

جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

السنة الأولى ماستر

التخصص : قانون الأعمال

ملخص لبحوث مقياس تحرير عقود الأعمال

- السنة أولى ماستر - السداسي الأول -

تخصص قانون الأعمال

من إعداد: د. مرياح صليحة

السداسي الأول 2021 / 2022

الخطوات الوقائية قبل تحرير عقود الأعمال

هناك طائفة من العقود ذات أهمية إقتصادية كبرى ينتج عنها إنتقال أموال و ثروات ضخمة، يتطلب أمر إبرامها الدخول في مفاوضات و مناقشات يتم من خلالها مناقشة العقد المراد إبرامه.

1- مفهوم التفاوض التعاقدى

يرتكز مفهوم التفاوض التعاقدى على مبدأي حرية الإرادة و حرية التعاقد، و يعني ذلك أن كل طرف حر في أن يبحث شروط العقد و له أن يقبلها أو أن يرفضها. فالتفاوض التعاقدى هو عملية تقديم المقترحات و النظر فيها لحين تقديم عرض مقبول من أحد الطرفين و قبوله من الطرف الآخر.

2- مراحل المفاوضات

- الدعوة للتفاوض " البدء في المفاوضات "

العرض الصادر عن أحد المتعاقدين دون تحديد عناصره و شروطه، أي أن كل طرف يسعى لإقناع الطرف الآخر بما يريده من مضمون العقد و شروطه.

- التدبير

يتم التفاهم على العناصر الأساسية للعقد المرتقب إبرامه بدرجة واقعية و عملية بغية الوصول إلى إتفاق " الإيجاب المشترك "

3- أهمية المفاوضات

- المفاوضات تمنع من الإدعاء بالإذعان؛ إذ تحقق المفاوضات للطرف الآخر مناقشة شروط العقد .

- المفاوضات تمنع من وجود شروط تعسفية في العقد

- المفاوضات وسيلة لتفسير العقد في مرحلة التنفيذ في حالة ما إذا وجد الأطراف معوقات أثناء تنفيذه.

و مع ذلك يجب الإمتناع عن الإستعانة بها إذا نص العقد على اعتبارها كأنها لم تكن.

4- عوامل نجاح المفاوضات

- التفاوض بحسن نية.

- التوفر على المؤهلات العلمية و الدبلوماسية و الأخلاقية و الحكمة و اللياقة و حسن التصرف و القدرة على تحويل الخصوم إلى أصدقاء.
- الإتصاف بالخبرة التفاوضية و القدرة على تحديد الأولويات و على تحديد جدول الأعمال.

5- أهم مبدأ تقوم عليه المفاوضات

- يتمثل في مبدأ حسن النية و الذي يشمل الإلتزام بالجدية في إجراء المفاوضات و الإلتزام بالنزاهة و الصدق و بالإفصاح عن المعلومات.
- يفرض مبدأ حسن النية على الطرفين مجموعة من الواجبات و يمكن تلخيصها كما يلي:
- الإمتناع عن القيام بأي تصرف قانوني من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائدة لدى الطرف الآخر في جدية المفاوضات.

- عدم التفاوض لمجرد التسلية أو استطلاع السوق دون نية حقيقية في التعاقد.
- عدم إفشاء ما قد يدلي به أي طرف من معلومات أثناء المفاوضات " الإلتزام بضمان السرية".
- عدم قطع المفاوضات أو الإنسحاب منها على نحو مفاجئ بصورة تعسفية خاصة عند اقتراب المفاوضات من مراحلها النهائية.
- امتناع كل طرف عن إجراء مفاوضات موازية مع الغير بشأن الصفقة ذاتها دون علم الطرف الآخر و على نحو يضر به.

6- العقود التمهيدية في مرحلة التفاوض

- **عقد التفاوض:** هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص اتجاه شخص آخر بالبدا و الإستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف إبرامه، و يختلف مضمونه من حالة إلى أخرى بسبب أهمية العقد المتفاوض عليه.
- هذا العقد لا ينشأ إلتزام بإبرام العقد النهائي، إنما يرتب إلتزام بالتفاوض فقط بخصوص العقد المراد إبرامه.
- **عقد الإطار:** هو العقد الذي يحدد الشروط الأساسية و الرئيسية التي يلتزم الطرفان باتباعها فيما يبرمانه في عقود لاحقة و هي العقود التي تعرف بعقود التطبيق أو عقود التنفيذ، أي العقود التي تبرم في المستقبل.

