

## بررسی تحلیلی اصول اینکوترمز در حقوق ایران

نویسنده مسئول: دکتر محمدرضا حاکم زاده<sup>۱</sup>

محمد علی مومنی<sup>۲</sup>

رضا الهامی گرگر<sup>۳</sup>

### چکیده

بررسی تطبیقی تعهدات و تکالیف بایع و مشتری هزینه های آن و انتقال ریسک در روشهای یازده گانه اینکوترمز ۲۰۱۰ با حقوق ایران مستلزم تحلیل هر دو سیستم حقوقی است. مقررات اینکوترمز با اختصاص به اجرای قرارداد، به بررسی قواعد مختلف در زمینه تعهدات بایع و مشتری می پردازد و بسته به اینکه کدام روش ناظر بر قرارداد باشد طرف متعهد متفاوت خواهد بود. برخی از این قواعد، به طور یکسان در کلیه روشها در زمره تعهدات بایع و مشتری قرار می گیرد، لیکن برخی، تنها با گزینش روشهای مشخصی بر عهده متعهد قرار می گیرد. تعهد به تهیه مبیع و بسته بندی و تسلیم مبیع، تهیه اسناد و گواهیهای مرتبط و ارائه اطلاعات در تمامی روشهای اینکوترمز بر عهده بایع قرار دارد؛ تعهد به حمل مبیع و انجام تشریفات گمرکی و بیمه مبیع از قواعدی است که در برخی روشهای اینکوترمز در زمره تعهدات بایع قرار گرفته است در حقوق ایران نیز با وجود عدم تصریح میتوان وجود این تعهدات را موجه دانست ولی از حیث برخی تعهدات تفاوتها و شباهتهایی با اینکوترمز یافت می شود.

مشتری در تمامی روشهای اینکوترمز؛ تأدیه ثمن، قبض مبیع، تهیه اسناد و گواهی ها و ارائه اطلاعات را برعهده دارد. تعهد به حمل مبیع و انجام تشریفات گمرکی تنها در مواردی، در زمره تعهدات مشتری پیش بینی شده است، علیرغم توجیه پذیری وجود این تعهدات در حقوق ایران، می توان به تفاوتها و شباهتهایی میان این تعهدات در اینکوترمز و حقوق ایران اشاره کرد. نقطه انتقال ریسک در اینکوترمز بر خلاف حقوق ایران تابعی از نقطه تسلیم مبیع است. هزینه ها در اینکوترمز تا نقطه تسلیم و انتقال ضمان بر عهده بایع قرار دارد و در حقوق ایران از اصل تعهد تبعیت می کند

اختلاف میان قواعد اینکوترمز در روشهای مختلف و حقوق ایران به صحت قرارداد مبنا خلی وارد نمی آورد، چرا که تکمیلی بودن موارد اختلافی موجب میشود، بتوان با تراضی یا تصریح عرف برخلاف ترتیب مذکور تفاوتها را مرتفع نمود.

<sup>۱</sup> عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم

<sup>۲</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل دانشگاه تهران

<sup>۳</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل دانشگاه تهران

## واژگان کلیدی: اینکوترمز، حقوق ایران، تعهدات بایع، تعهدات مشتری

## مقدمه

قواعد اینکوترمز مبتنی بر عرفهای پرسابقه ای است که با تفاسیر متعددی از سوی تجار بین المللی مواجه بوده است و پیش از تاسیس اتاق بازرگانی بین الملل در سال ۱۹۱۹، تجار بین المللی دریافته بودند که این عرفهای تجاری میتواند موضوع تفسیرهای مختلفی در دادگاههای داخلی کشورهای متعاملین گردد. از این رو اتاق بازرگانی بین الملل در سال ۱۹۳۶ برای نخستین بار در جهت یکسان سازی و ضابطه مند ساختن مفاهیم اصطلاحات تجاری بین المللی در سطح بین الملل، به جمع آوری و تدوین این مجموعه اهتمام ورزید. در حقیقت اینکوترمز به عنوان استاندارد بین المللی ناظر بر تجارت بین الملل در قالب مجموعه مقررات عرفی، به بررسی چگونگی تقسیم و تسهیم ریسک و هزینه ها و برخی تعهدات بایع و مشتری می پردازد، لزوم همراه گشتن با پیشرفتهای تکنولوژیک و تسهیلات نوظهور تجارت بین الملل نظیر ظهور و گسترش بکارگیری حمل کانتینری در تجارت بین الملل سبب گشت تا اتاق بازرگانی بین الملل مقررات اینکوترمز را در جهت همراه شدن با این تغییرات به روز رسانی کند و در جریان این بازنگری ها در سالهای ۱۹۵۳، ۱۹۶۷، ۱۹۷۶، ۱۹۸۰، ۱۹۹۰، ۲۰۰۰، ۲۰۱۰ تعداد روشهایی بر این مجموعه مقررات افزوده یا کاسته شد به گونه ای که اینکوترمز از سال ۱۹۹۰ متشکل از ۱۳ روش بود که بازنگری سال ۲۰۱۰ به حذف چهار قاعده از این مجموعه و اضافه گشتن دو قاعده DAT و DAP انجامید.

باید توجه نمود که قواعد اینکوترمز قانون نیستند که متضمن ضمانت اجرای قهری باشد بلکه مقرراتی است که قدرت الزام آوری خود را از درج در قرارداد مبنا به دست می آورند و حتی به عنوان قسمی از شروط استاندارد شناخته میشود. بدین ترتیب میتوان بیان داشت که نفس قانون مدل بودن هیچ الزامی از آن بر نمی خیزد مگر اینکه عرف باشد که در این خصوص می توان بیان داشت که با توجه به اینکه قواعد اینکوترمز مقررات عرفی است، می توان این الزام را در آن مقررات نیز یافت، در غیر اینصورت تراضی طرفین این مقررات را برای طرفین الزام آور می نماید. قواعد اینکوترمز ۲۰۱۰ ضمن تدوین ۱۱ اصطلاح تجاری مجموعه ای از حقوق و تکالیف را برای هر یک از اطراف معامله پیش بینی نموده است. این مجموعه به عنوان رایج ترین اصطلاحات تجاری بین المللی مورد پذیرش بسیاری از تجار و شرکتهای تجاری بین المللی واقع شده است. در اکثر موارد، اختلافات تجار به دلیل مشخص نبودن تعهدات و تکالیف طرفین بوده که به طور عمده از عدم صراحت و شفافیت حقوق و تعهدات طرفین در زمان انعقاد عقد و یا مبهم گذاردن این تعهدات در قرارداد، ناشی میشود؛ با تدوین اینکوترمز از سال ۱۹۳۶ و اصلاح نهایی آن در سال ۲۰۱۰، اینکوترمز با تصریح به حقوق و تعهدات بایع و مشتری در صدد برآمد تا اجمال و بی اعتمادی ناشی از به کارگیری مقررات مختلف را از بین ببرد. در نتیجه این امکان برای بایع و مشتری حاصل شد تا با توافق نسبت به نوع اصطلاح، معامله به طور دقیق تعیین کنند که چه تعهداتی مشخصاً در زمره تعهدات متعاملین قرار می گیرد، تعهدات بایع و مشتری در اینکوترمز به عنوان زبان مشترک تجاری عصر حاضر، با تعهدات بایع و مشتری در حقوق ایران از برخی جهات یکسان و از برخی متفاوت است. هر یک از بایع و مشتری در حقوق ایران تعهداتی دارد که در

هر یک از اصطلاحات یازده گانه اینکوترمز مثابه آن یا از جهاتی متفاوت از آن مشاهده می گردد، اما تفاوت در قلمرو مکانی این دو مجموعه، میزان حقوق و تعهدات متعاملین را حسب مورد کم یا زیاد می کند. با توجه به کاربرد گسترده اینکوترمز در تجارت بین الملل و گرایش روزافزون تجار بر بکارگیری این مقررات در معاملات بین المللی در جهت رفع تشتت تعهدات متعاملین، علی الخصوص با پیش بینی امکان به کارگیری قواعد اینکوترمز در بیع داخلی می بایست به تعهدات و تکالیف بایع و مشتری در اینکوترمز و حقوق ایران پرداخته شود و با مشخص ساختن موارد افتراق و اقتران این مقررات از بروز اختلافات بعدی تجار در معاملات بین المللی پیشگیری گردد. هدف از این پژوهش استفاده از شیوه های بکار گرفته شده در روشهای اینکوترمز برای ارائه راهکار به تجار ایرانی به تجارت کارآمد در عرصه داخلی و بین الملل است.

## ۱-۱- مفاهیم پایه

### ۱-۱-۱- تعریف اینکوترمز و روشهای آن

اینکوترمز، به معنی مجموعه روشهای تجاری بین المللی قواعدی است که اتاق بازرگانی بین الملل در پاسخ به نیاز وجود یک تفسیر واحد از رویههای بین المللی ارائه داده است. این مجموعه مقررات که از سال ۱۹۹۰ تا ۱۳۰۲۰۱۰ روش تجاری را در خود گنجانیده بود در بازنگری سال ۲۰۱۰ تعداد روشهای آن به ۱۱ روش تجاری تقلیل یافت که هر یک با حروف اختصاری سه حرفی نشان داده میشود و بیانگر کلی تعهداتی است که بایع و مشتری باید عهده دار گردد از این رو تعریف هر یک از روشهای اینکوترمز ضرورت دارد. روش EXW به معنی تحویل در محل بایع است. گروه F که بایع تعهدی بر پرداخت کرایه حمل ندارد، هر یک از روشهای آن به شرح زیر است: روش FCA به معنی تحویل به حمل کننده است FAS تحویل در کنار کشتی و روش FOB تحویل بر روی عرشه کشتی معنی میدهد.

گروه C که منضم پرداخت کرایه حمل از سوی بایع است، به ترتیب در روش CPT کرایه حمل پرداخت شده تا در روش CIP، کرایه حمل و بیمه تا مقصد پرداخت شده، در روش CFR هزینه و کرایه حمل و روش و روش CIF هزینه بیمه و کرایه حمل معنی میدهد. گروه D متضمن روش DAT به معنی تحویل در پایانه حمل روش DAP تحویل در محل و روش DDP تحویل عوارض پرداخت شده میباشد

### ب) مفهوم بایع و مشتری

پیش از پرداختن به تعهدات و تکالیف بایع و مشتری، نظر به اهمیت بحث، ابتدا لازم است به تعریف واژگان بایع و مشتری و تعهد و تکالیف هر یک در حقوق ایران و اینکوترمز ۲۰۱۰ بپردازیم. زیرا وجود تعهد و تکالیف برای یک طرف با وجود حق برای طرف دیگر ملازمه دارد بنابراین شناخت هر یک از اطراف این تعهدات و تکالیف اولی بر هر امر دیگر، ضرورت می یابد.

### ۱- تعریف بایع

ارائه تعریفی مستقل از واژه بایع در قانون مدنی به تبعیت از فقه مسکوت مانده است. دلیل این سکوت را صرف نظر از عرفی بودن این مفهوم می توان در شباهت میان عقد بیع و معاوضه یافت از آنجا که در فقه امامیه ثمن منحصر در وجه نقد نیست و می تواند مالی غیر از وجه نقد باشد<sup>۴</sup> اختلاط اطراف عقد بیع و معاوضه را می تواند سبب گردد.

