التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية

Compensation for liability in international trade

تاريخ إرسال المقال : 2018/01/05 تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/02/03

د. قدة حبيبة / جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

ملخص :

إن النظام المحدد للمسؤولية في التجارة الدولية يبرز أهم الالتزامات التعاقدية بين البائع والمشتري لتجنب الإخلال بالعقد الذي ينجر عنه التعويض في بعض الأحيان حيث تعرف المسؤولية على أنها التعبير عن حالة طرف في عقد تجاري دولي خالف بند من بنود هذا العقد أو قاعدة من قواعد القانون ولهذه المسؤولية طبيعة تتحقق إلا إذا وجد ضرر ولحق هذا الضرر بالشخص أخر غير مسؤول ويترتب عليها جزاء قانوني وتنقسم المسؤولية القانونية في قانون التجارة الدولية إلى جنائية و مدنية بدورها تنقسم هذه الأخيرة إلى قسمين : مسؤولية تقصيرية تجارية، مسؤولية العقدية التجارية بالإضافة إلى وجود مسؤولية المخاطر التجارية كما تقوم المسؤولية في قانون التجارة الدولية على أركان وهي كالتالي ركن الخطأ وركن الضرر و العلاقة السببية بينهما ويترتب على المسؤولية في قانون التجارة الدولية التعويض الذي يعد في تعريفه على أنه يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر بالوفاء به ونصت عليه المادة 74 من مدونة اتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في 1980.

الكلمات مفتاحية : قانون التجارة الدولية، المسؤولية في تعاملات التجارية ، المسؤولية العقدية التجارية ، المسؤولية التقصيرية التجارية ،المسؤولية الجنائية التجارية ، مسؤولية المخاطر التجارية ، التعاملات التجارية الالكترونية ، التعويض في المسائل التجارية ، الإعفاء من التعويض عن الضرر التجاري.

Abstract:

The specified system of responsibility in international trade highlights the most significant contractual obligations between the seller and the buyer to avoid breach of contract , which dragged him compensation in some cases where you know the responsibility as a speech on the state party to hold an international trade violates the provision of this contract or the rule of law and this responsibility nature only be achieved if there is damage and the right that damage a person other

than the official and the consequent penalty legal divided legal responsibility in international trade law to criminal and civil , in turn divided the latter into two parts : the responsibility of tort commercial responsibility Streptococcus business in addition to having responsibility for business risk as the responsibility in international trade law on the corners of which are as follows corner error and corner damage and the causal relationship between them and the consequent responsibility in international trade law of compensation , which is in its definition that includes the right of a creditor of the loss and the death of gain , provided that this is a natural consequence of failure to meet or delay the fulfillment of the commitment by the provisions of Article 74 of the Code of the United Nations Convention dated 1980.

key words : International trade law , the responsibility in business transactions , commercial contractual liability , tort business , criminal responsibility of business , commercial liability risk , e-commerce transactions , compensation in business matters , the exemption of compensation for damage trade .

مقدمة:

إن البحث في مجال القانون التجارة الدولية يطرح لنا بالإضافة إلى مفهومه وخصائصه ومصادره والمنظمات الدولية التي تعمل في حقله ، ووسائل حل نزاعاته ، عدة تساؤلات هامة يتعلق الأمر بالنظام المسؤولية والتعويضات المقررة في حالة الإخلال بقواعده.

لكن الحديث عن نظام المسؤولية ليس بالأمر السهل ذلك أنه في حالة وجود مشاكل في عملية الدفع لقيمة المستندات الاعتماد ، والاخلال بكمية المواصفات ومصدر البضاعة وحتى ولو انطلقنا من موضوع المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية لوجدنا أنفسنا أمام مشكلة حقيقية في معاملات التجارة الدولية سواء تحصلت في عقود البيع الدولي أو ما تصل بها من أعمال وعقود أخرى ولعل ما يجعل هذا المجال مهدا للإشكالات القانونية المطروحة هو أن أغلب موضوعات قانون التجارة الدولية عرف توحدا ولو نسبيا في الرؤى والمفاهيم على خلاف المسؤولية المدنية التي لم تعرف بعد هذا التوجه بغية الوصول إلى حلول مرضية.

إن أهمية هذا الموضوع تكمن في تحليل و إبراز واقع تطور المسؤولية في حقل التجارة الدولية ، و التي كانت المشكلة الرئيسية فيها هي أنه عند تصنيفها بين ما يحدث من إخلالات كانت الحدود بين المسؤولية العقدية و التقصيرية تبدو ضبابية.

و تطبيق أحكام المسؤولية في قانون التجارة الدولية ، إذا كان هناك إخلالا بإلتزامات البائع و المشتري ،كأن يتوقف البائع أو المشتري بعد إبرام العقد عن تنفيذ إلتزامه عند حلول ميعاده، إما بسبب وضعه المالي أو لتصرف صادر عنه ،أو عدم إحترام ميعاد التسليم و البيانات الواجب تبادلها ، وتحليلا لهذه المسؤولية على حقيقة قانونية أساسية تتمحور حول مهنية ودولية قانون التجارة الدولية و أن كيان المسؤولية القانونية في معاملات التجارة الدولية تتحكم فيه القواعد العامة الموحدة للقواعد رغم تطورها.

ومن خلال هذا السياق يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية : **ما هي حدود نظام المسؤولية في القانون التجارة الدولية و ما هي أركان هذه المسؤولية ؟ وكيف يتم التعويض فيها؟**

المبحث تمهيدي : تطور المسؤولية التجارية

لقد كان مفهوم المسؤولية محلا للعديد من الآراء الفقهية في الماضي و الحاضر ، وعدد من التطبيقات القضائية، ولكثير من التساؤلات و إذا ما تقيدنا بقانون التجارة الدولية ،فإنه يمكن تعريفها بأنها تعبير عن حالة طرف في عقد تجاري دولي خالف شرط من شروط العقد، أو قاعدة من قواعد القانون ،و لا تتحقق إلا إذا وجد ضرر و لحق هذا الضرر شخص أخر غير المسؤول .وعرفت بشكل عام ،بأنها نظام قانوني بمقتضاه يلتزم طرف في معاملات التجارة الدولية الدي نسب إليه التصرف غير المشروع طبقا لأحكام التجارة الدولية بأن يعوض الطرف الأخر الذي تضرر من هذا التصرف .

المطلب الأول : المسؤولية التجارية تاريخيا

لم تكن أحكام المسؤولية القانونية بشأن التعاملات المصرفية الالكترونية معروفة في الماضي القريب،بل كانت المسؤولية تاريخيا تتعلق فقط بالإخلال بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تشكل الأساس الذي تقوم عليه الالتزامات القانونية الناشئة عن الاتفاقات التجارية الدولية ، ولكن تم تطوير هذه المسؤولية في إطار قانون التجارة الدولية، الذي يشكل في العصر الحاضر، فرع الخاص من فروع القانون الدولي يستمد أحكامه من قواعد تم تجميعها وتدوينها دوليا، سواء تم ذلك عن طريق اتفاقيات دولية أو عن طريق عقود نموذجية.

وقد مرت المسؤولية بفترة مكثفة من النمو والتطور والتدعيم خلال الخمسين سنة الأخيرة على غرار القانون الذي يشملها.

ولقد انقضت عشرات السينين قبل أن تصبح أحكام المسؤولية بشأن التعاملات التجارية واضحة بشكل كافي ،فقد اقترنت بظاهرة تدوين أحكام القانون هذا دوليا ، التي هي أحد مميزاته الأساسية في الوقت الحاضر.

المطلب الثاني : تطور المسؤولية التجارية في إطار الاتفاقية 1980

وضعت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980 أسس المسؤولية عن بيع البضائع، وفق المواد 25-88 ، كما أوضحت حدود للمسؤولية عن المسائل الخاصة بآثار البيع ،وعلى الإخلال بالتزامات كل من البائع والمشتري[1].

ويمكن الاقتصار على تحليل تطور المسؤولية في إطار تلك الاتفاقية ، التي تمثل مرحلة لتطور قانوني هام، فقد وضعت أسس المسؤولية التجارية عن الحالات التالية :

1- إخلال الأطراف بقواعد المعاملات، فمثلا عن تنفيذ الالتزامات بتسليم البضاعة المقررة في عقد البيع، إذ يعتبر البائع منفذا لالتزامه بالتسليم إذا كان البيع يضمن نقل السلع ((مثال بيع سيف))، فيكون التسليم قد تم بتسليم السلع لأول ناقل لنقلها للمشتري.

