

جامعة زيان عاشور
الجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

تكوين عقد البيع الدولي للبضائع و فق إتفاقية فيينا
لعام 1980.

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق

إشراف الأستاذ:

د. حميد بن عليّة

إعداد الطالب:

العيورات رضوان

السنة الجامعية
2011 - 2010

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

إلى من هما أكبر نعمة أنعمها الله علي في هذه الدنيا.

إلى من كافها وضحا من أجلي .

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و حفظهما لي.

إلى روح عمي العيوراة عبد القادر.

إلى إخوتي الأبناء كبيرا و صغيرا.

و إلى كل من ساهم في هذه المذكرة من عمل و مساعدة من بعيد كان أو من قريب.

إلى كل أصدقائي و الزملاء

و إلى كل من احتلجوا الأفكار و الوجدان و لم يسعني الحط

أن أذكرهم إلى كل من أحب و أحترم.

تشكرات

أول من نبدأ به شكر و حمد كثير لله عز وجل على توفيقه لنا و أمداده بالصحة و العافية و التوفيق لإكمال هذا البحث. و بعد هذا نتقدم بصدق الوفاء و بإخلاص إلى الأستاذ المشرف " حميد بن علية " الذي كان الشرف بإشرافه على هذا البحث.

كما لا يفوتني بتقديم الشكر الجزيل لكل من مسؤولي المكتبات الجامعية الذين قدموا لي يد المساعدة في إنجاز هذه الرسالة.

مقدمة :

من الملاحظ أن اختلاف الأنظمة القانونية الوطنية المتعددة من أهم العوامل التي تسهم في عرقلة تطوير العلاقات الاقتصادية الدولية، لما يترتب عليها من مشاكل ضخمة ناشئة عن تنازع القوانين.

و منذ وقت طويل بذلت جهودات دولية حثيثة للتغلب على هذا الإختلاف و العمل على توحيد قواعد البيع الدولي، لذا اتجه التفكير من ناحية إلى ضرورة تحديد القواعد التي تحكم العلاقات الاقتصادية الدولية بدرجة كافية.

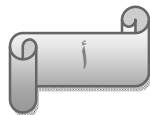
وترتيا على ما تقدم بدأ العمل على توحيد قانون البيع الدولي منذ عام 1920 إلى غاية 1972 و من أبرز هذه الجهود اتفاقيتي لاهاي عام 1964 الخاصة بتوحيد عقد البيع الدولي للبضائع و التي لم يصادق عليها كثير من الدول.

علاوة على ذلك انعقد مؤتمر دبلوماسي في نيويورك يوم 20/06/1974 وتم تشكيل لجنة اليونيسترال من مجموعة عمل تتكون من 14 دولة تمثل جميع الاتجاهات والمذاهب السياسية و الاقتصادية و القانونية المختلفة و التي أولت اهتمامها بأربع موضوعات هي : البيع التجاري و التحكيم التجاري الدولي و طرق الوفاء بالديون في المعاملات الدولية و النقل البحري للبضائع ، وكان يجب على اللجنة في ذات الوقت أن تحدد موقفها من اتفاقيتي لاهاي 1964 حيث كان أمامها الاختيار بين أمرين إما تعديل الاتفاقية أو إعداد اتفاقية جديدة و أسفرت مجموعة العمل عن وضع مشروع اتفاقية جديدة لتحقيق هذا التوحيد.

و تطبيقا لما تقدم طلبت اللجنة المشكلة من هيئة الأمم المتحدة عقد مؤتمر دبلوماسي دولي ، لإقرار اتفاقية جديدة لتحقيق التوحيد و التنسيق المطلوب و التي بموجبها أصدرت قرارها رقم 2/34-92 بعقد هذا المؤتمر في فيينا خلال الفترة ما بين 03/10 إلى غاية 04/10 سنة 1980 و ناقش المؤتمر مشروع الاتفاقية و أدخل عليه بعض التعديلات و أقره في عام 1980 متوجا بذلك جهودا بذلت خلال خمسين عاما لبلوغ التوحيد العالمي في البيع التجاري الدولي و متضمنة ثلاثة موضوعات:

- البيع التجاري الدولي

- التحكيم التجاري الدولي لفض منازعات التجارة الدولية



- طرق الوفاء بالديون في المعاملات الدولية

و تحمل اسم اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي و تمتاز هذه الاتفاقية بطبيعة القواعد التي تحتويها حيث تضع قانونا موحدًا يطبق بذاته على عقود البيع الدولي الخاضعة لها دون الرجوع إلى قاعدة تنازع القوانين و هذه القواعد الدولية يمكن أن تحل محل القواعد الموضوعية الوطنية باعتبارها تقنينًا موحدًا للبيوع الدولية.

و لاقت اتفاقية نجاحًا كبيرًا في توحيد قوانين التجارة الدولية بحيث تغطي ثلثي التجارة العالمية و صادقت عليها 63 دولة .

و نستخلص أن لاتفاقية فينا أسبقية على القوانين الوطنية الداخلية ما عدا الحالات الاستثنائية التي يسمح فيها للدول المتعاقدة بالتحفظ على بعض موادها، و قد عالج الجزء الثاني من الإتفاقية الأحكام العامة لتكوين العقد (الإيجاب و القبول)، و ما يتضمنه هذا الجزء من أهمية بالغة في إبرام العقد الدولي، و ما يترتب عليه من توازن في حقوق و إلتزامات الطرفين، و الذي يؤثر مباشرة على حركة التجارة الدولية.

لذلك ارتأينا إلى دراسة و تحليل تكوين عقد البيع الدولي للبضائع لما هو من أهمية بالغة بالنسبة لغيره من العقود الدولية و متابعة لتأثير التغيرات الحديثة التي يشهدها العالم بسبب ما تحدثته التقنيات الحديثة و العولمة من تأثيرات على حركة التجارة العالمية. و التحقق من مدى مساهمة الإتفاقيات للتطورات و كيفية معالجتها للنقص و القصور في قواعدها.

لذلك ينبغي على الباحثين أن يعيدوا النظر في استقراء دلالات نصوص الإتفاقية و العمل على مواءمة تطبيق الإتفاقية وفقا لمقتضيات التجارة الدولية عن طريق تجديد أحكام نصوصها لغرض إقامة ميزان العدالة و التوازن العقدي بين طرفي عقد البيع الدولي من خلال تكوين العقد. و من نافلة القول، أن نشير إلى أهمية تكوين العقد على المعاملات التجارية الدولية، و تحديد حقوق و إلتزامات الأطراف على أساس من التوازن العقدي و هذا ما تسعى إليه الدول بصفة عامة.

و من خلال ما تطرقنا له في المقدمة فإننا نقوم بطرح الإشكاليات لمعالجة موضوع بحثنا هذا:

الإشكاليات:

- ما هي المراحل و الإجراءات المتبعة لتكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لإتفاقية فيينا سنة 1980؟.
- ما مدى مواءمة إتفاقية فيينا لمقتضيات التجارة الدولية الحديثة؟ .
- إلى أي مدى أثرت التغيرات الدولية الحديثة (التجارة الإلكترونية - العولمة) على حركة التجارة الدولية؟.
- هل لاقت إتفاقية فيينا للبيع الدولي عام 1980 نجاحا في توحيد قواعد البيع الدولي بالنسبة للنظم القانونية المختلفة؟.

الهدف من الدراسة:

إن الهدف من تناول موضوع بحثنا هذا هو التطرق إلى ما وصلت إليه إتفاقية فيينا لعام 1980 من تحديات للتغيرات العالمية الحديثة (التجارة الإلكترونية- العولمة)، وما حققته من توحيد لقواعد البيع الدولي و ملائمتها مع الأنظمة القانونية المقارنة المختلفة و مدى مساهمتها في بناء نظام إقتصادي دولي عادل خاصة بالنسبة لدول النامية يقوم على المساواة بين أطراف العقود التجارية الدولية و مراعاة مصالحها.

منهج الدراسة:

لما كانت إتفاقية فيينا لعام 1980 تخلق قانونا دوليا موحدًا ساهم في إقامة النظام القانوني للعلاقات الإقتصادية الدولية و من تم لا يمكن النظر إليها من خلال المبادئ التي تقوم عليها من ناحية و من خلال الأنظمة القانونية المقارنة التي إستلهمت نصوصها منها لذلك سوف نقوم بإتباع المنهج التحليل و ذلك بتحليل نصوص الإتفاقية الخاصة بتكوين عقد البيع الدولي للبضائع.

إضافة إلى إنتهاج البحث المقارن مع غيرها من الأنظمة القانونية المختلفة.

مقدمة.

الفصل الأول: المفاوضات في عقد البيع الدولي للبضائع.

تمهيد وتقسيم.

المبحث الأول: أهم التطبيقات العملية التي تميز بين الإيجاب والدعوى إلى التفاوض.

المطلب الأول: الإعلان الموجه للجمهور.

المطلب الثاني: المزايدة.

المطلب الثالث: الجوائز .

المبحث الثاني: ذاتية مرحلة المفاوضات.

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات في اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980.

المبحث الثالث: المبادئ العامة التي تحكم مرحلة المفاوضات.

المطلب الأول: مبدأ حرية العدول عن المفاوضات في اتفاقية البيع الدولي للبضائع.

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية.

المبحث الرابع: أحكام المسؤولية القانونية المترتبة على العدول في مرحلة المفاوضات.

المطلب الأول: المسؤولية قبل التعاقدية في بعض الأنظمة القانونية المختلفة.

المطلب الثاني: الاتجاهات الفقهية لإغفال الاتفاقية تنظيم أحكام المسؤولية قبل التعاقدية.

الفصل الثاني: الإيجاب في عقد البيع الدولي للبضائع وفق اتفاقية فيينا 1980.

تمهيد وتقسيم.

المبحث الأول: مفهوم الإيجاب في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع.

المطلب الأول: تعريف الإيجاب وفق اتفاقية فيينا لعام 1980.

المطلب الثاني: شروط الإيجاب.

الفرع الأول: الصعوبة العملية في تحديد الإيجاب تحديدا كافيا في اتفاقية فيينا 1980.

الفرع الثاني: التعارض بين أحكام المادتين 14 و 55 من اتفاقية البيع الدولي للبضائع.

المبحث الثاني: مبدأ قابلية الرجوع في الإيجاب.

المطلب الأول: الإستثناءات من مبدأ قابلية الرجوع في الإيجاب.

المبحث الثالث: رفض الإيجاب.

المطلب الأول: المشكلات التي تثيرها المادة 17 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع

الفصل الثالث: القبول في عقد البيع الدولي للبضائع وفق اتفاقية فيينا 1980.

تمهيد وتقسيم :

المبحث الأول: أهمية مرحلة القبول في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع.

المطلب الأول: صور القبول.

المبحث الثاني: مدى تحقق التوازن في عقد البيع الدولي للبضائع في مرحلة القبول

المطلب الأول: السكوت.

الفرع الأول: السكوت أو عدم القيام بأي تصرف

الفرع الثاني: القيام أو عدم القيام بتصرف و دلالة على القبول في بعض الأنظمة القانونية.

المطلب الثاني: القبول بالتصرف.

الفرع الأول: الإتجاهات الفقهية التي ثارت حول مدى إعتبار الفقرة الثالثة استثناء من الفقرة الأولى

من المادة 78 من الإتفاقية.

الفرع الثاني: موقف التجارة الإلكترونية من القبول بالتصرف.

المبحث الثالث: التطابق بين القبول و الإيجاب في عقد البيع الدولي للبضائع.

المطلب الأول: مفهوم التطابق وشروطه.

المطلب الثاني: مبدأ التطابق في اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع.

المبحث الرابع: الارتباط بين الإيجاب والقبول في عقد البيع الدولي للبضائع.

المطلب الأول: أثر الاتصالات الإلكترونية الحديثة على اتفاقية فيينا.

المبحث الخامس: القبول المتأخر.

المطلب الأول: مفهوم القبول المتأخر في اتفاقية البيع الدولي للبضائع.

المطلب الثاني: شروط الاعتداد بالقبول المتأخر و الصعوبات الناشئة عنه.

الخاتمة.

الفصل الأول

المفاوضات في عقد البيع الدولي للبضائع

الفصل الأول

المفاوضات في عقد البيع الدولي للبضائع

تمهيد وتقسيم

ظهرت مرحلة المفاوضات نتيجة للتطور الهائل في وسائل الإنتاج الصناعي والتكنولوجي والأساليب الحديثة في نظام التسويق، ونظرا لما تنطوي عليه عقود تلك الصفقات من مخاطر كبيرة. وترتبا على ما تقدم، يتم انتقال السلع والخدمات عبر الحدود بملايين الدولارات، مما يتطلب منح أطراف العلاقات التجارية الدولية الوقت الكافي لإجراء المناقشات الكاملة، والتي تتعلق بصفة خاصة بكيفية التنفيذ، الأسعار، مواعيد التسليم، الضمانات، وجزاء الإخلال بهذه الالتزامات. علاوة على ذلك، مناقشة الأعمال التحضيرية مثل الفحوص ودراسات الجدوى الاقتصادية وإعداد خطط المشروع، وتوفير وسائل تمويله والتأمين على عناصره.¹

وتعقبا على ما سبق، يثور التساؤل عما إذا كانت هناك قواعد موضوعية تحكم مرحلة المفاوضات صراحة، كمرحلة مستقلة ومنفصلة عن الإيجاب وما هي أحكام المسؤولية المترتبة عند الإخلال بهذه المرحلة في عقد البيع الدولي للبضائع وللإجابة على هذا السؤال نتناول مرحلة المفاوضات بالتحليل التالي:

المبحث الأول: أهم التطبيقات العملية التي تميز بين مرحلة الإيجاب والدعوة على التفاوض.

المبحث الثاني: ذاتية مرحلة المفاوضات

المبحث الثالث: المبادئ العامة التي تحكم مرحلة المفاوضات

المبحث الرابع: أحكام المسؤولية القانونية المترتبة على العدول في مرحلة المفاوضات.

1 - أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي "مفاوضات العقود الدولية- القانون الواجب التطبيق وأزمته" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2001، ص 60.

المبحث الأول

طرق إبرام عقد البيع الدولي غير المتعلقة بالمفاوضات

عن مرحلة المفاوضات هي مرحلة سابقة على التقدم بالإيجاب، وتستمر هذه المرحلة إلى اللحظة التي يتقدم فيها أحد الطرفين بإيجابه إلى الطرف الآخر، و منذ هذه اللحظة تبدأ مسؤولية الطرف الموجب تجاه المخاطب بالإيجاب ، ولهذا فإن التمييز بين كل من المفاوضات وبين الإيجاب يدو مهما في هذا المجال. و نلاحظ أن التطبيقات العملية تقدم العديد من النماذج التي تظهر بوضوح معيار التمييز بين الدعوة إلى التفاوض والإيجاب، كما أقرت معظم الأنظمة القانونية هذه النماذج لدى تناولها مرحلة تكوين العقد للتمييز بين المرحلتين السابقتين على سبيل المثال.

المطلب الأول: الإعلان الموجه للجمهور :

تبدأ عادة عقود البيع بوصف السلع أو إرسال العينات، ويتم ذلك عن طريق دعوة يوجهها البائع إلى شخص محدد أو عدة أشخاص عن طريق الدعاية أو الإعلان يعرض فيها المنتج أو السلعة، كما في الإعلانات الموجهة للجمهور والتي تتخذ عدة أشكال منها: الإعلانات والملصقات ونوافذ العرض. علاوة على ذلك ومع انتشار وسائل الإعلام المتعددة من صحافة وإذاعة وتلفزيون وإنترنت أصبحت الكثير من العقود تبرم عبر تلك الوسائل.

ومن نافلة القول ، نشير إلى أن محكمة النقض المصرية قد تبنت هذه التفرقة بقولها " البيانات الموجهة للجمهور والأفراد كالنشرات والإعلانات لا تعتبر إيجابا، وغنما هي مجرد دعوة إلى التفاوض، والاستجابة لهذه الدعوة هي التي تعتبر إيجابا فالتقدم بعبء في مناقصة بالشروط المبينة فيها يعتبر إيجابا ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب".¹

ويستوي في ذلك الإعلان بالوسائل التقليدية أو عبر الاتصالات الإلكترونية (الانترنت) مثل الإعلانات التي تصدرها الشركات لبيع الأسهم والسندات المالية والتي تدعوا فيها الجمهور للاشتراك في شراء أسهمها.²

علاوة على ذلك أخذ قانون العقد الأمريكي بحكم مماثل أسوة بالقانون الإنجليزي، حيث اعتبر الإعلانات الموجهة إلى الجمهور أو مجموعة من الأشخاص لا تعتبر عقودا بل مجرد دعوة للتعاقد لأنه عرض أحادي الجانب ويجوز سحبه أو إلغاؤه في أي لحظة ، ومن أهم التطبيقات التي تناولها القضاء الأمريكي في هذا الشأن قضية تم رفعها اعتمادا على المبدأ الذي يرى أن النشرة الإعلانية التي تسلمتها من الطرف الآخر كانت تمثل عرض بيع، وأن طلب الشراء الذي أرسلته يعد قبولا لهذا العرض، وأنه يحق لها المطالبة بتعويضات عما نجم عن عدم إتمام

¹ - حكم محكمة النقض في الطعين رقمي: 1996، 1865 ، لسنة 70 قضائية جلسة 2011/01/23.

² - See Dr .Smith Keenan , s English contrat law : « pharmaceutical society of great Britain ,

العقد، وخلصت المحكمة على أن الإعلانات تمثل عادة دعوة إلى التعاقد من أجل صفقات مستقبلية، ومن ثم لا تعتبر النشرة الإعلانية عرض بيع.¹

و نخلص مما سبق أن الموقع التجاري الموضوع على " الشبكة" يشبه إلى حد ما نافذة المتجر الحقيقية، من ثم فإن عرض السلع والخدمات عبر الانترنت يعد بمثابة دعوة للتفاوض لأنه يشبه واجهة المحال التجارية في حكم القانون.

المطلب الثاني: المزاد:

تعد عملية البيع بطري المزاد من أبرز الصور في التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض حيث يصير الإيجاب من الطرف الذي يقوم بالمزايدة ، ، يصدر القبول من منظم المزاد برسو العطاء أو بسقوط المطرقة.² ترتيباً على ذلك، يجوز للمزايد أن يسحب إيجابه قبل القبول ، وذلك الحال بالنسبة لمنظم المزاد سحب بضاعته، ويرجع اعتبار البيع بطريق المزاد دعوة إلى التعاقد لأن السعر المحدد بالمزاد " سعر احتياطي" أو البيع مشروط بتحفظ بخصوص السعر ولم يحدد بعد من ناحية ومن ناحية أخرى يستبعد قانون العقد الإنجليزي البيع بالمزاد عن طريق الرسائل الإلكترونية لانتهاء النية لدى المزاود.³ وتطبيقاً لذلك تسلك القانون الأمريكي ذات القواعد المتبعة في القانون الإنجليزي، حيث اعتبر المزاد هو العرض أما سقوط المطرقة بمثابة قبول لهذا العرض.⁴

الإيجاب المقترن بتحفظ

تفرض القواعد الأصولية أن يكون الإيجاب مجرداً من أي تحفظ لأن من الخصائص الجوهرية للإيجاب أن يكون قطعياً، ولا يكون هناك أي مجال لتعقيب الموجب بعد صدور القبول من الطرف الآخر، ومن ثم فغنه إذا لم يفهم من الإيجاب أن الموجب قد تعهد بصفة قطعية بحيث يكفي لقيام العقد مجرد موافقة الطرف الآخر لا يعد هذا إيجاباً بل مجرد دعوة إلى التعاقد ليقدّم إيجاباً يقبله الطرف الأول.⁵ ترتيباً على ذلك، يعد الإيجاب المقترن بالتحفظ من أهم الأمور التي تميز مرحلة الإيجاب عن مرحلة التفاوض، لأن من مقتضيات الإيجاب التزام الموجب بالعقد بمجرد قبوله من الطرف الآخر، ومن ثم فهو يخول

1 - Unrray , 5 th edition contracts outlie , Pepperdine University school of law .

رامي محمد علوان " التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت ، وإثبات الثقافة الإلكترونية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الرابع ، 2002/12 .

2 - تنص المادة 99 من القانون المدني المصري على أنه " لا يتم العقد في المزادات إلا برسو المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ، ولو كان باطلا .

3 - المادة 57 من قانون بيع البضائع الإنجليزي 1979 .

4 - المادة 2 / 228 من القانون التجاري الموحد 1978 .

5 - محمد إبراهيم الدسوقي : " الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود" ، الطبعة الأولى ، الإدارة العامة للبحوث السعودية ، عام 1995 ،

الطرف الآخر سلطة إتمام تكوين العقد بمطلق القبول، ومثل هذا التحفظ، صريحاً كان أو ضمنياً، لا محل له إلا في الإيجاب الموجه إلى الكافة، دون الإيجاب الموجه إلى شخص معين.

وهذا ما انتهى إليه القضاء المصري في هذا الصدد، حيث اعتبر العرض الذي يقيد بشرط الدفع فوراً، تفادياً لخطر المضاربة في البورصة، إيجاباً ولكنه لا يلزم صاحبة إلا إذا اقترن به قبول مطابق.¹

المطلب الثالث: الجوائز

يعد الوعد بالجائزة من أهم التطبيقات العملية التي اتخذتها الأنظمة القانونية كمعيار للتمييز بين الدعوة إلى التفاوض والإيجاب مثل الجائزة التي تعرض على الجمهور في مقابل تأدية فعل معين، مثل القبض على متهم، أو العثور على شيء مفقود... إلخ.

وأساس هذا التمييز أنه عقد ملزم من جانب واحد هو الطرف الذي يعقد بتقديم الجائزة، ومن ثم فإن الوعد الذي يتقدم به معلن الجائزة لا ينظر إليه على أساس أنه إيجاب، بل هو وعد موجه إلى الجمهور.² كما تتبوأ مدونة العقد الأمريكي الأولى مسألة الوعد بالجائزة حيث اشترطت أن يتم التنفيذ الكامل للعمل المطلوب منه، بعد علم المخاطب بالإيجاب، لكي يمكنه من المطالبة بالجائزة.³

بحيث إذا قام شخص بالعمل المطلوب دون أن يكون عالماً بالجائزة، فلا يحق له المطالبة بها، علاوة على ذلك أخذت بهذا الاتجاه مدونة العقد الأمريكي الثانية 1981 والتي لم تشترط العلم المسبق قبل القيام بالعمل، وأعلنت أنه إذا قام شخص بالإيجاب بعد قيامه بتنفيذ جزء من العمل المطلوب فإن قبوله يمكن أن يتم بقيامه بإتمام هذا العمل.⁴

على العكس من ذلك، القانون الفرنسي الذي لم يتناول في أحكامه مسألة الوعد بجائزة باعتباره لم يأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.⁵

1 - نقض مدني 1958/03/13 الطعن رقم 09 لسنة 24 قضائية صفحة 176.

2 - يزيد أنيس نصير: "الإيجاب والقبول في القانون المدني والمقارن، شروط الإيجاب"، منشورات جامعة البرموك، العدد رقم 01، 2003، ص 240.

3 - المادة 53 من مدونة العقد الأمريكي الأولى.

4 - المادة 51 من مدونة العقد الأمريكي الثانية.

5 - يزيد أنيس نصير، مرجع سابق، ص 241.

المبحث الثاني

إبرام عقد البيع الدولي من خلال ذاتية المفاوضات

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات في إتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980.

بادئ ذي بدء نلاحظ أن إتفاقية 1980 لم تنظم مرحلة المفاوضات ، كمرحلة مستقلة لها أحكامها وقواعدها الخاصة بها، أسوة بالمبادئ القانونية الأخرى مثل مبادئ العقود التجارية الدولية المعدلة في 2004¹، واكتفت الإتفاقية بإدماجها عند تعريفها للإيجاب في الفقرة الثانية من المادة 14 من الإتفاقية والتي تنص على أن "ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب" والذي يشترط فيه أن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص.

والعرض الذي لا يوجه على شخص أو عدة أشخاص معينين يعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد ما لم يكن الطرف الذي صدر عنه هذا العرض، قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك.

على الرغم من التفرقة التي أقامتها إتفاقية فيينا بين الدعوة إلى التفاوض وبين الإيجاب إلا أنها لم تتناول مرحلة المفاوضات إلا بطريق غير مباشر في الفقرة الثانية من المادة 16 من الإتفاقية.² وعلى الرغم من هذا المفهوم الضيق لتعريف مرحلة المفاوضات إلا أن هذا الاتجاه يتفق بعض الشيء مع متطلبات التجارة الدولية، وبصفة خاصة في مجال بيع البضائع من عدة وجوه أهمها :

1- الجانب العملي ، الذي يتضح في العرض الموجه إلى الجمهور وما يصاحبه من إعداد ضخمة من الطلبات ، مما يتعذر على صاحب العرض تنفيذها في بعض الأحيان ، مثل عدم توافر المواد الأولية أو التغير المستمر للأسعار أو الظروف الطارئة، الأمر الذي يؤدي به الحال إما إلى تقديم بضاعة بأسعار تجلب عليه خسارة أو التزامه بالتعويض.³

2- أما الجانب الاقتصادي فيستطيع مقدم العرض من خلاله إجراء مقارنة بين الطلبات المقدمة والعرض وما يعود عليه من فائدة في ضوء مقتضيات التجارة الدولية.

نخلص مما سبق ، أن الإتفاقية استبعدت تنظيم مرحلة المفاوضات من القسم الثاني والخاص بتكوين العقد على الرغم من أهميتها في تكوين عقد البيع الدولي، لما لها من أهمية في توضيح الصورة الكاملة للأطراف لما ستكون عليه

1 - مبادئ العقود التجارية الدولية 1994، مرحلة المفاوضات بشكل تفصيلي في المواد 13، 14، 15 من القسم الثاني والخاص بتكوين العقد.

2 - تنص الفقرة الثانية من المادة 16 من الإتفاقية على أن "يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد، إذا وصل سحب الإيجاب على المخاطب قبل وصول الإيجاب أو في وقت وصوله"

3 - حسام الدين الأهواني "المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي" بحيث مقدم إلى مؤتمر الأنظمة التعاقدية للقانون المدني

ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، جانفي 1993 - 1994 ، ص 60.

علاقتها في المستقبل ومعرفة حقوق والتزامات كل منهم وهي حماية مستقبله من تعاقد يؤدي إلى الخلاف والمنازعات.¹

علاوة على ذلك ، إن التمعن في أحكام الفقرة الثانية من المادة 14 تكشف عن فرق مألوف بين العروض وطلب العروض ولكن النظرة الفاحصة تكشف عن صعوبة في هذه الفقرة، حيث أن التطبيق الحرفي لهذا النص يعترضه الغموض، فرغم أن المخاطب قد لا يكون محددًا وقت تقديم الإيجاب، لا يوجد ما يمنع من اعتبار العرض إيجابًا، ومن الناحية الأخرى فغن مجرد تحديد المخاطب وقت تقديم العرض لا يشكل في ذاته إيجابًا، لأن المسألة هنا ترتبط بالنية.

