحكام انتقال المخاطر في هذه الصيغ بداية بالصيغة CIF على اعتبار أنها من أكثر الصيغ استعمالا في معاملات التجارة الدولية لاعتدالها في تحقيق التوازن بين مصلحة طرفي العقد ثم بعدها الصيغة C&F، الصيغة FOB و FAS.

● الصيغة CIF : نصت قواعد الانكوتيرمز في هذه الصيغة لسنة 2010 في البند B5 على أن المشتري يتحمل كل مخاطر الخسارة أو الهلاك التي تتعرض لها البضاعة من الوقت الذي تجتاز فيه حاجز السفينة في ميناء الشحن⁴.

و يتفق أيضا معظم الفقهاء على أن الوقت الدقيق لنقل المخاطر للمشتري يكون منذ الشحن⁵، و اذا كان المقصود بالشحن هو وضع البضاعة في عنابر السفينة بما في ذلك رصها أي

¹ مثل ما هو الحال في الصيغة « EXW » و الصيغة « Ex Ship ... » .

² مثل ما هو الحال في الصيغة « FOB » و الصيغة « CIF » ، و الصيغة « FAS » .

³ مثل ما هو الحال في الصيغة « FOB » و الصيغة « CIF » ، و الصيغة « FAS » .

⁴ نص البند B5 من التزامات المشتري في الصيغة CIF من قواعد الانكوتيرمز لسنة 2010 كما يلي:

« the buyer bears all risks of loss. Of or damage to the goods from the time they have been delivered as envisaged in A4...» Incoterms 2010, Op.cit, P 113.

⁵ عبد الله محمد الزبيدي، انتقال المخاطر في البيوع البحرية الدولية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 1991،

ترتيبها في عنابر السفينة بالطريقة التي تحميها من خطر الهلاك أو التلف أثناء السفر ، فهذا امر مستبعد لان الالتزام بالرص يقع على عاتق الربان¹ و ما على البائع إلا إحضار البضاعة و وضعها بجانب السفينة اين يتحمل كل ما تتعرض له البضاعة حتى وضعها على ظهر السفينة الناقلة . لكن نص البند السابق من قواعد الانكوتيرمز حدد المقصود بالشحن ، فيما وردت عبارة "من الوقت الذي تحتاز فيه حاجز السفينة في ميناء الشحن" فالمقصود بالشحن اللحظة التي تحتاز فيها البضاعة حاجز السفينة في ميناء الشحن ، فمن هذه اللحظة تبدأ مسؤولية المشتري في تحمل المخاطر التي تتعرض لها البضاعة المبيعة².

فالوقت الدقيق لانتقال المخاطر من البائع إلى المشتري في الصيغة CIF يبدأ من لحظة وضع البضاعة على سطح السفينة الناقلة ، و هذا الوقت نفسه يمكن اعتباره وقت شحن البضاعة بحيث تحتاز البضاعة حاجز السفينة و تبدأ عمليات رصها من قبل الربان و تابعيه و من هنا و منذ هذه اللحظة تبدأ مسؤولية المشتري و تنتهي مسؤولية المشتري³.

و قد جاء في نص البند A5 المتعلق بالتزامات البائع في الصيغة CIF انه " طبقا لما ورد في البند B5 من التزامات المشتري ، يتحمل البائع كل مخاطر الخسارة أو الهلاك المتعلقة بالبضاعة حتى لحظة تمام عبورها لحاجز السفينة في ميناء الشحن " ⁴. و من هنا يكون على البائع ضمان سلامة البضاعة حتى لحظة اجتيازها لحاجز السفينة في ميناء الشحن ، و كل هلاك تتعرض له

¹ أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، الطبعة 2، دار منشأة المعارف، مصر، سنة 1983، ص 178.

² يتحمل البائع المخاطر التي يمكن ان تتعرض لها البضاعة و هي فوق حاجز السفينة معلقة على الهواء حتى لحظة وضع البضاعة على السطح ، و لكن لا تمتد هذه المسؤولية للرص . رسالة الأردن ، عبد الله الزبيدي، المرجع السابق، ص 62.

³ لما كانت مسؤولية البائع تنتهي منذ شحن البضاعة فان المسؤولية السابقة على هذه الفترة تقع على عاتقه ، و من بين الالتزامات الرئيسية التي يتحملها إضافة للمخاطر هي ان يقوم بشحن البضاعة على نفقته على ظهر السفينة الناقلة في ميناء الشحن في التاريخ المحدد او خلال الفترة المعينة او خلال فترة معقولة عند عدم النص على تاريخ او مدة معينة في العقد ، ثم يقوم بإبلاغ المشتري بدون تأخير بان البضاعة قد حملت على ظهر السفينة الناقلة . عبد الله الزبيدي، المرجع السابق، ص 63.

⁴ « The seller bears all risks of loss of or damage to the goods until they have been delivered in accordance with A4, with the exception of loss or damage in the circumstances described in B5” Incoterms 2010, Op.cit, P 112.

البضاعة قبل هذا الوقت ، سواء أكان كلياً أم جزئياً ، و أينما كانت البضاعة ، سواء أكانت في المخازن أو على الرصيف أو على الرافعات قبل وضعها في السفينة ، فإن البائع هو المسؤول عنها و عن ما يصيبها باعتباره مالكا لها¹.

إذا اتفق طرفي عقد البيع على شرط يضع كل مخاطر النقل البحري على البائع ، فإنه يصعب بوجود هذا الشرط القول باحتفاظ الصيغة CIF بذاتها ، لان مثل هذا الشرط يقلب جوهر الصيغة CIF إلى صيغة أخرى ، و بهذا لا يمكن الجمع بين هذا الشرط و تلك الصيغة². أما إذا اتفق طرفي عقد البيع على شرط يضع بعض مخاطر النقل البحري على عاتق البائع فهو محل نظر ، إذ لا يغير هذا الشرط من طبيعة الصيغة CIF³ و إنما اتفق الطرفين على أن يتحمل المشتري كل المخاطر منذ الشحن ما عدا تلك التي تقع بالاتفاق على عاتق البائع⁴.

فيما يخص المخاطر التي يتحملها المشتري في الصيغة CIF، فالقاعدة العامة أن يتحمل المشتري المخاطر كافة منذ شحن البضاعة ، إلا ما يعود سببه من تلك المخاطر للبائع ، كأن يكون هناك عيب ذاتي في البضاعة لا يعلمه المشتري حين التعاقد ، أو لخطأ في التغليف صادر من البائع ، أو أن لا يقوم البائع بفرز البضاعة و تمييزها بعلامات تخصها عن البضائع الأخرى المحملة معها على نفس السفينة⁵. و مجمل القول أنّ المشتري لا يتحمل إلا الأخطار اللاحقة للشحن ، و التي لا ترجع في سببها للبائع .

¹ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 178.

² لطيف جبر كرماني، مسؤولية البائع في البيوع البحرية، دراسة في البيع "سي تي" والبيع "غوب" المكتبة الموكنية، العراق، سنة 1982، ص 136.

³ اعتبر جانب من الفقه ان الشرط الذي يضع بعض المخاطر على البائع ليس من شأنه ان يغير طبيعة الصيغة CIF كلية ، بل ان إدراج مثل هذا الشرط يؤدي الى اعتبار الصيغة مختلطة . أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 185.

⁴ يمكن ان يعلق تمام وصول الصفقة على وصول السفينة سالمة فيكون هلاك السفينة على البائع ، بينما يتحمل المشتري المخاطر المتعلقة بالبضاعة . لطيف جبر كرماني، مسؤولية البائع في البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 136.

⁵ حسن النجفي، البيوع الدولية، ج1، مطبعة الشعب، العراق، سنة 1973، ص 155.

و قد جاء في البند B5 من التزامات المشتري في الصيغة CIF النص على المخاطر التي يتحملها المشتري ، حيث جاء فيه " يتحمل كافة مخاطر الخسارة و الهلاك التي تتعرض لها البضاعة منذ الوقت الذي تجتاز فيه البضاعة حاجز السفينة في ميناء الشحن " . و عليه يتحمل المشتري خطر الهلاك التام أو الجزئي الذي تتعرض له البضاعة أثناء الرحلة البحرية ، كما يتحمل نتائج تأخير وصول البضاعة الناجم عن أسباب ملاحية ، أو عن خطأ الناقل ، أو أي سبب آخر أعاق السفينة عن الإبحار ، شريطة أن لا يكون للبائع يد في ذلك التأخير¹ .

● الصيغة C&F: تعتبر هذه الصيغة من أفضل الصيغ التي تخدم التجارة الدولية ، حيث أنها تتميز عن الصيغة CIF بنقل عبء التأمين إلى المشتري ، و هذا بلا شك يفتح آفاق الاستثمار أمام شركات التأمين المحلية . عدا عن أهمية ذلك في الحفاظ على مبالغ لا يستهان بها من العملات الأجنبية داخل البلاد بدلا من دفعها إلى شركات التأمين الأجنبية² .

لقد أفردت قواعد الانكوتيرمز لسنة 2010 جزءا خاصا بالصيغة C&F، و لم نلاحظ في بنود هذه الصيغة من جديد عن الصيغة CIF سوى الالتزام بالتأمين على البضاعة ، حيث أنّ الصيغة C&F تعفي البائع من هذا الالتزام حيث يقع عبئه على المشتري³ .

¹ من امثلة المخاطر التي يتحملها المشتري التأخير في قيام السفينة الذي يرجع الى حوادث الملاحة ، او القوة القاهرة مثل الأحوال الجوية السيئة او الحصار البحري ، و الثلوج و اعمال البحر ، و ذلك بشرط ان يكون البائع قد وفى التزامه بالشحن على سفينة مستعدة لمغادرة الميناء في الاجل المحدد . و كذلك المخاطر الناشئة عن تأخر دخول السفينة الى ميناء الوصول بسبب ازدحام الموانئ و الوقت الإضافي للتفريغ . المخاطر التي ترجع الى طبيعة البضاعة ذاتها ، و التي تتزايد نتيجة ظروف الملاحة بشرط ان لا يكون ذلك عيبا ذاتيا في البضاعة لان هذا الأخير يسأل عنه البائع بطبيعة الحال . د.عبد الله ازيدي، المرجع السابق، ص 68.

² لطيف جبر كوماني، القانون البحري، دار الثقافة للنشر، الأردن، سنة 2003، ص 28.

³ "cost and freight" means that the seller delivers the goods on board the vessel or procures the goods already so delivered. The risks of loss of for damage to the goods posses when the goods are on boards the vessel. The seller must contract for and pay the costs and freight necessary to bring the goods to the named port of destination.) Incoterms 2010, Op.cit, P 95.

و فيما يتعلق بانتقال المخاطر في هذه الصيغة ، فقد ورد في البند A5 من التزامات البائع ما يلي " طبقا لأحكام البند B5 من التزامات المشتري ، فان البائع يتحمل كل مخاطر الخسارة أو الهلاك المتعلقة بالبضاعة حتى لحظة تمام عبورها لحاجز السفينة في ميناء الشحن"¹ .
أما عن تحمل المشتري للمخاطر فقد جاء في البند B5 من التزامات المشتري على أنه " يتحمل كل مخاطر الخسارة او الهلاك المتعلقة بالبضاعة من الوقت الذي تجتاز فيه البضاعة حاجز السفينة في ميناء الشحن"² . و بالتالي فان حاجز السفينة هو الحد الفاصل لانتهاؤ مسؤولية البائع عن البضائع و ابتداء مسؤولية المشتري عنها ، و البندين السابقان يطابقان البندين A5 و B5 للصيغة CIF. لذلك فان مجمل النصوص المتعلقة بالمخاطر في الصيغة C&F ليست إلا تكرارا لما ورد في نصوص الصيغة CIF ، و اذا ما قام البائع بالتأمين على البضاعة تحت ظل هذه الصيغة فانه يصبح تأميننا بدون تفويض من المشتري يتحمل البائع أقساطه . أما اذا قام المشتري بتفويض البائع لإجراء التأمين نيابة عنه ، فان البائع هنا يتصرف كوكيل عن المشتري و تطبق أحكام الوكالة فيما بينهم و لا يعتبر انه قام بالتزام ناشئ عن العقد³ .

● الصيغة FOB : يلتزم البائع في هذه الصيغة بتسليم البضاعة الميعة خلال الأجل المتفق عليه على ظهر السفينة التي يعينها المشتري في ميناء الشحن ، و يتحمل البائع المخاطر و النفقات حتى هذا التسليم⁴ .

و عليه و فيما يتعلق بانتقال المخاطر في الصيغة FOB فهي تنتقل للمشتري منذ الشحن، حيث ان وضع البضاعة على ظهر السفينة في المكان المخصص لها و وضعها في عهدة الناقل هو

¹ "the seller bears all risks of loss or damage to the goods until they have been delivered in accordance with A4, with the exception of loss or damage in the circumstances described in B5".Incoterms 2010, Op.cit, P 100.

² "the buyer bears all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been delivered as envisaged in A4". Incoterms 2010, Op.cit, P 101.

³ لطيف جبر كومانى، القانون البحري، المرجع السابق، ص 103 .

⁴ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 446.

الذي يحدد اللحظة التي يتم فيها انتقال المخاطر¹. فلقد أوردت قواعد انكوتيرمز 2010 في النصوص المتعلقة بالصيغة FOB في البند B5 المتعلقة بالتزامات المشتري انه " يتحمل المشتري كل مخاطر الخسارة او الهلاك المتعلقة بالبضاعة من الوقت الذي تجتاز فيه البضائع حاجز السفينة في ميناء الشحن المسمى " ².

و بهذا نلاحظ انه لا يوجد اختلاف بين هذا البند و ذلك المتعلق بالصيغة CIF، إذ أنّ كليهما ينصان على انتقال المخاطر للمشتري منذ تجاوز البضاعة لحاجز السفينة في ميناء الشحن . و عليه فالمخاطر في الصيغة FOB تنتقل من الوقت الذي تنتقل فيه الحيازة للناقل البحري الذي تعاقد معه المشتري ، أي منذ تسليمها له على ظهر السفينة الناقلة³ . و بالتالي لا فرق بين الصيغة FOB و الصيغة CIF في تحديد زمان انتقال المخاطر لكن التأمين الذي يغطي المخاطر في الصيغة FOB يكون على عاتق المشتري ، أما في الصيغة CIF يكون على البائع. المشتري في الصيغة FOB يتحمل كافة المخاطر اللاحقة على الشحن ، أما المخاطر السابقة على هذا الوقت فيتحملها البائع⁴. لكن بالرغم من أنّ البائع تبرأ ذمته بمجرد وضع البضاعة على ظهر السفينة الناقلة فانه يبقى مسؤولاً عن المخاطر اللاحقة للشحن اذا كانت تعود مباشرة لخطئه الشخصي⁵.

¹ عبد الله الزبيدي، المرجع السابق، ص 92

² « the buyer bears all risks of loss for or damage to the goods from the time they have been delivered as envisaged in A4... Incoterms 2010, Op.cit, P 91.

³ عبد الله الزبيدي، المرجع السابق ، ص 93.

⁴ من المخاطر التي يتحملها البائع تلك التي قد تتعرض لها البضاعة اثناء عملية وضعها على ظهر السفينة الناقلة ، او تلك التي قد تتعرض له البضاعة قبل وضعها على ظهر السفينة الناقلة . اما اذا تم إعادة شحن البضاعة بعد افراغها من السفينة لأي سبب لا يتعلق بالبائع ، فان المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة على الرصيف تقع على عاتق المشتري و لا يكون البائع مسؤولاً عن المخاطر التي قد تقع اثناء عملية إعادة شحن البضائع على أساس ان ما تتعرض له البضاعة حدث بعد ان قام البائع بشحنها ، عبد الله الزبيدي، المرجع السابق، ص 94.

⁵ من المخاطر التي يتحملها البائع تلك التي قد تتعرض لها البضاعة اثناء عملية وضعها على ظهر السفينة الناقلة ، او تلك التي قد تتعرض له البضاعة قبل وضعها على ظهر السفينة الناقلة . اما اذا تم إعادة شحن البضاعة بعد افراغها من السفينة لأي سبب لا يتعلق بالبائع ، فان المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة على الرصيف تقع على عاتق المشتري و لا يكون البائع

لقد بينا فيما سبق المخاطر التي يتحملها المشتري وفقا للصيغة FOB من قواعد انكوتيرمز 2010 من خلال نص البند B5 ، أما المخاطر التي يتحملها البائع فقد جاء النص عليها في البند A5 من التزامات البائع في تلك الصيغة من نفس القواعد و قد جاء فيها " طبقا لما ورد في البند B5 من التزامات المشتري ، فان البائع يتحمل كل مخاطر الخسارة أو الهلاك التي تتعرض لها البضاعة حتى الوقت الذي تجتاز فيه البضائع حاجز السفينة في ميناء الشحن المسمى " .¹ و ما لاحظناه أنّ التزامات البائع وفقا للصيغة FOB في هذا البند تطابق تماما التزامات البائع وفقا للصيغة CIF في هذا البند .

لكن تجدر الإشارة إلى انه في حالة لم تكن السفينة التي قام المشتري بتعيينها موجودة في الميناء في الموعد او التاريخ المحدد ، أو خلال المهلة المتفق عليها بين الطرفين ، أو كانت موجودة في الميناء و لكنها لم تقم بتحميل البضاعة لعدم تمكنها من ذلك ، مما أدى إلى بقاء البضاعة على الرصيف مدة أطول من الميعاد المتفق عليه ، فهنا في هذه الحالة المشتري من يتحمل كل ما يمكن أن تتعرض له البضاعة شرط أن تكون هذه الأخيرة لحظة وجودها على الرصيف مخصصة و مفرزة بعلامات واضحة - أي معينة بذاتها-².

في الصيغة FOB المشتري هو الذي يبرم عقد نقل البضاعة لكن الناقل يتمسك في وجه البائع الذي يعتبر شاحنا بالشروط الواردة في عقد النقل ، و بالتالي لا بد على المشتري أن يضمن عقد النقل عند إبرامه إياه شروطا تتفق مع شروط الصيغة FOB فيما يتعلق بكيفية تسلّم الناقل للبضاعة و أخذها في عهده³. و في حالة ما ابرم المشتري عقدا للنقل مخالفا لشروط الصيغة FOB فيما يتعلق بتسليم البضاعة ، فان البائع لا يلزم بتنفيذ شروط عقد النقل المخالف الذي

مسؤولا عن المخاطر التي قد تقع اثناء عملية إعادة شحن البضائع على أساس ان ما تتعرض له البضاعة حدث بعد ان قام البائع بشحنها ، عبد الله الزبيدي، المرجع السابق، ص 94.

¹ « the seller bears all risks of loss of or damage to the goods until they been delivered in a accordance with A4 with the exception of loss or damage in the circumstance described in B5 ». Incoterms 2010, Op.cit, P 90.

² عبد الله الزبيدي، المرجع السابق ، ص 98.

³ أحمد محمود حسني، المرجع السابق ، ص 454.

ابرمه المشتري ، و يبقى المشتري مقصرا في تنفيذه التزامه بتسليم البضاعة، و يتحمل ما يترتب على ذلك من نفقات و مخاطر¹ .

البائع غير ملزم بإبرام عقد النقل وفقا للصيغة FOB فهو من التزامات المشتري ، لكن في حالة ما اذا طلب المشتري من البائع إبرام عقد النقل فالبائع في هذه الحالة يعتبر وكيلا عن المشتري و يتصرف في حدود عقد الوكالة . وفي حالة تقصير المشتري عن تنفيذ هذا الالتزام فان المخاطر لا تنتقل إليه قبل حلول موعد الشحن المتفق عليه ، على أساس انه يمكن للمشتري أن يتفق مع سفينة أخرى بالسرعة الممكنة و قبل حلول ميعاد الشحن المتفق عليه . و على العكس من ذلك اذا لم يتم بتنفيذ التزامه السابق حتى حلول ميعاد الشحن فانه يتحمل كل ما تتعرض له البضاعة من مخاطر طويلة الفترة اللاحقة على موعد الشحن المتفق عليه² .

● الصيغة FAS : كما سبق و أن ذكرنا المقصود بهذه الصيغة هو التسليم بجانب السفينة أو رصيف الميناء ، و هي قريبة الشبه بالصيغة FOB من حيث الأحكام و الشروط³ . حيث انه في كلتا الصيغتين يبرم المشتري عقدي النقل و التأمين ، لكن هناك بعض الفروقات بينهما خاصة فيما يتعلق بانتقال المخاطر .

إنّ التسليم في الصيغة FAS يتم على رصيف ميناء الشحن ، و هذا بوضع البضاعة المبيعة بجانب السفينة المعدة للشحن خلال المدة المتفق عليها ، و هذا يستتبع التزام المشتري بإخطار البائع باسم السفينة و رصيف التحميل ، و تاريخ التحميل ، و تاريخ التسليم كي يتمكن البائع من تنفيذ التزامه بالتسليم⁴ . و عليه تنتقل المخاطر في الصيغة FAS للمشتري أو من يمثله منذ

¹ " لا يكون على البائع في مثل هذا الوضع سوى اعداد المشتري بتسليم البضاعة وفقا لما اتفق عليه في العقد ، او وفقا لما هو متعارف عليه في ميناء الشحن . و بعدها يقوم بوضع البضاعة على رصيف ميناء الشحن ، و يتحمل المشتري منذ تلك اللحظة مخاطرها و ما يترتب عليها من مصاريف إضافية" ، أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 456.

² عبد الله الزبيدي، المرجع السابق ، ص 101.

³ حسن النجفي، المرجع السابق، ص 124.

⁴ حسن النجفي، المرجع السابق، ص 127.

وضع البضاعة تحت تصرفه بجانب السفينة على رصيف الشحن في الموعد المحدد المتفق عليه ، أو منذ تسليمها للناقل على رصيف ميناء الشحن بجانب السفينة التي اعددها المشتري لنقل البضاعة¹.

و لقد نصت قواعد انكوتيرمز 2010 على المخاطر التي يتحملها المشتري وفقا للصيغة FAS في البند B5 كما يلي " يتحمل المشتري كل مخاطر الخسارة أو الهلاك التي تتعرض لها البضاعة من الوقت الذي تم تسليمها فيه وفقا للبند A4 من التزامات البائع"².

تبرأ ذمة البائع عند تسليمه للبضاعة منذ وضعها بجانب السفينة في ميناء الشحن ، و من هذا الوقت تبدأ مسؤولية المشتري عن المخاطر التي تتعرض لها البضاعة المبيعة . ما يسبق هذا الوقت فان كل ما تتعرض له البضاعة من مخاطر و مصاريف تحتاجها تكون على عاتق البائع³.

ب- في صيغ الانكوتيرمز بجميع طرق النقل : و هي الصيغ EXW ، FCA ، CPT ، CIP ، DAT ، DAP ، DDP .

● الصيغة EXW: لقد جاء في البند A5 من التزامات البائع في هذه الصيغة من قواعد انكوتيرمز 2010 ما يلي " طبقا للبند B5 من التزامات المشتري ، يتحمل البائع كل مخاطر الخسارة أو الهلاك التي تتعرض لها البضاعة لحين وضع هذه الأخيرة تحت تصرف المشتري طبقا للنموذج A4 من التزامات البائع " ⁴ . و بهذا يفسر انتقال المخاطر في هذه الصيغة وفقا للبند A4 من التزامات البائع المتعلق بالتسليم وقد نص على ما يلي " يضع البضاعة تحت تصرف المشتري في الوقت

¹ عبد الله الزبيدي، المرجع السابق، ص 107.

² « the buyer bears all risks of loss of or damage to the goods from the time they have delivered as envisaged in A4... »
Incoterms 2010, Op.cit, P 83.

³ نص البند A5 من التزامات البائع في الصيغة FAS في نفس القواعد كما يلي " طبقا لما ورد في البند B5 من التزامات المشتري يتحمل البائع كل مخاطر الخسارة او الهلاك المتعلقة بالبضاعة حتى الوقت الذي يجب ان تسلم فيه وفقا للبند A4
Incoterms 2010, Op.cit, P 82."

⁴ « the seller bears all risks of loss of or damage to the goods until they have been delivered in accordance with A4 with the exception of loss or damage in the circumstance described in B5 ».
Incoterms 2010, Op.cit, P 18.

المتفق عليه في العقد ، و في مكان التسليم المتفق عليه ، أو في المكان المعتاد لتسليم مثل هذه البضاعة " ¹ .

أما المخاطر التي يتحملها المشتري فقد نص عليها البند B5 من التزامات المشتري في الصيغة EXW كما يلي " يتحمل مخاطر الخسارة أو الهلاك التي تتعرض لها البضاعة من الوقت الذي وضعت فيه تحت تصرفه وفقا للبند A4 من التزامات البائع " ² . فمن هذا النص المشتري يتحمل كافة ما تتعرض له البضاعة من مخاطر من الوقت الذي وضعت فيه تحت تصرفه في منشأة البائع ³ .

● الصيغة FCA: المقصود بهذه الصيغة أنّ البائع ينفذ التزامه بتسليم البضاعة عند إيداعها جاهزة للتصدير في عهدة الناقل المعين من قبل المشتري ، و في المكان و الزمان المحددين . و اذا لم يعين المشتري نقطة التسليم للناقل على وجه التحديد ، فللبائع اختيار تلك النقطة طالما كان اختياره ضمن المكان المحدد أو النقطة المحددة من قبل المشتري بشكل عام ⁴ .

و فيما يتعلق بانتقال المخاطر وفقا لأحكام و شروط هذه الصيغة ، فقد جاء في البند A5 من التزامات البائع ما يلي " طبقا لما ورد في البند B5 من التزامات المشتري ، فان البائع يتحمل مخاطر الخسارة و الهلاك كافة التي تتعرض لها البضاعة حتى لحظة تسليمها وفقا للبند A4 من التزامات البائع ⁵ . و بالرجوع إلى البند A4 من التزامات البائع و الذي يتحدث عن التسليم ،

¹ « the seller must deliver the goods by placing them at the disposal of the buyer at the agreed point, if any at the no specific point has been agreed with the named place of delivery, and if there are several points available, the seller may select the point that best suits its purpose. The seller must deliver the goods on the agreed date or within the agreed period. » Incoterms 2010, Op.cit, P 16.

² Incoterms 2010, Op.cit, P 19.

³ عبد الله الزبيدي، المرجع السابق ، ص 124.

⁴ عبد الله الزبيدي، المرجع السابق ، ص 125.

⁵ « the seller bears all risks of loss or damage to the goods until they have been delivered in accordance with A4, with the exception of loss or damage in the circumstance described in B5 ». Incoterms 2010, Op.cit, P 26.

فهو باختصار يتحدث عن تمام التسليم بمجرد وضع البضاعة في عهدة الناقل ، أو أي شخص يعين من قبل المشتري¹.

المخاطر التي يتحملها المشتري جاءت في نص البند B5 من التزامات المشتري وفقا للصيغة FCA كما يلي " يتحمل المشتري مخاطر الخسارة ، أو الهلاك كافة التي تتعرض لها البضاعة منذ الوقت الذي تم تسليمها فيها طبقا للبند A4 " ². فمن هذا النص تنتقل المخاطر للمشتري في الوقت الذي وضعت فيه في عهدة الناقل ، أو الشخص الذي عينه المشتري .

● الصيغة CPT و CIP : فيما يخص الصيغة CPT فالمقصود منها أن يسلم البائع البضاعة للناقل خالصة أجرة الشحن إلى مكان الوصول المحدد ، و بالتالي وفقا لهذا المصطلح ينفذ البائع التزامه بتسليم البضاعة إلى الناقل خالصة أجرة الشحن في مكان الوصول المتفق عليه³.

أما بالنسبة لانتقال المخاطر وفقا لهذه الصيغة فقد جاء في نص البند B5 من التزامات المشتري انه " يتحمل المشتري كافة مخاطر الهلاك أو الخسارة التي تتعرض لها البضاعة من وقت تسليمها طبقا للبند A4 " ⁴ ، و بالرجوع إلى البند A4 فان التسليم في هذه الصيغة يكون من وقت قيام البائع بإيداع البضاعة في عهدة الناقل الذي يعينه المشتري ، و في حالة تعدد الناقلين من الوقت الذي تسلم فيه للناقل الأول⁵.

¹ « the seller must deliver the goods to the carrier to another person nominated by the buyer at the agreed point... » Incoterms 2010, Op.cit, P 24.

² « the buyer bears all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been delivered as envisaged in A4... ».
Incoterms 2010, Op.ci, P 27.

³ عبد الله الزبيدي، المرجع السابق، ص 127.

⁴ « the buyer bears all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been delivered as envisaged in A4... »
Incoterms 2010, Op.cit, P 37.

