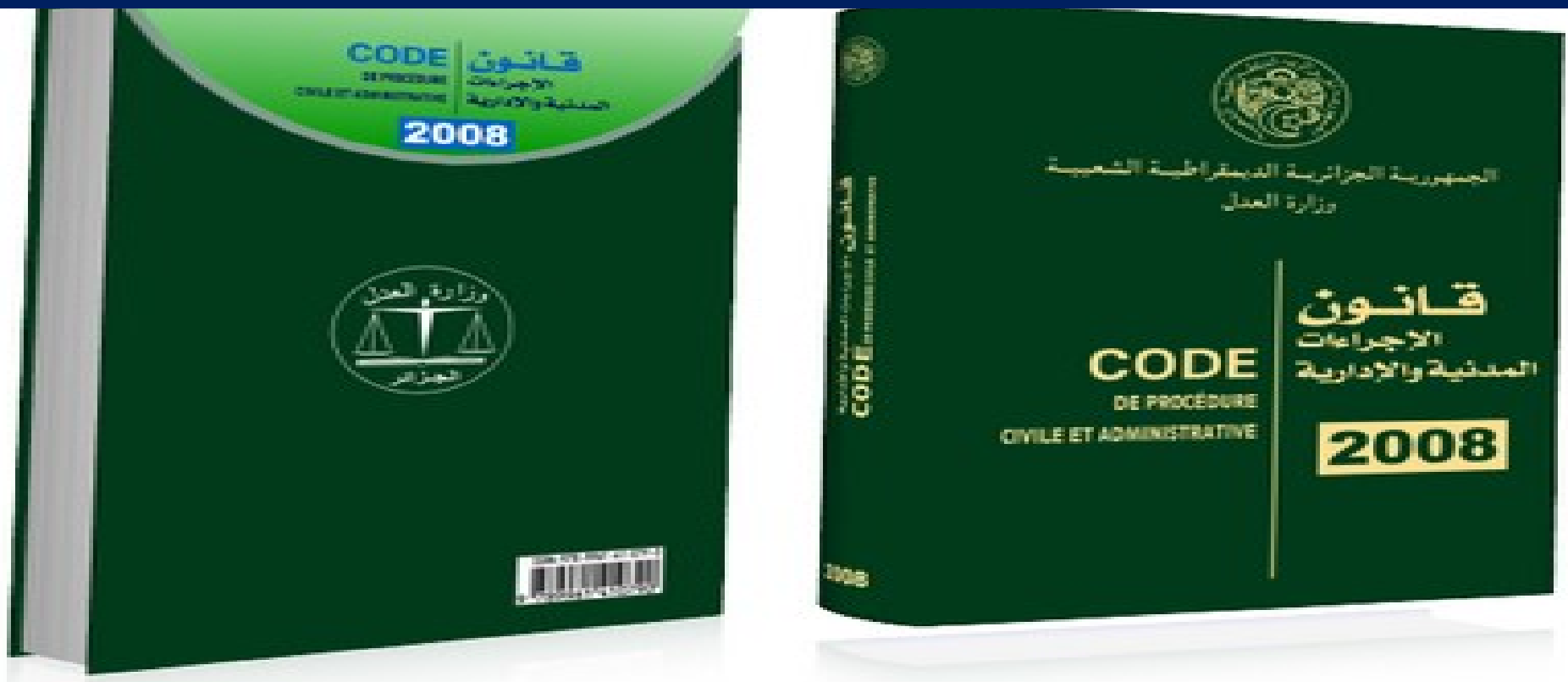
المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

---المحاضرة الثانية مقياس تحرير العقوق والعرائض-----

مفهـــــــــوم العقـــــد ومدارس صياغته---الأستاذ :د- بن الشيخ النوى----



دروس موجهة إلى طلبة السنة أولى ماستر قانون أعمال السداسي الأول - السنة الدراسية: 2024 - 2025

HHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHH

- مخلف تعاريـــــف العقـــد
- انـــــواع العقـــــود
- اركـــــان العقـــــد
- عيـــوب الرضـــــــا
- نظرة على عقود الاعمـــــال
- نظرة على مدارس صياغة العقود

HHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHHH

أولا: مختلف تعاريـــــــــف العقـــــــد:

-أولا-التعريف العام للعقد*Le contrat*: هو توافق ارادتين او أكثر على إحداث أثر قانونى أو تعديله أو إنهائه. يتضمن "منح أو امتناع عن منح شىء" أو "فعل أو امتناع عن فعل شىء".

