

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس تحرير العرائض والعقود

السنة الأولى ماستر تخصص: القانون الخاص المعمق

من إعداد الأستاذ / بن سهيل لخضر.

السنة الجامعية: 2023-2024

- **أهداف المقياس:** يهدف هذا المقياس إلى تمكين الطالب من اتقان اللغة القانونية، ليتوصل إلى تعلم كيفية ومهارات تحرير العقود وكتابة العرائض، وذلك بناء على ما اكتسبه سابقا من مبادئ أولية في المنهجية القانونية.

- **محتوى المقياس:** تحرير العرائض والعقود.

1- مقدمة يتم التعرض فيها لأهمية الصياغة القانونية في الحياة العملية.

2- المحور الأول: تحرير العقود.

3- المحور الثالث: تحرير العرائض.

أهمية الصياغة القانونية في الحياة العملية

إن رجل القانون أيا كان موقعه (محام، قاضي، موثق، مستشار قانوني...) تقتضي طبيعة عمله صياغة عدد من الأعمال القانونية مثل العقود والعرائض والاستشارات والمذكرات القانونية والأحكام القضائية. ويتطلب كل من هذه الأعمال مهارة عالية في الصياغة مع الالتزام بعدد من المبادئ الأساسية عند صياغتها، منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي حتى لا تخرج هذه الأعمال عن الغرض الذي أعدت من أجله أو تقود إلى منازعات جانبية ذات صلة بعملية الصياغة والتفسير.

ومن هنا فإنه من المفترض في رجل القانون أن يكون على علم ودراية بقواعد اللغة التي يصيغ بها عمله القانوني المكتوب، إذ لا يمكن للصياغة القانونية أن تستقيم صائبة دون أن تقوم على لغة قانونية صحيحة، ذلك أن كثيرا من الأفكار القانونية ليس لها ما يقابلها من مترادفات. لذا لا بد لمن يتولى الصياغة أو التحرير أن يعلم أن أي لفظ أو كلمة أو عبارة ترد في عمله إنما ترد وهي تحمل دلالة معينة وتعني شيئا محدداً، بعيداً عن كل الاستخدامات البلاغية أو تجميل العبارات بالمحسنات البديعية. وفي هذا الإطار ستقتصر دراستنا من جملة هذه الأعمال القانونية على صياغة العقود وتحرير العرائض.

المحور الأول: تحرير العقود.

إذا كانت أغلب التشريعات المدنية لم تضع تعريفاً محدداً للعقد فإن جل التعاريف الفقهية تكاد تجمع على أنه توافق ارادتين على أحداث أثر قانوني معين، ويعد العقد مصدر الالتزام الوحيد الذي حظي باهتمام الفقهاء ماضياً وحاضراً وذلك لأهميته من الناحيتين العلمية والعملية معاً. فالفرد قد لا يضطر إلى التحمل

بالالتزامات غير العقدية إذا احتاط من الوقوع في الخطأ أو امتنع عن الالتزام بمحض ارادته المنفردة، الا أنه بالمقابل لن يستطيع الامتناع عن التعاقد مطلقاً، وذلك لارتباط مصالحه اليومية بمؤسسة العقد حتى وإن كان موضوع هذه المصالح عقداً بسيطاً كسواء جريدة أو اقتناء بعض اللوازم الضرورية للعيش.

وفي اطار المعاملات التعاقدية التي تتم بين الأطراف فإن هؤلاء يلجأون إلى تحرير عقودهم كتابة إما لإثباتها وإما لقيامها صحيحة عند اشتراط الرسمية كما هو الشأن في التعاملات العقارية التي نص المشرع بالمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على تحريرها في شكل رسمي تحت طائلة البطلان. ولا جدال في أن لعملية تحرير العقود بالغ الأهمية قانونياً واقتصادياً واجتماعياً في الحياة العملية والمعاملات اليومية المتداولة بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وذلك لأجل ضمان وحماية مصالح الأطراف. وبغض النظر عن طبيعة العقد ونوعه فإنه ولتحقيق تلك الأهداف يشترط لتحريره وكتابته أن يتبع محرره عدة خطوات وأن يحترم العديد من التقنيات والآليات كما يفترض فيه عدة صفات من الواجب توافرها فيه.

1- مدارس الصياغة في العقود:

في مجال صياغة العقود يمكن القول – بصفة عامة- إن هناك عدداً من المدارس المتباينة التي تتبنى أساليباً مختلفة في الصياغة، ومن أبرز هذه المدارس:

أ- مدرسة الاستفاضة أو التوسع في النص: ومنطلق هذه المدرسة هو تبني أسلوب شرح كل الجزئيات اللازمة في بنود العقد بحيث يكون العقد قالباً متكاملًا وشاملاً ينظم شروط وقواعد وإجراءات وأحكام وضعه موضع التنفيذ، وتمثلها المدرسة الأنجلو أمريكية (الولايات المتحدة وبريطانيا) أو ما يعرف بدول القانون العام أو المشترك (Common Law). وهو التوجه الذي يأتي متطابقاً مع الذين يفضلون التوسع في الشروط عند الصياغة، ويرون حرية العقود أنواعاً وشروطاً ووجوب الوفاء بها جميعاً.

ب- مدرسة التضييق أو التحجيم في النص: ومنطلق هذه المدرسة هو أن العقد يجب ألا يتضمن نصوصاً تفصيلية تزيد عما هو مطلوب أو لازم لموضوع العقد وتمثلها المدرسة اللاتينية (فرنسا) أو ما يعرف بدول القانون المدني. وهو التوجه الذي يأتي منسجماً مع المدرسة التي تميل إلى التضييق في الشروط قدر الإمكان، فلا يكون لأي من طرفي العقد أن يشترط شروطاً تخالف مقتضى العقد، وليس لأي طرف أن يخالفه أو يضيف له شيئاً يقيد به.

ج- المدرسة الوسطية: وتتبنى هذه المدرسة منطلقاً يستهدف حفظ الحقوق بقدر متوازن من الصياغة أي دون استفاضة في تفاصيل العقد ودون اختصار فيها على نحو قد يخل بالعقد أو يغفل جوانب هامة فيه. ويمثل هذا الفقه عدد من الدول التي تدور في فلك المدرسة اللاتينية، التي رأت اللجوء إلى الموازنة بين الاسهاب الممل وبين الايجاز المخل فتبنت أسلوباً ينطوي على قدر من التوسع المحدود في الاحتمالات التي قد تطرأ على وضع العقود موضع التنفيذ.

2- العقد

تعريفه- أنواعه - أركانه - ما قد يتشابه معه

حري بنا قبل الخوض في مهارات وفنون وأساليب صياغة العقود، أن نلقي- بإيجاز شديد- قدر من الضوء على تعريف العقد وأنواعه وأركانه، قبل أن نتعرف على بعض الأدوات المتداولة في الحياة العملية والتي قد تختلط مع العقود بينما هي أدوات تقود إلى إبرامه وتمهد إلى ذلك.

أ- تعريف العقد: لم يجز العمل على أن تتولى القوانين أو التشريعات تبني تعريفا محددًا لما يمكن أن يعد "عقدًا" لما قد يترتب على تبني تعريف محدد من مشاكل تطفو على السطح في الحياة العملية. لذا فقد جرى العمل في مختلف المدارس القانونية والأنظمة القضائية على ترك مهمة تحديد تعريف أو مفهوم "العقد" لفقهاء القانون ومن بعده القضاء.

وبصفة عامة يمكن تعريف العقد بأنه كل ما يعزم المرء على فعله أو يشترطه على نفسه أي يعقد لنفسه أو لغيره على فعله والوفاء به بإرادته وعزمه على وجه الإلزام. وبهذا فإن مفردة "العقد" تطلق على ما يترتب على التقاء إرادتين لإحداث أثر على محل. وقد عرفه البعض بأنه "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول". كما عرفه آخرون بأنه ارتباط الإيجاب بالقبول الإلزامي. أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفته بأنه "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا، وهو ارتباط الإيجاب بالقبول...".

وقد اتفق فقهاء القانون - بصفة عامة- على أن العقد هو : توافق أو التقاء إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء بالإنشاء أو النقل أو التعديل أو الإنهاء. كما عرفه القانون المدني الفرنسي بأنه: اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعله أو بالامتناع عن فعله.

والمراد بـ " توافق إرادتين " أي تقابلهما وتراضيهما مثل إرادة الزوج مقابل إرادة الزوجة في عقود الزواج وإرادة البائع مقابل إرادة المشتري في عقود البيع ونحو ذلك. أما الأثر القانوني الذي يترتب على هذا التقابل أو الالتقاء أو التوافق بين الإرادات فيتمثل في التزام الزوج بدفع المهر والإنفاق على زوجته وقيام الزوجة بالالتزام بالواجبات الزوجية، وتسليم البائع المبيع أو محل البيع للمشتري وقيام هذا الأخير بتسليم الثمن إلى البائع. ومن حيث التقاء الإرادات على التعديل فتمثل الاتفاق على تعديل الثمن في عقود البيع أو تعديل القيمة الإيجارية أو مدة العقد في عقود الإيجار ونحو ذلك. ومن حيث الإنهاء فتمثله أن يتفق الطرفان وتلتقي الإرادات على إنهاء الرابطة العقدية القائمة بينهما بالتراضي.

ب- أنواع العقود:

1- أنواع العقود بحسب طبيعتها:

- العقود المسماة (البيع، الإيجار) - العقود الغير مسماة (تأجير الشقق المفروشة، الفندقية).

- العقود البسيطة (النقل، التركيب) - العقود المركبة أو المختلطة (البيع والشحن والنقل والتركيب والصيانة).
- العقود الرضائية (الزواج ، خدمات استشارية كالمحامي والمهندس) - العقود الشكلية أو الإذعان (النقل الجوي والبري وخدمات المرافق).
- العقود الملزمة لجانبين (المقاوله، التوريد)- العقود الملزمة لجانب واحد (الهبة، الوعد بجائزة أو الجعالة، الوصية، الوقف).
- عقود المعاوضة - عقود التبرع.
- العقود المحددة (الإيجار، العمل) – العقود الاحتمالية (التأمين، الرهن).
- العقود الفورية (البيع، تقديم الخدمات) – العقود الزمنية (متراحية التنفيذ كعقود الإعاشة والصيانة).

2- أنواع العقود بحسب موضوعها:

- ومن حيث موضوع العقد، فإنه يمكن تصنيفها إلى عقود خدمات وعقود تجارية وعقود تنفيذ أعمال.
- أ- عقود الخدمات: مثل عقود التكوين والتدريب، الإيجار، العمل، الفندقية والإسكان.
- ب- العقود التجارية: مثل عقود توزيع المنتجات التجارية، الوكالات التجارية، البيع والشراء، التوريد والتركيب، الاستيراد والتصدير.
- ج- عقود تنفيذ الأعمال: مثل عقود التصنيع، التمويل، الإنشاءات والبناء.

3- تقسيم العقود بحسب القانون:

- عقود مدنية.
- عقود تجارية.
- عقود إدارية.

ج- أركان العقد:

- الأركان التي لابد من توافرها لكي يتم بناء العقد عليها هي: (الرضا- المحل- السبب).
- 1- الرضا: ويقصد به تبادل أطراف العقد التعبير عن رغبتهما في الالتزام بما ورد في الإيجاب والقبول المتطابقين. ويتم التعبير عن هذا الرضا إما بالمعطاة (التسليم الفوري) أو المشافهة أو الكتابة. ويشترط في الرضا أن يكون صادرا من شخص ذي أهلية وصاحب إرادة خالية من العيوب وأن يكون له صلاحية التصرف.
- 2- المحل: ويقصد به موضوع الالتزام الناشئ عن العقد، ويتمثل إما في عمل أو امتناع عن عمل أو نقل ملكية.
- 3- السبب: هو الباعث المباشر الذي يدفع أطراف العقد للدخول في العلاقة التعاقدية.
- عيوب الإرادة: وهي الغلط- العش أو التدليس- الإكراه- الغبن أو الغرر.