وفي الأحوال الأخرى الخاصة بالسلع المحددة أو السلع غير المحددة التي سيتم سحبها من مخزن معين أو سيتم تصنيعها، فيتم التسليم عند وضع السلع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان.

2- إخلال البائع بالقواعد المعاملات، الذي يتوجب عليه أن يسلم للمشتري سلعا مطابقة لما هو متفق عليه سواء من حيث الكمية أو النوعية.

بالنسبة لهذا الالتزام (المطابقة) عالجت الاتفاقية أهم الأحكام الخاصة به مثل كيفية اعتبار السلع المطابقة ، وزمان المطابقة وحق البائع بإصلاح أي عيب في البضاعة وفق شروط معينة ، وواجب المشتري بحفص البضاعة سواء قبل نقلها أو بعد نقلها حسب الأحوال ،وإرسال إشعار للبائع بعدم خلال مدة معقولة من اكتشاف العيب أو من وقت الذي يجب اكتشافه فيه.

وكذلك أوجبت الاتفاقية على البائع تعهده بأن لا يكون لأي شخص ثالث أي حق أو مطالبة على البضاعة مثل الرهن والملكية الفكرية.

3- إخلال المشتري بقواعد المعاملات ، الذي عليه التزامات بدفع الثمن وتسلم البضاعة وفقا للعقد والاتفاقية ، مع الإيراد الأحكام الخاصة بكل منها ومن ذلك مثلا بالنسبة للثمن،انه يجب على المشتري الوفاء بالثمن في الزمان والمكان المحددين لذلك،إلا وجب أن يتم الوفاء في مكان عمل البائع .

وإذا كان الدفع مقابل تسليم المبيع أووثائق البيع ، فدفع الثمن يتم بمكان ذلك التسليم وفي حال كان الثمن محددا على أساس وزن البضاعة،فالعبرة عند الشك بالوزن الصافي لها وليس بالوزن القائم .

وبشأن حقوق المشتري في مواجهة البائع المخل التزامه حسب أحكام العقد أو الاتفاقية، وهي التنفيذ العيني وفسخ العقد والتعويض إذا توفرت شروط أي من هذه الحقوق.

4- إخلال بحقوق البائع في حال إخلال المشتري بأي من التزاماته هذه التزامات هي على غرار حقوق البائع، التنفيذ العيني والفسخ والتعويض بما في ذلك المطالبة بالفوائد[2].

5- إخلال بالالتزامات البائع والمشتري ، حيث تناولت الاتفاقية المسؤولية في شكل الأحكام مشتركة خاصة بالتزامات البائع والمشتري ، ومنها الإخلال المتوقع بالعقد والتعويض أو الإعفاء من المسؤولية . وعلى هذا النحو تناولت الإخلال المتوقع بالعقد الذي يعني انه أصبح من الظاهر أو الواضح بعد الإبرام العقد بان البائع أو المشتري لن ينفذ التزامه عند الاستحقاقه ، إما بسبب وضعه المالي أو الاستناد لسلوكه في تنفيذ العقد .

6- في هذه الحالة، يحق للطرف الأخر وقف التنفيذ التزامه على أن يشعر الطرف الأول بذلك فورا. وتبنت بالنسبة لحق البائع فكرة انه إذا كانت البضاعة قد تم شحنها ولا زلت في عملية النقل، فإنه يجوز له وفقها أثناء ذلك مع الأخذ بالاعتبار أن هذا الحكم لا يسري على العلاقة مابين البائع والناقل .

وعالجت المسؤولية عن وجود احتمال بإخلال جوهري بالعقد فذكرت انه إذا تبين لإحدى الطرفين أن الطرف الأخر سيرتكب مثل هذا الإخلال بالعقد في المستقبل ، فإنه يجوز للطرف الأول فسخ العقد.

وفضلا عن ذلك ، فقد أطرت هذه الاتفاقية الإعفاء من المسؤولية في مجال قانون التجارة الدولية التي تكون بحسب مفهوم الذي حددته ، بسبب القوة القاهرة ويشترط في ذلك أن يثبت المدين(المخل)الذي أخل بالتزامه ، إن سبب ذلك يرجع لسبب خارج عن أرادته وانه ما كان له أن يتوقعه بصورة معقولة عند إبرام العقد ، ولا يتجنبه أو يتجنب نتائجه ،فإذا توفرت هذه الشروط، فيكون للقوة القاهرة اثر طيلة فترة امتدادها ويجب كذلك على المدين أن يشعر الدائن (المضرور) بها وبأثرها عليه وذلك خلال مدة المعقولة من وقوعها.

وكذلك إن طرف الذي يتمسك بها يعفى من التعويض، ولكن يبقى للطرف الآخر الحق بفسخ العقد دون التنفيذ في حدود تأثره بالقوة القاهرة[3].

المبحث الأول : نظام المسؤولية في قانون التجارة الدولية

تطبق أحكام المسؤولية في قانون التجارة الدولية ، إذا كان هناك إخلالا بالتزامات البائع والمشتري ، كأن يتوقف البائع أو المشتري بعد إبرام العقد عن تنفيذ التزامه عند إستحقاقه ،إما بسبب وضعه المالي أو استنادا لسلوكه في تنفيذ العقد . او كان هناك إخلالا بالأحكام المتعلقة بميعاد تسليم البضاعة والبيانات الواجب تبادلها بشأنه وسوف يقوم تحليلنا لهذه المسؤولية على حقيقة قانونية أساسية تتخلص في أن قانون التجارة الدولية قانون مهني دولي ، وأن كيان المسؤولية القانونية في تعاملات التجارة الدولية تتحكم فيه القواعد العامة الموحدة في عموم القوانين رغم تطورها.

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية في قانون التجارة الدولية

يصف مصطلح المسؤولية على مستوى قانون التجارة الدولية حالة، البائع المشتري الذي لم ينفذ كل منهما التزاماته المترتبة على العقود التجارة الدولية تنفيذا مطابقا لما تم الاتفاق عليه.

وقد كان مفهوم المسؤولية محلا لعديد من الآراء الفقهية في الماضي والحاضر وعدد من تطبيقات القضائية.

إذا ما تقيدنا بقانون التجارة الدولية محل البحث فإنه يمكن تعريفها بأنها تعبير عن حالة طرف في عقد تجاري دولي خالف بندا من بنود هذا العقد ن أو قاعدة من قواعد القانون ولا تتحقق إلا إذا وجد ضرر ولحق هذا الضرر شخص أخر غير المسؤول .

وعرفت بشكل عام بأنها نظام قانوني بمقتضاه يلتزم طرف في معاملات التجارة الدولية الذي نسب إليه تصرف غير مشروع طبقا لقانون التجارة الدولية بان يعوض الطرف الأخر الذي ارتكب ضده هذا العمل .

وتثور هذه المسؤولية في حالة قيام احد عمليات التجارة الدولية بارتكاب أمر يستوجب المؤاخذة ،أي عندما يختلف احد أطراف المعاملة عن بذل العناية لتنفيذ ما تقضي به بنود وثيقة المعاملة التجارية الدولية التي ينتظرها منه الطرف الأخر ومما لاشك فيه أنها تثور بشأن أي إخلال بالقواعد التي تحكم التعامل بمستندات الاعتماد[4]، وعقود التجارة الدولية ، وبمبادلات التجارية الدولية .

ولكن كيف يمكن تعريف المسؤولية عن أعمال التجارة الالكترونية ؟

يمكن القول أنها تمثل عملا يرتكب فيه الطرف مقدم خدمة الاتصال بواسطة حاسبة الكترونية مخالفة تتعلق بالتقصير أو خطأ.

يمكن تعريفها بأنها عمل يرتكبه مقدم الخدمة بواسطة حاسبة الكترونية إلى أخرى مخالفة أو تقصير ضد الطرف الأخر في العلاقة القانونية.