-ثانيا-التعريف التشريعـــى: تعرف الكثير من التشريعات العقد على أنه" ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافق أطراف العقد على وجه يثبت أثره فى المعقود عليه". ويعرف أيضا على أنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر. وتوافق كلاً منهما على وجه يثبت أثره فى المعقود عليه ويترتب التزام على كلاً منهما بما وجب عليه الآخر".

- وعرفه المشرع الجزائرى فى نص المادة 54 من القانون المدنى بنصه: " العقد اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح شىء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل".

- **من خلال التعاريف السابقة يستشف أنه يلزم لإبرام العقد عنصرين أساسيين:**

- **1- اتفاق إرادتين أو أكثر: حيث لا يبرم العقد بإرادة طرف واحد حتى يتوجه قصد هذه الإرادة إلى إحداث الأثر القانونى المنشود. مثل أن تقصد ارادة "سعيد" الى التوصية بتركته بعد وفاته لـ "أحمد". فلا يكيف هذا التصرف بأنه "عقد" بل "وصية" أى تصرف بإرادة منفردة. ففى المثال السابق إذا اتفق "سعيد مع "أحمد" أن يبيعه منزله مقابل ثمن معلوم. هنا توفرت إرادتين لطرفين متطابقتين لتجسيد الأثر القانونى هو نقل ملكية المنزل من "سعيد إلى "أحمد" مقابل تسليم الثمن لسعيد وهو ما ينطبق عليه وصف "عقد البيع".**

- **2- وجوب توجه إرادة الطرفين إلى إحداث أثر قانونى بعينه: وأن يكون هذا الأثر يعترف به القانون ويحميه ويرتب جزاء على الإخلال به.**

ثانيا-انـــــواع العقـــــــــــود

أولا: من حيث تكوينها تنقسم الى:

- 1-**عقد رضائى:** *العقد الرضائى* هو *العقد* الذى ينعقد بمجرد ان يتم الاتفاق بين الارادتين بغض. النظر عن الشكل الذى تعبر به كل من الارادتين عن نفسها.
- 2- **عقد شكلى:** العقد الشكلى هو العقد الذى لا يكفى التراضى لانعقاده. انما يلزم افراغ هذا التراضى فى شكل يحدده القانون. **مثل:** عقد بيع العقار. عقد تأسيس الشركة. وعقد بيع السفينة.
- 3- **عقد عينى:** العقد العينى هو عقد لا يكفى التراضى لانعقاده. بل يستلزم تسليم العين محل العقد. أى يستلزم التسليم. ولا يشترط شكل معين لانعقاده. **مثل:** القانون الفرنسى يحدد أربعة عقود عينية. هى: القرض والوديعة والعارية ورهن الحيازة.

ثانياً: من حيث أثرها تنقسم الى:

- 1- **عقد ملزم للجانبين:** هو عقد تبادلى يرتب أثاره على طرفى العقد بحيث ينشئ التزامات متقابلة بين الطرفين. بحيث يصبح كل الطرفين دائنا من جهة ومديناً من

جهة أخرى. مثل: عقد البيع يلتزم المشترى بسداد الثمن بينما يلتزم البائع بالمقابل بتسليم المبيع.

- 2- عقد ملزم لجانب واحد: هو عقد ينشئ التزاما فى ذمة أحد المتعاقدين فقط. فيكون الاول مدينا غير دائن والثانى دائنا غير مدين. مثل: عقد الهبة يلزم جانب واحد فقط. هو الواهب الذى يلتزم بنقل ملكية الشىء للموهوب له دون أن يلتزم الاخير تجاه الواهب بشىء.