⁵ « the seller must deliver the goods by handing them over to the carrier contracted in accordance with A3 on the agreed date or within the agreed period » Incoterms 2010, Op.cit, P 34.

أما في البند A5 من التزامات البائع في الصيغة CPT فقد جاء نصه كما يلي " طبقا لما ورد بالبند B5 من التزامات المشتري يتحمل البائع كل مخاطر الخسارة أو الهلاك المتعلقة بالبضاعة حتى الوقت الذي يتم تسليمها فيه طبقا للبند A4 من التزامات البائع"¹.

أحكام انتقال المخاطر وفقا للصيغة CIP هي نفسها أحكام انتقال المخاطر وفقا للصيغة CPT السابقة الذكر² و الفارق الوحيد بين الصيغتين يتعلق بالتأمين ، حيث انه في الصيغة CIP لا يتحمل البائع عملية التأمين على البضاعة و إنما يقع عبء ذلك على المشتري³.

• الصيغة DAT و DAP : كما سبق و أن ذكرنا فان كل من الصيغة DAT و الصيغة DAP تم استحدثتهما في نسخة الانكوتيرمز لسنة 2010 ، حيث أن الصيغة DAT استحدثت عوضا عن الصيغ DAF, DES, DDQ التي تم إلغاؤها ، كما أنّ الصيغة DAP استحدثت عوضا عن الصيغة DDU التي ألغيت كذلك .

و فيما يتعلق بانتقال المخاطر في هاتين الصيغتين ، فأولا في الصيغة DAT البند B5 من التزامات المشتري في قواعد انكوتيرمز 2010 ينص على أنّ " المشتري يتحمل كامل المخاطر الناجمة عن فقدان أو تلف البضاعة من وقت التسليم وفقا للبند A4 لكن في الحالات التالية : أ- في حالة فشل المشتري بالوفاء بالتزاماته وفقا للبند B2 ، فانه يتحمل جميع المخاطر المرتبطة بالخسارة أو الضرر.

ب- اذا لم يقوم المشتري بالإخطار وفقا لنص البند B7 ، فإنه يتحمل جميع المخاطر الناجمة عن فقدان أو تلف البضاعة من الموعد المتفق عليه أو تاريخ انتهاء صلاحية العرض"¹.

¹ « the seller bears all risks of loss of or damage to the goods until have been delivered in accordance with A4, with the exception of loss or damage in the circumstance described in B” Incoterms 2010, Op.cit, P 36..

² تناول كل من نص البند B5 من التزامات المشتري و نص البند A5 من التزامات البائع في الصيغة CIP احكام انتقال المخاطر المشابهة تماما لنصّي البندين B5 من التزامات المشتري ، و A5 من التزامات البائع في الصيغة CPT . من قواعد الانكوتيرمز لسنة 2010.

³ نص البند A3 من التزامات البائع في الصيغة CIP من قواعد الانكوتيرمز لسنة 2010، ص 46.

أما البائع وفقا للصيغة DAT فإنه يتحمل من جهته وفقا لنص البند A5 من التزامات البائع في قواعد انكوتيرمز 2010 " كامل المخاطر الناجمة عن فقدان أو تلف البضاعة إلى أن يتم تسليمها وفقا للبند A4 باستثناء مخاطر الخسارة أو الأضرار التي لحقت بسبب الظروف المبينة في نص البند B4"².

و بهذا فإنه بالرجوع إلى نص البند A4 من التزامات المشتري في الصيغة DAT من قواعد انكوتيرمز 2010 يتم التسليم من خلال التزام البائع بتفريغ البضائع من وسائل النقل عند وصولها إلى المحطة و في التاريخ المتفق عليهما³، وهنا تنتهي مسؤولية البائع في تحمل المخاطر التي يمكن أن تتعرض إليها البضاعة و تبدأ مسؤولية المشتري في تحمل ذلك .

ثانيا في الصيغة DAP فإنه بالرجوع إلى نص البند A5 من التزامات البائع في الصيغة DAP من قواعد انكوتيرمز 2010 يتحمل البائع مخاطر ضياع أو تلف البضائع قبل تسليمها وفقا لنص البند A4 ، باستثناء ضياع البضائع أو تلفها للأسباب المبينة في البند B5 من التزامات المشتري⁴.

و بالرجوع إلى نص البند B5 من التزامات المشتري في الصيغة DAP من قواعد انكوتيرمز 2010 فإنّ المشتري يتحمل مخاطر ضياع أو تلف البائع من لحظة تسليم البضاعة وفقا لنص البند A4 لكن هناك استثناء على ذلك إذا كان :

¹ إذا لم يتمكن المشتري من الحصول على رخصة الاستيراد و غيرها من التصريحات ، و تنفيذ جميع إجراءات الجمركة لاستيراد السلع فإن المخاطر تكون على عاتقه ، كما انه في حالة لم يخطر البائع بالموعد الذي حدده خلال الفترة المتفق عليها فهو كذلك من يتحمل مخاطر ذلك . Incoterms 2010, Op.cit, P 57

² البند B4 من التزامات المشتري يوجب على هذا الأخير ان يتسلم البضاعة عندما يتم تسليمها وفقا للبند A4 ، و في حالة اخلاله بذلك يتحمل مخاطر الخسارة او الضرر الناتجة عن ذلك . Incoterms 2010, Op.cit, P 55

³ « the seller must unload the goods from the arriving means of transport and must then deliver them by placing them at the disposal of the buyer at the named terminal referred to in A3-a) at the port or place of destination on the agreed date or within the agreed period.» Incoterms 2010, Op.cit, P 54.

⁴ « The seller bears all risks of loss of or damage to the goods until they have been delivered in accordance with A4, with the exception of loss or damage in the circumstances described in B5» Incoterms 2010, Op.cit, P 64.

أ- في حالة فشل المشتري بالوفاء بالتزاماته وفقا للبند B2 ، فإنه يتحمل جميع المخاطر المرتبطة بالخسارة أو الضرر.

ب- اذا لم يتم المشتري بالإخطار وفقا لنص البند B7 ، فإنه يتحمل جميع المخاطر الناجمة عن ضياع أو تلف البضاعة من الموعد المتفق عليه أو تاريخ انتهاء صلاحية العرض.¹

-الصيغة DDP : بالرجوع إلى نص البند A5 من التزامات البائع في الصيغة DDP لقواعد انكوتيرمز 2010 فإنّ البائع يتحمل جميع مخاطر ضياع أو تلف البضائع إلى غاية تسليم البضائع وفقا لنص البند A4 باستثناء حالات الضياع أو التلف المذكورة في البند B5² .

و في نص البند B5 من التزامات المشتري في الصيغة DDP لقواعد انكوتيرمز 2010 فإنّ المشتري يتحمل مخاطر ضياع أو تلف البضاعة من لحظة تسليم البضاعة وفقا لنص البند A4 باستثناء :

أ- في حالة فشل المشتري بالوفاء بالتزاماته وفقا للبند B2 ، فإنه يتحمل جميع المخاطر المرتبطة بالخسارة أو الضرر.

ب- اذا لم يتم المشتري بالإخطار وفقا لنص البند B7 ، فإنه يتحمل جميع المخاطر الناجمة عن ضياع أو تلف البضاعة من الموعد المتفق عليه أو تاريخ انتهاء صلاحية العرض.³

¹ «The buyer bears all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been delivered as envisaged in A4.

If

a) the buyer fails to fulfil its obligations in accordance with B2, then it bears all resulting risks of loss of or damage to the goods;

or

b) the buyer fails to give notice in accordance with B7, then it bears all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the agreed period for delivery,” Incoterms 2010, Op.cit, P 65.

² « The seller bears all risks of loss of or damage to the goods until they have been delivered in accordance with A4, with the exception of loss or damage in the circumstances described in B5.” Incoterms 2010, Op.cit, p 72 .

³ «The buyer bears all risks of loss of or damage to the goods from the time they have been delivered as envisaged in A4.

If

a) the buyer fails to fulfil its obligations in accordance with B2, then it bears all resulting risks of loss of or damage to the goods;

و كما عرفنا من قبل أنه وفقا لنص البند A4 من التزامات المشتري في الصيغة DDP من قواعد انكوتيرمز 2010 أنّ الالتزام بالتسليم يكون بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان و التاريخ أو المهلة المتفق عليهما بعد نقل البضاعة ، مع وجوب إخطار المشتري بالإرسال في مهلة كافية¹. و عليه يجب على البائع في هذه الصيغة ان يقوم بجمركة البضاعة محل البيع في بلد التصدير و بلد الاستيراد معا².

ثانيا: توزيع المصاريف

غرفة التجارة الدولية ربطت بين توزيع المصاريف والالتزام بالتسليم، واعتبرت على هذا الأساس أنّ من أهم الأدوار التي يلعبها التسليم هو الفصل في مسألة توزيع المصاريف في البيع الدولي للبضائع³.

وبهذا للإجابة عن سؤال معرفة الطرق الذي يتحمل المصاريف، أجابت غرفة التجارة أنه يجب على البائع أن يدفع كل المصاريف اللازمة حتى تصل البضاعة إلى نقطة التسليم المتفق عليها، ثم على المشتري دفع كل المصاريف الإضافية بداية من تلك النقطة⁴.

فيما يلي سنتعرف إلى مختلف المصاريف التي تناولتها قواعد الأنكوتيرمز وفقا لفقہ غرفة التجارة الدولية، ثم نتحدث عن تطبيقاتها في قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010.

1- المصاريف التي تناولتها قواعد الأنكوتيرمز

or

b) the buyer fails to give notice in accordance with B7, then it bears all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the agreed period for delivery,” Incoterms 2010, Op.cit, P 73.

¹ « The seller must deliver the goods by placing them at the disposal of the buyer on the arriving means of transport ready for unloading at the agreed point, if any, at the named place of destination on the agreed date or within the agreed period” Incoterms 2010, Op.cit, P 70.

² محمود فياض ، المعاصر في قوانين التجارة الدولية ، الوراق للنشر الأردن ، سنة 2012 ، ص 140 .

³ J.Emmanuel, Les incoterms étude d’une norme du commerce international Op.cit, P 263.

⁴Jan. Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2010,op,cit ,P 80.

يمكن وتبعاً لفقهاء التجارة الدولية تقسيمها إلى مصاريف متعلقة بالبضاعة وأخرى بالنقل، كذلك هناك ما يسمى بمصاريف الجمركية والتأمين.

- **المصاريف المتعلقة بالبضاعة:** وهي تلك المرتبطة مباشرة بالبضاعة، مثل مصاريف تخزين واستيداع البضائع، وكذا مصاريف الحفظ إلى غير ذلك.

هذا النوع من المصاريف ينتقل من البائع إلى المشتري بمجرد تمام عملية التسليم¹.

- **مصاريف النقل:** وهي تلك المرتبطة بتنفيذ عملية النقل، هذه الأخيرة مرتبطة بثلاثة عوامل: إعداد وتقديم الوثائق، توصيل البضاعة، والشحن والتفريغ.

فيما يخص مصاريف إعداد وتقديم الوثائق فهي تحيلنا أولاً إلى مصاريف إبرام عقد النقل. حيث هناك مجموعة من صيغ قواعد الأنكوتيرمز تفر على أحد طرفي عقد البيع إبرام عقد نقل البضائع مثل الصيغة FAS .

فالالتزام بإتمام عملية النقل مرتبط بالبيع الدولي، وقد فصلت قواعد الأنكوتيرمز في تحديد الطرف التي يتحمل مصاريف إبرام عقد النقل².

كذلك مصاريف إعداد وتقديم الوثائق تحيلنا أيضاً إلى مصاريف تقديم وثيقة النقل إلى المشتري، مثل ما هو الحال في الصيغة CIF

هناك مصاريف أخرى متعلقة بعملية النقل وتسمى بمصاريف توصيل البضاعة، هذا الأخيرة متعلقة بمرحلة النقل الدولي، حيث نميز بين النقل في بلد البائع³ وهذا قصد تقريب

¹ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international ,Op.cit, P 264.

² J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international ,Op.cit, P 264.

³ « Pré-acheminement ou pré-transport ». Jan. Ramberg, Op.cit, P 81.

البضاعة¹، والنقل الرئيسي² الذي يعتبر فعلا دوليا باعتباره يبدأ من بلد البائع وينتهي عند الوصول إلى بلد المشتري، وهناك النقل في بلد المشتري³.

وما تجدر الإشارة إليه أنه ووفقا لقواعد الأنكوتيرمز بجميع نسخها فإنه توزيع المصاريف في حالة إتمام عملية النقل يكون فقط في حالة النقل الرئيسي ولم يتبين أو لم تتحدث عن توزيع المصاريف في النقل داخل بلد البائع. وكذلك النقل في بلد المشتري⁴. لكن هناك من الفقهاء من يقرّ أن النقل في بلد البائع يتحملة البائع لا محالة من أجل توصيل البضاعة إلى نقطة بداية النقل الرئيسي⁵.

وعليه قواعد الأنكوتيرمز بجميع نسخها لم تميز بين النقل في بلد البائع، والنقل الرئيسي، والنقل في بلد المشتري، وإنما أشارت فقط إلى الطرف الذي يتحمل مصاريف عملية النقل بصفة عامة⁶. أي النقل الرئيسي.

كذلك من المصاريف المرتبطة بعملية النقل هي مصاريف شحن وتفريغ البضاعة، توزيع هذا النوع من المصاريف على أطراف العقد قد تبيّنه صيغة الأنكوتيرمز مباشرة، أو لكن بالتعديل في الصيغة من خلال صيغة معدلة⁷.

- **مصاريف جمركية:** وهي تلك المصاريف المتعلقة من جهة بالحقوق والرسوم الجمركية¹، ومن جهة أخرى تلك المرتبطة بتقديم الوثائق المطلوبة للجمركة².

¹ J.Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, Op.cit, P 265.

² « Transport principale ». J. Ramberg. Op.cit, P 81.

³ « Post-acheminement ». Jan Ramberg. Op.cit, P 81.

⁴ Denis chevalier, Les Incoterms, Tous les mécanismes, coll Mémo guide, Horsérien 7, 2^{ème} éd, MOEI, 1994, P 15.

⁵ J. Emmanuel, Les incoterms étude d'une norme du commerce international, Op.cit, P 266.

⁶ Vincent HEUZE, Lavente internationale de marchandises, Op.cit, P 244.

⁷ كما سبق لنا وأن ذكرنا أنّ قواعد الأنكوتيرمز تمثل شرطا مستقلا عن البنود الأخرى لعقد البيع والذي يتم إدخاله في هذا الأخير من خلال الإشارة إلى صيغة معينة من هذه القواعد، وبالتالي مضمون هذه القواعد كقاعدة عامة لا يتم ذكره في العقد، لكن يمكن لأطراف العقد تعديل مضمون بعض الصيغ تحت طائلة وجود أخطار في صعوبة تطبيقها وهذا استجابة لبعض المعطيات التي يمكن أن تفرض نفسها على عقد البيع، وهنا إذا تم تعديل مضمون صيغة الأنكوتيرمز حينما تسمى بالأنكوتيرمز المتغيرة (Variantes Incoterms).

قواعد الأنكوتيرمز بمراجعة نسخها نجد أنّ هناك بعض البنود في الصيغ التي تشير مباشرة إلى تحمل أحد طرفي العقد للمصاريف المتعلقة بالجمركة³.

كما يمكن أن يستنتج ذلك من تحليل تلك البنود⁴.

- **مصاريف التأمين:** لقد فرضت بعض الصيغ من قواعد الأنكوتيرمز إلتزام البائع بالتأمين على البضائع عند إتمام عملية النقل، هذا الإلتزام فرضت كل من الصيغة CIF و CIP لقواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010، وبالتالي يتحمل البائع مصاريف التأمين في كلتا الصيغتين .

- **المصاريف المتعلقة بالخدمات:** القاعدة العامة المتعلقة بتوزيع المصاريف بين البائع والمشتري تفرض على البائع دفع كل المصاريف اللازمة لتوصيل البضاعة إلى نقطة التسليم المتفق عليها، وعلى المشتري التزام دفع كل المصاريف اللاحقة لذلك⁵. لكن يمكن في حالات معينة أن يحتاج أحد طرفي العقد لخدمات إضافية من الآخر، قصد الحصول على بعض الوثائق الإضافية اللازمة لتنفيذ العقد⁶.

وعليه يمكن لكل من البائع أو المشتري، بحسب صيغة الأنكوتيرمز، تحمل مصاريف الحصول على الوثائق أو المعلومات الصادرة في بلد التسليم والتي قد يحتاجها أحد الطرفين لأجل إتمام إجراءات التصدير أو الاستيراد أو حتى عبورها عبر بلد آخر⁷.

2- تطبيقات توزيع المصاريف وفقا لقواعد أنكوتيرمز 2010

لقد تناولت قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010 توزيع المصاريف بين البائع والمشتري في صيغها وهذا بشكل مباشر في نص البند A6 من التزامات البائع في كل الصيغ من القواعد السابقة

¹ مثال عن الحقوق والرسوم الجمركية، الحقوق المتعلقة بقيمة البضاعة، والرسوم الداخلية.

² مثال عن الوثائق المطلوبة للقيام بعملية جمركة البضاعة، شهادة المنشأ، شهادة المطابقة.

³ مثل ما هو الحال في الصيغة CIF لقواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010.

⁴ مثل ما هو الحال في الصيغة CFR لقواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010.

⁵ Ramberg Jan, Op.cit, P 80.

⁶ ANTOINE Hilou, Op.cit, P 121.

⁷ ANTOINE Hilou, Op.cit, P 121.

الذكر. كما ساعد كل من نص البند A3 من التزامات البائع وكذا نص البند A10 من التزامات البائع كذلك، ونص البند B10 من التزامات المشتري في كل الصيغ من استنتاج توزيع المصاريف¹. وبالرجوع إلى نص البند A6 من التزامات البائع في الصيغ CIF، CFR، CPT، وكذا CIP، فإنه على البائع تحمل كل المصاريف المتعلقة بالبضاعة إلى غاية تسليمها إلى المشتري². وكذلك كل المصاريف المتعلقة بنقل البضاعة إلى ميناء بلد المشتري³، أيضا يتحمل البائع وفقا لتلك الصيغ المصاريف المتعلقة بجمركة البضاعة عند تصديرها⁴.

فيما يتعلق بالتزام المشتري في تحمل المصاريف في كل من الصيغتين CIF و CFR، فإنه يكون على عاتقه جميع المصاريف المتعلقة بالبضاعة بعد تسليمها⁵ وفقا للبند A4 من التزامات البائع في كلتا الصيغتين⁶، وكذلك يتحمل المصاريف المتعلقة بنقل البضاعة بعد وصولها إلى ميناء⁷، وكذلك يكون على عاتقه مصاريف جمركة البضاعة في ميناء الاستيراد⁸.

¹ Ramberg Jan, Op.cit, P 80.

² « the seller must pay : a-all costs relating to the goods until they have been delivered in accordance with A4, Other than those payable by the buyer as envisaged in B6... » Incoterms 2010, Op.cit, P 48, 36, 100 et P 112.

³ A6/b « the freight and all other costs resulting from A3a), including the costs of loading the goods on board and any charges for unloading at the agreed port of discharge that were for the seller's account under the contract of carriage... » Incoterms 2010, Op.cit, P 100,112.

⁴ A6/c « where applicable, the costs of customs formalities necessary for export as well as all duties, taxes and other charges payable upon export, and the costs for their transport through any country that were for the seller's account under the contract of carriage. » Incoterms 2010, Op.cit, P 100, 112.

⁵ نص البند B6 فقرة 1 من التزامات المشتري في الصيغتين CIF و CFR كما يلي:
« ...all costs relating to the goods from the time they have been delivered as envisaged in A4, ... » Incoterms 2010, Op.cit, P 101, 113.

⁶ نص البند A4 من التزامات البائع في الصيغتين CIF و CFR كما يلي:
« the seller must deliver the goods either by placing them on board vessel or by procuring the goods to be delivered, ... » Incoterms 2010, Op.cit, P 98.

⁷ نص البند B6 فقرة 3 من التزامات المشتري في الصيغتين CIF و CFR كما يلي:
« ...unloading costs including lighterage and wharfage charges, unless such costs and charges were for the seller's account under the contract of carriage... » Incoterms 2010, Op.cit, P 101.

⁸ نص البند B6 فقرة 5 من التزامات المشتري في الصيغتين CIF و CFR كما يلي:
« ... where applicable, all duties, taxes and other charges, as well as the costs of carrying customs formalities payable upon import of the goods and the costs for their transport through any country unless included within the cost of the contract of carriage. » Incoterms 2010, Op.cit, P 101.

وفيما يخص الصيغتين CIP، CPT فإنّ المشتري يتحمل المصاريف المتعلقة بالبضاعة بعد تسلّمها¹، وكذلك المتعلقة بجمركة البضاعة عند الاستيراد²، أمّا المصاريف المتعلقة بنقل البضاعة بعد وصولها إلى بلد المشتري فقد يتحملها المشتري أو البائع بحسب اتفاقهما في العقد³.

في الأخير لا بدّ من الإشارة إلى أنه في الصيغتين CIF و CIP فإن البائع إضافة لتحمله المصاريف السابقة الذكر، فهو أيضا يتحمل مصاريف التأمين على نقل البضاعة⁴، وهذا بحكم أنّ كلتا الصيغتين تفرض على البائع الالتزام بإبرام عقد التأمين على البضاعة عند نقلها.

في مجموعة أخرى من الصيغ والتي تشمل الصيغ FAS، FOB، FCA فإن البائع ووفقا لنص البند A6 من التزامات البائع في هذه الصيغ يفرض على البائع تحمل المصاريف المتعلقة بالبضاعة إلى غاية نقطة تسليمها⁵، كما أنه عليه تحمل مصاريف جمركة البضاعة في بلد التصدير⁶.

أمّا المشتري يقع على عاتقه المصاريف المتعلقة بالبضاعة بعد تسلّمها⁷، وتلك المتعلقة بنقل البضاعة إلى بلده¹، وكذلك مصاريف جمركة البضاعة عند استيرادها².

¹ نص البند B6 الفقرة 1 من التزامات المشتري في الصيغتين CIP و CPT كما يلي:
« ...all costs relating to the goods from the time they have been delivered as envisaged In A'... » Incoterms 2010, Op.cit, P 37.

² نص البند B6 الفقرة 5 من التزامات المشتري في الصيغتين CIP و CPT كما يلي:
« ...where applicable, all duties, taxes and other charges, as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon import of the goods and the costs for their transport through any country, unless included within the cost of the contract of carriage. » Incoterms 2010, Op.cit, P 37.

³ نص البند A6 فقرة 2 من التزامات البائع في الصيغتين CIP و CPT، ونص البند B6 فقرة 3 من التزامات المشتري في نفس الصيغتين من قواعد الانكوتيرمز لسنة 2010.

⁴ نص البند A6 فقرة 3 من التزامات البائع في الصيغتين CIF و CIP كما يلي:
« ...the costs of insurance resulting from A3 b, ... » Incoterms 2010, Op.cit, P 48.

⁵ « ...all costs relating to the goods until they have been delivered in accordance with A', other those payable by the buyer as envisaged in B-... » Incoterms 2010, Op.cit, P 26.

⁶ « ... where applicable, the costs of customs formalities necessary for export, as well as all duties, taxes, and other charges payable upon export. » Incoterms 2010, Op.cit, P 26.

⁷ نص البند B6 فقرة 1 من التزامات المشتري في الصيغ FAS، FOB، FCA كما يلي:
« all costs relating to the goods from the time they have been delivered as envisaged in A4... » Incoterms 2010, Op.cit, P 27.

مجموعة الصيغ التي تضم الصيغة DAT، DAP و DDP، في نص البند A6 من التزامات البائع في كل منها يفرض على البائع تحمل كل المصاريف المتعلقة بالبضاعة إلى غاية نقطة تسليمها³، كذلك مصاريف نقل البضاعة إلى بلد المشتري⁴، وكذلك مصاريف جمركة البضاعة عند التصدير والاستيراد⁵ باستثناء الصيغة DAP التي يكون فيها عبء جمركة البضاعة عند الاستيراد إقماً على البائع أو المشتري بحسب اتفاقهما في العقد⁶.

أما المشتري في تلك الصيغ فإنه ووفقاً لنص البند B6 من التزامات المشتري في كل منها، تفرض على المشتري المصاريف المتعلقة بالبضاعة بعد تسليمها⁷.

في الأخير الصيغة EXW هي الوحيدة التي لا يتحمل فيها البائع أية مصاريف، وإنما فقط تلك المتعلقة بالبضاعة لتتمام تسليمها⁸، وكل المصاريف الأخرى تقع على عاتق المشتري⁹.

نشير فقط أن المصاريف المتعلقة بالخدمة يتحملها في كل صيغ الأنكوتيرمز البائع أو المشتري بحسب طالب الخدمة، باستثناء الصيغة EXW التي يتحملها في كل الحالات المشتري¹.

¹ نص البند B6 فقرة 2 من التزامات المشتري في الصيغ FAS، FOB، BCA كما يلي:
«...any additional costs incurred, either because: 1- the buyer fails to nominate a carrier or another person as envisaged in A4...» Incoterms 2010, Op.cit, P 27.

² نص البند B6 فقرة 3 من التزامات المشتري في الصيغ FAS، FOB، FCA كما يلي:
«...where applicable, all duties, taxes and other charges as well as the costs of carrying out customs formalities payable upon import of the goods and the costs for their transport through any country.» Incoterms 2010, Op.cit, P 29.

³ «... all costs relating to the goods until they have been delivered in accordance with A', ...» Incoterms 2010, Op.cit, P 56.

⁴ «the seller must pay: in addition to costs resulting from A'...» Incoterms 2010, Op.cit, P 56.

⁵ «... where applicable, the costs of customs formalities necessary for export as well as all duties, taxes and other charges payable upon export and...» Incoterms 2010, Op.cit, p 56.

⁶ وهذا وفقاً لنص البند A6 فقرة 3 من التزامات البائع، ونص البند B6 فقرة 4 من التزامات المشتري في الصيغة DAP.
⁷ «...all costs relating to the goods from the time they have been delivered as envisaged in A4...» Incoterms 2010, Op.cit, P 57.

⁸ نص البند A6 من التزامات البائع في الصيغة EXW كما يلي:
«...the seller must pay all costs relating to the goods until they have been delivered in accordance with A4, other than those payable by the buyer as envisaged in B6.» Incoterms 2010, Op.cit, P 18.

⁹ نص البند B6 من التزامات المشتري في الصيغة EXW كما يلي:
«... pay all costs relating to the goods....» Incoterms 2010, Op.cit, P 19.

ثالثاً: التأمين

بما أنه في عقود البيع يستوصي نقل البضائع من مكان لآخر أو من بلد لآخر ومن وسيلة نقل إلى أخرى فإنّ مخاطر تضرر أو ضياع البضائع وارد خلال هذه المرحلة، فهذا ما يفرض على البائع والمشتري إبرام عقد التأمين على البضائع علماً أنّه في النقل الدولي لا بد من إبرام عقود مع وسطاء جمركيين لشحن وتفريغ تلك البضائع².

عرّف الفقه تأمين نقل البضائع محل عقد بيع دولي على أنه أحد أساليب تقليل عدم التأكد الخاص بالمؤمن له، وهذا من خلال تحويل عبء الأخطار الخاصة التي تواجهه إلى المؤمن والذي يقبل تعويض جزء من الخسائر، التي تصيب المؤمن له³.

التأمين في النقل الدولي يكون بسبب وجود خطر بحريّ وحوّبيّ أو بريّ، وقد عرّف الفقه الخطر على أنه إمكانية حدوث حدث غير مرغوب فيه، وآخرون قالوا أنه عدم التأكد بشأن الخسارة أو هو إمكانية حدوث الخسارة⁴. وعليه أصبح التأمين في النقل الدولي للبضائع من العمليات الضرورية لتجنب الخسارة التي يمكن أن تلحق بطرفي العقد، لكن غرفة التجارة الدولية لم تفرض الالتزام بالتأمين على البضائع إلاّ في الصيغتين CIF و CIP⁵، أمّا باقي الصيغ فلم تفرض ذلك لا على البائع ولا على المشتري، وهنا يبقى هذا الأخير حرّاً في التأمين على البضائع التي اشتراها قصد تجنب الخسارة.

¹ نص البند B10 من التزامات المشتري في الصيغة EXW كما يلي:

"... the buyer must reimburse the seller for all costs and charges incurred by the seller in providing or rendering assistance in obtaining documents and information as envisaged in A10. » Incoterms 2010, Op.citr, P 21.

² Antoine HELLOU, Op.cit, P96.

³ طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 15.

