بحث بعنوان

أنواع الصياغة القانونية للعقود وأثرها على التحكيم

دكتوره

نيفين محيى الدين ،دكتوراه فى القانون المدنى

ملخص

يتناول هذا البحث أنواع الصياغة القانونية للعقود وأثرها على التحكيم ‘مع التركيز على أهمية شرط التحكيم ومشارطة التحكيم في تسوية النزاعات العقدية .ويوضح البحث كيف تؤثر الصياغة الغامضة للعقود على تفسير البنود العقدية مما قد يؤدى إلى تعقيد إجراءات التحكيم كما يستعرض الفرق بين شرط التحكيم الذى يدرج في العقد الاساسى .ومشارطة التحكيم التي يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع ،موضحًا دور كل منهما في تسهيل إجراءات التحكيم.

الكلمات المفتاحية :الصياغة القانونية – العقود–التحكيم.

Abstract

This research explores different approaches to legal drafting in contracts and their impact on arbitration. It emphasizes the crucial role of the arbitration clause and arbitration agreement in resolving disputes. Poorly drafted contracts can create ambiguity, making arbitration proceedings more complex. The study also highlights the difference between an arbitration clause—written into the main contract—and an arbitration agreement, which is signed after a dispute arises. By clarifying their distinct functions, the research sheds light on how effective drafting can facilitate smoother arbitration outcomes.

Key words: The Legal Drafting The contracts The arbitration.

المقدمة

تعد العقود أداة قانونية أساسية في تنظيم العلاقات المدنية والتجارية، حيث تحد حقوق والتزامات الأطراف ، وتساهم في تحقيق التوازن في المراكز القانونية بين المتعاقدين إلا أن فعالية العقد لا تعتمد فقط على إرادة المتعاقدين، بل تتوقف بشكل كبير على دقة الصياغة القانونية التي قد تؤدى إلى تجنب النزاعات أو التسبب فيها .

وتتجلى أهمية الصياغة القانونية للعقود بوضوح عند النظر في أثرها على التحكيم ، يعد هو الطريق البديل لحل النزاعات بين المتعاقدين ، حيث يمنح الأطراف حرية اختيار المحكمين والإجراءات المناسبة ، مما يضمن تسوية النزاعات بسرعة وفعالية .وتعتمد فعالية التحكيم بشكل كبير على الصياغة القانونية حيث تؤثر على تفسير البنود التعاقدية وسير العملية التحكمية .

موضوع البحث: يتناول هذا البحث دراسة الصياغة القانونية للعقود من حيث أهميتها وأنواعها في تحديد حقوق والتزامات الأطراف . كما يركز على تأثير الصياغة القانونية على التحكيم ، باعتباره وسيلة بديلة لحل النزاعات بين الأطراف .

إشكالية البحث : تبرز إشكالية البحث في التساؤل التالى : إلى أي مدى تؤثر أنواع الصياغة القانونية على مسار التحكيم وأحكامه وهل يمكن أن تساهم الصياغة القانونية الدقيقة والمتوازنة في التأثير على قرارت المحكمين وتحقيق العدالة بين الأطراف .

منهجية البحث: يعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بصياغة العقود وأثرها على التحكيم وكذلك المبادئ القانونية المستمدة من الفقه القانوني .وإلى جانب التحليل النظري يعتمد البحث على المنهج التطبيقى من خلال دراسة حالات عملية وعرض أمثلة لعقود واجهت نزاعات

بسبب غموض أو ضعف الصياغة القانونية وتحليل كيفية تعامل هيئات التحكيم معها . كما يسلط الضوء على التطبيقات القضائية مما يعزز الجانب العملى للبحث .

أهداف البحث: يهدف البحث إلى توضيح أهمية الصياغة القانونية وأنواعها ودوها في صياغة العقود واثر ذلك على التحكيم وأثره على العقود مع تقديم توصيات لصياغة عقود أكثر كفاءة.

خطة البحث : تتناول خطة البحث دراسة أنواع الصياغة القانونية للعقود وأثرها على التحكيم . من خلال تقسيم خطة البحث إلى ثلاث مباحث : المبحث الأول : ماهية الصياغة القانونية

المبحث الثانى: أنواع الصياغة القانونية

المبحث الثالث : التحكيم وأثره على العقود

المبحث الأول : ماهية الصياغة القانونية للعقود

يقصد بالصياغة القانونية التعبير عن الأفكار والمفاهيم القانونية بطريقة دقيقة ومنضبطة ، بأستعمال ألفاظ قانونية واضحة ومحددة ، بغرض إنشاء نص قانونى سواء كان عقدًا أو تشريعًا أو مذكرة قانونية. وتعد الصياغة القانونية عنصرًا أساسيًا في ضمان تحقيق الأثر القانوني المطلوب وتفادى الغموض أو اللبس في التفسير [١]

فالصياغة القانونية هي علم وفن يجمع بين الدقة والوضوح ، وهى عنصر أساسي في جميع فروع القانون. فالصياغة الجيدة تحمى الحقوق ، وتقلل النزاعات ،وتضمن تنفيذ القوانين والعقود بيسر ولكى تكون الصياغة القانونية فعالة ، يجب أن تراعى الوضوح والدقة والشمولية والاتساق ، مع الالتزام بالمبادئ القانونية العامة.

وسوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الصياغة القانونية لغة واصطلاحا وأهميتها ثم أنواع الصياغة القانونية وذلك في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم الصياغة القانونية لغة واصطلاحا

أولا : مفهوم الصياغة القانونية لغة واصطلاحا :

لكل لفظ معنيان : إحداهما لغوى وينصرف حول مفهوم اللغة بشأن اللفظ وتعنى الصياغة عملُ الحُلى من فضة وذهب ونحوهما. ويقال : كلام حسنُ الصياغة : والصائغ من حرفته الصياغة. وصيغ أي اختلفت صيغ الكلام : تراكيبه وعباراته [٢].

---

[١] – سليمان الطماوي– النظرية العامة للقرارات الإدارية– دار الفكر العربي– ٢٠٠٦– ص١١٢.

[٢] – المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم – ١٩٩١ – ص ٣٧٤.

وثانيهما : مصطلحي ويتعلق بالمفهوم المتعارف عليه للصياغة ويقصد بها عملية إعداد النصوص القانونية بأسلوب يتسم بالدقة والوضوح والشمولية مع الوضوح ، بما يكفل تحقيق الهدف القانوني وتفسيره بمرونة وفقًا لمقاصد المشرع أو الأطراف المتعاقدة.

ثانيًا : مفهوم القانونية لغة واصطلاحا : تعنى كلمة قانون لغة : المسطرة أو المقياس أو القاعدة وكلمة القانون في اللغة العربية مأخوذة من الكلمة اليونانية " Kanon" ، أي أن القانون في أصله اللغوي يشير إلى المعيار الذى يُقاس عليه الأمور.

اما اصطلاحا يقصد بالقانون تعريفات متعددة ، ولكن يمكن تلخيصها في التعريف التالي : القانون هو مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تنظم العلاقات بين الافراد داخل المجتمع ، والتي تفرضها السلطة العامة ، وتكون ملزمة للكافة بحيث يطبق الجزاء على من يخالفها [1].

تحليل التعريف : مجموعة القواعد : يقصد بها ان القانون ليس قاعدة واحدة ، بل مجموعة من القواعد المنظمة لمختلف نواحي الحياة.

عامة ومجردة : القاعدة لا تطبق على شخص بعينه ، بل تشمل كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها ، كما أنها لا تتعلق بحالة معينة بذاتها ، بل توضع لتطبق على الكافة.

تنظم العلاقات : أي أن القانون يهدف إلى تنظيم علاقات الافراد فيما بينهم أو بينهم وبين الدولة.

[1] –محمد حسين منصور – المدخل إلى القانون – منشورات الحلبى الحقوقية –٢٠١٠– ص ١٧.

تفرضها السلطة العامة : أي أن الدولة هي التي تضع القواعد القانونية وتفرضها لضمان احترامها.

ملزمة : أي أن القاعدة القانونية يجب الامتثال لها ، ومن يخالفها يتعرض للجزاء الذى تفرضه السلطة المختصة.

أمثلة تطبيقية: في القانون المدني المصري القاعدة القانونية التي تنص " كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" [١]. فالقاعدة هنا تتضمن الضرر الناتج عن إصابة شخص بضرر سببهُ اخر ، والحكم هو إلزام المخطئ بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر ، بما معناه عدم الالتزام أو الاعتداد بشخص معين ولا بواقعة بذاتها ، فيتسم النص بصفتي العمومية والتجريد اللتين تتسم بهما القاعدة القانونية.[٢]

وكذلك في القانون المدني الفرنسي المعدل بقرار بقانون ١٣١- ٢٠١٦ المادة ١٢٤٠ " كل فعل ، صدر من شخص ، وسبب ضررًا للغير يلزم من وقع منه هذا الخطأ تعويضه " تتكون هذه القاعدة القانونية من العمومية والتجريد.[٣]

ويمكن تعريف الصياغة القانونية بأنها مجموع الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العملى اخراجًا يفصح عنها جوهريًا[٤].

