

المحاضرة الثالثة عشر

العقد و التعاقد

العقود

تعريف العقد

يعرف من ناحيتين قانونية و
تفاوضية

اركان العقد

يتكون العقد غالبا من اركان
اساسية يتعين استيفاؤها بدقة

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

من الناحية التفاوضية

ينظر للعقد على أنه الثمرة التي تتوج المفاوضات من خلال
الوصول إلى اتفاق ملزم للأطراف المتفاوضة يكون أساسا
للتعامل فيما بعد

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

4- موضوع العقد ذاته

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 بعبارة
واضلاحات واضحة المعالم ومفصلة لتقليل
مجالات الوقوع في الخلافات عند تطبيقها

6- التوقيع على العقد

وهي عملية شكلية وموضوعية هي 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- الملاحق الخاصة بالعقد

وتعتبر جزءا مكمل للعقد ، ويلجأ إليها
لكون التفصيلات التي تحملها تؤثر على
سياق موضوع العقد ووحدته العضوية. ومن
أهم تلك الملاحق ،

1- اتفاق مكتوب

ويعتمد ذلك على وجود نص مكتوب مصدق
عليه من الفنيين والمختصين، ويتكون النص
في العقد من:

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
حاصمة للمجتمع بالإضافة للنظام الأخلاقي
وعادات السلوك العام والتقاليد الثابتة

5- العقوبات (الشرط الجزائي)

ويأخذ هذا الركن بنودا(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 تأدية
التزاماته وبين من يعتمد الإخلال بنود العقد

7- 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

إجرائية

حيث تتضمن الاجراءات الواجب القيام بها في
حال تنفيذ الالتزامات والتعهدات

إحصائية

يتم فيها التوضيح بالجدول التي يحتاجها
العقد

تشريعية

وبها نصوص القرارات والقوانين التي استند
إليها التعاقد والتي أجازت بالتراضي بين
الطرفين من قبل المختصين والفنيين

وثائقية

تتضمن جميع الوثائق والمستندات التي
حددت حقوق والتزامات كل طرف

تاريخية

تتضمن ملخصات لاتفاقات ومعاهدات سابقة
واضحة، تم عقدها بين الأطراف والتي توحى
بمدى فشل أو نجاح الاتفاقات بين الأطراف في
الماضي.

التفاوض والتعاقد

غالبا ما تقتضي صياغة العقود الحاجة إلى
اختصاصيين وفنيين وذلك تبعا لطبيعة العقد

الجوانب الإجرائية

غالبا ما تقتضي صياغة العقود الحاجة إلى
اختصاصيين وفنيين وذلك تبعا لطبيعة العقد

الجوانب الموضوعية

غالبا ما تقتضي صياغة العقود الحاجة إلى
اختصاصيين وفنيين وذلك تبعا لطبيعة العقد

طريقة صياغة الاتفاق

بحيث لا تثير حماسة طرف وتطفي
حماسة الآخر أو تظهر وقوع أحد
الأطراف في القبن بالجور على الحقوق
مقابل الالتزامات

وقت إعداد العقد

بحيث يكون مناسب لجميع الأطراف

أسلوب كتابة العقد

بحيث يتم الحرص على أسلوب يشمل
جميع الجوانب والأركان ويرضي جميع
الأطراف

مكان تحرير وكتابة العقد

بحيث يوجب الراحة وترك الانقطاع
الجيد لدى جميع الأطراف

صاحب صلاحيات إعداد العقد واعتماده

بما يجب أن يتمتع به من مواصفات
كحسن التصرف والذكاء والحيادية
والإلمام بالنواحي القانونية بما يضمن
إعداد العقد مستوفيا لكافة الشروط

لغة تحرير وكتابة العقد

تتسم بالوضوح وسهولة الفهم ودقة
المعنى

المنهجية

بحيث تشتمل 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

وضوح مصطلحات وعبارة العقد

ويعتمد ذلك على صاحب الصلاحية في
إعداد العقد الذي سبق وأن أكدنا على
ضرورة حرصه على الوضوح وعدم الغموض
والإيهام

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

الدقة

في تحديد معنى كل مصطلح من مصطلحات
لغة العقد، ومدى ملائمته لتسهيل عمليات
تنفيذ الالتزامات مقابل الحقوق

التعديلات والتوضيحات

يجب الإضافة والحذف أو إضفاء عمليات
شرح للعبارة التي تتطلب التوضيح إذا لزم
الأمر

عملية إعداد العقد ينظر إليها على
أنها أهم مراحل التفاوض بحيث
يمكن أن تنشأ قضايا وموضوعات
تفاوضية جديدة أثناء مرحلة
تحرير العقد النهائي للتفاوض

أ- المقدمة أو الديباجة

يذكر 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 - حل الخلافات والقانون المتبع

وهو النظام الخاص بحل الخلافات
والقانون الذي سيطبق عند وجود خلاف
بين أطراف التعاقد وجهة التحاكم