عقد معاوضه را در فقه، مبادله مال به مال تعریف نموده اند. در نتیجه اگر ثمن در عقد بیع مالی غیر از وجه نقد باشد تفاوتی میان عقد بیع و معاوضه وجود ندارد و تنها معیار تمایز میان این دو عقد، قصد طرفین بیان شده است.<sup>۵</sup>

این شباهت احراز مشتری یا معاوض بودن پرداخت کننده را با تعدر مواجه میسازد. از این رو فقها در خصوص بایع و مشتری در عقد بیع، لفظ متعاقدين را به کار گرفته اند و از ورود به تعریف این واژگان اجتناب نموده اند. در عین حال برخی مبنای این سکوت فقها را معنای عرفی بایع دانسته اند و قائل بر این هستند که عرف در غیر معاطات میداند که چه کسی بایع و چه کسی مشتری است.<sup>۶</sup>

به این ترتیب در جهت یافتن معنای بایع در فقه و تسری آن به حقوق ناگزیر از استخراج این مفهوم از بحث تمیز بایع از مشتری در معاطات هستیم. در جهت شناسایی بایع از مشتری در معاطات فقها بایع را در برخی موارد، گوینده لفظ فروختم، صاحب مثن، انشا کننده بیع " تعریف می کنند که در مورد اخیر، مؤلف میان فرضی که مالک خود مال را میفروشد یا دیگری به نمایندگی به فروش این مال اقدام می کند تفاوت قائل نشده است.<sup>۸</sup>

آنچه که حقوقدانان در تعریف بایع بیان داشته اند بی شباهت به تعریف ارائه شده در فقه نیست. برای مثال برخی بایع را موجب عقد بیع و کسی میداند که مالش عنوان معوض دارد نه عوض.<sup>۹</sup>

با توجه به اینکه بایع با بیان اراده انشائی خود و الحاق قبول به آن از سوی مشتری، بیع را منعقد می سازد شاید بتوان بر اساس تعهدات و آثاری که قانون مدنی برای بیع در ماده ۳۸۲ قانون مدنی برشمرده است بایع را کسی دانست که که بعنوان مالک یا نماینده او در مقام ایجاب به بیع، مبیع را در برابر عوض معلوم به مشتری تملیک میکند و به دنبال آن متعهد به تسلیم مبیع می شود. این تعریف با آنچه که از بیع در ماده

<sup>۴</sup> . محسن رسوق تسلیم مبیع و ثمن و آثار آن در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین-۱۹۸۰) و مقایسه آن با فقه و حقوق ایران و سوریه چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰، ص ۳۸۱.

<sup>۵</sup> . حسن امامی، حقوق مدنی چاپ ۲۴، تهران اسلامیه (۱۳۸۳)، جلد ۱، ص ۴۰۹.

<sup>۶</sup> . محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجاری، چاپ اول، تهران گنج و دانش، ۱۳۸۸، ص ۳۹۱.

<sup>۷</sup> . موسی شبیری زنجانی، تمیز بایع و مشتری در معاطات قابل دسترس در سایت [WWW.Taqrir.eshia.ir](http://WWW.Taqrir.eshia.ir) ۲۵/۲/۱۳۹۴.

<sup>۸</sup> . عبدالله کیایی التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله چاپ اول، تهران: ققنوس، ۱۳۷۶، ص ۳۱.

<sup>۹</sup> . محمد جعفر جعفری لنگرودی ترمینولوژی حقوق چاپ ۹۰، تهران کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۷، ص ۱۰۵.

۳۸۲ ق.م بیان شده است، سازگارتر است. چرا که به نظر برخی از حقوقدانان تعریف عقد بیع در قانون مدنی تعریف به آثار عقد است.<sup>۱۰</sup>

در حقیقت این آثار است که تعهدات طرفین را بوجود می آورد و نظر به متن قانون، این تعریف متضمن ویژگی تملیکی بودن عقد بیع، معوض بودن و رضایی بودن آن میباشد. شاید ذکر این نکته خالی از وجه نباشد که هر یک از این آثار میتواند موجب تعهدی برای بایع باشد. برای مثال به موجب تملیکی بودن عقد بیع بایع متعهد بر انتقال مالکیت مبیع می شود و بواسطه معوض بودن عقد بیع بایع متعهد بر اجرای تعهد تسلیم مبیع و مسلط ساختن مادی و حقوقی مشتری بطور کامل بر مبیع در ازای دریافت ثمن خواهد شد و شاید بتوان فلسفه سایر تعهدات را نیز در همین مبنای معاوضی بودن عقد بیع یافت برای مثال، تعهد به انتقال ضمان

معاوضی که برخی آن را تعهدی مستقل تلقی میکنند بر همین مبنای معاوضی بودن عقد بیع توجیه پذیر است. اما در مقابل اینکوترمز در مقام بیان تعهدات طرفین یک قرارداد فروش می باشد و به تعریف ماهوی طرفین و ارکان عقد بیع نمی پردازد و<sup>۱۱</sup> در این راستا در ضمن مشاوره ای که با برخی از شارحین اینکوترمز و برخی از اعضای ارائه دهنده پیش نویس اینکوترمز انجام شد نظر اکثریت بر این قرار گرفت که تعریف بایع از جمله مواردی است که به قانون حاکم بر قرارداد واگذار شده است. اما با این وجود شاید بتوان تطبیقی میان آنچه که در اینکوترمز از بایع مستدرک است با ارکان تعریف بایع در حقوق ایران نمود و آن دو را از این حیث و تعاریف آن بر این اساس مورد ملاحظه قرار داد. واژه نامه ها با ارائه تعریف یکسانی از بایع وی را فروشنده مال یا منعقد کننده قرارداد فروش مال تعریف می کنند.<sup>۱۲</sup>

قوانین کشورهای تابع سیستم حقوق عرفی کامان لو نیز به ارائه تعریف از بایع پرداخته است. به عنوان مثال قانون متحدالشکل تجاری آمریکا در بخش a قسمت اول بند ۱۰۳ از ماده ۲، بایع را فروشنده مال یا منعقد کننده قرارداد فروش میداند و قانون بیع کالای کانادا مصوب سال ۱۹۹۰ نیز بایع را فروشنده مال یا موافقت کننده با فروش مال تعریف می کند.

در قانون مدنی فرانسه به عنوان مصداقی از رژیم رومی ژرمنی تعریفی از بایع و مشتری صراحتاً نیامده است و تنها در ماده ۱۵۹۴ این قانون قانونگذار به بیان افرادی که می توانند در مقام بایع و مشتری قرار گیرند، می پردازد. علاوه بر این موارد قسمت دوم بند ۱۰۱ از ماده ۱ بیع کالای قانون مدنی اروپایی، ضمن تعریف بیع بایع را کسی میداند که در برابر طرف دیگر متعهد میشود مالکیت کالا را به او منتقل کند. بنابر آنچه که هر یک از منابع فوق الذکر در خصوص تعریف بایع ارائه می کنند و افتراقات و اشتراکات هر یک از تعاریف فوق باید گفت که یک قرارداد بیع بطور معمول متضمن حداقل دو طرف بایع و مشتری است، که این دو هر یک

<sup>۱۰</sup> . مهدی دادرزی، "مفهوم عقد در قانون مدنی، پژوهشهای فلسفی کلامی دوره اول، ۴ (۱۳۷۹)، ص ۶۴

<sup>۱۱</sup> . - علی خویه، اسرار تجارت بین الملل چاپ اول تهران موسسه کتاب مهربان نشر، (۱۳۹۰)، ص ۳۰۳

<sup>۱۲</sup> Cambridge Dictionary. Oxford Dictionary. Volume II. B B.C- Chalypsoyraphy 3-Ewoud Hondius and others, Principles of European Law, Volum 6, (munich; sellier. European law publishers, 2008), p 114.

بر اساس تعهداتشان تعریف میشوند. از جمله تعهداتی که اینکوترمز در بند الف - ۱ - برای بایع پیش بینی نموده است، تعهد به تهیه مبیع می باشد.

نظر به گسترش روابط تجاری بین المللی و حجم سفارشات، امروزه دیگر لزوماً بایع تولید کننده کالا نمیباشد و فردی غیر از تولید کننده و مالک اصلی مال نیز می تواند بایع شناخته شود. این قید امکان مداخله واسطه را در امر بیع فراهم آورده است.

اصولاً در بیع بین المللی، مداخله بیش از دو نفر در عقد بیع امری طبیعی می باشد.<sup>۱۴</sup>

واسطه ها با دخالت خود در امر، بیع فضای خالی مابین فروشنده و خریدار را که می تواند تحریم های واقع بین کشورها بی اعتمادی فروشنده و خریدار و یا عدم شناخت آنها از یکدیگر باشد، پر می کنند. در صورت دخالت واسطه در یک قرارداد بیع دو شکل از مداخله پدید می آید که یک شکل از آن سه طرف دارد و واسطه خود یکی از طرفین اصلی قرارداد خواهد بود و هم مشتری و هم بایع اصلی از دخالت واسطه برای این منظور اطلاع دارند. در چنین حالتی واسطه بایع اول و فروشنده اصلی بایع دوم نامیده می شود.

در شکل دوم، مداخله خریدار و فروشنده اصلی از وجود همدیگر آگاه نیستند و هر یک، واسطه را طرف اصلی معامله میدانند این امر مجموعه ای از روابط تجاری دو سویه را پدید می آورد که با استقلال از یکدیگر صورت می پذیرد.<sup>۱۵</sup>

بنابراین حقوقدانان واسطه را یک طرف تجاری تلقی میکنند که حسب مورد نقش بایع یا مشتری را مستقلاً یا بصورت تبعی بر عهده میگیرد و اینکوترمز با در نظر گرفتن این تعهد، علاوه بر تولید کننده، امکان نقش آفرینی تهیه کننده مبیع را به عنوان بایع اصلی به وجود آورده است. حقوق ایران هم تفاوتی از این جهت با اینکوترمز ندارد؛ زیرا نظر به ماده ۱۹۶ قانون مدنی که معامله را برای کسی میداند که به انعقاد آن مبادرت نموده است بایع از انحصار تولید کننده مبیع خارج می شود. اگر چه صراحت این ماده در بادی امر در خصوص نماینده بایع است، اما اطلاق قسمت نخست ماده مذکور مبین این مطلب است که وقتی نماینده که نفع مستقیمی در معامله ندارد در صورت عدم تصریح به سمت، نمایندگی طرف معامله و مسئول ایفای تعهدات محسوب می شود، به طریق اولی واسطه که خود نفع و نقش مستقیم در معامله دارد طرف معامله و بایع به حساب می آید.