وفي تعريفها الشامل حالة اتصال الالكتروني تحدث نوعا من التقصير في الإبلاغ بالعرض أو قبوله أو في غيرهما من الوسائل التي يقصد بها أن تكون ذات أثر قانوني.

وإن هذا النوع من المسؤولية يثور في إطار ظروف كثيرة وعقدة إذ يشمل مصطلح المسؤولية هنا الإخلال بالتبادل الالكتروني للبيانات وإخلال المرسل بحاسبة الكترونية بالبيانات المرسلة أو عدم دقتها ، أي إخلال المرسل والمتلقي بواجباتهم مثل عدم تقيد المتلقي بواجب إخطار المرسل إذا كانت الرسالة غير مقرؤة أو غير واضحة وتتعلق بالموقف عند ما يتراسل طرفا علاقة من خلال الطرف الثالث .

ويمكن تقديم جدل تعلق بإعطاء مفهوم متميز للمسؤولية في إطار الأعمال التجارية الالكترونية لتفسير أي إخلال بتطور قانون التجارة الدولية وخاصة تطوره للتكيف مع التجارة الالكترونية المتغيرة ، يجدل البعض هل أن يكون المسؤولية في هذا المجال هل تشكل ركنا مهما؟ وهل تستوجب أن يكون لها مفهومها مستقلا؟ تكمن ضرورة المفهوم المتميز اختلاف مسنداتها[5]، فمثلا يتخذ المستند بالأعمال التجارية الالكتروني شكل وسيط مغناطيسي يمك تغيير محتواه في أي وقت ، على خلاف المستند الورقي التقليدي المقبول كدليل بسبب خصائصه المادية ومع ذلك يكمن القول أن معالم مفهوم هذه المسؤولية غير واضح بعد ولم يجر حتى الآن إلا قليل من البحث في موضوعها من قبل المراقبين القانونيين.

المطلب الثاني : طبيعة المسؤولية في قانون التجارة الدولية

لم يبذل الفقه والاجتهاد الدوليين جهودا لدعم وتوجيه فكرة المسؤولية في مجال التجارة الدولية ،من ثم يحق لنا طرح سؤال التالي: ما هي طبيعة المسؤولية في ظل قانون التجارة الدولية ؟ تعدد المسؤولية التي تدخل في دائرة هذا القانون مسؤولية قانونية ولكونها كذلك فلا تتحقق إلا وجدا ضرر ولحق هذا الضرر شخص أخر غير مسؤول ويترتب عليها جزاء قانوني .

غير أن المسؤولية القانونية تنقسم في قانون التجارة الدولية الى قسمين جنائية ،ومدنية ويقصد بالمسؤولية الجنائية التجارية ارتكاب متعامل لفعل يشكل جرما يعاقب عليه القانون التجارة الدولية ، فتتحقق هذه المسؤولية عندما يكون هناك ضررا أصاب مجتمع التجار من جراء ارتكاب هذا المتعامل فعلا يخالف القواعد القانونية العامة التي تنظم شؤون الحياة في ذلك المجتمع ، وتترتب على مخالفته لهذه القواعد جزاء جنائيا محددا بنصوص قانون التجارة الدولية .

فهذه المسؤولية تتأسس على فكرة (العقاب) .

أما المسؤولية المدنية فتعرف بأنها التزام متعامل بتعويض الضرر الذي أصاب متعاملا أخر في مجال التجارة الدولية ، بالتالي فهي تتأسس على فكرة (التعويض)،حيث يلزم المتعامل بتعويض الضرر الذي لحق الغير في هذا المجال.

وتتحقق هذه المسؤولية عند إخلال المدين(المخل) بالتزام يجب عليه وفقا لقانون التجارة الدولية ، وترتب على هذا الإخلال ضرر أصاب الغير ، والتعويض المقصود هنا هو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور ، بهدف إعادة التوازن إلى العلاقة بين المضرور ومن ينسب إليه الضرر.

وبدورها تنقسم المسؤولية المدمية إلى قسمين : المسؤولية المدنية التفسيرية (الفعل الضار) المسؤولية المدنية العقدية وكليهما يتعلقان بتصرفات تجارية من بيع وشراء... الخ.

أي التصرفات التي تخضع لأحكام القانون الخاص . ولذلك سوف نتناول هذين النوعين من المسؤولية من زاوية قانون التجارة الدولية .

الفرع الأول : المسؤولية التقصيرية التجارية

تعرف المسؤولية المدنية التقصيرية بصفة عامة أنها حالة المتعامل التجاري الذي يخالف التزاما يفرضه عليه قانون التجارة الدولية ز من الناحية الدولية فهي نوع من المسؤولية التي تنشا عن أفعال أوتصرفات صادرة عن أحدى سلطات الدولة او هيئاتها العامة ، إخلالا بقواعد القانون الدولي ولو كانت هذه الأفعال لا تتعارض مع أحكام قانونيها الوطني .

ومن ثم تعد هذه المسؤولية جزاء العمل غير المشروع ،حيث تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، فالدائن (المضرور) والمدين (المخل) لا يرتبطان بعقد قبل أن تحقق المسؤولية بل أن المدين أجنبي عن الدائن ومثال ذلك أن تكون العين في يدي مالكها ويتعرض له فيها أجنبي ويكون المدين بالتالي قد اخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير ويدخل في الغير مالك العين .

الفرع الثاني : المسؤولية العقدية التجارية

تعرف على أنها حالة المتعامل التجاري الذي يخالف التزاما عقديا فيخل بشروط العقد التجاري الدولي المتفق عليها ومن ناحية الدولية فان هذه المسؤولية تنشا عن لإخلال الدولة من التزاماتها التعاقدية كان تخل الدولة بالمعاهدات التي أبرمتها مع الدول الأخرى فترفض مثلا تنفيذ اتفاقية مالية أوتجارية او ترفض تسديد ديونها وعند حصول الإخلال تلتزم الدولة المخلة بالتعويض عن الأضرار التي نتجت ولو لم ينص على ذلك في التزام الذي أخلت به.

ولهذا فان هذه المسؤولية عبارة عن جزاء العقد لكونها تقوم على لإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات ، فالدائن(المضرور) والمدين (المخل) في المسؤولية العقدية يرتبطان بعقد وفي حالة إخلال احديهما شروط العقد تتحقق المسؤولية ومثال ذلك عقد التجارة الدولية المبرم بين البائع والمشتري ثم يتعرض البائع للمشتري بالعين المبيعة فيخل البائع التزامه العقدي من عدم التعرض.

الفرع الثالث : المسؤولية الجنائية التجارية

أوضحنا من قبل المقصود من المسؤولية الجنائية التجارية و متى تتحقق وهو عندما يرتكب الشخص فعلا يشكل جرما يعاقب عليه قانون التجارة الدولية .

ولقد برزت من الناحية العملية تلك المسؤولية عن الجرائم التجارية التي ارتكبت مع نمو التجارة والاستثمار الدوليين حيث عالجتها غرفة التجارة الدولية هذه الجرائم والتي تطبق فيها القوانين دولة ما على نشاط يمارس في دولة أخرى تعطي خدمات{التحذير من الجرائم التجارية} التي توفرها هذه الغرفة تحذيرا للمصارف حول المخططات الاحتيالية . ونتيجة تلك المعلومات استطاعت المصارف أن توفر ملايين الدولارات عن طريق الحد من خسائرها.

وساعدت المعلومات الاستخباراتية التي وفرتها {خدمات التحذير من الجرائم التجارية} على تقليل الهجمات على السفن في المياه الساحلية في كل من الهند وبنغلادش وماليزيا واندونيسيا .

وساهمت مثل تلك المعلومات بزيادة الضغوط على الحكومات لتعزيز مستوى الأمن في المياه الإقليمية والموانئ.

وقدمت غرفة التجارة الدولية في القسم الأول من عام 2004 استشارة قانونية إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة نيابة عن مؤسسات الأعمال في العالم وذلك بشأن مكافحة الجرائم التجارية والمشاكل الناتجة عن التجارة خارج الأقاليم .

فقد تم ذلك في مناسبتين على الأقل واحدة تتعلق بقضية الولايات المتحدة القديم الذي يسمح للأجانب المتضررين رفع قضايا في محاكم الولايات المتحدة، والأخرى تتعلق بقانون مكافحة الاحتكار الأمريكي، وكانت النتيجة لصالح الجهة التي كانت غرفة التجارة الدولية إلى جانبها.