د- التفرقة بين العقود وبين ما قد يختلط بها: ويمكن الإشارة إلى التصرفات الممهدة للتعاقد التالية:

1- خطاب النية: هو المستند الذي يعبر فيه أحد طرفي العقد المرتقب عن رغبته في الدخول في علاقة تعاقدية مع طرف آخر. ويحدد في " خطاب النية" العناصر الرئيسية المقترحة من جانبه، ويرسلها إلى الطرف الآخر إما للقبول بها أو التعديل عليها أو التفاوض بشأنها تمهيدا لإبرام العقد.

2- مذكرة التفاهم: هي إطار عام لاتفاق أو عقد محتمل يعبر فيه طرفا العقد المرتقب عن رغبتهما في التعاقد، ويحددان فيه العناصر الرئيسية المقترحة من جانبهما (مشروع أو مسودة عقد). وفي هذا تختلف مذكرة التفاهم عن خطاب النية التي يصدر من جانب واحد.

3- الوعد بالتعاقد: هو عبارة عن اتفاق يطرح بموجبه كل من المتعاقدين أو أحدهما للأخر وعدا بإبرام عقد معين في المستقبل، أي أنه اتفاق على تعاقد يقع نتيجة تلاقي ارادتين صحيحتين ومتطابقتين على إحداث أثر قانوني معين في زمن لاحق، تمثل إحداهما إرادة الإيجاب والأخرى إرادة القبول ولكنه لا يرقى إلى مرحلة العقد الفعلي، بمعنى أنه يعد بمثابة اتفاق تمهيدي يعد بموجبه أحد الأطراف أو كلاهما الطرف الآخر بالدخول في علاقة تعاقدية محددة في طبيعتها وإبرام عقد بشأنها مستقبلا بحيث يظل هذا الالتزام قائما بالنسبة لصاحب الوعد وملزما له طوال المدة التي حددها فيه، فنكون هنا بصدد ما يعرف بـ " الوعد بالتعاقد"، فإذا ما توافرت شروط الإيجاب (الوعد) فإنه يترتب عليه التزام الواعد باتخاذ ما يلزم نحو إبرام العقد الموعود به مع الموعود له متى ما استوفى الشروط المطلوبة لإبرام العقد النهائي اللاحق، بل أن الواعد يقع عليه التزام سلبي يتمثل في وجوب امتناعه عن القيام بأي عمل يحول دون إبرام العقد الموعود به. فإذا أخل بهذا الالتزام وجب عليه تعويض الموعود له والذي لعله ما كان يقبل الارتباط أو يستجيب للدعوة إلى التعاقد لولا الشروط التي وعد بها الواعد صاحب الإيجاب والموعود له أو صاحب القبول يصبح بهذا دائما للواعد. ومثاله أن تعد إحدى الشركات أحد المتقدمين للعمل لديها بتعيينه لديها في حال اجتيازه المقابلة الشخصية أو اختبارا معيناً أو دورة مطلوبة أو حصوله على شهادة معينة وبهذا يكون الوعد بالتعاقد ليس هو العقد المقصود إبرامه وإنما هو وسيلة ممهدة إلى إبرام العقد الموعود به.

4- العقد التمهيدي: هناك ما يعرف بـ " العقد التمهيدي" وهو إن كان عقداً في حد ذاته إلا أنه ليس هو العقد المقصود في نهاية الأمر وإنما هو وسيلة للوصول إلى إبرام العقد الموعود به بمعنى أنه شبه عقد ينشأ بإرادتين تمهيدا لإنشاء عقد مستقبلي نهائي حينما يتحقق الشرط الواقف مثل اجتياز العينات المقدمة للفحص الفني الخاص بها أو إحضار مستندات معينة. فهو عقد كامل لا مجرد إيجاب ولكنه عقد تمهيدي لا عقد نهائي.

5- الإعلان عن الرغبة في التعاقد (الدعوة إلى التعاقد): وهو الإعلان الذي يطرحه شخص أو مؤسسة أو شركة أو جهة حكومية تعلن فيه عن رغبتها في التعاقد مع الأشخاص المؤهلين لذلك، إما لأداء عمل، أو تنفيذ مشروع، أو توريد منقولات، أو توفير إعاشة، أو نحو ذلك فإن مثل هذا الإعلان لا يعد إيجاباً من مصدره وإنما هو مجرد إبداء الرغبة في الدخول في علاقة تعاقدية وبهذا فإن لصاحب العرض العدول عنه أو إلغاؤه أو عدم ترسيته على أي ممن تقدموا بعطاءات أو عروض للدخول للمنافسة.

ومن يعتمد إلى حد الآخرين على إصدار إيجابهم ويدعوهم إليه كأصحاب الأعمال الذين يوجهون النشرات الدعائية والإعلانات إلى الجمهور والمؤسسات أو الشركات أو الجهات التي تعلن عن وجود

دورات تدريبية مقترنة بحوافز متعددة وامتيازات مختلفة، يكون ملتزما بما أصدره. فإذا ما استجاب أي شخص لهذه الدعوة إلى التعاقد فإن هذه الاستجابة تمثل إيجابا يستلزم صدور القبول ممن وجه الدعوة إلى التعاقد. فإذا ما رفض صاحب الدعوة الاستجابة إلى من وجه إليه الإيجاب دون أن يستند في رفضه إلى سبب مشروع، فإنه يكون متعسفا في رفضه ويلتزم بالتالي بالتعويض لاسيما في دول القانون العام.

6- العطاءات (عروض المنافسات أو الصفقات): هو العرض الذي يتقدم به الشخص الذي يرغب في التعاقد مع الجهة طالبة العروض بصورة رسمية يعلن فيه عن رغبته في الالتزام بتنفيذ ما ورد في العرض المطروح بسعر معين، ويعتبر هذا العرض بمثابة الإيجاب من جانبه بحيث يصبح صاحب العرض (المتنافس) ملزما به في حالة أن يصادف عرضه المقدم قبولا مطابقا من جانب الشخص أو الجهة صاحبة العرض.

3- مفهوم صياغة العقود

إن بناء العقد بأسلوب واضح وبسيط وفي حدود النظام القانوني الذي يرتبط بموضوع العقد، يساعد على إنجاز العمل المطلوب صياغته الذي يعد أهم أهداف عملية الصياغة التي تتسم بكونها مزيج من العلم والفن. فإذا ما كان من الميسور تعلم مبادئ الصياغة، فإن التمكن من الصياغة يمثل أمرا غير ميسور المنال رغم اعتقاد البعض- بل الكثير- أن الصياغة ليست أكثر من مسألة لغوية لا يترتب عليها أية أهمية في الحياة العملية. وهو اعتقاد يقوضه ويناقضه الواقع العملي في أروقة المحاكم.

وبهذا تعتبر عملية الصياغة في العقود وسيلة التفاهم المتبادل والتواصل بين أطرافها، فضلا عن كونها الأداة التي يتم بها التعبير عن المعنى المراد في النص؛ بمعنى أنها – أي الصياغة- تمثل فنا تخصصيا يستوعب إرادات أطراف العلاقة ويصحبها في قالب مكتوب هو ما يعرف بالعقد. فالعقود هي عبارة عن قوالب تعاقدية تعكس التوجه إلى رغبة وارتضاء أطراف العلاقة التعاقدية للارتباط التبادلي فيما بينهم. وبهذا يمكن تعريف عملية الصياغة- بصفة عامة- بأنها " الوسيلة أو الأداة التي يتم بموجبها التعبير عن الأفكار ونقلها من حيز الذهن إلى حيز الواقع عبر الأدوات الفنية الملائمة".

وإعمالا لهذا المفهوم، فإن صياغة العقود تعني التعبير عن إرادات الأطراف بأسلوب ينقل المعنى المراد بين أطرافه وصبه في قالب كتابي، ومن هنا كان التبسط أو التعجل في استخدام الألفاظ والعبارات والجمال التي تخل بوظيفة الصياغة هو نتيجة طبيعية لعدم الإلمام بأصولها. وأي شخص يتولى صياغة عقد ويتقاعس عن الإلمام بفنون الصياغة لضمان توازن الحقوق والالتزامات في العملية التعاقدية لا بد وأن يكبد من أسند إليه هذا العمل الكثير من الخسائر التي قد – بل سوف- تترتب على سوء الصياغة أو عدم دقتها، ذلك أن معظم طالبي الخدمة (العملاء) لا يقدرّون أهمية فنون الصياغة الجيدة، وكل ما يهمهم هو سرعة إنجاز المطلوب وليس ما ينبغي بذله للوصول إلى الصياغة المطلوبة للعمل المراد إنجازها.

ورغم أن الصياغة العقد هي مسألة تتعلق بشكله لا بموضوعه إلا أنها تظل ذات صلة وعلاقة مع موضوع العقد. فإذا كانت الغاية من الصياغة هي وضع موضوع التعاقد في قوالب كتابية (بنود أو مواد أو فقرات) تكفل حسن وضعه موضع التنفيذ والتقريب بين أطرافه دون خلافات أو منازعات أو حد أدنى

منها، فإن أثر الصياغة لا بد وأن يمتد ويشمل موضوع التعاقد بأكمله لا محله فحسب. فعلى سبيل المثال إذا كان موضوع التعاقد هو "علاقة عمل" يتمثل أجر العامل في نسبة محددة من الدخل أو من صافي الأرباح. وتمت الإشارة في العقد إلى أن العلاقة بينهما هي علاقة شراكة وطرفيها شركاء، فإن العقد لا يلبث أن يفقد قيمته ويؤول إلى الزوال حيث تم توصيف العلاقة بين طرفيه بطريقة خاطئة لا تمثل الواقع لعدم قيامه بتكييف هذه العلاقة بين طرفيه على النحو المطلوب.

4- أثر صياغة العقد على تفسيره

إن كثيرا من الخلافات التي قد تنشأ بين أطراف العقد لا تنشأ عند صياغته بقدر ما تنشأ عند وضعه موضع التنفيذ بحيث يكون منشؤها الاختلاف بينهم بشأن تفسير كلمة أو ضمير أو عبارة أو جملة وردت في سياق العقد. ومن هنا يستبين جليا أن الشخص الذي يقوم بوضع مفردات العقد أي صياغته، لا بد أن يولي عناية بالغة للتفسيرات المحتملة لكل كلمة أو عبارة أو جملة يقوم بتدوينها، حتى يحد كثيرا من احتمالات الخلاف أو الاختلاف في التفسير بين أطراف العقد، أخذا في الاعتبار أنه من المقرر في قواعد تفسير العقود أنه إذ ما احتتمل أحد البنود أو إحدى العبارات أكثر من معنى، فإنه من المتعين البناء والتعويل على المعنى الذي يجعل للعقد أثر، وتجنب استخدام التفسير أو المعنى الذي يجرد العقد من كل أثر.

5- المؤهلات العلمية والشخصية لمن يتولى صياغة العقد

قد يتولى صياغة العقد موثق أو مستشار قانوني متمرس في العلوم القانونية أي على علم ودراية بما هو متفق وما هو غير متفق مع القانون من أحكام، وماهي الآثار القانونية التي قد تترتب على كل نص أو عبارة أو جملة أو كلمة أو حتى ضمير أو حرف، ولكنه في ذات الوقت غير متمرس في وسائل أو أساليب الصياغة القانونية السليمة. كما قد يتم إسناد صياغة العقود إلى صائغ متمرس ولكنه غير متخصص في العلوم القانونية، كأن تسند صياغة العقد إلى مهندس أو طبيب أو محاسب أو متخصص في اللغة العربية أو الدراسات الإسلامية أو نحو ذلك، فيعمد إلى العمل على تغطية أو تعويض ما ينقصه من العلم القانوني باللجوء إلى المبالغة في صياغة العبارات وتضخيم الكلمات وتفخيم المصطلحات.

