مسؤولية المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح(*)

د. ياسر باسم ذنون
أستاذ قانون المرافعات والإثبات المساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

الآنسة هند فالح محمود
مدرس القانون المدني المساعد
المعهد التقني / نينوى

المقدمة :

لقد كان المهندسون في الأزمنة القديمة (٢٠٠٠ سنة ق.م) يتعرضون لتطبيق قاسٍ للمسؤولية ، فإذا تسبب مهندس مثلاً في موت ابن صاحب العمل فكان يُقتل فيِ المُقابل ابن المهندس .

وعلى مر العصور خفَّت هذه النظرة إلى المهندس فأصبح يتمتع بحصانة من المسؤولية عن أخطائهِ ، كونه خلال مرحلة الإنشاء مُمثلا لصاحب العمل فهو بموقع أشبه بالمحكم .

ومع بداية القرن العشرين أصبح المهندس الاستشاري يُسأل عن أخطائه المهنية إلا أن المطالبات القضائية بهذا الشأن كانت قليلة جداً حتى سنة ١٩٥٠ حين أخذت المطالبات القضائية تزداد بشكل واسع خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية ، أما في الوقت الحاضر وفي ضوء التقدم العلمي و الحضاري في العالم فقد أصبحت مسؤولية المهندس الاستشاري أكثر تحديدا ، حيث أخذت تشريعات الدول تتناول جوانب هذه المسؤولية بأبعادها المختلفة بما ينسجم وواقع متطلبات هذه المهنة التي تشعبت وتوسعت إلى حدٍ كبير .

فالمشروع يمكن أن يتأثر بشكل كبير إذا كانت المواصفات الفنية له او طريقة تثبيت الآلات والمعدات لا تفي بالغرض . لذا يفترض بالمهندس أن يكون على جانب كبير من الكفاءة والخبرة والتخصص ليرتفع بمستوى العملية الاستشارية الهندسية ، لما تتطلبه هذه المهنة من خبرة ودراية من القائم بها بما يؤمن عدم تعريض المشروع إلى أضرار وخسائر قد تؤثر على كيانه ، ناهيك عن الأضرار بالوظائف الاجتماعية والاقتصادية المتوخاة من المشروع .

فمسؤولية المهندس الاستشاري هي مسؤولية مماثلة للمسؤولية المفروضة على أي شخص يقدم خدماته لعامة الناس على أساس خبرته في ذلك العمل

(*) أستلم البحث في ٢٠٠٨/٥/٢٨ *** قبل للنشر في ٢٠٠٨/١٢/٢٢ .

المتعاقد عليه مما يجعل المهندس الاستشاري مسؤولاً أمام صاحب العمل عن أخطائه في تقديم تلك الخدمات .

لذا فأن مسؤولية المهندس الاستشاري عن أخطائه المهنية تحددها نصوص العقد المبرم بين الطرفين والقواعد القانونية المشرعة في الدول المعنية ، ويؤخذ أيضا بنظر الاعتبار المقاييس الاعتيادية في ممارسة المهنة لتقرير ما إذا كان المهندس الاستشاري قد أخطأ عند ممارسته لعمله ام لا ؟

ويبدو وجه الارتباط بين عقد الاستشارة الهندسية وعقد تسليم المفتاح ، إن دور المهندس الاستشاري في إطار عقد تسليم المفتاح يتسع ويكون أشمل مما هو عليه في عقد الاستشارة الهندسية إذ يمتد التزام المهندس الاستشاري حتى يحقق لرب العمل التسليم النهائي للمشروع .

ثانياً : أسباب اختيار الموضوع :

لم يلقَ عقد تسليم المفتاح الاهتمام الكافي من قبل الباحثين إلا القليل بالمقارنة مع أنواع العقود الأخرى ، وفي ظل غياب نظام قانوني مستقل لهذا العقد يكشف عن خصائصه المميزة له ، وبالنظر إلى أهمية هذا النوع من العقود في حياتنا والمشاكل التي يثيرها ومن أجل تسليط الضوء على مسؤولية المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح فقد وقع عليه اختيارنا .

ثالثاً : خطة البحث :

تقع هذه الدراسة في ثلاثة مباحث ، نتعرف في المبحث الأول على الطبيعة القانونية لعقد الاستشارة الهندسية ، ونبين في المبحث الثاني ماهية عقد تسليم المفتاح وأخيراً نبحث في التزامات المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح في المبحث الثالث .

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لعقد الاستشارة الهندسية

عقد الاستشارة الهندسية كغيره من العقود أساسه القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين إضافة إلى ما يحدده القانون من أركان أساسية يجب توفرها في كل عقد ليصبح ملزماً للجانبين .ويعرف عقد الاستشارة الهندسية "بأنه اتفاق بين طرفين يتعهد احدهما وهو استشاري متخصص بفرع من فروع المعرفة الفنية بتقديم استشارة ودراسة هي أداء من طبيعة ذهنية من شأنها أن توثر بطريقة فعالة في توجيه قرارات العميل لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر"[١] ، فالأداء الذهني الذي يقوم به المهندس الاستشاري يتحول إلى تطبيق عملي من خلال أعطاء المعلومات الخاصة بالمجال الإنشائي والذي يتحول إلى صورة مادية قابلة للتنفيذ[٢] .

ولقد أثارت طبيعة عقد الاستشارة الهندسية خلافا فقهيا بين فقهاء القانون فمنهم من يرى انه عقد وكالة لما يقدمه المهندس الاستشاري من أداء لحساب العميل ومنهم من يرى انه عد إذعان لعدم التكافؤ في المعرفة بين المستشار والعميل ويذهب رأي آخر إلى انه عقد مقاولة لأداء مهام هندسية ، وسنفرد لكل من هذه الآراء مطلبا مستقلا .

المطلب الأول

عقد الاستشارة الهندسية عقد وكالة

عرفت (م/٩٢٧) من القانون المدني العراقي عقد الوكالة بأنه "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" .

فهو عقد من عقود التراضي ملزم للجانبين وليس من الضروري أن تنشأ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين معاصرة وقت إبرام العقد كما أنه ليس من المحتّم أن تكون الوكالة ملزمة للجانبين ، فقد تكون ملزمة لجانب الوكيل

---

(١) حسن حسين البراوي ، عقد تقديم المشورة ، ١٩٩٨ ، ص٥٦ .

(٢) سمير عبد السميع الاودن ، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص١١ .

وحده إلا أنه أهم ما يميز الوكالة عن غيرها من العقود إن محلها دائماً تصرفاً قانونياً وليس عملاً مادياً[١] .

ويتفق عقد الاستشارة الهندسية مع عقد الوكالة بوجود الاعتبار الشخصي للوكيل ، إذ إن محل الاعتبار في هذا العقد هي الثقة في الوكيل والتي من أبرز مظاهرها ، التزام المهندس الاستشاري بإعطاء معلومات تبرز خبرته وتجربته بحيث يستفيد منها العميل ، فالعميل غير المتخصص حينما يضع ثقته في المهندس الاستشاري إيماناً بخبرته الواسعة وتمكنه من أصول مهنته فإن هذه الثقة تكون مستخلصة من تلك الوكالة فإذا اختلّت هذه الثقة أصبح من حق الموكل أن يسحبها وان ينهي العقد مع الوكيل (المهندس الاستشاري)[٢] ، وأيضا من أوجه الاتفاق بين العقدين أن الوكيل يلتزم بالتبصير وإعطاء المعلومات الواجبة في الوقت المناسب وتتحقق مسؤوليته عند التأخير في إعطائها لموكله وهذا هو عين الالتزام الذي يقع على عاتق المهندس الاستشاري الذي يلتزم بالتبصير والنصحية[٣] .كما يلتزم الوكيل (المهندس الاستشاري في عقد الاستشارة الهندسية) بتمثيل عمليته أمام الغير .

وفي هذا الصدد يثار التساؤل الآتي ، هل عقد الاستشارة الهندسية هو عقد وكالة ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول إذا كانت مهمة المهندس الاستشاري تتفق مع ما يقوم به الوكيل في بعض الأمور إلا أن تكييف عقد الاستشارة الهندسية بأنه عقد وكالة هو تكييف مع الفارق ، إذ قلما تتوافر خصائص عقد الوكالة وطبيعته بصدد العلاقة بين العميل والمهندس الاستشاري فالوكالة تتميز بأن محلها دائماً تصرفاً قانونياً وليس عملاً مادياً في حين أن المهندس يوجه العميل في اتخاذ قراره بصدد مشروع معين[٤] .

