

جامعة محمد ملين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس

تحرير العقود التجارية

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر - حقوق

تخصص قانون الأعمال

الأستاذة: لمياء حدرباش

السنة الجامعية: 2023-2024

مفهوم العقود التجارية

ان السرعة والائتمان التي تتميز بها الحياة التجارية ساهمت في بلوره قانون خاص ينظم نشاط التجاري هو القانون التجاري، التي ادت ايضا الى ابراز ذاتيته واستقلاليه عن فروع القانون الاخرى كما ساهمت في ظهور مجموعه من العقود التجارية التي تتميز عن العقود المدنية لتتلاءم مع متطلبات الحياة التجارية.

موضوع العقود التجارية لم يحظى بتنظيم من المشرع الجزائري الذي اكتفى بتنظيم بعض العقود في الباب الرابع من القانون التجاري في المواد من 30 ، 70 منه ، عقود اخرى تصنف بانها عقود تجاريه نظمتها نصوص متفرقة كالقانون النقدي والمصرفي، وعقود تجاريه اخرى ام تحظ باي تنظيم اما لحداتها او لقله انتشارها. وعليه سنحاول من خلال هذا المحور ضبط مفهوم العقود التجارية

اولا: تعريف العقود التجارية:

لم تحظ العقود التجارية باي تعريف من طرف المشرع الجزائري، الذي اكتفى بتعداد بعض العقود التجارية كما سبق وذكرنا. وعلى مستوى الفقه فهي مفهوم ما زال يطرح العديد من التساؤلات على اساس انها عقد كسائر العقود الاخرى تخضع لنفس الاحكام العامه في القانون المدني، بالاضافه الى ان العقود التجارية مصطلح كثير الاستعمال بالرغم من ذلك يرى الفقه بانه يفتقد الى الدقه والتحديد، وبالتالي من الصعب وضع تعريف لها، كما ان وصفها بالتجاريه قد يؤدي الى نوع من الخلط والاعتقاد وجود نوعين من العقود عقود مدنيه وعقود تجاريه.

فالمستقر عليه ان كل عقد في القانون المدني يصلح استخدامه في القانون التجاري والذي يحسم طبيعة هذا العقد صفه المتعاقدين والغرض من ابرام العقد، فنلاحظ ان المعيار المعتمد في التمييز بين العقد المدني والعقد التجاري هو نفس المعيار المعتمد المدني والعمل التجاري اي نظريه الاعمال تجاريه.

ثانيا: خصائص العقود التجارية:

1- خاصيه الرضائيه:

القاعده العامه في كل العقود هي الرضائيه حسب ماده 59 القانون المدني، الرضائيه مجالها اوسع في العقود التجاريه منها في العقود المدنية التي يشترط المشرع توفر شكله معينه لانعقاد العقد في بعض العقود ذات الاهميه كالعقود الوارده على العقارات حسب ماده 324 مكرر 1 من القانون المدني...

اما في العقود التجارية تنعدم نظر لطبيعته هذه العقود والسرعه التي تتطلبها الحياة التجارية لكن مع تطورها وتعقيديها وظهور عقود مركبه اصبح مجال الرضائيه ضيقا بتدخل المشرع حمايه للطرف الضعيف في العقد او نظرا اهميه بعض العقود او لتوجيه الاقتصاد ما يحمل المصلحه العامه، ففرض قواعد امره بضروره احترام شكل معين لصحه العقد التجاري او اثباته او نفاذه. فاشترط الكتابه الرسميه عقد بيع المحل التجاري او الوعد ببيعه حسب ماده 79 قانون التجاري، وفي عقد الشركه حسب ماده 418 من القانون المدني والماده 545 قانون تجاري... الكتابه العرفيه في السفتجه وا اشهار عقد الشركه مركز الوطني للسجل التجاري حسب ماده 548 قانون تجاري.

2- خاصية المعاوضة:

المعاوضة خاصية مطلقة في العقود التجارية ونسبية في العقود المدنية، التاجر يتقاضى مقابل ما يعطيه ويسعى لتحقيق الربح في كل أعماله التجارية لأن المضاربه احد العناصر الاساسيه في الاعمال التجاريه ، فتستبعد فكره التبرع في العقود التجاريه لانتفاء عنصر المضاربه فيها، حتى ولو قام التاجر ببيع سلعه بسعر امتيازي او مخفض او قدم هدايا او عمولات، الا انها تفضل عقودا تجاريه لانتفاء نية التبرع ولان الهدف منها هو الترويج للبضاعه او كسب عملاء جدد او تحقيق شهره تجاريه...

الاحكام الخاصة بالعقود التجارية

الأصل أن العقود التجارية لا تختلف عن العقود المدنية فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالانعقاد، الصحة، النفاذ، الانقضاء كما سبق ووضحنا، فهي تخضع في ذلك للأحكام العامة المقررة في ق.م.

إلا أن هناك قواعد وأحكام خاصة تطبق على العقود التجارية تميزها عن العقود المدنية، منها ما يتعلق:

-قواعد الإثبات.

-قواعد الاختصاص القضائي.

- قواعد التنفيذ

هذه الأحكام الخاصة فرضتها اعتبارات السرعة والائتمان التي تتميز بها المعاملات التجارية. والتي تقوم أيضا على السهولة والمرونة في إنشاء ع.ت وإثباته والتشدد بخصوص احترام قواعد تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه.

أولا : الأحكام الخاصة بالإثبات في العقود التجارية:

الإثبات من الناحية القانونية يعني: إقامة الدليل أمام القضاء، -بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون- للقول بصحة واقعة قانونية متنازع فيها نظرا لما يترتب على ثبوتها من آثار قانونية.

إن قواعد الإثبات بالنسبة للعقود المدنية تختلف عن العقود التجارية.

ع.ت

ع.م

أما في المواد التجارية فان السرعة والسهولة

في إنشاء الالتزامات التجارية وتنفيذها تفرض

بالضرورة سهولة إثباتها لذلك فالمبدأ في العقود

التجارية حرية الإثبات بكافة طرق الإثبات حسب

ما تضمنته م 30 من ق.ت: "يثبت كل عقد تجاري:

يفرض المشرع قيودا على إثبات العقود المدنية

فيستلزم الكتابة، وذلك بتحرير سند رسمي

أو عرفي لإثبات الالتزامات التي:

-تزيد قيمتها عن 100 ألف دج.

-أو كان الالتزام غير محدد القيمة.

- 1-بسندات رسمية. 334ق.م من وقت صدور التصرف.
- 2-بسندات عرفية. فحسب م 333 ق.م لا يجوز إثباتها بالشهود في وجودها أو انقضائها ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. و يرجع ذلك إلى الثبات والاستقرار الذي تتميز به المعاملات المدنية. ففرض
- 3-فاتورة مقبولة. المشرع شرط الكتابة لإعطاء المتعاقد فرصة
- 4-بالرسائل. للتفكير وعدم التسرع في القيام بالتصرف المراد تحقيقه. كما أكد على ذلك في م 334ق.م بنصه على عدم جواز اعتماد شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الدليل المكتوب ولو كان المبلغ يقل عن 100 ألف دج
- 5-بدفاتر الطرفين. - كما نصت م 328ق.م على أنه لا يكون العقد العربي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.
- 6-بالإثبات بالبيئة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.
- هذا المبدأ تأخذ به أغلب التشريعات ويرجع السبب في ذلك إلى كون مبدأ الإثبات المقيد في العقود المدنية لا يتلاءم مع العمل التجاري الذي يتميز بالسرعة والبساطة من جهة ومع الحياة التجارية وما تتميز به من ثقة بين التجار.

