التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن(*)

الدكتور يزيد أنيس نصير
قسم الدراسات القانونية
جامعة آل البيت
المملكة الأردنية الهاشمية

ملخص:

التطابق بين القبول والإيجاب أمر يتعلق بمحتوى الإيجاب والقبول، حيث يفترض في القبول أن يكون من السعة بحيث يشمل كامل الإيجاب. والحقيقة أن مثل هذا المطلب قد يقف حجر عثرة أمام إبرام كثير من العقود، ولهذا يجري التمييز عادة بين شروط العقد الثانوية وشروطه الجوهرية، وكذلك في عقود النماذج المتضاربة، أخذ بمبدأ القول الفصل هو القول الأخير، كما وللحد من هذا المطلب فقد جرى التمييز بين مسألة شروط العقد ومسألة إبرامه.

هذا ونرى أن ارتباط مفهوم التطابق بمبدأ سلطان الإرادة يجعله يدور في أهميته مع الأهمية المعطاة لمبدأ سلطان الإرادة نفسه، بحيث إنه كلما تجاهلنا مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقد تم إغفال مبدأ التطابق بوصفه شرطاً ضرورياً لإبرامه.

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠٢م.

مقدمة:

مسألة التطابق بين الإيجاب والقبول مسألة تناولها الفقه قديما وحديثا، ثم أخذت بعداً جديداً نتيجة للكم الهائل من المراسلات التفاوضية التي قد يتم تبادلها بين الطرفين في مرحلة إبرام العقد.

إن متطلب التطابق التام بين الإيجاب والقبول بوصفه شرطاً لاعتبار العقد مبرما قد يعطل من عمليات إبرام العقود، ولهذا فقد كانت هناك محاولات للحد من مدى هذا الشرط، فهناك ما يعرف بالتمييز بين الشروط الجوهرية والشروط التفصيلية، وهناك ما يعرف الآن بالاتجاه الجديد، وهو الذي يميز بين مسألة الشروط العقدية ومسألة إبرام العقد.

تأتي هذه الدراسة المقارنة لتسليط الضوء على مبدأ التطابق، حيث تناول الفرع الأول من هذه الدراسة مفهوم التطابق وكذلك شروطه، كما تعرض الفرع الثاني لعدم التطابق وحالاته وفيما إذا كان يتعين على الطرفين تبيان جميع شروط العقد لكي يحصل التطابق أم لا. أما الفرع الثالث فقد تعرض للنماذج العقدية، حيث بيَّن علاقة النماذج بمسألة التطابق وتأثير تضارب هذه النماذج في المبدأ. وفي الفرع الرابع تم التعرض لمسألة التطابق في اتفاقية فيينا للبيع الدولي، حيث لا تخفى أهمية هذه الاتفاقية باعتبارها تمثل إجماعاً دولياً بهذا الشأن، كما تناول هذا الفرع أيضاً مسألة التطابق في الاتفاقية الأوروبية لمبادئ العقد لعام (١٩٩٨). أما الفرع الخامس فقد خصص لموقف القانون الأردني من مسألة التطابق.

الفرع الأول
مفهوم التطابق وشروطه

مفهوم التطابق

إذا كان العقد هو ارتباط قبول صادر عن طرف بإيجاب كان قد صدر عن طرف آخر، فإنه لا يكفي هذا الارتباط في حد ذاته لإبرام العقد، بل لابد من أن يتم التطابق بين الإيجاب والقبول. كذلك إذا كان الارتباط هو العلاقة التي يفترض نشوؤها بين الموجب والقابل، أو بين كل من تعبيري الإرادة الصادرين عنهما، فإن التطابق يتعلق بمحتوى الإيجاب والقبول، حيث يفترض أن يكون القبول تاماً ومنصرفاً إلى كامل الإيجاب، أي أن يكون قبولاً تاماً لما ورد في الإيجاب بخصوص ماهية العقد ومحله وشروطه. فالتطابق أمر يتعلق بمحتوى الإيجاب ومدى اتساع القبول له، حيث لا بد أن يكون القبول من السعة بحيث يشمل كامل الإيجاب. فإذا ما تحقق الارتباط بين الإيجاب الصادر من طرف والقبول الصادر إزاء هذا الإيجاب من الطرف الموجه له، فإننا ننتقل إلى الشرط الآخر، وهو مدى اتساع القبول للإيجاب، فإذا ما شمل هذا الاتساع كامل الإيجاب تم إبرام العقد بين الطرفين.

شروط التطابق

على افتراض صحة الإيجاب الصادر عن الموجب له، فإن القبول هو الذي يتم به التطابق، ولذلك تعد شروط التطابق هي نفسها شروط القبول. إن معظم النظم القانونية تُجمِع على بعض الشروط التي تعدها أساسية لحصول التطابق.

المطلب الأول
ألا يكون القبول مشروطاً

حيث يفترض أن يصدر منجزاً وغير معلق على أي شرط. بناءً على هذا الأساس فإنه حتى ولو كان هناك تطابق بين القبول والإيجاب فإن القبول المشروط على أمر خارجي، يمنع من إبرام العقد لأنه يُعد قبولاً غير تام.

المبحث الأول: القانون الإنجليزي

إن القانون الإنجليزي يستوجب أن يصدر القبول بشكل مطلق وغير مقترن بأي شرط[١]. هذا وقد عالج القضاء وكذلك الفقه مسألة القبول المشروط بإبرام العقد "كتابة"، كاشتراط أن يقوم محام بكتابة العقد مثلاً، حيث عدَّ الفقه أن الآثار القانونية لمثل هذا الشرط تعتمد على نية الطرفين فيما إذا انصرفت إلى عدم الالتزام بالعقد إلا بعد أن تتم كتابته أو إلى الالتزام مباشرة بمجرد الاتفاق. ففي الحالة الأولى لا ينشأ العقد بين الطرفين إلا بعد كتابته، وفي الحالة الثانية فإن عدم كتابة العقد لا يمنع من اعتبار اتفاقهما ملزماً قبل الكتابة[٢].

لقد تعرض القضاء البريطاني لمسألة القبول المشروط بإبرام عقد، ففي إحدى القضايا[٣] كان المدعى عليه قد أبرم اتفاقاً كتابياً مع المدعي بخصوص تأجير منزل، حيث تم الاتفاق على شروط هذا الإيجار، إلا أنه ورد نص في الاتفاق أخضعه فيه لشرط "المصادقة على عقد رسمي"، ولم يتم ذلك مما جعل المدعي يتقدم بدعوى مطالباً بتنفيذ العقد، حيث أكدت المحكمة بعدم وجود عقد ملزم بين الطرفين على أساس أن اشتراط إبرام عقد Subject to contract يعني أن الطرفين لا يزالان في حالة تفاوض وأنه ما لم يتم إبرام العقد وبالشكل الذي اتفق عليه الطرفان فإن اتفاقهما ليس ملزماً.

إن شرط "إبرام عقد" كثير ما يقترن باتفاقيات شراء العقارات في بريطانيا، حيث إن المشترين عادة لا يرغبون بإلزام أنفسهم إلا بعد استشارة طرف ثالث كمحام أو خبير مثلاً، وغالباً ما يُعِد القضاء أن هذا الشرط يُعَد مانعاً من إبرام العقد[٤].

---

(١) P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, 5th ed, Clarendon press, 1995, PP 65 - 66; Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract, 11th ed. Butterworthe, ELBS, 1987, P38.

(٢) آتية، المرجع نفسه، ص ٦٦.

(٣) Winn v. Bull (1877) 7ch. D. 29.

(٤) فرمستون، مرجع سابق، ص ٣٨.

في إحدى القضايا[٥] كان الاتفاق ينص على أنه "اتفاق مؤقت" إلى أن يتم صياغة اتفاق قانوني – بوساطة محام – يشتمل على جميع ما اتفق عليه الطرفان ويتم توقيعه من قبلهما. لقد أعلنت محكمة الاستئناف أن عبارة "اتفاق مؤقت" تعني أن نية الطرفين قد انصرفت إلى اعتبار الوثيقة ملزمة سلفاً على أن يتم استبدالها بعقد رسمي. بشكل عام فإن شرط "تدوين عقد" يُعد قرينة بسيطة على عدم انصراف نية الطرفين إلى الالتزام مباشرة باتفاقهما، وبناءً على هذا الأساس فإن الشرط يمنع تطابق القبول والإيجاب.

المبحث الثاني: القانون الفرنسي

لم ترد في القانون المدني نصوص خاصة بالإيجاب والقبول، حيث إن ما هو مطلوب لإبرام العقد هو وجود اتفاق بين الطرفين[٦]، ومسألة وجود مثل هذا الاتفاق أو عدم قبوله هي مسألة واقع تقع ضمن اختصاص قاضي الموضوع.

إن مفهوم التقاء إرادتي الطرفين والمتعين حصوله لإبرام عقد يمنع القبول المشروط من أن يشكل التقاءً مع إرادة الطرف الموجب، ولذلك يفترض في القبول أن يكون واضحاً وبسيطاً[٧]، فإذا ما كان مشروطاً فإنه يُعد مانعاً لإبرام العقد[٨].

أما بالنسبة إلى الشرط الذي يعلن الطرفان بمقتضاه عن رغبتهما في توثيق اتفاقهما الكتابي أمام كاتب العدل أو شرط تدوين الاتفاق الشفهي كتابة، فإنه لا يجعل التزامهما متوقفاً على تنفيذ مثل هذا الشرط ما لم تنصرف نيتهما إلى ذلك بشكل واضح.

---

(٥) Branca v. Cobarro [1947] K.B. 854.

(٦) Art. 1101 "Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, a donner, a faire ou a ne pas faire quelque chose".

(٧) G.Ripert et J. Boulanger, Traité de droit dàprés Le traite de planiol, 11, Paris. 1957 n° 332 P.134.

(٨) C. Aubry et C. Rau, Cours De Droitcivil Francais, IV, 6th ed, n° 343.

المبحث الثالث: القانون الألماني

إن القانون المدني الألماني لم يرد فيه نص بخصوص اشتراط تطابق القبول مع الإيجاب، إلا أن الأمر يُعد مفترضاً بوصفه مبدأً أساسياً، فالقبول يجب ألا يكون مقترناً بشرط أو بتحفظ ما، وهذا الأمر لا يتم إلا إذا كان القبول صورة مطابقة للإيجاب(٩).

إن ضرورة ألا يصدر القبول مشروطاً تتضح من تركيز الفقه الألماني على أن القبول التام هو القبول الذي يتم بكلمة "نعم" أو "موافق" دون زيادة أو نقصان(١٠).

المطلب الثاني
انصراف نية الموجب إليه إلى القبول

وهذا الشرط يعد أيضاً شرطاً أساسياً لأن العقد هو ارتباط الإرادتين، حيث يجب أن تنصرف نية الموجب إليه إلى قبول الإيجاب الصادر من الموجب وبشكل تام، فإذا ما انصرفت نية القبول إلى جزء من الإيجاب، أصبح القبول نفسه معيباً، ومن ثم فإنه لا يحدث تطابق مع الإيجاب.

في كثير من الأحيان نجد أن الموجب إليه يقوم بإرسال بعض الاستفسارات بشأن الإيجاب أو بإرسال إشعار بوصوله، والحقيقة أن إرسال مثل ذلك في حد ذاته لا يؤثر في الإيجاب الذي يبقى قائماً، كما أنه لا يعد أيضاً قبولاً له.

إن مسألة طلب مزيد من الإيضاحات أو الاستفسار من الموجب بخصوص الإيجاب الذي تقدم به قد تعرض له الفقه وكذلك القضاء الإنجليزي، حيث لم يُعد رفضاً للإيجاب، وبناءً على ذلك فلا يحق للموجب سحب إيجابه نتيجة لذلك. إن الأمر قد يخلط أحياناً بين طلب إيضاح أو التقدم بإيجاب مضاد، ففي إحدى

(٩) Business Transactions in Germany, B. Rüster. Editor, Mathew Bender (1993) s. 10.02.

(١٠) N.Horn and H.KöTz and H. Leser, German private and commercial law: An introduction. CLarendon press, 1982 - p.76.

القضايا[١١] عرض المدعى عليه على المدعي شراء كمية من الحديد بسعر جنيهين للطن الواحد على أن يدفع الثمن كاملاً وعلى أن يستمر العرض حتى يوم الاثنين، في يوم الاثنين أرسل المدعي برقية للمدعى عليه يستفسر فيها عما إذا كان بإمكانه قبول دفع السعر على شهرين، وإذا لم يكن في استطاعته ذلك أن يبين المدة القصوى التي يمكن له أن يعطيها للمدعي للدفع. قام المدعى عليه بتسلم البرقية في الساعة العاشرة إلا أنه لم يقم بالرد عليها، وبناءً على ذلك قام المدعي بإرسال برقية أخرى في الساعة الواحدة وأربع وثلاثين دقيقة يعلن فيها قبوله بالإيجاب. في ذلك الوقت كان المدعى عليه قد قام ببيع كمية الحديد إلى شخص ثالث، كما كان قد قام بإبلاغ المدعي في الساعة الواحدة وخمس وعشرين دقيقة وبوساطة برقية بهذا البيع، حيث وصلت البرقية في الساعة الواحدة وست وأربعين دقيقة. على ضوء هذه الوقائع فإن المدعي يكون قد قام بقبول الإيجاب قبل علمه بإلغائه، كما أنه إذا كانت البرقية الأولى التي أرسلها المدعي تُعَد إيجابا مضاداً فهي تشكل رفضاً للإيجاب. لقد أعلنت المحكمة أن برقية المدعي الأولى والتي استفسر فيها عن إمكانه الدفع تقسيطاً لا تُعَد إيجاباً مضاداً ولكنها مجرد طلب معلومات بخصوص الدفع، وهي لذلك لا تُعَد رفضاً للإيجاب، الأمر الذي يعني أن الإيجاب كان لا يزال قائماً عندما قام الموجب إليه بإرسال قبوله.

إن الطلب الذي يرافق القبول بخصوص منح مهلة للدفع لا يؤثر في القبول إذا لم يكن هذا القبول مشروطاً بإجابة الطلب، وأبدى الموجب إليه استعداده للقبول حتى ولو تم رفض طلبه[١٢].

أما بالنسبة إلى القانون الفرنسي فهو مشابه بهذا الخصوص للقانون الإنجليزي، فالقبول الذي يرافقه طلب خصم ما على السعر دون أن يكون ذلك

(١١) Stevenson v. mclean (1880) 5Q.B. 364.

(١٢) G.H. Treitel, The law of contract, 8th ed, sweet and Maxwell, 1991, p. 18.

مشروطاً بالاستجابة له، لا يعد رفضاً للإيجاب ولا يمنع التطابق بين القبول والإيجاب(١٣).

