

زمان انعقاد العقد في اتفاقية فينا المتعلقة بعقود البيع الدولي^١ (دراسة مقارنة)

معن ادعيس *

مقدمة :

يعتبر العقد أهم مصدر تتقرر بموجبه الحقوق وتترتب بواسطته الالتزامات، وذلك لشيوخ استخدامه في حياة الأفراد. ففي اليوم الواحد قد يبرم الفرد عشرات العقود، معظمها قليلة الأهمية، ولا ينتبه عندما يجريها بأنه يبرم عقداً. فعندما يركب الفرد سيارة أجرة فهو يبرم عقد إجازة، وعندما يشتري علبة سجائر فهو يبرم عقد بيع، وقد يفوض زميله بأن يشتري له سلعة ما، فهو بذلك يبرم عقد وكالة بالشراء. وهذا، بالطبع، إلى جانب العقود ذات الأهمية الخاصة التي يبرمها بين فترة وأخرى، ويظهر اهتماماً أكبر بها، وبالتفاوض على شروطها.

وإذا كان الوضع الغالب -خاصة قديماً- أن يتقابل المتعاقدان ويتفاوضا على محل العقد وشروطه حتى يصلا إلى اتفاق حوله، إلا أن استخدام المراسلات بين المتعاقدين البعيدين عن بعضهم أو وسائل الاتصالات الحديثة الأخرى وحتى التعلق عن طريق الإنترنت، بدأت تأخذ حيزاً كبيراً، أكبر مما كان عليه الحال في السابق.

^١ "اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠": وهي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي لسنة (١١ إبريل) ١٩٨٠، حيث وقعت على هذه الاتفاقية ما يزيد على (٤٥) دولة منها فرنسا، أمريكا، ألمانيا، ولم تنضم إليها بريطانيا، أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، القاهرة: دار النهضة العربية. ٢٠٠٠، ص ٩٥.

* محام وباحث في الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن - حاصل على درجة الماجستير في القانون.

بل وقد أظهر شيوع العمل بهذه العقود إشكالات مختلفة، كانت مجالاً خصباً للنقاش من قبل فقهاء القانون. ومن أهم الإشكالات المثارة كانت تحديد اللحظة التي تتعقد فيها هذه العقود، الأمر الذي أدى إلى ظهور نظريات فقهية مختلفة حاولت أن تحدد زمان ومكان انعقاد هذا النوع من العقود، وبيان النتائج القانونية المترتبة على ذلك. في هذه الدراسة، يتطرق الباحث بشيء من التفصيل لموضوع زمان انعقاد العقد من خلال أحكام اتفاقية فينا للبيوع الدولية (CISG) بشكل أساسي، مقارنة ببعض النظم والتشريعات القانونية الأخرى، وذلك في فصلين رئيسيين، يسبقهما فصل تمهيدي يوجز الباحث الحديث فيه عن كيفية انعقاد العقد بشكل عام ومجال ظهور صور التعاقد بين غائبين في الحياة العملية. بحيث يتضمن الفصل الأول النظريات الفقهية الشائعة في هذا الصدد والنظريات المتبناة منها في اتفاقية فينا (CISG) والتشريعات محل المقارنة، فيما يتضمن الفصل الثاني الحديث عن الأهمية العملية والنتائج القانونية المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد.

فصل تمهيدي

كيفية انعقاد العقد

كيف ينعقد العقد؟ وما هي الصور التي ينعقد بها؟ وما هو معيار التمييز بين هذه الصور؟ وما هي أهمية الحديث عن كيفية الانعقاد في دراسة تتحدث عن لحظة انعقاد العقد؟ وأي صور التعاقد تبرز فيها الحاجة الماسة بشكل أكبر إلى تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد؟.

هذه التساؤلات جميعاً، وغيرها أيضاً، ستكون مدار بحث ونقاش في هذا الفصل التمهيدي، للولوج منها إلى الموضوع الأساسي للدراسة.

تبدأ عملية التعاقد، بالعادة، عندما يطرح أحد الأطراف المتعاقدة على الطرف الآخر عرضاً ما (يسمى إيجاباً)، وللطرف الثاني الموافقة على العرض كما هو ودون

إجراء أي تغيير، فإذا ما وافق انعقد العقد في لحظتها، أما إذا رفض الإيجاب فإنه يسقط ويصبح كأن لم يكن.

غير أن هذه العملية التي تتوصل بها الأطراف المتعاقدة إلى إبرام العقد ليست على صورة واحدة، بل إنها تأخذ إحدى صورتين : فإما أن يتم التعاقد بين طرفين حاضرين مكانا وزمانا (فيما يسمى التعاقد بين حاضرين)، وإما أن يتم التعاقد بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد، بل يفترقان مكانا وزمانا (فيما يسمى التعاقد بين غائبين).

ويسهم التعرف على المقصود "بمجلس العقد"، ومتى يبدأ ومتى ينتهي، في معرفة الفرق بين صورتَي التعاقد سالفتي الذكر.

حيث يرى بعض الفقهاء أن المقصود بـ "مجلس العقد" هو : "الاجتماع الواقع فيه العقد، سواء طال أو قصر، (والذي) قد يكون حقيقياً أو حكماً كما في التعاقد بالهاتف أو بأي طريق مشابهة".^٢ ويعتبر مجلس العقد قائماً طالما لم يصدر من أحد الطرفين تصرف ما يدل على إعراضه عن العقد وانشغاله بغيره.

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية - القانون المدني الفلسطيني - "مجلس العقد" في معرض تعريف "مجلس البيع"، على أنه "الاجتماع الواقع لعقد البيع"، أو "الجلوس لأجل البيع".^٣

لذلك، ينبغي أن يتوفر عنصران أساسيان في مجلس العقد : عنصر المكان، وعنصر الزمان.

^٢ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) عمان: منشورات الجامعة الأردنية. ١٩٨٧. ص ٥٦.

^٣ علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (تعريب فهمي الحسيني) المجلد الأول، بيروت: دار الجيل. ١٩٩١. المادة (١٨١) من مجلة الأحكام العدلية، ص ١٥٣.

أما عنصر المكان : فيقصد به أن مجلس العقد هو المكان الذي يجلس فيه المتعاقدان لأجل العقد، فلو ترافق المتعاقدان لعدة ساعات كان جزء منها في فلسطين وجزأها الآخر في الأردن، وتم الحديث حول موضوع العقد في الأردن، فإن مكان العقد بهذه الحالة يكون الأردن، لأن مجلس العقد لم يكن في جميع الأماكن التي وجد فيها المتعاقدان خلال تلك الساعات جميعاً، وإنما فقط المكان الذي كانوا فيه ساعة أن طرح أحدهم عرضه على الطرف الآخر حول موضوع العقد وبقوا فيه حتى صدور القبول. ومجلس العقد بعنصره المكاني هذا يفترض حضور الطرفين معاً، ولا يكفي حضور أحدهم - بحسب الأصل - للقول بتوفر مجلس العقد من حيث العنصر المكاني.

أما عنصر الزمان : فيقصد به أن مجلس العقد هو تلك الفترة الممتدة بين عرض الموجب لإيجابه وصدور القبول من الطرف الآخر أو انشغالهم أو أحدهم بموضوع آخر مما يفهم منه انتهاء مجلس العقد.

فمجلس العقد، إذن، هو : الزمان والمكان حينما يكون طرفا العقد مجتمعين بغرض إبرام العقد، ولا يشغلهم أي شاغل عن موضوعه. وأي تصرف للأطراف خارج زمان ومكان مجلس العقد لا يكون له أي أثر قانوني بالنسبة لذلك المجلس، غير أنه قد يشكل تصرف أحدهم بعد انقضاء مجلس العقد الأول مجلس عقد جديد إذا تضمن تصرفه عرضاً جديداً.

وإذا كان الوضع الغالب أن يلتقي الطرفان في مجلس واحد ووجهاً لوجه، ويتفقان على شروط العقد، وينعقد العقد في حينه. غير أن هذا الوضع ومع وجوده بشكل ليس بالقليل، إلا أن صورة أخرى من صور التعاقد آخذة بالتزايد في التعامل، خاصة في الحياة التجارية عموماً وفي الحياة التجارية على النطاق الدولي بشكل

أكثر وضوحاً، وهي صورة التعاقد بين غائبين، الذين لا يجمعهما زمان ومكان واحد، فيكون كل منهما في دولة.

وفي سبيل تحديد المعيار الأمثل لبيان ما إذا كان التعاقد قد تم بين حاضرين أم بين غائبين يرى غالبية الفقهاء^٤ أن المعيار المحدد لطبيعة التعاقد فيما إذا كان تعاقد بين غائبين أو تعاقد بين حاضرين هو الفترة الزمنية التي تفصل بين إعلان القبول وعلم الموجب به، فعندما تكون هناك فترة زمنية فاصلة بين إعلان القبول وعلم الموجب به يكون التعاقد بين غائبين، وإذا لم يفصل بين إعلان القبول وعلم الموجب به فترة زمنية يكون التعاقد بين حاضرين. ووفقاً لهذا الرأي، قد يحدث تعاقد بين غائبين عن مجلس العقد من حيث المكان، ومع ذلك يعتبر تعاقدتهما بين حاضرين، كما في حالة التعاقد عبر الهاتف. وأيضاً، فإن هناك بعض حالات التعاقد التي يتم فيها التعاقد بين حاضرين من حيث المكان، ومع ذلك يكون هناك فرق زمني بين صدور القبول والعلم به، كما في حالة الموجب الأصم الذي لا يستطيع القراءة، عندما يكتب له القابل القبول الذي لم يعلم بحقيقته إلا بعد أن قرأ له آخر ذلك المكتوب، وأفهمه بلغة الإشارة حقيقة القبول. ويقول من يطرحون هذا المثل : أنه في هذا المثال هناك فرق زمني بين صدور القبول والعلم به، ومع ذلك فهو تعاقد بين حاضرين، وبالتالي، لم يسعفا معيار (الفترة الزمنية الفاصلة بين إعلان القبول والعلم به) في التمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، على حد قول المعارضين لمعيار الفترة الزمنية الفاصلة.

^٤ عباس العبودي التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة). عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٧. ص ١٤٣ - ١٤٤. وانظر كذلك: عبد الرزاق السنهوري. نظرية العقد. بيروت : المجمع العلمي العربي الإسلامي. ١٩٣٤. ص ٢٩٠. وانظر أيضاً: أنور سلطان. مرجع سابق. ص ٦٧.

وهناك حالة أخرى حديثة قريبة من تلك التي يطرحها معارضو نظرية الفترة الزمنية تبين أنه قد لا يكون بين إعلان القبول والعلم به سوى ثواني معدودة ومع ذلك يدرج هذا العقد ضمن العقود المنعقدة بين غائبين، وهي حالة التعاقد عن طريق الإنترنت، حيث لا يفصل الإيجاب عن القبول سوى بضع ثواني، إضافة إلى أن الأطراف المتعاقدة تكون في مكانين منفصلين وقد يكونان في دولتين منفصلتين^٥.

فهذه الأمثلة تثير عدة إشكالات، فهي من ناحية حضور الأطراف لمجلس عقد واحد، هو أمر متحقق في المثال الأول، فقد تقابل الطرفان وجهاً لوجه وعرض الموجب إيجابه على الآخر، وفهمه بأي طريقة كانت، وكان بإمكان الموجب الأصم أن يعلن رجوعه في الإيجاب بإعراضه عنه بإيماءة أو بإشارات يفهم منها هذا الرجوع أو بتركه للقابل، وبالتالي انفضاض مجلس العقد. فهذه الحالة تُظهر أن هناك مجلس عقد. فهل أن قبول الإيجاب سوف يؤدي إلى القول بعدم وجود مجلس عقد لعدم تزامن صدور القبول مع العلم به، في حين يعتبر مجلس العقد موجوداً إذا ما تم رفض الإيجاب بانسحاب القابل من المجلس؟! قد تبدو هذه النتيجة غير مرضية، وقد يكون أمراً مناسباً لو اعتبرت هذه الصورة من صور التعاقد، هي تعاقد بين حاضرين من حيث مكان انعقاد العقد، في حين نعتبرها تعاقدًا بين غائبين من حيث زمان الانعقاد، كما هو الحال بالنسبة للتعاقد بالهاتف الذي يعتبر تعاقدًا بين غائبين من حيث المكان، وتعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان.

أما في المثال الثاني وهو التعاقد عبر الإنترنت، فالبعض^٦ يعتبر أن هذا النوع من التعاقد يكون هو تعاقد بين غائبين رغم عدم وجود فاصل زمني يذكر بين إرسال

^٥ أسامة مجاهد. مرجع سابق. ص ٩٢-٩٣.

^٦ أسامة مجاهد. مرجع سابق. ص ٩٥.

