

الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن*

The correlation of The Acceptance with The offer In Jordan civil code: A comparative study

الدكتور يزيد أنيس نصير
أستاذ القانون المدني المساعد
قسم الدراسات القانونية - جامعة آل البيت
المملكة الأردنية الهاشمية

ملخص:

تحاول هذه الدراسة بفروعها الأربعة تسليط الضوء على مبدأ الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن (الإنجليزي - والفرنسي والألماني)، وذلك من خلال دراسة بعض القوانين التي تمثل نظاماً قانونية مستقلة .

وتبين هذه الدراسة في فرعها الأول مفهوم الارتباط ومعياره وعلاقته بالإرادة المنفردة، أما شروط الارتباط فكانت معالجتها في الفرع الثاني، والتي تكاد النظم القانونية أن تتفق بشأنها .

ثم تنتقل هذه الدراسة إلى فرعها الثالث لبيان أمر غاية في الأهمية، وهو وقت الارتباط لأنه يُعد وقت إبرام العقد، أما موقف القانون الأردني من مفهوم الارتباط فكان من نصيب الفرع الرابع والأخير .

* أجزى البحث بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠٢م.

مقدمة

لقد شهد العالم في السنوات الأخيرة ظواهر ثلاثاً: أولاً العولمة، وثانيها التوسع في الانضمام إلى منظمة التجارة الدولية وثالثها انتصار النظام الاقتصادي الحر. وقد نتج عن هذه الظواهر ثلاث نتائج: أولاً تدفق السلع عبر الحدود الوطنية، وثانيها اعتبار العقد أداة وحيدة لمثل هذا التدفق، وثالثها إعادة الاعتبار التام لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد. إن أولى التحديات وعلى المستوى القانوني لمثل هذه التطورات هي معرفة ما لدى الآخر من تشريعات وأنظمة قانونية والازدياد والتوسع في إجراء الدراسات القانونية المقارنة، والتي يفتقر عالمنا العربي إليها.

إن مسألة إبرام العقد تأخذ حيزاً مهماً في نظرية العقد، حيث يحتل مبدأ الارتباط بين القبول والإيجاب مكاناً مهماً في عملية الإبرام، ولهذا فقد حاولنا في هذا البحث تسليط الضوء على هذا المبدأ من خلال دراسة مقارنة لبعض القوانين التي تمثل نظاماً قانونية مستقلة.

لقد تناول الفرع الأول من هذه الدراسة مفهوم الارتباط ومعياره، ثم علاقته بالإرادة المنفردة، أما الفرع الثاني فقد تناول شروط الارتباط في هذه النظم القانونية محاولاً معرفة إذا ما كان هناك اتفاق على هذه الشروط أم لا. لقد عالج الفرع الثالث وقت الارتباط، وهو أمر على درجة كبيرة من الأهمية لأن وقت الارتباط هو وقت إبرام العقد. لقد تعرض هذا الفرع للنظريات المختلفة بهذا الخصوص ثم لموقف التشريعات الوطنية وانحيازها لإحدى هذه النظريات، وكذلك تعرض للاتجاهات الحديثة بهذا الخصوص. أما موقف القانون الأردني من مفهوم الارتباط فقد تناوله الفرع الرابع من هذه الدراسة، هذا ويلاحظ في هذا البحث كثرة الرجوع إلى قرارات قضائية قديمة، ولا يخفى أن السبب في ذلك يرجع إلى أن هذه القرارات كانت حجر الزاوية لتحديد الاتجاهات القضائية في الدول المعنية *Leading cases*.

الفرع الأول مفهوم الارتباط

العقد ليس هو اتفاق الإرادتين في حد ذاتهما، بل لا بد من شيء أكثر من ذلك وهو الارتباط المتولد بين هاتين الإرادتين نتيجة لهذا الاتفاق، فالارتباط علاقة مُتَعِين قيامها بين الطرفين من أجل إبرام العقد، وتبرز هذه العلاقة أو هذا الارتباط من خلال التعبير عن الإرادة لدى كل متعاقد تجاه الطرف الآخر، وبناءً على هذا يمكن القول إن الارتباط هو أمر يتعلق بالطرفين المتعاقدين. ولكن السؤال الذي يثور في هذا الشأن هو فيما إذا كان هذا التعلق هو أمر موضوعي أو أمر شخصي؟

إن الأمر قد يختلف بحسب اختلاف مفهوم العقد نفسه في الأنظمة القانونية، فالعقد قد يعرف على أساس أنه اتفاق بين طرفين أو على أساس أنه ارتباط إيجاب بقبول أو على أساس أنه تعهد يتقدم به طرف لطرف آخر مقابل عوض.

المطلب الأول: القانون الإنجليزي

إن مفهوم العقد وكذلك أساس الالتزام في القانون الإنجليزي قد مرّ بمراحل متعددة، ففي القرن التاسع عشر ونتيجة للتأثر بالقانون المدني الفرنسي، كان العقد يعرف بأنه عبارة عن اتفاق، إلا أنه حدث تطور على هذا المفهوم بحيث أصبح العقد يعرف بأنه تعهدات متبادلة بخصوص صفقة "bargain" ومقابل عوض لكل طرف^(١)، حيث انتقل أساس الالتزام في العقد من إرادة الطرفين إلى العول الذي يولده التعهد وبشكل منطقي لدى الطرف الآخر، وليس المهم هو الإرادة أو النية إنما المظهر الخارجي الذي بدت فيه هذه الإرادة أو النية^(٢).

(١) P.S Atiyah, Essays on Contract, 5th ed. Clarendon Press, 1995, P12.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٣-١٤.

التقاء الإرادتين *Consensus ad idem*

كما قلنا فقد تأثر القانون الإنجليزي بالقانون الفرنسي في القرن التاسع عشر وكذلك بنظرية المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة^(٣)، لذلك فإن مفهوم التقاء الإرادتين الذي أقره كل من الفقه والقضاء الإنجليزي هو انعكاس لكل ذلك. إن المفهوم كأساس للالتزام يفترض أن أساس العقد هو الاتفاق وجوهره هو اتحاد إرادتي الطرفين أو ارتباطهما سواء أكان هذا الارتباط حقيقة باتجاه نيتهما فعلاً إلى التعاقد من خلال الإيجاب والقبول المتطابق مع نية كل طرف، أم كان هذا الارتباط حكماً يفترضه القانون، وبناءً على هذا فقد حدث تطور على مفهوم العقد، حيث انتقل التركيز من زاوية التعهد الفردي^(٤) unilateral Promise إلى المفهوم الثنائي للعقد bilateral conception كأساس للحقوق والالتزامات^(٥).

هذا التفسير الرضائي للالتزامات التعاقدية عُددَ غريباً عن النظام الأنجلوسكسوني، فأطراف العقد يجب مقاضاتهم ليس بما في أفئدتهم - أدمغتهم - بل بما قالوه أو كتبوه أو عملوه. إن المهم هو المظهر الخارجي وليس النية الداخلية^(٦). لقد انتقد التفسير الرضائي للالتزامات التعاقدية على أساس أن الرضى ربما لا يكون حقيقياً عندما يفترض القانون وجوده على أساس معيار موضوعي بحت ولذلك قيل:

“To create a contract by exchange of promises between two parties where The promise of each party constitute the consideration for the promise of the other, what is necessary is that the intention of each as has been communicated and understood by the other (even though that

(٣) D.H. Parry, The sanctity of contracts in English law, Steven and sons, 1959, PP 15-16.

(٤) P. Stein, Legal institution - The Development of dispute Settlement, Butter worths, 1984. P 200.

(٥) Cheshire, Fifoot and Furmston's law of Contract. 11Th ed. Butter worths, ELBS, 1987, P 12.

(٦) المرجع نفسه، ص ٢٧-٢٨.

which has been communicated does not represent the actual state of mind of the communicator) should be coincide. That is what the English lawmen mean when they resort to the Latin phrase *consensus ad idem*^(٧).

وكذلك فإن تأسيس الالتزام التعاقدي على أساس المفهوم الرضائي يتعارض مع قاعدة التوقيع التي يؤخذ بها دون قاعدة "هذه ليست الحقيقة" Plea of non est factum، فبمجرد التوقيع على وثيقة التعاقد يصبح الموقع ملزماً بما جاء بها من شروط دون اعتبار لنيته أو رضاه بالشروط التي وردت بها، فأساس التزامه هنا هو قيامه بالتوقيع فقط والقانون هو الذي يفترض وجود اتفاق في هذه الحالة. ففي إحدى القضايا^(٨) قام مالك أحد المقاهي بشراء جهاز آلي لبيع السجائر، حيث قام بالتوقيع على العقد دون قراءته، وقد كان هذا العقد يحتوي على شرط إعفاء البائع من المسؤولية، كما كان هذا الشرط مطبوعاً بخط صغير. أثير النزاع فيما بعد بين الطرفين بخصوص عيوب كانت موجودة في الجهاز. لقد أعلنت المحكمة بأن مالك المقهى ملزم بالعقد ولا يستطيع الادعاء بوجود أي عيب في الجهاز سواء للمطالبة بتعويض أو للامتناع عن دفع جزء من الثمن.

إن اتجاه القانون الإنجليزي للأخذ بمفهوم الرضائية لم يعد قائماً حالياً، فتحليل العقد أصبح الآن يتم على أساس أنه عبارة عن تعهد يصدر عن كل طرف تجاه الطرف الآخر بشكل تبادلي في تصرف عوضي، ومن ثم فإن أساس الالتزام قد انتقل إلى ما يولده هذا التعهد الصادر عن كل طرف من عول أو توقعات معقولة لدى الطرف الآخر^(٩). وهذا الأمر هو في الحقيقة عود على بدء.

Paal Wilson and Co. A/S v. Partenreederei (The Hannah Blumenthal) [1983] 1 AC. 854, per Diplock at P. 915. (٧)

L' Estrange v. F. Graucop Ltd [1934] 2 K.B. 394. (٨)

Atiyah, Promises, Morals and Law, Clarendon Press, 1981, P36. (٩)

المطلب الثاني: القانون الفرنسي

الإرادة Volonté وكذلك التراضي Consentement^(١٠) يحتلان مكاناً مهماً في إبرام العقد، والإرادة كما هو معروف مسألة فردية وتبقى فردية حتى في مسألة تلاقي الإرادتين لإبرام العقد concours de deux volontes, كما أن الرضا هو أمر نفسي يتعلق بكل طرف من طرفي العقد.

يعرف العقد في فرنسا بأنه اتفاق إرادتين^(١١)، وهاتان الإرادتان لا بد من التعبير عنهما، لهذا فقد أشار كاربونييه^(١٢) إلى ثنائية إظهار الإرادة، حيث أكد أنه من الصعب تمييز هذه الثنائية قبل إبرام العقد ولكن ما أن يتم إبرام العقد حتى يصبح لدينا تعبيران عن الإرادة هما الإيجاب الذي يلتقي مع إرادة الطرف الآخر بقبوله. كذلك فإن مارتي ورينو^(١٣) انطلقا من مفهوم توافق الإرادتين الذي يستلزم تتابع التعبير عنهما عبر الإيجاب والقبول ولكنهما أضافا أن المطلوب هو أكثر من تتابع هاتين الإرادتين المنفصلتين، حيث يجب أن يكون هناك تطابق حقيقي Un veritable accord بالالتقاء في نقطة واحدة ودون أن يشكل ذلك انصهاراً لإرادتي الطرفين، وهذا يشكل رغم بقائهما إرادتين منفصلتين، إرادة جديدة هي الإرادة المشتركة بخصوص العقد. اوبير^(١٤) من جانبه أيضاً أكد أنه يمكن تحليل الإجراءات التي يتم بها إبرام العقد بتعبيري إرادة يولد التقاؤهما عقداً، الإيجاب والقبول الذي يأتي استجابة له.

(١٠) F.c.c, Art 1108 “Quatre conditions sont essentielles pour la validité d’une convention: Le consentement de la partie quis’oblige.

(١١) F.c.c Art. 1101 “Le contrat est une convention par la quelle une ou plusieurs personnes s’obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose”.

(١٢) J. Carbounier, Droit civil, 4, Les obligations, 14th ed . paris. 1990 No 35, p82.

(١٣) G. Marty and P. Raynaud, Droit civil, Les obligations, les sources.1, 2ed. 1988, No 105, 106, P101.

(١٤) Aubert, Notions et roles de l’offre et de l’acceptation dans la formations du contrat, thesis, paris. 1970 P.1.

المطلب الثالث: القانون الألماني

لقد نص القانون المدني الألماني BGB على مفهومين أساسيين وهما "التصرف القانوني" و "إعلان الإرادة". إن مفهوم التصرف القانوني (Rechtsgeschäft) هو مفهوم واسع^(١٥) ولا يقتصر على العقد بل يشمل كل أنواع التصريح عن الإرادة الهادفة إلى التأثير في المراكز القانونية للأفراد، ولهذا فإنه لم يتم الاهتمام بمسألة إبرام العقد بشكل موسع على أساس أنه نوع من أنواع التصرف القانوني. أما المفهوم الآخر وهو إعلان الإرادة (Willenserklärungen) فهو لا يقتصر على الإيجاب والقبول في العقد بل يشمل التصرفات الإرادية الانفرادية كإعطاء إشعار مثلاً. إن إعلان الإرادة يهدف إلى إحداث آثار قانونية محددة، وهو يتكون من جانبين هما: الجانب النفسي وهو النية نفسها، وجانب موضوعي خارجي وهو التعبير نفسه، أي الإعلان أو التصريح، وهو أمر قابل للإدراك الحسي لأنه يتكون من كلمات أو إشارات أو تصرفات لها دلالات محددة.

ومع أنه وباستعراض نصوص القانون المدني الألماني نجد أن مفهوم العقد هو أنه اتفاق إرادتين وأنه لا بد من الرضا التام، إلا أن الرضا هو في المحصلة الأخيرة ناتج عن إجراءات ذهنية، لهذا فإن التركيز يتم على هذا الناتج وليس على الإجراءات الذهنية نفسها، وذلك لأن الرضا هو أمر أو ترتيب يقرره الفرد، وبمجرد أن يتم هذا التقرير فإنه لا يمكن تغيير حقيقته. إن التصرف القانوني ينشأ عن إعلان الإرادة وليس عن الجانب الداخلي لهذه الإرادة. إن العقد يبرم من خلال إعلان كل طرف عن إرادته، وبمجرد توافق هذين الإعلانين. وتحديد محتوى هذين الإعلانين يتم عبر معيار موضوعي، وهو كيفية فهم المتلقي للتعبير عن الإرادة والصادر عن الطرف الآخر، وذلك حماية للتوقعات المعقولة ولمتطلبات التجارة، وهذا رغم أن المادة (١٣٣) من القانون المدني

(١٥) المواد من ١٤٥-١٥٧ من القانون المدني الألماني

والخاصة بتفسير إعلان الإرادة توجب اللجوء إلى النية الحقيقية وليس المعنى الحرفي للألفاظ المستعملة^(١٦). ولدعم التفسير الموضوعي، فإنه عادة ما يتم اللجوء إلى المادة (١٥٧) والخاصة بتفسير العقد، حيث أوجبت أخذ معيار التعامل النزيه والممارسات العادية بعين الاعتبار، وهذه أمور تتعلق بالجانب الخارجي للتعبير عن الإرادة^(١٧).

المطلب الرابع: القانون الأردني

يعرف القانون الأردني العقد بأنه ارتباط الإيجاب الصادر عن أحد المتعاقدين بقبول الآخر. وبناءً على هذا فإن العقد يبرم بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة^(١٨). على هذا الأساس فإن القانون قد ركز على الارتباط بين الإيجاب الصادر عن طرف والقبول الذي يصدر كاستجابة لهذا الإيجاب من الطرف الآخر، وهذا أيضاً ما نصت عليه المادتان (١٠٣) و (١٠٤)، حيث عرفت هذه الأخيرة الانعقاد بأنه تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع.

إن اقتصار تعريف العقد على الارتباط بين الإيجاب والقبول يغنينا عن كثير من الإشكالات التي يثيرها تعريف العقد على أساس أنه اتفاق، ومن ثم فإن

(١٦) N.Horn and H. Kötz and H. Leser, German Private and Commercial law: An introduction, Clarendon Press, 1982, P75.

(١٧) المرجع نفسه، ص ٧٦. وكذلك انظر: ريان، حيث يرى أن الأمر هو أمر خلافي K.W. Ryan, An introduction to the civil law, the law book of Australasia, 1962, PP 40-41.

(١٨) المادة (٨٧) من القانون المدني "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر"، وكذلك المادة (٩٥) "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول".