أما بالنسبة إلى إرسال إشعار يفيد بتسلم الإيجاب فهو لا ينم عن أي نية لقبوله ولا يُعد قبولاً في القانون الإنجليزي(١٤)، إلا أن القضاء الأميركي قد تعرض وبشكل مفصل لهذا الأمر وعدَّ أن هناك عوامل يجب أخذها في الحسبان بهذا الخصوص وهي:

أولاً – طبيعة الأعمال الجارية بين الطرفين.

ثانياً – التعامل السابق بين الطرفين.

ثالثاً – التصرف التالي على إرسال الإشعار.

وهذه العوامل يجب أخذها بعين الاعتبار لتفسير الإشعارات المبهمة والتي قد يرى القضاء الأميركي أنها تشكل قبولاً على ضوء هذه الاعتبارات(١٥).

إن الإشعار البسيط وفي غياب هذه الاعتبارات لا يشكل قبولاً في حد ذاته(١٦)، والسبب في ذلك أن المنطق لا يسمح لنا باعتبار الإشعار قبولاً، وأي تفسير بخلاف ذلك قد يؤدي بالموجب إليهم إلى الامتناع عن إرسال مثل هذه الإشعارات.

كما أن إرسال إشعار أيضاً يعلن فيه الموجب إليه برغبته في أن يستجيب للإيجاب المقدم إليه لا يُعد قبولاً(١٧).

---

(١٣) J. Ghestin, Traité de droit civil, les obligation, le contrat: formation. Paris, 2nd ed. 1988, n°. 226, p. 245.

(١٤) ترايتل، مرجع سابق، ص ١٦.

(١٥) Macneil, Report on American law, in schlesinger, formation of contract, Astudy of the common core of legal systems, 11,Dobbs Ferry 1968, p. 1049.

(١٦) المرجع نفسه، ص ١٠٥٢.

(١٧) O.T.M.Ltd v. Hydranautics [1981] 2 Lioyd's Rep. 211, 214.

المطلب الثالث
ألا يحتوي القبول على أي إضافة أو تعديل على الإيجاب

كما أشرنا فإن التطابق يعني أن ينصرف القبول إلى كامل الإيجاب – قبولاً تاماً لجوانب الإيجاب كافة. بناءً على هذا فإن أي إضافة أو تعديل صادر عن القابل بخصوص الإيجاب يمنع التطابق من أن يكون تاماً. إن النظم القانونية كافة تتفق على هذا الأمر، فالقبول الذي ترافقه إضافة أو تعديل أو تقييد على الإيجاب لا يُعد قبولاً بل إيجاب مضاد.

إن الفقه وكذلك القضاء الإنجليزي يستلزمان التطابق التام بين القبول والإيجاب، وكما يقول أحد الفقهاء[١٨] إن القبول يجب أن يشير إلى الرغبة بالتعاقد على الشروط نفسها التي وضعها الموجب في إيجابه، فالتعبير عن الإرادة الذي يقصد به القبول والذي يراد به أيضاً الإضافة أو التعديل لشروط الإيجاب يعد رفضاً للإيجاب.

وكذلك يرى فرمستون أن القبول يجب أن ينصرف إلى كامل الشروط الواردة في الإيجاب[١٩]، ولهذا فإن الإيجاب بخصوص بيع ١٢٠٠ طن من الحديد لا يُعد أنه صادف قبولاً إذا كان هذا القبول قد اقتصر على شراء ٨٥٠ طناً فقط[٢٠]. كذلك فإن الإيجاب بخصوص سعر محدد لأعمال إنشائية لا يُعد قد تم قبوله لأن القبول قد نص على سعر متغير حسب الكلفة[٢١]، كما أن العرض أو الإيجاب الذي كان ينص على سعرين أحدهما ثابت والآخر متغير

(١٨) آتية، مرجع سابق، ص ٦٥.

(١٩) فرمستون، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢٠) Tinn v. Hoffmann and co (1873) 29 L.T.271.

(٢١) Northwest Leicestershire D.C. v. East Midlands Housing Association [1981] 1 W.L.R 1396.

يعتمد على سعر الكلفة للعمل والأدوات والأشياء المستعملة عدَّ مرفوضاً بقبول هذا العرض دون تحديد لأي من السعرين ينصرف القبول[٢٢].

إن أي تعديل على أي عنصر من عناصر الإيجاب يُعد إيجاباً مضاداً من شأنه اعتبار الإيجاب مرفوضاً، ففي إحدى القضايا[٢٣] تقدم المدعى عليه بإيجاب عارضاً فيه بيع مزرعته بمبلغ ألف جنيه إسترليني، فقام المدعي بقبول العرض بسعر تسعمائة وخمسين جنيهاً، وعندها طلب المدعى عليه مهلة مدة بضعة أيام للتفكير في الأمر، حيث بعدها أرسل رسالة يرفض فيها بيع المزرعة بهذا السعر. في هذا الوقت ذاته كان المدعي أيضاً قد أرسل رسالة يقبل فيها شراء المزرعة بالسعر المطلوب وهو ألف جنيه إسترليني. رفض المدعى عليه إتمام البيع وقام المدعي على إثر ذلك باللجوء للقضاء مطالباً بالتنفيذ العيني على أساس أن هناك عقداً تم إبرامه بين الطرفين. لقد أعلنت المحكمة أنه لم يتم إبرام عقد بين الطرفين لأن المدعي عندما تقدم بقبوله بسعر تسعمائة وخمسين إنما يكون قد رفض ضمناً الإيجاب بالبيع بسعر ألف جنيه، ومن ثم فإن قبوله الأخير لم يصادف إيجاباً قائماً، فالإيجاب كان قد سقط بالإيجاب المضاد.

أما في فرنسا فقد أشار ابري ورو إلى أن التقاء الإرادتين والذي يُعد متطلباً لإبرام العقد لا يتم إلا إذا كان القبول مطابقاً للإيجاب وبشكل تام سواء أكان ذلك بخصوص محل العقد أم طبيعة العقد نفسه أم الجوانب المتعلقة بهذا الإيجاب. إن نقص التطابق في أي مسألة من هذه المسائل يُعد مانعاً من موانع إبرام العقد[٢٤].

فالمطابقة يجب أن تشمل كل مسألة من المسائل التي ترد في الإيجاب، وسواء أكانت مسألة جوهرية أم مسألة ثانوية أم عدم موافقة فإنها تمنع إبرام العقد[٢٥].

---

(٢٢) Peterlind and co ltd v. Mersey Docks and Harbour Board [1972] 2 Lioyd's Rep. 234.

(٢٣) Hyde v. wrench (1840) 3 Beav 334.

(٢٤) ابري ورو، مرجع سابق، فقرة ٣٤٣.

(٢٥) Cass. 3.2. 1919, D 1, 126, 1923.

أما بالنسبة إلى القانون المدني الألماني فقد نص صراحة على أن القبول الذي يحتوي على تغيير في الإيجاب أو زيادة عليه يُعد إيجاباً مضاداً[٢٦]، فعندما يتم قبول إيجاب على شروط يضيفها الموجب إليه، فإن ذلك لا يُعد قبولاً، بل إيجاب مضاد يتقدم به الموجب إليه إلى الموجب الأول الذي له أن يقبل هذا الإيجاب أو يرفضه.

(٢٦) المادة ١٥٠ (٢) من القانون المدني الألماني.

الفرع الثاني
عدم التطابق

إن عدم التطابق بين الإيجاب والقبول قد يقع على ثلاثة مستويات، أولاها عدم تطابق جوهري، وهو الذي يؤدي إلى إلغاء جانب من جوانب الإيجاب أو تعديله، حيث يكون من شأنه التأثير في حقوق الموجب والتزاماته الواردة في الإيجاب الذي تقدم به. لذلك فإن عدم التطابق في مثل هذا الوضع يؤدي إلى عدم إبرام عقد، أما المستوى الثاني من مستويات عدم التطابق فيتحقق عندما يكون الاختلاف بين القبول والإيجاب اختلافاً ليس بذي شأن كبير، اختلاف ثانوي لا يؤدي إلى التأثير في العناصر الأساسية الواردة في الإيجاب، ولهذا فهو لا يمنع من التطابق واعتبار العقد مبرماً. أما آخر هذه المستويات فهو الاختلاف اللفظي بين الإيجاب والقبول، وهذا لا يمنع من إبرام العقد أيضاً.

المطلب الأول
عدم التطابق الظاهري

إن عدم التطابق الظاهري – كما أشرنا – قد يكون لفظياً، حيث يكون في الصيغة أو اللفظ المستعمل، ومثل هذا لا يمنع من إبرام العقد، حيث إن معظم الأنظمة القانونية لا تتطلب ألفاظاً معينة لاستعمالها في التعبير عن الإرادة إيجاباً أو قبولاً، فأي لفظ يعبر عن إرادة التعاقد يُعد كافياً في هذا المجال، لهذا فإن أي اختلاف لفظي بين الإيجاب والقبول لا يمنع من إبرام العقد في القانون الإنجليزي(٢٧). وهذا الأمر أيضاً يأخذ به القانون الفرنسي، فالاختلاف يُعد ظاهرياً إذا كان القبول يختلف في صيغته عن الإيجاب(٢٨). كما يُعد أيضاً من صور عدم التطابق الظاهري أن يحتوي القبول على شروط يفترض القانون وجودها ضمناً في العقد دون أن يكون الإيجاب قد أشار إليها، فإضافة مثل هذه

(٢٧) ترايتل، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢٨) P. Bonassis, Report on French law, in Schlesinger. Formation of contract, 11, p. 974.

الشروط على القبول لا تؤثر في التزام الطرف الموجب، ولهذا فهي لا تؤثر في التطابق[٢٩]. كما أن القانون الفرنسي قد تعرض لمثل هذا الأمر في المادة (١١٣٥)[٣٠] والتي ألزمت الطرفين المتعاقدين بالالتزامات التي تنشأ عن مبادئ العدالة والعرف وكذلك القانون. فإضافة القواعد القانونية المكملة أو المفسرة إلى القبول لا تؤثر في التطابق، حيث لا تؤدي إلى خلاف بين الإيجاب والقبول.

وكذلك فإن هذا الاتجاه قد أقره الفقه الألماني، ففي العقد لا يتمتع الطرفان بالحقوق الأساسية أو يلتزمان بالالتزامات الرئيسة التي تم الاتفاق عليها فقط، بل إن هناك حقوقاً والتزامات إضافية تترتب طبقاً لمبدأ حسن النية Treu und Glauben الوارد في المادة ٢٤٢[٣١] من القانون المدني الألماني وتبعاً للظروف المحيطة بالعقد وخصوصاً الغاية التي توخاها الطرفان منه. وهذه الحقوق والالتزامات الإضافية قد تستمر إلى ما بعد انتهاء العقد كالتزام المؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار بإرسال بريد الشخص الذي كان مستأجراً لديه إلى عنوانه الجديد، وكذلك فإنه يترتب على طرفي العقد الذي يحتاج إلى تصديق من جهة رسمية بذل كل ما في استطاعتهما للحصول على مثل هذا التصديق، والامتناع عن كل ما من شأنه تأخير هذا الأمر[٣٢]. بناءً على هذا الأساس فإنه يمكن القول إن القبول الذي يحتوي على مثل هذه الشروط التي تتعلق بهذه الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية لا يمنع التطابق بين الإيجاب والقبول[٣٣].

كما يُعد أيضاً صورة من صور عدم التطابق الظاهري احتواء القبول على بعض الشروط التي ليس لها تأثير في العقد بشكل عام، أي أنها لا تؤثر في

---

(٢٩) ترايتل، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣٠) Art. 1135 "Les evrvention obligent non seulement a ce quiy est exprimé, Mais encore a Toutes les suites que l'equité, lùsage ou La Loi donnent a l'obligation daprés sa nature".

(٣١) Art. 242 "Der Schulder ist verp flichatet, die leistung so zu bewirken, wis Treu und Glauben mit Rücksicht auf die verkehrssitte eserfordem".

(٣٢) RGZ 129, 376.

(٣٣) E.J. cohn, Manual of German Law, vol. 1, Oceana Pab. (1968) P. 98.

حقوق الطرفين والتزاماتهما، فإذا تبين أن هناك اتفاقاً على معظم الشروط الأساسية من خلال الوثيقة المحتوية على العقد أو باللجوء إلى الأعراف أو المعاملات السابقة بين الطرفين، فإن القضاء يقوم بإهمال هذه الشروط المضافة ولا يأخذ بها[٣٤]. ففي إحدى القضايا التي نص القبول فيها على عبارة "شروط القبول العادية"، تم إهمال هذا الشرط لعدم وجود مثل هذه الشروط وعُدَّ العقد صحيحاً[٣٥]، هذا ويبدو لنا أن النية ودورها الأساس في القانون الفرنسي قد تمنع القضاء الفرنسي من أخذه للاتجاه الإنجليزي في هذا الشأن.

المطلب الثاني
عدم التطابق الحقيقي

وهو عدم التطابق أو الاختلاف بين الإيجاب والقبول والذي يؤثر في حقوق الطرفين والتزاماتهما بحيث يمنع من إبرام العقد. والأصل أن عدم التطابق وبشكل عام يمنع من إبرام العقد سواء تعلق بالشروط الجوهرية أو الشروط الثانوية أو تعلق بطبيعة العقد نفسه أو بمحله.

المطلب الثالث
هل يتطلب التطابق بيان الطرفين للشروط التعاقدية كافة

إن غموض الالتزامات التعاقدية للطرفين المتعاقدين يحمل قدراً كبيراً من الخطورة، ولذلك فإن جميع الأنظمة القانونية تتطلب درجة كبيرة من وضوح الشروط التعاقدية لكي تقضي بصحة العقد، فالعقد كما نعلم هو وسيلة من وسائل تبادل الأموال والثروة بين الأفراد، وهذا الأمر يتطلب مزيداً من الحذر بخصوص وضوح الشروط التي تنتقل بها مثل هذه الأموال، فلا بد من الاتفاق التام والكامل بين الطرفين، أي بمعنى آخر لابد من التطابق التام بين القبول

(٣٤) فرمستون، مرجع سابق، ص ٤١.

(٣٥) Nicolene Ltd v. Simmonds [1963] 1 Q.B. 543.

والإيجاب. إلا أن اتفاق الطرفين وبشكل تفصيلي وتام على جميع مسائل العقد وسواء أكانت جوهرية أم ثانوية هو أمر صعب في الواقع العملي، فهناك أمور كثيرة يتجاهلها الطرفان حين تعاقدهما معولين فيها على القواعد القانونية المكملة أو على الأعراف السائدة، مما يدفع القضاء في كثير من الأحيان إلى الحكم بصحة هذه العقود إذا ما تأكد أن نية الطرفين قد انصرفت إلى التعاقد. ويقوم القضاء في مثل هذه الحالات بالتدخل لإزالة غموض بعض الشروط أو لإقرار ما لم يتناوله الطرفان في عقدهما منها.