- **الوعد بالتعاقد و الوعد بالترفضيل:** الوعد بالتعاقد هو أن يلتزم أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد معين خلال مدة معينة إذا ما أظهر الطرف الآخر رغبته في إتمام العقد. أما الوعد بالترفضيل هو عقد يلتزم بمقتضاه الواعد في حالة التصرف في الشيء بأن يفضل الموعد له على غيره في التعاقد.

تحرير عقود الأعمال من حيث الشكل

1- مفهوم الصياغة

الصياغة هي التعبير عما يريده الأطراف، أي نقل تفكيرهم القانوني على نحو مكتوب من أجل لا تظهر النزاعات بينهم مستقبلا.

2- طرق صياغة عقود الأعمال

توجد أنواع للصياغة و هي:

أ- الصياغة المسببة و الصياغة العامة

- **الصياغة المسببة:** و هي التي تبين أسباب كل إلتزام و أهدافه، و تبدو أهمية هذه الصياغة في أنها تمكن المتعاقد من طلب إبطال العقد فيما بعد للخلط إذا تبين أن موضوع العقد لا يصلح للغرض الذي تم التعاقد من أجله بالرغم من أن الشيء قد يكون صالحا للإستعمال بنجاح في أغراض أخرى.

- **الصياغة العامة:** و هي الصياغة غير المسببة، أي لا تتضمن الغرض الذي يسعى نحوه المتعاقد.

ب- الصياغة الجامدة و الصياغة المرنة

- **الصياغة الجامدة:** يقصد منها التعبير عن الإلتزام العقدي بطريقة قطعية و محددة مثل: رقم أو تاريخ معين، بحيث يصبح المتعاقد مخلا بالتزامه إذا هو لم يحقق هذا الرقم أو لم يحترم هذا التاريخ.

- **الصياغة المرنة:** يقصد منها التعبير عن الإلتزام العقدي بطريقة أكثر مرونة و ذلك بالإكتفاء بالترقيد بصفات أو عناصر أو أسس، بحيث يصبح المتعاقد موفيا بالتزامه إذا هو احترم تلك الصفات و العناصر و الأسس.

3- ضوابط الصياغة القانونية

تقتضي الصياغة الجيدة للعقد القدرة على تحديد رغبات الأطراف في أسلوب صحيح و واضح و كامل مما يضمن تنفيذه دون خلافات أو منازعات.

- التعرف على رغبة الأطراف: و هي الخطوة الأساسية لضمان نجاح الصياغة، أي معرفة طبيعة الإتفاق لوضع الشروط المناسبة تحقيقا للغايات المرجوة و ضمان الحقوق و ارتباطها بتنفيذ الإلتزامات.

- استخدام الفواصل بين الجمل

- تجنب استعمال صيغة المبني للمجهول: أي يجب تحديد المتعاقد الذي يقع عليه الإلتزام محل الصياغة.

- إستعمال الكلمات المناسبة: أي يجب اختيار الألفاظ المناسبة للتعبير بدقة عن المعنى المراد بحيث لا يثير شك، و هذا بتجنب العبارات المطاطية أي العبارات الفضفاضة.

أما من الناحية اللغوية، يجب الإبتعاد عن استخدام الألفاظ و العبارات المعقدة أو ذات المعاني المتعددة.

أما من الناحية القانونية، يجب استخدام المصطلحات القانونية المناسبة.

- تعيين اللغة المعتمدة لتحريير العقد سواء كانت لغة أحدهما أو أجنبية عنهما.

4- أهداف الصياغة:

- تحديد نطاق العقد و العناصر الأساسية المتفق عليها من الطرفين خلال عملية التفاوض.

- تحديد حقوق و التزامات أطراف العقد.

- وضع الضوابط و الشروط الجزائية للحيلولة دون احتمال إخلال أحد أطراف العقد بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد.

- تحديد نطاق مسؤولية كل طرف من أطراف العقد في حالة إخلاله بأي بند من بنود العقد.

- تحديد آلية حسم المنازعات الناشئة عن العقد و القانون الواجب التطبيق عليها من الناحية الإجرائية و الموضوعية.

