وزارة التعليم العالي والبحث العلمي .

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة.

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد تسليم المفتاح في اليد

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب : *شناوي داود*

والطالب: *سلمان عماد الدين*

إشراف: *د .بعلوج أسماء*

لجنة المناقشة

د.فلاح حميد	**رئيسا**
د بعلوج أسماء	**مشرفا**
أ.بلكوش محمد	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية : 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الاصفهاني

" إنّي رأيت انه لا يكتب احد كتابا في يومه الا قال في غيره لو غيرت هذا لكان احسن ,ولو زدت هذا لكان يستحسن , ولو قدم هذا لكان افضل ,ولو ترك هذا لكان اجمل , وهذا دليل على استيلاء النقص على جملة البشر "

كلمة شكر وعرفان:

الحمدُ والشكرُ أولاً لا أخرًا لله عزَّ وَجلَ الذي أنعمَ علينا بالعلمِ

ووهبناَ نعمةَ العقلِ والفكرِ

وألهمنَا الصبرَ والعزمَ

وشكرًا خاصاً لأستاذتِنا الفاضلة الدكتورة بعلوج أسماء، والتي لن تفي الكلمات إعطاءهَا حقهَا ومُستحقهَا نظِّيرَ جهدِها ووقتِهاَ اللذَّانِ خصصتهما للإشرافِ علينا للقيامِ بهذا البحثِ المتواضعِ وعلى رّحابةِ صَدرِّهَا وتفهمهَا رغمَ انشغالاتهَا وإلتزماتّهَا المهنية .

دونّ أن ننسى الأستاذة مرباح صليحة التّي كانت من وراءِ منحنَا جرعةً منّ الثّقةِ في النفسِّ والعملِ على البحثِ بكلِ أَرحيةٍ بنصائحهَا الثمينةِ وإرشادتِهاَ الحكيمةِ ومنحناَ بعضٍ من المراجعِ والمصادرِ لإتمامِ بحثنَّا فشكراً لهاَ على مجهودتِهَا.

فألف ألف شكر لهمَا و كذا الشكرُ موصول للجنّةِ المناقشة الموقرةِ.

إهداء:

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاةُ والسلامُ على من لاَنبيّ بعده

أما بعد :

أتقدمُ بإهداءِ هذَا العملِ المتواضعِ إلى أغلى وأعزّ وأقربِ النَّاسِ إليَ منبعُ الحبِّ والحنانِ أُمي الغالية.

وإلى سنَّدِي في هذهِ الدُّنياَ أبي الغَالي.

وإلى إخوتِي وأَخواتي.

وإلى موجهتِي الفاضلة الدكتورة بعلوج أسماء.

وإلى روح الفقيد الأستاذ قروي رحمة الله عليه وكذا إلى روح معلمي حشامة.

وإلى جميع الأصدقاءِ من كانَوا عوناً لي في مسيرتِي وأزاحَ عنِّي العراقيل وكلُ من كانَ سبباً في مدِّيَ بالمعرفه .

" داوود."

بسم الله الرحمن الرحيم سُبحَانَ اللهِ العظِيمِ وبِحَمدِّه . عدَدَ خلقِه .ورضَا نَفسِه . وزنِّةِ عَرشِه . وَمِدَادِ كَلِمَاتِه

أما بعد :

أُهدي هذَا العملَ المتواضعَ إلى أَطهرِ نفسٍ وأَحنِّ حنِّيةٍ وأَرقِ قَلبًا وأَعذَبِ صوتاً أُمي نورُ عيونِي ونبضَ فؤادي.

وإلى أَبي العزيز مفتاحَ دربي ونوره.

إلى عائلتِي الكريمه . والى أستاذنا الأستاذ قروي رحمة الله عليه.

"عماد الدين "

قائمة لبعض المختصرات الواردة في المذكرة:

باللغة العربية:

ص ..... صفحة

ص ص ..... من صفحة إلى صفحة

ط ..... طبعة

ع ..... العدد

د س ن ..... دون سنة النشر

د ط ..... دون طبعة

ص ع .....صفقات عمومية

ق م ..... قانون مدني

باللغة الإنكليزية :

Building Operate Transfer. .....BOT

La Federation International Des Ingenieures – .....FIDIC Conseils.

Free on Boad.....FOP

Cost –Insurance –Frieght.....CIF

مُقَدِّمَة

مقدمة:

لكلِ دولةٍ خطةٍ تحددُ أهدافهَا الإقتصـادّيةِ وتعـينُ طـرقَ تحديـدهَا ، وتراعِـي الدولـةُ الرشـيدةُ ،وهي تضـعُ هذه الخطةِ بما تَملكُ من مقوماتٍ تكنُولوجيةٍ وبشّرية، وكلماَ عَظُـمَ رصـيدَ هـذهِ الدولةِ من هذه المقوماتِ كلمَا إتسعت أَفاقَ تطلعاتهَا إلى التنميةِ والرخاءِ وزادَت قدرتِها على بلوغهَا بجهودِها ووسائلهَا الذاتيةِ ، وتلكَ حالُ الدولِ التي توصَفُ في وقتنَا بالدولِ المتقدمـةِ أو الغنيةِ والغنَّى هو غنَّى العلـمِ والتكنولوجيَـا لا المّـالِ وحـده وإذَا إفتقـرت الدولـةُ إلـى هـذهِ المقوماتِ كلهَا أَو بعضِـهَا تخلفَت وصارَت بحاجةٍ إلى المعونَةِ المـاديةِ أَو الفنيةِ لسلوكِ طريقِ التنمية، وتلكَ حالُ الدولِ التِّي تُسمَى بالدولِ النَّامية .

والتّنميةُ هي الإرتِّقاءَ بالمجتَمعِ والإنتقَالِ بهِ مـن الوضـعُ الأدنَـى إلـى الوضـعِ الأعلَـى ، ومَـا تَصلُ إليهِ من حُسـنِ لإسـتِّغلالِ الطَّاقَـاتِ التِّـي تتـوفرُ لـديهَا والموجـودةُ والكامنـةُ وتَوظيفِهَـا للأفضلِ .

ويمكن تعريف التنمية بأنها عبارة عن تحقيقِ زيادةٍ سـريعةٍ تراكميـةٍ ودائمـةٍ عبـرَ فتـرةٍ مـن الـزمنِ فـي الإنتـاجِ والخـدَّماتِ نتيجـةَ إسـتِّخدامِ الجهـودِ العلميـةِ لتَّنظـيمِ الأنشـطَّةِ المُشـتَرَكَّةِ الحُكُومِيَةِ والشَّعبِية .

وتَتَضَمَنُ خُطَّةَ التَنمِيَةِ في كُلِ دَولَّةٍ النُهوضَ بمشرُوعَاتٍ كَثِّيـرةٍ مِنهَـا العُمرَانِّـي الـذِّي يُشَّـكلُ البُنيَةَ الأسَاسِيةِ للتَنمِيةِ كَشَّقِ الطُّرقِ ومَدِّ خُطوطِ السِّـكةِ الحَدِيدِّيَـةِ والتِلفـونّ والفَـاكسِ وإنشَـاءِ المَطّـارَاتِ ومَحطَّـاتِ تَّوليـدِ الكَّهربـاءِ ، وبَّعضُـها زِّرَاعِـي يَهـدِّفُ إلـى تَـوفيرِ قُـوتِّ الشَّـعبِ كإسِتِّصلاَحِ الأرَاضِّي وشَّقِ القَنّـوَاتِ وإقامَـةِ السُـدُّودِ وبَعضُـهَا صِـنَّاعِي يَتَّجِـهُ إلَـى إسـتِّغلاَلِّ الثَـرَوَاتِّ الطَّبِيعِيـةِ أو إلـى تَـأَمينِ حَاجَّـاتِ الشَّـعبِ مِـن السِّـلَعِ ومَجَـالُ هـذِه المَشـرُوعَاتِ الصِنَّاعِيةِ واسِعُ المَدَى كُلَّمَا أَوغَلَت فِيهِ الدَّولَةُ كُلَّمَا زَادَ رَخَاؤُهَا .

وتَعهدُ الدَّولَة بِتَّنفِيذِ مَشرُوعَاتِّهَا الإقتِصَادِيَة إلى مُنشَأَتِّهَا الوطَّنِية أو إلى المُنشَّـاتِ الأَجنَّبِيَـةِ أو المُشـتَّرَكَةِ وفقـاً لقـدُراتِّهَا المَالِيَـةِ والفَنِّيَـةِ وقَـد جَـرَّت العَّـادَة أَن الـدُّوَل النَّامِيـة تَّعهَـدُ بِهـذه المشروعات إلى مُنشَاةٍ أَجنَّبِية لإفتِقَادِهاَ للتِّكنُولُوجيَا ، وذَلِّكَ بِـإبرَّامِ عقُـودٍ دَولِّيـةٍ والتـي يعـد عقدُ تَسلِيمِ المِفتَّاحِ فِي اليَّدِ أَكثَّرِها إستِّخدَّامًا وشُيُوعًا .

وَهذَا مَا عَمِدَّت إلَيهِ الجَزَّائرَ فِي تَّحقِيقِ التَّنمِيةِ الوَطَّنِيَة لِلتَّغَلُّبِ عَلَـى مُختَّلَـفِ المَشَّـاكِلِ عَـن طَّرِيقِ إقَّامَةِ مَشَّارِيعِ صِنَّاعِيةٍ مِثل مَشرُوع مَصنَّع الحَدِيدِ والصُّلبِ أو مصُنعِ السَّيَارَاتِ أَو الجَّرَارَاتِ الزِّرَاعِيةِ ، وَيَتَطَّلَبُ القِيَّامَ بِهَـذَا المَشـرُوعِ جُملـةً مـنَ الدِّرَاسَـاتِ والعَمَلِيَـاتِ مِنهَـا تَـأَمينَ مَصَّـادِرَ المَـادَّةِ الأَوَلِيَـةِ ،والحُصُـولِ عَلَـى التِّكنُولَوجيَـا المُلائِمَـةِ ، وإعـدَادِ رُسُـومَاتِ أَبنِيَةِ المَصنَّعِ ، وَعَمَلِ مُوَاصَّفَاتِ لـلأَلآتِ والأجهِـزَّةِ الـلاَّزِم لِتَشـغِيلِّه وَشِّـرَائِهاَ وَتَركِّيبِهَـا ، وَتَدرِيبِّ العَامِلِينَ المَحَلِّيينَ عَلَى إستِّعمَالِهَا

اهمية الدراسة :

بإعتِّبارِ أنّ عقدّ المفتّاح فِي اليدّ أصبَح منَّ العقودِّ الأكثَّرِ إنتشَارًا، والأكثَّرِ إستّخدَامًا بالأخَصّ في مجَال الإستّثمارات العقَارّية بينَ الدُّولِ المتّقدِمةِ والدُّولِ النَامية ،وذلكَ لحاجَة هذّه الأخِيرَة للَّمسَة الفنّية والتّقنِية ، وبـالرّغمِ مـن أنّ الإطَـارَ القـانُونّي يشـوبُه نوعًـا مـن الغمـوضِّ وعـدَم التَنظِيم ، حيثُ يحتاجُ تنفيذّ هذه المشروعاتِ الإنشَائيةِ فتـرةً زمنِيـة طويلَـة ،تتغيـرُ الظـروفُ عندّ تنفيذِّ المشروعِ عمَا كانّت وقتَ الإبرّام ،وقد لا تكتَمل أعمـالُ البنّـاء بالطّريقـةِ المُرضِـية بين الجانِبينِ ، ولهذَا فالهدّف من هذّه الدّراسَة تِبيـاَنُ الإطـارَ القـانُونّي لهـذا العقدّ ، وتحدّيـدِ مدى تمتعه بخاصية الدّوليَة من عدَّمِها ، بالإضَافة إلى تسليط الضـوء علـى الشُـروطّ الـلازِم توافرهَا لإبرامِه ، وكذا إلتزاماتُ وحقوقُ الأطرافِ .

أهداف الدراسة:

تَظهرُ أهمِية بحثّنا هذا في النّقاطِ التَّالِية :

ـ مساهمة هذا العقد في تحقيق نقلِ التّكنُولوجِيا وبالتّالي تحقِيقِ التَنمِية بما ستوجب التمعن في دراسته .

-تحديد كافة المسؤوليات المترتبة عن المشرُوعِ بدءًا من التّصميمِ إلى ما قبلِ بـدءِ التّشـغيلِ خاصة وان هذه المشروعاتِ تتسم بالتّعقِيـدِ تتّضـمنُ مراحـلَ مختلفـة بـدءًا بالتصـميمِ مـرورًا بالتنفيـذِّ ووصـولاً إلـى التجهيـزِ لبـدءِ التّشـغيلِ والإسـتعانّة بكـوادِر ومقـاولينَ متّخصصِـين ومهندّسِين متميزين

ـ تسليط الضوء على مشاكل تمويل هذه المشروعات في ظل عدم قدرة الشركةُ المنفذة عموما ولجوئها إلى طلبِ التّمويلِ من البنوكِ والمؤسساتِ المالِية لتنفيذّه .

الإشكالية :

لتحقيق هذه الاهداف نطرح الإشكالية التالية:

***ما هو الاطار القانوني لعقد المفتاح في اليد؟**

والى جانب الإشكالية نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

ما الذّي يميزُ عقدّ المفتّاح في اليدّ عمّا يشابهُ من العقودِ وماهي صُورُه؟

ما هي حقوقُ و إلتزاماتِ أطرافِ عقدّ المفتّاح في اليد ؟

ما هي لشرُوط الواجبّ توافُرهَا لإبرامِ عقدّ المفتّاح في اليدّ ؟

المنهج المتبع :

تقتضي طبيعة البحث وخصوصية الموضوع التعامل مع عدة مناهج بطريقة متكاملة ومتناسقة من أجل الإلمام بمحاور الدراسة ، وفي هذا الإطار إعتمدنا على المنهج الوصفي الذي يقوم علي شرح النصوص القانونية المتعلقة بالنظام القانوني لعقد المفتاح في اليد، و أيضا إعتمدنا علي المنهج التحليلي للتعرف علي حقوق وإلتزامات أطراف العقد ، ولإبراز طريقة إنتهاء وإنهاء العقد

خطة الدراسة :

تنقسم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسين حيث تتناول في **الفصل الأول** تكوين عقد المفتاح في اليد من خلال معالجة المفاهيم الأساسية المتعلقة بالدراسة وكذا أبرز الأحكام التى نظمت مجاله وهذا من خلال مبحثين ، بحيث يتناول المبحث الأول ماهيته ، ويعالج المبحث الثاني الأحكام الخاصة بإبرامه .

أما **الفصل الثاني** فموضوعه آثار عقد تسليم المفتاح في اليد ،حيث تطرقنا فيه إلي الحقوق والإلتزامات المترتبة عنه بالنسبة لصاحب العمل وكذا المقاول ،بتخصيص المبحث الأول للحقوق والإلتزامات التى تنشأ عنه ، وأما المبحث الثاني فتناولنا إنحلاله .

الفصل الأول

تكوين عقد المفتاح في اليد

الفصل الأول :تكوين عـقد المفتاح في اليد

يعتبرُ عقد المفتاحِ في اليدِ من العقودِّ الأكثر شيوعاٍ في المجالِ الصنّاعِي وذلكَ على المستوى الدّولي ،ذلكَ بالنظرّ إلى أنَّه يعبر عن الإرادّة التعاقدية بينَ أطرافه المقاول من جهة وصاحب العمل من جهةٍ أُخرى ورغمَّ إختلاف وجهاتِ النظرّ بينَّهم ومصالحهم أحياناً وهذا ما هو إلا تعبيراً عن تجسيدِ سلطانِ الإرادة لأن عقدَّ المفتاحِ في اليدِّ منَّ العقودِّ ذاتِ الطبيعةِ الدَّولية والملزمةِ سواء في مواجهةِ أطرافهِ أو في مواجهةِ الغيرِ.

كما نجد ان عقد المفتاح في اليد تختلف عن العقود الدولية لذا طفى الجدال الى السطح حول تدويله

ومنْ ثَّم وبناءًا على ما تمَ ذكرهُ فإنَّ دراسةَ تكوينِ هذَا العقدَّ تستلزمُ منَا إبتداء تحديدَ ماهيتهِ وهوَ ما ستناولناهُ في المبحثِ الأولِ من هذا الفصلِ، ثم التطرقَ إلى كيفيةِ إبرامه في المبحثِ الثاني.

المبحث الأول : ماهية عقدّ المفتآح في اليدِّ

يُعَدُ عقدَّ تسليمِ المفتاحِ في اليدِ عقداً حديثاً مقارنةً بالعقودِ التقليديةِ، مِمَّا يجعلُ من الصعبِّ بما كانِ الإتفاق حولَ مفهومِ موحدٍ له،كمَا أنَّه يتميزُ بتعدُدِّ صورهِ مِمَّا يجعلهُ ينفردُ بطبيعتهِ عنّ الأشكالِ التقليديةِ للعقودِ المدنيةِ والتجاريةِ،هذًا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى فإنَ تحديدَ الطبيعةِ القانونيةِ لهُ يعتبرُ ضرورةً جوهرية لترسيخِ مفهومِهِ وعدمِ خلطِّهِ بغيرهِ من العقودِّ المشابهةِ وذلكَ من خلالِ معرفةَ الأساسَ القانونِّي الذي يستندُ إليه.

وهذه النقاط ستكونُ محلَّ دراستِنا من خلالِ هذا المبحثِّ الذي نقسمُهُ إلى مطلبين، نتناولُ في المطلبِ الأولِ مفهومَ عقدَ تسليمَ المفتاحِ في اليدِ، ونتناولُ في المطلبِ الثاني التعارضَ الفِقهِي حول تدويلهِ .

المطلب الأول :مفهوم عقد المفتاح في اليد

قبلَ بيانِ الجوانبِ القانونيةِ لعقدِ المفتاحِ في اليدِّ ،فإنَّه لابُدَّ منَ التعرضِ أولاً لتعريفِ هذا العقدِ ،ثم تبيانِ صورِه وهيَ النقاطَ التِّي نتطرقُ إليها من خلالِ هذا المطلبِ الذي نقسمهُ إلى فرعين، نتناولُ في الفرعِ الأول تعريفَه ، ونتناول في الفرع الثاني صوره.

الفرع الأول :تعريف عقدّ المفتاح في اليدِّ

تعددّت التعاريفُ التِّي تناولتْ عقدَّ المفتاحِ في اليدِّ وذلكَ بسببِ إختلافِ الإتجاهات التِّي حددَّت مقصودهُ كمَا هوَ الحالُ لصُورِه لذًا سنتناولُ أولاً الى تعريفَه ثم نُبينُ صورهِ .

أولاً :تعريف عقدَّ المفتاحِ في اليدّ:

لقدْ تعددّت المحاولات الفقهيَة التِّي تناولَّت عقدَّ المفتاحِ فيِ اليدِّ ومن بينِّها نجدُّ التعريفَ القائلَ بانَّه : عقدٌ يلتزِمُ فيه موردَّ التكنولوجيَا بأنْ يُقدمَ إلى المشتَّري مجمع صنَّاعي في حالةِ التَّشغيلِ معَ تحملِّه كاملَ المسؤوليَّةِ من تشييدِّ المصنعِ وضمانِ الأداءِ و التَّشغيلِ ؛ كمَا عرفهُ الأُستاذ PHELEP FAUCHARD بأنه عقدٌ يلتزمُ المنشئ بموجبِّه لقاءَ عائدٌ

معين بإنجازِ وتوريدِ منشأةٍ صناعيةٍ في حياةِ التَّشغيلِ وفقاً للقدراتِ والمواصفاتِ التِّي يبرهنُ عليهَا ".[1]

وعقدُ تسليمِ مفتاحٍ في اليدِّ من العقودِ الملزمةِ للجانبينِ وطرفَيه همَا المقاول(المورد) و صاحبَ العملِ (العميل) والمقاولُ هو الشخصُ الطّبيعِي أو المعنَّوي الذِّي يتعهدُ بتنفيذِ المشروعِ وهوَ يتولَى تنفيذَّ جميعَ العملياتِ القانونيةِ والعميلُ هو الطرفُ الثانِّي في العقدِ قد يكونُ منشاةً فردِّية أو جماعية أو شركةٍ أو دولةً بذاتِها باعتبارها ش م منَّ أشخاصِ القانونِ الدَّولي العَام باحتوائها على مؤسساتٍ تحتوي على السماتِ العامَة للدّولة والسماتِ الخاصَة لأشخاصِ القانونِ الخاصِ ، تمارسُ هذه المؤسسات أعمالا تقتَّضِي أن تدخلَ في عقودٍ لصالحِ الدَّولة سواءَ تدّخلت هذه الاخيرة أو لم تدخَل في إبرامِه .

للوقوفِ أكثر علَى التعريفِ نتبعُ المعاييرَّ التاليةِ :

أ/ المعيارَ الخاصِ بخدماتِ الطّرفِ الأجنبي :

لقد تمَ تحديدَّ العقدَّ على أساسِ المعيارِ على النحوّ التالِي:

((تلكَ الإتفاقية التِّي بمقتضاهَا يتعهدُ طرفٌ أجنبّي بإنشاء مصنعٍ وانطلاقهِ في العمل أي ان الطرفَ الوطنّي يكلفُ طرفاً أجنبياً بتجهيزَ مصنع ما ،و يقدمهُ لهُ في حالةِ قابلٍ للعملِ)).

كما يعرفهُ عبدَ الحفيظِ داود بأنّه عقدٌ يتعهدُ فيهِ القائِم بالحفرّ عنِ البترولِ ، بتجهيزِ كلّ شيء والقيامَ بعمليةِ الحفرِ وكافةَ الأعمالِ اللازّمةِ لإعدادها على أكملِ وجهٍ وتسليمهَا جاهزةً للانتاجِ بحيثٌ تشرعُ في صبّ الزيوتِ حالمَا يُدارُ مفتاحُهَا المعدُّ لذلكَ .

وتجدرُ الإشارةَ إلى أنَّ هذا التعريفَ الأخيرَ يقتصرُ فقط على ميدانِ البترولِ ولكن يمكنُ إستعمالهُ في مختلفِ الميادينِ وذلكَ بتغييرِ عبارةَ _ الحفرِ عنّ البترولِ _ بعبارةٍ تتلاءمُ وموضوعَ العقدِّ المزعمِ إبرامهٌ .[2]

1 إلياس بشار، عقود وإتفاقيات نقل التكنولوجيا والممارسات الجزائرية في هذا المجال ،مذكرة تكملية لنيل شهادة الماستر تخصص ق أعمال ، كلية الحقوق جامعة المسيلة ، الجزائر ، 2012-2013 ،ص 44 .

2 عمار معاشو ،النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر ، د ط , ديوان المطبوعات الجزائرية ، ص 28

ب/ معيارُ الضمانِ:

بموجبِّ هذا المعيارِ فإن الطرفِ الأجنَّبي يضمنُ تسليمَ المنشأة الصنَّاعية قادرةٌ على إنتاجِ كميةً معينة منَّ المادةِ المتفقِ عليهاَ وكذلك جودة معينةً كما يضمنُّ إنتاجية ومردودِ المصنعِ والذي يجبُّ أن يحددَّ من خلالِّ نسبةِ إستهلاكِ الموادِ الأوليةِ والطاقةِ الضرويَّة إلى جانبِ ضمانِ التَّسيير يوجد ضمان الإنتاجية إلاَّ أن الطرفَ الأجنَّبي يعفَى من هذا الإلتزام في عقدِّ المفتاحِ في اليدِّ إبتداءاً منَّ الوقتِ الذِّي يثبتُ عمليةَ التَّجربةِ التِّي يقومُ بها قدرةَ المصنَّع على العملِ وفقاً للشروطِّ العقدِّية ومثلُ هذا الضمانِ قريبٌ جداً من مفهومِ الإلتِّزامِ بتحقيقِ نّتيجة ولا يستطيعُ الطرفُ الأجنبِّي نفْي مسؤولياتِّه إلا بإثباتِّ سوءِ التنفيذِّ أو عدمِ تنفيذِّ الطرفِ الوطنِّي للإلتزاماتِه التعاقدِّية أو بإثبات حدوثِ قوةٍ قاهرةٍ ، ففي عقدِّ المفتاحِ في اليدِ ينقصُ هذا الضمانّ بمجردّ تسليمِ المصنعِ للطرفِ الوطنّي .