إن من الصعوبة بمكان أن يتطلب النظام القانوني من الطرفين المتعاقدين الاتفاق التام على كل شروط العقد كما أشرنا، لهذا فإن العقد لا يحتاج إلى أن يكون محتوياً على جميع التفصيلات الدقيقة، حيث إن القواعد الخاصة بكل عقد من العقود المسماة تقوم بمهمة تزويد العقد موضوع الخلاف بالتفصيلات الناقصة فيه. والحقيقة أن هناك عوامل تؤدي دوراً بالنسبة لدرجة عدم كمال شروط التعاقد، أولها مدى وجود قواعد قانونية مكملة أو أعراف بخصوص نوع العقد، فهذه عادة ما تسد النقص الموجود في العقد وتكمل إرادة الطرفين المتعاقدين. وثانيها أهمية الشروط التي تم تجاهل الاتفاق بشأنها بالنسبة للعقد، حيث إن معظم الأنظمة القانونية كما سنرى، تقوم بالتفرقة بين الشروط الجوهرية والشروط الثانوية للعقد، ويُعد أن تجاهل الاتفاق على الشروط الثانوية هو أقل أهمية بالنسبة لإبرام العقد. وثالثها هو الوقت الذي يثور النزاع فيه بالنسبة إلى العقد، حيث إن معظم الأنظمة القانونية أيضاً تتجه إلى العمل على سد النقص الحاصل في شروط التعاقد إذا قام الطرفان بالبدء في تنفيذ العقد(٣٦)، في حين قد ترفض العمل على ذلك إذا كان الطرفان لم يقوما بأي عمل من أعمال التنفيذ وتقضي بعدم نشوء عقد بينهما.

(٣٦) Fand Sykes (wessex) ltd v. fine fare [1967] 2 Lioyd's Rep. 52, 57 - 58.

المبحث الأول: القانون الإنجليزي

إن القانون الإنجليزي لا يتطلب بيان جميع الشروط التعاقدية قبل الحكم بإبرام العقد، بل إنه يكتفي باتفاق الطرفين على الشروط الجوهرية، وسواء تم إفراغ ذلك في الوثيقة التي يحتويها العقد أو إذا تبين هذا الأمر من خلال الأعراف أو التعامل السابق بين الطرفين، ففي هذه الحالات فإن القضاء لا يتردد في اعتبار العقد مبرماً بين الطرفين. أما إذا احتوى العقد على شروط غير ذات قيمة فإنه يتم إهمالها وعدم الأخذ بها[٣٧] عندما يتأكد انصراف إرادة الطرفين إلى الالتزام، وفي هذه الحالة الأخيرة، فإن عدم اتفاق الطرفين على بعض الشروط المهمة إلى حد ما لا يمنع من إبرام العقد إذا كان الاتفاق مكتملاً بحيث يمكن تنفيذه كعقد[٣٨]. ففي عقد البيع لا يشترط أن يتفق الطرفان على السعر بل يمكن لهما إحالة تحديد هذا السعر إلى شخص ثالث، ويُعد العقد صحيحاً حتى ولو رفض هذا الشخص القيام بالتحديد، حيث يُعد السعر في هذه الحالة هو السعر المعقول والمناسب للشيء المبيع. ففي إحدى القضايا[٣٩] كان عقد الإيجار ينص على منح المستأجر خياراً لشراء المبنى الذي يستأجره بسعر يتم تحديده من مخمنين اثنين يتم اختيارهما من قبل الطرفين، وإذا ما اختلفا هذان المخمنان على السعر، بسعر يحدده حكم آخر يعينه المخمنان، لقد أعلن قضاء مجلس اللوردات أن عدم قيام الطرف المؤجر بتعيين مخمنه لا يسلب المستأجر من حقه في ممارسة خيار الشراء وأن المحكمة هي التي تقرر السعر المناسب في هذه الحالة على أساس أن المؤجر يُعد قد تنازل عن حقه في تعيين مخمنه.

إن المادة الثامنة من قانون بيع البضائع لعام ١٩٧٩[٤٠] قد نصت على أن السعر قد يحدده الطرفان في العقد أو ربما يترك تحديده لآلية يتفق عليها

---

(٣٧) فرمستون، مرجع سابق، ص ٤١.

(٣٨) Pagnan SPA v. Feed products [1987] 2 Lioyds Rep. 601, 619.

(٣٩) Sudbrook Trading Estate Ltd v. Eggleton [1983] 1 A.C 444.

(٤٠) "1 - The price in a contract of sale may be fixed by The contract, or may left to be fixed in a manner agreed by the contract, or may be determined by the course of dealing between the parties.
2 - Where the price is not determined as mentioned in subsection above. The buyer must pay a reasonable price".

الطرفان في العقد أو يمكن أن يحدد عن طريق التعامل السابق بين الطرفين، وأنه عندما لا يتم تحديد السعر عبر هذه الوسائل فإن على المشتري أن يدفع سعراً ملائماً.

المبحث الثاني: الولايات المتحدة الأمريكية

لقد أكدت المادة (٣٣) من مدونة العقد الثانية ضرورة أن تكون شروط التعاقد واضحة ومحددة، إلا أنه استجابة لمتطلبات العدالة والعول الذي قد ينشأ لدى طرف باعتبار أن هناك عقداً، ترخصت المدونة في هذا الأمر، حيث ميزت بين احتواء الاتفاق على الشروط الجوهرية أو الأساسية للتعاقد وبشكل واضح، حيث يزيد العول على العقد كما يقل عبء التدخل على المحكمة، وبين أن تكون الشروط غير الواضحة تتعلق بأمور ثانوية، حيث لا تؤثر في نشوء العقد. لقد نص الإيضاح الثاني بخصوص المادة (٣٣) على مثال بهذا الخصوص، وهو أنه إذا ما تقدم (أ) بإيجاب إلى (ب) لبناء بناية على أساس سعر محدد وبمواصفات محددة، وتعهد (ب) بدفع ثلاثين ألف دولار إلى (أ) مقابلاً لذلك، فإن نص الاتفاق على أن المواصفات الخاصة بطريقة إغلاق النوافذ سيتم الاتفاق عليها فيما بعد لا يمنع من إبرام العقد بين الطرفين.

أما القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية فقد ذهب بعيداً في التخفيف من متطلب تحديد شروط التعاقد، ويرجع هذا إلى أن أطراف العقود التجارية عادة ما يكونون على درجة كبيرة من الخبرة، بحيث إن قراراتهم تخضع لكثير من الدراسة قبل اتخاذها، كما أنها تخدم غايات اقتصادية مهمة للمجتمع، لهذا فقد نصت المادة ٢,٢٠٤[٤١] على أنه حتى ولو أن هناك شرطاً أو أكثر لم يتم التعرض له أو مناقشته بين الطرفين فإن ذلك لا يؤثر في إبرام العقد إذا انصرفت نية الطرفين إلى التعاقد وكان هناك أساس معقول لمعالجة

(٤١) U.C.C.S.2.204 (3) "Even though one or more terms are left open, a contract for sale does not fail for indefiniteness if the parties have intended to make a contract and there is a reasonably certain basis for giving an appropriate remedy".

مثل هذه الشروط. لقد أشار التعليق الرسمي على هذه المادة إلى أن المعايير التجارية هي التي يتم تطبيقها على المسائل التي لم تجر مناقشتها بين الطرفين، كما أن القانون نفسه قد نص على قواعد يمكن لها أن تسد هذه الثغرات في العقد كعدم الاتفاق على السعر أو على مكان التسليم أو على وقت التنفيذ ومكان الدفع(٤٢).

المبحث الثالث: القانون الفرنسي

إن تبيان محل العقد هو مطلب أساس لصحة العقد بمقتضى المادة (١١٠٨) من القانون المدني الفرنسي، على هذا الأساس فإن تحديد محل العقد يُعد الحد الأدنى لصحة إبرام العقد. كما أن تحديد الأداءات المتقابلة للطرفين يُعد أيضاً من الشروط الجوهرية لصحة العقد(٤٣)، ولهذا فإن المادة (١٥٨٣) والخاصة بعقد البيع قد نصت على أن الاتفاق على محل العقد والسعر يُعد كافياً لإبرام العقد. لقد قضت محكمة النقض بأنه في عقد بيع الأموال غير المنقولة إذا تم الاتفاق على المحل والسعر فإن العقد يُعد مبرماً حتى ولو لم يكن هناك اتفاق على الجوانب الأخرى للبيع(٤٤). وكذلك في عقد تأجير الأشياء المنقولة Louage de choses يُعد تحديد محل العقد والأجرة ومدة الإيجار وتاريخ بدئه من الأمور الجوهرية للعقد(٤٥). هذا بالإضافة إلى أن للطرفين الحق في اعتبار ما هو ليس بجوهري من التعاقد أمراً جوهرياً لا يمكن للعقد أن ينشأ دون أن يتم تحديده.

إن سد النقص بالنسبة للشروط غير الجوهرية يتم من خلال تطبيق القواعد القانونية التكميلية jus dispositvum وكذلك بتطبيق المبادئ العامة droit commun، كما يمكن اللجوء إلى الأعراف والممارسات التجارية لهذا الغرض.

---

(٤٢) هناك مواد وردت في القانون التجاري الموحد تعالج مثل هذا النقص وهي على التوالي: م ٢,٣٠٥، م٢,٣٠٨، م٢,٣٠٩، م٢,٣١٠.

(٤٣) Ghestin, Traité de droit civil 11 ,les obligations - le Contrat Formation ed. 2 Paris 1988, n° 225.

(٤٤) Cass. civ, 26. 11. 1967, D. 1963. J. 61.

(٤٥) Planiol et Ripert (- Esmein), Traité Pratique de droit Civil Francais. VI 1952. n° 129.

إن الأصل أن يتم التحديد التام لشروط العقد الجوهرية، إلا أنه يجوز للطرفين أن يتفقا على آلية قابلة لتحديد هذه الشروط الأساسية مستقبلاً. لهذا فإن المادة ١١٢٩[٤٦] من القانون المدني والخاصة بمحل العقد اشترطت أن يكون هذا المحل محدداً نوعاً quantàson espéce، أما كمية المحل فيمكن أن تبقى بلا تحديد بشرط أن تكون قابلة للتحديد. ولهذا فإنه لا يُعد شرطاً لإبرام العقد أن يقوم الطرفان بتحديد السعر إذا ما قاما بالاتفاق على آلية لتحديد هذا السعر[٤٧]، كالنص على أن يكون السعر هو سعر السوق بتاريخ محدد أو ربطه بمؤشر أسعار، كما يمكن أن يتم الاتفاق على أن يترك أمر تحديد السعر إلى شخص ثالث[٤٨].

المبحث الرابع: القانون الألماني

إن القانون المدني الألماني أيضاً يتطلب أن تكون الشروط التعاقدية كافة قد تم تحديدها لإمكانية حدوث التطابق بين القبول والإيجاب. ومع أن هذا القانون لم يميز بين الشروط الجوهرية والشروط الثانوية في مسألة إبرام العقد، فإن الفقه قد أكد أن عدم تحديد الشروط الجوهرية في العقد يمنع إبرامه، في حين لا يمنع عدم تحديد الشروط الثانوية مثل هذا الإبرام[٤٩].

إن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو بخصوص معيار التمييز بين الشرط الجوهري والشرط الثانوي. عندما يكون الأمر يتعلق بعقد مسمى جرى تنظيم أحكامه في القانون، فإن النصوص القانونية تؤدي دوراً مهماً في التمييز، فمثلاً المادة

---

(٤٦) لقد نصت المادة (١١٢٩) على أن "الاتفاق يجب أن يكون له محل شيء محدد النوع على الأقل، وكمية هذا الشيء قد تكون غير محددة بشرط أن تكون قابلة للتحديد".

(٤٧) Cass. Req. 14.2.1927 D.P. 1928 1.80; S, 1927. 1. 175.

وانظر ايضاً: Cass. Civ. 5.1. 1972. D.S. 1972. J. 339.

(٤٨) لقد اشترطت المادة (١٥٩١) ضرورة تحديد سعر المبيع من قبل الطرفين، إلا أن المادة (١٥٩٢) أشارت إلى أنه قد يترك أمر تحديد السعر إلى شخص ثالث، وإذا ما رفض هذا الشخص تحديد السعر فلا يتم إبرام العقد.

(٤٩) Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuchk. Ced.2.Munich (1984) S.145.203.

(١٥٣٥) والخاصة بعقد الإيجار قد حددت الشروط الأساسية، وهي على الأقل محل الإيجار ومدته ومقدار الأجرة. بناءً على هذا الأساس فإن معيار الشروط الجوهرية التي يجب تحديدها تختلف بحسب نوع العقد، ففي العقود الخاصة بإيجار الأشياء غير المنقولة مثلاً فإن الشروط الجوهرية يجب أن تكون قابلة للتحديد بالرجوع إلى معايير موضوعية تستخلص بصورة مباشرة أو غير مباشرة من العقد نفسه. ففي قضية[٥٠] تتعلق بتأجير دار سينما كان العقد ينص على أنه بانتهاء مدة الإيجار والبالغة ستة عشر عاماً على الطرفين أن يجريا مفاوضات لتجديد العقد، وفي حال عدم توصل الطرفين إلى اتفاق فإن هيئة السينما تقوم بتعيين خبير ليصدر قراراً ملزماً بهذا الخصوص. وعندما أخفقت المفاوضات بين الطرفين في نهاية مدة الإيجار أراد المستأجر البقاء في المأجور على الشروط التي يحددها الخبير وتم اللجوء إلى القضاء لحسم الأمر.

لقد أشارت المحكمة إلى المادة (١٥٣٥) وأعلنت أن هناك شرطين جوهريين لم يتم الاتفاق عليهما وهما مدة الإيجار والأجرة، ولهذا فإن اتفاقية التجديد تعد اتفاقاً باطلاً لأنها لم تتضمن معياراً لتحديد هذين الشرطين.

لقد أعلنت المحكمة أن هناك فجوة في الالتزامات التعاقدية للطرفين لا يمكن تحديدها بالطريقة التي تم الاتفاق عليها وهي تعيين خبير، فالاتفاق لم يعط دليلاً للخبير كي يستهدي به ويأخذه بعين الاعتبار، كما أن مصلحة كل طرف تتناقض مع مصلحة الطرف الآخر، ولهذا فإن هناك مهمة صعبة تواجه الخبير الذي عليه أن يحدد مدة الإيجار بطريقة عادلة nach billigem Ermesson وكذلك مقدار الأجرة، وتواجه المحكمة أيضاً التي عليها التأكد من عدالة القرار الذي اتخذه الخبير بهذا الشأن.