---

(١) د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٧ ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل ، المقاول والوكالة والوديعة والحراسة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ ، ص٣٧٢-٣٧٣ .

(٢) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص١٥ .

(٣) د.احمد محمود سعد ، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية ، دار النهضة العربية ، القاهرة؛ ١٩٩٥، ص٣١٩ .

(٤) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص١٥ .

والوكالة في الأصل من عقود التبرع إلا إذا اشترط الأجر فيها صراحة او ضمنا فتكون من عقود المقاولة أما عقد الاستشارة الهندسية فيكون دائما مقابل اجر معين .

وبالنتيجة لا يجوز إطلاق أحكام عقد الوكالة على عقد الاستشارة الهندسية في تكييف العلاقة بين المهندس الاستشاري وعميله.

المطلب الثاني : عقد الاستشارة الهندسية عقد مقاولة .

أوردت (م/٨٦٤) مدني عراقي تعريفا لعقد المقاولة على الوجه الآتي :. "المقاولة عقد به يتعهد احد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر" .

ولعقد المقاولة خصائص [١] أهمها:

- إنه عقد رضائي : لا يشترط في انعقاده شكل معين ، ويقع التراضي على عنصرين هما الشئ المطلوب صنعه او العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو احد المتعاقدين ، والآجر الذي يتعهد به رب العمل وهو المتعاقد الآخر .
- إنه عقد معاوضة : حيث يلتزم المقاول بالقيام بعمل يتفق عليه مقابل التزام رب العمل بدفع الآجر.
- عقد ملزم للجانبين : أي يحقق التزامات متبادلة على عاتق أطرفه .
- عقد وارد على العمل : فالعمل هو الأداة او الوسيلة لتحقيق النتيجة النهائية المتفق عليها والتي تتمثل في صنع المشروع موضوع التعاقد فالمقاولة لا ترد على التصرفات القانونية
- استقلالية المقاول في أداء عمله فهو لا يخضع في تنفيذه للعقد لرقابة وتوجيه رب العمل .

من خلال الخصائص أعلاه نجد أن أغلب عناصر عقد المقاولة قد اجتمعت في عقد الاستشارة الهندسية بحيث يمكن القول أن المهندس الاستشاري هو المقاول الذي يؤدي عملا إلى عميله طالما الأخير يتعهد بتقديم الآجر لقاء هذا العمل . ولاسيما عندما يتعلق باستقلالية المقاول في أداء عمله إذ أن هذا الأمر ينطبق على المهندس الاستشاري الذي يمارس مهنته مستقلا عن رب العمل على اعتبار ان هذا العمل هو نتاج فكره وخبرته ومن ثم لا يخضع لإشراف ورقابة

([١]) د.عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٦ ، وانظر أيضا فتحية قرة ، أحكام المقاولة ، منشاة الإسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص١٧-١٨ ، د.جعفر ألوصلي ، الوجيز في العقود ، مكتبة دار الثقافة للتوزيع ، عمان ١٩٩٧ ، ص٣٦٨ .

المتعاقد معه[١] . كما أن المهندس الاستشاري يلتزم بإبداء المشورة والنصيحة في شأن الاعتبارات الفنية والمهنية المتعلقة بعمله وهذا هو عين التزام المقاول وفي هذا الصدد يثار التساؤل التالي ،هل أن عقد الاستشارة الهندسية عقد مقاولة ؟

إذا كان عقد الاستشارة الهندسية يتفق وعقد المقاولة في بعض السمات الرئيسة إلا أن لعقد الاستشارة الهندسية من الخصائص التي تتعارض والقول بأنه عقد مقاولة .

منها إن أداء المهندس الاستشاري يقوم على المعرفة الذهنية والتخصص الفني لذا فهو يعد من قبيل الأموال المعنوية ومن ثم ليس ثمة مجال للمقارنة بين هذا الأداء وبين الأعمال المادية التي يتعهد المقاول بتقديمها إلى المهندس الاستشاري .

أيضا في عقد الاستشارة الهندسية يستطيع أي من الطرفين أن يمتنع عن التعاقد ابتداءً او التحلل من العقد بدون التحمل بأي التزام ولاسيما وأن الثقة الواجبة في المستشار توجب عليه الأمانة في إعطاء نتائج المشورة ومن ثم له الامتناع عن السير في العقد دون ثمة إلزام عليه ودون الخضوع لرغبة العميل الذي لا يهمه فهم النتائج بقدر الحصول على المشورة من خلال إجابات مرضية شرط أن لا يكون المهندس الاستشاري متعسفا في استعمال هذه الرخصة وإلا وجب عليه التعويض .

أما عقد المقاولة فهو من العقود الملزمة للجانبين فلا يستطيع أحد طرفيه إنهاء العقد بإرادته المنفردة دون التحمل بالتزام يتمثل غالبا بالتعويض الذي يؤدي للطرف الآخر .

وأخيرا فإن المهندس الاستشاري في عقد الاستشارة الهندسية يقوم بعمل اقرب للمهن الحرة التي تعبر عن قدرات صاحبها وإبداعه الذهني وتخصصه في أصول قواعد المهنة والتي تسمو على اعتبارات الربح هو يأتي بالمرحلة الثانية ، في حين إن عمل المقاول يعد من صميم أعمال المضاربات ذات الطابع التجاري[٢] .

المطلب الثالث

عقد الاستشارة الهندسية عقد إذعان

---

(١) سمير عبد السميع الاودن ، مصدر سابق ، ص١٨ .

(٢) د.احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص٢٩٤-٢٩٧ .

عقد الإذعان يمكن تعريفه بأنه "عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ويكون ذلك متعلق بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي أو موضع مناقشة محدودة النطاق" .

فالقابل في عقود الإذعان لا يصدر قبوله بعد منافسة ومفاوضة بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع ، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه فهو يقبل مضطراً[١] . ففي هذا العقد تميز لأحد أطرافه على الطرف الآخر في المقدرة والخبرة التقنية فيما يتعلق بموضوع العقد مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي .

هذا الاختلال يتمثل بوجود طرف قوي وطرف ضعيف حيث يقبل الطرف الضعيف دون مناقشة شروط العقد التي أُعدت من قبل الطرف القوي .

وفي عقد الاستشارة الهندسية هناك المستشار الهندسي الذي يمتلك أدوات المعرفة التقنية اللازمة بدأً بالدراسات الأولية وانتهاءً بتنفيذ المشروع ومتابعته على أرض الواقع ولا يملك العميل إلا الامتثال إلى تعليماته[٢] .

أي بمعنى أدق أن هناك طرفاً يطلب الحصول على المشورة وطرفاً آخر محترف ذو خبرة متمكنة من وضع شروط العقد بما يحقق مصلحته فالمهندس الاستشاري هو المختص الذي يملك الخبرة والدراية بمجال تخصصه لذلك يلجأ إليه العميل لاحتياجه لمعرفته وخبرته التقنية. وهو ما يحقق عدم التوازن في العلاقة بينهما[٣] .وفي هذا الصدد ثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا المجال، هل عقد الاستشارة الهندسية عقد إذعان ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نشير إلى خصائص عقد الإذعان الآتية :

- يتعلق العقد بسلعة ضرورية .
- تكون السلعة محل احتكار قانوني أو فعلي أو موضع منافسة محدودة النطاق .
- الإيجاب يصدر للناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر .

فإذا كانت هذه الخصائص تتوافر في عقد الاستشارة الهندسية على اعتبار أن عدم التوازن العقدي الموجود بين الأطراف هو مصدر التعسف الناجم عن

---

(١) د.عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ح١ ، مصادر الالتزام ١٩٨٠ ، ص٤٤ .

(٢) د.احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص٢٩٧-٢٩٨ .

(٣) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص١٦ .

السلطة الاقتصادية التي يملكها الطرف القوي والتي تسمح له بفرض شروطه على الطرف الضعيف . إلا أن حقيقة الأمر التعسف غير موجود بدليل أن المهندس الاستشاري لا يملك إلا تقديم معرفته التقنية وخبرته بمجال تخصصه دون أن يلزم عميله بها . فالعميل له أن ينسحب من هذه العلاقة في أية مرحلة سواء أثناء المفاوضات أو أثناء المراحل المعاصرة لإبرام العقد دون ثمة التزام عليه في قطع المفاوضات[١] واللجوء إلى مهندس استشاري آخر يجد فيه ضالته إذ ليس من الضروري استقلال أحد أطراف العقد بوضع شروط معينة واقتصار الطرف الأخر على تصديق ما تم تحريره[٢] . بل على العكس فالمهندس الاستشاري قد يعجز عن حماية حقوقه بتسليم خبرته ودرايته بموجب تخصصه لعمليه الذي قد لا يحترم بنود العقد أو لا يحترم حقوق المهندس الاستشاري على إبداعه الفني فالمستشار أضحى أكثر طلبا للحماية من العميل .

من خلال العرض المتقدم نجد أن عقد الاستشارة الهندسية لا تنطبق عليه أحكام عقد الوكالة ولا عقد المقاولة ولا عقد الإذعان ، وإنما نتفق مع من سبقنا في هذا المجال[٣] . بأنه عقد له ذاتية مستقلة من حيث أنه يتعلق بعمل يطابق احتياجات العميل الخاصة فهو ليس عملا ماديا يقوم على أشياء مصنعة بالفعل أو سيتم تصنيعها بل هو أداء ذهني وهو خلاصة فكر منتجه .

فمهمة المهندس الاستشاري تقوم على تصور للمشروع الإنشائي ووضع هذا التصور فيما يقوم به من تصميمات موضع التنفيذ ، وعلى هذا فالمهندس الاستشاري مهني متخصص يملك المعرفة الفنية ويعاون العميل في اتخاذ قراره ، إذ تعد مهنته بمثابة السياج الواقي لاستقرار العميل في سوق المنافسة مع أقرانه من أهل مهنته .

والمهندس الاستشاري يقدم خبرته ودرايته بشكل أدوات ذات طبيعة ذهنية وعقلية أي هو نتاج عقل بشري وخبرة إنسان وليس مجرد عامل على آلة أو فني يطبق نظريات فنية معينة ، وهذا ما يميز النشاط المهني الحر القائم على اعتبارات الثقة والأمانة عن النشاط التجاري الذي لا يهتم إلا بتحقيق الربح بالدرجة الأولى وبناءً على ذلك نستطيع أن نقول إن عقد الاستشارة الهندسية هو عقد يلتزم بمقتضاه المهندس الاستشاري بتقديم استشارة للعميل لإرشاده على اتخاذ قراره مقابل آجر يحصل عليه . هذا العقد يتطلب حماية المستشار ضد

---

(١) احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص٣٥١ .

(٢) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص١٧ .

(٣) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص٢٩ ؛ د.احمد محمود سعيد ،مرجع سابق ، ص٣٧٩ .

الاعتداء على حقه الذي هو خلاصة فكره وعمله الذهني . وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا المجال ، هل تكفي القواعد العامة في نظرية العقود المسماة لتنظيم عقد الاستشارة الهندسية ؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول .

إن هذه الخصوصية لعقد الاستشارة الهندسية تتطلب من المشرع إرساء نظام قانوني غير تقليدي يستجيب للمعطيات الخاصة بهذا العقد ويتناسب مع هذه التقنية في تنفيذ الأداءات .

المبحث الثاني

ماهية عقد تسليم المفتاح

لأجل التوصل لادراك واضح وجلّي لماهية عقد تسليم المفتاح لا بد لنا بادئ ذي بدء من تعريف عقد تسليم المفتاح وبيان أنواعه واهم مزاياهُ وسلبياتهُ .وهكذا تستغرق دراستنا لهذا المبحث ثلاثة مطالب ، المطلب الأول المقصود بعقد تسليم المفتاح والمطلب الثاني أنواع هذا العقد أما المطلب الثالث فسنتطرق إلى مزايا وسلبيات عقود تسليم المفتاح .

المطلب الأول

تعريف عقد تسليم المفتاح

إن وضع تعريف لعقد تسليم المفتاح لا يخلو من فائدة فهو يعطي صورة مصغرة له ربما تحيط بمعظم ذاته ، فقد عرفهُ احد الفقهاء بانهُ "عقد يلتزم بمقتضاهُ الطرف المورد للتكلنوجيا (المقاول العام) سواء أكان واحداً أم مجموعة شركات بتحمل مسؤولية انجاز مصنع وتسليمه في حالة التشغيل " .[١]

وعرفه اخر بانه "عقداً مركباً يحتوي على جملة عمليات قانونية يدخل ويتعامل مع أموال مادية ومعنوية وتنصهر كلها في عقد واحد ذو طبيعة خاصةٌ[٢] .

---

(١) صلاح الدين جمال الدين ، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ،الناشر دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص١١٥ .

(٢) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

وعقد تسليم المفتاح من العقود الملزمة للجانبين وطرفيه هما المقاول (المهندس الاستشاري هنا) والعميل . والمهندس الاستشاري هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعهد بتنفيذ المشروع وهو يتولى تنفيذ جميع العمليات القانونية (نقل التكنولوجيا ، إعداد الرسومات ، إقامة الأبنية ، توريد الأجهزة والآلات وتنصيبها) والعميل هو الطرف الثاني في عقد تسليم المفتاح وقد يكون منشأة فردية أو جماعية أو شركة أو الدولة بذاتها باعتبارها شخصا معنويا من أشخاص القانون الدولي العام باحتوائها على مؤسسات تجمع بين السمات العامة للدولة والسمات الخاصة لأشخاص من القانون الخاص حيث تمارس هذه المؤسسة أعمالاً تقتضي أن تدخل في عقود لصالح الدولة سواء تدخلت الدولة مباشرة ام لم تدخل في إبرام العقد .

فدور المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح هو تقديم المشورة لصاحب العمل ومساعدته في حماية مصالحه في المشروع ، كما وقد يتحدد دور المهندس الاستشاري بالأشراف الفني العام للمشروع . وعادة ما يعهد تنفيذ عقود تسليم المفتاح إلى شركات معينة ؛ لأن الشركات يكون لديها الخبرة والمعرفة والدراية التامة بتنفيذ هذا النوع من العقود خاصة وإن مثل هذه العقود غالبا ما يتم اللجوء إليها عندما تحتاج إلى تكنولوجيا متقدمة مثل بناء مصنع بترو كيمياويات أو مصافي تكرير البترول والغاز او مصانع الحديد والصلب ، وقد تجتمع شركات دولية فيما بينها لتنفيذ مشروع واحد بحيث تتكفل كل شركة بتنفيذ الجزء الذي تتخصص فيه على أن يكون هذا التنفيذ تحت إشراف شركة واحدة تكون كالمقاول الرئيسي المتعاقد مع المالك لتنفيذ المصنع او المشروع ، مثال ذلك عقد إنتاج طائرة الكونكورد حيث يتم التعاقد مع شركات فرنسية او إنكليزية عديدة لصناعة هذه الطائرة وكل شركة يتم التعاقد معها (عقد تسليم المفتاح) على حسب تخصصها الإنتاجي وفي النهاية يتم تسليم الطائرة جاهزة للإقلاع[١].

ويرجع أول ظهور لهذا النمط العقدي إلى الولايات المتحدة الأمريكية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية نتيجة الاحتياجات العاجلة للتجهيزات والمعدات الصناعية في الدول الصناعية التي هدمتها الحرب من ناحية ، وفي الدول النامية التي خرجت من قبضة الاحتلال من ناحية أخرى[٢] .

وقد لاقت هذه العقود نجاحا كبيرا في إطار العلاقات بين الشرق الأقل تصنيعا والغرب الصناعي المتقدم عندما قررت الأولى التعجيل بخطواتها نحو

---

(١) راجع الموقع الالكتروني www.arab-eng.org ملتقى المهندسين العرب ،ص١ .

(٢) د.صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق ، ص١٠٩-١١٠ .

التصنيع فاتجهت إلى الشركات والدول الغربية وأبرمت معها عقود تسليم المفتاح ، حيث تمتلك الأخيرة القاعدة التكنولوجيا الأساسية اللازمة لتشغيل الوحدات الإنتاجية في الدول المتلقية للتكنولوجيا[١] .