القبول واستلامه، وينطبق عليه القانون الوطني إذا كان الطرفان المتعاقدان في دولة واحدة، فيما تطبق اتفاقية فينا على العقود التي يكون أطرافها في دول مختلفة. ومع ذلك يبقى المعيار الزمني، المعيار الفصل في تحديد الصورة التي تم عليها التعاقد، فيما إذا كانت تعاقدًا بين غائبين أم تعاقدًا بين حاضرين في أغلب الحالات. وإن كانت التشريعات الوطنية تتضمن، بالعادة، الأحكام المتعلقة بصورتي التعاقد، كما هو الحال في القانون المدني الأردني (في المواد من ٩٠ - ١٠٥)، والقانون المدني المصري (في المواد من ٨٩ - ١٠٢)، إلا أن اتفاقية فينا للبيوع الدولية (CISG) لم تتطرق إلى تفصيل ذلك، بل أن مجمل النصوص بهذا الخصوص يفهم منها - في الأغلب - أنها تتحدث عن صورة واحدة، وهي صورة التعاقد بين غائبين، وقد يكون ذلك راجع لكون (اتفاقية فينا) تحكم نوعاً معيناً من العقود هو عقد البيع الدولي على وجه التحديد. والوضع الغالب في العقود الدولية هو أن تعقد بعد مشاورات ومداولات تستغرق زمناً طويلاً ومراسلات عديدة، وغالباً ما لا يتقابل الطرفان المتعاقدان وجهاً لوجه، الأمر الذي يجعل من عقودهم في أغلبها بين غائبين، وإن كان هذا لا يمنع من أن تبرم العقود الدولية في صورة تعاقد بين حاضرين.

بالتالي، فإن لحظة انعقاد العقد، تبرز أهميتها وبشكل أكبر في العقود التي تجري بين غائبين، التي تحتاج إلى تحديد زمان انعقادها، من أجل تحديد كثير من المسائل المترتبة على ذلك. في حين لا تثير هذه الإشكالات العقود التي تتم بين حاضرين فمكانها وزمانها هما مكان وزمان صدور القبول وهو ذاته مكان وزمان العلم به.

الفصل الأول

لحظة انعقاد العقد

كما سبق توضيحه، فإن تحديد لحظة انعقاد العقد تبرز بشكل كبير في حالات التعاقد بين غائبين، التي تتم بواسطة المراسلات ووسائل الاتصال المختلفة، بحيث يكون هناك فاصلاً زمنياً بين صدور القبول وعلم الموجب به، الأمر الذي يثير إشكالات حول الزمن الذي انعقد فيه هذا النوع من العقود. فهل يعتبر العقد منعقداً في هذه الصورة بمجرد صدور القبول، أم بعد إرساله بحيث لا يتسنى للقبول الرجوع عنه، أم أنه يكون منعقداً بوصوله إلى الموجب حتى وإن لم يعلم به فعلاً، أم أن العقد لا يكون منعقداً إلا بعلم الموجب الحقيقي به ؟.

للإجابة على هذه التساؤلات فقد انبرى الفقه القانوني منذ القدم، في ابتداع النظريات المختلفة الهادفة إلى الوصول إلى حل مناسب وأساس عادل في تحديد اللحظة التي يكون فيها العقد قد انعقد. وجميع هذه النظريات المبتدعة تثير جدلاً واسعاً وحيرة كبيرة، تجعل من غير اليسير سواء على الفقهاء أو على المشرعين تبني نظرية دون الأخرى عندما يريدون وضع قانون مدني، خاصة وأن لكل نظرية من هذه النظريات مبررات تؤيدها وأنصار يدعمون الأخذ بها.

وإن كان ما يهم بالدور الأساسي هو التعرف على موقف اتفاقية فينا وبعض تشريعات دول عربية وأجنبية، وما أخذت به من نظريات في تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، إلا أنه يبقى من المستحسن - ابتداءً - التعرف على النظريات الفقهية العالمية المعروفة التي تطرقت لتحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد بين غائبين.

فهما اختلفت اتفاقية فينا (في القاعدة، أو في الاستثناء) والتشريعات الأخرى في النظرية التي تتبناها، فإنها لن تخرج عن إحدى نظريات أربع معروفة، هي :

نظرية صدور (أو إعلان) القبول، نظرية إرسال (أو تصدير) القبول، ونظرية وصول القبول، وأخيراً نظرية العلم بالقبول. ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين، أولهما يتعرض لمضمون النظريات الأربع ومؤيدات كل منها، فيما يتعرض المبحث الثاني إلى الموقف المتبنى من اتفاقية فينا والتشريعات الأخرى.

المبحث الأول

النظريات المحددة للحظة انعقاد العقد

إنه وإن كانت هناك نظريات أربع تتحدث عن اللحظة التي ينعقد فيها العقد إلا أن بعض الفقهاء^٧ يرون أن هذه النظريات محصورة فعلاً في نظريتين، هما : نظرية صدور (إعلان) القبول، ونظرية العلم بالقبول، أما النظريتان الأخريان، فاعتبرت مشتقتين من النظريتين الأولى والثانية.

ونوجز الحديث عن هذه النظريات فيما يلي :

أولاً : نظرية صدور (إعلان) القبول : وفقاً لهذه النظرية، فإن القبول يكون منتجاً لأثره بمجرد صدوره، وينعقد العقد في هذه الحالة بمجرد صدور القبول. ويتبنى الفقه الإسلامي (وعلى الأخص الفقه الحنفي) هذه النظرية فيعتبر العقد منعقداً بمجرد صدور القبول،^٨ لأن العقد تطابق إرادتين، فإذا أعلن المخاطب قبوله للإيجاب الموجه إليه، فإن التطابق بين الإرادتين يتحقق وينشأ العقد، ولا أهمية بعد

^٧ محسن شفيق. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي). القاهرة : دار النهضة العربية بدون سنة نشر. ص ١١٥.

^٨ عباس العبودي، مرجع سابق، ص ١٥٦.

ذلك أن يعلم الموجب بالقبول أو لا يعلم، فالقبول وفقاً لهذه النظرية تعبير إرادي غير واجب الاتصال، بل يكفي مجرد إعلانه من صاحبه.^٩ وما يميز هذه النظرية هو اتفاقها مع طبيعة المعاملات التجارية وما تقتضيه من سرعة، فالقابل يطمئن على أن العقد سوف يكون منعقداً بمجرد صدور القبول من جانبه، فيتصرف على هذا الأساس، ولا يتوقع أن يكون الموجب قد رجع عن إيجابه. غير أنها، في المقابل، لا تخدم مصلحة الموجب وإنما تجعله في حالة عدم استقرار لعدم معرفته فيما إذا كان القابل قد قبل الإيجاب أم لا، طيلة الفترة الواقعة بين صدور القبول وعلم الموجب به.

غير أن النقد الموجه لهذه النظرية، على وجاهته، ومحاولته الانطلاق من منطق العدل والإنصاف، باعتبار أن هذه النظرية توفر الأمان والاستقرار لأحد أطراف العقد (القابل) فتجعل العقد منعقداً منذ إصدار القابل لقبوله، إلا أنها تظلم الطرف الآخر (الموجب) وتجعله في حالة عدم استقرار لعدم علمه بقبول إيجابه من الطرف الذي وجه إليه.

غير أن هذا المنطق في النقد يقلل من أهميته أكثر من مسألة : المسألة الأولى: إن الموجب سوف يبقى ينتظر رداً على إيجابه طيلة الفترة بين وصول الإيجاب للقابل وحتى وصول القبول له، وبذلك فالقول بأن انعقاد العقد بصور القبول فيه ظلم للموجب ليس ذي قيمة.

والمسألة الثانية : إن الموجب بالعادة قد يحدد مدة لإيجابه يتعين على القابل قبوله خلالها، وإن لم يعين فإن على القابل أن يصدر قبوله خلال مدة معقولة، وبهذا فإن على الموجب أن ينتظر في كل الأحوال، فإذا كان العقد قد انعقد بإعلان القبول فهذا ما سعى إليه الموجب، حتى وإن وصله القبول بعد فترة من انعقاد العقد. وإذا لم

^٩ عباس العبودي، مرجع سابق، ص ١٥٥ - ١٥٦.

يكن هناك قبولاً للإيجاب، فإن الموجب بهذه الحالة يكون قد انتظر الفترة المعقولة اللازمة لتمكين القابل من القبول.

ويؤيد الباحث ما طرحه مؤيدو هذه النظرية من مزايا لتسويق نظريتهم، إذ أن الموجب عندما أرسل إيجابه إلى القابل، فإنه بالطبع قصد الحصول على موافقة الطرف الآخر على الإيجاب، وقصد أن يتعاقد في أسرع وقت، فلا يعقل - بعد ذلك - القول أنه ليس من العدالة أن ينعقد العقد بصدور القبول. إذ حتى وإن كان الموجب يرغب في التراجع فهناك من وسائل الاتصال التي تمكنه من إيصال سحبه لإيجابه قبل وصول الإيجاب نفسه، وحتى إذا وصل إيجابه فإن بإمكانه الرجوع فيه بوسيلة اتصال سريعة.

ثانياً : نظرية إرسال (تصدير) القبول : ينعقد العقد، وفقاً لهذه النظرية، من لحظة إرسال القابل لقبوله عبر الوسيلة التي يختارها أو التي أوجبها عليه الموجب في إيجابه، فلا يكفي، وفقاً لهذه النظرية، مجرد إعلان القبول، بل لا بد من إرساله بالفعل. لأن الإعلان وحده يتيح للقابل الرجوع في قبوله قبل أن يعلم الموجب به. أما في حالة إرسال القبول، فإن القابل يفقد القدرة على الرجوع في قبوله (وفقاً لأنصار هذه النظرية).

في المقابل، فإن منتقدي النظرية يرون أن فيها تزيّد لا مبرر له، ولا يجدون فيها ما يميزها كثيراً عن النظرية السابقة، إذ ما الفرق - بحسب رأيهم - بين إعلان القبول وإرساله. حيث أن بإمكان القابل حتى بعد إرسال القبول في رسالة أو تلغراف أن يستعيدها قبل أن يتسلمها الموجب، وفقاً لتعليمات البريد في الكثير من

دول العالم. كما أنه ليس من القانون - يقول منتقدو هذه النظرية - ولا من المنطق أن يزيد التصدير في الإعلان أية قيمة قانونية.^{١٠} غير أن مبرر المنتقدين هذا ليس دقيقاً على إطلاقه، فالقول أن بإمكان المرسل استرجاع رسالته حسب تعليمات البريد لا تكون في جميع الدول، بل أن بعض الدول لا تسمح تعليمات البريد فيها بسحب الرسالة بعد إرسالها مثل إنجلترا التي تتبنى هذه النظرية.

ثالثاً : نظرية وصول (أو تسليم) القبول : فحوى هذه النظرية أن العقد ينعقد باستلام الموجب للقبول سواء بوضعه في صندوق بريده أو بتسليمه إياه باليد أو بخلاف ذلك من الطرق. وما يميز هذه النظرية عن سابقتها هو أنها تتيح للموجب الاطلاع على قبول القابل، حتى إذا لم يطلع الموجب على رسالة القبول رغم وصولها إليه، تحمل بنفسه نتيجة إهماله.

والنقد الموجه لهذه النظرية هو أن تسليم القبول لا يزيد الأمر أي قيمة قانونية، فالموجب يبقى في نفس الوضع الذي تضعه منه النظريات السابقة، فهو قد لا يعلم بالقبول رغم وصوله له. غير أن هذا النقد غير وجيه، إذ كيف تتساوى هذه النظرية وسابقتها. وإذا كان بالإمكان أن نضع لمصلحة الموجب في النظريات السابقة ولو بشيء بسيط (خاصة بالنظر إلى المؤيدات المطروحة من أنصار تلك النظريات)، فإن الأمر هنا لا يكون كذلك، إذ وباستلام الموجب للقبول يعني أنه ملك أن يعلم لو أنه اجتهد في ذلك، وإذا لم يعلم رغم استلامه لرسالة القبول، فما ذلك إلا لتقصيره وإهماله. فمن الواجب عليه، وهو الذي طرح موضوع التعاقد وعرض على الطرف الآخر إيجابه، أن يكون أكثر شوقاً ولهفة لتلقي قبول الطرف

^{١٠} عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق. ص ٢٩٦. وانظر كذلك: عباس العبودي. مرجع سابق.

الآخر، وأن يسعى إلى فتح أي رسالة تصله في أسرع وقت بهدف معرفة رد الطرف الآخر.^{١١}

رابعاً : نظرية العلم بالقبول : بحسب هذه النظرية، فإن العقد لا ينعقد إلا بوصول القبول إلى علم الموجب، فلا يكفي فيها صدور القبول أو إرساله أو حتى استلامه، بل لا بد من العلم اليقيني بالقبول حيث يطمئن الموجب على قبول الطرف الآخر (القابل) لإيجابه، وبالتالي ينعقد العقد ويرتب آثاره من تلك اللحظة التي علم فيها الموجب بالقبول.^{١٢}

وميزة هذه النظرية هي أنها أكثر عدلاً في جانب الموجب، غير أنها أقل عدلاً بالنسبة للقابل، وهي على نقيض نظرية إعلان القبول التي تجعل القابل هو الطرف الأولى بالرعاية والحماية من الموجب لأسباب سبق وأن وضحت وأيدت في معرض الحديث عن تلك النظرية، فإن هذه النظرية تعتبر أن الموجب هو الطرف الأولى بالرعاية والحماية لأنه الطرف المبادر بالتعاقد.

