

Modify the wage in Construction Contract Study in Iraqi civil law

تعديل الأجر في عقد المقاولة دراسة في القانون المدني العراقي

م.م. وسيم جبار إبراهيم الشمري

المعهد التقني بابل

www.waaseemjabar@yahoo.com

الملخص

يكتسب عقد المقاولة أهميته من كونه أكثر وأهم العقود التي ترد على العمل و ارتباطه في الغالب بأعمال البناء و الإنشاءات و ما تمثله هذه الأعمال من أهمية كبيرة من الجانب الاقتصادي و القانوني في نفس الوقت ، و يعد الأجر في المقاولة هو الهدف الأساس الذي يدفع المقاول إلى قبول المقاولة و تحمل المخاطر التي قد تنتج عن تنفيذ المقاولة ، هذا من جانب أما من الجانب الأخر فيمثل الأجر التزاما على عاتق صاحب العمل ، وحرصا من المشرع على تحقيق التوازن بين أطراف العقد خصص للأجر بعض القواعد القانونية التي تكفلت البحث بموضوع الأجر و منع بنفس الوقت تعديل الأجر إلا بناء على نص قانوني يبيح هذا التعديل و وفقا لشروط معينة و محددة قانونا لا يصر إلى هذا التعديل إلا بتوافرها جميعا إذ إن التعديل ما هو إلا استثناء على القاعدة التي لا تجيز تعديل الأجر ، حيث أجاز القانون اللجوء إلى تعديل الأجر في حالة المجاوزة الجسيمة للمقاييس إذا ما حدد الأجر بناء عليها أو إذا حدد الأجر إجمالا و كان عرضه للتغير نتيجة خطأ صاحب العمل ، أو كان العقد محلا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، و أجاز أخيرا تعديل أجره المهندس المعماري و ذلك في حالات خاصة .

The summary

Construction Contract acquires its importance from being the most important and contracts that are set to work, and often in association with construction work and construction, as exemplified by these acts of great importance from the economic side and legal at the same time, and The in the wage contract is the objective basis on which Contractor push to accept the contract and take risks which may result from the implementation contract , this is the part of either of the other side represents the wage obligation on the employer, and the interest of the legislature to achieve a balance between the parties to the contract allocated to wage some of the legal rules that ensured Search the subject of wage and prevent the same time to modify wage only based on the legal text allows this amendment and according to certain conditions and specific law shall not be to this modification, but availability are all as the amendment is only an exception to the rule that does not allow modification wage, where permitted by law to resort to modify wage in the case of overstepping grave of the assay if it set a wage according upon whether or select and wage in total was subject to change as a result of mis-employer, or the contract is subject to the application of the theory of emergency circumstances, and finally authorized the modified fare architect and in special cases as well.

المقدمة

يعد عقد المقاولة من أبرز وأهم العقود التي ترد على العمل إذ يعرف عقد المقاولة بأنه عقد بمقتضاه يقوم شخص (المقاول) بعمل معين لقاء اجر معين لحساب شخص آخر (صاحب العمل) من دون ان يكون خاضعا لإشراف او مراقبة هذا الشخص ، و هو من العقود الرضائية الملزمة للطرفين و ليس من عقود التبرع ، و يتميز عقد المقاولة بكون العمل الذي يقوم به المقاول ممكن ان يرد على كافة أنواع الأعمال دون تخصيص او تقييد بنوع معين من الأعمال إذ قد يرد على أعمال البناء او أعمال الترميم و غيرها من الأعمال الأخرى التي يتفق على انجازها و بإمكان المقاول تقديم المواد الأزمة لإتمام هذه الاعمال من قبله ، لهذا لا بد من وجود اجر لقاء عمل المقاول و هذا الأجر يكون بدوره محل التزام صاحب العمل و هو الالتزام الأساس الذي يقع على عاتقه فيجب عليه ان يؤديه طبقا للعقد دون زيادة او نقصان ، و يجب على صاحب العمل ان يقوم بأداء الأجر سواء تم الاتفاق عليه او تم تحديده بمقتضى القانون حيث سمح القانون للأطراف عقد المقاولة عدم تحديد الأجر في حالات تولى تحديدها ، بالإضافة إلى ذلك يلتزم صاحب العمل بدفع نفقات الوفاء و الفوائد المستحقة على الأجر، كما يجب الوفاء بهذا الأجر في الوقت المتفق عليه في العقد و في حالة عدم تحديد الوقت في العقد فيكون الوفاء عند تسليم العمل كما يجوز الاتفاق على وقت آخر غير ذلك ، و يجب ان يكون الوفاء في المكان المتفق عليه او الذي يحدده العرف في حال عدم وجود اتفاق و تطبيق القواعد العامة اذا لم يكن هناك اتفاق او عرف فيكون في المثليات في موطن المدين (صاحب العمل) او في مركز أعماله اذا كان العمل متعلق بهذه الأعمال اما في حالة الشيء أقليمي فيجب تسليمه في المكان الموجود فيه وقت التعاقد ، و يكون الملزم بدفع الأجرة هو صاحب العمل و مستحق الأجرة

هو المقاول أو ورثته أو خلفه الخاص ، و الأصل في عقد المقاولة عدم جواز تعديل الأجر المحدد في العقد إذ ان أي تعديل في الأجر يعد تعديلاً لعقد المقاولة ذاته و يلزم الاتفاق عليه باعتباره عقداً جديداً تتوفر فيه كل اركان و شروط عقد المقاولة فلا يجوز تبعاً لذلك ان ينفرد طرف بتعديل هذا العقد من دون موافقة الطرف الأخر على هذا التعديل ، الا انه و استثناءً من هذا للأصل أجاز القانون و في حالات معينة و محددة ان ينفرد احد الأطراف بتعديل العقد في المقاولة و هي حالة تحديد الأجر بمقتضى مقايضة على أساس سعر الوحدة او اذا كان الأجر قدر على أساس سعر حدد إجمالاً و تعديل أجره المهندس المعماري .

و بما ان عقد المقاولة من العقود المستمرة التنفيذ و التي يلعب الزمن دوراً مهماً فيها لذا من المتصور ان تظهر بعض الظروف خلال فترة التنفيذ لم تكن في حسيان المتعاقدين سواء في تقدير الأجر او في تحديد الكميات المطلوبة للعمل فمن الطبيعي ان يكون عقد المقاولة مجالاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في الحالة الأخيرة .

و للأهمية العملية للمقاولة في الواقع العملي و لما يتميز به هذا العقد من دفع مبالغ ضخمة للقيام بأعمال مقاولات عملاقة و لحماية صاحب العمل و الذي يكون في اغلب الأحيان ليس خبيراً بشؤون المقاولات مما يجعله عرضة لمطالبات المقاول بأجور إضافية من غير ان تكون هذه الأجور ملزمة له او استناداً صاحب العمل بعدم دفع الأجرة في حالات معينة و محددة قانوناً ، و لما يلعبه الأجر من دور مهم في عقد المقاولة و لتبيين ماهية الحالات التي يجوز فيها تعديل الأجر كل هذا دفع الباحث لاختيار موضوع " تعديل الأجر في عقد المقاولة " محلاً للبحث قاصرين هذا البحث في الحالات التي نص عليها القانون المدني العراقي لتعديل الأجر فيها .

و سوف نبحت موضوع " تعديل الأجر في عقد المقاولة " من خلال ثلاث مباحث الأول حالة تعديل الأجر اذا تم تحديده بموجب مقايضة و الثاني نخصه لحالة تحديد الأجر إجمالاً اما المبحث الثالث فسنتناول فيه حالة تعديل اجر المهندس ، و بعد الانتهاء من هذا البحث سوف نسجل بعض النتائج التي توصل إليها البحث و الله ولي التوفيق .