5- شروط و مواصفات من يقوم بالصياغة:

- ينبغي أن يتولى تحرير العقود خبراء قانون ذوي تخصص و خبرة و دراية كافية بالقواعد القانونية المحلية و الدولية الواجبة التطبيق على العقد.
- الإلمام الجيد باللغة أو اللغات التي يصاغ بها العقد.
- المهارة الصياغية لبنود العقد و تحديد حقوق و التزامات كل طرف بدقة و وضوح.
- الموضوعية و التوازن في صياغة بنود العقد .
- يجب أخذ تعليمات الموكل أو العميل بوضوح و دقة قبل البدء في الصياغة.

6- وظائف الشكل القانوني

- **وظيفة الإثبات:** أي تقديم دليل على وجود العقد و مضمونه في حالة حدوث خلاف حوله.
- **وظيفة التحذير:** أي الردع لمنع أي شخص من التسرع و الإقدام على إبرام عقد قد لا يكون قادرا على تنفيذه.
- **وظيفة التوجيه:** يقدم الشكل إطارا قانونيا يعبر فيه الأطراف بشكل ملزم قانونا على نواياهم.

7- العناصر الشكلية للعقد

- **كتابة العقد:** أي ضرورة التجسيد الكتابي لما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين.
- **لغة العقد:** غالبا ما يكون أطراف العقد من جنسيتين مختلفتين، لذا يجب تعيين اللغة المعتمدة عند تفسير العقد في حال حدوث إشكال.
- **التوقيع:** لا تتعد عقود الأعمال إلا عند توقيع المحرر الذي يعتبر شرط جوهري فيه لأنه هو: - أساس نسبته إلى الموقع،
- يتضمن قبول المكتوب به و اعتماد محتواه كدليل كامل،
- يكون حجة على من وقعته.
و يشترط في الطرف الموقع: - أن يكون التوقيع باليد أو توقيع إلكتروني،
- أن يكون في آخر المحرر،
- أن يكون من صاحب الصفة.
- **تبادل وثائق العقد:** ينتهي العقد بتحرير نسخه و التي تقدر بعدد أطرافه، و يتم تبادل وثائق العقد.

تحرير عقود الأعمال من حيث الموضوع

1- عناصر تنظيم مضمون العقد

يتكون محرر العقد من ورقة واحدة أو عدة أوراق تضم كل شروط العقد و أحكامه، و يقسم هذا الأخير إلى قسمين: مقدمة العقد و متن العقد أو مضمونه أو مواده.

أ- المقدمة

تعتبر المقدمة جزء لا يتجزأ من العقد، فهي ضرورية في العقد دون أن تشكل بند من بنوده، و تتمتع بالقوة الملزمة بين أطراف العقد.

كما تلعب المقدمة دورا في استظهار قصد المتعاقدين عندما لا يكشف عنها ظاهر نصوص العقد، مما يسهل عملية التفسير و التنفيذ.

- **المقدمة من حيث الشكل:** في البداية يجب ذكر أسماء المتعاقدين و الدلالة عليهم بصورة لا تحتمل التأويل، كما يجب ذكر عناوينهم بصورة واضحة و ذكر الآلية المتفق عليها لتبادل المراسلات القانونية لتمكين كل طرف من إرسال الطلبات و الإنذارات و الإبلاغات للطرف الآخر.

بعد ذلك نجد مباشرة "تمهيد" أو "مدخل" أو تكون بدون عنوان، و تبدأ فقرات المقدمة غالبا بتعبير "بما أن" أو "حيث أن" أو "لما كان".... و تنتهي بجملته وصل تقود الأطراف إلى البدء بمواد العقد، مثل: "و بناءا عليه تم الإتفاق على مايلي...." و يختلف طول أو قصر المقدمة حسب طبيعة العقد و الظروف المحيطة به و نوعية المتعاقدين و القانونيين المشرفين على صياغة العقود و المدارس القانونية التي ينتمون إليها.

- **المقدمة من حيث المحتوى:** يختلف محتوى المقدمة من عقد إلى آخر، غير أنه يمكن تصنيف محتوياتها تحت عناوين غير مدونة و هي:

- الأهداف المبتغاة من العقد،

- بيان الظروف السابقة لتوقيع العقد،

- إبراز مراحل المفاوضات،

- تعريف مصطلحات العقد،

- تحديد وقائع متعلقة بالعقد،

- تحديد أساس العقد،

- صفات و اختصاصات الأطراف...