- **ثالثا: من حيث طبيعة العقد وتنقسم الى:**

- 1- عقد محدد: هو عقد له تاريخ بدء وتاريخ انتهاء مثل: عقد العمل المحدد المدة.
- 2-عقد احتمالى: يعرف بـ (الغرر)وهو العقد الذى لا يستطيع كل من طرفيه او أحدهما وقت نشوء العقد معرفة مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطى مثل: عقد التأمين.
- 3- عقد فورى: هو العقد الذى لا يلعب الزمن دورا أساسيا فى تحديد مقدار والالتزامات المترتبة على طرفى العقد. مثل: عقد البيع.
- 4- عقد مستمر: هو عقد زمنى يلعب فيه الزمن دورا أساسيا فى تحديد مقدار الالتزامات المترتبة على طرفيه. مثل: عقد الإيجار.

- ثالثا: اركـــــــــــان العقـــــــــــد

- لكى يكون العقد صحيحاً لابد من توافر ثلاثة اركان له. وهى:

- 1 -**الرضا**: هو إرادة طرفى العقد الخالية من العيوب. ويقصد به : **الايجاب(العرض)** الصحيح الصادر من الطرف الأول**(الموجب)** الذى يلاقيه **القبول** الصحيح الصادر من الطرف الثانى **(القابل)**. وفى هذه اللحظة بدقة الوقت ينشأ "عقد صحيح". ويُعتبر العقد مبرماً عندما يصبح قبول الايجاب (العرض) نافذاً.

- 2-**المحل**: ما تتلاقى عليه إرادة الطرفين كموضوع للعقد (المعقود عليه) .

- 3-**السبب**: هو الغاية المشروعة للعقد .

-عيوب الرضا: وهى اربعة عيوب:

- **تناول المشرع عيوب الرضا فى المواد من** 81 - 90 **من ق المدنى. إذ تناولت المادة** 81 **الغلط. والمادة** 86 **التدليس والمادة** 88 **الإكراه. بينما تناولت المادة** 90 **الاستغلال.**

1-**الاكراه** : تناوله المشرع فى المادة 88 من القانون المدنى وهو عبارة عن ضغط مادى

أو معنوى يمارسه شخص على شخص آخر فيدفعه للتعاقد معه. بحيث لولا هذا الضغط لما تعاقد الشخص المكره.

2-**الغلط:** هو وهم يقع فيه الشخص فيدفعه إلى التعاقد. **مثل:** يشترى شخص شيئا على أنه من الآثار التاريخية ثم يتبين له بعد ذلك أنه لا يمثل أى قيمة أثرية.

3- **التدليس:** هو إيقاع أحد الأطراف عمدا فى الغلط فيكون هو الدافع له لإبرام العقد.

4- **الاستغلال:** عدم التعادل بينما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم نتيجة لاستغلال المتعاقد الآخر له.

- نظرة على عقود الأعمال خصوصيتها صياغتها:

1- خصوصية عقود الأعمال:

يتجلى الطابع الخصوصى لعقود الأعمال فى انه أدى التطور التكنولوجى والعلمى إلى تلاشى العقود الكلاسيكية التى أصبحت عاجزة نوعا ما عن مواكبة هذا التطور. فتوصل المتعاملون إلى استحداث عقود جديدة تتوافق مع طبيعة مختلف المصالح الاقتصادية والتطور الذى آلت إليه وتمثلت هذه العقود فى **عقد التسيير وعقد الفرانشيز وتحويل الفاتورة وعقد الاعتماد الإيجارى وعقد الاعتماد المستندى** والتى

اصطلح عليها **عقود الاعمال**. وتدخل المشرع الجزائرى فى محلة لإصلاحات الاقتصادية فى فارات متقاربة وقام بتقنين هذه العقود سواء ضمن القواعد العامة او بقواعد خاصة بينما ترك البعض الآخر منها دون تنظيم. **ومن الامثلة الأخرى عن هذه العقود:**

2-أنواع عقود الأعمال:

1- **عقود نقل التكنولوجيا** : مفادها نقل تكنولوجية الإنتاج والتوزيع والإدارة من متعامل اقتصادى إلى متعامل اقتصادى أخر ومنها **عقد التسيير وعقد الفرنشيز**. فموضوعها يرتكز أساسا على نقل المعرفة الفنية واستغلال حقوق الملكية الفكرية.