*أما إذا كان العمل التجاري مختلطاً أي مدني بالنسبة لطرف وتجارى بالنسبة للآخر:

- فان الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا تطبق في مواجهته نص م 333 ق.م فيجب عليه إقامة الدليل الكتابي كما سبق وذكرنا. مبدأ الإثبات المقيد.
- الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا فيجوز له استعمال جميع وسائل الإثبات التي نصت عليها م 30 ق.ت. مبدأ الإثبات الحر.

وعليه فمن تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية نجد:

- 1-الخروج عن قاعدة 2 -جواز اصطناع التاجر 3-إجبار الشخص على

إلزامية إثبات المكتوب	دليلا لنفسه: لا يجوز	تقديم دليل ضد نفسه:
بالكتابة في العقود المدنية:	للخصم اصطناع دليلا	القاعدة انه لا يجوز إجبار
التي تقضي بان العقد	لنفسه، فالأصل أن الدليل	الخصم على تقديم دليل ضد
الثابت بورقة أو محرر	الذي يقوم ضد الخصم يكون	نفسه، وان كان في ذلك نفع
مكتوب لا يجوز إثبات	صادرا منه حتى يكون دليلا	لغيره. ولكن توجد استثناءات
عكسه إلا بمحرر مكتوب	عليه. فالورقة حتى تكون دليلا	يجوز فيها للخصم إلزام خصمه
أما في ع.ت فيجوز	على الخصم يجب أن تكون	بتقديم محررات تكون في يده
إثباتها بكافة طرق	بخطه أو إمضائه.	والهدف من ذلك التوصل
الإثبات المقبولة قانونا	-إلا أن القانون نص في	لحقيقة النزاع وذلك :
كأصل .	حالات معينة على إمكانية	-إذا كان القانون يميز
	اصطناع الشخص دليلا لنفسه	مطالبته بتقديم المحرر أو تسليمه
	منها:	-إذا كان المحرر مشتركا بينه و
	-م 330 ق م دفاتر التجار لا تكون	بين الخصم.
	حجة على غير التجار، ومع ذلك	-إذا استند الخصم إلى هذا المبرر
	فان البيانات المثبتة فيها تصلح	في أي مرحلة كانت عليها الدعوى
	أساسا. يميز للقاضي توجيه اليمين	
	المتمة لأحد الطرفين فيما يجوز	
	إثباته بشهادة الشهود.	
	-م 13 ق.ت دفاتر التجار الإلزامية حجة	
	لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر	
	إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري و كانت منتظمة، فتكون البيانات الواردة فيها	
	حجة لصاحبها على خصمه التاجر إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاته.	
	*إلا أن المشرع الجزائري لا يعمل بمبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات ترجع	
	إما:	

- لاتفاق الطرفان على اشتراط الكتابة في الإثبات تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين في بعض العقود التي يستغرق إبرامها أو تنفيذها وقتا طويلا بحيث يكون لدى المتعاقدان متسع من الوقت لتحرير سند كتابي بشأنها.

-أو تنطوي على أهمية خاصة حسما لأي نزاع محتمل حول طبيعتها أو آثارها.

- وإما القانون الذي يستلزمها أحيانا لانعقاد واثبات العقد التجاري كعقد الشركة في المادة 418 ق.م/التعامل بالسفستجة م 390 ق.ت،العقود المتعلقة بالمحلات التجارية م 79 وما بعدها ق.ت.

تأسيسا لما تقدم يمكننا استنتاج ان بدا حرية الإثبات في العقود التجارية :

-ليس من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات كتابة، وفي هذه الحالة لا يجوز الإثبات بغير الكتابة.

- ليس مطلقا بل عليه استثناءات يقرها القانون،أو اتفاق الأطراف.

ثانيا : الاحكام الخاصة بقواعد الاختصاص القضائي :

يعد الاختصاص القضائي من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائي، فهو يشكل مفتاح كل دعوى.

ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة امامه وفقا لمعايير الاختصاص النوعي والاقليمي.

قواعد الاختصاص هي القواعد القانونية التي تحدد كيفية توزيع المنازعات على مختلف الجهات القضائي، وهي تختلف في العقود المدنيه تجاريه.

1- الاختصاص النوعي:

يقصد به ولاية الجهة القضائي على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فتوزع القضايا بين المختلفه على اساس نوع الدعوى.

تتميز به التجاره من سرعه واثمان ابرام وتنفيذ واثبات العقود التجاريه يستلزم ايضا الفصل في المنازعات التجاريه على وجه السرعه وخلال اجل قصيره ووفق اجراءات خاصه تتميز بالمرونه وعدم التعقيد بما يتلاءم مع طبيعه العمل التجاري.

وعليه يقوم النظام القضائي في بعض الدول كفرنسا والمغرب على اساس نوعين من المحاكم :محاكم مدنيه صاحبه الاختصاص العام في الفصل في جميع الدعاوى التي لم يجعلها المشرع من اختصاص محاكم اخرى، ومحاكم تجاريه يعتبر اختصاصها اختصاصا مهنيا محددًا فلا تختص الا بالفصل في المنازعات التي حددها القانون التجاري.

اما في الجزائر وقبل تعديل قانون الاجراءات المدنيه والاداريه رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 12 جويليه 2022 ، وصدور القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي رقم 22-10 المؤرخ في 9 جوان 2022

الذي الغى القانون العضوي 11-05 ، حيث تضمن هذان النصان عدة تعديلات منها تشكيله القسم التجاري والمحكمة التجارية المتخصصة... كن موجوده من قبل في التنظيم القضائي الجزائري، فقد كان المشرع الجزائري يأخذ بوحده الاختصاص القضائي فيختص نوعا واحد من المحاكم بالفصل في المنازعات المدنية والتجارية، حيث تبنت الجزائر نظام الولاية الشامله للمحاكم بموجب 30 من قانون الاجراءات المدنية والاداريه 08-09 المعدل والمتمم . قد كانت منازعات التجاربه من اختصاص القسم التجاري حسب المادة 531 نفس القانون . باستثناء القضايا التي اوكلت مهمه الفصل فيها للاقطاب المتخصصة المنعقدده في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات التي تضمنتها المادة 32 من نفس القانون السالف الذكر.

الا ان هذه الاقطاب لم تنصب في ارض الواقع، ولمسايرة التطور الاقتصادي والاجتماعي حول المشرع الجزائري التوجه نحو قضاء مختص في بعض المنازعات ذات الطابع التجاري، فنص على امكانيه انشاء محاكم تجاربه متخصصه على مستوى بعض المجالس القضائيه حسب ما نصت عليه المادة 28 من القانون العضوي 22-10.

ويمكن تعريف هذه المحاكم التجاربه المتخصصة بانها :احدى الدرجه الاولى التي تصدر احكاما ابتدائيه قابله للاستئناف، اتصلوا في طائفه معينه من النزاعات ذات الطابع التجاري. حسب ما نصت عليه المادة 536 مكرر 5 من قانون الاجراءات المدنية والاداريه رقم 22-13

كما نصت المادة 536 مكرر قانون الاجراءات المدنية والاداريه وُقْم 22-13: " تختص المحاكم التجاربه المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكوره ادناه:

-منازعات الملكيه الفكرية

-منازعات الشركات التجاربه، لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات.