---

[١] –انظر القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ المادة ١٦٣ ، أسامة أنور العربي ، القانون المدني ، دار النشر والتوزيع، ٢٠٢٠، ص ٢٨.

[٢] –محمد سامى عبد الصادق – المدخل لدراسة علم القانون –الكتاب الأول نظرية القانون ، دون ناشر ، ٢٠٠١ ، ص ٢١ وما بعدها.

[3] – Deumier,P, Indroduction Général au Droit ,LGDJ, lextenso, paris, 2017, p 20.

[٤] -حسن كيره–المدخل إلى القانون–منشأة المعارف بالإسكندرية–١٩٩٣–ص ١٨٢.

المطلب الثاني : أهمية الصياغة القانونية واثرها على العقود

تعتبر الصياغة القانونية عنصرًا جوهريًا في بناء القواعد القانونية وصياغة العقود، حيث تؤثر بشكل مباشر على تنفيذ القواعد القانونية وتفسيرها وتقليل المنازعات القضائية والقانونية بشأن صياغة أي من العقود وذلك عندما تكون الصياغة جيدة ودقيقة ، فيما يلى شرح لأهمية الصياغة القانونية واثرها على العقود.

وتبرز أهمية الصياغة القانونية في النصوص القانونية التي يصغها المشرع أو في العقود التي هي محور بحثنا.

أولا : أهمية الصياغة القانونية للعقود : تعد الصياغة القانونية الدقيقة للعقود ذات أهمية كبيرة لعدة أسباب ، وقبل الحديث عن هذه الأسباب نود توضيح ماهية العقد الذى على أساسه تبنى الصياغة القانونية محل بحثنا.

العقد هو أهم مصادر الالتزام الارادية وقد بين المشرع المصري أحكامه في المواد من ٨٩ إلى ١٦١ من القانون المدني المصرى[١].

[١] – في مصر كانت المحاكم تنقسم إلى محاكم أهلية اى تختص بأى نزاع أهلى ومحاكم مختلطة تختص بالنزاعات الأجنبية وتم الغاء الامتيازات الأجنبية بمعاهدة ١٩٣٧ وتم تكليف العلامه الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهورى بوضع القانون المدنى المصرى ١٩٤٨ بعد عرضه على متخصصين وعمل بالقانون ١٩٤٩ وقام الفقيه بوضع نظرية عامة تنطبق على كل المعاملات المالية وان جميع المعاملات لا تخرج عن ١– علاقة بين شخصين إحداهما دائن والأخر مدين " الحق الشخصى ".
٢– سلطة شخص على شيء " الحق العينى " قد قسم القانون المدنى إلى قسمين القسم الأول الحقوق الشخصية والقسم الثانى الحقوق العينية والذى يعنينا هنا القسم الأول الالتزامات اى الحقوق الشخصية حتى ينشأ الالتزام لابد من توافر مصدر من مصادر الالتزام. فالاصل براءة الذمة ، وتنشغل الذمة بوجود مصدر من مصادر الالتزام وهما خمسة مصادر ، العقد والإرادة المنفردة ، العمل غير المشروع ، الاثراء بلا سبب ، القانون. وقد أضاف الفقيه سمير عبد السيد تناغو

ويميز بعض الفقهاء بين العقد والاتفاق فالعقد هو توافق إرادتين على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. اما الاتفاق هو توافق إرادتين أو اكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. فالعقد أخص من الاتفاق فالعقد ينشىء التزام أو ناقلا له اما الاتفاق فلا يكون عقدا إلا إذا كان منشئًا لالتزام أو ناقلا له[1].

ونرى ان كل عقد هو في أصله اتفاق وليس كل اتفاق ينتج عنه عقد .

فالعقد هو اتفاق طرفين أو أكثر على إنشاء علاقة قانونية ذات طابع مالى أو على تنظيم هذه العلاقة أو انهائها [2].

ونميل لهذا التعريف باستخدام لفظ علاقة قانونية بدلا من رابطة قانونية حتى لا يكون تعريف العقد مقصورًا على الحقوق الشخصية فقط بل تدخل الحقوق العينية التي سواء تنقل حقوق عينية أصلية أو تبعية.

مصدرين اخرين إلى مصادر الالتزام ، هما أحكام القضاء ، والقرار الادارى. سمير عبد السيد تناغو – مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، المسئولية التقصيرية، الاثراء بلا سبب، القانون وأضاف مصدران جديدان: الحكم القضائى والقرار الادارى – دون ناشر – ٢٠٠٠ – ص ٧.

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط في شرح القانون المدنى – الجزء الأول مصادر الالتزام – تحديث وتنقيح أحمد مدحت المراغى – دار الشروق – ٢٠١٠–ص ١١٥.

[2] – عبد الحى حجازى –النظرية العامة للالتزام– الجزء الأول –مصادر الالتزام –العالمية للطباعة – ١٩٦٣– ص ١٨٢.

وتعتبر الصياغة القانونية الدقيقة للعقود لها أهمية كبيرة في بناء العقود بناء سليمًا وذلك لعدة أسباب ، من أبرزها :

حماية الحقوق وتحديد الالتزامات : تعمل الصياغة الجيدة على تحديد نوع العقد و تتعدد أنواع العقود وتقسيماتها تعددًا كبيرًا . ومن ابرز هذه التقسيمات عقود رضائية يكفى فيه التراضى لانعقاد العقد كعقود البيع أو عقود الإيجار. وعقود شكلية اى يتطلب شكل معين كعقود الشركات. عقود عينية يتطلب التراضى بالإضافة لتسليم الشىء محل التعاقد مثل عقود الهبه. عقود زمنية الزمن ركنًا أساسيا فيها كعقود التأمين. وهناك عقود مسماه أي وضع المشرع لها تنظيم قانونى كعقود البيع والرهن وغير ذلك وينطبق عليها القواعد العامة للعقد. اما العقود غير مسماه لم يضع المشرع لها تنظيم قانونى معين كعقود النزول في الفندق وعقود الانشاءات العامة. وعقود ملزمه للجانبين كعقود الايجار والبيع. وعقود ملزمه لجانب واحد اى يرتب التزامًا على طرف واحد كعقود الهبه وعقود الوديعة وتوضيح الحقوق والالتزامات لكل طرف من أطراف العقد وعند اخلال أي طرف بالتزاماته يوضح العقد الجزاءات المفروضة عليه . ويلزم صياغة بنود العقد بوضوح وبغير التباس. عدم كتابة أي بند في العقد يكون مخالفًا للقانون على سبيل المثال صياغة بند في عقد الايجار على السماح من قبل المؤجر بممارسة الدعارة في العين المؤجرة مقابل زيادة القيمة الايجارية من المستأجر. ويعتمد بهذا التقسيم على تمييز العقود حسب القانون الذى يخضع له كل نوع من أنواعها . ويقصد بالعقود المدنية العقود التي تتم بها معاملات الافراد والتي

تخضع لاحكام القانون المدني ، أما العقود التجارية فهى التى يحكمها القانون التجارى، والعقود الإدارية هي التي يطبق عليها القانون الإداري [١].

تقليل المنازعات القانونية والقضائية: تساهم الصياغة الدقيقة والمحددة في تقليل فرص النزاع بين الأطراف بسب اللبس فى المعنى أو الصياغة الرديئة لمضمون العقد. فالصياغة الجيدة تمنع التفسيرات الغامضة وبالتالي التقليل من اللجوء للقضاء العادى أو التحكيم[٢].

في بعض قضايا العقود يؤدى استخدام عبارات غامضة في العقد أي غير واضحة إلى نشوء منازعات بين الأطراف حول تفسير بنود العقد[٣] .

ضمان تنفيذ القوانين والعقود بفعالية : الصياغة القانونية السليمة تجعل القوانين والعقود قابلة للتنفيذ دون تعقيد فالنصوص القانونية غير واضحة قد تعيق تنفيذها ، مما يؤدى إلى مشكلات قانونية[٤].

على سبيل المثال ، في العقود المالية إذا لم يتم تحديد الشروط ا لمالية بوضوح مما يؤدى ذلك إلى نشوب منازعات حول تواريخ السداد أو تأخير في تطبيق الاحكام القضائية من جراء ذلك .

---

[١] –جميل الشرقاوي – شرح العقود المدنية : البيع والمقايضة –دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٦٦– ص ١٩.

