

## تدقيق و مراجعة عقود الشراء في القانون العماني على ضوء الشريعة الإسلامية

إعداد : لوهة بنت بري بن بدران النعيمي  
مجالات البحث : القانون والصيرفة الإسلامية  
الإيميل : loooha72@gmail.com

### ملخص البحث

في ضوء ما تم دراسته على مدار أعوام دراسية جامعية و مجال عملي بعد التخرج، لاحظت أن هناك قضية هامة تشغل تفكير عدد كبير من الأشخاص، و أغفاله تجعلهم يقعون في كثير من المشاكل القانونية ولكنها في نفس الوقت لم تحظى بالقدر الكافي من البحث والاستكشاف من أجل التوصل إلى أهم الجوانب الغامضة بها، ومن خلال هذا البحث وجدت انه من الهام والمفيد أن اتعمق بالبحث والدراسة في هذه القضية، ولقد تمكنت من التوصل إلى نتائج سوف يستفيد كل من يقوم بالاطلاع علي هذا البحث، ولا سيما أن التطبيقات الخاصة بنتائج البحث وثيقة الصلة بعدد كبير من جوانب الحياة، فنجد موضوع بحثي هو نطاق تدقيق العقود وعلى الأخص عقود الشراء سواء الشراء العام أو الخاص، واستطردت إلى دور المدقق في تدقيق كافة العقود ونظرًا لهذا الدور وما يُشكله من خطورة، و ما النتائج السلبية التي تترتب علي العقود الغير مدققة أو التي لم تمر علي مرحلة التدقيق بعد مرحلة اتمام الكتابة إذ يعكس حقيقة ما انتوى إليه الأطراف (أطراف العلاقة العقدية)، كما أن دور الصانع أو متولي الصياغة لا يتوقف عند مجرد التعبير عن الأفكار في قوالب أو أشكال معينة بل تفترض وجود موضوع معين أو موضوع موجود أو قابل للوجود، واستكمالاً لدور متولي الصياغة فإن دوره لن يقف ولا يقف عند مراجعة شكل وهيكل العقد إنما يتعدى دوره إلى مراجعة وتوافق أركان العقد من الناحية الموضوعية والشكلية، حيث إن أركان العقد لا تنفصل انفصالاً تاماً عن هيكله، كالعقد الباطل ركناً وموضوعاً لن يقومه القالب أو الشكل المفرغ فيه حتى وإن كان فقيهاً قد صاغ أحكامه، ولن يكون له قيمة قانونية سوى المداد الذي كُتب به، وكما عودنا فقهاء القانون وأساتذتنا أن أي بحث لن يخلو من النقض والأخطاء وأن الباحث مهما اجتهد في بحثه لن يبلغ منتهى البحث وصولاً للحقيقة وإنما سيأتي باحث آخر وينتقد وينقد ما أتاه سلفه فإن الباحث الكفاء هو من ينتقد بحثه عند الانتهاء منه ليتخذ سبيلاً إلى استكمال مشوار ما بدأه في موضوعه.

وإنني عند انتهائي من هذا البحث أشعر أنني ما زلت أسعى إلى التعلم من أساتذتي وفقهاء القانون الذين سبقوني وأتخذ من تقويمهم ونقدهم لبحثي طريقاً آخر نحو استكمال ما قد يشوبه من نقص أو قصور. وإن كنتُ ببحثي المتواضع هذا قد خلصتُ إلى العديد من النتائج وانتهيت إلى التوصية ببعض التوصيات .  
الكلمات المفتاحية: عقود الشراء ، عمان ، الشريعة الإسلامية ، القانون.

## ABSTRACT

In the light of what I've been studying for years of college and my field after graduation, I've noticed that there's an important issue that concerns a lot of people's thinking, and its omission makes them fall into a lot of legal problems, but it doesn't have enough research and exploration to come up with the most ambiguous aspects, and through this research I found it important and useful to go into this issue, and I've been able to come up with results that both of This research, especially since the applications of the search results are relevant to a large number of aspects of life.

The subject of my research is the scope of audit of contracts, particularly contracts of purchase, whether public or private. I also mentioned the role of the auditor in the audit of all contracts, and because of this role and the danger it poses. What negative consequences do not audit contracts or have not passed the audit phase after the completion of writing? However, the role of the drafters is not limited to merely expressing ideas in certain forms or forms. Rather, it assumes the existence of a specific topic or subject, existing or viable. In order to complement the role of the drafters, his role will not be limited to reviewing the form and structure of the contract, but rather extends to reviewing the substantive and formal aspects of the contract, since the elements of the contract are not completely separated from its structure, such as a false contract and a subject and a subject which will not be performed or the form or the form of the completed. He has drafted its provisions, and it will have no legal value except for the length of time it was written. As the jurists and our professors have promised us, any research will not be without cassation and mistakes, and that the researcher, no matter how hard he researcher, will not reach the end of the research to reach the truth, but he will come as another researcher and will criticize what he has come with. His predecessor, a competent researcher is the one who criticizes his research upon completion so that he may take a way to complete the journey of what he started on the subject. When I finish this research, I feel that I am still trying to learn from my professors and jurists who preceded me and use their evaluation and criticism of my research as another way to complete any shortcomings. And if I've come up with this humble research, I've come to many conclusions, and I've come to recommend some recommendations.

**Keywords:** purchase contracts, Oman, Islamic law, law.

## الفصل الأول

### المقدمة

صياغة العقد بطريقة نموذجية تضمن توافر الأركان الرئيسية المتطلب تضمينها في جميع العقود بشتى أنواعها سواء كانت الأركان الشكلية أو الأركان الموضوعية والتي لا يكاد يخلو منها أي عقد من العقود، لكن الإشكالية تبقى في عدم وجود معايير معتمدة لآلية التدقيق لتلك العقود بما يضمن سلامتها وتحقيقها لأهدافها، وتتبع طريقة إبرام العقود في سلطنة عمان تم ملاحظة أنه في الأغلب الأعم يتم الاعتداد بالصياغة النموذجية للعقد والالتزام بحرفيتها بدون أن يكون هناك تغيير بما يتوافق مع اشتراطاتها والتي قد تتصادم مع نموذجيتها.

كما أن صياغة العقد تتطلب الالتزام ببعض المبادئ والأصول القانونية والمهنية حتى يخرج العقد معبراً عن إرادة أطرافه فيما قصدوه، ولا بد أن تتوافر هذه المبادئ أولاً في ذهن القائم على الصياغة أو المشارك في المفاوضات الأولية للعقد فلا يغيب عن ذهن الباحث أن المفاوضات الأولية تعتبر في غاية الأهمية للعقد ذاته، إذ في هذه المرحلة تتضح المعاني والمقاصد من وراء إبرام العقد، كما أن لرغبات أطراف العقد اعتبار هام في صياغة بنود الالتزامات والحقوق، يترتب على إغفال هذه الرغبات زعزعة للرابطة العقدية.

وسوف نُعالج في هذه الرسالة (البحث) في المقام الأول أصول الصياغة للعقود ومراحلها وتعرض لعملية بناء هيكل العقد هيكلي عام يجب أن يتوافر في كافة أنواع العقود مهما تغير مسماتها أو هدفها ومهما تعددت وتنوعت أطرافها، كما لن يفوتنا التعرض للبنود والشروط الإلزامية التي يجب أن تتوافر في كل عقد (من الناحية الفقهية والقانونية) وجزاء تخلف هذه البيانات الإلزامية، وفي نهاية البحث سنخصص نصيباً لطرق وقاية العقود (عقود الشراء بصفة خاصة) من العيوب التي قد تلحق بها.

