



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة البليدة 2

University of Blida 2

كلية: الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون خاص

دروس عبر الخط موجهة للسنة الاولى ماستر .

تحرير عقود الاعمال

من اعداد الدكتورة : معداوي نجية

الطور: الماستر

الرتبة: أستاذة محاضرة أ

التخصص : قانون الأعمال.

السنة : اولى

السداسي: الثاني

السنة الجامعية : 2023/2022

قائمة المحتويات

- 5.....مقدمة:
- 6.....المحاضرة الاولى - عقود الاعمال و ابجديات التحرير.
- 7.....أولا -نشأة عقود الأعمال و خصائصها .
- 8.....ثانيا - خصائص و انواع عقود الأعمال .
- 10المحاضرة الثانية - تصنيفات عقود الأعمال .
- 10أولا - عقود الاعمال المنظمة:
- 11ثانيا- عقود الاعمال غير المنظمة:
- 12ثالثا- التصنيف المختلط.....
- 13المحاضرة الثالثة - أهمية صياغة العقود ومتطلباتها.
- 13أولا- أهمية التحكم في صياغة العقود.
- 14ثانيا- المؤهلات العلمية و الشخصية للقائم بصياغة العقد .
- 15المحاضرة الرابعة- العقود الجاهزة.
- 16أولا-تحرير النموذج بواسطة أطراف العقد.
- 17ثانيا- فوائد العقد المطبوع مسبقاً، وسلبياته:
- 19ثالثا - طبيعة الصيغ الجاهزة.
- 20المحاضرة الخامسة - المرحلة التحضيرية للعقود وإعداد المسودة.

- أولاً- المراحل الاولية: 20
- ثانيا- مرحلة كتابة المسودة : 21
- المحاضرة السادسة- قواعد الصياغة و التحرير القانوني للعقد 23
- أولاً- اختيار الكلمات والدقة اللغوية. 23
- ثانيا- التحقق من سلامة اللغة وعلامات الترقيم:..... 24
- ثالثاً- تحديد اللغة الرسمية أو الأصلية للعقد : 25
- المحاضرة السادسة - الأجزاء (البنود) الرئيسية للعقد (هيكله العقد) 26
- أولاً - البنود التمهيدية 26
- ثانيا - الشروط الخاصة بمدة العقد وإنهاؤه..... 27
- ثالثاً - الشروط الخاصة بتحديد النطاق الإقليمي لتنفيذ العقد. 30
- المحاضرة الثامنة - بنود المقبل المالي او الثمن في العقود..... 31
- أولاً- شرط الثمن. 31
- ثانيا- أحكام الدفع 32
- المحاضرة التاسعة- شروط الحماية القانونية للأسرار التجارية. 33
- أولاً - الطبيعة السرية..... 33
- ثانيا- أن تكون ذات قيمة اقتصادية 34
- المحاضرة العاشرة - ضمانات الوفاء للالتزام بالسرية..... 35
- أولاً- التعهد الكتابي المسبق. 35
- ثانيا - الكفالة المالية 36

37	ثالثا- ضمانات أخرى
38	المحاضرة الحادية عشر - الشروط الخاصة بتغير الظروف :
39	اولا - شرط إعادة التفاوض.
40	ثانيا - عناصر مهمة في بند الظروف الطارئة.
42	المحاضرة الثانية عشر - تغير الظروف في حال القوة القاهرة.
42	لولا- صياغة بند القوة القاهرة.
44	ثانيا -الفرق بين القوة القاهرة و اشرط إعادة التفاوض.
45	المحاضرة الثالثة عشر - تسوية المنازعات.
45	اولا- شرط تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد:
46	ثانيا - بند التحكيم.
47	ثالثا- اجراءات التحكيم
48	المحاضرة الرابعة عشر - الاخطاء الشائعة في صياغة العقود
50	خاتمة

مقدمة:

يعتبر العقد بشكل عام الأسلوب الذي يسمح للأفراد في المجتمع بتبادل المنافع في شتى المجالات، بما فيها الاقتصادي، فلطالما اعتبر العقد الوسيلة المثلى لتحقيق رغبات الأفراد من باب حاجة الفرد لفرد آخر. وقد امتد الأمر إلى الجانب الاقتصادي، حيث اعتبر العقد الوسيلة التي لا يتم الاستغناء عنها لتلبية ما يحتاجه الفرد من سلع وخدمات وأموال وغيرها.

لكن هذا المعنى ازداد حدة في السوق من خلال التنافس على إنتاج وتوزيع مختلف السلع والخدمات، فظهر منها صنف خاص من التعاقد أطلق عليه عقد الأعمال، وفق مفاهيم تتفق أحيانا مع ما هو معروف في النظرية العامة للعقد، و تختلف عنه أحيانا أخرى سواء من حيث ابرامها او من حيث صياغتها.

و تحرير وصياغة العقود كان ومازال اداة لها أهمية كبيرة في المعاملات، حيث أن صياغة العقود هي أداة الضمان الأفضل للحقوق، ولا نعني هنا مجرد توثيق العقد بالكتابة ولكن ما نعنيه صياغة العقود التجارية في قالب قانوني، يتضمن التزامات الأطراف، توفير ضمانات لهذه الالتزامات، تنظيم طرق الدفع، تحديد طريقة التسليم و التنفيذ وغيرها من البنود التي يجب التركيز عليها في صياغة العقود والتي تشير إلى أن صياغة العقود تختلف عن مجرد التوثيق بالكتابة.

يمكن أن نلتمس مما سبق أهمية كتابة العقود وصياغتها معرفة أن العقد إذا تمت شروطه وأركانه لزم ولم يجز الرجوع عنه إلا بالتراضي، كما ترجع أهمية دراسة الصياغة معرفة أن علم الصياغة فيه من الدقة الكثير ما يستدعي التدقيق والتحري، فإن اختلاف لفظ أو استبداله بآخر قد يغير المعنى تماماً مثل أن يشير إلى «فساد العقد» وهو يقصد «بطلانه» أو يشير إلى «انعدامه» وهو يقصد «إنهاء العمل به». أو يشير إلى «فسخ»

العقد أو جواز «التفاسخ» وهو يقصد «انفساخ» العقد، أو يشير إلى «القوة القاهرة» وهو يقصد «الظرف الطارئ».

وينبغي الإشارة إلى أن كثيرا من الخلافات والنزاعات في المحاكم وغيرها قد لا يكون سببها امتناع أحد الطرفين من تنفيذ مقتضى العقد؛ بل بسبب عيوب في صياغة العقد أو إغفال شيء من مستداته، فيتجه كل طرف من أطراف التعاقد لتفسير نص العقد لصالحه مما يسبب النزاع، و عليه تكمن الأهداف العملية الأساسية لهذا المقياس في محاولة إعطاء الطلبة نظرة شاملة حول ماهية عقود الاعمال قصد تمييزها عن غيرها من العقود قصد تحديد البحث عن المقصود بالصياغة و تحرير العقود و ابجدياته عموما في جل العقود قبل التطرق الى كفاءات صياغة و تحرير عقود الاعمال بندا ببند. لتحقيق الأهداف العملية المرجوة من محاضرة تحرير عقود الاعمال لا بد من تمكين الطلبة من القيام بدراسة تحليلية لنصوص العقود و بنودها و دراسة المنظومة القانونية التي تنظمها ، مع تدريب الطالب على المعالجة القانونية للعقود .

أما الأهداف العلمية فتكمن في إثراء المكتبة القانونية بمطبوعة بيداغوجية على الخط تتضمن معظم المستجدات التي تحيط بالمجال التعاقد في عقود الاعمال و بالأخص طرق صياغتها واشكالاتها المطروحة في الجانب التطبيقي.

حاولنا دراسة مقياس تحرير عقود الاعمال في اطار اربع عشر محاضرة ،

ترواح محتواها بين عقود الاعمال و ابجديات التحرير . و كيفية صياغة و تحرير بنود عقود الاعمال .

المحاضرة الاولى - عقود الاعمال و ابجديات التحرير.

اتفق فقهاء القانون ان العقد هو إحداث أثر قانوني معين، سواء بالإنشاء أو النقل أو التعديل أو الإنهاء أو الامتناع .

والمراد بـ "توافق إرادتين" أي تقابلهما وتراضيهما مثل إرادة البائع مقابل إرادة المشتري في عقود البيع ونحو ذلك. أما الأثر القانوني الذي يترتب على هذا التقابل أو الالتقاء أو التوافق بين الإيرادات فيتمثل في تسليم البائع المبيع أو محل البيع للمشتري وقيام هذا الأخير بتسليم الثمن إلى البائع. ومن حيث النقاء الإيرادات على التعديل فمثل الاتفاق على تعديل الثمن في عقود البيع أو تعديل القيمة الإيجارية أو مدة العقد في عقود الإيجار ونحو ذلك. ومن حيث الإنهاء فمثله أن يتفق الطرفان وتلتقي الإيرادات على إنهاء الرابطة العقدية القائمة بينهما بالتراضي..

أولا -نشأة عقود الأعمال و خصائصها .

ارتبطت عقود الأعمال ومازالت بذلك التطور الكبير للنشاط الاقتصادي في الأسواق ذات الأنظمة الرأسمالية من باب حاجة متعامل اقتصادي إلى متعامل اقتصادي آخر، لغرض تحقيق أهداف المنافسة الحرة والتواصل بشكل طبيعي في الأسواق، فعلى أساس ظهور عقود الأعمال في أغلب الدول الرأسمالية سواء الولايات المتحدة الأمريكية، أو البلدان الأوروبية ليتمد انتشارها إلى سائر البلدان باسم التفتح الاقتصادي ورفع القيود والحواجز على تنقل مختلف السلع والخدمات عبر الحدود ولمختلف الدول.

1-أسباب ظهور عقود الاعمال.

تعددت واختلفت مبررات وعوامل وجود عقود الأعمال والممثلة أساسا في وجود فكرة عقد الأعمال هو حاجة متعامل اقتصادي إلى متعامل اقتصادي آخر، وفي هذا الإطار فعقد الأعمال كغيره من العقود يكون بين شخصين أو أكثر يطلق عليهم "متعاملين اقتصاديين"، كون موضوعه تحقيق إحدى النشاطات الاقتصادية في مسألة الإنتاج والتوزيع، وأحيانا موضوعيا نقل الخبرة والتكنولوجيات، وأحيانا المتاجرة والاستفادة من الأموال أو السيولة المالية، وأحيانا أخرى الاستفادة من الضمان.

كما يرجع ظهور هذا النوع من العقود الى عدم ملائمة العقود المدنية الكلاسيكية مجال الأعمال وعجز العقود المدنية عن تنظيم مجال الأعمال، فالشيء الملاحظ أنه إذا كانت ،العقود المدنية التقليدية تتسم بالبساطة عادة، فإن مجال الأعمال مجال معقد يتسم بالتشعب و التنافس، كثرة الطلب والعرض، كثرة المتعاملين الاقتصاديين، ضف إلى ذلك أن المصالح الواجب حمايتها في العقود المدنية تختلف عن تلك الوارد حمايتها في مجال الأعمال. زد على ذلك أن أثر العقود الموجودة في النظرية العامة للعقد لا يتحدى الشخص المتعاقد، في حين أن المصالح المراد حمايتها في مجال الأعمال تتعدى ذلك، إذ الأثر الناتج عنها يشمل الاقتصاد الوطني لأي دولة .

ثانيا - خصائص و انواع عقود الأعمال .

عقد الأعمال لا يخرج عن المعنى العام للعقود الذي اشرنا اليه سابقا، باعتباره اتفاقا بين طرفين يسمون بالمتعاملين الاقتصاديين يفترض فيهما التساوي في الحقوق والالتزامات، بغض النظر عن منفعة كل طرف.

غير أن عقد الأعمال، وعلى الرغم من كونه اتفاقا إلا أنه يتميز بجملة من الخصوصيات التي تجعل إخضاعه للقانون مسألة قابلة للنقاش .وتظهر هذه الخصوصية في اعتبار عقد الأعمال من العقود غير المسماة، حيث تبرم بين أشخاص ذوي خصوصية، وأحيانا عقود مسماة ثم مسألة الإذعان في هذا النوع من التعاقد .

* عقود الأعمال عقود غير مسماة .

العقد غير المسمى هو ذلك العقد الذي لا يتولى المشرع تنظيمه؛ ولم يضع لها أحكاما خاصة تنظمها، ولو كان لها اسم معروف في الحياة العملية .ومن ثم تخضع في تكوينها وما يترتب عليها من آثار للقواعد العامة المقررة لجميع العقود.

