عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة

م.م.خوله كاظم محمد

جامعة بابل –كلية تكنولوجيا المعلومات

المقدمة

لعقد المقاولة مكانة متميزة سواء من حيث مكانه بين العقود والمسماة الأخرى والتي نظمها المشرع العراقي أو من حيث المكانة الاقتصادية التي يحتلها في الحياة الاقتصادية ، كونه الاداة الفعالة التي تسهل عملية التعاقد لأنجاز المشروعات الكبرى ذات النفع العام أو الخاص على حد سواء حيث ينظم هذا العقد التزامات ظرفية ويضمن حقوقهم ويكفل تنفيذ بدقة.

في ظل تطور اساليب الفن المعماري وأعتماد بعض محترفي عملية البناء من مهندسين ومقاولين على سرعة انجاز المشروعات الموكلة اليهم للتعاقد مع غيرها أصبح أنهيار المباني وتعيبها بعد اكتمال تشيدها بوقت ليس بالطويل ظاهرة لافته للنظر.

لقد كان عدم دقة المقاول في تنفيذ الاعمال وأهمال المهندسين في الملاحظة والاشراف على التنفيذ ، فضلاً عن أمكان المقاول اللجوء الى الغش والاحتيال وذلك باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية ،كان كل ذلك والتشدد منذ زمن بعيد مع التأمين على عملية التشديد من مهندسين ومقاولين حفاظاً للاقتصاد الوطني وحماية لارواح الكثير من الناس وسلامة ممتلكاتهم في الوقت الذي ينجز بعض المقاولين الاعمال المتعاقد معهم عليها عجز آخرون عن التنفيذ لعدة اسباب ولغرض الوقوف على اسباب العجز ووضع السبل الكفيلة التي شأنها ضمان تنفيذ المقاولين للمقاولات المحالة عليهم سنتناول في هذا المبحث من خلال التمهيد تعريف عقد المقاولة والتزامات المقاول وسنقسم المبحث الى ثلاثة مباحث حيث كان المبحث الأول يتضمن التعريف بعجز المقاول عن تنفيذ المقاولة ومن خلال المطلب الأول سنتعرض الى مفهوم عجز المقاول وتميزه عن السحب والمطلب الثاني أسباب عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة وسنتناول في المطلب الثاني ضمانات رب العمل لانجاز العمل ومن خلال ثلاثة مطالب المطلب الأول التأمينات الاولية وفي المطلب الثاني التأمينات النهائية ومن خلال المطلب الثالث سنتعرض على الاستقطاعات النقدية.

أما المبحث الثالث سنتعرض من خلال جزاء الإخلال بتنفيذ العمل ومن خلال مطلبين ، المطلب الأول التنفيذ العيني والمطلب الثاني سنتناول فيه الفسخ ثم سننهي بحثنا هذا بخاتمة تتضمن مقترحات من شأنها ضمان التنفيذ.

تمهيد
بعقد المقاولة والتزامات المقاول

نتناول من خلال التمهيد تعريف عقد المقاولة حيث عرفته المادة(٨٦٤) من القانون المدني العراقي(المقاولة عقد به يتعهد أحد الطرفين ان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر).

ويظهر من خلال تعريف عقد المقاولة بأنه عقد من العقود الرضائية ولا يشترط لانعقاده بشكل معين وهو عقد ملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة، حيث يقع التراضي في عقد المقاولة على عنصرين هما ، الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من قبل المقاول والعنصر الآخر هو الأجرة التي يتعهد بدفعها رب العمل[١].

ومن خلال هذا نستطيع تميز عقد المقاولة كما يشتبه به من العقود الأخرى حيث يمكن نميز عقد المقاولة عن عقد العمل ، بالرغم من أن كلا العقدين يردان على العمل إلا أن القواعد التي يخضع لها أحد العقدين تختلف عن الآخر اختلاف جوهري ، حيث رب العمل يكون مسؤول عن العامل مسؤولية المتبوع عن التابع لأن العامل خاضع لإرادة وتوجيه رب العمل ، أما المقاولة فالمقاول مستقلاً عن رب العمل ولا يخضع لارادة وتوجيه ، وتميز عقد المقاولة عن عقد المبيع حيث ان عقد البيع يرد على الملكية فينقلها بينما عقد المقاولة يرد على العمل وهذا يرتب فارق في الاحكام . أما تميز عقد المقاولة عن عقد الوكالة ، أن المعيار الذي نستطيع بموجبه معرفة ما أذا كان العقد مقاولة أو أنه عقد وكالة يكمن في أن عقد الوكالة يرد على التصرفات القانونية دون المادية بينما يرد عقد المقاولة على التصرفات المادية دون القانونية [٢].

إلا أن هذا المعيار المتقدم لم يطبق في القانون المدني العراقي لأن المشرع لم يجعل عقد الوكالة مقتصر على التصرفات القانونية وإنما يرد أيضاً على التصرفات والأعمال المادية أما تميز عقد المقاولة عن عقد الإيجار ، أن عقد الإيجار يرد على المنفعة بالشيء وعقد المقاولة يرد على العمل[١].

وبما أن عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين لذا فأنه يرتب التزامات في ذمة المقاول والتزامات في ذمة رب العمل لذا يتعين علينا ذكر الالتزامات التي تترتب على المقاول بشيء من الايجاز.

التزم المقاول نحو رب العمل بالالتزامات التالية

١ – التزامه بانجاز العمل المتفق عليه. ٢ – التزامه بتسليم العمل بعد أكماله .

٣ – التزامه بضمان العمل بعد التسليم.[٢]

أن الالتزام الرئيسي الذي ينجم عن عقد المقاولة على المقاول أنجاز العمل الذي تعهد القيام به، وعليه أن يبذل في انجازه العناية اللازمة وبالطريقة المتفق عليها في المقاولة وطبقاً لشروطها ومواصفاتها وكذلك طبقاً للشروط التي تستوجبها أصول الصنعة وأعرافها وتقاليدها

---

[١]د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع،المجلد الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ ، ص٦.
د. احمد سعيد الموضي، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة ط١، الأردن، ١٩٨٧، ص٤٥.

[٢]د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة ، الجزء الاول ، الطبعة الأولى ، بغداد، مطبعة اوفسيت الوسام ،١٩٧٦،ص١٧.

[١]د. كمال قاسم ثروت ،الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة ، مصدر سابق، ص٢٥.

[٢]المحامي فخر الدين الحسيني ، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي ، بغداد، مطبعة بابل،١٩٨٤،ص١٢.

فإذا أخل المقاول بذلك ووجد رب العمل اثناء سير العمل أن المقاول يقوم بالعمل على وجه مصيب ومخالف لشروط المقاوله فأن المشرع اجاز له في الفقرة (١) من المادة(٨٦٩)من القانون المدني العراقي أن يوجه في هذه الحالة الى المقاول انذار يطالبه فيه أن يعدل الى الطريقة الصحيحة في العمل خلال أجل مناسب يحدده له. أي يجب على المقاول أن ينجز العمل الذي تعهد به وفق الشروط العامة والخاصة والتي تعتبر بحكم القانون جزءاً من المقاولة فأذا خالف المقاول ذلك واثبت رب العمل المخالفة استحق التعويض إلا أذا أثبت المقاول أن المخالفة هذه الشروط ترجع الى القوة القاهرة[٣].

وعلى المقاول ينجز ما تعهد القيام به في المقاولة في المدة المتفق عليها واذ لم يكن هناك أتفاق على مدة معينة فيجب أن ينجز العمل في المدة المعقولة مع مراعاة طبيعية ومقدار العمل وما يقتضيه من دقة.

فاذا أخل المقاول بالتزامه في انجاز العمل في المدة المتفق عليها فأنه لايكفيلاعفائه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد لانجاز العمل في ميعاده وأنما لابد أن يثبت لدفع هذه المسؤولية عنه أن التأخير حصل بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أو خطأ رب العمل [١]،أما أذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ والعمل المعقود عليه لم ينجز في المدة المعقولة لتنفيذه في هذه الحالة يجوز للمقاول لوفاء عينا ما دامت الظروف تسمح بذلك دون حرمان رب العمل بماله من حق التعويض عن التأخير في التنفيذ لكن لايستحق رب العمل التعويض الا أذا كان تأخير المقاول قائم على سبب غير مشروع ، ويجب ان يكون رب العمل أيضاً أقام بتنفيذ التزاماته أما أذا لم يتم رب العمل بالتزاماته كأن يكون أهمل استعمال الاذن الرسمي بالعمل أو عدم تجهيز المقاول بالمواد اذا كان تجهيزها من التزاماته ففي هذه الاحوال تعطي المقاول الحق في التأخير مما يجعل التأخير مشروعاً وبالتالي لا يستحق رب العمل التعويض ، ويجب على رب العمل يوجه انذار الى المقاول عن التأخير في التنفيذ حتى تترتب عليه المسؤولية عن تحمل الاضرار الناتجة عن التأخير ويجوز الاتفاق عند أبرام عقد المقاولة بأن يكون المقاول معذوراً بمجرد حلول الأجل ودون حاجة الى توجيه انذار اليه وذاك عملاً بحكم المادة (٢٥٧) من القانون المدني العراقي).

ولكي يسأل المقاول عن التعويض عن التأخير في التنفيذ يجب توفر الشروط التالية :

١ – ضرر يصيب رب العمل ، حيث بأنتفائه تنتفي معه المسؤولية إذ لا دعوى من غير وجود حق.

٢ – أن يكون الضرر قد نشأ بسبب تأخير المقاول على تنفيذ التزامه ولايلزم المقاول بالتعويض اذا ثبت أن سبب التأخير يعود الى سبب اجنبي[١] .

يلتزم المقاول بتسليم العمل الى رب العمل بعد انجازه ويختلف تسليم الشيء باختلاف طبيعة ذلك الشيء فاذا وردت المقاولة على منقول فالتسليم يتم بنقل حيازة الشيء من المقاول الى رب العمل ويكون بالمناولة اليدوية ، أما اذا كانت على عقار يتم تسليم البناء عن طريق تسليم مفاتحه الى رب العمل أو يوضعه تحت تصرفه بحيث يستطيع ان ينتفع به دون عائق [٢].

ويكون مكان التسليم في المكان المتفق عليه ، فأذا أنصب التسليم على العقار يكون في المكان الذي يوجد فيه العقار ، أما اذا كان يرد على منقول فأن التسليم يكون في مكان وجود المنقول أو في موطن المقاول[٣]، أما زمان التسليم يكون في الموعد المتفق عليه لانجاز العمل ، واذا لم يكن هناك أتفاق يكون بموجب طبيعة وعرف الحرفه ، وفي كل الاحوال يكون التسليم بمجرد انهاء العمل ما لم يتفق على ميعاد اخر واذا لم يسلم المقاول العمل كاملاً في الزمان والمكان الواجب التسليم فانه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم ويكون رب العمل في هذه الحالة ووفقاً للقواعد العامة طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى.

أما نفقات التسليم قد يتفق الطرفان في العقد على من يتحمل نفقات التسليم أما أذا لم يرد من يتحمل نفقات التسليم هو المقاول الذي يتحمل النفقات وذلك لأن المقاول لحكم المادة (٣٩٨) من القانون المدني العراقي والذي ينص على أن (نفقات الوفاء على المدين إلا أذا أوجد أتفاق أو عرف يفضي بغير ذلك)[٤].

أما التزام المقاول بضمان العمل بعد التسليم أن المشرع في القانون المدني العراقي قد احدث موازنة بين خبرة وتجربة وممارسة المهندسين المعماريين والمقاولين وبين عدم دراية واطلاع رب العمل بالأمور الفنية والتقنية المتعلقة بأعمال المقاولة ولتحقيق هذه الموازنة فأنه الزام المهندسين المعماريين والمقاولين في الفقرة (١) من المادة(٨٧٠) والتي عدلت أحكامها في المادة الأولى من قانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٣ المعدل للقانون المدني العراقي أنه الزمهم بضمان ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوا مباني أو أقاموا من منشئات حتى في حالة حدوث الهدم عن عيب في الأرض ذاتها التي قاموا عليها المنشئات[١]، بشرط ان لا

---

[٣]د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مسؤولية المقاول الثانوي ، لا يوجد جزء ، بغداد ، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر ،١٩٩٠، ص١٨. وهذا ما قضت به محكمة تمييز العراق أذ قضت (على المتعاقد الذي يشكو الارهاق في تنفيذ التزامه بسبب الظروف الطارئة أن يستمر في تنفيذ التزامه لكي يستفيد من تدخل القضاء لتخفيف حدة الارهاق . أنظر قرار محكمة تمييز العراق ١٣٢٩ /حقوقية/٦٧/هيئة عامة في ١٩٦٨/١٠/٢٧، قضاء محكمة التمييز ، المجلد الخامس ، ص٣٠٧.

[١] المحامي فخر الدين الحسيني ، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي ،مصدر سابق، ص١٨. د. محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ،القاهرة، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ ، ص١٠٧.

[١]محمد لبيب شبيب ، احكام عقد المقاولة ،١٩٦٢، ص١٥٠. د. احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، الجزء السابع ، ١٩٩٨،ص١١٧.

[٢]وقد قضت محكمة النقض الفرنسية (ان البناء الذي لم يعلن تسليمه النهائي بعد يجب ان يعتبر قانوناً وكأنه لم يكتمل بعد) أنظر نقض فرنسي ١٩٦٣/١/٩ . نقلاً عن د. محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشأت الثابتة الاخرى ، دراسة مقارنة ، في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، القاهرة، الفكر العربي، ١٩٨٥، ص٢٥٩.

[٣]د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، الموصل، شارع ابن اثير، مديرية دار الكتب للطباعة والتشر،ص ٤٠٦.

[٤]د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مصدر سابق ،ص٦٢.

[١]المحامي فخر الدين الحسيني ، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص٤٨.أنظر د. محمد جابر الدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشئات الثابتة بعد أنجاز العمل وتسليمه ـ دراسة مقارنة، بغداد ،مطبعة عشتار، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد ، ١٩٧٥ ،ص٨٩. أنظر قرار محكمة التمييز العراق ، ١٤٠٥/ح/٦٣ في ١٩٦٣/١٢/١٧ ، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الأول ،السنة الثالثة ،١٩٦٤ ،ص٢٨٦.

يكون رب العمل والمقاول قد اراد ان تبقى هذه المنشئات مدة اقل من عشرة سنوات ، وتبدأ مدة العشرة سنوات من وقت أتمام العمل وتسليمه.

وأن يكون المقاول في هذه الحالة ضامن عيوب المواد التي استخدامها في البناء اذا كان هو الذي تعهد بتوردها وحكم المقاول في هذه الحالة حكم البائع لهذه المواد،أما أذا أختصر دور المهندس على وضع التصميم دون ان يكون له علاقة بالرقابة على التنفيذ فأنه يكون مسؤولاً فقط عن العيوب التي تكون نتيجة التصميم الذي وضعه ولا يسأل عن العيوب التي ترجع الى طريقة التنفيذ[٢].

أما عيب الارض التي شيده عليها المهندسون المعماريون او المقاولون المباني افترض المشرع أن هذا العيب لا يخفي عليهم وأنه كان بأمكانهم تداركه بالوسائل الهندسية والعلوم المعمارية .

أما أذا كان المقاول يعمل بأشراف رب العمل والمهندس المعماري فلا يكون المقاول مسؤولاً إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تتولد عن خطأ أو عدم التبصر في وضع التصميم ، وإذا اجتمعت مسؤولية كل من المهندس والمقاول عما وقع في العمل من عيب فيكونان متضامنين في المسؤولية قبل رب العمل[١].

المبحث الأول

التعريف بعجز المقاول عن تنفيذ المقاولة

من المعلوم ان عقد المقاولة من العقود التي اتسمت في الوقت الحاضر بتطورها السريع اذا ما قيست بباقي العقود وليس يرجع الى تقدم والتطور في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية ودخول التكنولوجيا المتطورة الى عالم المقاولات وان التنافس الفني بين المقاولين الذي لهم الامكانيات المادية والفنية لتنفيذ مثل هذه المقاولات وفق تنظيم يعتمد في الاساس على ابحاث التجديد والتأكيد على النوعية الجديدة للمواد استخدام المعدات وفق منهج علمي مدروس يسد الحاجة المطلوبة . مع ضرورة الاستمرار في التوسع التقني المستند الى الكفاءات الفنية ووسائل التجهيز المتخصصة والاستعانة بالتجهيزات الفنية والكفاءات القادرة على تنفيذ الاعمال الصعبة بادراك عالي وتحليل متقن للشكل التقني لتكون المقاولة موضوعاً قوياً للمنافسة أذا ما فكر في ايجاد وسائل الدعم المادية واستخدام التكنولوجيا المتطور في العمل وتوفير الكادر البشري القادر على التنفيذ والمستوعب للتخطيط[٢]

حيث يجب على المقاول ان يقوم بتنفيذ المقاولة أو العمل المعهود اليه بموجب عقد المقاولة ان ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وطبقاً للشروط الواردة في هذا العقد.

فأذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها ،كأن المقاول مخل في تنفيذ التزامه ويجب عليه الجزاء ولايستطيع المقاول ان يتخلص من المسؤولية الا أذا اثبت السبب اجنبي [١]، كما يقع على المقاول التزاماً ببذل عناية ، ويجب كذلك ان يراعي المقاول اصول الفن في استعمال المادة وان يتولى المحافظة عليها، وأخيراً يجب على المقاول ان لا يتأخر في انجاز العمل بل ينجزه في المدة المتفق عليها فان لم تكن هناك مدة معينة فالواجب ان ينجزه في المدة المعقولة التي تسمح بأنجازه.

كذلك يلتزم المقاول بتسليم العمل بعد انجازه حيث يختلف تسليم الشيء باختلاف طبيعة ذلك الشيء ويكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن هذا من الاستيلاء عليه والانتفاع به دون مانع ولا بشرط ان يضع رب العمل يده فعلاً على العمل[٢]، الذي يقع في المباني أو كل عيب يقع فيها شأنه تهديد سلامة البناء وضمانات المقاول تبقى قائمة خلال عشر سنوات من وقت تسليم رب العمل للمبنى ، ومسؤولية المقاول هي مسؤولية عقدية تنشأ عن العقد المبرم بينهما وتقوم على افتراض ان الاعمال والاخطاء التي تقع في العمل يكون مسؤول عنها المقاول، وحتى تنتفي مسؤولية عليه ان يثبت ان السبب العجز في التنفيذ يعود الى السبب الاجنبي والقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أي تنتفي علاقة السبب ولم تتحقق مسؤولية ، ويجب ان لا يكون القوة القاهرة والحادث الفجائي مسبوق بخطأ والا كان مسؤول بقدر هذا الخطأ ، كذلك تنفي مسؤولية المقاول على التأخير في انجازالعمل اذا كان هذا التأخير راجعاً لخطأ رب العمل فاذا تأخر رب العمل في تقديم المادة التي تعهد بتقدمها وكان هذا التأخير سبباً في تأخير المقاول في انجاز العمل وكذلك اذا طلب رب العمل تعديلات لم يكن متفق عليها من قبل فتسبب على ذلك في التأخير في انجاز العمل في ميعاده[٣].

نلاحظ من خلال ماتقدم ان عجز المقاول قد يعود الى المقاول نفسه وقد يعود الى اسباب ترجع الى رب العمل وقد يكون عجز المقاول يعود الى أن هناك ظرفاً ما قد حدث بعد تقديم المقاول لعطائه ادى الى شعور المقاول وقناعته بأن الاستمرار سيلحق به خسارة ، وذلك الظرف الذي لم يأخذ بنظر الاعتبار عند تسعير العطاء ابتداء ، أو مسألة أن الظرف ناجم عن سبب خارج عن أرادة المقاول أو عن سبب آخر ناجم عن قلة خبرته أو كان عليه توقعه وأخذه بنظر الاعتبار ، وأن الظروف التي أدت الى جعل أسعار التنفيذ أعلى من الأسعار التي تم توقعها وحسابها ابتداء من قبل المقاول قد تكون ناشئة عن زيادة أسعار المواد الإنشائية أو زيادة أجور الأيدي العاملة[١]، وفي جميع

---

[٢]د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة،مصدر سابق، ص٢٧١. وجاء في قرار لمحكمة تمييز العراق قالت(أن أنهيار المباني ليس ناتجاً عن خطأ المقاول في العمل أو مخالفة للمواصفات بل أنه ناتج عن خطأ... المميز وتقصيره لأنه عند وضع التصميم لم يراعي المواصفات) . أنظر قرار محكمة التمييز المرقم ١٨ / استئنافية /٩٧٠ في ١٩٧٠/١/٥ ، مجلة القضاء ، العدد الاول ، السنة الأولى، ص٩٠.

[١]د. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ،مصدر سابق، ص ٤٠ .

[٢]د. كمال قاسم ثروت، مصدر سابق، ص٥٨. د. محمد لبيب شنب ، شرح احكام المقاولة في ضوء ، الفقه والقضاء ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤، ص١٢١.

[١]المحامي فخر الدين الحسيني، مصدر سابق ،ص٧٨.

[٢]قد أشارت الى ذلك محكمة التمييز بقولها (التهدم في البناء يسأل عنه المقاول سواء كان التهدم كلياً أو جزئياً ...الخ) أنظر القرار المرقم (١٤٠٥/حقوقية /٦٣ في ١٩٦٣/١٢/٧ ، قضاء محكمة التمييز ، المجلد الأول ١٩٦٦، ص١.

[٣]المحامي محمد عبد الرحيم عنبر ، عقد المقاولة وعقود الفعل، ص١٩٧.

[١]المحامي محمد عبد الرحيم عنبر ، مصدر سابق ، ص١٢٠ . د. رأفت محمد أحمد حمادة ، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني ، القاهرة ، بلا مكان طبع، ١٩٩٥ ،ص٢٦.

الأحوال المبينة قد عالج القانون المدني العراقي هذه الحالة في المادة (٨٧٨) منه (ليس للمقاول أذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أن يستند ذلك الطلب زيادة في الأجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العمل عسيراً على أنه أذا أنهار التوازن الاقتصادي بين التزامات رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحياة وقت التعاقد وانهدام بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للمحكمة أن تقضي بزيادة في الأجر أو فسخ العقد).

سنتناول تعريف عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة من خلال مطلبين نتطرق خلال المطلب الأول الى مفهوم عجز المقاول وتميزه عن سحب المقاولة.

المطلب الثاني أسباب عجز المقاول عن التنفيذ.

المطلب الأول

مفهوم عجز المقاول والتمييز عن السحب

أن أسباب التأخير في انجاز العمل ضمن الفترة المتفق عليها كثيرة فمنها ما يعود الى المقاول نفسه ، ومنها ما يعود الى رب العمل ، ومنها ما يعود الى ظروف خارجة عن إرادة المقاول .

وتتحقق هذه الأسباب عندما يكون المقاول غير كفوء فنياً ومالياً ، وعدم الكفائة الفنية تتحقق عند عدم التزام المقاول بالبرنامج الزمني للتنفيذ أو يقوم بتنفيذ الأعمال خلافاً للشروط والمواصفات ، وتتطلب هذه الحالة تدخل مباشر من لدن رب العمل حيث يقوم بإنذار للعدول الى الطريقة الصحيحة في العمل وذلك لالتزام المقاول في هذه الأعمال التزام بتحقق غاية[١]، ويحدد رب العمل للمقاول أجل مناسب يحدده له فاذا نقض دون أن يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة في أنجاز العمل ، يكون لرب العمل الحق بأن يعهد بالعمل الى مقاول آخر على نفقة المقاول الاول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك كما يجوز له فسخ العقد كما أن عدم الكفاءة المالية تولد لديه نقصاً حاداً في السيولة النقدية المطلوبة لانجاز العمل ، مما يؤدي الى البحث عن مصادر تمويل للمقاولة ، وبلا شك فأن عدم الكفاءة الفنية والمالية اذا لم تتوفر لدى المقاول فأنها سوف تنسحب أثارها على العمل وبالتالي تؤدي الى تأخير في التنفيذ لاسباب التي تعود لرب العمل[٢].

وتتحقق هذه الاسباب عندما تطرأ به زيادة أو تغير في الاعمال كماً ونوعاً من شأن ذلك أن يؤثر على سير العمل بحيث لا يمكن اكمال ضمن المدى المحدودة وتتحقق كذلك نتيجة إجراءات تعود لصاحب العمل أو لأية جهة مخولة قانوناً أو لاسباب تعود لمقاولين آخرين يستخدمها صاحب العمل[٣].

وحيث هذه الاسباب لا تعود لارادة المقاول فيكون له الحق في طلب لتحديد المدة وهذه الاسباب ستؤدي بالنتيجة الى تأخير المقاول عن انجاز العمل خلال المدة المتفق عليها حيث سيمنح مدة اضافية لانجاز ذلك لأن اسباب التأخير لا تعود اليه.

أسباب تعود لظروف خارجة عن أرادة المقاول.

وهذه الاسباب تتحقق عندما تستجد بعد التعاقد ظروف أستثنائية خارجه عن ارادة المقاول ولم يكن بوسعه توقعها أو تفاديها كشحة المواد الانشائية أو تغطية المياه للموقع نتيجة الفيضان ويترتب عليها تأخيراً أكمال الاعمال ضمن المدة المحدد لاكمالها[٤]، وخلاصة القول أن تعرض المقاول لظروف تؤدي الى تأخير التنفيذ لفترة زمنية طويلة سواء كانت أسباب التأخير تعود اليه أو الاسباب اخرى وفقاً ما أوضحناه سيؤدي بالنتيجة الى ان يعجز من الاستمرار بالتنفيذ وقد تنشأ خلافات بين المقاول ورب العمل ويكون تأثير هذه الخلافات كبير على سير العمل اذ قد يؤدي الى عدم دفع سلف العمل المنجز للمقاول ومن الأمثلة التي تضرب عن هذه الحالة هي حدوث ظروف ادت الى تأخير كبير في التنفيذ العمل لاسباب لا تعود الى رب العمل أو المقاول ونتيجة لذلك يتقدم المقاول بطلب تمديد المدة إلا أن مثل هذا الطلب يبقى معلقاً بدون حسم حتى تنتهي المدة التعاقدية للمقاول فيقوم محاسب صاحب العمل باحتساب غرامات تأخيرية على المقاول وعندما يتقدم المقاول بطلب سلفة من تلك الاعمال[١]، المنجزة تكون النتيجة بأن الغرامات التأخيرية تقضي كل أو مبلغ كبير في قيمة سلفة الاعمال المنجزة مما يؤدي الى شحة السيولة النقدية لدى المقاول وينعكس بدوره على التنفيذ وكلما زاد التأخير زادت معه الغرامات المحتسبة على المقاول أما لو نظر في طلب المقاول لحظة تقديمه ودون الانتظار حتى تنتهي المدة المتعاقد عليها فلا تحتسب الغرامات التأخرية على المقاول ويحق للمقاول تقديم طلب سحب سلفة عن الاعمال المنجزة ، أي أن معرفة كل من رب العمل والمقاول ماله وما عليه ولحين اكمال العامل عامل مهم ومؤثر لشكل ايجابي على سير العمل في المقاولة والعكس صحيح ، أي في حالة استمرار الخلافات وعدم حسم المتعلقات يولد أرباك ويؤثر سلباً على عملية التنفيذ[٢].

ويجب أن يكون التعاون ايجابياً بين اطراف هذه العلاقة وحرص كل منهم على تبني المشروع باعتباره مشروعة ورعايته على هذا الاساس والتفاعل الايجابي مع بقية الاطراف كفيل بتجاوز الكثير من الصعوبات والمشاكل التي تواجه تنفيذ العقد وأن أي خلل يصيب هذا التعاون الايجابي بحيث يؤدي الى قيام كل طرف بالتعامل مع الطرف الآخر على اساس كونه خصمه والتعامل بحذر وحيطة معه مما يعدم مبدأ حسن النية التي هي الاساس التي تقوم عليه العقود سيؤدي بالنتيجة الى تراكم المشاكل وازدياد الصعوبات التي ستنعكس بأجمعها على العمل وتؤدي الى الاضرار بمصالح كافة الاطراف المعنية ، وكذلك قد يقوم رب العمل بأجراء آخر وهو سحب العمل من المقاول نتيجة الاضرار تحصله من جراء ذلك [١]، أن سحب العمل إجراء يقوم به رب العمل (به اشعار المقاول تحريرياً) بوضع اليد

---

[١]د. محمد كامل مرسي ، العقود المسماة ، الجزء ٢، الطبعة الأولى ،القاهرة ، دار النسر للجامعات المصرية،١٩٥٣، ص٤٨٥.

[٢]د. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق ، ص٦٢.

[٣]أنظر القرار المرقم ٧٤٧ /حقوقية ثالثة /٧٣ في ١٩٧٣/٣/١٤، نشرة قضائية ،عدد١، سنة ٤،ص٩١.

[٤]د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مصدر سابق ، ص١١٥ وما بعدها.

[١]د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ،ص٨١. يتضح مما تقدم أن الضرر الذي بعوض عنه في المسؤولية العقدية هو الضرر المباشر المتوقع لان العاقدين هما يحددان مدى التعويض ويقتصر التعويض أي ما ذهبت اليه أرادتهما وقت التعاقد وهذا ما قضت به محكمة التميز أذ قالت (أن مسؤوليتهما تتحدد بحدود ما ورد في العقد المذكور ...الخ) . أنظر قرار محكمة التمييز ٣٢٦ /مدني أولى / ٧٤ في ١٩٧٥/١/١٨ ، مجلة الأحكام العدلية،عدد الاول ، سنة ٦، ص٧٥.

[٢]د. كمال قاسم ثروت ، مصدر سابق ، ص٢٩٥.

[١]المحامي محمد عبد الرحيم عنبر ، مصدر سابق ، ص١٢٧.

على الاعمال والمواد والمكائن والمعدات الموجودة في الموقع واخراج المقاول منه وتنفيذ الاعمال على حسابه بعد تثبيت الوضع الراهن وسحب تأمينات المقاولة.

على ان ذلك لايعني فسخ عقد المقاولة بل يبقى نافذاً أولاً يعطي المقاول من أي من التزاماته أو مسؤولياته بموجب عقد المقاولة[٢]، لقد أشار القانون المدني العراقي الى حكم خاص بسحب العمل أذ نصت المادة (٨٦٩) منه على أنه

(١ – اذا ظهر لرب العمل اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب أو منافاً للعقد، فله أن ينذره بأن يعدل الى الطريقة الصحيحة خلال أجل مناسب يحدد له فأذا أنقضى الاجل دون ان يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب أما فسخ وأما أن يعمد بالعمل الى مقاول آخر على نفقة المقاول الأول حتى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك ، ويجوز فسخ العقد في الحال أذا كان اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً.

٢ - على أن العيب في طريقة التنفيذ اذا لم يكن من شأنه أن يقلل الى حد كبير من قيمة أو صلاحية للاستعمال المقصود منه فلا يجوز فسخ العقد).

أي لصاحب العمل بعد اعطاء المقاول أنذار أو اشعار تحريرياً لمدة أربع عشر يوماً أن يسحب العمل ويضع اليد على الموقع والاعمال ويخرج المقاول منها في أي مكان كان في الحالات التالية[٣]:

أولاً – أذا أيد المهندس تحريرياً لصاحب العمل في أي من الحالات التالية أن من رايه.

١ – ان المقاول قد تخلى عن المقاولة أو أنه امتنع عن التوقيع على صيغة التعاقد.

٢ – ان المقاول قد عجز بدون عذر مشروع عن الاستمرار بالاعمال أو وقف تقديم الاعمال لمدة (٣٠) يوماً بعد تسليمه من المهندس اشعار تحريرياً يلزم الاستمرار بالاعمال[١].

٣ ٠ أن المقاول قد اخفق في رفع المواد من الموقع أو في هدم الاعمال أو في استبدالها خلال (٣٠) يوماً بعد تسليمه من المهندس اشعار تحريرياً بأن المواد أو الاعمال المذكورة قد تقرر رفعها بمقتضى أحكام المقاولة .

٤ – أن المقاول غير قائم بتنفيذ الاعمال طبقاً للمقاولة أو أنه متعمد الاهمال وعدم المبالاة في تنفيذ التزاماته بموجب المقاولة.

٥ – أن المقال قد تعاقد من الباطن بخصوص أي قسم من المقاولة بشكل يضر بجودة العمل أو يخالف تعليمات المهندس[٢].

ولا يعتبر قيام صاحب العمل بسحب العمل أو وضع اليد على الموقع والاعمال واخراج المقاول منها في الحالات المتقدمة فسخاً للمقاولة أو إعفائه المقاول من أي من التزاماته أو مسؤولياته بموجب عقد المقاولة أو مساس بحقوق أو سلطات رب العمل أو المهندس بموجب المقاولة ولصاحب العمل أكمال الاعمال بنفسه أو استخدام أي مقاول آخر لاكمال الاعمال وله أو لذلك المقاول الآخر الحق في أن يستعمل لهذا الاكمال القدر عن معدات الانشاء والاعمال المؤقته والمواد التي اعتبرت مخصصة تامة لتنفيذ الاعمال بموجب احكام[٣]، المقاولة على الوجه الذي يراه صاحب العمل أو المقاولين الاخرون مناسباً أو لصاحب العمل في أي وقت يراه بيع أي من معدات الانشاء والاعمال المؤقتة والمواد وأن يضع بدلات البيع من اجل الوفاء باية مبالغ مستحقة أو قد تصبح مستحقة لصاحب العمل على المقاول بموجب المقاولة.

ويظهر ان اجراء السحب هو اقصى اجراء ممكن ان ينفذه رب العمل بحق المقاول ، كما أن سحب العمل قد يؤدي الاضرار بصاحب العمل وكذلك بالمقاول أذ أن سحب العمل يؤدي الى تأخير انجاز المشروع وتأخير أستفادة المجتمع منه[١].

فأن سحب العمل يؤدي الى نتائج خطيرة لذا يجب ان يكون قرار سحب العمل مدروساً دراسة دقيقة بحيث يأتي استنفاذ الوسائل الممكنة كافة التي تحمل المقاول على الالتزام بشروط العقد والاستمرار بتنفيذ المقاولة على ان لا تأخذ تلك الوسائل للوصول الى القرار السليم وقتاً طويلاً أذ كلما طالت فترة التوقف عن العمل كلما زادت النتائج السلبية لسحب العمل وعليه فأن وصول رب العمل الى قناعة بأنه لا مفر من سحب العمل من اجل استمرار العمل في المشروع وبعد التأكد من كون الخلل يعود الى المقاول ، عليه أن يتخذ قرار بسحب العمل بأسرع وقت ممكن واتخاذ الإجراءات الازمة بسرعة والبدء باكمال الاعمال المتبقية باقل وقت ممكن لرب العمل سحب العمل حتى قبل المباشرة بالعمل وخلال مدة المقاولة اذا وصل الى قناعة واضحة بعجز المقاول وعدم رغبة المقاول بالاستمرار وأن بقاء الحال على ما هو سوف يلحق برب العمل اضرار جسيمة ، ستتولد نتيجة التأخير بالتنفيذ[٢]

أن قرار سحب العمل ليس هدف بحد ذاته يسعى الى تحقيقه رب العمل بل هو أحدى الوسائل المتاحة أمامه لدفع عملية تنفيذ العمل الى الامام وعليه بعد اتخاذ قرار هذا السير باجراءات اكمال الاعمال المتبقية على حساب المقاول ومن اجل تحقيقي ذلك تكون أمامه خيارات جديدة لانجاز تلك الاعمال وهي مايلي.

١ – الإعلان عن الاعمال المتبقية أو دعوة عدة مقاولين دعوة مباشرة لتنفيذ الاعمال على حساب المقاول الناكل.

٢ – أو تشكيل لجنة أمانة من قبل موظفين لتولي هذه المهمة.

٣ – أو تنفيذ الاعمال تنفيذاً مباشراً من قبل اجهزته الفنية [١].

---

[٢]د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص٤٥ . د. محمد عزمي البكري ، العقود المدنية الصغيرة، الجزء الثالث، عقد المقاولة،القاهرة، دار النشر المصري،٢٠٠٤، ص١٣٠.

[٣]قضت محكمة التمييز (يجوز للمقاول الاصلي ان يتنازل عن العمل في جملة أو جزء منه الى مقاول ثاني إلا أذا أشترط العقد المبرم مع رب العمل خلاف ذلك ، واذا تم التنازل أصولياً يبقى المقاول الاصلي مسؤولاً تجاه رب العمل عن اعمال المقاول الثاني). أنظر القرار المرقم ٧٤٠/م٧٢/١ في ١٩٧٢/٧/٢٢،نقلاً عن القاضي ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ،قسم القانون المدني، بغداد ، منشورات مركز البحوث القانونية، ١٩٨٨،ص٦٤٤.

[١]د. محمد جابر الدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشأة الثابتة بعد انجاز العمل وتسليمه ، رسالة ماجستير ، بغداد ،١٩٧٠ ،ص٤٥.

[٢]د. جعفر محمد جواد الفضلي ، مصدر سابق ، ص٢٠٥.

[٣]د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، بغداد، مطبعة المعارف ،١٩٧٠،ص٣٠٧.

[١] د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مصدر سابق ، ص٥١.

[٢]د. محمد جابر الدوري ، مصدر سابق ، ص٦٠.

[١]المحامي فخر الدين الحسيني ، مصدر سابق ، ص٢٧.

أما النتائج المترتبة على سحب العمل فهي:
١ – ان قرار سحب العمل يتخذ من طرف واحد وهو رب العمل ولا يتطلب موافقة المقاول.
٢ – بموجب سحب العمل يقوم رب العمل بعد اشعار المقاول تحريرياً وبعد استحصال موافقة المحكمة أو بدونها لوضع اليد على الاعمال والمكائن والمعدات والمواد العائدة للمقاول ويقوم بأخراج المقاول من الموقع.
٣ – في حالة سحب العمل يتم يثبيت الوضع الراهن في الموقع لتثبيت نسبة الاعمال المنجزة والمواد المطروحة والمكائن والمعدات الموجودة.[٢].

المطلب الثاني

أسباب عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة

أن المقاول يهدف من وراء ذلك تقديم عطائه والاشتراك بالمناقصة في تنفيذ اعمال المقاولة الى تحقيق ربح متوقع وفق حساباته يوم تقديمه العطاء.
وان المقاول بعد ذلك ملزم بتنفيذ العمل المتعاقد عليه مقابل التزام رب العمل بدفع الثمن الذي هو قيمة العمل المنجز من قبل المقاول بموجب شروط المقاولة ، أن حسابات المقاول خلال فترة تحديد مصدر عطائه تتطلب منه اخذ الظروف كافة الخاصة بالعمل والظروف العامة الاخرى التي قد تؤثر على المقاولة خلال فترة التنفيذ بنظر الاعتبار أذ أن سعر عطائه سيعتمد على ظروف كثيرة منها القوانين الضريبية وحركة الاسعار وتوفير المواد الأولية حركة اجور الايدي العاملة ، خلال مدة التنفيذ الخ.
أن سبب تلكأ المقاول بالتنفيذ أو عجز عن الاستمرار فيه يعود الى أن هناك ظرفاً ما قد حدث بعد تقديم المقاول عطائه [٣].
وأن الظرف التي ادت الى جعل اسعار التنفيذ اعلى من الاسعار التي توقعها المقاول تعود الى:
١ – زيادة اسعار المواد الانشائية.
٢ – زيادة اجور الايدي العاملة.
٣ – التأخير في التنفيذ.
ومن خلال ما تقدم يمكن اجمال أن أسباب عجز المقاول عن التنفيذ تعود[١]:
اولاً – الأسباب التي تعود الى المقاول.
ثانياً – الأسباب التي تعود الى رب العمل.
ثالثاً – أسباب تعود لظروف خارجية عن أرادة المقاول.
رابعاً – التأخير في دفع أستحقاقات المقاولة.
خامساً – عدم حسم الخلافات في الوقت المناسب[٢].

ولاً – أسباب تعود الى المقاول

وتتحقق هذه الاسباب عند عدم التزام المقاول بالمدة الزمنية المحددة بموجب العقد لأتمام البناء وأن التأخير يعود الى المقاول ذاته مما يترتب هذا التأخير من اضرار لرب العمل ، وكذلك قد يقوم المقاول بالتنفيذ ولكن بطريقة غير مطابقة للطريقة الصحيحة لانجاز العمل ويكون لرب العمل أن يحدد أجل مناسب للمقاول لكي يعدل الى الطريقة الصحيحة فاذا أنقضى الاجل دون أن يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة في انجاز العمل يكون لرب العمل الحق بأن يعهد بالعمل الى مقاول آخر وعلى نفقة المقاول الأول ، أو تعود الأسباب الى أضعف المواد التي قد يتعهد المقاول بتوفيرها مما يؤدي الى أصابة رب العمل أضرار نتيجة استخدام مواد غير صالحة أو رديئة في انجاز العمل ، مما يترتب عليه تأخير في انجاز العمل وقد يؤدي الى عجز المقاول عن اتمام المقاوله وقد يعود أيضاً الى افلاس المقاول والحجز على اموال المقاول أن كان من شأن هذا الحجز أن يؤدي الى عجز المقاول عن الإيفاء بالتزاماته[١].

ثانياً – الأسباب التي تعود الى رب العمل

وتحدث هذه الأسباب عندما تطرأ أية زيادة أو تغير في الاعمال كماً ونوعاً وكان من شأن ذلك أن يؤثر على سير الاعمال بحيث لا يمكن أكمالها ضمن المدة وتتحقق نتيجة إجراءات تعود لصاحب العمل ، كذلك يلزم رب العمل بأن يبذل جهده لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل والاستمرار في تنفيذه حتى يتم أنجازه مثلاً أذا كان العمل يتطلب اجازة رسمية من جهة معينة يجب على رب العمل الحصول على تلك الأجازة ، واذا كان قد تعهد بتقديم المواد التي تستخدم في العمل وجب عليه ان يزود المقاول بها وأن يقدمها في الوقت المناسب أو

---

[٢]د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٤٣.
[٣]د. جعفر محمد جواد الفضلي ، بحث عقد المقاولة من الباطن، جامعة الموصل ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد السادس ، ١٩٩٩ ، ص ٥٠ وما بعدها.
[١]د. كمال قاسم ثروت ، مصدر سابق ، ص٣٠٧.
[٢]د. جعفر محمد جواد الفضلي ، مسؤولية المهندس والمقاول والتأمين منها ، جامعة الموصل ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد الثاني، ١٩٩٧، ص٤٧ .

[١]د. محمد عبد الرحيم عنبر، مصدر سابق، ص٢١٠.

المتفق عليه فاذا أخل رب العمل بكل ما يترتب عليه بعد سبب من الاسباب عجز المقاول عن تنفيذ العمل ، واخيراً قد يقوم رب العمل بإجراء تحولات على العمل اثناء سير العمل قد تسبب تأخير أو عجز المقاول عن اتمام العمل[٢].

ثالثاً- أسباب تعود لظروف خارجية عن ارادة المقاول

وهذه الاسباب تتحقق عندما تستجد بعد التعاقد ظروف أستثنائية خارجية عن ارادة المقاول ولم يكن بوسعه توقعها أو تفاديها كشحة المواد الانشائية ، أو حدوث ظروف طارئة لم يكن بالوسع توقعها مما يترتب عليها تأخير المقاول عن اتمام العمل خلال المدة المتفق عليها أو عجز عن التنفيذ ، وبطبيعة الحال يعفي المقاول عن كل مسؤولية حين يثبت ان سبب التأخير أو العجز لا يعود له وأنما يثبت أن ذلك حدث بسبب اجنبي أو بفعل رب العمل أو حدوث قوة قاهرة أي ينفي العلاقة السببية[١].

رابعاً- التأخير في دفع استحقاقات المقاول

أن المقاول يحتاج الى كمية معينة من السيولة النقدية في بداية العمل لتهيئة مستلزمات التنفيذ والمباشرة بالعمل والصرف على المرحلة الأولى منها، بعدها يعتمد وبشكل رئيسي على سلفة الاعمال المنجزة بحيث ان تمنح الى المقاول سلفة الاعمال المنجزة بعد تقديم طلب بذلك ويجب الاسراع بدفع السلفة ، أن التأخير في دفع السلفة المستحقة للمقاول لاي سبب كان قد تؤدي الى أضطر المقاول للاستدانة أو السحب على المكشوف من المصارف بفوائد قد تكون عالية بعض الاحيان من اجل الصرف على العمل واذا استمر التوقف أو التأخير في دفع تلك السلف لفترات طويلة بحيث تتوقف المصارف عن تقديم تسهيلات اضافية أخرى للمقاول مما يؤدي بالنتيجة الى التباطؤ بالعمل واذا استمرت هذه الحالة ستؤدي بالنتيجة الى عجز المقاول عن الاستمرار بالتنفيذ او التأخير فيه لفترات طويلة قد تكون نتيجتها التوقف التام عن العمل[٢].

خامساً – عدم حسم الخلافات في الوقت المناسب

أن تنفيذ المقاولة الهندسية يتضمن تفاصيل كثيرة كما انها ترتب واجبات وحقوق كثيرة لرب العمل والمقاول معاً، وان هناك ظروف كثيرة تؤثر على حقوق وواجبات كل من اطراف العلاقة التعاقدية خلال مرحلة التنفيذ وهذه العوامل والظروف قد تكون لها علاقة برب العمل أو بالمقاول أو ناتجة عن اسباب خارجة عن ارادة رب العمل والمقاول[١]، أن حدوث مثل تلك الظروف والعوامل اثناء فترة تنفيذ المقاولة وتأثيرها على حقوق وواجبات الطرفين يولد مطلبات عديدة من قبل احد الاطراف تجاه الطرف الآخر ويخلق الخلاف والتنزاع بين الطرفين ومن امثلة على هذه المطالبات هو التعويض عن زيادة اسعار المواد بسبب حدوث ظرف أدى الى زيادة المواد بنسب عالية غير متوقعة أو شحة المواد الانشائية مما يؤدي الى توقف الاعمال وقيام المقاول بالتقدم بالمطالبة بتمديد المدة اعتبار أن ذلك التوقف ناجم عن سبب خارج عن ارادته وأن قسم من هذه الخلافات يكون كبير ومؤثر على سير العمل في المشروع ومن كل ما تقدم يمكن القول ان عدم حسم الخلافات التي تنشأ أثناء تنفيذ المقاولة بين المقاول ورب العمل قد تنعكس على عملية التنفيذ مما قد يؤدي الى توقف الاعمال أو حصول تأخير كبير فيها يتطلب اتخاذ اجراء حاسم من رب العمل للسير بعملية تنفيذ العمل[٢].

المبحث الثاني

ضمانات رب العمل لانجاز العمل

بعد أن استعرضنا في المبحث السابق أسباب عجز المقاول عن الاستمرار بتنفيذ المقاولة وبينا الوسائل المتاحة أمام رب العمل لمعالجة النتائج المترتبة على ذلك وصلنا الى نتيجة هي أن رب العمل يقوم بالصرف على الاعمال المتبقية على حساب المقاول على ان يتحمل المقاول الفرق بين قيمة الاعمال المتبقية بموجب اسعار المقاولة والمبالغة المعروفة فعلاً من قبل رب العمل من اجل انجاز العمل ولكننا لم نبين امكانية حصول رب العمل على حقوقه باستحصال كافة المبالغ المترتبة بذمة المقاول وسنحاول في هذا المبحث ، من خلال ثلاث مطالب بحث الضمانات المتوفرة لدى رب العمل لانجاز العمل.

---

[٢]د. محمود مرشحة ، القانون المدني في العقود المسماة ، دمشق، مطبعة أبن خلدون،١٩٩٥،ص١٢٨.وهكذا قضت به محكمة التمييز اذ قضت بانه (ليس للمقاول المطالبة باجرة الزيادة الحاصلة في العمل الذي حددت اجرته جزافا إلا أذا كان حصول الزيادة بخطأ رب العمل أو بأذنه وقد أتفق مع المقاول على أجرته على ان يحصل هذا الاتفاق كتابة). أنظر قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٤٨/مدنية ثالثة /٧٣ في ١٩٧٤/٣/٦/ مجلة القضاء ، عدد الاول، سنة ٥، ص١٦١.

[١]د. عماد محمد ثابت الملا حويش ، بحث عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة ، مجلة جامعة الرافدين للحقوق ، العدد الخامس، ٢٠٠٠، ص١٢٦. د. محمد جابر الدوري ، مصدر سابق ، ص٤٤.

(وعبء اثبات انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يقع على عاتق المدين ويدفع المسؤولية عنه باثبات السبب الاجنبي ، وهذا ما قضت به محكمة تمييز العراق أذ قضت (لا يضمن محدث الضرر اذا لم يكن مقصراً أو مهملاً أو متعدياً أو متعمد في أحداثه للضرر وكان ذلك خارجاً عن ارادته) . أنظر قرار محكمة التمييز المرقم ٤١٣ / مدنية/٦٨ في ١٩٦٨/٩/٧ ، مجلة القضاء ، العدد الخامس، ص٤٦١.

[٢]د. محمود مرشحه، مصدر سابق ، ص٢٤٠.

[١]د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مصدر سابق ، ص٩٤.

[٢]المحامي فخر الدين الحسيني ، مصدر سابق ، ص٣٢.

المطلب الأول

التأمينات الأولية

نصت الفقرة(٧) من تعليمات العطاءات الواردة في شروط المقاولة لاعمال الهندسية (على مقدمي العطاءات أن يقدموا تأمينات نقدية اولية أو صك مصدق من احد المصارف الحكومية في العراق...)[١]. أن مقدار التأمينات الاولية هو الضمان المالي الوحيد المتوفر لدى رب العمل في حالة أحالة العمل على المقاول وامتناع المقاول عن التوقيع صيغة التعاقد وتقديم ضمان أعطى رب العمل الحق في حالة امتناع المقاول من توقيع صيغة التعاقد بمصادرة تأميناته الاولية وتنفيذ العمل على حسابه وفقاً لاحكام المقاولة وذلك بدون حاجة الى توجيه أنذار أو أتخاذ أي إجراء قانوني آخر كما تضمنت[٢] الفقرة (١١) من نفس التعليمات المشار لها سابقاً.

حيث اقام رب العمل بالصرف على المشروع ابتدءا أي عند المباشرة به على حساب المقاول الناكل يؤدي عادة الى قيامه بصرف مبالغ تزيد كثيراً عن مبالغ الاحالة مما يستوجب الرجوع بالفرق على المقاول الناكل الذي كل ما يملكه رب العمل من ضمان لديه هو قيمة التأمينات الاولية التي تتراوح بين(٢٪) و(٥٪) على أحسن حال ، مما يضطر رب العمل اللجوء الى القضاء للمطالبة المبالغ المترتبة بذمة المقاول ونجد ضرورة التقدم بطلب وضع الحجز الاحتياطي على اموال ذلك المقاول بمجرد شعور رب العمل برغبة المقاول بالتهرب من تنفيذ التزاماته وتوقيع صيغة التعاقد والمباشرة بالعمل[٣]، للحجز على مايمكن الحجز عليه بهدف توفير أكبر ضمانات ممكنة تؤمن الرجوع اليها لاستعمال حقوق رب العمل[٤].

المطلب الثاني

التأمينات النهائية (ضمان التنفيذ)

أن التأمينات النهائية التي غالباً ما تقدم على شكل كفالة مصرفية غير مشروطة صادرة عن أحد المصارف تشكل أحد الضمانات الرئيسة لالتزام المقاول بتنفيذ عقد المقاولة ، يرجع رب العمل عند تحقيق أحد حالات إخلال المقاول بالتزاماته والتي تتطلب سحب العمل منه وتنفيذه على حسابه .

أن أهمية هذا الضمان تتركز بكونه ضماناً مصرفياً غير مشروط بالدفع بمجرد طلب رب العمل ذلك من المصرف ، ويلاحظ أن خطاب الضمان لم يتضمن شروط للضرر المضمون بموجب خطاب ضمان رب العمل كما لم يحدد شروطاً أو اجراءات كيفية أثبات الضرر المذكور ولا الجهة التي يجب على رب العمل أثبات وقوع الضرر أمامها بل ترك أمر ذلك الى القواعد العامة التي تعالج الموضوع على اساس مبدأ (البينة على من ادعى) أي على رب العمل اثبات الضرر ان تطلب الامر ذلك أذ أننا نفتقد أن رب العمل اثبات إخلال المقاول بالتزاماته بموجب المقاولة.

والجهة التي يتم اثبات ذلك أمامها هي المحاكم ، وذلك يتم فيما أذا اقام المقاول الدعوى على[١] رب العمل وطعن بإجرائه بسحب خطاب الضمان وعندها تقوم المحكمة بالدخول في صلب النزاع وفق شروط المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول الذي لم يكن المصرف طرفاً فيه لذلك على المصرف دفع قيمة الضمان بمجرد قيام المستفيد باشعاره كون المقاول قد أخل بالتزاماته وتحمله الضرر نتيجة ذلك وليصرف بعد الرجوع على المقاول بقيمة خطاب الضمان أو قيمة المبلغ المدفوع فعلاً ، وللمقاول في حالة عدم قناعة باجراءات رب العمل ان يرفع الى[٢]، وقوع الضرر وتسبب المقاول فيه أو أثبات أخلال المقاول بالتزامه بموجب عقد المقاولة فقط على ان يلاحظ انه في تنفيذ الاعمال فأن الضرر مفترض وقوعه بمجرد تأخير المقاول بانجاز العمل ضمن المدة المتفق عليها ، كل ذلك أذا أفترضنا أن الغرض من خطاب الضمان هو ضمان الضرر حسب رأي المصرف وليس ضمان تنفيذ المقاول لالتزاماته كما تنص على ذلك شروط المقاولة لاعمال الهندسية المدنية [١].

المطلب الثالث

الاستقطاعات النقدية

أن الاستقطاعات النقدية هي مبلغ معين يتم أستقطاعة من المبالغ المستحقة للمقاول يتم اعادة دفعه الى المقاول بموجب شروط المقاول الاعمال الهندسية المدنية بمرحلتين أو يتم دفع النصف الأول منه عند صدور شهادة الا ستلام ويتم دفع النصف الثاني منها عند صدور شهادة القبول النهائية للاعمالباجمعها وبعد أن يقدم المقاول شهادات براءة الذمة الصادرة عن الهيئة العامة للضرائب.

أن مبلغ الاستقطاعات النقدية هو ضمان أضافي الى رب العمل بالاضافة الى المبلغ التأمينات النهائية يلجأ اليه حتى ما أستحقت له على المقاول أي مبلغ بموجب شروط المقاولة وقد طرقت خلال الفترة المنصرمة عدة اراء بأتجاه زيادة مبلغ الاستقطاعات النقدية بسبب ظهور حالات أخلال المقاولين بالتزاماتهم التعاقدية خلال فترة تنفيذ المقاولة مما يتطلب أكمال العمل على حسابهم وتحقيق بذمتهم مبالغ

---

[١] أنظر الفقرة (٢) من المادة (٧) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التمنية ، بغداد ، وزارة التخطيط .

[٢]د. مصطفى عبد السيد الجارجي ، عقد المقاولة من الباطن ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨،ص١٥١.

[٣]د. محمد جابر الدوري ، بحث في تنفيذ عقود المقاولات ، مجلة القضاء،العدد الاول،١٩٩٠،ص٢٧.

[٤]أنظر قرار محكمة التمييز ٣١٨/م٣/١٩٧٣في١٩٧٣/١١/٢٣، نقلاً عن ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق،ص٦٤٥.

[١]د. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق ، ص١٣٤.

[٢]د. محمد جابر الدوري ، مصدر سابق ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشأة الثابتة بعد انجاز العمل وتسايمه ، ص٩٥.

[١]د. محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص٤٠٥.

تزيد[٢]، عن قيمة التأمينات أو الاستقطاعات النقدية ، أي أن الهدف الذي يسعون اليه اصحاب هذا الرأي هو الحصول على اكبر قدر ممكن من الضمانات من المقاولين أو دفع أقل ما يمكن دفعه من مبالغ لتمشية عمل المقاولة والاحتفاظ باقل ما يمكن لدى رب العمل، ولكن بالنظر لكون حالات اخلال المقاولين بالتزاماتهم قليلة بالمقارنة مع الحالات التي يتم أنجاز العمل وفق شروط المقاولة وبالنظر لكون الزيادة التي تحصل من مبالغ الاستقطاعات النقدية والضمانات الاخرى تعني كلفة احتياطية بالنسبة للمقاول سيتم تحميلها اعلى اسعار المقاولة مما سيؤدي بالنتيجة الى تضخم اسعار المقاولات فيكون اجمالي الخسائر التي ستتحملها الدولة اكثر من المنافع التي من الممكن الحصول عليها في حالة زيادة الاستقطاعات النقدية فنجد هذا الرأي غير مقبول ونقترح بأن تكون نسبة الاستقطاعات النقدية المالية نسبة معقولة[١].

وهناك ضمانات غير منظورة يوفرها المقاول لصالح رب العمل أو بالاحرى توفرها شروط المقاولة لصالح رب العمل.

وأذا علمنا أن رب العمل الحق بوضع اليد على معدات الانشائية والاعمال المؤقتة والتصرف فيها في حالة سحب العمل فستعرف ان على رب العمل الحرص بشدة على اكبر عدد واكثر قيمة من معدات الانشاء في الموقع أذا ما شعر بأن المقاول غير قائم بالتزاماته بموجب المقاولة وبشكل معقول أو أذا لاحظ من خلال سير العمل في الموقع أن المقاول متلكأ في تنفيذ التزاماته مما يؤدي بالنتيجة الى عجزه عن الاستمرار بالتنفيذ ليستطيع في حاله[٢] العجز أن يضع يده على تلك المعدات واضافتها الى الضمانات الاخرى المقدمة من المقاول لتنفيذ التزاماته بموجب المقاولة وليستطيع في مرحلة عندما يقوم بأكمال الاعمال على حساب المقاول الناكل من التصرف بتلك المعدات الحصول على حقوقه .

أن الحفاظ على هذا النوع من الضمان يتطلب من رب العمل متابعة مستمرة لوضع المقاول ومدى جديته في تنفيذ التزاماته وطبيعته المشاكل التي تواجهه اضافة الى سيطرته من خلال ممثله في مواقع العمل وبشكل كامل على حركة المكائن والمعدات على أن يلاحظ دائماً أن ذلك لايعني وجب الموافقة على نقل أي من تلك المكائن والمعدات خارج الموقع أذا كان ذلك لايؤثر على سير العمل وكان المقاول مستمراً وبشكل جدي وكفوء في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

أي أن تحديد قيمة الضمانات من هذا النوع تعتمد بشكل رئيسي على مدى متابعة رب العمل وممثليه لاعمال المقاولة سواء من حيث نوعية المكائن والمعدات أو من حيث تحديد حركتها من والى موقع العمل[١].

المبحث الثالث

جزاء الإخلال بتنفيذ العمل

الأصل في التعامل أن يقوم المقاول بتنفيذ ما تعهد به طوعاً وأختياراً تطبيقاً لمبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس شأنه في ذلك شأن أي مدين نشأ بذمته التزام تعاقدي.

ألا أنه يحدث أن لا يفي المقاول فيما التزم به عامداً أو غير عامد عندها تبرر القوة الملزمة للالتزام فيحق لرب العمل أن يطلب الى القضاء أجباره على القيام بما التزم به أن كان ذلك ممكنا أو قد يطلب رب العمل فسخ العقد يعد أعذار المقاول والمطالبة بالتعويض ، وهذا ما سنتناوله ومن خلال مطلبين سنتناول في المطلب الاول التنفيذ العيني والمطلب الثاني الفسخ[٢].

المطلب الأول

التنفيذ العيني

تنص المادة (٢٤٦) الفقرة الأول منها(يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عيناً حتى كان ذلك ممكنا)[٣]. ويتضح من نص المادة هذه أنه أذا كان تنفيذ المقاول لالتزامه ممكنا فمن حق رب العمل أيطلب منه تنفيذ الالتزام عيناً ولا يجوز العدول عنه الى التعويض وذلك لأن التعويض لا ينزل منزلة الالتزام البديل من التنفيذ العيني[٤]، العمل المطلوب أنجازه من المقاول أما أن تكون قد روعيت فيه شخصية المقاول وأنه لابد من تدخله الشخصي لتنفيذ هذا العمل ، وأما أن لا يكون لشخصيه أي اعتبار في أنجاز العمل المطلوب منه ، في الحالة الأولى أجازه القانون لرب العمل في هذه الحالة الالتجاء الى طريقة التهديد المالي أذا كان ذلك ممكنا وأن المادة (٢٥٣) قد نصت بما يلي:

(أذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه وأمتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن أن تصدر قرار بالتزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية أن بقى ممتنعاً عن ذلك).

من هذا النص يثبت أن الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لاجبار المقاول الذي روعيت شخصية عند ابرام عقد المقاولة على المقاوله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عيناً وذلك بأن يصدر القاضي أمره الى المقاول بناء على طلب رب العمل بالزامه بتنفيذ التزامه تنفيذاً عيناً في

---

[٢]د. عماد محمد ثابت الملا حويش ، مصدر سابق ، ص١٤٦.

[١]د. محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي ومقاولين البناء والمنشأت الثابتة الاخرى، ١٩٨٥، ص١٣٠.

[٢]د. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق ، ص١٢١.

[١]د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص١٣٠.

[٢]د. فخر الدين الحسيني ، مصدر سابق ، ص٢٣.

[٣]تقابل المادة (٢٠٣) مدني مصري .

[٤]أنظر قرار محكمة التمييز المرقم(٥٧٩/حقوقية ثالثة/١٩٧٠ في١٩٧٠/٦/١٨ ، نشرة قضائية /عدد٣، سنة اولى،١٩٧٠،ص١٥٩.

مدة يحددها له فأذا تأخر في التنفيذ فأنه يكون ملزم على سبيل التهديد بدفع تعويض عن هذا التأخير يقدر بمبلغ معين عن كل يوم تأخير وعن كل اسبوع أو عن كل شهر حتى يقوم بتنفيذ التزامه[1].

فأذا قام بتنفيذ التزامه بعد هذا التهديد أصبح الموضوع منهياً أما أذا أصر نهائياً على الرفض والامتناع عن تنفيذ التزامه صرفت المحكمة النظر عن مبلغ الغرامة التي هددته بها وحكمت لرب العمل بالتعويض الحقيقي الذي يكافئ مافاته من ربح وما أصابه من خسارة ومراعية في ذلك مدى التعنت الذي بدأ من المقاول[2].

والتعويض الذي تقرره المحكمة يعد تهديد المقاول بفرض الغرامة التي هددته بها يكون عادة اكبر قيمة من التعويض الذي تقدره دون أن يسبقه قرار بغرامة تهديدية حيث يراعي القاضي ما يكون أمر ممانعة المقاول تعنناً باعتبار هذه الممانعة عنصر ادبياً من عناصر التعويض وبه يصبح للغرامات التهديدية نظاماً فيه قوة وبه تمثل جدية هذه الغرامات [3] ، أما أذا لم يكن شخصية المقاول محل اعتبار ولم يكن ضرورياً أن ينفذ بنفسه فأن القاضي يصدر حكمه باعطاءإلاذن لرب العمل بتنفيذ الالتزام على حساب المقاول اذا كان هذا التنفيذ ممكناً عملاً بحكم الفقرة(١) من المادة(٢٥٠) حيث خولت هذه المادة رب العمل في حالة الاستعجال ان يقوم بتنفيذ على حساب المقاول من غير حاجة الحصول على اذن المحكمة بذلك[1]،مثلما يحق لرب العمل طلب التنفيذ العيني عن أخلال المقاول بالتزامه المنصوص عليها موجب عقد المقاولة جار أيضاً للمقاول أن يطلب التنفيذ العيني وذلك بأن يستحصل من القضاء حكماً على رب العمل يلزمه بدفع الأجرة اليه وينفذ هذا الحكم لدى دائرة التنفيذ التي لها أن تحجز تنفيذياً على جميع اموال رب العمل القابل للحجز قانوناً وبيعها[2].

المطلب الثاني

الفسخ

تنص الفقرة الاولى من المادة (١٧٧) من قانون المدني على ان (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل ، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ أذا كان مالم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته).

لكل طرف في عقد المقاولة طلب فسخ المقاول اذا أخل الطرف الآخر بتنفيذ أي من التزاماته ، ويخضع طلب الفسخ للسلطة التقديرية للقاضي الذي له أن يحكم بالفسخ أو أن لايحكم به حسب ما يراه.

وله ان يرفض الفسخ أذا تبين له أن الجزء الذي لم يوف به المقاول من التزاماته قليل بالنسبة لالتزاماته في جملتها[1].

وللمحكمة أذا حكمت بالفسخ ان تحكم بالتعويض عن الضرر الذي اصاب الطرف طالب الفسخ (رب العمل) نتيجة لإخلال الطرف الآخر (المقاول) بالتزامه على أن يعوض المقاول عن الأعمال المنجزة قبل الفسخ وحسب الفقرة الأولى من المادة (٨٦٩) من القانون المدني، فاذا اخل المقاول بأحد التزاماته كان لم ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها أو التي تغطي بها الأصول الفنية ، وتأخر في تسليم العمل أو ظهر في العمل عيب ففي واجب الضمان جاز لرب العمل ان يطالب فسخ العقد[2]. وقد نصت الفقرة(١) من المادة(٨٨٥) من القانون المدني بقولها (لرب العمل أن يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه على ان يعوض المقاول عن جميع ما انفقه من المصروفات وما انجزه من الاعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه اتم العمل).

ويتبقى من النص السالف الذكر أن فسخ رب العمل للمقاولة وبارادته المنفردة أنما يتحقق بشرط ان يتولى رب العمل تعويض المقاول عن النفقات التي صرفها ، وقد يكون المقاول قد أنجز بعض الاعمال كما لو انجز قسماً من الدار ، فأن لرب العمل يكون ملزماً بتعويض المقاول عن النفقات التي صرفها لانجاز ذلك القسم ، ويستحق المقاول اضافة الى ما تقدم تعويض عن الربح الذي كان سيعود عليه لو أنه أتم انجاز المقاولة[3].

واذا كان القانون قد الزم رب العمل تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه فيما لو أتم العمل ، فأن المشرع قيد الحكم المذكور حيث أوجب على المحكمة المختصة ان تخفض التعويض عن الكسب بمقدار الربح الذي عاد على المقاول من جراء استعمال الوقت الذي تركه له فسخ المقاولة في عمل أخر، كما ويجب على المحكمة المذكورة تخفيض التعويض أيضاً في حالة ما أذا أدى فسخ المقاولة الى ان يقتصد المقاول بعض النفقات فلا يصرفها بسبب ذلك الفسخ لأن رجوعه لا يكون إلا بمقدار النفقات التي صرفها فعلاً.

بينما لم يفرض المشرع على المحكمة وإنما أجاز لها تخفيض التعويض أذا كان من العدل أن يجري تخفيض على ما فات المقاول من كسب[1]، فمن العدل مثلاً أن تخفض المحكمة التعويض عن الكسب الذي فات المقاول فيما أذا تبين من الظروف أن اجور العمال الذي كان يستخدمهم المقاول في انجاز بقية العمل أو أن أسعار المواد التي يستخدمها في أنجاز بقية العمل قد أرتفعت.

فأن هذا الأرتفاع سينقص بلا شك في ربح المقاول الذي كان سيحصل عليه لو أتم العمل، وعليه فمن العدل أخذ هذا الارتفاع بنظر الاعتبار لتخفيض ربح ذلك المقاول.

---

[1]د. احمد محمد ابراهيم ، القانون المدني ، الطبعة الاولى، مطبعة دار المعارف ، ١٩٦٤ ، ص٦٨. د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد، ١٩٥٢، ص١٨٠.

[2]د. سعيد عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص١٢٣.

[3]د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون في أحكام الالتزام ،ج٢، الطبعة الثالثة،١٩٧٧،ص١٢.

[1]د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، ج١٩٧٨،٢ ،ص٢٠. أنظر قرار محكمة التمييز ٥٧٩/حقوقية ثالثة/٧٠ في ١٩٧٠/٦/١٨، المشار اليه في مجلة القضاء ، العدد الثالث ، السنة الأولى ١٩٧٠،ص٧٤.

[2]وبذلك تقول محكمة تمييز العراق في قرار لها (أن التعويض لايستحقه على المدين الا في حالة امتناعه نهائياً عن التنفيذ). انظر قرار محكمة التمييز المرقم ٥٩٤،حقوقية،٦٥ في ١٩٦٥/١١/١، قضاء محكمة التمييز ، المجلد الثالث ،ص٦٠.

[1]د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص١٨.

[2]د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٤٠.

[3]د. محمد حسين منصور، مصدر سابق ، ص٤٥.

[1]د. كمال قاسم ثروت ، مصدر سابق ، ٢٩٩.

وقد نصت على ذلك الفقرة(٢) من المادة(٨٨٥) من القانون المدني بقولها(على أن يجوز للمحكمة ان تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب اذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً ، ويتعين عليها بوجه خاص ان تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء فسخ العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر), ويحق لرب العمل أن ينهي العقد بارادته المنفردة دون ان يكون لزما بأيداء أي سبب أو عذر بدفعه الى ذلك ، كما ولا يحق للمحكمة المختصة أن ترفض تملك المقاول حتى ولو تراء لها أن السبب الذي دفع رب العمل الى التحلل من المقاولة لا يقوم على تبرير معقول، أي يحق لرب العمل التحلل من المقاولة لأي سبب كان[٢].

الخاتمة

أن أهم عامل يؤثر على موقف المقاول من المقاولة هو عامل الربح والخسارة الذي يعتمد بشكل أساس على المواد وأجور الأيدي العاملة ، وعليه وكلما حافظت الاسعار على استقرارها أثناء عملية التنفيذ كلما أنسجم ذلك مع أسعار المقاولة المتعاقد عليها والتي يفترض أنها أسعار محسوب من قبل المقاول على أنها ستحقق له ربح معين ، وعلى العكس من ذلك أي أن تذبذب الأسعار وأرتفاعها خلال عملية التنفيذ بشكل كبير تحل حسابات المقاول الذي سعر عطاء على أساسها وكانت نتيجة هذه الزيادة تعرض المقاول الى خسارة بدل الربح فأن اكتمال تأخره أو توقفه عن التنفيذ يزداد مما ينعكس بدوره على تأخير العمل .

وعلى هذا الأساس فأن أحد الوسائل التي يمكن من خلالها معالجة الوضع هي المحافظة قدر الامكان على استقرار الأسعار ويتم ذلك من خلال تعويض المقاولين عن الزيادات الحاصلة بأسعار المواد الانشائية خلال فترة المقاولة وهذا سيؤدي بالنتيجة الى تقليل حالات العجز والمشاكل التي ترافقها سواء بالنسبة لرب العمل أو المقاول ، وكذلك ارتفاع أجور الايدي العاملة يسبب أيضاً مشاكل اضافية جديدة أثناء التنفيذ ، كما يجب التأكد من الكفاءة الفنية للمقاول من خلال الاطلاع على الاعمال السابقة المنفذة من قبله وتبادل المعلومات بخصوصه بين رب العمل السابق وصاحب العمل الجديد.

كذلك ضمان حقوق الجهات المنفذة (أرباب العمل) في حالات أخلال المقاولين بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية توفر السيولة النقدية الكافية لدعم المقاول الجيد والكفوء في انجاز اعمال المقاولة كما يجب مراعاة الدقة التامة في اعداد التصاميم والمواصفات وجداول بكميات ونوعية المواد الانشائية المستعملة وحسم مطالبات المقاول وخصوصاً مطالبات التحديد في وقتها أو عدم تأجيلها الى ما بعد أنتهاء مدة المقاولة بحيث يقوم رب العمل باستقطاع غرامات تأخيرية قد تستغرق قيمة سلفة العمل المنجز.

ضرورة دفع أستحقاقات المقاول في المواعيد المحددة في شروط المقاولة وعدم التأخير في ذلك لاسباب غير معقولة.

حسم الخلافات التي قد تحدث بين المقاول ورب العمل باسرع وقت ممكن وعدم تأخيرها خصوصاً الخلافات التي تنعكس على انجاز العمل حيث كلما قلت نسبة الخلافات كلما زادت نسبة نجاح العمل.

يجب اتخاذ قرار سحب العمل في وقت مبكر وعدم التردد اذا حصلت القناعة الكافية لدى رب العمل بعدم أمكانية المقاول أو عدم توفر الرغبة الجدية في الاستقرار بتنفيذ المقاولة وفق الشروط والأسعار المتفق عليها.

وأخيراً يلجأ رب العمل الى التنفيذ العيني أو الفسخ نتيجة طبيعية لإخلال المقاول في تنفيذ التزامه.

المصادر

أولاً – الكتب القانونية

١ – إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم القانون المدني، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ،١٩٨٨.

٢ – د. أحمد سعيد الموضي ، مسؤولية المقاول في عقد المقاولة ، الطبعة الأولى، الأردن، ١٩٨٧.

٣ – د. أحمد محمد إبراهيم ، القانون المدني ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار المعارف،١٩٦٤.

٤ – د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي ، أحكام الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد، ١٩٥٢.

٥ – د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، ج٢، ١٩٧٨.

٦ – د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، الموصل ، مديرية دار الكتاب للطباعة والنشر ،شارع أبن اثير .

٧ – د. رأفت محمد احمد حمادة ، المسؤولية المدنية لمقاولي البناء من الباطن في القانون المدني ، القاهرة، ١٩٩٥.

٨ – د. سليمان مرقس ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

٩ – د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مسؤولية المقاول الثانوني وفق للحكام القانون المدني ، بغداد ، دار الحكمة للطباعة والنشر ،١٩٩٠.

١٠ – د. سعيد مبارك ، د. طه ملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة.

١١ – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرط القانون المدني ،ج٧، المجلد الأول ، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.

[٢]كمال قاسم ثروت ، مصدر سابق ، ص٣٠٣. د. عبد الرزاق حسين يايس ، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء ، الطبعة الاولى،القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٨٧ ،ص٩٥.

١٢ – د. عبد الرزاق حسين بايس ، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ،١٩٨٧.
١٣ –المحامي فخر الدين الحسني ، عقد المقاول في القانون المدني العراقي ، بغداد، مطبعة بابل، ١٩٨٤.
١٤ – د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة ،ج١، ج٢ ، بغداد ، مطبعة أوفست الوسام، ١٩٧٦.
١٥ – د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٧٠ .
١٦ – د. محمد عزمي البكري، العقود المدنية الصغيرة ، الجزء الثالث ، القاهرة ،دار النشر المصري ،٢٩٩٤.
١٧ –د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة ،ج٢، الطبعة الاولى ، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٣.
١٨ – د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣.
١٩ – المحامي محمد عبد الرحيم عنبر ، عقد المقاولة ،١٩٧٦.
٢٠ – د. مصطفى عبد السيد الجارجي ، عقد المقاولة من الباطن ، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
٢١ – د. محمود مرشحى ، القانون المدني العقود المسماة ، دمشق، مطبعة ابن خلدون ،١٩٩٥.
٢٢ – د. محمد لبيب شنب ، احكام عقد المقاولة ، ١٩٦٥.
٢٣ – د. محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشأت الثابتة الاخرى، ١٩٨٥.
٢٤ – د. محمد لبيب شنب ، شرح احكام المقاولة في ضوء الفقة والقضاء ، بلا مكان طبع ،٢٠٠٤.

ثانياً- الرسائل الجامعية والبحوث

١ – د. محمد جابر الدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشأة بعد اجاز العمل وتسلمه ، رسالة ماجستير ،بغداد ،١٩٧٥.
٢ –د.جعفر محمد جواد الفضيلي ، مسؤولية المهندس والمقاول والتأمين ودارسة بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل، العدو العدد الثاني،١٩٩٧.
٣ – عمار محمد ثابت الملا حويش ، عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة ، بحث منشور في مجلة جامعة الرافدين للحقوق ،العدد الخامس، ٢٠٠٠.
٤ – د. محمد جابر الدوري ، التألف في تنفيذ عقود المقاولات بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الأول ،١٩٩٠.

ثالثاً – القرارات القضائية

١ – قضاء محكمة تمييز العراق ، التي يصدرها الكتب الفني لمحكمة تمييز العراق.
٢ – النشرة القضائية التي تصدر عن المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق .
٣ – مجلة ديوان التدوين القانوني ، التي تصدر عن وزارة العدل.
٤ – مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في العراق.
٥ – مجموعة الاحكام العدلية يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل.

رابعاً- القوانين

١ – القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢ – القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٣ – قانون العمل العراقي رقم(٧٠) لسنة ١٩٨٧.