[٢] – محمود محمد على صبره – الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين–بدون ناشر – ٢٠٠٩ – ص 309.

[٣] –حسن كيرة– مرجع سبق ذكره– ص١٨٤.

[٤] –عبد الرحمن الصابوني –القانون والتفسير– دار النهضة العربية –٢٠٠٣–ص ١٤٧.

,ويشمل مصطلح الصياغة عنصرين رئيسين هما الشكل ويشتمل على بيانات الخاصة بالعقد من تواريخ وبيانات أطراف العقد وتوقيعاتهم، أما المضمون يتمثل في مضمون العقد من ناحية القانونية وبنوده والجزاءات التي توقع من جراء عدم تنفيذ بنود العقد .فالشكل والمضمون لكل منهما يكمل الاخر[١].

ثانيًا : خصائص الصياغة القانونية للعقود : تتسم الصياغة القانونية للعقود بعدة خصائص : ١- الوضوح والدقة في الالفاظ : يعد الوضوح في الصياغة من أهم السمات الأساسية للعقود ، فيلزم استخدام عبارات دقيقة وموجزه وصحيحة من حيث اللغة لتجنب أي غموض أو لبس في المعنى .على سبيل المثال استخدام عبارة " يلتزم الطرف الأول بتسليم البضاعة المباعة في موعد أقصاه ٣٠ يومًا " بدلا من عبارة " يلتزم الطرف الأول بتسليم البضاعة المباعة في أسرع وقت ممكن".

ونرى ان الصياغة الاولى أوضح من الصياغة الثانية التي يكتنفها الغموض في صياغتها .

٢- الشمولية وعدم إغفال أي بند من بنود العقد :يلزم ان يشمل جميع التفاصيل المتعلقة بالحقوق والالتزامات ، وأى استثناءات أو شروط خاصة ينص عليها العقد ، فالنص على جميع التفاصيل لايضمن عدم إساءة الفهم أو التأويل .

[١] - محمود محمد على صبره-أصول الصياغة القانونية بالعربية والانجليزية- دون ناشر -٢٠١٩- ص ٢٧.

٣- الترابط المنطقى لبنود العقد : يلزم على الصائغ ترتيب الأفكار بشكل منطقى يسهم في سهولة قراءة بنود العقد وفهمه. ويكون ذلك في صورة تسلسل منطقى بالبدء بتعريف أطراف موضوع العقد ثم الحقوق والالتزامات ، واخيرًا البنود العامة .

٤- استخدام اللغة القانونية السليمة :تتصف لغة القانون بسمات رئيسية هي : الدقة والبساطة والوضوح والاحاطة بكل جوانب المعنى وتقييده ولا مجال فيها للتعبير المجازى لأننا لا نخاطب العامة بل رجال القانون ولا مجال فيها للنوايا ، فلا يلتفت إلا لما هو معبر عنه صراحة في اللغة .ويلزم على الصائغ استعمال لغة قانونية رصينة عن طريق استخدام الكلمات الفنية القانونية على سبيل المثال المدعى والمدعى عليه في القضايا ، وفى عقد الايجار المؤجر والمستأجر وأخيرا الالتزام بالصياغة من حيث الشكل والمضمون[١].

ونرى اللغة القانونية هي لغة مرئية المراد بها القراءة والتحليل الدقيق لها فهي لغة يكتبها خبير يخاطب بها خبير بمعنى ان عامة الناس لا يستطيعوا فهم مصطلحات اللغة القانونية وادراكها .

ومن ثمة ، فالصياغة القانونية فن متخصص له أصوله وقواعده واسلوبه ، ولا يستطيع مزاوليه سوى شخص متخصص[٢]. وننتقل في المبحث التالي إلى استعراض أنواع الصياغة القانونية .

---

[١] -عز الدين عبد الله -لغة القانون في مصر -مجلة مصر المعاصرة" العدد٣٨٤لسنة ١٩٨١ ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع -ص ٢٠١ .

[٢] -محمود محمد على صبره-الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين - مرجع سبق ذكره-ص ٥٦.

المبحث الثاني أنواع الصياغة القانونية للعقود

تعد الصياغة القانونية للعقود أحد أهم العناصر التي تضمن استقرار العلاقات التعاقدية وتحقيق الأهداف المرجوة منها ، إذ أن وضوح ودقة النصوص التعاقدية يساهم في الحد من المنازعات بين الأطراف وبالتالي يقلل الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو التحكيم . فالعقد هو الوسيلة القانونية الأساسية لتنظيم العلاقات المدنية والتجارية ، وهو يعكس إرادة الأطراف المتعاقدة من خلال بنود العقد التي يتفق عليها الأطراف .

وتختلف الصياغة القانونية للعقود باختلاف نوع العقد ، فالصياغة السليمة تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف . فالصياغة الدقيقة والواضحة تساهم في تجنب الغموض الذى قد يؤدى إلى تفسيرات متباينة للنصوص العقدية ، وهو ما قد يحدث منازعات قانونية تؤدى إلى تدخل الجهات القضائية أو التحكمية للفصل في هذه المنازعات .

ونظرًا لأهمية هذا الموضوع في المجال القانوني ، يسعى هذا البحث إلى تحليل الأنواع المختلفة للصياغة القانونية للعقود وتأثيرها المباشر على التحكيم من خلال دراسة الأساليب المتبعة في صياغة العقود .

وسوف نقسم المبحث إلى أربع مطالب على النحو الاتي:

المطلب الأول : الصياغة الموجزة في العقود

هي أسلوب قانونى يهدف إلى التعبير عن الالتزامات والحقوق بشكل واضح دون الخوض في التفاصيل. وتعتمد هذه الصياغة على استخدام أقل عدد ممكن من الالفاظ ، مع التركيز على الفكرة الجوهرية للعقد دون الدخول في التفاصيل غير فعالة . مع عدم

الاخلال بالمعنى المقصود . على سبيل المثال في عقد البيع الصياغة الموجزة " يحق للطرف الثانى فسخ العقد عند التأخير لمدة ٣٠ يومًا " اما الصياغة المطولة " يجوز للطرف الثانى ،في حالة تجاوز فترة التأخير المحددة بثلاثين يومًا ،وبناء على تقدير الطرف الثانى وحده ، اتخاذ اجراء فسخ العقد وفقًا للقوانين المعمول بها."

مزايا الصياغة الموجزة: الشمولية : تقتصر على النقاط الأساسية في العقد دون التعمق في تفاصيل بنود العقد والاستغراق فيه ،مما يوفر الوقت والجهد . سهولة فهم العقد كونه مكتوب بلغة قانونية سهلة ، خاصة إذ ا لم يكونوا خبراء قانونين .

المرونة : تتميز الصياغة الموجزة بالسهولة حيث تتيح لأطراف العقد إمكانية تفسير بعض بنود العقد وفقًا للظروف العملية .كما انها تتيح قدرًا من المرونة في تفسير النصوص عند الحاجة لذلك . وتعنى هذه المرونة أن النصوص القانونية أو العقدية لا تكون محصورة بتفاصيل دقيقة تقيد الأطراف ، بل تترك مجالًا لتأويل المعنى وفقا للظروف والملابسات المحيطة بالعقد .ونظرًا لغياب التفاصيل الدقيقة يؤدى ذلك إلى وجود مساحة لملء الفجوات عند التطبيق العملي[1].

سهولة الفهم : تكون صياغة العقود الموجزة سهلة الفهم من قبل غير المتخصصين، حيث يصاغ العقد بطريقة مختصرة وواضحة ، مما يجعلها أكثر استيعابًا للأطراف المعنية بالعقد ، سواء كانوا قانونين أو غير قانونين. فتعتمد الصياغة الموجزة على الالفاظ الواضحة والعبارات القصيرة ، مما يضمن عدم تعقيد الفهم وتبتعد عن المصطلحات الفنية أو القانونية المعقدة التي يصعب فهمها.

[1] -Barbara Child, Drafting Legal Documents: Principles and Practices,Paul,Minn; WestPublishing Co , 1992, P179.

على سبيل المثال ، في عقد الايجار " يلتزم المستأجر بتسليم الشقة في الموعد المحدد " هذه صياغة موجزة اما الصياغة المعقدة "يتعهد الطرف الأول بموجب عقد الايجار المتفق عليه بتسليم العين المؤجرة عند انتهاء الايجار في التاريخ المتفق عليه دون إخلال بالالتزامات التعاقدية ".