وقد سار القضاء على هذا المبدأ، انظر: تمييز حقوق رقم ٨٦/٥٦٠، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٦، ص ١٥٤٤، وكذلك تمييز حقوق رقم ٩٤ / ٥٤٤، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥، ص ١٩٧٧.

القانون الأردني يأخذ بمعيار موضوعي، ففي اللحظة التي يتعلق فيها كلام أحد المتعاقدين بالآخر يصبح لدينا عقد، فالارتباط هو أمر مفترض يفترضه الشارع من خلال الألفاظ المتبادلة في كل من الإيجاب والقبول، فالعقد يتطلب ما هو أكثر من مجرد اتفاق الإرادتين، فلا بد من الارتباط بينهما من خلال الإيجاب والقبول، وهما مظهران ماديان^(١٩).

الخلاصة أن القانون الفرنسي يُعد الارتباط بين الإيجاب والقبول هو ارتباط شخصي، وعلى هذا الأساس فإن نية الطرفين تؤدي دوراً مهماً في هذا الارتباط، أما كل من القانون الإنجليزي والقانون الألماني وكذلك الأردني، فلا يعير أي منها النية دوراً في الارتباط، حيث إن الأهمية هي للألفاظ المتبادلة في التعبير عن النية، أي "صيغة العقد" حسب مفهوم الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس:

الإرادة المنفردة وارتباط الإيجاب بالقبول

إن الإيجاب الذي يتقدم به الموجب هو تصرف مفرد، كذلك فإن القبول هو تصرف مفرد، ولهذا فإن كلاً من الإيجاب والقبول هما في التحليل الأخير تصرفان منفردان، فهل العقد يتكون من تصرفين مفردين؟ يميل الأستاذ السنهوري إلى أن الفقه الإسلامي يأخذ بذلك، حيث إن العقد هو ارتباط إيجاب بقبول، ويقوم التزام كل طرف فيه على إرادته دون اعتبار لإرادة الطرف الآخر، ليس هذا فقط، بل إنه يذهب إلى القول بأن الأصل في التصرفات في الفقه الإسلامي هو الإرادة المنفردة لا العقد^(٢٠). والحقيقة أنه لا يمكن لنا أن نذهب مع هذا الرأي لأنه إذا كان التزام كل طرف يقوم على إرادته المنفردة، فإن وقت نشوء الالتزام يصبح هو وقت التعبير عن الإرادة إيجاباً أو قبولاً وليس وقت

(١٩) انظر: مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، الطبعة التاسعة، دمشق، ١٩٦٥، ص ٢٩٢.

(٢٠) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧، ص ٣٥.

إبرام العقد، وهو وقت ارتباط القبول بالإيجاب، فالالتزامات التعاقدية كما هو معروف لا تنشأ إلا بعد إبرام العقد ولا تنشأ قبله.

على خلاف ما هو متبع في معظم النظم القانونية، وهو أن الالتزامات التعاقدية لا تنشأ إلا بعد إبرام العقد، فإن الدول الإسكندنافية قد أخذت بما يسمى نظرية لوفت Löfte وبمقتضاها فإن التزامات العقد لا تنشأ عن اتفاق الطرفين بل تنشأ عن الواجب أو العمل الذي تعهد به كل طرف، ولذلك فإن التزام البائع مثلاً بتسليم الشيء المبيع ينتج عن التصريح الذي تقدم به، وهو دائن بالثمن أيضاً بسبب التصريح الذي تقدم به المشتري. فالموجب يلتزم بالالتزامات الرئيسية في العقد منذ لحظة صدور إيجابه حتى ولو أن هذا الإيجاب قد تم قبوله فيما بعد^(٢١).

باختصار فإن التصرفين المنفردين لا يمكن أن ينشأ عنهما عقد، فالعقد لا ينشأ إلا عن اتفاق ينشأ بارتباط قبول مع إيجاب، وهذا ما تأخذ به معظم النظم القانونية.

المطلب السادس:

الإيجابان المتقابلان

كما قلنا فإن القبول يفترض أن يصدر كاستجابة لإيجاب من الطرف الموجب لكي يمكن القول إن هناك عقداً، ولكن ماذا بشأن الإيجابين المتقابلين والمتقابلين، فقد يكتب (أ) إلى (ب) يعرض عليه بيع بيته ويحدد فيه جميع شروط البيع كالسعر ووقت التسليم، ثم يقوم بإرسال هذا الإيجاب بالبريد، ثم لنفرض وقبل علمه بهذا الإيجاب يقوم (ب) بالكتابة إلى (أ) يعرض عليه شراء هذا البيت بالشروط نفسها التي احتواها الإيجاب المقدم من (أ)، هل ينعقد العقد في هذه الحالة؟

K.Zweigert and H. Kötz, Introduction to Comparative Law , 2d ed. (٢١) Clarendon Press, 1987, PP 36-37.

المبحث الأول: القانون الإنجليزي

إن القاعدة العامة في القانون الإنجليزي أن القبول الصادر دون العلم بالإيجاب ليس له أثر قانوني، فليس كافياً أن تتلاقى إرادتا الطرفين أو رغباتهما مصادفة^(٢٢). كما أن اشتراط علم الموجب إليه بالإيجاب وقت قبوله يؤدي إلى عدم إبرام عقد في مثل هذا الوضع ودون أن يعلم أي منهما بعرض الآخر عند التقدم بعرضه، وإلا فإن كل طرف لن يكون على علم بما إذا كان هناك عقد تم إبرامه مع الطرف الآخر.

إن قاعدة أن الإيجابين المتقابلين لا يشكل كل منهما قبولاً بالآخر تؤدي إلى استقرار التعامل^(٢٣). فالقبول يحتوي على أمرين هما قبول الإيجاب والتعهد الذي طلبه الموجب من الطرف الآخر في إيجابه، ولذلك فإنه إذا كان هناك إيجابان متطابقان فلا يمكن أن ينشأ عنهما عقد لأنهما عملان مستقلان لم يعط أحدهما مقابلاً للآخر^(٢٤). والحقيقة أن هذه المسألة قد تمت مناقشتها في إحدى القضايا^(٢٥)، حيث رفضت المحكمة وبالأغلبية أن يكون هناك عقد أبرم بين الطرفين. لقد أعلن القاضي بلاكبرن Blackburn وبعد أن عرض مفهوم العقد أنه:

“I do not Think exchanging offers would, upon principle, be at all the same thing The promise or offer being made on each side in ignorance of The promise or offer made on the other side , neither of them can be construed as an acceptance of the other”.

G.H. Treitel, The Law of Contract, 8th ed, Swsset and Maxwell 1991, P. 34. (٢٢)

(٢٣) المرجع نفسه، ص ٣٥.

P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of contract, 5th ed, clarendon Press, 1995, P 65. (٢٤)

Tim v. Hoffmann and Co (1873) 29 LT, 271. (٢٥)

المبحث الثاني: القانون الفرنسي

يتجه الفقه الفرنسي إلى رفض فكرة إبرام عقد من خلال إيجابين متقابلين لا رابط بينهما، حيث إن الرضا أو التراضي في العقد يجب أن يتم بصورة تبادلية من الطرفين^(٢٦). كما أن كل طرف دائن يجب أن يكون على علم بالإيجاب الصادر عن الطرف الآخر حتى يكون هناك عقد بينهما، وهذا هو مفهوم التقاء الإرادتين^(٢٧). مع ذلك فإن بعض الفقهاء يرى إمكانية نشوء عقد في حالة الإيجابين المتقابلين على أساس السكوت الذي يلوذ به كل طرف تجاه الإيجاب الذي وصله من الطرف الآخر. ويرى بعضهم الآخر أنه لا بد من وجود دلائل تشير إلى أن السكوت هنا يُعد قبولاً بالإيجاب كوجود تعامل سابق بين الطرفين^(٢٨).

المبحث الثالث: القانون الألماني

إن الفقه الألماني أيضاً يؤكد على ارتباط الإيجاب والقبول لكي يمكن القول بإبرام العقد، والفرق بين الإيجاب والقبول هو مسألة وقت، فالإيجاب هو التعبير عن الإرادة الذي يصدر أولاً، في حين أن القبول هو التعبير الثاني^(٢٩). وهذا يفترض أن يصدر القبول في مواجهة إيجاب لإبرام العقد، فلا بد أن يتم صدور كل من الإيجاب والقبول بصورة تبادلية^(٣٠).

C. Aubry et C. Rau, Cours De Droit civil Francais, IV, 6th ed. No 343. (٢٦)

R.Demogue, Traité des obligations en General (1923), PP. 58-59. (٢٧)

P. Bonasis, Report on French Law, in Schlesinger, Formation of contracts, (٢٨)
Astudy of the common core of legal systems, vol 1, (1968), P. 697.

(٢٩) هورن وكوتز ولزر، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٣٠) زويجرت وكوتز، مرجع سابق، ص ٣٥.

المبحث الرابع: القانون الأردني

إن الإيجابين المتقابلين والمتطابقين لا يمكن أن يبرما عقداً في القانون الاردني، حيث إن من متطلبات إبرام العقد ارتباط الإيجاب بالقبول^(٣١)، أي بمعنى آخر أن يصدر القبول في مواجهة إيجاب قائم. إن مفهوم العقد في القانون الأردني لا ينصرف إلى اتفاق الطرفين أو تلاقي إرادتهما بخصوص أمر ما، بل ينصرف إلى ظواهر مادية خارجية، وهي التعبير عن الإرادة الصادر عن كل طرف والارتباط الذي يتم بين هذين التعبيرين. والارتباط هنا هو أن يصدر القبول في مواجهة إيجاب، وهذا يعني أن تعبير الإرادة الصادرين بصورة مستقلة بعضهما عن بعض لا يمكن أن ينشأ عنهما عقد.

باختصار، فإن متطلب الارتباط بين الإيجاب والقبول وفي جميع الأنظمة القانونية يمنع إبرام العقد نتيجة لإيجابين متبادلين مصادفة ولا رابط بينهما، فلا بد من أن يصدر القبول كاستجابة على إيجاب صادر من الموجب لكي ينشأ العقد.

(٣١) م (٩٠) من القانون المدني "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

الفرع الثاني شروط الارتباط

هناك بعض الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الارتباط بين الإيجاب والقبول، وهذه الشروط تكاد النظم القانونية أن تتفق بشأنها.

المطلب الأول:

صدر القبول عن الطرف الذي وجه له الإيجاب

كما هو معروف فإن الإيجاب قد يكون موجهاً إلى شخص محدد، كما قد يكون موجهاً أيضاً إلى مجموعة محددة من الأشخاص، وهناك أخيراً الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور.

عندما يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص محدد فإن الارتباط بين القبول والإيجاب لا يتم إلا إذا صدر القبول من الشخص المخاطب بالإيجاب أو نائبه. فإذا صدر القبول من شخص آخر يندم الارتباط أو العلاقة بين الإيجاب والقبول ولا ينشأ عقد لهذا السبب. أما إذا كان المخاطب بالإيجاب مجموعة محددة من الأشخاص، مثل فئة المقاولين من درجة معينة مثلاً، فإن أي شخص تنطبق عليه شروط الإيجاب يمكن له أن يتقدم بقبوله، ومن ثم يتم الارتباط وينشأ العقد. أما إذا كان الإيجاب موجهاً إلى الجمهور فإن شخصية القابل لا تكون ذات أهمية بالنسبة للموجب، ولذلك فإن أي شخص يستطيع التقدم بإيجابه، حيث يحصل الارتباط حينئذ، وينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين.

إن الفقه الإنجليزي لم يتعرض لهذه المسألة، وربما يرجع ذلك إلى أن الأمر هو تحصيل حاصل، أما القضاء فقد تعرض لمسألة إبلاغ القبول من شخص غير مخول بذلك، حيث لم يعده إبلاغاً صحيحاً، وللموجب إليه الحق في إلغاء قبوله^(٣٢).

Powell v.lee (1908) LT, 284.

(٣٢)

أما مدونة العقد الأمريكية الثانية وهي تقنين خاص ليس له قوة القانون، فقد تعرضت للأمر، ونصت على أن الإيجاب لا يمكن قبوله إلا من الشخص الذي تمت دعوته لتقديم عوض أو مقابل له، أي الموجب إليه^(٣٣).

أما في فرنسا فقد تعرض اوبري ورو^(٣٤) للأمر، حيث أعلننا أن الإيجاب إذا كان موجهاً إلى عدة أشخاص وتم قبوله من بعض منهم دون بعضهم الآخر، فإنه لا يمكن اعتبار أن هناك عقداً مبرماً حتى بالنسبة لهؤلاء الذين أبدوا قبولهم، ما لم يكن هناك ما يدل على أن الموجب وكذلك الأشخاص الذين قبلوا كان في تفكيرهم مثل هذه القبولات المنفصلة والفردية. إن كل ملتزم له يجب أن يكون على علم بتعهد الطرف الآخر، ومن ثم يقرر التصرف على هذا الأساس حتى يكون هناك عقد بين الطرفين^(٣٥). إن القاعدة الأساس أن القبول يجب أن يصدر من المخاطب بالإيجاب إذا كان الإيجاب موجهاً إلى شخص محدد^(٣٦)، أما إذا تم هذا القبول من شخص لم يكن مخاطباً بالإيجاب دون معرفة الموجب بشخصية القابل فإن المسألة تعد غلطاً في الشخص.

المطلب الثاني:

بقاء الإيجاب قائماً حتى صدور القبول

وهذا الشرط يعد أساسياً من أجل أن يكون الارتباط صحيحاً بين الإيجاب والقبول، فإذا صدر القبول دون أن يكون هناك إيجاب أو كان الإيجاب قد سقط لأي سبب من الأسباب فلا ينشأ عقد لعدم وجود إيجاب صحيح يرتبط به القبول، إن أسباب سقوط الإيجاب كثيرة، منها:

أ - رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول.

(٣٣) Restatement of contract 2d, S. 54 "An offer can be accepted only by a person whom it invites to furnish consideration".

(٣٤) اوبري ورو، مرجع سابق، فقرة ٣٤٣.

(٣٥) ديموج، مرجع سابق، ص ٥٨-٥٩.

(٣٦) مارتني ورينولد، مرجع سابق، فقرة ١١٤، ص ١١٢.

ب - رفض الموجب له الإيجاب.

ج - وفاة الموجب أو فقدته الأهلية في بعض الأنظمة القانونية.

د - هلاك محل العقد أو تغييره بعد التقدم بالإيجاب.

إن القضاء الإنجليزي وفي إحدى القضايا المشهورة^(٣٧) التي أقرت نظرية صندوق البريد أو التصدير لإبرام العقد، استند إلى قاعدة أنه ما لم يتم إلغاء الإيجاب قبل إصدار القبول فإن الوقت الذي يصدر فيه القبول هو الوقت الذي تتلاقى فيه إرادتا الطرفين، ومن ثم ينشأ العقد.

أما القضاء الفرنسي فقد أكد المبدأ في قضية^(٣٨) كانت تتعلق بإلغاء إيجاب تقاطع في طريقة مع قبول له، حيث أعلنت المحكمة أنه ليس كافياً إعطاء الموافقة على الإيجاب بل إنه من الضروري أيضاً أن تتم هذه الموافقة قبل أي إلغاء لهذا الإيجاب من الموجب له.

المطلب الثالث:

التعبير عن القبول وإبلاغه

إن القبول لكي يرتبط بالإيجاب لا بد له من أن يخرج إلى العالم الخارجي، ومن ثم فإنه لا بد من التعبير عن إرادة القبول. إن معظم النظم القانونية لا يعير للقبول الذي يبقى حبيس النفس أدنى أهمية، فلا بد من إظهار القبول حتى يمكن أخذه بعين الاعتبار.

إن القاعدة العامة في القانون الإنجليزي أنه لا بد من إبلاغ القبول للطرف الموجب، ففي إحدى القضايا^(٣٩) كتب شخص إلى ابن أخته يعرض عليه بيع

Adams v. Lindsell, 1 B and A, 681. (٣٧)

De Marans c. Deschmps, cour d'ppel - orléans, 26.6.1885, D. 1886.11.135. (٣٨)

Felthouse v. Bindley (1862) 11 CBNS 889. (٣٩)

وانظر أيضاً: Carlill v. Carbolic smoke Ball Co [1893] I.Q.B.256.

حيث أعلن القاضي Brown في ص ٢٦٩:

“one can not doubt that, as an ordinary rule of law, an acceptance of an offer made ought to be notified to the person who makes the offer, in order that the two minds may come to gather”.