و عقود الأعمال تعدُّ من أكثر العقود غير المسماة؛ لأن معظم أنواعها هي وليدة الحياة المهنية والعملية للمتعاملين الاقتصاديين، أي إنها وليدة الأعراف والعادات التجارية . والأمثلة في ذلك كثيرة، منها : عقد الفرنشايز، وعقد التسيير، وعقد البوت، وعقد الاعتماد المستندي .

غير أنه استثناءا، فقد عمل المشرع على تنظيم بعض عقود الأعمال لضرورات معينة . وُمنها : عقد الاعتماد الإيجاري، وعقد تحويل الفاتورة، وعقد التسيير .

* عقود الاعمال ليست عقود اذعان .

يظهر في عقود الأعمال التفاوت الاقتصادي، و من حيث وجود متعاملين اقتصاديين مالكين للتكنولوجيا والأموال، ومتعاملين اقتصاديين لا يمتلكونها،

غير أنه عند إبرام هذه العقود تبقى الإرادة حرة لكلا الطرفين، وكل واحد

يناقش بنودها، والدليل على ذلك هو طريقة إبرام عقود الأعمال التي تعرف مرحلة المفاوضات الجزء الأكبر، وتدوم لفترات زمنية طويلة تناقش فيها كل بنود العقد . على هذا الأساس، ففكرة الإذعان في عقود الأعمال غير واردة.

* ارتباط عقد الأعمال بالسوق .

يعرف المشرع الجزائري السوق بأنه كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وتلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، بالنظر لمميزاتها وأسعارها، والمواقع الجغرافي التي تعرض فيها في هذا الشأن تم الإقرار بأن لا نشاط اقتصاديا دون وجود السوق؛ ذلك تأكيد على أهمية السوق بالنسبة لأي متعامل اقتصادي لممارسة أي نشاط يرغب فيه، سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع أو الاستثمار، وهذا لمختلف السلع والخدمات . وما يميز السوق هو كثرة المتعاملين الاقتصاديين فيه الذين يتزاحمون وفق أطر قانونية قوامها المنافسة الحرة والمشروعة والنزيهة.

* إخضاع إبرام عقود الأعمال لإلزامية احترام القانون.

على الرغم من عدم تمكن التشريعات من تنظيم أغلب عقود الأعمال، إلا أن ذلك صاحبه ضرورة احترام إبرام تلك العقود للشروط القانونية الخاصة بالمنافسة والنظام العام الاقتصادي كما أن التشريعات لغرض التقليل من اللاتوازن الاقتصادي بين المتعاملين-الاقتصاديين حاولت تنظيم بعض المسائل في هذه العقود .

المحاضرة الثانية - تصنيفات عقود الأعمال .

القاعدة العامة في مجال تنظيم عقود الأعمال هي أنها عقود غير مقننة أو غير منظمة قانونا أو غير مسماة , فهي عقود لم تنظم بموجب أحكام خاصة , فلم يكن من قدرة المشرع الجزائري تنظيم أغلب عقود الأعمال حيث اعتمد في ذلك على القاعدة العامة المتمثلة في عدم تنظيمه للعقود تاركا ذلك للقواعد المعروفة عمليا نظرا لخصوصياتها.

ويمكن ان نصنفها الى عقود منظمة قانونا و عقود غير مقننة . و في هذا الاطار نشير الى ما قام به المشرع الجزائري في هذا الصدد.

أولا - عقود الاعمال المنظمة:

ا- عقد التسيير في القانون رقم 89-01 المعدل للقانون المدني:

حيث خصص له أحكام الفصل الأول مكرر ضمن الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل بعنوان :عقد التسيير، حيث ركز على تعريفه أطرافه والالتزامات التي يرتبها ومسألة نهايته، من دون كيفية إبرامه تاركا مسألة إبرامه إلى القواعد العامة المنظمة للعقود.

ب- تنظيم عقد تحويل الفاتورة: وذلك ضمن تعديل قواعد القانون التجاري ضمن الباب الثالث 1 بعنوان سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة ضمن المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر 18، مع التذكير أن المشرع الجزائري يعتبر نظام تحصيل الديون ورقة أو سندا تجاريا يضاف إلى باقي السندات التجارية والتي قام بتنظيمها في الكتاب

الرابع من التقنين التجاري .وهو موقف غريب جدًا، إذ كان من المفروض ان ينظمه ضمن أحكام قانون النقد والقرض أو ضمن قانون خاص باعتباره عقد تمويل وضمان في المعاملات التجارية وليس وسيلة الدفع.

ج - **عقد الاعتماد الإيجاري** الذي خصه بأحكام خاصة ومفصلة بموجب الأمر رقم 96-09 باعتباره عقد تمويل للمشاريع الاقتصادية تتولى القيام بمهام شركات الاعتماد الإيجاري أو البنوك أو المؤسسات المصرفية.

ثانيا- عقود الاعمال غير المنظمة:

ا- **عقد الفرانشيز**: ظهر عقد الفرانشيز كغيره من العقود الحديثة، نتيجة للتطور الاقتصادي الذي رافق التطور التكنولوجي، وانفتاح العالم وبروز العولمة، فهو من أحد الأساليب التي تسعى إلى توسيع دائرة المشروع التجاري، ومن أشكال التعامل التجاري.

يعرف عقد الفرانشيز على أنه عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يسمى الممنوح له المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية وتخويله استعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العملية الفنية واستعمال العلامة التجارية والتزويد من الممون، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع الثمن، والالتزام بعدم المنافسة والحفاظة على السرية.

وبالتالي فعلاقة الفرانشيز هي علاقة عقدية تجارية بين الأطراف، يقوم فيها المانح بمنح امتياز للممنوح له، ليقوم بمباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة والشهرة التجارية التي تربط بمنتج المانح. كذا سيطرة المانح على الطريقة التي يعمل بها الممنوح له في المشروع، والمقصود بالسيطرة هي حق المانح بالإشراف على كيفية الممنوح له المشروع.

يترتب أيضا على هذه العلاقة جملة من التزامات ملقاة على الأطراف ممثلة بضرورة تقديم المساعدة والتدريب والاشراف والمحافظة على الأسرار الفنية... وغيرها.

يعد المشروع الممنوح له الامتياز مستقلا عن المشروع الأصلي أي الممنوح له يقدم ويخاطر برأس ماله.

ب - الاعتماد المستندي.

وهو " تعهد خطي يصدر من البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب زبونة (المستورد) يتعهد بموجبه بدفع أو قبول سحوبات أو سفتجة مسحوبة من المستفيد أو يفوض بنكا آخر ليقوم بالدفع نيابة عنه مقابل استفتاء كامل الشروط والتعليمات الواردة في الاعتماد ."

فباعتبار الاعتماد المستندي من عقود التجارة الدولية , و التي كان سبب وجوده العادات و الأعراف التجارية , إذ لم تتولى العديد من التشريعات تنظيمه رغم انه يعتبر من أكثر العقود المستعملة عمليا لتسهيل النشاط التجاري الذي يتم نحو الخارج و هذا بتطبيق الأحكام و الأعراف المطبقة من قبل الغرفة التجارية الدولية حيث تلزم كل البنوك بتطبيقها من بينها البنوك الجزائرية .

والمشروع الجزائري قد تبنى صراحة في قانون المالية التكميلي ل 2009 الاعتماد المستندي كوسيلة إجبارية لتنفيذ عمليات التجارة الدولية وبالرغم من ذلك فهو لم يمل أي اهتمام بتنظيم هذه الآلية، وعليه فمن الجدير به تنظيمها ضمن القانون التجاري الجزائري حتى يزيل اللبس والغموض عنها.

ثالثا - التصنيف المختلط

تصنف عقود الأعمال إلى عدة أصناف على حسب الزاوية التي يرغب بها المتعامل الاقتصادي الاستفادة منها، فإذا رغب في القيام بمجرد عملية البيع والشراء فإننا نكون أمام عقود تسمى "بالعقود التجارية".

أما إذا رغب في الحصول على المعرفة والتكنولوجيا كنا بصدد عقود تدعى ب "عقود نقل التكنولوجيا"، وإذا رغب في الحصول على الضمان والتمويل فإننا نتكلم عن عقود تسمى ب "عقود الضمان والتمويل"... وغيرها.

يضاف إلى ذلك أنه عن كل صنف من الأصناف عقود الأعمال تحتوي هي الأخرى على مجموعة من العقود ونذكرها على النحو التالي:

1- عقود نقل التكنولوجيا: ومن أمثلتها: عقد الفرنشيز، عقود المفتاح والانتاج في اليد، عقود البوت، عقود الاستثمار، عقود التسيير.

2- عقود التجارية: من عقود التجارة ما يلي: عقد البيع التجاري، عقد التوزيع، عقد الترخيص، عقد النقل.

3- عقود التمويل: ويخل في إطارها: عقد الاعتماد الايجاري، عقد الاعتماد المستندي، عقد تحويل الفاتورة، عقد القرض.

4- عقود الضمان: ويدخل ضمنها: عقد التأمين في بعض أنواعه، عقد الضمان استثمار، عقد تحويل الفاتورة... وغيرها.

والجدير بالإشارة مهما كان نوع عقد الأعمال فقد يبرم على المستوى الداخلي ونتكلم هنا عن عقود الأعمال الداخلية، لكن وإذا أبرمت على المستوى الدولي فإننا نتحدث عن عقود الأعمال الدولية.

المحاضرة الثالثة - أهمية صياغة العقود ومتطلباتها.

الصياغة هي " الوسيلة أو الأداة التي يتم بموجبها التعبير عن الأفكار ونقلها من حيز الذهن إلى حيز الواقع عبر الأدوات الفنية الملائمة" ، و هي تكتسي أهمية خاصة تظهر من عدة جوانب و تتطلب عدة مهارات.

أولاً- أهمية التحكم في صياغة العقود.

- تعتبر عملية الصياغة في العقود وسيلة التفاهم المتبادل والتواصل بين أطرافها، فضلا عن أن الصياغة هي الأداة التي يتم بها التعبير عن المعنى المراد في النص؛ حيث يستوعب إرادات أطراف العلاقة ويصحبها في قالب مكتوب هو ما يعرف بالعقد .

- ورغم أن صياغة 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 قالب 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.

-أثر صياغة العقد على تفسيره حيث 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 احتل 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 .

ثانيا- المؤهلات العلمية و الشخصية للقائم بصياغة العقد .

يشترط فيمن يحرر العقد عادة ان يكون ملما بجانب القانوني وجانب فن الصياغة و اساليبه.

فقد يتولى صياغة العقد موثق أو مستشار قانوني متمرس في العلوم القانونية أي على علم ودراية بأحكام القانون ، ولكنه في ذات الوقت غير متمرس في وسائل أو أساليب الصياغة القانونية السليمة. و العكس صحيح كأن تسند صياغة العقد إلى مهندس

أو طبيب أو محاسب أو نحو ذلك، فيعمد إلى العمل على تغطية أو تعويض ما ينقصه من العلم القانوني باللجوء إلى المبالغة في صياغة العبارات وتضخيم الكلمات وتقويمها .
و في كلا الحالتين نحصل على عقود مليئة بالثغرات ، تؤدي إلى العديد من الاختلافات والكثير من المنازعات سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

القدرة على الاستشراق و التنبؤ.

على من يتولى الصياغة القانونية الصحيحة أن يعمل جاهدا على استشراق النقاط أو المسائل أو العبارات المحتملة أن تكون سببا لأي خلاف مستقبلي أو باعث عليه بين أطرافه، فينبغي عليه أن يعمل على استئصالها قبل تقديم العقد للتوقيع عليه. كما أن عليه أن ينتقي 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 .

المحاضرة الرابعة- العقود الجاهزة.

