**جامعة وهران**

**كلية الحقوق و العلوم السياسية**

**العام الجامعي: 2020 – 2021**

**محاضرات في مادة تقنية تحرير العقود لطلبة ماستر1 قانون الأعمال**

**من اعداد الأستاذ داودي ابراهيم**

**مقدمة:**

**يظهر جليا من عنوان المقياس أن صياغة و تحرير العقود تحتاج إلى تقنية بل إلى عدّة تقنيات.**

**فإذا كانت كل المراحل و المفاهيم إلي عرفناها عن العقد كأهم مصدر من مصادر الالتزام تبدو بسيطة و سهلة الفهم ، فان مرحلة التحرير تعد من أصعب المراحل التي يواجهها رجل القانون نظرا للتقنيات المتطلبة ليس من الناحية القانونية فحسب و لكن من عدّة نواحي فالإضافة إلى المعرفة القانونية و الإلمام بالمبادئ القانونية ينبغي على محرر العقد ان يكون ملما بفن اللغة و النحو و ان لم يتسنى له ذلك فيستعين بمن لهم خبرة في هذا المجال .**

**و قد يتساءل البعض لماذا الإلمام بفن اللغة و النحو خاصة و إذا كانت لغة العقد هي العربية أو الفرنسية .**

**الجواب يكمن (و سنرى ذلك فيما بعد ) أن مجرد وضع فاصلةVirgule في غير محلها قد يغير موضوع العقد بالزيادة أو النقصان في الالتزامات أو التحديد من المسؤولية العقدية أو الإعفاء من دفع التعويض حالة وقوع الضرر و غيرها من المسائل الجوهرية في العقد .**

**و تهدف هذه الدراسة إلى التركيز على أهمية صياغة العقد الذي يبرم بين المتعاقدين، ليكون بمثابة دليل عملي لهما،من اجل تجنب المنازعات و سوء الفهم حول ما تم الاتفاق عليه خلال التفاوض على الشروط إذا ما تمت كتابته ،و كذا معرفة أساسيات التعاقد الدولي و البنود الرئيسية في العقود الدولية .**

**و يركز الفقهاء حين تناول مسألة صياغة العقود على القواعد الفنية في الصياغة و أسس و أساليب هذه الصياغة و أنواع الصياغة.**

**كما يولي الفقه أهمية بالغة في بيان مواصفات محرر العقد او ما يسمى بالقائم بالصياغة لان ليس أي شخص قادر على صياغة العقود ، بل يجب إن يتحلى القائم بالصياغة بمهارات تقنية في المجال القانوني و بعض المجالات الأخرى ، كل ذلك لتجنب المتعامل خسائر مالية بسبب إهمال بعض الأمور التي قد تبدو تافهة و لكن هي في الحقيقة مفتاح النجاح في مجال المعاملات التجارية .**

**فصياغة العقود لا تقف عند النواحي الشكلية من ضبط المصطلحات وتدقيق العبارات وملاحظة الجوانب اللغوية وتصنيف أحكامها وترتيبها في اتساق ووضوح بما يكفل للعقد الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق، بل تعني مراجعة بنود مشروع العقد.**

**مبادئ صياغة العقود التجارية الدولية.**

**تقتضي الصياغة الجيدة للعقد القدرة على تجسيد رغبات الأطراف في أسلوب صحيح و واضح وكامل،أي وضع موضوع التعاقد في قوالب تضمن التواصل بين المتعاقدين بطريقة واضحة وتضمن تنفيذه دون خلافات أو منازعات ولا شك أن المعنى المراد دور هام في اختيار شكل صياغته وضوابطه.**

* **أنواع صياغة العقد التجاري.**

**توجد أنواع للصياغة وتتمثل في الصياغة المسببة والصياغة غير المسببة أو العامة كما توجد الصياغة الجامدة والصياغة المرنة .**

* **الصياغة المسببة والصياغة العامة.**

**- الصياغة المسببة : I**

**وهي التي تبين أسباب كل التزام وأهدافه، وتبدو أهمية هذه الصياغة في أنها تمكن المتعاقد من طلب إبطال العقد فيما بعد للغلط إذا تبين أن موضوع العقد لا يصلح للغرض الذي تم التعاقد من أجله بالرغم من أن الشيء قد يكون صالحا للاستعمال بنجاح في أغراض أخرى، كأن تشتري شركة سيارات لنقل المواد المبردة أو المثلجة دون أن تذكر الهدف الذي تسعى إليه من وراء الشراء ثم تشكو من بعد أن السيارات برغم جودتها لا تصلح لنقل منتجاتها هي على وجه الخصوص التي تتطلب نوعا معينا من التبريد فعندئذ لا يستجاب لهذه الشركة إن** **هي طلبت إبطال العقد للغلط،**