ج/ معيارُ الثمنِّ :

إنّ طريقةَ تجديدِّ الثّمنّ في عقودِّ المفتاحِ ، عادةً ما تكونُ جزّافية وغيرُ قابلةٍ للمراجعةِ وهذا التحديدُ لهُ خطرٌ كبيُّر على الطرفِ الأجنّبي ، ولهذّا يأخذُ إحتياطاتّه دائما كأخذه بعينِ الإعتبارِ هامشَ ضمانِ واسعِ نسبياً ويتم تحديدُه تبعاً للمخاطرِ المختلفةِ والمرتبطةِ بالنّتائِج الواجبِ تحقيقُها في العمليةِ الصنّاعية .

إنّ كافةَ هذه المعاييرِ صالحةٌ لتحديدِ مفهومِ عقدَّ المفتاحِ في اليدِّ ، وإن كانَ بعض المؤلفين يحدّدونه إنطلاقاً من أحد هذه المعاييرِ فقط على حسابِّ المعاييرِ الأخرى لهذا حاولت اللجنّة الأوروبّية التّابعة للأممّ المتّحدة ، إعطاء تعريفٍ شاملٍ لهذِه العقودِ على النحوِ التالي:

((إنَّ عقدَّ المعيّارِ الفنّية إذا أُخِذ بطريقةٍ منعزلةٍ أو مع عقودِّ الإنجنيريقِ وعقدِ الأشغالِ العموميةِ أو عقدِّ البناءاتِ المدّنيةِ وكذلكَ بالنسبةِ للشروطِ العامةِ المتبعةِ في عقودِّ الصناعاتِ الميكانيكيةِ ،تكونُ مجموعةُ عواملٍ معقدةٍ وتعرفُ تحتَ إسمِ عقودِّ المفتاحِ في اليدِّ والذِّي يهدفُ إلى بناءِ مركبٍ صناعِي من طرفِ مؤسسةٍ عامةٍ أو مجموعةٍ منَّ المؤسساتِ)).[1]

[1]. المرجع نفسه ، ص 30- ص31 .

ثانيا:صور عقدِ المفتّاح في اليدّ

لقَد إتخذَّت عقودُ المفتاحِ في اليدِّ صوراً متعددَّة، إذ نجدُ عقدَّ تسليمِ المفتاحِ الجزئِـي أو البسـيطِ والـذِّي بمقتضـاهُ يلتَّـزمُ الطّـرفُ الأجنّبـي بتسـليمِ مصـنعٍ متكامـلِ الألآت وبـراءاتِ الإختراع والعلاماتِ التِّجاريةِ ، كما نَّجدُ عقدَّ المفتاحِ الثَّقيلِ أو الشـامِل الـذّي يلتّـزمُ بموجبّـه الطّرفُ الأجنَّبي علاوةً علـى تسـليمِ المفتّـاحِ والمسـاعدَّة الفنّيـة تـدريبِ العمالَـةِ المحليـةِ فنيـاً وتشغيلِ المصنَّعِ.

أ/ عقدّ المفتّاح الجزئي أو بسيط :

يقصدُ بهذا النّـوعِ إلتـزامَ المقـاول بتقـديمِ التكنولوجيَـا إلـى جانـبِ ذلـكَ يلتـزمُ بمجموعـةٍ مـن الأدءاتِ مثلَ إقامةِ أجهزةِ الشرّكة ،توريدِ الأجهزةِ ، معداتِ الشـرّكةِ تـدريبَ العمَـالِ تشـغيلَ المصنَّع ، فالإلتّزام الاساسـي هنَّـا هـو تسـليمُ الشـركةِ أو المصـنعِ كوحـدةٍ متكاملـةٍ ومـن ثّـمَ إعطاء مدة ضمانٍّ يلتّزم بها موردَّ التكنولوجيا وتكونُ المسؤولية مترتبةً عليهم شـأنَّها التـأثيرُ في عملِ المصنَّع إما في حالةِ الإخلالِ بهـذا الضـمانّ فـإن مـوردَّ التكنولوجيـا يترتّـب عليـهِ الإلتّزام بالقيامِ بإصلاح العيوبِ أو التعويضَّ أو القيامِ بكلاهُمَا . [11]

بينَّما أثبتّت التّجارب عدّم صـلاحيةَ هـذه الطريقـةِ للـدّول النّاميـةِ حيـثّ إن معظّـمَ المرّكبـاتِ الصنّاعية الضخمةِ لمْ تصل حـدَّ الأن إلـى نسـبّ الإنتـاج المحـددّة ، بالإضـافة إلـى الـنقصِ الكبيرِ للإطاراتِ الشئ الذِّي دَّفعها لإبرامِ عقودِ مساعدةٍ تقنيـةٍ مـن أجـل تغطيـةِ هـذا الفـراغِ وتأهيل الإطارات لإستِّغلالِ التكنولوجيا المستوردَّة ممَّا زادَ من تكلفةِ بناءِ مصانِّعها ،وهـذا ما يجرنَّا إلى التعرفِ على النَّوع الثانِّي [2]

ب / عقدُّ المفتَّاحِ الثّقيلِ أو الشّاملِ :

فِي هذَا العقدِّ يكونُ المقاولُ أو المهندِسُ الإستشَاري مسؤولاً عن القيامِ بكلِّ أعمالِ المشـروعِ مثلَ عملِ التَّصميمِ والرسوماتِ الهندسيّة ،وإعدادِّ مواصفاتِ المعدَّات والألآتِ وتوريـدِ هـذِّه

[1] كمال قاسم ثروت ،شرح احكام البيع دراسة مقارنة ،مطبعة الرصافي بغداد ،1979 ،ص 256 .
2 عمار معاشو، مرجع سابق ، ص 32.

الألآت وتركيبهاَ إضافةً إلـى تـدريبِ العـاملينَ الـذِّين سـيعملونَ فـي المشـروعِ علـى مختلـفِ مستوياتِّهم فهذا النَّوعُ يقترنُ ويختلطُ بعقدِّ تسليمِ الانتّاج .

فالعقدُّ هنَّا يتألف من مجموعةِ عملياتٍ متكاملةٍ عمليةَ إقامة الأبنية وهي عقدٌّ مقاولـة ، عمليـةُ نقلِ التّكنولوجيا وتوريدِّ الألآت وهي بيوعٌ ,وعمليةٌ تركيبِ الألآت ، وهي عقـودُ إستصـنّاعٍ وعمليةَ تدريبِ العمالِ وهي عقدٌ من نوعٍ خاصٍ.[1]

إنّ الواقعَ العمَلي في الحزّائِر يثبتُ أنَّ هذا النوعَ أخذَّ الجـزءَ الأكبـر فـي تعاقـداتِ مؤسسَـاتِنَا الوطنيةِ ، لكونِّه أكثرَ ضمانًا منَ النّمط الأول رغم إرتفاعِ تكلفةِ بنـاءِ المصـنّع بالمقارنّـة مـع النّوعِ الأولِ.

<u>الفرع الثّاني</u> : تّمييز عقدَّ المفتّاح في اليدّ عمَا يشابّهه

إنّ عقدَّ المفتَّاح في اليدِّ كثيراً مايختلطٌ مفهومَه ببعضِ العقودِّ المشابِهة لهُ سواءَ كانّـت عقوداً داخليةً أو عقوداً دوليةً.

<u>أولاً</u> : تمييز عقدَّ المفتَّاحِ عمَّا يشابِّهه في القانونِ الدَّاخلي

<u>أ/ عقدَّ المقاولة :</u>

نظَّم المشرّع الجزّائري عقدَّ المقاولة في النُّصوصِ القانونِّية فـي نَّص المـوادِّ مـن 559إلـى 570من القانونِّ المدَّني فـي العقـودِّ الـواردّة فـي العملِ؛؛المقاولـةُ عقـدٌ يتعهـدُ بمقتضـاهُ أحـدَ المتعاقدينَ أن يصنّعَ شيئاً أوأن يؤدّي عملاً مقابلَ أجرٍ يتعهدُ به المتعاقدَ الأخرَ؛؛.

1/ أوجه التّشابه:

يتّشابه عقدَّ المقاولة مع عقدِّ المفتَّاح في اليدِّ فـي أنَّ كلاَهمَـا المقـاول لـهُ ‘سـتقلالية فـي تنفيـذِّ العملِّ وفقاً لبنودِّ العقدِّ فالمقاولةُ سواء في عقـدِّ المفتَّـاح فـي اليـدِّ أو فـي عقـدِّ المقاولـةِ تنبنِّـي أَساساً على عنصُرٍ جوهري في إستقلالية المقاولِ في تأدية عملهِ لحسابِ الغيـرأي صـاحبَ العملِ .

[1]ياسر باسم ذنون ، هند فالح محمود ،مجلة الرافدين للحقوق ، مسؤولية المهندس الإستشاري في عقد تسليم المفتاح عدد 40 , سنة 2009 , ص44.

2 /اوجه الاختلاف:

يختلفُ كلُ من عقدِ المقاولةِ وعقدِ المفتاحِ في اليدِّ في أن الأولَّ عقدٌ يكتسي طابعاً وطنّي أما الثانِّي له طابعاً دّوليا لتواجدِّ الطرّف الأجنّبي في العقدّ وهو المقاول أما من ناحيةِ طبيعةِ العملِ فهي أن المقاولَ في عقدّ المقاولةِ يقوم بأعمال ماديةٍ فقطْ، تتمثل في البناءِ إما في عقدِّ المفتاحِ في اليدِّ فالمقاولُ يلتّزمُ بالقيامِ بتوريدِ التّكنولوجيا ، إعداد تصميمات، بناء المنشاءات، تدريبَ العمالِ.[1]

ب/عقد الوكالة :

نظّم المشّرع الجزّائري عقدّ الوكالة في نّص الموادِّ من 571الى 589 من القانونّ المدَّني ولقد عرّفته المادة 571 بأنه ؛؛الوكالةُ أو الإنابة هو عقدٌ بمقتضاهُ يفوضُ شخصٌ شخصاً آخر للقيامِ بعملِ شيءٍ لحسابِ الموكلّ وبإسمه ؛؛.

1 /أوجه التشابه :

يتشابهُ كلٌ من عقدِّ المفتَّاحِ في اليدِّ وعقدِ الوكالةِ في كونِ أن كلاهُما منَّ العقودِ المسماةِ والملزمةِ للجانبينِ فالوكيلُ يقومُ بالاعمالِ نيابةً عن صاحبِ العملّ دونَّ أن تؤولَ لهُ الملكيةَ ونفسُ الأمرِ في عقدِّ المفتَّاح في اليدِّ فالموردُّ أو المقاولَّ يقومُ ببناءِ المصنّع نيابةً عن صاحبِ العملِ ووفقاً لتعليماتِه ليسلّمهُ المفتاحَ حينَ إكتمالِ البنّاءِ.

2 /أوجه الاختلاف:

بالرجوعِ لأحكامِ القانونّ المدّني ؛؛عقدُّ الوكالةِ منَّ العقودِّ التَّبرعيَة التّي يقومُ فيها الوكيلُ بعملٍ دونَّ مقابلٍ وذلكَ على العكسِ في عقدِّ المفتَّاح في اليدِّ الذّي يلتّزم فيه المقاولَ بتأدية العملِ مقابلَ ثمنٍ محددٍ في العقدِّ؛؛. [2]

ب /عقد التّسيير

نظّم المشرعُ الجزّائري أحكامهُ في نّص الموادِّ منَ 01 إلى 10 من القانونّ المدّني ولقد عرفَتهُ المادةُ الأولى بأنّه؛؛عقدُّ التَّسيير هو العقدُّ الذّي يلتَّزم بموجبهِ متعاملٌ يتمتعُ بشهرةٍ معترفٍ بها يسمَى المسيّر إزاءَ مؤسسّة عموميةٍ إقتصاديةٍ أو شركةٍ مختلطة، أو شركة

1 بن قانة صبرينة و حماز ياسين ،عقد التسير ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص ق عام إقتصادي ، قسم الحقوق ، جامعة تيزي وزو ،الجزائر ، 02-10-2015 ، ص ص 20 21 .

2 المرجع نفسه ، ص 17

مختلطةِ الإقتصادِ يسيرُ كلٌ من أملاكها أو بعضِّها بإسمها ولحسابها مقابلَ أجرٍ، فيضفِي عليهَا علامةً حسبَّ مقاييسهِ ومعايّيره ، ويجعلهَا تستفيدُ من شبكاتهِ بالترويجِ والبيعِ "

1 /أوجه التشابه :

يتشابّه العقدّانِ في أن كلاهُمَا من العقودِّ المسماةِ والملزّمةِ للجانبين ،وفي قيامِ الأطرّافِ في إستغلالِ أموالٍ تابعةٍ للغيرِ.

2/ أوجه الإختلاف:

عقدُ التّسيير يختّلف تمامًا عن إلتزامِ المورّد في عقدِّ المفتّاح في اليدِّ ،إذْ يقومُ المُسَيّرُ بتسيّير الممتلكاتِ بينّما في المفتّاح في اليدِّ يلتّزم المورد ببناءِ المصنّع وإلتّزامهِ هو إلتزامٌ بتحقيقِ نتّيجة. [1]

<u>ثانياً</u> : تمييز عقد المفتاح في اليد عن العقود الدولية

<u>أ/عقدّ ال BOT:</u>

يشيرُ مصطّلَح BOT إلى جملتَين متقاربتَين همَا الإنشاءِ والتّشغيل، ثم نقلِّ الملكيةِ أو بمعنّى الإنشاء والإمتلاك ،ثم نقلِّ الملكيةِ ، ويمكنُ إعتبار كلًا من الجملتينِ مرّادفتينِ لبعضِّها البعضِّ .

ويرَّى البعضُّ أنّ نِظّام ال BOT هو نظامٌ ترجعُ جذوره إلى نظامِ المناقصاتِ الذّي كانَ سائداً خلالَ القرنِّ التّاسع عشرْ وأوائلِ القرنِّ العشرين ، في حين يرَى الأخر أن مشروعاتْ ال BOT تختلفُ بشدّة عن أسلوب المناقصاتِ القدّيم الذّي كانَ يتيحُ للقطاعِّ الخاصِّ حريةً شبهَ تامة في إستخدام مواردَ المشروعِ ، وذلكَ في ظلِّ حدٍ أدنى من المشّاركةِ والرّقابة من طرّف الحكوماتِّ المضيفةِ والمعنيّة

1 /أوجه التّشابه :

عقدّ ال BOT و عقدّ المفتّاح في اليدِّ كلاهُما عقودٌ دولية طويلةَ الأجل يقومُ فيها المورّد بنقل التِّكنولوجيا وبناءِ المصنّع وفقاً لبنودّ العقدّ بحيثُ الهدّف من ورائِها ،تحقيقُ التّنمية الإقتصادّية ، وتمولُ مشروعاتّها من قبلِ الحكوماتِّ المضيفةِ مقابلَ ضمانّ.

[1] بن قانة صبرينة ، مرجع نفسه ،ص 23.

2/ أوجه الإختلاف :

رغمّ التّشابه الشديدّ بينَ هذه العقودّ إلا أنّهما يختلفانِ فـي نقطـةٍ معينـةٍ تتّمثـلُ فـي أنّ عقـدّ ال BOT لا يلزمُ المورّد بالتسليمِ الفورّي للمشروع ،فله أن يقومَ بتشغيلّه لمدةٍ محددةٍ بعدّ ذلك يقـومُ بنقـلِ الملكّيـة للحكّومـة المضـيفة، وهـذا عكـسَ عقـدَّ المفتّـاح الـذّي يلـزّم المـوردَّ بالتسليمِ الفوري حينَ الإنتهاءِ من أشغال البناءِ دونَّ تشغيلّه .[1]

ب/ عقد الكونسورتيوم:

عقدّ الكونسـورتيوم يعنّـي التعـاونَ والمشـاركةَ الملكيـةِ والمشـاركةِ فـي الحيـاةِ ، وقـد شـاعَ إستخدّام هذا المصطّلح في العلاقاتِ التّجارية الدّولية في بدّاية الخمسينّياتِ مـنَ القـرنِ ال20 خاصـةً فـي صـناعةِ الإنشـاءاتِ الدّوليـة ليوضـحَ صـوراً مختلفـةً مـن أشـكالِ التعـاونِ بـين المقاوليينَ الدوليينَ [2]

1/أوجه التشابه :

كِلاَ العقدّين هما من عقودِّ المقاولةِ التّي يلتّزم أفرادّها بتنفيذّ المشـروعِ علـى سـبيلِ التضـّامن بموجبّ العقدِّ وطبقاً لتعليماتِ صاحبِ العملِ.

2/أوجه الإختلاف :

في عقدِ الكونسورتيوم يقومُ صاحبُ العملِ بتحديدِ متّطلبـاتِ إقامـة المشـروع وأهدافـه ويقـدمُ المقـاولونَ أفكـارهم حـولَ كيفيـةَ تحقيـقِ هـذه المتّطلبـات ،وتلـك الأهـداف وفـي النّهايـة يقومُ صاحبُ العملِ بإختيار الأفكـار التّـي يفضـلُها ويـتِّم التَّعاقـد مـع مقـاولونَ الـذِّين يقبلـونَ المساهمةَ معاً في تنفيذّ المشروعِ والتّي تُلَّبِي متّطلباته وأهدافه .

في حين أنَّ عقودَّ المفتَّاح في اليدِّ تقوم جوهرُها على قيامِ المقاول بتصـميمِ وتنفيـذّ المشـروعِ وتجهيزهِ للتشغيلِ على أن يكونَّ صاحبَ العملِ هو المسؤولْ عن تشغيلِ المشروعِ ولا يتمُ

[1] د سمير محمد عبد العزيز و د اسماعيل حسين اسماعيل و د شكري رجب العشماوي ، نظام البناء والتشغيل نقل الملكيةBOT لتمويل وادارة وتحديث مشروعات البنية الاساسية ،الدار الجامعية الاسكندرية ،د ط ، 2007 ، ص ص 5 6.

[2] عمر هاشم محمد صادق , ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , ص11.

التّعاقدَ مع عدَّةِ متعاقدينَ بل متعاقدٍ واحدٍ، يكونُ مسؤولاً على تصميمِ وتنفيذِّ المشروعِ برمتّه. [1]

ب/ عقد المشاركة :

عقدّ الشرّاكة بينَ القطّاعين العامِ والخاصِ هو العقدَّ الذِّي يعهَدُ بمقتضاهُ شخصٌ من أشخاصِ القانونِ العامِ إلى شركةِ المشروعِ لتمويلِ وإنشاء وتجهيزِ مشروعاتِ البنيَةِ الأساسية والمرافقَ العامةِ، وإتاحةِ خدماتّها أو تمويل وتطويرِ هذّه المرافقَ مع الإلتزّام بصيانّة ما يتّم إنشاؤه أو تطويره ،وتقديم الخدمة بانتظام وإضطرادٍ طوال فترةِ التعاقدِ.[2]

1/أوجه التّشابه:

يتلاقَى عقدُّ المفتاحِ مع عقدِّ المشارّكه في نقاطٍ عدة تّتمثلُ في دُوليةِ العقدِّ والإلتزام بإنشاءِ وصيانةِ الأشغالِ ،وبنقلِ التّكنولوجيا ،وكذّا تدريبّ الكوادّر الوطّنية على تشغيلِ المشروعِ.

2/أوجه الإختلاف :

يقتصرُ دورُ المقاولِ في عقدِّ المفتّاح في اليدِّ على تصميمِ وتنفيذِّ المشروعِ دونّ تّشغيله الذّي يدخلُ في نطاقِ دورِ صاحبِ العملِ على عكسِ عقدِّ المشارّكة الذّي يتَعدى دورَ المقاولَ إلى التّشغيلِ .

المطلب الثاني : التنّازع الفقهي حولَ دولّية عقدِّ المفتّاح في اليدّ

منّ المتعارفِ عليهِ أنّ العقودّ الداخلية تخضعُ للقانون الوطّني أي يستبعدُ تطبيقُ قانون أجنبي عليهَا بينّما العقودَّ الدّولية على وجهِ العمومِ وعقدِّ المفتّاح على وجهٍ الخصوص يخضّع للقانونِ الدولي الخاصِّ والذي يسمحُ للمتعاقدّين بإختيار القانونِّ الواجبّ التطبيقِ عليهَا ، وبالتّالي لاَ يمكنُ الحدّيثَ عن القانونِّ الواجبّ التّطبيق إلا بعدَّ تبيانِ دُوليةِ العقدِّ وعليهِ إرتأينا تقسيمَ المطلب إلى فرعين: الفرع الأول :الإتجاه المعارض لتدويلِ العقدّ والفرع الثاني: الإتجاه المؤيد.

[1] حسن عبد الله حسن ، موسوعة عقود الفيديك عقود مشروعات تسليم المفتاح ، ج 2 ، د ط ، دار الجامعة الجديدة 2017 ، ص ص 15 16.

[2] المرجع نفسه ،ص 18.

الفرع الأول: الإتجاه المعارض لتدويلّ العقدّ

يرّى أنصار هذا الإتجاه أن الدّولة هي فقط من تتمتّع بالشخصية الدّولية ، فمن خلالِ تفحصِ الأحكامِ الصادّرة عنّ المحكمةِ الدّائمة للعدلِ الدّولية التّي قررتْ من خلالِ موقفهَا الصريحِ بعدّم تدويلّ عقودِّ الدَّولة ، بلْ ذهبّت الى ابعدٍ من ذلكَ وإعتبرت هذّه العقود عقوداً داخلية تخضعُ لقانونّ الدّولة المتعاقدّة ومن بينّ تلك الأحكام الحكم الصادّر في قضّية القروضّ الصربّية والبرازّيلية سنّة 1929والتّي تقضِي بأن((كلُ عقدٍ لا يكونُ بينَ دولّتَين بإعتبارهما أشخاصاً للقانونّ الدّولي إنما نّجد أساسّه في القانونّ الوطنّي لدّولة ما ،ومسألة تحديدِ هذا القانونّ تعتّمدُ على القانونّ الذِّي سُمِيَ به اليومَ عادةٍ بالقانونِ الدّولي الخاصّ أو نظّرية تنّازع القوانين الذّي قد تشتركُ قواعدهُ بينَ عدّة دولٍ وقد تنشأ من الإتفاقياتِ أو العرفِ الدّولي ،وقد تحملُ في هذه الحالةِ الأخيرة صفاتَ القانونّ الدّولي الصحيحِ الذّي يحكمُ العلاقاتِ بينَ الدُّول بيدّ أنّ هذه القواعدّ تشكلُ جزءاً منّ القانونّ الوطنّي)).[1]

كمَا أن مجلسَ قضاءِ باريس سنّة 1932 ذهبَ في تكييفِ طبيعةِ عقدّ إبرمٍ بينَ طرفين بأنه ((كلُ شخِص يتعاقد مع دولةٍ ذاتِ سيادّة يُخضِعُ نفسَّهُ لقوانينَّ هذّهِ الدولةِ بمجردّ التعاقدَ معهاَ))

ويؤكدُ الأستاذ محمد طلعتْ غنيمي ((أنَّ على المتعاقدِ الأجنّبي أن يتحملَ إفتراضاً بتعاقدهِ هنَا بعضاً من المجازفةِ التّي يحتويهَا التعاقدَ مع السيادّة)).