2- **عقود التمويل**: تقوم أساسا على استفادة المتعامل الاقتصادى من مجموعة الأموال لإنجاح صفقاته التجارية ومنها عقد تحويل الفاتورة وعقد الاعتماد الإيجارى وعقد الاعتماد المستندى.

3- **عقود الضمان**: موضوعها الأساسى تمكين المتعامل الاقتصادى من مواجهة الأخطار الاقتصادية كعقد التأمين وعقد تأمين الاستثمار

4 - **العقود التجارية**: ترتكز هذه العقود أساسا على البيع والشراء لمختلف السلع ومنها عقد التوزيع وعقد الامتياز التجارى. عقد النقل.

- مدارس صياغة العقود:

- تنقسم مدارسة صياغة العقود إلى ثلاثة مدارس:

1. **- مدرسة الاستفاضة أو التوسع فى النص** :تتبنى هذه المدرسة أسلوب شرح كل الجزيئات اللازمة فى بنود العقد. بحيث يكون العقد قالبا متكاملا وشاملا ينظم الشروط والقواعد والإجراءات .تمثلها: المدرسة الأنجلو امريكية (الولايات المتحدة وبريطانيا.

2. **- مدرسة التضييق أو التحجيم فى النص** :ترى هذه المدرسة أن العقد يجب ألا يتضمن نصوصا تفصيلية تزيد عما هو مطلوب أو لازم لموضوع العقد. فلا يكون لأى من طرفى العقد أن يشترط شروطا تخالف مقتضى العقد وليس لأى طرف أن يخالفه أو يضيف له شيئا يقيده بقيد .تمثلها: المدرسة اللاتينية (فرنسا).

3. **-المدرسة الوسطية:** تستهدف حفظ الحقوق بقدر متوازن من الصياغة أى دون استفاضة أو اختصار فى تفاصيل العقد على نحو يخل به. أو يغفل عن جوانب هامة فيه. مع اتاحة الفرصة للتوسع المحدود فى الاحتمالات التى قد تطرأ على وضع العقود موضع التنفيذ.

- كيفية صياغة ديباجة العقد (مقدمة):

- **ديباجة العقد** وتسمى (المقدمة أيضا) وهى قاعدة بنَاء العقد وهى المدخل إلى بنوده. وفى الغالب تتضمن مُلخصًا لخبرات ومهارات الأطراف لإبراز قدرتهم على تنفيذ العقد .

- وللديباجة أهمية كبيرة لكن ليست من أركان العقد وإنما من مكملاته وهى دليل على إتقان الصياغة .**وتهدف إلى:**

- تساعد مستقبلاً فى معرفة توجه إرادة الطرفين ونيتهما وأسباب التعاقد لكل طرف .

- ويُستفاد من الديباجة كقرينة للتدليل على صحة ما يدعيه أى من طرفيه .

- الإشارة إلى عمل كل طرف وتخصصه وخاصة ما هو داخل فى موضوع العقد.

- تكون الديباجة ضرورية إذا كان العقد متفرع عن عقد آخر. أو مبنى على واقعة سابقة كالصلح مثلاً.. أو حكم قضائى.. فهى المكان المناسب لذكر هذه الأمور والوقائع لإثبات ارتباط الفرع بالأصل .

- تكون ضرورية إذا كانت هناك مستندات متبادلة - مثل العروض - والخطابات حول المواصفات ... إلخ وسيتم التعاقد بناءً على ما ورد فيها أو على معطياتها.. فتكون المقدمة

هى المكان المناسب لذكرها وذلك بعبارات مجملة بحيث يُشار إليها وإلى تواريخها. ثم ضمن شروط العقد يتم حصرها والنص على أنها جزء لا يتجزأ من العقد .