المطلب الثاني

صور عقد تسليم المفتاح

نتيجة للمحاولات العديدة التي يبذلها الأطراف للحصول على أكبر فائدة ممكنة وسعي كل منهم للتخفيف من مسؤوليته بإلقاء العبء الأكبر على عاتق الطرف الأخر فقد اتخذت عقود تسليم المفتاح صورا متنوعة يمكن إجمالها بالآتي :

١- عقد تسليم المفتاح الشامل :

في هذا النوع يكون المهندس الاستشاري مسؤولاً عن القيام بكل أعمال المشروع مثل عمل التصاميم والرسومات الهندسية وإعداد مواصفات المعدات والآلات وتوريد هذه الآلات وتركيبها إضافة إلى تدريب العاملين الذين سيعملون في المشروع على مختلف مستوياتهم فهذا النوع يقترن ويختلط بعقود تسليم إنتاج .

فالعقد هنا يتألف من مجموعة عمليات متكاملة ، عملية إقامة الأبنية وهي عقد مقاولة وعملية نقل التكنولوجيا وتوريد الآلات وهي بيوع وعملية تركيب الآلات وهي عقود استصناع وعملية تدريب العاملين وهي عقد من نوع خاص[٢] . ودور المهندس الاستشاري هنا هو تقديم المشورة لصاحب العمل ومساعدته في حماية مصالحه في المشروع وقد يتحدد دور المهندس الاستشاري بالأشراف الفني العام على المشروع[٣] .هذا النوع من العقود هو الغالب في الدول النامية إذ يبدأ العميل بالبحث عن التكنولوجيا الملائمة له ثم يتعاقد على نقلها إليه ويعهد إلى موردها بتنفيذ عمليات إنشاء المصنع بأجمعها وتسليم مفاتيحه عند إنجازه[٤] .

٢- عقد تسليم المفتاح الجزئي :

---

(٣) د.صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سابق ، ص١١٢-١١٣ .

(١) د.صلاح الدين جمال الدين ،مرجع سابق ، ص١٢٣ ،ملتقى المهندسين العرب ، مرجع سابق ص١؛ سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص١٨٦ .

(٢) د.عادل عزت السنجقلي ، مرجع سابق ، ص١ .

(٣) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص١٦٨ .

في هذا النوع من العقود يقوم المهندس الاستشاري الرئيسي بجميع العمليات المذكورة في عقد تسليم المفتاح الشامل ماعدا بعض الأعمال التي يرى صاحب العمل أنه قادر على إنجازها في ضوء القدرات التكنولوجيا المحلية فيحتفظ بها لنفسه ، كتشييد المباني والأعمال المرتبطة بها او تركيب الآلات والمعدات ولقد كان هذا النموذج العقدي هو الأكثر انتشارا في العلاقة بين الدول الشرقية والدول الغربية الأكثر تقدما وكذلك بين الأخيرة وبين الدول النامية التي تنقصها التكنولوجيا ، ولكنها تتمتع بوفرة في العمالة الفنية القادرة على الاستيعاب[١].وهنا يرد التساؤل ألا تؤدي تلك التجزئة إلى تغيير طبيعة العقد ؟

نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن احتفاظ صاحب العمل ببعض المهام ليقوم بها بنفسه او ليعهد بها إلى الغير لا يغير من طبيعة هذا العقد كعقد شامل لنقل التكنولوجيا او كعقد من عقود التنمية لأنها لا تتعلق إلا بحجم الخدمات المطلوب تقديمها فحسب[٢] .

٣- عقد تسليم الإنتاج :

هذا النوع من العقود ما هو إلا تطور لعقود تسليم المفتاح تتسع فيها التزامات الجهة المقدمة للتكنولوجيا مع ازدياد ما يطلب منها من ضمانات ، إذ يقوم المهندس الاستشاري بمسؤوليات إضافية خاصة بإدارة المشروع لفترة من الزمن للتأكد من عناصر النجاح للمشروع . فقد يحدث أحيانا أن لا تتوفر في السوق المحلية قوى عاملة قادرة على استيعاب التكنولوجيا المستعملة في التشغيل فلا يجد مالك المشروع بداً من أن يطلب من المهندس الاستشاري مزيدا من المساعدة الفنية فيعهد إليه بتشغيل المشروع وتدريب العاملين حتى تكتمل قدرتهم على إنتاج السلعة بالمواصفات المطلوبة ، هذا النوع من العقود يوفر ضمانات أكثر وحماية أفضل لمالك المشروع طيلة المدة الزمنية التي يغطيها الضمان[٣] .

المطلب الثالث

مزايا وسلبيات عقود تسليم المفتاح .

يتولد عن عقد تسليم المفتاح مزايا وسلبيات عديدة سوف نتناولها كالآتي :

أولاً : المزايا .

---

(١) د.صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سابق ، ص١٢١-١٢٢ .

(٢) المرجع نفسه ، ص١٢٢ .

(٣) ملتقى المهندسين العرب ، مرجع سابق ، ص٢ ، سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص١٦٨ .

لعقد تسليم المفتاح عدة مزايا سواء أكان المتعاقد مع المهندس الاستشاري أفرادا أو شركات خاصة أم كان المتعاقد هو الدولة ، وفيما يأتي هذه المزايا :

١- تتسم العلاقة العقدية في عقود تسليم المفتاح بالبساطة والوضوح ووحدة الأداة العقدية المستخدمة وتشمل هذه الوحدة العقدية عملية التفاوض لإبرام العقد وتمنع تجزئة الجهد عند حل المنازعات المحتمل نشوبها بين الطرفين المتعاقدين .

٢- يسمح هذا النوع من العقود بتحسين وتجديد الصناعات المحلية إذ يمكن للدولة المتعاقدة أن تتجه إلى إنتاج صناعي معين دون أن تمتلك المعرفة الفنية اللازمة لإنتاجه ومن ناحية أخرى فأن هذا النوع من العقود يسمح للدولة المتعاقدة بالحصول على تجميع سريع للتكنولوجيا من خلال الحصول على تراخيص استغلال براءات الاختراع والمعرفة الفنية التي تلزم لتشغيل الوحدة الصناعية المتعاقد عليها[١] .

٣- يتميز عقد تسليم المفتاح بالسرعة في الإنجاز فقد يتم تنفيذ المشروع في زمن قياسي فالمقاول مسؤولاً عن ضمان بدء تشغيل المشروع في الفترة الزمنية المحددة وذلك في زمن أسرع من المشروعات الأخرى ؛ لأن التصميم وتنفيذ البناء يكون مسؤولية جهة واحدة منفذة هي المقاول الرئيس .

٤- من سمات عقود تسليم المفتاح ، أن أحد الطرفين يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن إقامة المصنع أو المشروع وتشغيله على وفق الاتفاق مع الطرف الثاني الذي يلتزم بالسداد وتغطية التكاليف ، نعم قد تختلف التفاصيل المحددة للمسؤوليات التي يشملها عقد تسليم المفتاح من مشروع لأخر حسب طبيعة كل مشروع ونوع العمل المطلوب إلا أنها بصورة عامة تتضمن المسؤولية المباشرة عن توريد وإنشاء المصانع والوحدات الصناعية الأخرى على أساس تسليم المفتاح بعد تكملة العمل ، فهو يسهل على العميل تحديد المسؤولية .

٥- ينتهي دور المقاول وتنقطع علاقته بالمشروع بمجرد انتهائه من العمل وتسليم المفتاح للعميل فلا تكون له حصة ملكية في رأس مال المشروع او أي ارتباط أخر ، فيكون هناك نوع من الاستقلالية وعدم الارتباط بين المقاول والمشروع .

٦- إن حصر مسؤولية المشروع بمصدر واحد هو المقاول يسهل الأمر على العميل ، لأنه يتعامل مع طرف واحد مسؤول مسؤولية كاملة عن تنفيذ

---

(١) صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سابق ،ص ١٢٤-١٢٦ .

المشروع حسب الاتفاق وقد يمتد دوره ليشمل ضمان نجاح المشروع بعد إكماله ومباشرته للعمل .

٧- يتميز عقد تسليم المفتاح بأنه يحقق فائدة سياسية للدولة التي تقدم لمواطنيها مشروعات ومصانع ومزارع جاهزة للعمل خلال فترة قياسية من الزمن بهدف كسب المواطنين لأسباب سياسية[١] .

ثانياً : السلبيات .