حصانه بمبلغ محدد، ومضيفاً بأنه إذا لم يتلق رداً فإنه يعد أن الحصان قد أصبح ملكاً له. لم يرد صاحب الحصان على العرض، وإنما قرر في نفسه قبول العرض وطلب إلى مشرف المزرعة عدم إدخال الحصان في المزاد الذي كان مقرراً لبيع موجودات المزرعة، إلا أن المشرف أدخله في المزاد حيث بيع. لقد أعلنت المحكمة عدم إبرام عقد بين صاحب الحصان وذلك الشخص الذي كتب له حتى ولو انصرفت نيته إلى قبول الإيجاب بسبب عدم إبلاغ نيته بالقبول. إن الموجب إليه الذي يرغب برفض الإيجاب يجب ألا يتكلف عناء الرد ومشقته برفض الإيجاب، ولا يجوز للموجب أن يفرض مثل ذلك في إيجابه. إنه حتى ولو اتخذ الموجب إليه قراراً نهائياً داخل نفسه بالقبول فإنه لا ينشأ عن ذلك عقد، فلا بد من إظهار القبول إما لفظاً وإما من خلال عمل ما يقوم به الموجب إليه ويعده القانون إبلاغاً للقبول^(٤٠).

إن قاعدة ضرورة الإبلاغ لها أسباب، منها مثلاً صعوبة إثبات القبول الذي لم يتم إبلاغه حتى ولو كان ذلك ممكناً كقرار مجلس إدارة شركة بقبول عرض مثلاً وتسجيله في محاضر اجتماعات الشركة. إن السبب الحقيقي كما يرى بعض الفقه هو الصعوبة التي يواجهها الموجب إذا كان يعد ملزماً دون علمه بأن إيجابه قد تم قبوله^(٤١). لكن مع ذلك فإن هذا التفسير لا يقدم حجة منطقية عندما يكون العلم بالقبول مفترضاً.

إن الموجب يحق له أن يحدد الكيفية التي يرغب في أن يتم إبلاغه بها كاشتراطه مثلاً أن يتم القبول برسالة مسجلة، وأي قبول لا يتم بهذه الوسيلة لا يؤدي إلى ارتباط القبول بالإيجاب. كما أن الظروف نفسها قد تحدد كيفية إبلاغ القبول، فإذا ما تم الإيجاب مثلاً عن طريق برقية فإن هذا دليل على رغبة الموجب بسرعة الرد على إيجابه، ومن ثم فإن القبول الصادر من خلال رسالة بريدية ربما لا يعد قبولاً به يتم إنشاء عقد^(٤٢).

(٤٠) فرمستون، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٤١) ترايتل، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٤٢) فرمستون، مرجع سابق، ص ٤٨.

إن هناك استثناءً مهماً وأساسياً لهذه القاعدة في حال التعاقد بين غائبين، وهو ما يعرف بقاعدة صندوق البريد - Mail box theory نظرية تصدير القبول - حيث يعد القبول الذي يتم إرساله بالبريد أو بوساطة برقية قبولاً تاماً ومنتجاً لآثاره القانونية بمجرد وضع الرسالة معنونة في صندوق البريد أو تسليمها إلى الموظف المختص بتسلم الرسائل والبرقيات حتى ولو لم تصل^(٤٣). وهذا الاستثناء كما يبدو قد أصبح هو القاعدة، والقاعدة هي الاستثناء.

أما في القانون الفرنسي فإن مما يتفق مع مبدأ الرضائية التي أخذ بها هذا القانون اعتبار القبول في حد ذاته كافياً لإبرام العقد، فعندما يقرر شخص قبوله للإيجاب يتم إبرام العقد على أساس التقاء إرادته مع إرادة الموجب وإبلاغ القبول لا يضيف شيئاً جديداً هنا. إن هذا الرأي هو الرأي الغالب في الفقه الفرنسي، لكن هناك من يؤكد أن الأمر المهم ليس وجود إرادتين أو اتحادهما، بل علم الطرفين بهذا الوجود والاتحاد^(٤٤). أما القضاء الفرنسي فلم يتخذ موقفاً موحداً كما سنرى بخصوص هذا الأمر.

المطلب الرابع: فهم القبول وإدراكه

إن القانون الإنجليزي، وفي التعاقد بين حاضرين، حيث يتم الإيجاب والقبول شفاهة، يتطلب أن يتم سماع القبول وفهمه من قبل الموجب، والمثال التقليدي في هذا الشأن هو ما ذكره اللورد ديننق Denning في أحد الأحكام^(٤٥) من أنه إذا تم التقدم بإيجاب لشخص كان يفصله عن الموجب نهر، ولم يتمكن الموجب من سماع القبول بسبب مرور طائرة في تلك الأثناء، فلا يكون هناك عقد بين الطرفين، وعلى القابل أن ينتظر حتى مرور الطائرة وذهابها ثم يعلن قبوله بصوت عال بحيث يسمعه الموجب. وهذه القاعدة أيضاً يتم

Adams v. Lindsell 1 B and A, 681. (٤٣)

B. Nicholas, The French Law of Contract, 2nd ed. Clarendon Press, 1992, P 72. (٤٤)

Entores ltd v. Miles far East Corp. [1955] 2.Q.B, 327, 332. (٤٥)

تطبيقها في حال التعاقد بوساطة الهاتف فإذا ما انقطع الخط في أثناء إعلان القبول وقبل سماعه من الموجب لا يكون هناك عقد.

أما في فرنسا فإن القضاء لم يتعرض لمسألة صدور قبول دون سماعه من الموجب أو سماعه ولكن خالطه التباس حال دون فهمه. إذا كان يكفي للقبول مجرد إعلانه فإن القبول في الحالتين يكون صحيحاً. أما إذا كان يتعين سماع القبول وفهمه فإنه لا يكون لدينا عقد. هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى فإن المسألة قد ترتبط بمبدأ حسن النية، حيث يعد مخالفاً لحسن النية إصرار طرف بأن قبوله كان صحيحاً في الوقت الذي لم يسمعه أو يفهمه الطرف الآخر^(٤٦).

(٤٦) بوناسيس، مرجع سابق، ص ١٤٤٦.

الفرع الثالث وقت الارتباط

إن تحديد الوقت الذي يرتبط فيه القبول بالإيجاب يُعد أمراً مهماً لأن العقد نفسه يُعد مبرماً في هذا الوقت، ولا يجوز للقابل أو للموجب الانسحاب بعد هذا الارتباط.

إن النظم القانونية كافة تفرق بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين بهذا الخصوص، ولا يثير التعاقد بين حاضرين كثيراً من الإشكالات، حيث تتفق النظم القانونية على أن وقت إبرام العقد هو وقت صدور القبول من الموجب إليه، ففي هذا النوع من التعاقد يكون الاتصال بين المتعاقدين فوراً ومباشراً فيوجه الموجب إيجابه مباشرة للموجب إليه ويتم الرد عادة على هذا الإيجاب قبولاً أو رفضاً فيعلم الموجب نتيجة إيجابه مباشرة. كما يندرج ذلك على التعاقد بوساطة الهاتف.

على العكس مما تقدم فإن التعاقد بين غائبين هو الذي يثير خلافاً في الأنظمة القانونية تبعاً للنظرية التي يأخذ بها كل نظام قانوني، حيث يوجد أربع نظريات أساسية حول وقت الارتباط. وبما أن إجراءات التعاقد تنتهي بالقبول الذي يتم العقد وببرمه، فإنه يمكن لنا أن نقسم نظريات إبرام العقد - أي ارتباط القبول بالإيجاب - بحسب الطرف الذي نأخذه بعين الاعتبار عند النظر في القبول، هل هو الموجب أو الموجب إليه، فإذا أخذنا بعين الاعتبار الطرف الذي يصدر عنه القبول فقط دون الطرف الموجب تكون هناك نظريتان بهذا الخصوص هما: نظرية الإعلان ونظرية التصدير، أما إذا أخذنا بعين الاعتبار الطرف الموجب فقط فإنه يكون لدينا أيضاً نظريتان هما نظرية الوصول أو التسلم ونظرية العلم.

المطلب الأول: النظريات التي تنظر إلى القبول من زاوية الموجب إليه كلياً

كما أشرنا فإن محل الاهتمام لدى هذه النظريات هو الفعل الذي يصدر من الموجب إليه القابل.

أولاً- نظرية إعلان القبول Declaration Theory

بمقتضى هذه النظرية فإن الارتباط بين القبول والإيجاب يتم في اللحظة التي يعلن فيها الموجب إليه قبوله بالإيجاب، حيث يتم الارتباط والتوافق بين إرادتي طرفي العقد ودون حاجة إلى أي أمر آخر.

إن هذه النظرية تصب في مصلحة الطرف القابل، حيث إنه في اللحظة التي يعلن فيها قبوله يتم إبرام العقد، ولا يجوز للموجب سحب إيجابه أو إلغائه في وقت لا يكون فيه على علم بأن هناك قبولاً لإيجابه، وأن هناك عقداً نشأً بينه وبين القابل. كما أنه إذا ما رغب الموجب في إنكار ادعاء الموجب إليه بأنه أعلن قبوله، فإن عبء الإثبات الذي يقع على الموجب يكون صعباً جداً. هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن القابل يستطيع تغيير مضمون القبول أو إلغائه إذا لم يقم بإرساله إلى الموجب.

ثانياً: نظرية تصدير القبول Expedition Theory

بمقتضى هذه النظرية فإن العقد لا يبرم إلا منذ لحظة تصدير الموجب له قبوله أو إرساله في البريد، حيث يُعد ذلك دليلاً على أن قراره بالقبول قد أصبح نهائياً. إلا أن هناك خلافاً فيما إذا كانت هذه اللحظة هي لحظة إرسال الرسالة أم لحظة فقد السيطرة عليها.

تعد هذه النظرية وجهاً آخر لنظرية إعلان القبول، حيث جاءت كمحاولة لحل معضلة الإثبات في نظرية الإعلان لأن عملية إرسال الرسالة بالبريد عملية

سهل إثباتها. هذا ومع أن فترة قدرة الموجب على إلغاء إيجابه قد تمت إطالتها بعض الشيء، إلا أنه أيضاً يفقد الموجب حقه بالإلغاء في وقت لا يكون على علم به بالقبول. كما أن هذه النظرية تصب في صالح القابل، حيث إنه يطمئن إلى إبرام العقد حال إرساله أو تصديره للقبول.

المطلب الثاني: النظريات التي تنظر إلى القبول من زاوية الموجب كلياً

أولاً: نظرية الوصول أو تسلم القبول Reception Theory

بمقتضى هذه النظرية لا يرتبط القبول بالإيجاب ويتم إبرام العقد إلا بوصول القبول إلى الموجب، أي عندما يتم تسليم الرسالة إلى عنوان الموجب ودون اعتبار لما إذا كان قد علم بمحتوى الرسالة أم لا، حيث إن العلم بالقبول يُعد مفترضاً.

ثانياً: نظرية العلم بالقبول Information Theory

لا يرتبط القبول بالإيجاب بمقتضى نظرية العلم إلا في اللحظة التي يعلم فيها الموجب حقيقة القبول، وذلك بغض النظر عن الوقت الذي تم فيه تسلمه للرسالة المحتوية على القبول، ففي هذه اللحظة يتم الارتباط بين تعبير الإرادة المتبادلين بين الطرفين.

تعد هذه النظرية في صالح الطرف الموجب، حيث إن الفترة التي يستطيع فيها إلغاء إيجابه تكون الأكثر امتداداً من النظريات السابقة.

المطلب الثالث: النظريات المختلطة

وهذه النظريات تنظر إلى القبول من زاوية طرفي العقد، الموجب والموجب إليه وتحاول الأخذ بأكثر من نظرية في محاولة لتعظيم مزايا الجمع بين أكثر من نظرية واحدة.

إن أولى تلك النظريات هي تلك التي تحاول التوفيق بين كل من نظرية الوصول أو التسلم ونظرية التصدير أو الإرسال، حيث يُعد العقد مبرماً بمقتضى هذه النظرية في اللحظة التي يتم بها إرسال القبول إلى الموجب بشرط أن يتم تسليمه أو وصوله له، أي لا بد من وصول القبول لإبرام العقد على أن ينسحب أثر القبول رجعيًا إلى وقت الإرسال^(٤٧).

كما أن هناك نظرية حاولت التوفيق بين كل من نظرية التصدير أو الإرسال ونظرية العلم، فالموجب يُعد ملزماً بمقتضى هذه النظرية في اللحظة التي يتم فيها إرسال القبول له، في حين أن الموجب له القابل لا يُعد ملزماً إلا عند علم الموجب بالقبول، فخلال هذه الفترة الزمنية بين إرسال القبول ووصوله يمكن للقابل أن يسحب قبوله بشرط أن يصل الإلغاء قبل وصول القبول^(٤٨).

أما النظرية المختلطة الثالثة فهي على عكس النظريتين المتقدمتين تنظر إلى القبول من زاوية الموجب كلياً، إلا أنها تحاول الجمع بين كل من نظرية

(٤٧) وقد أخذ بذلك قانون الالتزامات السويسري في المادة ١٥ (١) منه، انظر: سكلستقر، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١٦١.

(٤٨) وهذا ما أخذ به القانون الهندي في المادة الرابعة منه، حيث نصت على أن:
S.4 “The communication of acceptance is complete, as against the proposer, when it is put in a course of transmission to him, so as to be out of the power of the acceptor, As against the acceptor, when it comes to the knowledge of the proposer”.

ولمزيد من التفصيل انظر:

Mulla on the Indian Contract Law, 7th ed.

(H. pa thak) Tripath: private limited, Bombay, 1990, PP 19-22.

التسلم أو الوصول ونظرية العلم، فالقبول في هذه النظرية يأخذ أثره عندما يصل إلى الموجب، ولكن في الوقت نفسه فإن وصوله يُعد قرينة على أن الموجب قد علم به، وعلى الموجب يقع إثبات عدم العلم. فالنظرية تشابه نظرية الوصول مادام أن الافتراض بالعلم لم يتم نفيه، وهي تشابه نظرية العلم أيضاً في حالة نفي قرينة العلم المفترض. هذا ومع أن كلاً من القانون الإيطالي في المادة (١٣٣٥) وكذلك القانون المصري في المادة (٩٧) قد أخذوا بنظرية العلم، إلا أنهما مع ذلك أخذوا بنظرية العلم المفترض حين وصول القبول للموجب.

المطلب الرابع: موقف التشريعات الوطنية

هناك تمييز في الأنظمة القانونية كافة بين العقد الذي يتم إبرامه بين حاضرين وذلك الذي يتم بين غائبين.

المبحث الأول: القانون الإنجليزي

أولاً - التعاقد بين حاضرين

عندما يتم تقديم الإيجاب شفاهة فإن القبول في الغالب يجب أن يتم أيضاً شفاهة، وعلى الموجب إليه كما قلنا التأكد من أن قبوله قد تم سماعه وفهمه من الموجب، وإذا لم يتم السماع للقبول فلا يكون هناك عقد بين الطرفين. وبناءً على هذا يبدو أنه لا بد من العلم الفعلي بالقبول. هذه القاعدة أيضاً تمتد إلى التعاقد بوساطة الهاتف، كما تمتد إلى معظم الوسائل الحديثة للاتصالات^(٤٩).

في إحدى القضايا^(٥٠) تم التعاقد بوساطة «التلكس» بين المدعي الذي كان يقيم في لندن والمدعى عليه الذي كان يقيم في أمستردام. وقام المدعي بالتقدم

(٤٩) فرمستون، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٥٠) Entores v. Miles Far East Corp [1955] 2.Q. B. 0327; [1955] 2 All. E.R. 493.

بإيجاب للمدعى عليه بوساطة «التلكس» بخصوص شراء بضاعة، حيث قبل المدعى عليه الإيجاب بوساطة «التلكس» أيضاً. لقد ادعى المدعى عليه بأن القبول قد تم في هولندا، ومن ثم فإن مكان إبرام العقد هو هولندا وليس بريطانيا. لقد أعلنت محكمة الاستئناف بأنه في مثل هذا النوع من التعاقد فإن الطرفين يكونان كأنهما يتعاقدان وجهاً لوجه، ومن ثم فإن العقد لا يتم إلا عندما يصل القبول إلى الموجب الأمر الذي تم في لندن، ومن ثم فإن العقد قد تم في إنجلترا^(٥١).

هذا ويلاحظ أن الإيجاب والقبول في القضية المشار إليها أعلاه قد تم تبادلها في أثناء ساعات الدوام المكتبي لكل من الموجب والقابل، ومن ثم كان يفترض العلم الفعلي لكل طرف بتسلم ما أرسله إليه الطرف الآخر، ولكن يبقى هناك مجال للخلاف في الحالات التي يتم فيها تبادل الإيجاب والقبول خارج ساعات هذا الدوام، وتكون الأجهزة فيها على وضع التشغيل، حيث يتم فيها تسلم الإيجاب أو القبول على هذه الأجهزة دون وجود أحد، لهذا فإن هناك فارقاً بين القبول بوساطة الهاتف والقبول بوساطة «التلكس»، إن أساس القاعدة في القبول الهاتفي هو العلم الفعلي بالقبول من قبل الموجب، في حين أن أساس القاعدة في القبول بوساطة «التلكس» هو وصول القبول، أو يمكننا القول بالعلم المفترض للموجب بهذا القبول.

أما بالنسبة إلى القبول الذي يتم إرساله بوساطة «الفاكس» فإن الطرف القابل يعلم وبشكل فوري إذا ما تم تسلم قبوله الذي أرسله على الجهاز الخاص بالموجب أم لا، فإذا علم بعدم تسلم الجهاز لقبوله فلا يكون لدينا عقد، أما إذا كانت نتيجة اتصاله ناجحة وتم تسلم القبول في الجهاز فإن هذا القبول يبرم العقد^(٥٢)، وهذا أيضاً على أساس نظرية وصول القبول أو العلم المفترض به.

(٥١) انظر أيضاً تأييداً لهذا الحكم:

Brinkibon v. Stahay stahlund stahlwarenhandels-gesellschaft MbH [1983] 2 A.C 34; [1982] 1 All. E.R. 293.

(٥٢) ترايتل، مرجع سابق، ص ٢٥.

إن سبب الأخذ بقاعدة العلم الفعلي في التعاقد بوساطة هذه الوسائل الحديثة هو أن القابل يكون على علم تام وبشكل فوري فيما إذا كان القبول الذي تقدم به قد تم علم الموجب به أم لا، ومن ثم فإن له إعادة محاولة إبلاغ قبوله للموجب وبالطريقة الملائمة إذا لم يوفق في محاولته الأولى.

كما قلنا فإن أساس نظرية العلم الفعلي بالقبول في التعاقد بين حاضرين هو صعوبة إثبات النية بالقبول - القرار بالقبول الذي لا يتم إبلاغه - إلا أن هناك من يرى أن السبب الحقيقي هو الصعوبة التي قد يجد فيها الموجب نفسه إذا تم تحميله الالتزامات التعاقدية بمجرد القبول ودون علمه بهذا القبول^(٥٣).

من جهة أخرى فإن الموجب في التعاقد بين حاضرين يستطيع أن يحدد للموجب إليه الوسيلة التي يرغب في أن يتم القبول بها، وذلك إذا لم يكن يريد رداً مباشراً وفورياً، وأي خروج على هذه الوسيلة من قبل الموجب إليه القابل يجعل قبوله غير صحيح. فإذا ما حدد الموجب مثلاً وسيلة إبلاغ القبول بالكتابة فإن القبول الذي يتم شفويًا لا يُعد صحيحاً^(٥٤). أما إذا لم تكن وسيلة الإبلاغ التي حددها الموجب قد جاءت على شكل ملزم فإن وسيلة القبول التي تأتي متفقة مع غاية الموجب يمكن أن تعد صحيحة، مثلاً بوسيلة أسرع من تلك التي أشار إليها الموجب كالرد بتلكس أو فاكس بدلاً من رسالة.

ثانياً- التعاقد بين غائبين

بشكل عام وعندما لا يشير الإيجاب إلى ما يخالف ذلك، فإنه عندما يتم التفاوض بوساطة الرسائل البريدية، يصبح العلم الفعلي أو تسلّم الموجب للقبول ليس مطلوباً، ويُعد العقد مبرماً في اللحظة التي يرسل أو يصدر الموجب له فيها قبوله بوضعه معنوناً وبشكل صحيح في البريد Mail box theory^(٥٥)، أي عندما تصبح الرسالة المحتوية على القبول تحت هيمنة موظفي البريد

(٥٣) المرجع نفسه، ص ٢٢.

Financing ltd v. stimson [1962] 1 W.L. R. 1184.

(٥٤)

Adams v. lindsell 1 B and Ald. 681.

(٥٥)

وسيطرتهم. كما أن هذه القاعدة، قاعدة تصدير القبول تطبق أيضاً في حال صدور القبول بمقتضى برقية، حيث يبرم العقد في اللحظة التي يقوم القابل فيها بتسليم برقيته إلى الموظف المختص. وفي كلتا الحالتين يُعد العقد مبرماً في لحظة التسليم إلى الموظف المختص دون اعتبار لما إذا كان القبول قد وصل إلى الموجب أو لم يصل أو تأخر في البريد أو لم يتأخر.

في إحدى القضايا^(٥٦) تقدم المدعى عليه بطلب لشراء مائة سهم من مندوب إحدى الشركات متضمناً مبلغ خمسة جنيهات بواقع خمسة قروش كدفعة مقدماً ثمناً لكل سهم ومتعهداً بدفع الباقي وهو خمسة وتسعون قرشاً لكل سهم في خلال اثني عشر شهراً من تاريخ تخصيص الأسهم له. قامت الشركة باتخاذ قرار ببيعه الأسهم وأرسلت إليه رسالة بهذا الخصوص، إلا أنها لم تصل، تمت تصفية الشركة فيما بعد وقام المصفي برفع دعوى مطالباً المدعى عليه بدفع الباقي من ثمن الأسهم. لقد أعلنت محكمة الاستئناف أن القبول قد تم في اللحظة التي قامت الشركة فيها بإرسال الرسالة المحتوية عليه وأن هناك عقداً قد أبرم بين الشركة والمشتري وأن عليه دفع باقي ثمن الأسهم. إن نظرية الإرسال أو التصدير عادة ما يخرج عنها القضاء إذا كان من شأن تطبيقها أن يؤدي إلى نتائج تخالف مبادئ العدالة. فعندما يشير الموجب إلى إرادته بالعلم الفعلي بالقبول فإن نظرية الإرسال لا يؤخذ بها، فمثلاً عبارة الإبلاغ بالكتابة "notice in writing" الواردة في الإيجاب فسرت من قبل المحكمة على أساس أنها تتطلب العلم الفعلي بالقبول وليس مجرد إرساله^(٥٧).

Household fire insurance comp. v. Grant (1879) 4 Ex. D. 216.

(٥٦)

Holwell securities ltd v. Hughes [1974] 1 W.L.R. 161.

(٥٧)

المبحث الثاني: الولايات المتحدة الأمريكية

إن موقف القانون الأمريكي مشابه لموقف القانون الإنجليزي بخصوص الارتباط بين الإيجاب والقبول والوقت الذي يتم فيه هذا الارتباط. هذا ويبدو أن التعاقد بين حاضرين أمر ينظر إليه على أنه لا يثير كثيراً من المناقشات بخصوص إبلاغ القبول^(٥٨)، حيث يفترض أن يصدر القبول فوراً ويتم العلم به مباشرة من الموجب ويبرم العقد دون فاصل زمني بين الإيجاب والقبول.

أما بالنسبة إلى التعاقد بين غائبين فإنه ومن حيث المبدأ يستطيع الموجب تحديد الوسيلة التي يتعين على القابل اتباعها لإبلاغه بالقبول، ويتعين على الموجب عليه التقيد بذلك وإلا عُدَّ قبوله غير سليم. هذا وقد أثرت هذه المسألة في إحدى القضايا^(٥٩)، حيث تقدمت شركة سيمكو SEMCO بعرض «في ١٩٦٨/٨/٢٢» إلى إحدى الشركات. Golden corp، وكان العرض يحتوي على شرط يتطلب الدفع مقدماً لـ ٢٥٪ من قيمة العرض كدفعة أولى مع القبول.

اتصل مدير شركة جولدن مع مدير التسويق في شركة سيمكو وأخبره أن إدارة الشركة في نيويورك قد وافقت على العرض الذي تقدمت به سيمكو وأن على الشركة البدء بالعمل فوراً. بعد ذلك قام مدير التسويق بشركة سيمكو بإرسال نسخة من العرض إلى مديرية الحسابات في الشركة، في ٩/٣ قامت مديرية الحسابات بإبلاغ مدير التسويق بأن هناك خطأ في الحسابات وأن السعر الذي قدمه إلى مدير شركة جولدن يجب أن يزيد بمقدار ثلاثين ألف دولار، عندها اتصل مدير التسويق برئيس شركة جولدن وأخبره بضرورة زيادة السعر، الأمر الذي رفضه هذا الأخير على أساس أن هناك عقداً تم بين الطرفين

J. Adamson, Basic law and the Legal Environment of Business, Irwin (1995) (٥٨) P.119.

Golden dipt company v. Systems Engineering and Manufacturing Company. (٥٩) 465 f.2d. 215 (7th cir. 1972).

على السعر السابق، وعندها أبلغه مدير التسويق بأن سيمكو لن تقوم بتنفيذ العقد إلا بزيادة السعر، عندها قام مدير شركة جولدن بإبلاغه بأنه بتاريخ ٣/١٩٦٨/٩ قام بتحرير «شيك» بمبلغ خمسة وأربعين ألف دولار لأمر شركة سيمكو، إلا أن هذا الـ «شيك» لم يتم إرساله إلى سيمكو.

لقد أعلنت المحكمة أن العرض الذي تقدمت به سيمكو يشكل إيجاباً وأن من حق الموجب، وبمقتضى شروط هذا الإيجاب أن يحدد الأسلوب الذي يتم به إبلاغ القبول. لقد أشارت المحكمة إلى ما كتبه الفقيه الأمريكي البروفسور كوربن Corbin من أن:

“The offeror creates the power of acceptance, and he has full control over the character and extent of the power that he creates. He can prescribe a single and exclusive mode of acceptance, it makes no difference how unreasonable or difficult the prescribed mode be, if the offeror clearly expresses, in the term of the communicated offer itself, his intention to exclude all other modes of acceptance”.

لقد أعلنت المحكمة بأن المدعى عليه قد حدد وسيلة القبول بشكل حصري، وهي أن يتم دفع ٢٥٪ كدفعة أولى من سعر العقد مع قبول العرض. لقد نص العقد وتحت عنوان "القبول" على أنه "عندما يتم التصديق على هذا العرض من المشتري بعد قبوله فإنه يشكل كامل الاتفاق بين الطرفين"، حيث إن هذا يعني أن يتم القبول على شكل تسليم نسخة من العرض موقعة من المدعي مرفقاً به كدفعة أولى ٢٥٪ من السعر.

لقد أضافت المحكمة أنه وعلى ضوء هذه الحقائق فإنه لم يتم قبول الإيجاب، حيث إن الموجب له لم يتم بتوقيع نسخة العرض، كما أنه لم يتم تسليم ٢٥٪ من قيمة العرض. لقد ادعى المدعي بأنه قام بالتقيد بوسيلة القبول المعنية لأن رئيس الشركة قام بتوقيع العرض وحرر «شيكاً» بمبلغ خمسة وأربعين ألف دولار قبل إبلاغه بطلب زيادة السعر. لقد رفضت المحكمة ذلك على أساس أن مبلغ ٢٥٪ من ثمن العقد هو تسعة وأربعون ألفاً وستمائة وواحد

وأربعون دولاراً على أساس أن سعر العقد هو مائة وثمان وتسعون ألفاً وخمسمائة وأربعة وستون دولاراً.

إذا قام الموجب بتحديد وسيلة إبلاغه بالقبول ولكن ليس بشكل حصري وملزم، بل جاء ذلك على شكل اقتراح فإن الموجب إليه يستطيع اللجوء إما إلى هذه الوسيلة المقترحة وإما إلى أي وسيلة معقولة أخرى لإبلاغ قبوله^(٦٠).

أما في حال عدم تحديد الموجب لوسيلة إبلاغه بالقبول فإن بعض الفقه يرى أن أفضل وسيلة للإبلاغ هي الوسيلة نفسها التي استعملها الموجب في إبلاغه إيجابه للموجب إليه، وعندها فإن القبول يتم في اللحظة التي يقوم القابل فيها بتسليم قبوله إلى الموظف المختص - موظف البريد - بشرط أن يكون العنوان صحيحاً.

أما إذا قام الموجب إليه باستخدام وسيلة أخرى غير تلك التي استعملت في الإيجاب فإن القبول عندها لا يُعد قبولاً سليماً إلا في اللحظة التي يصل فيها على عنوان الموجب ويغض النظر عن علم الموجب به أم لا^(٦١).

هذا ومن الجدير بالذكر أن مدونة العقد الأمريكية الثانية قد أخذت بنظرية إرسال القبول بالنسبة لإبرام العقد Mail box theory في المادة ٦٣ منها^(٦٢).

تحمل تبعة تأخر القبول المرسل أو ضياعه

كما قلنا فإن القانون الإنجليزي يأخذ بنظرية تصدير القبول أو إرساله فإذا تم إرسال الرسالة المحتوية على القبول وكانت تحمل العنوان الصحيح

(٦٠) John W. Collins and others, Business law - Text and cases, John wiley and sons 1988, P. 188.

(٦١) ادامسون، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٦٢) “(a) an acceptance made in a manner and by a medium invited by an offer is operative and completes the manifestation of mutual assent as soon as put out of the offerees possession, without regard to whether it ever reaches the offeror”.

ونظرية صندوق البريد بمقتضى الفقرة (ب) من المادة ٦٣ لا تطبق عندما يكون الإيجاب ملزماً لفترة محددة ويكون الموجب له قد قدم مقابلاً لهذه الإلزامية، حيث لا بد من وصول قبول الموجب له لكي يتم إبرام العقد.

للموجب بيرم العقد في لحظة تسليم الرسالة أو البرقية للموظف المختص في مركز البريد حتى ولو لم تصل هذه الرسالة أو البرقية أو تأخر وصولها. بناءً على هذا الأساس فإن الموجب هو الذي يتحمل مخاطر الضياع أو التأخر. أما إذا كان هذا التأخير أو الضياع يعود إلى إهمال من الموجب له القابل كخطئه في كتابة عنوان الموجب فإن بعض الفقهاء يرى عدم تطبيق نظرية تصدير القبول لأنه حتى إذا افترضنا أن الموجب يتحمل المخاطر التي قد تتلازم مع البريد باعتباره في كثير من الأحيان هو الذي يختار وسيلة التراسل للتعاقد، فإنه ليس من المنطق أن نحمله تبعاً لإهمال الموجب إليه القابل^(٦٣). وهذا لا يعني كما يقول ترايتل Treitel: إن العقد في هذه الحالة بيرم عندما يصل القبول المتأخر لأن ذلك قد يكون في مصلحة القابل عندما يكون السعر المحدد للبيع هو سعر السوق وقت قبول العرض، ثم يحدث هبوط لهذا السعر عند وصول القبول الذي تأخر في البريد، ولهذا فإن الأفضل لحل هذا الإشكال هو في اعتبار أن القبول المتأخر تسري آثاره القانونية منذ الوقت الذي يكون فيه أقل قيمة لصالح الطرف المسؤول عن تأخر هذا القبول وخصوصاً أن الموجب نفسه قد يكون هو المسؤول إذا ما وضع مثلاً عنواناً سابقاً له أو أخطأ في كتابة عنوانه^(٦٤).

كما قلنا فإن مدونة العقد الأمريكية قد أخذت بنظرية تصدير القبول، هذا وقد أشار التعليق المرافق للمادة (٦٣) إلى أن نظرية صندوق البريد تمتد أيضاً إلى حالة تأخر القبول أو ضياعه في أثناء نقله، إلا أنه وفي كثير من الأحيان فإن الإيجاب نفسه قد يجعل واجب البدء بتنفيذ التزامات الموجب مشروطاً بوصول القبول له، وحتى عندما يكون وصول القبول مهماً جداً لكي يتمكن الموجب بالتنفيذ، فإن شرط الوصول الفعلي يُعد شرطاً ضمناً في هذه الحالة.

(٦٣) ترايتل، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٦٤) المرجع نفسه، ص ٢٧.

من جهة أخرى لم يتعرض القضاء الأمريكي لهذه المسألة، ولقد أشار ماكنيل^(٦٥) Macneil إلى أن مسألة ضياع القبول أو تأخره إنما تنطوي على غلط يقع فيه كل من الموجب والموجب له. فالموجب يعتقد أن الموجب له لا يرغب في التعاقد، في حين أن الموجب له يعتقد أن التعبير عن إرادته في التعاقد قد وصل إلى الموجب في الوقت المحدد، ولهذا وحسب رأي ماكنيل فإن معالجة مثل هذا الوضع من خلال مبدأ الغلط قد يساعد القضاء على الوصول إلى حلول أكثر عدالة، ولهذا فإنه يقترح حلاً للوضع يتلخص في اعتبار العقد مبرماً:

- ١ - إذا كان الموجب في الوقت الذي وصل فيه القبول المتأخر أو في الوقت الذي علم فيه بهذا القبول لم يقم بأفعال من شأنها ترتيب التزامات عليه على أساس اعتقاده بعدم حصول القبول أو..
- ٢ - إذا كان الموجب له في الوقت الذي علم فيه بتأخر وصول القبول أو عدم وصوله قد قام بخطوات من شأنها ترتيب التزامات عليه لثقتة في وجود عقد^(٦٦).