یکی از موارد افتراق بین بایع در ایران و اینکوترمز، به بیان بهتر در بیع بین الملل در مقام صدور ایجاب است؛ اینکوترمز در خصوص کیفیت انعقاد بیع سکوت اختیار کرده است ولی به طور کل، در بیع بین الملل صدور ایجاب اختصاصی بایع نمی باشد ایجاب می تواند حسب مورد از طریق ارسال سیاهه، پیش فاکتور درخواست خرید ارسال کاتالوگ و یا حتی ارسال یک قرارداد نمونه به خریدار از سوی فروشنده صورت گیرد.

<sup>۱۴</sup> Intermediary

<sup>۱۴</sup> . پیمان رضایی؛ رحیم محترم روشهای خرید و پرداخت در بازرگانی بین الملل چاپ دوم، تهران: آترا، ۱۳۹۱، ص ۱۵۱.

<sup>۱۵</sup> . پیمان رضایی؛ رحیم محترم پیشین، ص ۱۵۸.

برخی از حقوقدانان صدور پیش فاکتور را ایجاب محسوب ننموده و آن را جزء مراحل مقدماتی بیع تلقی مینمایند و از ایجاب قطعی تفکیک می کنند.<sup>۱۶</sup>

از نظر این گروه، پیش فاکتور هیچ الزامی برای فروشنده بوجود نمی آورد و صرفاً دعوت به ایجاب محسوب می شود<sup>۱۷</sup> و این امر را هم بصورت یک عرف تجاری بین المللی و هم به عنوان شرطی میدانند که ضمن پیش فاکتور تصریح میشود.<sup>۱۸</sup>

در خصوص اینکه ارسال کاتالوگ کالا ایجاب محسوب میشود یا خیر؟ میان حقوقدانان اختلاف است و اغلب آن را دعوت به ایجاب میدانند اما در عین حال به موجب مقررات کنوانسیون بیع کالا مصوب ۱۹۸۰ و نیز حقوق عرفی یا کامان (لو) می توان به نوعی آن را ایجاب محسوب نمود.<sup>۱۹</sup>

شاید بهتر این باشد که بپذیریم که کلیه موارد پیش گفته میتواند ایجاب به حساب آید مشروط بر اینکه شرایط لازم برای تحقق ایجاب را داشته باشد. در کلیه نظام های حقوقی من جمله نظام حقوقی ایران و نیز قوانین متحدالشکل بین المللی، قانونگذار و شارحین قوانین شرایطی را برای تحقق ایجاب برشمرده اند برای مثال، کنوانسیون بیع وین در ماده ۱۴ تصریح میدارد که پیشنهاد مطروحه برای اینکه ایجاب دانسته شود باید متضمن شرایطی باشد به این ترتیب که پیشنهاد صادره باید معین به گونه ای که حاوی نوع کالا، اوصاف و قیمت آن و یا ضوابطی برای تعیین آن باشد و نسبت به فرد یا افراد معین واقع گردد و متضمن التزام بایع به مفاد ایجاب باشد.

بنابراین چنانچه در تمامی این موارد، ایجاب خطاب به فرد یا افراد معین، و بصورت مشخص و مبتنی بر التزام فرد به مفاد ایجاب، باشد بطور قطعی ایجاب محسوب می شود.<sup>۲۰</sup>

به این ترتیب، کاتالوگ ارسالی و یا حتی پروفورما واجد شرایط لازم حسب هر یک از مقررات متبوع باشد ایجاب تلقی شده و با الحاق قبول به آن موجد عقد بیع خواهند بود.

درخواست خریدی که از سوی مشتری به بایع ارسال میشود چنانچه واجد شرایط مذکور برای ایجاب باشد هم به موجب حقوق عرفی و هم حقوق داخلی آمریکا و هم کنوانسیون بیع، ایجاب محسوب میشود بنابراین صدور ایجاب به طور اختصاصی از جانب بایع در حقوق بین الملل همیشه صدق نمی کند و میتواند حسب مورد از سوی هر یک از بایع و مشتری صادر شود. حال آن که در قانون مدنی ایران مقام صادر کننده ایجاب مسکوت مانده است و قانونگذار از ورود به این موضوع اجتناب کرده است.

<sup>۱۶</sup> . حسین خزائی، حقوق تجارت بین الملل چاپ اول، تهران: نشر قانون، ۱۳۸۶، جلد ۵، ص ۷۸

<sup>۱۷</sup> . پرویز انصاری معین حقوق تجارت بین الملل چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۱۲۵.

<sup>۱۸</sup> . همان، ص ۲۰۹

<sup>۱۹</sup> Peter winship, Formation of international sales contract under 1980 veinno convention, available at [www.cisg.pace.edu](http://www.cisg.pace.edu), 1394/2/25.

<sup>۲۰</sup> Ibid

با ملاحظه منابع فقهی اینگونه دریافت میشود که فقهای متقدم ایجاب را اختصاصی بایع دانسته اند و صدور آن را جز از جانب بایع جایز ندانسته اند. بگونه ای که صاحب غونیه، صدور ایجاب از سوی بایع و قبول از سوی مشتری را اجماعی و شهید ثانی نیز در مسالک الافهام آن را نظر مشهور فقها دانسته است. برخی از حقوقدانان مبنای این نظر را در تشریفات بودن عقود میدانند. به این توضیح که در گذشته عقود بدون رعایت تشریفات خاص که همان ابراز صیغه بوده است، واقع نمی شد. در دیدگاه فقهای، قدیم چنانچه تمایل باطنی از سوی بایع از طریق لفظ بیان می گشت ایجاب نامیده میشد و آنچه که از طرف مشتری صادر میشد قبول نامیده میگردید. به این ترتیب فقها عقد بیع را عقد به صیغه مینامند و چون ضرورتاً ایجاب را انحصاری بایع می دانستند، تقدیم ایجاب را بر قبول ترجیح میدادند. از سوی دیگر طبیعت عقد بیع مقتضی صدور ایجاب از جانب بایع است؛ زیرا بایع مالک مبیع میباشد و مبیع توسط او ارائه میشود.

## ۲-۱- تقسیم بندی کلی تعهدات و تکالیف در روابط بایع و مشتری

مقررات اینکوترمز به اجرای قرارداد بیع اختصاص دارد. از این رو هر یک از روشهای اینکوترمز در خصوص سه موضوع تعیین تکلیف نموده است که عبارتند از:

۱- تعهدات و تکالیفی که بر عهده اطراف معامله قرار دارد

۲- چگونگی تخصیص هزینه ها

۳- ریسک کالا

در این مبحث نگارنده بر آن است که این موضوعات را در سه گفتار مورد بررسی قرار دهد و رویکرد اینکوترمز در خصوص این موضوعات را در هر یک از روشها مشخص سازد.

### ۱-۲-۱- تعهدات و تکالیف بایع و مشتری در اینکوترمز

اینکوترمز به طور کل طرفین را بر ده تعهد که جز در موارد استثنایی جنبه متقابل و دوسویه دارد مکلف می گرداند و وجود و فقدان این ده تعهد را در روشهای مندرج در آن مورد بررسی قرار میدهد. در این گفتار تعهدات و تکالیف بایع و مشتری در دو بند پرداخته می شود.

۱- اقسام تعهدات بایع در اینکوترمز اولین تعهدی که برای بایع در اینکوترمز پیش بینی شده است تعهد به تهیه مبیع است در این موضوع توضیح این مطلب لازم است در عقد بیع بایع ضرورتاً مالک مبیع نخواهد بود بلکه حسب مورد می تواند عرضه کننده مال اعم از مستقل یا غیر مستقل باشد در این صورت ضرورت دارد که موضوع عقد بیع را تهیه نموده و به قرار داد اختصاص دهد. و علاوه بر بازبینی و بسته بندی مبیع به علامتگذاری آن حسب بند الف-۹ اقدام نماید. از این رو به موجب بند الف-۱ قواعد اینکوترمز بایع مکلف گردیده که مبیع را تهیه نموده در بسته بندی کالا بایع میبایست هر کالا را با در نظر گرفتن روش حمل، نوع



کالا و عرف موجود، بسته بندی نماید. یازده روشی که اینکوترمز ۲۰۱۰ بیان میدارد هر یک ضمن بیان تعهداتی، اختصاص به نوع خاصی از حمل دارد و این مساله ضرورت تطابق بسته بندی با نوع حمل را بیشتر نشان میدهد. برای مثال در اصطلاح FOB FAS CFR CIF که مقتضی حمل دریایی میباشد نظر به اینکه کالا باید هفته ها در دریا سفر کند تا از نقطه ای به نقطه دیگر برسد، بسته بندی مبیع باید با در نظر گرفتن عواملی چون احتمال ضرب دیدگی، رطوبت و اضافه بار و شرایط جوی به روش مطمئن و صحیحی صورت پذیرد. در خصوص نحوه بسته بندی راهنمایی ها و دستورات خریدار، مقدم بر عرف موجود خواهد بود ولیکن سکوت خریدار، بایع را ملزم میسازد که بر اساس عرف بازرگانی عمل نموده و کالا را بسته بندی نماید. به نظر می رسد در صورت فقدان عرف بازرگانی و سکوت مشتری، بایع میبایست کالا را بر اساس عرف بلد و با لحاظ اصل حسن نیت که در بیع بین الملل اصلی پذیرفته شده می باشد، بسته بندی نماید.

علاوه بر روش و نوع حمل که در بند الف -۹ به عنوان عوامل تعیین کننده نوع بسته بندی اشاره شده است، عواملی چون ارزش مبیع زمان حمل و سایز محصول و نوع و سایز کانتینر که خود نوعی از بسته بندی نیز محسوب می گردد، در بسته بندی دخیل و موثر میباشد و بایع باید بادر نظر گرفتن مجموع این عوامل مبادرت بر بسته بندی نماید.<sup>۲۱</sup>

افزون بر این موارد، باید توجه داشت که بسته بندی کالاهای فله با سایر اقلام متفاوت خواهد بود و به طور متعارف کالاهای فله نیازمند بسته بندی نیستند اما در صورت تصریح طرفین یا تصریح عرف بازرگانی بسته بندی آن نیز ضرورت می یابد.<sup>۲۲</sup>

علامتگذاری مبیع تعهد دیگری است که بر عهده بایع قرار می گیرد. بایع مکلف است مشخصات مبیع از قبیل نام و نوع محصول و نام و نشانی تولید کننده وزن خالص و تاریخ مصرف و... را بر روی محصول به طور خوانا و با جوهر پاک نشدنی قید نماید.<sup>۲۳</sup>

تعهد به تسلیم مبیع، تعهد دیگری است که در اینکوترمز در زمره تعهدات بایع قرار گرفته است. واژه تحویل در اینکوترمز مشترک لفظی میباشد این واژه که در تعهدات بایع به معنی تسلیم و اقباض مبیع میباشد در تعهدات مشتری مفهومی متفاوت به خود میگیرد. باید توجه داشت که تسلیم در اینکوترمز تسلیم قراردادی است و در برخی روشها در مفهوم اقباض که بدواً همان به تصرف دادن مادی و فیزیکی مبیع به خریدار است، متفاوت است. اینکوترمز پنج نقطه را به منظور تحویل مبیع مشخص مینماید:

<sup>۲۱</sup> Bingxi Yan, Thesis Eu trade Policy study and export Plan For an aluminum Compony, university of applied sciences international business, 2012. P 45.