والواقع أن كلا الحالتين غير مرغوب فيها، إذ من شأنها أن تقود إلى صياغة عقود مليئة بالثغرات مفعمة بالأخطاء، عباراتها حمالة للأوجه تفتقر إلى الدقة والصلابة على نحو يقود عند وضعها موضع التنفيذ إلى العديد من الاختلافات والكثير من المنازعات سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

وبهذا فإنه من المتعين على من يتولى الصياغة القانونية الصحيحة أن يعمل جاهدا على استشراف النقاط أو المسائل أو العبارات المحتملة أن تكون سببا لأي خلاف مستقبلي أو باعث عليه بين أطرافه، فينبغي عليه أن يعمل على استئصالها ووأدها في مهدها قبل تقديم العقد للتوقيع عليه. كما أن عليه أن يتخير المصطلحات والتعبيرات القانونية الأكثر ملائمة والأقرب دلالة لتصوير العمل أو النص القانوني وفقا لما تناولته إرادات ذوي العلاقة وذلك سعيا نحو انعدام أو قلة المشاكل، فضلا عن استمرار العلاقة قائمة بين أطرافها.

هذا مع الأخذ في الاعتبار أن أطراف العقود عادة لا يحبذون اللجوء إلى أسلوب التقاضي لحل خلافاتهم. لذا فإنه كلما كانت صياغة العقد ملتزمة بالأصول التي تكفل تحقيق رغبات الأطراف والتعبير عنها بوضوح وتسهيل التواصل بينهم، كلما تضاءلت احتمالات نشوب خلافات أو منازعات بين الأطراف. ومن هذا المنطلق فإنه عند تصميم أي عمل قانوني أو صياغة عقد من العقود فلا بد من بذل قدر عال من الحرص عند اختيار مفرداته اللفظية وعناصره اللغوية دونما بأس من ترصيعه بقليل من المحسنات البلاغية والصور الجمالية دونما إسراف، بل يكون من الأفضل – إن لم يكن من المتعين- التغاضي عن استخدام أي من المحسنات اللغوية والبلاغية إن كان من شأن استخدامها أن يؤدي الى تجاوز أو انحراف في المعنى القانوني المطلوب من اللفظ أن يصوره أو يعبر عنه.

ومن ذلك على سبيل المثال فإنه في معرض التمييز بين التعبير بالألفاظ أو الكلام وبين التعبير بالكتابة، نجد أن الناس مثلما يختلفون في طريقة التعبير بالألفاظ أي عندما يتكلمون، فإنهم يختلفون أيضا عندما يعبرون بالكتابة. وفي معرض هذه المقارنة تظهر أهمية انتقاء واستخدام الكلمات في الصياغة القانونية لتحقيق المراد منها. فعندما يلجأ-مثلا- إلى التعبير عن أفكاره مستخدما أسلوب الكلام (مثل حالات المرافعة الشفهية)، فإنه عادة ما يستعين لإظهار المعنى الذي يرغب في إيصاله باستخدام حركات الرأس والوجه وإشارات اليدين، فضلا عن طبقات ونعمات الصوت بما ينطوي على إيضاح الكلام أو تكملة له، بل أحيانا قد يعتمد إلى الاستغناء عن الألفاظ والعبارات مكتفيا بالإيماءات ودلالة الإشارات للتعبير عما يرغب في قوله. أما عندما يلجأ إلى التعبير بأسلوب الكتابة مثل صياغة العقود فلا بد له من التركيز على عملية نقل المعنى المراد التعبير عنه إلى القارئ بدقة إذ لا توجد عوامل إضافية تساعد على التعبير ونقل المراد كما هو الحال عند التعبير بالكلام. أي أن القائم بالصياغة القانونية ينبغي أن يكون مثل: الفيزيائي أو الكيميائي الذي يحرص على استخدام الرموز المطلوبة للمعادلة الفيزيائية أو الكيميائية والتمييز بينها وبين سواها من المركبات، فيعمل على استخدام الألفاظ والمفردات المطلوبة للسياق والتمييز بينها وبين سواها من الألفاظ والمفردات والتعبيرات كي يضمن تطابق الكلمات والألفاظ أو المسميات التي يختارها مع المفاهيم التي يرغب في التعبير عنها.

6- العوامل المساعدة على حسن صياغة العقود

من خلال ما سبق يتبين لنا بجلاء أنه من الأسس المساعدة على حسن صياغة العقود ما يلي:

- أ - توفر الخلفية العلمية المتخصصة، وقد ثبت أن المتخصص في مجال القانون أكفأ في صياغة العقود والمذكرات من سواه من المتخصصين في فروع أخرى من العلوم الإنسانية.
- ب- توفر الخلفية الأساسية عن الموضوع الذي سينصب عليه التعاقد والقانون واجب الأعمال على العقد.
- ج- توفر قدر عال من القدرة على التعامل مع اللغة التي سيدون أو يصاغ بها العقد من حيث مصطلحاته، وقواعده وأسلوب كتابته ومدلولات ألفاظه.

د- القدرة على توقع أو تخيل المشاكل العملية المحتملة جراء وضع العقد موضع التنفيذ، ومن ثم العمل على سد منافذها أو وضع الحلول لمواجهتها، بعيدا عن الخلافات وعن احتمالات اللجوء إلى القضاء.

كل هذا يعزز وجود الحاجة إلى وجوب تلقي تعليم وتدريب خاص في مجال العقود وكيفية صياغتها إضافة إلى اكتساب المعارف المتخصصة علما وعملا في مجال التفاوض والتعاقد للمعاملات المحلية والدولية الحديثة حتى يقع التكافؤ بين المتقابلين من أطراف العلاقة التعاقدية.

7- الأسس العامة لأصول صياغة العقود

أولا - المرحلة التحضيرية (مرحلة ما قبل الشروع في الصياغة):

إن الصياغة السليمة والجيدة للعقد تتطلب أولا التفكير في موضوع العقد تمهيدا لتحديد المفردات التي تحتاجها عملية صياغته حرصا - قدر الإمكان- على أن تكون هذه العملية (الصياغة) واضحة لا يشوبها الغموض وصحيحة لا يخالها الخطأ ومتكاملة لا يعتريها النقصان. ولن يتأتى هذا إلا بالإعداد الجيد للأدوات التي تقود إلى إتقان المرحلة النهائية لصياغة العقد باليسير من احتمالات الخطأ أو قيام النزاع بين أطرافه أو اختلافهم على تفسير أي من مفرداته أو عباراته أو بنوده. ولإيضاح كيفية ذلك فلا بد من التعرض لبيان الأدوات التي تقود إلى ذلك والمتمثلة في المفاوضات الاحترافية، والتوصيف الصحيح لطبيعة العقد، ثم مهارات الصائغ المتمكن الذي يتولى صياغة بنود العقد على النحو الذي قصده الأطراف. ولتحقيق ذلك فإنه من المتعين على من سيتولى صياغة العقد أن يعمل قبل الشروع في ذلك على الالتزام بالمراحل التالية:

1- **قراءة كل المراسلات والمكاتبات:** التي تمت في مرحلة المفاوضات الممهدة للعقد والسابق تبادلها بين الطرفين تحت أي مسمى (خطوط عريضة، الإطار العام، خطابات نوايا، مذكرات تفاهم، دعوة للتعاقد) سواء كانت ورقية أم إلكترونية. ذلك أن البنود التعاقدية تمثل التجسيد المادي لإرادات الأطراف، وإقرارا منهم ومصادقة على ما تم التوصل إليه عبر المفاوضات التي عادة ما تكون سابقة على صياغة العقد، وإن كان ليس ثمة ما يحول دون أن تجري هذه المفاوضات متزامنة مع الصياغة الأولية للعقد. كما أنه ليس ثمة ما يحول دون أن تنصب المفاوضات على مشروع للعقد قام أحد أطرافه بصياغته الأولية وإرساله إلى الطرف الآخر لمراجعته واقتراح ما يرى إدخاله من تعديلات. كما قد يحدث أن يضع كل من أطراف العقد مشروعا أو مسودة له ويرسل بها إلى الطرف الآخر كمرحلة من مراحل تحديد النقاط المتفق عليها وتلك المختلف عليها حتى تنحصر المفاوضات حول تلك الأخيرة فحسب.

وترتبيا على ذلك فإنه من الصواب القول أن من يصيغ العقد لا بد عليه من الاطلاع على ما جرى في عميلة المفاوضات. لأجل استيعاب الخلفيات الخاصة بالعلاقة التعاقدية والتعرف على الجزئيات الخاصة بظروف التعاقد ورغبة العاقدين، وهذا يساعده على إحكام عمله في الصياغة على نحو تتضاءل معه احتمالات وجود ثغرات في العقد الذي يتولى صياغته، ومن ثم تتضاءل احتمالات نشوء الخلافات أو المنازعات بشأنه بين أطرافه.

2- مراجعة الجوانب والأوجه القانونية: ذات الصلة بموضوع العقد للتحقق من موافقة كافة شروطه وأركانه للأنظمة والقوانين سارية المفعول في الدولة التي سيتم فيها تنفيذ العقد. مثل حظر بيع المشروبات الكحولية أو حظر عمل النساء في أعمال معينة أو حظر ترتيب فوائد ربوية على القروض.

3- مسمى العقد أو تكييفه (توصيفه): يقصد بتكييف العقد منحه المسمى أو الوصف القانوني الصحيح الذي يتفق مع طبيعته وجوهره وماهيته، ومع ما اتجهت إليه نية العاقدين (الأطراف) إلى إحداثه من آثار قانونية بإبرامه، فيتعين في مسمى العقد أن يكون هذا المسمى يعكس طبيعة العقد ويصفه الوصف الصحيح اللازم لتكييفه وتصويره.

ويتعين على من يتولى صياغة العقد أن لا يتقيد بما قد يقترحه عليه أحد أو بعض أو كل أطراف العقد من مسمى له، أو ما يطلقونه عليه من أوصاف أو عبارات وإنما عليه أن يضع المسمى الذي يتلاءم مع ما قصده أطراف العلاقة أو العاقدون وما اجتمعت عليه نواياهم المشتركة وطبيعة العقد المطلوب. ويترتب على صحة تكييف العقد أو اختيار المسمى الصحيح له إيضاح الغرض من إبرام العقد بما ينعكس على إجابة بناء العقد وصياغة بنوده، هذا فضلا عن أعمال الأحكام الخاصة بالفئة التي ينتمي إليها العقد، أي تحديد الأحكام واجبة الأعمال عليه في حال نشوء نزاع ووصوله للقضاء. ومثال ذلك إذا ما تم وصف العقد أو تكييفه على أنه "عقد بيع" بينما هو في واقع "عقد تصنيع أو توريد" يلتزم بموجبه الطرف الأول بتصنيع غرف نوم لمصلحة الطرف الثاني (صاحب محل للأثاث المنزلي).

4- مكان إبرام العقد: وتبرز أهمية تحديد مكان العقد في حال عدم اتفاق الطرفين على تحديد الجهة القضائية المختصة عند نشوء نزاع بينهما. فيتم التعويل على مكان إبرام العقد لإعمال القانون الإجرائي على النزاع، والقانون الموضوعي الخاص بدولة تنفيذ العقد وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص.

5- تاريخ إبرام العقد: فلا بد وأن يتضمن العقد الإشارة إلى تاريخ إبرامه وتحريره لما لتاريخ في معرفة بداية سريان آثار العقد وحساب مدد التقادم وغيرها. هذا مع ملاحظة احتمالات وجود أكثر من تاريخ مدون في العقد احدهم تاريخ الإبرام والثاني تاريخ التوقيع عليه والثالث تاريخ السريان.

6- أطراف العقد: يراد بأطراف العقد هم الأشخاص الذين يسرى العقد في مواجهتهم فيتحملون تنفيذ ما ورد فيه من التزامات، ويتلقون ما تضمنه من حقوق لهم. ويمكن أن يكون أطراف العقد من الأشخاص الطبيعيين أصالة أو وكالة، كما يمكن أن يكونوا من الأشخاص الاعتباريين كالمؤسسة والشركة والجمعية والنادي والنقابة ونحوها، كما يمكن أن يكون من ذوي الصفات كالوالي والقيم والوصي والحارس القضائي وأمين النفيسة والمصفي ونحو ذلك.

وتعد صفة من قام بالتوقيع على العقد وصحة تمثيله من عدمها واحدة من أبرز أسباب أو مداخل الطعن في العقود أو المنافذ لطلب فسخها أو إلغائها في حال نشوء نزاع بين أطرافه والجدل بشأن إذا كانوا متمتعين بالصفة التي تخولهم الحق في التوقيع عليه أم لا. وبهذا من المتمتعين في كافة الأحوال التحقق من صحة التمثيل أو صحة الصفة والصلاحيية للتوقيع من واقع حكم المحكمة أو قرارها أو أي وسيلة أخرى مشروعة صالحة لترتيب الصفة وذلك حتى لا يكون العقد صيدا سهلا لأية مطاعن تنال من صحته.

ثانيا- مرحلة الكتابة الأولية (الصياغة الابتدائية – المسودة):

مع الأخذ في الاعتبار أن كافة ما سبق ذكره سواء في المراحل الممهدة للمفاوضات، أو مرحلة المفاوضات، أو مرحلة الإعداد للمعلومات الأساسية للعقد، فإن هذه المراحل لا يمكن فصلها أو قراءتها أو التعامل معها بمعزل عن عملية الصياغة الأولية ومن ثم النهائية للعقد. ذلك أن العقد عبارة عن حلقات متتابعة يبدأ من فكرة في الذهن يتم طرحها فتصادف قبولا ثم تتولى المراحل حتى يصل أطراف العقد إلى الصيغة النهائية التي يتم التوقيع عليها.

وفيما يلي نستعرض أبرز العوامل المساعدة على جودة الصياغة الأولية للعقد:

1- استخدام أفضل الألفاظ والعبارات والمصطلحات للدلالة على المطلوب: وهي مرحلة أولية تبدأ قبل قيام الموثق أو المستشار القانوني (من يتولى صياغة العقد) بالبداية في وضع العقد في إطاره العام الذي سيخرج به. وتتطلب هذه المرحلة صورا من وثائق ومكاتبات التعامل والتخاطب السابقة بين الأطراف المرتقبين للعقد. وأول ما تتطلبه هذه المرحلة هو أن يعمل من يتولى صياغة العقد على معرفة رغبة عميله أو زبونه وبواعثه على إبرام العقد أو الدخول في العلاقة التي سوف يحكمها العقد المطلوب صياغته ليتسنى للقائم بالصياغة أن يتخير أفضل العبارات وأقرب الكلمات وأحسن الألفاظ وأقرب المعاني للدلالة على المراد في النص.

من هنا كان لزاما على العميل (طالب العقد) أن يفصح لمتولي الصياغة عن كافة التفاصيل والوقائع التي توصل إليها مع الطرف الآخر في العقد المرتقب خلال فترة المفاوضات حول العمل أو التعامل بين طرفي العقد، على أنه من الضروري الإشارة إلى أن العميل لن يكون متخصصا في صياغة العقود، وبالتالي فإنه لا يدرك كافة المحاور أو العناصر الرئيسية التي يتعين أن يرد النص عليها في العقد المطلوب، كما لا يدرك الذي قد يترتب على وضع المفردات أو عبارات دون أخرى. لذا فإنه من المفترض على متولي الصياغة أن يستحث ويستشير العميل للإدلاء بكافة ما لديه من معلومات وعناصر يراها متولي الصياغة هامة لتحديد إطار العقد وإن لم يكن العميل يراها كذلك. وفي كافة الأحوال فإن هناك حدا أدنى من المعلومات لا بد من توافرها لدى متولي الصياغة قبل شروعه في صياغة العقد حتى يمكنه إنجاز ما هو مطلوب منه بحدده الأدنى من العمل الاحترافي (أطراف العقد- مدة العقد- موضوع العقد- تكييف العقد – مراحل العقد- الالتزامات المتقابلة- النتائج المترتبة على إخلال أي من الطرفين- القانون واجب التطبيق- المحاكم المختصة- فسخ العقد).

2- إيضاح المزايا والمحاذير لما هو مطلوب في العقد مع ما هو قائم في المنظومة القانونية: هناك مسألة هامة يتعين على متولي صياغة العقد أن ينتبه لها وأن يقوم بإيضاحها لعميله (طالب العقد) وهي مسألة أثر النصوص والأحكام القانونية السارية في البلاد والحاكمة للعقد على صياغة أحكامه وعباراته ومفرداته. فيتعين على متولي الصياغة أن يوضح للعميل عن أية تعارض محتمل بين ما يرغب العميل تضمينه بنود العقد من أحكام وبين ما هو قائم في النصوص القانونية في بلد تنفيذ العقد من أحكام قد تتعارض مع رغبة العميل وذلك تفاديا للوقوع مستقبلا في أي نوع من أنواع التعارض بين بنود العقد وما تضمنته من أحكام وبين النصوص والقوانين التي تحكم نشوء ونفاذ أو سريان وإعمال العقد.

3- وضع الخطوط العريضة لمسودة العقد: من المتعين على متولي الصياغة في هذه المرحلة أن يعتمد إلى وضع خطوط عريضة أو "مسودة" أو "مشروع" للعقد يتضمن العناصر الرئيسية المطلوب تضمينها إياه، على أن يتم ذلك بترتيب منطقي وتسلسل شكلي متناسق ومقبول يضيء له الطريق لاحقا صوب الصياغة المتكاملة للعقد. ذلك أن المسودة عادة ما تظهر له العناصر التي لم يتم إدراجها في المسودة بعد، أو تلك التي تم إدراجها ولكنها تحتاج إلى ترتيب أو صياغة، أو تتطلب بعض التصويبات اللغوية أو الاملائية أو المطبعية.

وقد اثبت الواقع العملي أن وجود مسودة أولية للعقد مسألة تساعد متولي الصياغة على إزالة التكرار في البنود والأحكام ورفع ما قد يوجد فيها من لبس أو تناقض أو غموض وبيان ما ينبغي إضافته من بنود أو أحكام، فضلا عن التمهيد لإخراج العقد بشكل جيد من خلال الجمع بين الأحكام المتشابهة والالتزامات المتبادلة إلى جوار من بعضها البعض على نحو منسجم فلا تكون مشتتة بين بنود العقد أو مبعثرة بين أجزائه.

ثالثا- مرحلة الكتابة النهائية (الصياغة النهائية):

من المتعين في هذه المرحلة أن يصب متولي الصياغة جهده على العناية بالجانبين الرئيسيين للعقد (الشكلي والموضوعي) سعيا للوصول إلى تسلسل الأفكار وتواصلها والتناسق بين البنود وتتابعها واتساقها وانسجامها ووضوحها.

1- من حيث الشكل: ويراد به ضرورة تحقق من يتولى صياغة العقد من أنه قد استوفى كامل الجوانب الشكلية المطلوبة لإعداد العقد وصياغته على النحو المطلوب. ولا يعني وصفها بـ "الشكلية" أنها غير ذات أهمية في العقد أو يستوي وجودها مع عدمها، بل هي جوانب بالغة الأهمية ولكنها ترتبط بالإطار العام للعقد فضلا عن ارتباطها العضوي بالأحكام أو الشروط الموضوعية في العقد. وتتمثل أبرز الجوانب الشكلية في العقود في ضرورة وجود تاريخ التحرير، وتاريخ سريان، وتاريخ التوقيع (قد تتطابق وقد تختلف). كما تتمثل هذه الجوانب في وجوب التحقق من استيفاء توقيعات كافة الأطراف على الصفحة الأخيرة من كافة نسخ العقد أو على كل صفحة من صفحات العقد، وكذلك التوقيع على كافة ملاحق العقد وما قد يرتبط به من خرائط أو رسومات أو جداول أو صور أو نحوها من ملاحق أو مرفقات العقد. كما يتم التحقق من الأختام الخاصة بكل طرف من الأطراف إذا ما كانت الشركة أو مؤسسة أو نادي أو جمعية أو أي شخص اعتباري.

2- من حيث الموضوع: لا بد لمتولي الصياغة أن يعتمد إلى تنقيح ما تم كتابته في مرحلة إعداد المسودة أو الكتابة التحضيرية ومراجعة كل كلمة على حدة، ثم كل جملة على حدة، ثم كل عبارة على حدة، ثم كل بند على حدة، وذلك للتأكد من أن كل هذه العناصر يعبر عن المراد منه بكل وضوح إلى الدرجة التي تنتفي معها احتمالات اللبس أو الخلط أو الغموض أو سوء التفسير أو ازدواجيته أو تعدده وذلك بالعمل على إزالة ما قد يكتنفه من غموض باستخدام المرادفات اللفظية الأكثر وضوحا، والضمان التي تعبر عن المطلوب في مواقعها الصحيحة وعلامات الوقف والترقيم الملائمة. كما يتعين على متولي الصياغة ألا ينتقل من بند

إلى بند أو من جزء إلى جزء إلا بعد أن يكون قد أوفى البند أو الجزء الذي قبله ما يستحقه من مراجعة وصياغة وتنسيق وسياق وأحكام ثم ينتقل إلى الذي يليه وهكذا.

وثمة حقيقتان لا بد من مراعاتهما في هذا السياق رغم كونهما حقيقتان ترتبط بالإنسان ولا ترتبط بالمنهج أو الأسلوب العلمي **أولهما:** أن العين البشرية عادة ما تألف ما تكتب فيغيب عنها - مع تكرار النظر - عددا من الأخطاء أو العيوب التي يسهل على أي "عين أخرى" اكتشافها وبيانها. **وثانيهما:** حقيقة أن المعد أي من يقوم بإعداد النص أو العقد يعيد قراءته من واقع خلفياته عن العقد وظروف ملابساته وأطرافه فيتم إعداده بناء على " خلفية " معينة محددة فإذا ما تم عرض النص أو العقد على متخصص " مستقل " فإنه غالبا ما يكتشف أخطاء في الصياغة أو التكوين ويبرز احتمالات في تعدد التفسير لم تكن قد خطرت على بال من قام بإعداد وصياغة العقد. لذا فمن المستحسن عرض العقد على أكثر من متخصص لمراجعتهم وإبداء الرأي فيه من حيث الصياغة واحتمالات الخلاف بين أطرافه وسوء التفسير لأي من مفرداته أو عباراته أو بنوده عند الحاجة لذلك.

8- هيكل العقد أو إطاره العام

إن دراسة المبادئ التي تخضع لها صياغة العقود تتطلب أولا دراسة الهيكل الذي يتم على أساسه بناء العقد. لذا فإن التعامل مع مشاكل بناء أي عقد من العقود كهيكل عام يمكنه استيعاب الكثير من العلاقات التعاقدية أيا كان موضوعها تعد مسألة أساسية، ولهذا السبب نجد أن مقتضيات صياغة العقود التفصيلية تتغير تبعا لتغير موضوع العلاقة التي ينظمها العقد. ولبيان ذلك نعرض فيما يلي الأجزاء الرئيسة التي تتضمنها العقود أيا كان نوعها أو الغرض منها بدأ بتمهيد العقد وانتهاء بالبنود شبه الدائمة وتلك المتغيرة.