المبحث الأول

تعديل الأجر في حالة تحديده على أساس مقايضة

اذا ما تم الاتفاق على الأجر في عقد المقاولة على أساس مقايضة فلا يصار إلى تعديل الأجر إلا إذا توافرت شروط معينة ، كما ان الأثر المترتب على مجاوزة هذه المقايضة يختلف في حالة كون هذه المجاوزة جسيمة عن كونها غير جسيمة ، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين الأول في شروط تعديل الأجر و الثاني في الأثر المترتب على مجاوزة المقايضة .

المطلب الأول

شروط تعديل الأجر

تنص الفقرة 1 من المادة 879 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على "1 - اذا ابرم العقد على أساس مقايضة بسعر الوحدة وتبين في أثناء العمل انه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المصروفات المقدرة في المقايضة مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول ان يخبر في الحال رب العمل مبيناً مقدار ما يتوقعه من المصروفات، فان لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات." ومن خلال هذا النص يتضح ان الشروط الألام توفرها لإعماله هي :

أولاً : ان يتم الاتفاق على الأجر بمقتضى مقايضة على أساس سعر الوحدة .

إن الأجر هو المال الذي يلتزم صاحب العمل بإعطائه للمقاول في مقابل قيام المقاول بالعمل المعهود إليه¹ و بذلك يكون ركناً الأجر من أركان عقد المقاولة ، و من الملاحظ على الأجر بعده ركن في عقد المقاولة - و بالرغم من اشتراط وجوده لقيام عقد المقاولة لتمييزه عن عقود التبرع و الحيلولة دون اعتباره عقداً - لا يشترط ذكره في العقد و لا يخل ذلك من صحة العقد إذ ان المادة 880 من القانون المدني العراقي نصت على "1 - اذا لم تحدد الأجرة سلفاً او حددت على وجه تقريبي، وجب الرجوع في تحديدها الى قيمة العمل ونفقات المقاول." كما يفترض في الفقرة 2 من هذه المادة ان المقاول لا يقوم بالعمل إلا مقابل اجر و هذا على عكس التراضي و العمل فهما ركنان يجب تحديدهما و لا يحددهما القانون² فيجب في هذه الحالة ان يكون الأجر مقدراً و محدداً مسبقاً فإذا كان الأجر غير محدد او اتفق عليه إجمالاً فلا مجال لتحقيق هذا الشرط .

و يجب ان يحدد الأجر على أساس مقايضة أي ان يكون تحديد كمية الأعمال المطلوبة في المقاولة على وجه تقريبي أي ان الأجر المستحق يحدد على أساس الأعمال التي تم انجازها فعلاً و لا يمكن تحديده بشكل دقيق و نهائي الا عند انتهاء المقاول من العمل³ .

الشرط الثاني : المجاوزة المحسوسة للمقايضة لسبب لم يكن معروفاً وقت العقد .

و يتضمن هذا الشرط شقين الأول هو المجاوزة المحسوسة للأجر المتفق عليه في عقد المقاولة و الشق الثاني هو ان تكون المجاوزة للمقايضة غير معروفة وقت العقد ، و المقصود بالمجاوزة المحسوسة هنا هو مجاوزة كمية الأعمال المقدرة لا مجاوزة أسعارها ذلك لان المجاوزة في الأسعار لا يعتد بها⁴ .

و يتحقق هذا الشرط إذا ورد في المقايضة مقدار معين من الأعمال الأزيمة ثم تبين للمقاول عند قيامه بالعمل ضرورة زيادة الكميات الضرورية لانجاز العمل أكثر من المقدار في المقايضة و ان هذه الزيادة ضرورية لإتمام العمل المتفق عليه و هذه الكميات تزيد زيادة محسوسة عن الكميات المتفق عليها بموجب المقايضة فعند ذلك ، اما اذا كانت المجاوزة متعلقة بالأسعار فلا يعتد بها و العبرة فيما يخص الأسعار تكون بالأسعار الواردة في المقايضة ، فالمفروض ان هذه الأسعار حددت بعد ان اخذ في الاعتبار كل الاحتمالات الممكنة لتغير هذه الأسعار⁵ اما في حالة المجاوزة البسيطة فلا يعتد بها⁶ و تقدير ما اذا كانت المجاوزة محسوسة او غير محسوسة يخضع لتقدير قاضي الموضوع⁷ .

اما الشرط الثاني من هذا الشرط فيدل على عدم الاكتفاء بالزيادة المحسوسة للمقاييس في كميات الأعمال بل يجب ان تكون هذه الزيادة غير متوقعة وقت إبرام عقد المقاولة و إنما ظهرت أثناء القيام بالأعمال و تنفيذ المقاولة و هذا الشرط اشترطه الفقه⁸ ، فإذا كانت الزيادة متوقعة عند إبرام العقد أو يمكن توقعها فلا مجال لإعمال نص المادة 879 من القانون المدني العراقي بل يصار إلى زيادة الأجر بمقدار هذه المجاوزة و لا خيار لصاحب العمل في التحلل من العقد⁹ وقد قررت محكمة التمييز العراقية إلزام صاحب العمل بقيمة الأعمال الإضافية اذا كان يعلم بها عند تسليمه العمل و لم تكن للمقاول نية التبرع لان ذلك يعتبر موافقة ضمنية على تلك الأعمال الإضافية¹⁰ .

الشرط الثالث : إخطار صاحب العمل حال تبين الزيادة .

نصت الفقرة 1 من المادة 879 من القانون المدني العراقي في عبارتها الأخيرة على ".... و يجب على المقاول ان يخبر في الحال رب العمل مبيناً مقدار ما يتوقعه من المصروفات، فان لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقاييس من نفقات." إذ أوجبت هذه العبارة على المقاول الذي يقوم بتنفيذ المقاولة و يجاوز مقدار الأعمال المطلوبة في المقاييس مجاوزة محسوسة ان يقوم في حال تبينه هذه المجاوزة بإخبار صاحب العمل و في الحال ، و مما يلاحظ على هذه المادة انها لم تحدد كيفية الإخبار فمن الممكن ان يكون بورقة رسمية او بورقة عادية او حتى شفاهاً¹¹ إلا ان عبء إثبات عمل الإخبار يقع على المقاول و ذلك لانه من يدعي حصوله عند الخلاف على تحققه اذا من الأفضل ان يكون هذا الإخبار مكتوباً او بطريق رسمي كما لو تم عن طريق الكاتب العدل او بواسطة محضر¹² فإذا لم يتم المقاول بإخطار صاحب العمل في الحال او تأخره في عمل هذا الإخطار مدة طويلة لا مبرر لها او سكت عن هذا الإخطار ففي هذه الحالة لا يستطيع المطالبة بزيادة الأجر بما يقابل الزيادة الأعمال كما ان سكوتها في هذه الحالة يعد نزولاً ضمنياً عن حقه في زيادة الأجر¹³ و كذلك الحال اذا لم يذكر في الإخطار مقدار ما يتوقعه المقاول من زيادة في الأجر مقابل المجاوزة للمقاييس¹⁴ و يجب ان يذكر في الإخطار المقدار المتوقع من الزيادة في الكميات و ما ينفقه من اجر و عليه ان يتقيد بما ذكره في الإخطار لذلك يفضل البعض ان يذكر في إخطار المقاول لصاحب العمل الأسس التي تقوم عليها الزيادة المتوقعة دون ذكر رقماً معيناً لانه سوف يحدد به زيادة او نقصان¹⁵ ، وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز العراقية ان على المقاول ان يخبر صاحب العمل بكل مجاوزة للمصروفات تقتضيها الضرورة لتنفيذ التصميم المتفق عليه فان لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز فيه قيمة المقاييس من نقصان¹⁶ و مما تجدر الإشارة إليه ان حكم هذا النص ينطبق على المقاول من الباطن اذا ان المقاول من الباطن هو الذي يقوم بالتنفيذ فيجب عليه ان يقوم بالإخطار إلا انه يجب عليه في هذه الحالة ان يخطر المقاول الأصلي لا صاحب العمل لانه هو صاحب العمل مقابل المقاول من الباطن¹⁷ و يجوز للطرفين الاتفاق على الإعفاء من عمل هذا الإخطار لان الإخطار مقرر لصالح صاحب العمل حتى لا يفاجئ بزيادة الأجر عن مجاوزة المقاييس للأجرة المتفق عليها بموجب المقاييس¹⁸ .

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على مجاوزة المقاييس

نتناول هذا المطلب في فرعين الأول نخصه للمجاوزة الجسيمة ، و الثاني نتناول فيه المجاوزة غير الجسيمة

الفرع الأول

المجاوزة الجسيمة

نصت الفقرة 2 من المادة 879 من القانون المدني العراقي على " فإذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة، جاز لرب العمل ان يتحلل من العقد، فإذا اراد التحلل و يجب ان يبادر به دون إبطاء مع تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات و ما انجزه من الأعمال دون ما كان يستطيع كسبه لو انه اتم العمل." و الملاحظ على هذه الفقرة ان القانون قد أقام موازنة بين حق المقاول بزيادة الأجر و فق حكم الفقرة 1 من نفس المادة و بين حق صاحب العمل فأجاز له التحلل لذات أسباب زيادة الأجر للمقاول¹⁹ و اشترطت هذه الفقرة ان تكون المجاوزة جسيمة و يجب ان تكون في كميات العمل المطلوبة في المقاولة و ليس في الأسعار اذا ان لا اعتبار للارتفاع الأسعار²⁰ و المجاوزة الجسيمة هو الشرط الذي يحكم هذه الحالة و الذي يجعل صاحب العمل أمام أمرين هما :

الأول هو ان يبقى صاحب العمل ملتزماً بعقد المقاولة و بكافة شروطه و التزاماته و منها ما يتعلق بزيادة الأجر بموجب مجاوزة المقاييس و الذي يطالب به المقاول و بذلك يبقى عقد المقاولة نافذاً بجميع شروطه و كل ذلك بعد الطلب من قبل صاحب العمل بالبقاء على المقاولة و تنفيذ العمل و التزامه تجاه المقاول بالأجر الناتج عن مجاوزة المقاييس²¹ و لم يشترط النص ان يقوم صاحب العمل بإخطار المقاول بالاستمرار بالمقاولة في هذه الحالة .

و اما الخيار الثاني فهو تحلل صاحب العمل من عقد المقاولة و طلب إنهاء العقد اذا رأى ان الزيادة الجسيمة في الأجر مرهقة له²² و لكن في هذه الحالة يجب على صاحب العمل إخطار المقاول بالتحلل عن العقد و دون إبطاء أي بمجرد إخطار المقاول له بالمجاوزة فإذا تأخر عن ذلك دون مبرر فلا يجوز له التحلل من العقد و يبقى مقيداً به و للمقاول عند ذلك الاستمرار بالعمل²³ و يجوز عمل هذا الإخطار بأي طريقة حتى لو حصل مشافهة و ذلك لعدم تطلب القانون شكل معين للإجراء هذا الإخطار ، و يجب على المقاول وقف التنفيذ بمجرد وصول الإخطار اليه و تحلل صاحب العمل من المقاولة ، و يجب على صاحب العمل ان يعطي المقاول قيمة ما أنجزه من أعمال مقدرة وفق عقد المقاولة بغض النظر عن القيمة الفعلية التي أنفقها المقاول في انجاز العمل²⁴ و بذلك يكون المقاول قد اجبر على التنفيذ الجزئي للعقد كما لا يجوز له إجبار صاحب العمل على تعويضه عما فاتته من كسب عند إتمامه عقد المقاولة و هذا خلاف ما تنص عليه المادة 885 من القانون المدني العراقي عند تحلل صاحب العمل بإرادته المنفردة ، اذا ان تحلل صاحب العمل هنا ليس بإرادته بل اضطره لهذا الإنهاء المجاوزة الجسيمة المرهقة له و من ثم لا يصار الى التعويض ، و قد تباينت الآراء حول عدم تعويض المقاول في هذه الحالة اذا اسند البعض ذلك إلى اضطرار صاحب العمل بإنهاء المقاولة²⁵ ،

بسبب الزيادة المرهقة في الأجر²⁶ واتجاه آخر يسنده إلى فسخ العقد دون ان يكون له اثر رجعي او لوقوع صاحب العمل في غلط جوهري مشترك بينه وبين المقاول²⁷ وينتقد اتجاه آخر الرأي الأخير²⁸ وذلك لعدم وجود إخلال من قبل المقاول اذ ان الفسخ يتطلب إخلال من المدين في تنفيذ الالتزام و هو هنا المقاول و حيث لا يوجد أي خطأ منه فلا يصار إلى هذا الحكم و هو الفسخ.

الفرع الثاني

المجازرة غير الجسيمة

لم تعرض المادة 789 التي تناولت الأجر في عقد المقاولة لهذه الحالة بصورة صريحة إلا انه من الممكن استنتاج حكم هذه الحالة بطريق مفهوم المخالفة للفقرة 2 من المادة 789 و بذلك يكون لصاحب العمل التحلل من عقد المقاولة اذا كانت المجازرة جسيمة اما اذا لم تكن تلك المجازرة جسيمة فلا يحق لصاحب العمل التحلل من العقد و طلب إنهائه و وقف التنفيذ²⁹ و يلزم صاحب العمل في هذه الحالة بدفع الزيادة في الأجر مقابل هذه المجازرة غير الجسيمة و في حالة إنهائه سوف يخضع لحكم المادة 885 من القانون المدني العراقي و التي تقضي بتعويض المقاول عن ما فاتته من كسب لانه قام بإنهاء عقد المقاولة بإرادته المنفردة و ليس مضطرا لذلك لإرهاقه بالمجازرة الجسيمة و كون المجازرة جسيمة او غير جسيمة و ما يترتب عليها من آثار هي من مسائل الواقع التي ينفرد بتقديرها قاضي الموضوع³⁰.

المبحث الثاني

تعديل الأجر في حالة تحديده إجمالاً

قد يحدد الأجر في عقد المقاولة بشكل جزافي و وفقا لتصميم معين مما يجعل عقد المقاولة في هذه الحالة عرضه لتعديل الأجر وفقا لشروط و حالات محددة ، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول شروط التعديل و في الثاني حالات التعديل .

المطلب الأول

شروط التعديل

نصت المادة 877 من القانون المدني العراقي على " اذا ابرم العقد بأجرة حددت جزافاً على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول ان يطالب بأية زيادة في الأجرة حتى لو حدث في هذا التصميم تعديل او إضافة، إلا ان يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل او يكون مأذوناً منه وقد اتفق مع المقاول على أجرته و يجب ان يحصل هذا الاتفاق كتابة إلا اذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة." و يتبين من خلال هذا النص انه لا بد ان يعقد عقد المقاولة على أساس تصميم معين و يكون الأجر فيه قد حدد إجمالاً حتى يصبح بالإمكان تطبيقه و بالتالي تعديل الأجر في المقاولة ، و لذلك فان هناك شروط ثلاثة يجب ان تتوفر في عقد المقاولة حتى يكون داخلاً ضمن حكم المادة 877 من القانون المدني العراقي وهي :

الشرط الأول : ان يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي غير قابل للزيادة او النقصان ، و في هذه الحالة يحدد صاحب العمل الأجر إجمالاً و مقدماً فلا يعتمد تحديد الأجر هنا على ما سيتم من الأعمال في المقاولة كما هو عليه الحال اذا كان الأجر محدد بمقتضى مقايسة³¹ فإذا كان الأجر غير محدد تحديداً نهائياً او غير محدد إجمالاً على وجه نهائي فلا يدخل في نطاق هذا الشرط و بالتالي تطبيق نص المادة 877 عليه بل يكون خاضعاً لتطبيق القواعد العامة و دون حاجة إلى اتفاق كتابي على تعديل التصميم او الأجر³² و لا يكون الأجر محدد اذا اشترط في العقد إنقاص الأجر اذا كلف العمل اقل من المبلغ او يجوز زيادته اذا ارتفعت قيمة اليد العاملة خلال مدة التنفيذ او زيادة أثمان المواد المستخدمة في العمل او انخفضت³³.

الشرط الثاني : ان يكون الأجر متفق عليه على أساس تصميم معين ، اذ يجب ان يكون التصميم المتفق عليه موجوداً وقت العقد و محدد المعالم³⁴ ويقصد بالتصميم كل وصف للأعمال المعهود بها إلى المقاول³⁵ كما و يشترط في هذا التصميم ان يبين حدود و نطاق العمل على وجه كامل و نهائي اي ان يكون كاملاً و واضحاً و نهائياً ، ويكون التصميم كاملاً اذا كان يمثل وصفاً كاملاً للعمل متضمناً جميع الأعمال المطلوبة ، و واضحاً بان يكون مفصلاً دقيقاً و لا يحتوي فقط على الخطوط الرئيسية او العامة للعمل ، و نهائياً اذا لم يحتفظ احد الطرفين بحق إجراء أي تعديل على هذا التصميم أثناء تنفيذ المقاولة ، و في حالة نقص التصميم عن كونه واضح و كامل و نهائي فلا نكون أمام عقد مقاولة أبرمت على أساس تصميم معين متفق عليه³⁶ و يمكن استخلاص الأعمال التي يجب على المقاول القيام بها من جميع الوثائق التي يتكون منها اتفاق الطرفين و بصفه خاصة من العقد الأصلي و الشروط و من مقايسة الرسومات³⁷.

الشرط الثالث : ان يكون عقد العمل مبرماً بين صاحب العمل الأصلي و المقاول ، فإذا ابرم عقد المقاولة بين المقاول الأصلي و مقاول من الباطن فلا ينطبق النص و إنما تسري القواعد العامة بينهما و يستطيع المقاول من الباطن بعد الاتفاق مع المقاول الأصلي ان يجري تعديلاً في التصميم سواء كانت هذا الاتفاق صريحاً او ضمناً غير مكتوب³⁸ دون الحاجة للاتفاق معه على الأجر الزائد في مقابل هذه الزيادة في الأجر و الناتجة عن تعديل التصميم ، في حين يذهب اتجاه آخر إلى ضرورة الكتابة بين المقاول الأصلي و المقاول من الباطن على التعديل او الإضافة و على زيادة الأجر مؤسسين رأيهم هذا على ان لفظ المقاول عندما يطلق يؤخذ بصفة عامة دون الأخذ بالتعبير الخاص لكلمة العقد الأصلي التي وردت في النص كما ان المادة التي اشترطت الكتابة سبقت النصوص الخاصة بالمقاولة من الباطن و يرون انه يجب حمل كلمة العقد الأصلي للدلالة على العقد الذي لحقه التعديل او الإضافة سواء كان عقداً أصلياً او عقداً من الباطن³⁹ و يبرر أصحاب الرأي الأول ان نص هذه المادة ما وضع إلا لحماية صاحب العمل الأصلي لأنه رجل غير فني على العكس من المقاول من الباطن الذي يكون دائماً ذو دراية عالية بالأعمال التي يقوم بها و

بالتالي لا حاجة للحماية التي توفرها هذه المادة و بالتالي تطبق عليه القواعد العامة مما يتيح للمقاول من الباطن ان يطالب المقاول الأصلي باجر الأعمال الإضافية مادامت هذه الأعمال قد تمت بموافقة او دون اعتراض على الأقل⁴⁰.

المطلب الثاني

حالات تعديل الأجر

إذا ما اتفق على الأجر بمقتضى اتفاق على أساس تصميم معين و حدد الأجر بالاستناد على هذا الأساس فلا يجوز بعد ذلك زيادة الأجر أو إقصاه و لو بطريقة غير مباشرة ، إلا ان هذه المادة قد وضعت بعض الاستثناءات الهامة التي يمكن عن طريقها تعديل الأجر في هكذا نوع من المقاولات و هي اذا كان التعديل بسبب خطأ صاحب العمل أو بالاتفاق معه ، كما ان هناك حالة ثانية و هي اختلال التوازن التي نصت عليها المادة 878 من القانون المدني العراقي ، و عليه سنخصص لكل منها فرع خاص .

الفرع الأول

خطأ صاحب العمل أو الاتفاق معه

ان خطأ صاحب العمل الذي يجيز المطالبة باجر أكثر مما اتفق عليه لا يشترط فيه ان يكون صاحب العمل سيئ النية او ان هذا الخطأ ناتج عن تقصير و كذلك لا يشترط ان يكون هناك تعديل في التصميم و كل ما يجب ان يتوفر حتى تتحقق المطالبة بزيادة الأجر هو تسبب صاحب العمل بفعله بأي زيادة من دون الأخذ بحسن او سوء نية صاحب العمل او إهماله او تقصيره فما دام ان يتسبب بزيادة التكاليف فيحقق للمقاول ان يطالب بزيادة الأجرة ، و من صور خطأ صاحب العمل الخطأ في المساحة المطلوبة للمقولة و إبعاد البناء و كذلك تقديم ارض لا يملكها فيضطر المقاول الى الهدم و البناء من جديد او عدم الحصول على الترخيص الا لزم للبناء كما لا يشترط وقوع المقاول بهذا الخطأ لان الملزم بالأجرة هو صاحب العمل فيقع عليه عبء إثبات هذا الخطأ⁴¹ . و لا يجوز للمقاول ان يقوم بأي تعديل او تغيير او إضافة في التصميم المتفق عليه الا بموافقة صاحب العمل و اذا قام المقاول من دون موافقة صاحب العمل بتعديل التصميم او تغييره فلا يحق له مطالبة صاحب العمل بزيادة الأجر بل يحق لصاحب العمل مطالبة المقاول بالتعويض اذا لحقه ضرر من هذا التعديل او التغيير⁴² و لا بد ان يكون الاتفاق مع صاحب العمل على هذه الزيادة الناتجة عن التعديل او الإضافة مكتوباً اذا كان عقد المقولة الأصلي مكتوباً وهو ما جاء به نص المادة 877 من القانون المدني العراقي ، كما وتشترط الكتابة في إثبات الاتفاق على التعديل بالإضافة اذ ليس للمقاول المطالبة باجرة الزيادة الحاصلة في العمل الذي حدد أجرته جزافاً إلا اذا كان حصول الزيادة بخطأ صاحب العمل او بإذنه و قد اتفق مع المقاول على أجرته على ان يحصل هذا الاتفاق كتابة⁴³ .