يقوم الأسلوب التقليدي للتعاقد على المساومة والتفاوض حول شروط العقد بحرية بين الطرفين، لكن بالنظر إلى زيادة هائلة في المعاملات؛ مما استوجب ضرورة إتمام أكبر عدد ممكن النشاط المتزايد في الحياة التجارية أدى الى ظهور عدد من العقود في وقت وجيز وبأقل مجهود، ومن هنا ظهر نظام التعاقد باستخدام نماذج وصياغات معدة سلف وعلى الرغم من المزايا التي يوفرها هذا النظام؛ إلا أنه مشوب بالمخاطر، ومن أخطر ما تتضمنه الصياغة النموذجية للعقد توقيع المتعاقد عليها دون العلم بأحكامها، وكذلك ما يمكن أن تحويه من شروط تعسفية بالنسبة إلى الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

تجدد الإشارة ابتداء بأنه لا اتفاق حتى اليوم حول تسمية محددة لنظام التعاقد الذي يتم عن طريق الإحالة وإن كان الفقه قد سار منذ زمن على استخدام مصطلح (العقد

النموذجي (Le contrat type) و فقد فضل اخرون استخدام مصطلح (النماذج الجاهزة). ويفضل بعض الفقه استخدام (الصياغة النمطية للعقود). وأيا ما كان الأمر فإنه يمكننا تعريف هذه النماذج بأنها محررات مطبوعة وجاهزة تحتوي على شروط وضعت مسبقا لعقود فردية تبرم في تواريخ لاحقة إعمالا لإرادة من يرتضي التعاقد بالإحالة إليها.

أولا- تحرير النموذج بواسطة أطراف العقد

أولا يحزر العقد بواسطة أطراف العقد في حالتين:

الحالة الأولى، ينفرد فيها أحد المتعاقدين بتحرير النموذج ويعرضه على الطرف الآخر الذي قد يوافق عليه أو يرفضه.

أما الحالة الثانية، فهي التي يحزر فيها النموذج في إطار اتفاق جماعي.

1- انفراد أحد أطراف العقد بتحرير النموذج فيحدث ان يحزر العقد من قبل

احد الأطراف و يطلب التوقيع عليه من الطرف الآخر، فيثور التساؤل: هل من حق هذا الأخير أن يفاوض ويناقش المتعاقد محرر النموذج بشأن البنود الواردة به؟ الإجابة عن هذا السؤال تختلف بحسب المركز الاقتصادي لطرفي العقد، ففي حالة تكافؤ المراكز الاقتصادية، يكون لمستلم النموذج حرية المساومة، فله أن يقبل النموذج جملة أو يرفضه جملة، كما له أن يعدل فيه بإضافة بنود أو حذف أخرى. وعادة ما يهدف التعاقد في هذه الحالة إلى تسهيل إبرام العقود الفردية، وإتمام التعاقد في وقت وجيز.

2- تحرير النموذج في إطار اتفاق جماعي

يقصد بالاتفاق الجماعي، اتفاق أطراف عقد من العقود أو من يمثلهم على وضع نموذج مشترك يحكم علاقتهم التعاقدية المتوقع إبرامها في المستقبل . وتتم صياغة النماذج بالاتفاق الجماعي في العادة بعد مناقشات طويلة ومستفيضة، بما يحقق المصلحة

المشتركة لجميع الأطراف. ولهذا فغالبا ما يستعين بها أطراف الاتفاق عند إبرام عقودهم الفردية المستقبلية دون إضافة أو تعديل التعاقدية .

3- تحرير النماذج بواسطة الغير

إن تحرير النماذج بواسطة الغير يختلف عن تحرير النماذج بواسطة اتفاق جماعي والذي سلف بيانه، وذلك على الرغم من أن المتعاقدين وفق هذا النظام الأخير قد يعتمدان نموذجا لم يشتركا فعليا في تحريره بنفسيهما. وعلّة ذلك أن المتعاقدين هنا ارتضيا نموذجا تعاقديا جاء ثمرة اتفاق جماعي بين ممثلي الطائفتين أو النقابتين التي ينتمي كل منهما إلى إحدهما. أما تحرير النماذج بواسطة الغير، فهو تعاقد يحيل فيه الطرفان إلى نموذج يحره شخص ثالث لا علاقة له بالعقد ولا بأطرافه و إنما حررها أشخاص يتمتعون بخبرة عملية في مجال صياغة العقود.

فالعقود المطبوعة مسبقاً عبارة عن صيغ معدة من قبل أحد طرفي العلاقة التعاقدية، تتضمن أحكاماً وشروط المعاقدة، ليعرضها على الطرف الآخر في حال الرغبة في الدخول في العقد دون أن يكون للأخير إلا الحد الأدنى من الاختيار.

ثانيا - فوائد العقد المطبوع مسبقاً، وسلبياته:

يوجد للعقود المطبوعة مسبقاً عدّة فوائد، نُجملها فيما يأتي:

- 1 - الكفاءة في أداء الأعمال والضّغط على تكاليف الإنتاج، والنفقات الإدارية، بما في ذلك عمليات التعاقد في البيع والشراء والإجارة، وغير ذلك.
- 2 - اختصار الوقت، وتقليل الإجراءات الإدارية؛ إذ إن وجود صيغة جاهزة جرى الموافقة المسبقة عليها من الجهة المعنية في المؤسسة يؤدي إلى زيادة كفاءة العمل.

3 - تلبية حاجة المجتمع من العقود التي يكون محلها السلع الإلكترونية والميكانيكية، والخدمات الطبية، وعمليات الصيانة والتشغيل والمقاولات، ومثل هذه العقود تتضمن تفاصيل كثيرة يصعب أن تكون محل مساومة في كل مرة.

4 - ملاءمة حاجات استخدام برامج الحاسوب من قبل بائعي السلع والخدمات في إتمام المعاملات في كافة القطاعات الصناعية والخدمية، ولا يتصور ذلك إلا من خلال العقود المطبوعة مسبقاً؛ حتى يسهل على الآلة التعامل معها.

5 - جعل العلاقة بين المؤسسة وعملائها ذات طبيعة موحدة، وعندئذ يمكن معاملة جميع العملاء أو الموظفين بصورة جماعية، بدلاً من نشوء علاقة مختلفة مع كل واحد منهم، ومن ثم تقادي التفريق بين الناس وفق قوتهم التفاوضية.

6 - العقود المطبوعة مسبقاً؛ لما تلقاه من عناية المعدين المتخصصين؛ تكون أوضح في الصياغة، وأدق في العبارة، ومن ثم أيسر في الفهم.

وكل ذلك يسهل عمل المحاكم، وجهات فض المنازعات المتولدة عن هذه العقود؛ لأن هذه الأحكام المتشابهة، واللغة الموحدة، والمعايير المعتمدة تسد الذرائع إلى النزاع، كما أنها تسهل فضه إن وقع.

كما يوجد للعقد المطبوع مسبقاً سلبيات، منها أنها:

أ - عقود جامدة لا تراعي الفروق الفردية بين المتعاقدين.

ب - تحفظ حقوق من أعدها ونظمها، ويكون ذلك في الغالب على حساب المتعاقد

الآخر.

ثالثاً - طبيعة الصيغ الجاهزة.

ن تحديد أوصاف العقد المطبوع مسبقاً من الأهمية بمكان؛ وذلك من أجل تعيين القواعد المنظمة له، وإذا أردنا تحديد أوصاف العقد المطبوع مسبقاً وجدنا أنه يتَّصِف بالأوصاف الآتية:

- عقد رضائيّ ينعقد مبدئياً بمجرد اتفاق الطرفين على مضمونه.

- عقد مُلزم للجانبين وقت إبرامه.

- عقد مُعاوضة يستهدف فيه كلا الطرفين الحصول على منفعة، مقابل ما يؤدّيه للطرف الآخر.

- عقد محدد يستطيع فيه كلا الطرفين أن يحدّد عند إبرامه قيمة ما يأخذ بمقتضاه، وقيمة ما يُعطي، دون أن يتوقّف تحديد هذه القيمة على أمر احتمالي غير محقّق الوقوع كما في عقود الغرر، أو العقود الاحتمالية.

- السّمة البارزة للعقود المطبوعة مسبقاً عدمُ التكافؤ بين المتعاقدين؛ لأن الطرف المحترف يُريد أن يحقّق مصالحه في أوسع مدى على حساب المستهلك، وقد يكون بين المحترفين أنفسهم؛ إذ يكون أحدهم متفوقاً في مجال احترافه.

- الأصل أنّ أطراف التعاقد مُتساوون في تحديد مضمون العقد، وما فيه من شروط، والعقد المطبوع يعدُّ خروجاً على هذا الأصل؛ لأن إرادة القويّ تُقنن العقود بذاتها لذاتها؛ لأن إرادة الطرف الذي ينضمُّ إليها ليست حرّة في مناقشة شروط العقد، أو تحديد مضمونه، بل إنّ بعضها يتضمن شروطاً مجففةً بالنسبة للطرف المنضمّ إليها.

- ليس كل عقد مطبوع يعد من عقود الإذعان، إلا أنها مكتوبة، ويقتصر دور أحد أطرافها على ملء البيانات الخاصة به وتوقيعه.

المحاضرة الخامسة - المرحلة التحضيرية للعقود وإعداد المسودة

من الأمور الأساسية والضرورية قبل البدء في عملية الصياغة أنه لا بد أن يكون لدى المستشار القانوني الذي يقوم بمهمة صياغة العقد الدولي المعلومات الكافية واللازمة لإعداد هذا العقد.

فإنه من المتعين على من سيتولى صياغة العقد أن يعمل قبل الشروع في ذلك على الالتزام بالمراحل التالية:

أولاً- المراحل الاولية:

- **الاطلاع على كل المراسلات:** 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. وترتبط على ذلك لا بد من 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 .

- **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.

- **تكييف العقد:** و هو اعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد الذي يتفق مع

طبيعته وجوهره وماهيته، ومع ما اتجهت إليه نية العاقدين (الأطراف) إلى إحدائه من آثار قانونية بإبرامه، 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. و أعمال الأحكام الخاصة بالفئة التي ينتمي إليها العقد، أي تحديد الأحكام واجبة الأعمال عليه في حال نشوء نزاع ووصوله للقضاء.

- مكان إبرام العقد: وتبرز أهمية تحديد مكان العقد في حال عدم اتفاق الطرفين على تحديد الجهة القضائية المختصة عند نشوء نزاع بينهما.

- 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 .

- التأكد من أطراف العقد و اهليتهم: يراد بأطراف العقد هم الأشخاص الذين يسرى العقد في مواجعتهم 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 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.

ثانيا- مرحلة كتابة المسودة :

و هذا مع الأخذ في الاعتبار 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.

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 بعضها البعض على نحو منسجم فلا تكون مشتتة بين بنود العقد.

ومن أجل صياغة عقد واضح ينص صراحة على وجوب أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته كاملة يتطلب من المستشار القانوني الذي يقوم بالصياغة التأكد من:

-تحديد التزامات العميل بقدر الإمكان والتحقق منها.

-تحديد نطاق العقد.

-وضع الضوابط للحيلولة دون احتمال إخلال العميل بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد.

-تحديد نطاق مسؤولية العميل عن أي إخلال من جانبه بأي بنود العقد.

-تحديد التزامات الطرف المتعاقد الآخر، والعواقب المترتبة على عدم التقيد بها.

-وضع منهجية معينة لتشجيع التنفيذ العاجل من قبل الطرف الآخر في العقد .

بعد الانتهاء من إعداد مسودة العقد ينبغي أن يطرح الصائغ أسئلة ليتحقق من استكمال المراد من العقد، منها ما يلي:

- ما الهدف من العقد؟ (الغاية من التعاقد).

- ما موضوع العقد؟ (نوع العقد وتكييفه والتزامات الأطراف).

- من هو طالب العقد؟ من هو العاقد (الطرف الأول).
- لمن العقد؟ (الجهة المعد العقد لأجلها) (الطرف الثاني).
- أين سينفذ العقد؟ (مكان تنفيذه).
- كيف سينفذ العقد؟ (آلية التنفيذ).
- ماذا لو أحل أحد الأطراف بالعقد؟ (الجزاء والتبعات).
- متى سينفذ العقد؟ متى سيبدأ سينتهي؟ (النطاق الزمني للعقد أو للتنفيذ).

المحاضرة السادسة- قواعد الصياغة و التحرير القانوني للعقد

ينبغي على من يقوم بتحرير عقد الاعمال ، أن يلتزم بقواعد مهمة في أثناء صياغة العقد ، فغموض النص وعدم وضوحه يؤدي إلى تفسيرات متعددة تفتح الطريق أمام خلافات ومنازعات مستقبلية، ولذلك يتعين مراعاة وضوح الصياغة بقدر الإمكان و لهذا يجب التقيد بما يلي.

اولا- اختيار الكلمات والدقة اللغوية.

و هذا يهدف إلى النقل الحقيقي للفكرة الموضوعية إلى الواقع كما هي في ذهن صاحبها، وأي غموض أو تعارض بين الفكرة والمكتوب يؤدي إلى عدم الإتفاق، نظرا لإخلال ذلك بالمبادئ العامة من تطابق الإيجاب والقبول واتفاقهما على الموضوع محل العقد.