أولا- مقدمة العقد (التمهيد): تعتبر مقدمة العقد بمثابة التمهيد للدخول لبنوده، لذا فإنه من الملائم والأفضل أن يتصدر أي عقد " تمهيد" تتم فيه الإشارة إلى كل طرف من أطراف العقد وخلفيات التعاقد، والبواعث عليه، وأسباب إبرامه، والوصف العام لكل طرف، بمعنى أن المهمة الرئيسة لوجود التمهيد في العقد هو إيضاح الغرض من الدخول في العلاقة القانونية أو الباعث على إبرام العقد، ومن هنا كانت صياغة التمهيد بطريقة دقيقة ومحكمة تعطي قارئ العقد فكرة موجزة عن مرحلة ما قبل التعاقد، أي مرحلة التفاوض التي قادت إلى إبرام العقد والبواعث إلى ذلك.

وترتيباً على ما سلف ينبغي الإحاطة بأن القيمة القانونية للتمهيد تكون محددة بقدر ما يرد فيه من عبارات تعريفية عامة، أي أن تمهيد العقد ليس من أركانه، ولا من شروط صحته، كما أنه لا يمثل بحد ذاته التزاماً أو التزامات متبادلة بين أطراف العقد مثلما هو شأن البنود التي تعقبه، بل إن العقد قد يبرم ويسري وينفذ دون وجود مقدمة أو تمهيد له، ولكنه يعتبر من مشتملاته أو مكملاته التي ينبغي الحرص عليها عند صياغة العقد حتى يخرج واضحا مكتمل الهيئة، حيث جعل التمهيد لإيضاح الأسباب التي حدثت بأطراف العقد ودفعتهم إلى الدخول في العلاقة التعاقدية، وغرض كل طرف من إقامة هذه العلاقة التعاقدية. وفي الحياة العملية جرى العمل على إدراج التمهيد في كافة أنواع العقود إلى درجة أن يندر حالياً عقد بدون مقدمة أو تمهيد ومتى تضمن العقد تمهيدا أصبح التمهيد جزءاً منه.

وقد جرى العمل على تضمين مقدمة العقد أو تمهيده إشارة موجزة لقدرات ومهارات وخبرات كل طرف من الأطراف من باب التأكيد على أهلية وقدرته على تنفيذ ما سوف يسند إليه من أعمال. وتعد هذه المقدمة أو التمهييد بمثابة الدلالة أو القرينة من كل طرف من أطراف العقد لتدليل على صحة ما يدعيه لذاته من قدرات ومؤهلات وخبرات. فعلى سبيل المثال إذا ما أبرم شخص عقدا مع مقاول بناء وتمت الإشارة في العقد إلى خبرات وإنجازات سابقة لهذا المقاول في مجال عمله، ثم تبين ضعف أداء المقاول وعدم وجود خبرات سابقة لديه على النحو المشار إليه في العقد، فإنه لا يمكن لهذا المقاول أن يدفع بالقول أن ما أشير من سابق خبرات له في تمهيد العقد أو في سياقه إنما هو من قبيل المجاملة أو الاستعراض أو الواجهة أو التقدير الأدبي له أو من أجل حثه على بذل المزيد من الجهد والإتقان في العمل بل هي إشارة مقصودة لذاتها، ومن هذا يتبين أثر دقة وحسن صياغة العقد في تيسير مهمة تفسيره.

وعلى الرغم من أن وجود التمهييد في أي عقد من العقود ليس شرطا لازما لقيامه أو لصحته، فإن وجوده أمر مطلوب لقيام العقد واضحا متماسكا قويا. وفي كافة الأحوال يتعين عدم اخراج تمهيد العقد عن هذا الغرض الأساسي من وجوده في مطلع العقد بحيث ينبغي ألا يتضمن التمهييد أو يحتوي على أية التزامات تعاقدية.

وتتمثل أبرز الأهداف من وجود التمهييد- بصورة رئيسية- فيما يلي:

- 1- إعطاء قارئ العقد فكرة موجزة عن مرحلة ما قبل التعاقد أي مرحلة التفاوض.
- 2- بيان الباعث على التعاقد بين أطراف العقد أي الغرض من الدخول في العلاقة التعاقدية، وايضاح الحاجات التي سوف يتم اشباعها لكل منهم بناء على ابرام هذا العقد.
- 3- الإشارة إلى الظروف التي دفعت الأطراف وقادتهم إلى التعاقد مثل مواجهة أحد منهم لمشكلة معينة، أو طلبه إشباع حاجة معينة ولجؤه إلى التعاقد طلبا لحل المشكلة أو تلبية الاحتياج.
- 4- إبراز ما يتمتع به كل طرف من الأطراف من خبرات أو مميزات أو مهارات أو درجات علمية، لاسيما تلك ذات الصلة المباشرة بموضوع العقد.
- 5- الإشارة إلى طبيعة العمل أو احتياج كل طرف من الأطراف فيما يتعلق بالتزاماته التي سيرد النص عليها في العقد.

6- المساعدة على إحكام صياغة بنود العقد وتماسكه.

7- إذا ما كان العقد المطلوب صياغته متفرعا عن عقد آخر أو أنه نتيجة لواقعة خارجية أو أنه مترتب على حكم قضائي أو قرار إداري، فإن مقدمة العقد أو تمهيده هو المكان الأكثر ملائمة لاستعراض موضوع العقد الآخر أو الملامح الرئيسية للواقعة الخارجية أو الحكم القضائي.

ثانيا- البنود الثابتة والمتغيرة في العقود: على الرغم من وجود تأثير متبادل بين موضوع العقد و شكله

فإنه من المفترض أن يتحكم الموضوع في الشكل وينعكس ذلك على العقد في صورته النهائية. ولهذا يكون من غير المقبول القول بأن من يقوم على صياغة العقد تنتهي مهمته بمجرد أن يعبر عن أفكاره في شكل معين، ذلك أنها- أي الصياغة- تفترض وجود موضوع واضح محدد مطلوب التعبير عنه بصورة صحيحة وشكل متكامل، وبهذا يكون للمعنى المطلوب دور حتمي في اختيار شكل الصياغة ووسائلها، ويكون

للموضوع أثر بارز في اختيار الشكل الذي يعبر عنه ويصوره بوضوح يؤدي الغرض منه دون تجاوز في التعبير أو انحراف في الصياغة المطلوبة.

وقد جرى العمل على أن تشتمل العقود على بنود يمكن وصفها بأنها محورية أو جوهرية، وبنود أخرى يمكن وصفها بأنها تكميلية أو إيضاحية، فضلا عما سنعرض لاحقا من بنود قد توصف بأنها هامشية أو ثانوية أي تلك التي يستوي وجودها أو عدمها إلى حد كبير بحيث لن يكون لإغفالها أو غيابها أثر ملحوظ على صحة العقد وسلامته.

وفيما يلي نستعرض هذه البنود الثابت منها والمتغير بحسب طبيعة العقد:

أ- البيانات الرئيسية (الثابتة) التي يتعين توافرها في أي عقد من العقود:

- 1- أسماء طرفي (أطراف) العقد.
- 2- صفة كل طرف وموقعه في العقد، ورقم رسم ميلاده وبطاقة هويته الوطنية، بما يحقق كافة بياناته الشخصية، وسند التمثيل عند الاقتضاء وعنوانه.
- 3- المحل (الموطن) المختار لكل من طرفي العقد أو عنوان كل منهما.
- 4- مكان تحرير العقد.
- 5- تاريخ تحرير العقد.
- 6- تمهيد (مقدمة) العقد.
- 7- النطاق المكاني للعقد.
- 8- موضوع العقد (محلّه).
- 9- التزامات الأطراف.
- 10- ثمن المبيع (في عقود البيع) أو مقابل الوفاء في العقود الأخرى.
- 11- النطاق الزمني للعقد (مدة العقد أو فترة سريانه).
- 12- الإخطارات (التبليغات).
- 13- تسوية المنازعات الناشئة عن العقد.
- 14- المحكمة المختصة بنظر أي نزاع مرتبط بالعقد.
- 15- حوالة العقد وأحكام التنازل للغير من الباطن.
- 16- إنهاء العقد.
- 17- تعديل العقد.
- 18- نسخ وتجديد العقد.
- 19- التوقيعات.
- 20- الأختام (للشركات والمؤسسات والأشخاص الاعتبارية).
- ب- بنود متغيرة حسب طبيعة العقد وموضوعه:
- 21- التعريفات بالعبارات أو الألفاظ الفنية أو المتخصصة التي يرد ذكرها في سياق العقد (عند الحاجة).
- 22- حصص الأطراف في رأس المال وفي الأرباح.

- 23- الإجراءات والمراجعات الحكومية.
- 24- عملة العقد وأحكام تغير قيمة العملة.
- 25- شروط الدفع.
- 26- وصف المبيع.
- 27- شروط وضوابط الاستلام والتسليم.
- 28- الضمانات.
- 29- التأمين.
- 30- الرسوم والضرائب.
- 31- العيوب الخفية وعيوب التصنيع.
- 32- التعويضات.
- 33- الشرط الجزائي.
- 34- فسخ العقد.
- 35- اللغة المعتمدة في قراءة تفسير العقد.
- 36- القانون واجب التطبيق على أي نزاع مرتبط بالعقد.
- 37- صعوبات التنفيذ وتعطل الانتفاع.
- 38- القوة القاهرة والظروف الطارئة.
- 39- خدمة ما بعد البيع.
- 40- قوائم الأسعار وحالات تعديلها.
- 41- المواد المتبقية بعد انتهاء العقد.
- 42- التدريب.
- 43- نقل التقنية.
- 44- الحفاظ على السرية.
- 45- مدة ضمان المنتجات.
- 46- الدعم الفني وتكاليف الفنيين.
- 47- توفير قطع الغيار.
- 48- التركيب والتشغيل ومصروفات الفنيين.
- 49- الوسائل الترويجية.
- 50- منافذ التسويق.
- 51- العمولات.
- 52- المواد الأولية.
- 53- مواعيد التسليم.
- 54- التراخيص.

55- حقوق الملكية الفكرية (العلامة التجارية- براءة الاختراع).

56- الوثائق والملاحق ذات الصلة بالعقد ومدى قوتها الملزمة.

9- محاذير لغوية عند الصياغة

نستعرض فيما يلي عددا من المحاذير اللغوية التي ينبغي على من يتولى صياغة عقد من العقود أن يتجنب استخدامها حرصا على خروج العقد بالصورة المطلوبة والأقرب إلى تحقيق الهدف منه، والأبعد عن احتمالات نشوء الخلافات بين أطرافه.

1- تجنب استخدام المفردات أو العبارات الغير ضرورية: ومثالها أن يكتب في أحد بنود العقد تم التعاقد مع " ورثة السيد/ علي ناصر الذي انتقل إلى رحمة الله تعالى في يوم 2021/06/15 على إثر حادث مروري في طريق الجزائر- وهران، حيث يلتزم هؤلاء الورثة بأن يقوموا بإفراغ العقار...". ففي البند السابق يمكن الاستغناء عن الكثير من المفردات والعبارات التي لا داعي لها مثل الإشارة إلى وفاته بينما المتعاقدون هم وراثته فمن الطبيعي أن يكون مورثهم قد توفى، هذا فضلا عن عدم ضرورة الإشارة إلى تاريخ الوفاة وسبب الوفاة ومكان الوفاة فإن وجود هذه المعلومات أو عدم وجودها لن يؤثر على صحة العقد أو وضوحه أو صلابته بأي درجة وبأي صورة، لذا فمن الصواب أن يشار إلى الورثة أو من يمثلهم فحسب كطرف في العقد.

2- تجنب استخدام المفردات أو العبارات التي قد تقود إلى اللبس: ومثاله أن يتضمن العقد بندا تمت صياغته بهذه الصورة " ويتعهد الطرف الثاني بفتح المحل المشار إليه على الشارع العام..."، فإن كلمة الشارع عام من شأنها أن تثير قدرا من اللبس بين الطرفين عند وضع هذا البند موضع التنفيذ، فما المقصود بالشارع العام؟ أهو الطريق الرئيسي الذي تسير فيه السيارات أم أنه الطريق المزدوج أم الشارع التجاري، أي ما هو معيار " العمومية" في الشارع حتى يوصف بهذا الوصف؟ كم مترا عرض الشارع؟ وهل ينبغي أن يكون "ممهدا" أم " معبدا"؟ لذا فإنه من المحبذ أن يدون في العقد الحد الأدنى من الأمتار المطلوبة للشارع الذي يتم فتح المحل عليه، إذ من شأن تحديد الأمتار مع وضع الأوصاف العامة للشارع الحد من إثارة أي لبس بين طرفي العقد.