عندما لا يتعرض الطرفان لبعض الشروط المهمة في اتفاقهما فإن هذه الشروط ولضمان القيام بتحديدها فيما بعد بصورة عادلة يجب أن تكون قابلة للتحديد إما باللجوء إلى معايير السوق وإما باللجوء إلى معايير يتفق عليها

(٥٠) BGH 27.1. 1971, BGHZ, 55, 248.

الطرفان. إن عدم وجود معيار للخبير أو للمحكمة يمنع كل منهما من القيام بسد النقص الموجود في العقد. وعلى هذا الأساس فإن الاتفاق بين صاحب شركة تجارية وأحد العاملين لديه والذي بمقتضاه تعهد صاحب الشركة بأنه سيقوم بإدخال الموظف شريكاً له في الشركة في وقت تالٍ لا يُعد عقداً لأنه لم يتم تحديد الشكل القانوني الذي ستتخذه هذه الشركة ونوع هذه المشاركة(٥١).

عندما تكون الشروط التي تم تأجيل الاتفاق بشأنها من الممكن تحديدها على أسس السوق أو معاييره فإن مشاق تحديد هذه الشروط تقل إلى حد ما، ولهذا فإن القضاء غالباً ما يكون على استعداد لتحديد هذه الشروط وخصوصاً إذا ما قام الطرفان بالبدء في تنفيذ العقد. فاتفاقية بيع أثاث تمت صناعته لأحد المنازل مثلاً عدَّ صحيحاً مع أن الاتفاق كان ينص على أن سعراً مناسباً سيتم الاتفاق عليه فيما بعد. تم بيع البيت نفسه فيما بعد للشخص الذي اشترى الأثاث بعقد مستقل عن عقد شراء الأثاث، وقد تم التفاوض فيما بعد بخصوص السعر المناسب للأثاث، إلا أن الطرفين لم يتوصلا إلى اتفاق. لقد أعلنت المحكمة أن السعر المناسب وعلى ضوء هذه الظروف المحيطة بالعقد يجب أن يتم تحديده على ضوء المادة (١٥٧) من القانون المدني والتي توجب أن يتم تفسير العقد بحسن نية مع الأخذ بعين الاعتبار الأعراف السائدة(٥٢).

وتفسير العقد في حال وجود فجوة في العقد ناتجة عن ترك الطرفين المتعاقدين لبعض الأمور ليتم الاتفاق عليها فيما بعد، يدعى في الفقه الألماني تفسيراً مكملاً(٥٣). وقد تقوم المحكمة بملء الفجوة بما تفترض أنه نية الطرفين فيما لو تعرضا للأمر – النية المفترضة للطرفين(٥٤).

---

(٥١) MDR 1973, 759, 760.

(٥٢) OLG Hamm. 24. 10, 1975. NJW 1976.

(٥٣) Ludwing linder, in Business transaction in Germany (ed. B Ruster) Chap. 10. S. 10. 01. 4.

(٥٤) BGH 19.6. 1980, NJW 1981, 219.

الفرع الثالث
النماذج العقدية ومبدأ التطابق

كما رأينا فإن هناك حالات يمكن التمييز بينها في موضوع الشروط العقدية:

أولاً – الاتفاق التام على المسائل الجوهرية والثانوية، حيث إن هذا هو الأصل في التطابق، فأي خلاف على هذه المسائل وسواء أكان خلافاً بخصوص المسائل الجوهرية أم الثانوية فإنه يمنع من إبرام العقد.

ثانياً – الاتفاق التام بخصوص المسائل الجوهرية في العقد وتأجيل الاتفاق بشأن المسائل الثانوية إلى زمن مستقبل مع عدم الاشتراط بأن عدم الاتفاق عليها مستقبلاً يمنع إبرام العقد. في هذه الحالة يُعد العقد مبرماً ويعود إلى القضاء الفصل في تحديد هذه المسائل الثانوية إذا ثار خلاف بشأنها. وهذا هو استثناء على الأصل تأخذ به التشريعات ويفسر على أساس أن إرادة الطرفين قد انصرفت إلى هذا الأمر.

غير أن الأمر في كثير من الأحيان لا يسري على هذا المنوال، فقد يلجأ الطرفان إلى استعمال نماذج عقدية في التفاوض بينهما على إبرام العقد، وقد تكون هذه النماذج العقدية متناقضة في شروطها ثم يجري تنفيذ العقد رغم هذا التناقض. في مثل هذا الوضع فإننا لا نكون أمام حالة شروط تم تأجيل الاتفاق عليها، كما أننا لا نكون أمام حالة عدم الاتفاق على شروط التعاقد، بل إن كل ما يوجد في هذه الحالة أن هناك شروطاً متناقضة وردت في النماذج العقدية التي تم تبادلها بين الطرفين لم تمنعهما من القيام بالبدء في تنفيذ العقد، أي أن هناك انعداماً في التطابق بين الإيجاب والقبول.

المطلب الأول
استعمال النماذج العقدية ومفهوم التضارب

توفيراً للجهد والوقت الذي تستغرقه عملية التفاوض فقد بدأت كثير من الشركات والمؤسسات بطباعة نماذج عقدية تراعي في صياغة شروطها التعاقدية

أن تكون في صالح الطرف الذي يرغب في استعمالها. وعندما ترغب شركة ما في التعاقد مع شركة أخرى فإنها غالباً ما تقوم بإرسال نموذجها العقدي والذي يحتوي على الشروط التعاقدية كافة. وفي كثير من الأحيان فإن الشركة التي يصلها مثل هذا النموذج تقوم هي الأخرى بقبول العرض أو الإيجاب على نموذجها الخاص بها وتقوم بإرساله إلى الطرف الأول، حيث إنه من الممكن لهذا النموذج أن يحتوي على شروط تختلف عن الشروط الواردة في النموذج الذي تم تسلمه. وقد يقوم الطرفان بعد تبادل هذه النماذج – أمر شراء وأمر بيع مثلاً – بالبدء في تنفيذ العقد ثم يحدث خلاف بينهما حول الشروط التي تم التعاقد على أساسها، حيث يثور التساؤل حينئذ على أي شروط تم إبرام العقد.

المبحث الأول: القانون الإنجليزي

القول الفصل هو القول الأخير Last shot Doctrine

يأخذ القانون الإنجليزي بمبدأ أن القول الفصل هو القول الأخير، وهو مبدأ ينسجم مع القواعد العامة بخصوص الإيجاب والإيجاب المضاد، وهو أنه عندما يتم تبادل نماذج عقدية بين طرفين فإن الشروط الواردة في الوثيقة الأخيرة التي تم تبادلها بين طرفين هي التي تحكم العقد باعتبار أنها تشكل إيجاباً مضاداً جرى قبوله من الطرف الآخر بقيامه بالبدء في تنفيذ العقد ودون أي اعتراض بشأن الشروط الواردة فيه. ففي إحدى القضايا(٥٥) قام المدعي بإرسال شحنة من البضائع للاحتفاظ بها في مخزن المدعى عليه، وقد كان إيصال التسليم يحتوي شرطاً مفاده أن شروط المدعي هي التي تطبق على العقد. قام المدعى عليه بالتوقيع على هذا الإيصال إلا أنه قام بختمه بعبارة "تم التسليم بمقتضى شروطنا".

ثار الخلاف فيما بعد بين الطرفين بشأن الشروط التعاقدية، حيث أعلنت المحكمة أن عبارة "تم التسليم بمقتضى شروطنا" تشكل إيجاباً مضاداً قام المدعي بقبوله بمجرد تسليم البضاعة إلى المدعى عليه، ولهذا فإن شروط

(٥٥) B.R.S v. Arthur V. cratchley Ltd [1967] All. En. R. 285; [1968] 1 W.L.R. 811.

المدعى عليه هي التي تحكم العقد. ولقد تأكد هذا الاتجاه في قضية أخرى[٥٦]، حيث احتوى نموذج البائع شروطاً محددة، إلا أن أمر الشراء احتوى على شروط مختلفة، وقد قام البائع بعد تسلمه لهذا النموذج بإرسال البضاعة المطلوبة. لقد أعلنت المحكمة أن أمر الشراء يشكل رفضاً للإيجاب الذي تقدم به البائع، كما أنه يشكل إيجاباً مضاداً تم قبوله بتسليم البضاعة، حيث إن العقد في هذه الحالة تحكمه شروط المشتري.

إن مبدأ القول الفصل هو القول الأخير والذي كان قد تعرض لبعض الشكوك في إحدى القضايا[٥٧]، حيث حاول اللورد دينق Denning إيجاد معيار جديد لمسألة تضارب النماذج، فقد كانت القضية بخصوص عقد بيع عرض البائع فيه تزويد المشتري بآلة بسعر محدد، وكان هناك شرط ينص على زيادة هذا السعر في حال ارتفاع كلفة صناعة الآلة price escalation clause بحيث يصبح السعر هو سعر الآلة وقت التسليم. كما كان هناك شرط بأولوية تطبيق شروط البائع على الرغم من أي شروط أخرى قد ترد في أمر الشراء.

من جهة أخرى فإن أمر الشراء الصادر عن المشتري لم يتضمن نصاً بخصوص زيادة السعر، كما تضمن شروطاً مخالفة لما ورد في نموذج البائع. لقد احتوى أمر الشراء جزءاً صمم على شكل إقرار قابل للفصل عن أمر الشراء لإعادته إلى المشتري. لقد نص هذا الجزء على ما يفيد بقبول البيع طبقاً للشروط الواردة في النموذج. قام البائع بملء هذا الجزء وإعادته إلى المشتري مرفقاً به رسالة يعلن فيها أن قبوله لأمر الشراء تم على أساس السعر الذي عرضه. عندما تم تسليمه الآلة فيما بعد كانت الأسعار قد ارتفعت، ولهذا طالب البائع بزيادة السعر طبقاً للشرط الوارد في نموذجه العقدي، إلا أن المشتري رفض ذلك. لقد أعلن اللورد دينق أن تحليل إبرام العقد على أساس مبدأ الإيجاب والقبول أصبح جزءاً من الماضي وأن الطريقة المثلى هي مراجعة جميع

(٥٦) Santer Automata v. Goodman (1986) Build. L.R. 81.

(٥٧) Bulter Machine TooL Co ltd v. Ex - cell - o Corporation (England) ltd [1979] 1 All. Eng. R. 965.

ما تم تبادله من وثائق بين الطرفين، بالإضافة إلى تمحيص ما تم من تصرفات بين الطرفين للتأكد مما إذا كان الطرفان قد توصلا إلى اتفاق حتى ولو كان هناك اختلاف بينهما بالنسبة إلى الشروط الواردة في نموذجيهما العقديين. لقد أعلن اللورد ديننق أن الأمر الحاسم في تلك القضية هو قيام البائع بتوقيع الجزء الذي قام بفصله عن أمر الشراء وإعادته إلى المشتري، فهو يُعد قبولاً للشروط الواردة في نموذج المشتري، وهذه الشروط هي التي تحكم العقد.

تكمن أهمية هذا القرار في أنه لم يأخذ بقاعدة أن القول الفصل هو للقول الأخير لأن الرسالة التي قام البائع بإرفاقها بالجزء الذي قام بفصله عن أمر الشراء كانت هي الوثيقة الأخيرة في سلسلة المراسلات التي تم تبادلها بين الطرفين.

هذا ومع أن بقية أعضاء المحكمة خالفوا رأي اللورد ديننق في هذا المجال فإنهم قد توصلوا إلى النتيجة نفسها بالاستناد إلى المبدأ التقليدي، الإيجاب والإيجاب المضاد.

المبحث الثاني: القانون الأميركي

إن القانون التجاري الموحد U.C.C للولايات المتحدة الأمريكية قد تعرض لمسألة القبول الذي يحتوي على شروط تختلف عن الشروط الواردة في الإيجاب، حيث نصت المادة ٢٠٧/٢[٥٨] على ما يلي:

(٥٨) U.C.C. S.2.207

(1) A definite and seasonable expression of acceptance or a written con - firmation which is sent within a reasonable time operates as an acceptance even though it states term additional to or different from those offered or agreed upon, unless acceptance is expressly made conditional on assent to the additional or defferent terms.

(2) The addetional terms are to to be construed as proposals for addition to the contract. Between merchants such terms become part of the contruct unless:

One - The offer expressly limits acceptance to the terms of the offer.

Two - They materially alter itior

Three - Notification of objection to them has already been given or is given within a reasonable time after notice of Them received. =

١ – إن التعبير عن إرادة القبول المحدد والواضح الصادر في الوقت الملائم أو التأكيد الخطي الذي يتم إرساله في الوقت المعقول يُعد قبولاً حتى ولو أنه تضمن شروطاً مختلفة أو زائدة عن الشروط التي تم الاتفاق عليها أو تلك التي نص عليها الإيجاب، وذلك ما لم يكن القبول قد نص صراحة على أنه قبول مشروط على قبول هذه الشروط الزائدة أو المختلفة.

٢ – إن الشروط الزائدة يجب النظر إليها على أساس أنها مقترحات تضاف إلى شروط العقد، وهي تُعد جزءاً من العقد الذي يبرم بين طرفين تاجرين ما لم يكن:

أ – الإيجاب قد نص صراحة على تقييد القبول على الشروط الواردة فيه.

ب – هذه الشروط تلغي وبشكل جوهري الإيجاب.

ج – قد تم إبلاغ الاعتراض على هذه الشروط أو تم الاعتراض عليها ضمن فترة معقولة بعد العلم بها.

٣ – إن تصرف كلا الطرفين الذي يدل على وجود عقد بينهما كاف للدلالة على وجود عقد البيع بينهما، وذلك على الرغم من أن ما تم تدوينه بين الطرفين لا يدل على ذلك. في مثل هذه الحالة فإن شروط العقد هي تلك التي تم تدوينها وكذلك أي شروط مكملة أخرى نصت عليها مواد أخرى في هذا القانون.

إن أهمية الفقرة الأولى والثانية تكمن في أنه إذا ما أبدى الموجب إليه رغبته في القبول صراحة فإن هذا يُعد قبولاً حتى ولو تضمن شروطاً إضافية أو مختلفة عن تلك التي وردت في الإيجاب، وهذه الشروط الزائدة والمختلفة لا تُعد جزءاً من العقد إلا إذا كان العقد بين تاجرين ولم يقم الموجب بالاعتراض على هذه الشروط قبل تسلمها أو بعده ولم تكن هذه الشروط تلغي وبشكل

= (3) Conduct by both parties which recognizes the existence of a contract is sufficient to establish a contract for sale although the writings of the parties do not otherwise establish a contract. In such case the terms of the particular contract consist of those terms on which the writing of the parties agree to gather with any supplementary terms incorporated under any other provision of this Act.