وعلى المستشار القانوني الذي يقوم بصياغة العقد أن يأخذ بعين الإعتبار أنه بجانب إختيار الكلمات الصحيحة والمناسبة لابد أن يقوم بصياغة عبارات العقد بما يعبر عن المفهوم السليم الذي يرغب في التعبير عنه بواسطة الكلمات التي إختارها، ومرجع ذلك

أن الكلمات المكتوبة هي التي يتم بواسطتها نقل المعنى الذي يرغب التعبير عنه بما يحقق الهدف المنشود.

كما لا بد من التأكد من أن كل كلمة أو عبارة في العقد قد تم إستخدامها بعناية بحيث تعكس المعنى المتعارف عليه لهذه العبارة من قبل اطراف العقد، بالإضافة إلى زيادة الدقة والوضوح ولتسهيل ذلك وتوضيحه لكل من يقرأ الوثيقة مستقبلا، أو يقوم بتفسير، أو تطبيق العقد من قبل الجهة المختصة، سواء المحكمة أو أي هيئة قضائية أخرى ذات علاقة بنظر أي نزاع محتمل، فيما لو نشأ مثل هذا النزاع حول تفسير هذه الكلمات و العبارات المضمنة فيه.

ثانيا- التحقق من سلامة اللغة وعلامات الترقيم:

لقواعد النحو أهمية كبيرة في الصياغة فقد ينقلب الفاعل مفعولا، بخطأ نحوي فيكون الطالب مطلوبا ، وفي وضع علامة ترقيم في غير محلها يقلب المعنى على عقب، و من امثلة ذلك: «يعين المديرون الشركاء» معنى العبارة أن المدراء هم من يتولى تحديد الشركاء.

و في عبارة « يعين المديرين الشركاء» معنى العبارة: أن الشركاء هم من يتولى تعيين المديرين.

زد الى عدم وضع ضمير الإشارة بالوضع الصحيح في الجملة، فإذا كان الضمير في موقع الجملة بعيدا عن الشيء الذي يشير إليه، فقد يؤدي إلى إختلاف التفسير وحصول النزاع بين الاطراف مما قد يؤدي إلى تأخر تنفيذ الإتفاق كلّ ذلك يمكن تجنبه بوضع الضمير بقدر الإمكان قريبا بين الكلمة والعبارة التي يشير أو يعود إليها.

ولذلك يكون ضروريا في الكثير من الأحيان ذكر الإسم الذي يعود إليه الضمير عندما يكون السياق متطلبا له، في مثل هذه الحالة يستحسن أن يستبدل الضمير باسم

الشخص أو الشيء الذي يشير إليه، أو أن يتم تعديل الصياغة بما يجعل المعنى المقصود أكثر وضوحاً ودقة وعلى سبيل المثال فإن استخدام مصطلح "الشركة" في العقد دون ذكر إسمها أو طبيعة عملها قد يكون كافياً عندما يكون هناك شركة واحدة فقط ومعروفة للأطراف المتعاقدة.

- التسلسل في تفاصيل العقد وارتباط مواده: مما ينبغي التنبيه له في صياغة العقد، هو تسلسل موضوعات العقد تسلسلاً من بداية العقد إلى نهايته، بحسب موضوع العقد، والتأكد من ترابطاً منطقياً المواد بحيث تتسلسل المواد المتفق عليها في الموضوع وتتابع في الإيراد، فلا يورد ما يتعلق بمدة العقد قبل بيان موضوعه وأطرافه كما يستحسن وضع عناوين لكل قسم من أقسام العقد وذلك بهدف تسهيل مهمة الرجوع إلى أحكام العقد.

ثالثاً- تحديد اللغة الرسمية أو الأصلية للعقد :

الأطراف في عقود الأعمال عادة لا يتكلمون لغة واحدة، بينما يكونون معاً قادرين على التحدث بلغة مشتركة أخرى هي لغة أحد الأطراف أو أي لغة أخرى تكون لغة الإتصال فيما بينهم، واختيار لغة يتفق عليها الأطراف شيء ضروري لأن في كثير من العقود بعض التعبيرات والكلمات المعقدة والمتخصصة التي ربما تكون بعيدة عن فهم الأطراف لما تعنيه حقيقة مما قد يؤدي إلى نشوء تفسيرات مختلفة.

ويحدث في الواقع العملي أن يتم صياغة العقد بلغة كل من الطرفين الإنجليزية والعربية مثلاً وهذا هو الوضع الطبيعي، ولكن نظراً لإمكانية إختلاف معنى بعض المصطلحات في كل لغة، فإنه من الأفضل منذ بداية المفاوضات الإتفاق على إختيار لغة معينة واعتبارها هي اللغة الرسمية أو الأصلية للعقد وهذا الإختيار يسمح في حالة حدوث نزاع بين الطرفين حول تفسير معنى مصطلح معين، بالرجوع إلى اللغة المختارة، والبحث عن معنى المصطلح فيها دون الرجوع إلى اللغة الأخرى.

وفي حالة ما إتفق الاطراف على صياغة العقد بلغة كل منهما وجب أن يدققا في اختيار الألفاظ والمصطلحات المتقابلة وقد يكون من المستحسن أن يحررا قائمة بهذه المصطلحات تلحق بالعقد أو أن يخصصا بندا في مطلعته للتعريف بالمصطلحات المستعملة فيه، ويشير البعض إلى المنظمات الدولية المعينة

لوضع دليل للمصطلحات الذائعة في المعاملات أسوة بدليل المصطلحات التجارية المعروفة بالأنكوتيرمز، مثلا: المقصود بالمصاريف العامة فنظام المحاسبة المعتمدة لدى كل طرف قد يؤدي إلى مفاهيم مختلفة.

المحاضرة السادسة - الأجزاء (البنود) الرئيسية للعقد (هيكله العقد)

وتعتبر هذه الخطوة جزء هام في عملية صياغة العقود، فهي التي تفرق بين نماذج العقود الجاهزة وبين صياغة العقود من قبل محامي متخصص في صياغة العقود، وذلك لأن تحديد هذه النقاط ليس بالأمر الثابت بل أنها عملية مرنة يختلف شكلها في صياغة العقود باختلاف موضوع العقد، بل قد يختلف شكلها في صياغة عقود تحتوي على نفس الموضوع . و من بين الأجزاء الثابتة في جل العقود نجد ما يلي.

أولا - البنود التمهيدية

يحتوي كل عقد على مقدمة العقد: بذكر أطراف العقد جميعهم (الاسم /الجنسية/ رقم الهوية أو الإقامة/ تاريخ الميلاد/ الصفة/ مستند الصفة/ التحقق من التحويل/ العنوان/ وسائل التواصل المعتمدة) كالبريد الإلكتروني، لأنه قد يرفض توقيع استلام المخاطبات ونحو ذلك.

بعد ذلك يشار إلى تاريخ التعاقد ويومه، ومحل التوقيع ودولته واتفاق الإرادتين وانعقاد النية.

تمهيد العقد، ويبين فيه تلاقي رغبة الطرفين وحاجة الأطراف إلى هذا العقد، وإمكانيات الأطراف، ومجال الأعمال على سبيل الإجمال، وما جرى من تواصل قبل ذلك. مثال ذلك: «حيث إن طرفي العقد يرغبان في تأسيس شركة لأعمال المحاماة وحيث إن الطرف الأول لديه الخبرة القضائية والقانونية كما أنه يمتلك الترخيص لممارسة أعمال المحاماة، وحيث إن الطرف الثاني لديه الرغبة في الدخول في الشراكة مع الطرف الأول برأس المال، وحيث رغب الطرفان في الاستفادة من هذه الفرصة وتأسيس شركة محاصة، وتحقيقاً لحفظ حق الطرفين ووضوح أعمال كل طرف فقد اتفقا على ما يلي..»

صلب العقد ومواده: وتختلف باختلاف نوع العقد وتتضمن على -سبيل المثال-

ما يلي:

أ. التعريفات: فبعد الانتهاء من المقدمة والولوج إلى صلب العقد، يذكر تعريف المصطلحات الفنية التي ترد في العقد، وغالب العقود لا تحتاج إلى ذلك، وإنما الحاجة لها في اللوائح الداخلية للشركات والأجهزة الحكومية، أو في صياغة الأنظمة.

ب. تفصيل نطاق الأعمال ونوعها أو نوع البضائع وبقية التفاصيل الفنية.

ج. النطاق المكاني للعقد: بذكر مدينة عمل الموظف، أو مدينة التوريد، أو مكان البناء في عقود المقاولات، ووضع نطاق أعمال الشركة، ذكر بيانات العقار ووصفه في الإيجار والبيع.

د. النطاق الزمني للعقد: وفيه تفصيل ابتداء العقد وانتهائه، وتفصيل مدة التعاقد.

ثانياً - الشروط الخاصة بمدة العقد وإنهاؤه.

لا يخلو أي عقد من تحديد مدته و هذا في اطر بند واحد او بنود عدة.

1 - بند مدة العقد.

من المهم استخدام التعاريف المتعلقة بالشهر، والسنة، واليوم، و يوم العمل بما يعكس الواقع العملي وبما هو متعارف عليه عمليا في الحياة الدولية، وفي العرف الدولي عموما فإن الإشارة إلى الشهر تعني الشهر التقويمي، وفي العقود يقصد بالشهر التقويمي المدة المتفق عليها بين تاريخين بما يعادل شهرا تقويميا، لذلك فالشهر يمكن أن يبدأ في أي يوم من الشهر المسمى والمعني في الاتفاق.

وسوف يستمر بعدد الأيام المطلوبة إلى الشهر المسمى المقبل والآتي بعده وعليه لا بد عند حساب عدد أيام الشهر أن يكون اليوم الذي يبدأ فيه العد ضمن أيام الشهر .
و تحديد المدة بعدد الأيام في العقود الدولية شيء ضروري بهدف تحاشي الغموض واللبس الذي قد ينشأ نتيجة إختلاف عدد الأيام فقط.

قد يكون التاريخ الفعلي لبدء سريان العقد مختلفاً عن تاريخ التوقيع أو تاريخ قبول العرض أو تاريخ غير ذلك من الإجراءات اللازمة للعقد. وقد يُعتبر التاريخ الذي يتيح فيه مقدّم الخدمات أو السلع للزبون خدماته ، حتى وإن لم يستعملها الزبون فعليا او لم تدخل السلعة لحوزته، هو التاريخ الفعلي لبدء سريان العقد. كما أنّ تاريخ أول دفعة يسدها الزبون لقاء الخدمات ، حتى وإن لم يكن مقدّم الخدمات أو الطرف الاوّل قد أتاح الخدمة أو السلعة للزبون بعد، يمكن أن يعتبر هو التاريخ الفعلي لبدء سريان العقد. ولهذه الأسباب، وتقادياً للتشكيك، يمكن للطرفين أن يبيّنا في العقد تاريخ بدء سريانه فعلياً.

قد تكون مدة العقد قصيرة أو متوسطة أو طويلة. ومن الشائع أن يُنص على مدة أولية محددة (قصيرة أو متوسطة)، مع تجديدات تلقائية ما لم يُنهِ العقد أيّ من الطرفين.

2 - الإنهاء المبكر:

تتناول العقود عادة أسباباً لإنهاء العقد غير انقضاء مدته المحددة أو انقضاءه بموجب التنفيذ، لدواعي الملائمة مثلاً أو بسبب الإخلال بالعقد أو لأسباب أخرى. ويمكن

أن ينص العقد على طرق للإنتهاء المبكر، منها الاشتراطات المتعلقة بتوجيه إشعار مسبق قبل وقت كاف.

* الإنتهاء بسبب الإخلال.

عادة ما يكون الإخلال الجوهرى سبباً للإنتهاء العقد. وتقادياً للبس، يمكن أن يحدد الطرفان في نص العقد الحالات التي تعتبر إخلالاً جوهرياً بالعقد. كحالة حدوث تسريبات لبيانات سرية، وعدم توافر الخدمات في أوقات معينة أو لمدة زمنية معينة. كما أن عدم تسديد الطرف الثاني لرسوم الخدمات او مقابلها هما من أشيع أسباب إنتهاء العقد من جانب الطرف الاول. وقد يكون حق الطرف في إنتهاء العقد مشروطاً بتوجيه إشعار مسبق وبإجراء مشاورات بنّية حسنة، وبإتاحة فرصة لمعالجة الحالة، وقد يكون الطرف ملزماً بمقتضى العقد بأن يعاود تنفيذ العقد في غضون عدد معين من الأيام بعد اتخاذ التدبير المعالج.

