مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

سلطة القاضي في فسخ عقد المقاولة

م. م آمنه عبد الكريم علي
قسم تقنيات العلوم المالية والمصرفية، الكلية التقنية الإدارية، الجامعة التقنية الوسطى، بغداد، العراق
amna@mtu.edu.iq

الملخص

ان ابرام العقود مسألة في غاية الأهمية سواء من الناحية العلمية او العملية لذلك كانت ولا تزال مدار بحث اغلب الباحثين، وعقد المقاولة واحد من اهم هذه العقود ولأهميته وكثرة ابرامه فقد اهتم المشرع والفقه القانوني ببيان الالية التي ينتهي بها هذا العقد ويعتبر الفسخ اهم هذه الطرق لإنهاء العقد في حالة اخلال أحد طرفي العقد بالتزامه.

وبحثنا هذا سيقتصر على بيان هذه الطريقة لانحلال العقد وسلطة القاضي التقديرية في ذلك وهل هي واسعة ام محدودة وبسبب هذه الإشكالية تأتي أهمية البحث في تسليط الضوء على إعطاء المحاكم والقضاء هذه السلطة وهذا ما سنوضحه في بيان ماهية عقد المقاولة من حيث بيان مفهومه واركانه وخصائصه ومن ثم بيان مفهوم الفسخ القضائي تحديداً وبيان شروطه اذ ان هذه الشروط وحسب ما تم عرضه في البحث فإنها تقسم الى شروط عامة وأخرى خاصة للفسخ القضائي تحديداً ولا بد لنا من بيان اهم الاثار التي تترتب على هذا النوع من الفسخ لنتمكن خلالها من الوصول الى خاتمة تبين ان الفسخ ما هو الا جزاء قانوني لاحد الطرفين يستعمله تجاه الطرف الاخر اذا اخل بالتزامه وبهذا فانه يتحلل من التزامه استناداً الى ما ورد في القانون من احكام تحكم الفسخ.

الكلمات المفتاحية: العقد، فسخ العقد، عقد المقاولة، الفسخ القضائي، سلطة القاضي.

ABSTRACT

The conclusion of contracts is a very important issue, whether from a scientific or practical perspective, so it was and still is the subject of research by most researchers. The contracting contract is one of the most important of these contracts, and due to its importance and the frequency of its conclusion, the legislator and legal jurisprudence have been interested in explaining the mechanism by which this contract ends, and termination is considered the most important of these methods for ending the contract in the event that one of the parties to the contract fails to fulfill his obligation..

Our research will be limited to explaining this method of solving the contract and the authority of the kiosk, explaining it and whether it is broad or limited due to this problem, as the importance of the research is in shedding light on the reward of the courts and the judiciary, this authority and what we have established, clarifying the nature of the statement of the contracting contract in terms of its concept, pillars and characteristics, and then the concept of the constitutive dissolution and explaining its conditions, as these conditions are only what were presented in the research, as they are divided into general conditions and others specific to the dissolution exclusively, and we must explain. The effects that result

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

from this type of dissolution will not succeed in reaching a null conclusion that dissolution is nothing but a legal penalty for one party that he uses against the other party if necessary, the authorities fail to recognize it based on what is stated in the law of provisions governing dissolution.

Keywords: Contract, termination of contract, contracting contract, judicial termination, Judge's authority.

المقدمة

ورد عقد المقاولة في القانون المدني العراقي من العقود المسماة التي ترد على العمل وهو من العقــود الشائعة في مجال تقديم الخدمة وتلبية حاجات الانسان وهي من العقود الشائعة في الوقت الحالي وهي من العقود الرضائية وعقود المعاوضة والملزمة لجانبين، ومن هنا فقد اهتم به المشرع العراقي ومنحه اهتماما كبيرا وخصص له عدة مواد قانونية (٨٦٤-٨٩٠) من القانون المدني وذلك من اجل تنظــيم احكامه. وقد اهتم المشرع بموضوع الكيفية التي ينتهي بها العقد ومنح لاحد الطرفين القــدرة علــى التحلل من اية التزامات عقدية ترتبط بعقد المقاولة ، ومن اهم هذه الطرق هو الفسخ الذي يعــد مــن المواضيع المهمة والشائعة لكثرة وقوعه في الحياة العملية كما ان اكثر المنازعات لا يكــون محلهــا انعقاد العقد وانما عدم التنفيذ ، وان الفسخ يعد من اهم الطرق التي تؤدي لانحلال العقد في حالة عدم التزام احد المتعاقدين بالتزاماته حيث يمكن للطرف الاخر طلب الفسخ القضائي بعد الاعذار وفقا للمادة (١٧٧/١) من القانون المدني العراقي والضوابط والشروط اللازمة لانتهاء الرابطة العقدية .

اولا: مشكلة البحث

يعتبر العقد من أهم النظم القانونية وأكثرها انتشارا، باعتباره وسيلة للتبادل الفعال للثروات بين الأفراد خاصة بعد تطور وسائل الاتصال في العالم التي سهلت إبرام العقود وتنفيذها ــ ان الافراد لا يدخلون في الروابط العقدية فقط لمجرد التعاقد بل الهدف هو تنفيذ تلك العقود نتيجة الالتزام الناشئ عنها وقــد يكون التنفيذ معيب غير كامل او الامتناع عن التنفيذ من خلال تقاعس احد الاطراف عن تنفيذ التزامه والذي يدفع الطرف الاخر الى فسخ العقد واعادة الوضع للسابق ، وهنالك طرق للفســخ الاتفــاقي او القانوني او القضائي ، ومن اهم طرق فسخ العقود هي الفسخ القضائي الممنوح للمحاكم كسلطة لفسخ العقد والذي يعد فسخ بحكم القضاء. وفي عقد المقاولة فانه يمكن المطالبة بفسخ العقــد عنــد عــدم الالتزام ، الا ان هذه المطالبة ترجع لطرق الفسخ ، فاذا كانت قضائية فانها تتطلب مجموعــة مــن السلطات والصلاحيات التي يجب التعرف عليها وكيفية ممارستها لفسخ العقود . ومن هنا تتمثل مشكلة البحث في التعرف على السلطة الممنوحة للقاضي في فسخ عقد المقاولة وهل ان هذه السلطة واسعة ام

محدودة وهل تخل بالاتفاق بين المتعاقدين على الفسخ ام ان هذه السلطة هي سلطة رقابية فقط تتعلق بوجود الشروط القانونية الواجب توفرها للفسخ.

ثانيا: اهمية البحث

ان فسخ عقد المقاولة يعد من الخطوات بالغة الاهمية في العلاقات التعاقديه حيث يعكس قدرة اطراف العقد على حماية حقوقهم وتجنب الاضرار المحتملة الناتجة عن عدم التزام الطرف الاخر بالشروط التي تم الاتفاق عليها ، وهي تحدث عندما يواجه احد الاطراف مشكلات تتعلق بالتاخير او الاخلال او عدم تحقيق المعايير او الاعمال المتفق عليها . وهنا فان الفسخ يمنحه الفرصة في التحرك بشكل سريع لتفادي او تقليل الخسائر المحتملة ، وفي نفس الوقت فان الفسخ يدعم المرونة في علاقات العمل من خلال دعم الاطراف التي تجد نفسها في موقف يتطلب منها اجراء اعادة لتقييم الشرط والالتزامات . وهنا فان له الحق في الفسخ النهائي اواعادة التفاوض على اتفاق جديد يتلائم مع الظروف الحالية ، بالاضافة الى ان الفسخ يكون له دور كبير في معرفة المقاول بان عدم التزامه او اخلاله به سيؤدي لفسخ العقد ، وهنا فانه سيكون اكثر حرصا على الوفاء بجميع المتطلبات والمواعيد ومستوى العمل . ومن هنا فان الفسخ يحقق العدالة في الاعمال ويمنع الاطراف من الاخلال بالاتفاقات ، وان القانون اعطى سلطة للمحاكم في فسخ العقد عند تحقق شروط الفسخ ، وهذا يعد اهمية كبيرة لموضوع البحث التي تحتاج الى تسليط الضوء عليها وتناولها بالمناقشة والتحليل.

ثالثا: حدود البحث

تتمثل حدود البحث بتسليط الضوء على السلطة الممنوحة للقاضي في فسخ عقود المقاولات وهل ان الصلاحية والسلطة مطلقة ام مقيدة وماهي شروطها .

رابعا: منهجية البحث

تتمثل منهجية البحث في الاعتماد على منهج الشرح والتحليل والتعرف على عقد المقاولة والاجراءات والشروط المتعلقة بالسلطة القضائية لفسخ عقود المقاولة.

المبحث الاول

ماهية عقد المقاولة

مر عقد المقاولة عبر التاريخ بمراحل كثيرة لم يكن خلالها كعقد مستقل فلم يكن معروفا قديما عند البابلين واختلط مع عقد الايجار ، ونصت المادة (٢٣٣) من قانون حمورابي ان " اذا بنى شخص بيت

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

لشخص ولم يكن عمله مامونا بحيث اصبح الحائط خطرا فعليه ان يدعم الحائط على نفقته " كذلك لـم يكن معروفا في القانون الروماني واختلط بعقد الايجار الذي كان محل العقد فيه اعمال يدوية تـرتبط باجارة الاشخاص.[١] ولم يذكر فقهاء المسلمين عقد المقاولة بنفس الاسم بل تم ذكره في صور متعـددة مثل الصانع والاستصناع وهنا يكون المقاول فيه اجيرا مشتركا [٢] .

وفي هذا المجال يذكر السنهوري " ولم يرق تشبيه العمل بالسلعة في نظر اصحاب المذهب الاشتراكي فنادو بان العمل ليس سلعة واستتبعه تعديلا في الفكرة القانونية ففضلت التقنيات الحديثة هـذه العقـود بعضها على بعض " [٣] ومن هنا فان عقد المقاولة يمثل "العقد الذي يتعهد احد الطرفين بان يصنع شيئا او يؤدي عملا في لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر وقد نظم المشرع العراقي عقد المقاولة في المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي" ، حيث عده عقدا رضائيا يقوم على رضا اطرافه ولايحتاج الى الشكلية في انعقاده الا اذا تم الاتفاق على ذلك من قبل اطراف العقد او اشترط ذلك من قبل احد طرفيه ، ويعد عقد المقاولة من العقود ذات الاهمية الكبرى في حياتنا مع التطور الاقتصادي الـذي رافقتـه انشاء العديد من الشركات والمؤسسات التي تقوم بانجاز المقاولات ، ويحرص المتعاقدون على الالتزام في العقد من اجل تجنب اية خلافات قد تنشا عنه .

ان عقد المقاولة لايتعلق فقط في السلع بل يمكن ان يكون محل العقد عمل يتعهد بموجبه احد المتعاقدين ، ويختلط المفهوم مع الكثير من المفاهيم الاخرى ويحتاج الى تسليط الضوء عليه من خلال تعريفه لغة واصطلاحا وقانونا وتبيان لاهم خصائصه.

الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد المقاولة

ان المقاولة هي صيغة المبالغة التي تاتي على وزن مفاعلة وتقضي بموجبها المشاركة مـن اطـراف متعددة وان اصل الاشتقاق لها هو الفعل قولا وقولة وان قاولته او تقاولنا اي تفاوضنا ومن هنا فـان المعنى اللغوي للمقاولة هو المفاوضة والمجادلة[٤] ومنه القول : قاوله في الامر اي فاوضه وجادله فيه ، وتقاولوا في الامر اي تفاوضوا ، كذلك قد تشير الى اعطاء العمل للاخر ، فقاوله على مقاولـة اي تعهد لاجل القيام به ، اما المقاول فهو المتعهد للقيام بعمل معين بشروط خاصة مثل بنـاء بيـت او اصلاح طريق وغيرها ، ومن ها فهو تعهد للقيام بعمل لقاء اجر في مدة معينة .[٥]

[١] "د الفضلي ، جعفر ، الوجيز في العقود المدنية ص٣٦٦"
[٢] "د زياد شفيق ، عقد المقاولة في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، رسالة ماجستير في جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠٠٤ ، ص٣١."
[٣]"السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (٧/٧)"
[٤] "ابن منظور – لسان العرب –الجزء ١١- بيروت ص"٥٧٧
[٥] الزبيدي ، تاج العروس في جواهر القاموس ، ٦٤١

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لعقد المقاولة

فيما يخص الاصطلاح الفقهي للمقاولة فاننا نجد ان للعقد معنيين اثنين فيه معنى عام يطلق على كل التزام تعهد من خلاله الشخص على نفسه سواء كان يقابله التزام ام لا يقابله التزام اخر ، وان كان الالتزام ديني مثل النذر او دميوي مثل البيع . اما المعنى الخاص فهو يشير الى انه اتفاق بين ارادتين او اكثر على التزام معين بانشاءه او نقله ، وهو لايتحقق الا من الطرفين او اكثر منهما وهذا المعنى هو السائد لدى الفقهاء.[١] ويعد عقد المقاولة من المصطلحات الحديثة في القانون لذلك يعرفه الفقهاء المعاصرون بانه " عقد بمقتضاه يتعهد احد المتعاقدين ان صنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر "[٢]

الفرع الثالث: تعريف المشرع لعقد المقاولة

في الحقيقة لم يات المشرع الفرنسي لتعريف عقد المقاوله فقد كان الفقهاء مختلفين في تعريف عقد العمل وعدم اتفاقهم على العناصر المميزة للعقدين ، فمنهم من اشار الى ان الفاصل بينهما هو طريقة تحديد الاجور ويكون عقد عمل ان كان بأجر على اساس المدة المستغرقة ، في حين يعد عقد مقاولة اذا كان الاجر على اساس القطعة ، ومن هنا فقد عرفوا عقد المقاولة بانه "العقد الذي يتعهد بموجبه شخص ان يؤدي عمل لقاء اجر حسب اهمية العمل وان يؤدي العمل بحريه كاملة وبلا اية تبعية او خضوع" .[٣] وفي نفس المجال عرف المشرع المصري في القانون المصري بانه " عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الاخر "[٤]

وعرف عقد المقاولة ايضا بانه قيام شخص باي عمل لحساب اخر ويكون بمقابل اجر وان لايخضع لادارته واشرافه[٥].

اما المشرع العراقي فقد اورد الاحكام الخاصة بعقد المقاولة في المواد (٨٦٤-٨٩٠) من "القانون المدني العراقي" ، وما يخص تعريف عقد المقاولة فقد عرفه على انه " عقد يتعهد به احد الطرفين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر"[٦] وقد نص القانون على ان الطبيعة القانونية لهذا العقد هو اعتباره من العقود المسماة التي ترد على العمل وليس ذات العمل بل هو نتيجة لاعتبار ان العمل هو عمل مادي ولا يعتبر تصرف قانوني كالوكالة. وقد اهتم المشرع بانعقاد العقد

[١] التركماني ، خالد ، ضوابط العقد في الفقه الاسلامي ، مكتبة المطبوعات الحديثة ، ١٩٩٢ ص٢٤
[٢] عقد المقاولة ، حقيقته وتكييفه ، قرار ١٢٩ لمجلس الفقه الاسلامي ، قطر ، ٢٠٠٣
[٣] قرة فتيحة ، "احكام عقد المقاولة ، منشاة المعارف" ، ١٩٨٧ ص ١٥.
[٤] القانون المدني المصري ، المادة ٦
[٥] د شنب ، "محمد شنب ، شرح احكام عقد المقاولة ، دار النهضة العربية" ، ١٩٦٢ ص١١
[٦] القانون المدني العراقي ، المادة ٨٦٤

وموضوع انتهائه ومنح الحق لاطرافه في التحلل من اية التزامات عقدية ومنها الفسخ الذي يعد من طرق انحلال العقد في حالة لم يقم احد الطرفين بعدم الوفاء بالالتزام العقدي .

المطلب الثاني: خصائص واركان عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة في القانون العراقي من أهم العقود التي تنظم العمل على أساس المعاوضة، ومن أشهر عقود المقاولة مشاريع البناء التي لاتخلو من المخاطر التي لا يمكن تجاهلها، بل يمكن إدارتها من خلال الاتفاقيات التعاقدية المبرمة بين الأطراف المعنية. ومن خلال هذه الاتفاقيات يتم تنظيم وحماية حقوق العمال الذين يقومون بعملية البناء أو تشييد مبنى أو أي عمل آخر على أساس المعاوضة. وقد حدد القانون المدني العراقي تعاريف العقود التعاقدية في نص المادة ٨٦٤ وأهم سماتها وسماتها المميزة.

من خلال تعريفات عقد المقاولة ومفاهيمه يتضح ان له مجموعة خصائص واوصاف واشكال تؤثر في تعيين القواعد الناظمة له ، وتميز هذه الخصائص عقد المقاولة عن غيره من العقود وكذلك تشترك في بعضها ويحصل في بعض الاحيان الاشتباه بينها .