على الرغم من وجود المزايا أعلاه إلا أن هذا النوع من العقود لا يخلو من عدد من السلبيات نذكر منها الآتي :

١- على الرغم من تميز عقد تسليم المفتاح بالسرعة في إنجاز المشروع الصناعي إلا أن عمليات التفاوض بين طرفي العقد في مثل هذه العقود تستغرق فترات طويلة قد تزيد أحيانا عن الوقت الذي يلزم لإبرام عقود منفصلة لتجميع منشأة صناعية[٢] .

٢- تكلفة هذا النوع من العقود عالية جدا لأن صاحب العمل يهدف استلام عمل متكامل من كل النواحي لا سيما وان نقل التكنولوجيا وتدريب العاملين من الأمور المكلفة جدا ، أضف إلى ذلك إن التطور السريع في التكنولوجيا قد يؤدي عملا إلى أن المهندس الاستشاري لا يكرر ذات الوحدة الصناعية الأصلية بل من الضروري أن توجد ثمة اختلافات الأمر الذي يزيد التكلفة باستمرار .

٣- عدم إلمام صاحب العمل بتفاصيل المشروع وأيضا الأمور الدقيقة الخاصة بالتنفيذ فهو بعيد في أغلب الأحيان عن مسرح الأحداث لأن المقاول مسؤول مسؤولية كاملة عن كل شيء مما يحول دون اكتساب الأول الخبرات التي تمكنه من تشييد وتجهيز الوحدات الصناعية في المستقبل اعتمادا على الخبرات الوطنية المحلية وحدها .

٤- عدم إلمام صاحب العمل بأسعار الآلات والمعدات وتكاليف المباني والمنشئات أيضا لأن المقاول هو المسؤول عن الاستيراد والشراء والتركيب وكل ما يتعلق بالمصروفات وفي نهاية الأمر يطالب رب العمل بالمبلغ ألأجمالي وقد يستفيد المقاول من هذه العملية من خلال الحصول على الخصومات والتخفيضات لمصلحته وليس لمصلحة العميل[٣] .

---

(١) ملتقى المهندسين العرب، مرجع سابق، ص١-٢ .

(٢) د. صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سابق ، ص١٢٦ .

(١) ملتقى المهندسين العرب ، مرجع سابق ، ص٢ .

٥- قد يحدث أنه بعد إتمام العقد أن المشروع قد يفشل في تحقيق الأداء المتوقع لذا لا بد من أن يحتوي العقد على ضمانات من حيث الأداء وتحقيق أهداف العميل في نقل التكنولوجيا إلا أنه يظهر أن الضمانات التي يقدمها المهندس الاستشاري تتسم بعدم الكفاية فهي مقيدة بفترة زمنية محددة لا تتعدى سنة من بدء التشغيل فضلا عن تقيدها من حيث عدم جواز تجاوز حدود المسؤولية عن الأضرار التي قد تنتج عن الوحدة الصناعية[١] .

٦- قد لا تستفيد الدولة التي يقام فيها المشروع إذا كانت الجهة المنفذة للمشروع جهة أجنبية فقد يحدث وهذا هو الغالب أن الشركة الأجنبية تستقدم معها عمال مهرة لإنجاز المشروع بفترة زمنية محددة وبكلفة أقل وبذلك تحرم الدولة من تدريب مواطنيها إذ لا يتم هذا إلا في إطار ضيق[٢] .

المبحث الثالث

الالتزامات الملقاة على عاتق المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح

عقد تسليم المفتاح من العقود الملزمة للجانبين فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من صاحب العمل والمهندس الاستشاري . فدور المهندس الاستشاري يصبح على درجة من الأهمية عندما يدخل في إطار ما يسمى بعقود تسليم المفتاح حيث يتسع التزام الأخير ويمتد ليشمل وضع التصميمات والرسومات للأعمال إضافة للإشراف والرقابة على تنفيذ الأعمال فيكون التزامه هنا التزاما بتحقيق نتيجة ،إذ مما لا شك فيه ان الدرجة العلمية التي وصل إليها المهندس الاستشاري ومقدار تخصصه في مجال عمله ومدى خبرته هي التي تضع على عاتقه التزامات غير اعتيادية ، لذا ولخصوصية التزامات المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح سنقتصر في دراستنا لهذا المبحث على تحديد هذه الالتزامات حيث سنفرد لكل منها مطلبا مستقلاً .

المطلب الأول

الالتزام بنقل التكنولوجيا

تعرّف التكنولوجيا بأنها "مجموعة المعارف المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات وهي القدرة على خلق او اختيار التقنيات المختلفة من ناحية وعلى

---

(٢) د. صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سابق ، ص١٢٨ .

(٣) ملتقى المهندسين العرب ، مرجع سابق ، ص٢ .

إعدادها واستعمالها من ناحية أخرى" وتفضل الدول المتخلفة صناعيا التكنولوجيا الأجنبية والكفاءات الأجنبية على تلك التي توجد محليا والتي تتسم بكونها أقل تقدما وخبرة . والالتزام بنقل التكنولوجيا ، هو أن يلتزم أحد المتعاقدين على نقل المعرفة الفنية والذهنية إلى الطرف الآخر لقاء نظير مادي[١].

والتكنولوجيا قابلة للتداول شأنها في ذلك شأن غيرها من الأموال ، فإذا تعلقت بإنتاج سلعة وجرى عليها عقد البيع أنشأ هذا العقد حق للمشتري في الحصول على المعلومات الفنية الخاصة بطريقة صنع السلعة والحصول على ترخيص باستعمال هذه الطريقة في منشأته والتزام على البائع بنقل المعرفة إلى المشتري ومنحه الترخيص للصناعة[٢] . والتكنولوجيا قد تكون عامة ، وهي تلك المباحة للكافة ويتناقلها من يشاء دون قيود او ضوابط ولا يترتب على حائزها أي مسؤولية إذا أذاعها ، مثال ذلك التكنولوجيا المشروحة في الكتب العلمية .

أما التكنولوجيا الخاصة فهي التي تتميز بالسرية النسبية لكونها ذات قيمة فيحتفظ الحائز بسرها ولا تنتقل إلا على وفق لقيود وضوابط وإذا أذاعها مَّن تلقاها دون موافقة موردها عد ذلك عملا غير مشروع يرتب مسؤوليتهُ العقدية او التقصيرية[٣] .

فكل ما يحصل عليه المستشار أثناء ممارسته المهنة من معلومات فنية ، هندسية كيماوية يعد سراً فيجب عليه عدم الإدلاء بها للغير وأيضا اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تسربها لغير من يحق له الاطلاع عليها[٤] . والتكنولوجيا التي قد تصلح في بلد معين ، قد لا تصلح في بلد آخر تبعا لاختلاف الظروف واختلاف رأس المال واختلاف كثافة العمل المستخدم لإنتاج سلعة معينة[٥] . وعند نقل التكنولوجيا يلتزم المهندس الاستشاري بتسليم عناصر التكنولوجيا خالية من أي عيب من العيوب التي تجعلها غير صالحة للغرض المخصص له ، أي نقل كافة المعلومات والوسائط الفنية التي يتكون منها حق المعرفة إلى صاحب العمل وتسليمه كافة الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا .

---

(١) د.احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص ٣٦٩ – ٣٧٠ – ٣٧٢ .

(٢) أ.د محسن الشفيق ، عقد تسليم المفتاح ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، ص٣٦ .

(٣) أ.د ماجد عمار ، عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية ، بدون مكان ،١٩٨١،ص٤-٥ .

(١) د.أحمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص٣٧٢ .

(٢) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص١٩٣ .

فإذا قام بتسليم شيء غير مطابق لما تم الاتفاق عليه أصبح مُخلاً بالتزامه ؛ لأن هذا الالتزام يرتبط إيجابيا وسلبيا بصلاحية التكنولوجيا المنقولة لتحقيق النتيجة والإخلال بهذه النتيجة هو إخلال بتنفيذ التزام رئيسي في العقد[١] .