<sup>۲۲</sup> . علی خویه، پیشین، ص ۱۱۸

<sup>۲۳</sup> . اعظم مسلمی زاده، پایان نامه نقش طراحی در بسته بندی به منظور بالا بردن رشد صادرات کشور دانشگاه تربیت مدرس، تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۰۵

۱- محل بایع اعم از کارخانه و انبار و... و یا نقطه معینی در مبدا.

۲- محل مورد تراضی طرفین در ترمینال یا پایانه حمل به تناسب وسیله حمل در مقصد.

۳- کنار کشتی

۴- روی عرشه کشتی

۵- روی وسیله حمل در مقصد آماده تخلیه

اصطلاح ' Exw و قسمت اول بند الف-۴- اصطلاح FCA بر تسلیم مبیع در محل بایع دلالت دارد. در این دو اصطلاح مطابق بند الف ۴- بایع مبیع را در زمان و مکان مقرر ما بین طرفین و در صورت عدم تعیین زمان دقیق و یا نقطه خاص و عدم تفویض این اختیار به مشتری، خود ظرف مهلت مشخص شده و در نقطه ای که با اهداف وی مناسب تر است مبیع را در اختیار مشتری قرار می دهد.

بر خلاف روشهای فوق روشهای DAT CIP CPT و قسمت دوم بند الف-۴ روش FCA، نقطه متفاوتی را برای تسلیم مبیع معرفی مینمایند. برای مثال CPT و CIP تسلیم مبیع را زمانی محقق میدانند که بایع در نقطه مورد توافق بایع با متصدی حمل، مبیع را تحویل نماید. ساخته است بایع با تسلیم مبیع به متصدی حمل یا شخص دیگری که از طرف مشتری معرفی شده است تسلیم را محقق میسازد، از این حیث تسلیم مبیع باید در نقطه مورد تراضی بایع و مشتری صورت پذیرد. در این فرض چون هماهنگی جهت حمل کالا را مشتری عهده دار است، بنابراین تراضی در خصوص نقطه تسلیم نیز باید توسط طرفین تسلیم و تسلّم در کشور مبدأ صورت پذیرد.

در روش FCA نیز که متضمن دو نقطه تسلیم میباشد و طرفین را در انتخاب آن مخیر در اصطلاح DAT نیز قطع نظر از روش حمل تحویل مبیع در پایانه حمل صورت می- پذیرد. بدین نحو که بایع زمانی مبیع را تحویل مشتری میدهد که کالا در پایانه حمل تعیین شده در بندر یا محل مورد توافق در مقصد تخلیه و در اختیار مشتری قرار گیرد.<sup>۲۴</sup>

در تمامی اصطلاحات تراضی در خصوص مکان دقیق تسلیم بر عهده طرفین تعهد قرار دارد اما در صورت عدم تعیین دقیق محل تحویل، مطابق ذیل بند الف ۴ اصطلاحات گروه E، F و D و نیز قسمت اول بند الف - ۳ اصطلاحات گروه C چنانچه طرفین این اختیار را به مشتری تفویض نموده باشند، تعیین نقطه دقیق تسلیم بر عهده مشتری قرار خواهد گرفت و اگر چنین تراضی و تفویض اختیاری نباشد بایع میتواند هر نقطه ای را که با توجه به مقصود خود مناسب تر می بیند انتخاب نماید اما اعمال این اختیار حسب مورد یا در کشور مبدا حمل و یا در کشور مقصد در جهت تسلیم نهایی مبیع صورت میپذیرد برای مثال در اصطلاحات گروه C که حمل بین المللی کالا بر عهده بایع قرار گرفته است تسلیم مبیع و فراغت عهده بایع با تحویل کالا به

<sup>۲۴</sup> Jan Ramberg, ICC guide to incoterms 2010, (paris:ICC publication,2011),p 127.

متصدی حمل منتخب فروشنده در مبدا محقق می گردد. بنابراین اراده بایع در دو مرحله تاثیر گذار خواهد بود در تحویل مبیع به متصدی حمل در مبدا و در تحویل مبیع توسط متصدی حمل به مشتری در مقصد، که در صورت عدم تعیین نقطه دقیق تحویل، در تعیین نقطه نهایی تسلیم، اراده بایع با در نظر گرفتن نقطه متناسب با مقصودش موثر خواهد بود. اما در گروه F که مشتری باید قرار داد حمل مبیع را منعقد نماید چون حمل بین المللی کالا بر عهده شخص مشتری خواهد بود لذا تعیین تکلیف در خصوص محل دقیق تسلیم در مبدا بین بایع و مشتری در این مرحله ضرورت می یابد و در صورت فقدان چنین توافقی بایع نقطه تسلیم مبیع به مشتری را در مبدأ مشخص مینماید چرا که نقطه نهایی تسلیم در تراضی مشتری با متصدی حمل منتخب وی معین خواهد شد و ارتباطی به بایع ندارد اما اراده بایع در مبدا موثر خواهد بود زیرا مال از دارایی وی خارج میگردد و با توجه به اینکه تسلیم در اصطلاحات این گروه در مبدا واقع میگردد اراده بایع مؤثر خواهد بود. در اصطلاحات گروه D نیز چون بایع حمل بین المللی کالا را عهده دار است آنچه در خصوص گروه C بیان گردید در این گروه نیز مجری خواهد بود.

در اصطلاحاتی چون CFR و CIF و FOB تحویل مبیع روی عرشه کشتی در محل مورد توافق، صورت می پذیرد. این قواعد منحصر به حمل دریایی بوده و با تحویل مبیع روی عرشه، تعهد بایع نیز از عهده وی مرتفع می گردد. تسلیم در روش FAS در کنار کشتی صورت می پذیرد. این اصطلاح نیز که منحصر به حمل دریایی میباشد، به واسطه اقتضای این روش، وسیله حمل در تحقق تسلیم، موضوعیت می یابد و تسلیم مبیع صرفاً با تحویل کالا در کنار کشتی محقق می گردد.

در روشهای DDP و DAP نیز تسلیم بر روی وسیله حمل در مقصد صورت می پذیرد. در این قواعد بایع بعد از حمل مبیع کالا را در محل مورد تراضی در مقصد و چنانچه نقطه دقیق تسلیم مشخص نشده باشد و اختیار تعیین نیز به مشتری واگذار نشده باشد بایع خود نقطه ای را که متناسب با مقصود خود برای تسلیم مبیع تشخیص میدهد معین نموده و آن را به مشتری اطلاع میدهد. این دو اصطلاح مخصوص تسلیم مبیع در مقصد میباشد. تعهد دیگری که اینکوترمز برای متعاملین پیش بینی نموده است تعهد به تهیه و حسب مورد ارائه اسناد مرتبط با بیع است اینکوترمز در کلیه اصطلاحات به موجب بند الف - ۱، بایع را مکلف به ارائه فاکتور فروش می نماید طبیعتاً این تعهد از عهده مشتری خارج است.

همچنین بایع مکلف است جز در اصطلاح EXW به موجب بند الف - ۲ اسناد مرتبط با صدور کالا را تحصیل نماید در اصطلاح DDP تعهد بایع به تهیه اسناد ورود کالا نیز تسری یافته است در عین حال وی مکلف است اسناد مورد نیاز مشتری را جهت انجام تشریفات صدور و ورود کالا و حمل نهایی کالا تا مقصد در روش EXW و اسناد مرتبط با ورود کالا و حمل نهایی آن تا مقصد را در سایر روشها به استثنای روش DDP تهیه کند اما در این روش تعهد وی منحصر به مساعدت در تهیه اسناد مرتبط با حمل نهایی مبیع گردیده است در اختیار مشتری قرار دهد.

از جمله اسنادی که در جهت انجام تشریفات گمرکی در اینکوترمز مورد اشاره قرار گرفته است گواهی امنیتی کالا میباشد که به صورت تعهدی متقابل بر عهده بایع و مشتری میباشد جز در روش EXW که بایع چنین

تعهدی را بر عهده ندارد در سایر روش ها تهیه این گواهی در هر دو مرحله صدور بایع قرار دارد و تنها در روش DDP این تعهد در زمره تعهدات بایع، علاوه بر مرحله صدور به تهیه گواهی امنیتی مرحله ورود کالا نیز تسری یافته است.

سند دیگری که اینکوترمز تهیه و ارائه آن را مقرر داشته سند تحویل کالا است که در روش EXW در بند الف - بایع از چنین تعهدی مبرا گردیده است. در روشهای گروه C بایع مطابق بند الف ۸ مکلف است سند حمل را به عنوان مدرک تحویل در اختیار مشتری قرار دهد. در روشهای CIP و CPT بایع در صورتی ملزم به ارائه سند حمل به عنوان مدرک تحویل خواهد

بود که مشتری درخواست نماید یا عرف بر آن تصریح کند. در روشهای گروه F بایع میبایست مدرک متداول مبنی بر تحویل کالا را به خریدار ارائه دهد که میتواند حسب درخواست خریدار یا تصریح عرف سند حمل نیز باشد.

در روشهای گروه D نیز مطابق بند الف - تعهد بایع بر ارائه مدرکی به عنوان مدرک تحویل مبیع قرار گرفته که مشتری را بر قبض مبیع در مقصد قادر سازد. گواهی بازرسی سند دیگری است که بایع مکلف است در کلیه روشها، مطابق بند ب-۹ در صورت الزام از سوی مقامات کشور صادر کننده به تهیه آن مبادرت نمایند. در عین حال بایع تعهدی بر اخذ گواهی بازرسی پیش از حمل در روش EXW ندارد در مقابل در روش DDP حتی اگر اخذ این گواهی به موجب مقررات کشور وارد کننده بر وارد کننده تحمیل شود همچنان بر عهده بایع خواهد بود. انعقاد قرار داد حمل جهت حمل داخلی و بین المللی و نهایی کالا تعهد دیگری است که در اینکوترمز در خصوص آن تعیین تکلیف شده است.

حمل کالا در بیع بین الملل متضمن سه منطقه جغرافیایی می باشد.<sup>۲۵</sup>

- ۱- حمل اولیه که حمل داخلی نامیده میشود و در داخل کشور مبدا صورت می پذیرد.
- ۲- حمل بین المللی کالا که نقش اصلی را در تعهد بر حمل ایفا می نماید و اینکوترمز با تعیین تکلیف در خصوص آن باب مخاصمات را در این موضوع بسته است.
- ۳- حمل دیگری که در بیع بین الملل در نظر گرفته میشود حمل نهایی تا مقصد موردنظر مشتری خواهد بود که اینکوترمز در مورد آنها نیز تعیین تکلیف نموده است.