المبحث الثالث:

القانون الفرنسي

بما أن القانون الفرنسي يركز على مفهوم الرضا^(٦٧) في العقد Consentement فقد كان من البدهي أن يركز الفقه الفرنسي على نظرية إعلان القبول باعتبار أن هذا الإعلان هو الذي يجمع إرادتي الطرفين في إرادة واحدة هي إرادة التعاقد. أما بالنسبة إلى إعلام هذا القبول في حد ذاته فهو أمر زائد لا يضيف شيئاً جديداً، إلا أن هناك رأياً آخر يؤكد أن المهم ليس هو التقاء

(٦٥) Macneil, Time of Acceptance - too many problems for a single Rule, 112 U. Pa. L. Rev. (1964) 947, 969.

(٦٦) ماكنيل، المرجع نفسه، ص ٩٦٨-٩٦٩.

(٦٧) Art. 1108 "Quatre conditions sont essentielles pour validité d'une convention: Le consentement de La partie qui s'oblige".

الإرادتين بل العلم المتبادل بين الطرفين بخصوص التقاء إرادتهما، ولهذا فلا بد من إعلام القبول للموجب لكي يبرم العقد^(٦٨).

إن معيار كلتا هاتين النظريتين هو معيار شخصي مما ينشأ عنه بعض الصعوبات، وهذا الأمر مال بالاتجاه الآن نحو نظريتي الإرسال والوصول، وهما نظريتان معيارهما معيار موضوعي^(٦٩).

أولاً: التعاقد بين حاضرين

لم يصرف الفقه الفرنسي اهتماماً كبيراً في مسألة إبرام العقد بين حاضرين، ويبدو في هذا المجال أن العلم الفعلي للموجب بالقبول عدّ أمر تحصيل حاصل. فمادام أن التعاقد يجري وجهاً لوجه فإن الموجب يسمع ويفهم كلام الموجب إليه بشكل مباشر، وفي اللحظة التي يصدر فيها القبول يتم إبرام العقد^(٧٠)، ولا توجد صعوبة هنا، حيث لا يوجد فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، كما أن نظرية العلم الفعلي يؤخذ بها أيضاً في حال التعاقد بوساطة الهاتف، حيث يُعد العقد زمنياً كأنه تم بين شخصين متقابلين، ولهذا فإنه عندما يقوم أحد طرفي العقد بتأكيد ما تم الاتفاق عليه هاتفياً بوساطة رسالة فإنه إنما يؤكد عقداً سابقاً تم إبرامه بمجرد التعبير عن إرادة كل طرف^(٧١).

ثانياً: التعاقد بين غائبين

لا يوجد اتجاه ثابت ومحدد للقضاء الفرنسي بشأن النظرية التي تحكم إبرام العقد بين غائبين، ففي قضية^(٧٢) كانت وقائعها تتلخص في قيام أحد

(٦٨) باري نيكولاس، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٦٩) بوناسيس، مرجع سابق، ص ١٤٤٩.

(٧٠) Amos and Walton's Introduction to French Law. 3th ed. Clarendon Press (1967) P. 156.

(٧١) A. Weill et F. Terré, Droit civil, les obligations, paris, 4th ed. (1986), no 133, PP 141-142.

(٧٢) de Marans c. Deschamps, cour d'appel - orléans, 26.6. 1885, D, 1886.11.135.

المصرفيين وبرسالة مؤرخة في ١٢/٤/١٨٨٣ بالتقدم بإيجاب إلى ديمارانز بخصوص دفع ثلاثة سندات سحب، إلا أنه وبرسالة مؤرخة في ١٢/٥ عاد هذا المصرفي وسحب عرضه، في اليوم التالي ١٢/٦ وصلته رسالة من ديمارانز يعلمه فيها بقبول الإيجاب، وكانت هذه الرسالة مؤرخة في ١٢/٥.

تقدم السيد ديمارانز بدعوى إلى المحكمة على أساس اعتقاده بأن هناك عقداً قد تم بينه وبين المصرفي في اللحظة التي قام فيها بتصدير قبوله أو إرساله إلى المصرفي. قامت المحكمة برد الدعوى على أساس أنه في التعاقد بوساطة المراسلات فإن لحظة إبرام العقد هي لحظة وصول الرسالة المحتوية على القبول إلى الموجب، ومن ثم فإن من حق الموجب قبل ذلك إلغاء إيجابه. لدى الاستئناف، فقد أعلنت المحكمة بأنه من المبادئ القانونية لكي يكون هناك اتفاق ملزم أن يكون هناك اتفاق بين إرادتي الطرفين، وأنه ليس كافياً أن يصدر الرد إيجاباً على الإيجاب، بل يجب أن يصدر هذا الرد على الإيجاب قبل أن يقوم الموجب بسحب إيجابه أو إلغائه، حيث إنه في تلك اللحظة يتم شرط تبادلية الرضا بين الطرفين، وهذا التفسير حسب رأي المحكمة يرجع إلى أن المادة (٩٣٢) من القانون المدني تتطلب أن يتم إعلام القبول، ومع أن هذه المادة تتعلق بالهبة لكنها تعد قاعدة عامة تطبق على العقود كافة. لقد أضافت المحكمة أنه عندما يتم إجراء التعاقد بوساطة المراسلات فإنه منذ اللحظة التي تصل فيها الرسالة المحتوية على القبول إلى الموجب يتم إبرام العقد ولا يستطيع الموجب منذ هذه اللحظة سحب إيجابه أو إلغائه. أما بالنسبة إلى اعتراض المدعي من أنه منذ أن يتم إرساله للرسالة فإنها تخرج عن سيطرته وتصبح حقاً للمرسل إليه، فقد أعلنت المحكمة أنه وبما أن القابل يستطيع سحب قبوله بوسيلة تكون أسرع من الوسيلة التي تم بها إبلاغ قبوله، فإن أحداً لا يستطيع أن يفهم كيف أن القابل يتمتع بهذا الحق، في حين أن الطرف الآخر وهو الموجب الذي لا يكون على علم بالقبول ينكر عليه مثل هذا الحق.

في قضية أخرى عدت محكمة النقض أن مسألة تحديد وقت إبرام العقد هي مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض، ومن ثم فإن قرار المحكمة

التي أعلنت فيه أن العقد يتم بمجرد إرسال البرقية التي تحتوي على القبول يُعد صحيحاً. وتفاصيل هذه القضية^(٧٣) أن أحد الأشخاص ويدعى ريكوم قام بوساطة رسالة بعثها إلى إحدى الشركات بتاريخ ١٩١٦/٨/٣ بالاستفسار من رئيس هذه الشركة عما إذا كان يرغب في بيع منتجه من النبيذ أو أي جزء منه أم لا، كما استفسر عن شروط البيع والكمية والسعر في حال إبداء الرغبة في البيع. أجاب مدير الشركة برسالة بتاريخ ١٩١٦/٨/٣٠ بالإيجاب، حيث حدد في رسالته الكمية والسعر. لقد عدت المحكمة أن هذه الرسالة الأخيرة تعد إيجاباً تم الرد عليه بتاريخ ٩/٢ من ريكوم برسالة أبدى فيها رغبته في إبرام الصفقة يوم الأربعاء أو الخميس. لقد وجدت المحكمة أن هذا الإيجاب كان لا يزال قائماً حتى تاريخ ٩/٥، حيث إنه في هذا اليوم أرسلت الشركة برقية إلى ريكوم تنص على: "نؤكد السعر والشروط"، كما أنه بتاريخ ٩/٧ أرسل ريكوم برقية في الساعة الحادية عشرة والنصف أعلم فيها الشركة بأن العقد قد تم إبرامه بناءً على السعر والشروط المتفق عليها وأنه سيكون لدى الشركة في اليوم التالي لتوقيع العقد. لقد أعلنت محكمة النقض صحة القرار الذي أصدرته محكمة الاستئناف التي استنتجت فيه من مجموع الوقائع، أن هناك إيجاباً تقدمت به الشركة إلى السيد ريكوم، وأن هناك قبولاً منه لهذا الإيجاب صدر قبل سحبه، الأمر الذي يعني توافق إرادتي الطرفين وإبرام عقد بينهما، وأن الشركة ملزمة بهذا العقد تجاه السيد ريكوم منذ اللحظة التي أرسل فيها قبوله.

كما أن القضاء أخذ أيضاً بنظرية إعلان القبول، ففي قضية^(٧٤) كانت وقائعها تتلخص في قيام أحد الأشخاص بتاريخ ١٩٤٥/٥/٣٠ بإرسال رسالة يمارس فيها حق الخيار الذي كان قد منح له والذي كان ينتهي بتاريخ ١/٦/١٩٤٥. وصلت هذه الرسالة بتاريخ ٦/٧، لقد أعلنت المحكمة أن ممارسة الخيار كانت صحيحة، وعللت ذلك على أساس أن الفقه والقضاء يتجهان إلى

Cave coopérative de Novi c. Ricome. cour de cassation , chambre des requêtes, (٧٣) 29.1. 1923, D. 1923.1.176,S. 1923.1.168.

Demaison c. Verneau, Tribunal civil - loches, 25.6.1945. D. 1947. J. 113. (٧٤)

تفضيل نظرية إعلان القبول، حيث أشارت المحكمة إلى قرار صادر من محكمة النقض بهذا الخصوص^(٧٥). فالقبول يتم رابطة الالتزام ومنذ لحظة وجود إرادتي الطرفين وتقابلهما فإن العقد يتم إبرامه.

هذا ويبدو أن محكمة النقض قد حاولت وضع حد لهذا الاختلاف في قرارات المحاكم في أحد أحكامها الصادرة عام ١٩٨٧. كان الإيجاب الصادر قد حدد له مدة للقبول هي ثلاثون يوماً، وقد تم فعلاً القبول ضمن هذه المدة، حيث أرسل برسالة وصلت متأخرة مدة سبعة أيام عن الموعد النهائي للقبول. لقد أعلنت المحكمة أنه وبغياب أي نصوص بخلاف ذلك، فإن الإيجاب يصدر عن الموجب لكي يكتمل بإعلان القبول من الموجب إليه^(٧٦). هذا وقد رأى كثير من الفقه أن هذا القرار جاء ليضع حداً للخلافات بين الأحكام القضائية، إلا أن هناك خلافاً فيما إذا كان هذا القرار قد أقر اتجاهًا عامًا بخصوص إبرام العقد أم أنه جاء مقتصرًا على مسألة سقوط الإيجاب بانقضاء الوقت المحدد للقبول^(٧٧).

كما رأينا فإن قرارات القضاء الفرنسي لم تكن موحدة بالنسبة إلى إقرار نظرية من نظريات إبرام العقد بين غائبين، وقد استندت بعض المحاكم إلى المادة (٩٣٢) في أخذها بنظرية العلم، فيما استندت أحكام أخرى إلى الفقرة الثانية من المادة (١٩٨٥) في أخذها بنظرية إعلان القبول.

إن المادة (٩٣٢)^(٧٨) والخاصة بالهبة والتي تم الاستناد إليها للأخذ بنظرية العلم بالقبول قد نصت على أن الهبة لا تتم إلا بالقبول الصريح، وإذا ما

Le Lloyd de France c. Facuheux, 21.3.1932. D. 1933. L. 65; S. 1932.1.278. (٧٥)

Com. 7.1.1981, RT (1981) 849. (٧٦)

(٧٧) نيكولاس، مرجع سابق، ص ٧٤.

Art. 932 "La donation entre vifs n'engagera la donateur et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle a été acceptée en Termes exprés. L' aueptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute, mais alors la donation n'aura deffet, a L'égard du donateur, Que du jour ou l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié". (٧٨)

تم قبولها فيما بعد فإن ذلك يجب أن يتم بوثيقة مصدقة ولا يسري الأثر القانوني للهبة تجاه الواهب إلا بعد إعلامه بهذه الوثيقة. وهذا النص يعني أن أثر القبول لا يسري إلا بعد علم الموجب به. لقد اعترض على هذا التفسير على أساس أن عقد الهبة هو من عقود التبرعات الشكلية وأن الأحكام الخاصة بها هي قواعد خاصة لا يجوز تطبيقها بشكل عام^(٧٩).

أما بالنسبة إلى الفقرة الثانية من المادة (١٩٨٥) ^(٨٠) فقد أعلنت أن قبول الوكالة قد يكون ضمناً ويستنتج من تنفيذ العمل الذي تم التوكيل به، حيث إن مجرد القيام بالتنفيذ - الذي يُعد إعلاناً للقبول - يكفي لإبرام العقد دون حاجة إلى إعلام الموجب به.

باختصار شديد فإنه على عكس موقف القانون الإنجليزي، لا يوجد موقف موحد للقضاء الفرنسي، إلا أن هناك ميلاً للأخذ بنظرية وصول القبول أو نظرية إعلان القبول إذا كان من شأن ذلك إعطاء المحكمة صلاحية للنظر في النزاع^(٨١).

تحمل تبعة تأخر القبول أو ضياعه في القانون الفرنسي

كما رأينا فإن محكمة النقض الفرنسية قد عدت أن مسألة إبرام العقد هي مسألة واقع، ولهذا فإن القضاء الفرنسي كما رأينا لم يتخذ موقفاً موحداً بشأن النظرية التي يجب اتخاذها في إبرام العقد. كما أن القضاء أيضاً لم يتعرض لمسألة تبعة تأخر القبول أو ضياعه، كما يمكن القول أيضاً إن الفقه الفرنسي بشكل عام لم يتعرض لهذه المسألة.

(٧٩) ويل وتيري، مرجع سابق، فقرة ١٥٩، ص ١٥٩.

(٨٠) Art. 1985 (2) "L'acceptation du mandat n'entre que tacite, et résulte d'exécution que lui été donnée par le mandataire".

(٨١) R.David, English and French Law, A comparison in substance, Stevens and sons, (1980) P. 105.

لقد تعرض بلانيول وريبير لهذا الأمر، حيث حملا الموجب إليه تبعة التأخر أو الضياع، إلا أنهما في الوقت نفسه أضافا أنه وعلى الأقل عندما لا يتطلب الإيجاب رداً فورياً أو رداً ضمن فترة محددة ويكون القبول قد تم إرساله ضمن فترة معقولة، فإن عدم قيام الموجب بإبلاغ القابل بهذا التأخير أو عدم تراجعته عن العقد، يُعد قبولاً لإيجاب ضمنى جديد احتواه القبول المتأخر^(٨٢). وهذا الحل ينطلق من قاعدة أنه عندما لا يكون أي طرف قد ارتكب خطأ ما، فإن تبعة المخاطرة تقع على عاتق الطرف الذي قام بعملية الإبلاغ^(٨٣)، وهذا ينسجم مع نظرية الوصول.

لقد تعرض القضاء الفرنسي لمسألة تأخر الإيجاب، حيث حمل تبعة هذا الأمر إلى الموجب، وهذا مما ينطبق مع قاعدة تحميل التبعة للطرف الذي يقوم بعملية الإبلاغ. وتفاصيل القضية أن أحد مديري المسارح في لاهاي قام بالتقدم بإيجاب بوساطة برقية إلى مطربة فرنسية Charry يعرض عليها إحياء بعض الحفلات، كما قام بدفع أجرة الرد على البرقية سلفاً، مما يشير إلى استعجاله الرد، لم يتلق المدير رداً على برقيته حتى مساء اليوم التالي مما جعله يتعاقد مع مطربة أخرى. في الحقيقة فإن برقيته المرسله إلى المطربة كانت قد تأخرت في البريد ولم تصلها إلا في اليوم التالي، حيث قامت بالرد الفوري بالقبول. لقد أعلنت محكمة الدرجة الأولى أن هناك عقداً نشأ بين الطرفين، وبناءً على ذلك فقد قامت بمنح المطربة تعويضاً مقداره عشرون ألف فرنك وهو قيمة الشرط الجزائي الذي احتواه العقد المقترح. إلا أن محكمة الاستئناف^(٨٤) قامت بإلغاء هذا القرار وأعلنت بعدم نشوء عقد بين الطرفين لعدم تحقق الارتباط بين القبول والإيجاب في لحظة زمنية محددة. لقد أعلنت المحكمة أنه وبما أن تأخر وصول الإيجاب المرسل إلى الموجب له إنما يقع على عاتق الموجب نفسه فإنه يُعد

(٨٢) Planiol et Ripert (Esmein), Traité pratique de droit civil français, IV- obligations. (1952) no 134-135. P. 157.

(٨٣) المرجع نفسه، فقرة ١٥٧، ص ١٨٥.