ويتصل بهذه المسؤولية مراجعة قوانين غرفة التجارة الدولية المتعلقة بمحاربة الفساد والابتزاز والرشوة في صفقات الأعمال الدولية. فضلا عن المبادرة التي أطلقتها غرفة التجارة الدولية في أواخر عام 2004 التي عنوانها بإسكاب{BASCAP} {خطة العمل لوقف التقليد

والقرصنة} لتقديم رد فعل من مؤسسات العمل إزاء سرقة الملكية الفكرية والتي تقدر في الولايات المتحدة بحوالي 600 مليار دولار أمريكي كل سنة . وتعتبر باسكاب قاعدة عمل، توفر أساسا للشركات المختلفة ولجهود المؤسسية، من اجل تقديم خطة كاملة وملزمة، تنفذ بأولوية من قبل الحكومات ومسؤولي الإنفاذ الذين لم يتحفزوا، أو لم يرغبوا بالعمل، أو ببساطة لم يتمكنوا من العمل لغاية هذه اللحظة.

وتمتد هذه المسؤولية للجرائم التجارة الإلكترونية، فقد أعطا استعمال الانترنت إلى ارتكاب عدد من الجرائم منها جريمتي إصابة بعض المواقع بفيروسات، والقرصنة الفكرية وقد أكدت بعض النصوص تجريم هذه الأفعال، ويدخل في هذا الإطار تصميم قاعدة باسكاب لكي تعمل على تغيير السياسة والوضع القانوني حيال التقليد والقرصنة، والتأكيد من الأولويات بالتعاون مع مسؤولي الإنفاذ المحليين والوطنيين والدوليين ودعوتهم إلى القيام بفعل ما تجاه ذلك وحثهم على الاعتراف بالمصادر والضغط عليهم للوصول إلى نتائج.

الفرع الرابع : مسؤولية المخاطر التجارية

يطلق على مسؤولية المخاطر التجارية المسؤولية التجارية الموضوعية ويمكن إيجاز مفهوم هذه المسؤولية بالقول ، ان من يدخل شيئا خطرا في تعاملات التجارة الدولية من بائع أو مشتري ، يكون مسؤولا عن الأضرار التي تنجم عن هذا الشيء حتى ولو لم ينسب إليه أي خطأ أو إهمال ، فإذا ترتب على النشاط ما ضررا فإن صاحب النشاط يسأل عنه البعض النظر عما إذا كان فعله مخالفا لقانون التجارة الدولية أو غير مخالف له .

والحقيقة التي تؤخذ بعين الاعتبار أن مسؤولية المخاطر التجارية حديثة العهد ولذلك لم يعط لها بعد مدلولا واضحا ومقبولا عالميا ، بالرغم من الجهود الجارية في المصطلحات التجارية الدولية .كما أن إطلاق مصطلحتها في علاقات التجارة الدولية جاء نتيجة للحوادث التي تقع مثلا أثناء بيع البضاعة خلال عملية نقلها ، عندما لا يكون البائع ملزما بتسليم البضاعة في مكان معين ....الخ . ولحوق أضرار بالغير دون ارتكابه أي خطأ.

وتقوم مثل هذه المسؤولية على ركنين هما :

أ- الضرر الناجم عن أنشطة أدت إلى فقدان البضاعة أو تضررها من قبل الناقل دون الحاجة لإثبات وقوع الخطأ من الناقل .

ب- علاقة السببية بينه وبين الفعل الذي أحدث الضرر ، إذ يكفي أن نكشف عن وجود علاقة سببية تقوم على النشاط التجاري وبين الفعل المخالف لقانون التجارة العالمية . ذلك انه يكون إثبات الخطأ في الغالب ما يكون في هذه الحالات متعذرا.

وقد أخذت بهذه المسؤولية بعض تشريعات الدول، منها قانون بيع البضائع الانجليزي الصادر سنة 1893، والتقنين التجاري الموحد الأمريكي الذي بدأ العمل به عام 1962، كما أقرتها بعض اتفاقيات التجارة الدولية عن الحوادث الخطرة التي تواجه بيع البضائع . ويمكن أن نذكر مثلا اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي، المعروفة باتفاقية فيينا لعام 1980، فهذه الاتفاقية أقرت صراحة انتقال المخاطر من البائع إلى المشتري ضمن المواد 66-70 وتتلخص فيما يلي:

1. إذا كان العقد يتضمن نقل البضائع دون أن يكون البائع ملزما بتسليمها في مكان معين تنتقل المخاطر بتسليم البضاعة لأول ناقل لنقلها للمشتري. وإذا تضمن العقد التزام البائع بتسليم البضاعة للناقل في مكان معين ، فتنتقل المخاطر بالتسليم الناقل في ذلك المكان.

2. إذا تم بيع البضاعة أثناء عملية النقل ، فتنتقل المخاطر وقت إبرام العقد ، ما لم يتبين من الظروف انتقال المخاطر عند إصدار الناقل للوثائق الخاصة بالبضاعة . ولكن في الحالة الأخيرة تبقى المخاطر على مسؤولية البائع إذا كانت البضاعة مفقودة أو متضررة قبل إبرام العقد، وكان البائع يعلم أو من المفروض أن يعلم بذلك أومن المفروض أن يعلم بذلك حسب الظروف .

3. وفي غير الأحوال غير المنصوص عليها سابقا تنتقل المخاطر ، كقاعدة عامة بتسليم المشتري للبضاعة. وبذلك تكون هذه الاتفاقية من الوجه العامة، أهم صك ينظم المسؤولية عن المخاطر في القانون التجارة الدولية ، ذلك بأنها كاتفاقية تحقق توحيد الأحكام التي تعمل بها في نطاق المسؤولية عن المخاطر، وبلوغ التوحيد في هذا الصدد يعتبر غاية طيبة أمكن تحقيقها في أحد أوجه العلاقات المتطورة وهي العلاقات التجارة الدولية.

ويظهر أن مسؤولية المخاطر التجارية كان جزاءا من الفكر القانوني قبل عام 1980 ، إذ تقوم عليها نظرية المسؤولية وفقا لاتفاقية لاهي بشأن القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع لعام 1964، أو قانون البيع الموحد، وأن هذه المسؤولية مدونة في الفصل الأخير من هذه الاتفاقية ، المتعلق بانتقال المخاطر، ضمن المواد 96-101. وبناءا على ذلك، فإن مسؤولية المخاطر التجارية أصبحت حقيقة في قانون التجارة الدولية ، بعد أن خلقتها اتفاقية من اجل تنفيذ البائع أو المشتري التزامه عند استحقاقاته.

المطلب الثالث : أركان المسؤولية التجارية

يضم قانون التجارة الدولية القواعد التي تحكم ذاتية عقد البيع الدولي الذي يقوم على أركان وشروط ، أثار وبموجب اتفاق عام على انه يجب توفر في المسؤولية التجارية أركان وشروط، من الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية ، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية[6] .

الفرع الأول : التعاملات التجارية العادية

إن الطابع القانوني المتأصل للمسؤولية القانونية في عمليات التجارة الدولية العادية، محل البحث،يجعل أركان المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية المنتميان لفصيلة المسؤولية المدنية واحدة في عددها وفي نوعها.

ولكي ترتب هذه المسؤولية التقصيرية والعقدية أثرها[7] على الأطراف المخالفة لقواعد التجارة الدولية .

وذلك يتطلب توفر ثلاثة أركان إذا ما وجد عقد بيع صحيح للبضائع مرتب لالتزامات في ذمة المدين.

1- ركن الفعل الضار و الخطأ العقدي:

عندما نكون في إطار معاملات التجارة الدولية فإن العبرة في المسؤولية هو حصول فعال الضار من المتعامل لمتعامل الأخر بصفة جدية بأن يكون إخلالا فعليا بحق من الحقوق، وقد تشرط في الفعل الضار توفر الخطأ أي توفر الإدراك والتعدي وقد تشرط ذلك بمعنى أن يشترط في الفعل الضار التعدي فقط دون الإدراك ، يقع على عبء الإثبات الفعل الضار على المدعي الذي يستطيع المدعي عليه إثبات عكسه.

