

لحظة انعقاد العقد طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة
بعقود البيع الدولي للبضائع (١٩٨٠)^(١)
(دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية والأجنبية)

د. حيدر فليح حسن

كلية القانون - جامعة بغداد

الملخص

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 بين إعلان القبول والعلم به. ويظهر من النظريات الأربعة المعروفة لدى الفقه القانوني والمحددة لزمان انعقاد العقد (نظرية اعلان القبول، نظرية تصدير القبول، نظرية وصول القبول، نظرية العلم بالقبول) أنه 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 تبينها لتحديد وقت انعقاد العقد. غير أن الغالب الذي ينطلق منه أنصار كل نظرية في

(١) والمعروفة اختصاراً بـ(CISG)

United Nation Convention on Contracts For the international Sale of goods 1980

وقد انضمت إلى هذه الاتفاقية ٧٤ دولة طبقاً لآخر إحصائية صادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال) في ٣/٩/٢٠١٠، منها خمس دول عربية هي الجمهورية العربية السورية، والعراق، ولبنان، ومصر، وموريتانيا. علماً أن العراق قد انضم إلى هذه الاتفاقية في ٥/مارس-آذار/١٩٩٠، وبدء سريان الاتفاقية فيه في ١/ابريل-نيسان/١٩٩١.

بيان مسوغات الأخذ بنظريتهم هو الطرف الأولى بالحماية والرعاية فإذا أريد تغليب مصلحة الموجب اخذ بنظرية العلم بالقبول أو على الأقل الأخذ بنظرية وصول القبول. أما إذا أريد تغليب مصلحة القابل، فإنه يتم أتباع نظرية إعلان القبول أو على الأقل نظرية إرسال القبول وبالطبع هناك اعتبارات أخرى إلى جانب هذا الاعتبار الغالب.

ولقد اعتمدت الاتفاقية في تحديد لحظة انعقاد العقد نظرية وصول القبول، في حين تبنى القانون الانجليزي و العراقي نظرية العلم بالقبول، في حين تبنى القانون الأردني نظرية إعلان القبول.

واخيراً فأن الكثير من النتائج الهامة المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد لم تتضمنها نصوص الاتفاقية لأسباب مختلفة، أما لأنها مستبعدة بموجب نصوص صريحة في الاتفاقية، وأما لأنها كانت لم تعالج عن قصد من لجان العمل التي أعدت الاتفاقية لعدم ضرورة تنظيمها، أو بسبب الإشكاليات التي أثرت حولها من الدول الأعضاء. وبالتالي تبقى هذه المسائل مستبعدة من الخضوع لأحكام الاتفاقية وتخضع للقانون الوطني الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص.

Abstract

There are two ways that the contract might be formed with (contracting between persons who are attended and contracting between absence persons).the need for determining the precise moment of the contract , is so clear because there is a specify period separate between the declaration of acceptance and the knowledge with it .and it is clear from the four theories known for jurisprudence (theory of the declaration of the acceptance, theory of exporting the acceptance , theory of the arrival of the acceptance , theory of the knowledge with the acceptance) . It is difficult to promote one theory on another one if we look at each one and the justification of its supporters and what the opponents of each theory expose. Legal background and different circumstances for each country might have influence in determining the theory that must be adopted to determine the moment of contracting, while the preponderant opinion which represents a base that the supporter of each theory dashing from is the part that worth the protection, so if we want to considerate interest of the offer we will depend then on the acceptance theory or it leas the reach of the acceptance theory. While if we want to take the interest of the acceptor in consideration then we will follow the theory of the declaration of the acceptance or theory of sending the acceptance.

United nation convention on contracts for the international sale of good has adopted theory of the arrival of the acceptance. While English law and Iraqi law have adopted theory of knowledge with the acceptance, while the theory of the declaration of the acceptance has been adopted by the Jordanian law.

Finally there so many important results on the determining of the moment of contracting not included in the provision of the convention for different reasons either it excluded because of a clear provisions in the agreement or it haven't been take-in consideration by the work committees that prepared the agreement , or because of abstractions that aroused. So this issue remained excluded from being submitting to the rules of the agreement and its subject only to the internal law according to the rules of private international law.

مقدمة:-

يعتبر العقد أهم مصدر تتقرر بموجبه الحقوق وتترتب بواسطته الالتزامات، وذلك لشيوع استخدامه في حياة الأفراد، ففي اليوم الواحد قد يبرم الفرد عشرات العقود، معظمها قليل الأهمية، ولا ينتبه عندما يجريها بأنه يبرم عقداً، فعندما يركب الفرد سيارة أجرة فهو يبرم عقدة أجرة، 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 أن يتقابل المتعاقدان ويتفاوضا على محل العقد وشروطه حتى يصلوا إلى اتفاق حوله، فأن استخدام المراسلات بين المتعاقدين البعيدين عن بعضهم أو استخدام وسائل الاتصال الحديثة الأخرى، بل وحتى التعاقد عن طريق الانترنت، بدأت تأخذ حيزاً كبيراً. أكبر مما كان عليه الحال في السابق، بل وقد اظهر شيوع العمل بهذه العقود إشكاليات مختلفة، كانت مجالاً خصباً للنقاش من قبل فقهاء القانون، ولعل من أهم هذه الإشكاليات كانت تحديد اللحظة التي تنعقد 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 سوف نحاول أن نتطرق بشيء من التفصيل لموضوع لحظة انعقاد العقد طبقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع بشكل أساس، مقارنة مع بعض النظم والتشريعات القانونية العربية منها والأجنبية، وذلك في فصلين رئيسيين، يسبقهما فصل تمهيدي نوجز الحديث فيه عن كيفية انعقاد العقد بشكل

عام ومجال ظهور صور التعاقد بين غائبين في الحياة العملية، ثم نستعرض في الفصل الأول النظريات الفقهية الشائعة في هذا الصدد، والنظرية المتبناة منها في اتفاقية الأمم المتحدة والتشريعات محل المقارنة، فيما يتضمن الفصل الثاني الحديث عن النتائج القانونية المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد.

الفصل التمهيدي كيفية انعقاد العقد

كيف ينعقد العقد؟ وما هي الصور التي ينعقد بها؟ وما هو معيار التمييز بين صورة وأخرى؟ وما هي أهمية الحديث عن كيفية الانعقاد في دراسة تتحدث عن لحظة انعقاد العقد؟ وأي صور التعاقد تبرز فيها الحاجة ماسة وبشكل أكبر إلى تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد؟ هذا التساؤلات ، وغيرها، ستكون مدار بحث ونقاش في هذا

الفصل التمهيدي، للولوج منها إلى الموضوع الأساس للدراسة.

تبدأ عملية التعاقد (عادة)، عندما يطرح أحد الأطراف المتعاقدة على الطرف الآخر عرضاً ما يسمى (إيجاباً)، وللطرف الثاني الموافقة على هذا العرض كما هو ودون إجراء أي تغيير فيه، وفي هذه الحالة ينعقد العقد في لحظتها، أو أن يرفض الطرف الثاني الإيجاب الموجه إليه فيسقط ويصبح كان لم يكن.

غير أن هذه العملية التي تتوصل بها الأطراف المتعاقدة إلى إبرام

العقد ليست على صورة واحدة، بل أنها تأخذ إحدى صورتين:-

١. أن يتم التعاقد بين حاضرين مكاناً وزماناً (التعاقد بين حاضرين).
٢. أو أن يتم التعاقد بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد، بل يفترقان مكاناً وزماناً (التعاقد بين غائبين).