على الرغم من ان الصياغة الموجزة تتميز بالوضوح وسهولة الفهم ،إلا أنها قد تحمل عدة عيوب يمكن أن تؤثر سلبًا على تفسير العقد وتنفيذه .وفيما يلى توضيح لأبرز هذه العيوب :

عيوب الصياغة الموجزة :الغموض والتفسير الواسع : قد يؤدى اختصار المعنى من اجل إيجاز بنود العقد إلى وجود ثغرات أو عدم وضوح يؤدى إلى اختلاف في تفسير بنود العقد بالإضافة بعض الالفاظ تحتمل أكثر من تفسير . بالإضافة لاختصار التفاصيل الهامة في العقد ، مما يجعل بنود العقد= عرضة للتأويل .

وفي حالة وجود بند في العقد موجز على سبيل المثال ، " يلزم على الطرف الأول تسليم البضاعة في أسرع وقت ممكن". وتكمن المشكلة في عبارة " أسرع وقت ممكن " يمكن تفسيرها حسب ظروف كل طرف من أطراف العقد فالعبارة تحتمل التأويل واللبس في المعنى غير واضح التقيد بمدة زمنية معينة يلتزم بها الطرف الأول .

إغفال الظروف الاستثنائية : في كثير من الأحيان ،تفتقر الصياغة الموجزة إلى معالجة الظروف الطارئة أو الحالات غير المتوقعة . فمثلا إذا ورد بند في عقد توريد نص على انه " يلتزم المورد بتسليم البضاعة إلى المشترى في غضون ٣٠ يوما من تاريخ توقيع العقد ".هذا النص يبدو واضح وبسيطا ، لكنه يغفل معالجة الحالات الاستثنائية التي قد تمنع المورد من تسليم من الوفاء بالتزامه في تسليم البضاعة في

الوقت المحدد، لا يتناول النص حالات القوة القاهرة مثل الكوارث الطبيعية أو الازمات الصحية كما انه لا يتطرق إلى الظروف غير المتوقعة مثل حظر استراد البضاعة من الخارج لظروف اقتصادية خارجة عن إرادة المورد.

وبناء عليه يمكن وضع صياغة تفصيلية بديلة لتجنب ما يطرأ من صعوبات من جراء الصياغة الموجزة وذلك على النحو التالي : " يلتزم المورد بتسليم البضاعة إلى المشترى في غضون ٣٠ يومًا من تاريخ توقيع العقد ، ويعفى المورد من المسئولية في حالة حدوث قوة قاهرة أو ظروف استثائية خارجة عن إرادته تحول دون الالتزام بالموعد المحدد ، على أن يخطر المشترى فور وقوع تلك الظروف الاستثنائية ".

فالصياغة الموجزة تغفل الاضرار غير العادية اتى لايتحملها المواطن العادى في حياته اليومية ؛ كما في المثال السابق فقد تعرض المورد لخسائر مادية بسبب منع استيراد سلعة معينة بناء على قرارت المفاجئة من قبل الحكومة [1]..

ويتبين مما سبق ، ان الصياغة الموجزة تتميز بالشمول وسرعة الفهم، إلا أن عيوبها تكمن في الغموض وضعف الحماية القانونية . وفى مجال التحكيم يمكن أن تؤدى هذه العيوب إلى صعوبة في تفسير العقود بشكل دقيق ، مما يترك المجال للاجتهاد القضائي . لذلك من الأفضل التوازن بين الايجاز والتفصيل لضمان وضوح المعنى ودقة الالتزامات.

المطلب الثانى : الصياغة التفصيلية في العقود

الصياغة التفصيلية هي أسلوب في كتابة يركز على توضيح كافة التفاصيل والالتزامات بدقة وتوضيح جميع بنود وشروط العقد مع تحديد التعريفات القانونية

[1] -Wester ,V ,Ouisse," le dommage anormal" , RTD ,7 Jan , 2016 , p 531.

والالتزامات والإجراءات التي يجب إتباعها في كل ظرف محتمل وقوعه وذلك من خلال تناول جميع الجوانب المحتملة والظروف الاستثنائية ، مما يضمن للأطراف فهمًا دقيقًا لحقوقهم والتزاماتهم .

مزايا الصياغة التفصيلية : ١- وضوح الالتزامات والحقوق : حيث يتم تحديد جميع التفاصيل القانونية بشكل دقيق لكل من اطراف العقد مما يضمن تجنب الغموض والالتباس في المعنى وذلك من خلال الاستفاضة في شرح بنود العقد .

أمثلة عملية على الصياغة التفصيلية : **في عقد البيع** يدرج بند في العقد بتلك الصياغة " يلتزم البائع بتسليم البضاعة إلى المشترى في الوقت المتفق عليه في العقد خلال مدة أقصاها ٣٠ يومً من تاريخ ابرام العقد ، شريطة أن تكون البضاعة مطابقة للمواصفات المتفق عليها . وفى حالة التأخر لأسباب تتعلق بالقوة القاهرة مثل الكوارث الطبيعية أو القرارات الحكومية المفاجئة ، يخطر البائع المشترى خلال ٤٨ ساعة من وقوع تلك الأسباب " ..

وفى عقد الإيجار الصياغة التفصيلية تكون على سبيل المثال" يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة جيدة وصالحة للاستخدام . ويتعهد المستأجر بسداد الايجار الشهري في اليوم الأول من كل شهر . وفى حالة تأخر السداد لأكثر من ١٥ يومًا ، يحق للمؤجر فسخ العقد بعد التنبيه بإنذار كتابي مدته ٧ أيام ".

فهنا نجد تحديدًا واضحًا لحالة العين المؤجرة ، وموعد سداد الأجرة محدد بدقة وجزاء التأخير عن سداد الأجرة وأليات التنبيه بالإنذار. فهذه الصياغة توضح التزامات وحقوق كلا الطرفين.

٢- تيسير عملية التحكيم : في حالة نشوب نزاع ، يمكن للمحكم الرجوع إلى شروط العقد والتي لا تترك مجالا واسعًا للتأويل مما يحمى مصالح الأطراف المتعاقدة خاصة في العقود التي تتطلب تفاصيل دقيقة مثل عقود التحكيم .

مثال توضيحي للصياغة التفصيلية في عقود التحكيم ، " يوافق الطرفان على إحالة جميع المنازعات الناشئة عن هذا العقد أو المرتبطة به إلى التحكيم وفقًا لقواعد مركز التحكيم التجاري الدولي، على أن يُجرى التحكيم باللغة العربية ، ويكون مكان التحكيم في مدينة القاهرة ، جمهورية مصر العربية . ويعين كل طرف محكمًا واحدًا مدة لا تتجاوز ٣٠ يومًا من تاريخ استلام اخطار بالتحكيم، ويتفق المحكمان على تعين محكم رئيس خلال ١٥ يومًا من تاريخ تعيينهما . وفى حالة عدم الاتفاق على المحكم الرئيس ، يتولى مركز التحكيم تعينه وفقا لقواعده. تكون قرارت هيئة التحكيم نهائية وملزمة للطرفين ، ولا يجوز الطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن . يلتزم الطرف الذى يخسر النزاع بدفع مصاريف التحكيم بما في ذلك أتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية ، ما لم تقرر هيئة التحكيم توزيع المصاريف بشكل مختلف وفقًا لظروف كل دعوى . تلتزم هيئة التحكيم بإصدار الحكم النهائي خلال مدة لا تتجاوز ٦ أشهر من تاريخ الجلسة الافتتاحية ، ما لم يتم تمديد المدة بقرار مسبب من الهيئة ".

ويتضح في هذه الصياغة انها تضمنت شمولية التفاصيل حيث تناول النص جميع العناصر الأساسية في اتفاق التحكيم مثل قواعد التحكيم تحديد المركز المختص لنظر النزاع ولغة التحكيم وهى اللغة العربية وتعيين المحكمين ومدى إلزامية قرار التحكيم ومصاريف التحكيم ومدة إصدار الحكم أي ضبط مدة زمنية لإنهاء التحكيم.

عيوب الصياغة التفصيلية ١- التعقيد : تكون العقود بنودها طويلة وفيها إسهاب بمعنى إدراج تفاصيل غير ضرورية وعبارات قانونية لا يفهمها ألا متخصص في القانون مما يحتاج أطراف العقد إلى اللجوء إلى متخصصين في القانون من اجل تفسير العقد ومن هنا ينشأ تضارب الآراء القانونية .

٢-استهلاك وقت وجهد أطول : الصياغة المفصلة للعقود تحتاج وقت لأعدادها وجهد مضاعف لمراجعتها وتنقيحها ، وذلك يسبب عناء للصائغ فلا يقوم بالمراجعة القانونية فيخرج العقد بأخطاء فادحة نتيجة عدم المراجعة وعدم الربط بين بنود العقد والتدقيق القانوني اللازم لضمان عدم التكرار .

٣-احتمالية تضارب بنود العقد في الصياغة التفصيلية :يعد تضارب بنود العقد من المخاطر القانونية التي قد تعرض العقد للنزاع أو البطلان حيث يمكن أن تتداخل بنود العقد أو تتناقض فيما بينها بسبب كثرة التفاصيل . وينتج عن هذا التضارب في بنود العقد إمكانية إبطال العقد وقد يحكم ببطلان العقد جزئيًا أو كليًا ، ففي القانون المدى المصرى ، يوجد نص عام يجعل الانقاص بديلا لعدم النفاذ االكلى في بعض الأحوال، هو نص المادة ١٤٣وهى تقضى بأنه " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، الا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للابطال لا، فيبطل العقد كله" [١] .

.

واخيرًا اختيار الصياغة الموجزة أو الصياغة التفصيلية في صياغة العقد ، فذلك يعتمد على طبيعة العقد ،.

[١] -جميل الشرقاوي -نظرية بطلا ن التصرف القانوني في القانون المدني المصرى -دار النهضة العربية -١٩٩٤ – ص ٨٥.

المطلب الثالث : الصياغة الجامدة في العقود

الصياغة الجامدة هي نوع من الصياغة القانونية تستخدم فيها عبارات بشكل صارم ودقيق دون إفساح مجال للتأويل أو التفسير الواسع أو المرونة . وتهدف هذه الصياغة إلى تحديد الحقوق والالتزامات العقدية بطريقة محكمة ، مما يجعلها واضحة وثابتة ولا تحتمل التأويل . كما تهدف إلى تجنب أي نزاع ينشأ حول تفسير العقد وذلك لعدم استعمال المصطلحات العامة أو الغامضة . وتضع الصياغة الجامدة شروط تفصيلية لكيفية تنفيذ العقد أو إنهائه .

مزايا الصياغة الجامدة : ١- الدقة والصارمة : تستخدم في العقود التي تتطلب صرامة قانونية مثل عقود الامتياز أو عقود الانشاءات العامة الى تتطلب تفاصيل محكمة ولا تحتمل التغيير .

٢- تحديد الحقوق والالتزامات بشكل دقيق ومحدد :، مما يؤدى إلى تقليل فرص النزاعات العقدية وحماية المصالح القانونية لكل طرف من أطراف العقد بوضوح. مما يضمن سهولة تنفيذ العقد دون الحاجة إلى تفسير واسع . وعلى سبيل المثال في عقد توريد مواد بناء " يلتزم المورد بتسليم كمية قدرها ٢٠٠٠ طن من الاسمنت بتاريخ ا مايو ٢٠٢٥ ، على أن يتم التسليم دفعة واحدة وفى موعد لا يتجاوز الساعة ٦ مساءا .ويتحمل المورد كافة المصاريف المتعلقة بالنقل والتسليم. في حالة التأخير ، تفرض غرامة قدرها ١ في المائة من قيمة العقد عن كل يوم تأخير ".

ونجد ان هذه الصياغة تحدد تفاصيل العقد بدقة مُحكمة مغايرة للصياغة المفصلة التي تهتم بالتفاصيل وتسهب فيها دون ان يستلزم الامر ذلك.

٣- تحديد الجزاءات في الاخلال في تنفيذ أحد بنود العقد : وجود جزاءات واضحة يضمن تنفيذ العقد بشكل دقيق وبدون تأخير ، وادراج غرامات واضحة في العقد يعزز الالتزام .

ومن ثمة ، تتميز الصياغة الجامدة بالوضوح والثبات ، مما يجعلها مناسبة للعقود التي تتطلب دقة قانونية وتحديدًا محكمًا للحقوق والالتزامات وعلى الرغم من ذلك الا أنها يشوبها عدة عيوب تجعلها غير مناسبة في بعض الحالات . يمكن تلخيص هذه العيوب فيما يلى :

عيوب الصياغة الجامدة : ١- قلة المرونة : تفتقر الصياغة الجامدة المرونة ، مما يجعل من الصعب تعديلها أو تفسيرها حال تغير الظروف أو ظهور حالات استثنائية . مثال، في عقود الإنشاءات الكبرى قد تنص الصياغة الجامدة على موعد تسليم محدد دون الاخذ في الاعتبار الظروف القهرية ، مما يؤدى إلى مشاكل قانونية إذا تأخر تنفيذ العقد لأسباب خارجة عن الإرادة.

٢- الثبات والاستقرار: تبقى النصوص القانونية ثابتة على مدار الزمن ولاتتأثر بتغير الظروف ومواكبة العصر من تطورات متلاحقة . وذلك يؤثر سلبًا في التحكيم قد تكون الصياغة غير ملائمة عند حدوث ظروف استثنائية ، مما يؤدى إلى أحكام غير منصفة من قبل المحكمين .على سبيل المثال في عقد المقاولة ينص على انه "يلزم إتمام المشروع المتفق عليه في غضون ٦ أشهر دون تمديد المدة مهما كانت الظروف."

ففي هذه الحالة إذا واجه المقاول ظروفًا استثنائية مثل كوراث طبيعية أو حالة حرب في البلد ، سيواجه صعوبة في الدفاع عن موقفه أثناء التحكيم نظرًا للنص الجامد الذى يتسم بالثبات والاستقرار مهما كانت الظروف قهرية.

٣- عدم مراعاة تغير الظروف الاقتصادية : قد تفرض الصياغة الجامدة التزامات مالية ثابتة دون النظر إلى التغيرات الاقتصادية . في التحكيم يلزم المحكم بتطبيق النصوص الجامدة حتى لو أصبحت غير واقعية ، مثال على ذلك عقد توريد مواد بناء بسعر ثابت على مدار خمس سنوات ، دون مراعاة التضخم أو تقلب الأسعار فاذا ارتفعت الأسعار بشكل كبير ، قد يتعرض المورد لخسائر كبيرة دون إمكانية إعادة التفاوض . واثر عدم المرونة عل التحكيم ازدياد النزاعات بين الأطراف بسب التطبيق الحرفي للنصوص ومحدودية دور المحكم مع الصياغة الجامدة فأنها تقيد سلطته ، في إيجاد حلول وسط ، مما يؤدى إلى قرارت غير منصفة .

وبناء على ما تقدم ، تؤدى عدم مرونة النصوص في الصياغة الجامدة إلى إشكاليات كبيرة في مجال التحكيم ، حيث يجد المحكم نفسه مجبرًا على تطبيق بنود جامدة لا تراعى الظروف المتغيرة أو الاستثنائية.

المطلب الرابع : الصياغة المرنة في العقود

الصياغة المرنة يقصد بها الصياغة التي تتيح قدرا من المرونة للأطراف في تنفيذ العقد ، وتستخدم مصطلحات عامة تسمح بالتكيف مع الظروف المتغيرة .مما يسهم في تقليل النزاعات عند حدوث حالات غير متوقعة . على عكس الصياغة الجامدة التي تتسم بالجمود والدقة والثبات.

مزايا الصياغة المرنة : ١- المرونة في التعامل مع الظروف الطارئة : تتميز بإعطاء مساحة للتفسير والتكيف مع الظروف المتغيرة ، مما يجعلها أكثر قدرة على مواجهة المستجدات . وتستخدم هذه الصياغة بشكل خاص في العقود التي تتضمن علاقات طويلة الأمد أو تتأثر بتغيرات اقتصادية. مثال عملى: عقد توريد مواد بناء " يلزم على المورد تزويد العميل بالمواد المتفق عليها بكميات تتماشى مع متطلبات المشروع . وفى حالة حدوث ظروف أستثنائية تؤثر على عملية التوريد ، ويتعين على الطرفين التفاوض بحسن نية لإيجاد حلول مرضية للطرفين ، بما في ذلك إمكانية تعديل الكميات أوغيرذلك."

٢- تسهيل تعديل بنود العقد عند الحاجة دون إعادة التفاوض : تضمن الصياغة المرنة عدم توقف العقد بسبب أحداث غير متوقعة ويفتح المجال للطرفين لإعادة النظر في الالتزامات دون الاخلال بالعقد ككل كما في المثال السابق يتعين على الطرفين التفاوض من اجل "إيجاد حلول مرضية للطرفين مما يعطى مساحة للتفاوض بين الطرفين دون الاخلال بالعقد .

٣- التكيف مع المتغيرات : تسمح الصياغة المرنة بتعديل شروط في العقد أو تواريخ زمنية تتوافق مع التغيرات الجديدة كما في المثال السابق يسمح بتعديل الكميات أو الجداول الزمنية وفقًا للظروف الجديدة ، مما يقلل من النزاعات ويزيد من استمرارية العقد . ونعتقد ان الصياغة المرنة من أكثر أنواع الصياغة التي تحافظ على استمرار العقد مهما كانت الظروف وتتكيف مع المتغيرات التي تطرأ عليه.