- تتضمن المقدمة. بعد الإشارة إلى ما سبق رغبة أحد الأطراف فى موضوع العقد وقبول الطرف الآخر.. (الإيجاب والقبول) ولكن هذا الإيجاب والقبول مبنى على شروط العقد التالية .

. - يذكر الإيجاب والقبول فى مقدمة العقد تذكر الشروط بعد المقدمة. وتكمن أهمية ذلك فى تسهيل وتوفير مجال واسع لإثبات أن الإيجاب والقبول إنما بنى على هذا الشرط أو ذلك .

- مثال نموذجى عملى: صيغة نموذجية عقد وكالة تجارية

. صيغة عقد وكالة تجارية

- انه فى يوم ..... الموافق / / **تم الاتفاق بين كل من: -**
- **اولا: السادة:** مصنع .....للصناعة والتجارة سجل تجارى رقم .....
- **ويشار إليها ب" الشركة الموكلة"**
- **ثانيا: السادة:** .....
- **ويشار إليها ب "الوكيل"**
- **تم الاتفاق والتراضي بين كل منهما على ما يلي:**
- **البند الاول: موضوع العقد**
- وافق الطرف الأول على تعيين الطرف الثاني وكيل تجاري له.
- **البند الثاني: نطاق العقد**
- يشمل نطاق هذه الوكالة التجارية محافظه .....
- **البند الثالث: مده العقد**
- مدة هذا العقد(سنة) قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة مالم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في إنهائها قبل مدة لا تقل عن ثلاث أشهر من تاريخ انتهاء العقد.
- **البند الرابع: واجبات الوكيل**
- أ- وافق الوكيل على بذل اقصى جهد في سبيل ترويج وتسويق منتجات" الشركة الموكلة" وهي ..... بما يضمن لها النجاح في الأسواق المصرية
- ب- وافق" الوكيل" على بذل جهوده لكي يقدم للشركة الموكلة كل المعلومات التي تؤدي إلى تقوية وضعها التنافسي في منطقة عمل" الوكيل"
- ج- تعهد "الوكيل" بعدم بيع أو أن يعرض للبيع أي منتج أو منتجات مماثلة في طبيعتها لمنتجات الشركة الموكلة خلال فترة عقد الوكالة هذا إلا بموافقة كتابية مسبقة من" الشركة الموكلة"
- **البند الخامس: الدعاية وموارد الاعلان**
- وافقت" الشركة الموكلة" على إمداد الوكيل مجانا بكل موارد ومستلزمات الداعية لمنتجاتها وذلك لاستعمالها
- **البند السادس: استعمال العلامة المسجلة**
- الوكيل حق استعمال العلامات المسجلة للشركة الموكلة طوال مدة سريان عقد الوكالة على أن ينحصر ذلك في أعمال التسويق والترويج لمنتجات الشركة المؤثرة في المنطقة.
- **البند السابع: الأسعار وشروط الشراء**
- تبيع "الشركة الموكلة" للوكيل منتجاتها كما يقوم الوكيل بالشراء من الشركة الموكلة بموجب لائحة الأسعار المعدة من قبل الشركة الموكلة بالنسبة خصم قدرها..... بالمئة بموافقة الطرفين.
- **البند الثامن: كيفية الدفع**
- **يتم الدفع وفقا للأشكال التالية:**
- أ. نقدا مقابل تقديم السندات.
- ب. خطاب ضمان بنكي.
- ج. كمبيالات وفقا لما هو متفق عليه
- **البند التاسع: الضمانات**