وعليه ستسعى الباحثة في البحث والتقصي لآليات مُحددة لتدقيق العقود بما يضمن لها سلامتها تحقيقاً لأهدافها، وتكون مرجعاً علمياً لآليات التدقيق في شتى العقود.

### أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في إيجاد آلية تدقيق عقود الشراء التي سوف تؤدي بدورها إلى تفادي المشاكل التعاقدية الناشئة

من الإخفاق في الالتزام التعاقدية نتيجة وجود خلل عند صياغة العقود والتي يكون سببها الرئيسي عدم التدقيق في عقود الشراء قبل التوقيع عليها من قبل الأطراف المتعاقدة وهي أسباب أدت لاختيار هذا الموضوع لدراسته بطريقة تكاملية مما تتجلى معه أهمية البحث للحاجة الماسة لضبط عقود الشراء وصياغتها بطريقة تضمن تحقيق الهدف منها في التدقيق عليها.

### تساؤلات البحث

- 1- ما هي أركان العقود الشرائية العامة؟
- 2- بيان التكليف الشرعي والقانوني والتصنيف السليم لعقد الشراء؟
- 3- ما هي الشروط المقترنة بعقد الشراء وتوصيفها ومطابقتها بأصل الموضوع؟
- 4- ما هي طرق التدقيق قبل صياغة عقد الشراء والتوقيع عليه وكشف المخالفات والاحتيال بها؟
- 5- ما هي النماذج العملية لصياغة عقد الشراء؟
- 6- ما هي آلية توصيف التوازن العقدي للشراء بين أطراف العقد؟

### أهداف البحث

- 1- التحقق من توافر الأركان العامة لعقود الشراء.
- 2- طرق التأكد من التكليف القانوني الصحيح والتصنيف السليم لعقد الشراء.
- 3- توصيف عقد الشراء وبيان شروطه ووسائل التأكد من الوثائق لصحتها وسلامتها من الناحية النظامية.
- 4- بيان الطرق التي يجب التدقيق عليها قبل صياغة عقد الشراء والتوقيع عليه وكشف المخالفات والاحتيال بها.
- 5- الاطلاع على النماذج العملية لصياغة عقود الشراء.
- 6- آلية توصيف التوازن العقدي بين أطراف عقد الشراء.

### منهجية البحث

ستعتمد الباحثة في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي لتتبع المراحل التعاقدية للشراء وتتبع ورودها في المصادر الحديثة والمراجع المتوفرة.

والاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل القضايا الواقعة عند تدقيق العقود واستنباط الأحكام الشرعية من المصادر الفقهية في تناول الموضوع وعرضه.

كما أنه سيتم عرض العديد من القضايا والوقائع التطبيقية في مجال عقود الشراء حول عدم صياغة العقد صياغة نموذجية مما ينشأ عنه الإشكالات التعاقدية ومقارنتها بما هو وارد في كتب الفقه المذهبية.

### فرضيات البحث

تدور فرضيات البحث حول ماهية تدقيق و مراجعة العقود و أساسها القانوني بالتشريع العماني، و مدي كفاية القواعد المنظمة لتنفيذها بصفة أساسية، ثم تحديد الجهة القانونية الواجب مباشرتها لعملية التدقيق بالقانون العماني، و ما يجب علي المختصين فعله و مراعاته بهذه المرحلة من أتمام العقود حتي لا تحدث أي مشاكل قانونية تصل بالعقود الغير مدققة إلي القضاء.

## الفصل الثاني

### محل التدقيق والمراجعة

#### عقود الشراء في الشريعة الإسلامية والقانون

يرى الباحث أن مهمة المدقق لن تقتصر فقط على إفراغ العقد في قالب معين، وأن التدقيق يجب أن ينصب على شكل العقد دون مضمونه، وإنما المهمة الرئيسية للمدقق هي البحث في أركان الموضوع وجوانبه الموضوعية بالتوازي مع جوانبه الشكلية، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل وذلك من خلال المبحثين التاليين:

#### المبحث الأول: الجوانب الشكلية في تدقيق عقود الشراء ومراجعتها

تتطلب طبيعة عمل المدقق للعقود الالتزام بالجوانب الشكلية للعقد الذي سيعمد على تدقيقه، كما يلزم بالإضافة إلى

ذلك فحص ومراجعة المراحل السابقة على هذا العقد (كمرحلة المفاوضات- أو ترسية العقارات- أو الإعلان عن المناقصات... إلخ) ففي بعض العقود (ومنها عقد الشراء أو التوريد) تكون المراحل السابقة على إبرام العقد من العوامل الرئيسية والمؤثرة في إبرام هذا العقد، فعلى سبيل المثال إجراءات المناقصة في عقد الشراء تتم على مرحلتين:

أولهما: مرحلة تقديم العطاءات. وثانيهما: مرحلة انعقاد العقد.

وستتناول في هذا المبحث معالجة وتدقيق عقود الشراء من حيث الشكل وفقاً لمراحل إبرام هذه العقود في المطلبين التاليين:

#### المطلب الأول: الجوانب الشكلية لمرحلة ما قبل التعاقد

معظم العقود الإدارية التي تُبرمها جهة الإدارة (ومنها عقد الشراء)، لا بد أن تتفق مع النظام الموضوع من المشرع للتعاقد بشأنها، وقد أفرد المشرع العماني كسائر مشرعي الدول مرسومًا خاصًا بقانون المناقصات والذي لا بد من اتباع أحكامه عند التعاقد على شراء المنقولات وغيرها.

وفقًا لما تنص عليه المادة (3) من قانون المناقصات والمزايدات رقم 36 لسنة 2008 والتي تنص على أن: «يكون التعاقد على التوريدات أو تنفيذ الأعمال أو النقل أو تقديم الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية وشراء واستئجار العقارات عن طريق مناقصات عامة».

كما تنص المادة (4) من ذات القانون على أن: «تخضع كل من المناقصة العامة والمناقصة المحدودة والممارسة والمسابقة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية التنافس». وهو ذات النص الموجود في القانون المصري رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات.

والعلة في لجوء الجهات الإدارية إلى أسلوب المناقصة في التعاقد، تكمن في احتياج الإدارة إلى من يعاونها لتنفيذ نشاطها وبذلك تلجأ للقطاع الخاص لتوفير احتياجاتها من السلع والخدمات.

كما يرى الباحث أن الجهة الإدارية لن تستطيع تلبية احتياجاتها بنفسها أو عن طريق مستخدميها وموظفيها إذ سيكون هناك جانبًا من البيروقراطية وكذا عدم انتقاء الأصناف المشتراة بدقة وعناية، وأن أسلوب المناقصة (المتبع في سلطنة عمان وغيرها من الدول) يتجاوز مع مفاهيم الحرية الاقتصادية وما يتضمنه من

حرية المنافسة، على أن ذلك ليس على إطلاقه، فحرية المنافسة تحكمها بعض من القيود والتي سنتناولها في حينه، كما أن بحث الإدارة عن أفضل العروض وأقل الأسعار قد لا يحقق الغرض المنشود منه، حيث ثبت في بعض الحالات أن العروض الأقل سعرًا ليست هي العروض الأفضل.