تطبيقًا على ذلك، تركز المحاكم في هذه الحالة على ما إذا كان العرض يتضمن بيانًا يرقى إلى مستوى الالتزام مقابل بيان بالنية الحالية أو بيان بالرأي، وفي غياب الالتزام يتعذر الوصول إلى نتيجة بأن الطرف مدرك لتصرفه، وبالتالي فإن موافقته تبرم عقداً أو وفقاً لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 14، لأنه لا توجد إشارة إلى أن الموجب قد انتوى أن يلتزم في حالة القبول.

المطلب الثاني: ذاتية المفاوضات.

بعد تطرقنا لأهم التصنيفات العملية التي تناولتها بعض الأنظمة القانونية المختلفة، للتمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض، فإن هناك سؤال في الذهن يثور حول تمتع هذه المرحلة باستقلالية وذاتية خاصة منفصلة عن مرحلة الإيجاب في إتفاقية فيينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع أم لا؟

تتميز المفاوضات على العقد بخصائص معينة من شأنها أن تجعل منها فكرة قانونية مستقلة وقائمة بذاتها، بحيث تستطيع المفاوضات على العقد أن تتخذ مكانها الخاص بجوار المؤسسات القانونية الأخرى دون أن تلتبس بها. وهذه الخصائص تظهر بوضوح من خلال التعريف السابق الذي تبيناه للمفاوضات، وفيما يلي نستعرض هذه الخصائص بشيء من التفصيل :

1- المفاوضات على العقد تصرف إرادي

التفاوض على العقد لا يكون بالضرورة إلا إراديا، فهو يحدث دائما برضاء الطرفين ودون أي إجبار أو إكراه. ويحدث ذلك عندما تتجه إرادة الطرفين إلى الدخول في التفاوض بهدف إبرام عقد معين، إذ أن كل طرف لا يدخل في التفاوض مع الطرف الآخر إلا بعد أن تتكون لديه إرادة حقيقية عازمة على التفاوض على العقد. ويترتب على ذلك بالضرورة توافر نية التفاوض لدى الطرفين حتى يمكن القول بوجود تفاوض على العقد، ومن ثم فإن المفاوضات الصورية مثل التفاوض مع شخص للحصول على معلومات سرية عنه، أو لإعاقة عن إبرام صفقة مع الغير لا يعتبر تفاوضا حقيقيا لانعدام النية لدى أحد الطرفين، كذلك لا يصح حدوث المفاوضات على العقد من شخص عديم الأهلية.

2- المفاوضات تجعل الإيجاب من صنع الطرفين

إن الوضع المألوف في إبرام العقود أن يكون الإيجاب من صنع أحد الطرفين، أي أنه يوجب على نفسه الالتزام بالعقد إذا ما قبل الطرف الآخر التعاقد على الأسس والشروط ذاتها التي عرضها هو، ويترتب على ذلك أن الإيجاب إذا استكمل شروطه من حيث اشتماله على العناصر الجوهرية للتعاقد وكان لا يزال قائما فإن مصير العقد يتوقف على مجرد قبول الطرف الآخر، فينعقد العقد بمجرد قبول هذا الأخير وحده.

غير أنه في العقود التي يسبق إبرامها مرحلة من المفاوضات، فإن قيام العقد لا يتوقف على إرادة أحد المتعاقدين، بل على إرادتهما معا.

فالمفاوضات تؤدي إلى وضع تصور مشترك لكل الموضوعات التي جرت مناقشتها، ومن ثم فهي تسفر عن صياغة مشروع للعقد وهو ما يمكن اعتباره بمثابة إيجاب مشترك أسفرت عنه إرادة الطرفين معا، أي أن الطرفين يوجبان على نفسيهما الالتزام بالعقد النهائي إذا ما لقي مشروع العقد قبولهما معا

3- المفاوضات ثنائية الجانب

تقوم المفاوضات على العقد دائما على ثنائية الجانب على الأقل ، بمعنى أنها تتم بين جانبيين أو أكثر وليس من جانب واحد.

فالتفاوض على العقد لا يتحقق إلا بمحدوث نوع من الاتصال بين شخصين أو أكثر وذلك إما بالنقاش والحوار وجها لوجه ، وإما بطريق المراسلة ، المهم أن يكون هناك شخصان على الأقل ، وذلك لأن التفاوض في جوهره يقوم على التفاعل والتعاون والمشاركة ويحتاج إلى تضافر الجهود وتشابك الأيدي حتى يؤتي ثماره ، وهذا لا يتصور حدوثه بدهاءة من شخص واحد، وإنما لابد من وجود شخصين على الأقل.

فالتفاوض في حقيقته يقوم على الحوار المتبادل والاتصال بين الطرفين وذلك من أجل التقريب بين وجهات النظر المختلفة والتوفيق بين مصالح الطرفين المتعارضة بغية التوصل إلى اتفاق مشترك تتوثق به عرى العقد ، وهذا محال تصوره إلا من قبل شخصين على الأقل.

4 – المفاوضات تقوم على التبادل والأخذ والعطاء

تتميز المفاوضات على العقد بكونها تقوم على التبادل والأخذ والعطاء، فبواسطتها يتعاون الطرفان فيما بينهما للتقريب بين وجهات النظر المختلفة وذلك عن طريق تبادل العروض والمقترحات. ومن خلال ذلك يقوم كل طرف بتقديم تنازلات من جانبه ويعدل في الشروط والمطالب التي جاء بها حتى يتحقق نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتعارضة.

وهذه الصفة تمنع من الإدعاء بوجود إذعان، إذ ليس من طبيعة التفاوض أن يتقدم أحد الطرفين بشروط معينة ولا يقبل فيها النقاش أو التعديل، بل إن مجرد قبول الدخول في التفاوض بشأن العقد يعني أن كل طرف يقبل مناقشة شروطه والتعديل فيها والتنازل عن بعض مطالبه وذلك حتى يتوصل الطرفان سويا إلى اتفاق مشترك يكون كل منهما قد ساهم في تكوينه.

فالمفاوضات إذا تحققت للطرف الآخر فرصة مناقشة جميع شروط العقد المقبل على الدخول فيه ومن ثم لا يجوز بعد ذلك الإدعاء أو القول بوجود إذعان من جانبه في مواجهة الطرف الآخر.

5 – المفاوضات مرحلة تمهد لإبرام العقد

تعتبر المفاوضات مرحلة تمهيدية في الطريق إلى العقد، فهي تهدف إلى التحضير والإعداد لإبرام العقد النهائي، فإذا كان التفاوض لا يلزم الطرفين — كما سنرى — بإبرام العقد إلا أنه يهدف في النهاية إلى تحقيق هذا الإبرام، إذ لم يدخل الطرفان في التفاوض إلا بهدف التوصل إلى اتفاق يبرمان على أساسه العقد النهائي.

فمن خلال المفاوضات يقوم الطرفان بالتمهيد لإبرام العقد وذلك لمناقشة شروطه وإجراء الدراسات اللازمة بشأنه، وكلما توصلا إلى اتفاق حول بعض هذه الشروط فإنهما يقومان ببلورتها في اتفاق تمهيدي ثم يواصلان التفاوض حول الشروط المتبقية وبذلك يتحرك الطرفان في اتجاه العقد خطوة خطوة، فإذا ما توصلا إلى اتفاق نهائي

على جميع الشروط الجوهرية في العقد فإن هذا الأخير يكون حينئذ جاهزا للانعقاد ومن ثم ينتقل الطرفان إلى المرحلة الثانية والأخيرة وهي مرحلة الإبرام، فيقومان بتبادل الإيجاب والقبول وفقا للاتفاق التفاوضي الذي توصلا إليه.

6 – المفاوضات تحدد مضمون الالتزام العقدي

لا يقتصر التزام المتعاقد على ما ذكر في العقد، بل يمتد أيضا ليشمل مستلزمات العقد وما تقتضيه طبيعة التعامل ومقتضيات حسن النية.

ومن الوسائل المعتادة للتعرف على مضمون الالتزام العقدي الرجوع إلى مرحلة المفاوضات بما دار فيها من مناقشات ومراسلات، فمثلا إذا ذكر في العقد التزام المتعاقد بتوريد ماكينات لمصانع معينة فإن مستلزمات العقد تشمل أيضا الأدوات الضرورية لإدارة هذه الماكينات وكيفية تركيبها في مصانع المشتري، إذا ما نوقشت هذه المسألة خلال المفاوضات دون اشتراط ثمن خاص لها.

7 – المفاوضات ذات نتيجة احتمالية

إن النتيجة الطبيعية للتفاوض على العقد هي أن يتم بالفعل إبرام العقد المتفاوض عليه وذلك بأن ينجح الطرفان في التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن جميع الشروط الجوهرية في العقد، ثم يقومان بإبرام العقد نهائيا عن طريق تبادل إيجاب وقبول متطابقين أو بالتوقيع نهائيا على وثيقة العقد.

غير أن هذه النتيجة تبقى دائما احتمالية قد تتحقق وقد لا تتحقق، فليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة إلى إبرامه بالفعل، وإنما قد ينتهي التفاوض إلى الفشل، والسبب في ذلك هو أن المفاوضات يهيمن عليها مبدأ حرية التعاقد بمعنى أن كل متفاوض يظل طيلة مرحلة المفاوضات متمتعا بكامل حريته في إبرام العقد أو عدم إبرامه، أي أن إرادته بشأن العقد تكون غير باثة وغير نهائية حتى آخر لحظة فلا يتقيد نهائيا بالعقد إلا بعد أن تتبلور نقاطه الجوهرية بشكل يحقق رضاه التام.

فالمفاوضات إذا لا يمكن التكهن منذ البداية بما ستسفر عنه بين الطرفين، فهي إما أن تتكامل بالنجاح وإما أن تبوء بالفشل ولا يملك الطرفان سوى التوقع والأمل دون أن يكون لديهما أي تأكيد بشأن النتيجة النهائية للتفاوض القائم بينهما.

وبالرغم من أن نتيجة المفاوضات على العقد هي دائما نتيجة احتمالية إلا أن الاتفاق على التفاوض لا يعتبر من عقود الغرر أو العقود الاحتمالية، أي العقود التي يكون أحد الالتزامات فيها متوقفا في وجوده على أمر غير محقق الوقوع أو غير محدد وقت وقوعه.

فالالاتفاق على التفاوض لا يلزم الطرفين إلا بالتفاوض بحسن نية وما يتفرع عن ذلك من التزامات، كالاتزام بالإعلام والالتزام بالمحافظة على الأسرار التي يطلع عليها الأطراف ولكنه لا يلزمهما البتة بإبرام العقد المتفاوض عليه بالفعل، فالالتزام بالتفاوض هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة.

8 — المفاوضات وسيلة لتفسير العقد في مرحلة التنفيذ

المبدأ هو أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة أي أنها لا تثير في الذهن إلا معنا واحدا لا يختلف عليه اثنان فلا محل للتفسير، فهذه هي إرادة الطرفين تم التعبير عنها بوضوح فيبقى أن تنفذ بحالتها ولا مجال لمخالفة إرادة الطرفين عن طريق التفسير.

على أنه إذا كانت الألفاظ أو العبارات التي وردت في العقد تتسم بالغموض أو الإبهام يجب على القاضي أن يقوم بتفسيرها ليتوصل إلى معرفة ما اتجهت إليه إرادة الطرفين.

ومما يسهل الوصول إلى هذا الهدف الرجوع إلى المفاوضات التي جرت بين المتعاقدين في مرحلة ما قبل التعاقد، فالمناقشات التي تدور بين الطرفين خصوصا إذا كانت مسجلة في محاضر اجتماعات أو في مراسلات أو وردت في تقارير خبراء فإنها تعتبر معني لما انتهى إليه الطرفان من فهم مشترك للمسألة خلال مرحلة المفاوضات¹.

1- أبو العلا النمر. المفاوضات في عقود التجارة الدولية ص 109-114.

المبحث الثالث

إبرام عقد البيع الدولي من خلال المبادئ التي تحكم المفاوضات

تعد مرحلة المفاوضات من أهم المراحل التي يمر بها تكوين العقد، كما سبق الإشارة، وبصفة خاصة العقد الدولي، باعتبارها الركيزة الأساسية التي يقوم عليها التعاقد بين الأطراف وخاصة في ظل الأوضاع المعاصرة للمعاملات التجارية والمبادلات الاقتصادية للسلم والخدمات عبر الحدود.

و ترتبياً على ذلك، وضع رجال الأعمال والقائمون على تنفيذ العمليات التجارية الدولية بعض القواعد والنظم التي تكفل نجاح هذه المرحلة في المستقبل لما لها من أهمية للأسباب الآتية:¹

1- تعمل على توحيد العقود التجارية الدولية بطريق غير مباشر، نظراً لانتماء أطراف العقد إلى دول متباينة في الظروف الاجتماعية والاقتصادية والفكرية وكذلك السياسية.

2- تحرص مرحلة المفاوضات على تحديد حقوق والتزامات أطراف العقد الدولي باعتبارها الإطار العام الذي يحدد ملامح العقد وصياغته ليأتي معبراً عن إرادته معاً.²

3- تلعب مرحلة المفاوضات دوراً وقائياً عند إبرام العقد الدولي، نظراً لما تقوم به من التقريب بين وجهات النظر، والعمل على اتخاذ التدابير والاحتياطات التي تمنع نشوب أي نزاع في المستقبل.³

4- أخيراً التقريب بين وجهتي نظر الطرفين اللتين غالباً ما تكونان متباينتين، حيث يحرص كل طرف على استبقاء حريته في عدم التعاقد أو التعاقد بشروطه حتى لحظة الاتفاق النهائي.

نخلص مما سبق أن مرحلة التفاوض لا تقل في أهميتها عن المرحلة التالية للتعاقد كما تتمتع بذاتيته واستقلاليتها في دور تفسير نية أطراف العقد عن المرحلة التالية في مجال البيع الدولي للبضائع.

وحتى نؤكد تلك الذاتية والاستقلالية، نتناول بالتحليل والدراسة أهم المبادئ العامة التي تحكم مرحلة المفاوضات وأهمها مبدأ حرية العدول عن المفاوضات ثم نتناول المبدأ الثاني وهو مبدأ حسن النية.

1 - أحمد عبد الكريم سلامة، " قانون العقد الدولي " مفاوضات العقود الدولية، القانون الواجب التطبيق وأزمته " مرجع سابق، ص 2.

2 - صالح بن عبد الله بن عطف الصوفي، " المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، ص 122.

3 - منتدى المحامين العرب، المفاوضة في عقود التجارة الإلكترونية بتاريخ 2002/04/22.

المطلب الأول: مبدأ حرية العدول عن المفاوضات في إتفاقية البيع الدولي للبضائع:

يحتل مبدأ الحرية التعاقدية أهمية عظمى في سياق التجارة الدولية، ويرجع ذلك إلى فكرتين رئيسيتين: حرية رجال الأعمال في تقرير امتلاكهم السلع والخدمات المعروضة عليهم، مع حريتهم في قبول شروط الصفقات الفردية ولا تكون هذه الصفقات ملزمة لهم إلا بعد فترة طويلة من المفاوضات والتي تتوقف على عوامل كثيرة منها قيمة العقد أو مدته أو المسافة بين الأطراف.¹

كما نلاحظ في الممارسة العملية أن كل طرف يتمتع في مرحلة المفاوضات بالحرية الكاملة في العدول عن رأيه وعدم الاستمرار فيها ودون أن يكون ملزماً بإبداء الأسباب أو المبررات لعدوله، باعتباره عملاً مادياً لا يرقى إلى مرتبة التصرف القانوني.

ومن نافلة القول، أكدت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في عدة أحكام، فقضت بأن " الإعلان الموجه إلى الجمهور أو الأفراد لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض، وأن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها أي اثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأي مسؤولية أو يطالب ببيان مبررات لعدوله".²

لقد انتهجت إتفاقية فيينا مسلك القضاء المصري، أي مبدأ حرية الموجب في الرجوع عن إيجابه قبل وصوله إلى المخاطب به في الفقرة الأولى من المادة 16 من الإتفاقية كما يعد هذا المبدأ حلاً وسطاً اتخذته الإتفاقية للتوفيق بين قوانين دول القانون العام والقانون المدني.

وعلى الرغم من اعتناق الإتفاقية مبدأ الرجوع عن الإيجاب في مرحلة التفاوض، إلا أنها لم تنظم قواعد المسؤولية قبل التعاقدية الناشئة عن الإيقاف غير المبرر أو سوء التمثيل في التفاوض أو الدخول في المفاوضات دون نية حقيقية في التوصل إلى إبرام العقد، وإنما عاجلت مسألة التفاوض فقط لتحديد ما إذا كان العقد قد تم إبرامه من عدمه.³

وبالتالي ينبغي أن نتعرض لهذا الموضوع بشيء من الاهتمام ، فيجب أن نتعرف على أحكام المسؤولية القانونية المترتبة على العدول في مرحلة المفاوضات.

1 - تنص الفقرة الأولى من المادة 16 من الإتفاقية على أن

* « يجوز الرجوع عن الإيجاب حين انعقاد العقد، إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله.

* ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب: أ- إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه - سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى، ب- إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس.

2 - حكم محكمة النقض في الطعن رقمين : 1696 و 1865 لسنة قضائية 70 جلسة 2001/01/23.

- See Sylvette Guillenard A comparative study of the undroit principles and the principles of 3 European Contracts and some dispositions of the GIGS applicable to the formation of international contracts from the perspective of harmonization of law (2000- 2001) page8.

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية

لا يحف على أحد أن مبدأ حسن النية هو من المبادئ التي تقوم عليها العقود التجارية الدولية، فقد نصت المادة 07 من إتفاقية فيينا 1980 للأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع على أن "يراعى في تفسير هذه الإتفاقية صفتها الدولية، و ضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية.¹ الجدير بالذكر أنه نشأ خلاف بين الدول أثناء إعداد الإتفاقية للأمم المتحدة بشأن العقود البيع الدولي للبضائع، حول مبدأ حسن النية و الدور الذي يجب أن يلعبه في الإتفاقية.

فقد رأى بعض الفقهاء، تؤيده بعض أحكام القضاء، إلى أن الإتفاقية لم تنص على مبدأ حسن النية إلا بوصفه قاعدة من قواعد التفسير و لا يتعدى دوره لسلوك طرفي العقد، و الإتفاقية لا تفرض أي التزام على أطراف العقد في مرحلة تكوينه أو تنفيذه، و يترتب على ذلك أن مبدأ حسن النية لا يلعب في الإتفاقية سوى دور محدود للغاية، وصف بأنه دور ثانوي أو عديم القيمة.

و قد سارت بعض أحكام القضاء في هذا الاتجاه، و فسرت المادة 07 ف(1) من الإتفاقية تفسيراً ضيقاً، و هو ما أخذت به هيئة التحكيم التي شكلت وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، في قضية تتلخص وقائعها في نزاع² نشأ حول عقد توزيع معدات صناعية ألمانية الصنع أبرم بين شركة ألمانيا بصفتها البائع، و شركة اسبانيا بصفة المشتري وتضمن العقد تعيين الشركة الاسبانية كموزع للمعدات الصناعية باسبانيا. و تنفيذاً لعقد التوزيع، أبرمت عدة عقود بيع لاحقة بين الطرفين محلها المعدات الصناعية المتفق عليها، لتقوم الشركة الاسبانية بتسويقها في اسبانيا عن طريق شركة أخرى، بسبب انخفاض قدرة الشركة الاسبانية على تسويق المعدات و انخفاض حجم المبيعات في اسبانيا.

على أثر ذلك امتنعت الشركة الاسبانية عن تسديد ما تبقى لها في ذمتها من ثمن، لمعدات سبق استلامها، و عندئذ لجأت الشركة الألمانية إلى التحكيم، طالبة الوفاء بما تبقى لها في ذمة الشركة الاسبانية، من ثمن المعدات التي استلمتها، و دفعت الشركة الإسبانية بعدم مسؤوليتها و طالبت بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء مخافة الشركة الألمانية لشروط عقد التوزيع و الإخلال بواجبها لعدم قيامها بتوريد المعدات الصناعية و هو واجب يقتضيه تنفيذ العقد بحسن نية.

وقضت هيئة التحكيم خضوع عقود البيع التي أبرمت بين الطرفين تنفيذ العقد التوزيع لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع و أنه وفقاً للأحكام المادة 7 ف(2) من الإتفاقية سالف الذكر فإن مبدأ حسن النية، لا يطبق في قضية الحال، إلا مقترناً بالتفسير و مت تم لا يجوز التمسك بمبدأ حسن النية، في مرحلة تنفيذ العقد، لا لزام الشركة المدعية(الشركة الألمانية) بتوريد المعدات الصناعية.

1- حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير إتفاقية الأمم المتحدة، ص 92.

2- حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير إتفاقية الأمم المتحدة، ص 99.

يتضح من خلال هذا القرار التحكيمي، بأن هيئة التحكيم فسرت نص المادة 07 ف(1) من الاتفاقية، تفسيرا حرفيا ضيقا، و قررت بأن تطبق مبدأ حسن النية، ينحصر في تفسيراً حرفياً ضيقاً، و قررت بأن تطبيق مبدأ حسن النية، ينحصر في تفسير نصوص الاتفاقية فقط، و لا يمتد أثره الى سلوك أو تصرفات الطرفين المتعاقدين خلال مرحلة تنفيذ العقد.

بينما يرى فريق آخر أن مبدأ حسن النية، لا يقتصر على تفسير نصوص الاتفاقية فحسب بل له دور رافع و أشمل من ذلك، وهو مبدأ معترف به عالمياً، سواء في القوانين الداخلية للدول حيث تنص كثير من قوانين التجارة المحلية على التزامات أساسها و قوامها أن مبدأ حسن النية، أو في القانون الدولي العام، الذي يعترف هو الآخر، بمبدأ حسن النية و يعتبره مبدأ أساسياً في القانون الدولي العام.

كما أن الإعلان الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ 2007/11/24 المتعلق بمبادئ القانون الدولي العام، التي تحكم العلاقات الودية و التعاون فيما بين الدول، وفقاً لمبادئ الأمم المتحدة، قد أكد على أهمية مبدأ حسن النية و لذلك نص على أنه " كل دولة يجب أن تنفذ بحسن النية الالتزامات التي تقع على عاتقها بمقت في مبادئ و قواعد. القانون الدولي المعترف به عموماً"

يؤكد هذا الفريق بأن القواعد الرئيسية للإتفاقية تقوم على مبدأ حسن النية، و من تم يتعين تفسير نصوص الإتفاقية جميعاً على ضوء مبدأ حسن النية الذي يعتبر من القواعد الأساسية التي تركز عليها الإتفاقية.

و لعل في القرار التحكيمي، الصادر من محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة و الصناعة الحجرية في 1995/12/05 ما يعزز هذا الاتجاه.

تتلخص وقائع هذه القضية في نزاع دار حول عقد بيع دولي للبضائع خاضع لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ضماناً للوفاء بالثمن لكن البائع بدأ في تنفيذ العقد. و قام بتوريد عدة نفقات من البضاعة للمشتري عن الوفاء بدفعات الأمان، فقد امتنع البائع عن الاستمرار في التوريد و أعلن عن فسخ العقد. لكن الخلاف لم يستمر طويلاً بين الطرفين، لكون الطرفين اتفقا من جديد على استئناف تنفيذ العقد، شريطة تقديم المشتري لرسالة الضمان التي التزم بموجب العقد تقديمها إلى البائع، لضمان الوفاء بالثمن.

غير أن المشتري ماطل في تنفيذ هذا الالتزام، و لم يقدم رسالة الضمان إلى البائع أو لا بعد انتهاء صلاحيتها، و بالتالي أضع على البائع حقه في الاستفادة من رسالة الضمان. مما جعل البائع يتوقف عن التوريد و يلتجئ الى التحكيم، لتسوية النزاع طالبا التزام المشتري بالوفاء بالثمن من فوائد التأخر. قضت هيئة التحكيم لصالح البائع (المدعي)، و قررت أن عدم تقديم المشتري لرسالة الضمان يخالف أحكام المادة 07 ف(1) من الاتفاقية التي توجب مراعاة مبدأ حسن النية و قالت هيئة التحكيم بأن مبدأ حسن النية، لا يقتصر على تفسير نصوص الاتفاقية، و لكنه يعتبر ضابطاً للسلوك يجب على طرفي العقد مراعاته ن في مرحلة تنفيذ العقد.

بناء على هذا الاتجاه و هو الرأي الراجح. يمكن القول بأن مبدأ حسن النية، يلعب دوراً مزدوجاً في إتفاقية فيينا، فهو يخص تفسير الإتفاقية و يعتبر في نفس الوقت، قاعدة عامة من القواعد التي تركز عليها الإتفاقية.

أن مبدأ حسن النية يفرض على الأطراف المتعاقدة حسن السلوك في التعامل و هذا يعني تجنب اتخاذ مواقف تعرف مسبقا بأنها غير مقبولة من الطرف الأخر، و هو كذلك إظهار الرغبة في التوصل إلى اتفاق يرضي الجميع. مؤداها أن تعديل المخاطب بالإيجاب في أي منها، يعتبر رفضا لا ينعقد به العقد و هي الشروط المتعلقة بالثمن أو بالوفاء ب أو النوعية أو الكمية أو مكانة و موعد تسليم البضائع أو يتعلق بمدى مسؤولية أحد الطرفين تجاه الطرف الأخر أو تسوية المنازعات كل هذه الأمور تعتبر أنها تؤدي إلى تغيير أساسي بما جاءت به صيغة الإيجاب.

المبحث الرابع

أحكام المسؤولية القانونية المترتبة على العدول في مرحلة المفاوضات

من نافلة القول، نشير إلى أن الدور الذي تؤديه النية، في تحركها الإرادي في مرحلة التفاوض يرتبط ارتباطا وثيقا بالأخلاق، وبصفة عامة يرى المتابع للتطور القانوني مدى ارتباط القاعدة الأخلاقية بالالتزامات القانونية.

وتطبيقا على ذلك، ظهر مبدأ أن الغش يفسد كل ما يقوم عليه في صورة مبدأ حسن النية قبل التعاقد ويتضمن هذا المبدأ التزامات إيجابية تقع على عاتق أحد المتعاقدين بان يتعاون مع الآخر بما يوفر له رضاه المستدير بان يدلي إليه بجميع المعلومات اللازمة للعقد المراد إبرامه.¹

وترتبطا على ذلك أصبحت الفكرة التقليدية ذات طبيعة سلبية تتمثل في عدم الغش والخداع والتظليل، في حين أن الأفكار الوليدة أفكار إيجابية، وهذا من شأنه أن يخلق أساسا قانونيا للمسؤولية وهو ضرورة استناد المعاملات إلى الأمانة والإخلاص والثقة التعاقدية.

و يثور في الذهن تساءل عن مدى كفاية الأنظمة التقليدية في الاستجابة لمستلزمات التجارة الدولية الحديثة وما تثيره من مشكلات في هذا الشأن؟

بادئ ذي بدء نشير إلى أن مرحلة المفاوضات لم تأخذ الإهتمام الكافي، حيث خلت معظم التشريعات من تنظيم عملية المفاوضات.

علاوة على ذلك، أن مبدأ حرية التعاقد الساري يرفض كل تدخل قانوني في العلاقات قبل التعاقدية إلا فإن دواعي الاستقرار وما يفرضه حسن النية من مراعاة الأمانة والثقة يجعل هذا التدخل أمرا لازما لضمان التوفيق بين مصالح الأطراف المتعارضة في مجال التجارة الدولية.

خلاصة القول: من القواعد الأصولية في الفقه القديم والحديث أن مبدأ حرية العدول عن التعاقد الذي يتمتع به كل طرف في مرحلة المفاوضات، والتي لا تعد سببا للمسؤولية طالما أن العدول أو الرفض قد تم بحسن نية، ولم يترتب عليه خطأ نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض تتحقق به المسؤولية التقصيرية.²

1 - منتدى المحامين العرب، المفاوضات في العقود الإلكترونية، عام 2002.

2 - هاني صلاح سرى الدين: " المفاوضات في العقود التجارية الدولية" الطبعة الأولى، 1998، صفحة 11.

المطلب الأول

المسؤولية قبل التعاقدية في بعض الأنظمة القانونية المختلفة

تعد المسؤولية قبل التعاقدية مهد المنازعات التي تتعلق بالتجارة الدولية بوجه خاص فيما يختص بالبيع الدولية للبضائع، إذ تزخر بالمشكلات التي تترتب على إنهاء مرحلة المفاوضات أو قطعها وما ينتج عنها من ضرر بالطرف الآخر، لما كانت التشريعات الوطنية تقدم حلولاً في شأن الفعل المنتج للمسؤولية قبل التعاقدية، فسوف نتعرض لبعض الأنظمة القانونية في معالجتها لأحكام هذه المسؤولية.

- لقد أفصح المشرع المصري في المادة 163 من التقنين المدني المصري بأنه كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

وساير الفقه المصري رؤية مشرعه في هذا الصدد واشترط لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الطرف الذي يعدل عن المفاوضة أو يقطعها أو ينهيها، أن يلحق بالطرف الآخر ضرراً، استناداً على أن هذا التكييف يتفق مع الطبيعة القانونية للالتزام قبل التعاقد، بالإضافة إلى مبدأ حسن النية الذي يهيمن على إبرام العقد ويعتبر الإخلال به خطأ يقيم المسؤولية التقصيرية.¹

وقد أبدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه بقولها " المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها أي اثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان مبررات لعدوله، ولا يترتب هذا العدول مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض.²

القانون الفرنسي: يؤسس التقنين المدني الفرنسي المعاصرون على أن " الإخلال بالالتزام بالإفضاء بالمعلومات عند إبرام العقد يعتبر خطأ سابقاً على التعاقد ويجد جزاؤه في أحكام المسؤولية التقصيرية على أساس المادة 1382 مدني فرنسي.³

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك المبدأ بأن " قطع المفاوضات فجأة دون مبرر مشروع بعد ن بلغت مرحلة متقدمة يعد مخالفة لمقتضيات حسن النية في المعاملات التجارية، ويعتبر ذلك من قبيل الخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية.⁴

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي: " الالتزام قبل التعاقد للإدلاء بالبيانات " دار النهضة العربية، القاهرة عام 1982 ، صفحة 311.

² - الطعن 167 لسنة قضائية 33، جلسة بتاريخ 1967/02/09، ص 334.

³ - نزيه محمد الصادق ، مرجع سابق.

⁴ - نقض فرنسي في 1972/03/20، مجلة الأسبوع القانوني 1972.

– مبادئ قانون العقد الأوروبي 1998

نظمت مبادئ قانون العقد الأوروبي مرحلة المفاوضات ، ولم ترتب أي مسؤولية على الطرف الذي يقطعها أو يعدل عنها، إلا إذا ترتب عليها خسارة بالطرف الآخر.¹

تطبيقا على ذلك صدرت التوجيهات رقم 93/13 الخاصة بالشروط غير العادلة في عقود المستهلكين والتي اعتبرت أن أي شرط تعاقدى لم يتم التفاوض عليه بشكل منفرد غير منصف، إذا تسبب على النقيض من متطلب حسن النية في خلل ملحوظ في حقوق والتزامات الطرفين والتي يفرضها العقد لغير صالح المستهلك.²

علاوة على ذلك ألزمت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بأن تصدر ما يفيد بأن الشروط غير المنصفة المستخدمة في عقد مبرم مع أحد المستهلكين من جانب أحد البائعين أو الموردين لا تكون ملزمة للمستهلك وفقا لما هو منصوص عليه في قانونها الوطني.³

كما اعترفت للمستهلك بالحق في رد السلعة محل التعاقد ليس فقط إعمالا لحق الرجوع، بل أيضا لرد السلعة المعيبة ، مثلما هو مقرر في تقنين البيع الإنجليزي من وجوب إعطاء المستهلك ضمانا لممارسة حقه في رد البضاعة خلال مدة معقولة في حالة تعيبها أو عدم الرغبة فيها.

بالإضافة إلى ذلك أعفته من الالتزام بالشروط التعسفية التي يفرضها المورد مثل شروط عدم المسؤولية أو تحديدها.⁴

- See paul Powers « Defining the undefinable : Good faith and the united nations convention 1 on contracts for the international sale of goods 1999, page 339.

2 – المادة 03 من مبادئ قانون العقد الأوروبي 1998.

3 – المادة 06 من مبادئ قانون العقد الأوروبي 1998.

4 – المادة 301 / 2 من مبادئ قانون العقد الأوروبي 1998.

أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 150.

المطلب الثاني

الاتجاهات الفقهية لإغفال الاتفاقية تنظيم أحكام المسؤولية قبل التعاقدية

نلاحظ أن الأحكام التي أوردتها اتفاقية فيينا، لم تتناول أحكام مسؤولية قبل التعاقدية، وبالتالي لم تشر إلى فكرة الخطأ الناتج عنه ضرر. بمفهومه التقليدي أسوة بالأنظمة القانونية المختلفة ومن ذلك على سبيل المثال مبادئ قانون العقد الأوروبي في تنظيمه لأحكام المسؤولية قبل التعاقدية في مرحلة المفاوضات.

ونطرح السؤال التالي هنا ، هل يمكن استخلاص المسؤولية قبل التعاقدية من المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة السابعة 2/7¹، باعتبار أن مبادئ قانون العقد الأوروبي 1998 PECL تعترف بهذه المسؤولية كمبدأ عام في المادة 2/301.²

وقبل الإجابة على هذا السؤال، تجدر الإشارة إلى أن الدكتور شفيق له تعليق في هذا الموضوع مفاده "إن المسؤولية غير العقدية لا تقع في نطاق الاتفاقية، وينبغي أن يجري الحكم فيها على مقتضى أحكام القانون الوطني الواجب التطبيق ، صحيح أن الاتفاقية تشتمل على أحكام تتعلق بالتعويض وكيفية تقديره ، ولكنها أحكام وردت في الجزء الثالث منها، هذا الجزء يفترض أن البيع قد انعقد وينظم الالتزامات التي تنشأ عنه وجزاء الإخلال بها، أي أنه ينظم المسؤولية العقدية وحدها، فلا محل لتطبيق أحكامه على مسؤولية تنشأ عن فعل يقع قبل تكوين العقد، وقد يقال إن هذه المسؤولية - وإن لم تكن من الموضوعات التي تناولتها الاتفاقية - من المسائل المتصلة بهذه الموضوعات فينبغي الحكم فيها كما تقول المادة 7 من الإتفاقية ، وفقا للمبادئ العامة التي أخذت بها الإتفاقية، ولا يرجع في شأنها إلى أحكام القانون الوطني الواجب التطبيق إلا في حالة غياب هذه المبادئ، هذا القول لا نؤكده ولكننا نؤيده، لأن أتباعه يؤدي إلى توحيد الحلول التي تقضي بها المحاكم الوطنية في شأن المسؤولية التي نحن بصدددها وهذا التوحيد في صالح التجارة الدولية".³

وعلى النقيض من هذا الإتجاه، ذهب جانب آخر من الفقه بقيادة الفقيه Peter Schlechtriën على أن الفقرة الثانية من المادة السابعة من الاتفاقية غير قابلة للتطبيق في هذه الحالة لان الاتفاقية لم تنظم أصلا أحكام المسؤولية قبل التعاقدية ، ومن ثم فغن عدم وجود قاعدة في هذه المسألة لا يمثل أي فجوة، ولكن إذا اعتبرنا أن التفاوض بحسن نية واجب عام يمكن قراءته في نظامها، فإن نظام الاتفاقية ذاته لا يوفر علاجاً حاسماً ، إذا ما تعرض هذا الواجب للإغفال أو التجاهل، ومن الظاهر أن المادة 74 من الاتفاقية غير قابلة للتطبيق ، لأن نصها الواضح يقصرها فقط على التعويضات عن مخالفة العقد.⁴

1 - تنص الفقرة الثانية من المادة 7 من الاتفاقية على أن " 2- المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تناولتها هذه الاتفاقية ولكن لم تحسمها نصوصها ، يتم تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التي أخذت بها الإتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الخاص".

2 - المادة 301 / 02 من مبادئ قانون العقد الأوروبي 1998.

3 - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ص 104.

- See peter Schlechtriën « commertary on the un convention on the international sale of goods, 4 Oxford , 1998 , Art 74 , page 693.

بالإضافة على ذلك ، فإن التعليقات على الفقرة "ز" من المادة 2/301 من مبادئ قانون العقد الأوروبي 1998 تقرر بصراحة أن الطرف حسن النية لا يستطيع أن يدعي بوضعه في الموقف الذي هو فيه، إذا ما تم تنفيذ العقد بطريقة صحيحة، ولكن التعويضات التي يمكنه المطالبة بها تكون مقصورة على التكاليف والمصروفات التي تحملها فقط، وإن هذه الحماية المحدودة لا تحكمها أحكام المادة 74 من الإتفاقية، والتي تسمح باستعادة كامل التعويض كما هو الحال دائما في حالة مخالفة العقد.

ومن خلال هذا التحليل نطرح سؤال إضافي وهو ما إذا كان غياب نص محدد حول المسؤولية قبل التعاقدية في إتفاقية فيينا يمكن تفسيره على أنه استبعاد للجوء على القوانين الوطنية القابلة للتطبيق، مرة أخرى تكمن الإجابة في حقيقة أن المسؤولية قبل التعاقدية تقوم خارج نطاق الإتفاقية، في حين أن المادة 02/ 301 من مبادئ قانون العقد الأوروبي 1998 تقرر أن تلك المسؤولية مبدأ معترف به وأن الطرف حسن النية ينبغي أن يكون قادرا على اللجوء إلى الحلول غير التقليدية في ظل القانون الوطني.¹

نخلص مما سبق أن إتفاقية فيينا 1980 كما سبق القول لم تنظم قواعد المسؤولية قبل التعاقدية الناشئة عن الإيقاف غير المبرر أو سوء التمثيل في التفاوض أو الدخول في المفاوضات دون نية حقيقية في التوصل على إبرام العقد، وإنما عالجت مسألة التفاوض فقط لتحديد عما إذا كان العقد قد تم إبرامه من عدمه.

الفصل الثاني

الإيجاب في عقد البيع الدولي للبضائع وفق

اتفاقية فيينا 1980

الفصل الثاني

الإيجاب في عقد البيع الدولي للبضائع وفق اتفاقية فيينا 1980

تمهيد وتقسيم:

وضعت اتفاقية فيينا قواعد قانونية موحدة ، تعالج فيها تكوين عقد البيع الدولي للبضائع بطريقة مختصرة ، بخلاف المبادئ القانونية الأخرى مثل مبادئ العقود التجارية الدولية المعدلة في 2004 و التي تناولت تنظيم العقد بجميع مراحلها و بنوده بمفهوم عام وشامل. بخلاف الاتفاقية التي اقتصرت على تنظيم ركن الرضا المتمثل في الإيجاب والقبول و استبعدت من نطاق تطبيقها الشروط الشكلية و الموضوعية اللازمة لصحة العقد ، باعتبارها من الأمور التي اختلفت فيها التشريعات الوطنية .

و تشير دراسة مرحلة الإيجاب - العديد من المشاكل - و خاصة في مجال هذا النوع من البيوع ، لاسيما الغموض في تعريف الإيجاب الوارد في الفقرة الأولى من المادة 74، كذلك مشكلة تحديد السعر في الإيجاب عند عدم تحديده بين الأطراف على الرغم من عدم وجود عقد بينهما.¹

وينصب تحليلنا في هذا الموضوع على مختلف المسائل التي قد تثار في مرحلة الإيجاب - ملتزمين بما اتبعته اتفاقية فيينا في هذا الصدد- على النحو التالي :

7 - محسن شفيق : اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع / المرجع السابق، رقم 134/ص 91.

المبحث الأول

مفهوم الإيجاب في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع

الإيجاب لغة: مصدر أوجب، يقال: أوجب الأمر على الناس إيجابا أي ألزمهم به إلزاما: ويقال وجب البيع يجب وجوبا أي لزم وتبث.

فإنعقاد العقد بصفة عامة سواء كان عقدا مبرم بالوسائل التقليدية أو بطرق إلكترونية لا بد أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من الطرف الآخر، ولا بد أن يقترن الإيجاب مع القبول و أن يطابق كل منهما الآخر.¹

المطلب الأول: تعريف الإيجاب وفق اتفاقية فيينا لعام 1980:

الإيجاب وفق اتفاقية فيينا يعني به ركن الرضا، بل لا تشمل منه إلا الإيجاب و القبول فقط وما عدا ذلك إنه مستبعد من الإتفاقية، لأنها أمور تتصل بأوضاع وطنية محضة كالأهلية و المحل و عيوب الرضا، و لأن الاتفاق عليها أمر في غاية الصعوبة.

وسبق أن تعرضنا إلى كيفية إبرام العقود الدولية التجارية التي تتم عادة عن طريق التفاوض كمرحلة سابقة على التعاقد، و ذلك يكون بعرض يتقدم به المورد أو المستورد، ويكيف هذا العرض عادة بالدعوة إلى التعاقد، و تستغرق هذه الدعوة اتخاذ إجراءات عديدة كالتقاء أطراف العقد و الزيارات المتبادلة و تسليم المراسلات بشأنها، و الإطلاع على السلعة كل هذه الأمور لا تعد إيجابا و إنما دعوة إلى عمل إيجاب، و قد تفشل هذه الدعوة بقطع المفاوضات و قد تفلح و يتم إبرام العقد النهائي.²

7 طالب حسن موسى - قانون التجارة الدولية، صفحة 165.

فالإيجاب ليس هو الدعوة إلى التعاقد، وإنما كما عرفته اتفاقية فيينا في مادتها 74 بأنه "

7. يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، و كان محددًا بشكل كافٍ و تبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الإلتزام به في حالة القبول.

و يكون العرض محددًا بشكل كافٍ إذا عين البضائع و تضمن الثمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها.

2. و لا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر منه العرض قد أبان صراحة بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلا ذلك.

ومن خلال نص المادة نستخلص أمرين :

أولهما: أن الإيجاب لا بد أن يتضمن عرضا محددًا تحديدا كافيا من الطرف الذي يصدر عنه إلى الطرف الذي يوجه عليه.

أما الثاني: فهو التعبير عن التزام الموجب بالبقاء على إيجابه متى صدر القبول من الطرف الذي وجه إليه الموجب إيجابه.

ويعتبر الإيجاب في القانون المصري تعبيراً عن إرادة الموجب، يصدر بقصد إحداث أثر قانوني هو إنشاء الإلتزام لذلك لا عبارة بالإرادة التي لم تتجه لإحداث أثر قانوني.¹

المطلب الثاني: شروط الإيجاب

و لكي يكون العرض إيجابا وفقا لاتفاقية فيينا إيجابا فقد وضعت شروطا يجب توافرها:

الشرط الأول: أن يكون العرض باتا

¹ - طالب حسن موسى، مرجع سابق، صفحة 166.

يجب أن يكون الإيجاب باتا تنصرف فيه إرادة الموجب إلى الالتزام بما تعهد به وبشكل مطلق، بحيث إذا تمت موافقة المخاطب على الشروط التي يضعها الموجب في إيجابه، فلا بد أن يعلن الموجب عن استعداده للالتزام تاركا للمخاطب خيار القبول أو الرفض، ويعد هذا الشرط جوهريا في التمييز بين الإيجاب و الدعوة إلى التفاوض. ففي الدعوة إلى التفاوض لا يعلن الموجب استعداده للتعاقد، بل تنصرف نيته فقط إلى التفاوض على شروط العقد بينما في الإيجاب يكون الموجب قد انتهى من وضع شروطه التي يرغب بالتعاقد على أساسها.

و ترتيبا على ذلك، تعد العروض التي يتم تحديد أسعارها عبر وسائل الإعلانات العامة والتي تصدر من عارض محترف أو عن طريق عرض البضائع حتى نفاذ الكمية أو حتى استنفاد القدرة على تقديم الخدمة، إيجابا.¹

علاوة على ذلك، عرض السلع و الخدمات عبر الوسائل الإلكترونية بشكل تفصيلي ومحدد لها سعر و الإعلان عن بيع البضاعة لأول من يتقدم لشرائها.²

الشرط الثاني: نية الالتزام في حالة قبول العرض

لا بد أن يعبر صاحب العرض أو البائع من خلال عرضه على نيته بالالتزام بإبرام العقد في حالة القبول، مع تحمله لكافة النتائج القانونية المترتبة في حالة عدم التنفيذ، و تستخلص هذه النية من كافة الظروف المحيطة بالتعاقد مثل: الألفاظ أو التصرفات التي تمت أثناء المفاوضات و كذلك سلوك الأطراف بعد إبرام العقد.

وترتبيا على ذلك، تعد نية الالتزام بالإيجاب هي المعيار المميز بين العقود وغيرها من الإلتزامات الأخرى التي يترتب عليها التزامات أدبية و ليست قانونية على سبيل المثال: الارتباطات الإجتماعية و كذلك الاتفاقات الأسرية و التي تنتفي فيها هذه النية باعتبارها التزاما أدبيا و ليس قانونيا.³

7 المادة 2/201 من مبادئ قانون العقد الاوروي.

Charles Chatterjee Lim (Csmbridge) : " Commerce law for Business Manajers (London) University Financial world Publishing . p 89. -2

3 - See predrag Cvetkovik : remark on the manner in which the PECL may be used to interpret or supplement .Articl 14 CIGS , January 2002 p 143.

الشرط الثالث: أن يكون العرض محددًا تحديدًا كافيًا

يتبوأ ركن الإيجاب متزلة خاصة في إبرام عقد البيع الدولي للبضائع، باعتباره الإرادة الأولى والركن الجوهرى الذى يقوم عليه العقد ، ولذا يشترط في الإيجاب أن يكون محتويا على كافة عناصر العقد المزمع إبرامه.

و تقسم العناصر التي يقوم عليها العقد إلى مجموعتين، وتتوقف كالمجموعة على الألفاظ المستخدمة ومدى ضرورتها في صياغة العقد:

المجموعة الأولى: العناصر الجوهرية the fundamental elements

وهي الشروط التي بدونها ينعدم العقد، ويجمع الفقه على ضرورة الاتفاق عليها لقيام العقد، وأن تخلفها يمنع إبرامه ، بصرف النظر عن مدى الأهمية الذاتية لهذه العناصر بالنسبة لأي من الطرفين أو كليهما لأنها تتعلق بالتركيب الفنى للعقد، والتي تمثل أساس العملية القانونية التي يرمى إلى تحقيقها. فمثلا لا يتم التبايع بدون تحديد المبيع أو الثمن أو صف البضاعة بالنسبة لعقد البيع.¹

كذلك الحال في عقود البيع التي تجرى عبر الإنترنت ، فيجب أن يتضمن الموقع التجاري الشيء المبيع من حيث مقداره و نوعيته وكميته و ثمنه، والطريقة التي يتم أداء الثمن بها، وغيرها من المسائل التي قد يعدها صاحب الموقع ضرورية.

ومن القضايا التي تلقي الضوء على ضرورة تحديد العناصر الجوهرية في الإيجاب التي تناولها القضاء الأمريكي في القضية maryland supreme corp. V. blak co. و التي تتلخص وقائعها في قيام هيئة التربية و التعليم بالإعلان عن مشروع إنشاء مدرسة المرتفعات الغربية المتوسطة ، حيث تقدمت شركة بلاك لهذا العرض ، على أن يسند إليها توفير الخرسانة اللازمة لهذا المشروع بمبالغ مالية محددة (27 دولار أمريكيا لكل ياردة) قامت الشركة المنفذة بإرسال خطاب بذلك العرض المحدد و قبلته الجهة المختصة شفويا. ثم بدأت الشركة المنفذة بتوصيل الخرسانة إلى مشروع إنشاء المدرسة بقيمة السعر المحدد بالخطاب المرسل. وبعد مرور عدة شهور، أرسلت الشركة المنفذة إخطارا بزيادة الأسعار مجبرة الشركة

7- محمد إبراهيم الدسوقي " الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود " ص 39.

المعلنة بالتنفيذ، خلصت المحكمة إلى أن العرض المقدم من الشركة المنفذة، يعد تعبيراً واضحاً و محدداً لعرض البيع لأنه يتضمن العناصر الجوهرية مثل وصف السلع و الكمية و السعر و شروط التسليم.¹

أما العناصر الثانية : العناصر الثانوية – non fundamental elements

و هي تنظم التزامات الطرفين ولا تؤثر في إبرام العقد إذا أغفلها الطرفان، إلا أنها تحتل نفس مرتبة العناصر الجوهرية من ضرورة الاتفاق عليها لإبرام العقد. ومن الجائز أن تتحول العناصر الثانوية إلى عناصر جوهرية ، إذا أبدى الطرفان رغبتهما في ذلك. و تطبيقاً على ما سبق إذا لم يتفق الطرفان على العناصر الثانوية، فيمكن استخلاصهما من تفسير نية الأطراف أو تصرفاتهم أو الالتجاء إلى طرف ثالث أو قيام المحكمة بتعيين طرف آخر.²

و بعد العرض السابق لشروط الإيجاب وفقاً للتعريف الوارد في أحكام المادة 14 من الإتفاقية، فإن الأمر يدعونا إلى دراسة وتحليل الشرط الثالث من شروط الإيجاب وهو شرط التحديد الكافي للإيجاب و مسألة السعر باعتبارهما من أهم المشاكل الرئيسية الناجمة عن التعرف السابق في (الفرع الأول) ثم نتناول أهم الآراء الفقهية حول تعارض المادة 14 مع المادة 55 من الاتفاقية في (الفرع الثاني) ثم نتناول الأحكام القضائية إزاء التعارض بين المادتين في إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع.

-1 Contracts I Outline Pepperdine University Schools of Law. Text: Murray, 5th «objective test again –question of whether enforceable contract was made.

2 المادتان 102 و 105/6 من مبادئ قانون العقد الأوروبي 1998 Pecl

الفرع الأول

الصعوبة العملية في تحديد الإيجاب تحديدا كافيا في اتفاقية فيينا 1980

اشترطت الفقرة الأولى من المادة 74 ضرورة أن يكون العرض محمدا بصورة كافية، بحيث إذا قبله الطرف الآخر يبرم العقد وفقا لأحكام الاتفاقية.

وبدأى ذي بدء، يعتبر العرض محمدا بصورة كافية، إذا أشار إلى السلع - من حيث تحديد كميتها وثمنها - وكذلك تحديد السعر صراحة أو ضمنا. و من الجائز أن تحدد التعاملات السابقة بين الطرفين النوعية والكمية المطلوبة.¹

و يمثل هذا التعريف صعوبة عملية للقضاء - إلى حد ما - لعدو وجود أي ضوابط موضوعية أو معايير و واضحة أو محددة تستند إليها المحاكم لتحديد معيار الكفاية، مما أدى بالمحاكم إلى الالتجاء إلى قواعد التفسير المنصوص عليها في المادة الثامنة من الاتفاقية، من أجل تحديد ما إذا كانت وسيلة الاتصال أو التصرف المستخدم يعد محمدا بصورة كافية أم لا.

ونستعرض بعض أهم الأحكام القضائية التي طبقت قواعد التفسير المنصوص عليها في المادة الثامنة لصعوبة تطبيق شرط التحديد الكافي على الوجه الآتي:

- قضت إحدى المحاكم أن العرض محمدا تحديدا كافيا عند القول " شراء ثلاث عربات محملة بالبيض " وذلك لأن الطرف الآخر قد فهم، أو كان ينبغي عليه أن يفهم بصورة معقولة أن هذه الشاحنات ينبغي أن تكون ممتلئة بالبيض.²

1 - the Uncitral Digest of Case law on the united nations " Convention on the International Sale of Goods.

-2 Case no . 106 (Oberster G erichtshof Austria 10 november 1994) citing art 2,3,8 see full text of the decision.

كيفية تحديد السعر عند عدم وجود عقد بين الأطراف:

تعد مشكلة تحديد الثمن - في وقتنا الحاضر - هي مهد النزاعات التي ترتبط بالتجارة الدولية، وبوجه خاص البيع الدولي للبضائع إذ تذخر بالمشكلات التي تترتب على عدم الاتفاق على تحديده. و ترتيبا على ذلك، تعرضت مسألة السعر لكثير من المناقشات و الخلافات الفقهية و القضائية بسبب ما تشترطه المادة 14 من ضرورة أن يكون الإيجاب محددًا تحديداً كافياً. علاوة على ذلك، لما كان السعر يعد من أهم العناصر الجوهرية التي يقوم عليها العقد، فلا بد من تحديده بين الأطراف، فإذا لم يتم تحديده صراحة فكيف يتم تحديده ضمناً في العرض. الأمر الذي إلى تعارضهما مع أحكام المادة 55 من الإتفاقية.

الفرع الثاني

التعارض بين أحكام المادتين 14 و 55 من إتفاقية البيع الدولي للبضائع

إن المادة 14 من الإتفاقية التي تفرض أن يكون الثمن محددًا في الإيجاب، صراحة أو ضمنا، أو على الأقل أن يكون قابلا للتحديد، هي مصدر جدال فقهي حاد. هناك بالفعل خلاف عميق في صدد النتائج التي يؤدي إليها الغياب التام للتحديدات المتعلقة بالثمن وفي شأن المفهوم نفسه لقابلية تحديد هذا الثمن.¹

التناقض بين المادتين 14 و 55:

يجب بالرجوع على أحكام المادة 14، أن تكون نتيجة الغياب التام للتحديد، حتى الضمني، المتعلق بالثمن تعذر وصف اقتراح التعاقد بأنه إيجاب، وإنما فقط (دعوة إلى الإيجاب) و ينتج عن ذلك أن القبول بينوده بلا قيد أو شرط من قبل المرسل إليه غير قابل لتحقيق إبرام البيع الذي يبقى خاضعا لاتفاق لاحق على الثمن، على أن هذه الخلاصة تبدو أنها مصطدمة بأحكام المادة 55 من إتفاقية فيينا و بمقتضاها ((إذا كان البيع قد انعقد على وجه صحيح بدون تحديد ثمن السلع المباعة في العقد صراحة أو ضمنا أو عن طريق نص يتيح تحديده، فإن الفريقين يفترض، عدا وجود بيان مخالف أنهما استند ضمنا إلى الثمن الرائج في آونة إبرام العقد، في الفرع التجاري المعني، بالنسبة إلى السلع المباعة في ظروف مشابهة)) و هكذا يجوي هذا النص صراحة أن العقد يمكن أن يكون قد تكون على وجه صحيح، مع أن الثمن لم يكن محددًا. إذن يبدو ذلك في تناقض تام مع المادة 14.

على أنه من الصحيح أن هناك وسيلة سهل جدا لحل هذا التعارض، يكفي الرجوع إلى المكان الذي تحتله كل من هاتين المادتين في الإتفاقية، فالمادة 14 موجودة في القسم الثاني المتعلق بتكوين البيع، في حين أن المادة 55 تدخل في نطاق القسم الثالث المتعلق بمفاعيل هذا العقد. والحال أنه سبق أن رأينا أن هذين

7- فنان هوزيه، المطول في العقود (بيع السلع الدولي) ترجمة: منصور القاضي، الطبعة الأولى، 2005.

القسمين قابلان للانفصال تماما، طالما أن المادة 96 تتيح للدول ألا تصادق إلا على جزء و تستثني المصادقة على الجزء الآخر.

ويمكن في هذه الأحوال، اقتراح التفسير الثاني للتناقض الظاهري بين المادتين 14 و 55: عندما تكون اتفاقية فيينا مطبقة بكاملها على عقد معين لن يكون للمادة 55 وأي دور طالما أن المادة 14 - بسبب عدم الاتفاق على الثمن - تمنع اعتبار البيع مبرما على وجه صحيح ، وبالمقابل إذا كان القسم الثالث من اتفاقية فيينا هو وحده المطبق على العقد، فإن المادة 55 تتيح حل نتائج عدم بيان متعلق بالثمن إذا كان البيع، حسب قانون العقد قد أبرم على وجه صحيح رغما عن عدم التحديد هذا.¹

ومع ذلك ليس لهذا الحل البسيط من يؤديه لأنه لا يراعي نوايا مفاوضي الاتفاقية. ولا يشكل التناقض الناجم عن أحكام المادتين 14 و 55 في رأي الفقه الإجماعي، سوى انعكاس تعارض عميق إلى هذا الحد بين الوفود الوطنية كان يمكن أن يؤدي إلى فشل المؤتمر. وهكذا، في حين أن فرنسا و اليابان و معظم البلدان الإسكندنافية و البلدان النامية تدافع لصالح تحديد الثمن في العقد، أعلنت غالبية الوفود التي تمثل الدول الغربية تأييدها لحل أكثر مرونة. و الحال إذا كانت الفرضية الأولى قد تغلبت بأغلبية ضئيلة لذا مناقشة المادة 14، فإن الفرضية الثانية هي التي أتاحت تبني المادة 55. و مع أن لجنة خاصة تشكلت، بناء على طلب من فرنسا، لتحقيق تجانس بين هذين النصين، فإن اقتراحاتها لم تتوصل إلى نتيجة، لأن أغلبية ثلثين الضرورية لتعديل الأحكام المتبناة لم تحقق. و هكذا مما لا جدال فيه أن التناقض بين المادتين 14 و 55 كان ملموسا ومقبولا كتناقض من مفاوضي الاتفاقية الذين لم يتوصلوا إلى أي تسوية. ومع قبول هذه الحقيقة يتواجه تياران في صدد العلاجات التي من الملائم اعتمادها.

الرأي الأول:

يجب ، بالنسبة إلى القسم الكبير من الفقه، أن يحل التناقض بين المادتين 14 و 55 بأن يعطي لإحدى المادتين التفوق على الأخرى. ويقتضي، بصورة أدق بأن الحل المعاكس لم يدافع أحد عنها، بأن تتغلب دائما المادة 55 على المادة 14.

غير أننا بيدوا، مع الأسف، أي بسبب مثار لدعم هذه الفرضية مقنعا تماما. و لن نتوقع حول تأكيدات الصرف المعتبرة حاسمة و التي، مع ذلك، بغياب أي قيمة برهانية، أن تتخذ شكل حجج. و الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى التدرع الذي بمقتضاه يكون الاعتراف بصحة البيع، رغما عن غياب البيان المتعلق بالثمن (واقعيًا) وحده، أو أن هذا الحل مفروض لأنه سيكون مقبولا من الإنجليزيتين و الأمريكيتين الذين سيكونان ((أفضل التجار العاملين أكثر من الفرنسيين)) . و الأمر على هذا النحو أيضا بالنسبة للإسناد الذي لا مفر منه إلى " حاجات التجارة الدولية " أو " الممارسة التجارية المعاصرة " التي يكفي فيها وجود المنازعة القضائية مع ذلك للبرهنة على الطابع غير اليقيني للغاية.

كما أن التأكيد أن المعيار الحاسم للإيجاب، في المادة 14 من الاتفاقية تكونه إرادة فاعل الاقتراح في أن يكون مرتبطا في حال القبول باطلا، لأنه، إذا كانت المادة 14 تتطلب أن يكون الإيجاب حاسما، فهي تفرض أيضا أن يكون محددًا وواضحا. إذن يجب أن تكون المعايير الذاتية والموضوعية المطلوبة مجتمعة معا. وإذا لم يكن الاعتراض بأن إرادة صاحبي العلاقة في إبرام العقد غير مسوغ بالتأكيد، رغما عن غياب الاتفاق على الثمن " يستدعي أن يكون الفريقان قد شدد ضمنا عن تطلب ثمن أكيد و ارد في المادة 14، ولهما الحق في هذا الشذوذ استنادا إلى الأحكام الصريحة للمادة 06 " فإن ذلك بشرط ألا يغيب عن النظر أن الاستبعاد الإرادي لقواعد اتفاقية فيينا نتيجه جعل قواعد القانون العام لقانون العقد، مطبقة

ويتوقف عليها إذا في النهاية الجواب على مسألة معرفة إذا ما كانت العملية صحيحة أم لا، وليست نتيجة هذا الاستبعاد أن يتاح للفريقين أن يقدموا على ما يحلو لهما.¹

والتأكيد بمفعول المادة 55 " أن العقد ليس، في النهاية، أبدا بدون ثمن، لأنه لعدم الإسناد إليه في العقد، يكون الفريقان قد توخيا ضمنا تبني بند ثمن السوق " غير ملائم أيضا، وبالفعل ينجم عن المادة 55 أن الثمن الذي تحدده كصفات التحديد ليس مطبقا إلا عندما " لا يكون ثمن السلع المباعة قد تحدد في العقد صراحة أو ضمنا أو عن طريق نص يتيح تحديده " إذن هناك أحد الأمرين في النتيجة : - إما أن يكون الفريقان قد اتفقا ضمنا على أن يكون ثمن السوق ، وفي هذه الحالة لا تطبق المادة 55 0

- وإما على العكس، لم يتفق الفريقان فعليا على الثمن، فيحدد هذا الثمن وفقا للمادة 55 وإنما بشرط أن يكون البيع قد أبرم على وجه صحيح.

الرأي الثاني:

وهو الذي يغلب المادة 55 على المادة 74 مادام إبرام العقد يمكن التثبت منه، لأن " مقارنة تتركز على الإيجاب غير ملائمة بعد إبرام العقد، إذ أن هذه الواقعة تبرهن بذاتها على أن الإيجاب كان محددًا بما فيه الكفاية رغما عن غياب اشتراط يحدد الثمن"، فلا تشكل سوى سفسطة صرف ما دامت تعتبر المسألة محلولة. وبالفعل من الصحيح بلا جدال أنه، عندما يكون العقد قد أبرم، لا يعود هناك مجال للاهتمام بالعناصر المكونة للإيجاب. إلا أن المسألة كلها هي معرفة ما إذا كان العقد قد أبرم فعليا، وما دام إبرام العقد حسب الاتفاقية نفسها يفترض اجتماع الإيجاب بالقبول وفقا لهذا الإيجاب، فلا يمكن اعتبار البيع مكونا في حال غياب هذا الإيجاب، أي إذا لم يوافق عليه أحد الطرفين.²

7 - نفس المرجع السابق، من الصفحة 171 إلى الصفحة 137.

2- نفس المرجع السابق ص173.

لم يبق إذا لصالح الفرضية هنا، سوى الحجة العملية التي بمقتضاها، في البيع الذي يجب أن يندرج تنفيذه في المدة - وفي هذا البيع و حسب - من غير المعقول أن يفرض على الفريقين أن يحدد نهائيا ثمن السلع، مادام أن كلفة العناصر المأخوذة في الاعتبار لتقرير الثمن ستظهر مع الوقت. إن هذا التحليل و إن بدا للوهلة الأولى جديا، يفتقر إلى الملائمة في نطاق اتفاقية فيينا. وبالفعل إنه بلا فائدة بالتأكيد إذا كان العقد المعني اتفاق إطار كعقد تقديم المهارة أو الامتياز التجاري ما دام هذا النوع من الاتفاقات لا يدخل في نطاق تطبيق اتفاقية فيينا التي لا تسوس إذن عند الاقتضاء، إلا البيع المتعاقب المبرم لتنفيذه، وبالتالي لا يمكن التمسك بالحجة التي جرى تفحصها بشكل مفيد إلا أن يكون تنفيذ البيع نفسه هو الذي يجب أن يتم خلال فترة طويلة من الزمن.

و الأمر على هذا النحو بصورة خاصة بالنسبة إلى عقد توريد بتنفيذ متعاقب ينص مثلا: على أن البائع يجب أن يسلم كل فصل كمية معينة من البضائع للشاري خلال فترة سنتين أو خمس سنوات أو عشر سنوات ، إلا أنه يقتضي عندئذ التوافق على أن المادة 55 من الاتفاقية غير مكثفة مع الصعوبات التي تثيرها عملية كهذه، طالما أنها تفرض الرجوع إلى ثمن السوق " في آونة إبرام العقد " فهذا النمط بتحديد الثمن غير جدير بحماية البائع ضد مخاطر تغيرات الكلفة احتماليا. والملاحظة ذاتها يمكن إبدائها إذا تناول البيع بضائع معدة للصنع حسب الخصائص الدقيقة للشاري، لأنه إذا كان أيضا من الصعب في هذه الحالة على البائع حساب ثمنه، لن تقدم له المادة 55 أي نجدة عندما لا توجد افتراضيا بالنسبة للسلع المنازع فيها "سوق" للثمن الذي يمكن الاستناد إليه.

و إذا كانت الفرضية المؤيدة للمادة 55 لا تتركز على أي حجة مقنعة في الحقيقة فهي بالمقابل غير منطقية و غير ملائمة أيضا.¹

نقد الرأي المؤيد للمادة 55 من الاتفاقية:

أولاً: فرضية غير منطقية

إن طموح الفرضية التي سبق عرضها، وإن كانت غير منطقية، يكفي للبرهنة عليها لأنه من التناقض جدا بعد أن تم كمنقطة انطلاق لتحليلها، التثبت من هذه الحقيقة أن المفاوضين الذين لم يتوصلوا إلى الاتفاق حول نقطة معرفة ما إذا كان البيع يمكن أن يبرم على وجه صحيح في غياب أي اتفاق متعلق بالثمن، أرادوا إثبات أنهم نجحوا في التغلب على تعارضهم بالرد إيجاباً على هذه المسألة.

ولكنها، علاوة على ذلك، تصطدم بأحكام النص ذاتها التي تسعى إلى إعطائها الأفضلية. وهذا النص بالفعل يبدأ بالاقتراح الشرطي " إذا كان البيع قد أبرم على وجه صحيح " و عليه تخضع المادة 55 نفسها العمل لمعيار تحديد الثمن الذي تحدده لهذا الشرط المسبق لصحة العقد. و الحال أنه من الجدي الأخذ بأن هذه الصيغة " تستند فقط إلى عوامل أخرى غير غياب تحديد الثمن وفقاً لمؤشر متحرك"، ذلك بأنه لا يتم تفسير كيف يمكن أن يكون واضعوا الاتفاقية قد ظنوا وجوب التعبير عن هذا التحفظ خصيصاً و حصراً في المادة 55 في حين أن جميع أحكام القسم الثالث من اتفاقية فيينا هي التي تفترض لتكون مطبقة، أن يكون العقد قد تكون على وجه صحيح فالشرط المتعلق بالصحة لا يمكن، بالتالي أن يتعلق إلا بالشك الذي يلقيه على هذه الصحة غياب ثمن محدد. وهذا فضلاً عن ذلك، ما بينه الكتاب ذاته للاقتراح الذي بموجبه تبدأ المادة 55. بما يلي " إذا كان البيع قد أبرم على وجه صحيح بدون تحديد الثمن " إن هذا الجزء من الجملة يشكل كلا غير قابل للانفصال وتعادله الصيغة " إذا كان البيع قد أبرم على وجه صحيح في حين أن الثمن لم يحدد..."

و هكذا حتى على غض النظر عن المادة 74، لا يمكن أن تتيح المادة 55 جعل الذين طمحوها إلى أن يجدوا في هذا النص قاعدة تسوغ صحة بيع بدون تحديد الثمن وفقاً لمؤشر متحرك على صواب.¹

ثانيا : فرضية غير ملائمة

الفرضية غير منطقية التي جرى تفحصها هنا هي أيضا غير ملائمة بشكل خطير، لأنها تترع إلى جعل وصف اقتراح التعاقد مرتكزا فقط على تقدير للعنصر الذاتي الوارد في المادة 74 فلاقتراح يجب أن يجب أن يعتبر إيجابا، في كل مرة، رغما عن غياب أي تحديد متعلق بالثمن، تكون إرادة الفاعلة الالتزام بالقبول أكيدة. و مع ذلك لا شيء أكثر عدم يقين من إرادة، من نية. بخاصة إذا كانت هذه الإرادة لم تحدد بدقة ما تناوله. و السلطة التي من الملائم بالتالي الاعتراف بها للمحاكم لكي يتبين في حالة معينة ما كانت عليه هذه الإرادة ستكون هامة جدا لعدم إلحاق الأذى بالمعاملات، في حين أن الهدف الأول الذي، مع ذلك يجب أن يدعوا إليه أي تنظيم في المادة العقدية ، هو تأمين توقع الحلول.

و القانون المقارن، فضلا عن ذلك، يرشد في البلدان التي تأخذ بأن عقد البيع يمكن أن يبرم على وجه صحيح رغما عن غياب أي تحديد للثمن وفقا لمؤشر متحرك، إلى أن التزعة هي إعتبار بدء الطرفين في تنفيذ موجباتهما مؤشرا رئيسيا لإرادتهما في الالتزام حقيقة، والحال أنه إذا لم يكن لهذا التحليل في ذاته أي شيء غير معقول فإن نتيجة ترك السيطرة على هذا المعيار لأحد الطرفين و حسب أي عمليا للبائع بشكل أساسي الذي يملك في النهاية إذن، حسب مصالحه، مصير العقد : هذا العقد حسبما يكون البائع قد بدأ تنفيذه أم لا ، ستكون له حظوظ اعتباره مبرما أم لا.

ولا يمكن ، أخيرا ، إلا بيان أن نمط تحديد الثمن الذي اعتمده المادة 55 أي الاستناد إلى ثمن السوق في يوم إبرام العقد ، لا يراعي متطلبات المنافسة إلا قليلا ولا شك في أن هذا النقد يمكن أن يبدو زهيد الوزن مادام أنه يهاجم الحل الذي اعتقده واضعو الاتفاقية وجوب تكريسه ، على أنه يشكل حثا على عدم مد فرضيات تطبيقه بلا روية.¹

المبحث الثاني

مبدأ قابلية الرجوع في الإيجاب

من المعروف أن في القانون المقارن تباينات عميقة في صدد مسألة معرفة ما إذا كان الإيجاب يمكن الرجوع عنه بجرية وهذه المسألة في حين أنها تتلقى جوابا سلبيا ، لاسيما في القانونين الألماني (الفقرة 145 من القانون المدني) والسويسري (المادة 3 من قانون الواجبات) ، محلولة على العكس إيجابيا في بلدان القانون العرفي الإنجليزي و يتخذ القانون الفرنسي موقفا وسطا في هذا الخصوص.

إنه حل يقبل التأويل كرسنه اتفاقية فيينا ، والمبدأ الذي تطرحه المادة 16 الفقرة الأولى هو أن الإيجاب قابل للرجوع عنه بجرية ، غير أن النص نفسه يوضح أن هذا الرجوع يجب ليكون فعالا أن يصل إلى المرسل إليه قبل أن يكون ها المرسل إليه ((أرسل قبولا)) وهكذا يكون التاريخ الذي لا يكون بعده أي رجوع مسموحا هو تاريخ صدور القبول. ويقتضي، علاوة على ذلك، ألا يكون الرجوع قد أرسله من صدر عنه وحسب، وإنما أيضا أن يكون وصل فعليا إلى المرسل إليه قبل هذا التاريخ، طالما أن الاتفاقية تلقي على عاتق من صدر الرجوع عنه مخاطرة التأخير في نقل الإطلاع.¹

لكن متى صدر القبول فلا يمكن الرجوع عن الإيجاب. وإذا عين الموجب ميعادا للقبول التزم بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد.

والميعاد قد يكون معينا صراحة في الإيجاب ، وقد يستخلص من ظروف الحال (كما في التعاقد بين غائبين حيث يجب أن يتمتع الموجب له بمدة معقولة للقبول)، وقد يستخلص الميعاد من طبيعة المعاملة (كما في البيع بشرط التجربة، حيث يرتبط الموجب بإيجابه طوال المدة التي يحتاج إليها من وجه الإيجاب لإجراء تجربته).²

1 - نفس المرجع السابق، ص 185.

2 - منتدى الموسوعة القانونية | منتدى المحامي و القاضي العربي تاريخ الإطلاع 2011/05/25.

و يبدو مع أن الاتفاقية لا توضح صراحة ما هي العقوبات المرتبطة بعدم مراعاة هذا الشرط، أنه ينبغي اعتبار الرجوع المتأخر مجردا من المفعول ولا يمكن بالتالي أن يشكل عقبة أمام إبرام البيع و ينجم عن ذلك أنه يجب أن يكون بإمكان القابل أن يتطلب من الفريق الآخر أن ينفذ الموجبات الناشئة عن العقد بالنسبة إليه وفقا للمادتين 46 و 96، وبالمقابل لا يبدو أن له الحق في أن يبدأ هو نفسه بتنفيذ موجباته بدون انتظار معرفة القرار الذي سيتخذه شريكه في التعاقد في النهاية. وهكذا بصورة أخص يتعرض البائع القابل الذي يلجأ فوراً إلى إرسال السلع المطلوبة للمخاطرة إذا رفض الشاري تسلم البضائع لعدم إمكانه المطالبة بكامل الثمن لأنه لم يتخذ جميع التدابير المعقولة التي تتيح تحديد خسائره و عدم الحصول بالنتيجة على أي تعويض بقيمة ربحه الفائت.¹

إضافة إلى ذلك، لما كانت اتفاقية فينا 1980 قد تناولت مبدأ حرية الموجب في الرجوع عن إيجابه، في الفقرة الأولى من المادة 16 من الاتفاقية 10 بمفهوم يتلاءم مع خصائص التجارة الدولية، و من ناحية أخرى مع طبيعة العقد الذي تنظمه وهو عقد البيع الدولي للبضائع.

علاوة على ذلك، يعد هذا المبدأ حلاً وسطاً اتخذته اتفاقية لتوفيق بين قوانين دول القانون العام ودول القانون المدني، فوفقاً لدول القانون العام (أنه يجوز الرجوع في الإيجاب في أي وقت، حتى ولو حدد الموجب في إيجابه مدة معينة لبقائه قائماً. ويحدث الإلغاء أثره بمجرد إخطار الموجب الطرف الآخر بذلك).

ولكن هذا لا يعني تحلل الموجب من المسؤولية، بما إذا سحب إيجابه في الفترة التي يكون العرض قائماً، ففي هذه الحالة يفرض القانون على الموجب مسؤولية تقصيرية عند إلغاء الإيجاب عن الخطأ والضرر الذي لحق بالطرف الآخر وبالتالي فإنه يتوجب عليه تعويض الخسارة التي تكبدها الطرف الموجه إليه الإيجاب مثل ضياع الوقت الذي صرفه في دراسته وتحليله للإيجاب، و تكاليف الدراسة التي قام بها لتقويم العرض.²

المطلب الأول

1- نفس المرجع السابق ص 186.

2 - see burt a leete " contract formation under the united nations convention on contrasts for the international sale of good 1992.

الإستثناءات من مبدأ قابلية الرجوع في الإيجاب

أدخلت المادة 16 الفقرة 2 على مبدأ حرية الرجوع عن الإيجاب استثناء مزدوجا، الاستثناء الأول هو الذي " يبين فيه الإيجاب، بتحديد مهلة محددة للقبول، أنه غير قابل للرجوع" ولا يبدو أن هناك أي صعوبة أمام تطبيق هذا النص، إذا كان عدم قابلية الرجوع مشترطا بتعابير صريحة. وبالمقابل يخشى وجود منازعات عندما يتم كما تسمح اتفاقية فيينا بذلك، التدرع بأن عدم القابلية هذا كان ضمنيا. و هكذا لوحظ بصواب تماما أن المؤشر الذي تتمسك بالمادة 16 لتحديد " مهلة محددة للقبول " كانت قليلة الملائمة، وبالفعل لبند كهذا كموضوع وحيد لتحديد الفترة صحة الإيجاب و بالتالي تعيين التاريخ الذي يكون فيه القبول فعالا. و لكنه لا يحوي بذاته بيان أن فاعل الإيجاب عدل عن إمكانية الرجوع عن اقتراحه. ولذلك لا يمكن إلا تأييدا رأي السيد **a u d i t** بأن تحديد مهلة القبول يجب ألا يعتبر سوى مجرد قرينة عدم قابلية الرجوع، ثم إنه يجب استبعادها إذا كانت الأعراف في الفرع التجاري المعني مناقضة لها، و بالمقابل يجب اعتبار عبارة ((الرجاء الإرسال فورا...)) معادلة لبند عدم قابلية الرجوع طالما أتمت تتطلب إنجاز أعمال التنفيذ التي يرفض المرسل إليه الإيجاب تحقيقها ما لم يتأمن من حزم نيات مراسله.

و تبدو الحالة الثانية لعدم قابلية الرجوع عن الإيجاب الذي تنص عليه اتفاقية فيينا أنها يجب ألا تكون إلا تطبيقا استثنائيا، فمقتضى المادة 16 فقرة 2 " لا يمكن الرجوع عن الإيجاب ... إذا كان من المعقول بالنسبة إلى المرسل إليه أن يعتبر الإيجاب غير قابل للرجوع عنه و تصرف استنادا على ذلك ".¹

⁷ - فانسان هوزيه، المطول في العقود " بيع السلع الدولي " الطبعة الأولى 2005.

هكذا ثمة شرطان جمعيان مطلوبان ، يقتضي في المقام الأول، أن يكون من شأن الإيجاب، مع أنه يشترط صراحة ولا ضمنا أنه غير قابل للرجوع عنه، أن يولد لدى المرسل إليه الاعتقاد "المعقول" أن له هذا الطابع، على أن هذا الشرط لا يبدو في الحقيقة متوفرا إلا في النادر، وبالفعل سبق أن رأينا أن المبدأ الذي اعتمده اتفاقية فيينا كان مبدأ حرية الرجوع عن الإيجاب في حالة معينة معقولا.

ولا شك في أن هناك إغراء، لمنع أن تبقى المادة 16 فقرة 2 من اتفاقية فيينا كلمة ميتة عمليا، على اعتبار أنها تستهدف إيجاب شراء بضائع معدة للصنع لتلبية حاجات الشاري الخاصة، أو تبعا لتوجيهات خاصة صادرة عن هذا الشاري، وكذلك الإيجاب إلى الجمهور لشراء بضائع كهذه معدة للصنع، طالما أنه من الصحيح في هاتين الفرضيتين أن من ترسل إليه اقتراحات كهذه لا يستطيع على وجه العموم اتخاذ قرار في شأنها بدون القيام مسبقا بدراسات أو أبحاث متابعة إلى حد ما تتطلب نفقات قد يتردد في تحملها إذا لم يكن متأكدا من حزم نيات مراسله و إذا لم يكن من الممكن الأخذ بتحليل كهذا، فذلك لأنه يصطدم باعتراض بديهي. فاستدراج العروض لا يشكل بالفعل بمعنى الاتفاقية " إيجابا " و إنما مجرد " دعوى إلى الإيجاب ". أما " إيجاب شراء بضائع معدة للصنع " فلا يستحق مبدئيا ومع التحفظ لجهة ما سبق بيانه، هو نفسه وصف "الإيجاب " إلا أن يكون قد حدد الثمن ، أو عناصر تحديده ، وذلك عمليا إستثنائي جدا ويصعب بالفعل تصور أن يكون فاعل اقتراحات كهذه ملزما بالتعاقد، طالما أن تطلبات المرسل إليه هي التي تتيح تحديد شروط اتفاق محتمل. وينتج عن ذلك أنه، إذا كلن من الملائم بالتأكيد اعتبار أن فاعل الإقتراح يكون مسؤولا إذا ظهر أن هذا الإقتراح صدر عنه بدون أن تكون لديه جدية نية التعاقد، أو إذا توقف فجأة أو بدون سبب مشروع عن المحادثات لا يمكن من أجل إضفاء طابع عدو الرجوع عن عمله.¹

7 - نفس المرجع السابق، ص 188-187.

و الشرط الثاني الذي تطرحه المادة 16 فقرة 2 لتطبيقها وهو بالتأكيد أسهل للإرضاء هو أن المرسل إليه الإيجاب كان قد " تصرف تبعاً " لعدم قابلية الرجوع الذي اعتقده بصواب، وقد تكون هذه التصرفات من طبيعة متنوعة جدا بيد أن الأمر يتعلق ي أغلب الأحيان بأعمال دراسات أو أبحاث أو كذلك بأعمال تنفيذ البيع المقترح ، ولا أهمية تذكر لأن تعتبر هذه الأعمال معادلة للقبول أم لا.¹

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 63 من القانون المدني الجزائري وذلك بقوله إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل.²

1 - نفس المرجع السابق، ص 189.

2 - المادة 63، من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثالث

رفض الإيجاب

يسقط الإيجاب لعدة أسباب أهمها رفض الإيجاب من المخاطب به و ثانيهما مرور الوقت و أخيرا وفاة الموجب والمخاطب.

ولما كان عدم قبول الإيجاب أمرا طبيعيا، ومنطقيا في جميع التعاملات التجارية - وبصفة خاصة البيع الدولي للبضائع - التي تتم بين الأطراف فحين يعبر المخاطب عن رفضه للإيجاب المقدم إليه بشأن إبرام عقد ما فغنه يسقط فوراً و بالتالي لا يجوز له التراجع وقبول الإيجاب.