3 - تجنب استخدام المفردات أو العبارات الغامضة: ومثاله أن يتضمن العقد بندا ينص على " يتعهد العامل بالألا يستخدم المعلومات التي يحصل عليها بسبب وظيفته سواء أثناء العمل أو بعد تركه للعمل وإلا كان مسؤولا عن ذلك". هذه العبارة تنطوي على قدر عال من الغموض إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال وضع حدود لـ " المعلومات التي يحصل عليها بسبب وظيفته" فهل تطوير مهاراته في مجال تخصصه يعتبر إضافة وتنمية لمعلوماته المهنية (كالطبيب والمهندس والمحامي) فلا يجوز له استخدامها أو الاستفادة منها في عمله اللاحق أم أن ذلك يقع في إطار الحظر الذي تضمنه النص؟ وهكذا أدى غموض العبارة المستخدمة إلى عدم وضوح الرؤية وفتح المجال لوقوع الاختلاف في وجهات النظر بين طرفي العقد.

4 - الحرص على استخدام صيغة الإثبات في العبارات وتجنب استخدام صيغة النفي: ومثال ذلك أن يكتب في العقد " لا يحق للطرف الثاني العمل لدى آخرين خلال فترة سريان هذا العقد" والأفضل أن يتم كتابة النص بهذه الصورة " يلتزم الطرف الثاني بعدم العمل لدى الآخرين خلال فترة سريان هذا العقد"، ذلك أن صيغة الإثبات تعتبر أكثر تحديدا ووضوحا من صيغة النفي على أساس أن مفهوم الموافقة أقوى وأمضى من مفهوم المخالفة، ومثاله في الألفاظ أن نقول: إن دراسة القانون صعبة للغاية، فهذا التعبير أقوى من أن نقول: إن دراسة القانون ليست سهلة.

5 - الحرص على الإحالة على القانون أو عقد آخر أو واقعة بصورة صحيحة: ومثال هذا أن يتضمن أحد بنود العقد إحالة إلى نظام من الأنظمة أو بند آخر من بنود العقد أو إحدى الوثائق الملحقة به. فمن الخطأ في مثل هذه الأحوال أن يكتب في العقد "وذلك وفقا لنظام الشركات" فهنا ينبغي أن يتم تحديد أي نظام أو قانون أي رقمه أو رقم وسيلة إصداره وفي أي دولة، والمادة ذات العلاقة. وإذا ما تمت الإحالة إلى بند آخر في ذات العقد فلا بد من إيضاحه بالتفصيل، إذ قد يتكرر رقم المادة لا سيما في العقود المبوبة.

6 - الحرص على استخدام الجمل القصيرة وتجنب الحشو: فعلى سبيل المثال إذا كان العقد بنصب على بيع أو تأجير بناية تمت الإشارة إليها بكامل أوصافها وسند ملكيتها في تمهيد العقد أو أحد بنوده، فليس ثمة حاجة إلى تكرار هذه الأوصاف كلما وردت الإشارة إلى هذه البناية في سياق العقد، وإنما يتم الإيضاح عند أول الإشارة إلى أنه سوف يرمز لها بـ " البناية " لاحقا في سياق هذا العقد، وهذه الإشارة تتضمن حتما كامل الأوصاف التي تم ذكرها عند أول إشارة للبناية.

7 - احرص على تغطية كل نقاط المعنى المراد: فعلى سبيل المثال إذا تعاقد شخص مع مقاول على بناء منزل فليس من المقبول أن يكتب في العقد أن التعاقد قد انصب على بناء منزل من طابقين وملحق فحسب، وإنما لابد من بيان التفاصيل المرتبطة بالبناء على نحو لا يدع مجالاً للاختلاف وتعارض وجهات النظر أثناء أو بعد عملية التنفيذ فيتعين تحديد عمق الأساسات، وسماكة الحديد المستخدم، ومواصفات الاسمنت، وأنواع الدهانات وألوانها، ونوع خشب الأبواب، وهيئة المقابض، ومقابس الكهرباء، وشكل ونوع الأرضيات... الخ، وإن كان العمل قد جرى على إرفاق وإلحاق تفاصيل المواصفات الفنية للبناء بعقد المقولة.

8 - الحرص على اجتناب العبارات الوصفية والظرفية المثيرة للالتباس: ومثالها أن يكتب في العقد "يلتزم الطرف الثاني بالعمل حتى نهاية اليوم..." أو أن يكتب التزامه بالعمل كلما كان في مقدوره فإن عبارة حتى نهاية اليوم وعبارة كلما كان في مقدوره هي العبارات الغامضة والمطاطة والتي لا يمكن وضع معيار محدد لها، فهل المراد بنهاية اليوم هو منتصف الليل أم غروب الشمس أم هو الساعة الخامسة أو هو نهاية دوام الموظفين. وفي العبارة الثانية من يستطيع أن يحدد قدرة الطرف الثاني على العمل، وما هو حجم هذه القدرة ومتى تبدأ ومتى تنتهي !!

9- الحرص على استخدام مفردات وعبارات تلائم رجال القانون: ينبغي على رجل القانون أن يتخير العبارات الملائمة لغويا والتي تعكس قدراته في صياغة بنود العقد، فعلى سبيل المثال لا يمكن أن يتضمن

العقد عبارة " لا يحق للطرف الثاني أن يزدري أوامر الطرف الأول، أو أن يكتب في أحد البنود العقد " لا يمكن إلزامه بالعمل **غصبا عنه**، أو أن يكتب في أحد البنود " يحق له أن يذهب عطلة لمدة ثلاثين يوم"، ففي هذه الأمثلة يتعين على من يتولى صياغة العقد أن يتجنب استخدام المفردات العامة أو الشعبية أو التي لا تتفق مع مكانة أطراف العقد ومن يقوم بصياغته، فعليه استخدام كلمة يتجاهل عوضا عن يزدري وكلمة ضد إرادته بدلا من غصبا عنه، وكلمة يتمتع بالعطلة متى ما رغب في ذلك عوضا عن أن يذهب في عطلة وهكذا.

10- الحرص على وضع المفهوم الأكثر أهمية في نهاية الجملة: ومثاله أن يتم إبرام عقد وكالة تجارية يتضمن تحديدا للالتزامات الطرف الثاني (الوكيل الجزائري) فيكتب في نهاية البنود التي تتضمن تحديد التزامات هذا الوكيل عبارة شاملة تحدد الوصف المجمل للعلاقة وليس تحديدا لها، كأن يكتب " أن الطرف الثاني (الوكيل) يحل محل الطرف الأول ويقوم مقامه في كافة ما يترتب على ترويج وبيع السلعة داخل الجزائر وتحصيل ثمنها له ما له وعليه ما عليه ". ومن الواضح أن هذه العبارة مجملة وتنطوي على جهالة وغموض. لذا فمن الأصوب والأسلم أن يتم تحديد صلاحيات والتزامات الطرف الثاني بشكل مفصل.

11- الحرص على استخدام " التبنيذ" لمزيد من الإيضاح: فعلى سبيل المثال إذا كان البند التعاقدى يشمل عددا من الفئات فيفضل وضعها فوق بعضها البعض لا أن تأتي كلها في سياق واحد، ومثال ذلك أن تكتب "وتقدم هذه الخدمة لكل من أعضاء هيئة التدريس بالجامعة ومحاضريها ومعيديها وموظفيها ومبتعثيها من المنتسبين والمنتظمين وطلاب مرحلة الماجستير والدكتوراه وكافة منسوبي ومنسوبات الجامعة". فإن مثل هذا النص قد يثير الخلط والغلط بين الفئات المستفيدة من حكم النص لذا فإن من الأفضل أن يكتب النص على النحو التالي: " وتقدم هذه الخدمة لكل من:

. أعضاء هيئة التدريس بالجامعة.

. الموظفين.

. الطلاب المنتظمين.

. الطلاب المنتسبين... الخ.

12- الحرص على استخدام المفردات والعبارات بذات الصيغة التي وردت بها في القوانين ذات الصلة بالعقد: فعلى سبيل المثال أن يكتب في عقد تأسيس شركة نصا يقضي بحظر بيع الشركاء حصصهم للغير، فإن قام الشريك بالبيع فإن لباقي الشركاء الحق في " الشفعة" على الحصة المباعة. فهنا يتعين على من يقوم بصياغة العقد أن يستخدم ذات العبارات التي وردت في نظام الشركات وهو حق الأولوية في حال الرغبة في بيع الحصة وحق الاسترداد في حال إتمام البيع على غير الشركاء وليس حق " الشفعة".

13- الحرص على استخدام نفس الكلمة للتعبير عن نفس المفهوم، واستخدام كلمة أخرى للتعبير عن مفهوم مغاير: فعلى سبيل المثال أن يكتب في عقود العمل استحقاق العامل لبديل نقل ثم تتم الإشارة إلى استحقاقه الحصول على بديل انتقال، فإن المقصود ببديل الانتقال هنا ما يحصل عليه العامل لقاء ذهابه يوميا إلى عمله وعودته منه. أما المعنى الأخر (النقل) فإن المقصود به هو ما يحصل عليه لمواجهة تكاليف نقله من المدينة التي يعمل بها إلى مدينة أخرى داخل الدولة. لذا فإنه من الأفضل أن يرمز إلى بديل الانتقال ببديل

المواصلات لتمييزه عن البديل الآخر. وكذا الأمر بالنسبة لبديل السفر وبديل الانتداب فكلاهما يستخدمان للتعبير عن ذات المعنى.

14- استخدام الضمائر (أو - أم) كل في موضعها بدقة عالية، وكذلك استخدام حرف العطف (و- ف-

ثم): إن الضمير (أو) يستخدم للتخيير بين أمرين غير متساويين، أما الضمير (أم) فإنها تكون للتخيير بين أمرين متساويين، ومثاله أن يكتب في عقد العمل (حصول العامل على بدل المناوبة سواء كانت مناوبته في الليل أو في النهار) والصواب أن يقال (سواء كانت مناوبته في الليل أم في النهار). ومن جانب آخر فإن حرف (الواو) تفيد المساواة الزمنية والمعية كما تفيد الترتيب (مثل بحيث تسلم له البدلات والأجر الشهري في مطلع كل شهر ميلادي). ومثالها أيضا أن يكتب في عقود بيع السيارات أن يلتزم البائع بتسليم السيارة والأوراق الخاصة بها فإن الواو هنا تعرف ب (واو المعية) أي أن يقوم بتسليم الأوراق مع (السيارة) أما إن قيل بتسليم السيارة فالأوراق الخاصة بها فإنها تفيد الزمن القريب (ساعات أو يوم أو يومين) أما إن قيل بتسليم السيارة ثم الأوراق الخاصة بها فإنها تفيد التراخي الزمني ربما (أسبوع أو أسبوعين أو شهر)، أما حرف (الفاء) فتفيد التتابع أو التالي، وتم تفيد الفارق الزمني الضئيل. ومثالها من الخطأ أن يكتب في عقود المقاوله " بناء الدور الأول والثاني" والأصوب أن يقال " الأول ثم الثاني".

15- تجنب استخدام الحروف أو الضمائر التي تفيد معنى الاحتمال مثل (السين- وسوف- وقد- ربما): إن

حرف (السين) يفيد المستقبل القريب، أما الضمير (سوف) يفيد المستقبل البعيد. وبالنسبة للضمير (قد) فإنه إن دخل على الفعل المضارع يفيد الاحتمال مثل قولنا (قد يتم تصنيعه) وإن دخل على الفعل الماضي فإنه يفيد القطع والجزم، مثل قولنا " قد تم تصنيعه". ذلك أن الالتزامات في العقود ترد على الصيغة الجزم والقطع ولا يمكن أن ترد بصيغة الاحتمال.