من كل هذا يتضح انه يجب ان يتفق صاحب العمل مع المقاول على التعديل او الإضافة في التصميم المتفق عليه لزيادة الأجر ، ما لم تكن هذه الزيادة ناتجة عن خطأ صاحب العمل ، و ان يكون هذا الاتفاق مكتوباً اذا كان عقد المقولة الأصلي مكتوباً ، ويجوز كذلك إثباته بالشهادة او القرائن اذا ما وجد مبدء الثبوت بالكتابة ، و مبدء الثبوت بالكتابة كما جاء في نص المادة 78 من قانون الإثبات العراقي " كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها ان تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال " ، و كذلك تعتبر البيينة و القرائن اذا وجد مانع أدبي او مادي يمنع الحصول على الكتابة او فقد المقاول سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه⁴⁴ ، و يجب ملاحظة عدم الاعتماد بالإذن الصادر من مهندس صاحب العمل إلا اذا كان المهندس وكيلاً و كانت عنده وكالة تخوله سلطة إجراء التعديل او الإضافة⁴⁵ و ان هذه الوكالة او التمثيل من قبل المهندس ما هي الا تأكيد على جواز استخدام مبدء الثبوت بالكتابة حيث ان شروط هذا المبدء هي وجود الكتابة و صدورهما من الخصم او من يمثله و جعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال⁴⁶ و يلزم صاحب العمل باجرة الأعمال الإضافية اذا كان يعلم بها وقت تسلمه العمل و لم تكن لدى المقاول نية التبرع لان ذلك يعد موافقة ضمنية على تلك الأعمال الإضافية⁴⁷ كما ان عدم اعتراض صاحب العمل على الأعمال المنجزة بزيادة على ما جاء في المقولة وقت التسليم يدل على ان الزيادة في العمل تمت بناء على طلبه و بموافقة و لا يعتبر المقاول في هذه الحالة متبرعاً⁴⁸ .

الفرع الثاني

حالة انهيار التوازن الاقتصادي

ان إبرام عقد المقولة باجر إجمالي يهدف إلى ان يتحمل المقاول مخاطر هذه المقولة و ما ينتج من صعوبات عند التنفيذ و ان جوهر عقد المقولة اذا ابرم بهذه الطريقة هو عدم السماح للمقاول المطالبة بزيادة الأجر اذا ما تغيرت أسعار المواد الأولية او أجور العمال و غيرها من التكاليف الأخرى و كل ذلك على أساس الارتفاع المتوقع لهذه الأسعار و ان المقاول قد راعى هذا و وضعه في حسابه ، و لكن الأمر يختلف فإذا تعلق بالارتفاع غير المتوقع نتيجة لظروف غير متوقعة فعند ذلك يجوز للمقاول المطالبة بزيادة الأجرة⁴⁹ حيث نصت المادة 878 من القانون المدني العراقي " ليس للمقاول اذا ارتفعت أسعار المواد الأولية و أجور الأيدي العاملة ان يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً ، على انه اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد و انعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقولة، جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة في الأجرة او فسخ العقد." و يدل هذا النص على تأكيد المشرع على ان لا يكون لارتفاع الأسعار او أجور الأيدي العاملة تأثير على الأجر المحدد في المقولة و يؤكد الأصل الذي يقضي بعدم تأثير هذا الارتفاع في مدى التزامات كل من صاحب العمل و المقاول⁵⁰ اما في حالة حدوث انهيار التوازن الاقتصادي التام بين التزامات المقاول و صاحب العمل و انعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقولة جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة الأجر او فسخ العقد .

و يلاحظ ان هذا النص جاء تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة التي اقرها القانون المدني العراقي في المادة 146/2 منه و التي نصت على " 2 – على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. " لذا فان شروط تطبيق نص المادة 878 في عقد المقاولة هي نفس شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة و التي جاءت بها الفقرة 2 من المادة 146 من القانون المدني العراقي⁵¹ لذا سوف نبحث في هذه الشروط على قدر تعلق الأمر بعقد المقاولة :

الشرط الأول : ان يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ ، ذلك لان حصول الحوادث الاستثنائية لا يمكن تصوره ما لم يكن العقد من العقود المستمرة التنفيذ او فورية التنفيذ لكن تنفيذه مؤجل⁵² و ان أساس النظرية هو ان تكون هناك فترة من الزمن تفصل بين صدور العقد و تنفيذه⁵³ و لا شك في ان عقد المقاولة من العقود المستمرة التنفيذ حيث يستوجب وجود فترة من الزمن تفصل بين نشوء العقد و تنفيذ المقاولة⁵⁴

الشرط الثاني : ان تحدث بعد العقد و في أثناء التنفيذ حوادث عامة استثنائية ، و هذا الشرط جاءت به المادة 146 من القانون المدني العراقي و يجب ان تكون الحوادث عامة أي أنها لا تكون حوادث خاصة بالمدين⁵⁵ و من الملاحظ على المادة 878 من القانون المدني العراقي انها لا تشير الى تحقق صفتي العمومية و الاستثناء في الحادث الطارئ و بالرغم من ذلك فانه يجب توفرهما طالما ان هذه المادة ما هي الا تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة التي جاءت بها المادة 146 من القانون المدني العراقي⁵⁶ و تكون الحوادث عامة اذا كانت لا تخص المقاول بل شاملة لعامة الناس كافيضان او إضراب مفاجئ او فيضان او استيلاء إداري و غيرها⁵⁷ و لم تأتي المادة 878 إلا بمثل واحد هو ارتفاع أجور أيدي العمل و سعر المواد الأولية و ترك الباقي للفق و القضاء و الذين يعتبران الزلزال و الحرب و الوباء المنتشر و إضراب العمال المفاجئ من الظروف الطارئة⁵⁸.

الشرط الثالث : ان تكون هذه الحوادث استثنائية ليس في الوسع توقعها ، فإذا كان من الممكن توقع هذه الظروف فلا تعد من الظروف الطارئة⁵⁹ و يعد كذلك من الظروف الطارئة الحادث الذي لا يمكن دفعه أما الذي الحادث يمكن دفعه فيكون شأنه شأن الحادث الذي يمكن توقعه⁶⁰ ، ونصت المادة 878 من القانون المدني العراقي على الحادث الاستثنائي بنصها " ...حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد "

الشرط الرابع : ان تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً ، وهو ما عبرت عنه المادة 878 من القانون المدني العراقي " ... و انعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ... " فإذا أصبح التنفيذ مستحيلاً لا نكون أمام نظرية الظروف الطارئة بل حالة القوة القاهرة و بالتالي انقضاء الالتزام و حسب نص المادة 425 من القانون المدني العراقي و حسب نص المادة 886 من القانون المدني العراقي ينتهي عقد المقاولة بسبب استحالة تنفيذ العمل المعقود عليه⁶¹ و ان معيار الإرهاق يتمثل بتهديد المقاول بخسارة فادحة اما الخسارة المألوفة لا تكفي لإعمال المادة 878 و بالتالي تعديل عقد المقاولة⁶² كما ان الإرهاق يختلف باختلاف الأشخاص و الظروف⁶³.

و يشترط بالإضافة إلى الشروط العامة لنظرية الظروف الطارئة توافر شرطين لتطبيق المادة 878 من القانون المدني العراقي وهي :

1. ان ينهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من صاحب العمل و المقاول و يتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة و ينهار معه التوازن الاقتصادي بين التزامات صاحب العمل و التزامات المقاول⁶⁴ و مسألة انهيار التوازن بين التزامات صاحب العمل و التزامات المقاول مسألة موضوعية تخضع لسلطة القاضي التقديرية⁶⁵.
2. ان يكون هذا الانهيار بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان ، وتندرج ضمن هذا الشرط جميع شروط نظرية الظروف الطارئة و التي سبق بيانها في هذا الفرع .

فاذا توفرت هذه الشروط جاز للمقاول ان يطالب بزيادة الأجر المتفق عليه فان امتنع صاحب العمل جاز للقاضي أما ان يحكم بإعادة الموازنة بين الطرفين بان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول⁶⁶ و ان يحكم بزيادة الأجر و الإبقاء على العقد او ان يحكم بفسخ العقد ، و يمكن للقاضي ان يكتفي بوقف تنفيذ العقد و ذلك استناداً الى نص المادة 146 من القانون المدني العراقي و وقف التنفيذ من سلطات القاضي حيث يجوز له إيقاف التنفيذ حتى زوال الحادث الطارئ اذا كان الحادث الطارئ وقتياً⁶⁷ ، و يجب ان يلاحظ ان زيادة الأجر في هذه الحالة يجب ان لا تتجاوز ما هو لازم لرفع الإرهاق غير المتوقع عن المقاول و على المقاول ان يتحمل الارتفاع المألوف في أسعار المواد الأولية و أجور العمل لأنه ارتفاع كان يتوقعه المقاول اما الارتفاع غير المألوف فيتحملة المقاول و صاحب العمل⁶⁸ و اذا ما فسخ العقد فعلى صاحب العمل ان يعرض المقاول على ما تم انجازه من أعمال بصورة تتفق مع أحكام العقد⁶⁹ و يستحق المقاول الزيادة في الأجر الناتجة عن الظروف الطارئة بنسبة ما أنجزه من عمل و فقا للعقد⁷⁰ كما ان طلب الزيادة في الأجر بسبب انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن بالحسبان وقت التعاقد يجب ان يقدم خلال مدة نفاذ العقد و بشرط ان يكون المقاول مستمراً في تنفيذه بدليل ان المادة 878 من القانون المدني العراقي أعطت المقاول حق طلب زيادة الأجر او الفسخ و الفسخ لا يقبل بعد إنهاء مدة المقاولة⁷¹.

المبحث الثالث

تعديل أجره المهندس

يستحق المهندس المعماري الأجر لقاء قيامه بإعداد التصاميم و أي عمل يقوم به لصاحب العمل ، ويقصد بالمهندس المعماري الشخص المكلف من صاحب العمل بإعداد التصاميم و الرسومات اللازمة لإتمام المقاولة و الذي يكون مرتبط مع صاحب العمل بعقد المقاولة لذلك ونتيجة لهذا الارتباط فالأصل عدم جواز تعديل الأجر إلا في حالات معينة و هو ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين الأول في بحث كيفية تقدير أجره المهندس و الثاني في تخفيض اجر المهندس .

المطلب الأول

كيفية تقدير اجر المهندس

نصت الفقرة 1 من المادة 881 من القانون المدني العراقي على " يستحق المهندس المعماري اجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايضة وآخر عن إدارة الأعمال، فذا لم يحدد العقد هذه الأجر ووجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري." و المفروض ان المهندس يعمل باجر سواء كان العقد مقاوله او اختلط به بعض الأعمال القانونية التي تجعل منه عقد مختلط بين المقاوله و الوكالة و في حالة حدوث تعارض فان أحكام عقد المقاوله هي التي تغلب على هذه الصفة و يكون ذلك عند القيام بالأعمال المادية و الأعمال القانونية من قبل المهندس⁷² ، ألا ان هذا الفرض يقبل أثبات العكس⁷³ فقد يستنتج من الظروف ان عمل المهندس كان على سبيل التبرع او كان بدافع الدخول إلى مسابقة او للحصول على عمل او إيجاباً في حالة عرضة على صاحب العمل ، و الأصل في تحديد أجره المهندس هو الاتفاق بين المهندس و صاحب العمل ، و يمكن ان يكون الاتفاق على اجر المهندس على أساس مبلغ إجمالي او على أساس نسبة معينة من قيمة الأعمال التي يقوم بها و في هذه الحالة تكون العبرة في تحديد اجر المهندس بقيمة الأعمال الفعلية المنجزة لا في قيمة الأعمال بمقتضى المقايضة⁷⁴ و في حالة الاتفاق على اجر المهندس فانه يستحق اجر على وضع التصميم و اجر عن عمل المقايضة و اخر عن إدارة الأعمال و الإشراف على تنفيذ المقاوله اذا ما عهد بجميع الأعمال الى المهندس و في حالة اختصاصه بأحدها فتحدد الأجره على هذا العمل فقط ، و لو حدد بعاملين باجر واحد فيعمل على تحديد أجره كل عمل على حده⁷⁵ ، اما في حالة عدم وجود اتفاق على أجره المهندس و مع الفرض المتقدم كون المهندس يعمل باجر ما لم يثبت العكس فان تطبيق القواعد العامة يقضي في هذه الحالة اعمال نص الفقرة 1 من المادة 880 من القانون المدني العراقي و يحدد بمقتضاها اجر المهندس على أساس قيمة العمل و النفقات للمهندس⁷⁶ و لكن المشرع حدد معيار بموجبه يمكن تحديد أجره المهندس في حالة عدم الاتفاق عليه و ذلك في المادة 881 من القانون المدني العراقي حيث اوجب الرجوع إلى العرف الجاري لتقدير هذا الأجر ، و عليه يمكن القول بان أجره المهندس المعماري يمكن ان تحدد في الاتفاق في حالة وجوده او يكون بواسطة العرف الجاري بين المهندسين في حالة عدم تحديده كما يمكن ان يحدد الأجر وفق نسبة معينه محدد مسبقاً و يلجئ إليها في حالة عدم وجود اتفاق على الأجر⁷⁷ .

المطلب الثاني

تخفيض اجر المهندس

الأصل ان يحصل المهندس على أجره كاملاً سواء تم تحديد هذا الأجر بمقتضى الاتفاق بين المهندس و صاحب العمل او حدد هذا الأمر بموجب العرف الجاري فلا يجوز تخفيض الأجر بعد ان حدد على هذه الأسس كما ان المهندس يستحق الأجره في حالة اخذ التصميم الذي وضعه المهندس سواء عمل بهذا التصميم ام عدل عن العمل به أصلاً ، و لا يستحق المهندس الأجر عند خطئه كتأخره في عمل التصميم او بسبب عيب فيه و عدم إتباعه لتعليمات صاحب العمل و بوجه عام خطاء المهندس⁷⁸ إلا ان الفقرة 2 من المادة 881 من القانون المدني العراقي تنص على " غير انه اذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس و يجب تقدير الأجره بحسب الزمن الذي وضع التصميم، مع مراعاة طبيعة العمل." و من هذه المادة يظهر جواز تخفيض أجره المهندس استثناء من الأصل الذي لا يجيز تخفيض الأجر⁷⁹ اذ أجازت تخفيض أجره المهندس اذا لم يتم العمل بمقتضى هذا التصميم و جعل للمهندس اجرا على أساس الوقت الذي استغرقه المهندس في وضع هذا التصميم مع الأخذ بالاعتبار كفاءة المهندس و سمعته و قيمته هذا التصميم⁸⁰ و يفسر ذلك بان صاحب العمل لم يفد شيئاً من التصميم الذي وضعه المهندس و بالرغم من ذلك فان صاحب العمل قد قام بتعويض المهندس عن عمله كاملاً⁸¹ وفي الغالب يكون هذا التعويض اقل من الاجر ، اما في حالة كون التصميم كان معيباً او غير منطبق مع التعليمات لصاحب العمل او التأخر في التسليم و على العموم خطاء المهندس فإعمالاً للقواعد العامة لا يستحق المهندس أي اجر على عمله هذا كما لا يستحق التعويض المنصوص عليه في ألفقره 2 من المادة 881 من القانون المدني العراقي ، كما يجوز تخفيض اجر المهندس في حالة مبالغة المهندس في تقدير قيمة الأعمال بحسب مقايضة لكي يزيد من أجره اذ يجوز في الحالة الأخيرة تخفيض الأجر مع تعويض صاحب العمل اذا كان للتعويض مقتضى إلا في حالة النص في العقد على ان الأجر يستحق على قيمة الأعمال الواردة في العقد لا الأعمال الفعلية فيكون التقدير للأجر مقدماً و قبل القيام بتلك الأعمال⁸² اما في حالة حصول الغش فيجوز إنقاص الأجره لان الغش يفسد كل شيء .

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث نود أن نسجل بعض النتائج و التوصيات الآتية :

أولاً : النتائج

1. من خلال دراسة بموضوع تعديل الأجر في عقد المقاولة توصل البحث إلى بعض النتائج نسجلها في النقاط الآتية :
لا يجوز لأحد طرفي عقد المقاولة بعد الاتفاق على الأجر تعديله دون موافقة الطرف الآخر حيث يلتزم كل طرف بالأجر المحدد في العقد او بمقتضى القانون او القضاء في حالة عدم تحديده .
2. يعد تعديل الأجر في المقاولة تعديلاً للعقد يجب لصحته الاتفاق بين الطرفين باعتباره عقداً جديداً يجب توافر أركانه و شروطه .
3. نص القانون المدني العراقي على الحالات التي يجوز فيها تعديل الأجر و التي تعد استثناء من الأصل الذي يقضي بعدم جواز ذلك لذا يجب ان تتوافر جميع الشروط التي نص عليها القانون و في حالة تخلف احد هذه الشروط لا يصار إلى تطبيق النص و تعديل الأجر اذا ان التعديل استثناء لا يجوز التوسع فيه .
4. في حالة اتفاق صاحب العمل مع المقاول على التعديل او الإضافة في التصميم المتفق عليه يجب لزيادة الأجر ان يكون هذا الاتفاق مكتوباً إذا كان عقد المقاولة الأصلي مكتوباً ومن الجائز إثباته بالشهادة والقرائن اذا ما توافرت شروط مبداء الثبوت بالكتابة .
5. إذا ما حدد الأجر على أساس مقايسة و حصلت مجاوزة محسوسة لهذه المقايسة فيجب ان تكون المجاوزة المحسوسة غير متوقعة عند إبرام العقد و إنما ظهرت في أثناء تنفيذ المقاولة .
6. لا يلزم ان يكون الخطأ الذي يبرر تعديل الأجر في حالة تحديده إجمالاً ناتجاً عن سوء نية صاحب العمل كما لا يلزم ان يكون هذا الخطأ مشتركاً بين المقاول و صاحب العمل .
7. ان طلب الزيادة في الأجر بسبب انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن بالحسبان وقت التعاقد يجب ان يقدم خلال مدة نفاذ العقد و بشرط ان يكون المقاول مستمراً في تنفيذ المقاولة .
8. لا يستطيع القاضي استخدام صلاحيته في ايقاف تنفيذ عقد المقاولة اذا كانت هناك ظروف تقضي بتنفيذ المقاولة في وقت محدد او اذا كان تنفيذها خارج هذا الوقت لا فائدة منه .
9. ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي جاءت بها المادة 878 من القانون المدني العراقي و الخاصة بعقد المقاولة تختلف من حيث الجزاء عن ما جاءت به الفقرة 2 من المادة 146 من القانون المدني العراقي اذ أجازة المادة 878 للمحكمة فسخ العقد و هو ما لم تجزه المادة 146 حيث أجازة الأخيرة تنقيص الالتزام إلى الحد المعقول فقط .
10. ان تخفيض اجر المهندس في حالة تقديمه لتصميم لم يتم العمل بموجبه لا يعتبر تعديلاً للأجر بل هو تعويض عن الأجر لان التعديل يكون في حالة القيام بالأعمال فعلاً اما هنا فلا يعمل بالتصميم أصلاً .

ثانياً : المقترحات

1. صياغة نص خاص ضمن المواد المتعلقة بعقد المقاولة يكون من شأنه وضع معيار عام للمقصود من الخطأ في نطاق عقد المقاولة معتمداً في ذلك على ضوابط موضوعية و بحسب طبيعة المقاولة خصوصاً بعد التطور الذي شهده مفهوم الخطأ بوجه عام.
2. إلزام المتعاقدين في عقد المقاولة أن تكون المخاطبات و التبليغات عن طريق رسمي موثق عند توافر احد أسباب تعديل الأجر وذلك لتفادي إشكالات الإثبات .

الهوامش

- 1 د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج7 ، ج1 ، العقود الواردة على العمل ، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة ، تفقيح المستشار احمد مدحت المراغي، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004 ، ص 59 .
- 2 د. سعيد المبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة ، بغداد ، دار الحكمة للطباعة و النشر 1993 ، ص 417 .
- 3 د. محمد أبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004 ، ص 211 .
- 4 د. محمد عبد الرحيم عنبر ، عقد المقاولة – دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية ، 1977 ، ص 237 .
- 5 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 164 .
- 6 د. عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على القانون المدني ، الكتاب السابع ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2002 ، ص 141 .
- 7 د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية – البيع – الإيجار – المقاولة ، طبعة منقحة ، بغداد ، مكتبة السنهوري ، 2008 ، ص 418 .
- 8 د. محمد أبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 212 .
- 9 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 165 .
- 10 قرار رقم 74/2/336 في 1973/2/24 ، النشرة القضائية ، عدد 4 ، سنة 1974 ، ص 163 .
- 11 السنهوري ، مصدر سابق ، ص 166 .
- 12 د. محمد أبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 213-214 .

- 13 محمد عبد الرحيم عنبر، مصدر سابق ، ص 238 .
- 14 د. سعيد المبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش ، مصدر سابق ، ص ، 474 .
- 15 أنور طلبه ، المطول في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، الإسكندرية ، المكتب الجامعي ، 2006 ، ص 476 ؛ السنهوري ، مصدر سابق ، ص 166 ؛ محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 214 ؛ . سعيد المبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش ، مصدر سابق ، ص ، 474 .
- 16 قرار رقم 2457/حقوقية / 62 في 63/9/24 قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني ، المجلد الاول ، ص 86 ، ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم القانون المدني ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، مطبعة العمال المركزية ، 1988 ، ص 637 .
- 17 د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، عقد المقاوله من الباطن ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص 73 .
- 18 انور طلبه ، مصدر سابق ، ص 487 .
- 19 د. فخر الدين الحسيني ، عقد المقاوله في القانون المدني العراقي، ط1 ، بغداد، مكتبة النهضة العربية ، ص 30 ؛ د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص 418 .
- 20 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 164 ؛ محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 211 .
- 21 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 167 ؛ د. سعيد المبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش ، مصدر سابق ، ص ، 474 ؛ محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 214 ؛ انور طلبه ، مصدر سابق ، ص 476 ؛ محمد عبد الرحيم عنبر ، مصدر سابق ، ص 328 .
- 22 د. عدنان إبراهيم السرحان ، شرح القانون المدني العقود المسماة – المقاوله و الوكالة و الكفالة عمان ، دار الثقافة ، 2006 ، ص 80 .
- 23 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 167 .
- 24 محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 215 .
- 25 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 168 – 169 .
- 26 محمد عبد الرحيم عنبر، مصدر سابق ، ص 239 .
- 27 د. السنهوري ، مصدر سابق ، الهامش رقم (1) ، ص 169 .
- 28 محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 215 .
- 29 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 167 .
- 30 أنور طلبه ، مصدر سابق ، ص 476 .
- 31 د. عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 143 .
- 32 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 172 .
- 33 د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 218 .
- 34 محمد عبد الرحيم عنبر، مصدر سابق ، ص 240 .
- 35 د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 218 .
- 36 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 172-173 .
- 37 د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 219 .
- 38 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 173 ؛ محمد عبد الرحيم عنبر، مصدر سابق ، ص 240-241 .
- 39 د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، مصدر سابق ، ص 73 .
- 40 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 174 ؛ د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 226 .
- 41 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 178-179 ؛ د. عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 148 .
- 42 د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 221 .
- 43 قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1428 /مدنية ثالثة 73 في 1974/3/6 ، النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الخامسة ، ص 161 .
- 44 محمد عبد الرحيم عنبر، مصدر سابق ، ص 241 .
- 45 د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 223 .
- 46 د. عباس زبون العبودي ، مبداء الثبوت بالكتابة واثره في النظام القانوني للإثبات ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول ، السنة الثالثة و الأربعون ، ص 31 .
- 47 قرار محكمة التمييز العراقية رقم 336/مدنية ثالثة/1973 في 1974/2/24
- 48 قرار محكمة التمييز العراقية رقم 260م/80 في 1980/3/31 ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم القانون المدني ، ص 662 .
- 49 د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 228-229 .
- 50 د. سعيد المبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش ، مصدر سابق ، ص ، 487 .
- 51 د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص 181 ؛ د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص 423 .

- 52 د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، ص 162 .
- 53 د. السنهوري ، ج 1 ، ص 777 .
- 54 د. فخر الدين الحسيني ، مصدر سابق ، ص 38 .
- 55 د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص 162 .
- 56 د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص 423 .
- 57 د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 232-233 .
- 58 د. فخر الدين الحسيني ، مصدر سابق ، ص 38 .
- 59 د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص 162 .
- 60 د. السنهوري ، ج 1 ، ص 722 ؛ د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص 162 .
- 61 د. سعيد المبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش ، مصدر سابق ، ص 491 .
- 62 د. فخر الدين الحسيني ، مصدر سابق ، ص 34 .
- 63 د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني الجديد العقود المسماة ، ج 4 ، ص 567 .
- 64 د. سعيد المبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش ، مصدر سابق ، ص 479 .
- 65 د. السنهوري ، ج 1 ، ص 723 .
- 66 د. محمد كامل مرسي باشا ، مصدر سابق ، ص 567 .
- 67 د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص 427 ؛ د. السنهوري ، ج 1 ، ص 7235 ؛ ج 7 ، ص 185 .
- 68 د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 234 .
- 69 د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص 427 .
- 70 قرار محكمة التمييز العراقية رقم 325/موسعة اولى/1988 في 1988/8/1 ، المجموعة العدلية ، العدد 3 ، السنة 1988 ، ص 42 .
- 71 قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1280/إدارية ثالثة /1982 في 1982/4/20 ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد 2 ، السنة الثالثة عشر ، 1988 ، ص 37 .
- 72 د. عدنان إبراهيم السرحان ، مصدر سابق ، ص 84-85 .
- 73 د. محمد عبد الرحيم عنبر ، مصدر سابق ، ص 243 .
- 74 د. عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 157 .
- 75 د. سعيد المبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش ، مصدر سابق ، ص 482 .
- 76 د. عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 158 .
- 77 د. السنهوري ، ج 7 ص 190-191 .
- 78 المصدر السابق ، ص 192-193 .
- 79 د. عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 159 .
- 80 د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص 428 .
- 81 د. السنهوري ، ج 7 ص 193 .
- 82 د. محمد عبد الرحيم عنبر ، مصدر سابق ، ص 244 .

المصادر

أولا : الكتب

1. أنور طلبه ، المطول في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، الإسكندرية ، المكتب الجامعي ، 2006 .
2. د. جعفر أفضلي ، الوجيز في العقود المدنية – البيع – الإيجار – المقاولة ، طبعة منقحة ، بغداد ، مكتبة السنهوري ، 2008 .
3. د. سعيد المبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة ، بغداد ، دار الحكمة للطباعة و النشر 1993 .
4. د. عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على القانون المدني ، الكتاب السابع ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2002 .
5. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج 1 ، نظرية الالتزام بوجه عام ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004 .
6. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج 7 ، مج 1 ، العقود الواردة على العمل ، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004 .
7. د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي .
8. د. عدنان إبراهيم السرحان ، شرح القانون المدني العقود المسماة – المقاولة و الوكالة و الكفالة عمان ، دار الثقافة ، 2006 .
9. د. فخر الدين الحسيني ، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي ، ط 1 ، بغداد ، مكتبة النهضة العربية .

10. محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقابولة – دراسة مقارنفة بفن نشرفعات الدول العربفة ، 1977.
11. د. محمد كامل مرسف باشا ، شرح القانون المدني الجفبف العقوف المسماة، ج 4، تففق المسفشار محمد عف سفكر والمسفشار معفز كامل مرسف، الإسكندرفة، منشأة المعارف، 2005 .
12. د. محمد لفبب شنب ، شرح أحكام عقد المقابولة ، الطبعة الثانية ، الإسكندرفة ، منشأة المعارف ، 2004.
13. د. مصطفف عبف السفء الأفرفف ، عقد المقابولة من الباطن ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربفة ، 1988.

ثانفا : البفوف

- د. عباس زبون العبوفف ، مبدءا الثبوف بالكتابة وأثره فف النظام القانونف للآفباف ، بفف منشور فف مجلة القضاء ، العفء الأول ، السنة الثالثة و الأفربعون .

ثالثا : المجموعات القضائفة

1. إبراهيم ألمشاهفف ، المبادئ القانونفة فف قضاء محكمة التمفبف قسم القانون المدني ، منشورات مركز البفوف القانونفة ، بفءاف ، مطبعة العمال المرکزفة ، 1988.
2. مجموعة الأحكام العفلفة ، العفء 2 ، السنة الثالثة عشر ، 1988.
3. المجموعة العفلفة ، العفء 3 ، السنة 1988.
4. النشرة القضائفة ، العفء الأول ، السنة الخامسة.
5. النشرة القضائفة ، عفء 4، سنة 1974.

رابعاف : القرافات

1. قرار رقم 2457/حقوقفة / 62 فف 63/9/24.
2. قرار رقم 1973/2/336 فف 74/2/24.
3. قرار رقم 336/مءنفة ثالفة/1973 فف 1974/2/24.
4. قرار رقم 1428 /مءنفة ثالفة 73 فف 1974/3/6.
5. قرار رقم 260/م/80 فف 1980/3/31.
6. قرار رقم 1280/إءارفة ثالفة/1982 فف 1982/4/20.
7. قرار رقم 325/موسعة أولى/1988 فف 1988/8/1.

خامساف : القوانفن

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
2. قانون الإفباف العراقي رقم 107 لسنة 1979