ب- محتوى العقد

أي موضوع العقد، و هو القسم الرئيسي في العقد، حيث يضم شروط و أحكام العقد المبينة للحقوق و الإلتزامات المتبادلة بين الطرفين و جزاء مخالفتها، ضمانات العقد، القانون الواجب التطبيق، المحكمة المختصة بنظر النزاع أو جهة التحكيم، المنازعات، مدة العقد، لغة العقد، الملاحق....

2- صياغة مضمون العقد

أ- صياغة بنود أركان العقد

- **بند التراضي:** يعبر عن ركن التراضي في العقد بإحدى الطرق التالية:
- استخدام عبارة " **بإيجاب و قبول قانونيين** "، مثل: تم هذا ... و قبل بإيجاب و قبول قانونيين بين الطرفين المتعاقدين.
- استخدام عبارة " **القابل لذلك** "
- التعبير عن **الإيجاب و القبول في جملتين منفصلتين**، و يتم ذلك في تمهيد العقد أو في متنه، مثل: حيث يرغب الطرف الأول في أن ...، و حيث صادفت هذه الرغبة قبول الطرف الثاني"، و تعتبر الصياغة الأخيرة هي الإتجاه الغالب في صياغة العقود.

و يشترط عند صياغة ركن التراضي مايلي:

- يجب أن تكون مراكز الأطراف في العقد فيما يتعلق بالإيجاب و القبول واضحة.
- يجب أن تكون العبارات المستخدمة للتعبير عن الإيجاب و القبول واضحة تماما في التعبير عن المقصود منها.
- يجب عدم إدراج بنود تعاقدية في التمهيد.
- **صياغة بند المحل:** و هو البند الخاص بموضوع التعاقد، و عند صياغته يجب على الصائغ أن يحدد في متن العقد الشيء أو العمل المتعاقد عليه تحديدا دقيقا يجعل من السهل تمييزه عن غيره.
- لكن إذا كان موضوع التعاقد يتضمن تفاصيل كثيرة ، فمن الأفضل أن يتبع الصائغ أسلوب الدمج بإحالة، و وفقا لهذا الأسلوب يخصص الصائغ بندا عاديا لموضوع

التعاقد و يحيل في هذا البند إلى ملحق يرفق بالعقد يوضح بالتفصيل الشيء أو العمل المتعاقد عليه.

- صياغة بند السبب: يعرف السبب بالبائع الدافع للدخول في العلاقة العقدية، و قد يذكر السبب في التمهيد و قد يخصص بند في العقد تحت عنوان " الغرض من التعاقد".

ب- صياغة بنود الإلتزامات التعاقدية

تتمثل المهمة الرئيسية لبنود العقد في أنها تفرض الإلتزامات على عاتق أطرافه بعمل، أو امتناع عن عمل، و في كثير من الأحيان، يخول العقد لطرف ما سلطة تقديرية لأن يفعل شيء أو لا يفعل شيء ما. و عليه: - تكون الصياغة في حالة فرض الإلتزام: " يفعل...".

- تكون الصياغة في حالة الإلتزام بالامتناع عن عمل " لا يجوز ل...".

- أما عندما يخول العقد لأحد أطرافه سلطة تقديرية ما تكون الصياغة " يجوز ل...". و تتمثل هذه الصيغ الثلاث اللبنة الأساسية لمعظم بنود الإلتزامات التعاقدية.

غير أن ذلك لا يعني أن كل البنود التعاقدية لا تخرج عن هذه الصيغ الثلاث، فالعقد قد يتضمن بالإضافة إلى هذه الصيغ بيانات أو إقرارات أو تعهدات.

و فضلا عن ذلك، هناك بنود في العقد تصاغ بطريقة خاصة جدا، و مثال ذلك بند التعريفات و بند النسخ أي نسخ العقد.