وعلى الرغم من ما تقدمه هذه الصياغة من مزايا ، إلا أنها لا تخلو من العيوب التي قد تؤدى إلى تعقيدات قانونية ونزاعات بين الأطراف.

عيوب الصياغة المرنة :١- الغموض في تفسير النصوص: حيث تترك العبارات العامة والمرنة مجالا واسعًا للاجتهاد والتأويل ، مما يفتح الباب أمام التفسيرات المتعارضة . بالإضافة إلى ذلك ، قد تساهم هذه الصياغة في إضعاف الالتزامات التعاقدية ، نظرًا لعدم تحديد المعايير بدقة ، مما ينعكس سلبًا على عدم تنفيذ العقد بوضوح.

٢-كما أن الصياغة المرنة قد تؤدى إلى زيادة النزاعات التحكيمية : حيث يختلف الأطراف حول المقصود ببعض العبارات أو الشروط. وبذلك تصبح العقود المرنة عرضة لتعدد التأويلات ، مما يصعب على المحكمين الوصول إلى قرار حاسم وعادل .وبناء عليه ، فأن عدم الاستقرار يصعب على هيئة التحكيم في الوصول إلى قرارت تحسم بالنزاع بين الشركاء بسبب اختلاف تفسيرات بنود العقد. ويمكن أن يؤدى ذلك إلى إطالة مدة الخصومة ، وزيادة المصاريف بسبب الحاجة إلى إحضار خبراء قانونين لتوضيح المصطلحات القانونية التي يثور حولها الشك .

ونخلص من ذلك على الرغم من مزايا الصياغة المرنة في التعامل مع الظروف المتغيرة بمرونة ، إلا أن عدم استقرار المراكز القانونية يمثل تحديا كبيرا ، يجب على الأطراف الموازنة بين المرونة والوضوح عند صياغة العقود لتجنب النزاعات وضمان استقرار المراكز القانونية .

أثر التحكيم على أنواع الصياغة القانونية للعقود: يعد التحكيم أحد الوسائل البديلة لحل النزاعات التعاقدية ، وهو يعتمد بشكل أساسى على صياغة العقد نفسه ، وخاصة شرط التحكيم . حيث يمكن أن تؤثر أنواع الصياغة القانونية للعقود سواء كانت موجزة أو تفصيلية على سير إجراءات التحكيم ومدى فاعليته في حل النزاعات الناشئة عن العقد

. يختلف تأثير نوع الصياغة القانونية للعقود المدنية على التحكيم باختلاف طريقة صياغة بنود العقد وخاصة شرط التحكيم . فيما يلى بعض الامثلة على كيفية تأثير نوع الصياغة على تنفيذ العقد وإجراءاته التحكيمية . في العقود قصيرة الاجل أو البسيطة: قد تكون الصياغة الموجزة كافية ولكن يجب على الأقل تحديد الحد الأدنى من عناصر التحكيم لضمان عدم وجود نزاعات مستقبلية حول تفسير شرط التحكيم . أما في عقود الشركات والاستثمارات طويلة الأجل :يفضل استخدام صياغة تفصيلية تشمل جميع المسائل الإجرائية المتعلقة بالتحكيم، بما في ذلك عدد المحكمين ، مقر التحكيم ، القانون الواجب التطبيق وإجراءات التنفيذ. فى عقود البيع من المستحسن استخدام الصياغة المرنة حيث يمنح للطرفين مرونة في تحيد مواعيد التسليم دون فرض جزاءات صارة كما في الصياغة الجامدة كما تسمح الصياغة المرنة بالتفاوض عند حدوث تأخير خارج عن إرادة البائع في تسليم المبيع .بالنسبة لعقود الانشاءات : تستخدم الصياغة الجامدة عندما يكون الالتزام القطعى ضروريًا ، لأنه هذه العقود تتطلب تنفيذًا دقيقا دون تأخير أو تعديل في شروط العقد والصياغة الجامدة لا تسمح بالتفاوض أو التعديل وذلك يتناسب مع طبيعة تلك العقود .

وبناء عليه ، يعتمد اختيار نوع الصياغة على طبيعة العقد ،ومصالح الأطراف ، ومدى الحاجة إلى التكيف مع الظروف المتغيرة والاستثنائية ..

وبناء على ذلك، أصبح من الضروري دراسة هذه العيوب بشكل دقيق ، وتحليل تأثيرها على العقود والتحكيم ، من أجل تجنب الوقوع فيها عند إعداد العقود أو اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الناشئة عنها.

المبحث الثالث : التحكيم واثره على العقود

التحكيم هو طريق استثنائى لفض المنازعات بعيدًا عن المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ويترتب عليه إقصاء القضاء عن التعرض لموضوع النزاع إلا انه له دور فعال في العملية التحكمية[1].

لا يخرج اتفاق التحكيم عن كونه عقدًا بين طرفين ، موضوعه تسوية منازعاتهم بطريق التحكيم .وإذا كان ذلك كذلك ، فإنه يخضع كغيره من الاتفاقات لأحكام النظرية العامة للعقود. ومن المعلوم ان تقسيمات العقود عديدة ومنها عقود رضائية هي التي يكفى الرضاء بمفرده لانعقادها ، مثل عقد البيع . أما العقود الشكلية هي التي يتطلب القانون توافر أوضاع شكلية معينة لصحة الاتفاق ، فإنه يلزم مراعاة هذه الأوضاع وإلا كان العقد باطلا ، حيث لا يكفى الرضاء بمفرده لانعقاده[2].

فللمتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقدية أو غير تعاقدية ، وقد عدد المشرع بعض الحالات على سبيل المثال كتوريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وغير ذلك. فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكز أساسًا إلى حكم القانون الذى أجاز استثناء سلب إختصاص جهات القضاء إلا أنه

---

[1]– انظر المادة التاسعة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

[2] –عبد المنعم زمزم –قانون التحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة لقواعد جمعية التحكيم الامريكية وتنظيم محكمة القضاء في ضوء المبادئ العامة للتحكيم التقليدي –مجلة القانون والاقتصاد–العدد الخامس والثمانون– جامعة القاهرة –كلية الحقوق– ٢٠١٢ –ص ٨٧.

ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حدة على إتفاق الطرفين وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قوامًا لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا [1].

المبدأ في التحكيم التقليدي ، أن يتم الاتفاق على التحكيم بإحدى صورتين صورتين : شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم ، وسوف نتناول كل صورة في مطلب مستقل واثرها على التحكيم.

المطلب الأول: شرط التحكيم واثره على العقود

أولا :مفهوم شرط التحكيم : قد يتجسد إما في مجرد بند من بنود العقد الأصلي ابرم بين الطرفين ، وإما في شكل اتفاق مستقل في أي وقت ولكن قبل حدوث النزاع ومهما اختلفت الصيغ التي يستخدمها الأطراف لشرط التحكيم ، فإنها لا تخرج جميعها عن كونها تعبيرًا عن رغبتهم في تسوية المنازعات التي قد يثيرها تنفيذ العقد عن طريق التحكيم[2].

°°ويعد شرط التحكيم أحد الأدوات المهمة في العقود التجارية الدولية والمحلية ، لما يوفره من سرعه ومرونة في فض المنازعات .

[1] –انظر المادة الثانية من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وفقًا لأخر التعديلات – مركز القاهرة الإقليمي التحكيم التجاري الدولي– القاهرة ٢٠٠٠– ص٤ .

[2] –أسامة أبو الحسن –قانون التحكيم الفرنسي الجديد –دار النهضة العربية –٢٠١٢ب –ص ٥٠.

ثانيًا :الطبيعة القانونية لشرط التحكيم: يتمتع شرط الحكيم بخصائص قانونية مميزة، منها : استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، يعتبر شرط التحكيم اتفاقًا مستقلا عن العقد الأصلي ، مما يعنى أنه حتى لو تم الطعن ببطلان العقد، فإن شرط التحكيم يظل ساريًا ، ما لم يكن هناك عيب في شرط التحكيم نفسه .إلزامية شرط التحكيم للأطراف : يعتبر من الأدوات القانونية التي تلزم الأطراف بالخضوع لنظام التحكيم لحل النزاعات ، بدلا من اللجوء إلى القضاء . وعند إدراج شرط التحكيم في العقد ، يصبح هذا الشرط جزءا من الالتزامات التعاقدية بين الأطراف ويترتب عليه الاثار التالية:

١- عدم جواز الانسحاب من التحكيم بشكل منفرد : يصبح الالتزام بالتحكيم أمرًا ملزمًا ، ولا يجوز لأى طرف أن يتراجع عنه أو يرفض تطبيقه إلا بموافقة الطرف الاخر . وهذا يعكس مبدأ " سلطان الارادة" ، حيث يعتبر التحكيم اختيارًا متفقًا عليه بين الأطراف ، وبالتالي لا يجوز لطرف واحد أن ينقضه من تلقاء نفسه . واتفاق التحكيم يجب ان تتوافر له مقومات صحته الموضوعية من الاهلية والرضاء والمحل والسبب لصحة اتفاق التحكيم [١].