تعد المادة 17 من الاتفاقية جزءاً من مجموعة من القواعد التي تنظم مرحلة الإيجاب المواد من 15 إلى المادة 17 من الاتفاقية ((وهي تمثل الأسس التي يمكن بموجبها تحرير الإيجاب من الآثار الملزمة لهذا الإيجاب ومن ثم إعادة تخصيص الموارد المجبنة لهذا الغرض. و قبل وصول الإيجاب إلى المخاطب بالإيجاب يجوز للموجب سحب إيجابه)) مادة 15 فقرة 2 " و يتمثل إنهاء الإيجاب وفقاً لأحكام هذه بمبادرة يقوم بها المخاطب بإرسال رفضه إلى الموجب. و في هذه الحالة يتحرر الموجب من خلال هذا الرفض من التزاماته بالإضافة إلى إنهاء العلاقة بين الطرفين " .

وترتبا على ذلك ، لكي يكون رفض الإيجاب منتجاً لآثاره لا بد أن يصل إلى الموجب الذي يصبح حراً حتى ولو لم تنته الفترة التي حددها لإيجابه. وهذا ما حرصت على تنظيمه اتفاقية فيينا صراحة في المادة 17 و التي تنص على أن الإيجاب يعتبر منتهياً بوصول الرفض إلى الموجب حتى ولو كان غير قابل للإلغاء.¹ و قد تم وضع عبارة " ولو كان لا رجوع عنه " لأن هذه القاعدة لم تكن مطبقة في كل النظم القانونية.

7 - تنص المادة 17 من اتفاقية فيينا على أن " يسقط الإيجاب ، ولو كان لا رجوع عنه، عندما يصل رفضه إلى الموجب "

الفصل الثاني: الإيجاب في عقد البيع الدولي للبضائع وفق إتفاقية فيينا 1980.

ولما كان المشرع الدولي يحرص على حماية التجارة الدولية التي لا تحتمل عدم الاستقرار أو التردد في اتخاذ القرار في المعاملات التجارية. اشترط وصول إخطار بالرفض إلى الموجب وفقا لمضمون المادة 24 من الاتفاقية.

فمجرد إرسال الرفض غير كاف، ويستوي أن يكون رفض المخاطب بالإيجاب صريحا أو ضمنيا بما في ذلك الرفض بالتصرف.¹

و نجد في الممارسة العملية، إذا تعارضت الإخطارات من جانب المخاطب بالإيجاب أي إرسال القبول بعد الرفض أو العكس (يصبح الإخطار الذي وصل أولا إلى الموجب هو الإخطار الساري، أما إذا وصلت الإخطارات المتعارضة إلى الموجب نفس الوقت ، فإنه يجوز أن يركن إلى الإخطار الأخير الذي يعبر عن النية الحقيقية للمخاطب بالإيجاب.²

إذا نظرنا إلى منازعات البيع الدولي للبضائع نجد منها ما يتعلق بإهاء الإيجاب وخاصة الذي نظمت أحكامه المادة 17 من الاتفاقية و التي تمثل الجزء الأهم في تلك المنازعات. نظرا لتعارضها صراحة مع أحكام الفقرة الأولى من المادة 19 من الاتفاقية ذاتها بالإضافة إلى الرفض الضمني.

ومن خلال هذا التعارض بين المادتين 17 و الفقرة الأولى من المادة 19 فإننا سنتطرق لبعض المشكلات التي تثيرها المادة 17 من الاتفاقية و التي تتمثل في الرفض بشروط ضمنية، و الرفض بالسلوك أو التصرف على النحو التالي:

7- تنص المادة 24 من الاتفاقية " في حكم هذا الجزء من الاتفاقية يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير عن القصد " وصل " إلى المخاطب عند إبلاغه شفويا أو تسليمه إليه شخصيا بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي ، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له عمل أو عنوان بريدي.

2- see cigs cecila carrara and joachim kuckenbarg " the principles of european contract law may be used to interpret or supplement " article 17 of february 2003 . page 03.

المطلب الأول

المشكلات التي تثيرها المادة 77 من إتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع

المشكلة الأولى : الرفض بشروط ضمنية

تناولت إتفاقية فيينا - كما سبق الإشارة - صراحة إنهاء الإيجاب بمجرد وصول الرفض من المخاطب به في المادة 77 من الإتفاقية .

و نلاحظ تعارض هذه المادة صراحة مع أحكام المادة 79 من الإتفاقية و التي عاجلت القبول الذي يعدل إيجابا - و التي تنص صراحة على أن القبول الذي يعدل إيجابا تعديلا ملموسا يعد رفضا للإيجاب ويشكل إيجابا مقابلا" مضادا للإيجاب".¹

على النقيض من ذلك، فغن القبول الذي ي يحدث تغييرا جوهريا في شروط الإيجاب يرقى فقط إلى رفض إذا أعترض عليه الموجب (الفقرة الثانية من المادة 79).

بوجه عام لا يوجد مجال لاعتبار الإيجاب الأساسي قادرا على تحمل عملية التفاوض، على أساسه دون أن يفقد المخاطب بالإيجاب فوائده ، ونذكر من ذلك على سبيل المثال: إذا عرض بائع كمية من البضاعة على مشتر بسعر محدد ووافق المشتري على شراء ضعف الكمية بسعر آخر مع الحصول على خصم 10%. فيثور هنا التساؤل التالي: ما الذي يحدث إذا لم يبد البائع أي رد على فعل إزاء المشتري ؟

ومن الملاحظ ، أنه وفقا لأحكام المادتين 77 و 79 من الإتفاقية، يكون المشتري قد رفض إيجاب البائع ضمنيا ويجوز له ألا يعتمد عليه أو يعتد به. و إذا فسر رد المشتري على انه قبول بالإيجاب الأساسي و لكنه يفضل إتمام الصفقة على أساس شروطه المقترحة فإنه يمكن إبرام عقد على أساس الإيجاب و لكن فاعليته تعتمد على مدى قبول البائع للتعديلات التي أدخلها المشتري خلال تلك المدة المحددة للقبول. فإذا قبل البائع التعديل من المشتري خلال تلك المهلة يتم إبرام العقد الثاني وهو ما ينتفي معه أثر العقد الأول.

7 - تنص الفقرة الأولى من المادة 79 من الإتفاقية على أن " إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول، ولكنه تضمن إضافات أو

تحديدات أو تعديلات، يعتبر رفضا للإيجاب و يشكل إيجابا مقابلا "

المشكلة الثانية : الرفض بالسلوك أو التصرف

اقتصرت المادة 17 من الإتفاقية على تنظيم الإنهاء الصريح الصادر من المخاطب به عندما يصل رفضه إلى الموجب.

إن اتفاقية فينا لم تعالج مسألة ما إذا كان المخاطب الراض للإيجاب يمكن توجيهه إلى شخص ثالث غير الموجب، ومع ذلك فإن تصرفه هذا يحل الموجب عليه الالتزام بإيجابه، ويتضح ذلك في مناقصات توريد القمح مثلا: التي يطلب فيها المعلن الذي يصدر القبول عروضاً غير قابلة للإلغاء من عدة جهات وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 14 و التي سبق الإشارة إليها. فإذا علمت إحدى الجهات المتنافسة و لتكن الموجب "أ" المعلن المخاطب بالإيجاب قد قبل عرضاً من شركة منافسة أخرى ولتكن الموجب "ب" فهل يعني ذلك التصرف رفضاً لإيجاب المتنافس "أ".

و الملاحظ إن الإجابة تعتمد هنا في هذه الحالة على ما إذا كان للمعلن مصلحة مشروعة للاعتماد على الإيجاب غير القابل للرجوع فيه من عدة جهات بحيث يكونون جميعاً ملتزمين بالإيجاب خلال المدة بكاملها إذا قبل المعلن إيجاباً من "ب" فيعتبر "أ" حراً من إيجابه ، وليس هناك ما يبرر قيام "أ" - بعد علمه باستبعاده - بتخصيص موارده لصالح المعلن عن المناقصة (المخاطب بالإيجاب). أما إذا اختار المخاطب بالإيجاب إيجاب "ب" فقط للدخول في مزيد من المفاوضات فإن الطرف "أ" لا يجب اعتباره حراً من إيجابه. إن غرض طلب العروض من أكثر من جهة هو الإبقاء على توفر موارد كل المتنافسين خلال الفترة المحددة للإيجاب و إلى أن تتم الترسية على جهة واحدة بصورة نهائية.

خلاصة القول ، إن رفض المخاطب لإيجاب بات يتجاهل مصلحة الموجب الأمر الذي يجعل المادة 17 مقررته لمصلحة المخاطب الذي يحق له الإلغاء دون إبداء الأسباب ، ومن ثم فغن المادة 17 من الاتفاقية تفرغ أحكام الفقرة الثانية من المادة 16 من مضمونها ، وتعمل على إرساء قاعدة لا تقبل بها معظم النظم القانونية دول القانون المدني ودول القانون العام.¹

1 - see cecila carrara and joachim kuckenbug " remarks on the manner in which the principles of european contract law may be used to intrepret or supplement.

الفصل الثالث

القبول في عقد البيع الدولي للبضائع وفق

اتفاقية فيينا 1980

الفصل الثالث

القبول في عقد البيع الدولي للبضائع وفق اتفاقية فيينا 1980

تمهيد وتقسيم :

لا يتم إبرام العقد - وفقا للقواعد العامة - بمجرد صدور إيجاب من الموجب، بل لابد أن يعقبه صدور قبول مطابق من الطرف الآخر و يطلق عليه " الإرادة الثانية للعقد " ¹.

و يقصد بالقبول - في العقود التجارية الدولية - : هو التعبير عن إرادة المخاطب بالإيجاب يعلن فيه عن رغبته في إبرام العقد بالشروط و الضوابط التي حددها الموجب في إيجابه، خلال المهلة الزمنية المحددة أو خلال فترة زمنية معقولة، ويكون عادة ثمرة المفاوضات التمهيديّة".

و نلاحظ في التعريف السابق، ضرورة صدور القبول من المخاطب بالإيجاب واضحا و محمدا، و غير مشروط بالإضافة إلى ذلك لابد أن يكون القبول متطابقا مع الإيجاب تطابقا تاما.

و يتبوأ إبلاغ القبول أهمية خاصة في مجال التجارة الدولية، ويرجع ذلك إلى عدة أمور أهمها، صعوبة إثبات القبول الذي لم يتم إبلاغه حتى لو كان ذلك ممكنا، و من ناحية أخرى الصعوبة التي يواجهها الموجب إذا أصبح ملزما بالإيجاب دون علمه بأن إيجابه قد قبل.

و ترتيبا على ما تقدم، للموجب الحق في اختيار الطريقة التي يرغب في أن يتم إبلاغه بها، كاشتراط مثلا أن يتم القبول برسالة مسجلة أو برقية أو عن طريق البريد الإلكتروني و أي قبول لا يتم بهذه الوسيلة لا يؤدي إلى ارتباط القبول بالإيجاب. ²

7 - القبول عند جمهور الفقهاء " وهو ما صدر ممن يصير إليه الملك دالا على رضاه بما أوجبه الطرف الآخر، وعند الحنفية هو ما صدر

ثانيا من أحد المتعاقدين جوابا للأول. و في القانون الوضعي " هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب "

2 - يزيد أنيس نصير: " الإرتباط بين الإيجاب في القانون الأردني والمقارن " العدد الثالث، السنة السابعة و العشرون سبتمبر 2003

، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ص 83.

و تطبيقا على ما تقدم يستلزم دراسة و تحليل مرحلة القبول على النحو التالي:

المبحث الأول: مرحلة القبول في عقد البيع الدولي للبضائع.

المبحث الثاني: المشاكل التي تثيرها مرحلة القبول في عقد البيع الدولي للبضائع.

المبحث الثالث: مبدأ التطابق.

المبحث الرابع: الإرتباط بين الإيجاب و القبول وفقا لنظرية الوصول.

المبحث الخامس: القبول المتأخر.

المبحث الأول

أهمية مرحلة القبول في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع

اهتمت اتفاقية فيينا بمرحلة القبول في تكوين عقد البيع الدولي لبضائع ، وتناولتها بالتنظيم في المواد من

18 إلى 22.

وبادئ ذي بدء، يقصد بالقبول في اتفاقية فيينا " أي بيان أو تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب ".¹

ويتم التعبير عن القبول من خلال ثلاثة وسائل: الإعلان أو العمل أو القبول المتأخر. ولا بد أن يعبر عنه صراحة أو ضمنا و يكون التعبير صريحا، إذا تضمن رضاء صريحا بإبرام العقد كان يقول القابل للموجب " عرضكم بتاريخ كذا مقبول " و يكون ضمنيا إذا قام القابل بعمل أو تصرف يفيد الموافقة على الإيجاب دون أن يرد عليه صراحة مثل إرسال البضاعة، إذا كان بائعا أو إرسال الثمن أو جزء منه إذا كان مشتريا.²

و تطبيقا لما تقدم، لا يشترط شكل معين للقبول فيحوز أن يعبر عنه بجميع وسائل التعبير عن الإرادة سواء كان لفضا أو كتابة، رسالة أو برقية أو تلكس أو بريدا إلكترونيا، أو شفويا بين الأطراف حضوريا أو بالهاتف ، كما أن للمخاطب بالإيجاب مطلق الحرية في قبوله أو رفضه وفقا لمبدأ حرية التعاقد دون أدنى مسؤولية بشرط أن يصل القبول خلال المهلة الزمنية المحددة في الإيجاب.

علاوة على ذلك، يتم القبول عن طريق الوسائل الإلكترونية عن طريق الضغط على مفتاح الموافقة على جهاز الحاسب الآلي الذي تلقى عرض الإيجاب كتعبير عن إرادة المخاطب عن قبول العرض ما دام القابل قد أكد انه قرأ محتويات العرض و قبله كما ورد إليه.³

1- الفقرة الأولى من المادة 18 من اتفاقية فيينا 1980.

2-رامي محمد علوان: التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2002 ص 35.

3- أحمد شرف الدين: عقود في التجارة الإلكترونية و تكوين العقد وإثباته، دروس الدكتوراه و دبلوم القانون الخاص و التجارة الدولية 2001 ص 143.

المطلب الأول

صور القبول

حددت اتفاقية فيينا في المادة 18 عدة صور للقبول تتمثل في:

• بيان من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب :

لما كان الأصل في عقد بيع البضائع، أن العقد يبرم بصدور بيانين متوافقين للنوايا: الإيجاب والقبول. وفي حالة وجود اتفاق بين الطرفين، يتكون العقد، حتى لو لم يكن الإيجاب والقبول ظاهرين و تمثل هذه الصورة مبدأ عاما للقبول في الإتفاقية.

و ترتيبا على ما تقدم، يتخذ البيان الصادر من المخاطب إما في صورة موافقة كتابية، أو موافقة شفوية أو عبر الوسائل الإلكترونية، ولا يشترط أن يكون بيان القبول إعلانا صريحا له، فالبيان أو التصرف يخضع للتفسير إعمالا للمادة 08 من الإتفاقية، ويجب أن يعبر البيان عن الموافقة على الإيجاب، ويكتسب ذلك أهمية خاصة حينما يتعلق الأمر بتفسير المهلة الزمنية للقبول.¹

2- تصرف آخر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب :

فالقبول عن طريق " السلوك " أو التصرف يكون عادة عن طريق عمل مادي متعلق بتنفيذ البيع المقترح مثل : توضيب السلع أو إرسالها أو الوضع قيد الصنع.

وترتبا على ذلك ، يجب أن يعبر هذا العمل المادي بشكل أكيد عن إرادة فاعله في قبول الإيجاب.²

3- القبول المتأخر:

تناولت اتفاقية فيينا القبول المتأخر - بمفهوم يتلاءم مع طبيعة التجارة الدولية من ناحية ، ومن ناحية أخرى يتناسب مع طبيعة العقد الذي تنظمه و الذي يتميز بطبيعة خاصة يغلب عليه طابع حسن النية في

see enderlein (fritz) Maskow (dietrich) international sales law . united nations - 1 convention on contracts for the international sale of goods .1992 page2.

2 - فانسان هوزيه، ترجمة منصور القاضي ، الطول في العقود " بيع السلع الدولي، الطبعة الأولى، 2005 ص 197.

المادة 27 من الاتفاقية والتي نصت فيها على الاعتداد بالقبول المتأخر بشرط أن يقوم الموجب بدون تأخير بإبلاغ القابل شفاهاة بذلك أو أن يرسل إخطارا بهذا المعنى إليه.

الأثر القانوني للقبول :

تعد مسألة تحديد اللحظة التي ينتج فيها القبول أثره القانوني ، من المسائل المهمة في مجال التجارة الدولية و لقد حددتها اتفاقية فيينا بوصول الموافقة على الإيجاب إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها في إيجابه أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود هذه المدة بخلاف الإيجاب الشفوي و الذي يلزم قبوله في الحال.¹

و بادئ ذي بدء، ينبغي أن نميز بين بداية المدة التي اتفق عليها أطراف العقد، وذلك طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة وبداية المدة المعقولة على الوجه التالي:

بداية المدة المحددة للقبول :

في الممارسة العملية، نلاحظ أن يحدد الموجب صراحة مهلة زمنية في إيجابه، فلا بد أن يصل القبول خلال هذه المدة حتى يصبح نافذاً، باستثناء القبول المتأخر المنصوص عليه في المادة 27 من الإتفاقية.

وتطبيقاً لذلك، يتم تحديد هذه المهلة وفقاً للتقويم محسوبة من جانب الموجب كأن يقول: هذا العرض سار حتى 30 جوان، و لكنها محسوبة بالأيام و الأسابيع و في بعض الحالات بالساعات.

ويثور في الدهن تساؤل حول وقت بداية هذه المدة؟ و الإجابة على ذلك تكون من خلال النصوص التي نظمتها الإتفاقية و التي حددت فيها نصين مختلفين حول بداية هذه المدة، وهدف هذه القاعدة هو أن يجد الطرفان أسساً متماثلة لحساب تلك المدة، و من السهل إثبات ذلك من لحظة الإرسال بالمقارنة مع لحظة الوصول و تحدد الاتفاقية لحظة الإرسال باعتبارها بداية مدة القبول.

7 - الفقرة الثانية من المادة 18 من اتفاقية فيينا 1980 والتي تنص على أن " يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة، و لا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها، أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط. على أن يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة و سرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب، و يلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال، ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك " .

نصان مختلفان حول بداية هذه المدة في المادة 20:

سعت اتفاقية فيينا - حرصا منها على إقامة التوازن العقدي ، سعيا حثيثا من خلال نصوصها إلى وضع نصين مختلفين في المادة 20 بشأن بداية هذه المدة حسب الطريقة المختارة في إرسال الإيجاب.¹

و ليس من الضروري أن يكون تاريخ الخطاب و تاريخ الإرسال العلي متماثلين - و إن كان يوفرا ن الأساس في حساب هذه المدة لأن المرسل يحتفظ بنسخة، والمخاطب لا يعبأ كثيرا بالظرف المحتوى على الإيجاب، فإذا لم يكن للخطاب تاريخ فسوف يعتد بتاريخ ختم الطابع البريدي - الأمر الذي يجعل تسليم الخطاب بمكتب البريد حاسما كما هم الحال ي حالة البرقية، بخلاف المدة المحددة للقبول بالهاتف أو التلكس فتبدأ من لحظة التسلم، المادة 24 من الاتفاقية.

تعتبر المادة 20 قاعدة للتفسير و لا ربما يحدد الموجب شيئا مغايرا إذا قد يحدد مدة 10 أيام تبدأ من تاريخ التسليم، وفي حالة عدم تحديد مدة من جانب الموجب يتم إفساح المجال لتطبيق مدة معقولة (المادة 18) فلا أهمية لتحديد ، متى تبدأ مدة القبول أو بالأحرى متى تنتهي.

المدة المحددة بالهاتف أو التلكس :

إذا كان لدى المخاطب هات أو تلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، ولم تكن هناك ضرورة لمرور الاتصال عبر أطراف ثالثة، إن لحظة الوصول أو الإرسال واحدة من الناحية العملية. كما يؤخذ في الاعتبار العطلات الرسمية و عطلات العمل في مقر الموجب فقط لأنها قد لا تكون معلومة للمخاطب، ومع ذلك لو كان اليوم الأخير من المدة المحددة للقبول عطلة رسمية أو يوم عطلة عن العمل في

7 - تنص المادة 20 من الاتفاقية على أن:

* " يبدأ سريان المدة إلى مجدها الموجب للقبول في برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال أو من تاريخ المين بالرسالة، أو إذا لم يكن التاريخ مبينا بما فمن التاريخ المين على الغلاف. ويبدأ سريان المدة التي مجدها الموجب للقبول بواسطة الهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري لحظة وصول الإيجاب إلى المخاطب .

* تدخل العطلات الرسمية أو أيام العمل الواقعة في أثناء سريان مدة القبول في حساب تلك المدة ، ومع ذلك إذا لم يكن تسليم إخطار القبول في عنوان الموجب بسبب كون اليوم الأخير من المدة المحددة للقبول عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في مكان عمل الموجب، تمدد المدة إلى اليوم التالي من أيام العمل."

مكان عمل المخاطب و تعذر عليه إرسال القبول فإن عليه أي يأخذ هذا الأمر في الحسبان ويسلم القبول مبكرا للإرسال. و في بعض الأحيان لن يكون الموجب قادرا على عمل ترتيبات مختلفة في آخر يوم من أيام مدة القبول ، ولكن عليه أن ينتظر إلى يوم العمل التالي ، على أن يأخذ في اعتباره أن المخاطب بالإيجاب سوف يستنفذ المدة بالكامل.¹

المدة المعقولة للقبول :

أوردت اتفاقية فيينا - أيضا إلى جانب المدة المحددة - ضابطا آخر بحيث إذا لم يتضمن الإيجاب تحديد مدة القبول تكون المدة هي المعقولة لكي ينتج القبول أثره القانوني ، وهذا الضابط يتوقف على ظروف كل حالة.

و على أية حال، فإن المخاطب قد يطلب بعض الوقت للتدبير و التفكير و كلما طال الوقت ازداد تعقد العقد، وفي حالة البضائع القابلة للتلف - و التي يفترض بها التسليم الفوري - فإن الفترة المعقولة يجب أن تكون أقصر منها في حالة الآلات و المعدات ، ويجب أن يؤخذ في الحسبان الطريقة التي يرسل بها الموجب إيجابه.

علاوة على ذلك، تتأثر الفترة المعقولة بما هو متعارف عليه بين الطرفين، كما يؤخذ في الحسبان اللوائح الحكومية التي قد تتطلب إجراء فحص للموافقة على التعامل. و إذا لم يكن الموجب متأكدا من وصول القبول إليه خلال فترة معقولة، فقد يمنح تأكيدا آخر و في ظل المادة 7/12 فإن هذا التأكيد يجعل القبول المتأخر نافذا.

المبحث الثاني

مدى تحقق التوازن في عقد البيع الدولي للبضائع في مرحلة القبول

حرصا من اتفاقية فيينا على التوفيق بين المصالح و حاجات كل من البائع و المشتري لتحقيق مبدأ التوازن في مجال البيوع الدولية، والعمل على سهولة التعامل بين الأطراف ، استبعدت صراحة السكوت من اعتباره قبولا كوسيلة للتعبير عن إرادة القابل.

علاوة على ذلك، أجازت للمخاطب بالإيجاب أن يعبر عن قبوله من خلال تصرف يصدر منه وفقا للتعامل السابق بينهما.

الأمر الذي يستوجبنا دراسة مسألة السكوت في اتفاقية فيينا 1980، ثم نتناول مسألة القبول بالتصرف و أثره في تحقيق التوازن ي عقد البيع الدولي للبضائع.

المطلب الأول

السكوت

و ترتيبا على ذلك، يستبعد السكوت من طرق التعبير عن الإرادة، باعتباره عملا سلبيا ولا يعبر عن نية الموجب أو المخاطب بالإيجاب، إلا إذا اقترن به بعض الظروف المحيطة التي تجعل من هذا السكوت قبولا.¹

و تطبيقا على ذلك ، يترتب على السكوت الملابس التزامات تقع على عاتق المخاطب به باعتباره قبولا ، والذي هو ي الحقيقة ليس سكوتا، بل هو تصرف أو عدم تصرف يتخذه المخاطب بالإيجاب، كموقف يعبر عن قبوله.

و في ضوء ما سبق، لا يجوز أن يصدر السكوت في مرحلة الإيجاب لأن الإيجاب - كما سبق القول - عرض بات ومحدد، ولا بد أن يعبر عن نية الموجب في الإلتزام به وبالتالي لا يصلح السكوت لأن يكون تعبيرا عن إرادة الموجب ومن ثم مع ذلك قد يكون - استثناء - تعبيرا عن قبول المخاطب ضمن مجموعة الأشخاص المحددين الذين وجه الموجب إيجابه إليهم.²

لذا فإن الأمر يدعونا إلى أن نستعرض دراسة و تحليل مسألة السكوت كوسيلة لتعبير القابل عن إرادته ي القبول على النحو التالي:

الفرع الأول: السكوت أو عدم القيام بأي تصرف

¹ - السكوت في اللغة " الصمت والسكون وقطع الكلام و تركه " ويتخذ السكوت عدم التعبير عن الإرادة مثل عدم الكلام أو الامتناع عن إتيان فعل أو القيام به. عدم اعتبار السكوت قبولا قاعدة شرعية مستمدة من الفقه الإسلامي و التي تقوم على " لا ينسب لساكت قول " و تبرر هذه القاعدة أن اشتراط وجود الرضا بركنيه الإيجاب والقبول، ولما كان الإيجاب عرضا محددًا يشتمل على جميع العناصر الجوهرية اللازمة للعقد المراد إبرامه، بحيث إذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد، ولما كان السكوت يفتقر للعناصر الأساسية لقيام عقد البيع حيث لا يفهم من الشخص الساكت أن يعرض شيئا معينًا للتعاقد ومن ثم لا يصلح تعبيرا عن الإيجاب ، وكذلك الحال بالنسبة للقبول، فلا يصلح أن يكون تعبيرا عن القبول .

² - يزيد أنيس نصير: " السكوت و أثره في إبرام العقد - دراسة مقارنة"، العدد الثامن عشر، 2003 - مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 287.

الفرع الثاني: القيام أو عدم القيام بتصريف و دلالته على القبول في بعض الأنظمة القانونية.

الفرع الأول

السكوت أو عدم القيام بأي تصرف

القبول في إتفاقية فيينا - كما سبق القول - بيان أو تصريح أو تصر يفيد ضمنا الموافقة على الإيجاب ، و يشترط أن يكون القبول مكتوبا في صورة خطاب أو برقية أو اكس، حتى في الأحوال التي تستعمل فيه إحدى الدول المتعاقدة التحفظ المذكور في المادة 96 من الإتفاقية.

ومن الملاحظ أن جميع صور القبول عبارة عن تصرفات مادية يتم أغلبها عند تنفيذ العقد كإرسال البضاعة أو إرسال الثمن، ويمكن أن تكون هذه التصرفات عبارة عن أعمال في معرض التحضير لتنفيذ العقد نفسه كقيام مصنع بتصنيع المواد التي يتم طلبها، وقيام المشتري بفتح الاعتماد المطلوب.

ثم تناولت إتفاقية فيينا في نهاية الفقرة الأولى من المادة 178¹ القاعدة العامة التي يتم تطبيقها في معظم الأنظمة القانونية المختلفة في " عدم اعتبار السكوت قبولا". وقد يرجع السبب ي ذلك، صعوبة تحديد اللحظة التي أبرم فيها العقد، في حالة الإتفاق على اعتبار السكوت قبولا من ناحية، ومن ناحية أخرى، لا يبدو واضحا ما إذا كان للتحفظ الوارد في المادة 96 من الإتفاقية تأثيرا على الإتفاق المكتوب بين الطرفين، وإنما إلى بنود الإتفاقية التي لا يجب تطبيقها. و من معنى هذا التحفظ يصبح من الواضح أن العقود الشفوية يجب أن تستبعد، و كذلك العقود المبرمة بالسكوت.²

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 178 من الإتفاقية على أن " يعتبر قبولا كل بيان أو تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب ، أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أيا منهما قبولا "

-2 Enderlein (Fritz) M askow (Dietrich) : " International Sales Law . United Nations Convention On Contracts For The International Sale of Goods Oceana Publications"1992.page22

و ترتيبا على ذلك، لا يوجد حاجة إلى رد الفعل إزاء بضائع لم تكن مطلوبة فالسكوت لا يعد قبولا في هذه الحالة، ومع ذلك فقد يكون على المخاطب الالتزام بحفظ البضائع وفقا لأحكام المادة 85 من الإتفاقية.¹

و لا يستطيع الموجب إجبار المخاطب بأن يرد كتابة و على سبيل المثال " اعتبر سكوتكم قبولا " و على النقيض فإن المخاطب قد يظل صامتا و يكون العقد قد تكون، إذا كان راغبا في إبرام العقد.

وفي بعض الحالات، يعتبر السكوت قبولا إذا كانت الأعراف و المعاملات السابقة بين الطرفين المادة 9 من الاتفاقية تتطلب رفض الإيجاب صراحة، وفي حالة طول مدة العلاقات بين الأطراف فإن لسكوت لأسباب حسن النية المادة 7 من الاتفاقية قد يعني قبولا، و لا ربما يتفق الأطراف على أنه في العقود المستقبلية يمكن اعتبار السكوت قبولا، كما في حالة الطلبات المستمرة.

وسوف نستعرض رأي الدكتور محمود سمير الشرقاوي في هذا الموضوع بقوله " بأنه يمكن استخلاص اعتبار السكوت من عبارة الجملة الثانية من الفقرة الأولى من المادة 18 و التي تقضي بأن " السكوت أو الموقف السلبي لا يعتبران ذاتهما قبولا، ومؤدى هذا التعبير الأخير انه متى ارتبط بالسكوت ظرف من الظروف فإنه يمكن اعتباره قبولا، ويجد هذا التفسير صدق له في نص الفقرة الثالثة من المادة 8 من الاتفاقية وهو نص خاص بتفسير العقد.²

7 - تنص المادة 85 من الاتفاقية على أن " إذا تأخر المشتري عن استلام البضائع ، أو إذا لم يدفع الثمن عندما يكون دفع الثمن و تسليم البضائع شرطين متلازمين ، وكانت البضائع لا تزال في حيازة البائع أو تحت ظروفه ، كان عليه اتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف ضمان حفظ البضائع وله حبس البضائع لحين قيام المشتري بتسديد المصاريف التي أنفقت لهذا الغرض "

2- محمود سمير الشرقاوي : العقود التجارية الدولية " دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع " دار النهضة العربية ، طبعة 2007 ص

الفرع الثاني

القيام أو عدم القيام بتصرف و دلالاته على القبول في بعض الأنظمة

القانونية

تتفق جميع الأنظمة القانونية المختلفة في أن السكوت لا يعتبر قبولاً، حيث أن الجوهر التصرف القانوني هو الإرادة، ويتم التعبير عنها صراحة أو ضمناً. أما السكوت ليس له أي دلالة ي التعبير عن الإرادة، لذا حرصت هذه الأنظمة على إدراج بعض الاستثناءات من هذه القاعدة والتي جعلت من السكوت قبولاً. تطبيقاً على ما تقدم، سنتطرق إلى الاستثناءات التي تجعل من السكوت قبولاً في ظل التشريعات الوطنية على سبيل المثال: القانون الأمريكي، والقانون المصري.

أولاً: القانون الأمريكي

اعتنق القانون الأمريكي القاعدة العامة في عدم اعتبار السكوت قبولاً، و لكنه أورد بعض الحالات الاستثنائية التي تجعل من السكوت قبولاً. مثل حصول المخاطب على منفعة من الخدمة المقدمة إليه، مع وجود فرصة لديه لرفضها أو إذا نص الموجب في إيجابه أو أعطى المخاطب ما يشير إلى أن سكوت المخاطب أو عدم تصرفه يعتبر قبولاً للإيجاب أو إذا كان هناك تعامل سابق بين الطرفين.

ونلقي الضوء على موقف القضاء الأمريكي بشأن السكوت ففي قضية *Vogs .v.Madden* و التي تتلخص وقائعها في قيام أصحاب أسهم شركات محاصيل زراعية برفع دعوى ضد أصحاب الملكية مطالبين بتعويضات عن الأضرار الناشئة عن عدم تنفيذ أصحاب الملكية للاتفاق المبرم بينهما بشأن المحاصيل الزراعية. وقامت المحكمة المختصة بالمنطقة القضائية الثالثة بمقاطعة *Dennis* بالحكم في هذه القضية اعتماداً على تصديق هيئة المحلفين لمصلحة أصحاب أسهم المحاصيل الزراعية و التي استندت فيها إلى أن السكوت أو عدم القيام بأي تصرف على أنه نوع من القبول للعرض المقدم بزراعة محصول الفاصوليا في

عام 1980.¹

1 - John E .Murray : Contracts Outline .Pepperdine University School of Law. Page 34

ثانيا: القانون المصري

من نافلة القول، نشير إلى تبني القانون المدني المصري فلسفة الفقه الإسلامي " لا ينسب إلى ساكت قول " حيث عالج مسألة السكوت و أثره في إبرام العقد في المادة 98 منه، حيث طبق المبدأ الأساسي ي هذا المجال، ثم أوردت الفقرة الثانية من ذات المادة بمثالين على السكوت الذي يعتبر قبولا: أولا: حالة التعامل السابق بين الطرفين و اتصال الإيجاب بهذا التعامل على نحو يجعل سكوت المخاطب قبولا.¹

ثانيا : إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

كما أقرت محكمة النقض ذات المبدأ بان " من المقرر لنص الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون المدني أن مجرد السكوت عن الرد لا يصلح بذاته تعبيرا عن الإرادة و لا يعتبر قبولا إلا إذا كان متعلقا بتعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل الإيجاب بهذا التعامل بأن كان مكملا أو منفذا أو معدلا أو ناسخا له.² ولما كانت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 قد نصت صراحة على أنه تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري و العادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وحب تطبيق أحكام القانون المدني.

7- تنص المادة 98 من التقنين المدني المصري على "

- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب .
- و يعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه"

2- الطعن رقم 1649 قضائية، جلسة 1984/11/26، ص 35/1920.

ترتبيا على ما تقدم، إذا اتفق الطرفان على اعتبار السكوت قبولا، يعتبر اتفاقا صحيحا وفقا لأحكام المادة القبول الصريح. و هذا هو ما يجري في كثير من العقود التي يتم تجديدها بصفة دورية مثل عقد التأمين و العمل. السابقة، ليس هناك ما يمنع الطرفين من الاتفاق على أن يتم تحديد عقد الإيجار مثلا دون اشتراط

المطلب الثاني

القبول بالتصرف

برغم ما تشترطه اتفاقية فيينا 1980 صراحة من ضرورة أن يتم القبول عن طريق إرسال بيان إلى الموجب أو أي تصرف آخر يعبر به المخاطب عن قبوله و استبعدت السكوت، فإن الاتفاقية حرصت على مراعاة الاعتبارات العملية المتعلقة بالبيع الدولي، ويظهر ذلك واضحا في أحكامها بخصوص إبرام العقود، والتي تتوافق مع حاجات التجارة الدولية و تعد تأكيدا لضرورة توار حسن النية في التعامل بين الطرفين، حيث سمحت للمشتري أو المخاطب بالإيجاب أن يعبر عن قبوله عن طريق الأداء أو التصرف دون إخطار الموجب إذا كان الإيجاب يسمح صراحة أو ضمنا بمثل هذا القبول.¹

بادئ ذي بدء، نعتقد أن القبول بالتصرف المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 18، قد استلهمته اتفاقية فيينا من القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC حيث أجاز - أن يعبر المخاطب بالإيجاب عن قبوله بإحدى الطريقتين: الوعد بالأداء أو الأداء الفعلي و يعتبر الإخطار بالقبول شرطا للموجب.² ونخلص مما سبق، أنه استجابة لضرورات التجارة الدولية، يفرض الواقع العملي القبول بالتصرف في المعاملات التجارية، مما يجعلنا نتناول الاتجاهات الفقهية التي ثارت حول تطبيق القرة الثالثة من المادة 18 من اتفاقية فيينا في (الفرع الأول) ثم موقف التجارة الإلكترونية من القبول التصرف في (الفرع الثاني).

7 - نص الفقرة الثالثة من المادة 18 من الاتفاقية على أن " ومع ذلك إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل التجاري بين الطرفين أو الأعراف أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما ، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن ، دون إخطار الموجب عندئذ يكون القبول نافذا في اللحظة التي تم فيها التصرف المذكور بشرط أن يجري ذلك خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة ."

2 - المادة 32 من مدونة العقد الأمريكي الثانية 1987.

الفرع الأول

الإتجاهات الفقهية التي ثارت حول مدى إعتبار الفقرة الثالثة استثناء من الفقرة الأولى من

المادة 18 من الإتفاقية.

أثار القبول بالتصرف الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 18 من الإتفاقية جدلا فقهيا حول مدى اعتبارها إستثناء من المبدأ العام الذي نظمته الفقرة الأولى و التي تستلزم صدور بيان أو تصرف من المخاطب بالإيجاب سواء خلال المهلة الزمنية المحددة في الإيجاب أو الفترة معقولة فيتم القبول ، على أن يؤخذ في الحسبان ظروف الصفقة و سرعة الاتصال التي استخدمها الموجب باستثناء القبول المتأخر المنصوص عليه في المادة 21.

ترتبا على ما تقدم انقسم الفقه في هذا الموضوع إلى قسمين حول ما إذا كان نص القرة الثالثة من المادة 18 من الإتفاقية يعد استثناء حقيقيا من المبدأ العام أم لا، أو إنها تجعل من العقد يعقد لحظة التصرف.

ولقد شكك البعض من شراح الإتفاقية J. O. Honnold في كونه إستثناء حقيقيا و يعرض إيجابا نظريا نصه " أرجو التعجيل بشحن البضائع التالية: وصف البضائع " ردا على ذلك قام البائع بالشحن، وفي اليوم التالي أعد خطابا إلى المشتري يخطر فيه بإرسال البضائع. وقبل إرسال الخطاب بالبريد حاول المشتري سحب إيجابه وقام البائع بإخباره، بأن الشحن قد تم بالفعل. و قد تم إرسال إخطار البائع إلى المشتري الذي تسلمه قبل 12 يوما من وصول البضائع.

في ضوء العرض السابق يستنتج هذا الفريق أن عقدا قد تكون بين الطرفين، ولكنه ترك للتحليل مسألة لزوم الإخطار بالشحن حتى يصبح القبول تاما بالإضافة إلى أن شرط المادة 2/18 وصول الموافقة إلى الموجب في خلال الفترة الزمنية المحددة بالإيجاب شرط تعسفي.

لقد انتقد الجانب الآخر من الفقه الرأي السابق حيث يرى John Murray أن تحليل الفقيه Honnold يخلق حالة من التشويش إذا أشار إلى أن المشتري يطلب من البائع إرسال بضائع محددة أي أنه لا توجد

إشارة إلى سرعة الشحن في الإيجاب في عبارة " أرجو التعجيل " وقد قام البائع بشحنها في اليوم التالي من وصول الإيجاب، و لم يخطر المشتري بالشحن.¹

إلا أن المشتري علم بالشحن بعد أسبوعين تقريبا حينما وصلت البضائع وقام الخط الملاحي بإخطاره بوصولها، و يضيف هذا الاتجاه إلى أن Honnold يتمسك بهذا التفسير بالإصرار على تطبيق المادة 2/18 مؤكداً أن " القبول بالتصرف مسموح به في الفقرة الثالثة من المادة 18 على أساس طبيعة الإيجاب ذاته أو على أساس الممارسات التي أرساها الطرفان فيما بينهما أو حسب الأعراف التجارية.

ولكنه ي جزء لاحق من التحليل يفسر نص المادة 3/18 التي تميز للمخاطب بيان موافقته بالتصرف دون إخطار الموجب . ثم يستطرد الأستاذ John Murray نقده لهذا التحليل بأن " عبارة دون إخطار تعني أنه لو كان التصرف (وصول البضائع) أو الإخطار بالقيام بالتصرف يتيح للموجب المعلومات التي يحتاج إليها في الوقت الذي يحتاج فيه إليها فإن المخاطب يكون قد أنشأ عقدا دون إخطار منفصل بأنه يعد بالشحن ومن ثم فإنه " يوافق " على الإيجاب و عليه فإن الفقرة الثالثة من المادة 18 تحمي جوهر الإتفاقية و هي أن القبول يتطلب الإخطار.

الفرع الثاني

موقف التجارة الإلكترونية من القبول بالتصرف

تشير أنشطة التجارة الإلكترونية و العلاقات القانونية الناشئة في بيئتها العديد من التحديات القانونية للنظم القانونية القائمة، تتمحور في مجموعها حول أثر استخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيذ الأنشطة التجارية، فالعلاقات التجارية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب و القبول بخصوص أي تعاقد و على أساس التزام البائع مثلاً بتسليم المبيع بشكل مادي وضمن نشاط إيجابي خارجي ملموس، وان يقوم المشتري بالوفاء بالثمن إما مباشرة (نقداً) أو باستخدام أدوات الوفاء البديل عن الدفع المباشر من خلال الأوراق المالية التجارية أو وسائل الوفاء البنكية التقليدية، و إلى هذا الحد فإن قواعد تنظيم النشاط التجاري سواء الداخلية أو الخارجية و برغم تطورها بقيت قادرة على الإحاطة بمتطلبات تنظيم التجارة الدولية، وبالرغم من تطور نشاط الخدمات التجارية والخدمات الفنية واتصال الأنشطة التجارية بعلاقات العمل أو الالتزامات المتعلقة بالإمداد و التزويد ونقل المعرفة أو التكنولوجيا، كما أن القواعد القانونية المنظمة للأنشطة التجارية و العقود لديها القدرة على محاكاة الواقع المتطور و المتغير في عالم التجارة، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للتجارة الإلكترونية، فالتغير ليس بمفهوم النشاط التجاري، و إنما بأدوات ممارسته و طبيعة العلاقات الناشئة في ظلها، كيف لا، ويتوسط كل نشاط من أنشطة التجارة الإلكترونية الكومبيوتر و الإنترنت أو شبكة المعلومات.¹

7 - منتدى المحامين العرب: التجارة الإلكترونية، عام 2000.

علاوة على أصبح التمييز بين السلوك و اللفظ - في الوقت الحاضر - صعبا مع انتشار أجهزة الكمبيوتر وما شابهها من وسائل الاتصالات الحديثة على سبيل المثال عندما يقوم عميل بنك بالتقدم من جهاز الصرف الآلي، واستعماله فإن عليه الإجابة على أسئلة تظهر على الشاشة أمامه بشأن نوع الخدمة التي يرغبها أو كمية النقود التي يرغب بسحبها، فإذا قام بالإجابة بالضغط على بعض الأزرار أو المفاتيح أمامه فإنه ليس متأكدا فيما إذا كان ذلك يعد قبولا للإيجاب بواسطة المصرف الذي يقوم به بواسطة الكتابة.

و لكننا نميل إلى اعتبار ذلك قبولا بالكتابة لأن ناتج التصرف الذي يقوم به العميل تسجيله و استرجاعه.¹

خلاصة القول، لا بد أن نعتمد على ظروف كل حالة حتى نستنبط من المبادئ العامة المنصوص عليها في المادة السابعة من الاتفاقية أي التزام المخاطب بإخطار الموجب و إن الإخلال بهذا الالتزام يرتب التعرض لطلب التعويض.

علاوة على ذلك، أن قيام المخاطب بإخطار الموجب يتوقف على ما إذا كانت البضائع معرضة للتغيير المستمر في أسعارها و هذا يستوجب معرفة الموجب بالقبول خلال فترة معقولة. و هذا معناه أن العقد يكون قد انعقد، و أن احتمال الانسحاب أو الإلغاء غير وارد مما يحول دون إلغاء الإيجاب مستقبلا.

7 - يزيد أنيس نصير : السكوت و أثره في إبرام العقد - دراسة مقارنة، العدد الثامن عشر - جانفي 2003، ص 293.

المبحث الثالث

التطابق بين القبول و الإيجاب في عقد البيع الدولي للبضائع

مسألة التطابق بين القبول و الإيجاب تلعب دورا هاما في العلاقات التجارية على المستويين الوطني و الدولي، لما يترتب عليها من تكوين العقد.

ترتبا على ذلك، نظم القه مند فترة طويلة مسألة التطابق، نظرا لما تحدثه هذه المسألة من مشكلات من أجل الوصول إلى تطابق تام لجميع البنود، وبوجه خاص عند إبرام عقد الدولي، بالإضافة إلى توفير الكم الهائل من المراسلات و المكتبات التي يتم تبادلها بين أطرافها في أثناء التفاوض.

و يقوم هذا المبدأ على التطابق التام لجميع الشروط الواردة في الإيجاب، مع الشروط الواردة في القبول، سواء كانت تلك الشروط جوهرية أم ثانوية أم عدم موافقة فإنها تمنع إبرام العقد.

و يمكن الإشارة إلى أن اتفاقية فيينا تناولت مسألة التطابق بين القبول و الإيجاب بمفهوم يتلاءم مع طبيعة التجارة الدولية من ناحية، والعمل على وضع القواعد المناسبة لتيسير التعامل مع الأطراف الدولية من ناحية أخرى، حيث نصت الاتفاقية على أحكام فقرات التطابق بين القبول و الإيجاب - بشكل تفصيلي في المادة 19 أسوة بالأنظمة القانونية المختلفة و بما هو متبع في القواعد و الأعراف الموحدة في هذا الشأن.¹

ما يتعلق بمدى مسؤولية احد الطرفين تجاه الطرف الآخر أو تسوية المنازعات. هذه الأمور تعتبر أنها تؤدي إلى تغيير أساسي. بما جاءت به صيغة الإيجاب."

7- تنص المادة 19 من اتفاقية فيينا بان " إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول و لكن تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعتبر رفضا و يشكل إيجابا مقابلا.

* ومع ذلك إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول و تضمن عناصر متممة أو مختلفة لا تؤدي إلى تغيير أساسي للإيجاب ، فهو يشكل قبولا إلا إذا قام الموجب دون تأخير مبرر بالاعتراض على ذلك شفويا 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.

* 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 اتجاه الطرف الآخر أو تسوية المنازعات. هذه الامور تعتبر انها تؤدي إلى تغير أساسي. بما جاءت به صيغة الإيجاب"

تطبيقاً على ما تقدم نسلط الضوء على مبدأ التطابق في البيع الدولي للبضائع، حيث نتناول في هذه الدراسة الموضوعات التالية:

المطلب الأول: مفهوم التطابق وشروطه.

المطلب الثاني : مبدأ التطابق في إتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع

المطلب الأول

مفهوم التطابق وشروطه

أولاً: مفهوم التطابق

تطابق القبول مع الإيجاب - كما سبق القول - من المسائل الجوهرية التي كانت موضع اهتمام في نظرية العقد وبصفة خاصة في عملية إبرام العقد الدولي.

و ترتيباً على ذلك، لا بد من تطابق كلا من إرادة الموجب و إرادة القابل على جميع العناصر الموضوعية التي يقوم عليها العقد و يستوي في ذلك، أن يكون التطابق ناتجاً من حصيلة المفاوضات أو لإيجاب بات دون أي تفاوض بشأن ما ورد في هذا الإيجاب.

و يقوم هذا المبدأ - على الحرية التعاقدية - أي أن كل شخص له مطلق الحرية في عدم التعاقد إلا على ما يريد، وبالتالي لا يفرض عليه أي تعديل ليصبح متفقاً مع رغبة الطرف الآخر. لان إجباره على تعديل ما أراد على أن يتعاقد بشروط معينة، يتعارض صراحة مع مبدأ سلطان الإرادة. الأمر الذي يستتبع أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب لأن التطابق أمر يتعلق بمحتوى الإيجاب و مدى اتساع القبول له.¹

وفي ضوء المفهوم السابق، نستطيع أن نستخلص شروط القبول، ألا يكون مشروطاً، وأن تتجه نية المخاطب بالإيجاب إلى الالتزام به، وأخيراً ألا يحتوي القبول على أية إضافات أو تعديلات على الإيجاب على النحو التالي:

7 - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 39.

ثانياً: شروط التطابق

تتفق معظم الأنظمة القانونية على ضرورة توافر عدة شروط في القبول و التي يقوم على أساسها التطابق. على افتراض صحة الإيجاب الصادر عن الموجب حتى يتوافر مبدأ التطابق.

الشرط الأول : ألا يكون القبول مشروطاً

نجد أن الممارسة العملية، تفرض أن يصدر القبول باتاً منجزاً وغير معلق على أي شرط لأنه يتقابل مع إيجاب بات، وبالتالي لا يؤدي القبول المشروط إلى إبرام العقد لأنه يعد قبولاً غير تام.

و تتفق معظم الأنظمة القانونية على هذا الشرط و على سبيل المثال القانون الإنجليزي الذي إشتراط صدور القبول مطلقاً و غير مقيداً من أي شرط.

إلا أن القضاء الإنجليزي اعتمد نية الطرفين في حل مشكلة القبول المشروط حيث قام بالتفرقة عما إذا كانت نية الطرفين انصرفت إلى عدم الالتزام بالعقد إلا بعد كتابته أو الالتزام مباشرة بمجرد الاتفاق، في الحالة الأولى لا ينشأ العقد بين الطرفين إلا بعد الكتابة، وفي الحالة الثانية فإن عدم كتابة العقد لا تمنع من اعتبار اتفاقهما ملزم قبل الكتابة.¹

الشرط الثاني: انصراف نية المخاطب بالإيجاب إلى القبول

إن انصراف نية المخاطب إلى الارتباط بالإيجاب هو العنصر الرئيسي الذي يقوم عليه إبرام العقد، لان العقد سلوك ينطوي على قصد، فإذا توافرت هذه النية يتكون العقد. ومن ثم يشترط في القبول أن تتجه إرادة القابل إلى الالتزام بالإيجاب الصادر من الموجب بدون أي تحفظ وبشكل تام.

و تطبيقاً على ذلك، لا يعد كل رد على الإيجاب بمثابة قبول، فالاستفسار عن الإيجاب أو إبداء ملاحظات حوله لا تعتبر قبولاً أو رفضاً. كما لا يعد الطلب الذي يرافق القبول بخصوص منح مهلة للدفع لا يؤثر في القبول إذا لم يكن هذا القبول مشروطاً بإجابة الطلب و أبدى المخاطب استعداداً للقبول حتى ولو لم تم رفض طلبه.

1 -Smith K eenan. English Law 13 th Page 230.

بالإضافة إلى ذلك، القبول الذي يرافقه طلب خصم ما على السعر دون أن يكون مشروطا بالاستجابة له، لا يعد رفضا للإيجاب ولا يمنع التطابق بين القبول و الإيجاب.

الشرط الثالث : ألا يحتوي القبول على أية إضافات أو تعديلات على الإيجاب

على الرغم من أن الأنظمة القانونية المختلفة - كذلك الحال في إتفاقية فيينا - تؤكد على ضرورة تطابق القبول مع جميع عناصر الإيجاب تطابقا تاما . فإنها قصرت هذا التطابق على التطابق الجوهرى، أو بمعنى آخر اتفاق الطرفين على جميع العناصر الضرورية اللازمة لقيام العقد و التي لا يتصور العقد بدونها مثل المبيع والتمن، بحيث إذا تعذر معرفة أي من العنصرين قبل التعاقد ، يتعذر القول أيضا بأن احد الطرفين قد باع و أن الآخر قد اشترى ، بخلاف العناصر الجوهرية التي لا يؤدي عدم الاتفاق عليها إلى تأخير العقد.

و ترتيبا على ما سبق ، هناك ثلاثة أنواع من عدم التطابق:

- النوع الأول : عدم التطابق الجوهرى ، يضيف شروطا جديدة أو يعدل من شروط الإيجاب أو يدخل أي نوع آخر من القيود الجوهرية على الإيجاب ، وهنا فإن العقد لا يعد العقد مبرما والرد عليه يعد إيجابا مضادا أو إنهاء إيجاب قائم بذاته.
- النوع الثاني : عدم التطابق الثانوي وهو لا يمنع من إبرام العقد لان الاختلاف بين القبول والإيجاب لا يؤثر على العناصر الأساسية الواردة في الإيجاب .
- النوع الثالث: وهو عدم التطابق الظاهري، وهو أن يكون لفظيا، حيث يكون الاختلاف في الصيغة أو اللفظ المستعمل، ومثل هذا النوع لا يمنع من إبرام العقد ، لأن معظم الأنظمة القانونية لا تتطلب استخدام ألفاظ محددة للتعبير عن الإرادة سواء أكان إيجابا أو قبولا.¹

7 - يزيد أنيس نصير: "التطابق بين القبول و الإيجاب في القانون المدني الأردني و المقارن " مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2003، ص 97.

المطلب الثاني

مبدأ التطابق في اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع

سعت اتفاقية فيينا من خلال نصوصها إلى إقامة التوازن العقدي من ناحية ، ومراعاة ظروف التجارة الدولية من ناحية أخرى ، فأخذت بمبدأ التطابق التام بين شروط القبول مع شروط الإيجاب أسوة بالأنظمة الوطنية المختلفة حيث اعتبرت الرد على الإيجاب الذي يتضمن إضافة أو تقييدا أو تعديلا يعتبر رفضا للإيجاب و يشكل إيجابا جديدا.

ثم أوردت في الفقرة الثانية استثناء على المبدأ العام مؤداه إذا كانت الشروط الجديدة في القبول لا تخل تعديلا جوهريا على الإيجاب، ولم يتم الموجب ودونما تأخير بالاعتراض على الشروط الجديدة أو أن المخاطب بالإيجاب لا يقصر القبول على شروط الإيجاب أو لا يجعل قبوله مشروطا بموافقة الموجب على الشروط المختلفة، اعتبر العقد في هذه الحالة مبرما على شروط الموجب بالإضافة إلى التعديلات التي وردت في القبول.

علاوة على ذلك، فلم تشترط ضرورة التطابق في جميع عناصر العقد بل اكتفت بالعناصر الجوهرية و أخذت بمسألة التمييز بين ما يعد شرطا جوهريا يلغي شروط الإيجاب أو شرطا ثانويا لا أثر له في تلك الشروط، ثم أوردت بعض الأمثلة التي تعد من قبيل العناصر الجوهرية كالشروط المتعلقة بالثمن و كيفية دفعه أو الشروط المتعلقة بالتنوع و كميتها أو مكان التسليم أو مواعده أو ما يتعلق بمدى مسؤولية أي من هذه الشرط اتجاه الطرف الآخر أو تسوية المنازعات.¹

1 - See Peter Schlechtriem " Battle of the forms in Interntional Contracts Law available at [http : cigs www .law .pace .edu/ cigs/ biblio/ schlechtriem /2002](http://cigs.www.law.pace.edu/cigs/biblio/slechtriem/2002).

المبحث الرابع

الارتباط بين الإيجاب والقبول في عقد البيع الدولي لبضائع

من الأمور الهامة التي ترتبت على التطورات التي يشهدها العالم في الوقت الحاضر - كما سبقنا الإشارة - تدفع السلع عبر الحدود الوطنية، وثانيهم اعتبار العقد أداة وحيدة لمثل هذا التدفق، وثالثهما إعادة الاعتبار لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد.

ترتبا على ذلك، أخذت مسألة إبرام عقد البيع الدولي حيز مهم في تكوين العقد. حيث يحتل الوقت الذي يرتبط فيه القبول بالإيجاب مكانة هامة، لأن العقد نفسه يعد مبرما في هذا الوقت ولا يجوز للقبول أو للموجب الانسحاب بعد هذا الارتباط.

و لقد أفصح المشرع المصري عن هذا الاتجاه بنصه في المادة 91 على أن " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " .

وشايح الفقه المصري رؤية مشرعه في هذا الصدد ، وانتهى إلى أن التعبير عن الإرادة سواء أكان صريحا أو ضمنيا وسواء أعتدت به الإرادة الظاهرة أو الباطنة ، لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يتصل بعلم من وجه إليه .¹

و قد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه بقولها إن " العقد سواء إداريا أم مدنيا يتم بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين خلال المدة المحددة للقبول . العقد يعتبر منعقدا باتصال القبول بعلم من وجه عليه فالعقد ينعقد في الزمان و المكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي

7 - عبد الرزاق السنهوري : مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، ص 752 فقرة 81 ، طبعة 2004.

بغير ذلك . فالعبرة إذن في حالة عدم وجود اتفاق أو نص قانوني في حالات خاصة ، بزمان ومكان علم الموجب بالقبول .¹

و نشير إلى تبني اتفاقية فيينا نظرية الوصول في الفقرة الأولى من المادة 15 و التي تنص بان " يحدث الإيجاب أثره عند وصوله إلى المخاطب ط وكذلك في الفقرة الثانية من المادة 18 و التي تنص على أن " يحدث قبول الإيجاب أثره، من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب إعلان يفيد الموافقة على إيجابه " كما نصت المادة 23 على أن العقد ينعقد في اللحظة التي يحدث فيها القبول أثره وفقا لأحكام هذه الاتفاقية " و أيضا المادة 24 و التي تنص على أنه " يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر عن القصد قد " وصل " إلى المخاطب عند إبلاغه شفويا أو تسليمه إليه شخصيا بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله او في عنوانه البريدي أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له عمل أو عنوان بريدي " .

وترتبيا على ما سبق ، يتضح أن اتفاقية فيينا تأخذ بمذهب وصول القبول أو التسليم و ليس بالعلم أو التصدير، فالعقد ينعقد ويتم لحظة وصول القبول أو تسلمه بإحدى الصور السابقة حتى ولو لم يعلم الموجب بالرد فعلا ، وهذا معناه أن الشخص يمكن أن يكون مخاطبا بالإيجاب حتى قبل قراءة الإيجاب أو العلم به فمثلا: إذا قدم "أ" إيجابا إلى "ب" بينما "أ" لا يعلم بوجود إيجاب مشابه من "ب" إلى "أ" فإن العروض المتقاطعة لا تشكل عقدا.

و في ظل الاتفاقية يجب أن يصل القبول فعلا ليكون ساريا، وذلك خلال المهلة الزمنية المشار إليها في الإيجاب.²

7 - الطعن رقم 8212 للسنة قضائية 2001/04/24

2 - see John E Murray " An Essay on the Formation of contracts and Related Matters under Nation Convention on Contracts for the international Sale of goods .1988.

المطلب الأول

أثر الاتصالات الإلكترونية الحديثة على اتفاقية فيينا

التجارة الإلكترونية طلبات بضاعة أو خدمات يكون فيها الطالب في مكان غير مكان المطلوب منه الخدمة أو البضاعة ، وتتم الإجابة بشأن توفر الخدمة أو البضاعة على الخط ، وقد يكون الوضع - كما في المتاجر الافتراضية - أن تكون البضاعة أو الخدمة معروضة على الخط يتبعها طلب الخدمة أو طلب الشراء من الزبون المتصفح للموقع و على الخط أيضا ، وبالتالي يمثل الموقع المعلوماتي على الشبكة وسيلة العرض المحددة محل التعاقد و ثمنه أو بدله في حالة الخدمات على الخط أي عبر شبكات المعلومات.

و ترتيبا على ما تقدم ، تثير هذه المرحلة السابقة على التعاقد فعليا مشكلات وتحديات عديدة على الوجه التالي :

أولا : توثق المستخدم أو الزبون من حقيقة وجود الموقع أو البضاعة أو الخدمة .

ثانيا: مشروعية ما يقدم في الموقع من حيث ملكية مواده ذات الطبيعة المعنوية (مشكلات الملكية الفكرية).

ثالثا: تحديات حماية المستهلك من أنشطة الاحتيال على الخط ومن الموقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للخدمات و المنتجات المعروضة.

رابعا: الضرائب المقررة على عائدات التجارة الالكترونية عبر الخط و معايير حسابها، ومدى اعتبارها قيادا مانعا حادا من ازدهار التجارة الالكترونية. وهذه التحديات أيضا ترافق المراحل التالية من خط نشاط التجارة الالكترونية ، فالموثوقية و حماية المستهلك تحديان يسيران بتواز مع سائر مراحل أنشطة التجارة الالكترونية.¹

7- منتدى المحامين العرب " عقود التجارة الالكترونية " ما لها وما عليها، 220/03/25.

أما المرحلة التالية و التي تتمثل في إبرام العقد بحيث يتلاقى الإيجاب و القبول على الخط أيضا، فيتم ذلك بصور عديدة بحسب محتوى النشاط التجاري ووسائل التعاقد المقررة على الموقع، أشهرها العقد الإلكتروني على الويب، و التعاقدات بالمراسلات الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني.

و بوجه عام تتلاقى إرادة المزود أو المنتج أو البائع مع إرادة الزبون، ويرم الاتفاق على الخط وهنا تظهر مشكلتان رئيسيتان:

المشكلة الأولى: توثق كل طرف من صفة و شخص ووجود الطرف الآخر، بمعنى التوثق من سلامة صفة المتعاقد. وحيث أن من بين وسائل حل هذا التحدي إيجاد جهات محايدة تتوسط بين المتعاقدين (سلطات الشهادات الوسيطة) لجهة ضمان التوثق من وجود كل منهما و ضمان أن المعلومات تتبادل بينهما حقيقية، و تمارس عملها على الخط من خلال إرسال رسائل التأكيد أو شهادات التوثيق لكل طرف تؤكد فيها صفة الطرف الآخر .

المشكلة الثانية : حجية العقد الإلكتروني أو القوة القانونية الإلزامية لوسيلة التعاقد ، وهذه يضمنها في التجارة التقليدية توقيع الشخص على العقد المكتوب أو على طلب البضاعة أو نحوه أو البينة الشخصية (الشهادة) في حالة العقود غير المكتوبة لمن شهد الوقائع المادية المتصلة بالتعاقد، إما ي مجلس العقد أو فيما يتصل بإنفاذ الأطراف الإلتزامات بعد إبرام العقد، فكيف يتم التوقيع في هذا الفرض و ما مدى حجية أن تم بوسائل الكترونية ، ومدى مقبوليته بينة في الإثبات و آليات تقديمه كبينة إن كان مجرد وثائق و ملفات مخزنة في النظام ؟

إن بيئة التجارة الإلكترونية توجد وسائل تنفق و طبيعتها ومن هذا وجدت وسيلة التوقيع الرقمي لتحقيق وظيفة التقييم العادي.

أما المرحلة الثالثة فتتمثل في مدى تنفيذ المتعاقدين لالتزامهما، البائع أو مورد الخدمة الملزم بتسليم المبيع أو تنفيذ الخدمة، و الزبون الملزم بالوفاء بالثمن، ولكل التزام منهما تحد خاص به، فالالتزام بالتسليم يثير مشكلات التخلف عن التسليم أو تأخره أو تسليم محل تتخلف به مواصفات الاتفاق ، وهي تحديات

مشاهدة لتلك الحاصلة في ميدان الأنشطة التجارية التقليدية أما دفع البديل أو الثمن ، فإنه يشير إشكالية وسائل الدفع التقنية، كالدفع بموجب بطاقات الائتمان أو تزويد رقم البطاقة على الخط، وهو تحد نشأ في بيئة التقنية ووليد لها، إذ يثير أسلوب الدفع هذا مشكلة أمن المعلومات المنقولة، وشهادات الجهات التي تتوسط عملية الوفاء من الغير الخارج عن علاقة التعاقد أصلا، إلى جانب تحديات الأنشطة الإجرامية في ميدان إساءة استخدام بطاقات الائتمان و أنشطة الاستيلاء على رقمها وإعادة بناء البطاقة لغرض غير مشروع.

مما سبق يتضح أن الإتفاقية لا تقدم نصا مباشرا حول الاتصالات الالكترونية، وفي هذه الحالة لا بد أن تعتمد على قواعد التفسير لسد النقص والقصور ي نصوصها إما بالإحالة إلى النظام القانوني القابل للتطبيق (قواعد القانون الدولي الخاص) أو تطبيق المادة 7 من الإتفاقية و التي تعمل على توفير خطوط استرشادية في تسيير وسد النقص في نصوص الإتفاقية و التي تتفق مع طبيعتها الدولية و مبدأ حسن النية.

علاوة على ذلك ، نجد أن الإتفاقية لا تتضمن إلا الإشارة إلى التلكس الأمر الذي يعني وجود فراغ ، ولكن المحتوى يقع في نطاق الإتفاقية لأنه يتعامل مع الأشكال الأخرى من الاتصالات و لأنه لا يوجد ما يدل على أن الإتفاقية قصدت استبعاد أي نوع معين من الاتصالات ، بالإضافة أن طرق الاتصالات التي تناقشها لم تكن موجودة وقت صياغة الإتفاقية ، وبالقياس على ما ورد في الإتفاقية فإن إرسال رسالة الكترونية علة عنوان صحيح أي تصل عليه الرسائل إلى المخاطب بها.

أو وضعها في مكان يستقبل فيه رسائله أو يتوقع أن يجدها في أثناء مباشرة عمله المعتاد ، وعلى ذلك فإن رسالة البريد الالكتروني أو الفاكس تفي بمتطلبات الإتفاقية وتكون نافذة الأثر ((في حالة الفاكس يجب أن تكون الرسالة قد وصلت واضحة)) كما تنص المادة 15 على أن الإيجاب يصبح نافذا بوصوله إلى المخاطب به " نظرية الوصول " برغم أن هذا الاتصال ابتدائي ، فإن استخدام نظرية الوصول أمر مقبول لأن مخاطرة عدم علم المخاطب بالإيجاب لا يمكن في معظم الحالات ألا تستخدم لغير صالح المخاطب فالفشل في الرد لا ينشئ عقدا ملزما حتى لو تطلب الإيجاب إرسال الرد.¹

كذلك الحال في الفقرة الأولى من المادة 18 من الاتفاقية و التي نصت صراحة على أن الفشل ي الرد لا يرقى إلى القبول و الحالة الوحيدة التي تلحق ضررا بالمخاطب هي عندما يكون هو صاحب الحق في الرفض الأول ، وأن الإيجاب قد تم دون أن يعلم هو به و تكون الغلبة هنا للحد الزمني المذكور للقبول أو الرفض دون أن يكون المخاطب على علم بحقه في ممارسة حقه في الرفض الأول.

خلاصة القول، نجد أن الفقرة الأولى من المادة 20 - كما سبق القول - من الاتفاقية تحدد بداية فترة القبول للإيجاب ويستفاد من هذا النص أن هناك طريقتين مختلفتين حيث تستخدم نظرية الإرسال في الرسائل البريدية أو البرقيات، بينما تستخدم نظريو الوصول في الاتصالات الفورية الأخرى مثل التلكس و الفاكس والبريد الالكتروني ، ويصبح القبول نافذا ومنشأ للعقد لحظة وصوله إلى الموجب و إذا كان الموجب قد حدد طريقة للقبول يتعين على المخاطب أن يستخدمها، أما إذا استخدم طريقة أخرى فإنها تعتبر صحيحة ما لم يعترض الموجب خلال فترة معقولة 2/19.¹

7 - تنص الفقرة الأولى من المادة 20 من الاتفاقية على أن " يبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول في برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال أو من تاريخ المبين بالرسالة، أو إذا كان لم يكن التاريخ مبينا بما فمن التاريخ المبين على الغلاف"

المبحث الخامس

القبول المتأخر

وفقا للقواعد العامة يكون الإيجاب قائما إلى أن يسقط بالرفض من جانب من وجه إليه ، أو بانقضاء الميعاد الذي اقترن به صراحة أو ضمنا أو بعدول صاحبه عنه في الأحوال التي يكون فيها الإيجاب غير ملزم لعدم اقترانه بميعاد، ومن ثم يكون أي قبول يصل إلى الموجب بعد سقوط الإيجاب عديم الأثر.¹

ونظرا لما تتعرض له التجارة الدولية من تغيرات و تقلبات في الحياة الاقتصادية ، تؤدي إلى قيام رجال الأعمال بإرسال قبولهم بعد المواعيد المتفق عليها و حرصا من إتفاقية فيينا على سهولة التعامل بين الأطراف ، قدمت حلا مبتكرا جديرا بالاهتمام حيث اعتقدت بالقبول المتأخر الذي يصل بعد الميعاد المتفق عليه ويكون منتجا لجميع آثاره ي المادة 27 و التي تنص على أن " و مع هذا يحدث القبول تأخره آثاره إذا قام الموجب دون تأخير بإبلاغ المخاطب شفويا بذلك أو أرسل إليه إخطارا بهذا المعنى".

و تطبقا على ما تقدم، فإن الأمر يستلزم تحليل و دراسة القواعد المنظمة للقبول المتأخر على النحو

التالي:

المطلب الأول: مفهوم القبول المتأخر في الإتفاقية

المطلب الثاني: شروط الاعتراف بالقبول المتأخر و الصعوبات الناشئة عنه .

7 - محمد ابراهيم الدسوقي : الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود" مرجع سابق، ص 207 .

المطلب الأول

مفهوم القبول المتأخر في إتفاقية البيع الدولي للبضائع

من المعلوم أن القبول المتأخر هو الذي يصل بعد تاريخ المحدد أو الميعاد المعقول إذا لم يحدد له تاريخ. فإذا حددت مدة للبقاء على الإيجاب، أو استخلصت المدة المعقولة لوصول الرد في الوقت المناسب عند التعاقد بين غائبين، والذي يتحقق إما بصدور القبول بعد فوات المدة وإما بصدور القبول وتصديره خلال المدة ولكن التأخير يتمثل في عدم وصوله إلى الموجب قبل فوات المدة و المروض أن القبول المتأخر بصورتيه لا يؤدي إلى انعقاد العقد لان الإيجاب يسقط بانقضاء المدة، ولكن يمكن اعتبار القبول المتأخر إيجابا جديدا إلى الموجب الأصلي مما يفتح باب التفاوض.

و تطبيقا على ما سبق، يحق للموجب أن يعتبر العقد قد انعقد بمجرد وصول القبول المتأخر، ويستهدف ذلك عدم السماح لمن صدر منه القبول بالتنصل منه بحجة أنه وصل بعد سقوط الإيجاب وللقابل بدوره التمسك بالقبول المتأخر واعتباره كان لم يكن، كما لو كان قد وصل في الميعاد المعين له إذا تبين من الرسالة أو الوثيقة التي تتضمنه أنها أرسلت في ظروف كان من الممكن معها أن تصل في الميعاد لو أخذت طريق سيرها المعتاد.

بالإضافة إلى ذلك تمنح الإتفاقية الموجب فرصة الحصول على البضاعة التي يريدتها إذا كان مشتريا أو فرصة بيع البضاعة التي يعرض بيعها إذا كان بائعا ، متى تأخر وصول القبول إليه عن الميعاد المحدد في إيجابه للقبول فيلتزم الموجب بالقبول المتأخر الذي كان من المفروض أن يصل في الميعاد المحدد لو تم نقله بالطريق المعتاد بحسب الظروف التي أرسل بها ما لم يعبر الموجب بأسرع طريقة ممكنة عن التحلل من إيجابه باعتباره غير قائم.¹

7 - حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص77.

و ترتيبا على ما تقدم، تشير المادة 21 من الاتفاقية على حالتين للقبول المتأخر على الوجه التالي:

الحالة الأولى: القبول المرسل يأتي متأخرا، إما بعد انتهاء المدة المحددة و بهذا يكون الإيجاب منتهيا المادة 17 أو المرسل في أثناء المدة ولكن عبر وسيلة حالت دون وصوله إلى الموجب في الوقت المحدد.

و في جميع الأحوال يجب على المخاطب أن يكون مدركا أن قبوله متأخرا ي الحقيقة إيجاب مضاد أو مقابل، وبالتالي فهو يحتاج للتأكيد من خلال قبوله. ولا يجب أن يفسر المخاطب سكوت الموجب على أنه قبول ، القرة الأولى من المادة 18 ويزداد الموقف تعقيدا إذا لم يكن المخاطب قد حدد مدة و أصبح المجال مفتوحا لمدة معقولة الفقرة الثانية من المادة 18 و في تلك الحالة يجوز للموجب و المخاطب أن يعتبر مدة مختلفة مدة معقولة ومن الناحية الموضوعية فإن المدة المعقولة ربما تكون قد انتهت بالفعل برغم أن المخاطب مازال يفترض أن قبوله قد أرسل ي المدة المعقولة .

الحالة الثانية : القبول المرسل ي المدة المحددة للقبول و لكنه تأخر لظروف غير متوقعة سلا وفي هذه الحالة يعتقد المخاطب أن العقد قد ابرم لأنه لا يعرف بأمر التأخير في تسليم قبوله.¹

وفي كلتا الحالتين السابقتين فإن الأمر متروك للموجب لتحديد ما إذا كان القبول المتأخر ساريا بالنسبة له أم لا.

1- 02/09/2011 WWW.Cigs.Law.Pace .Edu/ Cigs/Biblio/ Enderlin. P104.

المطلب الثاني

شروط الاعتراف بالقبول المتأخر و الصعوبات الناشئة عنه

أولاً: شروط الاعتراف بالقبول المتأخر

سبقت الإشارة إلى تبني الاتفاقية حاليين للقبول المتأخر، بحيث إذا توافرت كلتا الحالتين على النحو السابق، يصبح القبول المتأخر منتجاً لآثاره القانونية لا بد من توافر شرطين على الوجه الآتي:

7- ترك الأمر للموجب أن يعتبر القبول المتأخر سارياً: يتمتع الموجب في القبول المتأخر بحرية كاملة في أن يعتبر القبول المتأخر سارياً، فإذا كان يريد إبرام العقد فإنه في الحالة الأولى يجب أن يخطر المخاطب بالإيجاب بهذا المعنى فلن يتكون العقد، أما الحالة الثانية فيجوز له أن يلتزم السكوت. وترتيباً على ذلك، إذا كان الموجب يريد للعقد أن يتكون فإن المخاطب قد لا يتعلل بأنه كان متأخراً في القبول. وهذا معناه أن الظروف التي يحتمل أن تكون قد تغيرت مثل السعر قد تكون ي صالح الموجب - الأمر الذي يبدو غير منصف لعدم الإشارة إلى أسباب التأخير.

2- إخبار المخاطب يتحمل مخاطرة الإرسال: الذي كان ينبغي أن يعتبر منتهياً، يظل قائماً و يؤدي إلى تكوين العقد برغم القبول المتأخر، وفي العديد من النظم القانونية يوجد حل مختلف لهذا الوضع، فهو يعتبر القبول المتأخر إيجاباً جديداً يجوز قبوله من جانب الموجب الأصلي. أم إذا التزم هذا الأخير السكوت فلن يكون هناك عقد وفقاً لأحكام الإتفاقية في الفقرة الأولى من المادة 18 و يكمن الفرق العملي في التاريخ الذي يبرم عنده العقد، فالإتفاقية تنص على إبرام العقد بوصول القبول المتأخر و حينما يتم تأكيده هو.

ثانيا: مدى فاعلية القبول المتأخر في تحقيق التوازن في عقد البيع الدولي للبضائع 1980.

إن وصول القبول هو الطريقة الوحيدة لإبرام العقد و إلا فإن عقدا قد ينشأ دون علم المخاطب ومن الملاحظ أنه بتحليل أحكام المادة 21 من الاتفاقية تثير هذه المادة العديد من الصعوبات نستعرض منها الآتي:

أولا : يجوز سحب القبول إذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره أو في نفس الوقت وفقا لأحكام المادة 22 من الاتفاقية هذا ويحدث القبول أثره عندما يصل إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها وفقا لأحكام المادة 2/18 ولكن في حالة القبول المتأخر لا ينشأ الأثر لكونه لم يصل خلال المهلة التي حددها الموجب و لما كان من الجائز للموجب أن يقبل بهذا القبول المتأخر فإن المخاطب لا يستطيع افتراض أنه غير ملزم بعقد مجرد تلكته في القبول . و لكنه إذا أراد ألا يكون ملزما "بعقد يتعين عليه سحب قبوله، وإذا لم يصل طلب السحب قبل إعلامه شفويا أو بالإخطار بأن الموجب قد اعتبر قبوله المتأخر قبولاً ذا أثر يكون العقد قد تكون بالفعل. و إذا ما أرسل الموجب ذلك الإخطار قبل تلقيه طلب سحب القبول فإن السحب يصبح عديم الأثر. و لعل ما يثير الاهتمام على وجه خاص ألا تتطلب الاتفاقية من الموجب إلا إرسال إخطار إلى المخاطب باعتبار قبوله المتأخر محدثا لآثاره." و لما كان من الضروري للإيجاب و القبول والإلغاء و السحب أن يصل إلى الطرف الآخر لكي يحدث آثاره فإن اختيار الإرسال يبدو مقصودا.

علاوة على ذلك، نجد أن النص الذي صيغت به هذه الفقرة لا يشير إلى ضرورة تسليم الإخطار في أي وقت. و لا يبدو أن الإرسال هنا يستخدم بنفس الطريقة التي استخدم بها في المادة 1/16 من الاتفاقية و التي يحول الإرسال فيها دون الإلغاء من قبل الموجب بدلا من جعل القبول ذا أثر فور إرساله من جانب المخاطب. و من ثم إن قاعدة الإرسال - في ظل دول القانون العام - تظل قابلة للتطبيق في ظل الاتفاقية.

وإذا وصل القبول متأخرا برغم أن الكتابة تؤكد أنه أرسل في حينه أي أن التأخير يرجع إلى أسباب لا ترجع إلى المخاطب فإن القبول يصبح ساريا برغم التأخير - ما لم يتم الموجب -ة ودونما تأخير بإبلاغ المخاطب بأنه يعتبر الإيجاب منتهيا أو أرسل له إخطارا بهذا المعنى.¹

وعلى النقيض من الوضع المشار إليه أعلاه والذي يعكس خطأ المخاطب في التلكؤ في إرسال القبول فإن الاتفاقية تعالج موقفا يكون فيه المخاطب مدركا وواعيا بإرسال القبول في الوقت المناسب ويكون فيه الموجب عارفا من خلال الكتابة أن التأخير قد حدث لخطأ جهة وسيطة وليس المخاطب. و لهذا فإن القبول المتأخر هنا يعامل معاملة القبول الذي يحدث آثاره لحماية مصلحة المخاطب. ومع ذلك فإنه يجوز للموجب تغيير موقفه بعد فشل القبول في الوصول إليه في حينه ، وتسمح الاتفاقية - حماية للموجب- أن يخبر المخاطب شفويا أنه يعتبر عرضا منتهيا، أو يرسل إليه إخطارا مكتوبا بهذا المعنى. و هكذا يبدو أن النص يسمح للموجب بتحقيق الأثر الذي يرغب فيه. بمجرد إرسال ذلك الإخطار أي أن مخاطرة الإرسال تكون على المخاطب.

علاوة على ذلك، فإن عبارة " دون تأخير " ليست مفهومة تماما لان الموجب غير مضطر للاعتداد بقبول، وفي بعض الأحيان يحتاج إلى وقت للتفكير والتدبر و يتوفر له هذا الوقت إذا عومل القبول المتأخر على انه إيجاب مضاد.

و من الملاحظ أن هذه القاعدة موضع شك لاسيما لو أعلن أن القبول متأخرا جدا وتغيرت الظروف برمتها في نفس الوقت. ليس من الواضح ما إذا كان القبول المتأخر يصبح ساريا من لحظة قيام الموجب بإخبار المخاطب أو الاتصال به بالطريقة الملائمة أو أنه يصير نافذا بأثر رجعي من لحظة وصوله ويظل السؤال قائما حول إمكانية قيام المخاطب بسحب قبوله مع ذلك وهناك شك يمدى كفاية الإعلام الشفوي إذا كان هناك تحفظ حسب المادة 96.

1- see John E.Murray , Jr:"An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts For the International Sale of Good".- مرجع سابق ص 8.

ثانيا: يبرم العقد وفقا لأحكام المادة 18 من الاتفاقية في حالة القبول الذي يرسل خلال المدة التي حددها الموجب في حالة التداول البريدي المعتاد، على سبيل المثال فترة أسبوعين تعد تداولاً معتاداً بين إيطاليا و ألمانيا من الناحية البريدية على سبيل المثال؟ يعتمد المخاطب على إبرام العقد وهذا الاعتماد مشمول بالحماية. ومن ثم فقد يلتزم الموجب بالسكوت إذا كان هناك هو الآخر يريد للعقد أن يتكون. قد يتوقع الموجب وصول القبول بعد انتهاء المدة التي حددها. وربما يكون قد اتخذ ترتيبات أخرى أو ربما قد يكون آنذاك قد فقد اهتمامه بالصفقة ولهذا فانه غير ملزم بالقبول المتأخر. ولكنه يستطيع إخبار المخاطب بأن إيجابه الأصلي منتهيا. إذا لم يكن الموجب يريد للعقد أن يتكون، فإنه عليه إخبار المخاطب دون تأخير بأن إيجابه ينتهي بانتهاء المدة و عبارة " دون تأخير " مرتبطة بلحظة تسليم القبول المتأخر و ليس بانتهاء المدة المحددة للقبول في الإيجاب الأصلي.