10- أخطاء شائعة في صياغة العقود

مما لوحظ في صياغة العقود التي يتداولها كثيرا الناس أنها تتضمن عددا من الأخطاء الشائعة التي ينبغي العمل على اجتناب الوقوع فيها حرصا على خروج العقد في شكل مناسب ولائق.

ومن الأخطاء الشائعة في مجال العقود:

- أن يكتب " عقد اتفاق" كعنوان للعقد. والواقع أن العقد مغاير للاتفاق فإما أن يكون الأمر عقدا وإما أن يكون اتفاقا. هذا مع مراعاة أن كل عقد اتفاق وليس كل اتفاق عقد.

- اتخاذ عنوان خاطئ للعقد لا يتفق مع طبيعته القانونية أو أنه غير مطابق لموضوعه أو محله (تكييف العقد أو توصيفه بالمغايرة لطبيعته المشتقة من بنوده).

- عدم التطابق بين قيمة العقد في أرقامه مع قيمته المدونة كتابة.

- عدم صياغة شرط التحكيم بدقة، أو إغفال تحديد مكان التحكيم أو القانون واجب التطبيق في حال نشوء نزاع بين الأطراف بسبب العقد.

- عدم تحديد الآثار المترتبة في حال وجود قوة قاهرة، أو ظرف طارئ، أو صعوبات في التنفيذ.

- عدم الدقة في التحقق من صفة أطراف العقد وسند صلاحية التوقيع عليه.

- إغفال الإشارة إلى مرفقات العقد ومستنداته، أو عدم الدقة في الإشارة إليها.
- عدم تحديد المدى الزمني للعقد (مدة سريانه).
- عدم الدقة في وضع مصطلحات العقد.
- عدم الحرص على تحديد قيمة عملة الوفاء (دينار ، يورو، إسترليني، دولار)، وما الحكم في الحال تذبذب قيمة العملة لاسيما في العقود طويلة الأجل.

جدول يتضمن أمثلة لعبارات خاطئة

عبارات بها خلل	وجه الخلل- العبارات الأكثر ملائمة
500 دينار	لابد من كتابة الأرقام بالحروف (500) خمسمائة دينار
متى كان ذلك ممكنا	لابد من تحديد الوقت بالساعة أو اليوم أو الشهر
يتم احتسابها ضمن الأجر الشهري المتفق عليه	لابد من تحديد هل تدخل ضمن عناصر الأجر الشهري أو لا تدخل
السيارات المتفق عليها	لابد من تحديدها كما ونوعا، أو الإشارة إلى ملحق يتضمن كافة التفاصيل الخاصة بالسيارات
ويتم طلائها بألوان مناسبة	لابد من تحديد الألوان التي يوافق عليها صاحب العمل بأن يوقع على الألوان التي اختارها تحديدا.
شاملة كافة المصاريف والنفقات الخاصة بذلك	لابد من تحديد أوجه إنفاق المصاريف التي يتم القبول بها من جانب أطراف العقد.
ينفرد الطرف الأول بحق توزيع المنتجات	لابد من تحديد نطاق التوزيع على وجه الدقة مكانا وزمانا.
أن تكون الفروع الجديدة مطلة على شوارع عامة	لابد من تحديد عرض الشارع لعدم دقة كلمة "عامة"
يتم التسليم بعد توقيع العقد	يتم التسليم (على إثر) توقيع العقد، لأن "بعد" غير دالة أو محددة لزمان وبها تراخ زمني
الأرض التي تم تخصيصها للقاصر	الأرض تم تخصيص ملكيتها للقاصر، لأنه قد يقع التخصيص للانتفاع فحسب
يتم منح أعضاء هيئة التدريس بالجامعات قطع أراض سكنية	تم تفسير هذه العبارة على أنها قاصرة على الذكور دون الإناث
تقدير الأداء الوظيفي عن عامين سابقين	تقدير الأداء الوظيفي عن العامين السابقين
في التمهيد لعقد فك شراكة قائمة يكتب " حيث كانت هناك شراكة"	ينبغي كتابة "حيث أن هناك شراكة قائمة"

المحور الثاني: تحرير العرائض.

إن مفهوم تحرير العرائض ينصرف غالبا للأعمال والإجراءات الكتابية التي يقوم بها المحامي في اطار تمثيل موكله أمام الجهات القضائية والإدارية المختصة، فمما لا شك فيه أن جل أعمال المحامي أثناء أداءه لمهامه أو بسببها تتطلب منه تحرير الكثير من الأعمال لأن التحرير هو الوسيلة الأساسية في تمثيل الأطراف والحفاظ على حقوقهم سواء أمام القضاء المدني أو القضاء الجزائي، وهذه الأعمال يتقيد فيها المحامي بالجوانب الشكلية المطلوبة قانونا في ظل استعمال أليات للتحرير تسمح بصياغة الأفكار القانونية وتأسيس الطلبات وتقديم وقائع كل قضية ومعطياتها بأسلوب قانوني سلس مفهوم ومنهجي وسليم، وفي النقاط التالية سنحاول ابراز أهم هذه المحاور.

1- أهمية التحرير في العمل القانوني والقضائي

التحرير هو فن للصياغة القانونية، والتحرير القضائي عموما كالتحرير الإداري يمتاز بالدقة والوضوح واستعمال المصطلحات المطابقة تماما للمعاني المراد توضيحها مع التقيد بالجوانب الشكلية والاجرائية المطلوبة. ومن هنا يبرز تميز عرائض وأعمال المتخصصين من محامين واداريين ومستشارين مؤهلين عن العرائض التي يحررها غيرهم بأسلوب انشائي لا يراعي فنيات التحرير القضائي.

والتحرير القضائي يحتاج إلى وجود ممارسة وتجربة تسبقها خبرات وكفاءة نظرية، بما يؤدي إلى تمكن المحامي من إيصال معطيات القضية بأسلوب مفهوم يسخر من خلاله كل معلوماته القانونية ويستغلها، حسب ما تتطلبه الحاجة من تفصيل أو ايجاز، ملتزما بالموضوعية في الطرح ومتقيدا بالخطوات المنهجية في التحرير، فيتعرض أولا للوقائع ثم للتكييف القانوني لها ثم يؤسس طلباته ويقدمها واضحة ودقيقة.

2- منهجية دراسة القضية قبل التحرير

المنهجية هي ما يميز عمل المحامي الناجح، كونها تغطي جميع مراحل عمل المحامي سواء أكان في موقع الهجوم كمحام للمدعي أو في موقف الدفاع كمحام للمدعى عليه، وذلك بالإحاطة بعناصر النزاع الواقعية ليحدد المطالب التي يمكن الحصول عليها سندا للقواعد القانونية التي يعتقد أن حل النزاع يجب أن يتم على ضوءها، ومن ثم يضع مقدمات القياس التي يعتقد أنها متوفرة في النزاع، ويحدد بالتالي الأهداف التي يعتقد أنه يمكنه بلوغها على ضوء تلك المقدمات، بمعنى أن المحامي يحدد في هذه المرحلة إطار

المنازعة القانونية التي يخوضها والدفع المتوفرة لديه والخطط المؤدية لكسب قضيته، وبعبارة مختصرة يضع المحامي في هذه المرحلة الخطوات الاستراتيجية لعمله.

ثم ينتقل بعد ذلك إلى التفكير بتنظيم استعمال الدفع المتوفرة عنده وكيفية تحريكها تباعا في المنازعة ضد خصمه تحقيقا للاستراتيجية التي وضعها، وبعبارة مختصرة يضع المحامي في هذه المرحلة التكتيك الذي سيتبعه في عمله. وتحكم عمل المحامي في تحديده لإطار المعركة القانونية وتنظيم سيرها، مجموعة من القواعد تشكل بالحقيقة تأييدا لمنهجية حل النزاع القانوني، سواء في دراسة القضية وتحضيرها وكيفية عرضها على المحكمة قبل جلسة المرافعة أولا أو في تحضير المرافعة التي يهدف المحامي من خلالها إلى إقناع المحكمة بالأسباب والطلبات التي تقدم بها ثانيا.

أولا- تحديد إطار النزاع: ان تحديد اطار النزاع ينطلق من تحديد عناصره، ويتم حل النزاع القضائي بتطبيق قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية على العناصر الواقعية التي ولدت هذا النزاع. ومن ثم يتمثل العنصر الأول للنزاع بالعناصر الواقعية والعنصر الثاني بالعناصر القانونية أو القواعد القانونية التي يجب حل النزاع على ضوءها، ومن خلال مقارنة العناصر الواقعية مع القواعد القانونية يتم تحديد الخصوم أو أطراف النزاع والمطالب التي يجوز لكل منهم التقدم بها بوجه الآخر أو الآخرين. وينصب عمل المحامي بالتالي في تحديده لإطار النزاع، على تعيين العناصر الواقعية والقواعد القانونية التي يجب أن يحل على ضوءها النزاع ومن ثم على تحديد أطراف هذا النزاع ومطالبهم. وتحكم عمل المحامي في هذه المرحلة، أي مرحلة تحديد إطار النزاع، منهجية حل النزاعات القانونية المتعارف عليها والتي تتمثل خطواتها الأساسية في:

أ- الاطلاع على عناصر النزاع الواقعية: يبدأ عمل المحامي بالاطلاع من موكله على عناصر النزاع الواقعية. فالموكل الذي يرغب بإقامة الدعوى أمام القضاء يسرد على محاميه العناصر الواقعية التي ولدت النزاع. ويأتي عرض الموكل لتلك العناصر – عادة- بشكل مسهب تتداخل فيه العناصر الواقعية المفيدة في حل النزاع مع تلك التي تكون غير مفيدة، إذ يستفيض الموكل أحيانا في سرد عناصر واقعية لا تترتب عليها أية نتيجة قانونية، في حين يقتضب أحيانا أخرى بالحديث عن عناصر واقعية قد تكون مفيدة في حل النزاع، أو حتى قد يصمت عن مثل بعض هذه العناصر الأخيرة ظنا منه أنه لا تأثير لها في حل النزاع.

أما الموكل الذي يرغب بتوكيل محام الدفاع عنه في دعوى مقامة ضده أمام القضاء، فيطلع محاميه أولا على المستندات التي تبلغها في النزاع المقام ضده، ثم يسرد عليه العناصر الواقعية من وجهة نظره متى كانت مختلفة عن تلك التي أوردتها خصمه. وفي الحالتين يعرض الموكل على محاميه وسائل الإثبات المتوفرة لديه وتلك التي قد تكون متوفرة عند خصمه.

ولاشك أن عرض العناصر الواقعية على المحامي بالشكل المتقدم، يعطيه فكرة أولية عن هذا النزاع تدفعه لإعادة قراءة العناصر الواقعية من جديد، بهدف تنقيتها وتحديد المفيد منها على ضوء القاعدة أو القواعد القانونية التي يعتقد أن حل النزاع يمكن أن يتم على ضوءها.

إن تنقية العناصر الواقعية والبحث عن القواعد القانونية الممكن تطبيقها لحل النزاع، تبدأ من الفكرة الأولية التي يكونها المحامي عن النزاع، من خلال عرض موكله لعناصر النزاع الواقعية عليه، بما يعطيه فكرة أولية عن فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوءها وهذا يدفعه لقراءة جديدة ودقيقة لعناصر النزاع الواقعية بهدف الوصول إلى المعرفة الكلية الصحيحة لهذه العناصر، ومن ثم تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من بين فئات القواعد القانونية الممكن تطبيقها. ومن هنا فعمل المحامي المتقدم يمكنه من تحديد العناصر الواقعية المنتجة لحل النزاع، على ضوء القاعدة القانونية التي اعتقد انه يفترض تطبيقها لحل النزاع، وهذا ما يدفعه للبحث بدقة عن جميع العناصر المنتجة في حل النزاع عند موكله.