من خلالّ هذا الطرح نجدُّ أنّ المتعاقدَّ الأجنّبي سيخضّعُ للقانونِ الدّاخلي إلا الإستثنائيةِ وهي:

- ✓ لاتوجدُ أحكام في القانونِ الدّاخلي تحكمُ مثلَّ هذه العقودِ وهذا نادراً مايكونُ.
- ✓ أوأن يتضمنَ العقدَ في نصُوصِه تطبيقَ المبادئ العامة للقانون ،ففي هذه الحالةِ فإنّ العقدّ موجبّ التنفيذّ من قبلِ الدّولة ،وتكونُ بذلكِ قد تنازّلت عن سلطتّها السياسيةِ.

---

[1] عدلي محمد عبد الكريم ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان،2010-2011 ،ص49 .

2عمار معاشو،الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والانتاج في اليد) جامعة الجزائر ،اطروحة لنيل درجة الدكتوره في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، جامعة الجزائر ،معهد العلوم القانونية والادارية ،بن عكنون الجزائر ،ص ص 34 35.

ومن هذا المنطلقِ ، فالشخُص لا يمكنُّهُ حملَ الشخصيةِ الدُّولية عكسَ الدّولة ،وبالتّالِي تعتبرُ هذه الأخيرة عقوداً إدارية وذلكَ لتوفره ِشروطَ العقدِ الإداري:

- ✓ وجودُ شخصٍ معنوي عام .
- ✓ إستِّعمال وسائلَ القانونِ العامة لتّطبيق العقدِ.
- ✓ إبرام عقدً يتعلقُ بسيرِ مرفقٍ عامٍ أو أشغالٍ عامةٍ. [1]

<u>الفرع الثاني</u> : الإتجاه المؤيد لفكرة تدويلّ العقد

إنّ الإتجاه المؤيد لفكرةِ تدويلِّ العقدِ لمْ يكن وليدَ تصورٍ قانونِي سليمٍ، بل كانَ من وراءِ بواعثَ سياسية ناجمةً عنّ الخلفيةِ الفقهِية الغربّية التّي تدافعُ عن مصالحِ الشّركاتِ الأجنّبية العملاقة، وتعودُ البوادر الأولى لمنحِ الصفةِ الدّولية للمتعاملِ الاجنبي إثر علاقةٍ إستثمارية بين المستثمرِ و دولِ المستقبلَ للإستثمارِ، وذلك بفضلِّ العديدِّ من الفقهاء على راسهم سيلسG scelles الذِّي قالَ؛؛ كل شخصٍ مهما كان نظامهُ القانونِّي بصفتِّه مواطنًا يخضعُ بصفة مباشرةٍ للنّظام القانون الدّولي ويُحمَى به .؛؛[2]

كمَا أن الفقيه الأمريكي jessup أطلق لأول مرة تعبيرَ القانونِ عبرَ الدَّولِ وذلك سنّة 1956 محاولةً منه التّخفيفَ من الموقفِ المتشددِّ الرّافض لفكرةِ التدويلِّ فإتخذه أنصارَ التدويلِ كوسيلةٍ للقول بأنّ العقودً التِّي تبرمهاَ الدّول النّامية مع الشّركات الأجنّبية تخضعُ لذلكَ القانونّ عبرَ الدُّول التّي جعلّ منه ذريعةً للإنفلات من سلطانِ قانونِ الدّولة المتعاقدةِ وفي نفسِ السنّة ذكرّ الأستاذ كافار cavare ((بأن القانونَّ الدّولي بصفتِّه ينّظم فقط العلاقاتَ مابينَ الدّول فكرةً لم تعُد صالحةً)).[3]

---

1 محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم ، BOT،دراسة في اطار القانون الدولي الخاص ،دار النهضة العربية ,،القاهرة ، مصر 2004، ص 180.

2 عمار معاشو ،مرجع سابق ،ص 38 .

3 عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 55.

وفي نّفسِ الصدّد إعتبر الأستاذ فايل p . weil ((أنّ بعضَّ العقودِّ يمكنُ وصفها بإتفاقيات التعاونِ الإقتصادي تنتمي بحسبِ خاصيتِهَا إلى نّظّام قانونِّي لا يمكنُ أن يكونَ سوى النّظام القانونّي الدّولي)).

كمَا دّعا أيضا إلى إنشاء قانونٍ دَولّي للعقودِّ مشتملًا على مجموعةِ قواعدَّ القانونِ الدّولي العامِ الخاصة بالعقودِ المبرمة بين الدّولة والشّخص الأجنّبي. [1]

ولقد قامَت جلَّ الأراء الفقهية على ثلاثِ أسسٍ تتمثلُ فيما يلي:

- ✓ إنّ الدّولة لما تتعاقدُ مع شّخصٍ أجنّبي إنّما تبرمُ إتفاقا يجدُ أساسه القانونّي و سنّد قوتِّه الإلزامية في قاعدةٍ من قواعدِ القانونِّ الدّولي العام ألا وهي مبدأ قدسية العقدّ الذّي يعدُ كقاعدةٍ لكلِّ نّظامٍ قانونّي متمدن .
- ✓ إنّ القانون الدّاخلي للدّولة المتعاقدةِ لابُد من إستبعاده كليةً في مجالِّ تحدّيد القانونّ الواجب التطبيقِ على أساس وجود قاعدةِ إسناد خاصةً قوامها إختيار السلبّي يستبعد تطبيقَ قانون الدّولة المتعاقدةِ مما يؤكدُ هذا الإختيار السلبّي وجود شروط تقضي تّثبيتَ العلاقةِ التّعاقدية وحلّ المنّازعات عن طريقِ التحكيمِ بإعتبارهاَ عناصر تعكس حسبَ نظريتهم إرادةَ المتعاقدِ إقصاء القانونّ الوطنّي.
- ✓ إنّ القانونّ الذّي يحكمُ عقودَّ الدّولة بصفةٍ عامةٍ وعقدّ تسليم المفتاح بوجه خاصٍ مع أطراف خاصةٍ أجنّبية هو في نّهاية الأمر إلاّ مجموعةَ مبادئ عامة للقانونِ المعترفِ بهَا في العالمِ المتّمدن، التّي تُستخلُصُ من نظمِ القانونِّ الخاصِّ في أهم الدّول المتمدنّة .[2]

1 عدلي محمد عبد الكريم ،مرجع نفسه ، ص ص 56 57 .

2وفاء مزيد فلحوظ المشاكل القانونية في نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقي بيروت لبنان ، 2008،ص 881.

المبحث الثّاني : إبرام عقدّ تسليمِ المفتّاح في اليدِّ

فِي السوقِ المتميزةِ بالتّزاحم والمنافسةِ القوية يسعى الموردّ إلى إيجاد أحسن الطّرِق المناسبة لإنجاحِ عملياتِّه التّجارية المتّعلقة بتسويقِ مختّلف منتّجاته وخدماتّه بضمانّ النّهاية الحسنّة لها،لذا لابُدّ من إبرازِ علاقةِ عقدِّ تسليم المفتاحِ في اليدّ بالموردّ ،مع بيانِ طبيعة الشّركات التّي تتدّخل لفائدتِه من خلالِّ هذا ستناولِّ في المطلب الأول: أطراف تسليم المفتّاح في اليدّ، وفي المطلب الثاني إجراءات إبرامه.

المطلب الأول :أطراف تسليم المفتاح في اليد

يستوجبُ عقدّ تسليم المفتّاح في اليدّ تدّخل طرفَيه همَا الموردّ والعميلَ، إلا أن هذا لا يعنّي وجودَ علاقة قانونّية واحدة ثنّائية الأطراف تنشأ عن عقدٍ واحدٍ لإنُّ العملية تنقسمُ إلى علاقاتٍ مختلفةِ ثنائية الأطرافِ فهو عقدُّ ثنائي الأطراف وطرفا الموردّ والعميلّ في عملية تسليم المفتّاح في اليدّ ثلاثية الأطرافِ وبالتّالي سنركزُ على طرفَي العقدِّ على النحوِ التّالي: الفرع الأول:أطراف العقدّ المفتّاح في اليدّ والفرع الثاني :أشخاصه.

الفرع الأول: اطراف عقد المفتاح في اليد

اولا: تعريف الطرف في عقد تسليم المفتاح في اليد

أول شيءٍ يجب القيامُ به في العقدِّ هو ذكرُ أسماء المتعاقدّينَ ،وهل هناكَ طرفَين في العقدِ أو أكثر هيئةٍ ونوعيةٍ كلّ طرفٍ إذا ما كانَ الشّخص طبيعِيا أو إعتباريا.

فالشّخص الإعتباري قد يكونُ أحد أشخاصِ القانونِّ العام كالدّولة أو إحدى الهيئاتِ أو المؤسساتِ التّابعة لهاَ أو من أشخاصِ القانونِ الخاصِ ،الجمعياتِ أو الشّركات كذلك المنظماتِ الإقليمية والدّولية ، وتتنوعُ مسمياتِ أطرافِ العقدّ بحسبِ موضوعِه وطبيعتّه كالمستورد، والمصدّر، والمورد ، البائع ،والمشتري، المرّخص /والمرّخص له، العميل والمقاول، يتّم تحديدُ كاملَ أسماء أطراف العقدّ سواءَ كانوا أشخاصا طبيعينَ أو إعتّباريين لأنّ الشّركة كشخصٍ إعتباري ،وعبرَّ ممثليهَا يمكنُ لها التّوقيعَ على العقدّ كطرفٍ فيه كذلكَ

وصفَ مدى مسؤوليةِ منْ وقّعَ على العقدّ أمر ضروري لأن منْ يقومُ بالتّوقيع ،سيكونُ مسؤول عن كافةِ الالتزامات التّي تنشأ عنه ،او ملزماً لغيرهِ بموجبّ وكالةٍ تخولهُ ذلك.[1]

ثانياً : أطراف العقدّ

1/المقاول: (المورد) شخصٌ طبيعِي أو إعتباري يقومُ بأعمال البنّاء أو التّشييد أو أعمال التنفيذّ بناء على ما يقومُ له من تصميماتٍ ونماذجَ دونّ أن يخضّع في ذلّك لإشراف ربّ العملّ أو رقابّته وتخضّع أعماله للفحصّ والمراجعةِ من قبلِ ربِّ العملِ ومعاونيه.[2]

والمقاول قد يكون في شكل :

نادِي المؤسساتِ : تجمعُ عدداً من المشاركينَ عن طريق عقدّ تجمُع تقني أكثر مما هو قانونّي إذ أنه يهدفُ إلى تنسيقِ كفاءاتِ الأعضاءِ لضمانّ فعالية أكبر ولا يتمتّع بالشّخصية القانونية ،ولا تضامنَّ في المسؤولية بين الشركاء.[3]

الكونسورنتيم : [4]

تجمُع المنفعةِ الإقتصادية : تجمعٌ يتم بين شخصينِ أو أكثر من الأشخاص الطبّيعيَة أو المعنويةِ لمدةٍ محددةٍ دونَّ أن تنحل هذه الشخصياتِ إذ تبقى المؤسساتِ الأعضاءِ محتفظةً بنوعٍ من الإستقلالية رّغم تمتعِ التّجمع بالشّخصيةِ القانونّيةِ بالإضافة إلى ذلك المسؤولّية التضّامنية والفردّية لأعضاءِ التجَمُع عن ديونِه، وأمام هذه الوضعية نجدُ الجزّائر قد أبرمت عدّة عقودٍّ مع تجمعاتٍ متخصصةٍ في ميدانِ البناءاتِ الميكانّيكيةِ والغازّ والحدّيدِ والصُلبِ.

المؤسسة الوحيدة المسؤولية : يقصدُ بهذا النّوعِ تلكَ الشّركة التّي تتّخذُ شكلَ شّركة تضّامن أو شّركة ذاتّ المسؤولية المحدودةِ، وفي هذه الحالة عادةً ما يشتَّرطُ الطَّرف الوطنّي أن تضمنَّ الشّركة الأم تعهداتِ هذه الشّركة ،وهذا من أجل وضعِ حدٍّ للشّركات الكبرى من التّهربِ من المسؤولية نتيجةَ أعمالِ بعض فروعِهَا في الجزّائر.

---

1 نداء كاظم محمد جواد المولى ،الاثار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ، ط1 , الاردن ،دار وائل للنشر ، 2003, ص50.

2 عصام احمد البهجي ،عقود الفيديك واثارها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل ، دط , دالر الجامعة الجديدة 2008 ،ص 302 .

3 عمارمعاشو ، مرجع سابق ص 38.

4 أنظر ص 20.

2 /العميل : (صاحبُ العملِ) يقصدُ به صاحبَ المشروعِ أو الرّاغب في العملِ قد يكون منشأة فردّية أو شركّة خاصةٍ أو عامةٍ.

بصفةٍ عامةٍ هو صاحبُ المُنشأةِ صاحبةَ المشروع التّي تعلن عن رغبتِها في التعاقدِّ مع مقاولِ التنفيذّ وتؤولُ أصول المشروع إلى ربّ العمل ويكون هو الطّرف المبّاشر الذِّي تنصرُف إليه كافة أثار العقدّ وحقوقهِ وإلتزاماته.

وقدْ حددّت المادّة 6 من قانونّ الصفقاتِ العموميةِ قائِمةَ الأشخاصِ والهيئاتِ العمومية التِّي تخضّعُ لهذا التنظيمِ والمتّمثلةُ في:

الدّولة : أُدرجت الدّولة على رأس القائمةِ الواردّة في نّص المادّة 6 منْ الأمر 247/15 ويختلفُ مفهومُها بإختلاف القانونّ المستّند إليه في التّعريف فهي في القانونِّ الدّولي جماعةٌ مستقلة يعيش أفرادُها بصفةٍ مستمرة على أرضٍ معينةٍ تحكمها سلطةٌ ضمن نّظام حكمٍ معينٍ يحدده القانونِّ الدّستورِي.

فالدّولة المقصودُ بها هنّا طرفًا عادياً وليسَ كياناً دوليًا تبرمُ بإسمها ولحسابّها صفقة عامة وليست إتفاقية دّولية ، وإذا أردنا أن نشيرَ إلى الإتفاقيات الدّولية التّي تبرمهَا الدّولة مع بعضِّ الدّول بقصدِ تنفيذِّ بعض الأشغالِ أو اللوازمِ أو إقتناء بعضِ الخدماتِ فإنه يجبُ أن يؤخذَّ هنا مفهومُ الدّولة أو تعريفها بإعتبارهَا شخصًا دّوليًا .

الجماعات الإقليمية: تتواجدُ على مستويين في الجزّائر همَا البلديات والولايات وهي هيئاتٌ لامركزّية يهدفُ إنشاؤها إلى تمكينِ المواطنينَ من تسييرِ شؤونهم في مسائلَ إدارية وتنفيذّية في حدودِّ إقليمٍ معينٍ بواسطة مجالسَ منتخبة وتتواجدُ على المستوى المحلّي ضمنَ ما تسمحُ به اللامركزّية يمنحُها طبقًا للقانونِّ سلطّةَ إصدارِ القراراتِ واللوائِح بإستقلالٍ عن السلطةِ المركزّية.

الأشخاص **المعنوية ذات الطّابع الإداري :** مرافقٌ عامة تلجأ السلطةُ لإنشائها دونَّ غايةٍ تجارية أو تحصيلِ ربح ،وإنّما فقط تلبية الحاجاتٍ للجمهورِ ، هذه المؤسسات العمومية ذاتِ الطّابع الإداري تكتسبُ الشّخصية المعنّوية والذّمة المالية المستّقلة وتلتزّم بها ، يلزم الهيئات التّي إنشاتها من وجوبّ خضوعها لتّنظيم الصفقاتِ العموميةِ وقواعدَّ المحاسبَة العمومية واللُّجوءِ إلى القضاءِ الإداري في منازعاتِّها مع الغَير وإستعمال وسائلَ القانونِّ العام[1]

[1]. النوي خرشي ، مرجع نفسه ، ص 29 ومايليها .

الأشخاص العمومية الخاضعة للتّشريع الذّي يحكم النشاطَ التجاري: لكنْ عندما تكلفُ بإنجاز عملية ممولةً كليًا أو جزئيًا بمساهمةٍ مؤقتةٍ أو نهائيةٍ من الدّولة أو من الجماعاتِ الإقليمية وقد حددّت المادّة طبيعة المؤسسات المعنّيةِ التّي تخضّع للتّشريعِ الذي يحكمُ النّشاط التّجاري ونجدُ من بين التّشريعِ هذا على الخصوصِ:

-الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26 المعدل والمتمم .

-القانون 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المعدل والمتمم والمتعلق بشروط ممارسة النشاطات التّجارية .

-القانون 04-02 المؤرخ في 2004/6/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

-المرسوم التنفيذي 03-453 المؤرخ في 2003/12/01 المتضمن التسجيل في السجل التجاري.

الفرع الثاني :أشخاص عقدّ المفتّاح في اليدّ

بالرّغم من أنّ أطراف العقدّ هما المورد و العميل ، إلا أن هذا لا يمنّع من تدّخل أطراف أخرى ممن لهم الشأن في العقدّ ، كالمقاولِ منِ الباطّن ،والمهندّس الإستشاري ،والملاحظ وكفيل التنفيذِّ

أولاً:المقاول من الباطن:

أ/ تعريف المقاول من الباطن

بالرغم من تسمية المقاول الثاني بالمقاول من الباطن هي الأكثر شيوعا في القوانين المدنية وفي الفقه ، كونه المصطلح المألوف والمتعارف عليه فهناك من يطلق عليه المقاول الفرعي كما ورد في ق م ج وفي ص ع ج بالمناول كما أسمته بعض التشريعات العربية بالمقاول الثاني في ق م الأردني أما العراقي مقاول المقاول ،والمقاول الثاني ، أما بخصوص ق م السوري فأسماه بالمقاول الثانوي ، في حين أسماه ق م مصري بالمقاول من الباطن .[1]

[1]خالد غازي أبو عرابي ، المقاول من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع ، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي ، ط1 ،دار وائل للنشر ،عمان الأردن ،2009،ص18 .

ويؤكد عقد الفيديك fidic الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسيين الإستشاريين على أن المقاول من الباطن هو كل شخص عهد إليه بجزء من الأعمال متى كان ذلك بموافقة المهندس الإستشاري ،أو الخلفاء الشرعيين له،ومن باب أولى موافقة صاحب العمل.[1]

ب/ المبادئ التي تحكم المقاول من البّاطن

بحُكم عقودّ المقاولة من البّاطنِ المبادئ التالية :

1- لا يجوزُ للمقاول إسنادَ كافةٍ الأشغال للمقولين منَ البّاطن وإلا عدَّ ذلكَ تنازلاً عن العقدّ وذلكَ لا يجوزُ وهذا ما نّصت عليه المادّة 564 من التقنّين المدّني الجزّائري [2] وكذا نّص المادّة 254 من قانونِ الصفقاتِ العمومية[3].

2-يكونُ المقاولُ مسؤولاً عنْ أعمال أو أخطاء مقاولِّي من البّاطن وكلائِهم أو العاملينَ لديهم كما له كانّت الأعمال أو الأخطاء صادرةً منه ،وعلى المقاولّ أن يخطّر صاحبَ العملِ خلالَّ مدّةٍ لاتتجاوز28 يوماً بشأن الأتي :

ا-المقاولُ من البّاطنِ المقرّر تعيينّه مع التفاصيل الخاصّة به، والتّي يجبُ أن تتضمنَ خبراتِه.

ب-التّاريخ المقرّر لمباشرّة عملِ المقاولِ من الباطنِ. [4]

ت-التّاريخ المقرّر لمباشرةِ عملِ المقاولِّ من الباطنِ بالموقعِ

<u>ثانيا</u> : المهندس الاستشاري

تتمثل الرقابة الفنية للمهندس الاستشاري في الإستشارة والتوجيه وإستلام الأعمال وفقا للخطط والتصاميم ، ويبدأ عمله منذ إستلام الفكرة والبدء بإجراءات المخططات الأولية وطرحها على صاحب العمل ثم الإستمرار بإجراء المخططات التأهيلية ، للحصول على الموافقات الرسمية والقروض المصرفية في الدخول في المرحلة الأكثر جهدا وهي

---

[1] لويزة لونيسيو أمينة حمواني،مذكرة تخرج ماستر ،ق خاص، ق عقاري،المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن،جامعة مولود معمري –تيزي وزو14/07/ 2016،ص13

[2]. المادة 564 ،ق رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ،ص 33 .

[3]. المادة 254 ، مرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 2015/06/20 .

[4]. حسن عبد الله حسن ،مرجع سابق ، ص228 .

المخططات التنفيذية حيث عليه مراقبة ومتابعة عمل بقية الأخصائيين لتفادي التصادمات الممكن حصولها أثناء التنفيذ. [1]

أ/ طبيعة العلاقة بينَ العميلِ والمهندّس الإستشاري :

تختلفْ العلاقة بإختلافِ طبّيعة العقدّ الإستشاري :

أ-عقدّ الإستشارة عقدّ وكالة:

عرّفته نّص المادّة 571 من التقنينِ المدنّي الجزّائري بأنّه عقدٌ بمقتّضاه يفوضُ شخصًا آخرَ للقيامِ بعملِ شيءٍ لحساب الموكلّ وبإسمه .

وعلّيه فعقدّ الإستشارة الهندّسيه يتفقُ مع عقدّ الوكالة بوجودِ الإعتّبار الشّخصي للوكيلِ إذ أنّ محلَّ الإعتبار في العقدِّ هي ثقةُ الوكيلِّ أي العميلِّ في خبراتِ و تجاربِ المهندّس الإستّشاري والتّي على أساسها يقوم المهندّس الإستّشاري بمدِّ المعلوماتِ الفنّيةِ فإذا إنتفتْ الثقةُ إنتفتْ العلاقة ،وبالتّالي غياب المشوره الفنّيةِ.

ب-عقدُ الإستشارةِ عقدٌ مقاولة :

أوردّت نّص المادّة 549 من التقنّين المدّني الجزّائري بأنه ؛؛عقدٌ يتعهدُ بمقتضاهُ أحد المتعاقدينَ أن يصنّع شيئاً أو يؤدّي عملاً مقابلَ أجرٍ يتعهدُ به المتعاقدُ الآخر.

ولعقدِ المقاولةِ خصائِص تتّمثلُ في :

ـ عقدٌ رضائِي لا يشترطُ الكتّابة عندّ إنعقادّه يكفِي أن يكونَّ محلَ العقدِّ صنعُ شيءٍ أو القيامَ بعملٍ.

-عقدٌ ملزم لجانّبين أي يحققُ الإلتّزامات المتبادلة بينَ أطرافه .

-عقدٌ واردُ على عملٍ، والعملُ هو الأداء أو الوسيلة لتّحقيقِ النّتيجةِ النّهائيةِ.

-عقدٌ معاوضةٍ يلتّزمُ المقاولُ بالقيامِ بعملٍ مقابلَ إلتّزام ربِّ العملِ بدَّفعِ الأجرِ.

-إستقلالية المقاول عن ربِّ العملِ، فهو لا يخضعُ في تنفيذِّه للعقدِّ لتوجيهِ ورقابّة ربِّ العملِ.

ومن خلالِّ خَصّائِص عقّد المقاولةِ نجدُّ أنها تّتطابقُ وخصّائصَ عقدِّ الإستشارة ، وعليه يمكنُ القولُ أنّ المهندّس الإستّشاري هو المقاولَ الذّي يؤدِي عملاً إلى عميلهِ طالما هذا

[1] مضر سعدي ، سالم الربيعي ، موقع للوظائف في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، د ص ©2000-2021 bayt.com.Inc،، 2021/06/17 ، 21:07 .

الأخير يقدمُ أجراً ولاسيمَا عندَّما يتعلقُ الأمر بإستقلاليةِ ، فالمهندّس الإستّشاري يمارسُ مهنّته بكلِّ إستقلالية عن ربِّ العملِ بما أنّ عملُه هو نِتَاج فكره ، وخبرَاتّه فلاَ يخضعُ لرقابّة وتوجّيه المتعاقدّ معه ويلتّزم بتقدّيم المشورة ،وهذا عينُ إلتزامِ المقاول. [1]

ج-عقدّ الإستشاره عقدٌ إذعان :

هو عقدٌ يسلِّم فيها القابلُ بشروطٍ مقررّة يضعُها الموجبُ ولا يقبلُ منّاقشتَهَا ويكونُ ذلك متعلقٌ بسلعةٍ أو مرفقٍ ضرورّي محلَّ إحتكار قانونّي أو فعلِّي أو موضوعَ مناقشةٍ محدودّة النطاقِ وهذا يؤدّي لإختلالِ التوازُن العقدّي وذلكَ بتواجدِّ طرفٍ قوي وطرفٍ ضعيف فالمهندسُ الإستّشاري يمتلكُ أدواتَ المعرفةَ التقنّية اللازّمة بدءاً بالدّراساتِ الأولية وإنتهاء بتنفيذّ المشروعِ ومتابعتّه على أرض الواقعِ ، ولا يملكُ صاحبَ العملِ إلا الإمتثَال إلى تعليماتِه إلا أنّ التّعسفَ غيرُ موجودٍ في حقيقةِ الأمر فالمهندس لا يمتلكُ إلا تقديمَ إستشارتِه لا غير،بمعرفتّه التقنّية وخبرتّه في مجالّ تخصصّه كما لصاحبِ العملِ الإنسحابَ في مرحلةِ المفاوضاتِ أو في مرحلةٍ معاصرة من إبرام العقدّ دونَ ثمةَ إلتزام عليه في قَطعِ المفاوضاتِ وله اللُّجوءَ إلى مهندسٍ إستشاري آخر.[2]

2/تعريفُ المهندّس الإستشاري:

عقدُ الإستّشارة الهندّسية من خلالِّ العرضِ المتقدّم لا تنطبقُ عليه أحكام المقاولةِ، والوكالة و الإذعانِ، فهو عقدٌ له إستقلالية ذاتيةِ، بحيثُ أنّه يتطابقُ مع إحتياجاتِ العمِيل الخاصّة فهو ليسَ عملٌ مادّي متعلق بعملِ مصنع بالفعلِ ، أو سيتّم تصنيعُه بلْ هو أداءٌ ذهنِّي نتّاجَ فكرِي ، والمهندّس الإستشاري يقدِّم خبرتّه ومعرفتّه في شكلِ أدواتٍ ذاتَ طبيعةٍ ذهنّية وعقلّية أي هو نّتاج عقلٍ بشرّي وخبرةَ إنسان ، وليسَ عاملٌ على آلة ،أو فنِّي يطبقُ نظرياتً فنّية معينة.[2]

---

[1] ياسر باسم ذنون و هند فاتح محمود , مجلة الرافدين للحقوق مسؤولية المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح , العدد 40, 2009 , ص ص 45 46.

[2] المرجع نفسه , ص 47 ومايليها

[3] حسن عبد الله حسن , مرجع سابق ص ص 22 23 .

ثالثا: الملاحظ:

قد يستّعينُ أحد الأطرافِ بملاحظينَ للتواجدِّ بصفةٍ دائمةٍ في موقعِ العملِ ، كهمزّة وصلٍ بينّه وبينَ الطّرّف الآخر ،ويمكنُّه القيامَ ببعضِّ التّصرفاتِ القانونّيةِ فيصبِحونَ بذلكَ نُوابًا عنْ وُكلائِهم.

رابعا: ممثل صاحب العمل

يجوز لصاحب العمل أن يعين مؤسسة أو شخصا ما ، للقيام بمهام محددة ،ويمكن تسمية المؤسسة أو الشخص في الملحق وكما يتم إشعار المقاول بذلك من قبل صاحب العمل من وقت لأخر ويتعين على صاحب العمل إشعار المقاول بالواجبات والصلاحيات المناطة بممثل صاحب العمل .

خامسا:ممثل المقاول

الشخص المسمى من المقاول بالعقد أو الذي يعينه من وقت لأخر ، بحيث يتعين عليه أيضا إشعار صاحب العمل بالصلاحيات والواجبات المناطة به.

المطلب الثاني : اجراءات ابرام عقد المفتاح في اليد

تحدد إجراءات إبرام عقدّ تسليم المفتّاح في اليدّ بأحد الطرّق المقرّرة قانوناً في الدّولة التّي سيتِم المشروع على أرضها فيختّلفُ من دّولةٍ إلى أخرى بحسبِ القانونّ المعمولِ به ففي الجزّائر يتم الأمر بحسبّ قانونِ الصّفقات العمومية 247/15 وعليه سنتطّرقُ فيالفرع الأول الى كيفياتِ الإبرام وفي الفرع الثاني الى شروط هذا الإبرام .

الفرع الأول: كيفيات الإبرام

طبقاً لقانونِ الصفقاتِ الجزّائري 247/15 تبرمُ وفقاً لإجراء طلبِ العروض الدّولي لأنّه يسمحُ لكلّ الأشخاص الأجنّبية العامةِ منهَا أو الطبّيعية، دون الأشخاص الوطنّية بتقديمِ عروضّها الذّي يشكلُ القاعدة العامة أو وفقَ إجراء التّراضي .

أولا :طلب العروض:

طلب العروضِ هو إجراء يستّهدف الحصولَ على عروضٍ منْ متعهدّين متنّافسينَ مع منحِ الصفقةِ دونّ المفاوضاتِ ،إلاّ ما سمحَ بهِ النّص للمتّعهد الذّي يقدّم أحسن عرضٍ من حيثُ

المزّايا الإقتصادية إستناداً لمعايير إختيار موضوعية تُعدُّ ضمنَّ دفتر الشروطِ التّي تعد مسبقاً قبل إطلاق الإجراء .[1]

إما إلى عدّة معايّير من بينها :

- ✓ النّوعية .
- ✓ أجال التنفيذّ والتّسليم .
- ✓ السّعر والكلفة الإجمالية .
- ✓ الطابّع الجمالي والوظِيفي .
- ✓ النَّجاعة المتعلّقة بالجانِب الإجتماعي لتّرقية الإدماج المهنّي للأشخاصِ المحرومينَّ من سوقِ الشغلِ ،والمعوقين ، والنَّجاعة المتعلقة بالتّنمية المستدّامة .
- ✓ القيمَة التِقنّية .
- ✓ الخدمةُ بعدَ البيعِ أو المساعدةُ التقنّية
- ✓ شروط التمويل عندَّ الإقتضاءِ.

أما إلى معيار السعرِ وحدَّه إذا سمحَ موضوعُ الصفقةِ بذلكَ بحيثُ يتضمنُ العرضُ المالي ما يأتي:

- ✓ رسالة تعهد.
- ✓ جدول الأسعار بالوحدّة.
- ✓ تفصيل كمِي وتقدّيري .
- ✓ تحليل السعرِ الإجمالي والجزّافي.

ويمكن للمصلحةِ المتعاقدّة حسبَ موضوعِ الصفقّة ومبلغِها أن تطلب الوثائق الأتية :

- ✓ -التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدّة .
- ✓ التفصيل الوصفي التقديري المفصل

[1] النوي خرشي , الصفقات العمومية , دلراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية , د ط , دالر الهدى, 2018, ص 148

ففي حالةِ ما إذّا كانَ :

-العرضُ المالّي الإجمالي للمتعامل الإقتصادّي المختار مؤقتاً أو كان سعر واحدًا أو أكثر من عرضّه المالّي يبدُو منخفضًا بشكلٍ غيرَ عادِي بالنّسبةِ لمرجع الأسعار والعبرةُ هنًّا بالسعر الإجمالِي لا الجزئِية التّي تركبُ المبلغ، فلكلِ عارضٍ إستراتجيتهُ ومن حرّية المنّافسة أن ينظرَ لمبلغِ العرضِ الكلّي وليست إلى مركباتِ العرضِ الكلّي فقط ، فتطلبُ منهُ المصلحةُ المتعاقدةُ تقديمَ تبريراتٍ وتوضيحاتٍ كتابيةٍ، وبعدّ التحققِ من التبريراتِ تَرفضُ هذا العرضَ إذّا تبينَ لها أنه غيرُ مبررٍ منّ النّاحية الإقتّصادية، وذلك بمقررٍ معللٍ، غيرَ أنّه لا يقعُ على المتعامل الإقتّصادي المختار مؤقتاً، إذا كان المبلغُ الإجمالي منخفضًا عن التقديراتِ الإدارية بأقلٍ منه أو إذا كانَ سعر واحد من عرضهِ المالّي منخفضًا بأقل منه عنّ التقدير الإدّاري ، ولا يشكلُ أكثر من المبلغ الإجمالي للعرضِ، ولا يمكنُ إلغاء الصفقة إلا بعدّ موافقةِ لجنّة الصفقاتِ المختّصة على ذلكَ . [1]

-أما إذا أقرت أن العرضَّ المالِي للمتعاملَّ الاقتّصادي المختّار مؤقتًا مبالغٌ فيه بنّسبةٍ تفوقُ مقارنةً لمرجعِ الأسعار بالنّسبة لمرجعِ الأسعار تكونُ قد أعدّته المصلَحة المتعاقدةُ بصدّدِ هذا الإجراء، فترفضُ العرضَ بمقررٍ معللٍ ،غير أنَّ الأسعار المرفوضة لهذا السببِ بجب أن تكونَ مرجعًا للأسعار بالنّسبة لإجراءات المعادّة وبذلكَ لايحقُ للمصلحة المتعاقدّة إختيار عرضٍ يفوقُ سعرهُ سعرَ العرضِ المرفوضِ سابقاً إلا بمبرّراتٍ لايُطَألُهاَ الشّك .

❖ **<u>أشكال طلب العروض:</u>**

بإعتبار أن عقدّ المفتّاح في اليدّ صفقة دّولية لأنّ أحد طرفي العقدّ أجنّبي والصفقة تأخذ طابعاً دولياً لأهميتّها وتعقيدّها وعلى ضوءِ هذا ، فعقدُ المفتّاح في اليدّ يأخذ شكلّينِ مختلفينِ همَا:

أ/طلب العروضِ المفتوحِ : إجراء يكفلُ لكلّ عارضٍ تتوفَر فيهِ الشروطُ التي تحدّدُها المصلحةُ المتعاقدة من خلالّ إعلان الصفقة ممّا يعنّي ان العارضَ المؤهل، لا كمَا تُوحِي لهُ عبارةَ طلبِ العروضِ المفتوحِ ، فتكونُ المنافسةُ مفتوحة بينَ العارضِين المؤهلينَ دونّ تمييزٍ أو إقصاء أو انتقاء ، وعلى أي حالٍ فإن هذه الطريقة تمرُ بمراحلَ تنتهِي باختيار الطّرفِ الأجنبي.

ب /طلب العروض المحدود : يُمكنُ للمصلحةِ المتعاقدّة أن تحدّدَ في دفتّر الشروطِ العدّد الأقصى للمتعهدّين الذّي سيتّم دعوتهم لتقدّيم تعهدّاتِهمْ بعدَ الانتقاء الأولي ، وقد كانّت هذّه الطّريقة تُسمى بالاستشارة الانتقائية ، والمشرّع في القانونّ 247/15 غيرَّ تسميتّها إلى

[1]. النوي خرشي ، مرجع نفسه ،ص 222 ، ص 234 .

ماهِيَ علَيهِ ، ويُشبِّه تعريفُها إلى حدٍ بعيد تعريفَ الإستشارة الإنتقائية في المرسوم الرّئاسي 236/10 في المادّة 31 منه ن وتلجأ المصلحة المتعاقدّة لهذّهِ الطريقة عندّما يتعلقُ الأمر بعملياتٍ أو دراساتٍ معقدّة وذاتَ أهمية خاصةً ،فيجوزُ لها أن تشتّرط مواصفات تقنّية في العملِ أو شروطٍ في مادَّة محلِ العقدِّ أو نّجاعةِ وفعاليةٍ معينةٍ.

❖ **مراحل طلب العروض :**

أ/مرحلة الاعلان عن طلب العروض :

يلتّزم صاحبُ العملِّ المكلفِ بالإعلانِ عنِّ المنّافسةِ في الجريدّة اليومية ،بذّكرِ موضوعِ الصّفقةِ والمَكانِ الذّي يمكنُ الإطِلاعُ فيهِ على دفتّر الشروطِ والمكانِ والتاريخِ المحدّدينِ لإستلامِ التعهداتِ.

وبعدَّ هذّا الإجراء تتولى الشركاتُ الأجنّبية الإطلاع على دفاتِر الشروطِ والقيَامِ بدراسةٍ أوليةٍ للمشروعِ الذّي ترغبُ الجزّائر ببنائه ، ثم تأتي مرحلةَ تقدّيم العروضِ.

ب/مرحلة تقديم العرّوض:

بعدّ الدّراسة الأولية للمشروع تقوم الشرّكات الأجنّبية الرّاغبة في العملّ بالجزّائر بتقدّيم عروضِها إلى المؤسسة المعينّة في المكانِ المحدّدِ والتّاريخ المعينِ في الإعلان يتولى موظف معين بتسجيلِ العرّوضِ المقدّمة في سجّلٍ خاص ، وذلكَ بحسبِ ترتيبِ وصولِها ،وذلكَ لغايةِ آخر تاريخ محدّدٍ في الإعلانِ.

ج / مرحلة فتح العروض :

بعد انتهاء المدة المحددة لتقديم العروض تتولى لجنة فتح العروض في اليوم الموالي المحدد لإيداع العروض القيام بمهمتها المتمثلة في التحقق من صحة التسجيلات وفرز الظروف المطابقة للإعلان وغير المطابقة ، وذلك في جلسة مغلقة ، وفي الختام تتولى تقديم محضر الجلسة الى مؤسسة معينة مصحوبة بكل العروض والوثائق المقدمة معه.

د/ إختيار الطّرف الأجنبي:

بعدَّ كلِّ الإجراءاتِ سالفةِ الذّكرِ يبقى على عاتِق صاحبِ العملِّ اختيار المتعاقدّ الأجنّبي إلاّ أنّ هذَا الأخيرّ ليستْ لهُ هو حريةً مطلقةً فِي الاختيار كونّه مقيدٌ بإتباعِ ما نّصت عليهِ النصوصُ 49 من الأمرِّ 67 وكذّا النّص 53 منَّ المرسومِ 82-145 والمادّة 52 منَّ المرسومِ 15-247 .

ثانيا : المفاوضات :

تتّم عمليةَ المفاوضّات بناءاً على طلّب الطّرفِ الوطنّي الذِّي يحدّد موضوعَ الصّفقة بدّقة ليختّارَ الشركّات الأجنبية التّي قدّمت عروضَّها المتضمنَّةَ دراساتٍ أولية وتقديراتٍ لثمنّ العقدّ ، بالإضافةِ إلى الاشتراطات لتنفيذّ الأشغال وفي ظلّ هذّهِ المعلوماتِ يستَطّيع الطّرفانِ التّعديلَ فيهَا بالزّيادة أو النقصانِ أو إلغاءِ بعضّ منْها.
إضافةً علَى ذلكَ يتفاوضُ الطّرفانِ حولَ سعرّ الصّفقة وكيفيةِ الدفعِ مع تحديدِ المقدارِ الذّي يُدفعُ بالعملةِ الوطنّية ،والجزءُ الخاص بالعملةِ الأجنّبية وتحديدَ أجال التنفيذّ ونّسبَة الغرامةِ في حالةِ التأخيرِ وكذّا تحدّيد مسؤوليةَ الطّرفينِ والتزاماتهم والضمانّاتِ التّي يقدّمها كلُ طرفٍ مع الاتفاق على القانونّ الواجبّ التّطبيقّ في حالة ِنُشوبّ نزاعٍ ، والجّهةُ المختّصة بالفصلِ فيهِ ،مع توضيحِ حالاتِ توقيفِ العقدّ أو فسخهِ.
للإشارّة فموضوعُ المفاوضّاتِ ليسَ إلا عاملاً شكلياً لابُدَّ منه ، لأنّ الشركّات الغربّية تفرضُ نّفسها نتِيجة ِعدَّمِ التكافؤ بينَ الطّرفينِ لذّا فإنّ الاتجاه الحديثَّ يفضِلُ التعاقدَّ بناءا على اتفاقيات بينَ الدّولِ المعنّية للتقليلِ منّ الضغطِّ بعدَّ هذا تأتي مرحلةَ كتابَةِ العقدّ. [1]

الفرع الثاني : شروط عقدّ تسليم المفتّاح في اليدّ.

هنّاك شُروط يجبُ أن تتضمنُها أي صفقة عامةٍ وأخرى خاصةٍ نظراً لخصوصِية العقدّ عن العقودّ الأخرى ويمكنُ دّراستُها في النقاطِ التّالية:

❖ **الشُروط الموضوعّية:**

هنّاك بعضُ الشروطِّ التّي يتضّمنُها أي عقد أو صفقة وهي كالأتي:

أ/التّراضي :

باعتماد السلطّة المختّصة لتوصياتِ لجنّة البتّ بالتّرسية على أحد العطاءاتِ وإخطار صاحبهِ بذلك ،ينعقدُ العقدُ بتلاقِي إرادّة المتّعاقدِ التّي أبداها بعطائِه والمتمثلة فِي الإيجابِ الصادّر منهُ مع قبولِ السلّطة المختّصة له ، ويترتبُ على العقدّ كافةَ أثاره إذ استقر الفقه والقضاءُ على أنّ إعلان الجهةِ الإدارية عن رغبتِها في توريدّ أو تنفيذّ أعمالٍ معينّة يعدُ بمثابةِ دعوةٍ إلى التعاقدّ ، وإنّ ما يقدّمه مقدّموا العطاءاتِ من عطاءاتٍ يعدُ إيجاباً ، وقرارُ السلطّةِ المختّصةِ بإعتمادِ توصياتِ لجنّةِ البتِ بالتّرسيَة تعدُ قبولاً لهذاَ الإيجاب
فقَد قضّت المحكمةُ الإدّارية العليا بأن " العقدّ سواء إداريا أو مدنياً يتمُ بمجردِ تبادلِ الطرفينِ التّعبيرَ عن إرادّتين متطابقتينِ خلالّ المدّةِ المحدّدة لقبولِ العقدِ الذّي يعتبرُ منعقداً باتصال القَبولِ بعلمِ من وُجه إليه الإعلان عن مناقصةٍ أو مزايدةٍ أو ممارسةٍ لتوريدِ ، او بيعِ بعضّ

[1] عمار معاشو ،مرجع نفسه ص ص 46 49.

الأصنّاف عن طريقِ التقدّم بعطاءٍ ليس إلا دعوةً للتعاقدِّ، و التقدم بعطاء هو الإيجاب الذّي ينبغِي أن يلتّقي عندّه قبولُ الإدارة لينعقدَ العقدّ ،وشروطُ ذلكَ إتصالهِ بعلمِ منْ وجهِ إليهِ.[1]

ب / المحَل :

إنّ أهم ما يميزُ عقودَّ الإنشاءاتِ أو البنّاء بصفةٍ عامةٍ، وعقدِّ المفتّاح بصفةٍ خاصةٍ هو محلُّها الذّي يجبُ أن يكونَ عقارًا وليسَ منقولاً كإنشاءِ المطاراتِ، وأنفاق المترو والمصانّع وغيرّهَا منّ المشروعاتِ التّي تردُ على العقّار وإن كانَّ المحلُ منقولاً ، فهذا لا يصحُ أن يكونَ عقدّ مفتاحٍ .[2]

ج / الغاية:

الغايّة أو السبَّب هو الدّافعُ أو الباعثُ لانعقاد العقدِّ والتّصميمُ على إنجاز هو المتمثّلُ في جملةٍ منّ الاعتبارات النّفسية والشخصّية لدّى أطرافٍ ، وهذا ما أشار إليه المشرِع الجزّائري في ال ق م ج في النّصوص 97-98 منّ هذا القانونِ فالبّاعثُ لدى المقاولِ هو الرّبح المَالي ، أما صاحبَ العملِ إنجازُ المشروعِ.[3]

د/ الشكلية :

نظرًا لأهميةِ العقدِّ وما يمكنُ أن تثيرهُ من نزاعاتٍ فنّجد النُصوصَ الدّاخلية المتّمثلة في ص ع 15-247 في المادّة 2 والنصوصِّ الدّولية كذلكَّ في أنّها اشترطت شكليةَ الكتابَة التّي تحدِّدُ الالتزامات المتبادّلة بينَ الأطرافِ المتعاقدّة والتّي تُعتبرُ عنصرَ إثباتٍ في مجالِّ التعاقدِّ غير أنّ اشتراط الشّكلية لم يأتي بتحدِّيد صورتّها وذلك بالنّظر للتطورِ التّكنولوجي الرّقمي ، كما أنّه يجب أن يستتبَعُ الكتّابة بالتوقيعِ سواءَ كانَ يدويًا أو إلكترونيًا حسبَ الصورةِ المتخذَّة إذ لا يمكنُ اعتبار الكتابة عنصرَ إثباتٍ ما لمْ يتِّم تذلِيلها بتوقيعِ الأطرافِ المتعاقدّة ،وهذّا ما نّصت عليه المادّة 95 / 2 من ق ص ع ج رقم 15-247.[4]

---

[1] حسن عبد الله حسن ،مرجع سابق ص 85 .

[2] امال بولغاب ،اطروحة مقدمة لنيل الدكتوراة ، الاطار القانوني لفض المنازاعات عقود الانشاءات الدولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة ،2015 /2016 .

[3] فتحي مجيدي ،مقياس الالتزامات ،سنة ثانية ، 2010/2009 جامعة الجلفة كلية العلوم القانونية والادارية ,،ص 380

[4] النوي خرشي ،مرجع سابق ،ص ص 15 16 .

❖ الشروط الشكّلية

1/الشروط الشكّلية العامة :

أ/لغة العقد:

قبلَ كتابةِ العقدِّ لابدَّ من تحدِّيدِ لغَة العقدِّ التّي سيكتبُ أو يحررُ بها هذَّا العقدِّ والمتعارفِ عليهِ أن اللغةَ العربيةِ لا توجدُ إطلاقاً على مستوى السوقِ الدّوليـةِ ، وهـذّا رّغـمَ الجهـودِ المبذُولـة مـن قبـلِ الإدارات والقطاعـاتِ ، ففِـي نّـص المـادّة 65 مـن المرسـومِ الرّئاسـي 15-247 توضحُ أن تحريرَ إعلان طلبِ العروضِّ يتِم باللغةِ العربّية وبلُغـةٍ اجنبيـةٍ واحـدةٍ علـى الأقلّ وعلَّيه فإن إلزاميـة الكتابـةَ باللغـةِ العربّيـة تكـونُ فـي الإعـلانِ دونِ العقـدِّ وبالتّـالي فـاللغتَين الفرنسيةِ والإنكليزية همَا الأساس في تحريرِ العقودّ الدّوليةِ بالأخصِ عقدّ تسـليم المفتّـاح فـي اليدّ فالطرفين ملزّمين باختيار أحد هاتينِ اللغتينِ لكتابـة العقـدِّ وتفسـيرِ بنـودّه كمَـا أنّـه يجـب تحدّيدَ لغةِ الإتصـال بينّهما وبينّ ممثليهم وأعضاء مجلسِ تسويةِ المنّازعـات ، فلُغَـةُ الاتصـال تحدّدُ بشروطٍ خاصة ، فإذا لم تحدَّد بها فإنّ لغةَ الاتصـال المعتمـدّة هـي اللُّغـة المكتـوبِ بهـا العقدّ[1].