باستعراض هذه النظريات الأربع، يمكن أن ندرك مدى الصعوبة التي تكمن في تحديد أي هذه النظريات الأقدر على تحقيق العدل للأطراف المتعاقدة جميعاً؟ فهذه النظريات جميعاً تطرح وجهة نظر معقولة في كل منها، وتطرح في تأييدها مبررات تتمتع بقدر جيد من المعقولية أيضاً. وإن كان هناك تقارب بين كل من نظرية إعلان القبول وإرسال القبول من جهة، ونظرية استلام القبول والعلم به من جهة أخرى، إلا أنه يبقى لكل نظرية ما يميزها ويبررها، وليس بالإمكان تأكيد

^{١١} عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص ٢٩٦. وانظر كذلك : عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٥٩ - ١٦٠.

^{١٢} عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص ٢٩٦. وانظر كذلك : عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٥٩ - ١٦٠.

القول الذي سبق أن قيل^{١٣} من أن هذه النظريات الأربع ما هي إلا نظريتان فقط، والنظريتان الأخريان ما هما إلا تزديد لا داعي له، ولا قيمة قانونية له. ومع كل ذلك يمكن أن نرجح نظرية إعلان القبول لوجهتها، ولما سبق وأن بيناه بصدد الدفاع عن إيجابيات هذه النظرية.

المبحث الثاني

اتفاقية فينا والتشريعات محل المقارنة، والنظريات المتبناة منها

تطرقت اتفاقية فينا للأحكام التي تحكم تكوين العقد في المواد (١٤-٢٤) منها، غير أنها، وبصفة عامة، لم تتطرق في إطار تكوين العقد إلا للمسائل المتعلقة بالإيجاب والقبول دون المسائل المرتبطة بالأهلية والتراضي وخلافه من المسائل المندرجة ضمن مفهوم "تكوين العقد". ويبدو أن سبب ذلك يرجع إلى أن الاتفاقية نظمت المسائل التي رأت أن بالإمكان التوصل بشأنها لحلول مرضية للدول المتعاقدة، واستبعدت من حكمها المسائل الخلافية.

وقد تضمنت اتفاقية فينا عددا من النصوص المشتملة على الأحكام المتعلقة باللحظة التي ينعقد فيها العقد، وبينت النظريات المتبناة بهذا الخصوص.

حيث نصت المادة (٢٣) من اتفاقية فينا على أنه : "ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية". ونظمت الاتفاقية في المواد (١٨، ٢٤) منها الأساس المتبع في تحديد تلك اللحظة. ومع ذلك يظهر مما تضمنته المادة (١٨) من الاتفاقية أنه ليس هناك أساس واحد يحكم اللحظة التي ينعقد فيها العقد في جميع الأحوال، بل وجد الحكم القانوني الذي يمكن أن نعتبره

^{١٣} محسن شفيق. مرجع سابق. ص ١١٥.

بمثابة القاعدة العامة المحددة للحظة انعقاد العقد، ووجد إلى جانبه حكم آخر يشكل استثناءً على القاعدة، يأخذ بنظرية أخرى في تحديد تلك اللحظة. وسيتم التطرق، بالإضافة إلى نصوص الاتفاقية، إلى النظريات المتبناة في بعض تشريعات الدول المحيطة ودول أخرى، إضافة إلى ما تبنته مبادئ اليونيدروا.^{١٤} والقراءة الأولية لنصوص الاتفاقية ومبادئ اليونيدروا وبعض القوانين تشير إلى وجود قاعدة عامة تحكم الموضوع، وتوجد إلى جانبها حالات استثنائية تخرج عن القاعدة العامة. لذلك سيتم معالجة الموضوع المطروح في هذا المبحث في فرعين، الفرع الأول حول القاعدة العامة، والفرع الثاني حول الاستثناء.

الفرع الأول : القاعدة العامة في تحديد لحظة انعقاد العقد.

أشارت المادة (٢٣) من اتفاقية فينا إلى انعقاد العقد في اللحظة التي يحدث فيها القبول أثره، فيما تولت المادة (١٨) من الاتفاقية وضع أسس تحديد تلك اللحظة، وتضمنت الفقرة (٢) منها القاعدة العامة، فنصت على أنه : " يحدث قبول الإيجاب

^{١٤} مبادئ اليونيدروا : هي عبارة عن قواعد نموذجية غير ملزمة تحكم العقود عامة، وليس مقصورة على عقد البيع، وضعها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (Unidroit)، وجاء في ديباجتها الآتي : " تضع هذه المبادئ قواعد عامة للعقود التجارية الدولية - " يجب تطبيق هذه القواعد عندما يتفق الأطراف على أن يكون العقد محكوماً بها. يجوز أن تطبق هذه المبادئ أيضاً عندما يتفق الأطراف على أن يحكم عقدهم المبادئ العامة للقانون أو مبادئ التجارة أو ما شابه ذلك. يجوز أن تضع هذه المبادئ حلاً لمسألة ما عندما يثبت عدم إمكان إيجاد قاعدة موضوعية من القانون الواجب التطبيق

يجوز أن تستخدم هذه المبادئ لتفسير أو لإكمال وثائق توحيد القانون يجوز أن تتخذ هذه المبادئ كنموذج للمشرعين على المستويين الوطني والدولي ". انظر : محسن شفيق. مرجع سابق. ص ٢١.

أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة. ولا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها، أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط، على أنه يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة وسرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب. ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك".

وبمراجعة النصوص الواردة في مبادئ اليونيدروا نجد أنها تتطابق مضموناً مع نصوص الاتفاقية، حيث تضمنت المبادئ أحكاماً مشابهة للأحكام الوارد في الاتفاقية، غير أنها توزعت على مادتين منفصلتين، هما المادة (٢-٦/٢) والمادة (٧-٢).^{١٥}

ومن هذه النصوص يظهر لنا أن الاتفاقية والمبادئ معاً، تتبنى في تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، نظرية الوصول، أي أن العقد يصبح منعقداً عندما يصل رد القابل المتضمن قبوله للإيجاب إلى الموجب. وقد استخدمت الاتفاقية في التعبير عن ذلك عبارة "من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة". وليس دقيقاً ما يقوله البعض^{١٦} من أن العقد ينعقد وفقاً للاتفاقية "بعلم العارض بالقبول"، حتى يصبح للقبول أثره اتجاه العارض (الموجب).

^{١٥} مبادئ اليونيدروا. المادة (٢-٦/٢) : "... يحدث قبول الإيجاب أثره عندما يصل إلى الموجب ما يفيد الموافقة على إيجابه". وفي المادة (٧-٢) جاء أنه : "يجب أن يقبل الإيجاب خلال المدة التي اشترطها الموجب أو في خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط مع مراعاة الظروف ومنها سرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك".

^{١٦} مصطفى العوجي القانون المدني (العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية)، الجزء الأول، بيروت: مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع. ١٩٩٥. ص ٢٤٣.

ويثير هذا النص العديد من التساؤلات، فماذا نقصد بالوصول؟، وماذا يمكن أن يندرج ضمن نطاق عبارة " ما يفيد الموافقة " تلك؟، وهل هناك شروط في الفترة التي يجب أن يصل فيها القبول حتى ينتج أثره ؟.

لقد حددت اتفاقية فينا وبنص خاص المقصود " بالوصول "، فنصت في المادة (٢٤) منها على الصور التي قد يتم بها إيصال القبول أو غيره من الألفاظ الدالة على قصد أحد الأطراف. حيث اعتبرت أن الإيصال يتم إذا قام القابل بإبلاغ قبوله للموجب شفويًا، ويأخذ حكم الشفوي هنا فيما لو أبلغه عن طريق وكيل عنه أو بإرسال القبول مع ركاب المواصلات.^{١٧} وقد يتم "الإيصال" عندما يسلم رسالة القبول للموجب شخصياً دون أي وساطة من أحد، أو بخلاف ذلك من الحالات التي تندرج ضمن مفهوم التسليم الشخصي. وكذلك الأمر فإن القبول يعتبر قد وصل وصولاً قانونياً إذا تم إيصاله إلى مكان عمل الموجب أو في عنوانه البريدي.

وهنا قد يثار تساؤل حول الحالة التي يكون فيها للموجب أكثر من مكان عمل، فهل التسليم في أي من هذه الأماكن يعتبر تسليماً قانونياً، ويعتبر الوصول قد تم، أم أنه من الضروري اعتماد معيار معين في تحديد المكان ؟.

الإجابة على هذا التساؤل تكمن في المادة (١٠) من الاتفاقية، حيث أشارت في فقرتها الأولى على أنه "إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه. مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده ".

ورغم هذا الرأي الذي قال به هنا، إلا أنه يعيد القول: بإنتاجية القبول لأثره باستلام الموجب له، في مكان آخر من ذات المرجع. ص ٢٤٥.

^{١٧} Peter Schlechtriem. Commentary on the UN convention on the International sale of goods (CISG). Published in United States by Oxford University Press, Inc. New York, 1998, Pp, 133 – 134.

ومن الحالات الأخرى التي يعتبر فيها أن القبول قد وصل إلى الموجب، حالة ما إذا تم تسليم القبول للموجب في مكان سكنه المعتاد. غير أن هذه الحالة مشروطة بعدم وجود مكان عمل أو عنوان بريدي للموجب.

وقد يبدو المقصود هنا "إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي" (يعلم به القابل)، لأن اتفاقية فينا تحكم عقود التجارة الدولية، والتي تتم بين تجار على مستوى من الأهمية، في الأغلب، ومن غير المعقول أن لا يكون له مكان عمل ينطلق منه في تجارته إلا في حالات نادرة.

أما عبارة "ما يفيد الموافقة" الواردة في المادة (٢/١٨)، فهي ذات نطاق واسع تسمح بأن يتم إبلاغ الموافقة على الإيجاب بأي عبارات أو تصرفات، طالما أنها لا تدع مجالاً للشك في أن المقصود بها قبولاً للإيجاب، ويبقى هذا الأمر محكوم بظروف كل حالة على حده.^{١٨}

لكن وما دام أن لعبارة "ما يفيد الموافقة" نطاق واسع يمكن أن يندرج فيه الكثير من الصور التي "تفيد الموافقة"، ألا يمكن أن نعتبر أن الصمت في بعض الأحوال قد "يفيد الموافقة"؟ وإذا كان ذلك كذلك كيف يتم التوفيق بين هذا الفهم وما جاء في الفقرة (١) من المادة (١٨) حيث لا يعلق على السكوت أي أثر، ولا يعتبره بأي حال من الأحوال قبولاً سنداً لأحكام المادة (٢/١٨) من الاتفاقية؟

يمكن القول أن عبارة "ما يفيد الموافقة" تستوعب حالة الصمت إذا دلت دلالة قوية على القبول. بحيث يعتبر ما جاء في المادة (١/١٨) أنه الأصل، وما ورد في الفقرة (٢) من ذات المادة في حكم الاستثناء على الأصل. فالأصل أن الصمت لا يعتبر في ذاته قبولاً، ولكن استثناءً قد يأخذ القبول صورة الصمت. ومع ذلك فإن

John, O, Honnold, Uniform law for International sales under the 1980. Second ¹⁸ edition. 1991. p. 219.

تحديد الحالة التي يمكن فيها للصمت أن يحدث قبولاً، تحتاج إلى جهد كبير لاستنباطها. وهنا تصبح القاعدة والاستثناء مشابه للقاعدة التي توردها بعض التشريعات الوطنية من أنه "لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً"^{١٩}. ومع هذا فإن بعض الفقهاء^{٢٠} لا يرى بهذا الرأي ولا يعتقد بأن بإمكان الصمت أن ينتج قبولاً، ويبرر ذلك بقوله أن "ما يفيد الموافقة" يجب أن يصل الموجب. وفي هذه الحالة، وعلى وجه التحديد ما تضمنته الفقرة (٢) لا يتصور وصول الصمت إلى الموجب، وإن كان يجيز ويقبل أن ينتج الصمت أثراً يمكن أن يكون في حكم القبول، ليس بالاستناد إلى الفقرة (٢) من المادة (١٨) وإنما بالاستناد إلى الفقرة (٣) من ذات المادة، أي إذا كان هناك تعامل سابق من خلاله يمكن تقدير أن الصمت قد ينتج أثراً هو القبول.