المطلب الثاني

الالتزام بإنشاء المصنع وتجهيزه

يحتوي هذا الالتزام على جملة من العمليات تختلف من عقد إلى أخر من حيث العدد والحجم وقد يعهد العميل بها كلها إلى مقاول واحد او يحتفظ بعدد منها ليتولاه بنفسه او ليعهد بها إلى مقاول أخر[٢] . وتشتمل هذه العمليات الأعمال الهندسية التي تتضمن مجموعة من النشاطات فتشتمل الدراسات التمهيدية ، ودراسات الجدوى ، ودراسات هامة بطرائق الصنع ودراسات خاصة بالمشروعات ومتابعة المشروع من حيث الإشراف الفني والإداري وتقديم المساعدة ، وقد تتضمن هذه الأعمال أداءات ذهنية تتمثل بتقديم الاستشارات والأفكار والتصورات لمشروع معين[٣] . وفي عقود تسليم المفتاح تعد الأعمال الهندسية بمثابة أداء مرتبط بإنجاز المجمع الصناعي ويدخل إقامة الأبنية في تلك الأعمال الهندسية وحسب الرسومات والمواصفات الملحقة بالعقد . ويتضمن إنجاز المشروع الصناعي أن تقسم شركة الأعمال الهندسية أداءها على مرحلة التصميم ومرحلة التنفيذ . وفي مرحلة التصميم يتم إعداد الدراسات التي تنطوي على دراسة السوق ومراحل التصنيع المتاحة وتكلفة المشروع التقريبية فضلاً عن دراسات خاصة بمصادر المواد الأولية ومستوى وهيكل العمالة ومدد الإنجاز .

وعند موافقة المستثمر على المشروع التمهيدي فإن ذلك يتبلور في مشروع يحتوي على كل المواصفات الفنية وقابل للتنفيذ . وفي مرحة التنفيذ يصبح للمهندس الاستشاري أداءات متنوعة ، فهو يتولى متابعة المشروع في جملته ، حين يعهد العميل للمهندس الاستشاري بإبرام عقود مستقلة مع الموردين للآلات والمعدات اللازمة لإنشاء المباني وتركيبات الوحدة الإنتاجية والمنقولات الضرورية وشبكات المياه والكهرباء وكل ما يلزم لبناء المشروع . او يقوم العميل

---

(٣) المصدر نفسه ، ص٢٢٣ .

(٤) إ.د محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص٣٦ .

(١) فتحية قرة ، أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص٢١٩ . وأنظر أيضا السنهوري ، مرجع سابق ، ص١٠٩ .

بتصنيعها فيصبح بذلك المنتج المباشر لها[١] . وسواء أكان المهندس الاستشاري صانعا للمعدات أم مورداً لها من الغير يقع عليه التزام الأشراف على جودة التصنيع وأنها مطابقة للاستخدام المخصص لها وأن يراعي قياسات تصميم المشروع الصناعي[٢] .

ويلتزم المهندس الاستشاري أيضا بنقل المعدات من الوحدات الصناعية إلى الموقع إذ يتم تركيبها ، كما تشمل التزامات المهندس الاستشاري تقديم الدراسات التي يستلزمها المشروع عند التنفيذ من فحص ومراقبة الأعمال الإنشائية المدنية ، ويمكن له الاستعانة بالشركات المتخصصة في مجال البناء ويجب على المهندس الاستشاري اختبار الآلات بتشغيل المنشأة من دون إنتاج للتأكد من أن حركة هذه الآلات تتم دون اهتزازات أو صوت غير عادي او سخونة وأيضا للتأكد من أن الآلات تعمل بالمواد الأولية ولتأتي بعد ذلك اختبارات الفعالية للتحقق فيما إذا كان يتوافر في العمل المميزات الفنية المضمونة ، هذه الاختبارات بجملتها تهدف إلى أثبات مطابقة المنشأة الصناعية لكل شروط العقد المنصوص عليها وأن المشروع بأكمله يعمل على وفق لما تم الاتفاق عليه[٣] .

المطلب الثالث

الالتزام بتقديم المساعدة الفنية

إذا تضمن عقد تسليم المفتاح التزاما على المهندس الاستشاري بنقل التكنولوجيا فغالبا ما يقترن ذلك بالتزام آخر هو تقديم المساعدة الفنية لتمكين كوادر العميل الفنية والأدارية من استيعاب التكنولوجيا غير إن هذا التلازم بين الالتزامين ليس أمرا محتما لربما يكتفي العميل بنقل التكنولوجيا أليه ولا يحتاج إلى المساعدة الفنية ، وقد تعوزه المساعدة الفنية ولكن لا يطلبها من المهندس الاستشاري وإنما من الغير ويبرم مع الأخير عقدا مستقلا[٤].

والمساعدة الفنية من جانب من يمتلك المعرفة الفنية توجب عليه إعلام العميل بالتحسينات التي أضيفت على طرق التصنيع أثناء تنفيذ العقد فمن يقوم

([٢]) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص١٢٩ .

([٣]) المرجع نفسه ، ص٢٠٠ ، وانظر أيضا فتحية قرة ، مرجع سابق ، ص١٦٤ و د. جعفر ألفضلي ، مرجع سابق ، ص٣٨٧ .

([١]) د.نصيرة بو جمعة ، عقود نقل التكنولوجيا ، ١٩٨٧ ، ص١٩٠-١٩٢ .

([٢]) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص٢٠٥ .

بإنجاز منشأة صناعية عليه أن يستعين بتطبيق قواعد الاقتصاد المتطورة والتي تحتوي على كل عناصر التقنية الحديثة ، ومن ثم فإن السكوت عن إعلام العميل عما يجب إعلامه يرتب المسؤولية التعاقدية[١] .

والمساعدة الفنية المرتبطة بعقد تسليم المفتاح تتضمن الأعداد المهني ووضع المنشأة الصناعية موضع التشغيل ، إذ يتعهد المهندس الاستشاري بتقديم المساعدة الفنية بإعارة المستخدمين المؤهلين والمثبتين بملحق العقد ليكونوا تحت تصرف العميل في وظائف خاصة بالإنتاج والصيانة . ويقوم المهندس الاستشاري بتنظيم عملهم ماديا وفنيا وإداريا لارتباطهم معه بعقد عمل يبيح له الأشراف عليهم من الناحية الفنية والأدارية ويعد مسؤولا عن أخطائهم في تنفيذ العمل . كما يلتزم المساعدون الفنيون باحترام نظام العمل والخضوع للتعليمات الإدارية والفنية مع احترام قوانين الدولة المضيفة .

ومن الأمور المهمة جدا أيضا أن تتضمن العقود الاستشارية التزاما على المهندس الاستشاري بتدريب عدد معين من منتسبي صاحب العمل تدريبا مهنيا جيدا ، خاصة في الدول النامية إذ يعكس المهندس الاستشاري جوانب الخبرة والمعرفة التي يتمتع بها على الدولة التي يتعاقد معها[٢] .

وهذا يتطلب تدريب العاملين نظريا وعملياً ، ويكون التدريب النظري في صورة دروس تلقى على العاملين ، حيث يقوم المهندس الاستشاري بوضع برامج الدراسة وتنظيم الإدارة والتزويد بالمحاضرين ، وقد يتطلب الأمر إرسال العاملين في بعثات خارجية ، وتقترن الدروس النظرية عادة بتدريب عملي يجري على الآلات والأجهزة التي سيتولى العاملون المدربون تشغيلها ، إذ يقوم عدد من المساعدين الفنيين الذين عينهم المهندس الاستشاري بمصاحبة العاملين تحت التمرين في المنشأة الصناعية ، لشرح كيفية عمل كل قسم وكيفية تشغيل الآلات وعندما يصبح العاملون المتمرنون في المنشأة الصناعية مؤهلين للحلول محل المساعدين الفنيين في التشغيل تنتهي مهمتهم ولكن هذا الأمر يتطلب فترة من الوقت يستغرقه استيعاب العاملين لدى العميل في كل قسم من أقسام المنشأة الصناعية[٣] .

المطلب الرابع

([٣]) د. احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص٣٧٣ .

([١]) د. عادل عزت السنجقلي ، مرجع سابق ، ص١٣٠ .

([٢]) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص٢٠٥ .