* الإنتهاء في حالة الإعسار.

يمكن الكشف عن احتمالات الإعسار أثناء عملية تقييم المخاطر وأثناء مدة العقد، على سبيل المثال، إذا كان العقد يقضي بتقديم تقارير دورية بشأن الوضع المالى للطرفين. ومن الشائع وجود بنود تسمح بإنهاء العقد في حال إعسار أحد الطرفين. وقد تكون لأحكام قانون الإعسار الإلزامية غلبة على تلك البنود.

وقد يتعين على الطرف الثاني المعسر مواصلة تنفيذ العقد ريثما يجد حلاً لمصاعبه المالية. ويمكن للطرفين أن يقيّدا الحق في الاستظهار بالإعسار كسبب وحيد لإنهاء العقد في حال انتفاء تقصير الطرف الاول في تسديد مدفوعاته بمقتضى العقد، مثلاً .

الإنتهاء في حالة حدوث تغّير في السيطرة او تغير الوضعية القانونية

قد ينطوي التغيّر في السيطرة، مثلاً، على تغّير في الملكية أو في القدرة على امكانية الاستمرار في تنفيذ العقد ، وقد ينطوي التغيّر في السيطرة أيضاً على إسناد العقد

أو إحالته، مع نقل ما يتضمنه من حقوق والتزامات أو ما يتضمنه من حقوق فحسب، إلى طرف ثالث. ونتيجةً لذلك، قد يتغير الطرف الأصلي في العقد أو قد يلزم أن يقوم طرف ثالث بتنفيذ جوانب معينة من العقد، مثل تسديد المدفوعات.

وقد يقضي القانون المنطبق بإنهاء العقد إذا أفضى التغير في السيطرة إلى تَعَدُّ الإيفاء باشتراطات قانونية إلزامية (مثل اشتراطات توطين البيانات، أو حظر التعامل مع كيانات معينة خاضعة لنظام جزاءات دولية، أو بسبب شواغل متعلقة بالأمن الوطني). وقد تتأثر العقود العمومية على نحو خاص بالقيود القانونية المفروضة على التغير في السيطرة. وإلى جانب ذلك، يمكن أن يتفق الطرفان على إنهاء العقد في حال حدوث تغير في السيطرة، وبخاصة إذا أفضى ذلك التغير إلى تولي منافسٍ للزبون دور مقدّم الخدمات أو زمام العقد، أو إذا أفضى ذلك التولي إلى توقف الخدمات أو إلى تغييرات كبيرة في حافظة الخدمات. ومن الشائع اشتراط توجيه إشعار مسبق بالتغير الوشيك في السيطرة وما يُتوقَّع أن يترتب عليه من تأثير على العقد.

ثالثاً - الشروط الخاصة بتحديد النطاق الإقليمي لتنفيذ العقد.

هناك من عقود الاعمال ما يتطلب بالضرورة تحديد النطاق الإقليمي لها كعقود الوكالات التجارية وعقود التمثيل والتوزيع أو وكالات البيع، لذلك فتعريف الإقليم وتحديد نطاق تنفيذه بالنسبة لهذه العقود مهم جداً، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار احتمال التغييرات في النطاق الإقليمي للمنطقة المحددة نتيجة لحدوث تغييرات سياسية في المنطقة الجغرافية المحددة في العقد، مثل التغير الذي حصل في الإتحاد السوفياتي السابق وتفككه إلى خمس عشرة دولة مستقلة، أو كما حصل مع إنقسام دولة تشيكوسلوفاكيا السابقة إلى دولتين، ونفس الشيء قد يحصل مستقبلاً مع دول أخرى نتيجة للتقلبات السياسية .

ويمكن صياغة هذا الشرط بعدة طرق كما يلي:

1 المنطقة الجغرافية التي يشملها التعاقد، تعني كل الدول المنصوص عليها في
الجدول 1 مثلا أو .

2 المنطقة تعني دولة... كما هي قائمة أو في حدود نطاقها الجغرافي كما هو
محدد في تاريخ التوقيع على هذا العقد.

3 المنطقة تعني الدولة العضو في الوقت الحاضر في مجلس التعاون الخليجي...
إلخ .

المحاضرة الثامنة - بنود المقبل المالي او الثمن في العقود.

اولا- شرط الثمن.

ويشترط في الثمن أن يكون معينا صراحة أو ضمنيا، فالعقد يمكن أن يحدد سعرا
ثابتا أو أن يحدد إستنادا إلى معايير أخرى، ففي حالة أن الطرفين لم يحددا مقدار الثمن،
فالأصل أن يكون العقد باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من إتفاقية فيينا: "إذا إنقعد
العقد على النحو الصحيح دون أن يتضمن صراحة أو ضمنيا تحديدا ثمن البضائع أو
بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمنا في حالة عدم وجود ما
يخلف ذلك، إلى السعر الإعتيادي الموجود وقت إنعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المباعة
في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة " وكذلك المادة 56 من نفس الإتفاقية تنص
على أنه: "إذا حدّد الثمن حسب وزن البضائع ففي حالة الشك بحسب الثمن على أساس
الوزن الصافي"، وبالرجوع لإتفاقية لاهاي نجدها لم تشترط تعيين الثمن في العقد، بل
اشتترطت فقط وجوب دفعه وأدائه .

لذلك يجب على من يقوم بصياغة شرط الثمن في العقد الأخذ بعين الإعتبار أن
الاطراف يدركون لنقاط الإحالة للسعر، كما يجب أن يتضمن العقد نصوصا تعالج موضوع
تقلب الأسعار التي عادة ما تكون مربوطة بمستوى الحياة المعيشية، ونظرا لعدم ثبات سعر

الصرف في العملات فإنه من الصعب وضع سعر ثابت للعديد من السلع والخدمات، لذلك كان من الضرورة النص على السماح بارتفاع السعر أو نزوله عن السعر الذي تم الإتفاق عليه وقت التعاقد، وذلك من أجل التعويض عن الضرر الذي يلحق بأحد الاطراف نتيجة تأثر قيمة العملة في سوق الصرف كما يجب أن يتم النص صراحة على وقت دفع الثمن والعملة التي يجب الدفع بها وكذلك طريقة الدفع وفقا لرغبة الأطراف.

أما بخصوص العقود التي يكون فيها تحديد الثمن مسبقا غير ممكن، لأن وضع سعر للخدمة عند التعاقد غير ممكن، خاصة عقود الخدمات عندما يكون العقد معتمدا على كمية العمل الذي تم إنجازها، لذلك ففي مثل هذه العقود من الأفضل وضع شرط يبين ويحدد صراحة أن على الطرف الثاني أن يدفع السعر أو الثمن محدد بما تكون عليه أسعار المقدم للخدمة في وقت محدد أو بنسبة معينة.

ثانيا - أحكام الدفع .

و يدخل فيها رسوم التراخيص فقد يود الطرفان أن يوضحا في العقد ما إذا كان دفع تكاليف الخدمات او المنتج يشمل رسوم التراخيص، وقد يشمل السعر أيضاً تكاليف تُدفع لمرة واحدة. وقد يعرض الطرف الاول أيضاً خدمات إضافية مقابل رسوم منفصلة .

و تتناول أحكام الدفع طرق الفوترة (مثل الفوترة الإلكترونية) وشكل الفاتورة ومحتواها، وهو أمر قد يكون مهماً لأغراض الامتثال الضريبي. فقد لا تقبل السلطات الضريبية في بعض الولايات القضائية الفواتير الإلكترونية (وإن كان هذا في سبيله إلى أن يصبح نادراً في بيئة أصبحت تتسم أكثر فأكثر بطابع غير ورقي)، أو قد تشترط نسفاً خاصاً للفاتورة، وقد يود الطرفان أن يدرجا، ضمن أحكام الدفع الأخرى، تاريخ استحقاق الدفع، وسعر الصرف المنطبق، وطريقة الدفع، و الجزاءات المرتبطة بالتأخر في الدفع، والإجراءات الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بمطالبات السداد.

المحاضرة التاسعة- شروط الحماية القانونية للأسرار التجارية.

يمكن ان يتخذ هذا الشرط الصيغة التالية :

" يلتزم من يحصل على معلومة معينة خلال المفاوضات بأن لا يفشى هذه المعلومة أو يستخدمها بطريقة غير سليمة في أغراضه الشخصية .يستوي في ذلك أن يكون العقد قد انعقد أو لم ينعقد، وقد ترتب على الإخلال بهذا الالتزام تعويضاً يشمل، كلما كان ذلك مناسباً، ما عاد على الطرف الآخر من نفع."

او بالصيغة الاتية «يخضع هذا العقد وما يتبعه من عقود لشرط السرية بين الأطراف، ويتحمل من يفصح لطرف خارجي التبعات النظامية لذلك، أو التعويضات الناتجة عن الإخلال بالشرط، أو العقوبة المقررة في البند كذا».

هنالك ثلاث شروط ينبغي توافرها لكي تحاط هذه الأسرار بالحماية القانونية وهي

كآلاتي:

أولاً - الطبيعة السرية.

يعد شرط السرية من أهم متطلبات الحماية القانونية للمعلومات الفنية والتكنولوجيا محل الالتزام بالحفاظ على السرية، فالمعلومات المعروفة للعامة أو لطائفة تضم عدداً كبيراً من الأشخاص المتخصصين في مجال التجارة أو الصناعة لا تدخل في طائفة الأسرار التجارية لأنها تكون مباحة أو شبه مباحة للجميع.

ولا يشترط في السرية أن تكون مطلقة ، حيث أن المعلومات والمعارف الفنية لا تفقد طابعها السري لمجرد أن عدداً محدوداً من الأشخاص يعرفونها ، فإفصاح صاحب السر التجاري لعدد قليل ومحدود من الأشخاص (مثل العاملين بالمشروع أو المستشارين أو الخبراء والفنيين) ، لا يؤدي إلى انحسار صفة السرية عن تلك المعلومات والمعارف طالما يوجد التزام على هؤلاء بكتمان هذه الأسرار وعدم الإفصاح عنها . كما أن المعيار

النسبي للسرية لا يقتصر على الأشخاص العاملين والمختصين في مجال المعارف والمعلومات الفنية والتكنولوجية وإنما يمتد إلى مضمون الابتكار ، إذ قد ترد السرية على توليفة جديدة لعناصر معروفة مسبقاً وعلى كل حال فإن المعيار الذي تقوم عليه السرية في كل الأحوال هو بقاءها قائمة ومحققة للغاية من الحفاظ عليها لاحتوائها على قيم مادية ومعنوية طالما بقيت هذه المعارف غير متاحة لباقي .

خلاصة القول إن المعارف الفنية والمعلومات التكنولوجية التي يجب اسباغ الحماية القانونية عليها لا بد أن تمتاز بالسرية، والسرية هنا لا يقصد بها السرية المطلقة وإنما السرية النسبية من حيث الأشخاص والموضوع، فمن حيث الأشخاص ممكن أن لا يقتصر العلم بها على شخص واحد وإنما ممكن أن تصل إلى علم أكثر من شخص شريطة أن لا تكون مباحة ومعلومة من جميع المتخصصين في فن صناعي معين ودون أن يمثل علمهم هذا اعتداءً على حق الحائز الاستثنائي ، ومن حيث الموضوع لا يشترط في أن تكون عناصر المعارف الفنية والمعلومات التكنولوجية جميعها سرية وغير معلومة من قبل المتخصصين في فن صناعي وإنما يمكن أن تكون سرية طالما إن هذه المعارف والمعلومات تشكل في مجموعها طريقة ووسيلة مبتكرة وجديدة غير ذائعة لمعالجة مسألة معينة في مجال معين حتى وأن كانت هذه المعارف والمعلومات بمفردها معلومة.

ثانياً - أن تكون ذات قيمة اقتصادية

أي يجب أن تحقق هذه المعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية للمشروع التجاري منافع وفوائد بغض النظر عن مقدارها وطبيعتها سواء أكانت مادية كزيادة في الأرباح أو تقليل الخسائر أو جذب العملاء والزيائن أم معنوية كجعل حائز هذه الأسرار التجارية في وضع متميز عن غيره من المنافسين ، وعليه فإن المعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية يسعى حائزها إلى بذل كل الجهود الممكنة للحفاظ على سريتها متى ما كانت لها قيمة اقتصادية فمثلاً إذا كان لدينا برنامج معين يستخدم في تشغيل الحاسوب ، أو لتشغيل آلة

معينة ، فإن صاحب هذا البرنامج يسعى جاهداً للمحافظة على سرية كيفية عمل هذا البرنامج لذلك فمجرد إثبات السرية يعد إثباتاً للقيمة الاقتصادية ، وذلك لان حائز المعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية لا يسعى إلى حمايتها والحفاظ على سريتها إلا إذا كانت ذات قيمة اقتصادية وتجارية

ضف الى ذلك لا بد من إتباع حائز المعلومات التكنولوجية أو المعارف الفنية الإجراءات اللازمة للحفاظ على سريتها.