غير أنه ليس في رأى هؤلاء ما يتعارض مع الطرح السابق، وليس هناك ما يمنع من الاستدلال على وجود قبول بمجرد صمت القابل وفقاً للفقرة (٢) من المادة (١٨)، لأنه بالإمكان أن نفهم أن المقصود بالوصول هو تحقق العلم اليقيني لدى الموجب بأن إيجابه قد قُبِلَ، وليس بالضرورة الوصول المادي لما يفيد القبول (بإخطاره أو خلافه). فإذا ما تحقق وتأكد للموجب أن صمت القابل وعدم رده يعني قبولاً منه للإيجاب، فهذا يعني أنه قد وصل إلى إدراك الموجب ما يفيد القبول. وإن كانت المادة (٢٤) قد أوردت صوراً للوصول، إلا أن هذه الصور ليست حصرية وإنما على سبيل المثال.

^{١٩} انظر مثلاً المادة ١/٩٥ من القانون المدني الأردني المؤقت رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦. عمان: منشورات نقابة المحامين. ١٩٩٢. وانظر كذلك المادة (٦٧) من مجلة الأحكام العدلية بنفس المعنى.

^{٢٠} John, O, Honnold. op. cit. p. 219.

وليس من المنطق تحميله للقابل. وبذلك تكون اتفاقية فينا قد سارت على درب اتفاقية لاهاي التي أخذت بنظرية الوصول أيضاً، رغم تفضيل معهد روما لتوحيد القانون الدولي الخاص لنظرية "تصدير القبول"، باعتبارها الأوسع انتشاراً من بين النظريات الأربع.^{٢٤}

ونطرح هنا تساؤلاً أخيراً حول اتفاقية فينا في هذا الإطار وهو : كيف يمكن التوفيق بين المادة (٢/١٨) من جهة، والمادة (١/١٦) من جهة أخرى ؟ إذ، وفي الوقت الذي تتبنى فيه المادة (٢/١٨) نظرية الوصول، نجد أنه قد يُفهم من المادة (١/١٦) إنتاجية القبول لأثره بإرساله، حيث نصت على أنه: "يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله". ومن النصف الأول لهذا النص فإن الرجوع عن الإيجاب يجوز "لحين انعقاد العقد"، وحيث أن العقد ينعقد بوصول القبول إلى الموجب (بحسب القاعدة العامة)، إذن يبقى بإمكان الموجب أن يرجع في إيجابه طالما أن الرجوع قد وقع قبل وصول قبول الإيجاب له. غير أن النصف الآخر في ذات الفقرة، لا يوصل إلى هذه النتيجة، بل أنه يضيق من الفترة التي يجوز فيها للموجب الرجوع في إيجابه، فلا يسمح له بالرجوع في الإيجاب في الفترة الواقعة بين إرسال القبول ووصوله (انعقاد العقد)، أي أنه يجعل القبول يحدث أثره بمجرد إرساله، وليس عند وصوله. وإذا كان بالإمكان القول بأن هناك حالات لا تتور بشأنها إشكالات كمثّل إنتاجية القبول لأثره بصدوره في حالات القبول الذي يتم بتصرف ما، إلا أن هذا القول لا يقلل من عدم دقة النص، إذ كان بالإمكان صياغة المادة (١/١٦) على النحو الآتي "يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد" فقط. فإذا كان العقد منعقداً بوصول القبول وفقاً للمادة (٢/١٨) فإن الرجوع عن

^{٢٤} محسن شفيق. مرجع سابق. ص ١١٥ - ١١٧.

الإيجاب لا يكون له أثر إذا وصل بعد وصول القبول، وإذا كان العقد منعقدا بإرسال القبول ففي هذه الحالة ينبغي أن يصل الرجوع عن الإيجاب قبل إرسال القبول أو ما في حكمه حتى يكون ذا قيمة قانونية.

وبخلاف اتفاقية فينا، فقد اتجه المشرع الأردني إلى تبني نظرية أخرى في تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، وأخذ بنظرية إعلان القبول، حيث نص في المادة (١٠١) منه على الآتي :

"إذا كان المتعاقدان لا يجمعهما حين العقد مجلسا واحدا يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". وهنا لا يقصد بـ "صدور القبول" تصدير القبول، بل إعلان القبول. ويبدو أن المشرع الأردني لدى وضعه لهذا النص وتبنيه هذه النظرية لم ينطلق من أساس مدروس، بقدر انطلاقه من خلفيات تاريخية ودينية، إذ يظهر من المذكرة الإيضاحية^{٢٥} للقانون المدني الأردني إشارتها إلا أنه تم ترجيح الرأي الذي قال به المذهب الحنفي من بين النظريات المطروحة. وقد تكون الحيرة في اختيار نظرية معينة على وجه التحديد راجع إلى عدم وجود مبررات قوية جداً تحسم الأخذ

^{٢٥} المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني المؤقت رقم (٤٢) لسنة ١٩٧٦. المادة (١٠١) - (١٠٢). عمان: منشورات نقابة المحامين. ١٩٩٢. ص ١١٠. وكانت مجلة الأحكام العدلية السارية المفعول لدينا في فلسطين، قد تبنت ذات النظرية في المادة (١٧٣) والتي نصت على أنه: "كما يكون الإيجاب والقبول للمشافهة يكونان بالمكاتبة أيضاً". وإن كان هذا النص في ذاته لا يظهر إنتاج القبول لأثره بإعلانه إلا أن ذلك ورد لدى: سليم باز رستم. شرح مجلة الأحكام العدلية. الطبعة الثالثة. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ١٩٨٦. ص ٧٨. حيث جاء أنه: "ويكونان (أي الإيجاب والقبول) بالرسالة كما لو قال بعث هذا من فلان بكذا فاذهب يا فلان وبلغه فذهب الرسول وأخبر المشتري فقبل في مجلس وصول الرسالة إليه تم البيع". وكذلك جاء في شرح المواد (١٨١) و(٦٩) من المجلة.

بنظرية دون الأخرى، مما دفع واضعو هذا القانون إلى الارتكان إلى النظرية التي يتبناها المذهب الحنفي دون أن يكون قادراً على وضع التبرير المنطقي القوي للسبب الذي دفعه إلى الأخذ بهذه النظرية.

ومن المبررات التي يمكن أن تساعد في تبني المشرع لنظرية ما دون الأخرى، الوضع التجاري في الدولة. فالتجارة الداخلية غالباً ما لا تثير مثل هذه الإشكالات، وإنما التجارة الدولية هي التي تثير ذلك. ومعلوم أن البضاعة المطلوبة بشكل كبير، لا تكلف صاحبها عناء تسويقها وعرضها على المشتريين، بل أن المشتريين هم من يتوجهون إلى البائع لشرائها. وهذا يعني أنه قلما يقدم البائع (الوطني) عرضاً بالبيع للمشتريين من الدول الأخرى، بل أنهم هم الذين يقدمون العروض (الإيجاب) لشراء هذه البضاعة. وقد يكون هذا الأمر بمثابة مبرر للمشرع بتغليب مصلحة مواطنه (البائع، القابل) على مصلحة الطرف الأجنبي (المشتري، الموجب)، فتدفعه إلى تبني نظرية إعلان القبول التي تحقق قدراً أكبر من الرعاية والحماية للمواطن وفق الوضع الغالب، كمثال دول الخليج والنفط، وأمريكا والقمح. وقد تؤثر بعض التشريعات الداخلية للدولة في تبني المشرع لنظرية ما على حساب الأخرى، كمثال إنجلترا وتعليمات البريد فيها التي تمنع المرسل من استرجاع رسالته بعد تسليمها للبريد، الأمر الذي دفع إلى تبني نظرية إرسال القبول في التشريع الإنجليزي.

أما المشرع المصري فقد تبني نظرية مغايرة للنظرية المتبناة من الاتفاقية، وللنظرية المتبناة من المشرع الأردني. فقد أخذ في المادة (٩١) من القانون المدني المصري بنظرية العلم بالقبول، إذ أنه يرجح جانب الموجب، ويعتقد بأنه الطرف الأولى بالحماية باعتباره البادئ في عرض التعاقد، وبالتالي فمن العدل أن يكون له الحق في تحديد مكان وزمان انعقاد العقد. ومبرراته في ذلك هي ذات المبررات التي يسوقها أنصار نظرية إعلان القبول التي وضحت في السابق، فليس لدى

المشرّع المصري، على ما يبدو، مسوغات خاصة لتبني هذه النظرية. حيث نصت المادة (٩١) المذكورة على قاعدة عامة ليست فقط بالنسبة للقبول وأثره بل ولأي تعبير عن الإرادة، فجاء نصها بأنه : "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك". ووجه الشبه بين هذا النص وما تبنته اتفاقية فينا، أن كليهما يعتبر أن الوصول قرينة على العلم، غير أن اتفاقية فينا تعتبرها قرينة قاطعة غير قابلة للإثبات العكسي بخلاف القانون المصري الذي يعتبرها قرينة غير قاطعة قابلة للإثبات العكسي.^{٢٦} وهذه القرينة وإن كانت قابلة للإثبات العكسي إلا أنها تسهم في التخفيف من حدة التطرف لمصلحة الموجب، بأن تحل عبء إثبات العكس (عدم العلم بالقبول رغم استلام رسالة القبول) على الموجب وليس على القابل، حتى لا يتحمل القابل إهمال الموجب أو تواطئه.

وإن كانت القاعدة التي تضمنتها المادة (٩١) من القانون المدني المصري عامة، بحيث تشمل جميع صور التعاقد سواء بين حاضرين أم بين غائبين، إلا أن القانون ذاته أورد نصاً خاصاً بالتعاقد بين غائبين، في المادة (٩٧) منه وأكد على أن انعقاد العقد بين غائبين يتم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني بخلاف ذلك. وكذلك فقد لجأ إلى ضبط المكان والزمان، بأن افترض في الفقرة (٢) من ذات المادة (٩٧) أن علم الموجب بالقبول قد حدث

^{٢٦} وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأن "مفاد نص المادة ٩١ من القانون المدني أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إذا أثبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت وصوله، وكان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه" نقض مدني ١٩/١/١٩٧٢، منشور في موسوعة التشريع المصري على هامش نصوص القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨. الجزء الأول. وانظر كذلك: أنور سلطان. مرجع سابق. ص ٦٩. وأيضاً: محسن شفيق. مرجع سابق. ص ١١٦ - ١١٧.

في مكان وزمان وصول القبول، فلو انتقل إلى مكان آخر بعد استلامه رسالة القبول وقبل علمه بمضمونها، فإنه لا يترتب عليه تغيير مكان وزمان انعقاد العقد، بحسب الفقرة (٢) تلك.

وفي فرنسا، ينعقد العقد الذي يتم عن طريق الهاتف بوصول القبول، أما التعاقد بالمراسلة أو بين غائبين، فالممارسة تظهر أن هناك نظريتين تنازعت حكم هذه المسألة فترة من الزمن، فعندما يراد الإجابة على تساؤل : أين ينعقد العقد ؟ تطبق نظرية تصدير القبول، فيما تطبق نظرية استلام أو وصول القبول عند الإجابة على تساؤل متى ينعقد العقد ؟. غير أن القضاء الفرنسي فضل نظرية تصدير القبول، وظهر هذا التوجه في قراره الهام في ٧/كانون ثاني/١٩٨١، وإن كان هذا القرار تطرق لمسألة زمان الانعقاد دون مكان الانعقاد^{٢٧}.

وقد تبنى القضاء الإنجليزي نظرية إرسال القبول أيضاً، حيث أن الإنجليز هم أكثر المؤيدين لهذه النظرية، وتعرف لديهم بنظرية صندوق البريد^{٢٨}.

^{٢٧} P. D. V Marsh. Comparative contract law (England, France, and Germany). Third edition. Published by Gower, publishing Gower HouseCraft – Road – England. 1994. p 73.=

وقد جاء القرار على النحو الآتي:

“For the chambre commercial once it had been established that the letter of acceptance had been sent within the period stipulated in the offer in which it was open for acceptance, in the absence of any stipulation in the offer to the contrary, there was no need for them to be concerned with the moment at which it reached the offeror.”.

وانظر كذلك: عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٥٩.

^{٢٨} ويشار هنا إلى أن نظرية صندوق البريد (mail box) كانت قد ظهرت للمرة الأولى في قضية: Adams V. Lindsell, (1818) 1 B. and Ald. 681, 106 Eng. Rep. 250 انظر بهذا الخصوص:

ويبدو أن المبرر الذي دفع الإنجليز للأخذ بهذه النظرية، هو طبيعة تعليمات البريد لديهم. إذ وكما سبق وأن بينا في الغرض من هذه النظرية ومبرراتها واختلافها عن نظرية العلم، أن أنصار هذه النظرية يعتبرون رسالة القبول إذا خرجت من يد القابل ليس بالإمكان استرجاعها. غير أن هذا المبرر مرتبط بتعليمات البريد في كل دولة، فمثلاً في إنجلترا، يستحيل على مرسل الرسالة بعد أن يضعها في صندوق البريد استرجاعها، حيث تعتبر دائرة البريد بمثابة وكيل قانوني للموجب، وباستلام الوكيل القانوني للرسالة، فإن هذا يعني أنها ستصل إلى الأصيل (الموجب).^{٢٩}

ولم يأخذ النظام القانوني الألماني بما تبناه النظامين الإنجليزي والفرنسي، بل أخذ بنظرية استلام القبول، وفقاً للمادة (١٣٠) من القانون المدني الألماني، ما لم يدل العرف أو الممارسة بين الأطراف على خلاف ذلك بحسب المادة (١٥١) من ذات القانون.^{٣٠} فلم يشأ المشرع أن يحمل الموجب مخاطر انتقال رسالة القبول، بل حملها للقابل، غير أن المخاطر الحادثة في منطقة المرسل إليه (الموجب) لا يتحملها القابل، وتبقى من مسؤولية الموجب، وبهذا فهو يقسم المخاطر بين القابل والموجب.^{٣١}

والخلاصة، أن التشريعات المختلفة، واتفاقية فينا (CISG) ومبادئ اليونيدروا (U.P) لم تتفق في النظرية التي تتبناها في تحديد القاعدة العامة للحظة التي ينتج فيها القبول أثره وينعقد فيها العقد، بل اتجهت كل منها إلى تبني نظرية مختلفة عن

K. Zweigert, and H. Kots (Translated by Tony Weir). An Introduction to comparative law. Second edition. Published in United States by oxford university press Inc, New York. 1987. p, 384.