⁴ طارق جمعة سيف، المرجع نفسه، ص 17.

⁵ نص البند A3 الفقرة ب- من التزامات البائع في كل من الصيغة CIF و CIP.

Incoterms 2010, Op.cit, P 110, et P 46.

بالرجوع إلى نص البند A3 الفقرة -ب- من التزامات البائع في كل من الصيغة CIF وCIP من قواعد الأنكوتيرمز 2010 فإن البائع يلتزم بإبرام عقد تأمين مناسب على البضاعة ووفقا للشروط التي جاء بها هذا البند وبصورة تتفق مع الأعراف والعادات السارية المفعول¹.

شروط التأمين وفقا للبند A3 الفقرة -ب- من التزامات البائع في كل من الصيغة CIF وCIP من قواعد أنكوتيرمز 2010 تتعلق بنوع التأمين من حيث المخاطر التي يغطيها، القيمة التي يغطيها التأمين وبداية عقد التأمين ونهايته، وفي الأخير متعلقة بتقديم بوليصة التأمين.

فيما يخص المخاطر التي يجب أن يغطيها عقد التأمين هي على الأقل تلك المذكورة في

البند (C) من قواعد شحن البضاعة المعروفة بـ "Institute cargo claudo"

أو قواعد مشابهة لها². والمخاطر التي يؤمن عليها البائع وفقا للبند (C) هي الحريق أو الانفجار، الغرق والضياع، انقلاب أو خروج وسيطة النقل عن طريقها، اصطدام السفينة بأي شيء غير الماء، خطر تفريغ البضائع الاضطراري³.

¹ نص البند A3 الفقرة -ب- من التزامات البائع في كل من الصيغة CIF وCIP لقواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010 هو كما يلي:

« Contract of insurance : the seller must obtain at its own expense cargo insurance... ». Incoterms 2010, Op.cit, P 46 et 110.

² العادات والأعراف التجارية المتعلقة بتحديد شروط التأمين تختلف من ميناء الشحن عنها في ميناء الوصول، كما قد يختلف تفسيرها باختلاف البلاد والمحاكم، وعلى هذا الأساس جاءت محاولة لتوحيد القواعد المتعلقة بالتأمين على البضائع عند نقلها- وبهذا ظهرت ما يسمى بـ Institute cargo claudes وهس قواعد وضعها معهد للتأمين في لندن بمساعدة معاهد تأمين أخرى سنة 1982، ثم أعيد إعدادها سنة 2009 أين تبنيها غرفة التجارة الدولية في قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010.

³ قبل نسخة قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010، كانت النسخ السابقة لقواعد الأنكوتيرمز وبصدد الالتزام بالتأمين، تفرض على البائع في حالة عدم تحديد نوع التأمين وشروطه في عقد البيع، الحصول على بوليصة تأمين ضمن جميع الأخطار التي جرى العرف التجاري في ميناء الشحن بالتأمين ضمنها- لكن في نسخة 2010 تبنت غرفة التجارة الدولية قواعد شحن البضائع (Institute cargo claudes) وذكرت أنه على البائع أن يؤمن على الأقل على المخاطر التي جاء بها البند C. أنظر

فيما يخص الجهة المؤمن من لديها، فإنه على البائع أن يؤمن لدى شركة التأمين ذات سعة جيدة ويؤهلها المشتري، كما يمكن له أن يعقد التأمين مع أي شخص آخر له هذه الصلاحية¹.

جاء في نص البند A3 فقرة ب- السابق الذكر أنه يمكن للمشتري أن يطلب من البائع تأميناً إضافياً، في هذه الحالة يجب على البائع - شرط أن يقدم المشتري جميع المعلومات التي قد يطلبها البائع - أن يستجيب لذلك ويقوم بالتأمين لكن على حساب المشتري سواء على المخاطر التي جاءت في البند (A) أو (B)²، أو مخاطر الحرب، أو مخاطر الإضراب³، أو أي مخاطر أخرى⁴.

لم يغفل البند السابق الحديث عن قيمة التأمين، فقد أوجب على البائع أن يغطي التأمين على الأقل الثمن المذكور في العقد بزيادة عشرة بالمئة (10%)، شرط أن تكون هذه القيمة بعملة العقد⁵.

ذكر كذلك هذا البند في الصيغة CIF و CIP فإنه يجب على البائع أن يعلم المشتري - بطلب من هذا الأخير - عن المخاطر والمصاريف مع المعلومات اللازمة التي يحتاجها المشتري للقيام بتأمين إضافي¹.

¹ نص البند A3 الفقرة ب- من التزامات البائع في الصيغة CIF و CIP لقواعد أنكوتيرمز 2010 يقول:

« ... the insurance shall be contracted with underwriters or an insurance company of good repute and entitle the buyer, or any other person having an insurable interest goods to claim directly from the insurer ». Incoterms 2010, Op.cit, P 46-110.

² البند (A) و (B) جاءت في قواعد شحن البضاعة (Institute cargo clauses) السابقة الذكر.

³ كذلك مخاطر الحرب، وكذا خطر الإضراب جاءت في القواعد المتعلقة بالحرب (Institute war clauses) والقواعد المتعلقة بمخاطر الإضراب (Institute strikes clauses)

⁴ نص البند A3 الفقرة ب- من التزامات البائع في الصيغة CIF و CIP لقواعد أنكوتيرمز 2010 يقول في هذه الجزئية:

« ...when required by the buyer, the seller shall, subject to the buyer providing any necessary information requested by the seller, provide at the buyer's expense any additional cover, if procurable, such as cover as provided by clauses (A) or (B) of the institute cargo clauses (LMA/IUA) or any similar clauses, and/or cover complying with the Institute war clauses and/or institute strikes clauses (LMA/IUA) or any similar clauses ». Incoterms 2010, Op.cit, P 46 et 110.

⁵ « ... the insurance shall cover at minimum the price provided in the contract... » Incoterms 2010, Op.cit, P 46.110.

أشار البند السابق إلى أن عقد التأمين يكون من وقت تسليم البضائع وفقا للبند A4 وانتقال المخاطر وفقا للبند A5 في كل من الصيغتين CIF و CIP، وينتهي العقد بوصول البضاعة إلى المكان المسمى².

عرفنا فيما سبق أنّ تسليم البضائع وانتقال المخاطر في الصيغة CIF يكون في لحظة تمام عبور البضاعة حاجز السفينة في ميناء الشحن، أما في الصيغة CIP فإن التسليم وانتقال المخاطر يكون لحظة إيداع البضاعة إلى عهدة الناقل الذي يعينه المشتري. وبهذا فالتأمين في الصيغة CIF يبدأ عند اجتياز البضاعة حاجز السفينة، أما في الصيغة CIP يبدأ عند إيداع البضاعة إلى عهدة الناقل، وينتهي في كليهما عند وصول البضاعة إلى المكان المسمى.

في الأخير أوجب البند A3 فقرة ب- على البائع أن يقدم بوليصة التأمين للمشتري³، وبهذا يجب على البائع في كل من الصيغة CIF و CIP أن يبرم عقد تأمين مستقل ويحصل على بوليصة تأمين مستقلة عن البضاعة الخاصة بكل عقد نظرا للمصالح الاقتصادية الهامة التي تترتب على هذه المستندات وخاصة سند الشحن وبوليصة التأمين في التعامل التجاري، سواء بالنسبة لطرفي العقد أو لخلفها أو بالنسبة للبنوك التي قد تقوم بتمويل التجارة الخارجية⁴.

وبهذا يلتزم البائع إذا شحن عدة صفقات من بضاعة واحدة لمشتريين متعددين بأن يبرم عقد تأمين مستقل عن كل صفقة، كما يلتزم بتقديم بوليصة تأمين مستقلة عن كل صفقة ولو

¹ « ... more over, the seller must provide the buyer, at the buyer's request, risk, and expense (if any), with information that the buyer needs to procure any additional insurance ». Incoterms 2010, Op.cit, P 46 et 110.

² نص البند A3 الفقرة ب- من التزامات البائع في كل من الصيغة CIF و CIP لقواعد أنكوتيرمز 2010 جاء فيه: « ... the insurance shall cover the goods from the point of delivery set out in A4 and A5 least the named place of destination... » Incoterms 2010, P 46 et 110.

³ نص البند A3 الفقرة ب- من التزامات البائع في الصيغة CIF و CIP لقواعد أنكوتيرمز 2010 جاء فيه: « ...the seller must provide the buyer with insurance policy or other evidence OF insurance cover... » Incoterms 2010, Op.cit, P 46 et 110.

⁴ حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع CIF، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1999، ص

كانت الشحنة مؤلفة من صفقات عدة لمشتري واحد مادام التعاقد عليها قد تم بموجب عدة عقود بيع، ما لم تنص هذه العقود على غير ذلك¹.

إنّ عدم وجود بوليصة التأمين يعرقل حق المشتري بالرجوع على المؤمن لديه بالتعويض عن الضرر الذي لحق البضاعة، كما أن عدم وجود بوليصة تأمين مستقلة يؤدي إلى امتناع البنوك عن تمويل التجارة الخارجية، وكذا تجميد رأس مال المشتري حتى يتم وصول البضاعة نظرا لعدم قدرته على التصرف بها أثناء مرحلة النقل لإحجام التّجّار عن قبول بوليصة مشتركة².

المطلب الثالث : الالتزامات المتعلقة بتسليم الوثائق والقيام بالإجراءات الإدارية.

تبرز أهمية تسليم المستندات في كون أغلب عمليات البيوع الدولية تتم على أساس الوثائق في ظل المسافات التي قد تفصل البائع عن المشتري ، ولئن لم يكن للمستندات قيمة في حد ذاتها فإنها تستمد قيمتها من البضاعة التي تمثلها، وبذلك فهي تؤدي دورا مهما في التجارة الدولية.³

كذلك و بحكم عبور السلع من بلد إلى آخر فإنه يستوجب القيام بمجموعة من الإجراءات الإدارية على مستوى الحدود لعبور السلع سواء عند خروجها من بلد التصدير و دخولها إلى بلد الاستيراد .

و عليه قواعد الانكوتيرمز لم تغفل هذين الالتزامين اللذان أحاطتهما بمجموعة من التفاصيل لتسهيل العملية التجارية الدولية . و هذا ما سنتناوله فيما يلي

أولا: تسليم الوثائق

¹ حسن دياب، المرجع نفسه، ص 221.

² حسن دياب، المرجع نفسه، نفس الصفحة .

³ د. حسن دياب، المرجع السابق ، ص 221.

تنص المادة 30 من اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع على أنه: "يجب على البائع أن يسلم البضاعة والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضاعة وفقا لما يتطلب عقد البيع وفقا لهذه الاتفاقية."

كما تنص المادة 34 من نفس الاتفاقية على أنه: "إذا كان البائع ملزما بنقل حيازة المستندات المتعلقة بالبضاعة، فعليه أن يقوم بذلك في الزمان والمكان وفقا للشكل المحدد في العقد، وإذا قام البائع بتنفيذ هذا الالتزام قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يعالج أي نقص أو عيب في مطابقة المستندات على شرط أن لا تؤدي ممارسة هذا الحق في إلحاق مضايقات غير معقولة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. وفي الحالات جميعها يحتفظ المشتري بحقه في طلب التعويض وفقا لأحكام هذه الاتفاقية."

تحدد المادتان السابقتان التزام البائع بتسليم الوثائق بصورة عامة، غير أنها لم تحدد طبيعة الوثائق واجبة التسليم وتركت الأمر لاتفاق الطرفين في العقد ولأعراف التجارة الدولية.

وبذلك فإن نوعية المستندات التي يلتزم البائع بتقديمها تختلف بحسب ما ينص عليه عقد البيع وبحسب الصيغة التجارية المتفق عليها فيه، وأيا كان الأمر فإن تلك المستندات قد تكون ممثلة للبضائع كالفاتورة التجارية وسند الشحن، وقد تكون ضرورية ليتأكد المشتري من مطابقة البضائع المسلمة إليه طبقا لما تم الاتفاق عليه كشهادة المطابقة وشهادة المنشأ، كما قد تكون المستندات لازمة لضمان وصول البضاعة للمشتري كوثيقة التأمين، وقد تتعلق بإجراءات مرور البضاعة بين الدول كتراخيص التصدير أو الشهادات الصحية.¹

أ- مفهوم تسليم الوثائق :

¹ د. اسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها، ص 174

يلتزم البائع بالحصول على المستندات المتعلقة بالبضائع وتسليمها للمشتري أو للبنك فاتح الاعتماد المستندي أو البنك الوسيط ، ويعتبر تسليم البائع للوثائق وفاء كاملا بالتزاماته .

و فيما يخص مكان التسليم فإن البائع يلتزم بتسلم المستندات للمشتري في المكان الذي ينص عليه عقد البيع، ويمكنه أن يسلمها له في موطنه إذا لم يعين عقد البيع مكانا لتسليمها¹، ولقد قضى القضاء البريطاني - ويسايره الفقه في ذلك- بضرورة تسليم المستندات في مركز أعمال المشتري، فإذا لم يكن له مركز أعمال فإن تسليم المستندات يتم بإرسالها إلى محل إقامته².

من المعمول به في عمليات التجارة الدولية أن يرسل البائع المستندات إلى وكيله في مكان الوصول بحيث يتولى هذا الأخير تسليمها إلى المشتري أو يرسلها إليه عبر شركات نقل البريد المتخصصة أو يرسلها مباشرة إلى البنك الذي يقوم بعملية التوطين البنكي ويسلمها للمشتري لمباشرة إجراءات تسلم البضاعة.

يعتبر التزام البائع بتسليم المستندات إلى المكان المتفق عليه، التزاما بتحقيق غاية وليس ببذل عناية، وعليه فإن التزامه لا يقتصر على إرسال المستندات فقط بل يمتد هذا الالتزام حتى يتم تسليمها فعلا للمشتري، ولهذا يلتزم البائع بإرسال وتسليم بديل لها إذا فقدت قبل تسلمها³.

أما الزمن فهو عنصر أساسي في عقد البيع الدولي، وتحقق مصلحة المشتري على أفضل وجه كلما أسرع البائع بتسليم المستندات حتى يتسنى للمشتري التصرف في البضاعة وهي لا تزال في مرحلة النقل أو استلامها من الناقل فور وصولها⁴.

¹ علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، 470

² حسن دياب ، المرجع السابق ، ص 140

³ علي جمال عوض ، المرجع السابق ، ص 473

⁴ حسن دياب ، المرجع السابق ، ص 262

يلتزم البائع بتسليم المستندات في الموعد الذي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين في عقد البيع، وإذا لم يحدد العقد موعداً أو فترة محددة للتسليم فإن البائع يلتزم بأن يسلم الوثائق للمشتري في أقرب وقت ممكن بعد شحن البضاعة وبدون تأخير، أو خلال زمن معقول من تمام الشحن¹.
يعود تقدير الزمن المعقول إلى نصوص العقد وإرادة الطرفين والعادات التجارية المتعارف عليها في مكان الشحن، ولا بد أيضاً النظر إلى طبيعة البضاعة المشحونة وإلى الصعوبات التي قد تتعرض لها البضاعة أثناء الشحن والتفريغ.

حتى يكون تسليم الوثائق وفاءً صحيحاً من البائع بالتزاماته يجب أن يخضع للشروط التالية:

- أن تكون مستندات الشحن كاملة : حيث يلتزم البائع بتسليم جميع المستندات التي ينص عليها عقد البيع وفقاً لما تقتضيه الأعراف التجارية والنظم القانونية في بلد الاستيراد إذا لم يحدد العقد هذه المستندات.

و يشترط أن يكون كل مستند مكتملاً في ذاته بحيث لا يقبل المستند الذي يحيل على مستند آخر، بل يجب أن تتوفر الكفاية الذاتية في كل مستند من هذه المستندات.²

و حسب قواعد الانكوتيرمز - كما سيرد ذكره لاحقاً - ، فإن البائع يلتزم أيضاً بتقديم مساعدته للمشتري للحصول على أي مستندات إضافية يطلبها المشتري لتساعده على إدخال البضاعة إلى بلد الاستيراد أو تساعده على مرورها في أي بلد آخر خلال مرحلة النقل، على أن تكون المصاريف المتعلقة بهذه الوثائق الإضافية على عاتق المشتري.

- أن تكون البضائع صحيحة ومطابقة: حيث يشترط في المستندات التي يقدمها البائع أن تكون متطابقة فيما بينها وليس بينها أي تناقض أو تباين، إذ أن وجود أي خلل سيثير الشك أو الريبة

¹ علي جمال الدين عوض ، ص 527

² رزق الله انطاكي ، نهاد السباعي ، الموسوعة التجارية ، الجزء الخامس ، ص 635

في صحتها أو في البضاعة التي تمثلها مما قد يعرقل الإجراءات التي يقوم بها المشتري للحصول على البضاعة أو إتمام إجراءات دفع الثمن.

ويلتزم البائع كذلك بتسليم مستندات صحيحة وفعالة وقت تسليمها للمشتري وليس وقت إصدارها فقط، بحيث يجب أن تخول هذه المستندات للمشتري استلام البضاعة من الناقل¹.
- أن تكون المستندات خالية من الكشط و التحشير : إذ يجب أن تكون المستندات موضوع التسليم صالحة للتعامل التجاري وقابلة للتداول دون إثارة الشك حول صحتها أو حول البضاعة التي تمثلها.

أما بالنسبة للمشتري يترتب على تسلمه للمستندات وقبوله لها الآثار التالية:

- انتقال حيازة البضائع وملكيته إلى المشتري: والملكية التي تنتقل هنا هي ملكية معلقة على شرط مطابقة المستندات والبضاعة للشروط المنصوص عليها في عقد البيع، إذ يتحقق المشتري من هذه المطابقة بعد وصول البضاعة وفحصها ، ومن ثم إعلانه قبولها أو ردها، وتنقل ملكية البضاعة إلى المشتري بصورة مطلقة بعد إعلانه لهذا القبول.

- لا يعتبر قبول المشتري للمستندات قبولا منه للبضاعة التي تمثلها، بل يبقى له حق رد البضاعة إذا تبين له عدم مطابقتها للمستندات والشروط المتفق عليها في عقد البيع.

- يلتزم المشتري بعد تسلم المستندات وقبولها بأداء الثمن الذي ينص عليه عقد البيع.

يعتبر الإخلال بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة مخالفة جوهرية للعقد طبقا لاتفاقية فيينا

ويتحقق في الحالات التالية :

¹ في قضية sanders v mclean حكم القاضي بووين كما يلي: " يجب أن يكون سند الشحن صحيحا وفعالا وقانونيا وممثلا للبضاعة حتى تمام تفريغها في ميناء الوصول وتسليمها للحامل القانوني لهذا السند، ويجب أن ينقل هذا السند للحامل ملكية البضاعة وجميع حقوق عقد النقل بين الشاحن والناقل، فلا يعتبر سند الشحن صحيحا إذا أعلنت الحرب بين بلد المشتري وبلد الناقل وقت أو قبل تسليمه إليه لأن عقد النقل في هذه الحالة يعتبر لاغيا بسبب الحرب"

- إذا لم يتم البائع بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة كلاً أو جزءاً.
- إذا قام البائع بتسليم المستندات في غير المكان والزمان المحددين في العقد، إلا في حالات التسليم المبكر للمستندات الذي لا يشكل إخلالاً ببنود العقد ، لأنه يمنح المشتري إمكانية أكبر لفحصها والتأكد من مطابقتها والمطالبة بإصلاح ما يشوبها من خلل.¹
- قيام البائع بتسليم مستندات غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، كأن تكون غير كاملة، غير واضحة ، أو إذا كانت مواصفات البضاعة المثبتة في المستندات تختلف عن المواصفات المتفق عليها.

ب- الوثائق الواجب تسليمها :

فيما يخص المستندات الواجب تسليمها فهي وثائق النقل و المتمثلة في سند الشحن ، وثيقة النقل متعدد الوسائط ، وثيقة الشحن الإلكترونية ، تذكرة النقل البحري . و وثائق متعلقة بالبضاعة و تتمثل في الفاتورة التجارية ، شهادة المنشأ ، شهادة المطابقة .

1- وثائق النقل : فيما يخص وثائق النقل فإنه يستند النقل إلى فكرة التداول، فهو يرد على عمل هو تغيير البضائع أو الأشخاص حتى تتحقق من وراء ذلك مصلحة تجارية، وهو بذلك يحقق تداول البضائع و المنتوجات التجارية من يد إلى يد في ميدان التجارة .وهو الذي يحقق غالبية العقود التجارية الأخرى، لأنه لا يمكن تصور أي عملية بيع أو شراء إلا ويعقبها نقل السلعة المباعة

¹ اسيل باقر جاسم ، المرجع السابق ، ص 175

من البائع إلى المشتري¹، ومنه تتجلى أهمية وثائق النقل في المبادلات التجارية الدولية والتي نتطرق إلى أهمها فيما يلي:

- **سند الشحن** : هو الوثيقة التي يصدرها الناقل البحري إلى الشاحن عند استلام البضاعة منه، وهو يلعب دورا هاما في إثبات عقد النقل ويعطي الحق لصاحبه في المطالبة بالبضائع في مكان الوصول.

تنص المادة 3/3 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924² أنه: " على الناقل أو الربان أو وكيل الناقل بعد استلام البضائع وأخذها في عهده أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلب الشاحن ، سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية:

أ- العلامات اللازمة للتحقق من نوع البضائع وذلك طبقا لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل البدء في شحن هذه البضائع، على أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر.

ب- عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن، على حسب الأحوال طبقا للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة.

ج- حالة البضائع وشكلها الظاهر.¹

¹ خطيب سيدي محمد، بلقرصات رشيد، أهمية قطاع النقل في دفع التنمية الاقتصادية، مجلة الاقتصاد و المناجنت، جامعة تلمسان، عدد6 ، ابريل 2007 ، ص126

² معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 ، وتعرف باسم قواعد لاهاي، وعدلت بموجب بروتوكول فسبي سنة 1968 ثم عدلت مرة أخرى سنة . 1979 و يبلغ عدد الدول الأعضاء في معاهدة 1924 أي قواعد لاهاي وتعديلاتها في الوقت الحالي 48 دولة

وتنص المادة 748 من القانون البحري الجزائري على أنه: " بعد استلام البضائع، يلتزم الناقل أو ممثله بناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها." الملاحظ هو أن مختلف النصوص القانونية الدولية والوطنية تختلف في تحديد البيانات الواجب تضمينها في سند الشحن ، إلا أنها تتفق على عناصر جوهرية تهدف إلى تحديد البضائع المنقولة هي: هوية الأطراف، وسيلة النقل ومعلومات الرحلة البحرية التي ترتبط بمواعيد التسليم. تبرز أهمية سند الشحن² في كونه أداة لإثبات استلام الناقل للبضاعة الموصوفة من قبل الشاحن³، وبالتالي إثبات لقيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه بإرسال البضاعة، كما يعتبر سند الشحن أداة لتمثيل البضاعة وأداة لإثبات عقد النقل.

إن إصدار وثيقة الشحن من طرف الناقل يبين حالة وعدد البضائع التي استلمها من أجل شحنها على متن السفينة أو التي تم شحنها فعلا، وهكذا فإن وثيقة الشحن تعتبر قرينة ظاهرة على أن الناقل تلقى البضائع وتقوم مسؤوليته في إيصالها من مكان الشحن إلى مكان التفريغ في الآجال المحددة.

¹ تقابل المادة 752 من القانون البحري الجزائري التي تنص على أنه: " يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن تشمل عليه: أ- العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن قبل بدء تحميل هذه البضائع إذا كان طبع وحتم هذه العلامات واضحا وبأي شكل كان وعلى كل قطعة من البضاعة أو تحزيمها. ب- عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها كما قدمت كتابة من قبل الشاحن، وذلك حسب كل حالة. ج- الحالة والتكيف الظاهران للبضاعة."

² المشرع الجزائري و إدراكا منه لأهمية هذه الوثيقة عمليا وقانونيا، فقد خصص الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون البحري لوثيقة الشحن ونظم أحكامها في أكثر من عشرين مادة.

³ EA CARIOLI, droit des entreprises, échange des données informatiques, J-CL.com fasc 8 1995 n° 1 P 2

وتنص المادة 749 من القانون البحري الجزائري على أن: " وثيقة الشحن البحري تشكل الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر و تعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها."

في العصور القديمة لم تكن حاجة لسند الشحن كون التجار كانوا يرافقون بضائعهم أثناء الرحلة البحرية حتى مكان الوصول إلا أنه بعد تطور التجارة البحرية خلال القرنين 13 و 14، أصبح سند الشحن دليلا على قيام البائع بإرسال البضائع وإثباتا للمشتري للحيازة الرمزية للبضائع والتي تمكنه من التصرف فيها أثناء الرحلة أو استلامها عند الوصول.¹

فسند الشحن يمثل البضاعة المشحونة ويعطي حامل هذا السند الحق الشرعي باستلام البضاعة إذ يعتبر سنداً للملكيتها في مرحلة النقل وما دام النقل لم ينته بعد. كما يعتبر تسليمه للمشتري تسليماً رمزياً للبضاعة يكفي لنقل ملكيتها وحيازتها إليه إذا اتجه قصد الطرفين إلى ذلك .

بما أن الحيازة الفعلية للبضاعة خلال مرحلة النقل البحري أصبحت أمراً مستحيلاً، فسند الشحن يسمح للحائز القانوني له ببيع البضائع والتصرف بها وانتقالها من يد لأخرى بانتقال السند الذي يمثلها دون حاجة لانتقال البضاعة نفسها .

نصت المادة الأولى فقرة" ب "من معاهدة بروكسل 1924 على أن: " عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحراً...."، وبذلك فإن سند الشحن لا يعتبر عقد نقل بين الشاحن والناقل ، لأن عقد النقل سابق في أوانه لهذا السند ومستقل عنه وعن واقعة الشحن.²

¹ تنص المادة 543 مكرر 5 من القانون التجاري الجزائري على أن: يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضاعة....."

² د.حسن دياب ، المرجع السابق ، ص 180

إن سند الشحن يعتبر قرينة على الاتفاق المبرم بين الناقل والشاحن ، وبالتالي فهو إثبات لعقد النقل المبرم بين الناقل والشاحن الذي يجوز إثباته بكافة الطرق طبقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية¹.

-وثائق النقل الأخرى: بالإضافة إلى سند الشحن دأب المتعاملون الاقتصاديون على استخدام وثائق أخرى للنقل² وذلك تبعاً لبعض الظروف التي تحيط بالمعاملات التجارية الدولية مثل: وثيقة النقل متعدد الوسائط وتذكرة النقل البحري والأمر بالتسليم، وهي تختلف بحسب قوتها القانونية من حيث تمثيلها للبضاعة.

وثيقة النقل متعدد الوسائط: بذلت الهيئات الدولية المهمة بمسائل النقل محاولات عديدة لإرساء قواعد قانونية موحدة للنقل متعدد الوسائط، كان أهمها اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980.

يعرف النقل متعدد الوسائط على أنه: " نقل بضائع بواسطة مختلفتين على الأقل من وسائط النقل على أساس عقد نقل متعدد الوسائط من مكان في بلد ما، يأخذ متعهد النقل المتعدد الوسائط فيه البضائع في عهده إلى المكان المحدد للتسليم في بلد آخر³.

وتعرف المادة 2 من الاتفاقية العربية للنقل المتعدد الوسائط الموقعة في القاهرة بتاريخ: 2011/03/17 على أنه: " نقل بضاعة بين دولتين عربيتين باستخدام واسطتين نقل مختلفتين أو أكثر بعقد نقل واحد ووثيقة نقل واحدة وتحت مسؤولية شخص واحد (متعهد النقل) من نقطة استلامه للبضاعة من المرسل حتى تسليمها للمرسل إليه."

¹ سمير الشراوي، القانون البحري، دار النهضة العربية 1987، ص 338

² تنص المادة 782 من القانون البحري الجزائري على أن " التسليم للمرسل إليه يكون في المكان المتفق عليه بموجب نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة ، وفي حالة عدم إصدار أية وثيقة، فبناء على وثيقة نقل صحيحة" مما يدل على إمكانية استخدام وثائق أخرى للنقل البحري خاصة.

³ الأمم المتحدة ، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، مبادئ توجيهية اقليمية بشأن الاتفاقات والاتفاقيات المتعلقة بالنقل : 28 فبراير 1997، ص 52.

وتعرف نفس الاتفاقية وثيقة النقل متعدد الوسائط على أنه مستند يصدر بموجبه عقد النقل متعدد الوسائط ويعتبر إثباتاً على استلام متعهد النقل للبضاعة موضوع النقل بالحالة المبينة فيها لتسليمها إلى المرسل إليه بذات الحالة.

من التعاريف التي تم التطرق إليها يمكن الاستنتاج أن وثيقة الشحن للنقل متعدد الوسائط تؤدي وظيفة سند الشحن البحري بخصوص أنها وصل للبضائع، ودليل لإثبات محتوى العقد عندما يصدر متعهد النقل متعدد الوسائط وثيقة النقل، فهو يقر بأنه قد تسلم البضاعة وأخذها في حراسته بالحالة المبينة في الوثيقة.¹

وثيقة الشحن الإلكترونية: أدى التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية والاتصال بالمعاملين على مستوى التجارة الدولية إلى التفكير في وضع نظام الكتروني يسمح بتبادل المعلومات بطريقة آمنة وفي وقت وجيز، ولقد سعت العديد من المنظمات الدولية المختصة إلى وضع قواعد موحدة للتبادل الإلكتروني للبضائع أهمها القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية.

صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، وتم إقراره بناء على توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم: 51-162 بتاريخ: 1996/12/16.

عرف القانون النموذجي في مادته الثانية السند الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات وذلك بنصه على أنه: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة."

وحددت المادة 16 من نفس القانون الأفعال المتصلة بنقل البضائع التي يمكن إثباتها الكترونياً ومنها بيان طبيعة البضائع أو قيمتها أو الإقرار بهما، وكذلك إصدار إيصال بالبضائع

¹ عبد القادر العطير، اتفاقية الأمم حول النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة 8، العدد 3، سبتمبر 1984، ص 194.

وتأكيد أن البضائع قد جرى تحميلها وإبلاغ أي شخص بشروط العقد وأحكامه، بالإضافة إلى إصدار التعليمات إلى الناقل والمطالبة بتسليم البضائع والإذن بالإفراج عن البضائع وكذا منح حقوق في البضائع أو اكتسابها أو التخلي عنها أو التنازل عنها أو نقلها أو تداولها.

يستنتج من المادة 16 أن القانون النموذجي يعطي السند الإلكتروني نفس القيمة القانونية لسند الشحن الورقي من حيث قوته لإثبات استلام البضائع وتمثيلها وإثبات عقد النقل. بل وتنص المادة 5 منه صراحة على مبدأ "عدم التفريق بين الوثائق الورقية و الإلكترونية" وهو ما يمثل إرساء لمبدأ حجية استخدام البيانات الإلكترونية في إبرام عقود التجارة وقبولها في الإثبات.

ورغم اعتراف هذا القانون أن رسالة البيانات في حد ذاتها لا يمكن اعتبارها نظيراً للمستند الورقي حيث أنها مختلفة في طبيعتها ولا تؤدي بالضرورة كل وظائف المستند الورقي التي يمكن تصورها إلا أنه اعتمد على معايير مرنة تمكن وسائل البيانات من استيفاء جميع اشتراطات الشكل الورقي وتحظى بالاعتراف القانوني الذي يحظى به.¹

تجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي يعتمد على "نهج النظر الوظيفي" وهو يقوم على تحليل للأغراض والوظائف التي كانت للمستند الورقي بهدف تحقيقها من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية، ومن بين هذه الوظائف أن يكون مقروءاً للجميع مع إمكانية بقاءه بلا تحوير بمرور الزمن وإتاحة المجال لاستنساخه لكي يجوز كل طرف نسخة من البيانات نفسها وإتاحة وضع المستند في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم.²

¹ قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996، منشورات الامم المتحدة، نيويورك 2000.

² International trade law branche, office of legal affairs , united nation. www.legal.un.org .
www.uncitral.org

وهكذا ، ففيما يتعلق بجميع الوظائف المشار إليها فإن السجلات الإلكترونية يمكن أن تؤديها بنفس مستوى الأمان الذي يوفره الورق مع درجة أعلى من الموثوقية والسرعة خاصة فيما يتعلق بتحديد مصدر البيانات ومحتواها.¹

إضافة إلى ما سبق فإن المادة 5 من قانون الاونسترال تكرر مبدأ عدم التمييز ضد رسائل البيانات ، بمعنى أنه ينبغي عدم وجود أي تباين في المعاملة بين رسائل البيانات والمستندات الورقية، ويقصد منها أن تنطبق بصرف النظر عن أية اشتراطات قانونية تقتضي وجود "كتابة" أو محرر أصلي، ويقصد أن يكون لهذا المبدأ الأساسي تطبيق عام وعملي وألا يقتصر نطاقه على الأدلة فقط.

تذكرة النقل البحري: هذه الوثيقة تشبه سند الشحن البحري وتؤدي وظيفتها من حيث أنها إثبات لعقد النقل، وأنها إيصال لاستلام البضائع من طرف الناقل، لكنها لا تسمح بتسليم البضائع إلا للمرسل إليه المعين عند الإقلاع لأنها ليست سندا ممثلا للبضائع فهي غير قابلة للتداول.²

أما باعتبارها دليلا على التزامات البائع، فإن قواعد العادات والممارسات الموحدة الخاصة بالاعتمادات المستندية تسمح للبنوك التجارية بقبول تذكرة النقل البحري عند افتتاح الاعتماد المستندي.³

¹ مشروع دليل تشريع القانون النموذجي ، مذكرة الأمانة العامة ، جانفي 2000.

² بسعيد مراد ، المرجع السابق ص 98

³ بسعيد مراد ، المرجع نفسه ، نفس الصفحة

2- الوثائق المتعلقة بالبضاعة: و هي كل من الفاتورة التجارية ، شهادة المنشأ و شهادة المطابقة

-**الفاتورة التجارية:** تكتسي الفاتورة التجارية أهمية كبرى في عمليات التجارة الخارجية، حيث أن تنفيذ العقد يستند إليها إلى حد كبير،¹ وتعتبر الفاتورة وثيقة قانونية يتم بها إثبات تفاصيل عملية البيع وشروطه التي تذكر فيها عادة بالتفصيل.

تتضمن الفاتورة التجارية جميع المعلومات المتعلقة بأطراف العقد ووصف البضائع المتعاقد عليها وكذا قيمة الفاتورة وشروط البيع والتسليم وطرق دفع الثمن، وهي لا تعتبر وثيقة لإثبات الديون فقط بل هي أهم وثيقة في عملية جمركة البضائع وموضوع التوطن البنكي الذي يعبر بنك المشتري من خلاله على الموافقة على إتمام عملية الدفع لصالح بنك البائع.²

-**شهادة المنشأ:** منشأ البضاعة هو الرابط الجغرافي الذي يلحق السلعة بدولة ما، ويكتسي أهمية بالغة في التحكم في المبادلات التجارية الخارجية إذ أن هوية السلعة تعد المحور الأساسي الذي تدور حوله الاتفاقيات التجارية الدولية والناظم الحقيقي لاتجاهاتها.

تعرف اتفاقية كيوتو لسنة 1999³ بلد المنشأ بأنه: " البلد الذي أنتجت فيه السلع أو صاعت وفقا لمعايير منصوص عليها لأغراض تطبيق التعريف الجمركية أو القيود الكمية أو أية إجراءات أخرى مرتبطة بالمبادلات التجارية."

وعرفت منظمة التجارة العالمية قواعد المنشأ على أنها "مجموعة القوانين والنظم والأحكام الإدارية ذات التطبيق العام التي يطبقها أي عضو لتحديد بلد منشأ السلعة". أي أنها مجموعة

¹ حسن دياب، المرجع السابق ، ص 257

² تطرقت القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية إلى أهمية الفاتورة التجارية في المادتين 21، 37 منها.

³ صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 447-2000 المؤرخ في: 2000/12/23.

المعايير والأسس التي يحددها أي عضو لتكتسب السلعة على أساسها صفة "المنشأ الوطني"، والتي يترتب عليها الاستفادة من الامتيازات المتفق عليها في إطار الاتفاقيات الدولية.¹

تلعب قواعد المنشأ دوراً هاماً في تسهيل أو إعاقة التجارة الدولية من حيث أن المنشأ عنصر ضروري لفرض الحقوق الجمركية خاصة مع وجود تعريفات تفضيلية، فنجد أن بضاعة واحدة تخضع لمعدلات مختلفة تبعاً لبلد المنشأ.

كما تظهر أهمية المنشأ في تطبيق إجراءات الحظر التي تفرضها الدول فيما بينها سواء لأسباب سياسية أو اقتصادية أو صحية. أما الوثيقة المثبتة للمنشأ فهي عادة " شهادة المنشأ " التي يجب أن تتوفر على الشروط التالية:

- أن تكون منجزة من طرف جهة يكون مخولاً لها الاختصاص بذلك في دولة التصدير.

- أن تتضمن جميع المعلومات الخاصة بالبضاعة.

- أن تشهد الوثيقة دون إبهام أن البضاعة منشأة فعلاً في ذلك البلد.

وبصفة عامة فإن شهادة المنشأ تصدر عن الغرف التجارية والصناعية في بلد البائع، وأحياناً تتدخل إدارات أخرى لإصدارها أو التأشير عليها.

-شهادة المطابقة: تستعمل الحكومات الأنظمة والمقاييس لتحقيق مختلف أهداف السياسة العامة. وقد تستخدمها لحماية صحة الناس أو حماية البيئة، ولذلك فهي تضع متطلبات محددة لاستيراد السلع تفرضها القوانين والأنظمة الداخلية التي تفرض أن تُرفق بكل إرسالية بضائع مستوردة شهادة مطابقة صادرة من هيئة معتمدة، تضمن إتمام إجراءات التخليص الجمركي للبضائع وتثبت مطابقة المنتجات للوائح الفنية ذات الصلة في بلد الاستيراد وللمعايير الوطنية والإقليمية والدولية.

¹ بن داودية وهيبية. أثر قواعد المنشأ على التجارة الخارجية لدول شمال إفريقيا، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 6.

أشارت اتفاقية الغات لسنة 1947 إلى المعايير والقواعد الفنية الواجب اتباعها عند التصدير، وشكلت مجموعة عمل لوضع القواعد الفنية والمعايير وإجراءات تقييم المطابقة توجت بتبني اتفاق العوائق الفنية أمام التجارة.¹

يوضح الملحق (1) لهذا الاتفاق المفاهيم والقواعد الدولية المطبقة على معايير الإنتاج والمستخدمه في تجارة السلع، كما يشتمل على إجراءات التحقق من مطابقة السلع لتلك القواعد واللوائح المصاحبة لها كما يلي :

أ . اللوائح والتنظيمات الفنية: وهي القرارات التي تصدر من دولة وتسري على المتعاملين في إنتاج وتجارة وتداول السلع والتي عليهم أن يلتزموا بها، ولذلك فإنها تعد قواعد إجبارية وتشمل التعبئة و البيانات المدونة على العبوات بما في ذلك العلامات والرموز .
ب . المواصفات والمعايير : وهي التي تقرها هيئة أو جهة مختصة بالعمليات وأساليب الإنتاج، وهي قواعد اختيارية ويعتبر الالتزام بها وسيلة من وسائل إثبات جودة السلع والتي على أساسها قد يقبل عليها المستهلك.

ج . إجراءات تقييم المطابقة : وهي التي يتم اتباعها للتحقق من مطابقة السلعة للمواصفات الاختيارية أو اللوائح الفنية الإجبارية ويشمل ذلك اختبارات الفحص، المعايرة وجميع الوسائل التي تؤكد هذه المطابقة.²

وتؤكد المادة (2 - 5) من هذا الاتفاق على ضرورة وجود الأساليب والوسائل الواضحة للتأكد من مطابقة السلع واتفاقها مع المواصفات والمعايير، كما تؤكد ضرورة وجود جهة معينة

¹ نجّم هذا الاتفاق عن جولة مفاوضات طوكيو Tokyo Round متعددة الأطراف المنعقدة خلال الفترة (1973 -

1979)، لكي يقوم بتفسير نص المادة (20) والمادة (21- أ) من اتفاقية الجات 47، ولوضع تفاصيل أشمل لأحكامه لم تستطع هاتين المادتين تغطيتها في السابق.

² موقع المنظمة العالمية للتجارة

تتولى عملية فحص السلع للتأكد من مطابقتها للمواصفات، وأن تعطي نتائج الفحص في شكل شهادة تؤكد عملية الفحص.

كما أعطت الاتفاقية الحق للسلطات المعنية بعدم بيع المنتوجات ما لم تكن حاصلةً على شهادة مطابقة من مختبر معتمد ومعترف به في البلد المستورد تفيد بان تلك المنتوجات مطابقة للأنظمة الفنية المعتمدة.

ج: الالتزام بتسليم الوثائق حسب ترتيب قواعد الانكوتيرمز

كما تمت الإشارة إليه سابقا فإن قواعد الانكوتيرمز تطرقت إلى موضوع تسليم الوثائق صراحة في بعض الفقرات وضمنا في فقرات أخرى، وعليه سنتطرق إلى طبيعة الالتزامات المتعلقة بتسليم الوثائق وتحديد الطرف الذي يقع على عاتقه واجب تنفيذ الالتزام حسب الترتيب الذي اعتمده قواعد الانكوتيرمز.

استعملت عبارة تسليم الوثائق في قواعد الانكوتيرمز كعنوان للفقرة A8 التي تتضمن التزامات تسليم الوثائق التي تثبت بان التسليم قد وقع، غير أن هذه الفقرة تخص وثائق نقل البضاعة أو التسجيلات الالكترونية المتعلقة بعملية النقل، أما بقية الوثائق التي تتعلق بالبضاعة ومطابقتها والتأمين عليها، والوثائق التي تتعلق بمختلف الإجراءات الإدارية فقد تم التطرق إليها فقرات منفصلة.

1- تسليم الوثائق المتعلقة بطبيعة البضاعة ودليل المطابقة:

يتضمن هذا الالتزام الفقرة A1 في جميع الصيغ وينص على أن: "على البائع أن يسلم البضائع والفاتورة التجارية وفقا لما ينص عليه عقد البيع وكذا كل وثيقة أخرى تثبت مطابقة البضاعة طبقا لمقتضيات العقد".¹

¹ ICC rules for the use of domestic and international trade terms, ICC Publication No. 715E, Paris .
www.iccbooks.com

يقابل التزام البائع المنصوص عليه في الفقرة A1 التزام المشتري في الفقرة B1 بدفع ثمن البضاعة المحدد في العقد وبذلك يكون على عاتقه تسليم الوثائق التي تثبت قيامه بعملية الدفع لصالح البائع¹.

الواضح هو أن الفقرتين المشار إليهما تتطرقان إلى جوهر أي عملية تبادل تجاري وهو تبادل السلعة مقابل الثمن، وهو ما يتطلب معرفة المشتري لخصائص السلعة التي يشتريها ومعرفة البائع للثمن الذي سيقبضه، وهي الشروط التي تتضمنها الوثائق المتعلقة بطبيعة البضاعة كالفاتورة التجارية والوثائق التي تثبت مطابقة البضاعة.

وبذلك فإن التزام تسليم البضاعة الذي يقع على عاتق البائع يرتبط دوماً بتسليم الوثائق التي تتضمن وصف البضاعة وكميتها والثمن المتفق عليه وكذا الشروط الأخرى المتعلقة بمواصفاتها والتي تسمح بالتأكد من مطابقة البضاعة لما تم الاتفاق عليه.

وبحسب الفقرة A1 فإن المستندات واجبة التسليم يمكن أن تكون في صورة ورقية أو إلكترونية، وهو ما يعطي المستندات الإلكترونية نفس القيمة القانونية للمستندات الورقية من حيث تمثيلها للبضاعة².

2- تسليم الوثائق التي تسهل الحصول على رخص الاستيراد والتصدير:

وهي عموماً التراخيص والشهادات التي تفرضها التنظيمات الجمركية في ملفات التصريح الجمركي خاصة إذا كانت البضاعة محل خطر نسبي يوقف دخولها إلى الإقليم الجمركي على ضرورة تسليم رخص من هيئات مختصة كالشهادات الطبية أو الصحية للسلع ذات الأصل الحيواني أو النباتي ورخص استيراد وسائل الاتصالات أو القياس.

¹ Jan Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2010, ICC Pub. No.715E, Paris 2010, P 64

²“.....Any document referred to in A1-A10 may be an equivalent electronic record or procedure if agreed between the parties or customary.” Incoterms 2010, Op.cit .

كبدأ عام في الصيغ التجارية فإن البائع يقوم بإجراءات الجمركة عند التصدير ، ويقوم المشتري بإجراءات الجمركة عند الاستيراد، مع إلزام الطرف الذي ليس على عاتقه عبء الجمركة أن يقدم للطرف الآخر –بطلب منه مع تحمله للمخاطر والمصاريف- الشهادات والرخص اللازمة لتسهيل إجراءات الجمركة أو العبور¹.

نصت الصيغ التجارية على هذا الالتزام في الفقرة A2² بالنسبة للبائع والفقرة B2³ بالنسبة للمشتري. ويظهر هذا الالتزام خاصة في الصيغة EXW حيث أن التزام الجمركة عند التصدير والاستيراد يقع على عاتق المشتري، وعليه فإن البائع هو من يقع عليه التزام تسليم الوثائق والرخص التي تسهل عملية الجمركة. أما في الصيغة DDP فالتزام الجمركة يقع على عاتق البائع عند التصدير والاستيراد مما يجعل التزام تسليم الوثائق التي تسهل الجمركة على عاتق المشتري.

3- تسليم وثائق التأمين:

تفرض بعض الصيغ التجارية على البائع تأمين البضاعة ضد مخاطر النقل والأخطار الأخرى، وهو الحال بالنسبة للصيغتين CIP و CIF اللتان تلزمان البائع عند تسليم وثائق شحن البضاعة بتسليم مستندات التأمين التي تغطيها.

ينص على هذا الالتزام البند A3⁴ بالنسبة للبائع، ويقابله البند B3 بالنسبة للمشتري الذي يلتزم بتسلم وثائق التأمين¹.

¹ Jan Ramberg, op cit P32

² « Where applicable, the seller must obtain, at its own risk and expense, any export licence and other official authorization and carry out all customs formalities necessary for the export of the goods and for their transport through any country prior to delivery” Incoterms 2010, Op.cit .

³ « Where applicable, the buyer must obtain, at its own risk and expense, any import licence or other official authorization and carry out all customs formalities for the import of the goods” . Incoterms 2010, Op.cit .

⁴b) Contract of insurance

The seller must obtain, at its own expense, cargo insurance complying at least with the minimum cover provided by Clauses (C) of the Institute Cargo Clauses (LMA/IUA) or any similar clauses. The insurance shall be contracted with underwriters or an insurance company of good repute and

4- تسليم وثائق النقل:

نظرا للدور المهم الذي يلعبه النقل الدولي في إتمام عملية البيع الدولي ، ونظرا لان التسليم يرتبط أساسا بكيفيات النقل ووسائله، فقد خصت قواعد الانكوتيرمز وثائق النقل بأهمية كبيرة تتجلى في تخصيص الفقرتين A8² و B8 تحت عنوان وثائق النقل.

باستثناء الصيغة EXW فإنه يقع على عاتق البائع التزام تسليم وثائق النقل التي تغطي البضاعة المتعاقد عليها والمؤرخة في الزمن المتفق عليه لعملية الشحن والتي تمكن المشتري من تسلم البضاعة أو التصرف فيها.

تجدر الإشارة انه في الصيغ DDP, DAP, DAT يلتزم البائع بتسليم البضاعة عادة في مكان محدد في بلد المشتري، وإذا كان الاتفاق بتسليم البضاعة من السفينة فإن الأمر محسوم لأن سند الشحن يمثل دليل المشتري للمطالبة بالبضاعة. أما إذا كان مكان التسليم يقع في نقطة داخل إقليم بلد الاستيراد فإن سند الشحن لا يصلح للمطالبة بالبضاعة، بل يلزم البائع أن يضع تحت تصرف المشتري وثائق تعطيه حق استلام البضاعة مثل الأمر بالتسليم.

entitle the buyer, or any other person having an insurable interest in the goods, to claim directly from the insurer.

When required by the buyer, the seller shall, subject to the buyer providing any necessary information requested by the seller, provide at the buyer's expense any additional cover, if procurable, such as cover as provided by Clauses (A) or (B) of the Institute Cargo Clauses (LMA/IUA) or any similar clauses and/or cover complying with the Institute War Clauses and/or Institute Strikes Clauses (LMA/IUA) or any similar clauses....." Incoterms 2010, Op.cit ,p 110.

¹ «..... b) Contract of insurance

The buyer has no obligation to the seller to make a contract of insurance. However, the buyer must provide the seller, upon request, with any information necessary for the seller to procure any additional insurance requested by the buyer as envisaged in A3 b)." Incoterms 2010, Op.cit ,p 111.

² « The seller must, at its own expense provide the buyer without delay with the usual transport document for the agreed port of destination.

This transport document must cover the contract goods, be dated within the period agreed for shipment, enable the buyer to claim the goods from the carrier at the port of destination and, unless otherwise agreed, enable the buyer to sell the goods in transit by the transfer of the document to a subsequent buyer or by notification to the carrier.

When such a transport document is issued in negotiable form and in several originals, a full set of originals must be presented to the buyer." Incoterms 2010, Op.cit ,p 114.

في المقابل، يلتزم المشتري حسب الفقرة B8¹ بتسلم وثائق النقل في جميع الصيغ إلا في الصيغة EXW ، حيث يقع التزام واجب نقل البضاعة من بلد التصدير على عاتق المشتري، وعليه يجب على هذا الأخير تزويد البائع بالوثائق التي تثبت استعداده لتسلم البضاعة مثل تراخيص التصدير والوثائق التي قد تفرضها الأنظمة الجمركية في بلد البائع.

زيادة على وثائق النقل المتعارف عليها في أعراف التجارة الدولية، تلزم الفقرة A8 البائع بطلب من المشتري الذي يتحمل المخاطر والتكاليف، كل وثيقة أخرى تتعلق بالنقل.

وهنا تجدر الإشارة إلى التمييز بين نوعين من الوثائق المتعلقة بالنقل:

- المستندات التي تقبل الانتقال أو التداول والتي تمثل ملكية للبضائع وحيازتها والتي تمكن المشتري من التصرف في البضاعة بمجرد استلام الوثائق، مثل سند الشحن .

- المستندات غير قابلة للانتقال والتي تعطي حائزها حق استلام البضاعة دون أن تعتبر سندا لملكيتها، مثل الأمر بالتسليم.²

5- وثائق أخرى:

تبنت قواعد الانكوترم في طبعها الأخيرة الفقرتين A10³ و B10 اللتان تفرضان التزامات متبادلة على البائع والمشتري تلزم كلا منهما بتزويد الطرف الآخر - بطلب منه مع تحمله المصاريف والمخاطر - بالوثائق والمعلومات التي يحتاجها دون أي تحديد لطبيعتها ولا نوعيتها.

¹ « The buyer must accept the transport document provided as envisaged in A8 if it is in conformity with the contract.” Incoterms 2010, Op.cit ,p115.

² حسن دياب، المرجع السابق ، ص 181

³“ The seller must, where applicable, in a timely manner, provide to or render assistance in obtaining for the buyer, at the buyer’s request, risk and expense, any documents and information, including security-related information, that the buyer needs for the import of the goods and/or for their transport to the final destination.

The seller must reimburse the buyer for all costs and charges incurred by the buyer in providing or rendering assistance in obtaining documents and information as envisaged in B10.” Incoterms 2010, Op.cit ,p116

جاء فرض هذا الالتزام بعد تبني المنظمة العالمية للجمارك للمعايير الواجب احترامها في ضمان أمن وسلامة سلسلة الإمدادات العالمية.¹

ثانياً: الالتزامات المتعلقة بجمركة البضائع والإجراءات الإدارية الأخرى

العنصر الأساسي في تنفيذ عقد البيع الدولي هو إرسال بضاعة من بلد لآخر مما يستوجب إتمام القيام بالعديد من الإجراءات الإدارية المتعلقة بالحصول على تراخيص الاستيراد والتصدير وتراخيص السلطات العمومية وكذا القيام بالإجراءات الجمركية في كل من بلدي التصدير والاستيراد ودول العبور.

يتم القيام بهذه الإجراءات تطبيقاً للقوانين والأنظمة التي تضبط حركة السلع وتهدف في مجملها إلى الحصول على الوثائق التي تسمح بجمركة البضائع حيث أن إدارة الجمارك تضطلع بمجموعة كبيرة من عمليات الرقابة على المستوى الدولي لحركة البضائع عبر الحدود، بما في ذلك تحصيل الإيرادات التي تمول عمل الحكومة وحماية المستهلك والأمن القومي والبيئة.²

من البديهي أن كلا من طرفي عقد البيع الدولي مؤهل إلى القيام بإجراءات الجمركة والإجراءات الأخرى في بلده أكثر من الطرف الآخر، ولهذا نجد أنه من العادي أن يقوم البائع بالإجراءات عند التصدير والمشتري عند الاستيراد. غير أن قواعد الانكوترم وإن احترمت هذا المبدأ في أغلب الصيغ التجارية، إلا أن ذلك لم يمنعها في بعض الصيغ الأخرى من إلزام البائع بالقيام بالإجراءات المذكورة في بلد المشتري والعكس.

¹ تم الشروع في تطبيق هذه الإجراءات على خلفية الاعتداءات الإرهابية على الولايات المتحدة الأمريكية في 11-09-2001. واعترافاً منها بتنامي ظاهرة الإرهاب شكلت المنظمة العالمية للجمارك مجموعة عالية المستوى لوضع استراتيجية لتأمين سلسلة الإمدادات العالمية. هذه الاستراتيجية تبناها مجلس التعاون الجمركي في 2005، وفي جويلية 2009 تبنتها 156 دولة عضو في المنظمة.

² المنظمة العالمية للجمارك، بيان حول الأزمة المالية العالمية موجه لقممة مجموعة العشرين المنعقدة في 2009/04/02.

إن أهمية تحديد مسؤولية جمركة البضائع عند التصدير والاستيراد لا تتعلق بدفع الحقوق والرسوم الجمركية فقط ، لأنها لو كانت كذلك لفقدت الالتزامات المتعلقة بها معناها في بعض الحالات التي تعفى فيها البضائع من هذه الحقوق والرسوم.

إن أهمية الالتزامات المتعلقة بجمركة البضائع والحصول على الرخص والشهادات المختلفة تتجلى عندما يكون أحد الطرفين ، البائع أو المشتري ، في مواجهة أدوات السياسات الحمائية التي تنتهجها بعض الدول والتي تقوم إدارة الجمارك بتطبيقها، بل وحتى في الحالات التي ترفع فيها القيود الجمركية ويسمح فيها بحرية حركة البضائع، كما هو الحال في المناطق الحرة أو بعض الدول التي تنشئ اتحادات جمركية فيما بينها ، فإن ذلك لا يلغي الالتزام باستصدار بعض الرخص والشهادات كشهادة المنشأ التي تمكن البضاعة من الحصول على المعاملة التفضيلية.

قبل التطرق إلى إجراءات الجمركة التي يجب على البائع أو المشتري القيام بها يجدر بنا التطرق إلى الهدف من إتمام الإجراءات الإدارية . بعض العراقيل التي تعيق حركة التجارة الخارجية والتي قد تخلق صعوبة لكل طرف في الوفاء بالتزاماته.

أ:الهدف من إتمام الإجراءات الإدارية

الهدف الأساسي من إتمام الإجراءات الإدارية هو حماية التجارة الدولية ، و هذا يكون من خلال تقييد التجارة مع الخارج عبر تدخل السلطات العامة في الدولة في كل أو بعض المؤثرات لتسيير المبادلات الخارجية وفقا لما تفرضه المصلحة العليا لها.

و في هذا الإطار يمكن تعريف سياسة حماية التجارة الدولية بأنها عبارة عن "مجموعة من القواعد و الإجراءات و التدابير التي تضع قيودا مباشرة أو غير مباشرة كمية أو غير كمية، تعريفية أو غير تعريفية على تدفق التجارة الدولية عبر حدود الدولة، لتحقيق أهداف اقتصادية معينة" تجتد السياسات الحمائية في مجال التجارة الخارجية تبريرها في ضرورة حماية الصناعات الناشئة من المنافسة الدولية، و ذلك لعدم نضجها و الصمود أمام صناعات أجنبية استكملت

قدرتها على المنافسة ، فيتحقق من خلال حمايتها، المحافظة على النسيج الصناعي الوليد في الدولة¹.

تتمثل أدوات السياسة التجارية الحماائية في كل الوسائل التي يمكن التأثير سلبا على التجارة الدولية، و تعتمد على مجموعة من القيود الكمية و غير الكمية التي تنظم التجارة الدولية. و في هذا الإطار يمكن التعرض إلى أهم أدوات هذه السياسة الحماائية و التي تؤثر على وفاء البائع أو المشتري بالتزاماته وهي:

في البداية الحقوق و الرسوم الجمركية و هي قيود جمركية تفرضها الدولة على السلع التي تعبر الحدود الوطنية سواء على الواردات أو على الصادرات أحيانا، فهي تمثل الوسيلة التقليدية المفضلة لتطبيق سياسة الحماية التجارية.

تهدف القيود الجمركية إلى تحقيق غرضين عامين، مالي و حمائي . فيطلق على الغرض الحمائي، عندما يهدف إلى حماية صناعة معينة أو التأثير على حجم الواردات، أو على سعرها . و يكون الغرض كذلك ماليا، إذا كان المقصود من تطبيقه الحصول على موارد مالية للخزينة العمومية².

كذلك الرقابة على الصرف الأجنبي حيث تعتبر كأحد الوسائل الفنية في الرقابة المباشرة على المدفوعات الدولية، و يقصد بها احتكار الدولة للعملات الأجنبية (بيع و شراء العملات الأجنبية محتكر من قبل الدولة) و بالتالي تضع قيودا تنظم التعامل في العملات الأجنبية، و بالتالي فالدولة هي الجهة الوحيدة التي يطلب منها توفير الصرف الأجنبي و لا يجوز للأفراد والمؤسسات بيع أو شراء الصرف الأجنبي إلا من البنك المركزي³.

¹ مولاي أسماء، النظام الجمركي في ظل قانون التجارة الدولية، دار هومو ، الجزائر، 2013، ص 120 .

² مولاي أسماء ، المرجع السابق ، ص 125.

³ جودة عبد الخالق، الإقتصاد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الرابعة، 1992 ، ص 162

أيضا نظام الحصص و تراخيص الاستيراد و حظر الاستيراد حيث يمكن أن تخضع الدولة الاستيراد لنظام التراخيص، فلا يسمح لمعامل اقتصادي باستيراد سلعة ما من الخارج إلا إذا حصل مقدما على إذن من السلطة العامة، تسمح له بالقيام بعملية الاستيراد. يعتبر نظام الحصص، و تراخيص الاستيراد و حظر الاستيراد من القيود الكمية المباشرة على الواردات.

و يقصد به فرض قيود على الاستيراد خلال مدة معينة، بحيث تضع الدولة الحد الأقصى للكميات المسموح باستيرادها،¹ من أجل تقليل الطلب على الصرف الأجنبي لمواجهة العجز في ميزان المدفوعات، أو حماية الإنتاج المحلي من المنافسة الأجنبية. تهدف الدولة من وراء فرض تراخيص للاستيراد، حماية الأسواق الوطنية من واردات بعض الدول غير المرغوب فيها. و قد تستخدم آلية أخرى يحظر بها الاستيراد نهائيا إما بصفة نهائية أو بصفة مؤقتة، حيث تعد قوائم محدد للسلع التي يمنع على المتعاملين استيرادها.

و كذلك هناك ما يسمى بسياسة الإغراق و هي التي تعمل على التمييز بين الأسعار السائدة في الداخل و السائدة في الخارج و ذلك بخفض أسعار السلعة المصدرة في الأسواق الخارجية عن المستوى الذي تحده قيمة السلعة في الداخل مضافا إليها نفقات النقل.² فالإغراق هو بيع السلع في الخارج بأسعار أقل من الأسعار المحلية، نتيجة للإعانات المقدمة من طرف الدولة لمنتجاتها. و تعتبر الدول هذه الممارسة التمييزية خرقا لمبدأ التنافس العادل، لذا فهي تقوم بحماية منتجاتها المحلية بفرض ضرائب استيراد بحجم يكفي لإلغاء هذا التمييز في الأسعار.

ب-أنواع الإجراءات الإدارية: يمكن أن نقسم الإجراءات الإدارية المتعلقة بعملية البيع الدولي إلى إجراءات الحماية الإدارية، و إجراءات جمركة البضاعة.

¹ عادل أحمد حشيش، العلاقات الاقتصادية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 231

² عادل أحمد حشيش، المرجع نفسه، ص 247

1- إجراءات الحماية الإدارية : تعتبر الحماية الإدارية من الإجراءات الاستثنائية التي تقوم بها السلطات العامة بتطبيقها بهدف عرقلة حركة الاستيراد و حماية السوق الوطنية، و من بين هذه التدابير، فرض تكاليف مرتفعة على نقل و تخزين السلع المستوردة في المنطقة الجمركية، التشديد في تطبيق اللوائح الصحية، و غيرها من الإجراءات التي تعرقل التبادلات الخارجية.

إن الإشكال الذي يطرح بالحاح في هذه النقطة والذي لم تتطرق إليه قواعد الانكوترم هو في حالة تغير التشريع سواء في بلد البائع أو بلد المشتري بعد إبرام العقد، أو حتى في فترة تواجد البضائع على متن وسيلة النقل بعد شحنها، كصدور قرارات حظر أو إجراءات جديدة تساهم في تعقيد عملية الجمركة كاشتراط مستندات أو تراخيص لم تكن مطلوبة من قبل.¹

لأجل تبسيط وتوحيد الإجراءات الجمركية وتفادي المشاكل التي قد تنجم عن اختلاف القوانين من بلد لآخر، والتي تؤثر على وفاء أطراف البيع الدولي بالتزامهم ، لجأت المنظمة العالمية للجمارك إلى تعديل اتفاقية كيوطو المتعلقة بتبسيط و تنسيق الأنظمة الجمركية في سنة 1999² التي من بين أهدافها :

- إزالة التباين بين الأنظمة الجمركية و ممارسة الأطراف المتعاقدة، و التي يمكن أن تعيق التجارة الدولية للرقابة الجمركية.

- المساهمة بشكل فعال في تطوير التجارة الخارجية من خلال تبسيط و تنسيق الأنظمة و الممارسات الجمركية و تشجيع التعاون الدولي.

- تطبيق الإجراءات الجمركية بطريقة شفافة.

¹ نص قانون الجمارك الجزائري في المادة السابعة منه على انه: "يطبق التشريع والتنظيم الجمركيان اللذان تؤسس أو تعدل بموجبها إجراءات تتولى إدارة الجمارك تنفيذها من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. غير أنه يجب أن يمنح الوضع السابق الأكثر أفضلية للبضائع التي ثبت أنها قد أرسلت مباشرة تجاه الإقليم الجمركي قبل نشر تلك النصوص والتي يصرح بأنها معدة للاستهلاك دون أن تكون موضوعة تحت نظام المستودع أو رهن الإيداع من قبل. يجب أن ينتج الإثبات عن آخر سندات النقل الصادرة قبل تاريخ نشر النصوص المذكورة أعلاه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ."

² صادقت الجزائر على بروتوكول التعديل بموجب المرسوم الرئاسي 447-2000 المؤرخ في: 2000/12/23.

- التعاون مع السلطات المحلية الأخرى و الإدارات الجمركية و الهيئات التجارية.
- الإتاحة السهلة لكل متعامل اقتصادي ، المعلومات المتعلقة بالشروط، و التشريع، و القواعد و التنظيمات.

بالرغم من الجهود الدولية لتوحيد وتبسيط الإجراءات الجمركية، فإنه حتى يتسنى للبائع أو المشتري الوفاء بالتزاماتهما على أكمل وجه في هذا المجال، يجب على كل منهما أن يكون على إطلاع على التشريعات الجمركية سواء في بلد التصدير أو في بلد الاستيراد.

2- إجراءات جمركة البضائع

إن دخول أو خروج أي بضاعة من أو إلى أي إقليم جمركي تحكمه عدة ضوابط أهمها على الإطلاق أن تكون نقطة دخولها أو خروجها عبر المركز الجمركي حيث تخضع للجمركة وفقا للتشريع والتنظيمات في المعمول بها في بلد ذلك الإقليم.

إن الإجراءات والوثائق المطلوبة لدى الجمركة تهدف إلى جمع البيانات الضرورية لحركة السلع في المبادلات التجارية الدولية وتقديمها وتبليغها ومعالجتها، و تتم عملية جمركة البضائع وفقا للمراحل التالية:

- التصريح بالبضاعة:

فمن حيث المبدأ، إن كل سلعة مستوردة أو التي أعيد استيرادها أو الموجهة للتصدير، يجب أن تكون محل تصريح جمركي ، وهو وثيقة يبين المصرح من خلالها طبيعة النظام الجمركي المخصص للبضاعة ويعلن عن العناصر المطلوبة من أجل تطبيق الحقوق والرسوم ومتطلبات المراقبة الجمركية.

من بين المعلومات التي يجب أن يتضمنها التصريح الجمركي نجد المعلومات التالية:

مرسل البضائع والمرسل إليه، رمز النظام الجمركي المخصص للسلع، العدد الإجمالي للمواد المصرح بها، نوع العملية، القيمة الجمركية، رمز بلد الشراء أو البيع، المصدر أو الاتجاه، بلد المنشأ والبنك الذي تتم من خلاله عملية الدفع.

يقوم المالك الشرعي الذي يحوز على سند تمثيل البضاعة أو وكيل عبوره بإعداد التصريح الجمركي، وإيداعه في مكتب الجمارك المختص مع تسديد المصاريف اللازمة لذلك.

- إيداع ملف الجمركة: بعد إعداد التصريح يجب على المصريح إعداد ملف الجمركة الذي يتضمن جميع الوثائق المتعلقة بالبضاعة كالفاتورة التجارية وشهادات المطابقة والتأمين إن وجد وكذا وثائق النقل وشهادة المنشأ والرخص أو التراخيص التي ينص عليها القانون والتي لا تتم الجمركة إلا بها، ويتم إيداع هذا الملف في آجال محددة لدى مكتب الجمارك المؤهل.

- تصفية الحقوق والرسوم الجمركية وتفتيش البضاعة: بعد قبول الملف وتسجيله تتم مراقبة مطابقة وصحة الوثائق والبيانات، والتأكد من عدم وجود أي عائق قانوني يمنع عملية الجمركة، وفي هذه الحالة يتم احتساب الحقوق والرسوم الجمركية التي يجب على صاحب التصريح أن يدفعها، ثم يتم تفتيش البضائع ومراقبتها للتأكد من مطابقتها لما تم التصريح به، عندئذ يتم السماح لصاحب التصريح برفع البضاعة.

يتضح مما سبق أن إجراءات الحصول على الرخص وجمركة البضائع قد تكون معقدة حسب التشريع الداخلي لكل بلد، وقد تؤثر على وفاء طرفي عقد البيع الدولي بالتزامهما، ولذلك حددت في كل صيغة الطرف الذي تقع على عاتقه هذه الالتزامات.

ب: الالتزامات المتعلقة بإتمام الإجراءات الإدارية حسب قواعد الانكوتيرمز 2010

نصت قواعد الانكوتيرمز على الالتزامات المتعلقة بالإجراءات الإدارية في الفقرتين A2¹ و B2² بهدف السماح للطرفين بالمعرفة الدقيقة لمدى مسؤوليته في الحصول على الرخص الخاصة بالاستيراد والتصدير والمصاريف المتعلقة بها وكذا حساب الحقوق والرسوم الجمركية واجبة الأداء ودفعها والاتفاق مسبقاً على ما يجب القيام به عند تعطل أو تأخر الجمركة.

¹ « Where applicable, the seller must obtain, at its own risk and expense, any export licence or other official authorization and carry out all customs formalities necessary for the export of the goods.” Incoterms 2010, Op.cit.

² « Where applicable, it is up to the buyer to obtain, at its own risk and expense, any import licence or other official authorization and carry out all customs formalities for the import of the goods and for their transport through any country.” Incoterms 2010, Op.cit.

إن أهمية تحديد التزامات القيام بهذه الإجراءات لا تنحصر فقط في تحديد الثمن والمهام المنوطة بكل طرف ، بل إن هذه الأهمية تتجلى أكثر في مواجهة المخاطر الناتجة عن الصعوبات الإدارية وإجراءات الحظر التي قد تتخذها سلطات أي دولة¹.

من الطبيعي أن كل طرف من أطراف العقد يقوم بالإجراءات الإدارية على مستوى البلد الذي يتواجد فيه بخصوص إجراءات التصدير أو الاستيراد، لأنه يكون المؤهل لتحديد الكلفة والصعوبات والمخاطر المتعلقة بالعملية.

حسب الفئرتين A2 و B2 فإنه يمكن توزيع التزامات البائع والمشتري بخصوص إجراءات الجمركة والحصول على الرخص اللازمة عند التصدير أو الاستيراد إلى ثلاث مستويات:

- الصيغة EXW حيث يعفى البائع من القيام بأي إجراء وتقع كل المسؤولية على المشتري الذي يقوم بجميع إجراءات الجمركة والحصول على الرخص المتعلقة بالتصدير والاستيراد حتى في بلد البائع.

- الصيغ FCA , CPT, CIP, FAS, FOB, CFR, CIF حيث تقع جميع إجراءات التصدير على البائع وإجراءات الاستيراد على المشتري.

- الصيغ DAT, DAP, DDP حيث يعفى المشتري من جميع الإجراءات ويلتزم البائع بإتمامها عند التصدير والاستيراد.

¹ Jan Ramberg op, cit P 32

المبحث الثاني : الالتزامات الأخرى التي أشارت إليها قواعد الانكوتيرمز

لقد تحدثنا في المبحث السابق عن مجموعة من الالتزامات التي اعتبرناها رئيسية نسبة إلى تفصيلها من طرف قواعد الانكوتيرمز ، و هي كل من الالتزام بالتسليم ، انتقال المخاطر و توزيع المصاريف ، تسليم الوثائق و إتمام الإجراءات الإدارية ، و التأمين . و عليه قواعد الانكوتيرمز و إن كانت فعلا جاءت لتفصيل طرق تسليم البضاعة في عقد بيع البضائع الدولي من خلال إظهار لحظة التسليم التي يتم فيها انتقال المخاطر من البائع إلى المشتري ، و كذلك توزيع المصاريف بينها ثم تسليم الوثائق و إتمام الإجراءات الإدارية ، ثم التأمين علي البضاعة . فإن تلك القواعد نفسها لم تغفل مجموعة من الالتزامات الأخرى التي تقع على عاتق كل من طرفي عقد البيع لكن دون تنظيم تلك الالتزامات و إنما اكتفت بالإشارة إليها فقط ، و عليه تطبق على تلك الالتزامات القواعد العامة .

الالتزامات الأخرى التي أشارت إليها قواعد الانكوتيرمز دون تنظيمها هي كل من النقل ، دفع الثمن و المطابقة .

المطلب الأول : النقل

يبقى النقل من بين الالتزامات الأكثر أهمية لإتمام عمليات البيع خاصة الدولية وهذا ما يجعل منه عاملا مهما في اختيار صيغة البيع في حدّ ذاتها¹. حيث أن البيع الذي يتطلب لتنفيذه وسيلة نقل بحرية يفرض على أطرافه اختيار صيغة من قواعد الأنكوتيرمز المخصصة للنقل

¹ Antoine HELLOU, Op.cit, P 90.

البحري¹، أما البيع الذي يمكن لأية وسيلة نقل أن تنفذه فيمكن هناك لأطراف العقد اختيار صيغة من قواعد الأنكوتيرمز المخصصة لأية طريقة من طرف النقل².

اختيار طريقة أو وسيلة النقل من البيع الدولي مرتبط بعدة عوامل، لعل من أهمها طبيعة البضاعة محل البيع، فالبضاعة الحساسة تستوصي لنقلها وسيلة نقل تتلاءم معها كالنقل جواً في الطائرة. على العكس من البضائع السهلة التحكم فيها والتي يمكن نقلها براً في الشاحنات أو عبر السكك الحديدية، أو تنقل بحراً عبر السفن، كذلك البضائع كبيرة الحجم فتنتقل على العموم بحراً عبر السفن³.

كذلك من العوامل التي يمكن أن تؤثر في اختيار طريقة النقل لتنفيذ عقد البيع أن يفرض المشتري على البائع السرعة لتسليمه البضاعة خاصة إذا تعلق الأمر بالبضائع المخصصة للبيع الفصلي⁴، فهذا العامل يفرض على أطراف عقد البيع اختيار وسيلة نقل تتلاءم مع ذلك. كذلك لا يمكن لنا أن نهمّل عامل توفر وسيلة النقل في حدّ ذاتها وكذا المصاريف التي يتطلبها النقل، فكلها عوامل تساهم في اختيار صيغة البيع الملائمة لذلك.

في البداية لا بدّ لنا من أن نذكر أنّ قواعد الأنكوتيرمز هي قواعد أطلقتها غرفة التجارة الدولية نتيجة للأبحاث التي قامت بها بصدر ممارسات التجار عند تسليم البضائع في البيوع الدولية ، وبهذا لا يمكن تطبيق هذه القواعد على عقد النقل وإثماً تطبق فقط في عقود البيع وبصدد بعض المشاكل الخاصة بتسليم البضائع⁵.

¹ لقد قسمت قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010 الصيغ التجارية الدولية إلى صيغ بحرية وأخرى بجميع طرق النقل كما سبق

وأن ذكرنا فالصيغ البحرية هي كل من الصيغة FOB ، CIF ، CFR ، CBF ، FAS .

² صيغ البيع بجميع طرق النقل هي: CPT ، CIP ، EXW ، FCA ، DAT ، DAP ، DDP .

³ Day GRIFFIN, The Law of international Sales, 3edition, Butterworths, Lexis Nexis, 2003, P2.

⁴ Antoine HELLOU, Op.cit, P 91.

⁵ Guruan BRANELLEC, La coexistence des règles applicables au contra de transport international de marchandises parrmer, thèse université de Bretagne Occidentale, BREST, France, 2007, P 492.

وبهذا قواعد الأنكوتيرمز لا يمكن أن تعنى بقانون النقل الدولي إلا بطريقة غير مباشرة. فعند إدراج إحدى صيغ قواعد الأنكوتيرمز في عقد البيع الدولي فهذا يسمح للبائع والمشتري أن يحددا طريقة نقل البضائع والشخص المعني بإبرام عقد النقل في حد ذاته¹.

وهكذا قد صرح الفقه بوجود علاقة محدودة إن لم نقل ضيقة بين قواعد الأنكوتيرمز وعقد النقل² تنحصر في دور تلك القواعد لتحديد طريقة النقل وكذا على من يقع الالتزام بإبرام العقد دون التطرق أو التدخل في تفاصيله.

غرفة التجارة الدولية وقبل إصدارها لنسخة قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010 لم تبين صراحة أنه يمكن تقسيم قواعد الأنكوتيرمز إلى قواعد بحرية وأخرى بجميع طرق النقل، وإنما كان يستنتج ذلك ضمناً من نصوص بنود تلك القواعد³. لكن في نسخة قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010 صرحت الغرفة بأن قواعد الأنكوتيرمز تنقسم إلى قسمين:

قواعد خاصة فقط بالنقل البحري وقواعد تتعلق بجميع طرق النقل.

لقد خصصت الغرفة قسماً من إصدارها عنونته بتقسيم قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010⁴، وتحت هذا العنوان قسمت القواعد إلى قواعد بجميع طرق النقل⁵، وقواعد النقل البحري⁶.

ولهذا بمجرد إدراج إحدى صيغ قواعد الأنكوتيرمز في عقد البيع فإن الطرفين يتفقان على طريقة نقل البضاعة، والتي تكون سواء عبر البحر فقط أو بجميع طرق النقل.

¹ Catherine Kassedjan, Codification du droit commercial international en droit international privé, RCADI 2002, P 159.

² Guruan BRANELLEC, Op.cit, P 492.

³ الصيغة FOB في نسخة قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2000 وفي نص البند B3 من التزامات المشتري أن يكون على عاتق هذا الأخير إبرام عقد شحن البضائع في ميناء الشحن، وعليه نستنتج مباشرة أنّ هذه الصيغة بحرية لا محالة والنقل فيما لا يكون إلا عن طريق السفينة. أنظر:

Maria Livanos CATTAIL, Incoterms 2000-UCP 600, P 13.

⁴ «Rules For any mode or modes of transport » Incoterms 2010, Op.cit, P 7.

⁵ «Classification of the 11 incoterms ® 2010 Rules » Incoterms 2010, Op.cit, P 7.

⁶ « Rules For Sea and inland water way transport » Incoterms 2010, Op.cit, P 7.

نقل البضائع عند إبرام عقد بيع دولي يتم بحرا إذا كانت صيغة البيع بحرية، أو يكون بجميع طرق النقل إذا كانت الصيغة كذلك . و جميع طرق النقل تكون بحرية، برية، جوية أو متعدد الوسائط.

لقد عرّف الفقه عقد النقل البحري على أنه العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن يوصل بضاعة معينة من ميناء إلى آخر لقاء أجره يتعهد بها الشاحنة¹. ويعد عقد النقل البحري من أهم العمليات التي تقوم بها السفينة بكونها أداة للملاحة البحرية. ومن ثم فهذا العقد يقوم بوظيفة اقتصادية ذات أهمية كبيرة في مجال التجارة الخارجية، لما يترتب عليه من نقل للسلع وتبادلها بين مختلف الجهات². فارتباط النقل البحري بالتجارة الدولية يجعل انعدام أحدهما يعدم الآخر، فلا يكون النقل البحري بدون التجارة الخارجية ولا مجال للتجارة الدولية بدون النقل البحري³.

فالنقل البحري يحتل مركز الصدارة بين وسائط النقل الأخرى، البري والجوي في مجال نقل التجارة الدولية حيث يمثل نسبة 85% من حجمها الإجمالي، نظرا لقدرة السفينة على التكيف مع متطلبات التكنولوجيا الحديثة، وكذا ما تتميز به من سعة استيعابية لاستقبال مختلف البضائع ونقلها إلى موانئ العالم. كما أن النقل البحري يعد من أرخص وسائط النقل تكلفة في أجور الشحن⁴.

وعلى أساس ما سبق فلقد كانت الصيغ البحرية الأولى في الظهور والأكثر استعمالا باعتبارها من عادات تجار التجارة البحرية، ثم بعدها وفي محاولة غرفة التجارة الدولية لتوحيد تلك العادات من خلال خلقها لقواعد الأنكوتيرمز فقد كانت الصيغ البحرية في صدارة إصدارات الغرفة لما تلعبه من دور كبير في التجارة الدولية .

¹ مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الطبعة 3، دون سنة ، ص 95.

² بسعيد مراد، المرجع السابق ، ص 15.

³ بسعيد مراد، المرجع نفسه، نفس الصفحة .

⁴ فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية)، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الشنهابي للطباعة والنشر، 1996، ص 09.

النقل البري من وسائل النقل التي لا تقل أهمية عن وسيطة النقل السابقة الذكر، على الرغم من أنّ غرفة التجارة الدولية لم تذكرها صراحة في نسخة الأنكوتيرمز لسنة 2010¹ واكتفت فقط بذكر عبارة "النقل بجميع طرق النقل"²، هذه الأخيرة التي تضم كل من النقل البري بفرعيه (النقل عبر الطرق، النقل بالسكك الحديدية)، والنقل الجوي والبحري، والنقل المتعدد الوسائط. ويعتبر عقد النقل البري للبضائع من أهم العقود التجارية من حيث تعدد وتنوع وسائل النقل التي يمكن أن تنفذه، حيث استطاع النقل عبر الطرق من خلال الشاحنات، والنقل عبر السكك الحديدية من التقريب بين الدول والأشخاص، والتقصير من المسافات وحتى في توفير الوقت والجهد³.

أما النقل الجويّ فهو من وسائل النقل الحديثة خاصة لنقل البضائع، أين يتم نقل البضائع بواسطة الطائرة، لكن وبسبب طبيعة وسيلة النقل في هذا النوع فإنه يعتبر من الوسائط الأكثر تكلفة على الرغم من توفيره للوقت بسبب سرعته. ولقد خصصت غرفة التجارة الدولية في بعض نسخها لقواعد الأنكوتيرمز صيغا تتعلق فقط بالنقل الجوي⁴ لكن قامت بإلغائها⁵ واكتفت في نسختها الأخيرة بتخصيص مجموعة من الصيغ تتعلق بجميع طرق النقل وأخرى بالنقل البحري فقط.

في الأخير يجب أن نتحدث عن النقل المتعدد الوسائط، باعتباره تكنولوجية جديدة في مجال النقل مصمما لتسهيل انتقال السلع بين نقطتين في بلدين مختلفين بموجب نظام واحد

¹ خصصت غرفة التجارة الدولية الصيغة FOT للنقل البري في نسخة الأنكوتيرمز لسنة 1953 لكن تم إلغاؤها في نسخة الأنكوتيرمز لسنة 1990.

² « Rules for Mode OR MODES OF Transport ». Incoterms 2010, Op.cit P 07.

³ شتواح العياشي، عقد النقل البري للبضائع، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، سنة 2005، ص 01.

⁴ خصصت غرفة التجارة الدولية الصيغة FOA (FOB Aéroport) للنقل الجوي وهذا في نسخة الأنكوتيرمز لسنة 1976.

⁵ ألغيت الصيغة FOA (FOB Aéroport) في نسخة الأنكوتيرمز لسنة 1990.

للمسؤولية القانونية¹. وهو نظام النقل عبر الحدود يستهدف تسهيل تدفق حركة النقل، باستخدام وسائط نقل مختلفة منسقة وفق منهج ثابت ومستقر. لقد تواكب وتعاظم دور النقل متعدد الوسائط في خدمة التجارة الدولية مع عصر تحويّة البضائع. منذ أوائل الستينات من القرن الماضي لاستخدامه الحاوية في نقل البضاعة بأكثر من وسيلة نقل دون الحاجة إلى تفريغ محتوياتها². فالنقل متعدد الوسائط في جوهره فكرة قانونية مستحدثة، ترتب آثارا تجارية واقتصادية، وهي النقل المائي بنوعيه البحري والنهري والنقل الجوي والنقل البري بالطرق والسكك الحديدية³.

ولعل هذا النظام الحديث لنقل البضائع عبر الحدود بواسطتين أو أكثر من وسائط النقل، دفع غرفة التجارة الدولية في مراجعاتها المتكررة والمتتالية لقواعد الأنكوتيرمز أن تستغني عن الصيغ المخصصة لطريقة واحدة من النقل باستثناء النقل البحري والذي كما سبق وأن ذكرنا يمثل 85% في التجارة الدولية. وبهذا اكتفت غرفة التجارة الدولية في نسخة قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010 بتحديد صيغ النقل البحري، ووضع مجموعة أخرى من الصيغ تتماشى مع جميع طرق النقل منها النقل المتعدد الوسائط.

بعد أن عرفنا علاقة اختيار قواعد الأنكوتيرمز بطرق نقل البضائع، هناك جانب آخر من تلك العلاقة يتجسد في التكفل بعملية النقل في حدّ ذاته من خلال إبرام عقد النقل. فعندما يتفق طرفا عقد بيع البضائع على صيغة معينة من قواعد الأنكوتيرمز فإنه بالإضافة إلى اتفاقهما ضمنا على طريقة النقل فقد اتفقا أيضا على من يقع عليه عبء إتمام عملية نقل البضائع.

¹ محمود زنبوعة، أثر تفعيل النقل المتعدد الوسائط في تنمية التجارة البينية العربية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد 22- العدد الثاني، سنة 2006، ص 2.

² عرّفت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل متعدد الوسائط الموقعة سنة 1980 على أنه "نقل بضائع بواسطتين مختلفتين على الأقل من وسائط النقل على أساس عقد نقل متعدد الوسائط يأخذ فيه متعهد النقل متعدد الوسائط البضائع من حواسته من مكان في بلد ما إلى المكان المحدد للتسليم في بلد آخر".

³ محمود زنبوعة، المرجع السابق، ص 03.

تعتبر الصيغة EXW الوحيدة من بين الصيغ الأخرى لقواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010 التي لا تفرض لا على البائع ولا المشتري عبء إتمام عملية النقل¹، وإنما يقع فقط على عاتق البائع أن يضع البضائع محل البيع تحت تصرف المشتري. وبهذا يجب أن يتفق عليه البائع والمشتري صراحة أو تطبق العادات والأعراف الموجودة بهذا الصدد.

يلتزم البائع وفقا للصيغة FCA بأخذ البضائع إلى مكان بداية النقل الرئيسي المتفق عليه وتسليمها للنقل²، وبالتالي يقد على عاتق المشتري عبء إتمام عملية النقل³. لكن يمكن للبائع أن يقوم بإبرام عقد النقل باسم وحساب المشتري إذا طلب منه هذا الأخير ذلك، أو إذا جرت العادة على ذلك⁴.

نفس الحكم جاءت به كل من الصيغة FOB والصيغة FAS بصدر تحمل عبء إتمام عملية النقل، فهذا العبء يقع في هاتين الصيغتين على عاتق المشتري⁵.

¹ البند A3 الفقرة أ- من التزامات البائع في الصيغة EXW كما يلي:

« Contract of carriage : the seller has no obligation to the buyer to make a contract of carriage ».

والبند B3 الفقرة أ- من التزامات المشتري هي نفس الصيغة كما يلي:

« Contract of carriage : the buyer has no obligation to the seller to make a contract of carriage.

Incoterms 2010, Op.cit, P 16 et P 17.

² لقد أغفلت قواعد الأنكوتيرمز الحديث عن المرحلة التي تسبق عملية النقل الرئيسي وهي أخذ البضائع إلى مكان بداية عملية النقل.

³ البند B3 الفقرة أ- من إلتزامات المشتري في الصيغة FCA كما يلي:

« contract of carriage : the buyer must contract its own expense for the carriage of the goods from named place of delivery, ...

Incoterms 2010, Op.cit, P 25.

⁴ البند A3 الفقرة أ- من التزامات البائع في الصيغة FCA كما يلي:

« Contract of carriage : the seller has no obligation to the buyer to make a contract of carriage. However, If requested by the buyer or if it is commercial practice and the buyer does not give an instruction to the contrary in due time, the seller may contract for carriage on usual terms at the buyer's risk and expense. In either case, the seller may decline to make the contract of carriage and, if it does, shall promptly notify, the buyer.”

Incoterms 2010, Op.cit, P 24.

⁵ البند B3 الفقرة أ- من إلتزامات المشتري في الصيغة FOB نفسه البند B3 الفقرة أ- من التزامات المشتري في الصيغة

FAS وهو كما يلي:

“Contract of carriage : the buyer must contract, at its own expense for the carriage of the goods from the named port of shipment, except where the contract of carriage is made by the seller as provided for in A3. A”.

فيما يخص الصيغة CIF والصيغة CFR فكلاهما صنفته غرفة التجارة الدولية من قواعد الأنكوتيرمز لسنة 2010 ضمن قائمة الصيغ البحرية كما سبق وأن رأينا، أما الصيغة CIP في جميع طرق النقل . وبهذا إن اختلف مجموع هذه الصيغ من حيث طريقة أو نوع النقل المخصصة لكل واحد منها فإنها تتفق من حيث تحمل عبء إتمام عملية النقل والذي يقع على عاتق البائع¹. في الأخير يتحمل البائع عبء إتمام عملية نقل البضائع إلى بلد المشتري وفقا لما جاءت به الصيغ DAT و DAP والصيغة DDP²، هذا الالتزام وفقا للصيغ السابقة الذكر برره الفقه من خلال أنّ البائع يضمن وصول البضائع إلى المشتري في أحسن الحالات، كما أن تسليم البضائع يتم في بلد المشتري فهذا يجعلها محلا للمنافسة³.

المطلب الثاني : الالتزام بالمطابقة و دفع الثمن

إنّ التزام البائع بتقديم البضاعة و الفاتورة التجارية مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد مقابل التزام المشتري بدفع ثمن معين هي من بين اهم التزامات البائع و المشتري في عقد البيع الدولي . و عليه فكل صيغ قواعد الانكوتيرمز تطرقت إلى هذين الالتزامين في كل من نص البند A1 من التزامات البائع⁴، و نص البند B1 من التزامات المشتري¹، باعتبارهما التزامين

¹ البند A3 الفقرة أ- من التزامات البائع في الصيغة CIF هو نفسه البند A3 فقرة أ- لكل من الصيغ CFR و CIP وكذا البيعة CPT وهو كما يلي:

« Contract of carriage : the seller must contract or procure a contract for the carriage of the goods from the agreed point of delivery, if any, at the place of delivery to the named (poter place) of destination or, if agreed, any point at that (portor place). The contract of carriage must be made on usual terms at the seller's expense and provide for carriage by the usual route in avessel oF the type normally used for the transport of the type of goods sold”.

Incoterms 2010, Op.cit, P 110, 98, 46,34.

² « Contract of carriage : the seller must contract t its own expense for the carriage of the goods named terminal at the agreed port or place of destination.

If a specific terminal is not agreed or is not determined by practice, the seller may select the suits terminal at the agreed port or place of destination that best suits its purpose.”

Incoterms 2010, Op.cit, P 54 et 62, et 70.

³ Antoine HILOU, Op.cit, P99.

⁴« The seller must provide the goods and the commercial invoice in conformity with the contract of sale and any other evidence of conformity that may be required by the contract.

متقابلين حيث انه بمجرد تلقي المشتري لبضاعة مطابقة لتلك المتفق عليها في العقد فانه يقع على عاتقه دفع ثمنها للبائع .

و بهذا على الرغم من أهمية هذين الالتزامين فانّ قواعد الانكوتيرمز تناولتها على سبيل التذكير فقط و لم تعطي أية تفاصيل متعلقة بها و خاصة حالة عدم تنفيذ هذين الالتزامين ، فالفقه اكد ان قواعد الانكوتيرمز بقيت دائما ساكنة عن الحديث على حالات عدم تنفيذ الالتزامات التي تناولتها و تركت البحث عن حل لهذا المشكل في القوانين الواجبة التطبيق على العقد².

و عليه سنحاول الاقتراب من الأحكام المتعلقة بالالتزام بالمطابقة و بدفع الثمن من خلال البحث عنها في بعض القوانين الوطنية ، ثم نعود إلى ما جاءت به القوانين الموحدة للبيع الدولي .

أولا: الالتزام بالمطابقة

لم تنص صراحة القوانين المدنية ، و بالتحديد الجزائري و المصري و الفرنسي ، على الالتزام بالمطابقة و إنما يمكن استنتاج الأحكام المتعلقة بهذا الالتزام من خلال نصوص متفرقة تناولت صوراً لها . فالتقنين المدني الجزائري تحدث في المواد 94،353،364 عن ما يسمى بالمطابقة الوصفية و هي تلك المتعلقة بالحالة التي كان عليها المبيع أثناء التعاقد³. نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري كذلك تحدث عن تخلف الصفة المتفق عليها بين المتعاقدين حيث يمكن لهما الاتفاق على أن يحدد المشتري بعض المواصفات للسلعة التي يرغب في شرائها ، و على هذا الأساس لا يكون

Any document referred to in A1-A10 may be an equivalent electronic record or procedure if agreed between the parties or customary » Incoterms 2010 , op.cit., p 16

¹ « The buyer must pay the price of the goods as provided in the contract of sale.

Any document referred to in B1-B10 may be an equivalent electronic record or procedure if agreed between the parties or customary. » Incoterms 2010 , op.cit., p 17

² J. EMMANUEL , Les incoterms étude d'une norme du commerce international , op.cit., p 217

³ نفس الحكم تناوله التقنين المدني المصري في المواد 133،420،431 ، و نفسه كذلك في التشريع الفرنسي في المواد

1128،1587،1614 من القانون المدني الفرنسي . أمازوز لطيفة ، المرجع السابق ، ص 149

البائع موفيا لالتزامه بالتسليم بشكل صحيح إلا بتحقيق تلك المواصفات عند التسليم¹. كذلك تحدثت المادة 365 من القانون المدني الجزائري على المطابقة الكمية و التي يقصد بها أن يسلم البائع نفس مقدار البضاعة المتفق عليها دون زيادة أو نقصان².

قوانين الاستهلاك الوطنية تناولت كذلك بعض الأحكام المتعلقة بالمطابقة ، حيث جاء بموجب المادتين 11 و 12 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش انه من حق المستهلك أن يحصل على منتج أو سلعة مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله ، و عليه يلتزم البائع بان يسلم سلعة مطابقة للعقد و عند إخلاله بذلك يكون للمشتري الحق في طلب ضمان المطابقة³.

كانت هذه بعض الأحكام المتعلقة بالالتزام بالمطابقة وفقا للقوانين الداخلية ، لكن جاءت القوانين الموحدة لأحكام البيع الدولي لا سيما اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع بمجموعة من القواعد المباشرة التي نظمت الالتزام بالمطابقة . فمن حيث المبدأ في اتفاقية فينا للبيع الدولي يوجد التزام يقع على عاتق البائع بتسليم البضاعة وفقاً لمقتضيات العقد .هذا المبدأ وتطبيقاته المفصلة مشار إليه في المادة 35 من الاتفاقية، كما أن هذا المبدأ يتضمن أمرين، الأول مطابقة البضاعة من حيث كميتها وصفاتها وللشروط المبينة في العقد، ووقت توافر المطابقة، والثالث التزامات المشتري في حالة عدم المطابقة .وبناء على ذلك سنبحث هذه النقاط وفق النقاط التالية :

أ: مطابقة البضاعة

¹ نفس الحكم اخذ به المشرع المصري في نص المادة 447 من القانون المدني ، المقابل لنص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي . أمازوز لطيفة ، المرجع نفسه ، ص 149.

² نفس الحكم تناوله القانون المدني المصري في نص المادة 433 ، التي تقابها المادة 1616 من القانون المدني الفرنسي .

³ يتقرر ضمان المطابقة في القانون الفرنسي بموجب قانون الاستهلاك رقم 93-949 الصادر سنة 1993 والمعدل بقانون سنة 2005 ، وفي القانون المصري تقرر بموجب قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 .

نصت المادة 35 من اتفاقية فيينا على تأكيد الالتزام بالمطابقة، إذ جاء فيها "على البائع أن يسلم بضاعة تكون كميتها ونوعها وأوصافها وفقاً لما يتطلبه العقد، وأن تكون تعبئتها أو تغليفها بالطريقة التي اشترطها العقد." يتضح من هذا النص، أن العقد هو الفاصل والمعيار بالمطابقة، فيما يتعلق بالبضاعة محل البيع، فكل ما يشترطه العقد في البضاعة من صفات يكون عنصراً في ذاتيتها ويجب أن تتضمنه عند تسليمها إلى المشتري، وإلا يكون البائع قد تخلف عن تنفيذ التزامه بضمان المطابقة¹، لكن المطابقة لا تنحصر بهذه الأمور لأن اتفاقية فيينا تضمنت مفهوماً أوسع من هذه الفكرة، إذ إنها جمعت تحت نظام قانوني واحد مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق البائع المكلف بتسليم البضاعة مطابقة للمواصفات التي تعهد بها عند إبرام العقد. وأن تكون في الوقت ذاته ملبية لحاجات المشتري وتمنياته - هذا النظام مختلف عما هو موجود في الحقوق الفرنسية التي تميز بين التزام البائع بالمطابقة المرتبطة بتسليم الشيء المبيع والالتزام بالضمان الذي يشمل العيوب الاحتمالية للبضاعة² و كان من الممكن أن تكفي الاتفاقية بهذا القدر، ولكنها أضافت في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 35 قواعد تكميلية. و مجمل هذه القواعد أن البضاعة لا تكون مطابقة للعقد إلا إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

1- أن تكون البضاعة صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستخدم فيها عادةً، حيث تشترط الفقرة الثانية من المادة 35 أن تكون البضاعة صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستخدم فيها البضاعة عادةً أو بضائع أخرى مماثلة. و تفترض الفقرة الثانية من هذا النص، الحالة التي لا يقصد فيها المشتري استعمال السلعة في غرض خاص، وإنما هو يريد لها صالحة للاستعمال في جميع الأغراض التي تصنع لها عادةً. كما هو الحال عندما يشتري تاجر التجزئة البضاعة من تاجر الجملة

¹ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 144

² جودت هندي، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد - 28 العدد الأول 2012، سوريا، ص 114.

من أجل إعادة بيعها لكل من يريد استعمالها في أحد الأغراض التي تعد لها عادةً، لهذا يجب أن تكون صالحة لكل استعمال تُعد له عادةً بضاعة من نوعها¹.

2- يجب أن تكون البضاعة صالحة للاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري، حيث يشترط أن يكون البائع على علم به وقت إبرام البيع صراحة أو ضمناً، ما لم يتبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد، أو لم يكن من المعقول أن يعتمد، على مهارة البائع أو تقديره. ونضرب مثلاً توضيحياً لهذه الحالة، كأن يتعهد البائع لنادي سباق الأحصنة بتسليمه عدداً من الأحصنة معدة بشكل خاص للسباق، وعند التسليم تبين أن بعضها غير مؤهل للسباق تأهيلاً جيداً، فيكون البائع في هذه الحالة على علم بالغرض الخاص الذي يقصده المشتري بشكل صريح إذا ذكر في العقد أن الأحصنة معدة بشكل خاص للسباق².

وقد يكون علم البائع مفترضاً، كأن يذكر للاستعمال الخاص أو من صفة المشتري "نادي للسباق". ونستطيع الاستنتاج من العبارة الأخيرة للفقرة (2) من المادة" ما لم يتبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد، أو لم يكن من المعقول أن يعتمد على مهارة البائع أو تقديره" حسب المثال المطروح، لا يكون ضمان على البائع إذا تبين أن مزارع تربية الأحصنة التابعة للبائع غير مؤهلة، وليس عنده خبرة، وغير مهتم بتدريب الأحصنة على السباق، وكان المشتري على بينة من هذا الوضع، و أن البائع أعلمه بذلك أو كان بإمكانه أن يعلم به أو لا يستطيع أن يتجاهل ذلك

3- يجب أن تشمل البضاعة على الصفات التي سبق أن عرضها البائع على المشتري وفقاً لعينة، فقد يلجأ الطرفان في تعيين المبيع إلى اعتماد عينة أو نموذج يمثله، ويسمح بمعرفته والوقوف على جودته. وفي هذه الحالة يلتزم البائع بتسليم بضاعة مطابقة للعينة المتفق عليها، ولا يبرأ بتسليم بضاعة مختلفة في النوع أو الجودة، وإن كانت من الصنف الرائج في الأسواق. وفي المقابل،

¹ إن محتوى هذه الفقرة هو قريب من مفهوم نص المادة (64) من القانون المدني الفرنسي الذي ينص على أن الشيء يكون معيماً إذا لم يكن صالحاً للاستعمال المخصص له. "كما أن هذا المتطلب قريب أيضاً من القانون التجاري الأمريكي وهو الضمان الذي يتضمن أن تكون نوعية البضاعة في حالة جيدة.

² جودت هندي، المرجع السابق، ص 115.

يلتزم المشتري بقبول المبيع المطابق للعينة، و لا يستطيع في هذه الحالة التمسك بالعرف الذي يجيز له تجربتها وذوقها، إذ يعد القبول بالعينة تنازلاً من المشتري في ممارسة أي حق آخر ، فإذا تعلق المبيع بأقمشة قطنية مثلاً اختارها المشتري من عينات أرسلها إليه البائع، وحب أن تكون البضاعة التي يرسلها البائع إلى المشتري من قطن العينة نفسه والرسمه والوزن واللون إذا كان له اعتبار خاص عند المشتري . و في حالة النزاع في مطابقة البضاعة للعينة، يعود للخبراء تحديد مدى انطباق المبيع على العينة، غير أن رأيهم في هذه الحالة لا يقيد المحكمة المختصة الناظرة في النزاع¹.

4- يجب أن تكون البضاعة معبأة أو مغلفة بالكيفية المستعملة عادةً في تعبئة بضائع من نوعها أو تغليفها، كالزيت يعبأ في براميل محاط بأشرطة من حديد لضمان عدم تسربه أو زجاجات خاصة، و الأجهزة الالكترونية توضع في صناديق من الخشب أو الكرتون تحيطها سائد من الإسفنج الصناعي لحمايتها من الكسر، فإذا لم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين في تحديد الكيفية التي تغلف بها البضاعة أو لم يعمل بالعرف في ذلك، كان ضابط الأمر اختيار الكيفية المناسبة لحفظ البضاعة وحمايتها من التلف² . وفي الأحوال كلها، لا يضمن البائع افتراض العيب الظاهر في المطابقة الذي كان المشتري على علم به، أو كان بإمكانه أن يعلم به وقت إبرام العقد . والمثال على ذلك وجود كمية كبيرة من الحبوب مخزنة في صوامع البائع مدة طويلة من الزمن، فهي تتعرض للتلف أو التسوس، فهذا عيب ظاهر يمكن رؤيته بمجرد النظر و ما كان للمشتري أن يجهله ولو لم يخبر به البائع صراحةً .

وحسب نص الفقرة الثالثة من المادة (33) من اتفاقية لاهاي، لا يعتد بعدم المطابقة إذا كان تافهاً لا يؤثر في قابلية المبيع للتصريف التجاري، كاختلاف اللون إذا لم يكن له اعتبار خاص عند المشتري³ . ويستنتج من هذا النص استبعاد المنازعات الطفيفة أو أحياناً الكيدية التي

¹ جودت هندي ، المرجع السابق ، ص 115 .

² محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 146.

³ غالباً ما يكون للون اعتبار خاص عند المشتري عندما يكون وكياً أو تاجر سيارات، حيث تكون رغبة الزبائن في اختيار ألوان معينة أو أحياناً حسب التوصية.

قد يلجأ إليها المشتري للتوصل من العقد . و من الملاحظ أن اتفاقية فيينا لم تدرج هذا النص ضمن أحكامها، لكن لا يعني ذلك استبعاد حكمه من مضمون الاتفاقية، لأن المسألة خاضعة لتقدير القاضي أو المحكم، فإذا رأى أن النقص في المطابقة يرجع إلى أمر تافه بسيط لا يؤثر في صلاحية البضاعة للاستعمال العادي أو الاستعمال الخاص إن اشترط ذلك، فإنه يقضي بنفي عدم المطابقة، و يعد الالتزام بالمطابقة قد نُقِّد على الوجه الصحيح . و كما هو موجود في القوانين الوطنية، حيث يعمل بالعرف على التسامح في النقص اليسير أو العيب التافه¹.

وقد يشترط القانون الوطني لدولة من الدول لاعتبارات المحافظة على الصحة العامة، توافر شروط معينة في البضاعة كخلوها من الإشعاعات الذرية أو صلاحيتها مدة معينة للاستهلاك البشري، فإذا كانت هذه الشروط وفقاً لقانون الدولة المستوردة هو القانون الواجب التطبيق على مدى توافر هذه الشروط، فهو مستبعد من نطاق الاتفاقية بموجب الفقرة أ من المادة الرابعة . كذلك، فإن الأضرار الناتجة عن تناول بعض المنتجات المستوردة التي خالفت شروط القانون الوطني، هي الأخرى مستبعدة من نطاق الاتفاقية بموجب المادة 5 ، ولذلك لا بد من تطبيق القانون الوطني على مثل هذه الحالات².

ب- وقت توافر المطابقة

تقضي المادة 36 فقرة 1 من اتفاقية فيينا بأن يسأل البائع عن أي عيب في المطابقة، وفقاً للعقد ولهذه الاتفاقية، و وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري، ولو لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق.

يعني هذا النص، أن التزام البائع بالمطابقة، يقوم بصفة عامة، عند تسليم البائع البضاعة للمشتري، إذ تربط الاتفاقية بصفة عامة بين انتقال تبعة الهلاك والتسليم وتبقى على عاتق البائع ما دام أنه لم

¹ جودت هندي ، المرجع السابق ، ص 116 .

² جودت هندي ، المرجع نفسه ، ص 116 .

يسلم البضاعة، وتنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري مع التسليم . و هو حل موضوعي، لأن التسليم هو الوقت المناسب لتقدير المطابقة، لأن قبل هذا الوقت يستطيع البائع إصلاح العيب أو النقص في المطابقة، وبعده يحتمل أن ينشأ عيب يرجع سببه إلى غير البائع¹.

ويسأل البائع أيضاً عن أي عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه ، إذا كان هذا العيب راجعاً إلى إخلاله، بأحد التزاماته العقدية، بما في ذلك إخلاله بالالتزام بالضمان خلال مدة معينة. وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا، إذ اشترطت توافر المطابقة وقت انتقال تبعة الهلاك، وقد نصت " ولو لم يظهر نقص المطابقة إلا بعد هذا الوقت . "وهنا نلمس فرقاً واضحاً بين اتفاقية لاهاي واتفاقية فيينا، إذ تشترط اتفاقية لاهاي توافر المطابقة وقت انتقال تبعة الهلاك ولكنها لا تجعل البائع ضامناً للعيب الذي يظهر في المبيع بعد هذا الوقت إلا إذا أمكن نسبة العيب إلى فعله، أو فعل الأشخاص الذي يسأل عنهم². و نستطيع الاستنتاج من هذا النص في اتفاقية لاهاي، أنها اعتمدت على فكرة الخطأ الشخصي في هذا الصدد، بحيث لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب الذي يظهر أثره بعد انتقال تبعة الهلاك، إلا إذا أثبت المشتري أنه منسوب إلى خطأ وقع من البائع أو من أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم.

أما وفقاً لاتفاقية فيينا، فإن المطلوب إثباته هو فقط قدم العيب، ووجوده أو وجود عناصره وقت انتقال تبعة الهلاك، ولو لم يكن سبب العيب يرجع إلى خطأ من البائع أو من تابعيه، وهو ضابط مادي لا يعتمد على خطأ شخصي من قبل البائع. ويسأل البائع أيضاً عن أي عيب في المطابقة يحدث بعد التسليم، إذا كان العيب راجعاً إلى إخلاله بأي من التزاماته العقدية بما في ذلك إخلاله بالضمان خلال مدة معينة³. ويشير هذا الحكم إلى الحالة التي يحدد فيها عقد البيع الدولي مدة زمنية معينة، يضمن فيها البائع سلامة البضاعة، فيظل مسؤولاً عن ذلك، ولو بعد

¹ J. RIPERT et Roblot, traité de droit commerciale, T.II, 11ème éd. 1992 .

² المادة الثانية من اتفاقية لاهاي .

³ وهذا ما أشارت إليه العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 36 من الاتفاقية أي في حالة الاتفاق الصريح على بقاء البائع ضامناً لصلاحية البضاعة للاستعمال العادي أو الخاص أو لاحتفاظها بخصائص معينة مدة محددة.

انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري . وهذا ضمان اتفاقي شائع في التجارة الدولية، تنشأ عنه التزامات يضيفها العقد على البائع، بإرسال خبير في أوقات معينة للكشف عن عمل المعدات والأجهزة في المصانع أو غيرها، أو تدريب عمال المشتري على استعمالها . فإذا أحل البائع بالتزام من هذه الالتزامات، ونتج عن ذلك خلل في عمل الأجهزة والمعدات يعد عيباً في البضاعة، ويكون البائع ضامناً له على أساس عدم المطابقة¹ . ويقع على عاتق المشتري إثبات تخلف البائع عن تنفيذ التزامه وعلاقة السببية بين الإخلال (الخطأ و حدوث العيب). ويستطيع البائع بالمقابل دفع هذه المسؤولية بنفي الخطأ بجانبه أو بنفي علاقة السببية بين الخطأ و حدوث العيب² .

وإذا تم التسليم قبل التاريخ المتفق عليه، فإن المادة 37 من الاتفاقية تعطي البائع الحق في أن يعالج أي عيب في البضاعة، حتى حلول التاريخ المحدد للتسليم . من ذلك مثلاً تسليم الأجزاء الناقصة من البضاعة أو تكملة ما قد يكون بها من نقص في الكمية، أو تسليم بضاعة بديلة عن البضاعة غير المطابقة التي سبق تسليمها إلى المشتري . و في هذه الفروض يظل البائع حتى حلول الميعاد المحدد للتسليم محتفظاً بحق إصلاح عدم المطابقة ليغلق على المشتري الطريق إن أراد استعمال الحقوق التي تمنحه إياها الاتفاقية في حالة تخلف البائع عن تنفيذ التزاماته . لكن، استعمال البائع لهذا الحق مشروط بالألا ينشأ عنه للمشتري " مضايقات غير معقولة أو نفقات غير معقولة " وهذه مسألة متروك تقديرها إلى القاضي أو المحكم في حالة النزاع، وضابط المضايقة التي تزعم المشتري في سير شؤونه العادية لصناعته أو تجارته أو الأعمال التي تكلفه نفقات باهظة ، كاضطراره إلى غلق مصانعه وتوقفها مدة من الزمن حتى يتمكن البائع من إصلاح العيب في الأجهزة، أو اضطراره لإقامة حواجز لفصل أجزاء المصنع التي يجري فيها إصلاح الأجهزة³ .

¹ جودت هندي ، المرجع السابق ، ص 118 .

² محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة ، المرجع السابق ، ص 150 .

³ ch. Moulay, la formation du contrat, in convention de vienne sur la vente internationale et les incoterms, 1990 P. 65.

إن ما يقوم به البائع من إصلاح للعيب في المطابقة، لا يؤثر في حق المشتري بمطالبة البائع بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق به من التسليم المبكر للبضاعة، أو من قيام البائع بأي إجراء لعلاج الأضرار التي قد تحدث عن عدم المطابقة، وفقاً للقواعد التي تضمنتها الاتفاقية بشأن التعويض¹.

ج- التزامات المشتري في حالة عدم المطابقة

وضعت الاتفاقية على عاتق المشتري في حالة عدم المطابقة واجبين واردين في المادتين 38 و 39، وهما فحص البضاعة وإخطار البائع بعدم المطابقة.

- فحص البضاعة: تنص الفقرة الأولى من المادة 38 من اتفاقية فينا، بأنه يجب على المشتري أن يفحص البضاعة، أو يخضعها للفحص خلال أقصر ميعاد ممكن تسمح به الظروف. وحسب هذا النص، يقتضي الفحص، القيام بجملة عمليات مادية حسب طبيعة البضاعة، كوزنها أو كيلها أو مقاسها أو التأكد من مذاقها أو إجراء الفحوص اللازمة في المختبرات، كالفحوص الكيماوية على عينات منها، أو تشغيلها إذا كانت أدوات كهربائية أو في عداد ذلك².

والوضع الغالب في فحص البضاعة ما يكون متفقاً عليه بين الأطراف المتعاقدة، أو وفقاً للأعراف الدولية في خصوص التجارة الدولية. و أحياناً ينص القانون الوطني أي قانون المكان الذي تتجه البضاعة إليه، على قواعد بشأن فحصها، ويقوم بإجراءات فحص البضاعة المشتري بنفسه أو بواسطة أحد تابعيه، ويجوز أن يستعين بأهل الخبرة المختصين بذات البضاعة. والمطلوب هو الفحص المعقول حسب العرف أو الاتفاق. لكن الأمر الذي اهتمت به اتفاقية فينا في شأن فحص البضاعة هو وقت إجرائه، فاشتترطت في الفقرة الأولى من المادة 38 أن يقع" في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف"³. وحسب هذه الفقرة نلاحظ، أنها تركت حرية للمشتري في

¹ H.M. Flechtem, Journal of Law and commerce. 1995 N o 110.

² JOHN Honolod, international sales undre The 1980 United nations convention P. 76.

³ B Goldman, travaux de la C.N.U.C.I, droit international,1979.

المبادرة لإجراء الفحص، ولم تعين ميعاداً محدداً للبدء في هذه العمليات، تاركاً الأمر لظروف الحال ولتقدير القاضي أو المحكم. والملاحظ ثانية، أنه يوجد في هذه الفقرة مرونة لا نلاحظها في القوانين الداخلية، لكنه في النهاية يجب على المشتري أن يقوم بفحص البضاعة عند تسلمها، وهذا ما يؤكد ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 39 من الاتفاقية التي تسقط حق المشتري في التمسك بعدم المطابقة" إذا لم يخطر البائع بها خلال سنتين من تاريخ تسلمه البضاعة فعلاً." فإذا اقتضى الأمر نقل البضاعة إلى المشتري، يكون التزام البائع بتسليمها إلى الناقل، و في هذا الوضع فإن فحصها يجب أن يتم في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف بعد المناولة. غير أن الفقرة الثانية من الاتفاقية أجازت تأخير الفحص إلى " وقت وصول البضاعة إلى المكان المعين لوصولها." وحسب هذه الفقرة يكون للمشتري الخيار، في فحص البضاعة عند مناولتها إلى الناقل، أو فحصها عند وصولها إلى محطة المقصد، وفي الحالتين يجب عليه فحص البضاعة في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف.

وتواجه المادة 38 فقرة 3 من الاتفاقية، الفرض الذي يغير فيه المشتري اتجاه البضاعة إلى مكان آخر غير المكان المتفق عليه في العقد، دون أن تتوفر لديه فرصة معقولة لفحصها، وكان البائع يعلم، أو بإمكانه العلم عند التعاقد، باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها، فيمكن تأجيل فحص البضاعة، حتى يتم وصولها إلى المكان الجديد¹.