٢- عدم قبول الدعاوى القضائية في حال وجود شرط التحكيم إذا لجأ احد الأطراف إلى المحكمة لرفع دعوى ، في حين أن العقد يحتوى على شرط التحكيم ، فإن الطرف الاخر يحق له الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، واحالة النزاع إلى التحكيم . وقد أكدت محكمة النقض المصرية في العديد من

[1] -Fouchard, Gaillard et Goldman, Traite de l’arbitrage comm-crcial international,Paris, Litec, 1996,n°452 , P. 261.

أحكامها أن المحاكم يجب أن ترفض النظر في أي نزاع يخضع لاتفاق تحكيم ، ما لم يكن هناك سبب قانونى للطعن في صحة الاتفاق [1].

٣- اثر شرط التحكيم على تصرفات الأطراف القانونية : عند وجود شرط التحكيم ، فأن الأطراف لا يستطيعون اتخاذ أي اجراء قانونى بخصوص النزاع إلا عن طريق التحكيم ، مما يحد من قدرتهم على استخدام القضاء التقليدي

. على سبيل المثال ، لا يجوز لاحد الأطراف اتخاذ إجراءات تنفيذية أو تحفظية مثل الحجز على أموال الطرف الاخر إلا بعد صدور حكم تحكيمى .

ثالثًا : أثر شرط التحكيم على العقود : كما تقدم، لا يخرج شرط التحكيم عن كونه عقدًا بين طرفين ، موضوعه تسوية منازعاتهم بطريق التحكيم .مما ينتج عن ذلك استبعاد الاختصاص القضائى : يمنع شرط التحكيم الأطراف من اللجوء إلى المحاكم العادية لحل النزاع إلا في حالات استثنائية .إذا رفع أحد الأطراف دعوى أمام القضاء رغم وجود شرط التحكيم ، فإن الطرف الاخر يمكنه الدفع بعدم الاختصاص ، وغالبًا ما تحكم المحكمة بإحالة النزاع إلى التحكيم

تأثير التحكيم على تنفيذ العقود : إدراج شرط التحكيم يوفر الوقت لحل النزاع ، مما يسهم في تسهيل تنفيذ العقود حيث أن شرط التحكيم يعزز ثقة الأطراف في تنفيذ التزاماتهم .وغالبًه ما تكون إجراءات التحكيم أسرع من المحاكم التقليدية ، حيث تحدد مواعيد مرنة لتقديم المذكرات وسماع الشهود. على سبيل المثال ، في عقد التوريد ، إذا تأخر المورد في التسليم ، يمكن حل النزاع دون الانتظار لسنوات في المحاكم .

[1]- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية ٢٨- التحكيم الاتفاقى والاجبارى في القوانين المصرية والدولية -هيئة قضايا الدولة المكتب الفني -٢٠٠٩ -ص ٤٩ وما بعدها.

تحقيق السرية : تجرى إجراءات التحكيم بشكل من السرية ، مما يحافظ على خصوصية الأطراف المتنازعة وحماية المعاملات المالية .

التزام الأطراف المتنازعة بحكم التحكيم : يعد الالتزام بحكم التحكيم من ابرز الخصائص التي تميز التحكيم عن القضاء التقليدي ، حيث يتفق الأطراف على أن يكون حكم هيئة التحكيم نهائيًا وملزما وهذا الالزام يستند إلى مبدأ " سلطان الإرادة"، حيث إن الأطراف بمحض إرادتهم ارتضوا هذا المسار لتسوية نزاعاتهم .ويستمد الالتزام بحكم التحكيم قوته من اتفاق الأطراف على التحكيم، يتم تضمين شرط التحكيم في العقد أو من خلال اتفاق لاحق ، مما يجعل الالتزام به جزءا من العقد ذاته . ويعتبر حكم التحكيم بمثابة حكم قضائي ولايكتسب صفة الالزام القانوني والتنفيذي مباشرة بمجرد صدوره من هيئة التحكيم . بل يتعين تقديمه إلى المحكمة المختصة لاعتماده والتصديق عليه ، ليصبح حكمًا قضائيًا واجب التنفيذ. مثال عملى : قدمت الشركة التي حصلت على حكم تحكيم إلى تقديم الحكم إلى المحكمة المختصة، التي قامت بفحصه ، وتأكدت من سلامة الإجراءات وعدم مخافته للنظام العام. وحصلت الشركة على أمر تنفيذ قضائى ، يخولها الحجز على أموال الطرف الاخر في حالة الامتناع عن الدفع.

ونتنقل إلى الصورة الثانية من التحكيم وهى مشارطة التحكيم .

المطلب الثانى : مشارطة التحكيم واثره على العقود

أولا :مفهوم مشارطة التحكيم: يقصد بها اتفاق يبرم بعد نشوء النزاع بين الأطراف ، يحدد التحكيم كوسيلة لحله ،بعكس التحكيم الذي يتم الاتفاق عليه مسبقًا . فالفرق جوهرى بين الصورتين يتمثل في التوقيت أو اللحظة التي يتم فيها الاتفاق على التحكيم

فإذا كان الاتفاق سابقًا على حدوث النزاع نكون بصدد شرط تحكيم ، أما إذا كان الاتفاق بشأن نزاع قائم بالفعل نكون بصد مشارطة تحكيم[١].

وفي خصوص صياغة شرط التحكيم لا يتطلب المشرع اتفاق الأطراف على الأمور التفصيلية وذلك لعلم المشرع بأن شرط التحكيم كما هو المعتاد يكون مجرد بند . من بنود العقد الاصلى ، وقبل حدوث النزاع ، بما يعنى انشغال الأطراف في تلك اللحظة بصياغة حقوق والتزامات كل طرف. بينما في مشارطة التحكيم لم يكن بين الطرفين شرط تحكيم ، ولكنهما أرادا تسوية النزاع ، فأنه يشترط في اتفاقهما المكون" لمشارطة التحكيم " أن يحد المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطل. فيجب ان تتضمن صياغة نماذج مشارطة التحكيم في مجملها على مجموعة من البيانات التي تساعد على تعيين النزاع بشكل تفصيلى وناف للجهالة، مثل يبان اسم كل طرف ، وعنوانه، ووسائل الاتصال به وطبيعة العقد وتعيين المحكمين والقانون الواجب التطبيق ، وتحديد لغة ومقر التحكيم وبيان ما إذا كان من حق هيئة التحكيم الامر بالإجراءات التحفظية والوقتية [٢].

ثانيًا: مدى إلزامية مشارطة التحكيم : تعتبر مشارطة التحكيم اتفاقًا ملزمًا للأطراف بمجرد توقيعها ، وذلك استنادًا إلى مبدأ سلطان الإرادة في العقود ، حيث يحتاج إلى موافقة الأطراف عند حدوث النزاع باللجوء إلى التحكيم فالاثر الرئيسى لمشارطة

[١] –انظر المادة العاشرة من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

[٢] –عبد المنعم زمزم –مرجع سبق ذكره –ص ٦٥ وما بعدها. وقد أجملت محكمة استئناف القاهرة مختلف الفوارق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ، وذلك في حكمها الصادر عن الدائرة ٩١ تجارى رقم الدعوى ٧٣ لسنة ١٢٣ق تحكيم – ٣٠ يناير ٢٠٠٧– غير منشور.

التحكيم هو استبعاد القضاء التقليدي وإلزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم بموجب مشارطة التحكيم ، فإن هذا الاتفاق يصبح ملزمًا ولا يجوز لأى طرف الانسحاب منه أو اللجوء إلى القضاء إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون. فالقاعدة الأساسية العقد شريعة المتعاقدين تنطبق على مشارطة التحكيم ، مما يعنى أن الالتزام بها واجب قانونى ، ما لم يثبت وجود سبب قانونى للبطلان أو عدم التنفيذ.

تعد مشارطة التحكيم ملزمة قانونيًا بمجرد توقيعها ولا يجوز التنصل منها إلا في حالات استثنائية منها إذا ثبت وجود تدليس أو إكراه عند توقيع مشارطة التحكيم على سبيل المثال إذا هدد احد الأطراف بقطع إمدادات حيوية لشركته ، فيمكنه الطعن في المشارطة إذا تم التنازل عنها صراحة من قبل الطرفين ، مثال عملى إذا رفع الطرفان دعوى امام المحكمة واتفقا على الدفع بعدم الاختصاص ، يمكن اعتباره تنازلا عن مشارطة التحكيم . أو إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم وفقًا للنظام العام فمثلا إذ نصت مشارطة التحكيم على إحالة النزاع حول نفقة زوجة إلى التحكيم ، فقد تحكم المحكمة بعدم إلزاميتها لمخالفتها للقواعد الامرة.