وفي مجال المسؤولية المدنية العقدية تتحقق المسؤولية عندما يتوفر ركن الخطأ العقد[8]، الذي يتخذ أكثر من مظهر قانوني فهو يختلف باختلاف نوعية الإخلال الذي يرتكبه المدين (المخل)، بالتالي قد يتمثل في امتناع احد المتعاقدين عن التنفيذ العيني للالتزام كليا أجزئيا أو في شكل تأخر في التنفيذ مما ينتج عنه إلحاق الضرر بالطرف الدائن (المضرور) حيث تتحقق المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي بعدم التسليم البضاعة وتسليمها في غير مطابق كما أو كيفا.

وفي جميع الأحوال لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية عدم تنفيذ الالتزامات العقدية بل يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى خطا المدين (المخل)، ويقع على الدائن عبء إثبات الخطأ العقدي للمدين .

وإن القواعد الأساسية التي تحكم المسؤولية في تعاملات التجارة الدولية تفرض التميز بين الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية ويقصد بالأول الالتزام الذي لا يكون تنفيذه إلا بتحقيق غاية معينة أي بتحقيق نتيجة معينة أي بتحقيق نتيجة معينة هي محل الالتزام ، ومثاله العقد الذي يبرمه طرفين لبيع مصنع حيث أن الالتزام البائع هو الالتزام بتحقيق نتيجة وهي إقامة المصنع والإخلال بالالتزام يكون بعدم تحقق النتيجة فيكفي أن يثبت الدائن (المضرور)

عدم تحقق النتيجة فإن اثبت ذلك يكون خطأ المدين مفترض وتقوم مسؤوليته التي يستطيع نفيها عن نفسها بإثبات أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى سبب أجنبي ، أما الثاني فيقصد به التزام لا يكون تنفيذه بتحقيق غاية معينة من معاملة تجارية بل ببذل الجهد للوصول إلى غرض تجاري معين فهو إذن التزام بعمل ولكنه عمل لا يتضمن نتيجة والمهم فيه أن يبذل المدين (المخل) لتنفيذه مقدارا من العناية ، وهي عناية الشخص العادي ومثاله التزام الناقل للبضائع خلال النقل وهو الالتزام ببذل عناية حيث عليه بذل الجهد اللازم لتوصيل البضاعة دون تلف وليس ملتزم بتحقيق نتيجة وهي وصول البضاعة بدون أي تلف .

ويرسي هذا الركن معيار في مجال المسؤولية العقدية و هو أن الإخلال بالالتزام يكون بإثبات الدائن (المضرور) أن المدين (المخل) لم يبذل في تنفيذ التزامه العقدية العناية المطلوبة يجبره على إثبات الخطأ وبإثبات الخطأ تتحقق مسؤولية المدين ، الذي يستطيع نفيها بإثبات بذل العناية المطلوبة أو إثبات السبب الأجنبي .

2- ركن الضرر:

يعتبر الضرر أساس المسؤولية المدنية فلا تقوم بدونه حتى وان وجد خطأ و به تتميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية،التي تقوم لمجرد ارتكاب الفعل المجرم حتى لو لم يترتب عليه ضرر بالغير.

ومن عناصر الضرر هي:

أولا : الإخلال بمصلحة المضرور فلا يشترط إذن أن يشتمل الإخلال بالضرورة على حق للمضرور بل يكفي أن يمس بمجرد مصلحة.

ثانيا : أن تكون المصلحة مشروعة فلا يقوم الضرر إلا إذا ترتب على الإخلال بمصلحة مشروعة فإن المصلحة التي تم المساس بها غير مشروعة أي مخالفة للنظام العام الآداب العامة لم يقم عنصر الضرر قانونا.

ثالثا : أن يكون الضرر المحقق الوقوع، فلا يكون الضرر مستوجبا التعويض عنه إلا إذا كان محقق الوقوع وهو يكون كذلك إذا كان وقع فعلا أو كان احتمال وقوعه في المستقبل أمر حتميا[9].

وتعتبر المسؤولية المدنية التقصيرية هي الوحيدة في المعاملات التجارية التي تقيم التعويض على أساس وقوع ضرر غير متوقع ما دام أن الخطأ المكون للمسؤولية وهو فعل غير مشروع .

وهذا الأمر يدفعنا لتساؤل عن مدى مصداقية التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ؟

وفي مجال المسؤولية المدنية العقدية تتحقق المسؤولية في معاملات التجارة الالكترونية بمجرد وقوع الضرر دون البحث إذا كان هذا الضرر دون البحث إذا كان هذا الضرر متوقعا أو لا أثناء إبرام العقد .

و يقع عبء إثبات الضرر على الدائن (المضرور) الذي لا يكفي فقط أن يثبت الخطأ العقدي للمدين لأن المدين (المخل) قد لا ينفذ التزامه ومع ذلك لا يصيب الدائن أي ضرر.

و الضرر سواء كان ضرر مادي أم أدبي فيجب أن يكون الضرر حالا أو محقق الوقوع، أما الضرر المحتمل لا يعوض عنه إلا إذا تحقق، ويعوض عن تفويت الفرصة في الحال باعتباره ضرر محقق. للإشارة أن أي ضرر خارج إطار العلاقة العقدية يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية .

3- ركن العلاقة السببية بين الفعل الضار (الخطأ) والضرر :

يشكل ركن الرابطة السببية أساس في المسؤولية المدنية خلال المعاملات التجارية ، لأنه لا يمكن نسبه الضرر إلى الخطأ إذا لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه ويشترط في أن تكون الرابطة السببية في مجال التجارة الدولية من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقيدات المعاملات في هذا الشأن فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة عن أطراف العقود أو عوامل خفية تعود إلى طبيعة البضاعة المباعة . فجميع هذه الأشياء توضح لنا تماما دقة الموضوع وتشعبه في الرابطة السببية في المسؤولية عن المعاملات التجارية الدولية .

ويجوز نفي الرابطة السببية بطريقة غير مباشرة أي الضرر الذي لحق بالمتعامل نتج عن سبب أجنبي آخر سواء كان هو العامل الذي السبب فعل الفاعل الذي احدث الضرر حيث تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على ما يؤكد ذلك[10] بالتالي فالتشريع أقربأن صور انعدام الرابطة السببية وقطعها هي الحادث الفجائي أو القاهرة، و خطأ المضروروخطأ الغير.

وفي مجال المسؤولية المدنية العقدية لا يكفي لقيام الخطأ والضرر بل يجب أيضا أن تكون هناك علاقة سببية مابين الخطأ والضرر ، أي فعل المدين والضرر الذي أصاب الدائن (المضرور).

و المفوض أن علاقة السببية مابين الخطأ والضرر قائمة ، فلا يكلف الدائن بإثباتها بل يكفي أن يثبت أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة معقولة لخطأ المدين (المخل) و أن أثبت ذلك قامت قرينة قضائية على علاقة السببية ويكون على المدين أن ينفي علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي.

الفرع الثاني : التعاملات التجارية الإلكترونية

إن معالجة موضوع المسؤولية العقدية و التقصرية في التعاملات التجارية الالكترونية ، لا يمكن أن يتم وفق منظور تقليدي ، فهو يبقى غير كافي للإحاطة بكنههما لذلك كان لزاما علينا البحث عن إطار بديل لهذه المسؤولية ، هذا الإطار البديل هو القانون الالكتروني المندمج في بعض أجزائه مع قانون التجارة الدولية فوفقا للمنطق المعاملاتي التجاري الذي يتحكم إليه البائعين والمشترين فان هؤلاء يتحملون مجموعة من التزامات المضافة والتي تؤدي إلى توسيع مسؤوليتهم العقدية و التقصرية اللتين لا ترتبان إلا إذا توفرت ثلاثة شروط هي :

1- ركن الخطأ العقدي والفعل الضار:

إذا انطلقنا من مسؤولية المدنية العقدية في تعاملات التجارة الالكترونية نجد أنها تقع على كاهل المدين المخل في مواجهة المتعاقد الأخروينسب الخطأ العقدي للمصرف أو المتعامل، أو البائع أو المشتري في حالة عدم تنفيذه لالتزامه الناشئ عن العقد سواء أكان عدم التنفيذ معيبا أو متأخر عن موعده مما يترتب عليه ضرر بالعميل .

ويحدث هذا الخطأ في التعاملات التجارية الالكترونية التي تم باستعمال وسائل إلكترونية في تنفيذها ومن أبرز تلك الوسائل الانترنت وهي شبكة اتصالات مفتوحة تغطي العالم بأسره وإذا كنا إزاء تعاملات مصرفية فإن هذه الشبكة تتصل بها أجهزة الحاسب في المصارف مما يعني أن العميل الموجود في مكان والذي قد يكون عن المصرف قد يصدر تعليمات للمصرف بما فيها قبول التعاقد نفسه لإجراء عمليات المصرفية الالكترونية مثل التحويلات المالية الالكترونية بين حسابين للعميل أو حسابه وحساب شخص أخر والسحب الحساب وأوامر الدفع وغيرها مما يستدعي تحديد المسؤولية العقدية في إطار الحفاظ على السرية المصرفية التي قد تتعرض للانتهاك من قراصنة الانترنت ، التي بمجرد الإطلاع عليها فإن ذلك يمثل خرقا لأحد أركان العمل المصرفي، ولا يهم في الخطأ العقدي أن يكون عدم التنفيذ المدين (المخل) للالتزام ناشئا عن عمده أو إهماله أو عن مجرد الفعل(دون عمد أو إهمال).

فالمسؤولية العقدية تقوم عندئذ على أساس الخطأ العقدي .

وإذا انتقلنا إلى المسؤولية المدنية التقصيرية نجد أنها تنطبق على مجال التعاملات التجارية الالكترونية وذلك في حالة عدم وجود عقد الالكتروني مع الغير أو وجود عقد باطل ففي هذه الحالة يسال المتعامل في التجارة الالكترونية وفق قواعد الفعل الضار عن أي ضرر يلحقه بالغير إذا توفرت شروط معنية .

2- ركن الضرر

ينجم عن الضرر في التجارة الدولية الالكترونية عن الإخلال بالتزامات تعاقدية إلكترونية ومن صور هذا الضرر ما ينتج عن الإخلال بعقد الاستثمار الالكتروني كان يتقدم العميل بطلب لإدارة الاستثمار في المصرف لإدارة أواله من خلال استثمار مصرفي الكتروني كشراء الأسهم أو بيعها الكترونيا عبر المحفظة المالية للمصرف وتغطية إصدار الأسهم والسندات وإدارة الاكتتابات وغيرها ولكن المصرف لا يقوم باستثمار أموال العميل في شراء أسهم شركات معينة أو يتواطأ مع الغير ، أو البيع الأسهم بالسعر الذي حدده العميل ، أو يبيع ناقل ما طلب منه مما يلحق ضررا بالعميل وبالتالي تترتب عليه مسؤولية التعاقدية الالكترونية ويكون للعميل المطالبة بالتعويض ومن هذا الضرر كذلك ما يترتب عن إخلال المصارف بالاعتماد المستندي الإلكتروني،فإذا لم يلتزم فيه المصرف بتدقيق تلك الاعتمادات المستندية الواردة إليه والتأكد من خلوها من تزوير ترتبت عليه المسؤولية التعاقدية الالكترونية[11].

3- ركن العلاقة السببية بين الفعل الضار(الخطأ) والضرر

يشكل ركن العلاقة السببية أساس المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية في التعاملات الالكترونية لأنه لا يمكن نسبة الضرر إلى الخطأ إذا لم كن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه ، وإن جوهر هذه العلاقة مناطها هو تلك الرابطة بين فعل المدين (المخل) والضرر الذي أصاب الدائن (المضرور) ومن صورها في التعاملات الالكترونية فعل المصرف والضرر الذي يلحق العميل نتيجة عدم تقيد هذا المصرف بتعليمات العميل التي تصدر بناء على عقد يجيز للعميل طلب هذه التعليمات من المصرف ويوجب على المصرف تنفيذها لقاء عمولة متفق عليها بين الطرفين،ولكن كيف يمكن إثبات العلاقة السببية في تعاملات التجارة الالكترونية ؟ يمكن إثباتها بجميع طرق لإثبات بما فيها القرائن القضائية وفي الواقع يمكن إثباتها بجميع طرق لإثباتها عن طريق واقع الحال ، بل كثيرا ما تكون هذه القرائن واضحة بحيث أن الأمر لا يحتاج لدليل لتوافر السببية،ويجوز نفي الرابطة السببية بطريقة غير مباشرة أي الضرر الذي يلحق بالمريض نتج سبب أجنبي أخر سواء كان هذا الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر،أم كان هو العامل الذي فعل الفاعل الذي أحدث الضرر ويدعم هذا الموقف القانون المدني الجزائري طبقا لمادة التي ذكرت سابقا[12] التي وضح كيفية هذا الإثبات ما يجعل صور انعدام العلاقة السببية وقطعها يتحقق بتوافر الحادث الفجائي أو القاهرة ، وخطأ الغير.

ورغم تطور القواعد الأساسية التي تحكم المسؤولية في التعاملات التجارية الدولية فإننا في حاجة إلى مجهودات كبيرة لنشر ثقافة المسؤولية القانونية بين رجال الأعمال و الشركات الكبرى .وهده الثقافة يجب أن تنتشر من خلال إبراز الواجب القانوني الذي يحتم على رجال الأعمال أن يقوموا به و أيضا من خلال وضع القوانين المحفزة لرجال الأعمال و التي تجعل من عطائهم حافزا لإنجاح و الترويج أنشطتهم التجارية.

المبحث الثاني : ماهية التعويض في قانون التجارة الدولية

ينظم قانون التجارة الدولية العلاقة بين البائع والمشتري، اللذين يتعين أن ينفذ كل منهما التزاماته المترتبة على العقد البيع تنفيذا مطابقا لما تم الاتفاق عليه وإلا كان المخطئ مسؤولا عن الضرر الدي يحدث للطرف الآخر. كما ينظم مسألة التعويض بسبب إخلال الدين بالتزامه.

المطلب الأول : مفهوم التعويض في المسائل التجارية

تتم المطالبة بالتعويض في المعاملات التجارة الدولية العادية والالكترونية عن الضرر الذي يلحق البائع أو المشتري عن الضرر الذي يلحق البائع أو المشتري عن الخطأ العقدي ضمن نشاطات مؤسسات الأعمال، وصورته أن يتقدم العميل بطلب لإدارة الاستثمار في المصرف لإدارة أمواله من خلال استثمار مصرفي الكتروني كشراء الأسهم والسندات وإدارة الاكتتابات وغيرها والذي انتشر هذا النوع من العقود مع انتشار المضاربة ودخول الكثير من الناس في سوق الأسهم السعودية كعملاء مضاربين مما يتطلب بحث هذا النوع من العقود ووضع إطار المسؤولية للمتعاقدين فيه ، ونشر الوعي القانوني بين المتعاملين بها لحمايتهم ، التي قد يتعرض المصرف للمسؤولية العقدية فيه إذا لم يقم بأعمال الاستثمار ابتداء ، أو خرج عن الحدود المرسومة له في عقد الوكالة، أو أن يكلف المصرف باستثمار أموال العميل في شراء أسهم لشركات معينة، فيستثمرها المصرف في ودائع نقدية على سبيل المثال، أو التواطؤ مع الغير، وكذلك التزام قيام المصرف ببيع الأسهم بالسعر الذي حدده العميل فإذا باع بأقل منه فيكون للعميل المطالبة بالتعويض.

ففي هذه الحالة فإن التعويض هو نتيجة لعبء المسؤولية العقدية الناجمة عن حصول الإخلال في التزامات المصرف (المخل)، ما يعني واجب تقديم التعويض للعميل عن الأضرار التي نتجت عن ذلك الإخلال حتى ولولم ينص على ذلك في الالتزام الذي أخل به. ولا يشمل التعويض إلا الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن الدائن (المضرور) في مكنته أن يتوقعه ببذل جهد معقول[13].

ونجد مفهوم التعويض في المعاملات التجارية الدولية مدون في اتفاقية الأمم المتحدة للبيوع الدولية لعام 1980عالجت في المواد74-77 المبدأ العام في التشريعات الوطنية هو أن التعويض ما يكون إلا لجبر الضرر والضرر هنا هو ما يصيب أحد المتعاقدين نتيجة عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته أو أنه يخالفها وللمتضرر الحق في طلب التعويض إضافة الى حقوقه الاخرى كالفسخ مثلا والضرر الذي يؤخذ بنظر الاعتبار هو ما كان يتوقعه المتعاقد المدعى عليه عند إبرام العقد أو ما كان ينبغي عليه أن يتوقعه في حالة عدم تنفيذه أو الإساءة في التنفيذ مما يعني وجود ضابطين لحساب الضرر هما الضابط الشخصي والضابط المادي بموجب توقع الشخص سوي الإدراك لو وضع في ذات الظروف ونصت على هذا المبدأ المادة

74 ولكنها لم تشر إلى المبدأ العام الذي تأخذ به التشريعات الوطنية وبموجبه ينطبق مما تقدم على المتعاقد حسن النية فإن كان سيئ النية وأخل بالتنفيذ فحينئذ يشمل الضرر الحادث كله سواء أكان متوقعا عند إبرام العقد أم لم يكن متوقعا ومع ذلك يشير شراح الاتفاقية بوجوب تطبيق هذا المبدأ هنا بالرغم من عدم الإشارة إليه مستندين إلى المادة 7و2 والتي تحيل إلى القانون الواجب التطبيق عند غياب النص في الاتفاقية لا سيما أن المسألة تتعلق بالغش وبالنظام العام ومفهومه يختلف في التشريعات الوطنية ومن العسير توحيد هذا المفهوم[14].

ويجب أن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب. فإن كان الالتزام مصدره العقد فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكنه توقعه عادة وقت إبرام العقد وعلى هذا المبدأ نجد صريح المادة 317 من القانون المدني.

وفي حالة إذا فسخ العقد وحدث على النحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر الشراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بالمادة 74.

وإذا فسخ العقد وكان هناك سعر جار للبضائع ، فللطرف الذي يطالب بالتعويض إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري وقت فسخ العقد. وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بالمادة 74 ومع ذلك إذا كان الطرف الذي يطلب التعويض قد يفسخ العقد بعد تسليمه البضائع يطبق السعر الجاري وقت تسلم البضائع بدلا من السعر الجاري وقت فسخ العقد.

المطلب الثاني : تقدير التعويض عن الخروقات التجارية

يكون التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع بينما يكون في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع .وفي جميع الأحوال،لا يجوز أن يتجاوز التعويض ما كان يتوقعه المدين أو ما كان يفترض فيه أن يتوقعه حسب الظروف. وإذا ترتب على الإخلال أن المشتري اضطر أن يشتري بضاعة بديلة للبضاعة غير مسلمة من البائع (مثلا)، أو اضطر البائع أن يبيع البضاعة بسبب إخلال المشتري بتسليمها (مثلا)، فإن التعويض يشمل كذلك الفرق ما بين السعرين مع أي تعويض آخر إذا كان له مقتضى. وإذا لم يتم الشراء أو إعادة البيع على هذا النحو وتم فسخ العقد، وكان للبضاعة سعر سائد في السوق وقت الفسخ، فيشمل التعويض الفرق ما بين السعرين بالإضافة للتعويض. فضلا عن انه يتوجب على الطرف الذي سيطالب بالتعويض أن يتخذ الخطوات المعقولة حسب الظروف للتقليل من خسائره، وألا يكون مسؤولا في مواجهة الطرف الآخر عما كان يمكن تلافيه من خسارة[15].

ويكون التعويض في المسؤولية التقصيرية تعويضا نقديا وليس تنفيذا عينيا ، وصور التعويض النقدي متعددة، فقد يكون مبلغا من المال يدفع للمضرور دفعة واحدة أو على أقساط وقد يكون إيرادا مرتبا له مدى الحياة أو لمدة معينة ويجوز للقاضي في حالتي التعويض على أقساط والإيراد المرتب إلزام المسؤول بتقديم تأمين أو ضمان كاف.

وتظل القاعدة في تقدير التعويض أنه إذا لم يتم الشراء أو إعادة البيع على نحو معين وتم فسخ العقد، وكان للبضاعة سعر سائد في السوق وقت الفسخ نحو معين وتم فسخ العقد، وكان للبضاعة سعر سائد في السوق وقت الفسخ، فإن التعويض يشمل ما بين السعرين بالإضافة للتعويض. وتشترط اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980 استبقاء الحق في التعويضات بعد فسخ العقد أن يقع الفسخ بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، فإن هذا العائق سوف يؤدي إلى الإعفاء من التعويضات فلا يحق للمتعاقد في هذه الحالة سوى أن يفسخ العقد ويسترد ما سبق أن أداه دون أن يكون له الحق في أي تعويضات.

ولكن السؤال الذي يفرض نفسه هو كيف يقدر القضاء التعويض عن المسؤولية في خطأ البائع أو المشتري المؤدي لعدم تنفيذ التزاماته ؟

يتعين على القاضي أن يتحقق في المرحلة الأولى من وجود خطأ في المعاملة التجارية الدولية ، وأن هذا الخطأ هو بمثابة موقف إيجابي أو موقف سلبي، أو هو مجرد تباطؤ أو تأخير في تسليم البضاعة أو الخدمة . ثم يقدر القاضي مرحلة ثانية التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الخطأ وفق نظريتين تقضي الأولى بأنه يستلزم درجة معينة في الخطأ الموجب للمسؤولية، فليس كل خطأ يرتب عليه مسؤولية المتعامل بالتعويض وإنما يستلزم أن يكون هذا الخطأ على درجة معينة من الجسامة . ولا يتقيد في تقديره للخطأ المولد لمسؤولية بقاعدة مجردة مسبقة يقوم بقياس الخطأ عليها ، وإنما يقدر الخطأ في كل حالة على حدة واضعا في اعتباره يقوم بقياس الخطأ عليها، وإنما يقدر الخطأ في كل حالة على حدة واضعا في اعتباره، وخاصة في حالة الأعمال المادية ، مختلف الظروف والعوامل المحيطة .

وتقضي النظرية الثانية ، بقياس الخطأ وفقا لمعيار مجرد وهو معيار المتعامل المعتاد إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل الضار.

وإذا نظرنا في موقف الجزائر في هذه المسألة اتضحت لنا صورة الحل من خلال نص المادة 182 من القانون المدني، التي تعاملت بموجب النظريتين في قولها « إذا كان الالتزام مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن (المضرور) من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببدل معقول».

وتسترد المادة « غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد». ونجد أن القانون المدني الجزائري قد أخذ في الاعتبار الفرق بين تقدير التعويض في المسؤولية العقدين و المسؤولية التقصيرية، ففي الأولى لا يكون إلا بنص القانون أو الاتفاق عليه، بخلاف الأمر في المسؤولية التقصيرية الذي يفترض فيها التضامن. وفي الأولى يقدر التعويض عن فعل كل شخص استعان به العميل في تنفيذ الالتزام، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون تقدير التعويض إلا عن أفعال المتعامل الشخصية باستثناء ما نص عليه القانون، لكون الأصل في المسؤولية التقصيرية أنها شخصية[16].

المطلب الثالث : التعويض وفق اتفاقية البيع الدولي

أوردت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المعروفة باتفاقية فيينا 1980، أحكاما تفصيلية بشأن التعويض، فقد ذكرت أن التعويض يشمل الخسارة الفعلية التي لحقت بالدائن(المضرور)، بائعا كان أو مشتريا، وبالبرح الذي فات عليه بسبب إخلال المدين (المخل) بالتزامه(المادة74). وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن يتجاوز التعويض ما كان يتوقعه المدين أو ما كان يفترض فيه أن يتوقعه حسب الظروف. و إذا ترتب على الإخلال أن المشتري اضطر أن يشتري بضاعة بديلة للبضاعة غير المسلمة من البائع(مثلا)، أو اضطر البائع أن يبيع البضاعة بسبب إخلال المشتري بتسليمها (مثلا)، فان التعويض يشمل كذلك الفرق ما بين السعرين مع أي تعويض آخر إذا كان له مقتضى (المادة75). وإذا لم يتم الشراء أو إعادة البيع على هذا النحو و تم فسخ العقد، وكان للبضاعة سعر سائد في السوق وقت الفسخ، فيشمل التعويض الفرق ما بين السعرين بالإضافة للتعويض حسب المادة 74 (المادة 76). وأخيرا، فانه يتوجب على الطرف الذي سيطالب بالتعويض أن يتخذ الخطوات المعقولة حسب الظروف للتقليل من خسائره، وألا يكون مسؤولا في مواجهة الطرف ا لآخر عما كان يمكن تلافيه من خسارة.

ويتضح من اتفاقية فيينا هذه أنها تنظم جوانب هامة من قانون التجارة الدولية، فقد أوضحت مسؤولية كل من البائع والمشتري، وأخضعتها للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ جسيما أو يسير، ولوجود تقصير في مسلك المتعامل كالتقصير في تسليم المباعة والوثائق الخاصة بها. كما عبرت عن أي مسؤولية ينجز عنها التعويض[17].

المطلب الرابع : الإعفاء من التعويض عن الضرر التجاري

إذا كان التعويض عن الضرر الذي يلحق البائع أو المشتري عن الخطأ في معاملات التجارة العادية والالكترونية أمرا بديهيا، فإن السؤال الذي يفرض نفسه هل يمكن الإعفاء من التعويض ولأي سبب؟ يكون الإعفاء من التعويض ممكنا إذا طرأت على البائع أو المشتري

أسباب معينة، ويتفق الجميع على أن أحد هذه الأسباب هي القوة القاهرة التي تعرف بواقعة استثنائية عامة لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها. ولا يمكن تكييف الواقعة على أنها قوة قاهرة تنقطع بها علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية إلا بشرطين: الأول إذا كان الحادث غير متوقع وقت حدوث الضرر، من قبيل الحرب والأمطار الغزيرة والزلزال، وكلها بمثابة حوادث غير متوقعة. والثاني أن لا يكون الحادث مستحيلا دفعه أو تفاديه، بمعنى انه يستحيل على البائع دفع الحادث الذي أدى إلى الضرر بالمشتري من ناحية أخرى. ومن الآثار المباشرة للقوة القاهرة هي أنها إذا توافرت شرائطها الإعفاء من المسؤولية لانقطاع العلاقة السببية وبالتالي تجعل المخطئ غير ملزم بأي تعويض للمتضرر طيلة فترة امتدادها.

ويرتبط بالإعفاء من التعويض، أن يثبت المدين الذي أخل بالتزامه، أن سبب ذلك يرجع لسبب خارج عن إرادتها وانه ما كان له أن يتوقعه بصورة معقولة عند إبرام العقد، ولا يتجنبه نتائجه، ويجب على المدين أن يشعر الدائن (المضرور) بالحادث وبأثره عليه وذلك خلال مدة معقول من وقوعه. و كذلك، فان الطرف الذي يتمسك به يعفى من التعويض، ولكن يبقى للطرف الآخر الحق بفسخ العقد دون التنفيذ في حدود تأثره بالقوة القاهرة.

وبينما يجوز الاتفاق على الإعفاء من التعويض في المسؤولية العقدية، يقع هذا الشرط باطلا في المسؤولية التقصيرية، إذ لا يتصور أن نتفق مسبقا على أن نعفي مسبب الضرر نتيجة إخلاله بالتزام فرضه القانون من التزامه[18].

الخاتمة :

ونستخلص في الأخير أن موضوع المسؤولية في قانون التجارة الدولية، لا يزال يحتاج إلى فهم بصورة أكثر عمقا، وأن تقيم بصورة أسمى، مع التطورات التي حدثت في النصف الأخير من القرن الماضي بشأن ذلك القانون، والقواعد التي تحكم ذاتيته، والأدوات التي أصبحت بواسطتها تجري فعلا المعاملات التجارية الدولية التي يحتل فيها البيع الالكتروني وما اتصل به من عمليات المكان الاهم في الواقع. كما يلاحظ ضرورة وضع إطار لمسؤولية المتعاقدين في عقود التجارة الدولية، ونشر الوعي القانوني بين المتعاملين بها، لكي لا يتعرض أحدهم للمسؤولية بسبب خروجه عن الحدود المرسومة في العقد.

و تتضح لنا النتائج التالية :

إن موضوع المسؤولية في قانون التجارة الدولية لا يزال يحتاج إلى فهم بصورة أكثر عمقا، وأن تقيم بصورة أسمى مع التطورات التي حدثت في النصف الأخير من القرن الماضي بشأن ذلك القانون التي تحكم ذاتيته ،و الأدوات التي أصبحت بواسطتها تجرى فعلا المعاملات التجارية الدولية التي يحتل فيها البيع الإلكتروني و ما إتصل به من عمليات المكان الأهم في الواقع .

ضرورة نشر الوعى القانوني بين المتعاملين بها ، لكي لا يتعرض أحدهم المسؤولية بسبب خروجه عن الحدود المرسومة في العقد .

إن نظام المسؤولية و التعويض في قانون التجارة الدولية يعد مهدا لإشكالات القانونية، فأن أغلب موضوعات قانون التجارة الدولية من البيع الدولي للبضائع والسندات القابلة للتحويل و الإعتمادات التجارية المصرفية ،والتأمين ونقل البضائع والملكية الصناعية وحقوق النشر كلها عرفت توحدا و لو نسبيا في الرؤى و المفاهيم ،على خلاف المسؤولية المدنية التي تعرف بعد هذا التوحيد خصوصا على المستوى الفقهي والقضائي ،ما جعل المجال واسعا للإجتهاد بغية الوصول إلى حلول مرضية .

إن المسؤولية القانونية كانت دائما غائبة بين التجار الذين كانوا هم صانعوا قواعدهم عن طريق عاداتهم أو ممارساتهم ،و إختيار ما يناسبهم منها فإنه ليس من المستغرب إذن أن تستمر هذه الضبابية في ثقافة المسؤولية القانونية بين رجال الأعمال و الشركات التجارية .

الهوامش:

1 عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة ، دار هومه الجزائر ، الطبعة الأولى 7002 ، ص 743 .
2 نفس المرجع السابق ، ص 843 .
3 عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة ، دار هومه الجزائر ، الطبعة الأولى 7002 ، ص 943 .
4 يعرف الاعتماد المستندي وفقا لنص المادة رقم 2 من الاصول والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 005 على انه كتاب تعهد صادر من البنك بأن يدفع مبلغ أو تفويض بنك أخر بالدفع أو قبول سحوبات لصالح المستفيد وهو مصدر مقابل استلام مستندات مطابقة للشروط المتفق عليها والواردة في الاعتماد
5 وسع من نطاق الاختلاف كل الفهم الخاطئ الشائع الذي مؤداه أن المعاملات التي تستخدم فيها الوثائق القابلة للتداول متمثلة في كتابات موقعة بخط اليد لا يمكن تبادلها بالتبادل لالكتروني للبيانات .
6 عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومه الجزائر، الطبعة الأولى 7002 ، ص 933 .
7 محسن شفيق ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، جامعة القاهرة ، 2791/3791 ،ص 73 .
8 الخطأ هو الحادث الذي يتحمل أطراف العقد بشأنه مسؤولية التعويض عليه .
9 عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومه الجزائر، الطبعة الأولى 7002 ، ص 143 .
10 حيث جاء في المادة المذكورة أعلاه ما يلي:إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.
11 عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة ، دار هومه الجزائر، الطبعة الأولى ، 7002 ، ص 543 .
12 أنظر المادة 721 من القانون المدني الجزائري
13 عمر سعد الله ، مرجع سابق ، ص 943 - 053 .
14 طالب حسن موسى ، الموجز في القانون التجارة الدولية طبعة 1 ، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 1002 ، ص 541 .
15 أحمد السعيد الزقرد ، أصل قانون التجارة البيع الدولي للبضائع ، المكتبة العصرية لنشر والتوزيع ، مصر 0102 ، ص 522 - 622.
16 عمر سعد الله ، مرجع سابق ، 251 - 351 .
17 عمر سعد الله ، مرجع سابق ، ص 351 - 451 .
18 عمر سعد الله ، مرجع سابق ، ص 451 - 551 .