وهذه الحالة ممكنة الوقوع في البيوع الدولية، و تحدث إذا باع المشتري البضاعة في أثناء نقلها وهي في الطريق إلى مشتري ثانٍ، ثم أمر ربان السفينة بتوجيهها إلى عنوان المشتري الجديد، أو إذا أراد المشتري الأصلي استعمال البضاعة في مكان آخر، فيعطي أوامره إلى الناقلين بتوجيهها إلى

¹ Le texte tempère le principe en autorisant l'examen au lieu de destination si le contrat implique un transport (art 38-2); ou même au lieu d'une nouvelle destination, lorsque les marchandises ont été réexpédiés sans que l'acheteur a pu procéder aux vérifications et que le vendeur était conscient de cette possibilité de réexpédition (art 38-3).

في هذا المعنى أنظر

المكان الجديد . لذلك يكون من الأفضل ألا تفحص البضاعة إلا بعد وصولها إلى المكان المقصود،
و لكن يشترط لاستعمال هذا الخيار توافر شرطين:

عدم قدرة المشتري على فحص البضاعة وهي في الطريق، فإذا توفرت له الإمكانيات وقتها
لفحصها فلا خيار له . وفي حالات معينة تسنح له الفرصة وقد تكلفه مبالغ باهظة، أو يكون
حجم البضاعة كبيراً ومحملة في حاويات يصعب تفكيكها وتركيبها لتجربتها، في هذه الحالة لا
يمكن أن نعدّها فرصة معقولة ولا يسقط حق المشتري في الخيار.

أن يكون البائع قد علم مسبقاً، أو كان يجب عليه العلم عند إبرام العقد بأن البضاعة يمكن تغيير
وجهة مقصدها، أو بالأحرى إعادة تصديرها.

- إخطار المشتري البائع بعدم المطابقة: تنص المادة 39 من اتفاقية فيينا على ما يأتي " يفقد
المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع، محدداً طبيعة العيب خلال
مدة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب، أو كان من واجبه اكتشافه"¹.

من خلال هذا النص، يتبين أنه متى اكتشف المشتري أو كان عليه أن يكتشف، عدم
المطابقة، فعليه أن يخطر البائع بذلك مع تحديد العيب، خلال مدة معقولة من اللحظة التي
يكتشف فيها العيب أو كان عليه أن يكتشفه . ويكتفي أن يبين المشتري في إخطاره بيانات عن
العيب تمكن البائع من تكوين فكرة عامة عنه، ولا يلزم إعطاء وصف مفصل للعيب، إذا لم تكن
عناصره واضحة بصورة نهائية وقت الفحص وعمل الإخطار . فمثلاً، ابتلال أصواف مستوردة،
بماء المطر، بشكل يجعل تفقد قيمتها، يفترض هنا إسراع المشتري بإخطار البائع بالعيب نظراً إلى
خطورته، في حين أن إصابة الأصواف نفسها بابتلال جزئي طفيف ولم تظهر آثاره بشكل ظاهر
قد لا يستوجب مثل هذه السرعة في الإخطار، أو ذكر الجزئيات المترتبة على ذلك كلّها، لأن
ذكر البيانات لازمة عند رفع الدعوى و ليس وقت الإخطار . يتبين ما ورد في الفقرة الأولى من

¹ جودت هندي ، المرجع السابق ، ص 119.

المادة 39 ، من ضرورة الإخطار خلال مدة معقولة، أن الاتفاقية لم تقيد المشتري في ميعاد جامد بل فضلت الحلول المرنة، كي يكون لقاضي الموضوع حرية تقدير المدة المعقولة تبعاً للظروف. وبهذا الخصوص، فإن المدة المعقولة التي يجب على المشتري إخطار البائع بها، تبدأ بالسريان من نقطتين ، الأولى منذ اللحظة التي يكتشف فيها المشتري العيب، أو اللحظة التي كان يتمكن من كشف العيب فيها . ومن الملاحظ هنا، أن الضابط في كشف العيب في الفقرة الثانية هو ضابط مادي وليس شخصياً حتى لا يترك الخيار للمشتري الحرية في الإخطار في أي زمان يريده لكشف العيب، وحتى لا يتأذى البائع ويهدد مصير عقده مدة تطول دون مبرر مقبول . فالمفروض أن يتم الإخطار خلال مدة معقولة من اكتشاف العيب، فإذا جاء المشتري وأخطر البائع بعد مدة طويلة من تسليم البضاعة، فهذا يعني أن المشتري إما أنه أهمل إجراء الفحص في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف، وإما أنه تأخر في اكتشاف العيب في وقت غير معقول، والمعيار المتخذ في هاتين الحالتين، هو معيار الشخص العادي إذا وجد في الظروف نفسها¹.

وإذا باشر المشتري فحص البضاعة في الميعاد الذي حددته المادة 38 من الاتفاقية، ولكنه امتد مدة طويلة يستعصى خلالها ظهور العيب ولا يتمكن المشتري معها إخطار البائع .في هذه الحالة ليس من المعقول، أن يترك البائع قلقاً على مصير عقده مدة تطول إلى ما لا نهاية قد تضر بمصالحه وحساباته، لهذا جاءت الفقرة الثانية من المادة 39 لإخراج البائع من هذا القلق بتحديد مدة حاسمة، وهي سنتان من تاريخ تسليم المبيع إلى المشتري، حيث ينتفي بعدها كل حق للمشتري في المطالبة بضمان عيب لم يخطر به المشتري البائع خلال تلك المدة .يقول النص " :وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال

¹ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 157 ، محمود سمير الشرقاوي العقود التجارية الدولية، المرجع

فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسليم المشتري البضائع فعلاً، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد¹ .

نلاحظ على هذا النص أمرين:

الأول: لا يمكن العمل بالنص المذكور إذا قام المشتري بإخطار البائع بوجود عيب في البضاعة، فإذا وجد إخطار خلال مدة معقولة لا مجال لتطبيق مدة السنتين من تاريخ التسليم² .

الثاني: هي تحديد مدة السنتين من تاريخ التسليم. والمقصود بالتسليم هنا هو المناولة أي وضع البضاعة في حيازة المشتري فعلاً، وهو التسليم الذي يتم ّ كن للمشتري من فحص البضاعة وإعمال الإخطار في حالة وجود عيوب في البضاعة. لكن، إذا كان هناك شرط في العقد يزيد الضمان، كضمان البائع لأي عيب يظهر في البضاعة مدة تزيد على السنتين أو تنقص عنها³ ، بقي البائع مسؤولاً عن العيب الذي لا يظهر خلال المدة المتفق عليها ولو تجاوزت مدة السنتين أو نقصت عن ذلك. وهذا التعديل في نصوص الاتفاقية منصوص عليه في المادة السادسة منها⁴ .

وتجب الإشارة أخيراً إلى أنه حتى يستفيد البائع من سقوط حق المشتري بالإخطار يجب أن يكون البائع حسن النية، أي يجهل وجود العيب أو كان بإمكان المشتري اكتشافه، أما إذا كان سيئ النية فأخفي العيب غشاً منه، فلا يكون جديراً بالرعاية، ولهذا أسقطت عنه المادة 40 الحق بالتمسك بإهمال المشتري في إجراء الفحص أو في عمل الإخطار، وأسقطت عنه حق التمسك بانقضاء السنتين التي يمتنع بعدها على المشتري الحق بالرجوع بسبب عدم المطالبة، ويقول النص

¹ L'art. 39 S'applique aussi bien à la réclamation portant sur un défaut de conformité apparent, que l'on peut constater à l'examen des marchandises, qu'un défaut caché: mais en réalité, la première situation relève du seul aliné a, de ce texte, qui impose un délai raisonnable à deux-ans .

² حدث جدل خلال مدة إعداد مشروع الاتفاقية، حيث كانت الدول الصناعية تميل إلى تقصير المدة، في حين أصرت الدول النامية المستوردة للمعدات الصناعية إلى إطالتها وحددت مدة السنتين في المادة (39) من الاتفاقية كحل وسط بينهما.

³ وهذا جائز في التجارة الدولية، ويكثر وقوعه في بعض أنواع معينة من البضاعة كالعقاقير الطبية والأجهزة الطبية وغيرها.

⁴ sur l'articulation entre les délais des art: 38 et 39 avec la prescription de quatre ans régie par la convention de new York de 1974.

"ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين 38 و 39 إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها البائع، أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يطلع المشتري عليها¹ .

وحتى يكون تنفيذ التزام البائع اتجاه المشتري نظيفاً، وحتى يتمكن المشتري من ممارسة حقه كاملاً على الشيء المبيع والانتفاع به بشكل هادئ يجب أن يكون خالياً من كل ادعاء يطالب به الغير على هذا الشيء، وهذا ما نقوم ببحثه في المبحث الثاني بالالتزام بضمان ادعاء الغير.

ثانياً : الالتزام بدفع الثمن

كما سبق أن اشرنا إليه أن قواعد الانكوتيرمز لم تتناول طرق دفع ثمن البضاعة و القيمة المالية لعملية البيع . و إنما قواعد الانكوتيرمز تفرض على المشتري الالتزام بدفع ثمن البضاعة المتفق عليه في العقد و الضاهر على الفاتورة التجارية² . لكن هناك من الفقهاء من يرى أنّ الثمن الإجمالي للبيع مجال يمكن أن يتأثر بطريقة غير مباشرة بقواعد الانكوتيرمز³ و هناك آخرين يبنوا عدم تنوع المصاريف التي تناولتها قواعد الانكوتيرمز و التي يمكن أن تؤثر عرضاً على حساب قيمة ثمن البيع⁴ . كذلك أشار بعض الفقهاء أنّ العوامل المتعلقة بدفع الثمن سواء أكانت تلك المتعلقة بطرق الدفع (موعد ، مكان، و أسلوب الدفع) أو المتعلقة بضمان الدفع ، لم تتناولها قواعد الانكوتيرمز⁵ . ففي مادة التجارة الدولية هناك فرق واضح بين مصطلحات البيع و مصطلحات الدفع .

قواعد الانكوتيرمز لم تتناول الجانب المالي للبيع الدولي ، فهي لا تحدد أبداً قيمة الحقوق الجمركية و كذلك النسبة الخاضع لضريب على القيمة المضافة . فهي محصورة بتحديد أي من

¹ جودت هندي ، المرجع السابق ، ص 122.

² نص القاعدة B 1 من التزامات المشتري لجميع صيغ الانكوتيرمز في قواعد الانكوتيرمز لسنة 2010 .

³ Pierre BRUNAT , cadre juridique des ventes internationales , Lamy transport , tome 2, 1996 , p 119.

⁴ Frédéric EISMANN , pierre DOLLE ,op. cit , p . 3 .

⁵ J. Emmanuel , Les incoterms étude d'une norme du commerce international ,op.cit , 216 .

البائع او المشتري ملزم ببعض أنواع الحقوق و الضرائب أو تفرض إعداد وثيق مرتبطة بالجانب المالي¹ .

و مما تقدم فانه لا بأس بنا أن نذكر انفسنا بأهم الأحكام المتعلق بالالتزام بدفع الثمن في البيع الدولي للبضائع و التي تناولتها اتفاقية فينا بشيء من التفصيل، دون إغفال الأحكام العامة للقوانين الوطنية .

إنّ الطبيعة النقدية للثمن هي التي تميز البيع عن كثير من العقود الأخرى خاصة الهبة والمقايضة ، لذلك يلزم أن يتضمن اتفاق المتبايعين الثمن النقدي ،أي المبلغ أو الرقم الحسابي من النقود الذي يتعين على المشتري دفعه إلى البائع نظير حصوله على ملكية المبيع . و تفيد الصفة النقدية للثمن الأداء بالنقود كما وقعت معاينة ذلك أو اعترف به ، أو بواسطة ورقة من الأوراق التجارية ومن ضمنها الشيكات شرط حصول الأداء الفعلي.

و معلوم أنه باستطاعة المتبايعين أن يتفقا على أن يؤدي الثمن النقدي حالا ودفعة واحدة أو يؤدي خلال أجل معين أو على شكل أقساط و الذي يلاحظ أن قيمة العملة الوطنية قد تزيد أو تنقص تبعا لتغير سوق الصرف الأجنبي الأمر الذي يؤثر إيجابا أو سلبيا على الاقتصاد الوطني ومصالح كل من البائع والمشتري ،غير أنه لا تأثير لتغيير العملة في القيمة بسبب تغير سعر الصرف الأجنبي في العلاقة بين البائع والمشتري ،حيث تكون العبرة لعدد النقود المحددة في العقد ونوع العملة بغض النظر عن ازدياد قيمتها أو انخفاضها عند الوفاء ، أي أن البائع والمشتري يتحملان تبعه تغيير سعر الصرف² .

يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم من إجراءات تشتترطها القوانين النافذة في دولة المشتري ، سواء كانت تلك الإجراءات من طبيعة تجارية كقبول حوالات أو فتح اعتماد

¹ JEAN GUEDON , Bart VAN DE VEIRE , Incoterms and documents , in Incoterms in Practice , par Charles DEBATTISA, pub .n .505 , 1995 ,p .42 .

² نص المادة 55 من اتفاقية فينا

مستندي أو تقديم خطاب ضمان مصرفي ، أو من طبيعة إدارية كالحصول على موافقة الجهات المختصة لتحويل النقد اللازمة للوفاء بالثمن¹.

ويلتزم المشتري بدفع الثمن في المكان المتفق عليه في العقد فإذا خلى العقد من بيان مكان دفع الثمن ، فيصير عند إذن اعتماد نص المادة 57 من اتفاقية فينا و التي يكون بموجبها الثمن مستحق الوفاء كقاعدة، في المكان المتفق عليه في العقد ، باعتبار الأصل في تحديد كل ما يتعلق بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ، وعند عدم الاتفاق يجب على المشتري أن يدفعه إلى البائع في مكان عمل البائع أو في مكان التسليم إذا كان الدفع مطلوباً مقابل تسليم البضائع أو المستندات . و على البائع أن يتحمل أي زيادة في مصاريف الدفع الناتجة عن تغيير مكان عمله بعد إبرام عقد البيع².

لكن الغالب في التجارة الدولية أن يتم أداء الثمن عن طريق مصرف دولة المشتري و من خلال فتح اعتماد مستندي فلا تثور مشكلة حول مكان دفع الثمن ، إذ يتولى المصرف الدفع مقابل تسليم المستندات من البائع . و يتم ذلك بواسطة فرعه من دولة البائع أو بواسطة مصرف آخر من دولة البائع.

و قد عاجلت المادتان 58 و 59 من اتفاقية فينا زمان الوفاء بالثمن . أين تضمنتا القاعدة القائلة باستحقاق الثمن في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك فرمان الوفاء يتحدد أولاً باتفاق الأطراف ، ويصح بناء على ذلك أن يدفع الثمن قبل تسليم المبيع أو بعده وعند عدم ذكر تحديد وقت معين للوفاء بالثمن ، يلتزم المشتري عندها ، وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة 58 من اتفاقية فينا ، أن يدفع الثمن عندما يضع البائع البضاعة أو المستندات التي تمثلها تحت تصرفه ، وفقاً لعقد البيع أو أحكام الاتفاقية . كما حولت نفس الفقرة للبائع أن

¹ د. وليد علي محمد عمر المحامي ، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع ، المكتب الفني للإصدارات القانونية القاهرة 2001 ، ص 37 .

² د. وليد علي محمد عمر المحامي ، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

يعتبر الدفع شرطاً لتسليم البضاعة أو المستندات أما الفقرة الثانية من المادة 58 من الاتفاقية، فقد ركزت والرمز سيف موضحة أنه إذا تضمن العقد نقل البضائع، أمكن للبائع أن يرسل البضاعة، شريطة ألا تسلم البضاعة أو المستندات التي تمثل هذه البضاعة إل المشتري إلا مقابل دفع الثمن. والفقرة الثالثة من المادة نفسها، فقد ربطت بين استيفاء الثمن وبين حق المشتري في فحص البضاعة، حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن إلا إذا أتيحت له الفرصة لفحص البضاعة، ما لم يكن ذلك متعارضاً مع كيفية التسليم أو الدفع المتفق عليه بين الطرفين و يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد أو أحكام هذه الاتفاقية، دون حاجة إلى قيام البائع بتوجيه أي طلب أو استيفاء أي إجراء¹.

¹ نص المادة 59 من اتفاقية فينا

الخاتمة

مع التطورات الحديثة و المتسارعة التي عرفتها معاملات التجارة الدولية ، وبالخصوص عقد البيع الدولي فإنّ النظرية التقليدية التي تخضع هذا النوع من المعاملات إلى قواعد منهج التنزع أصبحت غير كافية و لا يمكن الاعتماد عليها على إطلاقها ، لذلك ظهر اتجاه آخر يدعو إلى قبول القواعد الموضوعية أو المادية ذات المضمون الدولي أو العالمي ، و التي وجدت أصلا لتعطي حلا مباشرا ينهي النزاع أو يتفاداه في علاقة تجارية دولية بمعزل عن قواعد الإسناد .

لكن عملية التوحيد هي كذلك بدورها عرفت مجموعة من التحديات ، لعل من أهم تلك العراقيل إشكالية مفاهيم و تعاريف المصطلحات المستعملة في التجارة الدولية ، فحاول العاملين في اطار توحيد قواعد التجارة الدولية تجاوز هذا العائق من خلال البحث عن قواعد مادية تحمل تفسيرات موحدة للمصطلحات الأكثر استعمالا في التجارة الدولية و بالخصوص عقد البيع الدولي باعتباره من أهم العقود الدولية .

لقد عملت غرفة التجارة الدولية باعتبارها منظمة غير حكومية منذ إنشائها على الحدّ من مخاطر التفسيرات المختلفة للمصطلحات التجارية . و على هذا الأساس أعدت مجموعة من القواعد سمّتها بقواعد الانكوتيرمز أي الصيغ التجارية الدولية حتى تضمن الأمان القانوني و تبسط الإجراءات التجارية التي يقوم بها متعاملي التجارة الدولية. حيث قامت غرفة التجارة الدولية باستخلاص أوجه الشبه بين التفسيرات القانونية المختلفة للمصطلحات الأكثر استعمالا في البيع الدولي ، مع الأخذ في الحسبان تطابق مضمون أوجه الشبه تلك مع التطبيقات الفعلية التعاقدية للفاعلين الاقتصاديين .

فقواعد الانكوتيرمز على خلاف المصطلحات التجارية ، خضعت لخطوة جعلت منها قواعد مادية موحدة تنتمي للقانون المادي العبر دولي و هي عملية توثيقها من طرف غرفة التجارة الدولية . و هي قواعد كذلك خضعت منذ إعدادها إلى التحديث و التطور فجاءت عبر مجموعة من النسخ كان آخرها قواعد الانكوتيرمز لسنة 2010 .

لقد عرفت قواعد الانكوتيرمز اعترافا واسعا على المستوى الدولي ، سواء من قبل الهيئات التحكيمية أو الاتفاقيات الدولية باعتبارها من ممارسات و، عادات و أعراف التجارة الدولية، أو على المستوى الداخلي من طرف التشريعات الوطنية ، حيث سمحت هذه الأخيرة لتلك القواعد بتطبيقها في حدود ما يسمح به القانون ، لكن تطبيقاتها على مستوى القضاء الوطني قليلة مقارنة بتطبيقاتها على مستوى التحكيم الدولي بسبب طبيعة العلاقة القانونية التي تنظمها .

آخر نسخة لقواعد الانكوتيرمز صدرت سنة 2010 و قسمت القواعد إلى قواعد بحرية و أخرى بجميع طرق النقل ، و هذا على خلاف النسخ السابقة لها و التي قسّمت فيها القواعد إلى مجموعات . تناولت القواعد الالتزام بتسليم البضاعة من البائع إلى المشتري و تسلّمها من طرف هذا الأخير مع تحديد لحظة انتقال المخاطر بينهما ، و كذلك بيّنت على من يقع الالتزام بنقل البضاعة و التأمين عليها و القيام بتسليم الوثائق و إتمام الإجراءات الإدارية ، مع توضيحها عملية توزيع المصاريف بين طرفي العقد . و في الأخير لم تغفل الصيغ التجارية الدولية عن الإشارة إلى التزامات أخرى هي الالتزام بالمطابقة و دفع الثمن .

لكن إعداد و تقنين غرفة التجارة الدولية لقواعد موحدة في تفسير مصطلحات البيع الدولي ، لم يجعل منها القواعد الوحيدة التي يمكن أن تنظم عقد البيع الدولي . حيث أنّ لجوء فاعلي التجارة الدولية لتلك القواعد لا يمكن له في أي حال إقصاء القواعد الموضوعية الأخرى الموحدة لقانون البيع الدولي ، مثل ما جاءت به اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع ، أو تلك القواعد الموجودة في القوانين الوطنية و هذا لسببين . الأول متعلق بالزامية تلك القواعد ، فهي غير ملزمة إلا إذا اختار طرفي المعاملة إدراجها في العقد و هنا تستمد قوتها الإلزامية، و السبب الثاني راجع إلى أنّ تلك القواعد جاءت بصدد توحيد تفسيرات مصطلحات البيع الدولي في حدود مجموعة معينة من الالتزامات ، حيث أنّ مضمون تلك القواعد متعلق بتنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة و الالتزامات الأخرى المتعلقة به ، و لم تتناول الأحكام الأخرى المتعلقة بالبيع الدولي خاصة تلك المتعلقة بإبرام العقد و كذا المسؤولية في حال الإخلال بالالتزامات التعاقدية .

رغم أنّ قواعد الانكوتيرمز هي قواعد أعدتها غرفة التجارة الدولية ، و قد اعترفت بها الاتفاقيات الدولية على أنّها مجموعة من العادات و الأعراف التجارية الدولية . لكن تقنين تلك العادات طرح فكرة إلزاميتها ، فغرفة التجارة الدولية تركت ذلك لإرادة الأطراف وهذا ما قد يؤدي بتلك القواعد لمواجهة مجموعة من المشاكل باعتبارها قواعد مكملة . فكان في نظرنا أنّ إضفاء الصفة الإلزامية على قواعد الانكوتيرمز كان ضرورة لا مفر منها حتى تحقق الأهداف التي خلقت لأجلها خاصة بعد أن ادركنا مدى الاعتراف بها سواء على المستوى الدولي أو الداخلي .

كذلك اعتراف غرفة التجارة الدولية بما أسمته بقواعد الانكوتيرمز المتنوعة (variantes Incoterms) خلق نوعا من التشويش على قواعد الانكوتيرمز التي وضعتها الغرفة ، فالانكوتيرمز المتنوعة هي قواعد انكوتيرمز تم تعديل بعض بنودها من طرف متعاملي التجارة الدولية دون المساس بمضمونها ، وهذا امر غير منطقي . فكل صيغة من الصيغ التجارية الدولية جاءت حاملة تفسيرات موحدة للالتزامات معينة في عقد البيع ، و أي مساس بتلك التفسيرات قد يغير مضمونها ، و عليه كان من الأجدر أن تقوم غرفة التجارة الدولية بغلق أي باب قد يمس بالهدف الأصلي الذي دفها لخلق تلك الصيغ و هو توحيد تفسيرات مصطلحات البيع الدولي .

أيضا غرفة التجارة الدولية كانت واضحة حين وضعها للصيغ ، حيث جعلت منها مجموعة من التفسيرات الموحدة المتعلقة بمجموعة معينة من الالتزامات المرتبطة بالبيع الدولي ، و قد بيّنت على عاتق من ، و أين ، و متى يتحمل البائع أو المشتري تلك الالتزامات . لكن الغرفة أغفلت تماما الحديث عن الحالات أو الحلول البديلة عندما لا يتم تنفيذ احدى تلك الالتزامات ، و هذا ما يجعل قواعد الانكوتيرمز ناقصة و غير كاملة لإتمام المهام التي وضعت لأجلها .

قامت غرفة التجارة الدولية بترجمة قواعد الانكوتيرمز إلى عدد كبير من اللغات ، و هذا ما جعلها أكثر عالمية . لكن إغفال ترجمتها إلى اللغة العربية خلق فراغا كبيرا أمام الفاعلين الاقتصاديين العرب ، على الرغم من الدور الكبير الذي يلعبونه على مستوى التجارة الدولية .

فكان من الواجب أن تترجم قواعد الانكوتيرمز إلى اللغة العربية حتى نتفادى محاولات الترجمة الحرفية الغير دقيقة من طرف كل باحث باللغة العربية عن معنى تلك القواعد .

في الأخير تبقى قواعد الانكوتيرمز محاولة جريئة قامت بها غرفة التجارة الدولية على المستوى الدولي لتوحيد تفسيرات مصطلحات البيع الدولي ، أين جسدت فعلا رغبة فاعلي التجارة الدولية في إيجاد تفسيرات قانونية موحدة يفهمها الجميع تسهل عليهم العملية التعاقدية .

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

المؤلفات :

- 1- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص ،دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997 .
- 2- إبراهيم نادر محمد ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2002.
- 3- أحمد عبد الكريم سلامة : - علم قاعدة التنازع و الاختيار بين الشرائع-اصولا و منهجا-، الطبعة 1، المنصورة مكتبة الجلاء الجديد الرهن الطليق للمنقول ، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة الحادية عشرة ، يناير 1969 .
- قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2001.
- 4- أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، الطبعة2، دار منشأة المعارف، مصر، سنة 1983
- 5- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2001،

- 6- أحمد مصلح الطراونة، قانون التجارة الدولي، دراسة نظرية تحليلية لقانون التجارة الدولي و علاقته بالقانون الدولي الخاص، دار رند للنشر و التوزيع ، عمان 2001.
- 7- إياد محمود بردان ، التحكيم و النظام العام -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2004
- 8- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1999 .
- 9- ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، دار الاتجاه العربي، مصر، سنة 1975.
- 10- جودة عبد الخالق، الإقتصاد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الرابعة، 1992
- 11- حداد حمزة ، قانون التجارة الدولي ، الدار المتحدة للنشر ، بيروت ، 1980
- 12- حسن النجفي، البيوع الدولية، ج1، مطبعة الشعب، العراق، سنة 1973
- 13- حسن ديباب، العقود التجارية وعقد البيع CIF، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1999
- 14- خالد هشام ، العقود الدولية و خضوعها للقواعد الموضوعية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2001
- 15- خليل احمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، طبعة 1994.
- 16- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ، 1998.
- 17- د. أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، القاهرة
- 18- د. آدم وهيب نداوي و د. هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة ، جامعة الموصل ، 1989

19- د. جميل الشرقاوي : "محاضرات في العقود الدولية"، دار النهضة العربية، 1996-1997،

20- د. رضا عبيد ، دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ،

21- د. سليمان مرقص: -عقد البيع"، طبعة نادي القضاة 1980

-شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع- الناشر عالم الكتب،

القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة 1980

22- د. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان 1997

23- د. عبدالرزاق السنهوري: - الوسيط في شرح القانون الجديد، المجلد الأول، مصادر

الالتزام، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1998.

-الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - البيع والمقايضة

"، دار النهضة العربية، 1986،

- نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

لبنان، الطبعة 1998 ،

24- د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية (القاهرة) عام 1996

25- د. علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ، 2005 .

26- د. محسن شفيق : -عقد تسليم مفتاح"، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة

-اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع-دراسة في قانون

التجارة الدولية-دار النهضة العربية القاهرة، 1988 .

- نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة
1984،

27- د. محمود سمير الشرقاوى: - الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع"، دار النهضة

العربية

- القانون البحري، دار النهضة العربية 1987

- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة
خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية
القاهرة، الطبعة الثانية 2002 .

