

ملتقى إدارة المشاريع الهندسية العملاقة الثامن

القاهرة 15-16 ابريل 2019

الجلسة الثانية

(صياغة العقود وفن التفاوض)

(عقود المشاريع الهندسية والمقاولات والتفاوض  
فيها)

المستشار

حمدى عبد المنعم محمد حماد

نائب رئيس هيئة قضايا الدولة

المشرف على قسم المنازعات الخارجية والتحكيم  
الدولى

مقدمة

## تعريف العقد :

العقد عموماً هو توافق ارادتين أو أكثر على أحداث أثر قانونى معين ، وهذا الأثر القانونى هو جوهر أو ثمرة التراضى أو الإتفاق بين أطراف العقد.

ويلعب العقد فى القانون الداخلى دوراً أساسياً فى تداول وتبادل الندوات والخدمات .

ويتعاطم هذا الدور فى القانون الدولى حيث تعتبر العقود الدولية هى أداة تسيير التجارة الدولية ووسيلة المبادلات الإقتصادية عبر الحدود وتتنوع العقود بتنوع موضوعها فهناك عقود تقليدية كعقد البيع الدولى وعقد التأمين وعقد النقل ومع ظهور قوانين الاستثمار والتنمية الإقتصادية والإتفاقيات الدولية ظهرت عقود أخرى لها وزنها الإقتصادى والقانونى كعقود القروض الدولية وعقود نقل التكنولوجيا وعقود بناء المصانع وعقود الأشغال والتجميد والتوريد وكذلك عقود التعاون الصناعى والمساعدة والاستشارات الفنية .. والعقود الهندسية محل المحاضرة الماثلة .

-العقود بصفة عامة لابد أن تكون عادلة بين أطرافها وتقوم على التراضى حيث يستمد العقد قوته الملزمة من هذا التراضى فمبدأ سلطان الإرادة هو من المبادئ الهامة فى ميدان العقود والإلتزامات .

-وينقسم العقد إلى ثلاثة أجزاء رئيسية هى بنود العقد وملاحق العقد ومرفقات العقد .

-تعتبر بنود العقد هى الجسم الاساسى للعقد وهى تجب أى تعارض فى ملاحق العقد أو مرفقاته .

## -ماهية صياغة العقود

صياغة العقود تختلف باختلاف أنواعها فهناك عقود متكررة يسهل صياغتها أو نقلها كعقود البيع أو الإيجار .....

وهناك عقود أخرى تحتاج إلى مهارة قانونية خاصة لصياغتها وصياغة العقود لاتقف عند النواحي الشكلية من ضبط المصطلحات وتدقيق العبارات والجوانب اللغوية وتصنيف ترتيبها وأحكامها بما يكفل للعقد الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق والصياغة تعنى مراجعة بنود مشروع العقد ، وتشمل الإجراءات التي تسبقه وجميع مايعتبر جزءاً منه للوقوف على مدى مطابقتها لأحكام القانون ومن ثم تطهير العقد من المخالفات التي تشوب إبرامه أو بنوده تحسباً للوقوع في خطأ قانوني قد يؤثر على تنفيذ العقد أو على مدى صحته من الوجهة القانونية .

### مضمون الصياغة

يختلف مضمون الصياغة في العقود المدنية عنه في العقود الإدارية والدولية ففي العقود المدنية يصدق العقد على كل اتفاق يُراد به احداث أثر قانوني معين بين إرادتين وصياغة العقود المدنية تُبنى على التحقق من مطابقة القبول للإيجاب بين طرفي العقد وسلامة الرضا ومشروعية محل العقد وكونه مما يرد التعامل فيه ولا يخاف النظام العام والآداب .

### أما العقود الادارية :

فإن صياغة العقود الادارية تقتضى التحقق من عدة وسائل فيها أن تكون احدى الجهات الادارية أو اشخاص القانون العام طرفاً في العقد وابرمت العقد بوصفها سلطة عامة اما الطرف الاخر في العقد فإن الامر يتطلب التحقق من اهليته للتعاقد بمعنى ان يكون اهلاً لإبرام العقد وان يكون هذا العقد بهدف ادارة مرفق عام ويتضمن العقد الادارى شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص .

أما العقود الدولية فهي العقود التي توقع بين الدولة أو بين احدى الشركات او الهيئات او احدى الدول مع دولة اخرى وهي تخضع للقوانين والاتفاقيات الدولية ولها طبيعة خاصة تحكمها العلاقات الدولية وقوانين الاستثمار في تلك الدولة .

### -مهارات صياغة العقود

1- استخلاص الغايات المستهدفة من إبرام العقد للوقوف على طبيعته وأهميته ويستفاد ذلك من مجموع الظروف السابقة على التعاقد ، وما تكشف عنه المذكرات والتقارير المعده من قبل الجهات المعنية والتي تظهر الحاجة الى التعاقد .

2- تحليل شروط التعاقد وتحديد طبيعتها وأساسها ومصدرها وبيان مايتعلق منها بالتعاقد ، وما يخص الجهة الادارية المتعاقدة على التفصيل الاتي :

أ- في خصوص حقوق والتزامات المتعاقد :

-بيان حقوق المتعاقد المالية (الثمن – مقابل الخدمة – اقتضاء رسوم) بحسب طبيعة العقد وكيفية الحصول عليها ، مع إيضاح سلطة الإدارة في مراقبة ذلك .

-بيان التزامات المتعاقد وكيفية تنفيذها وتوقيتاتها . مع ايضاح سلطات الادارة لإجبار ، أو وسائل الضغط (سحب العمل والتنفيذ على الحساب ) على تنفيذها ، أو تلك التي تضمن ذلك لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، مع التركيز على الاجراءات الواجبة في هذا الشأن لسلامة الاجراءات التي تتخذها لاجبار المتعاقد على تنفيذها ، وحتى لا تكون عرضه للطعن عليها .

ب- في خصوص حقوق والتزامات جهة الادارة المتعاقد معها :-تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد وطبقاً للشروط والمواصفات القياسية المتفق عليها ووفقاً للأصول الفنية المتعارف لديها وفي المواعيد المحددة في العقد حسب طريقة التنفيذ .

-استظهار سلطات الادارة في مواجهة المتعاقد معها وتدرجها ضمناً لجدية التنفيذ ، حرصاً على دوام سير المرفق العام بانتظام وأطراد .

-تتمثل التزامات الادارة في الوفاء بالتزاماتها المالية تجاه المتعاقد سواء في سداد الدفعة المقدمة وفي سداد الدفعة المقدمة وفي سداد المستحقات المالية (المستخلصات) تبعاً لمعدلات التنفيذ .

ج-بيان اجراءات التسليم سواء الابتدائى أو النهائى ، والجهة المنوط بها التسليم ، وصلاحياتها إزاء مايتكشف من ملاحظات وكيفية تلافيها .

د-تصفية وتسوية حقوق والتزامات المتعاقد مع الادارة ، واستيفاء مستحقاتها المالية قبله .

ه-استيفاء ضمانات مابعد التنفيذ طبقاً للقانون (ان وجدت) .

### نصائح قبل كتابة العقود

نصائح قبل كتابة العقد يجب قرأتها دون التطرق للعقود من ناحية التعريف القانونى ومدى توافر الايجاب والقبول واكتمال اركانها وشروطها أو من ناحية الاهلية وما الى ذلك من الكلام القانونى المحض فسأخط فى هذه العجالة تلخيص لبعض النصائح العامة التى يجب أن تلم بها قبل توقيع أى عقد مهما كان نوعه أو مدته أو شروطه .

أولاً : يجب أن يكون نوع العقد مكتوب فى قمة العقد وذلك لتسهيل تحديد نوعه متى ماأثيرت مشكلة مستقبلاًلاسمح الله.

ثانياً: يكتب اسم الطرفان أو الأطراف المتعاقدة كاملاً سواء اشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين كالشركات والمؤسسات ورقم الهوية للأشخاص الطبيعيين ورقم سجل الشركة أو المؤسسة ويفضل كتابتها .

وفيما يلى شرح تفصيلى للعقود الهندسية وأنواعها: