

## المحاضرة الثالثة عشر

### التعاقد

#### مقدمة:

- معلوم أن أطراف التفاوض المختلفة تهدف إلى تحقيق مصالح معينة وتجنب التعرض للأضرار والخسائر، ويتحقق ذلك بالتقاء الأطراف المعنية عند وجهات نظر تمثل ثمرة المفاوضات وتعتبر أساسا للتعامل فيما بعد؛
- من هنا كان لا بد من التطرق لجملة الجوانب المتعلقة بصياغة العقد وتوثيقه كمرحلة ناتجة عن الجهود المبذولة في مراحل التفاوض المختلفة، وكذا الأركان الأساسية للعقد التي لا بد من استيفائها في أي عقد حتى يكتسب صفة الإلزام.

#### أولاً: مفهوم العقد ومكانة التعاقد من التفاوض:

##### 1-تعريف العقد:

- العقد من الناحية القانونية هو اتفاق طرفين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انقضائه حيث يشترط لوجود هذا العقد تواجد إرادتين متضادتين واتجاههما إلى ترتيب أثر قانوني على عاتق أحد الطرفين أو كليهما، فإن لم تتجه الإرادتان إلى ذلك فإننا لسنا بصدد الاتفاق، إذ يعد العقد أحد أهم صور التصرف المنشئة للاتفاق؛
- ومن الناحية التفاوضية فإنه ينظر للعقد على أنه الثمرة التي تنتج المفاوضات من خلال الوصول إلى اتفاق ملزم للأطراف المتفاوضة يكون أساسا للتعامل فيما بعد.

##### 2- التفاوض والتعاقد:

غالباً ما تقتضي صياغة العقود الحاجة إلى اختصاصيين وفنيين وذلك تبعاً لطبيعة العقد، علماً أن عملية إعداد العقد ينظر إليها على أنها أهم مراحل التفاوض بحيث يمكن أن تنشأ قضايا وموضوعات تفاوضية جديدة أثناء مرحلة تحرير العقد النهائي للتفاوض، وتتجلى العلاقة من خلال أن المفاوضات هذه تتضمن جوانب إجرائية وأخرى موضوعية تظهر فيما يلي:

#### أ- الجوانب الإجرائية: وتشمل:

- طريقة صياغة الاتفاق: بحيث لا تثير حماسة طرف وتطفئ حماسة الآخر أو تظهر وقوع أحد الأطراف في الغبن بالجور على الحقوق مقابل الالتزامات؛
- مكان تحرير وكتابة العقد: بحيث يوجب الراحة وترك الانطاع الجيد لدى جميع الأطراف؛
- وقت إعداد العقد: بحيث يكون مناسباً لجميع الأطراف؛
- صاحب صلاحيات إعداد العقد واعتماده: بما يجب أن يتمتع به من مواصفات كحسن التصرف والذكاء والحيادية والإمام بالنواحي القانونية بما يضمن إعداد العقد مستوفياً لكافة الشروط؛
- أسلوب كتابة العقد: بحيث يتم الحرص على أسلوب يشمل جميع الجوانب والأركان ويرضي جميع الأطراف؛
- لغة تحرير وكتابة العقد: تتسم بالوضوح وسهولة الفهم ودقة المعنى.

## ب- الجوانب الموضوعية: وتشمل:

- المنهجية: بحيث تشمل على الأسلوب الذي سيتم بموجبه تنفيذ بنود العقد من قبل كل طرف، وتوضيح العناوين الرئيسية والفرعية والهدف من كتابة العقد وإبرامه بين الطرفين مع توضيح طريقة تنفيذ هذه البنود؛
- المقومات في عملية التنفيذ: وتعتمد على الإجراءات والمفاهيم الخاصة بكل فقرة من الفقرات الملزمة بالتنفيذ والعوامل المساعدة على ذلك وتوضيح العقبات وكيفية تخطيها وإلى من يلجأ عند عدم فهم أية فقرة أو بند؛
- وضوح مصطلحات وعبارات العقد: ويعتمد ذلك على صاحب الصلاحية في إعداد العقد الذي سبق وأن أكدنا على ضرورة حرصه على الوضوح وعدم الغموض والإبهام؛
- الدقة: في تحديد معنى كل مصطلح من مصطلحات لغة العقد، ومدى ملاءمته لتسهيل عمليات تنفيذ الالتزامات مقابل الحقوق؛
- المشاركة: أي مشاركة جميع أطراف التفاوض في صياغة الاتفاق والتأكد من تحقيق مصلحة الجميع، وبناء عليه قد يتم حذف بعض البنود أو إضافة أخرى عند الإعداد والصياغة؛
- يجب الإضافة والحذف أو إضفاء عمليات شرح للعبارات التي تتطلب التوضيح إذا لزم الأمر.