- تضمن" الشركة الموكلة" منتجاتها على انها خالية من اي او كل العيوب في المواد أو الصنع بحيث تؤدي الغرض الذي صنعت من أجله وتلتزم "الشركة الموكلة" بالإبدال مجانا لاى قطعة أو قطع يستنتج بعد فحصها أنها مصابة بضرر او عيب
- **البند العاشر: الشكاوى**
- يقوم "الوكيل" بإبلاغ" الشركة الموكلة" وبسرعة عن كل الشكاوى المتعلقة بالمنتجات التي يروج لها مع ارفاقها اسم وعنوان العميل.
- **البند الحادي عشر: شراء المنتجات في حالة انتهاء العقد**
- في حالة إنهاء هذا العقد وافق" الشركة الموكلة" على شراء كل منتجاتها الموجودة لدى الوكيل التي اشتراها خلال مدة هذا العقد وذلك بسعر التي يتم الاتفاق عليه.
- **البند الثانى عشر: الالتزامات**
- تقوم" الشركة الموكلة" ببذل أقصى جهدها في تلبية الطلبات التي يقدمها الوكيل اليها بسرعة معقولة وتكون هكذا مسؤولة عن كل تأخير أو عدم تسليم أو عدم تلبية الطلبيات هذا ما لم تكن أسباب التأخير أو عدم التسليم في غير طاقة" الشركة الموكلة" كالقوة القاهرة، الحرائق، الاضطرابات، الحوادث التي لا يمكن تفاديها، الحروب وأعمال العصيان.
- بالإضافة لذلك تتعهد "الشركة الموكلة" بامداد "الوكيل" بكل الدعم لتسويق منتجات "الشركة الموكلة" وأن تستقبل طلبات صادرة من وكيلها فقط في الجزائر.
- **<u>على ان يلتزم الوكيل أو الموزع حسب الاحوال بما يلي :</u>**
- - توفير السلع والمنتجات أو الخدمات التي تحتاجها وكالته بصفة دائمة بشكل كاف.
- - وتقديم جميع الضمانات التي يقدمها المنتجون مع مراعاة المواصفات القياسية للدولة. وفي حالة انتهاء الوكالة تستمر التزامات الوكيل او الموزع لمدة ستة أشهر من تاريخ انتهائها أو الى حين تعيين وكيل او موزع جديد.
- وبالنسبة لجميع الصفقات التي تعقدها الشركة الموكلة أو تساهم في عقدها مع أطراف أخرى في المحافظة يحق للوكيل تقاضي العمولة المتعارف والمتفق عليها في العقد
- وهذه الصفقات وما يمثلها يجب أن يعلم بها الوكيل وأن يوافق عليها مع تزويده بنسخ من الطلبيات وتأكيدها وينسخ الفواتير الخاصة بها.
- وتسعى "الشركة الموكلة" لمنع وكلائها وموزعيها المعتمدين خارج المنطقة من بيع منتجات "الشركة الموكلة" في منطقة الوكاله
- **البند الثالث عشر: تعديلات وتغييرات**
- لا يعتد بأي رسالة برقية او اي اعلان يأتي بشكل آخر سواء بالكتابة أو شفهيا ما بين طرفي هذا الاتفاق أن يكون بمثابة جزء من هذا العقد أو أن يغيره أو يعدله ما لم ينص على ذلك صراحة وبوضوح في المراسلة مع ارفاقها كملحق لهذا العقد وانا ويوقعها الطرفان.
- **البند الرابع عشر: التأمين**
- يدفع الوكيل مبلغ وقدره..... "الشركة الموكلة "وذلك كعائد الاستثمار المتبادل بينهما ويرد هذا المبلغ إذا تم انهاء الوكالة
- **البند الخامس عشر: التحكيم**
- في حالة الإخلال ببند من بنود العقد تكون محكمة القاهرة الجزئية المختصة بحل هذا النزاع
- **البند السادس عشر: تعيين أكثر من وكيل**
- تلتزم الشركة الموكلة حسبما هو وارد في هذا العقد الامتناع عن تعيين وكيل أو أكثر في حدود منطقه هذا العقد
- **البند السابع عشر: التوقيع والمصادقة**

- يسري هذا الحق اعتبارا من / /
- **توقيع الشركة الموكلة** .....
- **توقيع الوكيل** .....