الفرع الأول: خصائص عقد المقاولة

قد ورد في خصائص وسمات عقد المقاولة في القانون المدني العراقي أن عقد المقاولة في الأصل ينعقد على عنصرين أساسيين وعما العمل المطلوب أداءه أو الشيء الواجب صنعه من طرف يمتلك خبرة فيه والعنصر الثاني هو الأجر الذي سيطلبه هذا الطرف من رب العمل مقابل أداء الشيء المطلوب. وقد أوضح القانون المدني العراقي هذه السمات والخصائص الأساسية التي يتم بها عقد المقاولة، وتم تناول هذا بوضوح في تعريف العقد نفسه. وفيما يلي سوف نتناول أبرز خصائص وسمات عقد المقاولة في القانون المدني العراقي:

اولا: عقد المقاولة عقد رضائي

اي لايشترط شكلية معينة وينعقد بمجرد الارتباط للقبول لاحد الطرفين بالايجاب للطرف الاخر وتطابقهما وممكن ان ينعقد مشافهة او كتابة وكذلك بالاشارة للذين لايستطيعون النطق . حيث يقع التراضي حول ماهو الشيء المطلوب صنعه او عمل يطلب تاديته وماهو البدل الملتزم به صاحب العمل . أي يقوم على رضا الطرفين في المقام الأول. حيث أنه لا تحتاج عقود المقاولة إلى أية شكليات معينة في انعقاده، إلا في حالة ما إذا قام الأطراف بالاتفاق على شكلية العقد. [١]

[١] د زياد شفيق ، "عقد المقاولة في الفقه الاسلامي والقانون المدني" ، رسالة ماجستير في جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠٠٤ ، ص٣١.

ثانيا: عقد المقاولة عقد معاوضة

حيث ان الطرفين يهدفان من خلال التعاقد الحصول على المنفعة لاحدهما مقابل مايقدمه للطرف الاخر حيث ان المقاول بؤدي العمل المطلوب في مقابل بدل يحصل عليه من الطرف الاخر الذي هو صاحب العمل . وعقود المعاوضة تعني أن كل طرف يأخذ شيء مقابل شيء آخر، وهذا من ضمن خصائص وسمات عقد المقاولة وفقاً لما وُرد في القانون المدني العراقي. حيث أنه وفقاً لتعريف عقود المقاولة في القانون المدني بنص المادة ٨٦٤ فإن كلا الطرفين ياخذان مقابلا لما يعطيه وهذا هو معنى المعاوضة. فالطرف صاحب الخبرة الذي سيقوم أداء عمل ما أو صنع شيئاً معيناً للطرف الآخر أو صاحب العمل سيأخذ أجراً مقابل ما يفعله، وكذلك الطرف الآخر أو رب العمل سيحصل على عمل معين أو شيء مصنوع نظير الأجر الذي سيدفعه وهكذا.

ثالثا: عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين

ان أحد أبرز الخصائص والسمات هو إلزامية العقد، حيث أن إقامة عقد مقاولة بين طرفين يعني أن كل منهما ملتزم تجاه الآخر بمهمة معينة. وهذا لأن العقود فيها التزامات متبادلة للطرفين، والتي من خلالها يتم حماية وتنظيم الحقوق والالتزامات. فهو تترتب عليه التزامات على عاتق طرفيه منذ ابرامه حيث يلتزم المقاول بانجاز العمل وهنا يقع عليه الضمان والتزام صاحب العمل باستلام العمل ودفع البدل .[١]

رابعا: عقد المقاولة وارد على العمل

حيث ان العنصر الجوهري في عقد المقاولة على المقاول ان يقوم بعمل معين باستقلالية تامة ولايخضع لتبعية او اشراف صاحب العمل .

خامسا: عقد المقاولة عقد محدد

حيث يمكن لطرفيه ان يحددا قيمة المنفعة لكل منهما عند التعاقد .

سادسا : عقد المقاولة عقد ممتد

حيث تكون الالتزامات فيه تنفذ باداء مستمر او دوري .[٢]

[١] د. امل بنت عبد العزيز ، عقد المقاولة ، مجلة كلية دار العلوم ، العدد ١٣٤ ، ٢٠٢١ ص١٠.
[٢] د زياد شفيق ، مصصدر سابق ، ص٣١.

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

الفرع الثاني: اركان عقد المقاولة

ولعقد المقاولة عدة اركان وهي الصيغة والعاقدان والمحل والاجرة وتتطلب الصيغة ان تشمل الايجاب والقبول اما العاقدان فهما المقاول ورب العمل ، كما ان المحل هو المعقود عليه اي الذي يقع عليه التعاقد ، في حين تشمل الاجرة المقابل المتفق عليه والسبب المنشيء وهو القصد المباشر للتعاقد [١].

وتختلف أشكال وصور المقاولة من حيث نوع العمل وحجمه وكذلك طبيعته، فنجد أن:

١) من حيث نوع العمل: فنجد أنه يوجد مقاولات النقل او النشر او البناء .

٢) من حيث حجم العمل: فهناك أعمال مقاولة صغيرة كالحدادة والنجارة وأعمال مقاولة كبيرة كتشييد المباني والمنشآت والمشاريع.

٣) أما من حيث طبيعة العمل: فقد يكون عقد العمل هو مجرد عمل مادي مثل نقل الاشخاص او الطباعة او عملاً متصلاً بشيء ما وقد يكون موجوداً كبناء يقوم المقاول بترميمه أو تعديله أو غير موجود كالخياط.

المطلب الثالث: جزاء اخلال المقاول بالالتزام بانجاز العمل

إن فهم تعريف عقود المقاولات أمر ضروري في دراسة فروق سلطات الاختصاص القضائي في إلغاء او فسخ هذه العقود. حيث ان المقاولة هي اتفاقيات ملزمة قانوناً بين الأطراف والتي تحدد تفاصيل الاتفاقية بما في ذلك النطاق والتوقيت وشروط الدفع والمسؤوليات. وتعمل هذه العقود كإطار يحكم التفاعلات بين المقاولين وأصحاب العمل مما يضمن المساءلة والوضوح طوال دورة حياة المشروع. وان مفتاح هذه العقود هو اعتمادها على مبادئ قانونية راسخة تتعلق بالاخلال والتعويض تعتمد على الاجراءات القانونية التي يمكن اللجوء اليها في حالات معينة ، حيث يتوفر نهج منسق ومنظم للتنفيذ اوالتعويض او الفسخ في حالة حدوث الاخلال بالاتفاق[٢]. ويلعب هذا النهج دورًا مهمًا عندما يقرر القضاء إلغاء او فسخ هذه الالتزامات أو تنفيذها، حيث يجب النظر في الالتزامات التعاقدية وعواقب عدم الوفاء بها.[٣]

ويعد المقاول مخل بالالتزام اذا تاخر عن انجاز الاعمال المتفق عليها عن مواعيدها بشرط ان لايكون ذلك راجعا الى سبب اجنبي لادخل للمقاول فيه ، ومن الاراء التي تدخل في هذا المجال كصورة للإخلال هي التنفيذ الجزئي ، وهنا يكون رب العمل مسؤولا عن اثبات الاخلال بالالتزام وان المقاول قد ارتكب خطأ يتعلق بالالتزام المتفق عليه وهنا يكون مصدر المسؤولية هي المسؤولية العقدية ويكون

---

[١] د زياد شفيق ، "عقد المقاولة في الفقه الاسلامي والقانون المدني" ، رسالة ماجستير في جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠٠٤ ، ص٣١.

[٢] "Powers, Jean Fleming" . "Paying for What You Get-Restitution Recovery for Breach of Contract." *Pace L. Rev.* 38 (2017): 501.

[٣] Kennedy, K. C. (1996). Equitable Remedies and Principled Discretion: The Michigan Experience. *U. Det. Mercy L. Rev.*, *74*, 609."

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

لدى رب العمل الخيار في ان يتخذ الاجراءات المناسبة اما بطلب ألتنفيذ ألعيني او طلب الفسخ مع التعويض اذا كان مبررا .وفي حالة التنفيذ فانه ينطوي حول الاجبار الموجب للوفاء بما اتفق عليه بالاستناد الى العقد الذي هو مصدر الالتزام الذي يوجب على المقاول ان يقوم بالتنفيذ اختيارا ويكون في هذه الحالة التنفيذ اختياري، وقد وضع القانون قواعد اساسية لتنفيذ العقود وهي وجوب تنفيذ العقد حسب ما اشتمل عليه وبما يتوافق مع مبدأ حسن النية[١] . اما في حالة الامتناع عن التنفيذ الاختياري فيجوز في هذه الحالة ان يرجع رب العمل الى الاستعانة بالسلطات القضائية لاجل اجراء التنفيذ الجبري والذي يمكن ان يتم بطريقة ألتنفيذ ألعيني او بطريقة الغرامة التهديدية او طريقة التعويض.