ويسهم التعرف على المقصود بمجلس العقد، ومتى يبدأ ومتى ينتهي، في معرفة الفرق بين صورتَي التعاقد سالفتي الذكر، حيث يرى بعض الفقه أن المقصود بـ(مجلس العقد) هو "الاجتماع الواقع في العقد سواء طال أو قصر، والذي قد يكون حقيقياً أو حكماً كما في التعاقد

بالمهاتف بأية طريقة مشابهة^(١). ويعتبر مجلس العقد قائماً طالما لم يصدر من أحد الطرفين تصرف ما يدل على اعراضه عن العقد وانشغاله بغيره.

لذلك ينبغي أن يتوافر عنصران أساسيان في مجلس العقد، عنصر المكان وعنصر الزمان، أما عنصر المكان فيقصد به المكان الذي يجلس فيه المتعاقدان لأجل العقد، فلو ترافق المتعاقدان لعدة ساعات كان جزء منها في الأردن وجزءها الآخر في العراق، وتم الحديث حول موضوع العقد في العراق. فأن مكان العقد في هذه الحالة يكون العراق، لأن مجلس العقد لم يكن 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.

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

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 ولاسيما في الآونة الأخيرة، خاصة في الحياة التجارية عموماً، وفي الحياة التجارية على النطاق الدولي بشكل

(١) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧، ص ٥٦. هذا وقد عرفت مجلة الاحكام العدلية مجلس العقد في معرض تعريف مجلس البيع في المادة (١٨١) بأنه " الاجتماع الواقع لعقد البيع او الجلوس لإجل البيع "

أكثر وضوحاً، وهي صورة التعاقد بين غائبين اللذين 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 الفقه^(١) 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 تفصل بين إعلان القبول وعلم الموجب به يكون التعاقد بين غائبين، وإذا انعدم هذا الفاصل الزمني كان 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 فأن هناك بعض حالات التعاقد التي يتم فيها التعاقد بين حاضرين من حيث المكان، ومع ذلك يكون هناك فارق زمني بين إعلان 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، وافهمه بلغة الإشارة حقيقة القبول، حيث يوجد هنا فاصل زمني بين إعلان القبول والعلم به، ومع ذلك فهو تعاقد بين حاضرين، وبالتالي لم يسعفنا معيار (الفترة الزمنية الفاصلة بين

(١) د. عبد الرزاق السنوري، نظرية العقد، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، ١٩٣٤، ص ٢٩٠، د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ١٢٣، د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٦٦، ص ١٢٠.

إعلان القبول والعلم به) في التمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، على حد قول المعارضين لمعيار الفترة الزمنية الفاصلة^(١). وهناك حالة أخرى حديثة قريبة من تلك التي يطرحها معارضو نظرية الفترة الزمنية تبين أنه قد لا يكون بين إعلان القبول والعلم به سوى ثوان معدودة ومع ذلك يدرج هذا العقد ضمن العقود المنعقدة بين غائبين، وهي حالة التعاقد عن طريق الانترنت، حيث لا يفصل الإيجاب عن القبول سوى ثوان معدودة، إلا أن الأطراف المتعاقدة تكون في مكانين منفصلين، بل وقد يكونان في دولتين منفصلتين^(٢).

فهذه الأمثلة تثير عدة إشكاليات، 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 الأصم أن يعلن رجوعه في الإيجاب بأعراضه عنه بإيماءة أو بإشارات يفهم منها هذا الرجوع أو بتركه للقابل، وبالتالي انفضاض مجلس العقد، فهذه الحالة تظهر 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 تعاقداً بين غائبين من حيث زمان

(١) أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،

٢٠٠٠، ص ٩٥.

(٢) أسامة مجاهد، المصدر السابق، ص ٩٢-٩٣.

الانعقاد، كما هو الحال بالنسبة للتعاقد بالهاتف الذي يعتبر تعاقداً بين غائبين من حيث المكان، وتعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان.

أما في المثال الثاني وهو التعاقد عبر الانترنت، فالبعض^(١) يعتبر هذا النوع من التعاقد هو تعاقد بين غائبين رغم عدم وجود فاصل زمني يذكر بين إرسال القبول واستلامه، وينطبق عليه القانون الوطني إذا كان الطرفان المتعاقدان في دولة واحدة، فيما تطبق اتفاقية الأمم المتحدة على العقود التي يكون أطرافها في دولة مختلفة.

ومع ذلك يبقى المعيار الزمني، المعيار الفصل في تحديد الصورة التي تم عليها التعاقد، فيما إذا كانت تعاقداً بين غائبين أم تعاقداً بين حاضرين في أغلب الحالات.

وإذا كانت التشريعات الوطنية تتضمن (عادة) الأحكام المتعلقة بصورتي التعاقد، كما هو الحال في القانون المدني العراقي (المواد ٧٧-٨٨) والقانون المدني المصري (المواد ٨٩-١٠٢)، فإن اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع لم تتطرق إلى تفصيل ذلك، بل أن مجمل النصوص الواردة فيها تتحدث في الغالب عن صورة واحدة من التعاقد، وهي صورة التعاقد بين غائبين، وقد يكون ذلك راجعاً لكون هذا الاتفاقية تحكم نوعاً معيناً من العقود وهي عقود البيع الدولي على وجه التحديد، والوضع الغالب في هذا النوع من العقود 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، وأن كان هذا لا يمنع من أن تبرم العقود الدولية في صورة تعاقد بين حاضرين.

(١) أسامة مجاهد، المصدر السابق، ص ٩٥.

وبالتالي فأن لحظة انعقاد العقد تبرز أهميتها وبشكل أكبر في العقود التي تجري بين غائبين التي تحتاج إلى تحديد زمان انعقادها، من أجل تحديد الكثير 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 فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، الأمر الذي يثير أشكالاً حول الزمن الذي ينعقد فيه هذا النوع من العقود، فهل يعتبر العقد منعقداً في هذه الصورة بمجرد صدور القبول، أم بعد إرساله بحيث لا يتسنى للقابل الرجوع عنه، أم أنه يكون منعقداً بوصوله إلى الموجب حتى وأن لم يعلم به فعلاً، أم أن العقد لا يكون منعقداً إلا بعلم الموجب الحقيقي به؟

للإجابة على هذه التساؤلات أنبرى الفقه القانوني منذ القدم، في ابتداء 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. وأن كان ما يهمننا بالدور الأساسي هو التعرف على موقف اتفاقية الأمم المتحدة وبعض التشريعات العربية والأجنبية وما أخذت به من نظريات في تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، إلا أنه يبقى من المستحسن ابتداء التعرف على النظريات الفقهية العالمية المعروفة والتي تطرقت لتحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد بين غائبين فمهما اختلفت اتفاقية الأمم المتحدة (في القاعدة، أو في الاستثناء) والتشريعات الأخرى في النظرية التي تتبناها، فإنها لن تخرج عن إحدى نظريات أربع معروفة، هي نظرية صدور (إعلان) القبول،

نظرية إرسال (تصدير) القبول، نظرية وصول القبول، وأخيراً نظرية العلم بالقبول.

ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين، أولهما يتعرض لمضمون النظريات الأربع ومؤيدات كل منها، وموقف التشريعات منها، فيما يتعرض المبحث الثاني إلى الموقف المتبنى من قبل اتفاقية الأمم المتحدة

المبحث الأول: النظريات المحددة للحظة انعقاد العقد:-

الواقع أنه وأن كانت هناك أربع نظريات تتحدث عن اللحظة التي ينعقد فيها العقد، إلا أن بعض الفقهاء^(١)، 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 البحث عن هذه النظريات فيما يأتي:-

أولاً - نظرية صدور (إعلان) القبول:- وفقاً لهذه النظرية، فإن القبول يكون منتجاً لأثره بمجرد صدوره، وينعقد العقد في هذه الحالة بمجرد صدور القبول، لأن العقد تطابق أرائتين، فإذا أعلن المخاطب قبوله للإيجاب الموجه، إليه، فإن التطابق بين الإرادتين يتحقق وينشأ العقد، ولا أهمية بعد ذلك لعلم الموجب بالقبول أو لا، فالقبول وفقاً لهذه النظرية تعبير اراد ي غير واجب الاتصال، بل يكفي مجرد إعلانه من صاحبه^(٢).