أساس الإيجاب. في مثل هذا الوضع يفترض قبول الموجب بها وتصبح جزءاً من العقد. إذا لم يكن العقد بين تاجرين فإن شروط الموجب هي التي تطبق على العقد، فالقول الفصل هو قوله بالنسبة لشروط التعاقد.

على هذا الأساس فإنه لم يعد في إمكان أحد الطرفين الادعاء بعدم نشوء عقد بسبب وجود خلاف لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول، وما يؤيد هذا التفسير أن الموجب إليه كان في إمكانه رفض هذه الشروط إذا لم يكن راغباً في التعاقد على أساسها وفي عدم قيامه بذلك، فهو يتحمل مسؤولية التعاقد على أساس هذه الشروط(٥٩).

إلا أن الفقرة الأولى اشترطت لاعتبار العقد نافذاً في هذه الحالة أن يكون القبول محدداً وواضحاً وغير مشروط على موافقة الموجب على ما جاء به من شروط زائدة أو مختلفة، هذا ويتخذ القضاء الأميركي موقفاً متشدداً من مثل هذه الدفوع، حيث يشترط لاعتبار القبول غير واضح ومحدد أن يكون مخالفاً بشكل جوهري وأساس لشروط الإيجاب(٦٠). كما يشترط لاعتبار القبول مشروطاً أن تنبئ صيغته بذلك بحيث يفهمه الموجب على هذا الأساس، ففي إحدى القضايا(٦١) كان المدعي بها قد تعاقد مع المدعى عليه لبيعه منزلاً على أن تتم إجراءات التعاقد قبل ١٩٧١/٥/٧م، وكان الطرفان قبل ذلك قد دخلا مفاوضات لبيع الأثاث الذي يحتويه هذا المنزل، بتاريخ ١٩٧١/٤/٣٠م أرسل المدعي للمدعى عليه المشتري برسالة احتوت على قائمة بالأثاث الذي يرغب في بيعه وبأثمانه، كما بيَّن الطريقة التي يجب أن يتم دفع الثمن بها وهي الدفع على ثلاث دفعات، الأولى ثلاثة آلاف دولار حين القبول، ثم الثانية ومقدارها ثلاثة آلاف دولار بعد مرور ستين يوماً على ذلك، والثالثة وهي ما تبقى من الثمن بعد مائة وعشرين يوماً، كما أن الرسالة احتوت مكاناً فارغاً لتوقيع

(٥٩) Barron and Dunfee, Two decades of 2.207 Review, Reflection and Revision. 24 Clev. St. L. Rev. (1975) 171, 189.

(٦٠) Koehring co v. Glowacki, 77 wis. 2d, 497, 253 N.W 2.d. 46 (1979).

(٦١) MCAfee v. Brewer 203 S.2d. 129 (Va. 1974).

المشتري فيه ولتأريخ ذلك. ثم احتوت أيضاً ما يلي: "إذا كان ما تقدم أعلاه ملائماً لك – يرجى التوقيع وإعادة نسخة واحدة وإرفاق الدفعة الأولى من الثمن". هذا وقد تم الاتفاق أيضاً على أن تسليم الأثاث يصبح مكتملاً بمجرد تركه في المنزل بتاريخ إنهاء إجراءات التعاقد، وهذا ما تم فعلاً. وبتاريخ ٦/٣ أرسل المدعى عليه رسالة إلى المدعي يعلمه فيها بفقدانه لنسخ العقد المرسلة إليه ويطلب إرسال نسخة أخرى، كما طلب إضافة إحدى قطع الأثاث إلى قائمة القطع التي احتوتها القائمة الأولى. فردَّ المدعي برسالة بتاريخ ٦/٨ احتوت قائمة مشابهة للقائمة الأولى التي كان قد أرسلها بتاريخ ٤/٣٠ إلى المدعى عليه باستثناء بعض القطع المتفق بشأنها. انتقل المدعى عليه إلى المنزل، حيث بدأ بإجراء مكالمات هاتفية مع المدعي يعلمه فيها بأن هناك غلطاً قد وقع بالنسبة لشرائه بعض قطع الأثاث، ثم امتنع بعد ذلك عن دفع باقي الثمن. لدى النظر في القضية أمام المحكمة أنكر المدعى عليه قيام عقد بينه وبين المدعي، كما ادعى بأن قيامه بإرسال الدفعة الأولى من الثمن ومقدارها ثلاثة آلاف دولار كان بقصد شراء بعض القطع الواردة في القائمة والتي كان سعرها ألفين وستمائة دولار ولم يكن قبولاً لإيجاب المدعي بخصوص بيع جميع القطع الواردة في القائمة. لقد أشارت المحكمة إلى المادة ٢.٢٠٧ وأعلنت أن رسالة المدعي عليه بتاريخ ٦/٣ تشكل قبولاً تم إرساله في الوقت الملائم بعد تسلم الإيجاب. كما أن إرفاق المدعى عليه للشيك المتضمن قيمة الدفعة الأولى من ثمن كامل الأثاث وطلبه إضافة قطعة أخرى لقائمة الأثاث يظهر قبوله لشراء القطع المنصوص عليها في رسالة المدعي بتاريخ ٤/٣٠. كما أضافت المحكمة أن الإشارة في رسالة المدعى عليه إلى قطعة الأثاث التي يرغب في شرائها وإضافتها إلى القائمة كانت مجرد اقتراح فقط ولم يكن طلبه مصاغاً بشكل ينبئ بأن قبول الإيجاب كان مشروطاً بإضافة هذه القطعة إلى القائمة. أما بالنسبة إلى عدم توقيع المدعى عليه لنسخة العقد التي تم إرسالها إليه بالطريقة التي يطلبها المدعي، فقد أعلنت المحكمة بأن قبول المدعي عن طريق الرسالة التي أرسلها للمدعي يُعد قبولاً ملائماً على ضوء الظروف المحيطة بعملية البيع.

وبهذا فإن عدم التطابق بين الإيجاب والقبول لم يمنع اعتبار العقد مبرماً بين الطرفين.

المبحث الثالث: القانون الفرنسي

في فرنسا فإن القبول الذي يحتوي على شروط غير أساسية أو جوهرية لا يمنع التطابق بين الإيجاب والقبول واعتبار العقد مبرماً، غير أن تحديد أمر هذه الشروط فيما إذا كانت جوهرية أو ثانوية يتم عبر معيار شخصي، فالأمر الذي ربما لا يعد جوهرياً بشكل موضوعي قد يأخذ هذه الصفة إذا كان مفهوماً لطرف أن الطرف الآخر يعده كذلك. فإذا كان القبول المخالف للإيجاب بأمر لا يُعد جوهرياً حسب المعايير التجارية فإن على المحكمة ألا تُعد أن هناك عقداً بين الطرفين إلا إذا وجدت أن المتعاقدين أيضاً قد عدا أن الأمر غير جوهري(٦٢). لهذا فإنه إذا ما كان هناك تضارب في النماذج العقدية التي يتم تبادلها بين الطرفين فإن العقد لا ينشأ عندما يحتوي القبول على شروط جوهرية تخالف ما جاء في الإيجاب من شروط.

المطلب الثاني
الاتجاه الجديد بخصوص تضارب النماذج

لقد رأينا أن الاتجاه التقليدي هو أن عدم التطابق بين القبول والإيجاب يمنع إبرام العقد، وعلى هذا الأساس فإن أي اختلاف في النماذج العقدية التي يجري تبادلها بين الطرفين يمنع من اعتبار العقد مبرماً. كما رأينا أيضاً أن هذا الأمر يُعد أمراً غير عملي، لهذا فإن الإيجاب والإيجاب المضاد يؤدي دوراً في الحد من متطلب التطابق، حيث يُعد إرسال الوثيقة أو النموذج للمرة الأولى إيجاباً وأن الرد عليه يُعد إيجاباً مضاداً إذا ما تضمن شروطاً تختلف عما ورد في الإيجاب، ويستمر تبادل الوثائق بين الطرفين حتى يقوم أحدهما بالبدء في

(٦٢) Rieg. Le role de La volonte dans L'acte juridique en droit civil francais et allemmand, Paris, (1961) No. 79, p. 82.

تنفيذ العقد، حيث يُعد ذلك قبولاً منه لآخر وثيقة كان قد تسلمها من الطرف الآخر، وفي هذه الحالة فإن شروط أحد الطرفين هي التي يكتب لها النجاح، ومن ثم فهي التي تحكم العقد المبرم.

يهدف الاتجاه الجديد إلى اعتبار العقد مبرماً في حال تناقض النماذج العقدية المتبادلة أو تضاربها ولكن ليس على أساس غلبة شروط أحد المتعاقدين، بل بعدم إعطاء أحد الطرفين القول الفصل بالنسبة للشروط العقدية وتطبيق قواعد قانونية حيادية كالقواعد القانونية المكملة أو الأعراف والممارسات التجارية على ما اختلفت فيه نماذجهما العقدية، أما بالنسبة إلى ما اتفقا عليه من شروط فإنه يجري الأخذ بها تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة. على هذا الأساس فإن هذا الاتجاه الجديد يميز بين مسألة إبرام العقد ومسألة الشروط العقدية.

يأخذ القضاء الإنجليزي بهذا الاتجاه في العقود المتعلقة بإيجار العقارات، حيث إن الشائع في بريطانيا أن المؤجر يسمح للمستأجر عادة بإشغال العقار ويقوم المستأجر بدفع الأجرة قبل الاتفاق التام على شروط العقد كافة، فإذا ما نشأ خلاف بين الطرفين بشأن هذه الشروط فيما بعد فإن القضاء لا يحكم بعدم نشوء عقد في هذه الحالة بل يقوم بفرض الشروط التي يراها عادلة بهذا الخصوص(٦٣).

المبحث الأول: الولايات المتحدة الأمريكية

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فهناك اتجاه جديد في تفسير المادة ٢,٢٠٧ يسير في اتجاه الفصل بين مسألة الشروط التعاقدية ومسألة إبرام العقد. عندما تتساوى إرادتا الطرفين المتعاقدين باعتبار العقد قائماً ومبرماً بينهما The deal is on برغم علمهما باختلاف الشروط الجوهرية لعقدهما، فإنهما يجب أن يقتسما بالتساوي المخاطر الناتجة عن ذلك، لهذا فإنه يجب ألا يعطى أي طرف أفضلية على الطرف الآخر بخصوص شروطه العقدية. إنه إلى

(٦٣) انظر اتيه Atiyah، مرجع سابق، ص ٧٠. وكذلك قضية Javad v. Agil [1991] 1 All. Eng. R. 243, 247.

الحد الذي تتفق فيه إرادتا الطرفين بخصوص هذه الشروط فإنه يتم الأخذ بها تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، أما بالنسبة إلى ما اختلفا عليه من شروط فإنه يجب تحديد هذه الشروط على أسس حيادية(٦٤).

كما لاحظنا فإن الفقره الأولى من المادة ٢,٢٠٧ قد أشارت إلى الشروط المختلفة أو الزائدة عن الشروط الواردة في الإيجاب، في حين أشارت الفقرة الثانية إلى الشروط الزائدة فقط. على هذا الأساس هل الشروط الزائدة تشمل الشروط المختلفة لغاية تطبيق الفقرة الثانية؟

لقد أشار بعض الفقهاء إلى أن الشروط المختلفة في القبول هي الشروط التي تعارض ما ورد صراحة في الإيجاب من شروط، في حين أن الشروط الزائدة هي تلك التي تنظم أمراً لم يرد صراحة ذكره في الإيجاب حتى وإن كانت القواعد القانونية المكملة تنظمه(٦٥). فالشروط الزائدة على هذا الأساس تنشأ عن محاولة القابل إدخال شرط ينص عليه القانون أو تنص عليه الأعراف والممارسات التجارية، في حين أن الشروط المختلفة تنشأ عن محاولة القابل استبدال شرط من شروط الموجب بشرط آخر.

وطبقاً للفقرة الثانية فإن شروط الموجب هي التي تسري دون الشروط الزائدة الواردة في القبول، وهذا الأمر، أي سريان شروط الموجب، لا يطبق بالنسبة للشروط المختلفة التي يتضمنها القبول، فلا شروط الموجب المختلفة هي التي تسري ولا شروط القابل المختلفة تسري عندما لا يكون التطابق تاماً بين الإيجاب والقبول ويكون الطرفان قد عدا عقدهما مبرماً، حيث إن الشروط المختلفة والمتناقضة يتم طرحها ولا يؤخذ بها. في الواقع أن النموذج الذي يرسله القابل يُعد قبولاً بشروط الإيجاب التي لا تتناقض مع ما جاء به من شروط. إن هذا الرأي يجد سنده في التعليق السادس(٦٦) على الفقرة الثانية من

(٦٤) بارون ودنفي، مرجع سابق، ص ١٩٤ وما بعدها.

(٦٥) Dusenberg, General Pvovisions, sales, Bulk transfers and documents of title, 29 Bus. Lawyer, (1974) 1243, 1250.

(٦٦) "if no answer is received within a reasonable time after additional Terms are =

المادة ٢٠٧/٢ والذي يتعلق بإرسال تأكيدات خطية لعقد تم إبرامه سابقاً. لقد أعلن التعليق أنه عندما يتم إرسال تأكيد خطي للعقد من طرف إلى طرف آخر ويرد فيه بعض الشروط الزائدة التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المنطق يحتم اعتبار عدم الاعتراض على هذا التأكيد قبولاً بالشروط الزائدة الواردة فيه. أما عندما يقوم كل طرف بإرسال تأكيد خطي يحتوي على شروط متناقضة مع التأكيد الخطي للطرف الآخر، فإنه يفترض أن كلاً منهما قد اعترض على الشروط المختلفة الواردة في نموذج الطرف الآخر بإرساله تأكيده الخطي، ولهذا فإنه لا ضرورة لإبلاغ الرفض طبقاً للمادة ٢٠٧/٢. على هذا الأساس فإن الشروط المتناقضة والمختلفة لا تُعد جزءاً من العقد، وشروط العقد في هذه الحالة هي الشروط التي تم الاتفاق عليها أصلاً والشروط المتطابقة في نماذج التأكيد الخطية، وكذلك النصوص القانونية.