Bordeaux, 17.1.1870, S. 1870. 2. 219.

(٨٤)

مسؤولاً عن عدم إبرام العقد، وبناءً عليه فإنه يجب عليه تعويض المطربة بمقدار خسارتها الفعلية والبالغة أربعة آلاف فرنك. وهذا التعويض كما رأته المحكمة تقتضيه مبادئ العدالة والقانون. هذا ويلاحظ أن تبعة تأخر الإيجاب هنا لم تصل إلى حد اعتبار العقد مبرماً، ولهذا فإن التعويض استند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.

المبحث الرابع: القانون الألماني

لقد حدد القانون المدني الألماني BGB الوقت الذي يتم فيه إبرام العقد سواء في التعاقد بين حاضرين أو في التعاقد بين غائبين.

أولاً: التعاقد بين حاضرين

لقد أعلنت المادة (١٤٧) من القانون المدني أن الإيجاب الموجه إلى شخص يكون حاضراً وقت صدور الإيجاب يتم قبوله فوراً. على هذا الأساس فإنه لا بد من فورية القبول والذي يؤدي بدوره إلى فورية إبرام العقد بمجرد صدور القبول دون فاصل زمني كبير بين الإيجاب والقبول. وقاعدة فورية القبول تطبق أيضاً في حال التعاقد بوساطة الهاتف^(٨٥).

هذا ويستوجب وجود الطرفين معاً وقت التعاقد فهم كل منهما لإعلان الإرادة الصادر عن الطرف الآخر، حيث إن أي سوء فهم بهذا الخصوص قد يؤدي إلى الغلط في التعاقد^(٨٦).

(٨٥) Business transaction in Germany, B.Rüster. editor, mathew Bender (1993) S.10.2.[1].

(٨٦) انظر: عبد الودود يحيى، نظرية الغلط في القانون المدني الألماني، الهيئة العامة للكتاب - القاهرة - (١٩٦٩) ص ٢٦ وما بعدها.

ثانياً: التعاقد بين غائبين

أما بالنسبة للتعاقد بين غائبين عن طريق التراسل فإنه طبقاً للمادة (١/١٣٠) من القانون المدني والتي تطبق على جميع أشكال التعبير عن الإرادة فإن العقد ينشأ في لحظة علم الموجب الفعلي بالقبول أو عندما تصبح الرسالة المحتوية على القبول في متناول يده وبإمكانه الاطلاع عليها. على هذا الأساس فإن القانون الألماني قد أخذ بنظرية الوصول إلى العنوان الصحيح لسريان الآثار القانونية لكلا تعبيري الإرادة - الإيجاب أو القبول - كوضع الرسالة مثلاً في صندوق البريد الخاص بأحدهما أو تسليمها إلى منزله الذي يقيم فيه Empfangs theorie. هذا وقد أخذ القضاء الألماني^(٨٧) بذلك في عديد من أحكامه. ففي إحدى القضايا أرسلت شركة تتعامل في بيع أوراق اليانصيب رسالة إلى أحد الأشخاص ممن اعتادوا التعامل معها تعرض عليه شراء بعض التذاكر، وصلت الرسالة إلى منزل هذا الشخص في صباح أحد الأيام، حيث كان قد غادر المنزل قبل وصولها، في منتصف نهار ذلك اليوم علمت الشركة أن التذاكر المرسله إلى هذا الشخص قد كسبت الجائزة، وبناءً على هذا قامت بإقناع صاحبة المنزل وقبل عودة الشخص إلى البيت بإرجاع الرسالة إلى الشركة. لقد أعلنت المحكمة أن الإيجاب قد وصل إلى الموجب مادام أنه قد أصبح ضمن متناول قدرته على الاطلاع عليه وأن البائع ملزم بهذا الإيجاب ولا يستطيع سحبه أو إلغاءه.

إن هناك ثلاثة استثناءات على نظرية الوصول، وهي حال كون الأعراف والممارسات لا تتطلب أن يصل القبول إلى عنوان الموجب أو عندما يتنازل الموجب نفسه عن متطلب إرسال القبول أو عندما يقوم محام بتوثيق الإيجاب والقبول بشكل منفصل^(٨٨).

RGZ 50, 191.

(٨٧)

(٨٨) المادتان (١٥١) و(١٥٢) من القانون المدني الألماني.

تحمل تبعة تأخر القبول أو ضياعه في القانون الألماني

لقد أخذ القانون الألماني كما هو معروف بنظرية الوصول، وبناءً على هذا الأساس فإن الموجب إليه يتحمل تبعة ضياع القبول أو تأخره في البريد. فالقبول كأني تعبير عن الإرادة لا يكون ذا أثر إلا بوصوله طبقاً للمادة (١٣٠) من القانون المدني. لقد قيل إن الموجب إليه القابل والذي يقوم بإرسال قبوله عادة ما يقوم بالاستفسار بخصوص هذا القبول إذا لم يكن قد تلقى إشعاراً من الموجب بشأنه، في حين لا يستطيع الموجب القيام بذلك لأنه لا علم له بأن هناك قبولاً تم إرساله إليه^(٨٩). لقد قيل أيضاً بأن المادة (١٣٠) تقسم تبعة ضياع القبول أو تأخره بصورة متساوية، فالشخص الذي يرسل تعبيراً عن إرادته بوسيلة معينة يقوم هو نفسه باختيارها يجب أن يتحمل مخاطر استعمال هذه الوسيلة، ولكن المخاطر التي تكون ضمن مجال قدرة المرسل إليه وملاحظته يتحملها هو نفسه، فإذا امتنع الشخص الذي يجب الطيور ويشعر تجاهها بالشفقة من القيام بفتح صندوق الرسائل الكائن في حديقته لئلاً يخيف الفراخ الموجودة في عش بالقرب منه، فإن الرسائل الموجودة في الصندوق تعد قد وصلتته^(٩٠).

إن المادة (١٤٩) من القانون المدني قد عدت القبول صحيحاً عندما يكون من المفترض علم الموجب بهذا القبول الصادر في الوقت المحدد، والذي تأخر في الوصول دون أن يقوم بإعلام الموجب له بشكل فوري عن هذا التأخر. وهذه المادة تسري حتى ولو كان الموجب قد قرّر عدم المضي في التعاقد بسبب هذا التأخير^(٩١). هذا علماً أن المادة (١/١٥٠) قد عدت القبول المتأخر إيجاباً جديداً من الموجب إليه.

Lorenz. Konsen probleme bei internationalschuldrechtlichen Distanz verträgen: (٨٩) ALP. 160 (1660) 193, 233.

(٩٠) زويجرت وكنتس، مرجع سابق، ص ٤٢. والمرجع نفسه بالألمانية Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des privatrechts. 11 institutionen (ed. 2. Tübingen. 1984) PP. 49-50.

RG. 12.7. 1922, RGZ 105, 255. (٩١)

أما بالنسبة للقضاء الألماني، فإن المحكمة العليا قد أخذت بنوع من التوازن بخصوص هذا الأمر في أحد قراراتها^(٩٢)، فقد كانت القضية تتلخص في أن المدعى عليه كان يعمل في مصنع للحديد، حيث عرض بتاريخ ٢٩/١٠/١٩١٧ بوساطة الهاتف على المدعي شراء أحد عشر سهماً بمبلغ أربعة آلاف مارك للسهم، وكان الإيجاب مفتوحاً حتى الساعة السادسة من مساء اليوم نفسه. قام وكيل المدعي بالاتصال مع مصنع الحديد في الساعة الخامسة وأربع عشرة دقيقة، حيث طلب من عامل المقسم التحدث إلى المدعى عليه. لم يكن المدعى عليه في مكتبه، وعندها طلب وكيل المدعي من عامل المقسم إبلاغ المدعى عليه وبالسرية الممكنة بشراء الأسهم. لم يقم عامل المقسم بإبلاغ ذلك إلا في الساعة السابعة مساءً، أي بعد ساعة عن الموعد النهائي للقبول، الأمر الذي جعل المدعى عليه يعتقد أنه لم يعد ملزماً بالإيجاب لأن القبول لم يصله في الوقت المحدد، قام المدعي بشراء أسهم من بائع آخر، ولكن بسعر أعلى مما دفعه إلى رفع دعوى مطالباً بالتعويض عن خسارته. قامت المحكمة الدنيا بالحكم لصالح المدعي، كما قامت محكمة الاستئناف برد دعوى الاستئناف.

لقد أعلنت المحكمة العليا أن الموجب إليه المدعي وبسبب قصر الفترة المحددة للقبول لم يكن أمامه إلا استعمال الهاتف إذا أراد القبول، وعلى هذا الأساس فإن المدعى عليه كان يتعين عليه أن يتوقع أن المدعي سيحاول الاتصال به هاتفياً ضمن هذه الفترة، وكان يتعين عليه أيضاً أن يقرر إذا ما كان يرغب في التحدث شخصياً إلى المدعي أو وكيله، أو يرغب في تكليف عامل المقسم بتسلم القبول. لقد كام ملزماً باتخاذ الخطوات اللازمة كافة لإتمام العقد. لقد أضافت المحكمة بأنه لم يكن كافياً من المدعى عليه أن يقوم بإبلاغ عامل المقسم وبشكل متقطع عن المكان الذي سيوجد فيه، بل كان من الواجب أن يعلم عامل المقسم بأن يدعوه إلى الرد على الهاتف في بعض الأحوال. لقد كان لوكيل المدعي الحق في الافتراض بأن عامل المقسم قد تم تخويله من قبل المدعى عليه بتسلم القبول وليس مطلوباً من هذا الوكيل أن يصر على التكلم شخصياً مع المدعى عليه.

T.v.S. Reichsgericht. 3.1.1920. 97 ERGZ 336.

(٩٢)

لهذا وطبقاً لمبدأ حسن النية Treu and Glauben فإن تبعة تأخر وصول المكالمة يتحملها المدعى عليه. لقد أضافت المحكمة أنه وعلى الرغم من ذلك فإن قيمة الصفقة تعد كبيرة جداً، ما يزيد على أربعين ألف مارك، كما أن مدة القبول كانت محددة، حيث بقي خمس وأربعون دقيقة أمام المدعي للقبول، هذا بالإضافة إلى أن عامل المقسم كان عليه العناية بالمكالمات الخاصة بعمل المصنع قبل التعامل مع مسائل خاصة بالعاملين، ولهذا فإنه وضمن هذه الظروف فإن وكيل المدعي يكون قد خانته التقدير عندما افترض أن المكالمة مع عامل المقسم سوف يتم نقلها إلى المدعى عليه ضمن فترة القبول. لقد كان من الواجب عليه أن يصرّ على التحدث شخصياً مع المدعى عليه، لهذا فإن المحكمة ترى أن كلا الطرفين لم يبد درجة من العناية الواجبة في مثل هذه الظروف.

لقد أعلنت المحكمة أن القبول لم يصل إلى المدعى عليه الموجب في اللحظة التي تم إبلاغ عامل المقسم فيها، وعامل المقسم ليس فرداً من مشاركي المدعى عليه بسكنه أو موظفاً من موظفيه حتى يُعد إبلاغ أي منهم إبلاغاً له، لهذا فإن عدم وصول القبول في الوقت المحدد إنما يرجع إلى إهمال كلا الطرفين.

لقد أشارت المحكمة إلى أحد القرارات القضائية السابقة^(٩٣) والتي كانت قد أعلنت فيه أنه عندما يكون الطرف المتلقي قد ارتكب غشاً أو عندما يكون هو الطرف الذي أخطأ دون الطرف الآخر، فإن القبول المتأخر يُعد كأنه قد وصل في الوقت المحدد. لقد أضافت المحكمة أن مثل هذا الحكم لا يمكن تطبيقه في النزاع المعروض أمامها لأن القرار يفترض أن طرفاً واحداً على خطأ وهو الطرف المتلقي، ولهذا فهو يضع كامل تبعة التأخر عليه، في حين كان يمكن للطرف المرسل في النزاع المعروض على المحكمة أن يتجنب تأخر وصول القبول لو بذل العناية اللازمة لذلك، كما لا يمكن أيضاً وضع كامل التبعة عليه.

لقد أعلنت المحكمة أن الحل الملائم هو قسمة الخسارة على أساس أن كلا الطرفين قد أسهم في الخطأ.

المبحث الخامس:

الاتجاهات الحديثة في وقت إبرام العقد بين غائبين

إن الاتجاهات الحديثة في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالعقود هو أخذها بنظرية وصول القبول في حال التعاقد بين غائبين. فاتفاقية فيينا للبيع الدولية لعام ١٩٨٦ مثلاً أخذت بذلك في المادة (٢/١٨) ^(٩٤)، حيث أعلنت أن القبول يحدث أثره عندما يصل إلى الموجب ما يشير إلى موافقة الموجب له، وعلى هذا الأساس فإنه لا يتم إبرام العقد ولو تم إرسال القبول إذا ما فقد بعد ذلك في البريد ^(٩٥).

هذا وقد جاءت المادة (٢٤) ^(٩٦) لتبين متى يمكن القول بأن القبول قد وصل إلى الموجب، فنصت على أن القبول يُعد قد وصل إلى المخاطب عند إبلاغه به شفويًا أو تسليمه إليه شخصياً بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان للعمل أو عنوان بريد، فإذا ما صدر القبول شفويًا فإنه يجب أن يقدم إلى الموجب أو وكيله، أما إذا صدر بطريق الكتابة فإنه يجب أن يسلم إما إلى الموجب شخصياً وإما إلى المكان الذي يعمل فيه أو إلى عنوانه البريدي. أما إذا

Art. 18(2) "An acceptance of an offer becomes effective at the moment the indication of assent reaches the offeree. An acceptance is not effective if the indication of assent does not reach the offeror within the time he has fixed or, if no time is fixed, within a reasonable time". ^(٩٤)

Farnsworth, in Bianca - Bonell, commentary on the international sales law. ^(٩٥) Giuffre.Millan 1987, P168.

Art. 24 "An offer, declaration of acceptance or any other indications of intention "reaches" the addressee when it is made orally to him or delivered by an other means, to him personally, to his place of business or mailing address or, if he does not have a place of business or mailing address, to his habitual residence". ^(٩٦)

لم يكن له مكان للعمل أو عنوان بريدي فإنه يتم تسليمه إلى المكان الذي اعتاد على الإقامة فيه. وبناءً على هذا فإن الاتفاقية قد أخذت بوقت وصول القبول وليس وقت العلم به، وهذا من الناحية العملية أكثر ملاءمة في التطبيق لأنه يساعد على التخفيف من صعوبة الإثبات، فعلم الموجب بالقبول ليس بالضرورة أمراً حاسماً لإبرام العقد، بل يكفي أن توضع الرسالة المحتوية على القبول في صندوق البريد الخاص به لكي تكون جاهزة للتسليم^(٩٧).

كما أن مبادئ عقود التجارة الدولية والصادرة في روما عن المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص UNIDROIT عام (١٩٩٤) قد أخذت بنظرية الوصول، حيث أعلنت أن قبول الإيجاب يحدث أثره عندما يصل ما يشير إلى ذلك إلى الموجب^(٩٨). وهذا ما أخذ به أيضاً مشروع مبادئ قانون العقد الأوروبي (١٩٩٨)، فقد أعلنت هذه المبادئ وتحت عنوان "وقت إبرام العقد" أنه إذا تم إرسال القبول من الموجب إليه فإن العقد ينشأ عندما يصل القبول إلى الموجب^(٩٩).

(٩٧) فارنسورث، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٩٨) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Rome (1994). Art. AA 2.6 mode of acceptance.

(2) "An acceptance of an offer becomes effective when the indication of assent reaches the offeror".

The principles of European contract law (1998) (٩٩)

Art. 2.205 Time of conclusion of contract

"if an acceptance has been dispatched by the offeror the contract is concluded when the acceptance reaches the offeror".

الفرع الرابع

وقت الارتباط في القانون الأردني

لقد ميز القانون المدني الأردني بخصوص الوقت الذي يتم فيه الارتباط بين الإيجاب والقبول بين وضع التعاقد بين حاضرين ووضع التعاقد بين غائبين.