در روش Exw و نیز در روش FCA در فرضی که مبیع در محل بایع تسلیم می گردد بایع در خصوص هیچ یک از مراحل حمل، تعهدی ندارد. در روشهای گروه F نظیر FOB و FAS و نیز FCA در فرض تحویل مبیع در محلی غیر از محل بایع، فروشنده مکلف است حمل داخلی مبیع را تا نقطه تسلیم متقبل گردد و در خصوص حمل بین المللی کالا و نیز حمل نهایی آن بایع تعهدی نخواهد داشت. در گروه C که متشکل از ۴ روش CIF، CIP، CPT و CFR میباشد از آنجا که بایع متعهد است حمل مبیع را تا مقصد متقبل گردد

<sup>۲۵</sup> . رحیم محترم، ایمان محترم؛ زهرا قلی زاده کاربرد اینکوترمز ۲۰۱۰ در تجارت بین الملل، چاپ چهارم، تهران: آترا، ۱۳۹۱، ص ۱۹.

حمل داخلی و نیز حمل بین‌المللی کالا تا نقطه تحویل در مقصد بر عهده بایع است. در روشهای گروه D بایع حمل بین‌المللی کالا و از باب مقدمه حمل داخلی آن را در جهت اجرای تعهد خود بر تسلیم مبیع بر عهده دارد از این جهت هم حمل داخلی مبیع و هم حمل بین‌المللی آن را بایع عهده دار خواهد شد.

در روش DAT و DAP با تسلیم مبیع در محل مورد توافق در مقصد تعهدی بر حمل نهایی مبیع بر عهده بایع نخواهد بود اما اصطلاح DDP بایع علاوه بر تقبل حمل داخلی و بین‌المللی مبیع حمل نهایی مبیع را نیز عهده دار خواهد بود در این اصطلاح مشتری تعهدی بر حمل کالا نخواهد داشت. در تمامی موارد پیش‌گفته هزینه حمل بر عهده طرفی است که حمل مبیع را بر عهده دارد و لوازم و لواحق آن را نیز به تبعیت از اصل تعهد بر عهده می‌گیرد. برای مثال در خصوص روشهایی که حمل مرکب را تجویز میکند هزینه‌های جا به جایی کالا در ترمینال گه علی‌الخصوص در تعویض وسیله حمل، در حمل مرکب کالا ضرورت می‌یابد، نیز بر عهده متعهد است. به ترتیب فوق، در خصوص تعهد بر حمل مبیع نیز در اینکوترمز تعیین تکلیف شده است و این تکلیف در هر روشبه شرح مذکور بر عهده یکی از طرفین نهاده شده است.

سند دیگری که اینکوترمز بر آن تصریح دارد سند بیمه مبیع است لزوم ارائه این سند مطابق قسمت ب بند الف ۲- منحصر به روش CIP و CIF شده است. در اینکوترمز بیمه مبیع به صورت تکلیفی الزامی بر عهده منتفع قرار نگرفته است. این مجموعه در جهت همراه شدن با اصول بیمه‌ای که به تصریح برخی، صرف نظر از برخی جزئیات در کلیه نظامهای حقوقی به طور یکسان، پذیرفته شده است لزوم وجود نفع قابل بیمه را پیش‌بینی نموده است و به منظور تامین منافع مشتری بایع را ملزم نموده در دو روش مبادرت به انعقاد قرارداد بیمه مبیع برای مشتری نماید. به این ترتیب بیمه‌گذار ضرورتاً ذینفع نخواهد بود اما شخص مطالبه‌کننده نمی‌تواند شخصی غیر از ذینفع باشد، در حقیقت این مفهوم از نهاد تعهد به نفع ثالث تبعیت می‌نماید.

بایع مکلف است مبیع را در برابر گروه خاصی از خطرات بیمه نماید این تعهد در اینکوترمز با مقید نمودن تعهد بایع به تحصیل پوشش بیمه‌ای مطابق کلوز C از انستیتو بیمه‌گران لندن یا پوشش بیمه‌ای مشابه بیان گردیده است. از آنجا که تعهد بایع بر بیمه نمودن مبیع کلیت نداشته و در تمامی روشهای مورد تصریح قرار نگرفته است لزوم عمل به نص بایع را متعهد میدارد که صرفاً در روش CIF و CIP مبیع را به نفع مشتری بیمه نماید و در سایر روشها چنین تعهدی وجود ندارد چرا که التزام به بیمه مبیع، تکلیفی مازاد بوده و این تکلیف مازاد نیاز به تراضی طرفین و یا تصریح قانون‌گذار یا عرف دارد، که با توجه به ماهیت غیر الزام آور قواعد، اینکوترمز تراضی طرفین بر یکی از روشهای اینکوترمز مفاد آن را نسبت به طرفین الزام آور خواهد ساخت.

روشهای CIP و CIF بایع را مکلف به تهیه پوشش بیمه‌ای مطابق با کلوز C انستیتو بیمه‌گران لندن یا هر پوشش بیمه‌ای با شرایط مشابه که صرفاً خطرات مذکور را تحت پوشش قرار دهد، می‌نماید. همچنین

<sup>۲۶</sup> terminal handing chargers (THC)

قسمت ب بند الف ۳ کلیه قواعد اینکوترمز مقرر میدارد که بایع در جهت اجرای تکلیف خود، قرارداد بیمه را باید شرکت بیمه معتبر منعقد نماید. در حقیقت این شرط جهت حصول اطمینان از امکان دریافت خسارت کالا ضرورت دارد. این حداقل پوشش بیمه ای شامل قیمت مندرج در قرارداد داد به علاوه ۱۰ درصد میباشد و میبایست مطابق بند الف ۳ اصطلاحات CIP و CIF به ارز قرار داد تهیه شود.<sup>۲۷</sup>

قرار دادن ۱۱۰ قیمت مبیع به عنوان پوشش مدنظر، اینکوترمز به این علت است که بیمه باید کل قیمت کالا را پوشش دهد و ۱۰٪ اضافی ناشی از عرف تجاری یا بلد است که به تصریح برخی در هر معامله ممکن است متفاوت باشد برای مثال در تجارت کاکائو، عرف این است که ۵/۱۲٪ قیمت کالا را پوشش دهد یا در فرانسه عرف معاملات بین المللی آنها گاهی تا ۲۰٪ قیمت تمام شده کالا را پوشش میدهد. اما اینکوترمز از سال ۱۹۳۰ به بعد عرف ده درصد را با درج در ضمن دو اصطلاح CIP و CIF قطعی گردانید.<sup>۲۸</sup>

اینکوترمز همچنین در خصوص نقطه آغاز و انجام پوشش بیمه ای نیز در قسمت دوم بند الف این دو روش تصریحاتی داشته و نقطه آغاز بیمه را از نقطه تحویل کالا در مبدا حداقل تا نقطه تسلیم آن در مقصد دانسته است. بنابراین با ملاحظه این عبارت آشکار می گردد که مقصود بیمه در اینکوترمز صرفاً بیمه حمل و نقل بوده و سایر انواع بیمه را در بر نخواهد گرفت. با لحاظ این مطالب تعهد بایع بر بیمه نمودن مبیع علاوه بر انحصار بر دو روش CIP و CIF، مقید به تهیه حداقل پوشش بیمه ای میباشد؛ البته اینکوترمز علیرغم تصریح بر تهیه حداقل پوشش بیمه ای مانع از تراضی بر تهیه پوشش بیمه ای بیشتر نگردیده و چنانچه مشتری پوشش بیمه ای بیشتری را مطالبه نماید بایع به هزینه خریدار در صورتی که امکان تهیه آن وجود داشته باشد به آن مبادرت خواهد نمود. در سایر روشهای اینکوترمز بایع تعهدی بر بیمه نمودن مبیع نخواهد داشت و مشتری نیز در مقابل چنین تعهدی را نخواهد داشت. این خصیصه اینکوترمز ضمن صحه بر استثنایی بودن تعهد بیمه مبیع، به خوبی مبین اصل نفع بیمه پذیر از اصول بیمه ای می باشد

به این معنی که درست است که بایع و مشتری تعهدی بر تهیه بیمه مبیع به نفع دیگری نخواهند داشت اما حسب هر روش چنانچه یکی از طرفین نفع بیمه ای داشته باشد می تواند مبادرت به تهیه بیمه به نفع خود نماید. برای مثال در اصطلاح Exw و FCA که مشتری حمل مبیع را تا مقصد بر عهده دارد نفع بیمه ای وی اقتضا میکند که نسبت به انعقاد قرار داد بیمه جهت تضمین سلامت کالا و اطمینان از جبران خسارت کالا اقدام نماید در روشهایی که بایع مبیع را بر روی عرشه تسلیم می نماید از قبیل FOB, CIF و CFR نیز از آنجایی که مسئولیت بایع پیش از تسلیم مبیع و عبور مبیع از نرده کشتی و قرار گرفتن کالا بر روی عرشه تمام نمی گردد و خطرات بسیاری مبیع را همچنان تا تسلیم مبیع و انتقال ضمان معاوضی تهدید میکند ماهیت این اصطلاحات اقتضا می کند که بایع مبیع را تا نقطه تسلیم و انتقال ضمان بیمه نماید و مشتری نیز در مواردی که حمل بین المللی کالا را بر عهده دارد مانند روشهای گروه F و علی الخصوص FAS که بارگیری کالا بر روی وسیله حمل نیز بر عهده مشتری است مبادرت به بیمه مبیع نماید تا از جبران خسارت وارد بر

<sup>۲۷</sup> . محمود صفارزاده و دیگران حمل و نقل دریایی، چاپ اول، تهران: اسرار دانش، ۱۳۸۵، ص ۲۵۸

<sup>۲۸</sup> International chamber of commerce, Incoterms 2010 Q & A, (Paris: ICC publication, 2013, p 126.