المبحث الثاني: القانون الألماني

إن التطابق بين القبول والإيجاب يُعد شرطاً ضرورياً لإبرام العقد كما رأينا، ولهذا فإن أي خلاف في القبول للشروط الواردة في الإيجاب يؤدي إلى عدم نشوء عقد(٦٧). كما أن القانون الألماني يأخذ أيضاً بقاعدة أن القول الفصل هو القول الأخير في سلسلة المراسلات التي يتم تبادلها بين الطرفين المتعاقدين، وهذا ما تؤيده المادة ١٥٠/ (٢) من القانون المدني والتي أعلنت أن القبول المصحوب بشروط زائدة على الشروط الواردة في الإيجاب، أو المصحوب بتغيير أو إلغاء لها يُعد رفضاً للإيجاب ويشكل إيجاباً جديداً. إلا أن القضاء

= proposed, it is both fair and commercially sound to assume that their inclusion has been assented to. Where clauses on conforming forms sent by both parties conflict each party must be assumed to object to a clause of the other conflicting with one on the confirmation sent by limself. As aresult the requiremeat that there be notice of objection which is found in S 2.207 subsection 2 is satisfied and the conflicting terms do not become a part of the contract. The contract Then consists of the terms originally expressly agreed to, Terms on which the confirmations a gree. and Terms supplied by this Act".

(٦٧) BGH 29.9.1955. BGHZ 18, 212.

الألماني بدأ يتخلى عن هذا الاتجاه، ففي قضية بخصوص بيع وعاء لحفظ الأعلاف يستعمل في المزارع كانت وقائعها تتلخص في أنه بتاريخ ١٢/١/ ١٩٦٩ قام المدعى عليه المشتري بإرسال أمر شراء مستعملاً نموذجاً عقدياً حدد وقت التسليم بتاريخ ١٥/٤/١٩٧٠. كما نص العقد النموذجي على أن الشروط الواردة فيه هي الواجبة التطبيق على العقد، كما نص على أن أي شرط مخالف يرد في نموذج الطرف الآخر لا يؤخذ به ما لم يتم تأكيده كتابة من المشتري. قام البائع بإرسال نموذج لتأكيد عقد البيع، حيث احتوى النموذج على شرط يؤكد أن التسليم سيتم في الفترة ما بين منتصف شهر نيسان ونهايته، كما تضمن النموذج شرطاً آخر يعفيه من المسؤولية في حال التأخر في التسليم. لم يتم تسليم الوعاء في ١٥/٤ كما حدد ذلك المشتري مما دفعه إلى إعلام البائع بأنه سيتخذ إجراءً قانونياً تجاهه، رفض البائع ذلك على أساس الشرط الذي احتواه نموذجه العقدي والذي يعفيه من مسؤولية التأخير في التسليم. تم تسليم الوعاء في شهر حزيران، حيث قام المشتري بدفع جزء من الثمن واحتفظ بالجزء الباقي كتعويض عن التأخر في التسليم. لجأ البائع إلى القضاء مطالباً بدفع بقية الثمن. لقد أعلنت المحكمة العليا رفضها لقرار المحكمة الدنيا والقاضي باعتبار المشتري وبسكوته وعدم اعتراضه على الإيجاب المضاد الذي تضمنه نموذج البائع المرسل إلى المشتري قد قبل هذا الإيجاب المضاد، حيث إن ذلك يُعد طبقاً لرأي المحكمة العليا مخالفاً للحقيقة، لأن السكوت لا يُعد من حيث المبدأ قبولاً[٦٨].

إن الشروط الواردة في نموذج البائع تختلف وبشكل كبير عن الشروط الواردة في نموذج المشتري ولا يمكن للبائع المدعي طبقاً لمبدأ حسن النية أن يفترض أن سكوت المشتري يُعد قبولاً لشروطه. كما أنه لا يمكن القول أيضاً بأن المدعى عليه وبتسلمه للوعاء وقيامه بدفع جزء من الثمن قد قبل شروط المدعي.

(٦٨) BGH 26.9.1973, BGHZ. 61, 282.

إن الطرف الذي يؤكد عند تسليمه للشيء محل العقد بأن التسليم يتم بمقتضى شروطه فقط يعني أن التسلم عند ذلك يُعد قبولاً لتلك الشروط، والبائع هنا لم يصر على شروطه حين قيامه بتسليم الوعاء. إن المحكمة وبرفضها اعتبار سكوت المشتري حين تسلمه للوعاء أو حين استعماله له قبولاً، فإنما تكون قد رفضت مبدأ أن القول الفصل بالنسبة للشروط العقدية هو القول الأخير. لقد أعلنت المحكمة أن المادة ١٥٠ (٢) يجب تطبيقها بحسن نية وأعلنت أن الطرفين قد أبديا رغبتهما في إبرام العقد من خلال عملية التسليم والتسلم برغم اختلافهما حول الشروط العقدية، وبهذا فإن المحكمة تكون قد ميزت بين مسألة إبرام العقد ومسألة الشروط التي تحكمه.

لقد تم تأكيد هذا الاتجاه في قضية أخرى صادرة عن محكمة استئناف كولون[٦٩]، حيث كان النزاع يدور حول اختيار موطن مختار ورد في نموذج أحد الطرفين دون نموذج الطرف الآخر. لقد أعلنت المحكمة أنه ومن حيث المبدأ فإن قبول البضاعة دون اعتراض من المشتري لا يظهر النية على القبول بما ورد من شروط في نموذج الطرف الآخر، وإنما يتم ذلك لتجنب خطر انهيار المفاوضات التعاقدية، لأنه عندما لا يصر أحد الطرفين على توضيح الأمور بشكل تام وصريح فإنه لا يحق له أن يصر على تطبيق شروطه. كما أنه من المخالف لمبدأ حسن النية أن يقوم أحد الطرفين بالقبول الذي يشوبه بعض الغموض ثم يحاول فيما بعد الاستفادة من هذا الأمر لصالحه. إن عدم الموافقة على الشروط الواردة في نموذج العقد لا يجعل العقد باطلاً، وذلك على الرغم مما جاء في المادة ١٥٤ من القانون المدني والتي تنص على أنه إذا لم يتفق الطرفان على جميع مسائل العقد فإن العقد لا ينشأ بينهما إذا كانت إرادة الطرفين في التعاقد يكتنفها بعض الشكوك، وذلك لأن اعتبار الطرفين أن التسليم ملزم لهما يزيل الافتراض بوجود أي شكوك حول نيتهما[٧٠].

(٦٩) Oberlandesgericht Kõln, 19.3.1980, Betrieb 1980, 924.

(٧٠) Ebel, Die Kollision Allgemeiner Geschüftasbed ingungen: NJW 1978, 1033 - 1034.

وإلى الحد الذي تتطابق فيه شروط الطرفين، فإن هذه الشروط هي التي تحكم العقد. أما بالنسبة إلى الشروط الأخرى فلا تؤخذ بعين الاعتبار وتلجأ المحكمة إلى القانون المعني بهذا الشأن. ولقد تم تأكيد هذا الاتجاه في قضية أخرى(٧١)، حيث كانت تفاصيلها تتلخص في أن إحدى الشركات قامت وبوساطة نموذج عقد شراء بطلب تزويدها بساعات خاصة بأجهزة الأفران المنزلية. لقد تضمن هذا النموذج شرطاً ينص على أنه بقبول البائع لهذا الإيجاب فإنه يوافق على شروط المشتري الموجب. أرسل البائع نموذج عقد بيع، حيث أشار فيه إلى أن الشروط الواردة فيه والخاصة بشروط التسليم والدفع هي التي تحكم العقد. لقد كان ضمن هذه الشروط أيضاً شرط ينص على أن يحتفظ البائع بملكية الساعات بعد تسليمها إلى المشتري وأن على المشتري أن يتنازل عن جميع حقوقه ومطالباته الناتجة عن بيعه هذه الساعات لطرف ثالث. تم تسليم الساعات للمشتري ثم حصل خلاف بين الطرفين فيما بعد حيث أراد البائع تنفيذ شرط ملكيته للساعات المبيعة. لقد قررت المحكمة عدم اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد لعدم اتفاق الطرفين عليه بشكل محدد، حيث إن الشروط الواردة في نموذج المشتري حالت دون اعتباره جزءاً من العقد.

إن الشروط المتطابقة في نموذجي الطرفين هي التي يجري تطبيقها على العقد. كما أن التطابق بين القبول والإيجاب لا يتم عندما ينص أحد النماذج على شروط زائدة ليس لها ما يقابلها في نموذج الطرف الآخر ما لم يكن هذا الطرف قد وافق عليها، أما وهذا ما لم يحدث في هذه القضية فإن النموذج العقدي الخاص بالمشتري يعد رفضاً للشروط الزائدة والمختلفة الواردة في نموذج عقد البائع، ولهذا فإنه بالرجوع إلى أحكام القانون المدني والذي لا يحتوي على نصوص بخصوص احتفاظ البائع بحق الملكية بالنسبة لما يتم بيعه، فإن شرط البائع لا يسري على العقد.

(٧١) Bundesgerichtshof 20.3.1985, NJW 1985, 1838.

الفرع الرابع
التطابق بين القبول والإيجاب في الاتفاقيات الدولية

تؤدي الاتفاقيات الدولية دوراً مهماً في التجارة الدولية، ومما لا شك فيه أن أهم هذه الاتفاقيات هي اتفاقية البيع الدولي لعام ١٩٨٠، وهي اتفاقية لا تقتصر على مجموعة إقليمية معينة، بل هي مفتوحة لدول العالم كافة. كما أن هناك أيضاً الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٩٨ بخصوص العقد. والحقيقة أن أهمية مثل هذه الاتفاقيات تنبع من كونها تمثل إجماعاً دولياً يأتي نتيجة لمحاولة توفيقية بين نظم قانونية مختلفة بحيث يراعى فيها أن تطبق على مستوى دولي. كما أن هذه الاتفاقيات تهتم بعقود التجارة الدولية، وهذه العقود، كما هو معروف، يجري معظمها عبر تبادل نماذج عقدية بين الطرفين المتعاقدين، نموذج بيع ونموذج شراء. ولهذا فإن مسألة التطابق بين الإيجاب والقبول تُعد فيها هذه الاتفاقيات أمراً مهماً.

المطلب الأول
اتفاقية فيينا للبيع الدولي لعام ١٩٨٠

لقد نصت المادة (١٩)[٧٢] من اتفاقية فيينا على ما يلي:

(٧٢) Article (19)
(1) Areply to an offer which purports to be an acceptance but contain additons, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitute a counter - offer.
(2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects orally to the discrepancy or dispatches a notice to that effect. If he does not so object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modification contained in the acceptance.
(3) Additional or different terms relating, among other things, to the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the other or the settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially.

١ – إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكن تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعد رفضاً للإيجاب ويشكل إيجاباً مقابلاً.

٢ – ومع ذلك إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول وتضمن عناصر متممة أو مختلفة لا تؤدي إلى تغيير أساسي للإيجاب، فهو يشكل قبولاً إلا إذا قام الموجب، دون تأخير غير مبرر، بالاعتراض على ذلك شفوياً أو بإرسال إخطار بهذا المعنى، فإذا لم يعترض الموجب على النحو المذكور يكون العقد قد تضمن ما جاء في الإيجاب من التعديلات التي جاءت في صيغة القبول.

٣ – الشروط الإضافية أو المختلفة المتعلقة بالثمن أو التسديد أو النوعية أو الكمية أو مكان أو موعد التسليم للبضائع أو ما يتعلق بمدى مسؤولية أحد الطرفين تجاه الطرف الآخر أو تسوية المنازعات. هذه الأمور تعتبر أنها تؤدي إلى تغيير أساسي بما جاءت به صيغة الإيجاب(٧٣).

كما يلاحظ أن الفقرة الأولى من هذه المادة قد أخذت بالمبدأ التقليدي وهو أنه لا بد من التطابق التام بين القبول والإيجاب وأن أي خلاف في هذا الشأن يمنع من إبرام العقد. كما أن أي إضافة أو تغيير على الشروط الواردة في الإيجاب يقوم به الموجب إليه يُعد في الوقت نفسه رفضاً للإيجاب وإيجاباً مضاداً يمكن للموجب أن يقبله أو يرفضه. لأنه لا بد من أن يكون القبول صورة مقابلة للإيجاب.

إن مسألة تضارب النماذج هي أكثر ما يثور في عقود التجارة الدولية، حيث إن المشتري عادة ما يقوم بإرسال أمر الشراء استجابة لـ (كاتالوج) أو لقائمة أسعار تصدر عن البائع، ومن ثم يقوم البائع بإرسال إشعار بوصول طلب الشراء، وكل من هذه الوثائق عادة ما تشير إلى شروط كل طرف والتي غالباً ما تكون شروطاً متناقضة لأنها تهدف إلى حماية مصلحة الشخص الذي تصدر عنه. وإذا كان شرط السعر وشرط الكمية تم الاتفاق بشأنهما، فإن الطرفين عادة لا يعيران اهتماماً لبقية الشروط الأخرى ويقومان بتنفيذ العقد، حيث إنه من الممكن في أثناء التنفيذ أن ينشأ نزاع بينهما. أما إذا ما نشأ النزاع قبل البدء

(٧٣) النص العربي الرسمي للمادة ١٩.

في التنفيذ، فإن الفقرة الأولى من المادة (١٩) تعطي كل طرف الحق في الانسحاب على أساس عدم تطابق القبول مع الإيجاب.

أما إذا بدأ كل طرف في تنفيذ العقد فإن هناك قبولاً بهذا العقد وخلافاً على شروطه، والمبدأ التقليدي يدعم مبدأ أن القول الفصل هو القول الأخير بخصوص الشروط التي تحكم العقد لأن كل نموذج يتم إرساله فيما بعد يعد رفضاً للإيجاب السابق وإيجاباً مضاداً وأن شروط الطرف الذي يقوم بإرسال النموذج الأخير هي التي تطبق على العقد لأن قيام الطرف الآخر بالبدء في تنفيذ العقد يعني قبوله لما جاء في هذا النموذج.

برغم أن الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشرة قد أخذت بالمبدأ التقليدي الذي يتطلب التطابق التام بين شروط القبول وشروط الإيجاب، فإن الفقرة الثانية من هذه المادة أخذت باستثناء على ذلك، وهو كون الشروط المختلفة والمتممة التي يحتويها القبول لا تلغي بشكل أساس شروط الإيجاب، حيث يُعد العقد في هذه الحالة مبرماً على شروط الموجب بالإضافة إلى التعديلات التي وردت في القبول إن لم يقم الموجب بالاعتراض الفوري أو دون تأخير شفوي أو بإرسال إخطار يرفض فيه هذه الشروط. لقد جاءت الفقرة الثالثة بأمثلة لم ترد على سبيل الحصر على الشروط التي يمكن اعتبارها مُلغية بشكل أساس لشروط الإيجاب ومنها الشروط المتعلقة بالثمن وكيفية دفعه أو الشروط المتعلقة بالنوعية وكميتها أو مكان التسليم أو موعده أو ما يتعلق بمدى مسؤولية أي من الطرفين تجاه الطرف الآخر. أو ما يتعلق بتسوية المنازعات. والحقيقة أن هذه الشروط تُعد من السعة بحيث تضيق كثيراً من مجال تطبيق الفقرة الثانية، فمعظم الشروط يمكن أن تقع ضمن مجال هذه الاستثناءات.