إذا اعتمدّ العقدّ أكثرَ منْ لغةٍ، فإنّه يحرصُ على إعداد قائمةٍ بمعانّي المصطلّحاتِ المستعملةِ فيه ، لانتقاء اختلاف مدلولِّ هذه المصطلحاتِ في اللّغاتِ المعتمدّة ، وقد تضافُ هذه القائمـة كملحقٍ للعقدِ ، وقد يخصَصُ لها في متنّه ،يوضع عادّةً في مطلعهِ.[2]

ب/القانون الواجبِّ التّطبيق:

نظرًا للطبيعةِ الدّولية لنّماذج عقودّ الفيدّيك ،فمنَّ الضّروري تحدِّيد القـانونَّ الواجـبِّ التطبيـقِ فيحكم أن أطرافَ العقدِّ مختلفِي الجنسية ، وطبيعةُ العملِ التّجـاري يتعـدّى حـدودَ دولـةٍ تنفيـذِ العقدِ ، وعلى ضوء هذا فعقدُّ تسليم المفتّاح فـي اليدّ يخضّـع لقـانونِ بلـدِ التنفيـذِّ أو أي نّظـام قانونّي آخر طبقًا لما هو محدد بالشروطِ الخاصةِ.[3]

ج/بيانات العقد

يتضّمنُ عقدّ المفتّاح في اليدّ على مجموعةٍ منَّ البياناتِ نتناولهَا في النّقاط التالية:

- ✓ تحديد طرفَي العقدّ ومقرهُمَا.

---

[1] عمار معاشو ، مرجع سابق ،ص ص 50 51.

[2] محسن شفيق ،عقد تسليم مفتاح نموذج من عقود التنمية ، د ط, دار النهضة العربية ،د س ن ،ص 29.

2سن عبد الله حسن ، مرجع سابق ، ص 32.

3 معاشو عمار، مرجع سابق،ص ص 51 52.

- ✓ عموميات العقدّ أي توضّيحَ المصطّلحاتِ الواردّة في العقدّ ، وذّكرِ الوثـائق التّعاقدِيـة التّي لهَا الأسبقية .

أـ إتفاقية العقدّ .

ب ـ الشروط الخاصّة.

ج- الشروط العامة.

دـ متطلبات صاحب العملِ.

- ✓ الضمانّاتُ المقدّمة من كلاَ الطرّفين .
- ✓ القانون الواجبِ التّطبيق .
- ✓ الترتيبات العامة (سعر العقدّ ،التّكلفة ، المستّخلص النّهائي .).
- ✓ التزامات المقاولِ وصاحبِّ العمل .

2/ الشروط الشكلية الخاصة :

إنّ الشروط الخاصة تكون مكملةً للشروط العامة ، كلمـا وحينمـا يثـور نـزاع بـين الأطـراف وأن أحكامها تسود على المنصوص عليها في الشروط العامة ، وتتمثل هذه الأخيرة فـي مـا يلي :

- ✓ عنوان طرفي العقد المتضمن رقم الهاتف ،البريـد الإلكترونـي،و الفـاكس و الموقع على الشبكة الدّولية .
- ✓ جدولة مدة اكتمال الأشغال والصيانة .
- ✓ تضمين لغة الكتابة ، ولغة الاتصال .
- ✓ تضمين القانون الواجب التطبيق .
- ✓ التاريخ الكامل للإبرام العقد.
- ✓ تاريخ تسليم الموقع .
- ✓ ساعات العمل اليومية .
- ✓ جدول تقدم الأعمال .
- ✓ مبلغ الغرامة التأخيرية باليوم والحد الأقصى[1]

[1]. وثائق العطاء النموذجية للمناقصات المحدودة لعقود تسليم المفتاح لتنفيذ الأشغال ص ص 170 174 .

خلاصة الفصل الأول:

عقد المفتاح في اليد من العقود الدولية التي تبرمها الدول النامية مع الدول المتقدمة بغية تحقيق التنمية الإقتصادية ، فعقد المفتاح في اليد ليس له تعريف جامع مانع ويعود ذلك لإختلاف الرؤى ، وهذا الأمر جره إلى تنازع فقهي حول دوليته من عدمها فمن الفقهاء من برهنوا على دولية عقد المفتاح لما يخدم المصالح الرأسمالية ، أما الفريق الأخر فقد عارض دولية العقد لما فيها من دوس للسيادة .

إن عقدّ المفتّاحِ في اليد بما انّه عقدٌ مثله مثلَّ العقودِ التّي تمتازُ بمزايَا وفي نفسِ الوقتِ يجانِّبُهَا بعُض العيوبِ لذا سنُشير إليها في النقاط الاتية:

لقد شاعَ إستعمال عقودِ المفتّاح في اليدّ بينَ الدُولِ النّامية والدّول المتقدِّمة ومنْ

خِلَالِ هذا النِّظام التعاقدِّي سُجِلتْ مجموعةً منَّ المزاياَ والعيوبِ فمِن مزايَا هذا العقد:

- ✓ منَّ النّاحية الإقتصادية أنّه يوفرُ الجهودَ المبذُولة فِي عملِية البحثِ والتطويرِ، والتجريبّ للحصولِ على التّكنولوجيا،والتّي يمكنُ أن تكلفَ مبالغَ كبيرة ، وفترة زمنية أطول .
- ✓ من الناحية القانونية أنّه عقدٌ يوحدُ كلَ الإلتزامات النّاشئة عن عملية نقلِ التكنولوجيا في صك إتفاقي واحد مما ينعكس إيجابا أولا على عملية التفاوض ، حيث يتم التفاوض على كل الإلتزامات دفعة واحدة .
- ✓ يسهلُ هذا العقد حل النزاعات المحتملة ،وذلك لسهولة تحديد أطرافِ المسؤولية .

على الرغم من وجود مزايا فان هذا العقد لا يخلو من عدة عيوب نذكر منها الاتي :

- ✓ على الرغم من تميز عقد المفتاح بالسرعة في الانجاز لمشروعات الا ان عمليات التفاوض بين الطرفين في هذا العقد تستغرق فترات طويلة.
- ✓ تكلفة مثل هذا النوع من العقود عالية جدا لان صاحب العمل يريد استلام المشروع جاهزا من كل النواحي لاسيما ان نقل التكنولوجيا وتدريب العاملين من الامور المكلفة .
- ✓ عدم صاحب العمل بالتفاصيل المتعلقة بالمشروع و الامور الدقيقة الخاصة بالتنفيذ فهو بعيد عن مسرح الاعمال فالمقاول هو المسؤول مسؤولية كاملة عن كل المشروع ما يحول إكتساب الخبرة في تشييد وبناء وتجهيز الوحدات الصناعية مستقبلا إعتمادا على الخبرات المحلية وحدها .

الفصل الثانـي

أثـار عقد المفتـاح في اليد

الفصل الثّاني: أثار عقدّ المفتّاح في اليدّ

بعدَ التوقيعِ علـى مختلـفِ بنـودِ عقـدِّ الفيـدِّيك الكتّـاب الفَضِـي يـدخلُ الطرّفـان مجـالَ التعاملَ لتنفيذِّ العقدِّ حيثُ يترتبُ عليهِمَا حقوقَ و التزامـات تعاقدِيـة متبَادّلـة فيعمـلُ الطرفـانِ بتأدِّيتها على أحسـن مـا يـرام ليتوصـلّ الطـرفين إلـى تنفيـذِّ العقـدِّ فـي أحسـنِ الظُـروف وإذا استحال عليهما تنفيذُه فيتِّم إنهاءَ العقدِّ وهذا ما سنَتاولُه من خلال هذا الفصل ، حيـث نتنـاول فِي المبحث الأول حقوق و إلتزامات أطراف العقد ونتناول في المبحث الثاني إنحلاله .

المبحث الأول : حقوق والتزامات أطراف عقدّ المفتاح اليدّ.

بعدَ إبرامِ عقدّ المفتّاح في اليدّ يقعُ على كاهلِ أطرافهِ حقوق و التزامات ، بحيثُ تَختلفُ تبعاً للمركزِ القانُوني للأطرّافِ ، ولهذا سنعملُ على تِبيانِ كلٍ من هاتِّه الحقوقِ والالتزامات في مطلبين : المطلب الأول نتناول قيه حقوق والتزامات المقاول او المورد .والمطلب الثاني نتناول فيه حقوق والتزامات صاحب العمل او العميل.

المطلب الأول: حقوق والتزامات المقاول

باعتبار أنّ المقاولَ طرف في عقدِّ تسليمِ المفتّاح في اليدِّ تنشأ حقوقًا له ، وفِي مقابلِ ذلكَ تنشأ التزامات توضعُ على عاتِقهِ ، وللتفصيلِ أكثر فيهما سنتنّاول كلَّ على حدَا في فرعين : الفرع الأول :التزامات المقاول ، والفرع الثّاني :حقوقه .

الفرع الاول : التزامات المقاول

إن التزامات المقاولِ عديدةٌ ومتنوعةٌ في عقدِّ المفتّاحِ في اليدِّ وتبدأ هذه الالتزامات منذُ مرحلةِ التّحضِير مرورًا بمرحلةِ التنفيذِّ ، ثمّ مرحلة ِالتّسليمِ وذلكَ على الوجهِ الأتي :

أولاً: التزامات المقاولِّ أثناء مرحلةِ التّحضِير:

تبدأُ أولى التزامات المقاولِ وفقاً لمَا هو ثابتٌ بعقدِّ الفيديكِ لمقاولاتِ أعمالِ الهندّسة المدّنية بقيامِ المقاولِّ بتصميمِ جانبٍ منَّ الأعمالِ الدَائمةِ إذا تمَ الاتفاق معَ ربِّ العملِ على القيامِ بهذَا التصميمِ ، وعلى المقاولِ بعدَّ قيامِه بعملِ التّصميمَاتِ المطلوبِ أن يقومَ بعرضِها على المهندسِ للحصولِ على مصادقتِه على هذّه التّصامِيم ،وغالباً ما يقومُ المقاولَ بعملِ هذِّه التصميماتِ عنْ طريقِ مهندّسيين يعملونَ معَه أو مكاتِبَ هندّسية. [1]

وبالرّغمِ من عدّم النّصِ على مراحلَ محدّدة لطريقةِ التّصميمِ إلا أنّها تمرُ بثلاثِ مراحلَ هي:

أ-تصمِيم مبدّئِي بواسِطّةِ صاحبِ العملِ أو بالنّيابة عنهُ يدرج بهِ متطلباتّه لتعريفِ الأشغالِ وهو يشملٌ مالا يقلُ عن 10 من مدخَلاتِ التّصِميمِ الإجمالِي ، وذلكَ للتّمييزِ بينَ الأفكارِ المبتّكرةِ والمتطلباتِ المحددّة .

ب- تّصميم تمهيدّي بواسطةِ كلٍ من مقدّم العطاءِ أو بالنّيابة عنهُ يدرج بالعطاءِ مع مراعاةِ أن التّعليمات الموجهةِ لمقدّمي العطاءاتِ يجبُ ان تشيرَ إلى مدَى التفاصيلِّ المتّطلبة وتضعُ

---

[1]. عصام أحمد البهجي ، عقود الفيديك وأثارها على إلتزامات المقاول والمهندس ورب العمل ، د ط ،دار الجامعة الجديدة ،2008 ،ص32.

في اعتبارها عدم إقبال مقدموا العطاءَاتِ عن تحملِ تكاليفِ تقدِّيم العطاءِ الزائدِّ عن اللازِم إذا كان احتمال الفوزِ بالعملِيةِ يبدُو قليلاً.

ج-التّصميمِ النّهائِي لتَخطيطاتِ الأشغالِ التِي يمكنُ أن تتضمنَ مرحلتانِ فرعيتَانِ هما ترتيبَ التَخطيطاتِ العامَةِ و التَخطيطاتِ المفصَّلة .[1]

بعدّ التّصميمِ يجبُ علَى المقاولِ تطبيقَ الرُسُوماتِ والتّصميماتِ على الموقعِ الموجودِ على أرض الواقعِ سواء كانَت أرضُ المشروعِ صحراويَة أو زّراعية ، ولهذاَ على المقاولّ التحدّيد بدّقةٍ، وبالاستعانة بالمهندّس الذّي قام بوضعِ التّصميمِ وتحدّيدِ موقعَ المشروعِ وبدّقة كافيةٍ خصوصًا إذا كان المشرُوع سيتِم تنفيذُه في الأراضي الصّحراوية التِّي لا توجدُ بهَا علاماتً مميزة ، أو محدّدة لبيانِ الموقعِ على الوجهِ الدّقةِ بل يجبُ الاستعانة بمهندِسِ مساحةٍ متخصِصٍ لتحدّيد الموقعِ [2]

كما يلتزّمُ بتوريدّ معدّاتِ الأشغالِ وذلكَ بإحدَى الطريقتين :

أ/طريقة fob:

تتّمثلُ في نقلِ العتّاد مؤسساتُ المورِدّ إلى أقربِ ميناءٍ بالجزائِر ، وذلكَ بالسَماحِ للمؤسساتِ الخاصّة بعمليةِ النّقل سواءَ البّحرِي أو البّري ،وهذا ما أشارَت إليه المادة 6/5 من عقدّ الشركّة الوطنّية للصنّاعات الميكانيكِية ،وشركة بنس ماريل –فيريوف .

؛؛يلتّزم المقاولَ بالاشتراك الفِعلِي للمؤسسةِ الوطنّية الجزّائرية للملاَحةِ في إطار قدرتهَا على توريدِّ عتادِّ الإنتاجِ عن طريقِ البحرِ؛؛

ب/طريقة cif:

تتّمثل في نقلِ التَوريداتِ إلى ميناءِ الجزّائِر من طرّف المورّد على مسؤوليَتِه وهذا ما أشارَت إليه المادّة 2/11 من عقدّ سانباك وقرديير تيفودّين وتبقَى هذِّه الطريقةُ الأكثرَ ضمانًا من الأولى لأنَّ مسؤولّية المقاولّ تبقى قائمةً على كلِ المعداتِ بينّما في الأولى يستطّيع المماطلةَ و التّهربَ من المسؤولّية حتى ولو وُجدّت نقائصَ في العتادِ وبعدَ توريدِّ المعدّاتِ يقومُ هذا الأخير بتريكيبِها.[3]

بالإضافةِ إلى الالتزامات سالفةِ الذّكر يلتّزمُ المقاولُ بتدريبِ ،وتكوينِ أفراد صاحبِ العملِ المرتّكزِ على حلِ المشاكِلَ من تشغيلٍ ،وصيانّةٍ للأشغالِ و تقنياتِ التخطيطِ ، و العملِ

[1] حسن عبد الله حسن ، مرجع سابق ،ص209.
[2] عصام احمد بهجي ، مرجع سابق ، ص33.
3 عمار معاشو ، مرجع سابق ، ص73 ص 74.

كفريقٍ ، ومهاراتِ التواصلِ ، [1] بحسبِ المحدّدِ بمتطلباتِ صاحبِ العملِ ، وإذا حدّدَ العقدّ التّدريب الذي يتعينُ إجرائه قبلَ الاستلام ،فلا تعتبرُ الأشغالُ قد تم إنجازُها طبقاً للبندّ 1/10 بشأن استلام الأشغالِ والقطاعاتِ حتى يتمَ إنجاز التدريبّ.[2]

بعدّ كلِ هذا تأتي عمليةَ تجربّة المصنّع تحتَ إشراف صاحبِ العملِ حتَى يتسنّى للمقاولِ الحصولَ على شهادّة استلام الأشغالِ ، والتّجربة هي الاختبارات المحددةُ بالعقدّ أو المتّفقِ عليها بين الطرفينِ أو التِي صدّرت بها تعليماتٌ كتغييراتٍ ، فتّجربةُ المصنّع تتمُ بمراحلَ:

1 / التجاربَ التِّي تتمُ عندّ المورّدّ:

هنّا تتّم التّجربة في ورشَة صنعِ العتادّ ، وقبلِ القيامِ بهذّه العمليةِ يجب إخبارُ المشتّري حسبَ المدّة المحدّدة في العقدّ ،بحيث يخبرُ المورد عن طريقِ الكتابَة المشتّري بثلاثةِ أسابيع قبلَ تاريخِ تجربَّة ورقابّة كلِ مجموعةٍ.

2/التجاربّ بالفارغ :

يطلقُ عليها بالتجاربِّ الميكانّيكية التِي تهدِف إلى استعراض العتادّ المستوردّ للمشتّري للتأكد من مطابقتِه للتقنّيات المتفقِ عليها وهذا الالتزام يكونُ بحضورِ المشتّري حيثُ يقوم بوضعِ بطاقاتٍ تفصيليةٍ لكلِ مجموعةٍ من العتادّ في خلالِّ مدةٍ معينة .

3/التجاربّ بالمحمُولة :

هذّه المرحلة تتضّمن التأكد من حسنِ سيرِ العتَادّ باستعمال الموادِ الأولية ومختلفِ الموادِ الأخرى الضرُوريّة للاستهلاك إلى ذلك ضبطُ الأجهزة لتحقيقِ كلِّ الاهدافِ الإنتاجية.

4/التجاربّ القاطِعة :

آخرُ مرحلةٍ لتسليمِ المصنّع للمشتّري حيثُ نَستِطيعُ بواسطتِّها معرفةَ النتائجَ الحقيقيةِ والفعليةِ للمشروعِ ، وكذلكَ نوعيةَ الخدماتِ الذهنّية المقدّمة منَ المورِدِ والمتعلقةُ بعمليةِ التّصميمِ .
ومدّة هذه التجربّة تكونُ محدّدَة بِ 24 ساعة وأحياناً تكونُ 48 ساعة وفي هذِه الأحوالِ يتولَى المورِدُّ توضيحَ أن كلِ قسمٍ أو كلِ ورشةٍ مطابقةً للمواصفاتِ التعاقدّية .[3]

[1]موسوعة عالم التجارة وادارة الاعمال ،العلاقات العامة والاعلان الحديث ،ب د ن ، ب ط ،ب س ،ص 195
[2] حسن عبد الله جسن , مرجع سابق ، ص 215 .
[3] عمار معاشو، مرجع سابق ،ص 83 ومايليها.

ثانيا :إلتزامات المقاول أثناء تنفيذّ المشروع.

يقعُ على المقاولِّ التزام بتنفيذّ العقدّ بنّفسهِ ووفقاً لمواصفاتِ المتّفق عليهَا فـي العقـدِ ، ويجـبُ عيه أن يقومَ بتنفيذِّ العقدّ وفقاً لنصوصّه بالإضافةِ إلى تنفيذّ تعليماتِ المهندّس وتـنُصُ المـادّة الرّابعة فقرة 1 منَ الشروطِّ العامة للمقاولاتِ الهندسةِ المدّنية على أنـه ؛؛ لـيسَ للمقـاولِّ أن يتعاقدَ من البّاطنِ على (تنفيذِ) كلِّ الأعمال ، وما لم ينُص العقدّ على غيرِ ذلكِ فليسَ لـه أن يتعاقدّ من الباطنِ على جزءٍ من الأعمـال بـدونِ موافقـةِ المهنـدّس المسـبقةِ ، ولا تعفَـى هـذه الموافقَة المقاولَ من أية مسؤولية ،أو التزام ناشئ عن العقدّ ، ويعدُ مسؤولاً عـن التصـرفاتِ والتقصيرِ والإهمالِ الصادّرِ عن أي مقاوليهِ منّ البّاطن ومندوبِيهم وخدمـه ،أو أعمـالِهم كمَـا لو كانَ التَصرفُ أو التقصيرُ أو الإهمال صادرًا عن المقاولِ ومندوبيهِ وخدمه أو عمالـهِ. ؛؛ كما يعملُ المقاولُ ببذلِ عنّاية الرجلِ الحريصِ وذلك بتنفيذّ القوانينَ كالالتزام بكافةِ شـروطِّ التـراخيصِ المَنصـوصِنّ عليهـا فـي القـانونِ ، إضـافةً لهـذا يقـومُ بالتـأمينِ علـى الآلات والأشخاصِ حسبَ مـا جـاءَ فـي المـادّة 21 مـن الشـروطِّ العامـةِ للفيـدّيك بشـأن المقـاولاتِ الهندّسية المدّنية 1992 وفي حالِ قيامِ صاحبِ العملِ بالمطالبَة بالتّغييراتِ ، فمَـا علـى هـذا الأخير الإ الالتزام بالتّعديلاتِ.[1]

ثالثا : إلتزامات المقاول في مرحلةِ التّسليم

يتعينُ على المقاولِ أن يسدّدَ لطاقمِ العملِ والعمالةِ كافةَ مستَّحقاتِهم المَاليةِ المتعاقدِّ عليهَـا ، إذ عليـه أن يـدفَع معـدلَ الأجـورِ وأن يراعِـي شـروطَّ العمَالـة التّـي لا تقـلُ عـن المعمـولِ بهـاَ بالتجارةِ أو الصنّاعةِ بالمنطّقة الذِّي يجرى بهِ العمل ، إذ لم يكن هنَّـاك معـدلاتٍ معمـولاً بهـا أو شروطاً قابلة للتطبيق فعلَى المقاولِّ أن يدفعَ معدلاتَ الأجور وأن يراعِي الشروطَ التّـي لا تقلُ عن المستَوى العامِ للأجورِ والشروطِ المعمولِ بها محليًا بواسطةِ أصحابِ الأعمـالِ مـنَ التّجارِ والصُنّاع لمجالِ عملِ المقاول.[2]

كما أنه منّ الطبيعِي أن تحدُثَ إصاباتٌ وأضرارٌ قد تلحقُ بالأشياء ومستحقاتِ العاملينَ لـدّى المقاولِّ ، وعلى هذا جاءَ في نّـص المـادّة 22-1 مـن الشـرُوطِّ العامـةِ لعقـودِّ الفيـدّييك لعـام 1992 يتم إلزامِ المقاولِ بالتّعويضِ .[3]

بعدّ الانتهاء الفورّي للعمـلِ يلتـزمُ المقـاولِ بالتّسـليم النهـائِي للمشـروعِ لصـاحبِ العمـلِ بعـدّ التسليمِ المؤقتِ إذ أنّ المورِدَّ يبقَـى مسـؤولاً عـن ضـمانِ كـلِّ العيـوبِ الخفيـةِ ، وعـن جميـعِ الأخطاء المرتَكبة التِّي تقعُ من عمالِه خـلالّ الفتـرةِ مـن 6 اشـهر إلـى 18 أشـهر والمتعلقـةُ

[1] عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 90 ، ص 119.
[2] حسن عبد الله حسن , مرجع سابق , ص 251
[3] المرجع نفسه ،ص ص 143 144 .

بالتسليمِ المؤقتة ،وهو ما نّصت عليه المادّة 1/380 من ق م ج ؛؛ .... فإذا كشف عيبًا يضمنُه البائِع وُجبَ عليه أن يُخبرَ هذا الأخير في أجلٍ مقبولٍ عادةً فإن لم يفعل أُعتبرَ راضياً بالبيعِ .؛؛[1]

كما أنّه من طبيعةِ الحالِ إخلاء الموقعِ قبلَ التّسليمِ أو مع إجراءات التسليمِ وذلكَ حتّى يتمكنَ ربُّ العملِ من الانتفاع بمشروعهِ ومنشأته ، ولهذا جاءَ في نّص المادّة 32-1 من الشرُوطِّ العامةِ لعقودِ الفيديك 1992 لمقاولاتِ الهندّسة المدّنية ؛؛ يحتفظُ المقاولُ أثناء تنفيذّ الأعمالِ بالموقعِ خاليًا بالقدرِ المعقولِ من العوائقِ الغيرِ الضّروريَة ،وعليهِ إن يخزن أو يتخلصُ من معدّات المقاولِ والمواد الزائدةِ ، وإن يخلِي الموقِع وينقلَ منهُ أي أنقاضٍ ونفاياتٍ أو أعمالٍ مؤقتَة لم يَعُد أي منها مطلوبًا .؛؛

<u>الفرع الثّاني</u> : حقوق المقاولِّ

بمقابلِ قيامِ المقاولِ بإلتزماتّهِ التعاقدّيَة اتجاه صاحبِ العملِ يترتَب لهُ جملةً منَّ الحقوقِ تمَّ تبيانُها في عقدّ الفيديكِ الكتابِّ الفضّي ، وهذهِ الحقوقُ تتمثلُ في:

1/الحقّ في الحصُول على المستّحقات المالِية :

يتِم سدّاد مستّحقاتِ المقاولِ في الكتّاب الفضِي على أساسِ أن قيمةِ العقدِ تكونُ في شكلِ مبلغٍ مقطوعٍ يخضعُ للتعدّيلِ طبقاً للعقدّ مع مراعاةِ تحملِ المقاولِ لقيمةِ الضرائِبِ والرُسومِ والأجورِ التّي يتعينُ عليه سدّادهَا بموجبّ العقدّ ، وإنه لا يجوزُ تعديلُ قيمةِ العقدّ بسببِ هذّه التكاليف ، ما لم تنُص الشروطُ الخاصّة على خلافِ ذلكَ ، وباستثناء ما ينُّص عليه البندّ 13/ 7 بشأن التعديلاتِ للتغييرِ في القانونِ وقيمةِ العقدِّ يجبُ تدفعَ بالعملةِ أو العملاتِ المسمّاةِ باتفاقية العقدِّ ما لم ينّص على خلافِ ذلكَ بالشرُوطِّ الخاصّة ،وإذا كانَت هناكَ أكثر من عملة مسماة[2]، فيجبُّ أن يتمَ الدّفع على النّحو التّالي :

أ/ إذا كانّت قيمَة العقدّ مقبولةٌّ بالعملةِ المحلّية فقط فيجب مراعاة :

- ✓ يجبُّ أن تحدَّد نسبٍ أو مبالغ العملاتِ المحلّيةِ والأجنّبية ، وسعرّ الصّرف الثابتِ المستخدّم في حسابِ الدّفعاتِ باتفاقية العقدّ ما لم يتفقُ الطّرفَان على خلافِ ذلكَ.
- ✓ الدُفعاتُ والاستقطاعات الخاصّة بالمبالغِ الاحتياطية ، والتّعديلاتُ للتغييراتِ في القانونِ يجبُّ أن تكونَ بنسبِ العملاتِ الواجبّة التطبّيق.

[1] عمار معاشو، مرجع سابق ، ص 93 .
[2] حسن عبد الله حسن ، مرجع سابق ، ص 172 .

- ✓ أيُ دفعاتٍ أخرى واستقطاعات بموجبّ الفقرّات الفرعِية (أ- ب- ت –ث)مـن البنـدّ 3/14 يجـبّ أن تـتِم بعمـلاتِ والنّسـب المحـدّدة بـالفقرَة الفرعِيـة (أ/1) السالفَة بيانُها.

ب/دفعُ مقابلَ التعويضّاتِ المحدّدة بالشرُوط الخاصّة يجبّ أن تتِّم بالعملاتِ والنّسبِ المحـدّدة بالشرّوط الخاصّة .
ت/أي الدّفعات التّي يدفعهَا المقاول لصاحبِ العملِ يجبُّ أن تتِّم بالعملَة التّي تّم إنفاقُ المبـالِغ بهَا ، أو بواسِطة صاحبِ العملِ ، أو بالعملة المتفقّ عليهَا بين الطرفينِ.
ث/ أي مبلغٍ واجبِّ الدّفع من المقاوِلّ لصاحبِ العملِ بعملةٍ محددَةٍ يزيدُ عـن المبلّـغِ الواجـبِّ دفعُه من صاحبِ العملِ للمقابِل بذَاتِ العملةِ فلصاحبِ المـلا جـراءَ مقاصّـة بـينَ هـذا المبلـغِ والمبالغِ الأخرى الواجبّ دفعهَا للمقاولِ بعملاتٍ أخرى.
ج/إذا لم يكن هناك سعرُ صرفٍ محـدَّدٍ بالعقـدّ ، يجـبّ اعتمـاد الأسـعارِ السـعارِ السـائدّة فـي التاريخِ الأساسي التّي حدّدَها البنك المركزّي للبلد. [1]

2/ الحقّ فى التعويضّ:

للمقاولِ الحقّ فـي طلَـبّ التعـويضِّ مـن صـاحبِ العمـلِ إذا تَـم التـأخير فـي سـدّادِ مسـتحقاتِه بموجبِ البندّ 8/14 أو إذا أساءَ صاحبَ العملِ استعمال حقّه فعلَى صاحبِ العملِ أن يعـوضّ ويقي المقاولَ من أي ضرّر لحقَ بهِ بسببّه من كلِ الخسائرِ و النّفقـاتِ القانونّيـة النّاتجـةِ عـن المطالبةِ بالتعويضِ ويعدُّ هذا تطبيقًا للنّظرية العامَة في الإساءة في استعمال الحقّ.
ونجدُّ سندّها في المادّة 570 من التقنّين المدّني أو في حالِ تعرضِه لظروفِ طارئةِ ، ولحقَـهُ ضرَر بسببّها وذلك أثناء تنفيذّه للعقدّ.
فأي إخلال بالالتزامات المّالِية من قبلِ الإدارة يعقدُ خطأ عقديًا يرتـبُ مسـؤوليتَها التَعـويضَّ الذّي يستطيعُ المقاولِ المطالبة بها على أساس الخطأ والمسؤوليةِ الإداريةِ.[2]

3/الحقّ فى تعديل العقدّ:

للمقاولِ الحقّ في تعدّيل العقدّ سواء للتغييرِ في القانونِ أو في التكلفةِ:

أ/ التعدّيل للتغِيير في القانون

يتمُ تعدّيل قيمَة العقدّ بما يتفقُ وأي زيَادةٍ في التكلفَة النّاتجة عنِ التغِيير في القوانينَ بالبَلدِ بمـا فيهَا قوانينَ الجدِيدّة وإلغاءِ أو تعدّيل للقوانينَ القائِمةِ أو تفسيرِ قضائِي او للسلطاتِ الحكومِية

[1] المرجع نفسه ، ص ص172 173 .
[2] أمال بوغالب ، مرجع سابق ،ص 40.

الرّسمية لهذِه القوانين التّي تحدثُ بعدَّ التاريخِ الأساسي بما يؤثر في أداء المقاولِ لالتزاماته بموجبّ العقدّ 6 فيعملُ المقاولِ على إخطَار المهندّسِ بذَلك ،ويكونُ له الحقُ في المطالبةِ بموجبّ السنَد 1/20

- ✓ مد وقتِ الإنجاز .
- ✓ أداء التكلفة تشتَملها قيمةَ العقدِ.

بعدّ استلام الإخطار على صاحبِ العملِ أن يقوم بعملِ تقدّير سواءَ بالاتفاق أو بتقديرِ هذِه الأمور طبقاً للبندِ 5/3.

ب/ التعدّيل للتغييرِ في التكلفة :

ينّص الكتّاب الفضِي على أنّه إذا كانّت قيمةِ العقدّ ستعدَل سواءَ لرفعِ أو خفضِ قيمةِ تكاليفِ العمَالَة ،اللّوازم ،وغيرّها منَ مدخلاتِ الاشغالِ فإنّ التعديلاتِ يجبُّ أن تحسب طبقاً لأحكامِ الشرُوطِ الخاصّة ، فالمشرِع الجزّائري أقرّ في المرسُومِ 247/15 ***المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نّص المادّة 96.[1]

يعتبرُ السعُر الإجمالِي الجزَافي سعرٌ مغلق بمعنَى لا يسمَحُ للمتعاملِ المتعاقدّ بعدّ اتفاقية المصلحةِ المتعاقدّة على التّكلفةِ الإجماليةِ أن يُطالبَ بأي سعرٍ غيرَ أنّه إذا طرأت حوادّث استثنائية عامةً ، لم تَكُن متوقعةً ساعةَ إمضاءِ العقدِّ أو الصفقةِ وكانَ من شأنّها الإخلالّ بالتوازِن الاقتصادي للالتزامات المتبادّلةِ أصبحَ بإمكانِ المتّعاملِ المطالبَّة بزِيادَة السِعر أو فسخِ العقدّ .[2]

<u>3/الحقّ في مدّ وقتِ الإنجَاز وتعليقِ العملِ:</u>

إذا اعتبر المقاولُ نفسَه مستحقًا للحصُولِ على أي تمديدٍ في مدّة الإنجازِ أو تعليقِ العملِ بشأن أي دفعةٍ مالِية بموجبّ أي بندٍ فإنّه يتعينُ عليهِ إخطارُ المهندّسَ مبينًا الواقعَة أو الظُروفَ الذّي أدى إلى نشوءِ المطالبَة ، وذلك في خلالّ مدّة لا تتجاوزُ 28 يومًا من تاريخِ علمِ المقاولِ أو وجوبِ عملهِ بتلكَ الواقعةِ أو الظّروفِ .[3]

أ/ مدّ وقت الإنجازّ :

ينّصُ الكتابُ الفضّي على أن يكونَ للمقاولَ الحقَّ في مدّ وقتِ الإنجازِ إذا توافرت حالةٌ منَ التّاليةِ لكنّه عليهِ أولاً أن يخطِرَ المهندّسَ بذلكَ بموجبّ البندِ 1/20 وبموجبِ هذا البندّ فالمهندّسُ عليه مراجعةُ التقدّيرَات السّابقةَ ، وقد يزيدُ المُد الإجمالي ، وذلكَ للأحوالِ التّالية:

- ✓ حدُوث تَغيير.
- ✓ تأخير يُعطِّي الحقّ في مدّ وقتِ الإنجازِ طبقاً لهذِه الشرُوطِ .

---

[1] حسن عبد الله حسن , مرجع سابق , ص 186 ومايليها

[2] أحمد شرف الدين ، تسوية منازعات عقود الانشاءات الدولية في الدول العربية ،ط3 , النسر الذهبي للطباعة ، 2005 ص 106 .

[3] حسن عبد الله حسن ، المرجع سابق ،ص203 .

- ✓ أي تأخيرٍ عائقٍ أو مانِع بسببٍ يرجعُ لصاحبِ العملِ ، أفراده ، أو المقاولينَ الآخرين لصاحبِ العملِ بالموقعِ.

ب/ تعليقُ المقاولُ للعملِ :

إذا أخفقَ صاحبَ العملِ في الالتزام بموجبّ البندِّ 4/2 بشأن الترتِيباتِ المَالِية أو البندِّ 8/14 بشأن توقيتِ الدفعاتِ ، فيجوزُ لصاحبِ العملِ أن يقومَ بتعليقِ العملِ أي خفضَ معدّل العملِ إلا و حتى يتسلمَ المقاولَ إثباتَ أو الدُفعةِ بحسبِ الأحوالِ على النّحو المحدّدِ بالإخطارِ مع عدّم مراعاةِ أن تعليقَ العملَ لا يحولُ دونَ الاحتفاظ بحقِه في التكّاليفِ التمويلِية طبقًا للبندّ 8/14 .

إذا تلقَى المقاولُ بعدّ ذلكَ هذا الإثبات أو تلكَ الدُفعة ، وبالإخطارِ قبلَ إصداره ِإخطار بإنهاءِ العقدّ فعلى المقاولِ أن يستأنف العملَ الطّبيعي كما كانَ ذلكَ ممكنًا عملُه

4/الحق في الهندسة المدنية:

لقد أجازّ عقدّ الفيدّيك للمقاولِ في أي وقتٍ أن يقدّمَ لصاحبِ العملِ اقتراحا مكتوبًا وإذا تَم اعتماده يؤدّي إلي :

- ✓ تسريعِ الإنجازِ.
- ✓ تقليلِ تكلفةِ التنفيذِّ ، الصيانّة أو تشغيلّ الأشغالِ على صاحبِ العملِ.
- ✓ تحسينِ الفاعليةِ ، أو قيمةِ الأشغالّ المنجزّة لصاحبِ العملِ أو خلافِ ذلكَ لمصلحةِ صاحبِ العملِ.

مع مراعاةِ أن هذا الاقتراح يقدّم على نّفقةِ المقاولِ ويتضّمن قائِمةَ البنودِّ المحدّدَة بالبندّ 3/13. [1]

المطلب الثاني: إلتزاماتُ وحقوقُ صاحبّ العملِ.

تبدأ التزامات ربّ العملِ أثناء مرحلةِ التّحضير ، والإعداد لبدءِ الأعمال التنفيذِّ بالتزام ربّ العملِ بتَسليمِ الموقِع إلى المقاولِ والتزامه بمساعدّةِ المقاولِ بالإضافَة إلى توفيرِ وسائلِ الأمانِ للعاملِينَ بالموقعِ وفي مقابلِ هذا يترتَب له حقوق مقابلَ تأدية هذه الالتزامات .

وهو ما سَنتناولُه في الفرعين الآتين الفرع الأول : التزامات صاحبِ العمل ، و الفرع الثاني حقوقه.

[1]. مرجع نفسه ، ص 204 .

الفرع الأول : إلتزاماتُ صاحبِ العملِ.

إلى جانبِ التزامات المقاولِ يقعُ على صاحبِ العملِ التزامات يؤَديها من أجل تسهيلِ عمليةَ الإنجازِ،وعليهِ يمكنُ القولَ أنّ التزامات صاحبِ العملِ بالمقارنّة معَ الأولى سهلةَ التحقِيقِ زمنيًا ومكَنياً لذا سنفصّلُ فيهَا في النّقاطِ التَالية :

اولاً: التزامات صاحب العملِ أثناء التّحضير:

يلتّزم صاحبُ العملِ في بادِئ الأمر ، وبحسبِّ ما جاءَ في نّص البندّ 42 من الشُروطِ العامَة لعقودِ الفيدّبيك لمقاولاتِ الهندّسة المدّنية على الوجهِ الأتي :

أ- حجمُ أجزاء الموقِعِ التّي ستسلَمُ إلى المقاولِ من وقتٍ إلى أخر.
ب - التَرتِيبِ الذّي ستسَلمُ بهِ هذِه الأجزاءِ إلى المقاولِ.
ويشتّرطُ استيفاء أية متطلباتٍ للعقدِّ تتعلقُ بترتِيبِ تنفيذِّ الأعمالِ فعلَّى ربّ العملِ مع إخطارِ المهندِّس ببدءِ الأعمالِ أن يمكنَ المقاولَ مما يأتي:
ج- حيازةَ هذا القدرِ من الموقعِ.
د- فرصَةَ الوصولِ إليه التي التزم ربُّ العملِ بتوفيرِها وفقًا للعقدِ وذلكَ بالقدِر المطلوبِ لتَمكينِ المقاولَ من بدءِ تنفيذِ الأعمال والسيرِ فيهاَ وفقًا للبرنَامَج ، أما إذَا لم يوجَد فوفقَ المقترحَاتِ التّي يقدّمهَا المُقاولِ بموجبّ إخطارِ إلى المهندّس مع إرسالِ صورَةٍ إلى ربّ العملِ وعلَى ربّ العملِ من وقتٍ لأخرَ تبعًا لتقدُمِ سيرِ العملِ أن يُمكنَ المقاولَ من حيازَّة أجزاءِ الموقعَ الأخرى التّي يحتاجُ إليها حتّى يتمكنَ من الاستمرار في تنفيذّ الأعمال بالمعدّل الذّي يقتّضيهِ البرنّامجِ أو المقتَرحاتِ.[1]
فتَسلِيمُ موقعَ العملِ يتبعهُ بالضّروَرة التزام صاحبِ العملِ بأداءِ خدمَةٍ وذلكَ بتوفيرِ الكهرباءِ التّي تعدُّ من الوسَائلِ الأساسِية لمثلِ هذِه المشرُوعاتِ وكذا يلتّزِمُ بتوفيرِ المياهِ الصالِّحة للشُربِ ، و التّي تَستَعملُ في المصنّع كمصنّعِ صنّاعةِ الزُجاجِ ، وكذا الالتزام بتوفيرِ الاتصال الهاتِفي والانترنت .

وللحفَاظِ على سلامةِ العامِلينِ بالمنشأةِ يتوجبُ عليهِ توفيُر وسائلَ الحماية ، وهذا ما ذَهب إليه نّص المادّة 19 -2 منّ الشروطِّ العامةِ للفيدبيك 1992 إلى أنّه إذا كان ربُّ العملِ سينفذُّ بموجبّ البندّ 31 عملاً في الموقِع مستخدمًا عُمالاً تابعينَ له فَعليهِ بالنّسبَة لهذا العملِ أن :
أ- يُراعي تمامًا سلاَمة جميعِ الأشخاصِ الذّين يحقُ لهمْ التواجدَ في الموقِعَ .

[1] عصام احمد البهجي , مرجع سابق , ص 304

ب- أن يفرضّ على الموقِعَ النّظامَ الملائِم لتجنيبِ هؤلاءِ الأشخاصِ المخاطرَ
و بهذا يجبُّ على ربِّ العملِ حمايةَ ، ومراعاةَ وسائلَ الأمانِ والسلامةِ لجميعِ الأشخاصِ المتواجدِينَ بالموقعِ.
ويجبُّ على ربِّ العملِ أن يفرضَ على الموقعِ أسلوبَ ونظامَ الحمايةِ الذي يؤدِي إلى تجنُبِ حدوثِ أي ضرّرٍ بالعاملينَ لديهِ ولدى المقاولِ ، ويجبُّ على ربِّ العملِ إلزامَ العاملينَ لديهِ باتخاذ جميعِ إجراءاتِ السلامةِ والوقايةِ.
إنّ هذه الالتزامات المعمولِ بها غيرَ كافيةٍ إذ لم يلتزم صاحبَ العملِ بعدَ التوقيعِ على العقدِّ مباشرةً وبعدَ مدّة قصيرةٍ جدًا لا تتعَدى شهرْ بإعطاءِ معلوماتٍ للمقاولِ بشأن ما يلي:

- ✓ المنطقةِ (ولايَة – دائِرة – بلدِية)
- ✓ موقع المشروع.
- ✓ طبّيعةُ السَطحِ هل هو صُلب أو قابلٍ للانجراف.
- ✓ طبيعةُ المياهِ الموجودّة بالمنطقةِ هل هي صالحةٌ للشربِّ ام لاَ.

هذّه المعلومات بفضلِّها تمكنُ المقاولَ من التّحضِير الجيدِ لمُختلفِ المخططَاتِ لإنجازِ المشرُوعِ والتّي تمكنُه من أخذِ الإحتياطَاتِ اللازمَة .
الإضافةِ إلى ما تقدّم يلتّزِم صاحبُ العملِ بتقديمِ دفترِ الشُروطّ التّقنية للمقَاولِ للشرُوعِ في الأشغالِ المدّنية ، كما يلتّزِم بالمساعدّة من أجلِ الحصُولِ على الوثّائقِ الإدَارية .[1]

ثانيا: التزامات صاحب العمل اثناء التنفيذ:

تُعتَبرُ الالتزامات المّاليةُ من النّقاطِ الحسَاسَةِ فِي مثلِ هذّه العقودِّ نظرًا لضخامَةِ المشرُوعِ وما يَّنجرُ عنهُ من مستَّحقاتٍ كبيرَه ،فلهذَا يلتّزم صاحبَ العملِ بدّفعِ حسابِ المقاولِ بالإضافةِ إلى المبالغِ المستّحقة الدّفع نظيرَ تكلفةِ الموادِّ و الآلاتِ والبضائع التي يعقل ان تكون طلبات للأعمال والتي سلمت الى المقاول او التي يلتّزمُ بتسلِمها قانونًا ، والتّي ستُصبحُ فيما بعدُ مملوكةً لصاحبِ العملِّ بالإضافَة إلى المصروفاتِ التّي أنفقهَا المقاولُ وكذّا المبالغَ الإضافيةِ المستّحقةِ الدّفعِ عن الأضرار التّي قد يسبِّبهاَ صاحبَ العملِّ ، أو أحد تابعييهِ ، أو معدّاتهِ أو الآلات بالإضافة إلى التكّاليفِ لنقلِ المعدَّاتِ و نقلِ العمَال. [2]
وعليهِ دفعُها علَى النّحو التّالي:
أـ القسطُ الأول للدفعةِ المقدّمَة خلالّ 42 يومًا من تّاريخِ سريَانِ العقدِّ ودُخولهِ حيزّ النفاذِ أو خِلالِّ 21 يومًا من تاريخِ استلام صاحبِ العملِ للوثائقِ بالتأمينِ النّهائي والدفعةُ المقدّمة أيّهمَا أبعد.

1عمار معاشو ، مرجع سابق ، ص 96
2عصام احمد البهجي ،مرجع سابق و ص 339.

ب ـ القيمةُ المستّحقة لكلِ مستّخلصٍ فيمَا عدّا المستّخلَصِ النّهائِي خلالَّ 56 يومًـا مـن تـاريخِ تسلُم المستَّخلِص والمستنّداتِ المؤيدّة له.

ت_ القيمةُ النّهائِية المستّحقة خلالّ 42 يومًا من تاريخِ تسلُمِ المستّخلصِ النّهائِي والمخالصَـة المكتُوبةِ ، طبقا للبندِّ 11/14 بشأنِ طلبـاتِ الدُفعـةِ النّهائيـة والبنـدِّ 12/14 .مـعَ المراعـاةِ أنّ القيمةُ المستّحقة بأي عملةٍ تتِّم من خلاّل حسابٍ بنكِي يسمِيهِ المقاولِ ببلدِ الدّفعِ المحدّد بالعقـدّ إلى جانبِّ ردِّ قيمةِ المبالغِ المحتجزةِ.[1]

ويتَحملُ صاحبُ العملِّ الأضرّارِ النّاتِجة عن سوءِ التّصميمِ المقدَّم منهُ أو من المهندِّس الـذِي يعملُ لدَيه ،وترِبطُه رابطةٌ عقدِّية ،وذلكِ أنّ المقاولِ لم يقُم بتصميمِ هذا الجُـزءِ مـنَ الأعمـالِ وعلَيهِ فَمنَّ الطّبيعِي أن يتحَملَ الأضرّارِ النّاتجةِ عن هذا التّصميمِ.

إضافةً إلى هذا علَيه تَحملَ الأضـرارِ الغَيـرِ العادّيـة والغيـرِّ المتّوقِعـة وفقـاً لمجـرَّى الأمـور والتّي كانَ يمكنُ للمقاولِ الحريصِ توقُعهَا ، بحيثُ تكونُ هذهِ الأفعال صـادرةَ عـن الطبيعـةِ والغير متوقِعة والغير المألوفة مثلَ حدوثِّ انفجار بركانِّي فـي منطقـةٍ غيـرِ ثابـتِ حـدّوثِ انفجاراتٍ بركَانِية بها سلفاً ، حدوثِ زلزالِ في منطقةٍ غيرِ متوقِع حدوثِ زلزالٍ بهَا ، وبهـذا لا يلتزمُ المقاوِل بتحملِّ الأضرارِ الناتّجةِ عن هـذِّه الظُـروفِ الطبيعيَـة الغيـر المألوفـةِ وفقًـا للبندّ 20-4 من الفيدّيبك [2] .

<u>ثانيا : التزامات صاحب العملِ أثناء إنهاءِ العقدِّ:</u>

يقَعُ على عاتِقِ صاحبِ العملِ أثناءَ انتهاء المقـاولِ مـن تنفيـذِ الأشـغالِ تسـدّيدَ مـا علَيـهِ مِـن مستّحقاتٍ المنصُوصِ عليها فِي العقدِّ المبـرّمِ بينَّهمَـا ، وقـد تتعـدّدُ هـذه المسـتحقاتُ وتختلـفُ صورُها ، فمِنها ما قد يكونُ نظيَّر ما قام بهِ المقاولُ من أعمال أو مـا يكـونُ المقـاولَّ قـد قـامَ بدفعهِ نظيرَّ ثمنِ الموادِّ المستَخدّمة في البنَّاء ،وتشييدِ المشروعِ ، وهذا ماأ شارَت إليهِ المـادّة 65-8 من الشروطِّ العامة للفيديك 1992 وذلك وفقاً للفئاتِ ، والأسعارِ الواردّة في العقد.

---

[1] عصام أحمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 319 .

[2] حسن عبد الله حسن ،مرجع سابق ،ص 192 ومايليها .

وبموجبِّ هذا النِّص يلتَزِم ربَّ العملِ بدفعِ حسابِ المقاولِ بالإضافةِ إلى المبَالِّغِ المستّحقةِ الدفعِ للمقاولِ نظيرَ تكلفةِ الموادِّ، والآلات ، والبضائع التّي يُعقلُ أن تكونَ طلبَت الأعمالُ والتِّي سُلمَت إلى المقاولِ أو التّي يلتزِّم بقبولِ تسلمهَا والتّي تصبِّح مملوكةً لصاحبِّ العملِ بالإضافَة إلى ما يعادِّل المصروفاتِ التِّي أنفقها المقاولُ ، والمبالغُ المستحقةِ الدَّفع عنِ الأضرارِ التِّي قد يسبِّبها صاحبَ العملِ و أحدِ التّابعيينَ للمقاولِ ،أو معدّاتِه ،أو الآلات إضافة إلى تكاليفِ نقلِ المعدّات التِّي طلبَها صاحبِ العملِ ،وتَم نقلَها تنفيذّا لأوامرِه.

بعدّ التأكدِّ من مطابقةِ الأعمالِ للعقدِّ ودفعِ المستّحقاتِ يلتزِمُ صاحبَ العملِ بالقيامِ بعمليةِ استلام المشروعِ بنفسهِ أو بواسطةِ معاونِّيه ، وربّ العملِ هو وحدُه من يوقِعُ على محضَّر التسليمِ والتسليمُ سواءَ تضّمنَ تحفظاتٍ أو لم يتضّمن ذلكَ ويوقعهُ بنّفسهِ أو بواسطّة من ينُوبُه مثلَ المهندِّسِ المعماري أو المشرفُ علَى التنفيذِّ أو غيرهِما ممّن تتوافُر فيهم الشروطُّ القانونّية مع انصراف أثار التمثيلِ إلى صاحب العملِ مباشرةً وذلكَ تطبيقاً لقواعدَ العامةِ للوكالةِ.[1]

الفرع الثاني : حقوقُ صاحبِ العملِ

في مقابلِّ قيامِ صاحبِ العملِ بالالتزامات الموضوعةُ على عاتِقِه يترتَبُ لـه حقوقِ وهيَ كالأتي :

1/ الحقّ في تحصيلِ قيمةِ التأمينّ النّهائي:

لصاحبِ العملّ بالكتابِ الفضّي تحصيلَ قيمةَ التأمينِ النّهائِي لضّمانِ حُسنِ الأداءِ بالقيمةِ والعمُلاتِ المحدّدَة بالشروطِ الخاصّة ،وعلَى المقاولِ تسلِيم التأمينَ النّهائِي لصاحبِ العملِ خلالّ 28 يومًا من تاريخِ توقيعِ الطّرفينِ على الاتفاقية على أن يصيرَ التأمين النّهائِي من كيانٍ ، ومن خلالّ البلدّ المقبولِ لدَى صاحبِ العملِ ووفقَ نموذَج آخر مقبول لدَّى صاحبِ العملِ ، وعلى المقاولِ أن يضمنَ أنّ التأمينَ النّهائِي ساريًا ونافذًا حتّى تنفيذِّه وإنجازِه للأشغالِ وإصلاحِ العيوبِ وهو ما يعنّي أن التأمين النّهائِي يدُورُ وجودًا وعدَمًا مع إنجاز الأشغال وعلى صاحبِ العملِ ردَّ التأمينِ النّهائي للمقاولِ خلالّ 21 يومًا من تاريخِ صيرورَةِ المقاولِ صاحبِ حقٍ في تسليمِه. [2]

[1] مرجع نفسه , ص 337 ومايليها

[2] حسن عبد الله حسن ،مرجع سابق ، ص ص 91 92 .

2/ مطالباتِ صاحبّ العمل:

لصاحبِ العملِ الحقُّ في مطالبَة المقاولِ بالمستّحقاتِ المَالية التّي تكونُ له قبلَه نتيجَةً لإخفاقِ المقاولِ في بعضِّ التزاماته وذلكَ في أحوالٍ عدة:

- ✓ المطالبة بقيمةِ التأمينِ النّهائي.
- ✓ المطالبةُ بقيمةِ استهلاك مصادِّر الطاقةِ.
- ✓ المطالبةُ بقيمةِ معدّاتِ صاحبِ العملِ.
- ✓ المطالبةُ نتيجةَ وجودِ حفريَاتٍ بالموقعِ
- ✓ المطالبةُ بقيمةِ إصلاحِ العيوبِ
- ✓ المطالبةُ نتيجةَ تعدّيل أُسلوبِ العملِ .
- ✓ المطالَبةُ نتيجةَ إخفاقِ المقاولِ في الالتزام عندّ الإنجاز.
- ✓ المطالبةُ نتيجةَ الإخفاق في اجتيازِ الاختبارات.
- ✓ المطالبةُ لمدّة فترةِ الإخطارِ بالعيوبِ وإصلاحِها.
- ✓ المطالبةُ لإخلاءِ المقاولِ بالتزاماته بإخلاءِ الموقِع .

ويتّم المطالبّة من قبلِ صاحبِ العملِ بإخطارٍ المُقاولِ بذَلكَ مدعِماً بالتَفاصِيلِ مع مراعاةِ أن هذا الإخطارِ ليسَ مطلوبا لآداءاتِ المستّحقةِ بموجبِ الفقرةِ الفرعِية (19/4 الكهرباءِ المياهِ ، الغازّ) والفقرةِ الفَرعِية (2/4) تجهيزاتِ صاحبِ العملِ والموردِ ،ويرسلُ الإخطارُ اعتبارا من يومِ علمِ صاحبِ العملِ أو اليومِ الذّي كانَ يجبُّ أن يعلَم بالحدّثِ أو الظُروفِ التّي أدت إلى هذِه المطالّبةِ [1]

3/الحق في طلب اصلاح العيوب :

عندّ ظهورِ أي عيوبٍ أو أضرارٍ فلِصاحبِ العملِ أو من ينُوبُ عنهُ إخطار المقاولِ فورًا ويحقُ لهُ مدُّ فترةَ إخطّارَ العيُوبِ للأشغالِ لفترةٍ لا تتجاوزُ أكثرَ من عامينِ ، وإذا أخفقَ المقاولُ في إصلاحِ العيوبِ في الفترةِ المخطَرِ بها فلصَاحبِ العملِ تنفيذّ إصلاحِ العيوبِ على نفقّةِ المقاولِ بنّفسهِ أو بواسطِةِ غيرّه ،وهنّا يكونُ المقاولَ ملزمًا بدفعِ التكَاليفِ المعقُولة التِي تحمَلُها صاحبَ العملِ في إصلاحِ العيبِ أو الضرّرِ كمَا لصاحبِ العملِ أن يتفقَ مع المقاولَ على خَصمِ معقولِ من قيمةِ العقدّ طبقًا للبندّ 5/3 أما في حالِ كانَ العيبِ جسيمًا حَرمَ صاحبِ العملِ من الاستفادة الكُلية بصُورة جوهريَة من كلِ الأشغالِ أو أي جزءِ رئيسِي فلهُ الحقُ أن يلغِي العقدَّ كلّه أو عن الجُزء الرّئيسي الذّي لا يُمكنُ وضعَه فِي الغرضِ المعدّ لهُ ولصاحبِ العملِ الحقّ في استرداد كافةِ المبَالغَ المدفوعَة للأشغالِ أو هذا الجزءِ.[2]

---

[1] مرجع نفسه ،ص 92 ومايليها

[2] مرجع نفسه ، ص 101 ص102

4/الحق في استلام الاشغال :

يوجبّ الكتَابُ الفضّي على المُقاولِ أن يقُومَ بتَسليمِ الأشغالِ لصاحبِ العمَلِ في أي حالٍ من الأحوالِ عندَّ إنجازِ الأشغالِ طبقًا للعقدِ ، وصدُّورِ شهادَة استلام الأشغالِ أو اعتبارها وكأنّهاَ قد صَدُرَت بموجبّ البندِ 10/1 فعلى المقاولِ إخطارِ صاحبِ العملِ لطلبِ شهادّة الاستلام قبلَ 14 يوما من التّاريخِ التّي ستنتّهي فيهِ الأشغالِ من وجهةِ نظّرِه ، وإذا كانَت الأشغالُ مقسَمةً إلى قطاعاتٍ فللمقاولِ أن يطبِقَ ذلكَ بشأن شهادّة الاستلام لكلّ قطاعٍ ،وعلى صاحبِ العملِ خلالّ 28 يومًا من استلامه طلبَ المقاولِ إما أن يُصدّر شهادَة الاستلام للمقاولِ في التّاريخِ المحدّد لإنجازِ الأشغالِ أو قطاعٍ منها طبقًا للعقدِ ، أو رفضّ الطلبِ مسببًا مع تحدّيدِ الأعمالِ المطلوبِ أدائِها من المقاولِ بما يُعطِي الحقّ في إصدارِ شهادّة الاستلام ، وهنّا على المقاولِ أن ينجزَ الأشغالَ قبلَ أن يصدِّر إخطارًا إضافيًا بموجبّ هذا البندّ 10/ 1

المبحث الثاني: انحلال عقدّ المفتّاح في اليدّ

الأصل أن ينتّهي عقدّ الفيدّيك الكتابَّ الفضّي نهايةً طبّيعيَة بإنجازِ طرّفَي العقدّ لكافةِ الالتزامات إلا أنّه يتعذّرُ في بَعضِ الأحيانِ ذلكَ فيكونُ مآلُهُ الانتهاء المبَكر من أي مِن طرَفَي العقدِ ،أو للقوةِ القاهرةِ الممتدّة أو لاستحالة التنفيذّ الأشغالِ أو بهلاكِ الأشغالِ بسببِ حادثٍ مفاجئ قبلَ استلام صاحبِ العملِ لهَا منَّ المقاولِ أو بموتِ المقاولِ وسنتَناوَلُ أسباب انتهاء و إنهاءَ عقدّ الفيدّيك الكتابَ الفضّي في المطلبين التالين : المطلب الأول نتناول فيه انتهاء عقدّ الفيدّيك ، وفي المطلب الثاني إنهاؤه.

المطلب الأول: انتهاء عقدّ تسليم المفتّاح في اليدّ

انّ تنفيذّ العقدّ من طرفِ أطرافِه في المدّة الزَّمنِية المحدّدة ،وحسبَ الشرُوطِ المتّفقِ عليهَا ،وبالثّمنِ المحدّدِ في العقدّ يزيدُ في الثّقةِ بينهمَا ، ففِي حالِ ما إذا رَغِبَ صاحبَ العملِ القيامَ بمشروعاتٍ ، فبدُونِ شكٍ تُعطي الأولويَة في حالةِ تقدِيم عروضِ متساويَّة مع عروضِه من طرَفِ مقاولينَ أخرينَ، ويتّم التثَبُتِ من هذَا التنفيذّ في حالتهِ الطبّيعية بالاختبارات عندّ الإنجاز و تسلِيم الأشغالِ لصَاحبِ العمل وكذَلك بدّفعِ كافَة المستحقاتِ للمقاولِ ،وهذّه النّقاطِ الثلاثِ سنتنَاولُها في الفُروع الثلاثِ التالية : الفرع الأول :الإختبارات عند الإنجاز ،والفرع الثاني :تسليم الأشغال لصاحب العمل ،والفرع الثالث:سداد مستحقات المقاول .

الفرع الاول: الاختبارات عندّ الإنجاز

على المقاول أن يقومَ بتنفيذِّ الاختبارات عندّ الإنجـازِ بموجـبِ البنـدّ 4/8 والبنـدّ 5/ 8 بشأن كتيباتِ التّشـغيلِ ، والصّـيَانَة بعـدّ تقـدِّيم الوثـائقِ ، والبنـدّ الـذِي يتوجـبُ علَيـهِ إخطـارُ صاحبَ العملِ خلالّ 21 يومًا منَ التَاريخِ التّي سيكونُ فيهِ مستعداً لإجـراءِ كافـةِ الإجـراءاتِ عندّ الإنجاز ، وهذِه الاختبارات تنّفذُ خلالّ 14 يومًا من هـذَا التـاريخِ أو فـي اليـومِ أو الأيـامِ التّي يحدّدُها صاحبُ العملِ بتعليماتِه ، وتتّم بالتتَابُع ما لَم ينُص على خلافِ ذلكَ في الشُروطِ الخاصة:

ـ اختبـارات قبـلَ القبـولِ يجـبُ أن تتضّـمنَ الاختبـارات لفحـوصٍ محـدّدَة (جافـة ـ بـاردة) وظيفية لتُبينَ أن كلَ بَندٍّ من التّجهيزاتِ يمكنُ أن يبدأ بسلامةٍ للمَرحَلةِ التالية .

ـ اختبارات القبُولِ يجبُّ أن تتضّمنَ اختبارات وظيفيةٍ محدّدةٍ لتُبينَ أن الأشغالَ أو قطاعٍ منها يمكنُ تشغيله بسلامةِ ،وكما هو محدّدٌ طبقًا لكافةِ أحوال التّشغيلِ المتاحةِ.

ـ التّشغيل التّجريبِي الذّي يبينُ أن الأشغالِ أو قطاع منهَا يمكنَ الوثُوقُ في أدائِه طبقا للعقدّ.

عندّ تقييمِ نتائجِ الاختبارات عندِ الإنجازّ يجبُ أن يوضعُ بعينِ الاعتبـار هـامِشِ التفـاوتِ أثـر اي استخدام من صاحبِ العملِ للأشغالِ في أدائها أو خَواصّها كُلمَا كانَت الأشـغال أو قطـاعٍ منها ،قد اجتـازت كـلّ الاختبـارات عنـدّ الإنجـاز المبينّـة فِـي الفقـراتِ (أـ ب ـت) وعلـى المقاولِ أن يقدّم لصاحبِ العملِ تقريرًا مصدِقا عليهً بنتائجِ هذه الاختبارات .

أما بخصوصِ الاختبارات بعد الإنجاز فقد تناولهَا الكتـابُ الأصـفر لعقـودِّ الفيـدّيك بـالتّنظيم الاختبارات بعدَ الإنجازِ ، وهو ما سلَف بيَانِه بشأن التزامات المقاولِ مـا يُغنّـي عـنِ ألإعـادة وهذّه الاختبارات تنفذُّ طبقًـا للبنـدِّ 12 بعـدَّ تسَـلمِ الأشـغالِ أو قطـاعٍ منهَـا ، ويجـرِي تنفيـذّها بأسـرعِ وقـتٍ ممكـنِ لتحديـدِ مـا اذا كانَـت الأشـغال أو قطـاع منهَـا تلتـزمُ بمعـاييرَ الأداءِ المحدّدِة ِ، وفي ذاتِ الوقتِ على المقاولِ توفيرُ كافةِ مـا يحتَاجُـهُ المقـاولُ للقيـامِ بالاختبـارات من معداتِ ولوازِم ،وكهرباء ، ووقودٍ و طاقم عمل ذو خبرة .[1]

الفرع الثاني: تسليم الاشغال لصاحب العمل

يجبُ أن يتِمَ تسليمُ الأشغالِ لصاحبِ العملِ في الحالتينِ الآتيتين:

1/عندّ إنجاز الأشغالِ طبقاً للعقدّ بمَا فيهـا الأمـور المحـدّدَة فـي البنـدّ 3/8 (مـدّة الإنجـاز.) وباستثناء ما سمَحت بهِ الفقرةُ الفَرعِية .(ا)

2/عندّ صـدورِ شـهادةِ اسـتلام الأشـغالِ أو اعتبارهـا وكأنهـا قـد صَـدُرَت بموجـبّ هـذا البنـد للمقاولِ إخطارُ صاحبِّ العملِ بشأن شهادّة الاستلام قبلَ 14 يومًا من التّاريخِ الذّي ِسـتنتهي

[1] حسن عبد الله حسن ، مرجع سابق ، ص 353 .

فيه الأشغالُ من وجهةِ نظّرهِ وباعتبارها جاهزَة للاستلام ، وفي مقابلِ هذًا على صاحبِ العملِ خلالّ 28 يومًا من استلامه طلبَ المقاولِ عملَ الأتي:

- ✓ أن يصدُّرَ شهادَة الاستلام للمقاولِ في الوقتِ المحدّدِ لإنجازِ الأشغالِ أو قطاعٍ منه طبقًا للعقدِ باستثناء أي عملٍ متبقِي أو أي عيبٍ لا يؤثرُ على استخدام الأشغال أو قطاعٍ منه بشكلٍ جوهرّي .
- ✓ رفضُ الطلبِ مسببًا وتحديدِ الأعمالِ المطلوبِ أدائِها منَ المقاولِ بما يُعطِّي الحقَّ في إصدَّار شهادّة الاستلام عندئِذٍ على المقاولِ أن ينجزَ الأشغالَ قبلَ أن يصدِّر إخطارًا إضافيًا بموجبِّ هذا البندِّ.
- ✓ إذَا أخفقَ صاحبَ العملِ في إصدارِ شهادّةِ استلام العملِ أو رُفضِ طلبُ المقاولَ في المدّة المُخطّرة ،وكانت الأشغالُ أو قطاعٌ منها منجزَةٌ بالصورَةِ المطلُوبة في العقدِّ فإنّ شهادّة الاستلام تُعتبرُ كما لَو أنها قد صدُّرت في آخر يومٍ من هذِه المدّة.[1]

الفرع الثالث : سدّاد مستَحقات المقاول

بمجردّ إصدّار صاحبِ العملِ لشهادّة استلام الأشغالِ يكونُ للمقاولُ الحقَّ فيصرفِ كافَةِ مستّحقاتِه ،وذلكَ بتقدّيمِه مُستَخلص الإنجازِ في ستِ نُسخٍ بالمستنَداتِ المؤيدّة لهُ بموجبّ البندّ 3/14 بشأن تقدّيماتِ طلباتِ الدّفعِ المرحليةِ التّي تبينُ:

- ✓ قيمةَ كافةِ الأشغالِ التِي تم تنفيذّها طبقًا للعقدِّ لغايَة تاريخِ المحدّدِ بشهادّة الاستلام .
- ✓ أي مبالغٍ إضافِية التّي يعتبرها المقاولُ مستحقةِ لهُ.
- ✓ تقديرُ أي مبالغٍ أخرى يعتبرُها المقاولُ ستستحقُ له بموجبِّ العقدِّ.

وعلى صاحبِ العملِ إخطارُ المقاولَ طبقًا للبندّ 6/14 بشأن الدفعاتِ الجاريَة إضافة لمستخلِص الانجاز ، هناك شهادّة الدّفع النّهائية التِّي تقدّم في ستِ نُسخٍ لصاحبِ العملِ مؤيدّة بالمستنّداتِ ، وذلكَ خلالّ 65 يومًا من تاريخِ استلام شهادّة الأداءِ بعدّ تقدّيم هاتين الوثيقتينِ أو الشهادتينِ صاحبِ العملِ يدفعُ للمقاولِ القيمةِ المستّحقة بصفَة نِّهائية بعدَ استنزال كافَة المبَالغ المدفوعَة من قبل صاحبِ العملِ وبخصوصّ المبالِغ المحتَجزة ،فإن النّصفَ الأولِ منها يدفَعُ بعد اجتياز كافة اختبارات الأشغالِ وهذا ما جاءَ في البندِّ 3/14 [2]

[1] المرجع نفسه ،ص ص 361 362 .

[2] مرجع نفسه ،ص ص 363 364.

المطلب الثاني: إنهاء عقدّ تسليم المفتّاح في اليدّ.

قد يحصلُ أثناءَ تنفيذِ العقدِّ أمور أو حالاتٍ تجعلُ من هذا التنفيذِّ أمر لا يمكنُ حصولُه ما يثيُر عدّة مشاكلَ حولَهُ ما يقودنا للتطّرقَ عن حالاتِ عدّم التنفيذّ في الفروع الثلاثِ التالية: الفرع الأول : إنهاء العقد بإرادة الأطراف ، الفرع الثاني : إنهاء العقدِ لاستحالة التنفيذِّ ، الفرع الثالث:إنهاء العقد لهلاك الأشغالِ قبلَ تسليمها

الفرع الاول انهاء العقد بارادة الاطراف

الفسخُ حقٌ من الحقوقِ الممنوحَة لأطرافِ المتعاقدّة يتِم اللُّجوءُ إليها في حالاتٍ خاصة لمَا يبلغُ الالتزام حدًا من الجسّامَةِ التّي تضُرُ بمصلحَة الأطرافِ والفَسخِ يكونُ إما فسخًا بالتراضِّي بنّص م 119 من ق م ج أو فسخًا أحادِيًا بنّص م 120 ق م ج.

يلجأ إلى الفسخِ باتفاق الأطرافِ لمَا يتِم ذلك بالتَراضّي بينَّهما لأسبابٍ تدفَع كلُ منهمَا إلى الاقتناع بضّرورةِ اللّجوء إلى هذا الإجراء الذّي قد تُحتِمه الظّروف المحيطّةُ بإنجازِ المشرُوع ، وهذا ما أكدّتهُ المادّة 151 من م ر 247/15 ويتِّم فِي هذِّه الحالةِ بحسبِ ما نّصت عليه المادّة 152 منه من م ر 247/15.فبتحريرِ الحسابِّ النّهائِي الإجمالِي الذّي يبينُ الأشغالَ المنجزَّة ، والأشغال البّاقي إنجازُها ،وكذا تطبيقُ مجموعِ بنودِّ الصّفقة بصفةٍ عامةٍ ويحدّدُ بدقةٍ ونهائيًا مبلغَ المستحقاتِ .[1]

ويلجأ إلى الفسخِ الأحادّي طبقًا لنّص م 149 من م ر 247/15 وذلك في حالةِ إخلالِ المقاولِ بالتزاماته التّعاقدّية ،وعدَمِ استجابته للاعتذارات الموجَهة إليه والتّي تدعوهُ إلى الوجوبّ بالتزام بما تّم الاتفاق عليهِ.

يتِم إعذار صاحبِ العملِ بصفتِّه مقصرٌ للالتزام بما اتفق عليهِ بموجبِّ الصّفقة في أجال محدّدَة بواسطَّة إعذاراتٍ تقتضِّي شكليَاتٍ معينّةٍ ، ووجوبِ تبليغَ الإعذار إلى المقصّرِ برّسالةٍ مؤمنةٍ مع الإشعارِ بالاستلام مع نشرِ الإعذارِ في الصحفِ محتويًا على المعلوماتِ التاليةِ:

- ✓ تعيين الصّفقَة موضُوعهاَ ، ورقمِها ، والأطراف المتّعاقدّة .
- ✓ موضُوع الإعذارِ مع ذكرِ العقوباتِ ، ورقمهَا ،والأطرافِ المتعاقدّة .
- ✓ أجال تنفيذّ الإعذار .

في حالةِ عدّم الاستجابة للإعذارِ يمكنُ لصاحبِ العملِ أن يباشرَ إجراءاتَ الفسخّ الأحادّي ويلجأ تبعًا لذلك صاحبَ العملِ تفعيلَ الضمانّاتِ المنصُوصِ عليها في الصفقةِ لإصلاحِ

[1] النوي خرشي , مرجع سابق , ص 378

الضّرر الذّي لحقَه بسببِ خطأ المقاولِ دون أن يكونَ لـه الحقّ فـي الاعتـراض علـى قـرارِ الفسخِ. [1]

الفرع الثاني: إنهاء العقدِ لإستحالةِ التنفيذِّ

تقتضّي المادّة 121 من ق م ج بأنه ؛؛في العقودِّ الملزّمة لجـانِّبيَن إذا انقضـى التـزام بسببِ استحالة تنفيذِّه انقضت معـه الالتزامـات المقابلـة لـهُ، وينفسـخُ العقـدُّ بحكـمِ القـانونِ ؛؛ والالتزام الذّي ينقضّي لإستحالةِ تنفيذّه هو الالتزام الراجّع لسببٍ أجنّبي لا دخل فيه لأطرافِ العقدّ ،ولقد نّصت المادّة 176 من ق م ج ؛؛إذا استحال علـى المـدّينِ أن ينفـذَّ الالتـزام عينًـا حَكمَ عليه بالتعويضِ الضّررِ النّاجمِ عن عدّم تنفيذّ التزامـه مـا لـم يُثبـت أن اسـتحالة التنفيـذِّ نشأت عن سببٍ لا يدّ لهُ فيه ويكونُ الحُكمُ كذلك إذا تأخر المدّينَ في تنفيذِّ التزامه ؛؛.