P. D. V. Marsh. op. cit. Pp. 69+73. ^{٢٩}

وانظر كذلك: عباس العبودي مرجع سابق ص ١٥٨ - ١٥٩.

P. D. V. Marsh. op. cit. p. 74. ^{٣٠}

K. Zweigert, and H. Kots. op. cit. p. 388. ^{٣١}

الأخرى. ففي الوقت الذي تبنت فيه اتفاقية فينا ومبادئ اليونيدروا ما تبناه القانون المدني الألماني باعتمادها نظرية وصول القبول، نجد أن القانون الإنجليزي والفرنسي يتبنيان نظرية إرسال أو "تصدير" القبول، في حين يتبنى المشرع الأردني نظرة الفقه الإسلامي (الحنفي) ويأخذ بنظرية إعلان القبول، أما المشرع المصري فيرى تغليب مصلحة من كان البادئ في عرض التعاقد (الموجب) ويقدمها على مصلحة القابل، لذلك اعتمد نظرية العلم بالقبول كأساس لتحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد.

الفرع الثاني : الاستثناء على القاعدة العامة.

بعد أن نصت الفقرة (٢) من المادة (١٨) من اتفاقية فينا (CISG) على إحداث القبول لأثره بوصوله إلى الموجب، جاءت في نصوص أخرى وجعلت القبول ينتج أثره قبل وصوله للموجب في حالات، وفي حالات أخرى لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب به. وكذلك الأمر بالنسبة لمبادئ اليونيدروا وتشريعات بعض الدول الأخرى. ويوجز الباحث الحديث عن تلك الحالات كما يلي:

أولاً : القبول عن طريق التصرف.

نصت الفقرة (٣) من المادة (١٨) من اتفاقية فينا على الآتي : " ومع ذلك، إذا جاز، بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف، أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون إخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذاً في اللحظة التي تم فيها التصرف المذكور بشرط أن يجري ذلك خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة ".

وكذلك الأمر بالنسبة لمبادئ اليونيدروا التي تضمنت نصاً مشابهاً، حيث نصت في المادة (٢-٦/٣) على الآتي : " ومع ذلك إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو كنتيجة

للتعامل الجاري بين الطرفين أو وفقا للعرف أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله القيام بتصرف ما دون إخطار الموجب عندئذ يكون القبول نافذا عندما يتم التصرف المذكور".

وهنا، النص بدأ بـ "مع ذلك" في إشارة إلى استثناء على ما تضمنته الفقرة التي سبقتها. وتضمن النص عدة قواعد أو أسس يمكن بها الاستدلال على اتجاه إرادة الأطراف إلى عدم الالتزام بالقاعدة العامة (نظرية الوصول)، وذلك عندما يعلن القابل الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله القيام بتصرف ما، كما لو قام بإرسال البضاعة أو قام بتسديد الثمن. غير أن هذا الأمر لا يكون في حكم القبول إلا إذا كان مبنيا على أحد الأسس التالية :³²

١- الإيجاب : إذا تضمن الإيجاب الموجه إلى القابل شرطا أو عبارة يفهم منها إمكانية انعقاد العقد رغم عدم وصول القبول بتصرف ما من القابل. فمثلا إذا قام المشتري بإرسال رسالة إلى البائع بتاريخ ٥/٢٨ ووصلت في ٦/١ يطلب فيها منه أن يشحن بضاعة معينة سبق وأن رآها في كتالوج البائع محددًا الكمية والسعر وكافة الشروط الضرورية، وفور وصول الرسالة قام البائع بشحن البضاعة دون أن يخبر المشتري بالقبول، وكان الوقت الذي تحتاجه البضاعة للوصول أسبوعين، فوصلت في المدة الطبيعية في ٦/١٦، فأخطر الناقل المشتري بوصول البضاعة، غير أن المشتري أعاد إخطار كلا من الناقل والبائع بعدم قبوله للبضاعة لأنه برأيه لم ينعقد العقد، وليس هناك ما يلزمه بقبول البضاعة.

في هذه الحالة بإمكان البائع القابل أن يستند إلى الفقرة (٣) في التدليل على أن عرض الموجب يستفاد منه أنه ليس بحاجة إلى توصيل القبول حتى ينعقد العقد.

³² John, O, Honnold. op. cit. pp 223 – 225. And, Peter Schlechtriem. op. cit. pp 134 – 135.

وهذه الحالة تضمنتها نصوص مبادئ اليونيدروا كذلك، ولا يوجد في القانون المدني الأردني أي مثيل لها. أما القانون المصري، فهو، وإن لم يوجد في نصوصه أحكام صريحة كتلك الواردة في الاتفاقية، إلا أن النص الذي تبناه في قانونه المدني نعتقد أنه يستوعب مثل هذه الحالة، فقد جاء في نص المادة (١/٩٨) من القانون المدني المصري القول: "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب".

فعبارة "أو غير ذلك من الظروف" تستوعب حالة الاستدلال من الإيجاب على إمكانية انعقاد العقد رغم عدم علم الموجب بالقبول (خلافاً للقاعدة العامة). ولم يختلف القانون الألماني في ذلك، فقد سمح في المادة (١٥١) منه للموجب أن يتنازل عن حقه في إخطار القابل له بالقبول.^{٣٣} ويمكن أن نفهم من الحكم الذي تبنت نظرية الإرسال لدى القضاء الفرنسي، إمكانية الاستدلال من الإيجاب على مخالفة القاعدة العامة.^{٣٤} وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الإنجليزي بهذا الخصوص.^{٣٥}

٢- التعامل الجاري بين الأطراف: إذا دلت الممارسات السابقة بين الأطراف على انعقاد العقد رغم عدم وصول القبول، فإن العقد بهذه الحالة ينعقد، استثناءً على القاعدة العامة التي تشترط وصول القبول لانعقاد العقد. وقد أوردت هذا الحكم كل من اتفاقية فينا ومبادئ اليونيدروا، وكذلك يستوعب نص القانون المصري هذه الحالة، أما القانون الأردني فلم نجد فيه أية أحكام بهذا الخصوص، ولم نتوصل إلى أية أحكام مماثلة في التشريعات الأخرى.

^{٣٣} P. D. v. Marsh. op. cit. p 74.

^{٣٤} op. cit. p 73.

^{٣٥} عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق ص ٣٠١.

٣- العرف التجاري : إذا كان العرف يقضي بانعقاد العقد بخلاف القاعدة العامة، أي بغير وصول القبول، فإنه يؤخذ به وفقاً لما أوردته كل من الاتفاقية والمبادئ والقانون المصري (مادة ١/٩٨ سالفه الذكر) والقانون الألماني في المادة (١٥١) منه^{٣٦}، فيما لم يتضمن القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية أية أحكام مماثلة. ومع ذلك يمكن الاستفادة من النصوص العامة التي تشير إلى تحكيم الأعراف التجارية السائدة، كالقاعدة المنصوص عليها في المادة (٤٣) من المجلة والتي تنص على أن : " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً "، وما ورد في المادة (٤٤) من المجلة من أن : " المعروف بين التجار كالمشروط بينهم ". وكان القانون المدني الأردني قد تبنى في مواده (٢٢٤+٢٢٥) أحكاماً مماثلة لما جاء في مجلة الأحكام العدلية.

وأخيراً، نضيف حول الفقرة (٣) من المادة (١٨) من اتفاقية فينا الملاحظات التالية:

١. أن هذا النص (م٣/١٨) وإن كان يسمح للأطراف بمخالفة القاعدة العامة، فإن النظرية المتبعة وفق الإيجاب أو في حالة التعامل السابق، أو بموجب العرف، تكون إما نظرية إعلان القبول أو نظرية إرسال القبول، ولا يمكن اعتماد نظرية العلم بالقبول بالاستناد إلى المادة (٣/١٨). وما يؤكد ذلك أن نص الفقرة (٣) جاء على النحو الآتي : " إذا جاز،، أن يعلن المخابط عن قبوله دون إخطار الموجب"، و عبارة "دون إخطار الموجب" هذه تعني أن الموجب لم يعلم ولا يعلم بالقبول، ولا يتصور أن يشترط العلم وفقاً لهذه الفقرة.

٢. إن هذه الفقرة (م٣/١٨) بما تضمنته من استثناء جاءت لتصب في مصلحة القابل، بأن أجازت انعقاد العقد فوراً وبمجرد إعلان القابل قبوله للإيجاب، وفي

P. D. V. Marsh. op. cit. p 74. ^{٣٦}

أبعد الأحوال يكون العقد منعقداً بإرسال "ما يفيد القبول"، كمثل إرسال البضاعة أو دفع الثمن، وفي هذا زيادة في تفضيل مصلحة القابل على مصلحة الموجب. وفي نفس الوقت قد يرغب الموجب عندما يورد عبارات في إيجابه يُستدل منها على الخروج عن القاعدة العامة، في ترغب القابل في قبول الإيجاب والإسراع في تنفيذه.

٣. رغم أن هذه الفقرة (٣/١٨) تتضمن حالة استثنائية عما ورد في الفقرة التي سبقتها، إلا أنها أبقت على شيء من الارتباط مع الفقرة الثانية، بأن اشترطت أن يتم هذا التصرف خلال المدة المعقولة أو المدة المحددة في الإيجاب. وهنا نتساءل: لو أن واضع الاتفاقية لم يورد عبارة "بشرط أن يجري ذلك خلال المدة المذكورة"، هل يفهم من ذلك أن بإمكان القابل أن يقوم بذلك التصرف بعد انتهاء المدة المحددة أو المدة المعقولة. ؟

إن الفقرة (٣) تضمنت حالة استثنائية، وبالعادة، لا يتوسع في تفسير الاستثناء كثيراً، ويبقى مرتبطاً في بعض جوانبه بالأصل. وعندما أوردت هذه الفقرة هذا الاستثناء قصدت منه جواز الخروج على القاعدة العامة في تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد. فالقاعدة العامة تأخذ بنظرية الوصول، والاستثناء استبعاد نظرية الوصول إلى غيرها من النظريات فقط، دون أن تقصد أيضاً الخروج على الأصل في الوقت الذي يجب أن يعلن فيه أو يصل فيه القبول. وبهذا يبقى التصرف البديل الدال على القبول خاضعاً لذات الفترة الزمنية التي يجب أن يتم فيها القبول، ودون حاجة إلى إيراد عبارة "بشرط أن يجري ذلك خلال المدة المذكورة".

وهذا ما فعلته مبادئ اليونيدروا، حيث لم تورد هذه العبارة رغم التشابه الكبير في الصياغة والتطابق في المضمون مع الاتفاقية، فكانت صياغة مبادئ اليونيدروا للنصوص المتضمنة للأحكام المتشابهة مع أحكام المادة (٣، ٢/١٨)، أكثر دقة

ووضوح، مما ساعد على وضوح القاعدة والاستثناء معا. إذ أنها أوردت القاعدة العامة في المادة (٢-٢/٢)، وأوردت الاستثناء (دون العبارة المذكورة في م٣/١٨ من الاتفاقية) في المادة (٢-٣/٦) منها، ووضعت في نص لاحق المادة (٢-٧) الحكم الذي يقضي بضرورة إتمام القبول خلال المدة المحددة في الإيجاب أو خلال المدة المعقولة. وحيث ورد هذا الحكم في نص لاحق، فإنه بذلك يشمل جميع صور القبول سواء في القاعدة العامة أو في الاستثناء.