الالتزام بالتسليم

من حيث المبدأ فإن التزام المهندس الاستشاري بالتسليم يخضع للقواعد العامة[١] . سواء تعلق الأمر بالمدة التي يجب أن يقوم خلالها بالتسليم أو بما يجب أن يشتمل عليه التسليم أو تعلق الأمر بكيفية التسليم . والمقصود بالالتزام بالتسليم في عقد تسليم المفتاح هو تسليم المنشأة الصناعية كوحدة كاملة يقابله التزام العميل بالتسلّم ، وتقع عملية التسليم والتسَّلم بعد القيام بتجربة اختبار وصلاحية المنشأة للتشغيل وعند نجاح التجربة يتم التسليم المؤقت بمعنى أن المنشأة الصناعية تنتقل إلى العميل ليتولى التشغيل بواسطة عماله ومهندسيه لفترة يعينها العقد قد تزيد او تنقص حسب الأتفاق ، فإذا لم تظهر عيوب في المنشأة خلال الفترة المتفق عليها أعلن العميل قبوله المنشأة الصناعية ويحرر به محضر يتم بموجبه التسليم النهائي . أما إذا ظهرت عيوب عند التجربة فيلتزم المهندس الاستشاري بإصلاح العيوب ويؤجل عندئذ التسليم المؤقت إلى أن يتم الإصلاح وعندئذ تجري تجربة جديدة وقد تتكرر التجربة حتى تتأكد صلاحية المنشأة للتشغيل او يظهر عجز المهندس الاستشاري عن تحقيق النتيجة فيكون للعميل في هذه الحالة أن يرفض التسّلم وتجري على المهندس الجزاءات المنصوص عليها في العقد .

وإذا رفض العميل تسلم المصنع رغم نجاح تجربة التشغيل فهنا يجوز للمهندس الاستشاري أن يخطره بميعاد معين لإبداء أسباب الرفض فإذا فات الميعاد دون عذر مقبول أعتبر التسليم قد تّم وذلك كله وفق أحكام المواد (٥٣٩-٥٤٠) من القانون المدني العراقي ويصحب تسليم المصنع عادة تسليم بعض الوثائق كوثائق نقل التكنولوجيا مع رسم كامل لجميع أقسام المصنع ومنشئاته ، تعليمات إضافية بشأن تشغيل الآلات وتصليحها[٢] . والتسليم المؤقت الذي يلي تجربة التشغيل هو الذي ينهي التزامات المهندس الاستشاري ما عدا الالتزام بالضمان الذي ينتهي بانتهاء فترة الضمان الأتفاقي ووقوع التسليم النهائي .وفي التسليم المؤقت تترتب الآثار القانونية التي يرتبها العقد على التسليم من حيث انتقال ملكية المنشأة الصناعية إلى العميل وبدء سريان فترة الضمان وكذلك استحقاق باقي الثمن[٣] . إن التزام البائع (المهندس الاستشاري هنا) بتسليم المشروع هو التزام بتحقيق نتيجة لأنه التزام متفرع عن التزامه بنقل الملكية مما

---

(٣) راجع المواد (٥٣٦ – ٥٦٠ – ٥٨٦) من القانون المدني العراقي .

(١) راجع المادة (٥٣٧) مدني عراقي .

(٢) راجع المواد (٥٣١ – ٥٣٢ – ٥٣٤ – ٥٣٥) مدني عراقي .

يترتب عليه أن يتحمل المهندس الاستشاري تبعة هلاك المبيع قبل التسليم ولو كان العميل قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه[١] .

من هذا المنطلق يقع على المهندس الاستشاري التزامات تندرج تحت هذا الالتزام السابق بيانه يقوم بتأديتها سواء أكانت مجموعة من الأموال مادية أم معنوية . فتنتقل ملكية التكنولوجيا بتسليم عناصرها كالرسومات والتصميمات والمواصفات والتعليمات وغير ذلك من المعلومات الفنية . وتنتقل ملكية الآلات والأجهزة وغيرها بتسليمها في موقع العمل ، وتنتقل ملكية الأبنية إلى العميل بالالتصاق لأنه مالك الأرض فيملك كل ما يقام عليها من منشئات .

والالتزام بالتسليم يتبعه التزام بتركيب الآلات والمعدات اللازمة لتشغيل المشروع الصناعي ، ويعد هذا الالتزام التزاماً جوهريا في عقد تسليم المفتاح للبدء بتشغيل المنشأة الصناعية[٢] . فإذا لم يقم المهندس الاستشاري بالتسليم فإنه يكون قد أخَلّ بالتزامه بالتسليم ولصاحب العمل أن يطلب التنفيذ العيني او يطلب الفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى ولا يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي حينئذٍ تنتفي عنه المسؤولية.

المطلب الخامس

الالتزام بالضمان

إن أساس مهنة المهندس من الناحية الفنية هو وضع تصميم للأعمال المراد إنشاءها وقد يُكلف بالأشراف والرقابة على تنفيذ الأعمال . ويعد الالتزام بالضمان عنصرا أساسيا في عقد تسليم المفتاح إذ يجب على المهندس الاستشاري أن يضمن توريد الآلات والمعدات الصناعية القابلة للتشغيل . وإذا ما أندمج عقد نقل التكنولوجيا بعقد تسليم المفتاح يلتزم المهندس الاستشاري بالوفاء بنقل المعرفة الفنية والوفاء بواجب الضمان بكافة صوره خصوصا (براءة الاختراع) . لكي يحقق للعميل استخدامها بصورة هادئة وعدم استحقاقها للغير[٣] . ويلتزم بضمان كافة العيوب التي يكتشفها العميل خلال تنفيذ المشروع سواء تعلقت هذه العيوب بأبنية المنشأة او تجهيز الآلات . فضلاً عن ذلك فإنه يضمن العيوب خلال تجربة الآلات والأجهزة .

---

(١) راجع المادة (٤٢٧) مدني عراقي .

(٢) سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص٢١٠ .

(٣) أ.د محسن شفيق، مرجع سابق ، ص٤٤٩ ، د. صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سابق ، ص١١٧.

يشترط في العيب أن يكون مؤثرا وقديماً وخفياً وليس ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة في عقد البيع والتي تنطبق على كافة العقود . ويعد الالتزام بالضمان هنا التزاماً بتحقيق نتيجة إذ لا يتخلص المهندس الاستشاري من المسؤولية إلا بإثبات أن عدم التنفيذ او الخطأ فيه كان راجعا إلى أسباب ناتجة عن تدخل الدولة المتعاقدة او لوجود حالة من حالات القوة القاهرة ، أي بإثبات السبب الأجنبي[١] .

فأساس مسؤولية المهندس الاستشاري بالضمان في عقد تسليم المفتاح يتسع ليشمل الضمان الخاص بالمشروع كوحدة كاملة فيشمل العيوب التي قد يظهرها التشغيل خلال المدة المبينة في العقد[٢] . مع ملاحظة أن قبول العميل للمشروع (الاستلام المؤقت) يبرئ المهندس الاستشاري من كافة التزاماته العقدية باستثناء التزامه بالضمان (الميكانيكي) أي تكون المعدات والآلات الموردة مطابقة لما هو منصوص عليه في العقد وأن المشروع في حالة تشغيل حقيقي ومستمر . فالفترة بين التسليم المؤقت والتسليم النهائي هي فترة ضمان للآلات والمعدات حيث يظل المهندس الاستشاري مسؤولا عن العيوب التي تظهر بها على أن تكون هذه العيوب قد نشأت عن عيب في الصنع او في المادة ذاتها[٣] . ويعد التسليم النهائي نهاية مدة الضمان حيث تنتقل الملكية الكاملة للوحدة الصناعية للعميل ويتم تحرير محضر بذلك وبالتوقيع عليه تنتهي مسؤولية المهندس الاستشاري وبذلك تنتهي العلاقة التعاقدية بين الأطراف وتبدأ مدة الضمان العشري التي يظل فيها المهندس الاستشاري مسؤولا عن الأعمال الخاصة بالبنيان الأساسي الذي قام بإنشائه ، إذ يلزم الأخير بضمان التهدم الذي يقع في المباني والمنشئات الثابتة الأخرى وعن كل عيب يقع فيها من شأنه تهديد سلامة تلك المنشأة إذا وقع الهدم او العيب خلال عشر سنوات[٤] .

وسبب الضمان الخاص هو أن العميل غالبا ما يكون شخصا لا تتوفر فيه المعرفة بالهندسة وأصول البناء الأمر الذي يستوجب حماية الطرف الضعيف فضلاً عن ذلك فإن التهدم الذي يصيب البناء فيه خطورة على حياة الناس

---

(١) أنظر المادة (٨٧٠) مدني عراقي المعدلة ،وأنظر أيضا د. عادل عزت السنجقلي ، مرجع سابق ،ص٨٢ ، د. صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سابق ، ص٨٢ .

(٢) إ. د محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص٤٤٩ .

(٣) د. نصيرة بو جمعة ، مرجع سابق ، ص٢٩١-٢٩٢ .

(١) راجع المادة (٨٧٠) مدني عراقي المعدلة .