ثالثًا: أثر مشارطة التحكيم على العقود : ١- استبعاد القضاء من نظر النزاع بمجرد توقيع مشارطة التحكيم يفقد الأطراف حقهم في اللجوء إلى القضاء لحل النزاع ، حيث تصبح هيئة التحكيم هي الجهة الوحيدة المختصة بالنظر في الدعوى. مثال عملى : إذا نشأ خلاف بين شركتين بسبب عقد توريد ، واتفقا لاحقًا على حل النزاع بتحكيم تجارى عبر غرفة التجارة الدولية "ICC" فإن أي دعوة قضائية ترفع أمام المحكمة سيتم رفضها بسبب وجود مشارطة التحكيم .

٢- تحديد نطاق النزاع بدقة : عند توقيع مشارطة التحكيم ، يتفق الأطراف على تحديد طبيعة النزاع ومجاله بدقه ، مما يمنع أي من الأطراف من التوسع في الطلبات أمام التحكيم .مثال عملى : إذغ نشأ نزاع بين مقاول وصاحب مشروع حول التأخير في التنفيذ ، وتم توقيع مشارطة تحكيم لحل هذه المسألة تحيدًا ، فلا يمكن لأى طرف أن يضيف طلبات أخرى مثل تعويضات إضافية عن أضرار أخرى غير مرتبطة بالتأخير.

التأثير على التزامات الأطراف التعاقدية : بمجرد توقيع مشارطة التحكيم ، يتوجب على الأطراف الامتثال لقرار هيئة التحكيم ، مما يؤثر على تنفيذ العقد الاصلى .على سبيل المثال ، في عقد الشراكة بين شركتين ، إذا نشأ نزاع حول توزيع الأرباح وتم اللجوء إلى التحكيم بموجب مشارطة التحكيم فقد يؤدى حكم التحكيم إلى تغيير كيفية تنفيذ الاتفاقية أو إنهائها.

واخيرًا مشارطة التحكيم تعد عقدًا مستقلا يبرم بعد نشوء النزاع ، مما يجعلها ذات طبيعة مختلفة عن شرط التحكيم وتعتبر مشارطة التحكيم من أهم الأدوات القانونية التي تضمن تسوية النزاعات بطريقة مرنة وفعالة ، بعيدًا عن تعقيدات القضاء التقليدي.

الخاتمة

نخلص من خلال دراستنا لأنواع الصياغة القانونية للعقود، أن العلاقة بين التحكيم والصياغة القانونية للعقود علاقة تكاملية ، حيث تؤثر على جودة الصياغة القانونية بشكل مباشر على فعالية التحكيم في حل النزاعات التعاقدية .ولذلك ، من الضرورى عند صياغة العقود وخاصة التي تتضمن شرط التحكيم – اتباع منهجية دقيقة في الصياغة لضمان تحقيق الغاية المرجوه من التحكيم كوسيلة فعالة وعادلة في حل النزاعات بين الأطراف .

ولقد أولا: النتائج :

توصلنا لعدة نتائج ومنها لعدة توصيات لاثراء هذا البحث على اللنحو التالى :

١- تؤثر الصياغة القانونية للعقود بشكل مباشر على استقرار المعاملات التعاقدية ، حيث إن الصياغة الدقيقة والواضحة تقلل من احتمالية حدوث النزاعات .

٢- العقود ذات الصياغة الغامضة أو غير الدقيقة تفتح المجال لتفسيرات متعددة، مما يؤدى إلى تعقيد إجراءات التحكيم وصعوبة الوصول إلى قرارت عادلة.

٣- يساهم التوازن بين المراكز القانونية للأطراف في تحقيق العدالة التعاقدية ويمنع استغلال الطرف الأقوى للطرف الأخر . إذا كانت بنود العقد تعطى أحد الأطراف سلطة أو مزايا غير مبررة لطرف على حساب الطرف الأضعف . لذلك تحقيق التوازن يضمن العدالة بين المتعاقدين .

٤- يؤكد البحث على أن شرط التحكيم المصاغ بدقة ووضوح ، يساعد في تسهيل تسوية النزاعات وتقليل الوقت واالمصاريف المرتبطة بالتحكيم .

٥- التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات بين الأطراف يعتمد بشكل كبير على جودة الصياغة القانونية للعقد ، حيث تؤثر البنود التعاقدية على تفسيرها من قبل هيئة التحكيم.

٦-ثانيًا: التوصيات:

١-نوصى رجال القانون ضرورة الالتزام بالصياغة القانونية الدقيقة والمتوازنة عند إعداد العقود ، لتجنب الغموض الذى يؤدى إلى نزاعات معقدة في التحكيم.

٢- نوصى المشرع المصرى بوضع نصوص قانونية للصياغة القانونية حتى تكون ملاذ لكل متخصص في القانون .

٤- نوصى فقهاء القانون بالاهتمام بالصياغة القانونية بوصفها هي المحرك الاساسى لاى عمل قانونى ، وذلك عن طريق عمل ورش عمل ونشر مقالات وكتب قانونية في هذا الشأن .

٥- نوصى المحكمين ورجال القضاء بأنشاء مراكز متخصصة في علم الصياغة القانونية .

٦- نوصى الدولة بدعم البحث القانوني في مجال الصياغة القانونية للعقود، وتشجيع الدراسات المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة لاستخلاص أفضل الممارسات في هذا الشأن.

قائمة المراجع

أولا :المراجع العربية

- أسامة أبو الحسن –قانون التحكيم الفرنسي الجديد–دار النهضة العربية–٢٠١٢.
- أسامة أنور العربي، القانون المدني ، دار النشر والتوزيع ، ٢٠٢٠.
- جميل الشرقاوي – شرح العقود المدنية:
  - البيع والمقايضة –دار النهضة العربية – القاهرة –١٩٦٦.
  - نظرية بطلا ن التصرف القانوني في القانون المدني المصرى –دار النهضة العربية –١٩٩٤.
- حسن كيرة– المدخل إلى القانون – منشأة المعارف الإسكندرية – ١٩٩٣.
- سليمان الطماوي– النظرية العامة للقرارات الإدارية– دار الفكر العربي– ٢٠٠٦.
- عبد الحى حجازى –النظرية العامة للالتزام– الجزء الأول –مصادر الالتزام –العالمية للطباعة –١٩٦٣ سمير عبد السيد تناغو – مصادرالالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، المسئولية التقصيرية، الاثراء بلا سبب، القانون – دون ناشر – ٢٠٠٠.
- عبد الرحمن الصابوني –القانون والتفسير– دار النهضة العربية –٢٠٠٣.
- عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط في شرح القانون المدنى – الجزء الأول مصادر الالتزام – تحديث وتنقيح أحمد مدحت المراغى – دار الشروق – ٢٠١٠.
- عبد المنعم زمزم –قانون التحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة لقواعد جمعية التحكيم الامريكية وتنظيم محكمة القضاء في ضوء المبادئ العامة للتحكيم التقليدي –مجلة القانون والاقتصاد–العدد الخامس والثمانون– جامعة القاهرة –كلية الحقوق– ٢٠١٢.
- عز الدين عبد الله –لغة القانون في مصر –مجلة مصر المعاصرة" العدد٣٨٤لسنة ١٩٨١، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع –ص ٢٠١.
- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وفقًا لأخر التعديلات – مركز القاهرة الإقليمي التحكيم التجاري الدولي– القاهرة ٢٠٠٠.
- محمد حسين منصور – المدخل إلى القانون – منشورات الحلبى الحقوقية –٢٠١٠–

- محمد سامى عبد الصادق – المدخل لدراسة علم القانون –الكتاب الأول نظرية القانون، دون ناشر، ٢٠٠١.
- محمود محمد على صبره:
  - الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين–بدون ناشر.
  - أصول الصياغة القانونية بالعربية والانجليزية– دون ناشر –٢٠١٩.
- المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم – ١٩٩١.

المجلات القانونية:

- مجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة كلية الحقوق.
- مجلة هيئة قضايا الدولة.

ثانيًا: المراجع الأجنبية:

- Barbara Child, Drafting Legal Documents: Principles and Practices,Paul,Minn; WestPublishing Co , 1992, P179.
- Deumier,P, Indroduction Général au Droit ,LGDJ, lextenso, paris, 2017.
- Fouchard, Gaillard et Goldman, Traite de l'arbitrage comm-crcial international,Paris, Litec, 1996,n°452 , P. 261.
- Wester ,V ,Ouisse," le dommage anormal" , RTD ,7 Jan , 2016.