وتأكيدًا لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري العمانية في أحد أحكامها بأن: «إن مبادئ تكافؤ الفرص والمساواة وحرية التنافس بين المتنافسين لا تقوم إلا في ظل وضع شروط موحدة للمناقصة تسري على الجميع»<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك فإن دور المدقق في المرحلة التي تسبق إبرام العقد (عقد الشراء) يتمثل في التحقق من توافر شروط ومبادئ آلية الشراء (المناقصة العامة)، كما يتمثل دوره أيضًا وقبل الشروع في تدقيق وصياغة بنود التعاقد التأكد من صحة وسلامة إجراءات المنافسة وهو ما سنتناوله بالتفصيل.

#### أولاً: التحقق ومراجعة توافر الحد الأدنى من المبادئ العامة لآلية الشراء (المناقصة)

##### 1- التحقق من مبدأ العلانية:

إن مبدأ العلانية أو الإعلان لهو من المبادئ العامة التي تحكم عملية عقود الشراء، فالمناقصة (أسلوب عقد الشراء) يحكمها العديد من المبادئ، وتتأتى أهمية هذه المبادئ في أن المناقصة (أسلوب عقد الشراء) طريقها مفتوح لكل من تتوافر فيه شروط التعاقد. والمقصود بالإعلان أو مبدأ العلانية هو إخبار ذوي الشأن بالمناقصة وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على قائمة الشروط والمواصفات والأسعار.

ووظيفة المدقق تتمثل هنا في التحقق والتثبت من وصول أمر المناقصة إلى علم كل من يجد لديه القدرة والمتطلبات اللازمة للتعاقد وبحسب نص المادة (18) من قانون المناقصات العماني «يتم نشر الإعلان عن

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في الاستئناف رقم 390 لسنة 10ق، منشور في جريدة الوطن العمانية، العدد 9998، 2010/12/18.

المناقصة في جريدة يومية واسعة الانتشار باللغتين العربية والإنجليزية قبل مدة كافية من الموعد المحدد لتوفير التوريدات أو تنفيذ الأعمال أو تقديم الخدمات اللازمة بحيث يسمح بإعادة المناقصة إذا لزم الأمر، ويجوز كذلك نشره بالوسائل الإلكترونية وفي لوحة إعلانات بالمجلس أو الجهة المعنية باللغة العربية والإنجليزية، ويتم نشر الإعلان في الجريدة الرسمية في حالة المناقصات التي تجاوز قيمتها نصف مليون ريال عماني. ويجوز للمجلس بقرار بسبب التجاوز عن مخالفات النشر إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك». وكما ذكرنا فإن الإعلان هنا ما هو إلا دعوة للتعاقد، وعلى المدقق التأكد من وصول هذا العلم للمتخصصين والمؤهلين للتعاقد.

وقد سار المشرع الوطني على نهج بعض التشريعات العربية، وكذا الأوروبية في وسيلة الإعلان عن المناقصة، ففي قانون العقود الفرنسي فإنه يلزم النشر في جريدة خاصة بإعلان العقود الإدارية ويُمكن الاكتفاء بالنشر في الجرائد المحلية التي يكون لديها الصلاحية في الإعلان عن المناقصات العامة إذا لم تتجاوز قيمة العقد (800000 فرنك) ويتطلب نظام السوق الأوروبية المشتركة أن يتم الإعلان عن عقود الأشغال العامة وعقود التوريد بصفة خاصة في الجريدة الرسمية للسوق الأوروبية المشتركة قبل الإعلان عنها داخلياً في كل دولة على حدة، وذلك إذا بلغت قيمة هذه العقود حدًا معينًا<sup>(2)</sup>.

وكما ألزم المشرع العماني ضرورة نشر الإعلان عن المناقصة في جريدة يومية واسعة الانتشار، فقد أجاز كذلك النشر بالوسائل الإلكترونية (كالموقع الإلكتروني لمجلس المناقصات العماني)<sup>(2)</sup>، كما أجاز للمجلس التجاوز عن مخالفات النشر تحقيقًا للمصلحة العامة.

ويرى الباحث أنه لذات العلة التي قصدها المشرع من إجراء الإعلان عن المناقصة في الصحف اليومية أو على المواقع الإلكترونية ذات الصلة ليعلم كل ذي مصلحة (أو الراغب في في التقدم للتعاقد) بشروط ومحل المناقصة لكي يقرر مقدرته في التقدم من عدمه، فإنها ذات العلة التي يجب على المدقق تحري توافرها ووجوب توافرها، حيث يترتب على عدم توفر هذا المبدأ بطلان المناقصة كلياً، ولا يخفى ما سيترتب على بطلان المناقصة فهو بطلان للعقد برمته، وقد ذهب محكمة القضاء الإداري العماني في أحد أحكامها إلى إلغاء القرار الإداري الصادر من أحد الجهات الخاضعة لقانون المناقصات باعتبار أن ذلك القرار هو دعوة للتعاقد في حقيقته، وذلك لإخلال هذه الجهة بمبدأ العلانية، الذي يُعدُّ من الركائز الأساسية لصحة وسلامة إجراءات التعاقد في عقود



الشراء<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: التحقق من حرية التنافس

إن حرية المنافسة يُقصد بها إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروطاً المناقصة (أسلوب عقد الشراء) وذلك لكي تتمكن الإدارة من اختيار أفضل المتعاقدين لإبرام التعاقدات.

والعلة من ذلك هي إعطاء الحق للمتخصصين في نوع النشاط أو السلعة التي تريدها الإدارة في التقدم بعروضهم دون محاباة لأحد ويُحذر على الإدارة أو الدولة إقصاء أي متعاقد تتوافر فيه الشروط الصحيحة والسليمة للتعاقد، اللهم إلا إذا ثبت عدم مقدرته المالية أو ثبت وجود عرض أفضل بثمن أقل.

وأساس حق المساواة بين الأفراد والمواطنين لم تسطره أحكام القضاء والقوانين فقط، بل هو حق من الحقوق الدستورية التي حرص واضعي النظام الأساسي للسلطنة على تقريره بما يكفل المساواة بين المواطنين في جميع الحقوق والواجبات بما فيها الانتفاع بالمرافق العامة وحرية التقدم للنشاط الاقتصادي<sup>(4)</sup>.

كما أن حرية التنافس بمفهومها السابق لا تعني انعدام سلطة الرقابة القضائية على قرار جهة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءتهم في ضوء تحقيق الصالح العام فكما هو المعلوم أن الذي يملك إقصاء غير الأكفاء يملك إقصاء الصالح للتعاقد أيضاً، ومن هنا فإن كافة قرارات الجهة الإدارية السليمة وغير السليمة تخضع لرقابة القضاء.

فمهمة المدقق هنا تتجلى في التحقق من وصول الإعلان لكافة المتناقصين، وكذا عدم إقصاء أي متناقص إلا بسبب -دون وجه حق-، حتى لا تنهدم أسس عقد الشراء بعد ذلك.

### ثالثاً: التحقق من المساواة بين المتناقصين

وهذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة، ويُقصد به ضرورة احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المتناقصين دون تفرقة فلا يقبل أي شخص أيًا كان إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط، أو تقدم بعد الميعاد، أو تقدم في الميعاد نفسه ولم يستوف الإجراءات الضرورية بالاشتراك في المناقصة، كما أنه لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة

(3) حكم محكمة القضاء الإداري العماني، الاستئناف رقم 390 لسنة 10 ق.

أن تتفاوض مع أحد المتناقصين في شأن تعديل عطائه في خارج الاستثناءات التي يقرها القانون<sup>(4)</sup>.  
وعلى ذلك فإن للإدارة استبعاد بعض الأشخاص من التعاقد ومنهم:

1- فاقد شرط حسن السمعة، وقد أكدت ذلك بعض المحاكم العليا العربية قائلة: «يُشترط دائماً فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة أن يكون متمتعاً بحسن السمعة وهذا قيد لمصلحة المرفق العام، فيجوز للإدارة استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة العملاء ممن لا يتمتعون بحسن السمعة، ولها مطلق التقدير في مباشرة ذلك الحق لا يحدها في ذلك إلا عيب استعمال السلطة»<sup>(5)</sup>.

2- فاقد الاعتبار بسبب إشهار الإفلاس<sup>(6)</sup>.

3- المتناقص الذي ثبت إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وهو ما عبرت عنه المادة (9) من قانون المناقصات العماني رقم 36 لسنة 2008 بقولها: «للمجلس أن يقرر حرمان المورد أو المقاول أو المكتب الاستشاري من التعامل مع الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون خلال فترة يُحددها وفق ما تقتضيه ظروف كل حالة، وذلك في الحالات الآتية:

(أ) إذا قدم بيانات أو معلومات ثبت عدم صحتها.

(ب) إذا استعمل وسائل الغش للحصول على العقد.

(ج) إذا قصر في تنفيذ أي شرط أو التزام أساسي بموجب عقد سابق مع أية جهة خاضعة لأحكام هذا القانون».

ويرى الباحث أن المدقق لا بد أن يتحقق من الإجراءات السابقة على الدعوة للتعاقد في عقود الشراء وعلى الأخص الآتي:

1- مراجعة توافر شرط الإعلان، وفي حالة عدم النشر في جريدة رسمية مراجعة والتحقق من النشر بالوسائل الأخرى المنصوص عليها.

2- التحقق من وجود متناقصين (2 فأكثر) بما يوحي وصول الإعلان لأكثر من المتخصصين.

3- التأكد من استيفاء المتناقصين للشروط سواء الفنية والمالية.

4- التحقق من عدم محاباة الإدارة لأحد من المتناقصين وتفضيله عن الآخرين.

(5) حكم المحكمة الإدارية (مصر)، الطعن رقم 1067 لسنة 5ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج8، ص735.

وإذ يؤكد الباحث أن هذه المرحلة بكل ما فيها لها أشد تعقيداً من عملية التعاقد ذاتها، إذ لو بطل أي إجراء وطعن عليه لأطاح بالتعاقد برمته، بخلاف ما سيرتبه من جزاءات مدنية (تعويضات) في حال ثبوت أية مخالفات لهذه المبادئ.

#### المطلب الثاني: الجوانب الشكلية في مرحلة التعاقد في عقود الشراء

إن مرحلة التعاقد -ليست عملية صياغة العقد ذاتها- وإنما تتمثل في الاختيار النهائي للمتعاقد قبل إبرام ذلك العقد، وتنقسم إلى مرحلتين أولهما: التقدم بالعطاءات وهي ما نصّت عليه المادة (19) من قانون المناقصات العماني بقولها: «تحدد مدة أربعين يوماً على الأقل لتقديم العطاءات في المناقصات وذلك من تاريخ نشر أول إعلان عن المناقصة والمجلس بناء على طلب الجهة المعنية بتصوير هذه المدة بشرط ألا تقل عن خمسة عشر يوماً وفقاً للحالات المبينة في اللائحة على ألا يسري ذلك على المناقصات المتعلقة بالتوريدات السنوية إلا في حالة إعادة طرحها».

كما قررت المادة (24) من ذات القانون، أنه: «يجب أن يكون العطاء مستوفياً للشروط والتعليمات الواردة في الإعلانات ووثائق المناقصات».

ويكمن دور المدقق هنا من التحقق من المواعيد (المادة (19)، وكذا شروط العطاء وفقاً للإعلان السابق على المناقصة (المادة (24)).

وأخيراً تأتي عملية انعقاد العقد في عقود الشراء والتي لا بد أن تمر بعدة إجراءات وهذه الإجراءات هي محل اعتبار لدى المدقق والمراجع فلا بد له من التحقق والتثبت من كل.

#### المبحث الثاني: الجوانب الموضوعية في تدقيق عقود الشراء ومراجعتها

تناولنا في المبحث السابق للجوانب الشكلية لعقد الشراء، وكذا أسلوب التعاقد، وبما أن عقد الشراء -كأي عقد- يلزم لصحة انعقاده توافر الأركان الموضوعية للعقد، كما يلزم كتابته باللغة المنفق عليها بين طرفيه، ولبيان دور المدقق في هذه المرحلة ينبغي إمامه بالأركان العامة للعقد سواء من الناحية القانونية أو الفقهية حتى يتسنى له البعد عن مغبة الخطأ والبطلان للعقد المعني، وعلى ذلك الأساس سنتناول في هذا المبحث دور المدقق في التحقق

من توافر أركان العقد وذلك في المطلب الأول، والأمور التي يجب مراعاتها ومراجعتها عند إبرام العقد وذلك في المطلب الثاني.

**المطلب الأول: دور المدقق في التحقق من توافر أركان العقد.**

**المطلب الثاني: الأمور الواجب مراعاتها عند تدقيق عقد الشراء من الناحية الموضوعية.**

**المطلب الأول: دور المدقق في التحقق من توافر أركان العقد**

أركان العقد (ومنها عقد الشراء) هي ثلاثة أولها: توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، وثانيهما: محل العقد (وهنا في عقد الشراء البضاعة أو الأصناف محل الشراء)، وسبب التعاقد (ويتمثل السبب في عقد الشراء إلى احتياج الإدارة إلى الأصناف محل التعاقد.

ولكل ركن من هذه الأركان شروطه القانونية والفقهية والتي بتخلفها يجعل العقد قابلاً للإبطال أو باطلاً على حسب الأحوال، ولما كان بحث كل ركن سواء فقهيًا أو قانونيًا لن يتسع له المقام هنا، بل إن هذه الأركان أصبحت لا يثير خلافًا بعد ما قيل فيها وكتب فيها من دراسات وأحكام قضائية، فإنني سأتناول بالبحث في هذا المطلب بالقدر اللازم لدور المدقق في مراجعة وتدقيق أركان العقد وذلك على النحو التالي:

**دور المدقق في صياغة بند التراضي في العقد:**

ويعرف التراضي بأنه تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد والتعبير عن الإرادة

الذي يعتبره القانون هو الإرادة التي تنجبه إلى إحداث أثر قانوني معين<sup>(7)</sup>.

**أ) تعريف الإيجاب:** الإيجاب هو تعبير عن إرادة أحد المتعاقدين، ويدل بصورة قاطعة على أنه يقبل التعاقد وفقًا لشروط معينة، أو هو كما عرفته محكمة النقض: «عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، ولذلك يجب اعتبار التعبير عن الإرادة إيجابًا أن يكون دالاً على إرادة نهائية»<sup>(8)</sup>.

**ب) تعريف القبول:** القبول هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يفيد موافقته على الإيجاب ويؤدي القبول إلى إتمام العقد متى وصل إلى علم الموجب وكان الإيجاب لا يزال قائمًا إذا لم يكن قد سقط<sup>(9)</sup>.

(7) د/ أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأ المعارف بالإسكندرية، 1970، ص 57.

(8) د/ شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، منشأ المعارف بالإسكندرية، طبعة أولى، ص 63.

(9) د/ عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (مصر: دار النهضة العربية للنشر، 1984م)، ص 33.

كما هناك تعريف آخر للقبول وهو: «التعبير البات عن إرادة الشخص الذي تلقى الإيجاب فهو الإرادة الثانية التي يتم العقد بها»<sup>(10)</sup>.

### طرق التعبير عن الإرادة

الإرادة عمل نفسي ولذلك لا أثر لها ما بقيت كامنة في نفس صاحبها، لذلك يجب لكي يعتد القانون بالإرادة أن يُعبر عنها إلى أن تتخذ مظهرًا خارجيًا يدل عليها، فأى وسيلة تكفي للإفصاح عن الإرادة تعتبر تعبيرًا عنها. وطرق التعبير عن الإرادة هي اللفظ والكتابة والإشارة أو مجرد اتخاذ موقف يدل عليها ولا يدع مجال للشك فيها، وأيًا كانت وسيلة التعبير عن الإرادة قد يكون صريحًا وقد يكون ضمنيًا، والتعبير الصريح هو ما يدل مباشرة على المعنى المقصود من الإرادة مثل استعمال لفظ البيع والشراء أو كتابتها وقد يكون التعبير الصريح إشارة إلى هزة رأس عمودية للدلالة على الموافقة، كما يكون التعبير الصريح باتخاذ موقف يعبر عنها كأن يكون موقف في سيارة في موصلات عامة تعبيرًا للجمهور بذلك.

وقد يكون التعبير ضمنيًا إذا كان مظهره ليس ظاهرًا للتعبير عن الإرادة ولكنه مع ذلك يدل عليها بطريقة غير مباشرة، ومثال على ذلك أن يعد شخص آخر بشيء مملوك له بثمن معين إذا أظهر هذا الأخير نيته خلال فترة معينة فيتصرف الموعود له في الشيء، هذا التصرف يعتبر إرادة ضمنية من الموعود له على قبول الوعد بالبيع، ومثال آخر بقاء المستأجر في العين الموجدة بعد انتهاء مدة الإيجار وعلم المؤجر بذلك يعتبر أن هذا عقد إيجار جديد تم بينهما بإرادتين ضمنتين<sup>(11)</sup>.

### شكل صيغة العقد في الفقه الإسلامي

اهتم فقهاء المسلمون بصيغة العقد عناية كبيرة وأوردوا في هذا الشأن أحكامًا تفصيلية لا مجال لسردها جميعًا، وسنكتفي بذكر الأحكام الأساسية في هذه المسألة، يجيز الفقهاء بوجه عام أن تكون الصيغة في العقد باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة أو بالأفعال، وكل ما يظهر الإرادة ويكشفها أو يبرزها في العالم الخارجي.

ولكن العبارة اللفظية هي الأصل عندهم باعتبارها الطريق الطبيعي للتفاهم بين الناس، وأمّا الكتابة فلم

(10) د/ شمس الدين الوكيل، مرجع سابق، ص64.

(11) د/ عبد الودود يحيى، .....، ص26، 27.

تكن منتشرة في العصور الماضية، فضلاً عن أن المتداول منها في تلك العصور لم يكن موجود، ثم إن الإشارة والأفعال من المعاطاة ونحوها تمثل وجوداً كثيراً<sup>(12)</sup>.

واللفظ في الفقه الإسلامي ليس مقصود لذاته على سبيل الشكلية في العقود، بل يدل دلالة واضحة على الإرادة، ولذلك لم يشترط الفقهاء في عقد من العقود لفظ ولا صيغة معينة بل جعلوا كل عبارة من حقيقة أو مجاز صالحة في كل عقد وذلك باستثناء عقد الزواج ففيه خلاف.

الأمر فيه خلاف بين الفقهاء، فيرى الحنفية والشافعية أن صيغة الأمر طلب للإيجاب والقبول وليس إيجاباً أو قبولاً، ومن ثم لا ينعقد بها العقد، ويرى الإمام مالك أن صيغة الأمر ينعقد بها وقول يقول لا ينعقد بها العقد<sup>(13)</sup>.

كيفية صياغة بند التراضي:

يعبر عن ركن التراضي في العقد بإحدى الطرق الآتية:

1- استخدام بإيجاب وقبول قانونياً، ومثال على ذلك تم هذا البيع وقبل بإيجاب وقبول قانونياً بين الطرفين المتعاقدين.

2- استخدام عبارة القابل لذلك، أجر الطرف الأول إلى الطرف الثاني القابل لذلك.

3- التعبير عن الإيجاب والقبول في جملتين منفصلتين وقد يتم ذلك في تمهيد العقد أو في متنه على النحو

التالي: مثال على ذلك: يرغب البائع في أن يبيع العقار إلى المشتري وصادفت هذه الرغبة قبول المشتري.

مثال رقم (2):

أ- باع البائع إلى المشتري قطعة أرض الواقعة في ..

ب- يقبل المشتري أن يشتري من البائع قطعة الأرض المذكورة.

وتعتبر صيغة التعبير عن الإيجاب والقبول في جملة منفصلة هي الاتجاه الغالب في صياغة العقود وتأخذ

(12) د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ص 2921-2923.

(13) د/ محمود عبد الرحمن محمد، نظرية العقد دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والسوداني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ص 41-43.

صور متعددة<sup>(14)</sup>.

### ملاحظات حول صياغة بند التراضي

عند صياغة بند التراضي يجب اتباع التوجيهات التالية:

1- يجب أن يكون الموجب هو المالك (أي الذي في حوزته الشيء المتنازل عنه) والقابل هو المملك (أي الذي ينقل إليه الشيء المتنازل عنه) وليس العكس. يعتقد بعض الصانعين القانونيين خطأ أن الطرف الأقوى في العقد هو الطرف الأول دون النظر إلى مراكز الأطراف في العقود ونتيجة لهذا الفهم الخاطئ تختل صياغة ركن التراضي في العقد، قارن مثلاً صياغة ركن التراضي في عقد البيع بين شخصين طبيعيين، وصياغة في عقد التوريد إذا كان المشتري جهة حكومية، ففي المثال الأول يكون البائع عادة هو الموجب والمشتري هو المقابل (بائع البائع للمشتري القابل لذلك)، أما في عقد التوريد فغالباً ما تشعر جهة الإدارة بأنها في مركز أقوى من المورد وتعتبر نفسها الطرف الأول، لكن ذلك يوقعها في مشكلة عندما تجعل من نفسها الطرف الأول لأن الطرف الأول ينبغي أن يكون هو الموجب (أي المملك الذي يملك أو في حوزته الشيء المتنازل عنه) وهو البائع في عقد البيع والمورد في عقد التوريد ومن ثم يختل بناء ركن التراضي.

2- يجب أن يكون مركز الأطراف في العقد فيما يتعلق بالإيجاب والقبول واضح تماماً.

3- يجب عدم إدراج بنود تعاقدية في التمهيد.

4- ينبغي أن تكون العبارات المستخدمة للتعبير عن الإيجاب والقبول واضحة تماماً في التعبير عن المقصود منها، ومن ذلك استخدام (يرغب أو يعرض أو أعرب عن استعداده) هذا للتعبير عن الإيجاب، واستخدام يقبل أو يوافق، للتعبير عن القبول، ولكن في كثير من الأحيان لا يراعي الصانغ هذا التفريق

5- ينبغي مراعاة التوازن قدر الإمكان بين التعبير عن الإيجاب والقبول نتيجة لشعور أحد الطرفين المتعاقدين بأنه في مركز أقوى من الطرف الآخر، ويُصاغ ركن التراضي غالباً من منظور الطرف الأقوى مع تجاهل الطرف الآخر<sup>(15)</sup>.

(14) د/ محمود محمد علي صبرة، المرجع السابق، ص148.

(15) محمود محمد علي صبرة، المرجع السابق، ص150.

### دور المدقق في صياغة بند محل العقد

المحل ركن في الالتزام العقدي، غير أن غالبية الشرائح تغلب الاعتبارات العملية فتبحث المحل عند دراسة انعقاد العقد، على اعتبار أن الشروط الواجب توافرها في المحل لا تظهر أهميتها إلا بالنسبة للالتزام الإرادي لأنه في الالتزام غير الإرادي يتولى القانون تعيين المحل.

ويعرف المحل بأنه هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به<sup>(16)</sup>، وعادة يُقال أن محل الالتزام إما إعطاء شيء كنقل ملكية أو ترتيب حق عيني على شيء كرهن، أما القيام بعمل كالتزام مقاول ببناء منزل أو الامتناع عن عمل كالتزام مقاول ببناء منزل أو الامتناع عن مزاوله نفس التجارة. ومحل الالتزام سواء كان عملاً أو امتناعاً عن عمل يجب أن يتوافر فيها شروط وهي:

1- أن يكون موجوداً أو ممكناً.

2- أن يكون معيئاً أو قابل للتعيين.

3- أن يكون قابلاً للتعامل فيه<sup>(17)</sup>.

### صيغة محل العقد

عند صياغة البند الخاص بموضوع التعاقد (محل العقد) يجب على الصائغ أن يُحدد في متن العقد الشيء أو العمل المتعاقد عليه تحديداً دقيقاً يجعل من السهل تمييزه عن غيره، ولكن إذا كان موضوع التعاقد يتضمن تفاصيل كثيرة وهو من الأمر المألوف حدوثه وتوقعه، فمن الأفضل أن يتبع الصائغ أسلوب الدمج بالإحالة، ووفقاً لهذا الأسلوب يخصص الصائغ بنداً عادياً لموضوع التعاقد ويحيل في هذا البند إلى ملحق يرفق بالعقد يوضح بالتفصيل الشيء أو العمل المتعاقد عليه. أمثلة على صياغة بند المحل:

مثال رقم (1): عقد توريد وتركيب وتشغيل مواد ومعدات لمصنع تجاري موضوع العقد، يتعهد المورد

بالتوريد والتركيب والإنشاء، ويبدأ تشغيل المواد والمعدات وفقاً لما يلي:

1- قائمة المواد حسب الملحق (أ-1).

2- التركيب حسب الملحق (أ-2).

(16) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 306.

(17) د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 123.



- 3- نطاق العمل حسب الملحق (أ-3).
- 4- الوثائق المستندية حسب الملحق (أ-4).
- 5- الاشتراك على التركيب حسب الملحق (أ-5)<sup>(18)</sup>.

### دور المدقق في صياغة بند السبب

يُشكل السبب ركناً من أركان العقد حسبما نصت عليه المادة (177) من قانون الموجبات والعقود وهو الغرض المباشر الذي يسعى إليه المرء عندما يقوم على عمل من أعمال التصرف ملزماً نفسه بموجبات قانونية<sup>(19)</sup>. ويعرف الفقهاء السبب عادة بأنه هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، ويقارنون بين المحل والسبب بأن المحل هو جواب من يسأل بماذا التزم المدين أمّا السبب فهو جواب من يسأل لماذا التزم المدين، ويعرف النظرية التقليدية بأنه هو الغاية المباشرة الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه وهو أول نتيجة يصل إليها الملتزم، أما الباعث فهو الغاية غير المباشرة، والسبب ينقسم إلى ثلاثة أنواع: السبب الإنشائي، والسبب القسدي، والسبب الواقع<sup>(20)</sup>.

### صيغة بند السبب

يُصاغ بند السبب في تمهيد العقد أو يُخصص له بنداً في العقد تحت عنوان الغرض من التعاقد ومثال على ذلك: (في عقد الإيجار).

الغرض من الإيجاب: الغرض من هذا الإيجار هو استخدام المستأجر للعقار المؤجر بغرض ممارسة كل النشاطات المصرفية، ولا يجوز للمستأجر في أي وقت من الأوقات في أثناء مدة الإيجار أو أي تبرير له أن يُضيف أي نشاطات أو أغراض أو يغير أو يعدل الغرض من الإيجار دون الحصول على موافقة كتابية مسبقة من المالك.

(18) محمود محمد علي صبرة، المرجع السابق، ص 217، 218.

(19) د/ هدى عبد الله، دروس في القانون المدني (العقد)، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2008، ص 253، 254.

(20) د/ عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، دار الفجر للطباعة والنشر والتوزيع، ص 536.

### المطلب الثاني: الأمور الواجب مراعاتها عند تدقيق عقد الشراء

يجب على المدقق وقد قام بمراجعة أركان العقد من الناحية الموضوعية وتحقق من توافر هذه الأركان أن يقوم باتباع الإجراءات والخطوات والقواعد التي تخرج العقد في أكمل صورة وتحدد به عن مغبة البطلان والإلغاء من قبل المحاكم، ومن هذه الإجراءات والخطوات:

#### أولاً: مرحلة التحضير لتدقيق وصياغة العقد

في هذه المرحلة سواء كان المدقق (المراجع) هو من يقوم بصياغة العقد أو يستخدم عقداً نموذجياً، فلا بد من الالتزام ببعض المبادئ ومنها:

- 1- وضع رؤوس موضوعات العقد المراد صياغته وتدقيقه لكي لا ينطلي على المدقق أي أمر أو يسقط سهواً منه بعض التفاصيل، مثال ذلك فإن عقد الشراء يجب عند صياغته التعرض لموضوعات عديدة منها (تاريخ ومكان العقد، الأطراف وعناوينهم، الإيجاب والقبول، التعريفات، موضوع العقد، الثمن، شروط الدفع، شروط التسليم، الضمانات، الضرائب والرسوم، مخالفات العقد وانتهاؤه والتعويضات، الإخطارات، إلغاء العقد ونسخه، القانون واجب التطبيق، اللغة المعتمدة للعقد، تسوية المنازعات، القوة القاهرة، حوالة العقد، تعديل العقد، الملاحق، التوقيعات)<sup>(21)</sup>.
- 2- الإلمام بالقوانين ذات الصلة بالعقد، فالعقد الإداري (كعقد الشراء العام) له قواعده وأحكامه، والعقود الدولية لها أحكامها (الاتفاقيات) والعقود المدنية كذلك لها أحكامها فيجب على المدقق عدم الخلط بين الأحكام المختلفة للعقود، وأن يكون حذراً أثناء تحديد القانون واجب الاتباع على العقد المراد تدقيقه.
- 3- مراعاة الهدف من التعاقد<sup>(22)</sup>، وهذا الأمر الهام لن يتأتى إلا من خلال فتح قناة للتواصل مع أطراف العلاقة التعاقدية والوقوف على مراميهم من التعاقد، وهو ما أكدناه سلفاً من أن المدقق أو الصانع للعقود لا بد أن يكون موجوداً في كل مراحل التعاقد والتفاوض حتى يقف على مرامي المتعاقدين وأهدافهم.

(21) د/ أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، مرجع سابق، ص 21.

(22) د/ صالح بن عبد الله بن عطايف العوضي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1998، ص 147.

- 4- التحقق من الأهلية لأطراف التعاقد، فعلى سبيل المثال في عقود الشراء العام يجب على المدقق التحقق من أهلية المفوض من الإدارة بالتوقيع على العقد، وكذا التحقق من أهلية الممثل للمورد (البائع)، وكما هو الأمر في العقود المدنية يجب التحقق من أهلية البائع والمشتري في عقد البيع المدني.
- 5- يجب التحقق من المستندات والشروط العامة لإبرام العقد، فعقود الشراء العام يسبقها العديد من الإجراءات (مرحلة الطرح- مرحلة فض المظاريف- الترسية)، فكل هذه المراحل ليست بمعزل عن المدقق، فدوره لن ينحصر في مرحلة إبرام العقد فقط، ولكن ينسحب إلى مراجعة الإجراءات السابقة على عملية التعاقد ذاتها.

#### ثانياً: مرحلة إعداد المسودة الأولية للعقد

إن دور المدقق لن يقف محصوراً في مراجعة العقد النموذجي أو المستوحى من الوسائل الإلكترونية فقط، ولكن دوره الأهم هو صياغة المسودة الأولية بنفسه، بحيث تسمح له هذه المسودة بإضافة ما يشاء إضافته وحذف ما يشاء حذفه، وتظهر أهمية البدء بإعداد مسودة في أنها تضيء الطريق أمام المكلف بالصياغة أو المدقق بصياغة المحرر النهائي عن أفضل ترتيب لعناصره وإقامة التناسق بينها، كما أنها ترشده إلى عناصر أخرى ربما فاتت عليه إذ بادر إلى صياغة المحرر مباشرة، الأمر الذي يكفل في النهاية بناء المحرر بناءً منطقيًا وإخراجه في الشكل المطلوب<sup>(23)</sup>، ودور المدقق هنا يُعتبر المهندس للعقد، فهو الذي يقف على توافر شروطه وأحكامه ويمهد الطريق إلى إخراجه على النحو الذي يحقق مرمى المتعاقدين منه.

#### ضوابط صياغة العقود

تتطلب الصياغة الجيدة للعقود الالتزام ببعض الضوابط التي تتلخص في أن تكون الصياغة كاملة وواضحة وصحيحة، وأن تقيم تواملاً بين أطرافها، ونوجزها في الآتي:

#### أولاً: ضوابط تتعلق بشكل الصياغة الجيدة

ينبغي الالتزام بالقواعد التالية عند اختيار أسلوب الصياغة:

(23) د/ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 23.

- 1- أصول تصميم الجمل: يجب الإحاطة بالقواعد الأساسية للكتابة، وبالتالي معرفة أصول تصميم الجمل كتصريف الأفعال والتوافق بينها، وفواصل الكلام وقواطعه مثل الفواصل ونقط نهاية الجملة(24).
- 2- أن يكون الأسلوب مفهومًا: يجب أن يكون الأسلوب مفهومًا في كلماته ومصطلحاته وفقراته، بحيث تكون مفهومة دون أدنى شك في معانيها، وينبغي كذلك تجنب صيغة المبني للمجهول بصفة خاصة فيما يتعلق بتحديد العاقد المكلف بتنفيذ الالتزام محل الصياغة.
- 3- تجنب استخدام المصطلحات الفنية أو الغير مفهومة: ينبغي التحرز في استخدام مثل هذه المصطلحات فمن الأفضل الالتزام بما يجري عليه العمل على اعتباره مصطلحًا قياسيًا أي له معنى محدد، مثل مصطلحات التجارة الدولية، حيث قد يحدث أن يختلف تفسير هذه المصطلحات من محكمة لأخرى وقد يحدث أن يحدث النزاع بين طرفي المعاملة إذا جاءت صياغة المصطلح غير كاملة.
- 4- الأسلوب الموجز أو المفصل: يجعل الأسلوب المختصر الوثيقة أكثر وضوحًا، بشرط أن يكون الأسلوب محكمًا.
- 5- الأسلوب المبسط: الصياغة هي استخدام لغة معينة في بناء هيكل العقد ومحتواه، ويجب استخدام لغة قانونية سليمة بأسلوب منضبط مع مراعاة التبسيط في الأسلوب.
- 6- الأسلوب المحدد: تتطلب الصياغة الجيدة استخدام ألفاظ تعطي المعنى الذي يقيم التواصل بين طرفيه، فإذا كان لكلمة ما دلالة معينة ولكن معناها المراد في الصياغة يحتاج إلى توضيح هذه الدلالة أو توسيعها، ففي هذه الحالة ينبغي إضافة الوصف المناسب إلى هذه الكلمة مما يحقق المطلوب.

### ثانيًا: ضوابط تتعلق بطريقة العرض

يتعين الالتزام ببعض القواعد لضمان حسن عرض الأفكار في الصياغة الجيدة:

- 1- التنظيم الدقيق: يجب أن يكون تصميم الوثيقة منطقيًا بحيث يكون مرتبًا ومنظمًا، ويجب ترتيب نصوص العقد بطريقة منطقية تسهلاً للقراءة والفهم.
- 2- الانسجام الداخلي: يجب مراعاة عدم وجود تناقض في أجزاء العقد، لذلك ينبغي مراعاة الدقة في الإحالة

---

(24) أ.د/ عبد الحميد محمود البعلي، دراسة تمهيدية في تحول العقود في الفقه والقانون دراسة مقارنة وموازنة، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 2009.

بين أجزاء العقد بحيث تقع الإحالة على مكانها الصحيح.

3- العناوين الفرعية: تستعمل العناوين الفرعية في تجميع عدة أحكام ترتبط برباط بيرر جمعها تحت هذا العنوان، ويُراعى إعطاء عنوان لكل بند أو فقرة في العقد من شأنه إضفاء السهولة على تحديد الموضوع والرجوع والإحالة عند الحاجة.

4- ترقيم البنود: يُعتبر ترقيم بنود العقد من الإجراءات التي تقتضيها ضرورة التسلسل المنطقي لأحكامه، وأبسط طريقة للترقيم هي استخدام الأرقام المتسلسلة أو الحروف الأبجدية.

### ثالثاً: ضوابط تتعلق بالصياغة الواضحة والصحيحة والكاملة

ويُقصد بالصياغة الكاملة أنها تُحيط بهذا المعنى في كل أجزائه، ومن ذلك ما يلي<sup>(25)</sup>:

1- **وضوح الصياغة:** صياغة العقد تستهدف التعبير بوضوح عن الاتفاق بين طرفيه حول موضوعه وشروطه، وبطريقة تنقل المعنى المراد كاملاً، على نحو لا تظهر معه الحاجة إلى البحث خارج وثيقة العقد عن حلول للخلاف المحتمل بين طرفيه.

2- **تحديد الأهداف:** تقتضي طبيعة المعاملة محل التعاقد، معرفة ماذا يريد أطراف التعاقد؛ لذا يتعين أن يقف القائم بالصياغة على الأهداف الحقيقية للعميل.

3- **عمومية الصياغة واختصارها وطرق فهم معناها:** يكفل الأسلوب المختصر ووضوح محتوى الوثيقة، لكن في بعض الأحيان يحسن توضيح معنى المصطلحات المتخصصة، حتى يسهل فهم محتواها.

4- **تجنب الالتباس والغموض:** قد يكون التعبير مبهماً أو غامضاً إذا كان يتيح الاختيار بين معانٍ متعددة، أي إذا كان اللفظ حمّالاً أوجه؛ لذا يجب أن يحرص القائم بالصياغة على اختيار الألفاظ المناسبة والمؤدية للمعنى المراد بدون لبس أو غموض، مثل: (خلال مدة معقولة)، بل يجب أن تكون محددة، مثل: (خلال شهر من تاريخ تحرير هذا العقد)<sup>(26)</sup>.

5- **صحة الصياغة:** تكون الصياغة صحيحة إذا كانت معبرة عن رغبة العميل، وبالتالي عن المعنى المراد التعبير عنه في التعاقد.

(25) أشرف هلال، نماذج من صيغ العقود في الإنشاءات المعمارية والمجالات التجارية.

(26) د/ علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، د.ط، 1975.

بعض المتطلبات اللازم توافرها عند تدقيق وصياغة العقود الإدارية ومنها (عقود الشراء العام أو التوريد)

1- دور الشكل الكتابي في مجال العقود الإدارية:

من المسلم به أن عقود الإدارة تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات فلم يشترط المشرع صراحة إجراء شكلياً معيناً في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية.

وكذلك قد تفرض الشكلية عند خضوع الإدارة لقواعد الروتين، فذلك سيؤدي في معظم الحالات إلى أن تتضمن خطوات التعاقد وثائق كتابية، حتى ولو لم يفرغ العقد في النهاية في وثيقة مكتوبة.

وقد حصل جدل كبير في الفقه والقضاء حول ضرورة أن يكون العقد مكتوباً، حيث ثمة رأي فقهي قديم يقول بأنه يعتمد على الشكليات لتميز العقود الإدارية عما عداها من عقود الإدارة، لكن محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها سنة 1957 قالت فيه: «إن من بين العقود الإدارية ما يجب أن يكون مكتوباً حتى يتيسر تضمينه الشروط الاستثنائية التي تميزه عن العقود المدنية».

إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي استقر على أن اشتراط أن يكون العقد مكتوباً هو شرط متعلق بصحة العقد وليس خاصاً بطبيعته، وأن العقد الإداري يمكن أن يكون غير مكتوب، وفي هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية الغير مألوفة مضمنة في قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة من الأصل يخضع لها العقد عند إبرامه.

لكن الفقه والاجتهاد يقرون بفكرة وجود عقود إدارية غير مكتوبة وذلك في حالات متعددة:

1- عندما تتحلل الإدارة من الشكل الكتابي في بعض الحالات نتيجة لفكرة العقود الضمنية، كحالة امتداد عقد من عقود الإدارة بعد نهايته، وكذلك عقد تقديم المعونة، حيث يمكن أن نستشف تقدير وجود العقد الضمني من خلال القوانين المختلفة مثل الوثائق المكتوبة.

2- وقد يتم العقد بناء على مذكرات وفواتير مكتوبة، حيث استثناء يمكن إبرام عقود الشراء العام دون اللجوء إلى الصيغة الكتابية لتدوين الالتزامات والحقوق للطرفين إذا كانت هذه العقود زهيدة القيمة، أي تعتمد الإدارة في هذه العقود فقط على الفاتورة التي يقدمها المورد، أو الكشف الذي يبرزه المفاوض.

## النتائج

- 1- ينبغي على الباحث أو الصانع ومتولي تدقيق العقد أن يجمع بين راحته بين كمال التحديد لموضوع العقد وإتقان التكييف فالصانع الكفاء هو من لا يتقيد بالقوالب الجاهزة والمعدة سلفاً.
- 2- أن عملية التدقيق أصعب بكثير من عملية الصياغة وإفراغ رغبات المتعاقدين في نصوص أو بنود عقدية.
- 3- صياغة العقد ليست المبتغى الوحيد لمتولي الصياغة بل هناك من المراحل والمستندات التي إن أتقن الصانع في صياغتها لخرج العقد في صورة صحيحة وهو ما عالجه عند التعرض لصياغة خطابات الضمانات.

## التوصيات

إن الباحث بعد الخوض في غمار بحثه يوصي بالآتي:

- 1- ضرورة الاهتمام بعملية تدقيق العقود ابتداء من الدراسة الأكاديمية لكليات الحقوق والشريعة والقانون حتى يكون الخريج قادر على إعداد وصياغة العقود دون تكلف عناء البحث في القوالب الجاهزة.
- 2- ضرورة اتباع أساليب دولية لتدقيق العقود باعتبار ذلك نقلاً لتجارب الدول التي سبقت في عمليات إعداد العقود وترتيبها وتدقيقها.
- 3- الاهتمام بكافة العقود التي تُبرمها الدولة (السلطنة) والاستعانة بالخبراء المتخصصين من القانونيين حتى لا تتحمل الدولة مغبة الأخطاء التي قد تنشأ نتيجة عدم مراجعة العقود وصياغتها.

## المراجع

- أنور سلطان. (1970م). **الموجز في مصادر الالتزام**. الاسكندرية: منشأ المعارف بالإسكندرية.
- البعلي، عبدالحميد محمود. (2009م). **دراسة تمهيدية في تحول العقود في الفقه والقانون دراسة مقارنة وموازنة**، (بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول. دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري.
- حكم القضاء في الاستئناف رقم 390 لسنة 10ق.** (18 ديسمبر، 2010م). منشور في جريدة الوطن العمانية، العدد 9998.
- حكم المحكمة الإدارية مصر، الطعن رقم 1067 لسنة 5 ق.** (د.ت). الموسوعة الإدارية الحديثة، ج8، ص735.
- الزحيلي، وهبة. (د.ت). **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**.
- السنهوري عبدالرزاق. (د.ت). **شرح القانون المدني**. دار الفجر للطباعة والنشر والتوزيع.
- شرف الدين، أحمد. (د.ت). **أصول الصياغة القانونية للعقود**.
- عبدالله، هدى. (2008). **دروس في القانون المدني (العقد)**، ط1، ج2. منشورات الحلبي الحقوقية.



عوض، علي جمال الدين. (1975م). الوجيز في القانون التجاري، (د.ط).

العوضي، صالح بن عبدالله عطا. (1998م). المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية. مركز البحوث والدراسات الإدارية.

محمد، محمود عبدالرحمن. (د.ت). نظريّة العقد دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والسوداني والفقّه الإسلامي. دار النهضة العربية.

هلال، أشرف. (د.ت). نماذج من صيغ العقود في الإنشاءات المعمارية والمجالات التجارية.

الوكيل، شمس الدين. (د.ت). دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط1. الاسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية.

يحي، عبدالودود. (1984م). الموجز في النظرية العامة للالتزامات. مصر: دار النهضة العربية للنشر.