٤. يبقى ما يحد من الاستثناء الوارد في (م٣/١٨)، وكذلك الاستثناءات اللاحقة حالة وجود تحفظ من الدولة المطبقة للاتفاقية بموجب المادة (٩٦) منها، والتي تسمح للدولة المتعاقدة أن تتحفظ على المادة (١١) والمادة (٢٩) والجزء الثاني من الاتفاقية الذي يقضي بأن الأصل في العقود الرضائية ولا يشترط أي شكل كتابي للعقد، بحيث تشترط الدولة المتحفظة على تلك الأحكام أن تفرغ العقود في شكل كتابي، وإنها لا تكتفي بالرضائية التي تأخذ بها الاتفاقية. وفي هذه الحالة وبتحفظ تلك الدولة، فإن العقد لا ينعقد بمجرد إجراء ذلك التصرف المنصوص عليه في الفقرة (٣) من المادة (١٨)، بل يحتاج إلى أن يفرغ التعاقد في شكل مكتوب.^{٣٧}

٥. في هذا الاستثناء (م٣/١٨) شيء من عدم المعقولية يظهر في حالة البضاعة التي تحتاج إلى وقت طويل حتى تصل الموجب، فيصبح من غير المعقول أن يبقى الموجب لا يعلم بحال إيجابه وما إذا كان المرسل إليه قد قبل الإيجاب أم لا، خاصة وأن الفقرة (٣) تجعل القبول يحدث أثره دون حاجة لإخطار الموجب به. وهنا يطرح بعض الفقهاء^{٣٨} - ونؤيدهم في ذلك - حلاً لهذا الإشكال بأن يتم إخطار

^{٣٧} Fritz Enderlein, and Ditrich Maskow. International sales law (convention United Nations convention on contracts for the International sale of goods. 1992. p, 92+94.

^{٣٨} op. cit. p, 96.

الموجب بالقبول في فترة القبول المحددة أو المعقولة، دون أن يكون لهذا الإخطار أثر في انعقاد العقد. فالعقد يكون قد انعقد بمجرد إرسال البضاعة، وليس بهذا الإخطار، ويبقى أثر الإخطار مقصوراً في طمأنة الموجب على عرضه وقبول المرسل إليه (القابل) له. وهذا الاقتراح وإن لم يوجد نص صريح يؤيده، إلا أنه يبقى من مقتضيات حسن النية الواجبة الاحترام بمقتضى المادة (١/٧) من الاتفاقية.

ثانياً : اتفاق الأطراف صراحة على مخالفة القاعدة العامة.

تجيز اتفاقية فينا، وفقاً لما جاء في المادة (٦) منها، للأطراف المتعاقدة أن يتفقوا على مخالفة الأحكام الواردة فيها، وبهذا فبإمكانهم أن يتفقوا على عدم الأخذ بنظرية وصول القبول كأساس محدد للحظة انعقاد العقد، وأن يأخذوا بنظرية أخرى^{٣٩}، وقد سمحت مبادئ اليونيدروا أيضاً بهذا الحكم في المادة (١-٥) منها. وتتميز هذه الحالة الاستثنائية عن سابقتها في المسائل التالية :

١. أن هذه الحالة تمكن الأطراف من الاتفاق على تحكيم إحدى ثلاث نظريات أخرى، بخلاف النظرية المشككة للقاعدة العامة، بما في ذلك نظرية العلم بالقبول التي لم يكن بالإمكان اعتمادها بمقتضى المادة (٣/١٨).
٢. هذه الحالة تزيد من الحماية المقررة للموجب عندما يتفق الأطراف على نظرية العلم بالقبول، وقد تخفف منها إذا ما اتفقوا على نظرية الإعلان أو نظرية الإرسال، على خلاف الحالة الاستثنائية الأولى، التي تغلب مصلحة القابل غالباً.

^{٣٩} Peter Schlechtriem.

وكان القانون المدني الأردني قد تبني ذات الحكم في المادة (١٠١) منه، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المدني المصري في المادة (١/٩٧)، والقانون الفرنسي أيضاً.^{٤٠}

ثالثاً : الصمت ودلالته على القبول.

إن الأصل في الصمت أو السكوت أنه لا ينتج أثراً، ولا يمكن أن يدل على قبول. غير أن لهذه القاعدة استثناءات، فقد أشارت اتفاقية فينا في المادة (١/١٨) منها على الصورة التي يتم بها القبول ونصت في نهاية هذه الفقرة بالقول : "أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً". ومع ذلك، وبحسب بعض الفقهاء قد يسمح الاستثناء الوارد في المادة (٣/١٨) باستيعاب حالة الصمت، والاستدلال منها على القبول إذا وجدت ظروف تسمح بهذا الاستنتاج، انطلاقاً من مبدأ حسن النية في التجارة الدولية (المادة ١/٧ من الاتفاقية). فمثلاً إذا تضمن الإيجاب العبارة التالية : "إنني سوف أعتبر صمتك بمثابة موافقة"، في هذه الحالة بإمكان القابل إذا أراد الدخول في التعاقد، أن يحفظ الصمت، ويعتبر العقد بهذه الحالة منعقداً بالصمت.^{٤١} غير أن في هذا الأمر إرهاب للقابل، إذ وفي حالة عدم رغبته في التعاقد فإنه سيكون مجبراً على إرسال رده بعدم رغبته تلك إلى الموجب خوفاً من أن يعتبر الموجب صمت القابل في حكم القبول.^{٤٢}

^{٤٠} K. Zweigert, and H. Kots. op. cit. p 387.

^{٤١} Fritz Enderlein, and Ditrich Maskow. op. cit. p, 93. And Paul Richards. Law of contract. Second edition. Published in England by Clayslted. 1995. pp 35 – 36.

^{٤٢} انظر ما سبق الحديث عنه بخصوص دلالة الصمت على القبول في الفرع الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول، في معرض تفسير المقصود بعبارة " ما يفيد القبول " الواردة في المادة (٢/١٨) من اتفاقية فينا.

غير أن السؤال المطروح هنا ليس دلالة الصمت على القبول في ذاتها، بل متى ينعقد العقد عندما يتم القبول بالصمت ؟

بداية، فإن القبول عن طريق الصمت لا يحتاج إلى إخطار من جانب القابل للموجب، إذ لو استلزم القبول إخطاراً حتى ينتج أثره لما أصبح صمتاً، ولأصبح العقد منعقداً بوصول إخطار القبول، هذا إذا لم يكن قبل ذلك.

ويمكن تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد في هذه الحالة، بمرور فترة زمنية على وصول الإيجاب إلى المرسل إليه، وتتحدد هذه الفترة، بمقدار ما يحتاجه القابل من وقت كافٍ لفحص بنود الإيجاب، والتفكير فيه، ومن ثم الرد عليه، أي المدة المعقولة.^{٤٣}

وقد أوردت مبادئ اليونيدروا عبارة مماثلة لما أورده اتفاقية فينا، أما القانون المدني الأردني فقد كان أكثر وضوحاً في تقدير دلالة السكوت، بحيث اعتبره في حكم القبول إذا كان هناك تعامل سابق واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه (م ٩٥ مدني أردني). غير أن القانون الأردني يتشابه مع القواعد المتبناة من الاتفاقية والمبادئ في عدم تحديده للوقت الذي ينعقد فيه العقد عندما يكون القبول قد تم بطريق الصمت (السكوت).^{٤٤} وتضمن القانون المدني المصري نصاً مشابهاً للنص الأردني دون أن يحدد متى ينعقد العقد في مثل هذه الحالة، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي والإنجليزي.^{٤٥}

^{٤٣} op. cit. p, 93. And Peter Schlechtriem. op. cit. p, 135.

^{٤٤} ويذكر أن المادة (٦٧) من مجلة الأحكام العدلية كانت قد تضمنت حكماً مماثلاً لما أخذ به القانون الأردني، وأوردت على هذا النص تطبيقات مختلفة في المواد (٢٧٦، ٤٣٨، ٨٠٥، ١٦٥٩).

^{٤٥} P. D. V. Marsh. op. cit. p, 70.

وتتشابه هذه الحالة الاستثنائية مع الحالة الأولى في أن الخروج عن القاعدة العامة (قاعدة وصول القبول) لا تحتمل سوى إحدى نظريتين : إما نظرية إرسال (تصدير) القبول، وإما نظرية إعلان القبول دون نظرية العلم بالقبول. وهي بهذه الحالة تخدم مصلحة القابل أكثر من مصلحة الموجب، ولكن بإرادة الموجب وليس رغماً عنه.

وخلاصة الأمر، أن القاعدة التي تشير إلى انعقاد العقد وإحداث القبول لأثره بوصول القبول للموجب تتوقف، ولا يُعمل بها إذا وجدت أي من الحالات الاستثنائية سالفة الذكر. وتبدو أهمية هذه الاستثناءات في كونها تخفف من حدة القاعدة العامة، وتُظهر قدراً من المرونة أمام الأطراف في الاعتماد على نظريات أخرى إذا وجدوا أن مصالحهم تقتضي ذلك، فضلاً عن أهمية هذه الاستثناءات على وجه الخصوص في نطاق الاتفاقيات الدولية بحيث تقرب بين تشريعات الدول المتعاقدة والمختلفة في النظريات التي تتبناها في تحديد لحظة انعقاد العقد. وأخيراً، فإن تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، ليست مجرد جدل فقهي عديم الفائدة، بل أن هناك العديد من المسائل والنتائج الهامة المترتبة على تحديد تلك اللحظة.

الفصل الثاني

الأهمية العملية لتحديد لحظة انعقاد العقد

والنتائج المترتبة عليها

تظهر الأهمية العملية لتحديد لحظة انعقاد العقد في عدد من النواحي حيث لا يمكن معرفة وتحديد بعض المسائل إلا بعد تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، ونتعرف على هذه المسائل في هذا الفصل.

ويمكن أن نلاحظ العديد من النصوص الواردة في اتفاقية فينا، التي ترتب حدوث نتيجة أو أمر ما، أو تحديد المدة الزمنية لممارسة حق ما، أو لانتقال مسؤولية ما، على تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد. وقد تضمنت مثل هذه الأمور مواد الاتفاقية التالية : (١، ٢، ١٠/أ، ١٦/١، ٢٢، ٣١/ب+ج، ٣٥/٢/ب+٣، ٣٨/٣، ٤٢/١/أ، ٥٥، ٥٧/٢، ٤٢/٢/أ، ٦٨، ٧١/١، ٧٣/٣، ٧٤، ٧٩/١، ١٠٠/٢). غير أن المسائل التي تضمنتها هذه المواد، ليست هي وحدها التي تبرز أهمية تحديد زمان انعقاد العقد بوجه عام، بل أن هناك كثيراً من المسائل الأخرى المرتبطة في وجودها أو تحديدها أو العلم بها ومعرفتها بزمان انعقاد العقد لم تتضمنها الاتفاقية. وعدم اشتغال نصوص الاتفاقية على هذه المسائل يعود إما لأن الاتفاقية تستثنيها صراحة من أحكامها كتلك المسائل المتعلقة بالآثار التي يحدثها العقد بشأن ملكية البضاعة (م ٤/ب)، وإما لأن طبيعة أحكام هذه الاتفاقية لا تستوعبها بالنظر إلى أنها، وكغيرها من الاتفاقيات الدولية خاصة المتعلقة بالتجارة الدولية، تحاول أن تنظم بأحكامها المسائل الأقل خلافاً، وتترك المسائل التي يكثر حولها الجدل دون تنظيم، فيتدخل القانون الوطني الواجب التطبيق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص ليكمل ما ينقص أحكام الاتفاقية بخصوص عقد البيع محل الخلاف.

وهذا الفصل سوف يشمل الحديث عن النتائج المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد، بما فيها النتائج في الموضوعات التي لا تنظمها الاتفاقية، لأن عدم تنظيم الاتفاقية لهذه الموضوعات والنتائج المترتبة عليها لا يعني أنه لا حاجة لها في تلك العقود الخاضعة لأحكامها، وإنما تبقى الحاجة لها قائمة، لكن تحديدها يكون وفقاً للقانون الوطني إذا لم يكن بالإمكان معالجتها بموجب أحكام الاتفاقية. هذا بالإضافة إلى أن هذه النتائج تكاد تكون مشتركة في جميع القوانين، وإنما الخلاف هو حول النظرية التي يتبناها كل تشريع في تحديد لحظة انعقاد العقد. ونتحدث في هذا

الفصل عن النتائج التي أوردتها الاتفاقية والتي تتقاطع مع التشريعات المختلفة في
مبحث أول، وفي مبحث ثانٍ عن النتائج الأخرى.
المبحث الأول

النتائج المترتبة على تحديد زمان الانعقاد في اتفاقية فينا

نقسم الحديث عن الموضوعات التي تحتاج إلى تحديد زمان انعقاد العقد في
الاتفاقية، وتتقاطع مع ما هو وارد في التشريعات المختلفة إلى ثلاثة فروع، نتحدث
في الفرع الأول عن النتائج المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد المرتبطة بنطاق
تطبيق الاتفاقية والتي تضمنها الجزء الأول من الاتفاقية، وفي الفرع الثاني نتحدث
عن النتائج المرتبطة بتكوين العقد والتي تضمنها الجزء الثاني من الاتفاقية، وفي
الفرع الثالث نتحدث عن النتائج المرتبطة بآثار العقد الواردة في الجزء الثالث من
الاتفاقية.

الفرع الأول: النتائج المترتبة على تحديد زمان الانعقاد والمرتبطة بنطاق تطبيق الاتفاقية.