صيغة شرط التحكيم

تعد الشروط التحكيمية هي حجر الأساس في العملية التحكيمية، فكلما زادت الكفاءة و المهارة اللتان كتب بها شرط التحكيم كلما زادت ضمانته حسن سير إجراءات التحكيم. و على العكس من ذلك، كلما كان عدم الإهتمام بحسن صياغة شرط التحكيم، كلما ارتفع حد المخاطر في تفعيل الشرط و كان سببا في إثارة العديد من المشاكل الإجرائية التي قد تجعل السير في التحكيم شاقا على طرفيه.

1- عيوب الصياغة

ترد على: - نية الإتفاق على التحكيم.

- النطاق الموضوعي للشرط.

- إختيار القانون الذي يحكم الإجراءات.

2- الدقة في صياغة شرط التحكيم

تتفاوت دقة صياغة الشروط التحكيمية ما بين:

- **شرط التحكيم الممتاز:** هو الشرط الذي تم صياغته بدقة بحيث لا يثير أي مشاكل إجرائية تخلق صعوبة في تفعيله.

- **شرط التحكيم الجيد:** هو الشرط الذي لا تثير صياغته أيضا مشاكل إجرائية من شأنها تعطيل الشرط أو تهدد وجوده، إلا أنه يؤثر على جودة العملية التحكيمية.

مثال: - قصر اتخاذ أحد الإجراءات على طرف دون الآخر مما يشكل إذعان.
- الإتفاق على مدة تحكيم قصيرة.

- **شرط التحكيم المعيب:** هو الشرط الذي تثير عدم دقة صياغته و غموضها مشاكل إجرائية قد تصل إلى عدم القدرة على تفعيل شرط التحكيم أو انعدام وجوده.
مثال: تحال الخلافات إلى التحكيم و تحال النزاعات إلى القضاء.

3- العناصر التي يجب أن يتضمنها شرط التحكيم:

- تحديد مدة زمنية معينة للتقدم كتابيا للمطالبة بموضوع النزاع الذي سيعرض على التحكيم، و كذلك للتقدم بطاب التحكيم.

- تحديد ما إذا كان التحكيم خاصا أم مؤسسيا، و في حالة التحكيم الخاص يتولى الأطراف أنفسهم إدارة عملية التحكيم، أما في حالة التحكيم المؤسسي فيدير التحكيم مؤسسة التحكيم، و في هذه الحالة يجب تحديد تلك المؤسسة.

- قواعد التحكيم واجبة التطبيق.

- عدد المحكمين و طريقة تعيينهم .

- تحديد الجهة التي ستعين المحكمين إذا لم يتفق الأطراف على تعيينهم.

- تحديد ما إذا كان التحكيم سيشمل كل النزاعات أم سيقصر على نزاعات معينة.

- القانون الواجب التطبيق على الجوانب الإجرائية و الموضوعية للتحكيم.

- مكان التحكيم.

- لغة التحكيم.

- تكاليف التحكيم و أتعاب المحكمين.

- النص على أن قرار التحكيم نهائي و ملزم و مشمول بالإنفاذ و يجوز تقديمه لأية محكمة مختصة لإصدار أمر بإنفاذه.

4- الصياغة الشكلية و الموضوعية لشرط التحكيم

شرط التحكيم هو اتفاق نابع عن إرادة الأطراف للجوء إلى التحكيم، بغض النظر ما قد يثور بينهم مستقبلا من نزاعات ناشئة عن علاقات قانونية محددة. تقتضي الصياغة توافر شروط شكلية و موضوعية:
الشروط الشكلية:

يرد شرط التحكيم كقاعدة عامة ضمن العقد الأصلي كبند من بنوده، لكن هذا لا يمنع من أن يتخذ شكل إتفاق مستق شريطة أن يتم ذلك قبل نشوء النزاع. تطبيقا للمادة 1040 ق إ م إ يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. المشرع اشترط الكتابة بصفة عامة لصياغة شرط التحكيم دون أن يحصرها في شكلية معينة.

بين المشرع في المادة 1008 ق إ م إ ما يجب أن يتضمنه شرط التحكيم تحت طائلة البطلان و هو: " تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفيات تعيينهم"
الشروط الموضوعية:

باعتبار شرط التحكيم تصرف إرادي تتصرف فيه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، فيجب أن تتوفر فيه: الأهلية، الرضا، المحل، السبب.

- **الأهلية:** يجب توافر الأهلية القانونية للأشخاص الطبيعية وفقا للقانون الجزائري، إذا كان أحد أطراف شرط التحكيم جزائري، أما الأشخاص المعنوية الخاصة فأهليتها لإبرام شرط التحكيم تستمد من عقد الشركة أو من نظامها الأساسي حسب نوعيتها و شكلها.

- **الرضا:** لقيام شرط التحكيم يجب تطابق إرادة الأطراف حول الأخذ به بشكل صريح و صحيح، و تكون الإرادة جادة و حرة و غير معيبة.

- **محل شرط التحكيم:** موضوع شرط التحكيم هو حسم النزاع الذي من الممكن أن ينشأ مستقبلا عن تنفيذ أو تفسير العقد عن طريق التحكيم.

- **السبب:** تطبق بشأنه القواعد العامة

ملاحظة: الفرق بين شرط التحكيم و مشاركة التحكيم تكمن في كون أن شرط التحكيم يكون في العقد الأصلي أو في عقد لاحق قبل حدوث النزاع، أما مشاركة التحكيم تكون دائماً في عقد لاحق و بعد حدوث النزاع.

صيغة العقد الملحق

1- تعريف العقد الملحق

ملحق العقد هو جزء لا يتجزأ من العقد الأساسي و هو متمم له، يتضمن بعض الوسائل الفنية أو الأحكام التفصيلية المتصلة بموضوعه، مثل: الرسومات و التصميمات و المواصفات الفنية.

2- خصائص العقد الملحق

- يعد العقد الملحق جزء لا يتجزأ من العقد الأصلي.
- يحتوي العقد الملحق على أحكام تفصيلية.
- يتمتع بنفس القوة الإلزامية التي يتمتع بها العقد الأصلي.
- يجب الإشارة إليه أثناء صياغة العقد الأصلي في بند من بنوده.
- يعتبر آلية من آليات تنفيذ العقد.
- يخضع لنفس الشروط الشكلية و الموضوعية التي يخضع لها العقد الأصلي.
- أن لا يكون هناك تناقض بين الملحق و العقد الأصلي.

3- أنواع العقد الملحق

- **الملاحق الإجرائية:** و هي تلك التي تتضمن الخطوات و الإجراءات اللازمة للقيام بتنفيذ الإلتزامات و التعهدات المتفق عليها و مواعيد التنفيذ.
- تبدو أهمية هذه الملاحق بصفة خاصة بالنسبة للعقود التي يستغرق تنفيذها سنوات عدة.
- **الملاحق الوثائقية:** تتضمن كافة الوثائق و المستندات التي يشار إليها في متن العقد و التي تحدد حقوق كل طرف من الأطراف و الإلتزامات التي يتحمل بها .
- تبدو أهمية هذه الملاحقات في العقود الكبيرة التي تنفذ على مراحل جزئية، بحيث يعتبر أن العقد النهائي ما هو إلا محصلة ختامية لكل المراحل السابقة التي تم الإتفاق فيها على عقود جزئية.

- **الملاحق الإحصائية:** توضح فيها الجداول الإحصائية التفصيلية التي يحتجها العقد و التي أضير إليها في متته.

- **الملاحق الفنية:** تبرز أهميتها في العقود التي تتطلب المعرفة الفنية، كعقود نقل التكنولوجيا مثلا، إذ لابد فيها من وجود ملحق يتضمن وصف مختلف الأجهزة و طرق تشغيلها و طرق صيانتها و احتياجاتها بصفة عامة.

4- أهمية العقد الملحق

لا تقل أهمية العقد الملحق عن أي بند من بنود العقد الأصلي، لذا وجب النص في متته على أن الملحقات تعد جزء لا يتجزأ منه.

كما يجب توقيع الأطراف على كل صفحة من صفحات العقد الملحق لإثبات العلم اليقيني بها و أنهم ارتضوها كرضائهم بمواد العقد.

كم يجب على صائغ العقد التدقيق و التوفيق بين العقد الأصلي و ملحقاته حتى لا يوجد أي تعارض بين ملحق العقد و أي بند من بنوده، و في حالة التعارض يمكن حل الإشكال عن طريق منح الأفضلية للملحق بشروطه التفصيلية أو للبند الوارد بالعقد و إن كان الغالب تغليب البند الوارد في العقد.