(١) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج ٢، المطبعة العالمية، ١٩٦٤. ص ٧٦،

د. صلاح الدين الناهي، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، مطبعة

البيت العربي، عمان، الأردن، ١٩٨٤، ص ٥٠.

(٢) د. إسماعيل غانم، المصدر السابق، ص ١٢٢.

وما يميز هذه النظرية هو اتفاقها مع طبيعة المعاملات التجارية وما تقتضيه من سرعة، فالقابل يطمئن إلى أن العقد سوف يكون منعقدًا 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^(١).

غير أن النقد الموجه لهذه النظرية، على وجاهته، ومحاولته الانطلاق من منطق العدل والأنصاف، باعتبار أن هذه النظرية توفر الأمان والاستقرار لأحد أطراف العقد (القابل) فتجعل العقد منعقدًا 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: - أن الموجب سوف يبقى ينتظر رداً على إيجابه طيلة الفترة بين وصول الإيجاب للقابل وحتى وصول القبول له، وبذلك فالقول بعدم انعقاد العقد بصدور القبول فيه ظلم للموجب ليس ذي قيمة.

والمسألة الثانية: أن الموجب بالعادة قد يحدد مدة لإيجابه يتعين على القابل قبوله خلالها، وأن 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 وأن وصله القبول بعد فترة من انعقاد العقد، وإذا لم يكن هناك قبول للإيجاب، فإن الموجب بهذه الحالة يكون قد انتظر الفترة المعقولة اللازمة لتمكين القابل من القبول.

(١) د. إسماعيل غانم، المصدر السابق، ص ١٢٣.

وقد تبني المشرع الاردني نظرية اعلان القبول هذه حيث نصت المادة (١٠١ / ١) من القانون المدني الاردني على ما يلي " إذا كان المتعاقدان لا يجمعهما حين العقد مجلس واحد ، يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق او نص قانوني يقضي بغير ذلك " .

ويبدو ان المشرع الاردني لدى وضعه لهذا النص انطلق من خلفيات تاريخية ودينية ، إذ يظهر من المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني إشارتها إلى أنه تم ترجيح الرأي الذي قال به المذهب الحنفي من بين النظريات المطروحة.

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 لابد 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)^(١). في المقابل، فإن منتقدي هذه النظرية يرون فيها تزيد 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 يستلمها الموجب، وفقاً لتعليمات البريد في الكثير من دول العالم. كما أنه ليس من القانون - يقول منتقدي هذه النظرية - ولا من المنطق أن يزيد التصدير في الإعلان أية قيمة

(١) فريد فتیان، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، ١٩٥٦-١٩٥٧، ص٤٨، د. غني

قانونية^(١). 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 انكلترا التي تتبنى هذه النظرية، حيث يستحيل على الشخص الذي يضع رسالته في صندوق البريد أن يستعيدها، فإدارة البريد منذ هذه اللحظة تحجزها لصالح المرسل إليه^(٢).

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 فيه النظريات السابقة، فهو قد لا يعلم بالقبول رغم وصوله له.

غير أن هذا النقد غير وجيه، إذ كيف تتساوى هذه النظرية وسابقتها، ذلك أنه إذا 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 به لو أنه اجتهد في ذلك،

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٢٩٦.

(٢) Wortley – The general principle of private international Law. 1958. P. 85.

مشار إليه في د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤، ص ١٤٣.

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 الآخر، وأذ يسعى إلى فتح أي رسالة تصله في أسرع وقت بهدف معرفة رد الطرف الآخر^(١). وقد تبنت اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع هذه النظرية وهو ما سوف نبينه في المبحث الثاني من هذا الفصل .

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 لابد 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^(٢).

وميزة هذه النظرية 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 بيانها، فإن هذه النظرية تعتبر أن الموجب هو الطرف الأولى بالرعاية والحماية لأنه الطرف المبادر بالتعاقد.

وقد تبنى القانون الانجليزي نظرية العلم بالقبول هذه كقاعدة عامة ، حيث لا ينتج القبول اي اثر قانوني ما لم يتصل بعلم الموجب . ولعل من الاسباب التي دفعت القانون الانجليزي إلى الاخذ بهذه النظرية ما يأتي :

١ . صعوبة اثبات قرار القابل بالقبول إذا لم يتصل ذلك القبول بعلم الموجب.

(١) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ١٤٤ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٩٢٦ .

٢. انه ليس من العدالة في شيء ان يلزم الموجب بعقد لم يكن يعلم ان ايجابه فيه قد قبل^(١) .

ومع ذلك فأن هناك حالات استثنائية ينتج فيها القبول اثره حتى وأن لم يتصل ذلك القبول بعلم الموجب ، وهذه الحالات هي :

١.ايصال القبول إلى وكيل الموجب ، متى ما كانت وكالته تخوله بإستلام القبول . ففي هذه الحالة يعتبر القبول كما لو كان قد وصل إلى الموجب نفسه . أما إذا كانت وكالته تتحصر في نقل القبول ، فإن القبول لاينتج اي اثر الا إذا تم ايصاله إلى الموجب طبقاً للقاعدة العامة^(٢) .

٢. تصرفات الموجب : كما لو توقف الموجب عن انكار استلامه للقبول ، او كان عدم استلامه للقبول راجعاً إلى خطأ منه ، كما لو لم يلتقط المستمع في حالة الاتصال بواسطة الهاتف كلمات القبول جيداً ، ومع هذا فإنه لم يطلب من القابل إعادة تلك الكلمات . او إذا كان القبول قد ارسل بواسطة التلكس خلال ساعات العمل ، ولكن ببساطة لم يقرأ القبول من قبل العاملين في مكتب الموجب عندما ظهرت النسخة المكتوبة للقبول على آلة التلكس الخاصة بالموجب^(٣) .

٣. صيغة الايجاب : حيث قد تتضمن صيغة الايجاب التنازل صراحة او ضمناً عن اشتراط علم الموجب بالقبول ، وعلى ذلك لو عرض (ا)^(٤) تجهيز (ب) ببضائع معينة ارسلها اليه ، فيمكن ل (ب) قبول العرض

(١) H. Trel Tel – The Law of contract seventh edition – London-stevens and sons , 1987- p.18 .

(٢) op . cit .p 19 .

(٣) op . cit . p19 .

(٤) op . cit .p 19 .

بواسطة استعمال تلك البضائع دون الحاجة الى ايصال قبوله إلى الموجب (١) .

٤. ارسال القبول بواسطة البريد : لقد اثبتت العديد من التساؤلات حول وقت انعقاد العقد في هذه الصورة من صور التعاقد . هل ينعقد العقد عندما يتم ارسال رسالة القبول من قبل القابل ، ام عندما تصل الرسالة إلى عنوان الموجب ، ام عندما تصل الرسالة إلى علم الموجب فعلاً ؟ القاعدة العامة في هذا الصدد هي ان القبول ينتج اثره من لحظة ارسال رسالة القبول ، ولهذا الغرض تعتبر الرسالة قد ارسلت عندما توضع تحت تصرف دائرة البريد او موظف البريد المخول بإستلام الرسائل^(١).

وقد طرحت عدة تبريرات لهذه القاعدة منها ما يأتي :

١. التبرير الاول يتمثل في انه يتعين على الموجب ان يأخذ بنظر الاعتبار منذ البداية انه في حالة ارساله للايجاب بواسطة البريد فإن العقد سوف ينعقد فور ارسال رسالة القبول بواسطة البريد ايضاً^(٢) .