**حيث لم يثبت أن البائع كان يعلم أن المشتري إنما كان يسعى وراء صفة جوهرية معينة في السيارات المباعة ولكن لو كانت الصياغة مسببة فمن حق الشركة المشترية أن تدعي أنها اشترت هذه السيارات لاستعمالها في نقل مواد معينة وعندئذ يجب على البائع أن** **يحذرها عند التعاقد من عدم صلاحية هذا النوع من السيارات للغرض المقصود وإلا تعرض لإبطال العقد للغلط.**

**II - الصياغة غير المسببة :**

**وهي الصياغة العامة التي لا تتضمن الغرض الذي يسعى نحوه المتعاقد ففي مثال السيارات لو كانت صياغة العقد عامة لا يحق للمتعاقد أن يطلب الإبطال للغلط، إذا تبين أن مصانع البائع غير معدة لتزويد مثل تلك السيارات وأن المشتري كان على بينة من هذه الحقيقة لأن البائع أعلمه بها أو ما كان ينبغي للمشتري أن يجهلها لأن البائع مثلا أذن لخبراء ومهندسي المشتري لزيارة مصنعه قبل إبرام العقد للوقوف على طاقاته، ويقع عبء إثبات ذلك كله على البائع.**

* **الصياغة الجامدة والصياغة المرنة.**
* **الصياغة الجامدة:**

**ويقصد منها التعبير عن الالتزام العقدي بطريقة قطعية ومحددة مثل رقم أو تاريخ معين بحيث يصبح المتعاقد مخلا بالتزامه إذا هو لم يحقق هذا الرقم أو لم يحترم هذا التاريخ فلو كان موضوع الالتزام توريد ماكنة تنتج مادة صناعية فإن المستورد لهذه الماكنة يمكنه صياغة التزام المصدر بالصياغة الجامدة، وذلك بالقول أن الماكنة يجب أن تنتج هذه المادة الصناعية بمواصفات رقمية محددة وبطريقة قطعية.**

* **الصياغة المرنة:**

**ويقصد منها التعبير عن الالتزام العقدي بطريقة أكثر مرونة وذلك بالاكتفاء بالتقيد بصفات أو عناصر وأسس، بحيث يصبح المتعاقد موفيا بالتزامه إذا هو احترم تلك الصفات والعناصر والأسس، فلو أخذنا هذه الصياغة في مثال الماكنة، يمكن التعبير بأنه يجب أن تنتج الماكنة المادة الصناعية بحيث تكون مقبولة للتسويق في الأغراض المحددة، أو بحيث تكون مقبولة من المصانع الأخرى في السوق والتي تستخدم هذه المادة أو بحيث تكون موافقة للأصول الفنية المتعارف عليها.**

**و إلى جانب أنواع الصياغة هناك ضوابط ينبغي أخذها بعين الاعتبار منها**  **التعرف على رغبة الأطراف.**

**إن الخطوة الأساسية لضمان نجاح الصياغة تتمثل في الوقوف على مراد أطراف التعاقد، وبصفة خاصة الأهداف الحقيقة لكل منهما، وبالتالي طبيعة الاتفاق، لوضع الشروط المناسبة تحقيقا للغايات المرجوة وضمان الحقوق وارتباطها بتنفيذ الالتزامات، فإذا كان موضوع العقد المطلوب صياغته هو توزيع سلعة معينة في بلد معين فيجب أن يحصل القائم بالصياغة على معلومات من طرفي العقد لتحديد القالب القانوني الملائم لوضع هذا الغرض موضع التنفيذ، ففي هذه الحالة يمكن اختيار عقد الوكالة التجارية أو عقد التمثيل التجاري، وإذا كان المطلوب هو صياغة عقد شركة فيجب أن يستعلم منهما عن نوع الشركة، هل هي شركة مساهمة أم ذات مسؤولية محدودة أم تضامن أم توصية بسيطة أم محاصة، وفي عقود نقل التكنولوجيا يجب معرفة ما إذا كان العقد غايته تنازل، بيع، أو عقد ترخيص صناعي.**

**استخدام الفواصل بين الجمل emploi de la ponctuation.**

**يلاحظ أن المدرسة اللاتينية في الصياغة شأنها شأن اللغة العربية تحرص على استخدام الفواصل بين الجمل، في حين أنه من الممكن أن تجرى الصياغة بدون فواصل إذا ما قام بها رجل قانون يعمل في ظل النظام أنجلوسكسوني SYSTEME ANGLOSAXON**