ومن مجموعِ هذِّه النّصوِص القانونِّية ،وبالإسقاط على عقدّ تسليم المفتّاح فـي اليـدّ يظهـرُ أنّ الالتزام لا ينقضّي لاستحالة تنفيذّه إلا إذا كان يعودُ لسببٍ أجنبـي ومـا لـم يثبـت المـدينَ أي المقاولَ السبَبَّ الأجنّبي بقِيَ مُلزمًا بالعقدِّ وحُكـمَ عليـه بـالتعويضِّ لعـدّم التنفيـذِّ مـا لـم يطلـب الدائِنَ أي صاحبَ العملِ الفسخَ القضّائي.

ففي إنفساخ الإلتزام بقوةِ القانونِّ ، ومن تلقاءِ نفسّـهِ إذا التجـأ الـدائنُ أي صـاحبَ العمـلِ إلـى القضاء فلا يكونُ ذلكَ إلا بتقريرِ أن استحالة التنفيذِّ بسببِ أجنّبـي أم محقـقٌ ، وإذا قـام نـزاعٌ في ذلك فحكمَ القاضّي هنّا ليس منشئًا للفسخِ ، ولكنّه مقـررٌ ومتَـى انفسـخ العقـدّ هكـذا بحكـمِ القانونِ سقطَ عنِ الطرفِ الآخر التزامه .[2]

الفرع الثالث : إنهاء العقدّ لهلاكِ الأشغال قبلَ تسليمهَا .

تتنَـاولُ المـادّة 438 مـن القـانونِ المـدّني الجزّائـري ؛؛ إذا نقُصـت قيمـةُ المَبيـع قبـلَ التّسلِيم لتلفِ إصابةٍ جازَ للمشتّري إما أن يطالِب بفسخِ البيعِ إذا كـانَ الـنُقصُ جسـيمًا بحيـثُ لو طرأ قبلَ العقدّ لما تمَ البَيعَ ، وإما أن يبقَى البيعُ مع إنقاِص الثّمن؛؛.

ويلاحظُ أنّه لم تُشِر المادّة كما فعلَ في المادّة 437 إلى نقصِ الثمنِ المَبيعِ لسببٍ لا يـدّ للبـائِع فيهِ ، ومع ذلكِ فإنّ هذا الغرضَّ الذّي يقصدِه المشرِعُ لأن قصرَ الجزاءِ الـذّي وضـعَه علـى الفسخِ أو طلبِ الإنقاصِ لا يكونُ إلا إذا كانَ التَلفُ لسببٍ أجنّبي ،فلو كانَ التلفُ بخطأ البـائعِ

---

[1] المرجع نفسه ،ص 378.

[2] محمد عزمي البكري ،موسوعة الفقه والقضاء في قانون المدني للبيع والمقايضة ،مجلد 06 ، دار محمود للنشر والتوزيع ب ط ، ب س ، بغداد،ص383 .

لكانَ من حقِ المشتّري إلى جانبِ الإنقاصِ أو فسخِ الحقّ في التنفيذِّ العينِي أي طلبِ إصلاح التلفِ.[1]

ويميزُ الفقهاءُ بينَ حالتَّي القوةِ القاهرةِ والحادِّثِ الفُجائِي بإدخالِهم في اعتبار طبيعةِ الحادّثِ وموقعهِ من أدواتِ تنفيذِّ الالتزام ، ويستنتجون من ذلكَ أنّه إذا كانَ الحادّثُ مستقلاً عن أدواتِ التنفيذِّ مثلَ الكوارثِ الطبيعيةِ فإنّنا نكونُ بصدَّدِ قوةٍ قاهرة ، أما إذا كانَ الحادّث مرتبطًا بأدواتِ تنفيذِّ الالتزام كتحطُمِ شاملٍ لآليات المتعاملِ المتعاقدِّ فيعتبرونَه حادثٌ فجائِي يمكنُ استخلاص أنّ المشرّعَ الجزّائري للصّفقات العمُومية ابتعد بالمصَالحِ المتعاقدّة عن التّطرفِ في استعمال الحقِّ ودفعِها إلى الأخذِّ بمبدأ الإنصافِ والعدّالة تفادِّيًا توريطَ المتعامِلِ المتعاقدِّ في حالاتِ العسرِ ، أو الإفلاسِ ، أو تحميلهِ خسائرَ فادِّحة ،غيرَ أنّه بمقابلِ ذلكَ اشترط مثلاً لإمكانيةِ تحيينِ الأسعار:

- ✓ عدَّم ترَاخِي المتعاملِ المتّعاقدّ في تنفيذِّ العقدّ.
- ✓ أن تكونَ الأسباب استثنائية ذاتِ طبيعةٍ عامةٍ لا تخصُ الشّخصَ المتعاقدِّ فقط بل تمسُ النّاس جميعًا .
- ✓ أن تكون غيرَ متوقِعة وخارجةٌ عن إرادَة الطرفينِ.

أما في حالةِ القوةِ القاهرة ، فيجبُّ أن تتوفرَّ فِيه ثلاثِ شرُوط ، وهي استحالة الدّفعِ وعدّم إمكانِّ التوقعِ ، وأن يكونَ الحادثُ خارجًا عن إرادّة المعتدّ به ،وهي نفسُ الشُروطِّ التِي تميزُ الحادِّثَ الفُجائِي ، إلا أنّ استحالة القوةِ القاهرة استحالة مطلقة ، أما استحالة دفعِ الحادّث الفجائِي استحالة نِسبِية.[2]

أما دفترُ التَعليماتِ الإدَارية العامةِ المُطّبقة على صفقّاتِ الأشغالِ العمُوميةِ لوزّارّة البناءِ والأشغالِ العمُومية ، والنّقل ، فتناولُ المسألة بدّقةٍ إذ أخرجَ مجموعةً من الحوادِّث من دائِرة ما يمكنُ أن ينفِي عنّ المتّعاملِ المتعاقدِّ مسؤوليةَ تنفيذِّ التزاماته التعاقدِّية المادّة 27 القرار المؤرَخ في 21 نوفمبر 1964 المتَضّمِن دفترَ التعليماتِ الإدّارية العامَة المطَبقة على صفقةِ الأشغالِ العمُومية لوزارَة البنَّاء والأشغالِ العمومِية والنّقل ،فمثلاً رفضُ هذا الدّفتر تملصَ المقاولِ من التزاماته بنَّاء على حالاتٍ نّصَت عليها هذهِ المادّة كما يلي :

الاستغلال العادّي للأملاكِ والمرافقِ العمومِية ،أو وجودِ قنّواتٍ أو خطوطٍ أو غيرِّها في ورشَة العملِ ، أو وجودِ وُرشٍ تعملُ على نقلِ هذِه المنشات أو تحويلُها .

- ✓ تزّامُن أشغال الورشَة مع أشغالٍ أخرى.

---

[1] محمد عزمي البكري ،مرجع سابق ، ص 390.

[2] النوي خرشي ، مرجع سابق ، ص 287 .

- ✓ التلَفُ والضّياعُ النّاتجُ عنِ اللامبالاة أو إهمالِ المقاولِ .
- ✓ حِمايةُ الآلات والمنشآتِ من العواصفِ ، و الأمطارِ ، والفيضـانّاتِ ،وكـلِّ الظّـواهرِ المنّاخية .

كمَا أخرجَ هذا النّص إمكانِية اسـتفادة المقـاولِ مـن التَعـويضِ بفعـلِ القـوةِ القـاهرةِ إذا مسَـت الكارثةُ التِّي أنشأت حالةَ القُوةِ القاهرة عَتَّادَ المقاولِ.[1]

[1] المرجع نفسه ،ص 288 .

خلاصة الفصل الثاني :

إنّ الحدّيثَ في هذا الفصلِ عن إلتّزاماتِ وحقوقِ الأطرافِ ،ومايترتَبُ عنهَا من أثارٍ على هذا العقدِ يجرُنّا للحدّيثِ على مسؤولِية الأطرافِ الملقاةِ على عاتِق كلٍ منهما .

فموضُوع المسؤوليةِ في عقودّ المفتّاح في اليدّ مهمٌ جدًا ، ذلكَ يعودُ إلى أنّ المقاولَ يبقى مسؤولاً عن كافةِ النتائِج إلى غايَة التسلّيمِ المؤقتِ للمُركبِ الصنّاعي ، لهذَا فّإنّها تعملُ على تنفيذِّ كلِ التّزاماتِها المترتِبة على عقدِّ المفتّاح في اليدّ تنفيذًا مطابقًا لما تَم الإتفاقُ عليهِ بحيثُ إذا لم تقُم بذلكَ أو تأخرت فيهِ كانّت المسؤولِية عنّ الأضرارِ التِي تلحقُ بالمؤسسَة الوطنّية إلا إذا وجدَّ سببَ إعفاءٍ قانونِي تُبرّرُ عدَّم التنفيذّ .

وأمامَ هذّه المسؤولِيةِ الواسعةِ ،يتولَّى المقاولُ تقديمَ ضمانٍّ إلى صاحبِ العملِ يرمِي إلى غرَضَين أولُهُمَا ضمانٌّ وضعِ اليدّ على المبّيعِ بلاَ معارضةٍ، والثانّي ضمانٌّ النقائِص والعيوبِ الخفِّية ، وذلكَ أنّه إذا كانَ البائِع يُلزِمُ بأن يملكَ المشتّري ،فلا يكفِي أن ينقلَ إليه الملكيةِ، ويدفعَ عنهُ ماقد يقَعُ لهُ من تعرضٍ حتّى يحوزُ المبّيعَ حيازَةً هادِئة بل يُلزمُ إلى جانبّ ذلكِ ، بأن يؤمنَ نقلَ ملكيةِ نافعة .

هذا وإذا كان هذا هو الأصلُ في مثلِ هذه التعاقدّات ،فيستطِّيع المقاولُ التهرُبّ من المسؤولِية باللجوءِ إلى وسائلَ قانونية ، مثلَ الإعتمادِ على القوةِ القاهرةِ، والحادّثِ الفُجائي أو على شَرطِّ إستقرارِ التّشريعَات الوطّنية، بالإضافةِ إلى إعتمادّها على إشتراطّاتِ الهاَردشيب للتّخفيفِ .

خاتّمة:

إنّ دخولُ الدّول في مجَالّ المعـامَلاتِ الدّوليَـة الخاصّـة ،وتَخليهَـا عـن دورِ الدّولـة الحارِسَـة بالإضافةِ إلى رغبّتِها في جذبِ رؤوسِ أموالٍ أجنبية وإيجادِ فرصِ استثمارية على أراضِـيهَا خاصةً الدُّول النّاميةِ للنُهوضِ باقتصادها وتخفيفِ العبءِ عن ميزانِياتِهـا ، يجعلُهـاَ فـي كثيـرٍ مـنّ الأحيـانِ إلـى التّعاقـد مـعَ أطـرافٍ أجنبيـة تَهـدفُ مـن ورائِهـم إلـى اسـتغلال الثَّـروات الطبيعية ِأو إقامةِ مشاريعَ ضخمةٍ لا تستطيعُ بمفردِّها القيامَ بهَا ، كبناءِ المطاراتِ والجسُّـورِ وما يتعلقُ بهَا من مشاريعَ صناّعيةٍ وكهربائِية .

كما أنّ هذِه المشاريع أصبحَت تشكلُ عـاملاً اقتصـاديا للنهـوضِ بالبنيَـةِ التحتِيـة لهـذِّه الـدُّول ونجدّ أنّ التعاقدّ من خلالِّ عقدِ المفتَّاح في اليدِ تعتبرُ من أهم النّقاطِ الجاذِّبيه التِّـي تمتـازُّ بهـا هذه الدولَ لجذبِّ الإستثمارِ، وذلك لما تمتازُ بهِ من إيجابياتٍ وضماناتٍ للمستثمرِ .

ونظرًا لأهميةِ هذا النّوعِ من عقودِّ الإنشاءاتِ ، فقد تناولناَ في بحثّنا هذا تكـوينَ عقـدّ المفتّـاح في اليدّ ،فبادئ ذي بدء تحدثنَا عن ماهيَـة العقـدّ مـن خـلالّ الوقـوفِ علـى التّعريـف حسـبَ ثلاثِ معاييرَ وهي المعيارُ الخاصُ بخدماتِ الطرفِ الأجنبي ،معيار الضمانِ ،معيارُ الثمنِ إلا انّ كلُ هذه التعاريف تصبُ في تعريفٍ مشتركٍ وهو أن عقـدّ المفتّـاح فـي اليـدّ ((تلـك الاتفاقيـات التّـي بموجبّهـا يتعهـدُ طـرفٌ أجنبـي بالقيـامِ بعـدّة بنـاءاتٍ أو يبعضـها وتجهيـزِ المشرُوعِ الصنّاعي ،تم تسليمهُ إلى المشتّري في حالةِ عدّم مطابقتِّه للمواصفاتِ المتَّفق عليهاَ ، ويكونُ ذلك بثمنٍ جزَافي .))

إضافة على ذلكَ فقد أبرزناَ صورَ هذا العقدِّ ، والمتمثّلة في العقدِّ المفتّاح البسيطِ الـذّي يلتّـزم فيهِ موردّ التّكنولوجيًا إلى الالتـزام بنقـلِ التّكنولوجيـا و القيـام بعـدّة اداءاتٍ مـن بينِهـا إقامـة الأبنية ،توريدِ أجهزة الشرِكَة ، تـدريبُّ العمـالِ فـالالتزام هنَـا التـزام بتسـليمٍ كلِـي للمشـروعِ لصاحبِ العملِ ، أما في الصورَة الثّانية والمتمثلـة فـي عقـدِّ المفتّـاح الشـاملِ أو كمَـا يُطلـقُ عليـهِ بعقـدّ المفتّـاح الثقيـلِ فـالموردّ لـهُ التزامـات أكثـر مـا فـي الصـورَة الأولـى مـن تنفيـذّ الالتزامات وتجربتّها وتدريبّ العمالِ عليهاَ .

كمَا يتميزُ هذا العقدّ بميزاتٍ تجعلُه ينفردُ عن باقِي العقودّ المحليةِ منهَا والدّوليـة ، مـا يسـهلُ الأمرَ بالتعرفِ عليه جلياً بيسرٍ ، وهذّا ما أشرناَ إليه سالفاً وبالتفصِيل ، أما بخصوصِ دّوليـة

العقدّ فقد لاقَ جدال فقهِي واسع ، فمنهُم من اعتبروه عقدًا يدخلُ في حيزِّ العقودّ الدّولية أمثال الفقيه سيلِس G scelles والفقيهِ الأمريكي jessup وكذا الأستاذ كافار cavare ومبرراتُ ذلكَ هو أنّ القانونَ الدّاخلي للدّولة المتعاقدّة يستبعدُ نهائيًا في مجالِ تحديد ِالقانونِ الواجبِّ التطبيقِ ، وكمَا أن الدّولة لمَا تتعاقدُ مع مقاولٍ فإنها تبرمُ اتفاقا يجدُ سندّه القانونّي وقوتّهُ الإلزامية في قاعدّة من قواعدِ القانونِ العامِ ، أما بخصوصِّ الاتجاه المعارض الذّي اعتبره ُمثلهُ مثلَّ العقودِّ المحلِية تخضَع لقانونِ الدّولة المستَضّيفة حمايةً للسيادّة من جهةٍ ومن جهةٍ أخرى هي أن الفردَ لا يمكنُ أن يتصفَ بالشخصيّة الدّولية فهذهِ الصفةَ تحوزوهَا الدُول لا غير ، ويذهبونَ إلى أن عقدّ المفتّاح عقداً إداريًا لتوافرِ أركان العقدِ الإداري فيهِ.
فعقدُ المفتّاح في اليدِّ بالنّظر لخصوصيتِّه لهُ شروطٌ خاصة لإبرامه ،بالإضافة ِإلى الشرُوط العامةِ المتوافرةِ في أي عقدٍ ، فبعدّ الإبرامِ والتوقيعِ يقعُ على عاتقِ كلٍ من طرفَيه حقوقٌ والتزامات َواجبةَ التنفيذِّ ،والتّي يترتبُ عنها أثار قد تكونُ أثار إيجابية ،وذلك بالقيامِ بالالتزامات، وقد تكونُ أثار سلبية تعودُ لتعنُّتِ أحد الأطرافِ بعدمِ التنفيذّ أو لسببٍ خارجٍ عن إرادّة الأطراف كالقوةِ القاهرةِ والحدثّ الفجائِي ،وهذا ما تناولناهُ في بحثّنا باسهابٍ .

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة :

- ✓ عقد المفتاح في اليد من العقود التي لها أهمية بالغة لدى الدول النامية لما تحققه من تنمية وخلق لفرص العمل
- ✓ يتم نقل جميع المخاطر والمشؤوليات في هذا العقد من صاحب العمل إلى المقاول مع الإبقاء على سلطة الإشراف لصاحب العمل للتثبت من إلتزام المقاول في الوفاء بإلتزاماته التعاقدية .

- ✓ اهتمام الجزائر بعقد المفتاح شبه ضئيل مقارنة بعقود الدولية الأخرى وهذا ما نراه متجسد في المرسوم الرئاسي 15-247.
- ✓ إيجابيات عقد المفتاح تطغى على سلبياته مما يجعل له حضوة ومكانة لدى الدول النامية .

- ✓ عقد المفتاح يتسم بالتعقيد من حيث الإبرام والتمويل وكذا الحقوق والواجبات الملقاة على أطرافه.
- ✓ يتطلب لمثل هذه المشروعات تمويلا ضخما تعجز عليه الشركة بتنفيذه ، لذا تلتجأإلى طلب التمويل من البنوك أو المؤسسات المالية ،لمساعدتها على تنفيذه .

المراجع

قائمة المراجع:

❖ **الكتب :**

1حسن عبد الله حسن ،موسوعة الفيديك ،عقود المشروعات تسليم المفتاح،ج2 دار الجامعة الجديدة ،د ط، الإسكندرية ، 2007 .

2 .عصام أحمد البهجي ، عقود الفيديك وأثارها على إلتزامات المقاول والمهندس ورب العمل ، دار الجامعة الجديدة ،د ط، 2003 .

3 ..خالد غازي أبو عرابي ،المقاول من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع ،دراسة مقرنة مع الفقه الإسلامي ،دار وائل للنشر ، ط1 ،عمان الأردن ، 2009 .

4النوي خرشي ، صفقات عمومية ،دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ،دار الهدى، الجزائر ، د ط، 2018.

5 .محمد الروبي ،عقود التشييد والإستغلال والتسليم bot ،دراسة في إطار القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ،د ط ،القاهرة مصر ،2004

6 .عمر هاشم محمد صادق ،ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ،د ط، الإسكندرية ،د س ن .

7 .النوي خرشي ، صفقات عمومية ،دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ،دار الهدى، الجزائر ، د ط، 2018.

8 عمار معاشو ،النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر ،ديوان المطبوعات الجزائرية ، د ط ،د س ن ، الجزائر .

9 محسن شفيق ،عقد تسليم مفتاح ،نموذج من عقود التسمية ، دار النهضة العربية ، د ط،د س ن ،بغداد.

10محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني للبيع والمقايضة ،مجلد 06 ، دار محمود للنشر والتوزيع ، د ط ، بغداد، د س ن.

11نداء كاظم محمد جواد المولى ، الأثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، ط1 ، الأردن ، دار وائل للنشر 2003 .

12.كمال قاسم ثروت ،شرح أحكام البيع دراسة مقارنة ، مطبعة الرصافي د ط، بغداد ، 1979 .
13 ..خالد غازي أبو عرابي ،المقاول من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع ،دراسة مقرنة مع الفقه الإسلامي ،دار وائل للنشر ، ط1 ،عمان الأردن ، 2009 .
14 .لونيسي الويزة و حمواني أمينة ، مذكرة تخرج ماستر ،ق خ ، تخصص ق ع ، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن ، 2016/07/14 .

❖ **المقالات :**

1 . ياسر باسم ذنون و هند فالح محمود ، مجلة الرافدين ، مسؤولية المهندس الإستشاري في عقد تسليم المفتاح ، العدد 40، بغداد ،2009 ، .

❖ **الرسائل الجامعية والمذكرات :**

- **رسائل الدكتوراه :**

1. أمال بولغاب،الإطار القانوني لفض المنازعات عقود الإنشاءات الدولية،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،تخصص قانون أعمال ،جامعة باتنة ،كلية الحقوق ،2016/2015 .
2. عمار معاشو ،الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد) ، ،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية ،جامعة الجزائر ،معهد العلوم القانونية وإقتصادية ،بن عكنون الجزائر
3. عدلي محمد عبد الكريم،النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تلمسان ، 2011/2010 .

- **المذكرات :**

1. إلياس بشار ، عقود وإتفاقيات نقل التكنولوجيا والممارسات الجزائرية في هذا المجال مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة المسيلة ، الجزائر ، 2013/2012 .

❖ **الوثائق :**

1 . فتحي مجيدي ،مقياس الإلتزامات ، سنة ثانية ، 2009-2010 ، جامعة الجلفة ، كلية العلوم القانونية والإدارية .

2 .وثائق العطاء النموذجية للمناقصات المحدودة لعقود المحدودة لعقود المفتاح .

❖ **النصوص القانونية :**

- **القوانين :**

1. الأمر75 -59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26 المعدل والمتمم.
2. المرسوم التنفيذي 03-453 المؤرخ في 2003/12/01 المتضمن التسجيل في السجل التجاري .
3. القانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .
4. القانون 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المعدل والمتمم المتعلق بشروط الممارسات التجارية .
5. القانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .
6. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

- **المراسيم :**

1.المرسوم التنفيذي 03-453 المؤرخ في 2003/12/01 المتضمن التسجيل في السجل التجاري .

2.المرسوم رئاسي 15-247 المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 2015/06/20 .

❖ **المواقع الإلكترونية :**

2000-2021. ©Bayt.com.Inc، تاريخ الاطلاع 2021/06/17 ، 21:07.

فهرس المحتويات :

مقدمة.....7
الفصل الأول :تكوين عـقد المفتاح في اليد.....11
المبحث الأول : ماهية عقدّ المفتآح في اليدِّ.....12
المطلب الأول :مفهوم عقد المفتاح في اليد.....12
المطلب الثاني : التنّازع الفقهي حولَ دولّية عقدِّ المفتّاح في اليدّ.....20
المبحث الثّاني : إبرام عقدّ تسليمِ المفتّاح في اليدِّ.....24
المطلب الأول :أطراف تسليم المفتاح في اليد.....24
المطلب الثاني : اجراءات ابرام عقد المفتاح في اليد.....31
خلاصة الفصل الأول:.....39
الفصل الثّاني: أثار عقدّ المفتّاح في اليدّ.....41
المبحث الأول : حقوق والتزامات أطراف عقدّ المفتاح اليدّ.....42
المطلب الأول: حقوق والتزامات المقاول.....42
المطلب الثاني: إلتزاماتُ وحقوقُ صاحبِّ العملِ.....49
المبحث الثاني: انحلال عقدّ المفتّاح في اليدّ.....55
المطلب الأول: انتهاء عقدّ تسليم المفتّاح في اليدّ.....55
المطلب الثاني: إنهاء عقدّ تسليم المفتّاح في اليدّ. 58
خلاصة الفصل الثاني :.....62
خاتّمة:.....63
قائمة المراجع:.....67
فهرس المحتويات : .....**Error! Bookmark not defined.**