تظهر النتائج المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد والمرتبطة بنطاق تطبيق
الاتفاقية في المسائل التالية :

١- المادة (٢/١) : تتحدث هذه المادة عن شروط تطبيق الاتفاقية، ومنها أن يكون
مكان عمل الأطراف في دول مختلفة، ويجب أن يظهر ذلك من خلال العقد، أو من
خلال المعاملات السابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف
قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده. فتحديد قيمة تلك العبارات وتأثيرها في تطبيق
الاتفاقية من عدمه، لا يتأتى إلا بمعرفة الوقت الذي قيلت فيه. فإذا أدلى بتلك

المعلومات قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده كان لها أثرها في تحديد مكان العمل المعتبر، أما إذا أدلي بها بعد الانعقاد فلا أثر لها.^{٤٦}

٢- المادة (٢/أ) : تستثني هذه المادة من الخضوع لأحكام الاتفاقية عقود البيع عندما تكون بخصوص بضاعة تم شراؤها للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم بالغرض من الشراء قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده. فتحدد زمان الانعقاد يسهم في تحديد القيمة القانونية لعلم البائع. فإذا كان البائع لا يعلم قبل الانعقاد بالغرض من الشراء كان علمه معتبراً وتطبق الاتفاقية على عقد البيع، أما إذا كان يعلم بأن غرض المشتري من البضاعة هو لاستخدامه المنزلي أو العائلي قبل الانعقاد أو وقته، فلا تنطبق الاتفاقية على عقد البيع.^{٤٧}

٣- المادة (١٠/أ) : تتحدث هذه المادة عن الظروف المعتبرة في تحديد مكان العمل بخلاف الأصل الذي تضمنته المادة ذاتها، فإذا كانت تلك الظروف يعلمها الطرفان أو يتوقعانها قبل الانعقاد أو وقت الانعقاد، وتؤدي إلى عدم الأخذ بالأصل، فإنها تكون معتبرة في تغيير معيار تحديد مكان العمل، أما إذا كان العلم أو التوقيع لاحقاً للانعقاد فلا قيمة له.

فالأصل : هو أن مكان العمل المعتبر عند تعدد الأمكنة، هو " المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه ".

^{٤٦} المادة (٢/١) من اتفاقية فينا : "...٢- لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده "

^{٤٧} المادة (٢/أ) من اتفاقية فينا : " لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع الآتية : أ- البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة."

واستثناءً : أن تدل الظروف التي كان يعلمها الطرفان أو يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، على اتجاه النية إلى اعتبار مكان العمل، مكان آخر غير ذلك المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه.^{٤٨} وبتحديد زمان الانعقاد يتحدد، بناء عليه، قيمة ذلك العلم أو التوقع من عدمه.

الفرع الثاني : النتائج المترتبة على تحديد زمان الانعقاد والمرتبطة بتكوين العقد. تظهر النتائج المترتبة على تحديد زمان الانعقاد والمرتبطة بتكوين العقد في نصين وحيدين هما :

١- المادة (١/١٦) - حق الموجب في الرجوع عن الإيجاب : يتمتع على الموجب الرجوع في إيجابه بعد انعقاد العقد، وفقاً لما بينته المادة ١/١٦. فمثلاً إذا أخذنا بنظرية العلم فإنه يتمتع على الموجب الرجوع في إيجابه بعد علمه بقبول الإيجاب، في حين لا يجوز له الرجوع من الوقت الذي يعلن فيه القبول إذا أخذنا بنظرية إعلان القبول، وهكذا بالنسبة للنظريات الأخرى. وبهذا يلزم تحديد زمان انعقاد العقد لمعرفة أثر الرجوع في الإيجاب من عدمه.

٢- المادة (٢٢) - حق القابل في سحب القبول : لا يجوز للقابل سحب قبوله بعد انعقاد العقد وإحداث القبول لأثره، وبذلك ووفقاً لنظرية العلم بالقبول، يبقى من حق القابل سحب قبوله طالما لم يعلم الموجب بقبول إيجابه، في حين يتمتع عليه ذلك

^{٤٨} المادة (١/١٠) من اتفاقية فينا : " في حكم هذه الاتفاقية - أ) إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه. مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده. "

عد إعلان القبول إذا أخذنا بنظرية إعلان القبول، وهكذا بالنسبة للنظريات الأخرى.^{٤٩}

الفرع الثالث : النتائج المترتبة على تحديد زمان الانعقاد والمرتبطة بآثار العقد.
تظهر النتائج المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد والمرتبطة بآثار العقد في عدد من نصوص الاتفاقية نوجزها في الآتي :

١- المادة (٣١/ب+ج) : هذه المادة بفقرتيها تضع أساسا لتحديد مكان تسليم البضاعة، بأنه المكان الذي علم الأطراف وقت إبرام العقد بأن البضاعة ستكون موجودة فيه أو ستُصنَّع فيه. وفي الحالات الأخرى، تسلم البضاعة في مكان عمل البائع وقت إبرام العقد. فتحديد زمان الانعقاد يسهم في تحديد مكان تسليم البضاعة. وفي الوقت ذاته، فإن تغيير البائع لمكان عمله بعد انعقاد العقد يجعله يتحمل أي زيادة في مصاريف دفع الثمن وفقا للمادة (٢/٥٧) من الاتفاقية، ويلزم لذلك تحديد زمان انعقاد العقد لتحديد ما إذا كان تغيير مكان العمل قد تم بعد انعقاد العقد أم قبل ذلك.^{٥٠}

٢- المادة (٣٣/ج) - ألزمت هذه المادة البائع بتسليم البضاعة خلال مدة معقولة من انعقاد العقد، وبذلك يلزم تحديد متى ينعقد العقد، حتى يتم البدء في حساب المدة

^{٤٩} المادة (٢٢) من اتفاقية فينا : " يجوز سحب القبول إذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره أو في نفس الوقت "

^{٥٠} المادة (٣١) من اتفاقية فينا : " ...ب-وفي الحالات التي لا تدرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالجنس ستحسب من مخزن محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستُصنَّع أو ستنتج في مكان معين، يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان. ج- وفي الحالات الأخرى، يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد "

المعقولة اعتباراً من تاريخ الانعقاد. فمثلاً، بموجب نظرية وصول القبول (التي تتبناها الاتفاقية) يبدأ حساب المدة المعقولة منذ وصول القبول للموجب. أما بموجب نظرية إعلان القبول، يبدأ حساب المدة المعقولة منذ الإعلان.

٣- المادة (٣٥/٢/ب+٣) : تضع هذه المادة بفقرتيها أساساً لعلم البائع بالأغراض الخاصة التي قصدها المشتري من شرائه البضاعة، وعلم المشتري بعيب عدم المطابقة، بأن جعلت زمان انعقاد العقد هو الفاصل في تحديد قيمة العلم القانونية من عدمها، فإذا توفر العلم قبل الانعقاد كان معتبراً، ولا يكون كذلك إذا كان بعد انعقاد العقد.

فإذا أحيط البائع علماً بغرض المشتري من العقد قبل الانعقاد أو في وقت الانعقاد، فإن عدم مطابقة البضاعة المسلمة لغرض المشتري من التعاقد تكون معتبرة، وتسمح للمشتري باتخاذ الحقوق المقررة له في الاتفاقية من فسخ العقد أو المطالبة بالإصلاح، شريطة ألا يكون المشتري يعلم بعدم المطابقة تلك أو كان لا يمكنه أن يجهلها. وقت انعقاد العقد أو قبله. وإذا لم يتوفر هذا الشرط يفقد المشتري حقه في التمسك بعدم المطابقة، أما إذا علم المشتري بعدم المطابقة بعد الانعقاد فلا قيمة لذلك^{٥١}.

^{٥١} المادة (٣٥) من اتفاقية فينا : " ٢... وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت : ...ب-صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحة أو ضمناً، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك ٣...- لا يسأل البائع، بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة، عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد. "

٤- المادة (٣٨) : على المشتري وفق هذه المادة أن يسارع إلى فحص البضاعة في أقرب فرصة ممكنة بعد وصولها إليه ليتأكد من مطابقتها لشروط العقد. غير أن فترة الفحص يمكن أن تتأخر إذا غير المشتري وجهة البضاعة أو أعاد إرسالها إلى جهة أخرى دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها. وبالتالي يلزم تحديد زمان انعقاد العقد لتحديد أثر علم البائع وما إذا كان من شأنه أن يؤخر فترة فحص البضاعة أم لا.^{٥٢}

٥- المادة (٤٢/١/٢+أ) : وفقاً لأحكام هذه المادة، يبقى البائع مسؤولاً عن أي ادعاءات أو حقوق للغير على البضاعة كان يعلمها، أو لا يمكنه أن يجهلها وقت انعقاد العقد. فإذا علم البائع بهذه الادعاءات قبل وصول قبول المشتري له، أو وصول قبوله للمشتري، فإنه يبقى مسؤولاً عن هذه الادعاءات تجاه الغير، إلا إذا كان المشتري يعلم وقت انعقاد العقد بتلك الادعاءات، أو لا يمكنه أن يجهلها. فالعبرة إذن بعلم البائع أو علم المشتري المؤثر في تحديد من يتحمل ادعاءات الغير على البضائع هو الوقت الذي تكون فيه هذا العلم، فإذا تكون العلم عند البائع بادعاءات الغير على البضاعة قبل انعقاد العقد، كان مسؤولاً عن هذه الادعاءات،

^{٥٢} المادة (٣٨) من اتفاقية فينا : " ٣...- إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجه البضاعة أو إعادة إرسالها، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد."

وكذلك إذا علم المشتري بادعاءات الغير قبل التعاقد، فإنه يتحمل هذه الادعاءات وتخلى مسؤولية البائع منها.^{٥٣}

٦- المادة (٥٥) : تنص هذه المادة على أنه في الحالة التي لا يحدد فيها سعر البضاعة في العقد، يتم تحديده بحسب سعرها وقت انعقاد العقد. فمعرفة زمان انعقاد العقد يسهم في تحديد السعر المعتبر للبضاعة الذي يتوجب على المشتري دفعه، وهو السعر المعتاد وقت انعقاد العقد.^{٥٤}

٧- المادة (٦٨)^{٥٥} : حيث أن البضاعة تهلك على مالكها بحسب الأصل، فإن من الضروري تحديد الفترة التي تنتقل فيها الملكية، لتحديد من يتحمل تبعه الهلاك.

^{٥٣} المادة (٤٢) من اتفاقية فينا : " ١- على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبنيًا على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى، وذلك : أ- بموجب قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع أو استعمالها إذا كان الطرفان قد توقعا وقت انعقاد العقد أن البضائع ستباع أو تستعمل في تلك الدولة، ٢... لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي : أ- يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو الادعاء ... "

^{٥٤} المادة (٥٥) من اتفاقية فينا : " إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن، صراحة أو ضمناً، تحديداً لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمناً في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المباعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة "

^{٥٥} المادة (٦٨) من اتفاقية فينا : "تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعه المخاطر التي تتعرض لها أثناء نقل البضائع المباعة ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك، فإن التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي اصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل. إلا أنه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك، ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعه الهلاك أو التلف."

ففي الأموال المنقولة المعينة بالذات تنتقل الملكية بانعقاد العقد، وهنا تظهر أهمية تحديد زمان الانعقاد لتحديد زمان انتقال الملكية، وبالتالي تبعة الهلاك.^{٥٦} وفي هذه المادة تنتقل تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري بانعقاد العقد، ومع ذلك يبقى البائع متحملاً لتبعة الهلاك إذا كان يعلم أو من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد بأن البضاعة قد هلكت ولم يخبر المشتري. وننبه هنا إلى أنه وإن كانت المادة (٦٨) تتحدث عن تبعة الهلاك التي تكون في الغالب على المالك، إلا أن هذه المادة لا علاقة لها بانتقال الملكية، باعتبار أن انتقال الملكية هي من الآثار المترتبة على عقد البيع، وهذه مستبعدة من حكم الاتفاقية بمقتضى المادة (٤/ب) التي نصت على استبعاد الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المباعة من الخضوع لأحكام الاتفاقية.

٨- معرفة الإخلال المعتبر في حالة الإخلال المبترس في المواد (٧١، ٧٢، ٧٣) :
تشتط هذه المواد في الإمارات والدلائل الدالة على احتمالية حدوث إخلال في المستقبل أن تتبين للمتضرر بعد انعقاد العقد. ويلزم لذلك تحديد الوقت الذي ينقصد فيه العقد، حتى إذا كان اكتشاف الطرف المتضرر لتلك الإمارات والدلائل لاحقاً على انعقاد العقد، أمكنه الاستفادة من الحقوق المقررة في تلك المواد، أما إذا اكتشفها قبل الانعقاد فليس له الاستفادة من الحقوق المقررة في تلك المواد.