## ثانيا: أركان العقد:

يتكون العقد غالبا من أركان أساسية يتعين استيفاؤها بدقة، ويمكن التعرض لها فيما يلي:

### 1- اتفاق مكتوب:

ويعتمد ذلك على وجود نص مكتوب مصدق عليه من الفنين والمختصين، ويتكون الص في العقد من:

أ- المقدمة: أو ما يسمى بالديباجة ويذكر فيها الأسباب والقواعد التي أدت إلى وجود هذا العقد بالإضافة إلى الأطراف ووظائفهم وعناوينهم؛

ب- موضوع العقد: ويشمل الالتزامات التي يرتبها والحقوق التي يخولها، ويجب هنا عرض كافة المصطلحات التي سيعتمد عليها النص والتعريفات الحاكمة للعقد؛

ج- النظام الخاص بحل الخلافات والقانون الذي سيطبق عند وجود خلاف بين أطراف التعاقد.

### 2- أطراف العقد:

ويجب أن تتوفر فيهم شروط الأهلية، وأن يكونوا بعيدين عن الإكراه أو التدليس، فيجب توفر عنصر الرضا، وقد يوقعون بأنفسهم أو ينيبون من يوقع عنهم؛

### 3- وجود قواعد قانون تحكم العقد:

ويستلزم أن تكون نصوص العقد متوافقة مع أحكام هذه القواعد، ويجب ألا تخرج بنود الحكم عن النظام العام، أي أن تكون محكومة بمجموعة قواعد قانونية عامة حاكمة للمجتمع بالإضافة للنظام الأخلاقي وعادات السلوك العام والتقاليد الثابتة؛

### 4- موضوع العقد ذاته:

ويجب أن تتوفر فيهم شروط الأهلية ، وأن يكونوا بعديين عن الإكبار أو التديس، فيجب توفر عنصر الرضا، وقد يوقعون بأنفسهم أو ينيبون من يوقع عنهم

### 5- ان يصاغ موضوع العقد بعبارات واصطلاحات واضحة المعالم ومفصلة لتقليل مجالات الوقوع في الخلافات :

ويبحث هذا الركن عن الالتزامات والحقوق التي يفرضها العقد على الأطراف التي تم التفاوض بشأنها والتراضي بين الطرفين عليها، لذا يجب أن يصاغ موضوع العقد بعبارات واصطلاحات واضحة المعالم ومفصلة لتقليل مجالات الوقوع في الخلافات عند تطبيقها؛

### 6- العقوبة (الشرط الجزائي):

ويأخذ هذا الركن بندا(أو بنودا) مستقلا لتوضيح ماهية الغرامة أو الجزاء الذي سيتم توقيعه على من يخفق بالالتزامات العقد، وهنا نميز ما بين من يخفق بأن يفشل في تادية التزاماته وبين من يتعمد الإخلال بينود العقد؛

### 7- التوقيع على العقد:

وهي عملية شكلية وموضوعية في آن واحد، فهي شكل من أشكال استكمال الرضا، كما أنها من حيث الموضوع تعطي الفرصة لمراجعة بنود العقد وإجراء عمليات تعديل خفيفة عند الزوم؛

### 8- مدة الصلاحية والتنفيذ:

وهنا يستلزم احتواء العقد شروط صلاحية للعقد مقترنة بمدة ينص عليها، بحيث إذا لم ينص عليها يعتبر ساري المفعول لذا يجب تحديد تاريخ التوقيع؛

### 9- الملاحق الخاصة بالعقد:

وتعتبر جزءا مكمل للعقد، ويلجأ إليها لكون التفاصيل التي تحملها تؤثر على سياق موضوع العقد ووحدته العضوية.

ومن أهم تلك الملاحق ما يلي:

- إحصائية: يتم فيها التوضيح بالجدول التي يحتاجها العقد؛
- إجرائية: بحيث تتضمن الاجراءات الواجب القيام بها في حال تنفيذ الالتزامات والتعهدات؛
- تشريعية: وبها نصوص القرارات والقوانين التي استند إليها التعاقد والتي أجزيت بالتراضي بين الطرفين من قبل المختصين والفنيين؛
- وثائقية: تتضمن جميع الوثائق والمستندات التي حددت حقوق والتزامات كل طرف؛
- تاريخية: وتتضمن ملخصات لاتفاقات ومعاهدات سابقة واضحة، تم عقدها بين الأطراف والتي توحى بمدى فشل أو نجاح الاتفاقات بين الأطراف في الماضي.