مبیع در جریان حمل و بارگیری و تخلیه اطمینان حاصل کند. همچنین در اصطلاحاتی که امکان حمل مرکب آن وجود دارد در صورتی که طرفی که مسئولیت حمل با اوست برای مثال بائع در گروه C و مشتری در گروه F بهتر است محموله را بیمه نماید. چرا که از این طریق منافع وی تأمین می گردد. در روشهای گروه C که بائع حمل کالا را تا مقصد و حتی در اصطلاح DDP که بائع علاوه بر حمل تهیه مجوز ورود کالا و امور مرتبط با گمرک را بر عهده دارد منافع وی به طور قطع اقتضاء مینماید که مبیع را بیمه نماید چرا که حداکثر تعهد را بر عهده دارد. بدین ترتیب بر اساس مطالب یاد شده اینکوترمز مانعی در جهت بیمه مبیع در مواردی که نفع یکی از طرفین اقتضاء میکند، ندارد اما تصریح به تهیه بیمه منحصر به دو اصطلاح CIP و CIF گردیده که شرایط آن نیز بیان شده است. تعهد بر انجام تشریفات گمرکی کالا و اخذ مجوز صدور و ورود کالا از جمله تعهداتی است که اینکوترمز در روشهای مختلف در خصوص آن تعیین تکلیف نموده است. در اینکوترمز نگاهی اقلی اکثری در خصوص تشریفات گمرکی وجود دارد در حقیقت تمامی روشها در خصوص این تعهد بیانی یکسان نداشته و هر یک ممکن است مقتضی تعهدی متفاوت باشد، این رویکرد حداقلی و حداکثری به خوبی در دو روش Exw و DDP ملاحظه می گردد. در روش DDP بائع انجام تشریفات گمرکی صدور و ورود کالا را بر عهده دارد حال آنکه در EXW که شاهد رویکرد حداقلی قواعد اینکوترمز هستیم بائع نه تنها تعهدی در خصوص تشریفات ورودی کالا در کشور مقصد نخواهد داشت بلکه تشریفات صدور کالا را نیز مشتری در این اصطلاح بر عهده خواهد داشت. پیش از پرداختن به طرفین تعهد و تعهداتی که بر عهده آنهاست ابتدا ذکر این مطلب ضرورت دارد که تشریفات گمرکی به دو دسته تشریفات ترخیصی کالا و پرداخت هزینه ها منقسم می گردد که تشریفات ترخیص گمرکی آن دسته از تشریفات اداری را در بر می گیرد که توسط مقامات کشور صادر کننده یا وارد کننده الزامی دانسته شده است و هزینه های گمرکی نیز هزینه هایی است که در جریان صدور و ورود کالا میبایست توسط طرفین پرداخت گردد.<sup>۹</sup> در اینکوترمز تلاش بر این بوده است که تعهدات یا به عبارت بهتر تعهد به ترخیص کالا و پرداخت هزینه های آن بر عهده یک طرف قرار گیرد اما این تصریح مانع از تراضی بر تقسیم و تفکیک آن نمی گردد.<sup>۳۰</sup>

### ۳-۱- مقایسه و تطبیق

حقوق ایران و اینکوترمز از جهت تعهد بائع به تهیه مبیع چه از جهت تهیه مبیع کلی فی الذمه و چه از جهت پذیرش سفارش ساخت مبیع از سوی بائع یکسان می باشد و این دو مجموعه تعهد بائع علاوه بر تحویل مبیع بر تهیه آن نیز استقرار یافته است.

در خصوص تعهد بائع به بسته بندی در اینکوترمز مطابق بند الف - ۹ بائع مکلف گردیده است مبیع را بسته بندی نماید مگر اینکه عرف تجارتی چنین تعهدی را بر عهده بائع قرار نداده باشد.

<sup>۹</sup> International chamber of commerce, Incoterms 2010 Q & A ,93.

<sup>۳۰</sup> Ibid, P 94.

در حقوق ایران تعهد بایع به بسته بندی مبیع صراحتاً در هیچ یک از مواد قانون مدنی و تجارت بیان نگردیده است اما ضرورت تناسب بسته بندی در ماده ۳۸۰ قانون تجارت پیش بینی گردیده است.

به طور کل حقوقدانان این تعهد را بخشی از مراحل تولید کالا دانسته اند و آن را در زمره تعهدات بایع به حساب می آورند.<sup>۳۱</sup>

اما به نظر می رسد از ماده ۳۶۷ قانون مدنی که تسلیم مبیع را تصرف مشتری بر مبیع به گونه ای که وی متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد می داند، تعهد به بسته بندی را بتوان استنباط کرد. چرا که از جمله اهداف مهم بسته بندی حفاظت از مبیع می باشد و چنانچه مبیع قبل از تسلیم تلف یا ناقص شود امکان تمکن از هرگونه تصرف و انتفاع برای مشتری پدید نمی آید، از این رو حقوق ایران و اینکوترمز یکسان می باشد.

در اینکوترمز و حقوق ایران در خصوص چگونگی بسته بندی مقرر خاصی وجود ندارد و این موضوع به دستورالعملهای ارائه شده از سوی مشتری و بالتبع مقتضیات عرفی واگذار شده است. در خصوص لزوم علامتگذاری حقوق ایران بر خلاف اینکوترمز ساکت است اما می توان این تعهد را تعهدی عرفی دانست که جهت مشخص نمودن مبیع و به عنوان بخشی از فرآیند عدل بندی مبیع ضرورت دارد. چرا که ماده ۲۲۵ قانون مدنی حکم عرف را به منزله ذکر در عقد میدانند و طرفین را متعهد به آن میدانند در این صورت علیرغم عدم تصریح قانونگذار این تعهد بر عهده بایع خواهد بود.

اینکوترمز هزینه تهیه و بسته بندی و علامتگذاری مبیع را بر عهده بایع میدانند، حقوق ایران نیز علیرغم عدم تصریح قانونگذار، به موجب اصل تبعیت هزینه تسلیم از اصل تعهد که در مواد ۳۸۱ و ۲۸۱ مورد اشاره قرار گرفته است هزینه انجام این تعهدات را بر عهده بایع میدانند. ندارند. بر این اساس حقوق ایران و اینکوترمز از جهت تعهد به تهیه و بسته بندی مبیع اختلافی اینکوترمز تعهد بایع را بر ارائه اسناد در پنج حوزه بیان میدارد که عبارت است از:

۱- فاکتور تجاری

۲- سند حمل

۳- بیمه نامه

۴- مجوز و اسناد صدور و ورود و گواهی امنیتی

۵- گواهی بازرسی

قانون مدنی ایران در مقابل چنین تصریحی ندارد و بایع را متعهد به صدور سند خاصی ننموده است. اما باید از این صراحت چشم پوشید و آن را بر عدم پیش بینی ارائه اسناد در حقوق ایران حمل ننمود. در خصوص تعهد بایع بر ارائه فاکتور تجاری به ریسک و هزینه بایع، در حقوق ایران نص خاصی که صدور فاکتور تجاری

<sup>۳۱</sup>. حسین خزائی، حقوق تجارت بین الملل، جلد ۵، ص ۱۹۷



را از سوی بایع تجویز نماید وجود ندارد، اما از این صراحت باید چشم پوشید و قائل بر این بود که با توجه به اینکه بانک مرکزی ایران اجرای مقررات متحد الشکل اعتبار اسنادی را در ایران پذیرفته است و حتی امکان به کارگیری آن در بیع داخلی نیز پذیرفته شده است، در این صورت نظر به اینکه سیاهه، تجاری یکی از اسناد ضروری در امر اعتبار اسنادی است و این ضرورت در مجموعه مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی نیز محرز می باشد، در حقوق ایران نیز بایع را میبایست ملتزم به آن دانست.

در غیر مواردی که پرداخت از طریق اعتبار اسنادی صورت می پذیرد، سکوت قانونگذار را می توان با توافق طرفین و یا تصریح عرف مرتفع ساخت. بدین ترتیب که اگر مشتری بایع را مکلف نماید که چنین سندی صادر کند این تصریح به حکم ماده ۲۲۰ قانون مدنی برای متعاملین الزام آور خواهد بود. و نیز به تصریح برخی بند ۳ ماده ۲۳۴ قانون مدنی، نیز، در تعریف شرط فعل، اقدام به فعلی از سوی یکی از متعاملین را واجد قدرت الزام آوری میداند علاوه بر این مواد، ماده ۱۰ قانون مدنی و قاعده "المومنون عند شروطهم" نیز طرفین را ملزم به اجرای توافقات خود می نماید.

در صورت فقدان توافق در این موضوع، عرف نیز میتواند ملاک عمل قرار گیرد زیرا ماده ۲۲۰ متعاملین را نه تنها به اجرای مصرحات قرارداد ملزم مینماید بلکه آنها را به آثار و لوازم عرفی عقد نیز ملتزم مینماید و ماده ۲۲۵ قانون مدنی نیز متعارف بودن امری در عرف را برای متعهد ساختن افراد کافی میداند و ضرورتی جهت تصریح تعهد، قائل نمی شود. در این صورت حقوق ایران و اینکوترمز در خصوص تعهد به ارائه سیاهه تجاری تفاوتی نخواهد داشت.

سند دیگری که بایع موظف است آن را تهیه نماید، اسناد مرتبط با صدور و ورود کالا است. با توجه به اینکه اسناد صدور و ورود کالا را مجموعه ای از مجوزها و گواهی ها تشکیل می دهند که جهت انجام تشریفات گمرکی ضرورت دارد و توسط نظام حاکم بر هر کشور می تواند متفاوت باشد اینکوترمز آن را جز در خصوص گواهی امنیتی مبیع به قانون حاکم بر صادرات و واردات کالا در کشور مبدأ و مقصد واگذار نموده است و اسناد مشخصی را از این حیث مقرر نمی دارد. قانون مدنی ایران به دلیل موضوعیت نیافتن صادرات و واردات در بیع داخلی، چنین ضرورتی را بیان نداشته و به دنبال آن چنین اسنادی نیز صادر نمی گردد. در عین حال ماده ۸ قانون امور گمرکی نیز انجام تشریفات صادرات کالا را بر عهده طرفی میداند که مبیع را از گمرک خارج میکند در نتیجه، همین شخص باید نسبت به تهیه اسناد و مجوزهای مرتبط اقدام نماید با توجه به اینکه در این ماده مشخص نگردیده که مسئولیت خروج کالا و تهیه اسناد مرتبط با گمرک بر عهده چه کسی است مراجعه به قواعد کلی قانون مدنی لازم می آید. قانون مدنی در خصوص تعهد بایع تنها به تعهد وی بر تسلیم مبیع اشاره می نماید و صراحتی در خصوص انجام تشریفات گمرکی و به دنبال آن تهیه اسناد مرتبط، ندارد. از این رو ماده ۳۸۱ قانون مدنی را که هزینه تسلیم را شامل کلیه اقدامات مقدم بر تسلیم نیز می داند، باید به این تعهد سرایت داد و تعهد بایع بر انجام تشریفات گمرکی را تا نقطه تسلیم در زمره این مقدمات دانست. از این رو به دنبال تعهد به انجام تشریفات گمرکی تهیه اسناد مرتبط جهت خروج کالا از گمرک مبدأ و مقصد

نیز، با توجه به نقطه تسلیم مبیع بر عهده بایع مستقر می گردد، بر این اساس می توان شباهت و تفاوت حقوق ایران و اینکوترمز را احراز نمود.

در روش EXW مطابق بند الف ۲ بایع تعهدی در خصوص تهیه اسناد مرتب با صدور و ورود کالا ندارد و تعهد وی منحصر به ارائه مساعدت در تهیه گواهی امنیتی کالا گردیده است. در حقوق ایران با توجه به اینکه این تعهد در رابطه با مکان تسلیم مبیع بر عهده بایع قرار می گیرد، اگر تسلیم مبیع مانند روش EXW در محل بایع صورت پذیرد و تعهدی جهت انجام تشریفات صدور و ورود کالا نخواهد داشت چرا که وی خروج مبیع از گمرک را نیز بر عهده ندارد. علاوه بر این طرفین میتوانند ترتیب فوق را با توافق بر متعهد انجام این تعهد بر هم بزنند و این توافق مطابق ماده ۲۲۰ قانون مدنی لازم الاتباع است.