٢. التبرير الثاني يتمثل في انه لو لم توجد هذه القاعدة لما ابرم اي عقد بواسطة البريد . لأنه إذا كان الموجب غير ملزم بإيجابه الذي ارسله للقابل إلا إذا استلم القبول ، فإنه وبالمقابل للقابل ان يعتبر نفسه غير ملزم بالعقد حتى يستلم إشعاراً من الموجب بإستلام القبول ، وهكذا يستمر الحال إلى ما لا نهاية من الرسائل المتبادلة بين الطرفين^(٣) .

٣. التبرير الثالث لهذه القاعدة يتمثل في اعتبار دائرة البريد وكيلاً عاماً عن كلا الطرفين ، ولكن ما يؤخذ على هذا التبرير على رأي جانب من

(١) op . cit . p19 .

(٢) op . cit . p20 .

(٣) op . cit . p20 .

الفقه^(١) انه إذا اعتبرنا دائرة البريد وكيلاً عاماً عن الطرفين ، فإنه وكيل في نقل القبول لا في استلامه . ومجرد تسليم القبول لهذا الوكيل لا يعني بالضرورة اكتمال العقد^(٢) .

٤ . التبرير الرابع لهذه القاعدة وهو الراجح يتمثل في انها تثير اشكاليات اقل بشأن الاثبات . لأنه من السهل اثبات ارسال رسالة القبول من اثبات استلامها . ولكن هذا الامر يعتمد في كل قضية على قدرة الاطراف في الاحتفاظ بسجلات الرسائل المرسلة والمستلمة^(٣) .

وبنفس نظرية العلم بالقبول آخذ المشرع العراقي ، حيث نصت المادة (١/٨٧) من القانون المدني العراقي على ما يأتي " يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح او ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك " . وواضح من هذا النص أن المشرع العراقي يرجح جانب الموجب ويعتقد بأنه الطرف الأولى بالحماية بأعتبره الباديء في عرض التعاقد، وبالتالي فمن العدل أن يكون له الحق في تحديد مكان وزمان انعقاد العقد . ومبررات المشرع العراقي في تبني هذه النظرية (على ما يبدو) هي ذات المبررات التي يسوقها انصار نظرية العلم بالقبول التي وضحت في السابق ، فليس لدى المشرع العراقي اي مبرر خاص لتبني هذه النظرية . بعد أن استعرضنا هذه النظريات الاربع، يمكن أن ندرك مدى الصعوبة التي تكمن في تحديد أي من 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

(١) op . cit . p 20 .

(٢) op . cit . p 20 .

(٣) op . cit . p 20 .

المعقولية أيضاً، وأذ 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 تأييد القول الذي سبق وأن قيل، من أن هذه النظريات الأربع ما هي إلا نظريتين فقط، والنظريتين الأخرين ما هما إلا تزيد لا داعي له، ولا قيمة قانونية له.

المبحث الثاني

لحظة انعقاد العقد طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع

تطرقت اتفاقية الأمم المتحدة 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 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 الاتفاقية عدداً من النصوص المشتمة على الأحكام المتعلقة باللحظة التي ينعقد فيها العقد، وبينت النظريات المتبناة بهذا الخصوص، حيث نصت (م-٢٣) من الاتفاقية 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 بمثابة القاعدة العامة المحددة للحظة انعقاد العقد، ووجد إلى جانبه حكم آخر يشكل استثناء على القاعدة، يأخذ بنظرية أخرى في تحديد تلك اللحظة. لذلك سيتم معالجة الموضوع المطروح في هذا المبحث في مطلبين. المطلب الأول حول القاعدة العامة، والمطلب الثاني حول الاستثناء.

المطلب الأول

القاعدة العامة في تحديد لحظة انعقاد العقد

أشارت المادة (٢٣) من اتفاقية الأمم المتحدة 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 أثره من اللحظة التي يصل إلى الموجب ما يفيد الموافقة، ولا يحدث القبول إثره 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".

من هذا النص يظهر أن الاتفاقية 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 يذهب إليه البعض^(١). من أن العقد ينعقد وفقاً للاتفاقية "بعلم الموجب بالقبول" حتى يصبح للقبول أثره تجاه الموجب.

ويثير هذا النص العديد من التساؤلات، فماذا يقصد بالوصول، وماذا يمكن أن يندرج ضمن نطاق عبارة "ما يفيد الموافقة"، وهل هناك شروط في الفترة التي يجب أن يصل فيها القبول حتى ينتج أثره؟ لقد حددت الاتفاقية 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 ابلغه عن طريق وكيل عنه أو بإرسال القبول مع ركاب المواصلات أو الاتصال بواسطة الهاتف أو بأية وسيلة إلكترونية أخرى^(٢). وقد يتم "الإيصال" عندما يسلم القابل رسالة القبول للموجب شخصياً دون أي وساطة من أحد. أو غير ذلك من الحالات التي تندرج ضمن مفهوم التسليم الشخصي. وكذلك فإن القبول يُعد قد وصل وصولاً قانونياً إذا تم إيصاله إلى مكان عمل الموجب أو في عنوانه البريدي، وهنا قد يثور تساؤل حول الحالة التي يكون فيها للموجب أكثر من مكان عمل، فهل التسليم في أي من هذه الأماكن يعتبر تسليمًا قانونياً، ويعتبر قد تم؟ أم أنه من الضروري اعتماد معيار معين في تحديد المكان؟

(١) مصطفى العوجي، القانون المدني، ج ١، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٥، ص ٢٤٣.

(٢) Peter Schlechtriem – uniform sales Law – The Un. Convention on contracts For the international sales of goods – published by Manz – Vienna, 1986, P. 54.

أن 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"^(١).

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 الاتفاقية 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 (م - ٢/١٨) فهي ذات نطاق واسع تسمح بان 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 حد^(٢).

(١) علماً أن الاتفاقية لم تحدد المقصود بمكان العمل، كما أنها لم تشترط في هذا المكان أن يكون هو المركز الرئيسي لإدارة الأعمال. أنظر . Peter Schlechtriem. Op. Cit. P. 43.

(٢) John, O, Honnold - Uniform Law For international sales under the 1980. Second edition, 1991. P. 212

لكم وما دام أن لعبارة "ما يفيد الموافقة" نطاق واسع يمكن أن تندرج فيه الكثير من الصور التي "تفيد الموافقة"، إلا يمكن اعتبار الصمت في بعض الأحوال قد "يفيد الموافقة".

وإذا كان كذلك فكيف يتم التوفيق بين هذا المفهوم وما جاء في الفقرة (١) من المادة (١٨) حيث لا يترتب على السكوت أي أثر قانوني^(١)؟

يمكن القول أن عبارة "ما يفيد الموافقة" تستوعب حالة الصمت إذا كانت هناك دلالة قوية على القبول. بحيث يعتبر ما جاء في المادة (١/١٨) هو الأصل، وما ورد في الفقرة (٢) من ذات المادة في حكم الاستثناء على الأصل. فالأصل أن الصمت لا يعتبر في ذاته قبولاً، ولكن استثناء قد يأخذ القبول صورة الصمت. ومع ذلك فإن تحديد الحالة التي يمكن فيها للصمت أن يحدث قبولاً، تحتاج إلى جهد كبير لاستنباطها. وهنا تصبح القاعدة والاستثناء مشابهة للقاعدة التي توردها بعض التشريعات الوطنية من أنه "لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً"^(٢). ومع هذا فإن بعض الفقهاء^(٣) لا يرى بهذا الرأي، ولا يعتقد أن بإمكان الصمت أن ينتج قبولاً. ويبرر ذلك بقوله أن "ما يفيد الموافقة" يجب أن يصل إلى الموجب. وفي هذه الحالة لا يتصور وصول الصمت إلى الموجب. وأن كان يجيز ويقبل أن ينتج

(١) م (١/١٨) من الاتفاقية: "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب. أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً".

(٢) م (١٨١) من القانون المدني العراقي.

(٣) John, O, Honnold, Op. Cit. P. 219.

Peter Schlechtriem. Op. Cit. P. 54. وأيضاً أنظر

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 يمكن من خلاله تقدير أن الصمت قد ينتج أثراً هو القبول.

غير أنه ليس في رأي هؤلاء ما يتعارض مع الطرح السابق، وليس هناك ما يمنع من الاستدلال على وجود القبول بمجرد صمت القابل وفقاً للفقرة (٢) من المادة (١٨) لأنه بالإمكان أن نفهم أن المقصود بالوصول هو تحقق العلم اليقيني لدى الموجب بان إيجابه قد قبل، وليس بالضرورة الوصول المادي لما يفيد القبول (بأخطاره أو بغير ذلك من الطرق). فإذا ما تحقق وتأكد للموجب أن صمت القابل وعدم رده يعني قبولاً منه للإيجاب، فهذا يعني أنه قد وصل إلى أدراك الموجب ما يفيد القبول. وأن كانت المادة (٢٤) من الاتفاقية قد أوردت صوراً للوصول، إلا أن الصور ليست حصرية وإنما على سبيل المثال.

وحتى يكون للقبول أثره فلا يكفي مجرد وصوله إلى الموجب فقط، بل يجب أن يكون هذا الوصول ضمن المدة التي حددها الموجب في إيجابه، وأن لم يكن قد حدد مدة معينة، فينبغي أن يتم القبول ويصل للموجب خلال المدة المعقولة التي يدخل في تقديرها ثلاثة عناصر:

أولها: الوقت الذي يستغرقه الإيجاب حتى يصل للقابل. وثانيها: الوقت الذي يحتاجه القابل للتفكير في عرض الموجب ودراسته، بحسب كل صفة وظروفها وثالثها: الوقت الذي يستغرقه القبول حتى يصل للموجب^(١). ومن مجمل هذه الأوقات الثلاثة يمكننا أن نحدد المقصود بالمدة المعقولة التي يجب أن يصل القبول خلالها حتى يكون له أثر. وينعقد به العقد. ويدخل في تقدير تلك المدد المسافات التي تفصل بين

(١) peter schlechtriem. Op. Cit. P. 54.

الموجب والقابل. ووسيلة الاتصال التي اتبعت سواء من الموجب أو من القابل. غير أنه قد يشترط الموجب على القابل أن يرسل قبوله بطريقة أو بوسيلة اتصال معينة على وجه التحديد دون غيرها. وبهذه الحالة فإن وصول قبول الإيجاب بطريقة أخرى لا يرتب أثراً ولا ينعقد به العقد على الرغم من وصوله الى الموجب ضمن المدة المحددة أو المعقولة^(١). أما في حالة الإيجاب الشفوي فالنص يشترط من حيث الأصل أن يتم قبوله في الحال "مباشرة" والنص الانجليزي للاتفاقية استخدم مصطلح "immediately" وهذا لا يقصد منه فقط أن يتم القبول دون تأخير، بل وأيضاً مباشرة بعد تمام وصول الإيجاب إلى مسامع القابل^(٢). هذا إذا لم تظهر الظروف خلاف ذلك.

أما عن المسوغات التي دعت واضعي الاتفاقية إلى تبني نظرية وصول القبول فقد تبدو للوهلة الأولى عائدة إلى كون أن هذه الاتفاقية

^(١) ويتعين أن نميز هنا بين إرسال القبول بوقت متأخر، وبين إرساله في الوقت المحدد، ولكنه وصل متأخراً إلى الموجب بسبب ظروف طارئة أدت إلى تأخير الإرسال. ففي الحالة الأولى للموجب أن يعتبر العقد قد أبرم بشكل غير رسمي من قبل القابل ذلك لأن تاريخ العقد يعتمد على تاريخ استلام القبول حتى لو كان هذا الاستلام متأخراً، أما في الحالة الثانية فإن القبول يعطي أثره في لحظة وصوله، مما يعني انعقاد العقد، ما لم يعترض الموجب على ذلك شفويّاً أو تحريراً، وعلى كل حال إذا تعذر على القابل أن يسلم قبوله للموجب في الوقت المحدد بسبب عطلة دينية أو رسمية، تعين على القابل أن يعلن قبوله في أول يوم عمل يلي العطلة.

أنظر: Peter Schlechtriem. Op. Cit. P. 55.

وأنظر أيضاً

Joseph Lookofsky. The 1980 united nation convention on contracts For the international sale of goods – published in j. Herbots editor/R Blanpain general editor, international encyclopedia of Laws Contract. 2000. P. 69.

^(٢)Peter Schlechtriem. Op. Cit. P. 54.

تحكم عقود البيع على المستوى الدولي، ومعلوم أن التجارة بصفة عامة، والتجارة على النطاق الدولي بصفة خاصة تمتاز بالسرعة، غير أننا إذا انطلقنا من هذا الأساس فأنا سوف نقول أنه كان على واضعي الاتفاقية أن يعتمدوا نظرية إعلان القبول لأنها أكثر النظريات سرعة في انعقاد العقد فهي لا تنتظر وصول القبول للموجب ولا حتى إرساله بل تجعل العقد منعقداً منذ صدور القبول. ولكن يبدو أن المنطق المعتبر لدى واضعي الاتفاقية ليس كذلك، بل أنه مبني على طرح التساؤل الآتي: من هو الطرف الأولى بالرعاية من الآخر؟ هل هو الموجب الذي كان هو السابق في تقديم العرض ومن مصلحته أن لا ينتج القبول أثره في حقه إلا بوصوله إليه وتمكنه من العلم به. أم هو القابل الذي يرغب في تفادي أي تراجع قد يبديه الموجب بعد أن عرض أيجابه، وبالتالي فمن مصلحته أن ينتج قبوله أثره في أسرع وقت ممكن؟

والحقيقة أن اتفاقية الأمم المتحدة قدمت مصلحة الموجب على القابل، حيث اعتبرته الطرف الأولى بالرعاية والحماية، غير أنها قللت من حدة تغليب جانبه والتطرف لمصلحته بان اعتمدت نظرية الوصول فقط، ولم تعتمد نظرية العلم. إذ أنه وبعد وصول القبول ينبغي أن يعلم به الموجب، لأنها تفترض أن حرصه الشديد على القبول يجعله يتابع وصوله بفارغ الصبر أيّاً كانت طريقة الوصول، حتى ولو كان عبر البريد العادي، رغم أن منتقدي هذه النظرية "نظرية الوصول" يرون فيها ظلماً للموجب ويقولون أنه ينبغي أن يعلم الموجب بالقبول، ولا يكفي وصوله. إذ قد يصله في البريد العادي ويكون قد سافر إلى بلد آخر، أو أنه كان معتقلاً أو مصاباً بمرض يمنعه من الاطلاع على بريده^(١).

(١) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٧٩، د. إسماعيل غانم، المصدر السابق،

ونقول بهذا الخصوص أن الموجب لو كان حريصاً على القبول لأوكل مهمة متابعة وصول القبول لأحد موظفيه أو من ينوب عنه، أما وأنه لم يفعل ذلك فهذا يدل على إهماله الذي يتحمله وحده وليس من المنطق تحميله للقابل.

ويثور التساؤل أخيراً في هذا الإطار حول كيفية 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 يفهم من المادة (١/١٦) إنتاجية القبول لأثره بإرساله، حيث نصت على انه "يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب، قبل أن يكون هذا الآخر قد أرسل قبوله". ومن النصف الأول لهذا النص يبدو ان الرجوع عن الإيجاب يجوز "لحين انعقاد العقد"، وحيث أن العقد ينعقد بوصول القبول إلى الموجب (بحسب القاعدة العامة)، أذن يبقى بإمكان الموجب أن يرجع في أيجابه 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 المدة التي يجوز فيها للموجب الرجوع في أيجابه، 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 بان هناك حالات لا تثور بشأنها إشكاليات كمثال إنتاجية القبول لأثره بصدوره في حالات القبول الذي يتم بتصريف 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 ينعقد بوصول القبول وفقاً للمادة (٢/١٨) فإن الرجوع عن الإيجاب لا يكون له اثر إذا وصل بعد وصول القبول، وإذا كان العقد

ينعقد بإرسال القبول ففي هذه الحالة ينبغي أن يصل الرجوع عن الإيجاب قبل إرسال القبول أو ما في حكمه حتى يكون ذو قيمة قانونية .

المطلب الثاني

الاستثناء على القاعدة العامة

بعد أن نصت الفقرة (٢) من المادة (١٨) من اتفاقية الأمم المتحدة على أحداث 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. وسوف نوجز الحديث عن تلك الحالات كما يأتي:-

أولاً - القبول عن طريق التصرف:- نصت الفقرة (٣) من المادة (١٨) من الاتفاقية 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 أخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذاً في اللحظة التي تم فيها التصرف المذكور، بشرط أن يجري ذلك خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة".

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

١. الإيجاب: إذا تضمن الإيجاب الموجه إلى القابل شرطاً أو عبارة يفهم منها إمكانية انعقاد العقد رغم عدم وصول القبول بتصرف ما من القابل، فمثلاً إذا قام المشتري بإرسال رسالة إلى البائع بتاريخ ٥/٢٨ وصلت 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 يحتاجه البضاعة للوصول أسبوعين فوصلت في المدة الطبيعية في ٦/١٦، فخطر الناقل المشتري بوصول البضاعة غير أن المشتري أعاد أخطار كلاً 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^(١).

٢. التعامل الجاري بين الأطراف: إذا دلت الممارسات السابقة بين الأطراف على انعقاد العقد رغم عدم وصول القبول، فإن العقد في هذه الحالة ينعقد استثناء من القاعدة العامة التي تشترط وصول القبول لانعقاد العقد^(٢).

٣. العرف التجاري: - إذا كان العرف يقضي بانعقاد العقد بخلاف القاعدة العامة، أي بغير وصول القبول، فإنه يؤخذ به^(٣).

ثانياً - اتفاق الأطراف صراحة على مخالفة القاعدة العامة: - حيث تجيز الاتفاقية، ووفقاً لما جاء في المادة (٦) منها، للأطراف أن يتفقوا على مخالفة الأحكام الواردة فيها، وبهذا فإن بإمكانهم أن يتفقوا على عدم الأخذ بنظرية وصول القبول كأساس محدد للحظة انعقاد العقد، وأن يأخذوا

(١) د. محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٩٩.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٩٩.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٩٩.

بنظرية أخرى، وتتميز هذه الحالة الاستثنائية عن سابقتها في المسائل الآتية:-

١. أن هذه الحالة تمكن الأطراف من الاتفاق على تحكيم إحدى النظريات الثلاث الأخرى، بخلاف النظرية المشككة للقاعدة العامة، بما في ذلك نظرية العلم بالقبول التي لم يكن بالإمكان اعتمادها بمقتضى المادة (٣/١٨).

٢. أن هذه الحالة تزيد من الحماية المقررة للموجب عندما يتفق الأطراف على نظرية العلم بالقبول، وقد تخفض منها إذا ما اتفقوا على نظرية الإعلان أو نظرية الإرسال على خلاف الحالة الاستثنائية الأولى، التي تغلب مصلحة القابل غالباً.

ثالثاً- السكوت ودلالته على القبول : ان الأصل في السكوت أنه لا ينتج

اثراً ولا يمكن أن يدل على القبول . وهذا ما اشارت اليه بوضوح المادة (١/١٨) من الاتفاقية بقولها " اما السكوت او عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً " . ويبرر جانب من الفقه^(١) عدم اعتبار سكوت الموجب له قبولاً من عدة نواحي منها :

١. انه لم يستلم الايجاب اصلاً .
٢. انه لايزال يفكر في الايجاب المطروح عليه ولم يتخذ القرار بشأنه بعد .
٣. انه قرر تجاهل الايجاب ، وهو لا يريد ان يرهق نفسه بأرسال الرفض .
٤. انه ارسل رفضه للايجاب ، ولكن الرفض فُقد في الطريق ولم يصل إلى الموجب^(٢) .

(١) Frederick A.whitney – The Law of contracts – Fifth edition – Matthew Bender and company new-york – 1953- p19 .

(٢) op . cit .p 91 .

ومع ذلك ، قد يسمح الاستثناء الوارد في المادة (٣ / ١٨) باستيعاب حالة السكوت والاستدلال منها على القبول إذا وجدت ظروف تسمح بهذا الاستنتاج . فمثلاً إذا تضمن الايجاب العبارة التالية " انني سوف اعتبر سكوتك بمثابة موافقة " ، ففي هذه الحالة بإمكان القابل إذا اراد الدخول في التعاقد أن يلتزم السكوت ويعتبر العقد في هذه الحالة منعقداً بالسكوت . غير أن هذا الامر فيه ارهاق للقابل ، إذ وفي حالة عدم رغبته في التعاقد فانه سيكون مجبراً على ارسال رده بعدم رغبته تلك إلى الموجب خوفاً من أن يعتبر الموجب سكوته ذلك بمثابة القبول على العقد .

غير أن السؤال المطروح هنا ليس دلالة السكوت على القبول في ذاته ، بل متى ينعقد العقد عندما يتم القبول بالسكوت ؟

بداية فأن القبول عن طريق السكوت لا يحتاج إلى اخطار من جانب القابل للموجب ، إذ لو استلزم القبول اخطاراً حتى ينتج أثره لما اصبح سكوتاً ، ولاصبح العقد منعقداً بوصول اخطار القبول ، هذا إذا لم يكن قبل ذلك .

ويمكن تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد في هذه الحالة، بمرور فترة من زمنية على وصول الايجاب إلى المرسل اليه، وتتحدد هذه الفترة بمقدار ما يحتاجه القابل من وقت كاف لفحص بنود الايجاب والتفكير فيه ، ومن ثم الرد عليه (أي المدة المعقولة) .

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي كان اكثر وضوحاً في تقدير دلالة السكوت بحيث اعتبره في حكم القبول ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمخض الايجاب عن منفعة لمن وجه اليه (المادة ٢ / ٨١) مدني عراقي .

الفصل الثاني

النتائج القانونية المترتبة على تحديد لحظة انعقاد العقد

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 الأمم المتحدة 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 هذه الامور مواد الاتفاقية التالية (١٦، ٢٢، ٣١، ٣٥، ٣٨، ٤٢، ٥٥، ٥٧، ٦٨، ٧٤، ٧٩، ١٠٠).