١) التنفيذ الجبري : نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدني العراقي على مجموعة شروط لغرض التنفيذ الجبري وهي [٢]:

أ. ان يكون ألتنفيذ ألعيني ممكنا ولا استحالة فيه لانه يكون بلافائدة اذا تمت المطالبة بالتنفيذ الجبري في حالة الاستحالة وان كان ذلك بسبب يعود للخطأ من قبل المقاول فانه يتم اللجوء الى التعويض ، اما في حالة وجود سبب اجنبي ليس للمقاول دخل فيه فهنا يكون انقضاء للالتزام .

ب. ان لا يكون في ألتنفيذ ألعيني ارهاق للمقاول او ان يلحق برب العمل (ضررا جسيما) ومن الجدير بالذكر ان مشروع القانون المدني قد احسن بعدم الاخذ بهذا الشرط أزاء عقد المقاولة وقد نصت الادة ٢٨٢ على " اذا كان في ألتنفيذ ألعيني ارهاق للمدين فللمحكمة بناء على طلبه ان تقضي للدائن بدلا من ألتنفيذ ألعيني بالتعويض شرط ان لا يلحق الدائن من جراء ذلك ضرر جسيم هذا مع عدم الاخلال بأحكام عقد المقاولة ".

ت. ان يطلب رب العمل ألتنفيذ ألعيني: وهذا شرط تفرضه القواعد العامة. فالدعوى: طلب شخص حقه من اخر امام القضاء .[٣]

ث. ان لا يكون امتناع المقاول عن التنفيذ او تأخره يعود إلى عدم قيام رب العمل بأداء التزامه. لان امتناع المقاول في هذه الحالة يكون (مشروعا) وعليه يمكن لرب العمل طلب ألتنفيذ ألعيني على نفقه المقاول بعد اذن المحكمة استنادا إلى المادة (١٤٩) من قانون المرافعات المدنية رقم٣٨ لسنه١٩٦٩ .

[١] محمد رجب بكرى ،" التزام المقاول بإنجاز العمل في القانون المدني العراقي- ١٩٨٦ بحث مقدم إلى المعهد القضائي".ص٣٧
[٢] السيد شبيري ، "التزامات المقاول في القانون العراقي ، مجلة العلوم الانسانية ، العدد "١٢ ، ٢٠٢٣ ص٥
[٣] عبد الله شلال عباس ، "أخلال المقاول بألتزامه في إنجاز المقاوله. بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الاول من القضاة".٢٠١١. ص٣١

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

٢) التنفيذ بطريق الغرامات التهديدية : يعتبر التنفيذ بطريق الغرامات التهديدية وسيلة غير مباشرة لإجبار المقاول على ألتنفيذ ألعيني[١] ويشترط للحكم بالغرامات التهديدية ان يكون ألتنفيذ ألعيني لا يزال ممكنا. كما يشترط ان يكون تدخل المقاول ضروري اي (شخصية المقاول محل اعتبار في عقد المقاولة) بالإضافة إلى ذلك تقديم رب العمل طلبا يتضمن الزام المقاول بالتنفيذ والحكم عليه بالغرامة التهديدية في حالة امتناعه عن التنفيذ .

٣) التنفيذ بطريق التعويض :ان الحق الذي منحه لقانون للدائن كي يحصل على ألتنفيذ ألعيني او التعويض لا تكون له فائدة مرجوه مالم يكن مشفوعا بالضمان ويتمثل ضمان حق الدائن هو الذمة المالية للمدين [٢] .فالأصل في التنفيذ الجبري هدفه اجبار المقاول على اداء عين ما الزم به اتجاه رب العمل الا ان ذلك رهن شروط معينة. اما اذا لم تتوفر هذه الشروط فيكون لرب العمل ان يطلب التنفيذ بمقابل اي مطالبة المقاول بدفع تعويض عن الضرر الذي اصابه بسبب الامتناع عن التنفيذ او الاخلال به أو التأخر عن الموعد المحدد[٣].

المبحث الثاني: مفهوم الفسخ القضائي

يعتبر الفسخ القضائي نوعاً من انواع الفسخ المنصوص عليه في القانون المدني والذي يجد اساساً له في الفقه الاسلامي. فالفسخ بصفة عامة هو التحلل نهائياً من الالتزام[٤]. وهو "حل الرابطة العقدية للعقود الملزمة لجانبين وذلك نتيجة قيام احد الاطراف بعدم تنفيذ التزامه". وطبقا للقانون العراقي ياخذ فسخ المقاولة ثلاثة اشكال وهي :

١) الفسخ بحكم المحكمة : يقوم القاضي بالفصل بين الاطراف المتعاقدة بناءا على ما حصل بينهما من خلاف حول تنفيذ العقد ويفحص القاضي النقاط الواردة في العقد قبل اصدار الحكم ويتطلب قبل ذلك قيام الطرف صاحب الدعوى ان يقوم بالطلب من الطرف الاخر الوفاء بالالتزام وذلك عن طريق اعذاره عبر الكاتب العدل قبل اللجوء الى القضاء وطلب الفسخ ويمكن للقاضي منح الطرف الثاني مدة زمنية للتنفيذ دون الاخلال بمصلحة الطرف الاول.

٢) الفسخ القانوني : يحد الفسخ القانوني في حالة وجود احد الاسباب القاهرة للمقاول والتي يصعب تنفيذ الالتزام حسب العقد وهنا يمكن الطلب منه الفسخ عن طريق القضاء دون ان

[١] عبد الله شلال عباس – خلال المقاول بالتزامه في إنجاز المقاولة ص٣٨ وما بعده
[٢] عبد الباقى البكري ، القانون المدني. ج ٢.احكام الالتزام مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص٨١
[٣] السيد شبيري ، "التزامات المقاول في القانون العراقي ، مجلة العلوم الانسانية" ، العدد ١٢ ، ٢٠٢٣ ص٥
[٤] السنهوري، الوسيط، ج٧، مج٢، ف٤٦٣ نقلاً عن عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في ق. م. ع، ج١، في مصادر الالتزام، ص١٧٤.

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

يتحمل اية تعويضات ويقوم القاضي بالتاكد من ان هذه القوة كانت غير متوقعة ولايمكن تجنبها.

٣) الفسخ الاتفاقي : وهو مايتم الاتفاق عليه بين الطرفين ويتم دون الحاجة الى اللجوء للقضاء ويتم عبر ذكره ضمن بنود وشروط العقد ويتم الفسخ تلقائيا دون اللجوء للقضاء .

ومادام اختصاص البحث حول الفسخ القضائي فاننا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبحث في الاول منها تعريف الفسخ القضائي ونخصص الثاني لبحث شروط هذا النوع من الفسخ.

المطلب الأول: تعريف الفسخ القضائي

لبيان تعريف الفسخ القضائي تفصيلاً فاننا سنبحثه في فرعين نخصص الاول منه لتعريف المشرع للفسخ القضائي وسنتناول فيه موقف المشرع العراقي والقانون المقارن، ونخصص الثاني لتوضيح تعريف الفقه القانوني للفسخ القضائي وذلك كما يأتي:

الفرع الأول: تعريف المشرع للفسخ القضائي

عالج المشرع العراقي احكام الفسخ في الفرع الثالث من الفصل الاول تحت عنوان (انحلال العقد) وذلك في المواد (١٧٧ – ١٨٠) دون الاشارة الى تعريف الفسخ صراحة والفسخ القضائي تحديداً بل اكتفى بإيراد احكام بعض العقود على سبيل المثال وذلك في الفقرة (٢) من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي فقد تطرقت الى حالات جزئية من عقدي الايجار والبيع كتطبيق للفسخ القضائي وموقف المشرع هذا ليس سليم لان الفسخ القضائي لا يقتصر على هذين العقدين وانما يرد على جميع العقود الصحيحة الملزمة للجانبين هذا فوق ان ضرب الامثلة في نص القانون من المسائل التي تصيب من الصياغة التشريعية وهو ليس من اختصاص المشرع[١].

وباستقراء بعض النصوص العربية للوقوف على تعريف للفسخ القضائي لم نجد نصاً يعرف هذا النوع من الفسخ بل ان التشريعات اتجهت الى تحديد شروطه واعطاء سلطة للقاضي في تقدير هذا الفسخ وعلى سبيل المثال نص القانون المدني المصري على الفسخ القضائي في المادة (٢/١٥٧) بقوله: "يجوز القاضي ان يمنح المدين اجلاً اذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له ان يرفض الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليل الاهمية بالنسبة الى الالتزام" . وكذلك موقف المشرع الجزائري في المادة

١ د. منذر الفضل، "الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات واحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي معززة بآراء الفقه واحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع"، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص٢٣٩.

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

(١١٩) من القانون المدني الجزائري والمشرع الاردني في المادة (٢٤٦) من القانون المدني الاردني[١].

مما سبق يتبين لنا بأن موقف المشرع المصري والتشريعات التي نهجت نهجه في تعريف الفسخ القضائي سليم اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه يصاب عليه عدم ايراده تعريف للفسخ القضائي وانه اورد امثلة لبعض انواع العقود كتطبيق للفسخ القضائي.

الفرع الثاني: تعريف الفقه القانوني للفسخ القضائي

يعد الفسخ هو "الجزاء المترتب على عدم قيام احد اطراف العقد بتنفيذ الالتزام بالمتفقق عليه في العقود الملزمة للجانبين مع الاستعداد للطرف الاول بتنفيد التزامه" ، ان الفسخ كثير الحصول في الوقت الحالي في الحياة العملية لذلك فانه من الضروري التعرف على ماهية الفسخ والحكم القانوني الذي يفرض عليه والذي قد يكون قضائيا او اتفاقيا وما يتعلق به من زوال الرابطة العقدية ورجوع المتعاقدين لحالتهم التي كانو فيها قبل التعاقد [٢]. وعرف بعض الفقه القانوني الفسخ القضائي للعقد بأنه الحل الواقع على الرابطة التعاقدية الصحيحة والملزمة للجانبين من القضاء والاصل في الفسخ ان يكون قضائياً لأن الفصل في المنازعات في اختصاص القضاء[٣]. وعرفه جانب اخر من الفقه بانه الفسخ الذي يتم عبر الحكم من المحكمة يقضي بحل الرابطة التعاقدية وهنا هو الاصل العام في الفسخ لان الوصل في المنازعات ان يناط الفصل فيها الى القضاء[٤].

وعرفه جانب اخر بأنه الاصل في الفسخ انه يقع بحكم يصدر في القضاء بعد ان تتوافر شروطه اذا العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه مالم يصدر القاضي حكماً به[٥].

ومن هنا نرى بأن الفسخ القضائي يمثل امرا بالغ الاهمية في العقود فهو يمثل الالية القانونية لحماية حقوق الاطراف في حالة وقوع خرق او اخلال في تنفيذ العقد وهو يهدف لتحقيق العدالة واعادة التوازن بين الاطراف ويتيح للاطراف الخصول على حقوقهم وتعويضهم عن الاضرار التي تصيبهم من الاخلال بالعقد . ويمثل الفسخ القضائي زوال الرابطة العقدية بين الطرفين بحكم القضاء اذا ما اخل احد الطرفين بالتزامه بتنفيذ العقد او كان تنفيذه معاً ويرجع تقدير جسامة الضرر اللاحق بأحد الطرفين الى السلطة التقديرية للقاضي.

---

[١] د. منذر الفضل، في المصدر السابق، ص٢٣٨.
[٢] مارسيل يقظان ، انواع فسخ العقد واثاره ، رسالة في جامعة الموصل كلية الحقوق ، ٢٠٢١ ص٥
[٣] د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص٢٣٨.
[٤] أ. د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو، "الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن، دار وائل للنشر، ط١، "٢٠٠٢، ص٢١٦.
[٥] د. "ياسين محمد الجبوري، المسبوط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الاول، نظرية العقد، القسم الثالث: اثار العقد وانحلاله دراسة موازنة في القانون المدني الاردني والفقه الاسلامي مع الاشارة الى القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، رام الله، ص٤٧٩."

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

وتبرز سلطات القاضي في الفسخ القضائي فيما يلي:

١) عند اخلال احد الطرفين بالتزامه كتاخر المقاول في انجاز العمل او عدم تنفيذه وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها او الاخلال بدفع المستحقات من قبل صاحب العمل.
٢) عند عدم وجود اتفاق صريح بين الطرفين يتعلق بالفسخ يعتمد القاضي على القانون المدني العراقي الذي يعطيه سلطة تقديريه للفسخ.
٣) ان يقوم القاضي عند الفسخ ان يضمن حقوق الطرفين وعدم المبالغة في اعادة المبالغ او التعويضات الناجمة عن الاخلال بالالتزام.
٤) يمكن للقاضي اللجوء الى تعويض الاضرار بدل الفسخ في حالة المخالفات غير الجسيمة وفي حالة اذا كان الفسخ سيؤدي الى ضرر اكبر وبما يضمن مصلحة الطرفين[١] .
٥) للقاضي سلطة ناجمة عن المادتين (١٧٧) و(١٧٨) من القانون المدني العراقي والتي تعطيه السلطة التقديرية في تفسير الظروف المحيطة بالعقد وتنفيذه واطرافه من اجل ضمان تحقيق العدالة.
٦) على القاضي التاكد من ان الطرف المتقدم بالدعوى قد اخطر الطرف الاخر عن الاخلال او المخالفة بشكل مثبت رسميا حيث يعطي فرصة للطرف الثاني في تصحيح الوضع قبل طلب الفسخ.

المطلب الثاني: شروط الفسخ القضائي

لإيقاع الفسخ من قبل القضاء ولامكان طلب الدائن الفسخ فانه ينبغي توافر جملة من الشروط لتحقق الفسخ وللوقوف على شروط الفسخ القضائي تحديد او الذي هو نوع من انواع الفسخ فاننا ارتأينا ان نقسم هذه الشروط الى شروط عامة واخرى خاصة وكما يأتي:

الفرع الأول: الشروط العامة للفسخ القضائي

كما اسلفنا فان الفسخ القضائي هو نوع من انواع الفسخ وبالتالي فتنطبق عليه كافة الشروط الواجب توافرها في الفسخ بصورة عامة وهذه الشروط هي في اولاً: ان يكون العقد ملزماً للجانبين ثانياً في عدم قيام احد العاقدين بتنفيذ التزامه بعد الاعذار ثالثاً: في استعداد طالب الفسخ للتنفيذ التزامه وقدرته على اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل العقد.

اولاً: ان يكون العقد ملزماً للجانبين:

[١] د جليل حسن بشات ،" مدى جواز الفسخ الجزئي للعقد دراسة مقارنة ، عدد خاص ببحوث التدريسيين" ، ٢٠٢١ ص ١

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

مفاد هذا الشرط انه في العقود الملزمة للجانبين تتقابل التزامات الطرفين فاذا لم يقم احدهما بتنفيذ التزاماته فان هذا يبرر للطرف الاخر ان يطلب تحلله من هذه الرابطة التعاقدية عن طريق فسخها اي حلها. اما العقود الملزمة لجانب واحد فلا تخضع لنظام الفسخ وذلك لان طرفي العقد فيه دائن غير مدين او مدين غير دائن وليس احدهما دائناً للآخر ومديناً له. فاذا اخل المدين بتنفيذ التزامه فلا يمكن ان يطالب الطرف الاخر وهو الدائن بفسخ العقد اذ لا مصلحة له في التحلل من العقد بل مصلحته في التمسك بتنفيذه[١]. فينبغي ان يكون العقد ملزماً للجانبين لإيقاع الفسخ واستبعاد العقد الملزم لجانب واحد لمخالفة طبيعة احكام وشروط الفسخ.

ثانياً: عدم قيام احد العاقدين بتنفيذ التزامه

ينبغي اضافة الى كون العقد ملزم لجانبين وكما اسلفنا قيام التزامات متعادلة للطرفين ان يمتنع احدهما عن تنفيذ التزامه وهذا ما يخالف طبيعة العقود الملزمة للجانبين فلا يمكن ان يبقى احد المتعاقدين ملتزماً بتنفيذ التزامه مع امتناع الطرف الاخر بخطأه او بتقصير منه عن تنفيذ التزامه اي بسبب راجع لإرادته وليس سبباً اجنبياً او قوة ظاهرة كالفيضان او الزلازل...الخ[٢]. اذ ان عدم التنفيذ الناشئ عن خطأ المدين هو الذي يبرر طلب الفسخ ويجعله مقبولاً امام القضاء ، وفي حالة عدم التنفيذ ناتج عن سبب اجنبي للادخل فيه لان الفسخ ينعقد بحكم القانون [٣].

وعليه فانه يقع على طالب الفسخ عبء اثبات عدم تنفيذ الطرف الاخر لالتزاماته[٤] ، فاذا اراد الموجر ان يفسخ عقد الايجار فعليه ان يثبت ان المستأجر لم يقم بدفع الاجرة واذا اراد المستأجر ان يفسخ العقد فعليه ان يثبت ان المؤجر لم يقم بتسليم العين محل عقد الايجار في موعدها او انه لم يمكنه من الانتفاع بها بحسب مقتضيات العقد مع مراعاة توجيه الاعذار قبل ذلك وهذا ما سنتناوله تفصيلاً في الشروط الخاصة للفسخ القضائي.

فلا يكفي ان يكون العقد ملزماً للجانبين للمطالبة بالفسخ وانما ينبغي ان يخل احد طرفي العقد بتنفيذ التزامه بالامتناع او بوجود سبب غير السبب الاجنبي او القوة القاهرة تحو دون تنفيذ التزامه للحكم بالفسخ.

[١] د. حسن علي الذنون، "النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص١٩٥، ص٢١٩ وكذلك ينظر أ. د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصدر سابق"، ص١٧٥، ص١٢٣.

[٢] "المستشار محمد محمود المصري، المستشار ومحمد احمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ، البطلان والانعدام في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، امام كلية الحقوق، اسكندرية"، ١٩٨٨، ص٩-١٠.

[٣] "عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في ق. م. ع، ج١، في مصادر الالتزام"، ص١٧٦،

[٤] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص١٩٥، ف٢١٩.

- د. سليمان مرقش، "الوافي في شرح القانون المدني -٣- في العقود المسماة، المجلد الاول، عقد البيع، ط٥، ١٩٩٠، ص٦٣٨.

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

ثالثاً: استعداد طالب الفسخ لتنفيذ التزامه وقدرته على إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل العقد:

يشترط بالاضافة الى ما سبق من شروط ان يكون طالب الفسخ مستعداً من جانبه لتنفيذ التزامه اذ بخلاف ذلك لا يمكنه المطالبة بالفسخ لانه ومن باب اولى سيكون هذا هو السبب ذاته الذي سيدافع به المتعاقد الاخر تجاهه وهو عدم تنفيذ التزامه مسبقاً اذ نحن امام عقد ملزم لجانبين والتزامات اطرافه متقابلة هذا من جانب[١]. كما ويشترط ان يكون طالب الفسخ قادراً على اعادة الحال الى سابقه قبل العقد وهذا ما يترتب على الفسخ فاذا كان قد يستلم شيئاً بموجب العقد فانه ملزم برده كما هو فاذا هلك هذا الشيء او تصدف به فانه لا يستطيع المطالبة بالفسخ بل له ان يطالبه بالوفاء بالباقي عيناً او عن طريق التعويض ، كما في عقد البيع فاذا باع البائع شيئاً الى المشتري ثم تصرف المشتري بهذا الشيء كأن باعه او هلك بسببه فانه ليس بإمكانه ان يطالب بفسخ العقد لانه لم يعد قادراً على تنفيذ احكام الفسخ باعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد ورد البيع الى البائع.

مما تقدم يتضح انه ينبغي توافر هذه الشروط الثلاث مجتمعة للمطالبة بالفسخ وليرتب الفسخ اثاره فاذا تخلف احد هذه الشروط فلا يصار الى الفسخ.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للفسخ القضائي

بيّنا في الفرع الاول من هذا المبحث والخاص بشروط الفسخ القضائي ثلاثة شروط مهمة يجب توافرها مجتمعة لإيقاع الفسخ بصفة عامة ولكننا وفي اطار بحثنا للفسخ القضائي تحديداً وهو احد انواع الفسخ ولاهميته فاننا سنوضح ثلاثة شروط اساسية يجب توافرها ليكون الفسخ قضائياً وهذه الشروط هي:

اولاً: الاعذار

يعتبر الاعذار اول شرط من شروط اجراء الفسخ قضائياً ، ولكن السؤال الذي يثور هنا هل ان هذا الشرط واجب ابتداءً قبل الشروع بدعوى الفسخ اي انه يؤثر على قبول الدعوى اصلاً ام انه شرط لاصدار حكم الفسخ؟ ابتداءاً فاننا سنبين اولاً ما المقصود بالاعذار باختصار وصولاً للولوج في التساؤل المطروح عن توجيه الاعذار ومرحلته.

يقصد بالاعذار هو وضع المدين المتأخر في تنفيذ ما ترتب في ذمته من الالتزام[٢] ، وهو تصرف قانوني من خلال اجراء شكلي يقوم به الدائن لدعوة مدنية للقيام بالوفاء بما عليه من دين له ، او هو امر يوجهه الدائن الى مدينة لكي يقوم بتنفيذ التزامه المترتب بذمته.

[١] د. حسن علي الذنون، مصدر سابق"، ص١٩٥، ف٢١٩.
[٢] المستشار محمد محمود المصري والمستشار محمد احمد عابدين، مصدر سابق، ص١٤.

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

اذاً الاعذار هو تصرف قانوني يقوم به الدائن وهو اجراء شكلي اي ان صيغته تتسم بالوضوح والثبات وتأخذ صورة انذار بالتنفيذ توجه الى المدين الممتنع عن التنفيذ او المتأخر بغير سبب اجنبي.

فلابد للمتعاقد الذي يريد ان يلتجأ الى القضاء طالباً فسخ العقد لعدم قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ التزامه من ان يطلب من هذا المتعاقد القيام بتنفيذ التزامه وينبهه الى انه اذا لم يقم بالتنفيذ فانه سيطلب الفسخ[١]. على ان يتضمن انذار الدائن لمدينه تذكيراً بالعقد وشروطه وما يترتب على طرفيه من التزامات فيما لو قاما به كما يجب ، ثم بيان مواقع اخلال المدين من هذه الالتزامات ومطالبته بتنفيذها كما وردت في العقد وبخلافه فانه سوف يلجأ للقضاء لطلب الفسخ مع التعويض[٢].

وتأييداً على ذلك فقد بينت ذلك محكمة التمييز في قرارها المرقم ٥٥٤/حقوقية ثالثة/ ١٩٧٠ في ١٩٧٠/٦/١٦ القرار: لدى التدقيق والمداولة تبين ان المميز يدعي ان هناك عقد بينه وبين المميز عليه ببيع المعمل العائد له اليه والى هذا العقد لا يمكن فسخه مالم يوجه طالب الفسخ انذاراً الى الجانب الاخر وذلك استناداً للمادة/ ١٧٧ مدني[٣] .

وفي قرار اخر لها (رقم القرار (٣٨٢) في ٢٠٠٨/٤/١٠) القرار لدى التدقيق... ولانه جاء تطبيقاً صحيحاً لأحكام المادة ١/١٧٧. من القانون المدني ذلك لان العقد موضوع الدعوى هو من العقود الملزمة للطرفين وفي مثل هذه العقود واذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى والمدعي لم يطلب الفسخ في هذه الدعوى مما يقتضي رد دعواه عليه...).

من ذلك نجد ان الاعذار ليس شرطاً لقبول دعوى الفسخ وانما هو شرط للحكم بالفسخ[٤]. ويرى البعض الى ان دعوى الفسخ تقوم مقام الاعذار[٥] ، والبعض يرى ان الاعذار شرط مهم قبل الولوج في الدعوى اذ على اساسه يتحدد موقف المدين المتأخر او الممتنع عن التنفيذ وكما اسلفنا فاتقان تقديم الانذار بتحديد ميعاد استحقاق العقد او تنفيذه وادراج شروطه يكون بمثابة تذكير للمدين لتنفيذ التزامه فهو بذلك يُسهل عمل المحكمة كما انه يُشدد الحكم على المدين بالحكم بالتعويض اضافة الى حكم الفسخ.

[١] أ. د. عبد المجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق، ص١٧٧، فـ١٢٨.
[٢] المحامي فوزي كاظم المياحي، "حالات الانذار والتنبيه في القانون المدني العراقي تطبيقات قضائية، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد، الكرادة، ص"٩٧.
[٣] قرار منشور لدى المحامي علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية (٢٠٠٦ – ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨)، شباط ٢٠٠٩، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد – الكرادة، ص٣٠١.
[٤] "المستشار محمد محمود المصري، المستشار محمد احمد عابدين، مصدر سابق"، ص١٤.
[٥] ياسر مرزوق، ا"لفسخ القضائي للعقود في القانون المدني، مجلة سوريتنا العدد الخامس والستون، السنة الثانية، كانون الاو" ٢٠/٢/ ص١١.

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

ثانياً: رفع دعوى الفسخ

لا يكفي انذار المدين المتأخر او الممتنع او اعذاره للحكم بالفسخ مباشرة بل يستلزم الامر رفع دعوى الفسخ امام والمحاكم المختصة متضمنة طلب الفسخ لتتمكن المحكمة من تحديد ما اذا كان المدين تداخل فعلاً بالتزامه ام لا.

فالدعوى قانونا هي "طلب شخصي حقه من آخر امام القضاء". وقد عرفها الفقه بأنها "سلطة الالتجاء الى القضاء للحصول على تقدير حق او لحمايته"[١].

فالدعوى من هي عبارة عن تقديم طلب الى القضاء تتوافر فيه شكلية قانونية تتمثل بتجديد اسم المدعي والمدعى عليه مع تثبيت مهنة كل منهم وعناوينهم وتحديد جهة الدعوى متضمنة طلباً الى المحكمة بما يريد المدعي ان تطلبه من المحكمة وفي دعوى الفسخ فان المدعي يطلب من المحكمة الحكم بطلب فسخ العقد او المطالبة بالتعويض فقط ، اذ لا يمكن من الناحية العملية المطالبة بالفسخ والتعويض في ذات العريضة الا انه من الناحية النظرية فقد اجاز الفقه بامكانية اجتماع الفسخ والمسؤولية القصدية في قضية واحدة[٢].

ثالثاً: صدور حكم الفسخ

يعرف الحكم بانه "القرار الصادر من المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى المرفوعة امامها في خصومة معينة او جزء منها او مسالة متفرعة عنها" . فهو القرار القطعي الذي تحسم به المنازعات الناتجة عن الطرفين والذي بموجبه تنتهي الدعوى ، والمحكمة لا تصدر الحكم في الدعوى الا بعد الانتهاء من سماع اقوال اطرافها وشهودهم وتقديم كافة الادلة القانونية والثبوتية من الطرفين[٣].

ومن البديهي ان حكم الفسخ لكي يأخذ صورة الحكم الصحيح فانه يجب ان يكون مكتوباً ولذلك فانه يلزم لايقاع الفسخ صدور حكم قضائي بذلك وهو لا يقع الا بحكم القضاي وقرار القاضي هنا يكون منشأ للفسخ[٤].

المطلب الثالث: اثار الفسخ القضائي

تنص المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي على "اذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية او انفسخ سقط الالتزام المترتب عليه فلا يلزم تسليم البدل الواجب بالعقد وان كان تم تسليمه يسترد واذا استحال رده يحكم بالضمان " وفي نفس السياق تنص المادة (١٦٠) من القانون المصري " اذا فسخ العقد اعيد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل ذلك واذا استحال جاز الحكم بالتعويض" .

[١] القاضي مدحت محمود، "شرح قانون المرافعات المدنية، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط٢، بغداد، ٢٠٠٨م"، ص١٠.
[٢] د. منذر الفضل، "الوسيط في شرح القضاء المدني، مصدر سابق"، ص٢٣٤.
[٣] القاضي مدحت المحمود، "شرح في المرافعات المدنية، مصدر سابق"، ص٢٠٤.
[٤] "المستشار محمد محمود المصري، المستشار محمد احمد عابدين، مصدر سابق، ص٢٢.

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

ومن هنا نفهم بان الاثار المترتبه على الفسخ سواء كان اتفاقي او قضائي ام قانوني فان العقد ينحل من وقت التعاقد وان الاثار المترتبه عليه هي اثار كأن لم يكن اصلا بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ايضا ، حيث تنحل الرابطة العقدية باثر رجعي الى وقت الابرام وتنعدم كافة الاثار المتولدة نتيجة العقد ويعاد المتعاقدون الى الحالة التي كانو فيها قبل العقد ، ومن هنا يلتزم كل منهما برد ما استوفاه من نفاذ العقد.[١]

وبشكل عام فان القاعدة الاساسية للفسخ تكون باثر رجعي وعودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد سواء كان فسخ قضائي او اتفاقي او قانوني وذلك عند عدم التزام احد الاطراف بتنفيذ التزامه ففي جميع الحالات يعاد المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل تعاقدهما واذا استحال ذلك يحكم بالتعويض[٢]. ويترتب على فسخ عقد المقاولة اعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد وان يرد كل منهما ما تسلمه بموجب ذلك العقد وعند الاستحالة فانه يتم الحكم على الطرف بالتعويض .[٣] طبقا للماد (١٨٠) من القانون المدني العراقي ، وتزول اثار العقد بين الطرفين بالماضي اما مايخص المستقبل فانه يتم الرجوع الى ماتم قبضه وتنفيذه من التزامات وارجاع الامور لسابق عهدها .[٤] وان يتم ارجاع ماتم قبضه طبقا للمادة (١٧٧) مدني ويشمل ايضا التعويض من ضرر الفسخ وما تم انفاقه على الحكم بالفسخ ويراعى فيه المسؤولية العقدية او التقصيرية . وفي العقود مستمرة التنفيذ فانها لايمكن ان تقع باثر رجعي الى وقت ابرام العقد لان الزمن فيها عنصر جوهري وان بقدر الوقت الذي يمر فانه يعد قد تم تنفيذ جزء من العقد وان الفسخ في هذه الحالة لايمكن ان يكون باثر رجعي ولا ينتج اثاره في الماضي بل للمستقبل فقط وهنا لا يتم استخدام كلمة فسخ بل انحلال الا ان القانون العراقي استخدم كلمة الفسخ في التعبير عن العقود الفورية او المستمرة التنفيذ.

الخاتمة

يعد عقد المقاولة من العقود الحديثة التي ترد على العمل ويستند في احكامه ومواده على التماثل الذي يتصف فيه بالعقود المسماة والكثير من العقود كالاستصناع والاجير المشترك ، وانه يستمد مشروعيته من انطباق اركانه وشروطه التي يجب توفرها بالاضافة الى عدم تعارضه للقواعد والاصول .ان الالتزام الرئيسي الناجم عن عقد المقاولة والمقاول هو المتعهد بانجاز العمل الذي تعهد في العقد بالالتزام بتنفيذه حيث ان المقاول ملزم بان يقوم بانجاز العمل طبقا للمواصفات والشروط المتفق عليها

[١] د حسن الذنون ، "النظرية العاملة للالتزامات ، دار الحرية للطباعة" ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٢١٠
[٢] د. جلال علي العدوى ، ود. محمد شنب ،" مصادر الالتزام ، المدير الجامعية للطباعة والنشر" ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص٢٦١
[٣] د. انور سلطان ،"الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية"، ١٩٨٣ ص٢٦٤
[٤] د. صلاح الدين ناهي ، "مبادئ الالتزامات ، مطبعة الاعظمي ، "١٩٦٨ ، ص ١٣٧

مجلة دجلة • المجلد ٨، العدد١ (٢٠٢٥) ص ٨٣٤ ـ ٨٥٥
ISSN: 2222-6583

طبقا للعقد فضلا عن المواصفات والشروط التي تستوجبها اصول الصنعة . وهذه الصورة الغالبة في ابرام العقود وتنفيذها وتظهر التزامات كل من صاحب العمل والمقاول ومطالبتهما بتنفيذ الالتزام .

ان الالتزام لطرفي العقد في عقود المقاولة يتم بتمكين المقاول انجاز العمل بالاضافة الى تسلم في الوقت المحدد وفقا لمبدا التنفيذ لحسن النية في عقد المقاولة وان يتم بتنفيذ محتوى العقد الى حين التسلم للعمل . فاذا لم يقم المقاول بتنفيذ التزامه او ان صاحب العمل لم يقم بتمكين المقاول من تنفيذ التزامه وتسليم وتسلم العمل المطلوب انجازه بعد اتمامه وان يكون مطابقا للعقد وفق ماتقضيه اصول الصنعة وفي حالة مخالفة ذلك يكون امام خيارين اما ان يبقى على العقد ويطلب ألتنفيذ ألعيني او الغرامة النهديدية او التهديد المالي ليقوم بتنفيذ الالتزام وتجنب اي تاخير والمطالبة بالتعويض عن اي ضرر [١]. او طلب الفسخ لعقد المقاولة مع التعويض عن الضرر اذا اقتضت الضرورة ذلك ويكون للمحكمة التقدير بالحكم بفسخ العقد مع التعويض ولها السلطة التقديرية في ان تمهل فترة للتنفيذ[٣٢] .

من خلال ماتقدم نستنتج مايلي :

١. ان الفسخ هو الجزاء القانوني لاحد الطرفي في العقد في حالة عدم قيام احدهما بتنفيذ التزامه وهنا يتحلل من الالتزام وتنتهي الرابطة التعاقدية
٢. ان موقف المشرع المصري والتشريعات التي نهجت نهجه في تعريف الفسخ القضائي سليم اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه يعاب عليه عدم ايراده تعريف للفسخ القضائي وانه اورد امثلة لبعض انواع العقود كتطبيق للفسخ القضائي.
٣. وفقاً لما ورد حول عقد المقاولة في القانون المدني العراقي، فإن الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود هي من العقود المسماة التي تقع على العمل نفسه لا لذات العمل كعقد العمل بل أنه نتيجة باعتبار أن العمل فيه يكون عملاً مادياً وليس تصرفاً قانونياً كما في عقود الوكالة.
٤. ان الفسخ القضائي يتطلب الاعذار للمدين او المتعاقد المتخلف بتفيذ الالتزام القيام بتنبيهه انه اذا لم ينفذ ما اتفق عليه فان الطرف الاول سيطلب الفسخ.
٥. بشكل عام فان اثار الفسخ القضائي تترتب عليها زوالها باثر رجعي وكأن لم تكن من وقت نشوئها في العقود الفورية اما في العقود المستمرة فلا مجال للرجوع للماضي لذلك تكون اثار الفسخ للمستقبل فقط ويتم الحكم بالتعويض في حالة الاستحالة بالرجوع الى الحالة التي كانا عليها في الماضي.

[١] احمد عبد الرزاق السنهوري ،" الوجيز في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة " ، ص١٤٥
[٢] ٣٣ ص ٣٤
[٣] جوهري فاطمة ،" احكام والتزامات المستخدم في عقد المقاولة ، رسالة ماجستير في جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية" ، ٢٠١٩ ، ص٣٤.

٦. عند فسخ عقد المقاولة يكون لكلا الطرفين الحق في المطالبة بالتعويض عن اية خسائر او اضرار تكبدها نتيجة العقد ويكون لكلا الطرفين صاحب العمل او المقاول الحق بالتقدم بالدعوى القضائية للمطالبة بالتعويض بسبب فسخ العقد .

٧. يحق المطالبة القضائية بفسخ عقد المقاولة في حالة وجود اسباب مشروعة ومقبولة قانونا مثل تاخر الطرف الاخر عن الاداء او التخلف في تنفيذ الالتزام فيكون الحق في المطالبة بالفسخ والتعويض عن الاضرار الناجمه عنه ويجب ان تتوفر الاثباتات لدى الطرف الاول لتبرير الفسخ.

٨. تتحدد سلطة القاضي في الفسخ القضائي استنادا الى الاحكام الواردة في القانون المدني ويكون للقاضي السلطة التقديرية لتقدير الوقت اللازم لاتمام الاداء المتاخر او الفسخ ويستند الى الضوابط والمعايير والنصوص المتعلقة بالفسخ القضائي لعقد المقاولة.

٩. ان دور القضاء في الفسخ القضائي يتحدد في النظر في الحالات التي يتم فيها رفع دعوى قضائية لفسخ العقد لضمان حقوق الاطراف وتطبيق العدالة حيث يقوم القاضي بفحص الاثباتات والادلة المقدمة والبت في الطلبات والشكاوى المقدمة وفقا للقانون.

التوصيات :

في ظل النتائج السابقة وما تطرقنا له في بحثنا هذا فإننا نوصي بالاتي :

١. تعديل الفقرة الثانية من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على حالات محددة للفسخ القضائي كعقد الايجار والبيع وكان الاجدر ان يكون النص مطلقاً ليشمل جميع العقود الملزمة للجانبين حيث ان ذكر الأمثلة ليس من اختصاص المشرع .

٢. نظراً لأهمية الاعذار في دعاوى الفسخ فاننا نقترح ان يتم تعديل نص المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي بحذف العبارة الخاصة باتفاق اطراف العقد على الاعفاء من الاعذار وذلك لأهميته في هذه الدعاوى

المصادر والمراجع

١. د الفضلي، جعفر، الوجيز في العقود المدنية.
٢. د زياد شفيق، عقد المقاولة في الفقه الاسلامي والقانون المدني، رسالة ماجستير في جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠٠٤.
٣. "ابن منظور – لسان العرب –الجزء ١١– بيروت.
٤. الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس، ٦٤١
٥. التركماني، خالد، ضوابط العقد في الفقه الاسلامي، مكتبة المطبوعات الحديثة، ١٩٩٢.
٦. عقد المقاولة، حقيقته وتكييفه، قرار ١٢٩ لمجلس الفقه الاسلامي، قطر، ٢٠٠٣.

٧. قرة فتيحة، احكام عقد المقاولة، منشاة المعارف، ١٩٨٧.
٨. القانون المدني المصري.
٩. د شنب، محمد شنب، شرح احكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.
١٠.القانون المدني العراقي، المادة ٨٦٤
١١.د. امل بنت عبد العزيز، عقد المقاولة، مجلة كلية دار العلوم، العدد ١٣٤، ٢٠٢١.
١٢.محمد رجب بكرى ، التزام المقاول بإنجاز العمل في القانون المدني العراقي- ١٩٨٦ بحث مقدم إلى المعهد القضائي.
١٣.السيد شبيري، التزامات المقاول في القانون العراقي مجلة العلوم الانسانية ، العدد ١٢ ، ٢٠٢٣ .
١٤.عبد الله شلال عباس – "أخلال المقاول بألتزامه في إنجاز المقاوله. بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الاول من القضاة".٢٠١١.
١٥.عبد الباقى البكري، القانون المدني. ج ٢.احكام الالتزام مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦.
١٦.السيد شبيري، "التزامات المقاول في القانون العراقي، مجلة العلوم الانسانية"، العدد ١٢، ٢٠٢٣.
١٧.د . عبدالرزاق احمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ،١٩٤٠م
١٨.د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات واحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي معززة بآراء الفقه واحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م.
١٩.مارسيل يقظان ، انواع فسخ العقد واثاره ، رسالة في جامعة الموصل كلية الحقوق ، ٢٠٢١.
٢٠.د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠٠٢.
٢١.د. "ياسين محمد الجبوري، المسبوط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الاول، نظرية العقد، القسم الثالث: اثار العقد وانحلاله دراسة موازنة في القانون المدني الاردني والفقه الاسلامي مع الاشارة الى القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، رام الله.
٢٢.د جليل حسن بشات ، مدى جواز الفسخ الجزئي للعقد دراسة مقارنة ، عدد خاص ببحوث التدريسيين ، ٢٠٢١ .
٢٣.المستشار محمد محمود المصري، المستشار ومحمد احمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ، البطلان والانعدام في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، امام كلية الحقوق، اسكندرية، ١٩٨٨.
٢٤.عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في ق. م. ع، ج١، في مصادر الالتزام.
٢٥.د. سليمان مرقش، الوافي في شرح القانون المدني –٣– في العقود المسماة، المجلد الاول، عقد البيع، ط٥، ١٩٩٠.
٢٦.المحامي فوزي كاظم المياحي، حالات الانذار والتنبيه في القانون المدني العراقي تطبيقات قضائية، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد، الكرادة.
٢٧.قرار منشور، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية (٢٠٠٦ – ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨)، شباط ٢٠٠٩، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد – الكرادة.

٢٨.ياسر مرزوق، الفسخ القضائي للعقود في القانون المدني، مجلة سوريتنا العدد الخامس والستون، السنة الثانية، كانون الاول ٢٠/٢/ .
٢٩.القاضي مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط٢، بغداد، ٢٠٠٨.
٣٠.د حسن الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٦ .
٣١.د. جلال علي العدوى، ود. محمد شنب، مصادر الالتزام المدير الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٥ .
٣٢.د. انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ص٢٦٤
٣٣.د. صلاح الدين ناهي، مبادئ الالتزامات، مطبعة الاعظمي، ١٩٦٨.
٣٤.جوهري فاطمة، احكام والتزامات المستخدم في عقد المقاولة، رسالة ماجستير في جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٩
35. Powers, Jean Fleming. "Paying for What You Get–Restitution Recovery for Breach of Contract." Pace L. Rev. 38 (2017): 501.
36. Kennedy, K. C. (1996). Equitable Remedies and Principled Discretion: The Michigan Experience. U. Det. Mercy L. Rev., 74, 609.