المطلب الأول:

التعاقد بين حاضرين

لقد نصت المادة (٩٦)^(١٠٠) على أن "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة للقبول الواقع بعد ذلك". وبهذا فقد أخذ المشرع بما يسمى "مجلس العقد" وهو مفهوم فقهي إسلامي يقصد به اجتماع المتعاقدين في زمن محدد ومكان محدد بقصد الاتفاق على عقد، وقد أخذ القانون بالمذهب الحنفي بهذا الشأن، حيث عدّ أن الإيجاب الذي يتقدم به طرف لطرف آخر يبقى قائماً طوال قيام المجلس^(١٠١). وعلى هذا الأساس فلا ضرورة لأن يصدر القبول فور صدور

(١٠٠) إن المادة (٩٦) هي حاصل جمع مادتين من مواد مجلة الأحكام العدلية هما المادة (١٨٢) والمادة (١٨٣)، لقد نصت المادة (١٨٢) على أن "المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس". أما المادة (١٨٣) فقد نصت على أنه "لو صدر من أحد العاقدين بعد الإيجاب وقبل القبول قول أو فعل يدل على الإعراض بطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك، مثلاً لو قال أحد المتبايعين بعث أو اشترت واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع بطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول بعده ولو قبل انفضاض المجلس".

(١٠١) وهذا ما أخذ به القانون الكويتي في المادة ٤٦ "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد من غير أن يتضمن ميعاداً للقبول كان لكل من المتعاقدين الخيار على صاحبه إلى انفضاض هذا المجلس، وإذا انقضى مجلس العقد دون أن يصدر القبول اعتبر الإيجاب مرفوضاً".

الإيجاب فالموجب إليه له أن يتأنى ويقلب الأمر من الوجوه كافة، ثم يعلن رفضه أو قبوله بالإيجاب حتى ولو كان ذلك قبيل انتهاء المجلس ببرهة قصيرة ضمن شروط، وهي ألا يكون الموجب قد رجع عن إيجابه بعد أن تقدم به، أو صدر منه ما يفيد هذا الرجوع من قول أو فعل، وكذلك ألا يكون الموجب إليه نفسه قد قام برفض الإيجاب، حيث إن الرفض يسقط الإيجاب ولا يجوز له الرجوع وقبول العقد بعد ذلك، أو قام بما يدل على هذا الرفض قولاً أو فعلاً. هذا ويُعد قيام أحد الطرفين بمغادرة المجلس إعراضاً عن التعاقد يسقط الإيجاب، وكذلك إنهاء الحديث بخصوص العقد والانتقال إلى حديث آخر لا يمت بصلة إلى العقد^(١٠٢).

ونحن من جانبنا نرى أن هذا الأمر ليس منطقياً أو عملياً، فلو أن أحد الطرفين قد استأذن الطرف الآخر للانصراف لقضاء بعض الأمور، ومن ثم العودة إلى المجلس لإتمام التفاوض، فهل خروجه هنا يعد إعراضاً عن التعاقد، وأنه من ثم ينشئ بعودته مجلساً جديداً للعقد وعلى الموجب إعادة إيجابه وشروطه من جديد!! ثم لنفترض أن أحد الطرفين تلقى أو أجرى اتصالاً هاتفياً في أثناء مجلس العقد بخصوص أمر لا صلة له بالعقد الذي يجري التفاوض بشأنه، فهل يعد ذلك إعراضاً عن التعاقد. إذا كانت الإجابة إيجاباً فإن ذلك يعني التضحية بمبدأ الرضائية لصالح الشكلية.

إن مفهوم مجلس العقد يستلزم أن يتم تبادل الإيجاب والقبول بشكل شفوي ومباشر، الأمر الذي يعني أن كل طرف يسمع كلام الطرف الآخر ويدرك ما يتلفظ به، فمجلس العقد يستدعي فهم الموجب إليه للإيجاب الموجه له وإدراكه، وكذلك فهم الموجب للقبول وإدراكه، حيث إن لكل واحد منهما الاستفسار من الآخر عن أي أمر غامض في الإيجاب أو القبول، ففي الإيجاب

(١٠٢) "رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا فلم يقبل المشتري شيئاً حتى كلم البائع إنساناً في حاجة له بطل البيع". الفتاوى الهندية ٧/٣، وفتح القدير ٧٨/٥، وحاشية ابن عابدين ٢١/٤.

والقبول بين حاضرين يُعد وقت اكتمال التعبير عن الإرادة هو وقت فهمه وإدراكه وليس وقت سماعه^(١٠٣).

إن الارتباط بين القبول والإيجاب في مجلس العقد هو تعلق كلام القابل بكلام الموجب، وهذا التعلق هو أمر اعتباري. والارتباط هنا لا يثير مسائل شائكة، فهو يجري في مكان واحد وفي زمن متصل، وليس هناك فاصل زمني كبير بين صدور الإيجاب وصدور القبول الذي يُتم العقد، ولهذا فإن مكان إبرام العقد وزمانه هو مكان مجلس العقد وزمانه. هذا وقد يقوم الموجب بتحديد ميعاد للقبول خارج زمن مجلس العقد، الأمر الذي يعني أن الإيجاب يبقى قائماً بعد انتهاء المجلس، ويتم الارتباط بين القبول والإيجاب عندما يصدر القبول تالياً.

المبحث الأول:

تجزئة مجلس العقد

إن مجلس العقد وكما رأينا يتطلب وحدة المكان، وكذلك يتطلب استمرارية زمنية متصلة، ولهذا فإن السؤال قد يثار هنا فيما إذا كان يمكن تجزئة هذه الوحدة الزمانية والمكانية. إذا أخذنا بالرأي الذي يقول إن إنهاء المجلس يُعد إعراضاً عن عملية التعاقد^(١٠٤)، فإن تجزئة المجلس أمر يتعذر الأخذ به. فإذا اتفق الطرفان على وضع برنامج للتفاوض، وهذا ما يحدث في كثير من العقود

(١٠٣) وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية، دار الثقافة - عمان (١٩٩٨) ص ١٠٢.

(١٠٤) "وإن تعاقدنا عقد البيع وهما يمشيان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين، فإن أخرج المخاطب جوابه متصلاً بخطاب صاحبه تم العقد بينهما، وإن فصل عنه وإن قل فإنه لا يصح وإن كانا في محل واحد. كذا في شرح الهداية، وفي الخلاصة عن النوازل إذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز، كذا في فتح القدير وقال الصدر الشهيد في الفتاوى: في ظاهر الرواية لا يصح كذا في الخلاصة، وإن أوجب أحدهما وهما واقفان فسارا أو سار أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الإيجاب". الفتاوى الهندية ٧/٣، وفتح القدير ٧٨/٥، وحاشية ابن عابدين ٢١/٤، وبدائع الصنائع ٦/٢٩٩٢.

ذات القيم المادية الكبيرة، حيث اتفقا مثلاً على أن يتم التفاوض على خمس جلسات متعددة على مدى أسبوع، حيث يتم تخصيص الجلسة الأولى للاتفاق على مواصفات الشيء المبيع مثلاً وفي الجلسة الثانية على أوقات التسليم وفي الجلسة الثالثة على السعر وكيفية الدفع وهكذا حتى يتم الاتفاق وإبرام العقد بعد كل هذه الاجتماعات، فهل نكون أمام مجلس عقد واحد أو أمام مجالس متعددة تطيح بمفهوم مجلس العقد. إن المنطق العملي في مثل هذا الوضع هو في اعتبار العقد صحيحاً، حيث إن قصد الطرفين قد انصرف إلى اعتبار أن كل جلسة تكمل الجلسة التي تسبقها، ومن ثم فإن هناك استمرارية لمجلس العقد حتى الجلسة الأخيرة. هذا ويمكن اعتبار الجلسة الأخيرة من جلسات التفاوض هي مجلس العقد باعتبار أن الطرفين يتخذان قرارهما النهائي فيها إما بإمضاء العقد وإما بالتراجع عنه.

المبحث الثاني:

التعاقد بوساطة الهاتف أو بوسائط مماثلة

لقد نصت المادة (١٠٢) على أنه "يُعد التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيُعد كأنه تم بين حاضرين في المجلس" (١٠٥). وبهذا النص فقد فتح المشرع المجال لاستيعاب أي وسيلة حديثة من وسائل الاتصال في إبرام العقود، إلا أنه من جهة أخرى لم يبين لنا معيار المماثلة بين الهاتف وغيره من الوسائل لكي نطبق حكم المادة (١٠٢) عليها.

إن التعاقد بوساطة الهاتف يستلزم التبادل الفوري والمباشر للإيجاب والقبول دون توسط شخص ثالث بينهما، فكل من الطرفين يسمع الآخر مباشرة

(١٠٥) "إن التعاقد بالهاتف صحيح ونافذ بحق الطرفين ويعتبر من حيث الزمان كأنه تم بين حاضرين في المجلس ومن حيث المكان فيعتبر التعاقد قد تم في المكان الذي صدر فيه القبول عملاً بالمادتين (١٠١) و (١٠٢) من القانون المدني". تمييز حقوق رقم ٨٨/٣٦٤، مجلة نقابة المحامين، سنة (١٩٩٠)، ص ١٣٣٨.

ويتم تبادل الإيجاب والقبول دون فاصل زمني وكأن الطرفين حاضران معاً، الأمر الذي يعني أن ارتباط القبول بالإيجاب لا يثير أي مشكلة بالنسبة لزمانه، لأنه يتم حينما يصدر القبول في أثناء المكالمة، فمجلس العقد هو فترة سريان المحادثة وينتهي بانتهائها.

المبحث الثالث:

معيار المماثلة / فورية السماع أم فورية النقل

قلنا إن المادة (١٠٢) لم تبين لنا المعيار المتعين تطبيقه على وسائل الاتصالات المشابهة للهاتف لكي يمكن تطبيق الحكم الذي جاءت به على هذه الوسائل، لهذا فإن التساؤل يثور فيما إذا كانت الأسباب التي تستدعي اعتبار التعاقد بالهاتف تعاقداً بين حاضرين هي الفورية والمباشرة في نقل ما يصدر من طرف لطرف آخر من إيجاب أو قبول دون فاصل زمني، وسواء أكان ذلك يتم سماعاً أم كتابةً أم أن الأسباب تقتصر على سماع كل من العاقدين للآخر - وسيلة سماعية أو شفاهية فقط!! إذا كان معيار التماثل هو الفورية في السماع فقط فإن ما يمكن خضوعه لهذا المعيار من وسائل ينحصر في جهاز اللاسلكي أو الهاتف الجوال فقط لأنهما وسيلتان لنقل الكلام شفاهة. أما إذا كان المعيار هو الفورية في النقل للإيجاب أو القبول فإن معظم الوسائل الحديثة للاتصال كالتلكس والفاكس والبريد الإلكتروني تشابه الهاتف في هذا المجال وتأخذ الحكم الوارد في المادة (١٠٢).

إن الوسائل الحالية للاتصالات تأخذ أشكالاً متعددة منها البرق والتلكس والفاكس والبريد الإلكتروني. إن التعاقد بوساطة برقية يُعد تعاقداً بين غائبين، فهو يتم بالكتابة عبر شخص ثالث هو إدارة البريد، وهناك فاصل زمني بين إرسال القبول أو الإيجاب وتسلمه من الطرف الآخر.

أما التلكس فيتم الاتصال بين الطرفين عبر جهاز يملكه كل طرف لديه، حيث يطبع المرسل ما يريد إرساله على الجهاز الخاص به، فيقوم جهاز الطرف الآخر بتسلم هذه الرسالة وطباعتها كما هي بشكل شبه مباشر، حيث يصدر

نسخة أخرى مطبوعة عن الرسالة، وهذا عكس جهاز الفاكس الذي ينقل صورة أو نسخة مصورة للرسالة التي تم إرسالها وبشكل فوري. أما البريد الإلكتروني E. Mail فهو قيام شخص ما بفتح موقع أو عنوان دائم له على الشبكة الدولية فيتلقي عليه جميع المراسلات الموجهة إليه على هذا العنوان، كما أنه يستطيع أيضاً إرسال رسائله كافة عبر هذا البريد إذا كان يملك عناوين الأطراف الذين يود الاتصال بهم، حيث يقوم بطباعة رسائله على شاشة مرئية، ومن ثم إرسالها. ويتميز البريد الإلكتروني بخصائص، منها أنه يمكن رؤية الرسالة المرسله على الجهاز، وكذلك يمكن طباعتها والحصول على نسخ متعددة منها، كما يمكن أيضاً تخزين الرسائل والاحتفاظ بها في الجهاز.

باستثناء البرق، فإن التلكس^(١٠٦) والفاكس أو البريد الإلكتروني هي وسائل فورية لنقل الرسائل دون فاصل زمني. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المرسل يكون على علم تام بأن رسالته قد تم تسلمها على جهاز المرسل إليه، ولهذا فإنه لا يكون لديه مجال للشك فيما إذا كان إيجابه أو قبوله قد وصل أم لا، فإرسال رسالته يعني وصولها وإلا لما كان بإمكانه إرسالها.

إن هذه الوسائل تشابه الهاتف من حيث العلم الفوري لكل طرف بأن قبوله أو إيجابه قد وصل إلى الطرف الآخر، ففي الوقت الذي يرسل طرف رسالته يتم وصولها على جهاز الطرف الآخر، وعلى هذا الأساس تأخذ حكم التعاقد بالهاتف، أي التعاقد بين حاضرين زمنياً، وهذا على افتراض علم الموجب بالقبول على أساس أن الموجب أبقى جهازه عاملاً، ومن ثم يفترض فيه أن يبقى على اطلاع دائم على ما يطرحه أو يظهره له هذا الجهاز من رسائل، وأنه إذا ما أراد تجنب ذلك فما عليه إلا أن يقوم بإغلاق جهازه، حيث يمنع الجهاز عن استقبال الرسائل، وإلا فهو يتحمل تبعه افتراض العلم بالقبول، علماً أن مقتضيات التجارة جعلت المتعاقدين يبقون أجهزتهم على وضع التشغيل الدائم

(١٠٦) "يجوز التعاقد بالتلكس إذا كان المتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد عملاً بالمادة (١٠٢) من القانون المدني". تمييز حقوق رقم ١٢٠٢ / ٩٠، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢، ص ١٧١٣.

لغاية استقبال العروض الموجهة إليهم. إن التعاقد عبر هذه الوسائل واعتبارها تعاقدًا بين حاضرين يستدعي التوسع في مفهوم مجلس العقد واعتباره مجلساً حكماً يمتد إلى الزمن المعقول الذي يستطيع به الموجب إليه الرد، ووقت إبرام العقد هو وقت إرسال القبول الذي يطابق وقت تسلمه على الجهاز الآخر.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني ليست مشابهة تماماً للهاتف، لأن هذا الأخير هو كما قلنا وسيلة لنقل اللفظ المتكلم به - الكلام - في حين أن هذه الوسائل هي وسيلة لنقل الحرف المكتوب. والكتابة، تماماً كالتعاقد بين غائبين عن طريق المراسلات، وبناءً على هذا هل يمكن تطبيق إحدى النظريات الخاصة بإبرام العقد بين غائبين على التعاقد بوساطة هذه الأجهزة. إنه لا بد لنا من إبداء بعض الملاحظات التالية:

أولاً - إن القانون الأردني قد أخذ بنظرية إعلان القبول في التعاقد بين غائبين، وهذه النظرية كما سنرى لم تعد تتلاءم مع مقتضيات العصر، كما أن نظرية العلم الفعلي لا تتلاءم مع أسلوب التعاقد في مثل هذه الوسائل، لأن تسلم الجهاز للقبول لا يعني في حقيقة الأمر معرفة الموجب الفعلية بالقبول.

ثانياً - عملياً فإنه لا يمكن تصدير القبول في مثل هذه الوسائل أو الأجهزة إلا إذا جرى تسلمه على جهاز الطرف الموجب، وعلى هذا الأساس فإن عملية التصدير أو الإرسال وعملية التسلم إنما هما عمليتان متلازمتان دون فاصل زمني يذكر على الجهاز الخاص بكل طرف، ومن ثم يمكن لنا القول إن وقت التصدير هو وقت التسلم أو الوصول، وإنه لذلك لا يوجد فارق كبير يترتب على الأخذ بأي من نظرية التصدير، أو نظرية الوصول.

ثالثاً - إن مثل هذه الأجهزة تبقى كما قلنا على وضع التشغيل الدائم، وبناءً على هذا فإن تسلمها للقبول الذي لا يقوم الشخص المعني بالاطلاع عليه، هو أمر يتحمل هذا الشخص تبعته، فقد كان بمقدوره إغلاق الجهاز إذا ما أراد عدم وصول القبول في ذلك الوقت، وإلا فإن عليه دوام مراقبة ما يفرزه الجهاز من رسائل موجهة إليه. على هذا الأساس فإن هناك علماً مفترضاً باطلاع

الموجب على القبول بمجرد إرساله. باختصار فإن إرسال القبول ووصوله والعلم به كأمر مفترض يتم في الوقت نفسه.