* **تجنب استعمال صيغة المبني للمجهول**

**وبصفة خاصة فيما يتعلق بتحديد المتعاقد الذي يقع عليه عبء تنفيذ الالتزام محل الصياغة، مثل يتم عمل كذا كاستخراج التراخيص من دون بيان الطرف المكلف بهذا العمل.**

**- استعمال الكلمات المناسبة**

**وتتطلب الصياغة من القائم بها أن يضع في اعتباره، المعاني المختلفة للكلمات التي يستعملها رجل القانون.**

**فالبطلان و الانعدام والانفساخ والفسخ فهذه كلها تشير إلى زوال التصرف** **القانوني، ولكن كل كلمة منها تحقق آثارا تختلف في معناها عن الكلمة الأخرى، ونفس الشيء بالنسبة للخطأ فهو غير الغلط، والضمان هو غير التضامن، ومحل التصرف هو غير مكانه.**

- **تجنب استعمال الكلمات ذات المعاني المتعددة أو غير المألوفة**

**تجنب استعمال الكلمات ذات المعاني المتعددة أو غير المألوفة في لغة رجال الأعمال وإذا تطلب الأمر استعمال عبارة متداولة معروفة للطرفين لكنها غير مألوفة في التعامل فيجب إيضاحها، وأما من الناحية الفنية فيجب التأكد من أن المصطلح الفني يعطي نفس المعنى عند كل من الطرفين، فإذا تعدد المعنى وجب بيان المعنى المتفق عليه بوضوح وقد يكون من المستحسن أن يحرر القائم بالصياغة قائمة بهذه المصطلحات يلحقها بالعقد، أو أن يخصص لها بندا في مطلعه من أجل التعريف بها.**

- **تجنب استعمال العبارات التي تلزم العميل بشيء لا يريده الطرف الآخر**

**تجنب استعمال العبارات التي تلزم العميل بشيء لا يريده الطرف الآخر، فإن كانت الحاجة مثلا تقضي بإبرام عقد شراء حبوب ولا يهم المشتري طريقة النقل سواء أكانت بالسيارات أو بالسكك الحديدية، فلا توجد له مصلحة في تحديد واسطة النقل بالسيارات مثلا، مادام العقد يتناول جدولا تنفيذيا مبرمجا من حيث الزمان، ففي هذه الحالة إذا نص العقد على** أن **يكون النقل بالسيارات، فإنه لو تعذر النقل بالسيارات فلا يمكن الزام المورد بالتنفيذ بواسطة نقل أخرى وإن كان النقل بها ممكنا.**

**- تجنب استعمال العبارات المطاطية**

**كما لو نص العقد على يلتزم الفريق الأول بالتأمين ضد الأخطار المألوفة، إذ أن مثل هذه العبارات قد تؤدي إلى جهالة الالتزام.**

* **شروط ومواصفات محرر العقد.**

**لابد أن يكون لدى من يقوم بصياغة عقد تجاري دولي معين شروط ومواصفات تتمثل في :**

**1\* ينبغي أن يتولى صياغة العقود الدولية خبراء قانون ذوي تخصص وخبرة ودراية كافية بالقواعد المحلية والدولية الواجبة التطبيق على العقد، وغالبا ما يشارك في الصياغة نخبة من الفنيين في حالات العقود المعقدة والمركبة ذات الطابع التقني**

**2\* الإلمام الجيد باللغة أو اللغات التي يصاغ بها العقد ومدلول المصطلحات المتداولة.**

**3\* المهارة الصياغية لبنود العقد وتحديد حقوق والتزامات كل طرف بدقة ووضوح.**

**4\* لابد من أخذ تعليمات الموكل أو العميل بوضوح ودقة قبل البدء في الصياغة.**

**5\* محاولة التضييق من نطاق النزاعات أو احتمالها حول معنى نصوص العقد أو تأثيرها على انسيابية تنفيذ العقد.**

**6 \*الموضوعية والتوازن في صياغة بنود العقد والنصوص التي تتضمنها كي لا يتعرض للنقد بحجة إجحافه بحق طرف أو ميله إلى جانب طرف من أطراف العقد، مما يكون سببا للاعتراض عليه وبالتالي التنصل من تنفيذه جزئيا أو كليا.**

**7\* الصياغة السليمة من أجل الوضوح و الموضوعية مهمة جدا لأثرها على حسم المنازعات الناشئة عن العقد أو المرتبطة به عن طريق القضاء أو التحكيم.**

**8\* الابتعاد جهد الإمكان عن النماذج المعدة سلفا أو القوالب الجامدة من العقود والتي يعتمدها الكثير من المحامين والمستشارين القانونيين وتوقع أطراف العقد أحيانا في مشاكل ومطبات لا مبرر لها.**

**مع تحيات الأستاذ داودي ابراهيم.**

**يتبع ان شاء الله**