و در صورت فقدان توافق نیز چنانچه عرف متعهد تهیه اسناد گمرکی را خلاف ترتیب فوق در فرض اطلاق قرارداد و فقدان تراضی طرفینی تعیین نموده باشد مطابق ماده ۲۲۵ قانون مدنی این حکم عرف، به منزله ذکر در عقد است متعهد را به عمل به مقتضای حکم عرف، ملزم می نماید و ماده ۲۲۰ قانون مدنی نیز طرفین را به اجرای لوازم عرفی عقد ملزم می نماید. در سایر روشهای اینکوترمز جز در روش DDP بایع تنها تشریفات صدور کالا را بر عهده دارد و هزینه و ریسک تهیه آن را تقبل می نماید. اما در روش DDP برابر بند الف ۲- بایع علاوه بر اسناد مرتبط با صدور کالا اسناد مرتبط با ورود مبیع را نیز عهده دار خواهد بود و هزینه تهیه اسناد را در هر دو مرحله بر عهده دارد. در کلیه این روشها در عین حال بایع تعهد به مساعدت در تهیه اسناد مورد تقاضای مشتری را بر عهده دارد در جهت انجام تشریفات صدور و ورود کالا و حمل نهایی آن در روش EXW این تعهد به مساعدت به تهیه اسناد مرتبط با صدور و ورود کالا و حمل نهایی آن تا مقصد تعلق یافته است.

در گروه D C F به استثنای DDP تعهد بایع به تهیه اسناد مرتبط با ورود کالا و حمل نهایی آن تا مقصد منحصر شده است. و در روش DDP، تعهد بایع مساعدت به مشتری در جهت حمل نهایی مبیع اختصاص یافته اما در تطبیق تعهد بایع به تهیه اسناد مرتبط با تشریفات گمرکی، اعم از ورود و صدور کالا با روشهای اینکوترمز، در حقوق ایران با توجه به اینکه این تعهد با در نظر گرفتن مکان تسلیم بر عهده بایع قرار میگیرد اگر تسلیم مانند روش EXW در محل بایع صورت پذیرد، تهیه اسناد و مجوزها و گواهیهای صدور و ورود کالا نیز از عهده بایع خارج خواهد بود. چرا که انجام این تعهد بر مبنای قاعده وجوب مقدمه واجب، توجیه میشود که با تحقق تسلیم تهیه مقدمات آن نیز صورت پذیرفته و بعد از تسلیم جز به تصریح طرفین قرارداد یا حکم عرف بر وجود چنین تعهدی بر عهده بایع نمیتوان وی را ملزم به این تعهد داشت از این رو حقوق ایران با روش EXW هم از جهت وجود یا عدم وجود اصل تعهد و هم از جهت عدم تعهد بایع بر هزینه این تعهد یکسان است. چرا که با فقدان اصل تعهد بر عهده وی، تعهدی هم نسبت بر هزینه آن برای بایع، در این دو مجموعه مقررات وجود ندارد. اگر تسلیم مانند گروه F و C در نقطه مشخصی در کشور مبدأ که می توان هر محلی در مبدأ یا باشد به استثنای روشهای مختص حمل دریایی که تحویل مبیع بر روی وسیله حمل یا در کنار کشتی واقع می گردد، صورت پذیرد، با توجه به اینکه بایع برابر قاعده وجوب مقدمه

که از ماده ۳۸۱ قانون مدنی نیز مستدرک است، مکلف است مقدمات تسلیم را تا محل مورد توافق تهیه نماید و مطابق ماده ۸ انجام تشریفات گمرکی بر عهده طرفی است که مبیع را از گمرک خارج می کند، تعهدی نسبت به تهیه اسناد مرتبط با صدور و ورود کالا نخواهد داشت. حال آنکه برابر بند الف ۲- در گروه C و F در روشهای متناسب با تمامی انواع، حمل این تعهد بر عهده بایع استوار گردیده است. از این جهت این روشهای گروه C و F و حقوق ایران با یکدیگر در تعارض است. با توجه به تکمیلی بودن قواعد فوق تراضی برخلاف رویه مستدرک در حقوق ایران به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح بوده و در صورت فقدان توافق در این موضوع چنانچه عرف مطابق روشهای گروه C و F حکم نماید به موجب ماده ۲۲۵ قانون مدنی که مصرحات عرف را به منزله ذکر در عقد میداند و ماده ۲۲۰ این قانون بایع به حکم عرف التزام خواهد داشت. در خصوص تخصیص هزینهها حقوق ایران و اینکوترمز در این روش ها با یکدیگر تفاوت دارد چرا که در حقوق ایران هزینه برابر ماده ۳۸۱ و ۲۸۱ قانون مدنی از اصل تعهد تبعیت می کند و با توجه به انتفای این تعهد از عهده، بایع نمیتوان آن را بر عهده او قرار داد، اما اینکوترمز هزینه تهیه اسناد و مجوزها و گواهی های صدور مبیع را در روشهای گروه C و F بر عهده بایع قرار داده است. اما باید توجه داشت که وجود این تفاوت میان قواعد اینکوترمز و حقوق ایران با توجه به تکمیلی بودن تخصیص هزینه در حقوق ایران که به صراحت در مواد ۲۸۱ و ۳۸۱ قانون مدنی، مورد اشاره قرار گرفته است تراضی بر خلاف ترتیب فوق و قرار دادن هزینه تهیه اسناد بر عهده بایع را حتی در فرض عدم وجود اصل تعهد بر عهده وی ممکن ساخته است.

در عین حال در خصوص روشهای مختص به حمل دریایی هم حقوق ایران و هم اینکوترمز رویکردی یکسان دارد. در گروه D حقوق ایران با روش DAT یکسان است چرا که در این اصطلاح تحویل مبیع در پایانه ورود کالا در مقصد صورت می پذیرد و بایع با توجه به اینکه مطابق ماده ۸ قانون امور گمرکی مبیع را از گمرک مبدأ خارج می نماید و مطابق ماده ۳۸۱ قانون مدنی در مصادیق مقدمات تسلیم مبیع داخل میشود مکلف به تهیه اسناد و مجوزها و گواهی های مرتبط خواهد بود. این روش و آنچه از حقوق موضوعه ایران مستدرک است از حیث هزینه ها نیز یکسان خواهند بود.

در روش DDP اینکوترمز تهیه مجوزها و گواهی ها و اسناد مرتبط را چه در مرحله صدور و چه ورود کالا بر عهده بایع دانسته است حقوق ایران نیز با لحاظ این که نقطه تسلیم مبیع در داخل کشور مقصد میباشد و بایع در فرض اطلاق قرارداد حمل کالا و اسباب تسلیم و رفع موانع آن را بر عهده دارد و نسبت به خروج کالا از گمرک مبدأ و مقصد اقدام می کند، بنابراین تهیه اسناد و مجوزها و گواهیهای مرتبط با صدور کالا و هزینه آن به حکم ماده ۳۸۱ قانون مدنی بر عهده بایع خواهد بود. در نتیجه تفاوتی بین این روش و قواعد حقوقی ایران وجود ندارد.

اما حقوق ایران با روش DAP یکسان نیست چرا که بر اساس استدلال فوق در این روش با توجه به این که بایع مبیع را از گمرک مبدأ و مقصد خارج می سازد به این جهت خود نیز میبایست نسبت به تهیه اسناد و مجوزهای مرتبط با صدور و ورود کالا اقدام کند در حالیکه اینکوترمز تنها تهیه اسناد مرتبط با صدور کالا را بر عهده بایع قرار داده است. اما با توجه به تکمیلی بودن این قواعد طرفین میتوانند بر آن تراضی نمایند و

خلاف این ترتیب مقرر دارند، اما در صورت فقدان چنین توافقی اگر عرف نیز بر خلاف این ترتیب، حکم نماید به حکم ماده ۲۲۵ قانون مدنی چنین صراحتی به منزله ذکر در عقد خواهد بود و طرفین به موجب ماده ۲۲۰ ملزم به آثار و لوازم عرفی عقد نیز خواهند بود. باید توجه داشت اگر قراردادی که متضمن یکی از اصطلاحات گروه C و F و روش DAP است، در صورت بروز اختلاف و حاکم دانستن قانون ایران در دادگاههای داخلی مطرح شود، به موجب قواعد حل تعارض قانون، ایران وجود چنین تعهدی را بر عهده بایع به رسمیت می شناسد.

چرا که علیرغم عدم تصریح قانون ایران امکان درج چنین شرطی را در قرارداد به عنوان شرطی صحیح میتوان از ماده ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی دریافت و آن را نسبت به طرفین الزام آور دانست علاوه بر این چنین توافقی برابر ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح میباشد چرا که منعی از سوی قانون گذار در این خصوص نرسیده است. از آنجا که منعی بر امکان چنین توافقی در حقوق ایران وجود ندارد عرف نیز میتواند مطابق ماده ۲۲۵ قانون مدنی چنین تعهدی بر عهده بایع تصریح نماید در این صورت در حدود حکم عرف به موجب ماده ۲۲۰ قانون مدنی وی ملزم خواهد بود. در صورت شرط نمودن این تعهد بر عهده بایع با توجه به وجود شروط مذکور در ماده ۲۳۲ قانون مدنی به وجود نفع عقلایی مقذور و مشروع بودن این شرط و نیز خروج این شرط از ماده ۲۳۳ مبنی بر عدم مجهول ساختن عوضین و خلاف مقتضای ذات عقد بودن شرط، شرط نمودن این تعهد بر عهده بایع واجد آثار قانونی خواهد بود و عقد و شرط هر دو صحیح میباشد. در خصوص تعهد بایع بر مساعدت به طور کل در حقوق ایران چنین تعهدی ملاحظه نمی گردد اما سکوت قانونگذار را میتوان حمل بر امکان توافق بر چنین تعهدی نمود چرا که اصل آزادی قراردادی مستلزم این خواهد بود که توافق بر این تعهد را باطل ندانیم، بدین ترتیب تراضی بر آن صحیح خواهد بود، علاوه بر این قاعده قبح عقاب بلا بیان و اصل آزادی قراردادی مستلزم این امر است که اگر قانون گذار از حیث ممنوعیت و صحت توافقات مقرراتی داشته باشد، ضرورتاً آن را مقرر دارد و همین سکوت قانون گذار مجوزی در جهت امکان توافق و تراضی بر این موضوع است. ماده ۱۰ قانون مدنی نیز مثبت همین برداشت میباشد و معاملاتی را که مخالف باشد باطل میدانند در این خصوص حقوقدانان تحلیل مینمایند که مقصود از قانون قانون امری است ۱ از آنجا که قانونگذار بر امکان چنین توافقی منع ننموده است تراضی بر آن صحیح میباشد. اما در صورت فقدان توافق در این موضوع، برخی تعهد به مساعدت را عرف بازرگانی میدانند " با پذیرش این مطلب باید قائل بر این بود که مطابق ماده ۲۲۵ قانون مدنی که متعارف بودن امری را در عرف به گونه ای که عقد بدون تصریح هم منصرف بر آن باشد به منزله ذکر در عقد میدانند و ماده ۲۲۰ قانون مدنی که طرفین را به الزامات و آثار عرفی عقد ملزم می داند، بایع مکلف می گردد براین تعهد اقدام کند. به طور کل پذیرش این عقیده به نظر صحیح میرسد چرا که در بسیاری از معاملات علی الخصوص معاملات برون مرزی این تعهد راه گشای انجام سایر تعهدات طرف مقابل خواهد بود و مقتضیات بیع بین المللی ضرورت پذیرش این کلام را فراهم می آورد. اما در صورت عدم تصریح عرف بازرگانی بر این موضوع باید قائل عدم وجود چنین تعهدی به واسطه اصل برائت باشیم. سند تحویل مبیع سند دیگری است که اینکو ترمز در کلیه روشها به استثنای EXW بر آن تصریح دارد.

## نتیجه گیری

با توجه به آنچه که در پژوهش حاضر گذشت

۱- با توجه به سکوت اینکوترمز در خصوص تعریف بایع، این موضوع به قانون حاکم بر قرارداد احاله میشود اما در قیاس با ارکان تعریف بایع در حقوق ایران می توان بیان داشت که مفهوم بایع در حقوق ایران و اینکوترمز اعم از مالک یا تهیه کننده مبیع است که مبیع را به مشتری تملیک می کند و تعهدات متصور برای این مقام

را در اینکوترمز و حقوق ایران بر عهده گیرد اما در عین حال با در نظر گرفتن عدم انحصار صدور ایجاب از سوی بایع در اینکوترمز به تبع حقوق بین الملل می توان بیان داشت که مفهوم بایع در اینکوترمز اعم از بایع در حقوق ایران است. در عین حال مشتری نیز پرداخت کننده ثمن در هر دو مقررات نامیده میشود اما در اینکوترمز به تبعیت از بیع بین الملل مشتری به دلیل عدم انحصار بر صدور قبول از سوی وی مشتری در قیاس با حقوق ایران مفهومی اعم دارد اما مفهوم تعهد در قیاس با حقوق ایران در اینکوترمز تعهد منحصر به رابطه حقوقی با منشا قراردادی میشود اما حقوق ایران تعهد صرفاً منشا قراردادی ندارد و التزامات قانونی و عرفی را نیز شامل میشود از این رو در قیاس با اینکوترمز اعم است.

۲- بایع در اینکوترمز در کلیه روشها مکلف به تهیه و بسته بندی و بازبینی مبیع گردیده است. حقوق ایران هم علیرغم عدم تصریح بر این تعهد از حیث تفاوتی با اینکوترمز ندارد چرا که تهیه مبیع در خصوص مبیع کلی فی الذمه و نیز عقد استصناع پیش بینی شده است. و بازبینی بسته بندی مبیع نیز جزئی از فرآیند تولید مبیع میباشد و به طور کلی عرف این تعهد را بر عهده بایع مستقر می داند.

۳- در اینکوترمز نقطه تحویل مبیع در هریک از روشهای یازده گانه تعیین شده است که در حقوق ایران تعیین تکلیف در این موضوع به تراضی طرفین واگذار گردیده و اگر طرفین در این خصوص ساکت باشند حکم عرف و در صورت سکوت طرفین یا عرف، محل وقوع عقدشان محل تسلیم مبیع خواهد بود اما اینکوترمز به گونه ای دیگر تعیین تکلیف نموده است با توجه به تکمیلی بودن نقطه تحویل مبیع این نقطه با توافق بر روش مشخص در اینکوترمز ۲۰۱۰ این تفاوت قابل رفع است.

۴- در خصوص تعهد بر حمل مبیع، اینکوترمز رویکردی یکسان در پیش نگرفته و روش Exw و بند الف FCA چنین تعهدی را بر عهده بایع قرار نداده است اما سایر روشهای اینکوترمز از قبیل روشهای گروه F و C و D مستلزم حمل کالا تا نقطه تسلیم مبیع می باشند. در عین حال از حیث تعهد بر انعقاد قرارداد حمل مبیع تمامی روشها به طور یکسان تعیین تکلیف ننموده است و بایع در گروه C و D انعقاد قرارداد حمل را شخصاً مبیع بر عهده دارد و در سایر روشها چنین تعهدی وجود ندارد در حقوق ایران تعهد به حمل از باب قاعده مقدمه واجب تا نقطه تسلیم بر عهده بایع قرار می گیرد و شخصاً انعقاد قرارداد حمل را در این فرض عهده دار خواهد بود از این رو حقوق ایران از حیث تعهد به انعقاد قرارداد حمل با در نظر گرفتن نقطه تحویل مبیع با روشهای گروه F و D و E سازگار است اما با گروه C با در نظر گرفتن نقطه تسلیم مبیع متفاوت است که این تفاوت با توجه به تکمیلی بودن این تعهد در حقوق ایران قابل تراضی بوده و یا با تصریح عرف می توان قایل بر تعهد بایع در روشهای فوق نیز بود.

۵- در خصوص انجام تشریفات گمرکی و تهیه اسناد مرتبط با آن بایع مکلف است نسبت به انجام تشریفات گمرکی صدور کالا در کلیه روشها جز در روش Exw اقدام کند و در این راستا اسنادی را که تهیه آن ضرورت دارد تهیه نماید در عین حال نسبت به انجام تشریفات ورود کالا نیز در روش DDP مسئولیت دارد در حالیکه مقررات ایران در صورتی در بیع بین الملل کاربرد دارد که یا در قرارداد به عنوان قانون حاکم گزینش شود یا به موجب مقررات حل تعارض صالح شناخته شود از این رو برای تعیین تعهد بایع در انجام تشریفات گمرکی

صدور و ورود کالا باید نقطه تسلیم مبیع را در نظر گرفت و این تعهد را از باب مقدمه واجب در زمره تعهدات بایع قرارداد در نتیجه در خصوص ضرورت انجام تشریفات گمرکی مرتبط با صدور و ورود کالا و تهیه اسناد مرتبط، مقررات ایران با روشهای مختص حمل دریایی و DAT و EXW مشابه است و با سایر روشها تفاوت دارد که تکمیلی بودن این تعهدات سبب میگردد که حکم عرف یا تراضی طرفین بتواند خلاف آن نیز ترتیب دهد.

۶- تعهد دیگری که اینکوترمز مورد اشاره قرار داده است تعهد به بیمه مبیع است که در اینکوترمز منحصر به روش CIF و CIP شده است قانون، ایران در این خصوص تعهدی را بر عهده بایع قرار نمیدهد و بیمه مبیع امری مازاد است که نیاز به تراضی و توافق طرفین دارد. بایع مکلف است اطلاعاتی را که مشتری جهت بیمه مبیع لازم دارد در اختیار وی قرار دهد و نیز اطلاعات مرتبط با تحویل مبیع به متصدی حمل و ارائه اطلاعات مرتبط با تشریفات گمرکی را نیز بر عهده دارد.

## پیشهادات

۱- با توجه به اینکه قانون ایران تعیین تکلیف در خصوص برخی از تعهدات و علی الخصوص اطراف این تعهدات را مسکوت و یا مجمل گذارده ضرورت دارد؛ ۱ ذیل ماده ۳۳۸ قانون مدنی قانون گذار تبصره ای را به تعریف دقیق بایع و مشتری و ضرورت صدور ایجاب از جانب هر یک از آنها مشخص نماید .

۲- در قانون مدنی در خصوص اسناد مورد نیاز در امر بیع در ضمن مواد مرتبط با تعهدات بایع و مشتری ذیل ماده ۳۶۲ به صورت تبصره یا به طور به صورت ماده واحده تصریح نماید. ماده ۳۸۷ انتقال ضمان معاوضی به زمان تسلیم باید به زمان قبض مبیع تصحیح گردد.

۳- نظر به امکان بکارگیری مقررات قانون مدنی در بیع بین الملل ضرورت دارد در خصوص مقررات مرتبط با صدور و ورود کالا در قانون مدنی مبحثی اختصاص داده شود. می بایست ذیل ماده ۳۶۷ قانون مدنی موادی به کیفیت قبض مبیع و زمان و مکان آن اختصاص داده شود.

## منابع و ماخذ:

۱. اعظم مسلمی زاده، پایان نامه نقش طراحی در بسته بندی به منظور بالا بردن رشد صادرات کشور دانشگاه تربیت مدرس، تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۰۵
۲. پرویز انصاری معین حقوق تجارت بین الملل چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۱۲۵.
۳. پیمان رضائی؛ رحیم محترم روشهای خرید و پرداخت در بازرگانی بین الملل چاپ دوم، تهران: آترا، ۱۳۹۱، ص ۱۵۱.
۴. حسن امامی، حقوق مدنی چاپ ۲۴، تهران اسلامیه (۱۳۸۳)، جلد ۱، ص ۴۰۹
۵. حسین خزائی، حقوق تجارت بین الملل چاپ اول، تهران: نشر قانون، ۱۳۸۶، جلد ۵، ص ۷۸
۶. رحیم محترم، ایمان محترم؛ زهرا قلی زاده کاربرد اینکوترمز ۲۰۱۰ در تجارت بین الملل، چاپ چهارم، تهران: آترا، ۱۳۹۱، ص ۱۹
۷. عبدالله کیایی التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله چاپ اول، تهران: ققنوس، (۱۳۷۶)، ص ۳۱.
۸. علی خویه، اسرار تجارت بین الملل چاپ اول تهران موسسه کتاب مهربان نشر، (۱۳۹۰)، ص ۳۰۳
۹. محسن رسوق تسلیم مبیع و ثمن و آثار آن در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین-۱۹۸۰) و مقایسه آن با فقه و حقوق ایران و سوریه چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق، (۱۳۹۰)، ص ۳۸۱.
۱۰. محمد جعفر جعفری لنگرودی ترمینولوژی حقوق چاپ ۹، تهران کتابخانه گنج دانش، (۱۳۷۷) ص ۱۰۵
۱۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجاری، چاپ اول، تهران گنج و دانش، (۱۳۸۸)، ص ۳۹۱.
۱۲. محمود صفارزاده و دیگران حمل و نقل دریایی، چاپ اول، تهران: اسرار دانش، ۱۳۸۵، ص ۲۵۸
۱۳. موسی شبیری زنجانی، تمیز بایع و مشتری در معاطات قابل دسترس در سایت [WWW.Taqrir.eshia.ir](http://WWW.Taqrir.eshia.ir)، ۲۵/۲/۱۳۹۴
۱۴. مهدی دادمرزی، "مفهوم عقد در قانون مدنی، پژوهشهای فلسفی کلامی دوره اول، ۴ (۱۳۷۹) ص ۶۴،



### منابع لاتین

۱. International chamber of commerce, Incoterms 2010 Q & A,(Paris: ICC publication, 2013,p 126.
۲. Bingxi Yan, Thesis Eu trade Policy study and export Plan For an aluminum Compony, university of applied sciences international business, 2012. P ۴۵.
۳. Cambridge Dictionary. Oxford Dictionary. Volume II. B B.C- Chalypsoyraphy 3-Ewoud Hondius and others, Principles of European Law, Volum 6, (munich; sellier. European law publishers, 2008), p 114 .
۴. Jan Ramberg, ICC guide to incoterms 2010, (paris:ICC publication,2011),p ۱۲۷
۵. Peter winship, Formation of international sales contract under 1980 veinno convention,available at www.cisg. Pace.edu,1394/2/25.