



عمادة التعلم الإلكتروني
والتعليم عن بُعد

قسم الأنظمة

أصول الصياغة القانونية

برنامج التعليم عن بُعد

رمز المقرر نظم ٤٠٢

المدرس: أ.د. آدم أبو القاسم أحمد

عناصر المحاضرة:

خامساً: صياغة العقود

أ/ تمهيد

ب/ مرحلة التحضير

ج/ مرحلة الكتابة

رابعاً: صياغة العقود

أ/ تمهيد:

لصياغة العقود أهمية كبيرة، باعتبار أن العقود تمثل غالب المعاملات التي يجريها الناس فيما بينهم في حياتنا العملية، والتي أصبحت صياغتها تمثل داءً يستشري أثره ويضيع حقوق الكثيرين، بسبب **عيوب اللغة** والأسلوب المتمثل في **ركاكة الألفاظ** **المستخدمة** في كثير من النماذج العشوائية المعدة مسبقاً من قبل بعض الكتبة والسماسرة.

حيث تجد الصياغة الركيكة التي تغير المعنى
وتضيق أو تطمس أو تبدل قصد طرفي التعاقد، إلى
جانب الصياغة الفضفاضة التي تتسع لأكثر من
معنى وتفتح باب الجدل والتأويل، **والصياغة**
المبتورة المعيبة التي لا تحقق المعنى والغاية
المقصودة منها، وهناك الصياغة **المنسوخة**
والمنقولة حرفياً، فكثير منها صياغات معيبة تضيق
الحقوق أكثر مما تحفظها.

والصياغة القانونية المعتبرة في العقود هي
تلك الصياغة التي تأتي نتاج الموهبة والمهارة
والخبرة والتوفيق في اختيار اللفظ الأدق تعبيراً
ومدلولاً ووضعها في موضعه ليكتمل البناء
القانوني الصحيح للعقد وفق ما تقتضيه الواقعة
التي حرر من أجلها، وتجنب الإغراق في
المرادفات والأخطاء اللغوية والعمومية واستخدام
الألفاظ الغامضة والزائدة وغير جازمة الدلالة
والمعنى.

فقد تسبب لفظاً زائداً أو بديلاً أو موضوعاً في
غير موضعه في فقد المعنى حيث تسببت " أو "
في إسقاط التزام طرف من أطراف التعاقد وخسارة
الطرف الآخر لحق من حقوقه، وربما كان هذا
الحق هو الدافع وراء تعاقد،
لهذا كان من الأهمية بمكان الحرص على
الصياغة القانونية الصحيحة الدقيقة الواضحة
الدلالة التي تعبر عن إرادة طرفي العقد وما رميا
إليه من وراء عقدهما،

من هنا كان ويظل من الواجب دائماً الحرص
على اللجوء إلى (رجل القانون) في صياغة
المحررات والعقود، فهو أقدر من غيره على
صياغتها الصياغة القانونية الصحيحة واختيار
الألفاظ الأكثر دقة وتعبيراً عن مقصود طرفيها
ووضعها في ترتيبها الصحيح بحيث تنصب
مباشرة على موضوع الواقعة، ومراعاة القواعد
القانونية الواجبة واللازمة في الإثبات ومراعاة
الحرفية القانونية للمحررات.

وفي إطار ذلك هناك قاعدة عامة تقول: **(ألا يكون بيدك سند خير من أن يكون بيدك سند معيب).**

فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها منشور في العدد الثاني من مجلد المحاماة لسنة ٢٠٠٢ جاء فيه: إن وجود شرط في عقد الشركة بإعفاء الشريك من المساهمة في الأرباح والخسائر مؤداه بطلان هذا العقد آثاره، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللقاضي الحكم به من تلقاء نفسه.

ولما كان العقد يمثل أهمية خاصة في
معاملات الناس كونه يمثل القاسم المشترك
في المعاملات اليومية وسند العديد من
القضايا التي تزدهم بها المحاكم لقصور في
بناءها أو صياغتها،

وهذا يفسح للطرف سيء النية المجال
للنزاع بغية التنصل من التزاماته فيها.