إن الفقرة الثالثة تثير مسألة التمييز بين ما يُعد شرطاً جوهرياً يلغي شروط الإيجاب أو شرطاً ثانوياً لا أثر له في تلك الشروط، أي مسألة التمييز بين الشروط الجوهرية والشروط الثانوية. لقد حاولت هذه الفقرة حل هذه المسألة إلا أن ما ورد فيها لم يأت على سبيل الحصر للأمور التي تُعد جوهرية. فهناك مثلاً شرط الاندماج Merger clause والذي بمقتضاه يُعد العقد

المدون بين الطرفين هو كل ما اتفقا عليه وبمعزل عن أي مفاوضات أو مراسلات سابقة جرت بينهما بشأنه. فهذا الشرط قد يلغي شرطاً من شروط الإيجاب مع أنه لم يرد ذكره في الفقرة الثالثة.

وكذلك فإن شرط القوة القاهرة force majeure لم يرد ذكره ويمكن أن يثير خلافاً، حيث إنه شرط لا يتعلق بمدى مسؤولية طرف ولكنه يتعلق بمدى وجود المسؤولية أصلاً أو عدمها، كذلك فإن شرط اختيار القانون الواجب التطبيق يمكن القول بشأنه إنه لا يتعلق بتسوية النزاعات ولكنه يتعلق بالقواعد التي بمقتضاها يجب أن تتم تسوية هذه النزاعات(٧٤).

المطلب الثاني
المبادئ الأوروبية

أما المبادئ الأوروبية بخصوص العقد لعام ١٩٩٨ فقد تعرضت لمسألة التطابق والشروط التعاقدية في ثلاث مواد. ففي المادة ٢,٢٠٨(٧٥) أخذت بالمبدأ التقليدي وهو أن القبول الذي يتضمن شروطاً زائدة أو مختلفة من شأنها أن تلغي بشكل

(٧٤) Farnsworth, in Bianca - Bonell, Commentary on the international Sales law, Giuffre - Milan 1987, P. 183.

وكذلك انظر: محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٦ –١٠٧.

(٧٥) Art 2.208

(1) A reply by The offeree which states or implies additional or different terms which would materially alter the terms of the offer is a rejection and a new offer.

(2) A reply which gives a definite assent to an offer operates as an acceptance even if it states or implies additional or different Terms, provided these does not materially alter the terms of the offer, the additional or ditferent terms then become part of the contract.

(3) However, such a reply will be treated as arejection of the offer if:

(One) The offer expressly limits acceptance to the terms of the offer; or,

(Two) The offeror objects to the additional or ditferent terms without delay; or.

(Three) The offeree makes its acceptance conditional upon the offeror's assent to the additional or different terms and the assent does not reach the offeree within a reasonable time.

أساس الشروط الواردة في الإيجاب تعد رفضاً له وتشكل إيجاباً مضاداً. ويلاحظ أن هذه المادة تأخذ بالتفرقة بين الشروط الأساسية أو الجوهرية والشروط الثانوية، فالشروط الثانوية التي ترد في القبول لا تعد رفضاً له ومعيار التفرقة بين هذه الشروط والشروط الأساسية هو أثر هذه الشروط في الإيجاب. هل تلغي بشكل أساس شروط الإيجاب أو لا. إن الشروط الزائدة أو الثانوية في القبول لا تُعد جزءاً من شروط العقد ضمن شروط حددتها هذه المادة وهي:

١ – إذا قيد الإيجاب وبشكل صريح القبول على ما ورد فيه.

٢ – إذا اعترض الموجب على هذه الشروط الزائدة وبلا تأخير.

٣ – إذا اشترط الموجب إليه أن يكون قبوله مشروطاً على موافقة الموجب على هذه الشروط الزائدة أو المختلفة ولم تصل هذه الموافقة ضمن مدة معقولة.

ففي أي حالة من هذه الحالات الثلاث يُعد القبول رفضاً للإيجاب وينعدم التطابق بين الإيجاب والقبول. ويلاحظ أن هذه المادة وإلى حد ما أخذت بمبدأ أن القول الفصل هو القول الأخير في حالتين: إذا لم يقيد الموجب إيجابه على ما ورد به من شروط، والثانية إذا لم يجعل الموجب إليه قبوله مشروطاً على موافقة الموجب على الشروط الزائدة المختلفة لأن سكوت الموجب في هذه الحالة لا يُعد موافقة أو قبولاً بالإيجاب المضاد.

أما المادة ٢,٢٠٩[٧٦] فقد حسمت مسألة إشارة الطرفين في كل من الإيجاب والقبول إلى شروط عامة متناقضة وأعلنت أن مثل هذه الإشارة لا تؤثر

(٧٦) Art 2.209 conflicting general conditions:
(1) If the parties have reached agreement except that the offer and acceptance refer to conflicting general conditions of contract, a contract is non the less formed. The general conditions form part of the contract to the extent that they are common in substance.
(2) However, no contract is formed if one party:
(One) has indicated in advance, explicitly, and not by way of general conditions, that it does not intend to be bound by a contract on the basis of Par(1); or
(Two) without delay, informs the other party that it does not intend to be bound by such contract.
(3) General conditions of contract are terms which have been formulated in advance for an indefinite number of contracts of a certain nature and which have not been individually negotiated between the Parties.

في إبرام العقد، حيث يُعد مبرماً وتُعد الشروط الأساسية المشتركة بين ما أشارا إليه الطرفان جزءاً من العقد، وهذا يعني أن الشروط المتناقضة تهمل ولا يؤخذ بها. ومع ذلك فإن هناك حالتين تمنعان من إبرام العقد في هذه الحالة، وهما إشارة أحد الطرفين مقدماً وبشكل صريح إلى أنه لا يرغب في التعاقد على أساس ما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو قام بإعلام الطرف الآخر وبلا تأخير بأنه لا يرغب في الالتزام بمثل هذا العقد. هذا ويلاحظ أن المادة ٢,٢٠٩ في الوقت نفسه الذي حاولت فيه الانحياز إلى مبدأ قيام العقد، إلا أنها مع ذلك أعطت الكلمة الأخيرة لأي طرف من الطرفين. كما أنها حسم للخلاف فقد عرفت الشروط العامة بأنها تلك الشروط الموجودة مسبقاً والتي تطبق بشكل عام على نوع معين من أنواع العقود دون أن يجري تفاوض بشأنها.

أما المادة ٢,٢١٠[٧٧] فقد عالجت مسألة التأكيد الخطي للعقد الذي يبرمه أشخاص محترفون، حيث أكدت أن العقود التي يتم إبرامها شفهياً بين أشخاص محترفين لأعمالهم كالتجار مثلاً ثم يقوم أحد الطرفين تالياً وبلا تأخير بإرسال وثيقة كتابية للطرف الآخر لتأكيد هذا العقد، إلا أنه يضيف على هذه شروطاً زائدة أو مختلفة فإن هذه الشروط تصبح جزءاً من العقد ما لم تلغ هذه الشروط وبشكل أساس شروط العقد أو يعترض عليها مَنْ وجه إليه هذا التأكيد الخطي دون تأخير. هذا ويلاحظ أن حكم هذه المادة يقتصر على الأشخاص ذوي الاحتراف، أما الأشخاص العاديون فلا يطبق عليهم النص، وهدف حكم هذه المادة هو تسهيل إبرام العقد عندما يكون بين أشخاص ذوي خبرة وكفاءة في أعمالهم.

---

(٧٧) Art. 2.210 Professional's written confirmation.
if professionals have concluded a cortract but have not embodied it in a final document, and one wilthout delay sends the other a writing which purports to be a confirmation of the contract but which contains additional or different terms, such terms will become part of the contract unless:
(One) The terms materially alter the terms of the contract, or (Two) The addressee objects to them without delay.

الفرع الخامس
التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني

لقد أقر القانون المدني الأردني ما يعرف بالمبدأ التقليدي والذي تأخذ به معظم النظم القانونية، وهو ضرورة التطابق التام بين القبول والإيجاب لكي يُعد العقد مبرماً وأن كل قبول يختلف عن الإيجاب زيادة أو تعديلاً أو تقييداً يُعد رفضاً للإيجاب وإيجاباً جديداً، فقد نصت المادة (٩٩)[٧٨] من القانون المدني على ما يلي:

١ – يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.

٢ – وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.

فلكي يُعد القبول صحيحاً يجب أن يكون قبولاً تاماً ينصرف إلى كامل الإيجاب ودون أن يكون معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل[٧٩] أو بزيادة على الإيجاب أو بتعديل عليه، فكل زيادة أو تعديل أو وصف على القبول يكون من شأنه أن يؤثر في التزامات الموجب، يمنع القبول من أن يكون قبولاً صحيحاً ويُعد رفضاً للإيجاب[٨٠]. وهذا الرفض يُعد في الوقت نفسه إيجاباً جديداً يصدر عن الموجب إليه ويعود للموجب قبوله إذا ما رغب في إبرام هذا العقد على هذا الإيجاب، وهذا ما ينسجم مع مبدأ سلطان الإرادة[٨١].

(٧٨) إن الفقرة الثانية من هذه المادة تقابلها في القانون المصري المادة (٩٦)، وفي القانون السوري المادة (٩٧)، وبالنسبة لموقف القانون المصري راجع: جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ١٩٧٦، دار النهضة العربية، ص ٢٧٨.

(٧٩) انظر: عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة سيد عبد الله وهبة ١٩٧٥، ص ٢١١.

(٨٠) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ١٠٧.

(٨١) السنهوري، الوسيط، ص ٢١٨ – ٢١٩.

المطلب الأول
المبدأ التقليدي

إن مبدأ التطابق بين الإيجاب والقبول مبدأ معروف في الفقه الإسلامي[٨٢]، حيث إنه يشمل حالات متعددة في هذا الفقه وأهمها ما يعرف بتفرق الصفقة[٨٣]، والذي يعني أن محل الإيجاب كل لا يتجزأ وأن أي قبول لا ينصرف إلى كامل المحل يمنع التطابق بين الإيجاب والقبول ولا يؤدي إلى نشوء عقد. وأهم حالات عدم التطابق هي حالة عدم التطابق التام على المحل وكذلك عدم التطابق بخصوص الثمن أو المقابل أو التطابق الناقص بشأنه، أما التطابق الناقص بخصوص المحل فهو تفرق الصفقة كما أشرنا – قبول جزء من المحل وليس كله – كما أن هناك حالة تعدد الموجب إليه وقبول بعض منهم دون الآخرين، حيث يُعد أيضاً تفرقاً للصفقة لأنها تؤدي إلى بقاء ملكية محل العقد مشتركة بين الموجب والقابل من الموجب إليهم، حيث إن القبول في هذه الحالة هو قبول لجزء من

(٨٢) يقول صاحب البدائع "وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه. فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لا ينعقد من غير إيجاب مبتدأ موافق". "وعلى هذا إذا خاطب البائع رجلين فقال بعتكما هذا العبد أو هذين العبدين فقبل أحدهما دون الآخر لا ينعقد، لأنه أضاف الإيجاب في العبدين أو عبد واحد إليهما جميعاً، فلا يصلح جواب أحدهما جواباً للآخر. وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال: اشتريت منكما هذا العبد بكذا، فأوجب أحدهما، لم ينعقد لما قلنا". البدائع، ج٥، ١٣٦. هذا وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بمبدأ التطابق في المادة (١٧٧)، حيث نصت على أنه "إذا أوجب أحد العاقدين ببيع شيء بشيء يلزم لصحة العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب وليس له تبعيض الثمن أو المثمن وتفريقهما". لشرح هذه المادة راجع كتاب: شرح المجلة لسليم بن رستم باز، المجلد الأول، ص ٦٩ –٧٠.

(٨٣) انظر المادة (١٧٩) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أنه "لو أوجب أحد المتبايعين في أشياء متعددة بصفقه واحدة سواء عين لكل منهما ثمناً على حدة أم لا فللآخر أن يقبل ويأخذ جميع المبيع بكل الثمن وليس له أن يقبل ويأخذ ما يشاء منها بالثمن الذي عين له بتفريق الصفقة".

الإيجاب بحسب عدد القابلين إلى مجموع الموجب إليهم[٨٤]. ونحن نرى أن هذه الحالة الأخيرة يمكن أن تكون حالة من حالات عدم الارتباط بين الإيجاب والقبول لأن الارتباط في هذه الحالة لا يُعد ارتباطاً تاماً، فالقبول يجب أن يصدر عن الموجب إليهم جميعاً وإلا فلا يتحقق الارتباط بينه وبين الإيجاب.

الاستثناء على المبدأ

مع أن المادة (٩٩) والمشار إليها قد استلزمت التطابق التام بين القبول والإيجاب كمبدأ عام، فإن المادة (١٠٠)[٨٥] قد حدّت من الصعوبات التي يثيرها مثل هذا المطلب عبر التمييز بين المسائل الجوهرية والمسائل الثانوية. لقد أقرت هذه المادة بوجود التطابق في حال اتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية حتى ولو احتفظا بمسائل تفصيلية غير جوهرية يتفقان عليها فيما بعد. ففي هذه الحالة يُعد العقد مبرماً بشرط ألا يتفق الطرفان على عدم اعتبار العقد مبرماً عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيما بعد. وإذا لم يتفق الطرفان على هذه المسائل غير الجوهرية تالياً فإن القضاء يكون له القول الفصل بالنسبة لهذه المسائل[٨٦]، حيث يستكمل القاضي ما نقص منها مستعيناً

(٨٤) انظر: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٩٧، ص ٣٢.

(٨٥) م ١٠٠ " ١ – يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها. أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق كتابة.

٢ – وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظاً بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة". ويقابل هذه المادة (٩٥) مصري و (٩٦) سوري و (١٤١) إماراتي.

(٨٦) "لقد أناطت المادة (٢/١٠٠) من القانون المدني، والمادة (٣/١٧٤) من قانون أصول المحاكمات بالمحكمة حق القضاء في تعيين المسائل التفصيلية والفرعية المختلف عليها =

بالقواعد القانونية المكملة وبالأعراف[٨٧].

إن الحالات التي يتم فيها اعتبار العقد مبرماً والتي يتطابق فيها الإيجاب والقبول هي:

أ – اتفاق الطرفين وبشكل تام على كل المسائل الجوهرية وكذلك الثانوية.