ثالثا: في ظل الاتفاقية يمكن تلخيص القبول المتأخر كما يلي: عندما يصل القبول متأخرا بسبب تواني المخاطب لا ينعقد العقد إلا بإخطار من الموجب و حينما يكون القبول المتأخر ناتجا عن خطأ جهة وسيطة بين المخاطب و الموجب يتكون العقد إلا في حالة وصول إخطار من الموجب مفاده انتهاء الإيجاب بسبب القبول المتأخر.

يبدو أن كلتا القاعدتين في المادة 27 من الاتفاقية تخدم غاية مقصودة، فإذا تواني المخاطب في إرسال القبول فإنه مازال يرغب - افتراضيا - في إتمام الصفقة أي تكوين العقد و لكن تلك الرغبة تتوقف على الموجب الذي يجب أن يقبل بالقبول المتأخر. إما بإعلام المخاطب شفها أو بإخطار مكتوب بهذا المعنى.

إن القاعدة الأولى تحمي الموجب من القبول المتأخر و لكنها تسمح للعقد بالانعقاد شريطة قبول الموجب، ومن ثم فإن سلطة إبرام العقد تكون في يد الموجب لتواني المخاطب في إرسال قبوله.

أما القاعدة الثانية فهي تحمي المخاطب الصادق ضد التأخير الذي قد تتسبب فيه وسيلة الاتصال، يجعل القبول المتأخر قادرا على إحداث آثاره و لتحاشي الضرر للموجب فإن القاعدة ذاتها تسمح له بإلغاء الإيجاب بإخبار المخاطب شفويا أو بإخطار مكتوب بهذا المعنى. و من ثم يتعين على الموجب إخطار المخاطب بذلك إذا كان يريد للعقد ألا ينعقد بعد المهلة المنصوص عليها في إيجابه، بفرض أن المخاطب كان

قد أرسل قبوله فيوقت مناسب يسمح بوصوله إلى الموجب خلال المهلة المحددة بالإيجاب. ولكن كان قد وقع التأخير بسبب وسيلة التوصيل التي لا سيطرة للمخاطب عليها، مما حدا بالموجب إلى افتراض عدم قبول إيجابه قبل تسلمه القبول المتأخر. وفي هذه الفترة شهدت السوق تغيرات في السعر لصالح الموجب إذ انخفضت أسعار السوق بدرجة ملحوظة مما يجعل الموجب في وضع أفضل لو باع السعر المتضمن في الإيجاب " العرض الأصلي " ، يعتبر القبول المتأخر في دول القانون العام عديم الجدوى لانتفاء الصلاحية . وفي ظل الاتفاقية إذا حدث قبول بعد المهلة المحددة في الإيجاب وكان الموجب راغبا في تكوين العقد فليس هناك ما يمنع من ذلك بإعلام المخاطب شفها أ وكتايا المادة 1/29 من الاتفاقية.¹

خلاصة القول، يسمح التطبيق الحرفي للمادة 2/21 للموجب بمعاملة القبول المتأخر على أنه قبول محدث لآثاره بغض النظر عن رغبة المخاطب. ويكون الموجب في هذه الحالة مضاربا على حساب المخاطب. ومع ذلك لا ينبغي أن نغفل قدرة المخاطب على سحب القبول من خلال وسيلة فورية مثل الهاتف. و إذا لم يكن المخاطب على علم بالتأخير و افتراض أنه ملتزم بعقد أصبح غير ملائم بسبب التغير في سعر السوق فإن تصرف الموجب لا يجب أن يقترب من حدود " النية السيئة " إن الفقرة 2 من المادة 27 تقترب من قاعدة " صندوق البريد " في حماية المخاطب إلا إذا اختار الموجب إلغاء الإيجاب بسبب القبول المتأخر.

ونخلص من هذا إلى أن الفقرتين 7 و 2 من المادة 27 ملائمتين من حيث المبدأ، حيث تتطلب التجارة الدولية الكثير من المرونة في التعامل. ولكن من الناحية التطبيقية ففرص المضاربة محدودة بالنسبة للموجب كما لا تبدو على حساب المخاطب الذي يفترض أنه ملتزم بالعقد و الذي تعثره الدهشة لو علم بوصول قبوله متأخرا وعلى أية حال فإن المضاربة على حساب الطرف الآخر تزوي جانبا مع احتمال المضاربة من جانب المخاطب الذي يأخذ وقته في اتخاذ قرار سحب قبوله.

1 - See John E . Murray Jr " An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the united Nations Convention on Contracts for the International Sale of Good. Page 8.

الخاتمة

قامت إتفاقية فيينا بإرساء قانون دولي موحد للبضائع، و الذي يمثل مكوننا رئيسا في قانون التجارة الدولي، و هو يعد خطوة هامة في إقامة النظام القانوني للعلاقات الإقتصادية الدولية.

و ترتيبا على ذلك، لم تنطرق إلى القانون الوطني - في الوقت الحاضر- لإرتباطه البين بالأوضاع الإقتصادية و السياسية و الإجتماعية الداخلية و التي ينجم عنها حلول قانونية مختلفة.

و لما كان لعقد البيع الدولي دور كبير في المعاملات التجارية الدولية، حيث لم تعد آثاره النتيجة المرجوة منه إلا تأثيره الهام على غيره من العقود الدولية كعقد النقل و التأمين و البنوك و تداول العملة مما كان له أبلغ الأثر في توحيد قواعد البيع الدولي من خلال إتفاقية فيينا عام 1980، التي إستلهمت نصوصها من مختلف الأنظمة القانونية، القانون اللاتيني و القانون المشترك و القانون الألماني عند تنظيم قواعد و أحكام عقد البيع الدولي.

فقدت إتفاقية فيينا نظرية متكاملة لتكميل العقد فتتظم مرحلة إبرام العقد بركنيه الإيجاب و القبول، و اللحظة التي يتم فيه تكوين العقد الدولي، تم تناولت قواعد موحدة لتفسير و تعديل و إنهاء العقد الدولي.

مما أدى بنا إلى إختيار موضوع تكوين عقد البيع الدولي لتحليله من خلال هذه الدراسة و التي تتمثل في مرحلة تكوين عقد البيع الدولي الذي يشمل مرحلة المفاوضات و أهم المبادئ التي تحكم إبرام العقد.

فاتضح لنا أن إتفاقية فيينا لم تعالج مرحلة المفاوضات بصورة مستقلة عن مرحلة الإيجاب، بل إقتصرت على التفرقة بينها و بين الإيجاب، و لم تشر إليها صراحة إلا بطريقة غير مباشرة.

و أبرزنا أن مرحلة المفاوضات - عامة - تتمتع بذاتية و إستقلالية عن غيرها من مراحل تكوين العقد (الإيجاب و القبول) و ذلك بعد أن أظهرنا أهم التطبيقات العملية التي تميز بينها و بين المرحلة التالية لها و هي مرحلة الإيجاب، مسترشدين في ذلك ببعض الأنظمة القانونية التي إعتنقت ذلك التمييز، فلا مرأ أن تمتعها بالذاتية هو مطلب أساسي يتفق و الجانب العملي و الإقتصادي للتجارة الدولية الحديثة، و نوصي في هذا الصدد بإعادة النظر في نصوص إتفاقية فيينا لوضع مادة مستقلة تنظم هذه المرحلة، بدلا من خلطها مع مرحلة الإيجاب المادة 74 من إتفاقية فيينا.

كما تناولت أهم المبادئ التي تقوم عليها مرحلة المفاوضات، لنؤكد على تلك الذاتية، و هو مبدأ حرية العدول، كما أكدنا في ختام مرحلة المفاوضات على أن إغفال إتفاقية مرحلة المفاوضات نتج عنه إغفالها للمسؤولية قبل التعاقدية و هو الأمر الذي لا يحقق التوازن العقدي لطرفي عقد البيع الدولي.

كما نظمت إتفاقية فيينا مرحلة الإيجاب بقواعد تفصييلة من المادة 14 إلى المادة 17، و لاحظنا أن إتفاقية فيينا تشترط أن يكون الإيجاب محمدا تحديدا كافيا، مما أثار خلافات فقهية و قضائية في مسألة السعر و تعارضه الصريح مع أحكام المادة 55 من الإتفاقية.

و توصلنا إلى جواز الإلتجاء إلى تطبيق سعر السوق أو السعر المفتوح الذي إعتنقته الكثير من التشريعات الوطنية في هذا الصدد و أهمها القانون التجاري الأمريكي الموحد مما يتماشى و ضرورات التجارة الدولية.

كما أجازت الإتفاقية للموجب حق الرجوع عن إيجابه طبقا لأحكام مبدأ الحرية التعاقدية طالما وصل طلب السحب إلى المخاطب قبل وصول الإيجاب. و لما كانت إتفاقية فيينا قد إعتنقت نظرية الوصول و حددت صراحة الوسائل التي يتم من خلالها هذا الوصول و هي الرسائل، البرقية، التيلكس و قد لمسنا مدى تطور هذه الوسائل التقليدية في ضوء التغيرات الحديثة.

كما أبرزت الإتفاقية إستثنائين يردان على مبدأ حرية الموجب في الرجوع عن إيجابه، بحيث ألزمت الموجب بالبقاء على إيجابه خلال المهلة الزمنية المحددة في الإيجاب أو إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنها و تصرف على هذا الأساس.

و لاحظنا أن الإتفاقية قد حصرت رفض الإيجاب على الوسائل التقليدية مما ترتب عليه عدم ملائمة النص الحالي للإتفاقية في هذا الصدد، و إقترحنا ضرورة العمل على إدخال الوسائل الإلكترونية الحديثة في سحب الإيجاب إلى جانب الوسائل التقليدية المتبعة في هذا الشأن.

كما نظمت إتفاقية فيينا مرحلة القبول بقواعد موضوعية موحدة من المادة 18 إلى المادة 22، فعرفت القبول بأنه أي بيان أو تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب، و واجهت الإتفاقية فرضا كثيرا للجدل و الإضطراب في العلاقات التجارية الدولية، و هو عدم إعتبارها السكوت قبولا و لم تدرج الحالات الإستثنائية التي إعتنقتها التشريعات الوطنية.

و رغبة منها في توفير الثقة بين المتعاقدين، أجازت للمخاطب أن يعبر عن قبوله سواء ببيان أو تصرف يعبر من خلالهما على موافقته للإيجاب، دون أن تلزم المخاطب بإخطار الموجب بالقبول، و رأينا مدى تعارض ذلك مع واقع التجارة الدولية.

و حرصا من الإتفاقية على مراعاة ظروف التجارة الدولية و ما تتطلبه من سرعة و حسم إعتنفت مبدأ التطابق، و لم تستلزم التطابق في جميع العناصر الجوهرية و الثانوية بل إكتفت بالعناصر الجوهرية، حتى تتعد عن التعقيدات التي تنشأ من ذلك.

كما حرصت الإتفاقية على الإسراع في إبرام العقد بتبنيها نظرية الوصول بحيث يصبح القبول منشأ م صحيحا من لحظة وصوله إلى الموجب و بالتالي نوصي بتعديل النص السابق بإلزام المخاطب بإستخدام الوسائل الإلكترونية سواء في قبول الإيجاب أو سحبه ضمن الوسائل التقليدية.

و في محاولة من الإتفاقية للحفاظ على العقد فتحت السبيل أمام المتعاقدين لكي يتم إبرام العقد فأجازت القبول المتأخر الذي يصدر من المخاطب بعد إنتهاء المهلة الزمنية المحددة في القبول.

و في ختام هذا البحث ننوه بأهمية التنظيم القانوني الذي أتت به إتفاقية فيينا بعد عمل من جانب لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة قارب على 25 عاما، مما تمخض عنه هذا التنظيم الفذ لأحكام عقد البيع الدولي للبضائع، على الرغم من أن الإتفاقية لم تحقق إلا توحيدا قانونيا جزئيا و كلما تمسكت به الدول المتعاقدة زاد وضوح التباين في الشروط القانونية للتجارة الدولية و يتحقق ذلك بإيجاد إتفاقية مدعمة لها.

قائمة المراجع

- المراجع باللغة العربية

المؤلفات:

- أحمد شرف الدين: عقود في التجارة الإلكترونية و تكوين العقد وإثباته، دروس الدكتوراه و دبلوم القانون الخاص و التجارة الدولية 2001 ص143.
- أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي " مفاوضات العقود الدولية- القانون الواجب التطبيق وأحزمته" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2001، ص 60.
- حسام الدين الأهواني " المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي" بحث مقدم إلى مؤتمر الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، جانفي 1993 - 1994، ص 60.
- حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة، ص92.
- رامي محمد علوان " التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت ، وإثبات الثقافة الإلكترونية ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، 2002/12.
- صالح بن عبد الله بن عطاف الصوفي، " المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، ص 122.
- طالب حسن موسى - قانون التجارة الدولية، صفحة 165.
- عبد الرزاق السنهوري : مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، ص 152 فقرة 81 ، طبعة 2004.
- فنسان هوزيه، المطول في العقود (بيع السلع الدولي) ترجمة: منصور القاضي، الطبعة الأولى، 2005.
- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ص 104.
- محمد إبراهيم الدسوقي " الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود " ص 39.

قائمة المراجع

- محمد إبراهيم الدسوقي : " الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود"، الطبعة الأولى ، الإدارة العامة للبحوث السعودية ، عام 1995 ، ص 65.
 - محمود سمير الشرقاوي : العقود التجارية الدولية " دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع " دار النهضة العربية ، طبعة 2007 ص 89.
 - نزيه محمد الصادق المهدي: " الالتزام قبل التعاقد للإدلاء بالبيانات " دار النهضة العربية، القاهرة عام 1982، صفحة 311.
 - هاني صلاح سرى الدين: " المفاوضات في العقود التجارية الدولية" الطبعة الأولى، 1998، صفحة 11.
 - يزيد أنيس نصير : " الإيجاب والقبول في القانون المدني والمقارن ، شروط الإيجاب"، منشورات جامعة اليرموك، العدد رقم 01، 2003، ص 240.
- * النصوص القانونية لإتفاقية فيينا 1980 لعقد البيع الدولي للبضائع:**
- تنص الفقرة الثانية من المادة 16 من الاتفاقية على أن " يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد، إذا وصل سحب الإيجاب على المخاطب قبل وصول الإيجاب أو في وقت وصوله"
 - تنص الفقرة الأولى من المادة 16 من الاتفاقية على أن يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد، إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله.
 - * ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب: أ- إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه - سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى، ب- إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس.

- تنص الفقرة الثانية من المادة 7 من الاتفاقية على أن " 2- المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تناولتها هذه الاتفاقية ولكن لم تحسمها نصوصها ، يتم تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التي أخذت بها الإتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الخاص".
- تنص المادة 17 من اتفاقية فيينا على أن " يسقط الإيجاب ، ولو كان لا رجوع عنه، عندما يصل رفضه إلى الموجب "
- تنص المادة 24 من الاتفاقية " في حكم هذا الجزء من الاتفاقية يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير عن القصد "وصل " إلى المخاطب عند إبلاغه شفويا أو تسليمه إليه شخصيا بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي ، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له عمل أو عنوان بريدي.
- تنص الفقرة الأولى من المادة 19 من الاتفاقية على أن " إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول، ولكنه تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات، يعتبر رفضا للإيجاب و يشكل إيجابا مقابلا "
- أنظر الفقرة الأولى من المادة 18 من اتفاقية فيينا 1980.
- الفقرة الثانية من المادة 18 من اتفاقية فيينا 1980 والتي تنص على أن " يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة، و لا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها، أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط. على أن يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة و سرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب، ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال، ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك ".
- تنص المادة 20 من الاتفاقية على أن:

* " يبدأ سريان المدة إلى يحددها الموجب للقبول في برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال أو من تاريخ المبين بالرسالة، أو إذا لم يكن التاريخ مبينا بها فمن التاريخ المبين على الغلاف. ويبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول بواسطة الهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري لحظة وصول الإيجاب إلى المخاطب .

* تدخل العطلات الرسمية أو أيام العمل الواقعة في أثناء سريان مدة القبول في حساب تلك المدة ، ومع ذلك إذا لم يكن تسليم إخطار القبول في عنوان الموجب بسبب كون اليوم الأخير من المدة المحددة للقبول عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في مكان عمل الموجب، تمدد المدة إلى اليوم التالي من أيام العمل."

- تنص الفقرة الأولى من المادة 78 من الاتفاقية على أن " يعتبر قبولا كل بيان أو تصرف آخر صادر من

المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب، أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما قبولا "

- تنص المادة 85 من الاتفاقية على أن " إذا تأخر المشتري عن استلام البضائع ، أو إذا لم يدفع الثمن عندما

يكون دفع الثمن و تسليم البضائع شرطين متلازمين ، وكانت البضائع لا تزال في حيازة البائع أو تحت

ظروفه ، كان عليه اتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف ضمان حفظ البضائع وله حبس البضائع لحين

قيام المشتري بتسديد المصاريف التي أنفقت لهذا الغرض"

- تنص الفقرة الثالثة من المادة 78 من الاتفاقية على أن " ومع ذلك إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل

التجاري بين الطرفين أو الأعراف أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف

ما، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن ، دون إخطار الموجب عندئذ يكون القبول نافذا في

اللحظة التي تم فيها التصرف المذكور بشرط أن يجري ذلك خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة ."

- تنص المادة 19 من اتفاقية فيينا بان " إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول و لكن تضمن إضافات أو

تحددات أو تعديلات يعتبر رفضا و يشكل إيجابا مقابلا.

- تنص الفقرة الأولى من المادة 20 من الاتفاقية على أن " يبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول في برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال أو من تاريخ المبين بالرسالة، أو إذا كان لم يكن التاريخ مبينا بها فمن التاريخ المبين على الغلاف"

* ومع ذلك إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول و تضمن عناصر متممة أو مختلفة لا تؤدي إلى تغيير أساسي للإيجاب ، فهو يشكل قبولا إلا إذا قام الموجب دون تأخير مبرر بالاعتراض على ذلك شفويا 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.

* 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 اتجاه الطرف الأخر أو تسوية المنازعات. هذه الأمور تعتبر انها تؤدي إلى تغيير أساسي بما جاءت به صيغة الإيجاب"

* نصوص قانونية أخرى:

- تنص المادة 98 من التقنين المدني المصري على "
- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب .
- و يعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه"
- أنظر المادة 63، من القانون المدني الجزائري.
- تنص المادة 99 من القانون المدني المصري على أنه " لا يتم العقد في الزيادات إلا برسو المزداد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه، ولو كان باطلا .

مبادئ وقوانين:

- مبادئ قانون العقد الأوروبي 1998
- القانون التجاري الأمريكي 1978
- القانون الانجليزي لبيع البضائع 1979

مقالات عبر شبكة الانترنت:

● باللغة العربية:

- منتدى المحامين العرب، المفاوضة في عقود التجارة الإلكترونية بتاريخ 2002/04/22.
- منتدى المحامين العرب، المفاوضة في العقود الإلكترونية، عام 2002.
- منتدى الموسوعة القانونية | منتدى المحامي و القاضي العربي.
- منتدى المحامين العرب: التجارة الإلكترونية، عام 2000.
- منتدى المحامين العرب " عقود التجارة الإلكترونية " ما لها وما عليها، 220/03/25.

الأحكام القضائية:

- حكم محكمة النقض في الطعن رقمي: 1996، 1865، لسنة 70 قضائية جلسة 2011/01/23.
- حكم محكمة النقض في الطعن رقمين: 1696 و 1865 لسنة قضائية 70 جلسة 2001/01/23.

- نقض مدني 1958/03/13 الطعن رقم 09 لسنة 24 قضائية صفحة 176.
- نقض فرنسي في 1972/03/20، مجلة الأسبوع القانوني 1972.
- الطعن 167 لسنة قضائية 33، جلسة بتاريخ 1967/02/09، ص 334.
- الطعن رقم 1649 قضائية، جلسة 1984/11/26، ص 35 / 1920.
- الطعن رقم 8212 للسنة قضائية 2001/04/24

II- المراجع باللغة الأجنبية:

Literature

- Case no . 106 (Oberster G erichtshof Austria 10 november 1994) citing art 2,3,8 see full text of the decision.
- Charles Chatterjee Lim (Csmbridge) : " Commerce law for Business Manajers (London) University Financial world Publishing . p 89.
- Contracts I Outline Pepperdine University Schools of Law. Text: Murray, 5th «objective test again –question of whether enforceable contract was made.
- Enderlein (Fritz) M askow (Dietrich) : " International Sales Law . United Nations Convention On Contracts For The International Sale of Goods Oceana Publications"1992.page22
- Honnold Uniform Law Rn 160.1 Bianca / Bonell /Farnsworth Art 18

- John E .Murray: Contracts Outline .Pepperdine Universiy School of Law. Page 34
- see burt a leete " contract formation under the united nations convention on contrasts for the international sale of good 1992.
- see cecila carrara and joachim kuckenbug " remarks on the manner in which the principles of european contract law may be used to intrepret or supplement.
- see cigs cecila carrara and joachim kuckenbug " the principles of european contract law may be used to interpret or supplement " article 17 of february 2003. page 03.
- See Dr .Smith Keenan , s English contrat law : « pharmaceutical society of great Britain , Page 229.
- see enderlein (fritz) Maskow (dietrich) international sales law. united nations convention on contracts for the international sale of goods .1992 paje2.
- see John E Murray " An Essay on the Formation of contracts and Related Matters under Nation Convention on Contracts for the international Sale of goods .1988.
- See John E . Murray Jr " An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the united Nations Convention on Contracts for the International Sale of Good. Page8.
- see John E.Murray , Jr:"An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts For the International Sale of Good".

- See Paul Powers « Defining the undefinable : Good faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1999, page 339.
- See Peter Schlechtriem " Battle of the forms in International Contracts Law available at [http : cigs www .law .pace .edu/ cigs/ biblio/ schlechtriem /2002](http://www.cigs.law.pace.edu/cigs/biblio/schlechtriem/2002).
- See Peter Schlechtriem « commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, Oxford , 1998 , Art 74 , page 693.
- See Predrag Cvetkovic : remark on the manner in which the PECL may be used to interpret or supplement .Article 14 CIGS , January 2002 p 143
- See Sylvette Guillenard A comparative study of the unidroit principles and the principles of European Contracts and some dispositions of the CISG applicable to the formation of international contracts from the perspective of harmonization of law (2000-2001) page 8.
- Smith K. Keenan. English Law 13th Page 230.
- the UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations " Convention on the International Sale of Goods.
- Unrray , 5th edition contracts outline , Pepperdine University school of law.

Entries via the Internet

- [www.cigs.law.pace .edu/ cigs/biblio/ enderlin](http://www.cigs.law.pace.edu/cigs/biblio/enderlin). p104.
- [www. Cigs.law.pace.edu/cigs/ biblio/enderlein .html](http://www.Cigs.law.pace.edu/cigs/biblio/enderlein.html). page 102
- [www. Cigs .Law . Pace. Edu / Biblio/ Murray. Html](http://www.Cigs.Law.Pace.Edu/Biblio/Murray.Html). Page 7

الإهداء

التشكرات

مقدمة..... أ

06 خطة الدراسة

10..... الفصل الأول: المفاوضات في عقد البيع الدولي للبضائع وفق إتفاقية فيينا لعام 1980

10..... تمهيد و تقسيم:

11..... المبحث الأول: طرق إبرام عقد البيع الدولي غير المتعلقة بالمفاوضات.

11..... المطلب الأول: الإعلان الموجه للجمهور.

12..... المطلب الثاني: المزاد.

12..... الإيجاب المقترن بالتحفظ

13..... المطلب الثالث: الجوائز.

15..... المبحث الثاني: إبرام عقد البيع الدولي من خلال ذاتية المفاوضات.

15..... المطلب الأول: مفهوم المفاوضة في إتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980.

15..... المطلب الثاني: ذاتية المفاوضات.

17..... المبحث الثالث: إبرام عقد البيع الدولي من خلال المبادئ التي تحكم المفاوضات.

18..... المطلب الأول: مبدأ حرية العدول عن المفاوضات في إتفاقية البيع الدولي للبضائع.

19..... المطلب الثاني: مبدأ حسن النية.

22..... المبحث الرابع: أحكام المسؤولية القانونية المترتبة على العدول في مرحلة المفاوضات.

23..... المطلب الأول: المسؤولية قبل التعاقدية في بعض الأنظمة القانونية المختلفة.

25..... المطلب الثاني: الإتجاهات الفقهية لإغفال الإتفاقية تنظيم احكام مسؤولية قبل التعاقدية.

- 28.....1980 - الفصل الثاني: الإيجاب في عقد البيع الدولي للبضائع وفق إتفاقية فيينا 1980.....
- 28..... تمهيد وتقسيم:
- 29.....المبحث الأول: مفهوم الإيجاب في إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع.....
- 29.....المطلب الأول: تعريف الإيجاب وفق إتفاقية فيينا لعام 1980.....
- 30.....المطلب الثاني: شروط الإيجاب
- 43.....المبحث الثاني: مبدأ قابلية الرجوع في الإيجاب.....
- 45.....المطلب الأول: الإستثناءات من مبدأ قابلية الرجوع في الإيجاب.....
- 48.....المبحث الثالث: رفض الإيجاب.....
- 50.....المطلب الأول: المشكلات التي تثيرها المادة 17 من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع.....
- 54.....الفصل الثالث: القبول في عقد البيع الدولي للبضائع وفق إتفاقية فيينا 1980.....
- 56.....المبحث الأول: أهمية مرحلة القبول في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع
- 57.....المطلب الأول: صور القبول.....
- 61.....المبحث الثاني: مدى تحقق التوازن في عقد البيع الدولي للبضائع في مرحلة القبول.....
- 62.....المطلب الأول: السكوت.....
- 68.....المطلب الثاني: القبول بالتصرف.....
- 73.....المبحث الثالث: التطابق بين القبول و الإيجاب في عقد البيع الدولي للبضائع.....
- 75.....المطلب الأول: مفهوم التطابق وشروطه.....
- 78.....المطلب الثاني: مبدأ التطابق في إتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع.....

79.....	المبحث الرابع: الارتباط بين الإيجاب والقبول في عقد البيع الدولي لبضائع
81.....	المطلب الأول: أثر الاتصالات الإلكترونية الحديثة على اتفاقية فيينا
85.....	المبحث الخامس: القبول المتأخر
86.....	المطلب الأول: مفهوم القبول المتأخر في اتفاقية البيع الدولي للبضائع
88.....	المطلب الثاني: شروط الاعتداد بالقبول المتأخر و الصعوبات الناشئة عنه
96	الخاتمة
99.....	المراجع
108	الفهرسة