٩- المادة (٧٤) : حددت هذه المادة أسس تقدير التعويض الذي يتوجب على الطرف المخل بالعقد دفعه للطرف الآخر، بحيث يشمل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الفائت الذي توقعهما الطرف المخل أو التي كان ينبغي له

^{٥٦} عباس العبودي مرجع سابق ص ١٧٤.

أن يتوقعهما وقت انعقاد العقد. فإذا كانت الخسائر الواقعة أكثر من الخسائر المتوقعة وقت العقد فإنه لا يضمن الزيادة غير المتوقعة في الخسائر.^{٥٧}

١٠- المادة (٧٩) : تعفي هذه المادة أياً من طرفي العقد من تنفيذ التزاماته إذا ثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى عائق سببته ظروف خارجة عن إرادته، ولم يكن بالإمكان توقعها وأخذها بعين الاعتبار وقت انعقاد العقد. فهنا، أيضاً، يكون تحديد زمان انعقاد العقد هو الفاصل في تحديد المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام أو عدمها. فإذا كان بالإمكان توقع ذلك العائق قبل انعقاد العقد، فإن الطرف المتوقع لا يعف من المسؤولية عن عدم تنفيذه لالتزاماته، بل يبقى مسئولاً تجاه الطرف الآخر عن عدم التنفيذ.^{٥٨}

^{٥٧} المادة (٧٤) من اتفاقية فينا : " يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة المخالفة ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد ".

^{٥٨} المادة (٧٩) من اتفاقية فينا : " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا اثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود الى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه ".

١١- المادة (٢/١٠٠): حددت هذه المادة العقود التي تخضع لأحكام الاتفاقية، وهي فقط العقود المعقودة من تاريخ بدء سريان الاتفاقية. ولذلك يلزم تحديد زمان انعقاد العقد حتى نحدد ما إذا كان هذا العقد يخضع لأحكام الاتفاقية أم لا يخضع.^{٩٠} غير أن هذه الحالة تثير تساؤلاً هاماً، وهو: كيف نحدد فيما إذا كان العقد منعقداً أم لا؟، هل يتم ذلك وفقاً لأحكام الاتفاقية أم وفقاً لأحكام القانون الوطني الذي يخضع له التصرف القانوني الذي بين أيدينا؟

إذا أردنا القول بتطبيق أحكام الاتفاقية المتعلقة بانعقاد العقد لبيان ما إذا كان العقد قد انعقد أم لا، فإنه قد يظهر أن العقد لم ينعقد في ظل الاتفاقية، وبالتالي نكون قد حكمنا الاتفاقية في عقد لا يخضع لأحكامها أصلاً. أما إذا أردنا تحكيم القانون الوطني الذي يحكم العقد وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص، فقد نتوصل إلى أن العقد قد انعقد في ظل الاتفاقية وفقاً للنظرية التي يتبناها ذلك القانون ونكون بهذه الحالة قد أخرجنا هذا العقد من حكم الاتفاقية بخصوص الجزئية المتعلقة بزمان الانعقاد. علماً بأنه قد لا يكون العقد منعقداً في الحالة الثانية، لو أننا أخضعناه لحكم الاتفاقية فيما يتعلق بالقاعدة المحددة لزمان انعقاد العقد فيها، كما لو كان القانون الوطني يأخذ بنظرية العلم بالقبول، وكان قد علم الموجب بالقبول بعد سريان الاتفاقية رغم أن القبول كان قد وصل قبل سريان الاتفاقية. ومن هذا قد يكون الحل الأجدر بالاتباع هو تحديد ما إذا كان العقد منعقداً قبل أو بعد سريان الاتفاقية، وفقاً لنصوص الاتفاقية؛ لأن عبارة "العقود المعقودة" المستخدمة في المادة (٢/١٠٠) يجب أن تفسر باعتبارها عبارة خاصة بالاتفاقية، ووجدت فيها وفقاً

^{٩٠} المادة (١٠٠) من اتفاقية فينا: "٢... لا تنطبق هذه الاتفاقية إلا على العقود المعقودة في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (١/١) أو الدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (١/ب) من المادة ١، أو بعد هذا التاريخ."

لنظرية التي تتبناها، وبالتالي يتحدد زمان انعقاد العقد وفقا لنظرية الوصول (النظرية التي تتبناها الاتفاقية)، ما لم يوجد ما يستدعي الأخذ بأي من الحالات الاستثنائية المذكورة في الاتفاقية.

المبحث الثاني

النتائج الأخرى المترتبة على تحديد زمان الانعقاد

هناك نتائج أخرى تترتب على تحديد زمان انعقاد العقد لم تتضمنها اتفاقية فينا، بعضها مرتبط بمكان الانعقاد، والبعض الآخر مرتبط بزمان الانعقاد، ومن أهمها النتائج الآتية :

الفرع الأول : النتائج المرتبطة بمكان انعقاد العقد.

ليس هناك اتفاق على أن مكان انعقاد العقد يرتبط بزمان الانعقاد. فبعض الدول تأخذ بمبدأ التلازم بين تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، كمثل القانون المدني الأردني الذي نص في المادة (١٠١) منه على أنه :

"إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري أيضا، إذا نص على التلازم بين مكان وزمان انعقاد العقد في المادة (١/٩٧).

غير أن القانون المدني الأردني (المادة ١٠٢) لم يشترط هذا التلازم في التعاقد بالهاتف، بل اعتبر أن العقد المنعقد بواسطة الهاتف يكون منعقدا من حيث زمانه في لحظة علم الموجب بالقبول، كما هو الحال بالنسبة للتعاقد بين حاضرين، أما من حيث مكان الانعقاد فهو المكان الذي أعلن فيه القبول.

أما اتفاقية فينا فهي كاتفاقية لاهاي، لم تتضمن أحكاما متعلقة بمكان انعقاد العقد، وما تضمنته من نصوص لا يحدد سوى زمان الانعقاد. وبهذا فتحدد مكان الانعقاد

لا يتحدد وفقا لنصوص الاتفاقية، كما لا تنطبق عليها المادة (٧) من الاتفاقية، ولا يمكن أن نزاج بين الزمان والمكان بأن نخضعهما لذات القاعدة (م ١٨)، وإنما يتحدد مكان الانعقاد وفقا للقانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.^{٦٠}

أما القانون الإنجليزي فهو كذلك لا يأخذ بمبدأ التلازم بين القاعدة المحددة للزمان والمكان، بل إنه يحدد زمان الانعقاد وفقا لنظرية إرسال (أو تصدير) القبول، فيما يحدد مكان الانعقاد وفقا لنظرية استلام القبول، فمكان الانعقاد هو مكان استلام القبول.^{٦١}

وأيا كانت النظرية المتبناة في تحديد مكان انعقاد العقد، فإن تحديد مكان الانعقاد يترتب عليه تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد انطلاقا من القاعدة المعروفة في القانون الدولي الخاص من أن العقد يخضع لقانون محل إبرامه. فبمعرفة مكان الانعقاد نتعرف على القانون الذي يحكم العقد. ومن جانب آخر فإن تحديد مكان الانعقاد يسهم في تحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع.^{٦٢}

الفرع الثاني : النتائج المرتبطة بزمان انعقاد العقد.

١- إن تحديد زمان الانعقاد ضروري لتحديد وضعية القبول عندما يفقد من صدر منه القبول أهليته، أو في حالة وفاته بعد إعلان قبوله وقبل وصوله للموجب. فالأخذ بنظرية إعلان القبول يجعل من العقد منعقدا في مثل هذه الحالة، في حين يسقط القبول ولا ينعقد العقد وفقا لنظرية العلم أو نظرية الوصول.

^{٦٠} Peter Schlechtriem. op. cit. p, 160.

^{٦١} P. D. V. Marsh. op. cit. p, 74.

^{٦٢} عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٧٦ - ١٨٤.

ولم تتطرق الاتفاقية لهذه الحالة باعتبارها لا تنظم المسائل المتعلقة بصحة العقد، والتي استثنيت من الخضوع لأحكامها بموجب المادة (٤/أ).

٢- ومن المسائل الأخرى المرتبطة بآثار العقد، والمتعلقة بزمان الانعقاد، مسألة تحديد مواعيد تسري من وقت انعقاد العقد، كميعاد التقادم بالنسبة للالتزامات المنجزة التي تنشأ من العقد، وكذلك حساب المدة في بيع الوفاء حيث تحتسب من وقت انعقاد العقد. كما تسقط دعوى العجز أو الزيادة في المبيع بعد فترة من الانعقاد تحددها التشريعات الوطنية، ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن إذا كان التصرف قد تم بعد انعقاد العقد.^{٦٣}

٣- أهمية تحديد زمان الانعقاد لمعرفة تصرفات التاجر المفلس غير النافذة. فالحقود المبرمة بعد إعلان إفلاسه أو خلال المدة المشتبه بها لا تكون نافذة في حق دائنيه.^{٦٤}

٤- يسهم تحديد زمان انعقاد العقد في تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان. فصدور قانون يحكم العقود بعد إبرام العقد يجعل هذا العقد لا يخضع لأحكام هذا القانون.^{٦٥}

وحيث أن اتفاقية فينا لم تنظم هذه المسائل فإن ذلك يعني أنها تبقى خاضعة لأحكام القانون الوطني الواجب التطبيق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.

خاتمة

انصرف الحديث في هذه الدراسة إلى أحد أهم الموضوعات المرتبطة بالعقد وعلى وجه التحديد، موضوع الزمان أو اللحظة التي ينعقد فيها العقد، والأساس الذي

^{٦٣} عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق. ص ٣٠٦ - ٣٠٨.

^{٦٤} عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٧٥.

^{٦٥} عباس العبودي. مرجع سابق. ص ١٧٦.

يستند إليه في تحديد تلك اللحظة، وفقا لما أخذت به اتفاقية فينا للبيع الدولي (C.I.S.G) مقارنة ببعض النظم القانونية في عدد من الدول ذات الخلفيات القانونية المختلفة، هذا مع بيان الآثار المختلفة والأهمية العملية لتحديد تلك اللحظة. وفي ختام هذه الدراسة، نسجل عددا من النتائج المستخلصة من هذه الدراسة، ونوجزها فيما يلي :

١- هناك صورتان ينعقد بهما العقد (التعاقد بين حاضرين، والتعاقد بين غائبين)، وتظهر الحاجة لتحديد وقت انعقاد العقد، وبشكل أكبر، في التعاقد بين غائبين، باعتبار أن هناك فترة زمنية تفصل إعلان القبول عن العلم به.

٢- يظهر من النظريات الأربعة المعروفة لدى الفقه القانوني والمحددة لزمان انعقاد العقد، انه من الصعب تغليب نظرية على أخرى، إذا ما نظرنا إلى كل نظرية وما يطرحه مؤيدوها من مبررات وما يسجله معارضوها من انتقادات. وقد يكون للخلفيات القانونية لكل دولة وظروفها المختلفة أثر في تحديد النظرية الواجب تبنيها لتحديد زمان انعقاد العقد. غير أن الغالب الذي ينطلق منه أنصار كل نظرية في بيان مسوغات الأخذ بنظريتهم هو الطرف الأولى بالحماية والرعاية. فإذا أريد تغليب مصلحة الموجب أخذ بنظرية العلم بالقبول أو على الأقل أخذ بنظرية وصول القبول. أما إذا أريد تغليب مصلحة القابل، فإنه يتم اتباع نظرية إعلان القبول أو على الأقل نظرية إرسال القبول. وبالطبع، هناك اعتبارات أخرى إلى جانب هذا الاعتبار الغالب.

٣- هناك تطابق في القاعدة العامة في تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد والاستثناء الوارد لدى كل من اتفاقية فينا ومبادئ اليونيدروا. في حين كان لكل نظرية من النظريات الأربع من أيدها وأخذ بها من تشريعات دول المقارنة. حيث اعتمدت الاتفاقية والمبادئ نظرية وصول القبول، وكذلك الأمر في القانون

الألماني، فيما تبنى القانون الأردني نظرية إعلان القبول متأثراً بالفقه الإسلامي (الحنفي)، وتبنى المشرع المصري نظرية العلم بالقبول، وفضل القضاء الإنجليزي والفرنسي نظرية إرسال القبول.

٤- إن كثيراً من النتائج الهامة المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد لم تتضمنها نصوص اتفاقية فينا لأسباب مختلفة، إما لأنها مستبعدة بموجب نصوص صريحة في الاتفاقية، وإما لأنها لم تعالج عن قصد من لجان العمل التي أعدت الاتفاقية لعدم ضرورة تنظيمها، أو بسبب الإشكالات التي أثارت حولها من الدول الأعضاء. وبالتالي تبقى هذه المسائل المستبعدة من الخضوع لأحكام الاتفاقية أو غير المعالجة فيها خاضعة للقانون الوطني الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص.

٥- أظهرت الدراسة أن وجهات النظر مختلفة حول وجوبية التلازم بين تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، فبعض الدول ترى أن هناك تلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد باستثناء التعاقد بالهاتف، وبعضها الآخر لا يرى بوجوبية التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد.