ب – اتفاق الطرفين وبشكل تام على جميع المسائل الجوهرية وعدم التفاوض أو النظر في المسائل الثانوية.

ج – اتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية والاتفاق أيضاً على تأجيل النظر في المسائل الثانوية إلى وقت تالٍ.

أما الحالات التي لا يُعد العقد فيها مبرماً فهي:

أ – الاختلاف بخصوص المسائل الجوهرية.

ب – الاختلاف ابتداءً بخصوص المسائل الثانوية.

كما قلنا فقد ميزت المادة (١٠٠) بشأن إبرام العقد بين المسائل الجوهرية وبين المسائل الثانوية، إلا أنها لم تقدم لنا معياراً للتمييز بينهما. والحقيقة أن هناك معيارين في هذا المجال، الأول هو معيار موضوعي لا اعتبار لنية الطرفين فيه، حيث يتم اللجوء إلى القانون نفسه وإلى نوع العقد المعني، فالعقود المسماة عادة ما ينص القانون فيها على الأمور التي تعد أموراً جوهرية بالنسبة لإبرامها، ولهذا فإن ما يُعد في القانون أمراً جوهرياً يكون أيضاً أمراً جوهرياً لإبرام العقد بين الطرفين. كما يمكن أيضاً بالنسبة للعقود غير المسماة اللجوء

= بين المتعاقدين في عقد تام الانعقاد ومتفق فيه على جميع المسائل الجوهرية ونقاط العقد الأساسية". تمييز حقوق ٨٣/٥٨٣، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٤، ص ١١٠٠، كذلك انظر: عبد المجيد الحكيم. الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، ج١ – مصادر الالتزام، طبعة أولى ١٩٩٣، عمان، صفحة ١٧١. وكذلك انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٧٩، ص٩٤ –٩٥.

(٨٧) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، ص ١٠٨.

إلى العرف في هذا المجال. أما المعيار الثاني فهو معيار شخصي، حيث إن أهمية الأمر المعني يقرره الطرفان نفساهما، فما يكون أمراً جوهرياً بالنسبة لشخص ربما لا يكون مثل ذلك لشخص آخر. لهذا فإننا نرى أن تقدير جوهرية شرط أم ثانويته هو أمر يعود للطرفين المتعاقدين، فعندما يصر الطرفان على مناقشة أمر ما قبل إتمام إبرام العقد فهو دليل على أهميته، أما تلك الشروط التي يؤجلان أو لا يتعرضان لمناقشتها قبل إبرام العقد فهذا دليل على عدم إيلائها أهمية ما واعتبارها أمراً ثانوياً لا يقف حائلاً دون إبرام العقد(٨٨).

المطلب الثاني
عدم التطابق الظاهري

هنالك ثلاث حالات لعدم التطابق الظاهري في القانون الأردني، وهي عدم التطابق اللغوي، وعدم التطابق بسبب القبول الزائد، وعدم التطابق لاحتواء القبول على شروط ضمنية.

المبحث الأول: عدم التطابق اللغوي

إن عدم التطابق اللغوي في القانون الأردني لا يمنع من إبرام العقد، حيث لم يتطلب القانون لفظاً خاصاً للإيجاب أو القبول، فقد نصت المادة (٩١) على أن الإيجاب والقبول هما كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد. فالأصل في لفظي الإيجاب والقبول أن يكونا دالين في عرف المتعاقدين على إرادتيهما في إنشاء العقد، فالنية تؤدي دوراً في هذا الأمر كما يؤدي العرف دوراً أيضاً، فأي لفظ جرى به العرف لإنشاء العقد يصح في التعبير عن الإيجاب والقبول، فليس مطلوباً من المتعاقدين استعمال لفظ خاص أو عبارات خاصة، وهذا ما ينسجم تماماً مع المبدأ العام في إبرام العقد وهو مبدأ الرضائية(٨٩). ومع أن الفقرة

(٨٨) انظر بحثنا: "التفاوض عبر النماذج المتضاربة"، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن. العدد التاسع، سنة ٢٠٠٣ ص ١.

(٨٩) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ج٢، ص ٤٣.

الثانية من المادة (٩١) قد ذكرت صيغاً قواعدية للإيجاب والقبول تمشياً مع الفقة الإسلامي، إلا أن القاعدة الأساس تبقى هي الأهم، وهي أن كل لفظ يدل على الإيجاب والقبول يكفي لإبرام العقد، ففي عقد البيع لا يشترط استعمال تعبيري بعت واشتريت، فقد يقال خذ هذا الشيء بدينار أو اترك لي هذا الشيء بدينار، وذلك بغض النظر عن الصيغ القواعدية(٩٠).

المبحث الثاني – الزيادة على القبول

إن الزيادة على القبول تأخذ شكلين أساسين، الأول هو الزيادة التي تكون لمصلحة القابل نفسه وتحمِّل الموجب التزامات لم ترد في إيجابه، وهذه الزيادة تمنع القبول من أن يكون صحيحا. أما الشكل الآخر فهو الزيادة التي تكون لمصلحة الموجب نفسه، حيث يتحقق بها التطابق التام بين القبول والإيجاب إنما يرافقها أمر زائد لمصلحة الموجب، لقد رأى بعض الفقهاء أن مثل هذه الزيادة تؤثر في القبول ولا يُعد بها صحيحا استنادا إلى نص المادة ٩٩ (٢) والتي نصت على أنه إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب يُعد رفضاً ويتضمن إيجابا جديدا(٩١). أما نحن فنرى أن المقصود بالزيادة في هذا النص هي الزيادة التي يكون من شأنها تحميل الموجب التزامات جديدة لم ترد في إيجابه، حيث يُعد القبول هنا رفضا كما لو كان الإيجاب: بعتك هذا الكتاب بعشرة دنانير فأجاب الموجب إليه بقوله: اشتريت منك هذين الكتابين بعشرة دنانير أو خمسة عشر دينارا. أما إذا كانت الزيادة زيادة على ما أوجب الموجب في إيجابه ولصالحه فيتم التطابق دون الزيادة وينعقد العقد ويعود للموجب إما قبول هذه الزيادة وإما عدم قبولها، وهذا ما ينسجم مع موقف الفقه الإسلامي لأنه تأكيد للتطابق(٩٢).

---

(٩٠) انظر: مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة – المصادر١٩٦٤، دمشق، مطبعة الحياة، ص١٣.

(٩١) انظر: عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص١٦٩.

(٩٢) انظر: وحيد سوار، شرح القانون المدني، ج١ – مصادر الالتزام، دمشق ١٩٨٠/ ١٩٨١، ص٧٣، هامش (١) وكذلك انظر: السنهوري، مصادر الحق، ص٣٥. وانظر =

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه حتى إذا افترضنا أن الزيادة في القبول والتي تكون لمنفعة الموجب تشكل رفضا يتضمن إيجابا جديدا موجهاً إلى الموجب، فإن سكوت هذا الأخير يُعد قبولا به ويبرم العقد على أساس أن الإيجاب هنا يتمخض عن منفعة خالصة له وسكوته يُعد قبولا ضمنيا(٩٣).

المبحث الثالث – تضمين القبول شروطا ضمنية

الشروط الضمنية كما نعرف هي الشروط التي يفترضها القانون أو العرف أو مبدأ حسن النية في كل عقد، وهي تختلف بحسب أنواع العقود وتعد جزءا من العقد ما لم يرد في العقد ما يشير إلى عدم الأخذ بها إذا كانت نصوصا غير آمرة. على هذا الأساس فإن القبول إذا احتوى على شروط ضمنية لم ترد في الإيجاب فلا يُعد رفضا لهذا الإيجاب ولا تشكل مانعا لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول. إن هذا ما تؤيده المادة ٢٠٢ (٢) من القانون المدني والتي نصت على أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف، فبمقتضى هذا النص فإن كل ما يُعد من مستلزمات العقد ويرد في القبول دون إن يرد في الإيجاب لا يؤدي إلى عدم التطابق بين القبول والإيجاب.

= كذلك: م(١٧٩) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أنه" تكفي موافقة القبول للإيجاب ضمنًا، فلو قال البائع للمشتري: بعتك هذا المال بألف قرش، وقال المشتري: اشتريته منك بألف وخمسمائة انعقد البيع على الألف، إلا أنه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس ألزم المشتري حينئذ أن يعطيه الخمسمائة قرش التي زادها أيضا. وكذا لو قال المشتري للبائع: اشتريت منك هذا المال بألف قرش، فقال البائع: بعته منك بثمانمئة قرش ينعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الألف."

(٩٣) لقد نصت المادة ٩٥ (٢) من القانون المدني على ما يلي "ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

المطلب الثالث
النماذج العقدية

أما فيما يتعلق بالنماذج العقدية التي قد يتبادلها الطرفان في أثناء عملية إبرام العقد فهي إما أن تصدر أولا، حيث تكون إيجابا، وإما أن تصدر رداً على إيجاب فتشكل قبولا أو رفضا يتضمن إيجابا جديدا. إن عملية تبادل النماذج كما أشرنا تنتهي بنموذج يكون هو الأخير في سلسلة النماذج التي تم تبادلها، وشروط هذا النموذج الأخير هي التي تحكم العقد على أساس أن سكوت الطرف الذي قام بتسلم هذا النموذج وعدم اعتراضه على ما جاء فيه من شروط تخالف شروطه إنما يُعد قبولا بها، فالقول الفصل هنا هو للقول الأخير، وهذا ما ينسجم تماما مع الفقرة الثانية من المادة (٩٩)، حيث يُعد القبول الموصوف رفضا مقترنا بإيجاب جديد، وهذا الإيجاب يمكن أن يتم قبوله صراحة أو ضمنا بالسكوت الملابس أو بالبدء في تنفيذ العقد. هذه النتيجة لا تثير إشكالا عندما تكون الشروط المختلفة شروطاً ثانوية لا تمنع من إبرام العقد لكن إذا كانت هذه الشروط شروطاً جوهرية فإن أي خلاف بخصوص هذه الشروط كما رأينا يمنع من إبرام العقد. إن السؤال هنا هو فيما إذا كان يجوز لنا تجاوز هذا الأمر في حال تبادل النماذج العقدية. كما هو معروف فإنه ليس من النادر قيام الطرفين بالسير في تنفيذ العقد في الوقت نفسه الذي يكون فيه الطرفان لا يزالان يتبادلان هذه النماذج، كما أنه ليس من النادر أيضا في الأوساط التجارية قيام الطرفين بالسير في تنفيذ العقد رغم علمهما أن هناك شروطا مهمة ومتناقضة وردت في نموذجيهما الأخيرين. "في هذه الحالة فإننا نكون حينئذ أمام تناقض في أمرين: الأول هو تناقض بين النية المشتركة للطرفين بتنفيذ العقد، حيث قاما فعلا بالسير في تنفيذه، وشروطهما المتناقضة الواردة في نموذجيهما، والتناقض الثاني هو تناقض الشروط التعاقدية نفسها. إن هذا التناقض يقودنا مباشرة إلى عملية تفسير لهذا الأمر ولكن ليس تفسيرا هدفه البحث عن النية المشتركة للطرفين كما هو الأمر في التفسير غالبا، وذلك لأن هذه النية المشتركة الأساسية قد عبر عنها الطرفان بالسير في تنفيذ العقد، إنما

هو تفسير هدفه إزالة التناقض بين شروط الطرفين الواردة في نموذجيهما. ولا ينال من ذلك القول إن النصوص الواضحة لا تحتاج إلى تفسير، وذلك لأن وضوح التعبير الذي لا يجوز فيه التفسير ليس وضوح هذا التعبير في حد ذاته، بل وضوحه في الدلالة على نية الطرفين"[٩٤].

إننا نرى أن مبادئ حسن النية تمنع الطرف الذي كان على دراية تامة بوجود تناقض أساسي بين شروطه وشروط الطرف الآخر وقام بالبدء في تنفيذ العقد رغم هذا العلم، من أن ينكر تالياً إبرام العقد على هذا الأساس لسبب بسيط وهو أن السير في تنفيذ العقد ما هو إلا دليل أكيد على نية الطرفين باعتبار أن مثل هذه الشروط لا تقف حائلا دون إبرام العقد، فالأفعال أقوى من الألفاظ في هذا المجال. هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبخصوص هذه الشروط المتناقضة فإننا إذا عددنا أن سكوت كل طرف عن الشروط الواردة في نموذج الطرف الآخر وعدم اعتراضه عليها يشكل قبولا بها فإن ذلك يقودنا إلى مسألة التوفيق بين شروط متناقضة يصعب التوفيق بينها، لهذا فإننا نرى وتطبيقا للنية المشتركة للطرفين بعدم اعتبار هذه الشروط مانعة لإبرام العقد، وجوب إهمال هذه الشروط المتناقضة والرجوع إلى القواعد القانونية المكملة وكذلك الأعراف لسد أي فجوة تحدث في العقد، فالمنطق الذي أوجب الرجوع إلى القواعد القانونية المكملة بالنسبة للشروط الثانوية هو نفسه المنطق الذي يستوجب الرجوع أيضا إلى هذه القواعد بالنسبة للشروط الجوهرية. إن هذا الاتجاه يرمي إلى الانحياز إلى مبدأ اعتبار العقد قائماً، وهو يتفق مع مقتضى المادة (٢٣٨) فَمَنْ سعى إلى نقض ما تم من قبله فسعيه مردود عليه، كما أنه ينسجم مع إرادة الطرفين باعتبارهما قاما بالسير في تنفيذ العقد رغم علمهما بتناقض الشروط العقدية[٩٥].

(٩٤) انظر: بحثنا المشار إليه سابقا. مجلة المنارة، جامعة آل البيت.
(٩٥) المرجع نفسه.

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 عُدّت مصدراً ليس فقط للنظام القانوني السائد في الدولة باعتبار أن إرادة المشرع هي إرادة مجموع الأفراد، بل عُدت أيضاً مصدراً للحقوق الشخصية والتزامات الأفراد.

ومع 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 في مراكزهم القانونية عن طريق التعاقد لأن القانون نفسه يرى في مثل هذه الاتفاقيات أمراً يستحق التنفيذ والمؤازرة 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 في التعاقد.

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 كل من الإيجاب والقبول وتطابقهما 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 بوصفه أساساً للالتزام التعاقدي، 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 نيتهما لا يعار لها أدنى اهتمام كما هو الأمر في عقود الأنماط السلوكية. هذا وقد طبق القضاء الألماني هذه النظرية في بعض القضايا وعدَّ 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 الملابس الذي يُعد 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 مبدأ أساساً من مبادئ نظرية العقد وفي الأنظمة القانونية كافة.