غير أن المسائل التي تضمنتها هذه المواد، ليست هي وحدها التي تبرز أهمية تحديد لحظة انعقاد العقد بوجه عام، بل أن هناك الكثير من المسائل الأخرى المرتبطة في وجودها أو تحديدها أو العلم بها ومعرفتها بلحظة انعقاد العقد لم تتضمنها الاتفاقية. وعدم اشتغال نصوص الاتفاقية على هذه المسائل يعود أما لأن الاتفاقية تستثنيها صراحة من أحكامها، كتلك المسائل المتعلقة بالآثار التي يحدثها العقد بشأن ملكية البضاعة (م - ٤/ب)^(١). وأما لأن طبيعة أحكام هذه الاتفاقية لا تستوعبها بالنظر إلى أنها وكغيرها من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة الدولية، تحاول أن تنظم في أحكامها المسائل الأقل خلافاً، وتترك المسائل

(١) المادة (٤) من الاتفاقية - "يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشأها هذا العقد لكل من البائع والمشتري، وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي "... ب. الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة".

التي يكثُر 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 لحظة انعقاد العقد طبقاً للاتفاقية، والنتائج الأخرى 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 فضلاً عن أن هذه النتائج تكاد تكون مشتركة في جميع القوانين، وإنما الاختلاف هو حول النظرية التي يتبناها كل تشريع في تحديد لحظة انعقاد العقد.

وسوف نتحدث في هذا الفصل عن النتائج التي أوردتها الاتفاقية والتي تتقاطع مع التشريعات المختلفة في مبحث أول، وفي مبحث ثان عن النتائج الأخرى.

المبحث الأول

النتائج المترتبة على تحديد لحظة انعقاد العقد في اتفاقية الأمم المتحدة

نقسم الحديث عن المواضيع التي تحتاج إلى تحديد لحظة انعقاد العقد في الاتفاقية والتي تتقاطع مع ما هو وارد في التشريعات المختلفة إلى فرعين، نتحدث في أولهما عن النتائج المرتبطة بتكوين العقد، ونتحدث في ثانيهما عن النتائج المرتبطة بآثار العقد.

المطلب الأول

النتائج المترتبة على تحديد لحظة انعقاد العقد والمرتبطة بتكوين العقد

تظهر النتائج المترتبة على تحديد لحظة انعقاد العقد والمرتبطة بتكوين العقد في نصين وحيدين هما:-

١. المادة (١/١٦): والتي تتحدث عن حق الموجب في الرجوع عن إيجابه، حيث يمتنع عليه هذا الرجوع بعد انعقاد العقد.
٢. المادة (٢٢): والتي تتحدث عن حق القابل في الرجوع عن قبوله، حيث يمتنع عليه هذا الرجوع بعد انعقاد العقد.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على تحديد لحظة انعقاد العقد والمرتبطة بآثار العقد

تظهر النتائج المترتبة على تحديد لحظة انعقاد العقد والمرتبطة بآثار العقد في عدد من نصوص الاتفاقية نوجزها فيما يلي:-

١. المادة (٣١ب+ج):- هذه المادة بفقرتيها تضع أساساً لتحديد مكان تسليم البضاعة، بأنه المكان الذي علم الأطراف وقت أبرام العقد بان البضاعة ستكون موجودة فيه أو ستصنع فيه. وفي الحالات الأخرى، تسلم البضاعة في مكان عمل البائع وقت أبرام العقد ، فتحدد زمان الانعقاد يسهم في تحديد مكان تسليم البضاعة، وفي الوقت ذاته، فان تغيير البائع لمكان عمله بعد انعقاد العقد يجعله يتحمل أي زيادة في مصاريف دفع الثمن وفقاً 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^(١).

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 المعقولة اعتباراً من تاريخ الانعقاد^(٢).

٣. المادة (٣٥/٢/ب+٣) تضع هذه المادة بفقرتيها أساساً لعلم البائع بالأغراض الخاصة التي قصدتها المشتري من شرائه البضاعة، وعلم المشتري بعيب عدم المطابقة، بان جعلت زمان انعقاد العقد هو الفيصل في تحديد قيمة العلم القانونية من عدمها، فإذا توافر العلم قبل انعقاد العقد 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 أن لا يكون المشتري يعلم بعدم المطابقة تلك أو كان لا يمكنه أن يجهلها وقت انعقاد العقد أو قبله، وإذا لم يتوافر هذا الشرط يفقد المشتري حقه في التمسك

(١) المادة (٣١) من الاتفاقية "... ب. وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو معينة بالجنس ستسحب من مخزن محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت أبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين، أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين، يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان. ج. وفي الحالات الأخرى، يلتزم البائع بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان الذي يوجد فيه مكان عمل البائع وقت أبرام العقد".

(٢) المادة (٣٣) من الاتفاقية "يجب على البائع أن يسلم البضائع... ج. خلال مدة معقولة من انعقاد العقد في جميع الأحوال".

بعدم المطابقة، أما إذا علم المشتري بعدم المطابقة بعد الانعقاد فلا قيمة لذلك^(١).

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 مدة 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 مدة فحص البضاعة أم لا^(٢).

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

(١) المادة (٣٥) من الاتفاقية "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 ان يعتمد على ذلك... ٣. لا يسأل البائع بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة، عن أي عيب كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد".

(٢) المادة (٣٨) من الاتفاقية: "٣... إذا غير المشتري وجهة البضاعة أو أعاد إرسالها 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، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد".

الادعاءات تجاه الغير، إلا إذا كان المشتري يعلم وقت انعقاد العقد بتلك الادعاءات، أو لا يمكن أن يجهلها. فالعبرة أذن بعلم البائع أو علم المشتري المؤثر في تحديد من يتحمل ادعاءات الغير على البضائع هو الوقت الذي تكوّن فيه هذا العلم، فإذا تكوّن العلم عند البائع بادعاءات الغير على البضاعة قبل انعقاد العقد، كان مسؤولاً عن هذه الادعاءات وكذلك إذا علم المشتري بادعاءات الغير قبل التعاقد، فإنه يتحمل هذه الادعاءات وتخلّى مسؤولية البائع منها^(١).

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^(٢).

(١) المادة (٤٢) من الاتفاقية "١. على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية أو كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبنياً 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...".

(٢) المادة (٥٥) من الاتفاقية: "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".

٧. المادة (٦٨):- هذه المادة تتكلم عن هلاك البضاعة، حيث أن البضاعة تهلك على مالکها بحسب الأصل، ولهذا فمن الضروري تحديد الفترة التي تنتقل فيها الملكية لتحديد من يتحمل تبعه الهلاك، ففي الأموال المنقولة المعينة بالذات تنتقل الملكية بانعقاد العقد، وهنا تظهر أهمية تحديد زمان الانعقاد لتحديد زمان انتقال الملكية، وبالتالي تبعه الهلاك. وفي هذه المادة تنتقل تبعه الهلاك من البائع إلى المشتري بانعقاد العقد، ومع ذلك يبقى البائع متحماً لتبعه الهلاك إذا كان يعلم أو من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد بان البضاعة قد هلكت ولم يخبر المشتري^(١).

٨. المادة (٧٤): حددت هذه المادة أسس تقدير التعويض الذي يتوجب على الطرف المُخِلُّ بالعقد دفعه للطرف الآخر، بحيث يشتمل على الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الفائت الذي توقعهما الطرف المخل أو التي كان ينبغي له أن يتوقعهما وقت انعقاد العقد، فإذا كانت الخسائر الواقعة أكثر من الخسائر المتوقعة وقت العقد، فإنه لا يضمن الزيادة غير المتوقعة في الخسائر^(٢).

(١) المادة (٦٨) من الاتفاقية 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 التبعه 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 بان البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك، ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعه الهلاك أو التلف.

(٢) المادة (٧٤) من الاتفاقية: "يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاتته 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".

٩. المادة (٧٩): تعفي هذه المادة أياً من طرفي العقد من تنفيذ التزاماته إذا ثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى عائق سببه ظروف خارجة عن إرادته، ولم يكن بالإمكان توقعها وأخذها بعين الاعتبار وقت انعقاد العقد، فهنا، أيضاً يكون تحديد زمان انعقاد العقد هو الفيصل في تحديد المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام من عدمها، فإذا كان بالإمكان توقع ذلك العائق قبل انعقاد العقد، فإن الطرف المتوقع لا يعفى من المسؤولية عن عدم تنفيذه لالتزاماته، بل يبقى مسؤولاً تجاه الطرف الآخر عن عدم التنفيذ^(١).
١٠. 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^(٢).

المبحث الثاني

النتائج الأخرى المترتبة على تحديد لحظة انعقاد العقد

(١) المادة (٧٩) من الاتفاقية:- "لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا ثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه".

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

هناك نتائج أخرى تترتب على تحديد لحظة انعقاد العقد لم تتضمنها الاتفاقية، بعضها مرتبط بمكان الانعقاد، والبعض الآخر مرتبط بزمان الانعقاد، ومن أهمها النتائج الآتية:-

المطلب الأول

النتائج المرتبطة بمكان انعقاد العقد

ليس هناك اتفاق على إن مكان انعقاد العقد يرتبط بزمان الانعقاد، فبعض الدول تأخذ بمبدأ التلازم بين تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، مثل القانون المدني العراقي الذي نص في المادة (١/٨٧) منه على أنه "يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

في حين لا تأخذ دول أخرى بمبدأ التلازم هذا بين زمان ومكان انعقاد العقد، مثل القانون الانكليزي الذي يحدد زمان انعقاد العقد وفقاً لنظرية إرسال (أو تصدير) القبول، فيما يحدد مكان الانعقاد وفقاً لنظرية استلام القبول، فمكان الانعقاد هو مكان استلام القبول^(١).

أما اتفاقية الأمم المتحدة فهي لم تتضمن أحكاماً متعلقة بمكان انعقاد العقد، وما تضمنته من نصوص لا يحدد سوى زمان الانعقاد، وبهذا فتحديد مكان الانعقاد لا يتحدد وفقاً لنصوص الاتفاقية، وإنما وفقاً للقانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.

وأياً كانت النظرية المتبناة في تحديد مكان انعقاد العقد، فإن تحديد مكان الانعقاد يترتب عليه تحديد القانون الواجب التطبيق على

^(١)P.D.V. March – Comparative contract Law (England, France, and Germany) Third edition Published by Gower Housecroft Road England 1994 -P 74.

العقد انطلافاً 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.

المطلب الثاني

النتائج المرتبطة بزمان انعقاد العقد

١. أن 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 منعقداً في مثل هذه الحالة، في حين يسقط القبول ولا ينعقد العقد وفقاً لنظرية العلم أو نظرية الوصول^(١). ولم تتطرق الاتفاقية لهذه الحالة باعتبارها لا تنظم المسائل المتعلقة بصحة العقد والتي استثنت من الخضوع لأحكامها بموجب المادة (١/٤).

٢. ومن المسائل الأخرى المرتبطة بآثار العقد، والمتعلقة بزمان الانعقاد، مسألة تحديد مواعيد تسري من وقت انعقاد العقد، كميعاد التقادم بالنسبة للالتزامات المنجزة الناشئة من العقد، وكذلك حساب المدة في بيع الوفاء، حيث تحتسب من وقت انعقاد العقد، كما تسقط دعوى النقص أو الزيادة في المبيع بعد فترة من الانعقاد تحددها التشريعات الوطنية، ودعوى عدم

(١) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية، الالتزام في القانون المدني العراقي، ج/١، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري،

نفاذ تصرف المدين في حق الدائن إذا كان التصرف قد تم بعد انعقاد العقد^(١).

٣. أهمية تحديد زمان الانعقاد لمعرفة تصرفات التاجر المفلس غير النافذة، فالعقود المبرمة بعد إعلان إفلاسه، وخلال المدة المشتبه بها لا تكون نافذة في حق دائنيه^(٢).

٤. يسهم تحديد زمان انعقاد العقد في تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان فصدور قانون يحكم العقد بعد أبرام العقد يجعل هذا العقد لا يخضع لأحكام هذا القانون^(٣).

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

(١) المصدر السابق، ص ٤٨.

(٢) المصدر السابق، ص ٤٨.

(٣) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ١٦٠.

الخاتمة

انصرف الحديث في هذا البحث إلى واحد من أهم المواضيع المرتبطة بالعقد، وعلى وجه التحديد موضوع اللحظة التي ينعقد فيها العقد، والأساس الذي يستند إليه في تحديد تلك اللحظة، وفقاً لما أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع، مقارنة ببعض النظم القانونية في عدد من الدول ذات الخلفيات القانونية المختلفة، هذا مع بيان الآثار المختلفة لتحديد تلك اللحظة.

وفي الختام نسجل عدداً من النتائج المستخلصة من هذا البحث،

نوجزها فيما يأتي:-

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 بين إعلان القبول والعلم به.

٢. يظهر من النظريات الأربعة المعروفة لدى الفقه القانوني والمحددة لزمان انعقاد العقد أنه 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 وقت 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 اخذ بنظرية العلم بالقبول أو على الأقل الأخذ بنظرية وصول القبول. أما إذا أريد تغليب مصلحة القابل، فإنه يتم أتباع نظرية إعلان القبول أو على الأقل نظرية إرسال القبول وبالطبع هناك اعتبارات أخرى إلى جانب هذا الاعتبار الغالب.

٣. لقد اعتمدت الاتفاقية في تحديد لحظة انعقاد العقد نظرية وصول القبول، في حين تبني القانون الانجليزي و العراقي نظرية العلم بالقبول، في حين تبني القانون الأردني نظرية إعلان القبول.

٤. أن كثيراً من النتائج الهامة المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد لم تتضمنها نصوص الاتفاقية لأسباب مختلفة، أما لأنها مستبعدة بموجب نصوص صريحة في الاتفاقية، وأما لأنها كانت لم تعالج عن قصد من لجان العمل التي أعدت الاتفاقية لعدم ضرورة تنظيمها، أو بسبب الإشكاليات التي أثّرت حولها من الدول الأعضاء. وبالتالي تبقى هذه المسائل مستبعدة من الخضوع لأحكام الاتفاقية وتخضع 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 تلازماً بين زمان ومكان انعقاد العقد باستثناء التعاقد بالهاتف، وبعضها الأخرى لا يرى وجوبية هذا التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد.

المصادر

أولاً – باللغة العربية:-

١. أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢. د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٦٦.
٣. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧.
٤. د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج٢، المطبعة العالمية، ١٩٦٤.
٥. د. صلاح الدين الناهي، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزام، مطبعة البيت العربي، عمان، الأردن، ١٩٨٤.
٦. د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، بغداد، ١٩٩٤.
٧. د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، ١٩٣٤.
٨. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨.
٩. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

١٠. فريد فتيان، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، ١٩٥٦-١٩٥٧.
١١. د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٢. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج ١، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٥.

ثانياً – باللغة الانكليزية:-

١. Frederick A.whitney – The Law of contracts – Fifth edition – Matthew Bender and company new-york – 1953.
٢. John O. Honnold - uniform Law For international sales under the 1980 second edition 1991.
٣. Joseph Lookofsky- The 1980 united nation convention on contracts For the international Sale of goods- published in J. Herbots editor 2000.
٤. P.D.V. Marsh- compartive contract Law (England, France, and Germany) Third edition - published by Gower Housecrift Road England 1994.
٥. Peter Schlechtriem- uniform sales Law the UN convention on contracts For the international sales of goods- published by Manz Vienna 1986.
٦. H. Trel Tel – The Law of contract seventh edition – London- stevens and sons , 1987.
٧. Wortley -The general Principle of private international Law 1958.