-التسوية القضائيه والافلاس

-منازعات البنوك والمؤسسات الماليه مع التجار

-المنازعات البحريه والنقل الجوي والمنازعات التامينات المتعلقة بالنشاط التجاري.

-المنازعات المتعلقة بالتجاره الدوليه"

كما نصت المادة 536 مكرر 4 على انه يسبق قيد الدعوى اجراء الصلح الذي يتم بطلب احد الخصوم ويقدم الى رئيس المحكمه تجاربه المتخصصة يتم الفصل فيه خلال ثلاث اشهر كاقصى تقدير.

فيما عدا هذه المنازعات يختص القسم التجاري حسب المادة 531 المعدله والمتممه من قانون اجراءات المدنية والادارية 22-13 بالنظر في جميع المنازعات ذات طابع التجاري كمنازعات الاوراق التجاربه، المحل التجاري، الايجارات التجاربه...

هذا والزمتم المادة 534 من قانون الاجراءات المدنية والاداريه 22-13 رئيس القسم التجاري بضروره عرض النزاع على الوساطه كطريق بديل لتسوية النزاع دون الحاجه الى موافقه الاطراف.

2- الاختصاص الاقليمي:

يقصد به ولاية الجهه القضائيه بالنظر في الدعاوى المرفوعه امامها استنادا الى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي.

حسب المادة 536 مكرر 1 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 22-13 فان قواعد الاختصاص الاقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة لم يمسه اي تعديل وعليه المحاكم التجارية المتخصصة يتحدث بالرجوع الى نص المادة 37 ، 38 من قانون اجراءات المدنية والادارية المتمم ، فيعود الاختصاص للفصل في المنازعات بالعقود التجارية الى المحكمة التجارية المتخصصة المنعقدة في المجلس القضائي الذي يقع في دائره اختصاصه:

- موطن المدعى عليه او اخر موطن اذا لم يكن له موطن معروف او الموطن المختار.

- في حاله تعدد المدعي عليهم ففي موطني اقدمهم.

وتجدر الاشاره الى ان هناك استثناء مهم جدا نصت عليه المادة 45 من قانون اجراءات المدنية 08-09 المعدل والمتمم "يعتبر لاغيا وعديم الاثر كل شرط يمنح الاختصاص الاقليمي لجهه قضائيه غير مختصه الا اذا تم بين التجار"، مع مراعاة الاستثناءات الوجوبيه التي نصت عليها المادة 40 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 09-08، ذلك ان المشرع الجزائري استثنى بعض الدعاوى التي حدد فيها المختصه اقليميه بالفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري اما لتسهيل التقاضي او لان المحكمة المعينه هي الاولى بالفصل في النزاع تحت طائله الدعوه لعدم الاختصاص الاقليمي، فنميز بين استثناءات جوازيه واخرى وجوبيه

* **الاستثناءات الجوازيه:** تضمنتها المادة 39 فقره اربعة من قانون اجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم تسهيلا لكل من يدعي ضد تاجر ان يختار الجهه القضائيه المناسبه لرفع دعواه المتعلقه ب:

- المنازعات ضد الشركات التجاريه : تختص بالفصل فيها المحكمة التجاريه المتخصصة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الذي يقع في دائره اختصاصه احد فروعها.

- المنازعات المتعلقه الدوليه بما في ذلك البحريه والجويه... المرفوعه ضد التاجر: تختص بالفصل فيها المحاكم التجاريه المتخصصة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الذي يقع في دائره اختصاصه الوعد، السيمو البضاعه، او الذي يتم الوفاء في دائرته.

* **الاستثناءات الوجوبيه:**

نصت عليها المادة 40 اشاره المدنية والادارية 08-09 المعدل والمتمم، فلا يجوز للمدعي مخالفتها:

- منازعات الافلاس والتسويه القضائيه: ينعقد الاختصاص للمحاكم التجاريه المتخصصة المنعقدة في مقر المجلس القضائي في دائره اختصاصه افتتاح اجراءات الافلاس والتسويه القضائيه

- منازعات الشركاء: تفصل فيها المحاكم التجاريه المتخصصة مقر المجلس القضائي الذي يقع في دائره اختصاصه المقر الاجتماعى للشركه.

- منازعات الملكيه الفكرية: تختص بالفصل فيها المحاكم التجاريه المتخصصة عقده في مقر المجلس القضائي الذي يقع في دائره اختصاصه موطن المدعى عليه.

اما بالنسبه لاختصاص القسم التجاري اقليميا فحسب المادة 532 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 22-13 فلم يمسه اي تغيير ايضا ، فتطبق الاحكام السلف ذكرها على المنازعات الاخرى ذات الطابع التجاري حسب المواد 37، 38، 39، 40،

45 القانون اجاره المدينه والاداريه 08- 09 كالمنازعات المتعلقة بالاوراق التجاريه، بيع المحل التجاري، رهن المحل التجاري، الايجارات التجاريه المتعلقة بالعقارات...

ثالثا-الأحكام الخاصة بتنفيذ العقود التجارية:

وضع المشرع أحكاما خاصة بتنفيذ الالتزامات المترتبة عنالعقود التجارية وتشدد فيها:

1-التضامن:

الأصل في العقود المدنية أن التضامن لا يتم بين المدينين إلا الأبناء على اتفاق المتعاقدين أو نص القانون، فهو تضامن غير مفترض وهو ما نصت عليه م 217 ق.م.

ففي حالة تعدد المدينين في دين واحد، أي أن كل مدين يبقى ملتزم ومسؤول عن حصته في الدين فلا يطالبه الدائن إلا بمقدار حصته.(لان الدين قابل للانقسام)

أما في العقود التجارية فقد استقر القضاء الفرنسي على وجود عرف قديم يقضي بافتراض التضامن في العقود التجارية في حالة تعدد الملتزمين بالدين التجاري دون الحاجة إلى الاتفاق على ذلك في العقد أو في القانون.

فلا يمكن نفي هذا التضامن إلا إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على عدم التضامن أو في حالة نص القانون على ذلك.

وذلك دعما للثقة والائتمان اللذان يميزان المعاملات التجارية وكذلك السرعة من اجل تمكين الدائن بدين تجاري من استيفاء دينه في تاريخ استحقاقه كاملا من أي واحد من المدينين في حالة تعددهم دون أن يدفع هذا الأخير بالتقسيم أو بالتحديد أو مطالبتهم به مجتمعين، فيتجنب خطر إفلاس احدهم أو تعرضه لصعوبات مالية.

وعليه فمبدأ التضامن يعتبر من أهم مظاهر الشدة والصرامة في تنفيذ الالتزام التجاري، ويشكل ضمانا قوية للدائنين، وهو ما جعل المشرع المغربي ينص عليه صراحة في مدونة التجارة بقوله: " يفترض التضامن في الالتزامات التجارية " . أما المشرع الجزائري فقد نص عليه صراحة في بعض مواد ق.ت أين اعتبر التضامن فيها من النظام العام ولا يمكن للمتعاقدين استبعاده.

-المادة 432 ق.ت: جميع الموقعين على السند التجاري مسؤولون بالتضامن عن الوفاء لحامله(ساحب، مسحوب عليه، المظهر، الضامن الاحتياطي.....).

-المادة 551، 563 مكرر ق.ت: الشركاء في شركة التضامن والشركاء المتضامنين في شركة التوصية مسؤولون بالتضامن عن ديون الشركة دون تحديد.

2-الاعذار:

هو تسجيل تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه التعاقدي عند حلول الأجل ووضعه موضع المقصر. في العقود المدنية إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه عند حلول اجله، وجب على الدائن اعذاره وذلك بإنذاره بورقة رسمية بواسطة محضر قضائي أو بأي وسيلة أخرى حسب المادة 180 ق.م مع مراعاة الاستثناءات الواردة في م 181 منه التي يعفى فيها الدائن من توجيه الاعذار للمدين فلا يستطيع الدائن طلب التنفيذ العيني الجبري دون اعذار. أما في العقود التجارية فيكون اعذار المدين منتجا لآثاره ولو تم بورقة غير رسمية، فجرى العرف أن يكون بكافة الوسائل (رسالة موصى عليها) ويجوز في حالة الاستعجال الاعذار ببرقية أو أي وسيلة أخرى كالهاتف، البريد الالكتروني مراعاة لمبدأ السرعة في المعاملات التجارية.

3-المهلة القضائية:

حسب المادة 210 ق.م إذا عجز المدين عن الوفاء بالمدين المدني عند حلول اجله جاز للقاضي منحه أجلا معقولاً لتنفيذ التزامه متى لمس فيه حسن النية والقدرة على الدفع بالنظر إلى موارده الحالية والمستقبلية دون أن يلحق هذا التأجيل ضرراً جسيماً بالدائن. أما في المواد التجارية فهذه القاعدة تتشدد المحاكم في تطبيقها على الالتزامات التجارية، التي تقوم على السرعة، ولأن منح أجلا جديداً للمدين للوفاء بدينه قد يلحق ضرراً جسيماً بالدائن ذلك ان المعاملات التجارية مرتبطة ببعضها فكل تاجر يرتب مواعيد للوفاء بالتزاماته بناء على قيام مدينه بالوفاء له في الأجل المحدد. فتخلف احدهم عن التنفيذ في الأجل المحدد، يحدث خللاً وخسائر للتاجر واضطراب في الحياة التجارية، وقد يؤدي إلى شهر إفلاسه.

فلم ينص المشرع على إمهال أو تمكين المدين من اجل للوفاء بل بالعكس تشدد في ذلك ونص على أن الكثير من الأحكام التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل كالحكم المتعلق بشهر الإفلاس. م 227 ق.ت. كما لا يمكن مثلاً منح اجل للوفاء بالديون المستحقة في الأوراق التجارية باستثناء التسوية القضائية التي يستفيد منها التاجر المتوقف عن الدفع إذا توفرت شروطها بهدف إعادة التاجر على رأس أعماله والوقوف بتجارته من جديد.

4- الإفلاس:

تحكم حالات تأخر أو عجز المدين عن دفع دين مدني عند حلول اجله في العقود المدنية نظام الإعسار، فيشهر إعساره إذا كانت أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة، وتقسم بين الدائنين قسمة غرماء باعتبارها تشكل الضمان العام لهم حسب م 188 ق.م.

أما في العقود التجارية فتشدد اغلب التشريعات في مواجهة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التجارية، وذلك بفرض نظام صارم إذا عجز التاجر عن دفع ديونه التجارية فيعتبر في حالة توقف عن الدفع يترتب عليها غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وسقوط بعض حقوقه المدنية والسياسية بصدور حكم بشهر إفلاسه حسب م 215 ق.ت وما بعدها. مما يدفعه للحرص على الوفاء بها في أجالها ومراعاة الثقة والسرعة في المعاملات التجارية. فالإفلاس هو نظام خاص للتنفيذ على أموال المدين التاجر، تتسم أحكامه بالقسوة التي قد تصل إلى حد تجريم فعل التفليس سواء كان بالتدليس أو التقصير.

باستثناء التسوية القضائية التي تعتبر امتياز واستثناء على الصرامة في تنفيذ الالتزام التجاري لفائدة التاجر المدين لتجاوز صعوباته المالية وتسهيل سداد ديونه .

5-التقادم المسقط:

الأصل حسب المادة 308 ق.م أن جميع الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بمرور 15 سنة سواء كان الالتزام مدنيا أو تجاريا كون لفظ الالتزام ورد عاما في المادة. إلا انه في المواد التجارية ونظر لما تتطلبه التجارة من سرعة فانه من الطبيعي أن يكون اجل التقادم فيها قصيرا مقارنة بالالتزام المدني. مما يحتم على التجار المطالبة بديونهم أو الوفاء بها في أسرع وقت حتى لا تظل ذممهم مشغولة بالالتزام طيلة مدة التقادم العادية، وبالتالي يعاقب الدائن المهمل في العقد التجاري بتقادم دعواه. وبناء عليه تتقادم الالتزامات التجارية كقاعدة بمرور 5سنوات كأطول مدة للتقادم فيها، مع وجود التزامات تكون مدة تقادمها اقصر تبعا لطبيعة العقد التجاري منها:

-تتقادم بمضي (1) سنة دعاوى الحامل هذه المظهرين أو الساحب من تاريخ تحرير الاحتجاج في المدة القانونية، أو من تاريخ الاستحقاق إذا كانت السفنجة مشتملة على شرط الرجوع دون مصاريف (م 461 مكرر2 ق.ت).

-تتقادم بمضي 3سنوات دعاوى بطلان الشركة، الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها اعتبارا من تاريخ حصول البطلان م 740 ق.ت.....

المرحلة السابقة على إبرام و تحرير العقود التجارية

-التفاوض العقدي-

أولاً- تعريف التفاوض العقدي:

لم يعرفه المشرع الجزائري، وعلى مستوى الفقه تعددت التعاريف بشأنه لاختلاف نظرة الفقهاء للتفاوض العقدي، نذكر منها:

" التفاوض العقدي هو كل اتصال بين طرفين أو أكثر سواء كان شفويا أو كتابيا أو بوسيلة الكترونية أو غير ذلك من الوسائل بقصد الوصول إلى أفضل شروط تعاقدية تحقق مصالح الأطراف وتحدد حقوق والتزامات كل منهم".
أو هو: "كل ما يصدر من احد الطرفين ويتصل بعلم الطرف الآخر ويكون متعلقا بتكوين تصور مشترك لعقد يسعيان لإبرامه".

ثانيا-خصائص التفاوض العقدي:

1- التفاوض العقدي تصرف إرادي:

أي أن مصدره الإرادة السليمة الخالية من العيوب، فلا تتم عملية التفاوض إلا بإتجاه إرادة الأطراف للدخول فيها دون إكراه بهدف إبرام عقد معين وهو ما يسمى: النية في التفاوض.
فإرادة الأطراف تبقى حرة طيلة مرحلة التفاوض، فكل طرف حر في قطع المفاوضات أو الانسحاب منها وقت ما شاء طالما تصرف بحسن نية، والعقد لم يبرم بعد، كما له حرية الاستمرار فيها في إطار مبدأ الحرية التعاقدية. إلا إذا اقترن الانسحاب بخطأ صدر من احد الطرفين أو تصرف سوء نية، فلا يمكن الرجوع عليه إلا بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية متى اثبت الطرف الآخر أركانها، لأنه لم ينشأ عقد إلا إذا وجد اتفاق مبدئي يحدد التزامات الطرفين خلال مرحلة التفاوض.