المحاضرة العاشرة - ضمانات الوفاء للالتزام بالسرية.

تمثل مرحلة المفاوضات في عقود الاعمال مرحلة حساسة وخطيرة وهذا متأتي من السرية التي تتصف بها اغلب المعارف الفنية والمعلومات التي يتم الكشف عنها أثناء المفاوضات، لذلك يحرص الطرف الاول على توفير ضمانات كافية تضمن له وفاء الطرف الثاني بالتزامه بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التي يطلع عليها . ومن أبرز وأهم هذه الضمانات هي التعهد الكتابي والكفالة المالية و ضمانات اخرى أوجدها الواقع العملي.

اولا- التعهد الكتابي المسبق.

وهو تعهد من جانب واحد يصدر من الطرف الثاني يتعهد فيه للطرف الآخر بالحفاظ على الأسرار التجارية والصناعية التي اطع عليها اثناء المفاوضات والتي تتمثل بالمعارف الفنية والمعلومات التكنولوجية وطرق التصنيع والتوزيع وغير ذلك من الأمور السرية. وعادة ما يقوم الطرف الثاني بالتوقيع على هذا التعهد ضمن الأوراق التي يرسلها الطرف الاول في المراحل التمهيدية للمفاوضات ، إذا أن امتناع الطرف الثاني عن توقيع التعهد أعلاه يمكن أن يؤدي إلى وأد المفاوضات قبل أن تبدأ ، بمعنى أن هذا التعهد يمثل حماية والواقع أن هذا التعهد يمثل اختباراً موجهاً إلى المتلقي لأن الأخير سيكون بالخيار بين أمرين الأول أن يوقع هذا التعهد وبالتالي استمرار المفاوضات في جو من الاطمئنان وجني ثمارها ، والثاني أن لا يوقع التعهد وبالتالي لا تبدأ المفاوضات وتنتهي بأول عقبة

تواجه الطرفين ، وعليه فإن هذا التعهد يلعب دوراً هاماً في مرحلة المفاوضات من خلال بثه الثقة والاطمئنان في نفوس المتفاوضين كما يمكن المتلقي من الاستعانة بمن يشاء من الخبراء دون أي حساسية في هذا الخصوص من جانب المانح مادام المتلقي ضامناً لخبرائه تجاه المانح .

أما الأثر القانوني المترتب على هذا التعهد ففي الواقع يكون هذا الأثر دائماً في مصلحة المانح ، لأنه في حالة إخلال المتلقي بهذا التعهد يتعرض للمسائلة القانونية وتثار مسؤوليته العقدية التي ينتج عنها التعويض عن جميع الأضرار التي تصيب المانح .

ثانياً - الكفالة المالية

قد يشترط الطرف الاوّل للدخول في المفاوضات أن يقوم المتلقي بإيداع مبلغ معين من المال لحسابه من اجل ضمان التزامه بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التي اطلع عليها أثناء عملية التفاوض ، كما قد يشترط بدلاً من ذلك أن يقدم خطاب ضمان أو صك مصدق وفقاً لما يراه المانح مناسباً ، ويتم اللجوء الى هذه الوسيلة من وسائل الضمان عند حصول التعامل لأول مرة بين طرفي التفاوض ، حيث يحرص المانح على حماية مصالحه المتمثلة بعدم تسرب المعلومات بدون مقابل ومصير هذه المبالغ إما أن تخصم من المبلغ الذي يتم الاتفاق عليه كمقابل للأسرار التجارية عند اتمام العقد أو مصادرتها لحساب المانح عند إخلال المتلقي بالتزامه بالحفاظ على السرية .

لذلك يجب على المتلقي وخطورة هذه الآثار أن يحتاط لذلك ، فقد تفضل المفاوضات بسبب لا علاقة له بإذاعة السر وإفشاءه ومن ثم يمتنع المانح عن رد الكفالة أو يساوم فيها لسبب أو لآخر وهذه الحيطة تتمثل بأن المتلقي لا يقبل تقديم الكفالة الا إذا كان مطمئناً الى أمانة المانح ومثانة مركزه المالي وأن لا يكون مبلغ الكفالة مبالغاً فيه وأن يحدد التفاصيل اللازمة بشأن رد مبلغ الكفالة إذا فشلت المفاوضات لسبب خارج عن إرادة المتلقي، بأن يحدد المدة التي ينبغي على المانح خلالها أن يرد المبلغ بعد فشل المفاوضات . علماً أن

مبلغ الكفالة لا يعد مقابلاً لاطلاع المتلقي على المعلومات السرية أثناء فترة التفاوض وإنما يشكل ضماناً ووسيلة ضغط على المتلقي لتنفيذ التزامه بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التي اطلع عليها ، فإن تم الإخلال بهذا الالتزام من قبل المتلقي أو أحد أتباعه ولم يتم بعد ذلك إبرام العقد استحق هذا المبلغ للمانح تعويضاً له عن الضرر الذي لحقه جراء إخلال المتلقي بالتزامه بالحفاظ على السرية .

ويرى جانب من الفقه أن هذه الضمانة لها بعض المساوئ المتمثلة بنفور المتلقي عن الدخول في المفاوضات وإبرام العقد سيما إذا ساوره أدنى شك في سلوك المانح أو إذا كان مبلغ الكفالة مبالغاً فيه.

ثالثاً- ضمانات أخرى

هنالك بعض الوسائل والضمانات الأخرى التي يلجأ إليها للحفاظ على السرية وعدم إذاعتها وشيوعها ، أهمها . عدم الإفصاح عن المعارف والمعلومات السرية إلا بالقدر الضروري لتمكين المتلقي أو خبراءه من تقدير قيمة التكنولوجيا الحقيقية ليقارن بينها وبين المقابل المطلوب فيها، حيث يحرص المانح في فترة المفاوضات على عدم اطلاع المتلقي إلا على نتائج استعمال التكنولوجيا دون التطرق إلى عناصرها وإجراءات استخدامها فضلاً عن ضرورة إجراء المانح التحريات عن المتلقي وعن نشاطه المالي والتجاري لتحديد مدى جديته في التعاقد قبل الدخول معه في المفاوضات

فضلاً عن ذلك فإن بعض الشركات ولأجل الحفاظ على سرية المعلومات فأنها تصر على إجراء المفاوضات في مكاتبها وفي حضور عدد محدود جداً من خبراء كل من الطرفين حتى لا يحدث تسرب للمعلومات الفنية ، وذلك لأن ترغيب المتلقي في التكنولوجيا محل التفاوض وبيان جدواها وأهميتها قد يتطلب عرض بعض التفاصيل التي قد تتسم بطابع السرية لذلك فإن هذه الشركات المانحة ترفض في أغلب الأحيان عرض هذه التفاصيل في مكان آخر غير مكاتبها وتحت إشرافها وحراستها خوفاً من تعرض هذه التفاصيل السرية

للسرقة وبعض النظر عن الضمانات التي تستلزم الشركات مانحة التكنولوجيا تقديمها من أجل الحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التي يتم الإفصاح عنها أثناء فترة المفاوضات فإن إجراء التعهد الكتابي من قبل المتلقي هو من أفضل الوسائل فاعلية ، حيث يلزم المتلقي نفسه بإرادته بعدم إفشاء أي من المعلومات السرية التي يطلع عليها أثناء التفاوض فضلاً عن عدم استخدامه لهذه المعلومات لحسابه الخاص ، مع تحديد الجزاء المترتب على الإخلال بهذا التعهد وبصورة صريحة وواضحة لا لبس فيها ولا غموض لتكون ضمانات فعالة إلى جانب الضمانات الأساسية الأخرى المتمثلة بالالتزام القانوني الذي يفرضه القانون على كل شخص اطلع على معلومات ذات طابع سري بعدم إفشاءها وإلا تعرض للمسؤولية وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الأضرار بالغير.

وبذلك فإن هذه الضمانات تعد ضمانات تكميلية لما فرضه المشرع من حماية قانونية للمانح من أجل الحفاظ على أسراره التجارية ، سيما بعد التطورات الحاصلة في مجال الأسرار التجارية على المستوى الوطني والدولي وتضافر الجهود الدولية من أجل مكافحة حالات سرقة الأسرار التجارية والحد من عمليات الاعتداء عليها في جميع مراحل التعاقد ابتداءً من مرحلة المفاوضات وحتى بعد انتهاء مدة العقد.

المحاضرة الحادية عشر - الشروط الخاصة بتغير الظروف :

كل عقد يمكن أن يعدل باتفاق الأطراف، ولكن في الكثير من العقود قد لا يتطرق أطراف العقد إلى طريقة تعديله إما لعدم الإنتباه أو الحرص أو أنّ الحالة قد تتغير وتتغير معها نظرة الأطراف فيه إلى موضوع التعديل، وشرط التعديل هو الذي يدرجه الطرفان في العقد ويلتزمان بمقتضاه تعديل أحكام العقد وذلك في حالة ما إذا طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد .

و التعديل عموماً يدور حول التفاصيل المنصوص عليها في العقد وقت التوقيع عليه وعليه ومن كل ما تقدم نجد أنه لا بد من الاهتمام بوضع شرط يسمح بتعديل العقد وطريقة التعديل أو التجديد فيما لو دعت الحاجة إلى ذلك.

و من البنود التي تسمح بتعديل عقود الاعمال نجد ;

اولاً - شرط إعادة التفاوض .

ويمكن تعريف شرط إعادة التفاوض بأنه شرط يدرجه الأطراف خلال مرحلة المفاوضات أو يدرجونه في العقد و يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم بقصد المواصلة في التفاوض وعدم الوقوف عند الصعوبات, أو تعديل أحكام العقد عندما تقع أحداث معينة يحددها الأطراف من شأنها الإخلال بتوازن العقد وإصابة احد المتعاقدين بضرر جسيم .

و يمكن ان يتخذ هذا الشرط الصيغة التالية : "في حالة الظروف الشاقة، يحق للطرف الذي تعرض لها طلب إعادة التفاوض .ويتعين توجيه هذا الطلب مسبقاً دون تأخير غير مبرر .

- لا يخول طلب إعادة التفاوض، في حد ذاته، للطرف المضرور من الطرف الشاق الحق في الامتناع عن التنفيذ.

- إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق خلال مدة معقولة، فيحق لأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء .

- إذا توصلت المحكمة إلى توافر الظروف الشاقة، فيمكن لها أن تقضي مادام ذلك معقولاً، بأي مما يلي:

أ- إنهاء العقد في التاريخ ووفقاً للشروط التي يتم تحديدها، أو

ب- تطويع العقد بالتعديل، بهدف إعادة التوازن للأداءات."

ومن خلال إمعان النظر في التعريف المتقدم يتبين لنا ما يأتي:

-1- إن شرط إعادة التفاوض هو شرط اتفاقي ، إذ أن مضمونه يتوقف على ما يتفق عليه الأطراف في العقد . لذلك ، عادة ما يتم تنظيم الشرط بشكل مفصل ، حيث يبين الأطراف مفهومهم للشرط والأحداث التي يواجهها وأثرها على التفاوض على العقد المزمع إبرامه أو على العقد المبرم، والحلول التي سوف يتم اللجوء إليها من قبل الأطراف في حالة وقوع تلك الأحداث. ونظراً للأهمية الكبيرة التي تحتلها إرادة الأطراف في صياغة شرط إعادة التفاوض، يرى البعض ان هذا الشرط ليس له مفهوم محدد مستمد من قانون معين . بل انه يعتمد في تحديد مفهومه وفي تطبيقه على ما يتفق عليه الأطراف في عقدهم

ثانياً - عناصر مهمة في بند الظروف الطارئة.

من ابرز العناصر التي يتعين تحديدها من خلال الشرط ما يأتي

أ- الأحداث التي يواجهها الشرط ، والتي يؤدي تحققها إلى إعمال الشرط وتطبيقه ، وقد تكون تلك الأحداث وطنية أو دولية ، كما أنها قد تكون ذات طبيعة اقتصادية أو سياسية أو مالية . والمهم هو أن تكون تلك الأحداث خارجة عن إرادة الأطراف، غير متوقعة الحصول من قبلهم وقت التعاقد ، وغير ممكنة الدفع.

ب- درجة الاختلال في توازن العلاقة العقدية والناجمة عن الحدث . والواقع من الأمر ، فإن الاختلال إنما يطال اقتصاديات العقد تحديداً.

ج- مصير العقد أثناء فترة التفاوض ، وما إذا كان الأطراف سوف يستمرون في التنفيذ ، أم سيعلمون وقف تنفيذ العقد انتظاراً لنتيجة التفاوض وما يتم التوصل إليه بهذا الصدد . كما يجب أن يتضمن الاتفاق أيضاً مصير العقد في حالة فشل المفاوضات والحل

الذي يجب إتباعه لاسيما في حالة نشوب نزاع أو اختلاف في وجهات النظر بشأن مدى تحقق الشرط.

-2- انه شرط خاص تختلف صورته باختلاف العقود والظروف، وبعبارة أخرى ، فان مضمونه ليس واحداً في كل العقود ، بل انه يتنوع وفقاً لرغبات الأطراف وطبيعة الظروف المرافقة لإبرام العقد وتنفيذه . لذا ، تتغير صورة الشرط من عقد إلى آخر . فقد يواجه الشرط في عقد ما ظروفاً اقتصادية ، بينما يواجه في عقد آخر ظروفاً سياسياً أو مالية . كما قد يتفق الأطراف على تطبيق الشرط لمجرد حدوث ضرر لأحدهم أياً كان مقدار ذلك الضرر ، وقد يشترطون أن يكون الضرر جسيماً وغير مألوف لتطبيق الشرط وقد يتفق الأطراف في بعض العقود على إجراء التفاوض فيما بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية ، وقد يتفقون في عقود أخرى على اللجوء إلى المتخصصين من فنيين وقانونيين أو إلى قضاء التحكيم للأشرف على عملية التفاوض..

و لقد وجدت ضرورات التجارة الدولية حلوياً أخرى ، لعل أهمها:

أ- قد يتفق الأطراف على انه في حالة عدم قبول احدهم إعادة التفاوض في العقد ، فإن العقد الأصلي يستمر في السريان . إلا أن اللجوء إلى هذا الحل يهدر الهدف الذي وجد من أجل تحقيقه شرط إعادة التفاوض . ولا بد من القول أن الغالب أن يلجأ الأطراف لمثل هذا الاتفاق عندما يكون هنالك تعامل سابق بينهم يؤمن قدرأ كبيراً من الثقة والاطمئنان و الأمانة في التعامل.

ب- قد يتفق الأطراف على جواز فسخ العقد بالإرادة المنفردة إذا أخل احدهما بإعادة التفاوض في العقد ، شريطة إخطار الطرف الآخر بذلك . و لا يستحب أعمال مثل هذه الاتفاقات في عقود التجارة الدولية . إذ أن غالبية تلك العقود هي عقود طويلة المدة يكتسب تنفيذها أهمية كبيرة وتهدف إلى تحقيق مكاسب ضخمة للمتعاقدين ، كما أن اللجوء

إلى الفسخ يخالف الهدف من إدراج شرط إعادة التفاوض هو الحفاظ على العقد من الزوال . وقد يلجا الأطراف إلى تعليق تنفيذ العقد لمرات متعددة , و في حال الاستمرار في عدم الاتفاق و تنافر وجهات النظر يلجا إلى الفسخ .

ج- والغالب ، و الأفضل عملياً ، هو لجوء الأطراف إلى التحكيم لغرض فض النزاع ، ويكون ذلك من خلال محكم فرد ، أو هيئة تحكيم تتولى النظر في النزاع . وعندئذ ، فإن قرار التحكيم قد يكون بالتنفيذ الجبري للمتعاقد المتخلف عن تنفيذ التزامه بالتفاوض . أو فسخ العقد إذا لم يكن هنالك أي حل آخر يمكن التوصل إليه، مع حق المتعاقد المضروب في المطالبة التعويض عما أصابه من ضرر بسبب إخلال الطرف الآخر بالالتزام بإعادة التفاوض سواء كان القرار التحكيمي بالتنفيذ الجبري ، أو بالفسخ.

المحاضرة الثانية عشر - تغير الظروف في حال القوة القاهرة.

لولا- صياغة بند القوة القاهرة.

يحتل مبدأ سلطان الإرادة مكانا مهما في العقد الدولي ، فإذا افترضنا بانه على الطرفين إخضاع العقد إلى أحكام قانون معين واجب التطبيق ، فانهما بدون شك يتمتعون بكامل الحرية في الاتفاق على محتوى شرط القوة القاهرة و اختيار النص الذي يبدو لهم اكثر ملائمة و منفعة لحماية حقوقهم. وهذا الحل يتطابق مع القاعدة القانونية التي تجيز أن يتضمن العقد أي شرط يرتضيه المتعاقدان ، إن لم يكن ممنوعا قانونا أو مخالفا للنظام العام و الآداب, فليس على طرفي العقد إلا تحديد مضمون هذا الشرط عند تحرير العقد لمعرفة آثار تطبيقه . وقد يلجا الطرفين إلى نموذج بند مفضل درج عليه العرف التجاري . وفي كل الأحوال ، يجب أن يحقق مثل هذا الشرط المتفق عليه على قدر مهم من التوازن العقدي الضروري لمصالحهما و حماية حقوقهما عند احتمال عدم تنفيذ العقد.

ومن اجل صياغة بند القوة القاهرة يجب أن يتضمن هذا البند في اغلب الاحيان

العناصر التالية:

-تعريف القوة القاهرة

-قائمة حضرية او مفتوحة بالأحداث التي يمكن ان تشكل قوة قاهرة

-الايثار في حالة القوة القاهرة

-التصرفات التي بجب على الطرف المتأثر بالقوة القاهرة اتخاذها

-الاثار المترتبة على حدوث القوة القاهرة.

و الصانع لبند القوة القاهرة يجب أن يراعي الإجابة على الأسئلة التالية

من الطرف المستفيد من حدث القوة القاهرة؟

ما مدى تأثير ذلك الحدث؛ هل منع الطرف المتأثر به من تنفيذ التزامه ؟ أم

مجرد إعاقته؟ أو التسبب في حدوث تأخير؟ أو إرهاقه؟

ما مدى العبء الذي تم الإعفاء منه؟

ما أنواع الأحداث التي تدخل في القوة القاهرة (أحداث بعينها، أم أحداث عامة)؟

ما المدة المحددة لواجب الإيثار بالقوة القاهرة؟

ما الآثار المترتبة على الإعفاء من الأداء؛ الإنهاء، التأخير، توزيع الخسائر؟

كما يجب عليه الأخذ بعين الاعتبار ان الطرف الذي يسعى الي إعفائه من

المسؤولية عليه ان يثبت ان التنفيذ اصبح مستحيلا كما يقع عليه عبء الاثبات و ليستفيد

المدين من أحكام القوة القاهرة عليه أولا إثباتها، بحيث يبين محل التزامه والفعل أو الحادث

الذي يكون القوة القاهرة، وكيف تسبب في استحالة التنفيذ.

و من الصيغ المتداولة لبند القوة القاهرة في عقود الاعمال نجد الصيغة التالية :

" تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد إما بدفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، و إما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف، ويتعين توافر ما يلي:

- أن تقع هذه الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد.
- أن لا يمكن أخذ هذه الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند إبرام العقد.
- أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.
- أن لا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف.

ثانيا - الفرق بين القوة القاهرة و اشرط إعادة التفاوض.

تتجلى مظاهر الاقتراب بين كل من شرط إعادة التفاوض والقوة القاهرة من حيث الشروط الواجب توافرها في الحدث واثر كل منهما على تنفيذ العقد . إذ يجب أن يكون الحدث الذي يواجهه شرط إعادة التفاوض مستقل عن إرادة المدين وعدم ممكن التوقع ومستحيل الدفع . وهذه هي ذاتها شروط الحدث المكون للقوة القاهرة . كما أن إعمال شرط إعادة التفاوض يؤدي إلى وقف العقد . وكذلك الحال في القوة القاهرة إذا كانت مؤقتة ، هذا مع اختلاف المرحلة التي تلي الوقف في الحالتين . إذ يعقب الوقف في حالة إعمال شرط إعادة التفاوض - إعادة التفاوض في العقد بهدف تعديله . في حين يعقب الوقف - في حالة إعمال نظرية القوة القاهرة - تنفيذ العقد بنفس بنوده وشروطه.

أما وجه الشبه بين شرط إعادة التفاوض ونظرية الظروف الطارئة فيتجسد في درجة تأثير كل منهما على توازن العقد إذ يؤدي كل منهما إلى خلق اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد وعلى نحو يؤدي إلى إلحاق ضرر فادح أو جسيم بأحد الأطراف أو بكليهما.

المحاضرة الثالثة عشر - تسوية المنازعات.

يمكن أن يتفق الطرفان على عدة طرق لتسوية منازعاتهما التعاقدية. وتشمل طرق تسوية المنازعات التفاوض والوساطة وتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر (التسوية الحاسوبية) والتحكيم والإجراءات القضائية. وقد يسوغ اختلاف أنواع المنازعات اتباع إجراءات مختلفة لحلها.

فالمنازعات المتعلقة بمسائل مالية أو تقنية، مثلاً، يمكن أن تحال إلى طرف ثالث خبير (فرد أو هيئة) لاتخاذ قرار مُلزم، في حين يمكن معالجة بعض الأنواع الأخرى من المنازعات على نحو أنجع من خلال مفاوضات مباشرة بين الطرفين. وفي حالة المطالبات الصغيرة، يمكن أن يتيح التفاوض أو الوساطة من خلال التسوية الحاسوبية للطرفين طرائق سريعة وفعالة من حيث التكلفة للتوصل إلى اتفاق بالتراضي عن طريق الإنترنت. أما في حالة المطالبات الأعلى قيمة، فيمكن للتسوية الحاسوبية الخاصة بقطاع الحوسبة السحابية أن توفر محفلاً متخصصاً وكفوفاً وأن تساعد في العمليات القضائية. وقد تفرض قوانين بعض البلدان آليات بديلة معينة لتسوية المنازعات يتعين على الطرفين استنفادها قبل أن يتسنى لهما إحالة المنازعة إلى محكمة .

اولا- شرط تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد:

في عقود الاعمال يجب على من يقوم بالصياغة أن يأخذ في إعتباره الحاجة إلى وضع فقرة في العقد توضح القانون الواجب التطبيق على أي نزاع قد ينشأ عن تنفيذ العقد التجاري الدولي، كذلك إختيار أسلوب حل النزاع لأي نزاع قد ينشأ مستقبلا بين اطراف العقد التجاري أثناء تنفيذ العقد شيء ضروري بموجبه يحدد الجهة المخولة بنظر النزاع مبدئياً، دون أن يكون ذلك مفروضاً بحكم القانون، وهذا الإختيار لأسلوب التقاضي لا يلغي الحاجة إلى تحديد المكان والقانون الواجب التطبيق على العقد، كما أن اختيار المكان الذي

يرغب الأطراف أن تتم فيه المحاكمة شيء ضروري لابد من تعيينه وتحديده والنص عليه في العقد.

حيث ان تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المراد إبرامه يعتبر من النقاط الجوهرية التي يجب أن تعطى حقها الكامل، وتتجلى أهمية الاتفاق على تحديد القانون في أنه من الصعب صياغة المشروع المراد إبرامه إذا كان طرفي العقد ليس لديهم أي فكرة عن القانون المتوقع أن يحكم العقد.

ثانيا - بند التحكيم.

في عقود الاعمال نجد أن أسلوب حل النزاع الذي قد ينشأ عن تنفيذ العقد ويرضي كافة الاطراف فيه والأكثر إستخداما هو التحكيم، لما له من مزايا كثيرة، ولكن النص على اللجوء إلى التحكيم عادة يسبق بالنص في فقرة مستقلة على أن اطراف العقد التجاري الدولي في حالة نشوء أي نزاعينهم على تنفيذ العقد أن يعملوا على حل النزاع ودّيا عن طريق التفاوض بحسن النية، فإذا لم يتم التوصل إلى حل عن طريق التفاوض يتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاع بينهم.

وشرط التحكيم في العقد هو ذلك الاتفاق الذي يصنعه الطرفان في العقد الأصلي، على وجوب تسوية المنازعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد عن طريق التحكيم ويكون في أغلب حالاته يشير فقط على وجوب اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بهذا العقد وينص فيه عادة أن إذا حدث خلاف مستقبلي، أو نزاع ينتج عن تنفيذ هذا العقد فسيتم حله عن طريق التحكيم، وغالبا ما يلجأ المتعاملون في مجال التجارة الدولية إلى وضع شروط تحكيمية في عقودهم وعليه فشرط التحكيم يعتبر شرطا تعاقديا في العقد.

وعند إختيار التحكيم على أنه وسيلة حل النزاع المختارة من قبل الاطراف مستقبلا، يجب على من يقوم بصياغة شرط التحكيم في العقد أن يفصل في ذلك، كأن يتم النص على تخصص المحكم أو المحكمين ووجوب معرفته بطبيعة موضوع العقد وعدد

المحكمين... إلخ، والسبب في ذلك أن هناك من عقود الاعمال ما هو من التعقيد والتقنية العالية التي تتضمن تفاصيل كثيرة ومعقدة تتطلب حل المشاكل التي قد تنشأ عن تنفيذها إلى محكمين ذوي خبرة في المجال نفسه بقدر الإمكان.

وحتى تكون صياغة شرط التحكيم واضحة فإنه يجب تحديد المجال الموضوعي للتحكيم أي المنازعات التي يشملها التحكيم ومن ثم يكون من الأفضل أن يرد شرط التحكيم على النحو التالي: " إتفق الطرفان على أنه إذا نشأ أي نزاع أو خلاف أو إداء عن العقد، أو يتعلق بالعقد عند تنفيذه، أو يتعلق بالإخلال بالعقد أو صحته أو إنهائه، يجب تسويته عن طريق التحكيم و لاختصاص لأي محكمة في أية دولة بهذا النزاع أيا كان نوعه، و سواء كان فنيا أو ماليا، أو قانونيا في مدة... وفقا لقواعد الاجراءات في ... بواسطة هيئة تحكيم مكونة من ... ومكان التحكيم يجب أن يكون في ... ولغة التحكيم هي... وعلى هيئة التحكيم أن تطبق القانون... على موضوع النزاع".

وكذلك على من يقوم بصياغة شرط التحكيم في العقد أن يحيط بكافة الإحتمالات التي يجب على المحكمين النظر فيها، ويعني ذلك أن يتم صياغة شرط التحكيم ليتضمن النص على أن المحكمين مخولون بالنظر والحكم في كل الأسئلة والنزاعات المتعلقة بمعاني الكلمات والعبارات، وأي نزاع يتعلق بالحقوق والمسؤوليات والتزامات الاطراف التي ينص عليها العقد.

ثالثا- اجراءات التحكيم

يمكن إحالة المنازعات التي لا تسوى ودّيا إلى إجراءات التحكيم إذا اختار الطرفان ذلك. بيد أنه لا يمكن إحالة جميع المسائل إلى التحكيم؛ إذ قد يقضي القانون بإحالة بعضها إلى المحكمة لتفصل فيها. ومن ثم، فقد يرغب الطرفان في التحقق من قابلية منازعاتهما للتحكيم قبل اختيار هذا السبيل. وعادة ما يشير بند التحكيم الوارد في العقد إلى مجموعة قواعد تحكيمية تنظم إجراءات التحكيم. وقد يتضمن العقد بنداً نمطياً لتسوية المنازعات يشير

إلى استخدام قواعد معترف بها دولياً لتسيير إجراءات تسوية المنازعات (مثل قواعد الأونسيترال للتحكيم). وفي حال عدم وجود إشارة محددة من هذا القبيل، سوف تخضع إجراءات التحكيم في العادة لأحكام القانون الإجرائي للدولة التي تُسِير فيها تلك الإجراءات، أو لقواعد مؤسسة تحكيمية إذا اختار الطرفان اللجوء إلى تلك المؤسسة .

المحاضرة الرابعة عشر - الأخطاء الشائعة في صياغة العقود

يلاحظ في صياغة بعض العقود أنها تتضمن عدداً من الأخطاء التي ينبغي العمل على اجتناب الوقوع فيها حرصاً 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 عقداً وإما أن يكون اتفاقاً. 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 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 .
وعدم إعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد.

- عدم تحديد المدة الزماني للعقد (مدة سريانه).
- عدم الدقة في وضع مصطلحات العقد .
- عدم الحرص على تحديد قيمة عملة الوفاء (دينار ، يورو ..) تذبذب قيمة العملة لاسيما في العقود طويلة الأجل .
- التعارض بين بندين أو أكثر من بنود العقد حيث قد يصطدم أحد بنود العقد مع بند آخر بحيث لا يمكن الجمع بينهما علي الرغم من فهم مضمون كل منهما علي حدة
- تكرار العبارات التي تحمل المعني نفسه في بنود العقد والإكثار من المترادفات دون أي قيمة عقديّة.
- عدم تحديد نطاق مسئولية طرفي العقد تحديداً دقيقاً واضحاً نافياً للجهالة، من حيث تاريخ بداية سريان العقد وموضوعة ومدة التنفيذ ونطاقه الزمني والمكاني.
- إغفال النص علي مسئوليات الطرفين والتزامات كل منهما.
- إغفال تنظيم مسألة إنهاء العقد وفسخه ومدى أحقيه طرفيه في الإنهاء، والآثار المترتبة علي الفسخ، كالشرط الجزائي أو الإلتزام الممتد لما بعد الفسخ.
- عند تحرير العقد مع وكيل للمتعاقد التحقق من شخص وصفة الوكيل ومدى صلاحيته في تحرير ذلك العقد، ومدى سريان الوكالة.
- إغفال النص علي مبدأ السرية وعدم الإفشاء في العقود التي تحتاج إلي ذلك.

خاتمة

تتميز عقود الأعمال بكونها تقنيات معقدة لم تكتمل قواعدها حتى في الدول التي ظهرت فيها، وتركتها للأحكام المنظمة للمعاملات الاقتصادية وهي بذلك تخضع لقانون مع الاعتراف بتدخل القواعد العقود الكلاسيكية في تكوينها، أما بالنسبة للجزائر قد ،الأعمال تدخل المشرع في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية وقام بتقنين أغلبية عقود الأعمال.

و قد هدفت هذه المحاضرة لاطلاع الطلبة علي آخر المستجدات والممارسات المستحدثة في مجال صياغة العقود الاعمال و ماهية العقود ومحتوياتها وعناصرها .

قصد المساهمة في تمرس الطالب على صياغة العقود والتمييز بين الصياغة القانونية الكاملة والصياغة الناقصة. تعريفه بأدوات وأساليب ووسائل صياغة العقود من حيث اختيار الكلمات والصياغة والهدف. حتى يكون الطلبة قادرين على صياغة العقود صياغة محكمة ومنضبطة و تمييز العقد عن غيره من الأعمال القانونية مع الوقوف علي حقوق والتزامات كل متعاقد و مشكلات تنفيذ عقود الاعمال.

تبعا لما جاء سابقا من نتائج ومن خلال دارستنا المعمقة لتحليل عقود الاعمال ، ونظرا للمشاكل التي تعترضها من الممكن تقديم عدة مقترحات وتوصيات:

- يجب وضع الشروط العامة أو العقود النموذجية بطريقة تضمن حماية مختلف المصالح المعنية ويمكن ضمان هذه الحماية إذا تم وضع الشروط العامة أو العقود النموذجية على أسس معينة و من قبل متخصصين في العقود.

- بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو محري عقود الاعمال فإنه يقترح توخي الدقة في صياغة الشروط التي تعالج تغير الظروف في ،بصفة عامة ، وذلك لاجتبابهم الكثير من المشاكل التي قد تثور بشأن تنفيذ العقد و اللجوء للحل الودي الذي يتم عن طريق إعادة التفاوض للمحافظة على كيان العقد واستمراره بدلا من فسخه. - فيستحسن

أن يلجأ الأطراف إلى ، الصياغة الخاصة للتعبير عن شروط العقد بدلا من الصياغة العامة .

- ندعو المشرعين في الدول العربية إلى إضافة نصوص تنظم مسألة النماذج العقدية و قواعد صياغة العقود حتى لا يترك الامر لأهواء المتعاقدين.

- ضرورة عقد دورات وندوات توعوية في مجال صياغة العقود تركز بشكل أساسي على بيان مدى خطورة عدم التحكم في قواعد تحرير العقود.

قائمة اهم المراجع

الكتب.

- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، المنصورة مصر، 1981.

- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

- أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، المكتبة العالمية، المنصورة 1984.

- أشرف عبد العليم، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

- حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.
- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، ط1، دار النهضة العربية ، 1996.
- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، قوانين الإمارات والبحرين والسعودية وسوريا والعراق وقطر والكويت ولبنان وليبيا، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: 2007.
- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،
- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية - دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، الطبعة الأولى، د . ن، القاهرة، مصر، 2005.
- عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، ط1، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت، ، 1990.
- عشوش أحمد عبد الحميد، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، . مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1990.
- عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، جامعة بنها، كلية الحقوق، (د.س.ن)

- علي أحمد صال، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، 2007.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2009.
- كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1991.
- محمد إبراهيم علي محمد، القواعد الدولية الآمرة، دراسة في إمكانية تقليص الدور الذي تلعبه في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية أمام هيئات التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
- محمد إبراهيم موسى، التطبيع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في عقود التجارة
- محمد الروبي، عقود التشييد والاستقلال والتسليم (B.O.T) ، دراسة في اطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
- محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دراسة تطبيقية، دار الفكر العربي، ط 2. 1995.
- محمد حسام محمود لطفي، المستولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة ، . مصر، 1996.
- محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها -إبرامها -تنفيذها) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- محمد علي جواد، العقود الدولية) مفاوضاتها إبرامها تنفيذها (، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2010.

- محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، ط 1، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
- محمد نصر محمد، الوسيط في عقود التجارة الدولية، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.
- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، دار. النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة توزيع المعارف، مصر، 2004.
- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- مصطفى عبد المحسن إبراهيم الحبش، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة: 2002.
- مصطفى منى محمود، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
- المعموري، غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، دراسة مقارنة، ط 1، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2015).
- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 (دراسة مقارنة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

- هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الاساسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.

- هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط2، دار المعارف، الإسكندرية.

- هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الدولية الخاصة، الدار الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 1987.

ثالثا - الرسائل و المذكرات .

- أمقران راضية، "خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2014.

- بوزينة عزيز ، دحة سفيان " دور التفاوض في تحسين عقود التجارة الدولية"،مذكرة ماستر في الاقتصاد ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر .2021.

سعدى توفيق، براهيمى محمد، دور المفاوضات في إنعقاد عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر. 2019 .

- طرابلسي عماد الدين، خطاب الضمان المصرفي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014 - 2015.

- بن يوسف سمية ، ليمام صبرين ، " خطاب الضمان المصرفي كآلية للوفاء في عقود التجارة الدولية "، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة آكلي محند أولحاج البويرة ، الجزائر، 2020.

رابعا- المقالات العلمية.

- خليل عمر غصن، "قضاء التحكيم في القانون اللبناني وأهميته في تطبيق الشريعة الإسلامية على المعاملات المدنية والتجارية"، ورقة عمل مقدّمة في مؤتمر التحكيم، لنقابة المحامين في بيروت، لبنان، 2013.
- عبدة جميل غصوب، "عقود الـ B.O.T: إشكالية التحكيم في عقود الإدارة"، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بيروت، كانون الثاني/يناير، 2002.
- غسان عبید محمد المعموري، "المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية"، بحث منشور في مجلة القانون، العدد الثاني، السنة 35، جامعة أهل البيت، العراق، (2016).
- محمد ماجد محمود، "مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام الكويتي وبعض النظم الأخرى"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العددان (الخامس والسادس)، بيروت، 1997.
- محمد محمد أبو العينين، "المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون (اليونسترال) النموذجي للتحكيم"، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الأوّل، أيار/مايو (1999).
- محمد محمد أبو العينين، "تجارب بعض الدول النامية في مشروعات البنية الأساسية"، بحث مقدّم إلى المؤتمر الدولي عن مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية، القاهرة، للفترة من 28 - 29 تشرين الأول/أكتوبر 2009.
- محي الدين القيسي، "الوساطة، والمصالحة، والمفاوضات، وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية"، بحث مقدّم في الملتقى العربي الأول حول التحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات، بيروت، للفترة من 2010/5/31 إلى 2016 /6/2.