28- د. وليد علي محمد عمر المحامي ، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع ، المكتب الفني
للإصدارات القانونية القاهرة 2001

29- د.نرمين محمد محمود صبح -مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و القيود الواردة عليه في
علاقات التجارة الدولية- الطبعة الاولى 2002

30- د رضا عبيد: "دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية"، طبعة 1996

31- رزق الله انطاكي ، نهاد السباعي ، الموسوعة التجارية ، الجزء الخامس

32-رياض عبد المنعم وراشد سامية: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع
القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994

34- زروتي الطيب ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، الجزء الأول ، تنازع القوانين (دراسة
مقارنة) ، الطبعة الثانية . 2008 ، مطبعة الفسييلة ، الجزائر

35- أحمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون
التجارة الدولية -دراسة تأصيلية انتقالية -دار النهضة العربية القاهرة، 1989

36- سلامة عرب ، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية،
الطبعة الأولى ، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، سنة 1999

37- طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008

- 38- عبد الحميد الأحذب، موسوعات التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني ، دار المعارف ، سنة 1998 ص 260 .
- 39- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، مطبوعات جامعة الكويت 1982
- 40- عبد المجيد منير :- التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي (في ضوء الفقه و قضاء التحكيم) ، منشأة المعارف الإسكندرية
- قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 1995
- 41- عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الكتاب الأول، النظرية العامة للالتزام، جزء أول، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة المطابع الأهلية، بغداد،
- 42- عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، بيروت ، دار النهضة للطباعة و النشر ، 1974
- 43- عشوش عبد الحميد ، تنازع مناهج تنازع القوانين-دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية القاهرة، 1988
- 44- العكيلي عزيز ، شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، الطبعة 2 ، دار الثقافة ، عمان 1997
- 45- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2001.
- 46- فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية)، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الشنهابي للطباعة والنشر، 1996،
- 47- فانسان هوزيه ترجمة منصور القاضي ، المطول في العقود - بيع السلع الدولي - ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت 2005

48- فؤاد العلواني ود.عبد جمعة موسى، (الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الانترنت وعقود البيوع التجارية) على وفق أحكام قواعد الانكوتيرمز لعام 2000، بيت الحكمة، بغداد 2003

49- كمال إبراهيم ، التحكيم التجاري الدولي حتمية التحكيم و حتمية قانون التجار الدولي ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى، 1991

50- لبني مختار، وجود الإرادة و تأثير الغلط عليها في القانون الجزائري المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 1984

51- لطيف جبر كرمانى: - مسؤولية البائع في البيوع البحرية، دراسة في البيع "سي تي" والبيع "غوب" المكتبة الموكنية، العراق، سنة 1982

- القانون البحري، الطبعة 3، دار الثقافة، عمان سنة 2003

52- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية 2009

53- محمود فياض ، المعاصر في قوانين التجارة الدولية ، الوراق للنشر الأردن ، سنة 2012

54- محمود محمد ياقوت : - حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة

المعارف، الإسكندرية، 2000.

- قانون الإرادة و قواعد البوليس ضرورة التطبيق ، الطبعة الأولى .

2003 ، دار الفكر الجامعي

الإسكندرية .

-نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دار الذكر

الجامعي، الإسكندرية سنة 2012.

-الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية،

دار الفكر الجامعي،

الإسكندرية ،سنة 2004.

- 55- مختار أحمد بربري ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد ، دار النهضة العربية ، 1995
- 56- مصطفى الجمال ، محمد عكاشة ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، ج 1، الطبعة 1 ، القاهرة 1998
- 57- مصطفى الجمال ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر 1999
- 58- المصطفى شنضيض، البيع التجاري الدولي للبضائع، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريع المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2001، ص 27 .
- 59- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الطبعة 3، دون سنة
- 60- موسى طالب حسن، الموجز في قانون التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الثقافة عمان، سنة 1997
- 61- المؤيد محمد عبد الله محمد: منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998.
- 62- ناصف حسام الدين فتحي، مركز قانون القاضي من حكم النزاعات الخاصة الدولية، - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994
- 63- هشام صادق :- عقود التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2007
- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995

الرسائل و المذكرات

- 1- إدريس آيت الشيخ، العولمة وانعكاساتها السياسية والقانونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون العام كلية الحقوق أكادال الرباط، السنة الجامعية 2001

- 2- **امازوز لطيفة** ، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، سنة 2011،
- 3- **بسعيد مراد**، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2012 ،
- 4- **حنان لعروق**، سياسة سعر الصرف و التوازن الخارجي - دراسة حالة الجزائر - ، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، جامعة قسنطينة
- 5- **د. جمال محمود عبدالعزيز** ، الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1996-1997
- 6- **شتواح العياشي**، عقد النقل البري للبضائع، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، سنة 2005،
- 7- **عبد الرحمان عياد** ، أساس الإلتزام العقدي ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، بدون تاريخ
- 8- **عبد الله محمد الزبيدي**، انتقال المخاطر في البيوع البحرية الدولية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 1991
- 9- **علي غزاواني** ، قانون التجارة الدولي -رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة السويسي، المملكة المغربية، سنة 2007.
- 10- **لينا عبدالله خليل** ، التزام البائع بالتسليم في عقود الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 1995
- 11- **محمد أحمد الشماسة**، مواءمة قواعد الإسناد لأعراف التجارة الدولية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن
- 12- **محمد طارق** ، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية سلا ، سنة 2008
- 13- **محمد منصور عبد الرازق خيشة** ، المخالفة الجوهرية ك نطاق موضوعي للإلتزام بضمان المطابقة ، بحث دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنصورة ، مصر ، دون سنة

14- المصطفى البيتر، مفهوم قانون التجارة الدولية، محاولة في التأصيل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق الرباط، السنة الجامعية 2004-2005.

المجلات القضائية :

-المجلة القضائية ، 1994 ، العدد 3

- مجلة المحكمة العليا ، 2006 ، العدد 2

- المقالات :

1- أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والشريعة، السنة

الرابعة، العدد الثاني، الكويت، سنة 1981

2- البارودي علي ، العرف التجاري مكانته و دور القضاء و الفقه في احترامه و تطويره ، مجلة

نقابة المحامين الأردنيين ، العدد 1 ، سنة 1987

3- بن داودية وهيبية. أثر قواعد المنشأ على التجارة الخارجية لدول شمال افريقيا، مجلة

اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 6.

4- جودت هندي ، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام

1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 28

-العدد الأول 2012 ، سوريا

5- جورج حزبون ، قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي الاجرائي و المستحدث

الموضوعي ، مجلة الحقوق ، العدد 2، الكويت 2002 .

6- حسام عيسى، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية،

منشورات اتحاد المحامين العرب، أبحاث المؤتمر الثامن عشر، المنعقد بالدار البيضاء ما بين 20

و23 مايو 1993، مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث والدراسات القانونية، بدون تاريخ ولا مكان نشر.

7- خطيب سيدي محمد، بلقريصات رشيد، أهمية قطاع النقل في دفع التنمية الاقتصادية، مجلة الاقتصاد و المناجنت، جامعة تلمسان، عدد6 ، ابريل 2007

8- د . قادة شهيدة ، إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج - دراسة في القانون الجزائري و القانون المقارن - ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 2011-08 ، سنة 2011 .

9- د . نرجس البكوري ، تطبيق العادات و الأعراف أمام المحكم في المنازعات التجارية الدولية ، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية ، المغرب. عدد 06-2012

10- د. محسن شفيق: اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، (القسم الثاني) ، العدد الرابع، السنة الرابعة والأربعون ، كانون الأول ، 1974 .

11- عبد القادر العطير، اتفاقية الأمم حول النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، السنة 8، العدد 3، سبتمبر 1984

12- عوض علي جمال الدين، تحصيل الثمن في التجارة الدولية (الاعتماد المستندي ووكالة التسويق) مجلة الحقوق و الشريعة ، السنة الثانية، العدد الأول ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الكويت، 1978.

13- القاضي سامي منصور، عضو مجلس القضاء الأعلى ورئيس محكمة الاستئناف في بيروت، محاضرة بعنوان «القضاء اللبناني وظاهرة الحدود» ألقى أمام نقابة محامي طرابلس ،شمال لبنان، بتاريخ 17 جانفي 2004 .

14- محمد شعبي ، التحكيم التجاري الدولي في الميزان ، المجلة المغربية للقانون و الاقتصاد و التنمية ، أعمال يوم دراسي، 1993 العدد 34 سنة 1994

15- محمد طارق ، القانون الخاص الدولي بين التشكيك و المصادقية ، مقال بجريدة القانونية الالكترونية ، المغرب ، <http://www.alkanounia.com>

16- محمود زنبوعة، أثر تفعيل النقل المتعدد الوسائط في تنمية التجارة البينية العربية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلة 22- العدد الثاني، سنة 2006،

- الاتفاقيات الدولية :

- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل متعدد الوسائط الموقعة سنة 1980
- اتفاقية فينا لعقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1980
- اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الدولي المصادق عليها في 10 جوان سنة 1958

بنيويورك

- قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2000
- معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 ، وتعرف باسم قواعد لاهاي، وعدلت بموجب بروتوكول فسبي سنة 1968 ثم عدلت مرة أخرى سنة. 1979

القوانين و المراسيم و الأوامر

-القانون البحري الجزائري

-القانون التجاري الجزائري

-النظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007 و المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007 .

-المرسوم التنفيذي رقم 07-191 المتعلق بتحديد كفاءات و إجراءات ضبط السعر المرجعي

للغاز الطبيعي الموجه للتصدير ، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة في سنة 2007

-المرسوم التنفيذي رقم 10-89 المتعلق بتحديد كفاءات متابعة الواردات المعفاة من الحقوق

الجمركية في إطار اتفاقيات التبادل الحر، الجريدة الرسمية العدد رقم 17 الصادرة في 14 مارس سنة 2010

-المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المتعلق بتحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك و كذا

هوامش الربح القصوى عند الإنتاج و الاستيراد و عند التوزيع بالجمل و التجزئة لمادتي الزيت
الغذائي المكرر العادي و السكر الأبيض ، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 9 مارس سنة
. 2011

Livres :

1- ARMINJON ,les lois politiques et le droit international privé, RCDIP 1930 .

- site web www.ahjucaf.org

2- Alexander vonZIEGLER ,Queries on Inotems, in Incoterms in Practice par Charles DEBATTISTA , pub.n 505 , 1995 .

3- Alfred JAUFFRET , Jacques MESTRE , Manuel de droit commercial , 23éme éd., LGDJ, 1997

4- Antoine PARIS de BOLLARDIERE , Manuel commerce international par ventes maritimes , études particulière de la vente CAF , coll .Bib . de droit maritimes , fluvial , aérien et spatial,tome III, LGDJ,1962

5- B Goldman, -travaux de la C.N.U.C.I, droit international,1979.

- note sous Cass. 1ére Ch. civ. 22 octobre 1991, Compania Valenciana de Cementos Portland SA c/ Société Primary Coal Inc. JDI 1992.

6- Bernard Audit, La vente internationale, de marchandises, L. G. D. J. Paris, 1990.

7- Catherine Kassedjan, Codification du droit commercial international en droit international privé, RCADI 2002.

- 8- Cf. J. Gaudemet**, Institutions de l'Antiquité, Sirey, 2e éd., 1982.
- 9- ch. Moulay**, la formation du contrat, in convention de vienne sur la vente internationale et les incoterms, 1990 .
- 10- Charles DEBATTISTA** , Incoterms and Documents , in Incoterms in Practice , pub .n. 505, 1995
- 11- Clive M.SCHMITTHOFF**, Schmitthoff's export trade , the law and practice of international trade , Stevens & Sons, 9ème éd, 1990
- 12- David M. SASSOON**, CIF and FOB. CONTRACTS, ciLL. British shipping Laws, 4ème éd, sweet Maxwell, London, 1995.
- 13-David Tiplady**, "Introduction to the law of international trade", BSP Professional books, 1989
- 14- Day GRIFFIN**, The Law of international Sales, 3edition, Butterworths, Lexis Nexis, 2003
- 15- Denis CHEVALIER** ,Les Incoterms , Tous les mécanisemes, Mémo Guide, 2 ème éd.,Moci,1994.
- 16- Dominique BLANCO**, qualifie ainsi l'incoterm comme un « raccourciharmonisateur », négociier et rédiger un contrat international ,3éd.,Dunod, 2002 .
- 17- EA CARIOLI**, droit des entreprises, échange des données informatiques, J-CL.com fasc 8 1995
- 18- Eric A. SCHWARTZ**, ICC arbitration and international commercial dispute settlement , ICC world business and trade review par Robert TAYLOR et Lionel WALSH , sterling publications ,London 1994 .
- 19- F. ossman** : - (Usages de la vente commerciale internationale : Incoterms, aujourd'hui et demain, 2e dd., Paris, Jupiter, 1980) .
 - Les principes généraux de la Lexmercatoria, contribution à l'étude d'un ordre juridique anational, Paris, LGDJ, 1992
- 20- Françoise DEKEUVER-DEFOSSEZ**, edith BLARY-CLEMENT, Droit commercial : activités commerciales , commerçants, fonds de commerce , concurrence, consommation, coll précis domat droit privé , 4ème éd., Montchrestien, 1995
- 21- Frank REYNOLDS** , Export documentation, procedures and terms of sale , Unz&Co, 2 ème éd.,1996 .
- 22- Frédéric EISEMANN** :- Les incoterms de la chambre de commerce internationale , Recueil pratique de droit des affaires , Marché commun , voir international ,

incoterms , tomeIII : pratiques commerciales ,
jupiter , 1985 ,
-incoterms aujourd'hui et demain, coll.exporter,
2éme éd., jupiter
-Rép. Droit hnternational , 1968 , voir chambre
de
commerce internationale .
- incoterms and the British Export trade , JBL
,
avril 1965
- from « trade terms » to incoterms ,
interpretation
and application of international trade usage ,
institute of buisness law and practice , coll,
dossiers , international contracts,CCI,pub ,n.374
,
1981,

23- Frédéric EISEMANN , Pierre DOLLE , Incoterms et prix de vente ,
L'économie international, vol. XVII, n.3, mai 1951

24- Frédéric EISEMMANN, Yves DERAIS, La pratique des incoterms,
usages de la venre internationale, coLL Exporter 3^{ème} éd, E Jupiter, 1988.

25- Grebler Eduardo . O contrato internacional no Direito de empresa .In
Revista de Direito Mercantil , n°85 . SãoPaulo : RT, Janeiro/Março 1992

26- Hans VAN HOUTTE, The Law of International Trade ,Sweet &
Maxwel, London ,1995 . <http://www.arabiclawyer.org/borders.htm>

27- ILord MJ. Mustill, The Law and Practice of Commercial Arbitration in
England, 2e éd., Londres , Butterworths, 1989.

28- J. Emmanuel : - Les incoterms étude d'une norme du commerce
international, bib de droit de l'entreprise –Ltec 2003.
- la jurisprudence arbitral de la CCI et la lex mercatoriat
,gasete du palais, recul, mais, juin,12 eme annee
2001 ,sommaire doctrine

- 29- J. RIPERT et Roblot**, traité de droit commerciale, T.II, 11^{ème} éd. 1992 .
- 30- J.M MOUSSERAN**, technique contractuel, paris éditions juridique lefbre 1998.
- 31- J.-M. Carbasse**, Introduction historique au droit, *PUF*, Coll. Droit fondamental, 3^e éd., 2001 .
- 32- Jacques HEENER** , Vente et commerce maritime Bruylant ,Bruxelles, 1952.
- 33- Jacques LEAUTE**, Les contrats types, RTD civ, 1953
- 34- Jan HELLNER** ,Problems of codification in commercial contract law , Institute for , cool , legal and administrative science of the hangarian Academy of sciences , 1990 .
- 35- Jean Gabriel Castel** ,Les approches des systèmes de droit international privé et les conventions internationales
- 36- JEAN GUEDON , Bart VAN DE VEIRE** , Incoterms and documents , in Incoterms in Practice , par Charles DEBATTISA, pub.n .505 , 1995 ,p .42 .
- 37- Jean GUEDON** : - in les Incoterms , Chroniques et communications , le long courrier , Bull.n.25 , novembre – décembre 1996
 - Le long courrier, BLL n 24, aout –septembre-octobre 1996 .
 - les incoterms et leur usage professionnel, coll. Bib . de l'institut française d'aide à la formation professionnelle maritime , Masson , 1996.
- 38- Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE**, droit du commerce international, coll, Cours droit privé, 2^{ème} éd, Dalloz , 1999 .
- 39- JOHN Honolod**, international sales undre The 1980 United nations convention .
- 40- Kahn, Philippe** : - L'interpretation des contrats internationaux, 108 Clunet
 1981.
 - Convention de Vienne du 11 Avril 1980 - Caractères et
 domaine d'application", Droit et pratique du commerce international, 1989, Tome 15, No. 3.

- « La *lexmercatoria*: point de vue français après quarante

ans de controverses », (1992) 37 *McGill L.J.*

41- Manon POMERLEAU, Esther LAPOINTE, Le contrat FOB Port d'embarquement au Canada, étude comparative : doctrine, jurisprudence et sentences arbitrales. C. Typologie des contrats FOB, RDAI n 8, 1987

42- Maria LAVANOS CATTANI, Secretary General OFICC, 4cp600, incoterms 2000.

43- Maria Livanos CATTAUIL, Incoterms 2000-UCP 600,

44- MARIO Matteucci, Introduction à l'étude systématique du droit uniforme, Recueil des cours, 1957

45-MAYER pierre, lois de police, répertoire de droit international DALLOZ(1998) n° 13,

46- Michel de JUGLART, Benjamin IPPOLITO, Traité de droit commercial, tome 1, 4^{ème} éd., par Emmanuel du PONTAVICE et Jacques DUPICHOT, Montchrestien, 1988.

47- MOUSSERON Jean-Marc, Droit du commerce international, 2^{ème} éd., Litec, 2000

48- Nadia Verlent, Exporter aux Etats-Unis, ACE / Janvier 2008

49- P. Lagarde, Approche critique de la *lex mercatoria* dans Le droit des relations économiques internationales: études offertes à Berthold Goldman, Paris, Librairies Techniques, 1982.

50- Philippes MALAURIE, loi uniforme et conflits de lois, Travaux du comité français de droit international privé, 1965.

51- Pierre BONASSIES, La frontière normative et le marché commun, études offertes à Albert JAUFFRET, faculté de droit et de science politique d'AIX-Marseille, 1974.

52- R. jean, l'arbitrage droit interne et droit international privé, DALLOZ, 5^{ème} ed 1983.

53- Reggy raimond, le rôle de l'évolution de la *lex mercatoria*, in la lettre du droit du commerce international, n. 11, 2001.

54- René RODIERE, Emmanuel du PONTAVICE, Droit maritime, coll. Précis, 12^{ème} éd, DALLOZ, 1997.

55- S.Chatillon, Le droit des affaires international, édition Vuibert, 2005.

56- Schmitthoff (C), The Unification Or Harmonization Of Law By Means Of Standard Contracts & General Conditions, 17 I.C.L.Q., 1968,

- 57- V. HUZE** : - La vente internationale de marchandises , droit uniforme , traité des contrats , LGDJ , 2000
 - la réglementation française des contrats internationaux, étude critique des méthodes , thèse ,GLN ,édition Joly .
- 58- ValiotiZoi** , Passing of risk in international sale contracts : a comparative examination of the rules on risk Under the united nations convention on contractsfor the international sale of goods (Vienna 1980) and Incoterms 2000 , http://WWW.njcl.fi/2_2004/article_3.pdf .
- 59- Vischer (F)**, Antagonism Between Legal Security & Search For Justice In The Field Of Contracts, R.C.A.D.I., 1974
- 60- Yves DERAINS** , Transfert des risques de livraison , in la convention de vienne sur la vente internationale et Incoterms , coll droit des affaires ,LGDJ,1990 .
- 61- Yves REINHARD** , droit commercial , actes de commerce , commerçants, fonds de commerce, 3éme éd., Litec, 1993.

Articles :

- 1- Alina Kaczorowska**, Les usages commerciaux dans les conventions relatives à la vente internationale , La Revue juridique Thémis / volume 29 - numéro 2 .
- 2- Antoine LEDUC** , L'émergence d'une nouvelle lexmercatoria à l'enseigne des principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international : thèse et antithèse , ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS,2001
- 3- C.W.O. STOECKER**, « The LexMercatoria: To What Extent does it Exist? », 7 Journal of International Arbitration (1990).
- 4- Carine Jallamion** , Introduction historique : de la règle coutumière à la règle transnationale , dossier les usages JOURNAL DES SOCIÉTÉS N°92 Novembre 2011.
- 5- Christoph Martin RADTKE**, Revue Lamy Droit Des Affaires, n° 64
- 5- Etienne CLEMENTEL** , un arbitrage commercial international , Revue économique internationale , Goemaere,Bruxelles , juin 1925

6- Florent GARNIER ,La coutume et les usage en droit commercial à la fin XIX siecle et au début XX siecle , une distinction sous influence, la revue « la coutume » cycle de conférences 2010 , Centre Michel de l'Hospital N 2 Mars 2013 .

7- G.R. DELAUME, « Comparative Analysis as a Basis of Law in State Contracts: The Myth of the LexMercatoria », 63 Tulane L. Rev, 1989.

8- Goldman (B), La lex mercatoria .dans les contrats et l'arbitrage international, Rev de l'arbitrage, 1981

9- Guillermo JIMENEZ, The international Chamber of Commerce : Supplier of Standards and Instruments for International Trade , Revue de droit uniforme, vol .1,1996

10- Guy LEFEBVRE et Emmanuel SIBIDI DARANKOUM, « Phénomène transnational et droit des contrats : Les Principes européens », Revue de droit des affai res internationales 1999.

11- J.PAULSSAN, la lex mercatoria dans l'arbitrage, rev.arb.1990.

12- Jacques Béguin, Le développement de la *lexmercatori*amenace-t-il l'ordre juridique international ? Revue de droit de McGill McGill Law Journal 1985

13- NEUMAYER(K) , autonomie de la volonté et disposition impérative en droit international privé des obligations , Rev.Crit.Dr. Int privé , 1957

14- Olga Ballal , Le renouveau en Droit OHADA : Les usages contribuent-ils à l'harmonisation du Droit des affaires en Afrique ? , dossier les usages JOURNAL DES SOCIÉTÉS N°92 Novembre 2011

15- Roy GOODE , Reflection on the harmonization of commercial law , Fifth Biennal Meeting of the International Academy of commercial and Consumer Law , Oxford , 1990 , Oxford University Press , 1990

16- William TETLEY, « Mixed Jurisdictions: Common Law vs Civil Law (codified and uncodified) », (1999) 4 Rev. dr. unif.

17- Yves DERAÏNS , Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales , Rev. Arb., 1973 .

Thèses et mémoires :

1- Cheng-Wen TSAI , la chambre de commerce internationale , un groupe de pression international , these Katholieke universiteit te Leuven, 1972 .

- 2- **Dominique BUREAU** , Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales , thèse Paris II , 1992 .
- 3-**Dominique DELON** , la jurisprudence , source de droit , theses Paris II , 1980
- 4- **Fouchard (Ph)**, l'arbitrage commercial international, thèse dijon, éd dalloz, 1965
- 5- **Françoise LEYMARIE**, les usages commerciaux ,thèse bordeaux , 1970
- 6- **Guruan BRANELLEC**, La coexistence des règles applicables au contra de transport international de marchandises parrmer, thèse université de Bretagne Occidentale, BREST, France, 2007.
- 7- **Pheaneath HUON** , Droit uniforme en droit du commerce international, mémoire Master 1, université Lumière Lyon 2, France , 2005
- 8- **Juana Coetzee** , INCOTERMS as a form of standardisation in international sales law: an analysis of theinterplay between mercantile custom and substantive sales law with specific reference to the passing of risk , Dissertation presented for the degree of Doctor of Law at the University of Stellenbosch, December 2010 .
- 9- **STATI Marce**, Le standard Juridique, thèse, Paris.

إصدارات غرفة التجارة الدولية و الأمم المتحدة

- 1- CCI , le comité des termes commerciaux , l'économie internationale , vol .I, n.1,janvier 1929
- 2- CCI , Termes commerciaux , broch .n. 68 , 2ème éd ,1931 , notes 1 et 2
- 3- CCI, Incoterms 1936, broch .n 52, 5ème éd., 1952.
- 4- CCI, préface daté 30 mars 1928 , termes commerciaux , broch. N 68 , 2 ème éd , avril 1931
- 5- CNUDCI, Précis de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises , Édition 2012
- 6-ICC rules for the use of domestic and international trade terms, ICC Publication No. 715E, Paris
- 7- INCOTERMS 2010, ICC Publication N° 715^E.
- 8- Jan RAMBERG , Guide des Incoterms 1990 , traduction française de Jean-Claude de GASSART , pub n 461\90 , 1991

الملخص

تعد الصيغ التجارية الدولية من أهم ممارسات التجارة الدولية التي يتم استخدامها بشكل واسع في العالم من أجل تقسيم وتوزيع تكاليف ومسؤوليات الصفقات التجارية ما بين البائع و المشتري . كلمة Incoterms مشتقة من اللغة الإنجليزية وهي تمثل الحروف الأولى من العبارة **Commercial TERMS International** ظهرت نتيجة مجهود بدأ من خلال تحقيق طويل و صعب قامت به غرفة التجارة الدولية عن مجموع العادات والممارسات المطبقة، و التي اعترف بها القضاء الدولي، على مستوى مجموعة من البيوع الدولية . مصطلحات التجارة الدولية لها وظيفة مزدوجة . فهي تظهر في مقام أول كوسيلة لإعطاء تعريفات من خلال تسميات مشتركة ، حيث تجنب أطراف العقد مفاوضات طويلة ، و تسمح لهم بحصر ، من خلال استعمال تركيبة قصيرة ، أبعاد العملية المقصودة . كما أنّها تستجيب للسرعة التي تتميز بها عقود التجارة الدولية . عدد الصيغ التجارية حسب آخر إصدار لها سنة 2010 هو أحد عشر (11) صيغة، تقسم إلى صيغ النقل البحري وهي: FAS ، FOB ، CFR ، CIF و صيغ النقل بجميع طرق النقل وهي: EXW ، FCA ، CPT ، CIP ، DAT ، DAP ، DDP . الالتزامات الرئيسية التي تناولتها قواعد الانكوتيرمز في جميع صيغها هي : التسليم بصفته العنصر الجوهرى لعملية البيع ، انتقال المخاطر، المصاريف المتعلقة بالبيع ، الالتزام بالتأمين ، تسليم الوثائق و إتمام الإجراءات الإدارية. تستمد الصيغ التجارية الدولية قوتها وأهميتها من كونها من أهم الممارسات التي استقر عليها مجتمع التجارة الدولية وهو ما أكسبها اعترافا على جميع المستويات خاصة في ظل السعي الدائم لتوحيد قواعد البيع الدولي.

الكلمات المفتاحية: الصيغ التجارية الدولية – انكوتيرمز – غرفة التجارة الدولية – توحيد قواعد التجارة الدولية

Résumé :

Les termes de commerce international sont considérés parmi les pratiques commerciales les plus utilisées dans le monde, ils ont pour but de bien déterminer les obligations des intervenants de commerce extérieure, ils servent à la répartition des coûts et des responsabilités de la transaction entre le vendeur et l'acheteur. Le mot Incoterms est dérivé de la langue anglaise et représente les premières lettres des mots **IN**ternational **CO**mmercial **TERMS**. Les Incoterms sont le résultat d'un grand effort mené par la Chambre de commerce internationale, ils tirent leur origine des pratiques et des coutumes de commerce extérieure reconnues par les parties des contrats de commerce internationale et par la jurisprudence. Les Incoterms ont une double fonction, ils permettent aux parties du contrat de bien déterminer, par l'utilisation de courte combinaison, les aspects les plus critiques de leurs transaction. Comme ils répondent à la vitesse qui caractérise les contrats du commerce international. Selon la dernière version de l'année 2010, il existe 11 Incoterms, devisés en deux familles, ceux relatifs au transport maritime qui sont : FAS et FOB, CFR et CIF, et ceux qui concernent les autres modes de transport, qui sont : EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP , DDP. Les obligations couvertes par les Incoterms sont : la livraison comme un élément central du processus de vente, le transfert des risques, les dépenses liées à la vente, l'obligation d'assurance, livraison des documents et l'achèvement des procédures administratives. Les Incoterms, tirent leur importance de la reconnaissance de la communauté internationale du commerce et constituent un grand pas vers la mise en place des règles uniformes de la vente internationale.

Summary:

The international commercial terms are considered among the most used business practices in the world, they are designed to properly identify external trade stakeholder obligations, they are used for the distribution of costs and responsibilities of the transaction between the seller and the buyer. Incoterms, The word is derived from English and represents the first letters of the words **IN**ternational **CO**mmercial **TERMS**. Incoterms are the result of a great effort by the International Chamber of Commerce, they have their origins in foreign trade practices and customs recognized by the parties of international trade agreements and case law. Incoterms have a dual function, they allow parts of the contract to determine, through the use of short combination, the most critical aspects of their transaction. As they respond to the speed that characterizes the international commercial contracts. According to the latest version of 2010, there are 11 Incoterms, currency two families, that relating to maritime transport which are: FAS and FOB, CFR and CIF, and the other concerning other transport modes, which are : EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP. The obligations covered by the Incoterms are: delivery as a central element of the sales process, the transfer of risk, expenses related to the sale, the insurance obligation, document delivery and completion of administrative procedures. Incoterms, derive their importance of the recognition of the international community trade and constitute a major step towards establishing uniform rules of international sales.