2- التفاوض العقدي تصرف متعدد الأطراف:

يتم التفاوض العقدي بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم، فهو لا يتم من طرف واحد، لأنها مرحلة تقوم على تبادل الآراء والاقتراحات وتقريب وجهات النظر بما يخدم مصالح الأطراف المتفاوضة، بهدف البحث عن أفضل فرصة للتعاقد بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه مستقبلا.

3- التفاوض العقدي مرحلة تمهيدية لإبرام العقد:

تشمل أعمال تحضيرية يقوم بها الطرفان وصولاً إلى اتفاق على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ومناقشة شروطه، والقيام بالدراسات والاستشارات اللازمة وغيرها من العمليات المهمة التي تمهد لإبرام العقد النهائي. فإذا توصل الطرفان إلى اتفاق جوهري على كافة المسائل الجوهرية للعقد ينتقلان إلى مرحلة إبرامه وتحريره وفق الاتفاق التفاوضي الذي توصلوا إليه.

4- التفاوض العقدي مرحلة تقوم على الأخذ والعطاء:

فهي مرحلة تبادلية تقوم على الأخذ والرد بين الأطراف المتفاوضة للوصول إلى نتائج نهائية ترضيهم جميعاً، وليس تحقيق مكاسب لطرف على حساب الآخر، لان مبدأ حسن النية يقتضي حرص كل طرف على الوصول لاتفاق يحقق مصلحة الطرفين كان يتم التفاوض حول مواضيع العقد بحسب أهميتها: عنوان العقد، محله، سببه، مواصفات المبيع، الثمن، الالتزامات والحقوق وتترك المسائل الثانوية للأخير كلفة العقد، نسخ العقد.....

5- التفاوض العقدي مرحلة نتائجها احتمالية:

فقد ينتهي التفاوض على العقد بالوصول إلى اتفاق على إبرام العقد النهائي المتفاوض عليه، وقد يصل إلى طريق مسدود فينتهي بفشل المفاوضات لوجود عوامل كثيرة تتحكم في سير العملية، كطبيعة العملية، كفاءة المفاوض وخبرته، القوة الاقتصادية لكل طرف.

كما أن الدخول في المفاوضات لا ينشئ التزام على عاتق الأطراف بإبرام العقد النهائي وهو تحقيق نتيجة معينة بل يرتب عليهم التزام ببذل عناية فقط بالبداية بالتفاوض والاستمرار فيه بحسن نية وغيرها من الالتزامات .

ثالثاً: الالتزامات المترتبة على التفاوض العقدي.

1-الالتزام بالتفاوض بحسن نية:

يقصد به التعامل بشرف وصدق وجدية مع الغير وعدم غش أو خداع الطرف الآخر أو استغلال ضعفه، و يمكن قياس حسن النية اعتماداً على النتائج المترتبة على تصرف معين وما ينتج عنه من أضرار، فيعتبر ذلك عملاً مخالفاً لمبدأ حسن النية.

الالتزام بالتفاوض بحسن نية التزام تبادلي يقع على كلا الطرفين خلال مرحلة التفاوض.

أما عن طبيعته فهو التزام بتحقيق نتيجة فيفرض على الأطراف المتفاوضة تجنب أساليب الغش والخداع بل الاستقامة والجدية في التفاوض بنية الوصول إلى إبرام العقد النهائي دون أن يعني ذلك ضرورة الالتزام بإبرامه فيحقق لكل طرف الانسحاب أو قطع التفاوض طالما تم بحسن نية ودون ارتكاب خطأ.

2- الالتزام ببدا التفاوض والاستمرار فيه:

* يقصد ببدا التفاوض تلاقي الأطراف المتفاوضة وافتتاح المفاوضات حول العقد النهائي المراد إبرامه، هو التزام يقع على عاتق احد الطرفين عادة بتوجيهه دعوة للطرف الآخر للحضور لمكان التفاوض المحدد وفي الموعد المتفق عليه لبدا المفاوضات وتقديم الاقتراحات وتبادل الآراء والنقاشات حول العقد المراد إبرامه قصد الوصول إلى اتفاق حول الشروط الجوهرية لهذا العقد.

كما انه التزام بتحقيق نتيجة هي بدا المفاوضات، فإذا امتنع احدهما أو تأخر عن البدا في التفاوض ترتبت مسؤوليته التقصيرية أو العقدية إذا تم تنظيم مرحلة التفاوض في اتفاق تفاوض مكتوب فيلتزم الطرف المخل بالتعويض عن الضرر اللاحق دون الحاجة إلى إثبات سوء النية أو الإهمال ما لم يثبت هذا الأخير السبب الأجنبي.

* إن بدا التفاوض يستلزم حتما الاستمرار فيه وإلا أصبح مرحلة لا فائدة منها، فهو التزام تبادلي يقع على عاتق كلا الطرفين فيجب على كل طرف متابعة التفاوض وفق ما يقتضيه مبدأ حسن النية، كما انه التزام ببذل عناية أي ببذل كل طرف الجهد اللازم من اجل تقريب وجهات النظر للتوصل إلى إبرام العقد النهائي دون اشتراط ضرورة الالتزام بإبرامه فعلا، فيحق لكل طرف قطع المفاوضات أو الانسحاب منها لسبب ومبرر جدي والا ترتبت مسؤوليته التقصيرية إذا الحق انسحابه ضررا بالطرف الآخر أو العقدية في حالة تحرير اتفاق التفاوض.

3- الالتزام بالإعلام:

يتعين على كل طرف الإدلاء بما لديه من معلومات تتعلق بالعقد موضوع التفاوض حتى يتسم التفاوض بالشفافية والصرحة اللازمة لإتمام إبرام العقد النهائي.

فيرى غالبية الفقه انه التزام ببذل عناية بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه والتي لا يمكن للطرف الآخر العلم بها أثناء المفاوضات وبذل أقصى جهده لنقل تلك المعلومات قصد الإحاطة بكافة الظروف المحيطة بعملية التعاقد حتى تنشأ إرادته حرة وسليمة لا يشوبها عيب دون ضمان تحقق النتيجة المرجوة لان ذلك متوقف على مدى استيعاب الطرف الآخر لهذه المعلومات.

حيث اعتبر المشرع في م 86 ف2 ق.م كتمان واقعة مؤثرة في التعاقد تدليسا يجيز للمدلس عليه إبطال العقد ما لم يكن حرفيا أو مهنيا.

4- الالتزام بحفظ سرية المعلومات:

أي التزام الأطراف المتفاوضة بعدم إفشاء المعلومات أو استخدامها لتحقيق مصالح شخصية أو الكشف عن المستندات التي تم الاطلاع عليها أو تبادلها خلال مرحلة التفاوض أو استغلالها لمنفعته إذا كان ذلك يلحق ضررا بالطرف الآخر.

إن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية إذ يجب الالتزام بحفظ نوعين من المعلومات وليس كل المعلومات. - المعلومات التي أضفى عليها صاحبها طابع السرية.
- المعلومات التي تكون بطبيعتها غير قابلة للنشر والإعلان.
وللقاضي حسب ظروف كل قضية سلطة تقدير هل المعلومات المعلن عنها معلومات مشمولة بالالتزام بالسرية أم لا.

المبادئ العامة في تحرير العقود التجارية

أولا: تعريف صياغة العقود التجارية

صياغة العقد عموما هي وسيلة للتفاهم بين طرفي العقد فضلا عن كونها الاداء التي يتم بها التعبير عن المعنى المراد من النص، فهي تمثل فنا متخصصا يستوعب اراده اطراف العلاقة ويصحبها في قالب مكتوب هو العقد، بما يضمن حسن تنفيذه مستقبلا وتفادي النزاعات حوله

ان الهدف من هذه الصياغة ليس تمذجه العقود ووضع مواصفات موحده لها بل وضع الاطر العامه والمشتركة بما يعكس اراده الاطراف .

فيمكن تعريف صياغة العقود التجارية بانها: "الوسيلة التي يتم بموجبها التعبير عن افكار اطراف العقد التجاري ونقلها من حيز الذهن او الفكر الى حيز الواقع عبر الادوات الفنية المناسبة."

ثانيا: الهدف من صياغة العقود التجارية

ان الغايه من صياغة العقود التجارية وكل العقود بصفه عامه هي :

- تقديم دليل على وجود علاقته تعاقدية واتمام ركن من اركان العقد بالنسبه للعقود الشكليه التي يتطلب المشرع فراغها في شكل رسمي .

- تحفظ الطرفان من الغش والتدليس لانها تحرر من شخص متخصص وتتضمن توقيع الاطراف عليها وبالتالي علمهم بمضمونها .
- تحديد الحقوق والالتزامات المستقبلية خاصه بالنسبه للعقود التي يستغرق تنفيذها مده زمني طويله لضمان الدقه في التنفيذ ،افضل من الاعتماد على ذاكره الاطراف .

-توفير سند تنفيذي يغني الاطراف عن رفع دعوى صحه العقد ووجوده

-تجنب الوقوع في نزاعات وخلافات حول العقد لان صياغته تحفظ الحقوق وتوثق الالتزامات .

- تجعل من العقد نافذا وحجه على الجميع حتى يثبت تزويره .

- تنبيه اطراف العقد الى اهمية وخطوره التصرف الذي يقبلان عليه .

ثالثا: الشخص المخول له صياغة العقود التجارية:

صياغة العقود تتطلب اتباع قواعد حددها القانون لتكون هذه الصياغة سليمة وتعكس اراده الاطراف المتعاقده، حيث اسند المشرع الجزائري في المادة 324 قانون مدني مهمه تحرير العقود الى اشخاص معينين بصفاتهم وهم:

* الموظف:

الشخص الذي تعينه الدولة للقيام باداره شؤونها في مجال معين كالقضاة، مدير املاك الدولة، الوزراء، الولاة ...

* الشخص المكلف بخدمه عامه:

هم الاشخاص المكلفون بخدمه عامه اي الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية محضر القضائي

* الضابط العمومي :

هو الشخص المخول قانونا اعطاء الصيغه الرسميه للعقود والوثائق كالموثق، كتاب الضبط، رئيس البلديه بصفته ضابط الحاله المدنيه.

رابعا: المؤهلات الواجب توفرها في الشخص الذي يتولى سياره العقود التجاريه:

ان اكتساب المؤهلات والمهارات الواجب توفرها في الشخص الذي يقوم بصياغة العقود التجاريه تكون من خلال الدراسه الاكاديميه المتخصصه والتكوين الذي تفرضه هاته المهنة، الممارسه، حضور دورات تكوينيه، والتربصات ، وقراءه مختلف الكتب والمقالات، وسائل التكنولوجيا، حيث تتطلب:

- توفر الخلفية العلميه المتخصصه.

- التحكم في اساليب الصياغة القانونيه السليمه لان صياغة العقد من غير المتمرس (اي شخص الذي يملك خلفيه علميه متخصصه لكنه لا يتحكم في قواعد الصياغة القانونيه السليمه) يترتب عنها وجود اخطاء عديده في الصياغة سواء في الشكل او الاسلوب

- التمرس في العلوم القانونيه ليكون على درايه بما هو متفق وما هو مخالف للقانون من احكام وما هي الاثار المترتبه على كل حرف او كل كلمه او عباره.

- القدره على التعامل مع اللغه التي سيحرر بها العقد من حيث مصطلحاته وقواعده واسلوب كتابته ودلالته، وترجمه اراده الطرفين باسلوب واضح وصحيح.

- قدره على تخيل وتوقع المشاكل العملية المحتملة مفيدة العقد والعمل على وضع حلول مناسبة لها لتفادي اي اشكالات في التنفيذ مستقبلا.

خامسا: مراحل الصياغة القانونية في العقود التجارية:

تمر عملية تحرير العقود التجارية بثلاث مراحل، من اجل الوصول لصياغة قانونية سليمة وجيدة للعقد لا يشوبها غموض او نقص أو قيام نزاع بين اطراف العقد مستقبلا بسبب عملية الصياغة، وذلك من خلال الاعداد الجيد للادوات التي يتم بها التوصل الى المرحلة النهائية لصياغة العقد.

1- المرحلة التحضيرية:

يتم خلالها الامام بشكل وافي باهداف الاطراف من التعاقد والتعرف على رغبة كل طرف ومدى تعارضها مع احكام القانون

2- مرحلة الكتابة الاولى (مسودة العقد):

هي مرحلة ممهده للصياغة النهائية للعقد، تتم بمراجعة قواعد فنية للصياغة سنوضحها لاحقا.

3- مرحلة الكتابة النهائية:

يتم خلالها مراجعه الصياغة وتهذيبها وفحص انسياب الأفكار تناسق بنود العقد واجزائه ، والتأكد من عدم تعارضها من حيث الشكل والموضوع، وفق ما سنوضحه من قواعد فنية للصياغة.

* من حيث الشكل:

يقصد به تحقق محرر العقد من استيفاء العقد لكامل الجوانب الشكلية المطلوبه في باعداد مسوده للطباعه ، تشمل: تاريخ تحرير العقد، تاريخ سريانه، توقيع الاطراف على الصفحة الاخيريه في كافه نسخ العقد، من الاختتام الخاصه بكل طرف اذا كان شركه او اي شخص معنوي اخر....

* من حيث الموضوع:

على محرر العقد القيام بتنقيح ما تم كتابته في مرحلة الكتابة الاولى، ومراجعته كل كلمه على حده ، ثم كل جملة ثم كل عبارة ، ثم كل بند للتأكد من ان كل العناصر تتسم بالوضوح والشمول بحيث تنتفي معها احتمالات اللبس او الخلط او الغموض وسوء التفسير.

ملاحظه:

ان صياغة العقد التجاري تتم بالاعتماد على نماذج معدة مسبقا او دون الاستعانه بنموذج:

- استخدام النماذج في صياغة العقود :

من المعروف ان النماذج التي تشيع حاجه الاطراف قد لا تكون كذلك بالنسبه للبعض الاخر، لذا يجب ان تراجع هذه النماذج من جديد قبل استخدامها في تعاقد اخر على الا ينظر اليها على انها نصوص مبجله لا يجوز تعديلها محتواها فيجب دائما: مقارنة الوقائع ف النموذج القديم والوقائع الجديده المراد صياغه العقد الخاص بها، محتوى المعامله او التصرف القانوني، وتحديث القانون ان كان قد عدل او الغي، وايضا تحديث اللغه ان كانت قد تطورت.

-صياغة العقد دون الاستعانه بنموذج:

قد يجد محرر العقد نفسه في وضع لا يستطيع فيه الاعتماد على نموذج عقدي قائم، فيضطر الى صياغه العقد من لا شيء، يجب عليه في هذه الحاله ان يفكر في المبادئ القانونيه التي تحكم العقد المراد ابرام وكيف يمكن التعبير عنها بدقه، هذه المبادئ تستنبط من التشريعات احكام القضائيه والاعراف، يقوم محرر العقد بمناقشه الاطراف حول ما يريدونه، فيضعه اولاً في نقاط مفصله، ثم يقوم بصياغتها صياغه سليمه ويرتبها بحسب موضوعها يقوم بعدها بتنقيحها، فيضع اولاً: خطه مبدئيه للاتفاق مبنيه على محتوى المسوده الاصليه، تحديد حقوق والتزامات الطرفين على النحو الذي قررت النصوص القانونيه الاحكام القضائيه والاعراف، باستعمال اساليب اللغه القانونيه الواضحه

سادسا: القواعد الفنيه في صياغه العقود التجاريه:

يجب مراعاة جملة من القواعد في الشكل والموضوع:

-**التنظيم الجيد للعقد:** من خلال تصميم بنيته العامه او هيكله العام، لانها ترتبط ارتباطا كبيرا بفعاليه العقد، فسوء تنظيمه يؤدي الى صعوبه فهم احكامه الموضوعيه من قبل اطرافه، وسوء تنفيذه، كما يسهل وقوع محرره في اخطاء عديده.

- هناك ثلاث قواعد مهمه في صياغه العقود وهي: توقع ما قد يحدث، ضع حل لاي ظرف، احمي عميلك بتدبير قانوني ملائم.

- يجب ان تكون الصياغه في الزمن المضارع، لان استخدام صيغ الماضي والامر والمستقبل غير مستحب.

- يجب ان تكون الافعال مبنيه للمعلوم لان الفعل المبني للمجهول يثير اللبس لدى القارئ والتساؤل عن من الذي يجب عليه القيام بفعل معين والامتناع عنه (يلتزم البائع.... وليس يلتزم بـ)

- استخدام لغة بسيطة وكلمات مألوفه للشخص العادي، وتفادي الكلمات الفنيه والجمل الطويله.

- يستحسن استخدام عباره يلتزم في بند الشروط والالتزامات

- تجنب استخدام اسماء الاشاره والضمائر و يفضل تكرار نفس الاسم المشار اليه، مثلا: يلتزم الطرف الاول أو محمد أحمد وليس

هو او هذا

- يخصص لكل التزام وموضوع بند منفصل، مثلا تناول بدل الايجار في عقد ايجار محل تجاري في بند ووصف العين المؤجره في بند اخر.

- مواجهه بنود العقد بعضها ببعض لتحديد الاحالات الداخليه وتحديد التناقضات للتأكد من تناسقها.

- تجنب الاسراف في استعمال الاحالات الى نصوص داخل العقد او خارجه لان ذلك سيعيق سهولة فهمه من قبل اطرفه. مثلا: تستعمل عادة هذه العبارات

" مع مراعاة المادة.... من هذا العقد" او " مع مراعاة المادة.....وما يليها"

" مع مراعاة احكام القانون التجاري المواد من الى....."

- الدقه والثبات على مصطلح واحد للمعنى الواحد ، استخدام الكلمه الواحده باكثر من معنى في نفس الوقت مثلا : تفادي استخدام كلمه عقار ، مبنى ، منزل في العقد للاشاره الى نفس الشيء .

- تجنب الاختصار (اختصار الطرف الاول بـ ط 1) او الشطب او الكتابة بين الاسطر.

- ترقيم جميع صفحات العقد وذكر عدد الصفحات في اخر العقد، تجنبنا للتزوير واستبدال صفحه بصفحه اخرى.

سابعا:هيكل العقد:

يقصد به بناء العقد ووضع اطاره العام او جانبه الشكلي مع الاخذ بعين الاعتبار ان هناك بنود ثابتة او نموذجيه في اي عقد وهناك بنود متغيره بحسب طبيعه العقد وموضوعه، عليه سنتناول اهم البنود الثابته في اي عقد:

1-عنوان العقد:

الذي يكشف عن موضوع العقد، وفي حال كان وصف الطرفان للعقد بوصف لا يتفق مع ما يتضمنه من بنود فالعبره بما اتجهت اليه نيه الطرفان و ما تضمنه العقد من حقوق والتزامات ووفق ما تقدمه المحكمه من تكييف قانوني صحيح.

2-ذكر السنه، الشهر واليوم الذي تم فيه تحرير العقد: تكتب بالحروف

3- بيانات محرر العقد: اسمه، لقبه، وظيفته و عنوانه

4- بيان اطراف العقد:

- اذا كانوا اشخاصا طبيعيين تذكر: أسماءهم و القابهم، موطنهم الاصلي او المختار، تاريخ ومكان ميلادهم، رقم بطاقة الهوية، تاريخ ومكان صدورها شكل نافي للجهااله.

- اما اذا كانوا اشخاصا معنويين يذكر: اسم الشركه، شكلها القانوني، موضوعها، سجل تجاري رقم، الكائن مقرها في، يمثلها السيد.... ابن.. المولود... الساكن.... المهنة... الجنسية... بصفته.....

عقد بيع محل تجاري

بتاريخ عشرون نوفمبر، سنة ألفين وثلاثة وعشرون ميلادي، الموافق للسادس من جمادى الاولى
،الف واربع مئة وخمسة واربعون هجري
لدى الاستاذالموثق الذي يشغل بهذه الصفة بمكتب التوثيق الكائن ب.....عمارة 12، رقم
52-12، الطابق الثاني، سطيف، المسضي أسفله
حضر:

1- السيد: ع ص ابن ...، المولود ب..... في الساكن ب..... الحامل بطاقة هوية رقم..... الصادرة في
..... الساكن ب..... المهنة.....

الطرف الأول

المشار اليه فيما بعد في سياق هذا العقد

2- شركة الوسام، شركة ذات مسؤولية محدودة، مقرها..... بسنل تجاري رقم..... يمثلها
..... بصفته.....

الطرف الثاني

المشار اليه فيما بعد في سياق هذا العقد

5- تمهيد/ديباجة العقد

يتصدر اي عقد تمهيد يتم فيه الاشارة الى اطراف العقد ودوافع ابرامه بوضوح، دون ان يتضمن تعهدات او اتفاقات بين
الطرفين وتفادي الحثيات في اسلوب الصياغة (حيث أن)، كما يكون في شكل فقرات منفصلة، ويجب النص في نهايه
الدباجة على ان الطرفان قد اقرا باهليتهما للتعاقد، وبأنهما اتفقا على بنود العقد، ويكون ذلك بعبارة قاطعه في دلالتها على
انه تم الاتفاق على بنود العقد.

هذه الديباجة ليست ركنا أو بندا في العقد وليست من شروط صحته وبالتالي يمكن الاستغناء عنها وادراج مضمونها في بنود
العقد، وان كان ادراجها يهدف الى :

- اعطاء قارئ العقد فكره موجزه عن مرحله التفاوض ان وجدت
- بيان الباعث من العقد والظروف التي دفعت الاطراف الى ابرامه
- تبين ما يتمتع به كل طرف من الاطراف من خبره ومهارات ودرجات علميه ذات صله بالعقد.
- في حاله وجود ارتباط لهذا العقد بعقد اخر او متفرعا عنه ، كل هذا يظهر في تمهيد العقد.

تمهيد

يمتلك ع ص المحل التجاري رقم.....بالعقار رقمبمنطقة.....البالغ مساحته.....بموجب عقد بيع المسجل برقم.....بتاريخ.....والمشهر بالمحافظة العقارية ب.....في.....يحده يميناويسارا.....بالجهة الخلفيةوالجهة الامامية يطل على الشارع الرئيسي. ما جعل ارادة ك ل تتفق مع عرضه ببيعه

فتم الاتفاق بين الطرفين وهما يقران بكامل اهليتهما على ما يلي:

بنود العقد:

أولاً:

:"يعتبر هذا التمهيد جزء لا يتجزأ من هذا العقد"

ثانياً:.....

ملاحظة : من الممارسات الخاطئة وضع بند اول ينص على أنه : "يعتبر هذا التمهيد جزء لا يتجزأ من هذا العقد"

6- بنود العقد:

هو المصطلح الاكثر شيوعا في الدول العربية، حيث يقسم العقد الى مواد أو بنود حسب موضوع كل بند، فيخصص له عنوان رئيسي يعكس موضوعه، ترقم البنود بأرقام متسلسلة، ويمكن ان تقسم الى مواد فرعية مثلا :

البند 1 :الالتزامات

-الالتزام بدفع قسط الإيجار :

-الالتزام بصيانه العين المؤجرة:

(ممكن ان تدرج بنود العقد مباشرة :مدة العقد، المنازعات أي دون ذكر لفظ بند أو مادة)

بنود العقد تشمل عادة :

*البند الاول :التعريفات

يمكن ان يتضمن العقد بندا خاصا يشرح معاني الكلمات والعبارات الواردة في العقد، والتي قد يثور خلاف حول معناها، او تتكرر كثيرا في العقد، وذلك اما بتقديم تعريف معجمي او اصطلاحي.

تهدف الى تفادي التكرار، تقليل عدد الكلمات المستخدمة، تفادي احتمال تفسير الكلمة باكثر من معنى، توخي الدقة بعدم ترك مسؤوليه تعريف الكلمة لطرفي العقد.

يترك محرر هذا البند التعريفات كآخر مرحله في صياغه العقد، حتى يستطيع معرفه المصطلحات الواجب تعريفها، وتوضع في بدايه العقد على اساس ان المنطق يقتضي تعريف المصطلح قبل استخدامه، وان طالت فلن تكون مفيدة عمليا ولن يكون من السهل ذكرها فتوضع في اخر العقد.

تعريفات

• يقصد بالكلمات والتعبيرات التالية المعاني الموجودة قرين كل منها **او** مباشرة يكتب:

تعني كلمة هيكل: مبنى اداري لا يقل عن عشرين طابقاً
تعني كلمة المنتج: كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي او خدمة

***البند الثاني: التفسيرات:**

هو بند يضع قواعد واضحة تسري عند تفسير العقد بهدف تحقيق اليقين بين الطرفين فيما يتعلق بالمصطلحات التي يتضمنها، بحيث لا يثور خلاف بينهما عند تنفيذ العقد ولفادي تكرار المقصود بها.

تفسيرات

في حالة تحديد فترة معينة من يوم معين أو يوم وقع فيه حدث معين تحسب الفترة بحيث لا تشمل ذلك اليوم

***البند الثالث: مدة العقد:**

في العقود محدد المدة يجب ان تكون مدة العقد ملائمة لطبيعته وحددة بالحروف والارقام، من الضروري تحديد بدايتها ونهايتها ويمكن ان تكون قابله للتجديد المده في عقد الايجار التجاري او عقد الوكالة التجاريه.
اما في العقود الغير محدد المدة فيجوز لاي طرف انهاء العلاقه العقديه بعد توجيه اخطار مع منح مهله معقوله مسبقا تحدد حسب ظروف معينه.

مدة الايجار

تمت الموافقة بين الأطراف على أن مدة الايجار هي ستة (6) أشهر ابتداء من 5 جانفي 2023، قابلة للتجديد.
حددت مدة الشركة بعشر سنوات ابتداء من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

***البند الرابع: الالتزامات والشروط:**

هي الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين، وتختلف باختلاف طبيعه العقد. مثال:

الالتزامات والشروط

تم العقد بالتكاليف والشروط العادية والقانونية وخاصة ما يلتزم البائع والمشتري بأدائها والامتنال لها وهي:
- يتسلم المشتري العقار المباع على الحالة التي هو عليها الان .
- تحمل البائع جميع المصاريف والحقوق والرسوم التوثيقية الناشئة عن هذا العقد وتوابعه .

***البند الخامس: القانون الواجب التطبيق :**

القانون الواجب التطبيق

يخضع هذا العقد ومستنداته لجميع النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

***البند السادس: المنازعات**

يوضح هذا البند الجهة القضائية المختصة اقليميا ونوعيا بالفصل في النزاع علي قانون الاجراءات المدنية والادارية.

المنازعات

يؤول الاختصاص للفصل في المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد الى المحكمة التجارية المتخصصة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه المقر الاجتماعي للشركة، طبقا لنص المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 المعدل والمتمم

البند السابع: انتهاء العقد**انتهاء العقد**

يحق لأي طرف إنهاء العقد في حالة إفلاس الطرف الآخر أو عدم قدرته لأي سبب آخر على إدارة أعماله بطريقة عادية نتيجة صعوبات مالية وعلى الطرف قبل القيام بالإنهاء إرسال اخطار مكتوب للطرف الآخر في أجل خمسة ايام من يوم توفقه عن القيام بأعماله بطريقة عادية، ويسري الإنهاء دون اللجوء الى القضاء

البند

***البند الثامن: لغة العقد :**

إذا صيغ العقد بلغتين أو أكثر، يجب ادراج بند يحدد اللغة التي يعمل بها عند الاختلاف بين نصوص العقد المكتوبه باللغات المختلفة.

***البند تاسع: نسخ العقد**

حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بها عند الاقتضاء، **أو اختصارا: وقع و ختم وسلم بين الطرفين.**

***البند العاشر: خاتمه العقد :**

يقصد بها : اثبات ان اطراف العقد قد اتفقوا على ما ورد في العقد من بنود وان يضعوا توقيعهم.

اثباتا لما ذكر

حرر هذا العقد في اليوم والشهر والسنة المذكورين في منته ،وبعد تلاوته امضاه الطرفان الحاضران

***البند الحادي عشر: الاجراءات**

تحدد بحسب طبيعة العقد وما يتطلبه القانون

الاجراءات

تسجيل العقد بداره التسجيل
إيداع نسخه بالسجل التجاري
النشر بالجريدة الرسمية لإعلانات القانونيه