ب- البحث عن جميع العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع: بعد أن يعين المحامي القاعدة القانونية التي يعتقد أن حل النزاع يجب أن يتم على ضوءها يعود للبحث فيما إذا كانت العناصر الواقعية المتوفرة لديه كافية لإعمال تلك القاعدة. ويتوقف إعمال القاعدة على ما إذا كانت فرضيات هذه القاعدة تتضمن بين ما تتضمنه العناصر الواقعية موضوع القضية المخصوصة المطروحة في النزاع، من هنا يعود المحامي لتحليل فرضيات القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية أي إلى الحالات الواقعية التي بينت عليها ويقارن الحالة المخصوصة موضوع النزاع بتلك الحالات. فإذا وجدها متوفرة بالكامل أمكنه المضي بوضع مقدمات القياس المنطقي، وإذا وجد أن هناك ما يجب أن يستوضحه ويستعلم عنه بخصوص تلك العناصر فهنا يعود للبحث عند موكله عن بقية العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع، والتي قد يكون الموكل أغفل سردها أو اقتضب بشأنها اعتقاداً منه أنها لا تؤثر في حل النزاع فإذا وجد أن العناصر الواقعية المطلوبة متوفرة، انتقل بعد ذلك لتحديد الخصوم أو الأطراف النزاع ومن ثم الطلبات التي يحوز التقدم بها بوجههم.

ج- تعيين الخصوم – أطراف النزاع: بالطبع عندما يقصد الموكل محاميه لعرض النزاع عليه بهدف إقامة دعوى أمام القضاء يكون في ذهنه – عادة- فكرة معينة عن خصمه أو خصومه أطراف النزاع. كذلك عندما يقصد المدعى عليه محاميه بهدف الدفاع عنه في الدعوى المقامة ضده يكون خصمه واضحاً من خلال استحضار الدعوى. ولكن المعرفة العملية لعناصر النزاع قد تكشف عن أشخاص آخرين يجوز أو يجب اختصامهم أو إدخالهم في النزاع غير الذين عينهم الموكل. ويتوصل المحامي إلى تحديد أطراف النزاع على وجه الدقة بتحليل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ومقارنتها بعناصر النزاع الواقعية.

د- تحديد المطالب: كل نزاع يرفع أمام القضاء يهدف صاحبه من ورائه إلى الحصول على نتيجة معينة هي التي تحدد موضوع الدعوى، وبالتالي يتحدد موضوع النزاع بمطالب الخصوم. وتحديد المطالب بشكل

صحيح لا يمكن أن يتم إلا من خلال تطبيق منهجية حل النزاع القانوني فالقاعدة القانونية تتألف من جزئين: فرضيات عامة وحكم يقرر لهذه الفرضيات، وإن هذا الحكم يقرر لكل حالة مخصوصة تتضمنها الفرضيات وهذا يستتبع نتيجة واحدة على صعيد المطالب التي يجوز التقدم بها بصورة صحيحة، وهي تلك التي يتضمنها الحكم المقرر في القاعدة القانونية، بمعنى أن المطالب يجب أن تكون منطبقة على الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية. وقد يكون الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية واحدا وعندها يكون المطلب الذي يصح التقدم به هو ما ينطبق على هذا الحكم. ولكن يمكن أن يكون الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية متعدد الأوجه بحيث يجوز أن تقرر جميع الأوجه أن بعضها فقط حسب اختيار المستفيد من القاعدة، وعندها يصح لهذا الأخير أن يصوغ مطالبه بما ينطبق على أوجه الحكم الذي تتضمنه القاعدة.

وبالنتيجة فمنهجية حل النزاع القانوني هي التي تحدد إطار النزاع، ويتبين من البحث المتقدم أن تحديد إطار النزاع بشكل صحيح وسليم، يتم بلوغه عن طريق تطبيق منهجية حل النزاع القانوني. فهذه المنهجية بما تتضمنه من تحليل للقاعدة القانونية بفرضياتها والحكم الذي تقرر له هذه الفرضيات، ومن ثم تحليل هذه الفرضيات إلى عناصرها الأولية ومقارنة هذه العناصر بعناصر النزاع الواقعية، هي التي تمكن المحامي من تحديد إطار النزاع أي تحديد العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع وكذلك تحديد الخصوم والمطالب في هذا النزاع. وبعد أن يحدد المحامي إطار المنازعة القانونية، وفقا للمنهجية المتقدمة، يبدأ السير بهذه المنازعة مستفيدا في تحديد خطة سيرها أيضا من المنهجية ذاتها.

3- الإجراءات الضرورية قبل رفع الدعوى القضائية

يجب قبل رفع الدعوى القضائية أن يتم التأكد مما يأتي:

- 1- توافر شروط رفع الدعوى، كما هو وارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الصفة والمصلحة).
- 2- وجود البيانات الكافية والخاصة بأشخاص الدعوى وخاصة الاسم واللقب والمهنة والعنوان والصفة في الدعوى.
- 3- توجيه الدعوى من حيث الاختصاص النوعي والمحلي، و تحديد موضوع الطلب.
- 4- مراعاة المواعيد التي يجب أن ترفع الدعوى خلالها.
- 5- إعداد الوثائق التي يستند عليها طلب الحق.
- 6- الإجراءات الخاصة التي يجب القيام بها قبل رفع الدعوى مثل:
 - أ- الطعن الإداري أو الولائي المسبق.
 - ب- التنبيه بالإخلاء في قضايا الإيجار القديمة.
 - ج- إشهار العريضة في المنازعات العقارية.

4- المرحلة السابقة على صياغة العريضة

بعد بيان أهم الصفات العامة التي يجب أن يتحلّى بها المحامي بصفة عامة والقانوني بصفة خاصة، نأتي إلى مرحلة بالغة الأهمية وهي المرحلة السابقة على صياغة العريضة، وتبدأ من وقت عرض موضوع ما عليه لإعداد العريضة أو بحث القانوني عنه، وهنا يتعين على المحامي القيام بالآتي:

- أ- دراسة وقائع الموضوع من كافة جوانبه دراسة متأنية والغوص في أعماقها بموضوعية وحيادية وما يتعلق بها من أدلة وبراهين ومستندات.
- ب- الرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم تلك الوقائع وأراء فقهاء القانون بشأنها وعدم الاقتصار على قراءة رأي فقهي واحد، وأن تكون هذه القراءات في مؤلفات مشاهير الفقهاء، ثم المستقر عليه في أحكام المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهذه هي الدفوع الاستراتيجية الضرورية لأي باحث قانوني.
- ج- إجراء المناقشات التي يرى ضرورتها مع ذوي الشأن التي تعد العريضة تحقيقاً لصالحهم، لاستجلاء ما غمض من وقائع أو خفي من مستندات أو أدلة، وأن يدون ذلك في ملاحظات جانبية.
- د- بعد ذلك لا شك أن المحامي يكون قد تفهم وبعمق موضوعه، وعليه حينئذ ترتيب وقائعه ومستنداته ترتيباً تاريخياً مناسباً لتلك الوقائع، وأن يحاول توقع ما قد يثيره خصمه من دفوع ودفاع مضاد (مفترضاً عدم جهل خصمه أو سذاجته، وواضعا في اعتباره فطنه من ستقدم إليه العريضة)، مهيباً نفسه للرد على ما قد يصار من الخصم أو ممن تقدم إليهم العريضة.

5- فنيات كتابة العريضة في صياغة قانونية

- للإجابة على هذا السؤال يتعين أن نجيب على سؤال آخر هو، لمن ستقدم هذه العريضة أو لأي محكمة ستقدم؟ ومن صاحبها؟
- ذلك أن الأمر يختلف اختلافاً جذرياً في المذكرات إلى جهات غير قضائية، وتلك التي تقدم إلى المحاكم وهذه تختلف في المذكرات التي تقدم إلى المحاكم المدنية عنها في المذكرات التي تقدم إلى المحاكم الجزائية في الدعاوى المدنية وفيها نفرق بين:
- أ- المذكرات التي تقدم من المدعي والمدعى عليه.
 - ب- المحكمة التي ستقدم إليها ودرجاتها (الابتدائي والاستئناف) أما الطعن بالنقض فإنه يختص بقواعد يجب الالتزام بها فإذا حاد عنها كاتب العريضة يتعرض عمله للبطلان.

أولاً- المذكرات التي تقدم من المدعي أمام المحكمة: وقبل أن نتناول عريضة المدعي لابد من التعرض لعريضة افتتاح الدعوى فهي بمثابة عريضة يجب أن تتضمن شرحاً وافياً وموجزاً لموضوع الدعوى مؤيداً بالمستندات التي يجب أن تنطوي عليها الحافظة التي تشفع أو ترفق بالعريضة. وتكون هذه العريضة جامعة مانعة للدرجة التي قد تغني عن الكتابة أثناء نظر الدعوى، وجدير بالذكر أنه يجب إيراد نصوص القانون المنطبقة والاستشهاد بأحكام المحكمة العليا فيما أوردته من وقائع وأن تنزل عليها حكم هذا القانون وتلك

الأحكام. فإذا قدم المدعى عليه عريضة، هنا يجب أن يقدم المدعي عريضة يرد فيها على ما انطوت عليه عريضة المدعي عليه من مغالطات سواء في واقع الدعوى أو في إنزال حكم القانون عليها وذلك حسب ما ورد بالعريضة المعنية. ويجب أن تشتمل العريضة الافتتاحية كإطار عام من الناحية الشكلية على البيانات التالية :

- 1- الجهة التي ستقدم إليها، فإن كانت محكمة يذكر اسم المحكمة والقسم أو اسم المجلس والغرفة.
- 2- اسم مقدم العريضة وموطنه وصفته وما إذا كان مدع أو مدع عليه.
- 3- اسم الخصم وصفته وموطنه وما إذا كان مدع أو مدع عليه.
- 4- رقم القضية وسنتها وتاريخ أول جلسة المحددة لنظرها.
- 5- وقائع النزاع في تسلسل منطقي مدعما بالسندات إن وجدت.
- 6- النصوص القانونية ذات الصلة.
- 7- المستقر عليه فقها وقضاءا في شأن النصوص القانونية وما قد يكون هناك من سوابق قضائية في مثل هذه الحالة والتي تدعم وجهة نظر العارض وطلباته، مع تحديد تلك المراجع (رقم الحكم، وسنته، والمحكمة التي أصدرته، وتاريخ صدوره) وبالنسبة للمراجع الفقهية (ذكر اسم المرجع، ومؤلفه، وسنة الطبع، ورقم الصفحة أو الصفحات المنقول منها الرأي).
- 8- مقتضى إنزال النصوص القانونية والمستقر عليه فقها وقضاءا على وقائع النزاع وأسانيده.

ثانيا- الطلبات الختامية: وهي ما نلخصها فيما يلي:

- المحكمة المطروح أمامها النزاع والقسم أو المجلس في الاستئناف والغرفة.
بيانات المدعي: الاسم واللقب والمهنة والعنوان واسم الوكيل.
بيانات المدعى عليه: الاسم واللقب والمهنة والعنوان.
موضوع النزاع: وهو موضوع الحق المتنازع عليه وهو يحتوي ثلاث عناصر.
1- الوقائع موضوع النزاع باختصار مع التركيز على المسائل المنتجة في الدعوى.
2- التكييف القانوني أو المواد والدفع القانونية التي يتأسس عليها رافع الدعوى.
3- الطلبات التي يطلبها صاحب الحق.
كتابة عريضة الدعوى بعدد من النسخ تساوي عدد الخصوم بالإضافة لنسختين واحدة للمحكمة والأخرى بملف الدعوى المحفوظ عند المحامي.