كذلك على الصائغ إعطاء حق الأفضلية لملحق على آخر في حالة التعارض أو إزالة التعارض عن طريق التوفيق بينهما.

و تكون الصياغة مثلا كما يلي:

" تعد الملحقات التالية جزء لا يتجزأ من العقد و ترتيبها يحدد أولوية التطبيق...."

5- الفرق بين العقد الأصلي و العقد الملحق

- **من حيث الشكل:** العقد هو وثيقة مكتوبة تعبر عن إتفاق المتعاقدين "عقد جديد" أما العقد الملحق فهو وثيقة تعاقدية لا تمثل عقدا جديدا بل تابع للعقد الأصلي و متصل به و معدل أو مكمل لبنوده.

- **من حيث الإبرام:** عقود الأعمال تخضع لطرق إبرام خاصة و لإجراءات غاية من التعقيد مقارنة بالعقد الملحق الذي لا يمر بهذا النوع من الإجراءات.

6- شروط إبرام العقد الملحق

- أن يكون هناك التزام تعاقدية جديد.

- خضوع العقد الملحق للشروط التعاقدية التي يخضع لها العقد الأصلي.

- صياغة ملحق العقد في الأجل التعاقدية، إذ لا يبرم العقد الملحق إلا في حدود الأجل التعاقدية، إلا في الحالات الآتية:
- أ- عندما لا يكون للملحق أية آثار مالية على العقد و لا يمثل البنود المتعلقة بأجل تنفيذه.
- ب- عندما يبرم الملحق في ظل تأخير في الأجل التعاقدية الأصلية.

تقييم العقد

1- عناصر و أدوات التقييم

أ- عناصر التقييم " معايير التقييم":

هناك 03 معيير للتقييم:

- معيار الشمولية: تتحدد شمولية العقد عن طريق دراسة إطاره العام.
- معيار سهولة الفهم: يمكن تلخيص العوامل التي تساعد على سهولة الفهم كمايلي:
- التأكد من أن العقد مكتوب بلغة بسيطة، أي مفردات العقد واضحة و سهلة الفهم.
- تحديد الطرف الذي يقوم بالفعل " الإلتزام، محظور، سلطة تقديرية".
- هل هناك إلتزامات لا يتضمنها العقد و كان يجب أن يتضمنها.
- المراجعة الجيدة لإحالات العقد.
- معيار سهولة الإستخدام: يساعد تصنيف أحكام العقد و ترتيبها على فهمه و استخدامه بسهولة، لأن تصنيف بنود العقد و ترتيبها يعكس أهميتها بالنسبة إلى أطرافه.

ب- أدوات التقييم:

هناك 03 أدوات مفيدة لمراجعة العقد و هي:

- **تقمص الأدوار:** أي على الصائغ أن يضع نفسه محل كل طرف متعاقد في العقد.
- **ماذا لو؟:** تطبق على كل إلتزام يقع على الأطراف و هي مهمة عند صياغة العقد لأنها تساعد الصائغ على تغطية كل جوانب الإلتزام و الآثار المترتبة عليه.
- **ماذا بعد؟:** الهدف منه تغطية كل جوانب البند التعاقدية و الآثار المترتبة عليه.

2- دليل التقييم:

أ- إرشادات عامة:

بمجرد أن يوقع الطرف الآخر على العقد يكون غير ملزم إلا بما يتضمنه العقد، و عليه: هل العقد يفي باحتياجاتك؟

- يجب أن تصاغ العقود بطريقة يسهل فهمها.
- تجنب استعمال الإختصارات في العقد.
- إذا أحال العقد إلى مستندات معينة يجب مراجعة تلك المستندات.
- إذا تعذر وجود المستند يجب حذف الإحالة.
- هل بنود العقد مدرجة و مرتبة بشكل صحيح، و هل كل البنود الفرعية مندرجة تحت البند الرئيسي.

ب- قائمة فحص العقد:

- عنوان العقد: هل عنوان العقد يكشف عن طبيعته؟
- تاريخ العقد: هل تاريخ التحرير هو نفسه تاريخ التوقيع؟
- أطراف العقد: الذكر الكامل بشكل صحيح.
- تمهيد العقد: لا يتضمن بنود بل يقتصر على توضيح كيفية دخول الأطراف في العقد.
- تنظيم بنود العقد