إن معيار المماثلة كما نعتقد هو فورية العلم، وعلى هذا الأساس فإن حكم التعاقد بين حاضرين يطبق أيضا على التعاقد عبر هذه الوسائل، فلا بد من وصول القبول لكي يُعد العقد مبرماً، فشرط السماع بين حاضرين يقابله هنا شرط الوصول على هذه الأجهزة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المنطق يوجب حتى ولو اعتبرنا أن التعاقد عبر هذه الأجهزة هو تعاقد بين غائبين، على أساس أن هناك فاصلاً زمنياً بين الإيجاب والقبول حين لا يرد الموجب إليه مباشرة على الإيجاب، أن نطبق نظرية الوصول لأنها الأنسب لمثل هذا النوع من أساليب التعاقد.

المطلب الثاني: التعاقد بين غائبين

لقد نصت المادة (١٥١) من القانون المدني على أنه "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يُعد التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

لقد أخذ المشرع الأردني بالمذهب الحنفي بأن العقد يتم بإعلان القبول على خلاف ما أخذ به القانون المصري^(١٠٧) من أن العقد يتم بالعلم بالقبول، وكذلك القانون المدني الكويتي وقانون المعاملات الإماراتي.

(١٠٧) م (٩٧) من القانون المصري "١- يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

٢- ويفترض أن الموجب قد علم في القبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول". وهذا ما ينسجم مع المادة (٩١) "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك". وهذا أيضا هو موقف قانون المعاملات =

والحقيقة أن أي نظرية من نظريات إبرام العقد لا تخلو من العيوب، ففي نظرية إعلان القبول يبقى القبول قبل أن يتم إرساله في مجال تأثير الموجب إليه القابل فيستطيع تعديله أو إلغائه، كما أن النظرية تصب في صالح الموجب إليه، حيث إنه يطمئن إلى أن العقد قد تم إبرامه حين إعلانه لقبوله، وبذلك يستطيع اتخاذ بعض الإجراءات منذ هذه اللحظة وفي الوقت الذي لا يكون الموجب على علم بإبرام العقد، كما أن تراجع الموجب إليه أو تعديله أو إنكاره أنه قام بإعلان القبول، يضع صعوبات كبيرة على الموجب لإثبات إعلان القبول. كما أن نظرية العلم بالقبول تصب في صالح الموجب لأنه عملياً يستطيع تفادي العلم بالقبول وتجنبه، حيث إن العلم بالقبول نفسه يتوقف على إرادة الموجب والذي قد يسيء هذا الأمر إذا عدل عن أمر التعاقد لأي سبب من الأسباب، كما أن الفترة الزمنية التي يستطيع خلالها سحب إيجابه أو إلغائه هي الأطول في كل النظريات الخاصة بوقت إبرام العقد، حيث يستمر ذلك إلى اللحظة الأخيرة وهي علمه بالقبول، كما أن إثبات العلم بالقبول لا يخلو من صعوبة في هذا المجال بالنسبة للموجب إليه.

هذا ويرى المرحوم الأستاذ السنهوري أنه لا يوجد في الفقه الإسلامي نصوص صريحة بخصوص إبرام العقد بين غائبين، إلا أنه يشير في هذا المجال إلى رأي للدكتور شفيق شحاته يرى فيه أن العقد بين غائبين يتم عند القبول دون اشتراط أن يصل القبول إلى علم الموجب، فالعقد يبرم هنا بإعلان القبول، كما يذهب المرحوم السنهوري إلى القول إن منطق القاعدة التي توجب سماع الموجب للقبول في التعاقد بين حاضرين تستدعي القول بوجود علم

= الإماراتي في المادة (١٤٢)، حيث نصت على أن "١ - يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل فيهما هذا القبول ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك"، في حين أخذ القانون المدني السوري وفي المادة (٩٨) منه بنظرية الإعلان "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

الموجب بالقبول في التعاقد بين غائبين لأن السماع عند الحضور يقابله العلم عند الغياب^(١٠٨). هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد رأى أستاذنا الدكتور وحيد سوار أن هناك إجماعاً في الفقه الإسلامي على اعتبار أن العقد بين غائبين ينعقد بمجرد القبول، كما خالف الأستاذ السنهوري بقوله إن الفقهاء المسلمين لم يواجهوا بشكل صريح مسألة التعاقد بين غائبين، وأورد بعض النصوص التي تؤكد تعرض الفقه الإسلامي لهذه المسألة، وأشار إلى أن الفقه الإسلامي أطلق تسمية السماع الحكمي على شرط السماع بين غائبين. إلا أنه يلاحظ أن النصوص التي أوردها سوار هي في معظمها نصوص تتعلق بعقد النكاح الذي له خاصية تميزه عن غيره من العقود^(١٠٩)، كما أن الدكتور سوار يرى أيضاً أن قياس المرحوم السنهوري اشتراط العلم في التعاقد بين غائبين على اشتراط السمع في التعاقد بين حاضرين هو قياس مع الفارق لأن الفقه الإسلامي أكثر تسامحاً في التعاقد بين غائبين مما هو عليه الأمر بين حاضرين^(١١٠)، ويرى أن الأفضل هو قياس حالة التعاقد بين حاضرين على حال التعاقد بين غائبين، حيث اتفق إجماع الفقه الإسلامي على الأخذ بنظرية إعلان القبول^(١١١). إلا أنه مع ذلك، فقد أعاب الدكتور سوار كلاً من نظريتي الإعلان والعلم واقترح نظرية أخرى سماها "نظرية خيار الطريق"، حيث أجرى التفرقة بين انعقاد العقد ولزومه من حيث اعتبار العقد منعقداً بمجرد صدور القبول، إلا أنه غير لازم إلا وقت علم الموجب بالقبول، بمعنى أنه وقبل وصول القبول إلى علم الموجب فإن العاقدين لهما خيار الرجوع عن الاستمرار في حكم العقد بحيث يتاح لهما خلال هذه الفترة "المجال الكافي للمزيد من التفكير والتدبر في أمر التصرف الذي أقدمنا عليه"^(١١٢).

(١٠٨) انظر: السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٠-٤١.

(١٠٩) سوار، التعبير عن الإرادة، مرجع سابق، ص ١١٨ - ١٢١.

(١١٠) المرجع نفسه، ص ١٢٢.

(١١١) المرجع نفسه، ص ١٢٣.

(١١٢) المرجع نفسه، ص ١٢٣.

ونحن من جانبنا لا نشاطر أستاذنا هذا الرأي لأن الأخذ بهذه النظرية يعني المساس بمبدأ إلزامية العقد والذي يعني التزام كلا طرفيه منذ لحظة إبرامه بارتباط القبول بالإيجاب. هذا من جهة، ومن جهة ثانية، من هو الطرف الذي يتحمل تبعه تأخر القبول في البريد لأسباب فنية لا يد للقابل فيها؟! فلو افترضنا أن الموجب له قد قام بإرسال قبوله مباشرة بالبريد ثم اطمأن على أساس ذلك فأجرى بعض الأمور تمهيداً للعقد، إلا أن الموجب وبسبب عدم وصول القبول في الوقت الملائم، قام بالتراجع عن إيجابه فإنه وبمقتضى نظرية خيار الطريق يحق له هذا الرجوع، وبناءً على ذلك فإن الموجب له القابل هو الذي يتحمل تبعه التأخر. وهذا الأمر كما نعتقد يخالف مقتضيات العدالة لأنه تحميل للموجب له لتبعه لا يد له فيها، كما أن الإيجاب أيضاً قد يحتوي على مدة للقبول - فترة قبول -، كما أنه في حال عدم تحديد مدة فإن كل إيجاب يحتوي على مدة ضمنية يلتزم فيها الموجب بإيجابه. كيف يسوغ للموجب في مثل هذا الوضع الرجوع عن إيجابه قبل وصول القبول!؟

إن نظرية خيار الطريق وكما أشار أستاذنا سوار تعطي الطرفين المجال الكافي للمزيد من التفكير والتدبر في أمر التصرف الذي أقدم عليه، ونحن نرى أن الأولى بالموجب أن يفكر ملياً قبل إعلان إيجابه، وأن الأولى بالقابل أن يفكر ملياً قبل إعلان قبوله لا العكس. إن الحرص مطلوب قبل التصرف لا بعده وأن على الفرد أن يتحمل نتيجة تصرفه لا أن يتراجع عنه. إن نظرية خيار الطريق هي نظرية توفيقية تأخذ شيئاً من نظرية الإعلان وتأخذ شيئاً من نظرية العلم.

على ضوء الاتجاهات الحديثة والنظريات المختلطة بشأن الوقت الذي يتم فيه العقد بالارتباط بين القبول والإيجاب، فإن أخذ القانون الأردني بنظرية إعلان القبول هو أمر جانبه الصواب. لقد أقر القانون الأردني موقف الفقه الإسلامي والذي أخذ بهذه النظرية ضمن ظروف تستدعي مثل هذا الأخذ، حيث إن وسائل إبرام العقد بين غائبين كانت تقتصر في ذلك الوقت على التوكيل أو اللجوء إلى إرسال شخص ثالث كرسول يحمل رسالة من الموجب إلى الموجب إليه، حيث يقوم بتسليمها إلى هذا الأخير، ويقوم هذا بدوره بالاطلاع عليها، ومن ثم إعلان

رده رفضاً أو إيجاباً أمام الرسول، أي أن إعلان القبول كان يتم بحضور الرسول، وقد يكون حاضراً أيضاً أشخاص آخرون، حيث لا تثور مشكلة بالنسبة لإثبات القبول.

لقد رأينا أن هناك صعوبة كبيرة يواجهها الموجب إذا أراد إثبات إعلان القبول الصادر من الموجب إليه الذي يعود عن هذا الإعلان ويقوم بإنكاره إذا رغب في التراجع عن العقد. إن هذا العيب في مسألة الإثبات يستدعي منا حتى ولو أردنا تمثيلاً مع الفقه الإسلامي الاحتفاظ بالأخذ بنظرية إعلان القبول أن نحاول إزالته. وهذا الأمر كما نعتقد يتم عبر وسيلتين رئيسيتين: الأولى هي اشتراط إرسال القبول فلا يكتفى بإعلان القبول فقط، بل لا بد من إرساله حتى يتم إبرام العقد، والإرسال كما نعلم هو واقعة مادية يمكن إثباتها. أما الوسيلة الثانية فهي اشتراط وصول القبول، حيث يتحقق عندها علم الموجب به. إن اشتراط إرسال القبول إنما يعني أن الموجب هو الذي يتحمل تبعه تأخر القبول أو ضياعه في الطريق إليه، في حين أن اشتراط وصول القبول يعني أن يتحمل الموجب إليه تبعه ذلك.

في الواقع العملي يفترض فيمن يوجه إيجاباً أو عرضاً لشخص آخر أن يقوم بمتابعة إيجابه للتأكد من وصوله إلى الموجه له، وكذلك للتأكد من قبوله أو رفضه له، وهذا الأمر قد يستدعي تحميله مسؤولية تأخر وصول القبول أو ضياعه، أي عدم علمه بالقبول الصادر في الوقت المناسب، مما يعني الأخذ باشتراط إرسال القبول، فإذا ما أعلن الموجب إليه قبوله وقام بإرسال ما يشير إلى ذلك إلى الموجب يبرم العقد حتى ولو لم يصل إلى الموجب. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالموجب إليه هو الذي يختار وسيلة تبليغ قبوله، ويجب عليه تحمل عبء ما يرافقها من عوارض، أما تحميل ذلك للموجب فهو تحميله لأمر لا يد له فيه، وهذا بدوره يستدعي اشتراط وصول القبول، فالموجب إليه إذا ما قام بإعلان قبوله وأرسله ووصل فعلاً إلى الموجب، فإن العقد يُعد مبرماً، أما إذا لم يصل فلا ينشأ العقد والقابل أو الموجب إليه هو الذي يتحمل تبعه ضياع وصول هذا القبول أو تأخره.

إن إقرار أي اتجاه هو أمر يستدعي أن نوازن بين كثير من المصالح والاعتبارات، فهناك مصلحة الموجب، وهناك مصلحة الموجب له، وهناك مسألة استقرار التعامل، وهناك أيضاً اعتبارات مقتضيات العدالة. إن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في أخذه بنظرية إعلان القبول، وكنا نتمنى لو أضاف شرطاً على ذلك، وهو إما إرسال القبول أو وصوله إلى الموجب، وإن كنا نفضل اشتراط الوصول. لهذا فإننا نقترح تعديل المادة (١٠١) من القانون المدني لتصبح كما يلي:

"إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يُعد التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول إذا وصل إلى الموجب، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

الخاتمة

لقد سادت الفلسفة الفردية خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، وكان من البدهي أن تنعكس هذه الفلسفة على النظم القانونية فازدهر مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية بالنسبة للعقد، وأصبح كثير من المبادئ القانونية يعكس الفلسفة السياسية والاقتصادية السائدة آنذاك. إن مبدأ سلطان الإرادة يعني أن القانون هو قواعد تلزم الفرد بإرادته، فإذا ما التزم الفرد بالعقد الذي يبرمه مع طرف آخر فما ذلك إلا لأنه أراد هذا الأمر. فالإرادة على هذا الأساس عدت مصدرًا ليس فقط للنظام القانوني السائد في الدولة باعتبار أن إرادة المشرع هي إرادة مجموع الأفراد، بل هي أيضاً مصدر للحقوق الشخصية والتزامات الأفراد.

مع غروب القرن التاسع عشر بدأ مبدأ سلطان الإرادة يتعرض لكثير من الانتقادات، فمصدر التزامات الأفراد وحقوقهم ليس هو الإرادة ولكن النظام القانوني نفسه، فالأفراد يستطيعون أن يحدثوا تغييراً على مراكزهم القانونية عن طريق التعاقد، لأن القانون نفسه يرى في مثل هذه الاتفاقيات أمراً يستحق التنفيذ والموازرة ما لم تكن مخالفة للنظام العام. كانت النتيجة المنطقية لذلك هي أنه إذا كان أساس الالتزام في العقد هو القانون نفسه وليس الإرادة فإن القانون له أن يلزم الأفراد حتى في غياب إرادتهم الحقيقية بالتعاقد.

إن كلاً من مبدأ الارتباط وكذلك التطابق بين الإيجاب والقبول ما هما إلا انعكاس لمبدأ سلطان الإرادة والرضائية. فلا بد لإرادة التعاقد لدى الطرفين من أن تعكس نفسها خارجياً عبر إيجاب صادر عن طرف يقابله قبول يصدر عن طرف آخر، فإذا ما تحقق ارتباط وتطابق كل من الإيجاب والقبول أمكن القول إن هناك تراضياً على العقد وإن إرادتي الطرفين انصرفتا إلى إبرام العقد والالتزام بمضمونه. على هذا الأساس فإنه بقدر ما يتم الابتعاد عن مبدأ سلطان الإرادة كأساس للالتزام التعاقدى، بقدر ما يتم إغفال مبدأ الارتباط والتطابق بين

الإيجاب والقبول وحتى إنه في بعض الأحيان يتم طرح الإيجاب والقبول جانباً كما هو الأمر في نظرية العقود الواقعية *Faktische Vertragsverhältnisse* والتي أوجدها الفقيه الألماني Hapt عام (١٩٤١)، حيث إن إرادة الطرفين أو نيتها لا يعار لها أدنى اهتمام كما هو الأمر في عقود الأنماط السلوكية. هذا وقد طبق القضاء الألماني هذه النظرية في بعض القضايا وعدّ أن هناك عقوداً حتى في غياب الإيجاب والقبول.

والحقيقة أن فكرة الارتباط والتطابق لم تعد تقدم لنا أساساً معقولاً لكثير من أنماط العقود، بل إنه في بعض أنواع العقود فإن حصول الارتباط والتطابق لا يعني إبرام العقد بل لا بد من أمر آخر كما هو الأمر في العقود الشكلية، كما أن من الصعب تصور فكرة الارتباط في حالات السكوت الملبس الذي يُعدّ قبولاً، وكذلك في حالة القبول الضمني كالقيام بالعمل المطلوب. إن مبدأ التطابق إذا ما تم تطبيقه بشكل مطلق، فإنه سيقف حائلاً دون إبرام كثير من العقود، ولهذا فقد تمت مواجهة هذه المشكلة بالتمييز بين الشروط الثانوية والشروط الجوهرية، وكذلك بمبدأ القول الفصل هو القول الأخير، وكذلك في تضارب النماذج هناك محاولة للفصل بين شروط العقد ومسألة الإبرام، وهذه كلها محاولات للخروج عن متطلب التطابق بين القبول والإيجاب.

إنه ومع كل ذلك وبرغم أننا سنشهد مزيداً من الحالات التي تخرج عن المفهوم التقليدي لإبرام العقد ومن ضرورة ارتباط الإيجاب والقبول وتطابقهما، فإن المبدأ سيبقى مبدأً أساسياً من مبادئ نظرية العقد وفي الأنظمة القانونية كافة.