كما قد يقصد طرفي العقد إخفاء حقيقة قصدهم
فيعطوا عقدهم إسماءً مخالفاً للحقيقة والواقع، كأن يعقدا
عقداً للبيع ليخفيا هبة أو أمر غير ملزم وغير واجب
وهو ما يعرف في لغة القانون **"بالصورية"** أو يشوب
أوراق الإثبات في الدعوى الشك أو الغموض.
ولمواجهة عيوب الصياغة على هذا النحو فقد
يعطي المشرع لمحكمة الموضوع صلاحية تكييف العقد
وتفسيره للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

**وهو بلا شك طريق طويل وشاق ومعوق وراءه
الصياغة المعيبة.**

فلو أن الصياغة واضحة ودقيقة ما ثار جدل ولا خلاف حول مدلول العقد ولاستقامة بناءه وكان تنفيذه أمراً ميسوراً لحفظ حقوق طرفيه وسد الطريق على المراوغ سيء القصد منهم وأختصر أمامهم الطريق وحفظ للقضاء وقته وجهده.

فمن خلال التجربة العملية اتضح أن الكم الأكبر من القضايا المدنية المطروحة في المحاكم قائم بالدرجة الأولى على الجدل والخلاف حول مدلول نصوص سنداتهما، إما لغموض النص أو لقصور في بناء وصياغة العقد.

وتكليف العقد هو تحديد ماهيته أو تحديد الوصف القانوني له بإعطائه اسماً من أسماء العقود المعروفة (العقود المسماة) أو الاكتفاء بالقول بأنه عقد غير رسمي يتعين على القاضي أن يستخلص قواعده بنفسه.

ولا عبارة في التكليف بالألفاظ التي يستعملها المتعاقدان، فقد يتعمدان إلى أن يخفيا العقد الحقيقي تحت أسم العقد الظاهر كما في الوصية التي يخفيها الموصي تحت ستار البيع.

والتفسير مسألة واقع والتكييف مسألة قانون لا مسألة واقع، ولا تتقيد المحكمة بتكييف المتعاقدين للعقد، بل لها أن تصحح هذا التكييف من تلقاء نفسها، كما قد يلتبس التكييف غير الصحيح بالصورية في بعض الأحيان.

ومن القواعد الثابتة في مجال تفسير العقد ما يلي:

- ١- يجب الالتزام بالعبارات الواضحة الدلالة.
- ٢- تفسير الشك في مصلحة المدين.
- ٣- في حالة وجود شك في عقود الإذعان يفسر لمصلحة المذعن.
- ٤- للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية وتقدير أثر الظروف التي طرأت بعد إبرام العقد.
- ٥- وجوب الحرص على تنفيذ العقد بحسن نية.

ويستمد قاضي الموضوع سلطته في تفسير
العقد من عدة مصادر، فهو يستند إلى ما تدل
عليه الأوراق (المستندات) وتفسير عباراتها
تفسيراً مستمداً من ظاهرها ومن ظروف الدعوى
وملابساتها، كما أن استخلاص نية المتعاقدين هو
من مسائل الواقع التي تختص به محكمة
الموضوع.

ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في
تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مبررات
الفسخ وتحديد الجانب المقصر في العقد.

كل ما سبق ذكره سببه في الغالب عيب
من عيوب الصياغة، حيث إن المحرر بصفة
عامة والعقد بصفة خاصة يحمل بين طيات
صياغته الصحيحة أسباب دوامه وقوته، بينما
تكمُن أسباب زعزعة العقد الباطل وزواله في
صياغته المعيبة القاصرة.

أما الأسلوب الأمثل في صياغة العقد فيكون وفق
المراحل التالية:

تصميم العقد: وهو التجسيد المادي لإرادة طرفي
العقد وفقاً لما اتجهت إليه نواياهم وهو **الخطوة الأولى**
في بناء العقد وتصميمه وفقاً لما يستدعيه النص
القانوني الذي يحكم العقد المطلوب.
ولبناء العقد وتصميمه يلزم إتباع عدة أمور على
الوجه التالي:

١-مرحلة التحضير:

وهي المرحلة التي تسبق كتابة وثيقة العقد، وهذه تتطلب بناء العقد بأسلوب واضح وبسيط، ولكنه في نفس الوقت منضبط، وذلك كله في حدود ما يسمح به النظام القانوني ذو الصلة بموضوع العقد وهذه المرحلة تسير وفق ما يلي:

أ- التفاعل بين طالب الصياغة والقائم بها، بمعنى أن يقوم المكلف بصياغة العقد بالتعرف على رغبة العميل (أطراف العقد) تمهيداً للتفكير في أنسب الحلول المحققة لرغبة أطراف العقد.

ويجب على **صانع العقد** أن يتعرف على **جميع المعلومات** التي يراها لتحديد موضوع العقد، وذلك تمهيداً لتحديد قالب القانوني الملائم لوضع العقد موضع التنفيذ.

فالأفكار التي تساعد الصانع للوصول إلى طبيعة العقد تستند على **إجابة الأسئلة التالية:**

هل العقد هو عقد بيع؟ أم هو عقد إيجار؟ أم عقد منفعة؟ أم عقد شركة؟ وهكذا،

قد يرى الصائغ بالنسبة لهذه الخطوة تحديد شروط العقد بالشكل المنضبط مع النصوص القانونية،

وقد يحدد ماهية العقد وعناصر موضوعه، ثم يفكر

الصائغ في الخطوة التي تليه.

ب- أن يضع المكلف بالصياغة مسودة تتضمن عناصر العقد

المطلوب صياغته، وهذه المسودة توضح للمكلف بوضع

العقد وصياغته كيفية صياغة قائمة على التناسق بينها، كما

أنها ترشده للعقد النهائي على أفضل ترتيب لعناصره وإلى

عناصر أخرى ربما فاتته خلال فترة التحضير، وقد تكون

غابت عن تفكيره في تلك المرحلة، وهذه المسودة تغني عن

الرجوع إلى نماذج العقود المتداولة والتي كثيراً ما يتطلب

الأمر فيها الحذف أو الإضافة.

٢- مرحلة الكتابة: وهذه المرحلة تأتي في الدرجة الثانية بعد مرحلة التحضير وهي على التفصيل التالي:

أ- تجري كتابة العقد وصياغته مبدئياً، ويكون الاهتمام فيها بشكل العقد وأسلوب صياغته، وهي عبارة عن تنقيح المسودة التي أعدت من قبل والاهتمام بصياغة مفرداتها وتعديلها بال حذف أو الإضافة في ورقة مستقلة وتجميعها في أسلوب واضح مع تجميع الأفكار بشكل متسلسل.

ب- أما الخطوة الثانية فهي عبارة عن
مراجعة الصياغة المبدئية التي أعدت بعد
نسخ المسودة الأولى، وهذه من شأنها أن
تتيح للصائغ تكملة العقد بإزالة ما يكتشفه من
عيوب وغموض وما يكتشفه من نقص في
موضوع العقد، حتي يخرج العقد بالشكل
المناسب من ناحية الصياغة.

ج - أما الخطوة الثالثة بعد صياغة وتصميم العقد عند الكتابة، فهي مراجعة العقد من حيث ما يمكن أن يثور لدى تنفيذه من مشاكل.

وفي هذه الحالة يجب التفكير في الحلول لمثل هذه المشاكل أو المصاعب التي قد تبرز في هذا الصدد.

د - أما الخطوة الأخيرة فهي مراجعة صياغة العقد في مدى استجابته لرغبة الأطراف، ويتعين في هذه الخطوة أن يتساءل الصانع مع نفسه الأسئلة التالية:

- * هل حقق العقد مراد ومطالب الأطراف؟
- * وهل الأفكار فيه وردت بوضوح وبانسباب منطقي؟
- * وهل ينقصها شرط من الشروط؟
- * وهل استوفت الشروط العامة كالمدة المحددة لتنفيذ العقد؟

* وهل تضمن العقد شرطاً جزائياً كالتعويض أو الغرامة؟ وغيرها.

هذه الأسئلة ينبغي أن تسألها لنفسك إذا كنت من قام بصياغة العقد، فإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فصياغتك صحيحة أما إذا كان العكس فراجع الصياغة من جديد.

نماذج من الأسئلة

١ / الصياغة القانونية المعتبرة في العقود هي تلك الصياغة التي تأتي الموهبة والمهارة والخبرة والتوفيق في اختيار اللفظ الأدق.

* نتاج. * محل * هدف

٢ / من فوائد وضع مسودة العقد أنها تبين للمكلف كيفية الصحيحة.

* الوجهة * الرؤية * الصياغة. * الفكرة

٣ / الخطوة من كتابة العقد هي عبارة عن
مراجعة الصياغة المبدئية التي أعدت بعد نسخ
المسودة الأولى.

*** الأولى * الثانية * الثالثة * الرابعة**

٤ / من فوائد وضع مسودة العقد أنها تبين
للصائغ الصحيح نحو العقد النهائي
على أفضل ترتيب لعناصره، وتبين له عناصر
أخرى ربما فاتته خلال فترة التحضير.

*** الرأي * التفسير * التفكير * المسار.**