وأموالهم فيلزم التشديد من المسؤولية، كما أن طبيعة تلك المنشأة لا تساعد على ظهور العيب فيها حال إنجاز العمل وتسليمه إلى العميل وإنما تظهر بعد مرور مدة معينة . وإذا تحققت مسؤولية المهندس الاستشاري فلرب العمل أن يطلب التنفيذ العيني او الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين إذا كان له مقتضى .

فإذا كان المهندس الاستشاري ملزما بضمان أعمال البناء فيلزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه وذلك بإعادة البناء الذي تهدم او إصلاح العيوب التي ظهرت فيه[١] .

كذلك يضمن عيوب الآلات والمعدات خلال فترة الضمان ويلزم بإصلاح الآلات والمعدات المعيبة دون مقابل . وإذا لم يحقق المشروع الصناعي النتائج والفعاليات المضمونة يمنح المهندس الاستشاري مدة إضافية للتنفيذ العيني لالتزامه الأساس في العقد ويستطيع صاحب العمل بعد الحصول على أذن من المحكمة أن يعهد إلى الغير بالتنفيذ العيني ويعود بما أنفق على المهندس الاستشاري[٢] .

وإذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلاً لخطأ المدين او فيه إرهاق للمدين جاز للمحكمة أن تحكم بالتنفيذ بمقابل وكذلك يحل التعويض محل التنفيذ العيني إذا لم يطلب الدائن ذلك ولم يتقدم به المدين وذلك كله تطبيقا للقواعد العامة[٣] .

وواقع الحال أن عقود تسليم المفتاح لا تشتمل على ضمانات حقيقية لأجل الوصول إلى التنفيذ العيني وإنما الغالب هو اتجاه الأطراف إلى التنفيذ بمقابل من خلال النص على جزاءات مالية يلتزم بها المهندس الاستشاري في حالة التأخر في تنفيذ التزامه او عدم تحقيق النتائج المتفق عليها في العقد .

الخاتمة :

يجدر بنا في ختام هذا البحث بيان أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها .

النتائج :

---

(٢) د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٧ ، ص١٠٩-١٢٥ ، د. جعفر ألفضلي ؛ مرجع سابق ، ص١٩٣ ، ص٤٠٥ .

(٣) راجع المادة (٢٥٠) مدني عراقي .

(٤) راجع المادة (١٦٨) مدني عراقي .

١- إختلف فقهاء القانون حول طبيعة عقد الاستشارة الهندسية فمنهم من يرى بأنه عقد وكالة لما يقدمه المهندس الاستشاري من أداء لحساب العميل ومنهم من يرى أنه عقد إذعان لعدم التكافؤ في المعرفة بين المستشار والعميل ويذهب رأي أخر بأنه عقد مقاولة لأداء مهام هندسية إلا أن الرأي الراجح أنه عقد له ذاتية مستقلة من حيث أنه يتعلق بعمل يطابق احتياجات العميل الخاصة فهو ليس عملا ماديا يقوم على أشياء مصنعة بالفعل او سيتم تصنيعها بل هو أداء ذهني وهو خلاصة منتجه .

٢- عقد تسليم المفتاح هو عقدا مركبا يحتوي على جملة عمليات قانونية يدخل ويتعامل مع أموال مادية وأخرى معنوية تنصهر كلها في عقد واحد ذو طبيعة خاصة .

٣- يتسع دور المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح فتصبح اختصاصاته أشمل مما هي عليه في عقد الاستشارة الهندسية من حيث الأشراف ومتابعة تنفيذ الأعمال وصولا إلى التسليم النهائي للمشروع ، ومن هنا فإن طبيعة عمل المهندس الاستشاري تختلف في عقد الاستشارة الهندسية عنها في عقد تسليم المفتاح فإذا اقتصر عمله على إبداء المشورة وبذل النصيحة اندرج اختصاصه في ظل عقد الاستشارة الهندسية أما إذا كان هناك توسع في اختصاصه من حيث الأشراف ومتابعة تنفيذ الأعمال فيندرج في ظل عقد تسليم المفتاح .

٤- اتخذت عقود تسليم المفتاح صور متنوعة :.

أ- عقد تسليم المفتاح الشامل : وفيه يكون المهندس الاستشاري مسؤولا عن القيام بكل أعمال المشروع مثل عمل الرسومات والتصميمات الهندسية وإعداد مواصفات المعدات والآلات وتوريدها وتركيبها إضافة إلى تدريب العاملين الذين سيعملون في المشروع .

ب- عقد تسليم المفتاح الجزئي : فيه يقوم المهندس الاستشاري الرئيسي بجميع العمليات الوارد ذكرها في عقد تسليم المفتاح الرئيسي باستثناء بعض الأعمال التي يرغب صاحب العمل الاحتفاظ بها لنفسه كتشييد المباني والأعمال المرتبطة بها او تركيب الآلات والمعدات .

ج- عقد تسليم إنتاج : في هذا العقد تتسع التزامات المهندس الاستشاري مع ازدياد ما يطلب منه من ضمانات .

٥- هناك العديد من المزايا والسلبيات التي تتعلق بهذا النوع من العقود إذ لاحظنا أن بعض العناصر التي قد تبدو في جانب المزايا يتضح من دراستها أنها من السلبيات الواجب تجنبها .

٦- إن طبيعة عقد تسليم المفتاح وما يتضمنه من أداءات يرتب على المهندس الاستشاري التزامات متعددة ، تتسع حتى يتحقق لرب العمل التسليم النهائي للمشروع هذه الالتزامات يجب على المهندس الاستشاري الإيفاء بها وإلا تعرض للمسؤولية العقدية .

المقترحات :

مما لا شك فيه أن لكل دولة ظروف وأوضاع خاصة بها وهي تكييف أعمالها ومشاريعها بما وينسجم وطبيعة هذه الظروف والأوضاع ومع غياب وجود نص عربي وعراقي معتمد لعقود تسليم المفتاح أصبح من الضروري وضع نموذج لعقد يحتوي على أحكام عامة موحدة على صعيد الدولة ويمكن الاستفادة من الخبرات المتراكمة والمتحصلة من الشروط العامة والنموذجية عبر السنوات الماضية .

ولا سيما أن العقود النموذجية تحدث ظاهرة مألوفة في عالم القانون المعاصر ويمكن أن يصبح هذا العقد النموذجي عند الاتفاق على استعماله القانون الذي استقر الطرفان على اختيار شروطه لتنظيم تعاملهم لأنه أي العقد النموذجي يقدم ضمانات ضد مخاطر الجهل بمعرفة تفاصيل القواعد القانونية ، كما يسهل القضاء الكشف عن إرادة المتعاقدين عند التعامل بمثل هذا النوع من العقود .

ومن هذا المنطلق فأننا نقترح على المشروع العراقي إدراج عقد ضمن العقود المسماة في القانون المدني تحت عنوان عقود تسليم المفتاح وإيراد نصوص قانونية خاصة به مع الأخذ بنظر الاعتبار عدم تكرار الأحكام الواردة في القواعد العامة والتأكيد على خصوصية هذا العقد .

مراجع البحث :

أولاً : الكتب القانونية :

١. د. احمد محمود أسعد ، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية ، ط١، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .
٢. د. جعفر ألفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع ، الإيجار ، المقاولة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٧ .
٣. حسين حسن البراوي ، عقد تقديم المشورة ، ١٩٩٨ .
٤. سمير عبد السميع الاودن ، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٥. د. صلاح الدين جمال الدين ، (عقود نقل التكنولوجيا) دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ، الناشر دار الفكر العربي ، الإسكندرية ،٢٠٠٥ .
٦. فتحية قرة ، أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٧ .
٧. عادل عزت السنجقلي ، عقود الاستشارات الهندسية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٣ .
٨. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٧ ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ .
٩. ـــــــــ ، عقد البيع ، ج٤ ، بدون سنة نشر .
١٠. أ.د ماجد عمار ، عقد الترخيص الصناعي ، وأهميته للدول النامية ، ١٩٨١ .
١١. أ.د محسن شفيق ، عقد تسليم المفتاح ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
١٢. د. نصيرة بو جمعة ، عقود نقل التكنولوجيا ، ١٩٨٧ .

ثانياً : المواقع الإلكترونية :

ملتقى المهندسين العرب "مصدر مأخوذ من الإنترنيت ، www.arab-eng.orgb .

ثالثاً : القوانين :

القانون المدني العراقي . رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .