مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075

الإصدار (17) العدد الثالث
يوليو – أغسطس – سبتمبر 2025

انقضاء عقد المقاولة بخطأ رب العمل

Termination of the contracting contract due to the employer's fault

بحث مقدم من قبل
م.م.رجب عبد الحسن رجب محمد
الجامعة التقنية الجنوبية / المعهد التقني الطبي في البصرة

الخلاصة.
أعطى القانون أهمية كبرى لمرحلة تكوين عقد المقاولة، فإن عنايته بتنفيذه لا تقل أهمية، لأن المتعاقد الذي يلتزم في مواجهة غيره يهدف من وراء ندخله في العلاقة التعاقدية إلى الحصول على مقابل لما ألتزم به، الأمر الذي يقتضي سعي الطرفين إلى ادخال العقد حيز التنفيذ، لأن الاصل في العقود هو السعي إلى تنفيذها وفقاً لمبدأ حسن النية. نعني بانقضاء العقد، أو انقضاء المقاولة، انهاء الرابطة العقدية بين طرفي المقاولة قبل تحقق الغرض المطلوب من العقد.
فإذا أخل رب العمل بالتزاماته اخلالاً جسيماً، فكان للطرف الدائن/المقاول طلب فسخ العقد، ويراد بالأخلال الجسيم هو ذلك الاخلال الذي يصيب روح العقد او جوهره أو يقضي على ذاتيته، أو يقطع العصب الحساس، أي يكون الاخلال بالالتزامات الرئيسية للعقد، فإذا ارتكب رب العمل خطأ في عقد المقاولة وتنطبق عليه الاوصاف الت ذكرناها يكون مبرراً لأنهاء المقاولة ويلتزم مرتكبه بالتعويض عن الاضرار المباشرة متوقعة كانت أم غير متوقعة.
الكلمة المفتاحية: دور- الخطأ – في انقضاء المقاولة

Abstract
The law has given great importance to the stage of forming the contracting contract, and its care for its implementation is no less important, because the contractor who commits himself to another aims, through his entry into the contractual relationship, to obtain a consideration for what he has committed to, which requires the two parties to strive to implement the contract, because the principle of contracts is to strive to implement them in accordance with the principle of good faith. By the expiration of the contract, or the expiration of the contract, we mean the termination of the contractual relationship between the two parties to the contract before the desired purpose of the contract is achieved.
If the employer seriously breaches his obligations, the creditor/contractor may request the termination of the contract. Serious breach means a breach that affects the spirit or essence of the contract, destroys its essence, or cuts the sensitive nerve, i.e. a breach of the main obligations of the contract. If the employer commits an error in the contract and the descriptions we mentioned apply to him, this is justification for terminating the contract and the perpetrator is obligated to compensate for direct damages, whether expected or unexpected

Key words : the role, of error, in the termination, of the contract.

المقدمة

للإنسان حاجات لابد من أشباعها ليستطيع الحياة على وجه يليق بآدميته وهو يستمد العناصر اللازمة لهذا الاشباع من الطبيعة التي تحيط به ومن الأشخاص الذين يعيشون معه، فإن اشباع الحاجة يحتاج إلى خدمة أو عمل معين له أدوات نظمها القانون، وهي بدورها تختلف باختلاف طبيعة هذه الحاجة، ومقدرة وكفاءة كل من طالب العمل ومقدمه، لذلك نجد القانون في تنظيمه للمعمل كمحل للتصرف القانوني، يواجه عدة صور للعقود التي تقع عليه. وقد أفرز الواقع العمراني نوع جديد من العقود، وهو عقد المقاولة والذي يعتبر من العقود المعاصرة التي كثر الاقبال عليها على الصعيدين الشخصي والحكومي ما كان له الأثر الواضح على العلاقات الاقتصادية والاجتماعية. حيث يعتبر عقد المقاولة من أهم العقود المسماة، نظراً لكثرة واختلاف أنواعه، فالمقاولة تتنوع بتنوع العمل محل العقد، فيلاحظ أن معظم التشريعات العربية والاجنبية قد أقرت نصوصاً خاصة تنظم عقد المقاولة بشكل خاص. وتظهر اهمية البحث ،في ان القانون قد أعطى أهمية كبرى لمرحلة تكوين عقد المقاولة، فإن عنايته بتنفيذه لا تقل أهمية، لأن المتعاقد الذي يلتزم في مواجهة غيره يهدف من وراء دخوله في العلاقة التعاقدية إلى الحصول على مقابل ما ألتزم به، الأمر الذي يقتضي سعي الطرفين إلى العقد حيز التنفيذ، لأن الاصل في العقود هو السعي إلى تنفيذها وفقاً لمبدأ حسن النية. فإذا نشأ العقد صحيحاً وأخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فإن المتعاقد الآخر يكون في وضع غير مريح من الناحية القانونية أو الواقعية. حيث يظهر أن عقد المقاولة ملزم للجانبين ويرتب التزامات بذمة المقاول والتزامات بذمة رب العمل، حيث تترتب هذه الالتزامات بمجرد أبرام عقد المقاولة دون أن تكون هناك حاجة للنص عليها في العقد. وتتأتى أهمية البحث بأن عقد المقاولة أصبح في الوقت الحاضر من العقود المهمة سواء أكان محلياً أم دولياً، لذا كان من المهم معالجة موضوع أنقضاء عقد المقاولة لخطأ رب العمل. نعني بانقضاء العقد، أو انقضاء المقاولة، انهاء الرابطة العقدية بين طرفي المقاولة قبل تحقق الغرض المطلوب من العقد، والغرض المطلوب من عقد المقاولة ليس واحداً، بل يوجد غرضان أحدهما قريب والأخر بعيد، فالغرض القريب هو أنجاز العمل من قبل المقاول وتسليمه إلى رب العمل ، والغرض البعيد، هو ثبوت جودة العمل وصلاحيته، حيث يعتصر بحثنا هذا على الانقضاء القريب في المرحلة التي تسبق أنجاز العمل وتسلمه. فإذا أخل رب العمل بالتزاماته اخلالاً جسيماً، فكان للطرف الدائن/المقاول طلب فسخ العقد، ويراد بالأخلال الجسيم هو ذلك الاخلال الذي يصيب روح العقد او جوهره أو يقضي على ذاتيته، أو يقطع العصب الحساس، أي يكون الاخلال بالالتزامات الرئيسية للعقد، فإذا ارتكب رب العمل خطأ في عقد المقاولة وتنطبق عليه الاوصاف ذكرنها يكون مبرراً لأنهاء المقاولة ويلتزم مرتكبه بالتعويض عن الاضرار المباشرة متوقعة كانت أم غير متوقعة. ويلاحظ ان بقاء العقد واستمرار تنفيذه هو الاصل وأن انقضاءه قبل التنفيذ هو الاستثناء لذلك توجه الدعوى أولاً إلى المدين لتلافي الخطأ وتنفيذ التزاماته وفقاً للطريقة الصحيحة ومقتضيات حسن النية، كما أن سكوت المقاول على مسلك رب العمل المقصر قد يفسر على أنه نزول منه عن طريقة التنفيذ المتفق عليها بالعقد .

وتتمثل عناصر مشكلة هذه الدراسة في الاجابة عن هذه التساؤلات الرئيسية والوقوف عليها وبيان أثر كل منها على الأخر والتي تتمثل بما يأتي:-

1- أن اكثر صور الاخلال بالالتزام العقد، هي تلك التي تتحقق عندما يمتنع أحد طرفي عقد المقاولة عن تنفيذ التزامه، فمتى يمكن القول بأن حادثاً ما يعد سبباً نشأ عن خطأ رب العمل؟ وهل يكون بوسعه التغلب عليه؟ لأن مسألة وجود أو عدم وجود خطأ مسألة فاصلة بين حدود دائرتي (انتفاء المسؤولية) و(ثبوت المسؤولية) ولا شك بأننا لا نستطيع رسم هذه الحدود دون استعراض لصور خطأ رب العمل المؤدية لانقضاء عقد المقاولة.

2- إذا كان الفسخ لخطأ رب العمل يتميز عن سائر الحالات الأخرى التي ينقضي بها عقد المقاولة ،فما هي أثار ذلك الخطأ؟ لأن الخطأ شرط مشترك للفسخ والمسؤولية العقدية، وهل يحق للمقاول أن يطلب فسخ العقد مع التعويض ؟ أم أن الفسخ بحد ذاته تعويض يكتفي به المقاول ويحقق له العدالة.

أما كل المعطيات المتقدمة المتعلقة ابتداء بأهمية البحث وأسباب اختياره وتحديد المقصود منه فإننا إزاء كل ذلك **ننتهج منهج تحليلي للنصوص القانونية** المنظمة لموضوع بحثنا وربطها واستخلاص النتائج التي تترتب على ذلك ، ومنهج قضائي من خلال الاعتماد على ما قررته المحاكم المدنية فيما يتعلق بموضوع البحث، **وعليه فإن دراستنا لموضوع البحث تنقسم على مبحثين:**

المبحث الأول: حالات انقضاء عقد المقاولة بخطأ رب العمل.

المبحث الثاني: أثار انقضاء عقد المقاولة بخطأ رب العمل.

المبحث الاول/ حالات انقضاء عقد المقاولة بخطأ رب العمل

يعتبر الالتزام بالتعاون في عقد المقاولة مظهرا من مظاهر الالتزام بحسن النية، والتي تعتبرُ احدى مقتضيات تنفيذ العقود. ويكتسب هذ الالتزام أهمية خاصة في عقد المقاولة، إذ يفرض على رب العمل الالتزام بتسهيل تنفيذ التزامات المقاول، ورفع المعوقات والصعوبات التي تعترض تنفيذ المقاول لالتزاماته، إذ ان بعض التشريعات الزمت رب العمل بالتعاون مع المقاول إذا كان هذا التعاون ضروريا لإنجاز العمل محل المقاولة، ومن هذه التشريعات التقنين الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 في المادة 660 منه[1] . وبالرغم من خلو القانون المدني العراقي من نص بهذا الخصوص إلا انه لا يوجد ما يمنع من الاخذ بمضمون النص السالف الذكر لان الامر باعتقادنا يرجع الى وجوب مراعاة الاطراف

المتعاقدة لحسن النية في تنفيذ العقد. وان أهم التزامات رب العمل الرئيسية هو التزامه بالحصول على موافقات رسمية للعمل ، والتزامه بدفع الاجر على الحساب والتزامه بتسليم موقع العمل للمقاول ، فإذا تخلف رب العمل عن اداء التزام من التزاماته الرئيسية يعد سببا يبرر للمقاول طلب فسخ العقد، ولما كانت التزامات رب العمل الرئيسية متعددة، لذلك نخصص مطلبا لكل اخلال من قبل رب العمل بالتزام من التزاماته الرئيسية على النحو الاتي.

المطلب الاول/ عدم تمكين المقاول من انجاز العمل

يلتزم رب العمل بان يبذل كل مافي وسعه لتمكين المقاول من تنفيذ العمل المكلف به من البداية الى النهاية، فإذا كان القيام بالعمل يتطلب ترخيصاً من سلطات معينة للبدء من بالعمل وجب على رب العمل ان يحصل له عليها في الميعاد المناسب حتى لا يتأخر البدء في التنفيذ[2] . فمثلا اجازة البناء لا يمكن للمقاول القيام بالعمل مالم تصدر اجازة بناء من السلطات المختصة، وهذا الامر من النظام العام، إذ أن قيام المقاول بالعمل دون إجازة بناء مخالفة جنائية[3] ، في حال عدم صدور تلك الاجازة يجد المقاول نفسه امام استحالة قانونية، حيث يعتبر الحصول على الاجازة هو الشرط الاساس لتحريك التزام المقاول بتنفيذ العمل. وليس لرب العمل ان يعتبر عدم ترخيص السلطات للبناء، سبباً اجنبياً يمنع تنفيذ العقد، للتخلص من مسؤولية القائمة على الخطأ منه، إذا كان التغلب على رفض السلطة للترخيص هو اجراء تعديلات طفيفة على التصاميم أو ارفاق الخرائط الكافية للتصديق، بل ان رب العمل هو ملزم ببذل كل العناية الواجبة للحصول على تلك الاجازة.

ومع ذلك يجوز للمقاول ان يطالب بالتعويض باعتبار ان الواقعة التي ادت الى انفساخ العقد، لم تكن اجنبية على رب العمل، اي أن تقصير رب العمل هو الذي ادى الى ان ترفض السلطات منح الاجازة[4] . ومن الحالات الاخرى لعدم تمكين المقاول من انجاز عمله، أذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم المواد التي تستخدم في العمل بتقديم الآلات والمعدات اللازمة لإنجاز العمل وجب عليه ان ينفذ ما تعهد به في الوقت المتفق عليه[5] حيث يعتبر تقديم المواد شرطاً رئيسياً لتمكين المقاول من أنجاز عمله. ان المعيار في معرفة ما إذا كان رب العمل قد قصر او لم يقصر في تجهيز المواد والمعدات في الوقت المناسب هو معيار موضوعي، فلا يمكن طلب فسخ المقاولة بحجة تأخير رب العمل في تجهيز المواد إذا كان قد حاول تجهيزها و اخذ بنظر الاعتبار الظروف العامة السائدة في صناعة تلك المواد، إلا انه يجوز للمقاول ان يطلب الى المحكمة اما التنفيذ العيني أي اجبار رب العمل على تجهيز المواد، أو ان يطلب الاذن له(المقاول) ان يجهز المواد بنفسه على نفقة رب العمل، إذا اكان تأخير العمل يسبب له ضرراً جسيماً، ويحق ايضا للمقاول ان يطلب فسخ العقد مع التعويض لعدم ايفاء رب العمل بما تعهد به والذي يتوقف على ادائه قيام المقاول بتنفيذ التزامه الرئيس وهو تنفيذ العمل ، بل ويحق للمقاول ان يطلب فرض الغرامات التهديدية على ر ب العمل فيما إذا كان تدخله الشخصي ضروريا لإنجاز العمل. وبناءً على ما تقدم يتعين على رب العمل إعلام المقاول بكل معلومة تؤدي الى تسهيل تنفيذ العمل، كما يجب ان يعلمه بكل الصعوبات المتعلقة بإنجاز العمل والحوادث أو الظروف التي تؤدي الى إحداث انعكاسات على تنفيذ العقد[6] .وعلى ذلك فان رب العمل ملزماً اساساً بتمكين المقاول من تنفيذ كل العمل والاخلال بهذا الالتزام يعتبر اخلالا بالتزام جوهري، يسمح للمقاول بفسخ العقد[7] وتضمين رب العمل جميع ما أصابه من نفقات وما فاته من كسب بعد ان اصبح المضي في تنفيذ العقد مستحيلاً بخطأ رب العمل .

المطلب الثاني/ عدم تسليم (موقع العمل)

يعتبر حيازة المقاول لموقع العمل شرطا سابق لقيام المقاول بالعمل، وفي حال تعلق هذا الشرط يصبح تنفيذ العمل من قبل المقاول مستحيلاً، وإذا امتنع رب العمل أو أهمل في تسليم الموقع اليه فانه بذلك يسعى بنفسه لنقض عقده، وتكون استحالة التنفيذ بخطئه. وتسليم موقع العمل يجب أن يكون في الميعاد المتفق عليه بالعقد أو خلال مدة زمنية مناسبة ولاسيما ان بداية تنفيذ الاعمال يتم أحتسابها من تاريخ الذي يسلم فيه موقع العمل للمقاول، بمعنى ان من واجب رب العمل تسليم المقاول، وفقا لما ينص عليه العقد وأن يلتزم بأن يضع تحت تصرف المقاول الموقع من دون أي مانع مادي أو قانوني قد يعترض تسليمه[8] وإلا كان رب العمل مقصراً، ويعتبر مقصراً أيضا إذا سلم موقعا مستحقا من الغير، أو قام بيعه قبل تسليمه، أو بعد تسليمه، وهو مقصراً أيضاً إذا قدم موقعاً مشغولاً لا يمكن القيام بالعمل عليه[9]. وإذا كان موقع العمل من السعة بشكل يتم تسليمه على مراحل، فعلى رب العمل المباشرة بذلك وهذا ما اكدت عليه المادة 43 من الشروط العامة لمقاولات الاعمال الهندسية المدنية العراقية إلى ان ((على صاحب العمل(استثناء ما ينص على خلافه في المقاولة) ان يضع تصرف المقاول ذلك الجزء من الموقع الذي يتطلب تمكين المقاول من المباشرة والسير بالتنفيذ...))[10] ، ومن هذا النص يتضح لا يشترط ان تكون الحيازة كاملة لموقع العمل دوما، بل يكتفى بالدرجة الضرورية لإنجاز العمل وهذه الدرجة تختلف باختلاف انواع الاعمال وظروف تنفيذها. ولا يتوقف التزام رب العمل بتسليم موقوع العمل بل يمتد التزام رب العمل بعدم قطع الحيازة وعدم الاستيلاء على موقع العمل بدون سبب مشروع ويجب عليه تمكين المقاول من الانتفاع بالموقع واستغلاله لإنجاز العمل إلا يعتبر رب العمل مخل بالتزامه بتسليم موقع العمل والاضرار بالمقاول ويولد لهذا الاخير الحق في المطالبة بفسخ العقد قضائياً لخطأ رب العمل فضلاً عن التعويض وقد أكدت محكمة التمييز العراقية في العديد من قرارتها بقيام مسؤولية رب العمل على اساس الخطأ في حالة اخلاله بتسليم موقع العمل للمقاول، ففي قرار للمحكمة التمييز العراقية المرقم 1822 في 2001/4/22 حيث اكدت بأن قيام الادارة بتأجير جزء من موقع العمل وتصرف به بشكل يخالف التزاماتها العقدية يعتبر خطأ منها، حيث قررت بفسخ العقد مع التعويض للمقاول لعدم انتفاعه بالمأجور[11] .

وتجدر الاشارة هنا، يمكن لرب العمل اخراج المقاول من الموقع واسترداد حيازته له إذا أثبت وجود خطأ في التنفيذ من قبل المقاول، على ان يقوم رب العمل بإنذار المقاول للعدول منه، وأن تكون الفترة المحددة للعدول معقولة، وان تمر هذه الفترة دون ان يعود المقاول الى الطريقة الصحيحة، فإذا قام رب العمل بإخراج المقاول دون أن يتبع هذه الاجراءات المرسومة من قبل القانون في المادة 869 من القانون المدني العراقي[12] ، يكون بذلك قد ارتكب اخلالاً جسيماً بالتزاماته بتمكين المقاول من تنفيذ العقد، مما يبرر للمقاول فسخ العقد وطلب التعويض.ومن المهم ايضاً أن لا يعمد رب العمل إلى استرداد حيازة الموقع من يد المقاول ومنعه من التنفيذ بحجة تقصير المقاول في التنفيذ إلا بقرار قضائي تقرر فيه المحكمة حق رب العمل في ان يعهد تنفيذ العمل إلى مقاول اخر يحل محل المقاول الاول ويتم هذا استناداً الى المادة (250) من القانون المدني العراقي[13] ،وإلا يعتبر رب العمل مقصر وهو اسبق من بدر منه التقصير.

المطلب الثالث / عدم دفع الاجر

يعد الاجر ركن من أركان عقد المقاولة، لابد من توفره وإلا كان عقداً غير مسمى ، لا عقد مقاولة وأن دفع الاجر يعتبر التزاما الرئيسيا يقع على عاتق رب العمل، إذ يمثل الغاية أو الهدف الذي تعاقد لأجله المقاول مع رب العمل، وهذا ما اكد عليه المشرع العراقي بنص المادة 876 من القانون المدني التي نصت((يستحقُ دفع الاجر عند تسلم العمل، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك...))[14] . وإذا كان وجود الأجر أمر ضروري لانعقاد المقاولة، فان إذا تعرض الطرفان الى موضوع تحديد الاجر، لكن أرادتهما لم تتفقا على ذلك الاجر، فان عقد المقاولة لا ينعقد لعدم تطابق الايجاب مع القبول على أحد اركان انعقاده[15] . اما إذا سكت الطرفان عن التطرق الى موضوع مقدار الاجر فان العقد لا يكون باطلاً ،لان في عقد المقاولة لا يشترط فيه ان يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، والسبب في ذلك يعود الى ان القانون يتولى تعيينه في هذه الحالة فيتطلب سكوت الطرفين بإيراده حكماً واجب الاتباع من قبل المتعاقدين في حالة سكوتهما عن تعيين مقداره[16]، بينما احالت المادة 632 من قانون الموجبات والعقود اللبناني إلى العرف لتعيين الاجر إذا كان هناك تعريفة أو رسم فيلزم تطبيقهما[17].

ويظهر مما تقدم إذا لم يصدر الطرفان مقدار الاجر فانه يلزم الرجوع إلى حكم الذي حدده المشرع بهذا الخصوص، اما إذا وجد اتفاق بين الطرفين على الاجر فيعمل بهذا الاتفاق. وفي كثير من الاحيان يشترط بالعقد وضع مبالغ محددة من الاجر على الحساب(السلفة) للمقاول من اجل تسهيل قيام المقاول بالصرف على متطلبات تنفيذ المقاولة، وعند تسلم العمل نهائيا يتم حسم المبالغ المدفوعة على الحساب من الاجر النهائي، ولكن السؤال الذي يثار هل يجوز للمقاول بسبب تخلف رب العمل عن الدفع على الحساب الامتناع عن التنفيذ- بل حتى المطالبة بفسخ العقد؟.

ان تخلف رب العمل عن دفع قسط او اكثر من المبالغ المستحقة تحت الحساب، وكان لهذا الامتناع تأثير مباشر على قدرة المقاول على الاستمرار في تنفيذ العقد في هذه الحالة ينشئ الحق للمقاول في طلب الفسخ العقد اذا كان هناك اتفاق على الدفع على الحساب[18]. لكن إذا لم يشترط في العقد انفساخه بمجرد تخلف رب العمل عن دفع اي سلفة، فان للمحكمة إذا رأت أن مركز المقاول المالي يسمح له بالمضي في تنفيذ العقد، فهي لا تحكم بفسخ العقد، بل تكتفي بالحكم على رب العمل بالتعويض عن تأخره بالدفع، ولكن استمرار رب العمل في تخلفه عن الدفع عدة مبالغ متتالية في هذه الحالة تجد المحكمة المبرر للفسخ. وبالتالي فأن طلب المقاول بالفسخ يكون خاضعا لما تتمتع به المحكمة من سلطة تقديرية.

وسواء طلب المقاول التنفيذ العيني أم طلب فسخ العقد، فيحق له ان يطالب بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء اخلال رب العمل بالتزاماته ، ولتغطية الخسارة التي لحقته من جراء صرفه للنفقات اللازمة للقيام بالعمل، وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز العراقية [19] إلى ان((تأخر رب العمل عن دفع على الحساب حسب المقاولة، كان للمقاول التوقف عن العمل والمطالبة بما فاته من ربح جراء أخلال رب العمل بالتزاماته طبقاً للمادة 282/مدني)). **كما وان من الجائز في عقد المقاولة ان يشترط عند التأخر عن إتمام العمل- بدون عذر قاهر- على التعويض بقدر الضرر الفعلي والفوائد المتفق عليها.**

المبحث الثاني / أثار أنقضاء عقد المقاولة بخطأ رب العمل

أن أثار أنقضاء عقد المقاولة بخطأ رب العمل ترتبط بموضوع المسؤولية المدنية، فإذا أخل رب العمل بالتزاماته اخلالاً يبرر للطرف الاخر، انهاء العلاقة العقدية، وهذا الالتزام الذي مصدره العقد، أما ان ينقضي بالوفاء، أو يزول بفسخ العقد.

والاصل في الفسخ، أن يتم بحكم قضائي، وهذه القاعدة العامة، فالقاضي حاكم محايد لا يميل إلى أحد الخصوم دون الاخر، وقوله هو قول الفصل في النزاع القائم بينهم. وتأكيدا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها(أن فسخ العقد يتم عن طريق القضاء وليس اللجوء إلى التحكيم، وإن ذُكر في العقد أنه يُنفسخ بالتحكيم)[20] . ولما كانت اركان المسؤولية المدنية هي الخطأ والضرر والعلاقة سببية بينهما، فإن الخطأ رب العمل يؤدي إلى قيام مسؤوليته، ولما كان التعويض هو الحل الوحيد لجبر الضرر، فإن المسؤول عن الخطأ يلزم بدفع التعويض، وهذا الأثر الرئيس المترتب على الفسخ. ولكن ليس دائما أن يقترن التعويض بالفسخ،فقد يحصل الفسخ ومع ذلك لا يوجد موجب للتعويض. لذلك بعد هذا العرض سوف نقوم بتناول أهم أثر لأنقضاء عقد المقاولة بخطأ رب العمل والسمات الخاصة بهذا الأثر والتي تميزه عن الأثر المترتب عن أنهاء المقاولة بإرادة رب العمل المنفردة.

المطلب الأول/ التنفيذ العيني

يتطلب التنفيذ العيني الجبري للالتزام توفر مجموعة من الشروط والوسائل ينص عليها القانون لضمان التنفيذ العيني. ومن هذه الشروط هي الاعذار (الانذار) حيث ان هناك حالات ينبغي فيها توجيه الاعذار إلى رب العمل ودعوته إلى التنفيذ وهذه هي القاعدة العامة، وتطبيقاً لذلك جاء بقرار محكمة التمييز العراقية [21](يقتضي على المقاول أبتداء توجيه إنذار إلى رب العمل يدعوه فيه إلى وجوب دفع الأجرة قبل إقامة دعوى بطلب فسخ عقد المقاولة)، كما أن هناك حالات لا حاجة فيها إلى الاعذار، ويمكن تحديد هذه الحالات بالنسبة لتنفيذ عقد المقاولة، إذا أصبح تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن أو غير مجد بفعل رب العمل، أو إذا صرح رب العمل كتابة أنه لا يريد تنفيذ التزاماته[22] . حيث يشترط لطلب التنفيذ العيني أن يكون ممكناً، فإذا كان التنفيذ مستحيلاً فتكون المطالبة بتنفيذه غير ذي فائدة وهذا ما أكدت عليه المادة(1/246) من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها(يجبر المدين على تنفيذ متى كان ذلك ممكناً)[23] ،و الاستحالة قد تعود إلى خطأ رب العمل فيتحمل ضمان ذلك، كاستملاك العقار المراد تشيد الدار عليه وهنا تعتبر استحالة قانونية .وبذلك فإن طلب التنفيذ العيني يتطلب:-

1- الإ يكون امتناع المدين عن التنفيذ أو تأخره فيه راجعا إلى عدم قيام الدائن بتنفيذ التزامه، فيكون أمتناع المدين عن التنفيذ مشروعاً، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين ومنها عقد المقاولة [24] .

2- أن يكون حق المقاول حاصلاً على الصيغة التنفيذية ،أن يكون مستحقاً وحاصلاً على حكم حائز قوة الشي المحكوم فيه، أو مثبتاً في سند واجب التنفيذ، كعقد منظم لدى الكاتب العدل.

وفي حين أن وسائل التنفيذ الجبري تتمثل بفرض الغرامات التهديدية على رب العمل لدفعه لتنفيذ التزامه الممتنع عنه، وهي مبلغ نقدي معين، يحددها القاضي صاحب السلطة التقديرية في قرار يصدره بناءً على طلب المقاول، لكي يقوم رب العمل بتنفيذ التزامه، هذا ما أكدته المادة (253) والمادة (254)من القانون المدني العراقي بأن(1- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم الا إذ قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناءً على طلب الدائن أن تصدر قرار بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية أن بقي ممتنعاً عن ذلك) والمادة 254 مدني والتي نصت (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن، والتعنت الذي بدأ به المدين)[25]، وترد الغرامة التهديدية على العقود التي يتأخر فيها المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المدة المحددة ولا ترد على العقود التي لم تنفذ أصلاً[26]، وهذا ما اكدته المادة محكمة التمييز الاتحادية .

والأصل أن يتم تنفيذ الالتزام الاصلي ولا يصار إلى التعويض الإ وفق الشروط التي بيناها فيما تقدم، وفي حالة أصاب المقاول أرهاق جراء التنفيذ العيني أو كان تأخره أو تنفيذه بصورة جزئية راجعاً إلى أخلال رب العمل بتنفيذ التزامه فللمقاول مثلا أن يحبس العمل إلى أن يؤدي رب العمل جميع الثمن الذي بذ مته له، وذلك وفقاً أحكام التي قررها القانون بالمادة (280) من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني / التعويض المستحق للمقاول

تقضي القواعد العامة في المسؤولية العقدية بأنه بإمكان لرب العمل أن ينهي العقد قبل أكمال العمل بإرادته المنفردة وفق أحكام المادة 885 من القانون المدني العراقي، على أن يعوض المقاول عن كل ما انفقه وما فاته من كسب بسبب هذا الانهاء، وعندما ينهي رب العمل هذا العقد لا يكون مخطئاً لأنه يمارس حقاً قانونياً بموجب المادة 885 من القانون المدني العراقي، ومع ذلك أوجب عليه القانون أن يعوض المقاول عما يصيبه من ضرر، نزول عند متطلبات العدل، ومنعاً لدرء ضرر عن هذا الطرف بأحداث ضرر للطرف الأخر، إذ لا ضرر ولا ضرار. ويحصل التساؤل عن إمكان طلب الدائن التعويض عما اصابه من ضرر، والضرر الحادث للمقاول هو ما انفقه في تنفيذ العقد، وما فاته من كسب، نتيجة انهاء رب العمل للمقاولة أو في حالة اضطرار المقاول الى فسخ المقاولة بسبب امتناع رب العمل عن تنفيذ التزامه أو اخلاله به اخلالاً جسيماً، كما إذا تأخر في تسليم موقع العمل في الميعاد المتفق عليه، وفي هذه الحالة هل يحق للمقاول أن يطلب فسخ العقد مع تعويضه عما لحقه من ضرر وفاته من ربح...؟ أم أن الفسخ في حد ذاته تعويض يكتفي به المقاول ويحقق له العدالة التي أراد المشرع توفيرها بين الطرفين...؟.

قبل الاجابة عن التساؤل، يتضح ان هناك صورة من الضرر تصيب المقاول في حالة الفسخ بسبب خطأ رب العمل لا مثيل لها في الغالب في حالة أنهاء المقاولة بإرادة رب العمل المنفردة، وتتمثل هذه الصورة في أن رب العمل عندما يمتنع عن أداء التزاماته، فإن المقاول يضطر عن أيقاف تنفيذ العقد لفترة من الزمن، لأن تنفيذ بعض التزامات رب العمل الرئيسية شرط ضروري لتمكين المقاول من التنفيذ، وهذه الفترة من توقف التنفيذ تكبد المقاول نفقات أخرى اضافه إلى ما انفقه على أنجاز العمل. في حين لا تحدث فترة توقف في حالة انهاء رب العمل المقاولة بإرادته المنفردة، إذ تنتهي المقاولة بمجرد أخطار رب العمل للمقاول بأنهائها[27] ، وبالتالي نلاحظ بأن الفسخ بخطأ رب العمل قد تسبقه فترة من التوقف ، أما أنهاء العقد بالإرادة المنفردة لرب العمل لم يتطرق القانون إلى حق رب العمل في أيقاف التنفيذ .وللإجابة عن التساؤل المتقدم، أن الفسخ لا يمكن أن يكون تعويض كافٍ للمقاول عن الاضرار التي لحقته من جراء عدم التنفيذ، لذا جاز له أن يطلب الفسخ مع التعويض، وللمحكمة سلطة تقديرية بهذا الخصوص، وأشار القانون المدني العراقي صراحة إلى جواز اقتران الحكم بالفسخ مع التعويض في الفقرة الأولى من المادة 177 منه[28] ،وتطبيقاً لذلك جاء في قرار محكمة التمييز العراقية(الحكم بفسخ عقد المقاولة يجب أن يستتبعه الحكم بالتعويض عن الضرر ما دامت عريضة الدعوى تضمنت ذلك)[29] .

وينبغي أن يلاحظ أن الجمع بين الفسخ والتعويض أمر جوهري من الناحية العملية، لولم يمكن الحكم بالتعويض إلى جانب الفسخ لأحجم الدائن/المقاول عن المطالبة بالفسخ في كثير من الاحيان، ولكن لا تلازم بين الحكم بالفسخ والحكم بالتعويض، فقد يحكم القاضي بالفسخ دون التعويض، أو يحكم بالفسخ والتعويض معاً، فالحكم بالتعويض مستقل عن الفسخ ويخضع لقواعد خاصة به[30] . ونخلص من ذلك ، إلى أن الدائن الذي أجيب طلبه بفسخ العقد أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام رب العمل بتنفيذ التزامه راجعاً إلى خطئه، أو لإهمال أو تعمد، والتعويض هنا يبنى على المسؤولية العقدية، لأن العقد بعد الفسخ لا يصلح أن يكون أساساً للتعويض، وإنما عملا قانونياً، وإذا كان طلب المقاول هو تنفيذ العقد لا فسخه، جاز الحكم به بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، لأن العقد في هذه الحالة بقي قائماً ولم يفسخ[31].

ولكن إذا أراد المقاول التحلل من التزاماته العقدية، فلا يجوز له طلب التعويض عن إخلال رب العمل بالتزاماته إلا إذا طلب فسخ، لأن التعويض في هذه الحالة مبني على أساس خطأ رب العمل في تنفيذ التزامه والذي نتج عنه لجوء المقاول إلى طلب الفسخ، وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية(لا يجوز المطالبة بالتعويض دون اقتران هذه المطالبة بدعوى الفسخ)[32].

المطلب الثالث/ عناصر التعويض المستحق للمقاول

تقتضب المسؤولية المدنية أن يكون التعويض على قدر الضرر، لأن التعويض إذا كان أكثر فإنه يؤدي إلى أثراء المضرور دون سبب، وإذا كان أقل فهو يقصر عن جبر الضرر في ذلك أخلال بمبادئ العدالة. وعلى المحكمة أن تتأثر بشكل أو بأخر بخطأ رب العمل عند تقدير التعويض في حالة فسخ العقد، لهذا نجري المقارنة بين عنصري التعويض وهما التعويض عن العمل المنجز، والتعويض عن الكسب الفائت.

الفرع الاول : التعويض عن العمل المنجز:

يستحق المقاول التعويض عما أنفقه في تنفيذ المقاولة حتى تاريخ انتهاء الرابطة العقدية و فيستحق المقاول المصروفات الأولية التي أنفقها منذ أبرام العقد حتى لو لم تعد بأي فائدة على صاحب العمل[33]، وبالتالي يكون رب العمل ملزم بتعويض المقاول عن النفقات التي صرفها لإنجاز العمل، ولتقليل من أقدام رب العمل على الاخلال بالتزاماته اخلالا جسيما، فيمكن للمقاول أن يطالب بالتعويض على أساس الاسعار العقدية لما سبق أن أنجز من العمل، وأن وجد أن من مصلحته تجاهل العقد في الزمن السابق للفسخ(عندما لا تكون أسعار العقد مجزية) فله أن يطالب باحتساب قيمة ما أنجز من العمل وفقا للأسعار السائدة وليس وفقاً للأسعار العقدية[34].

الفرع الثاني : التعويض عن الكسب الفائت:

إذا كان الامتناع عن التنفيذ لا ينطوي على غش أو خطأ جسيم و أنتهاء الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة لرب العمل فلا يلزم رب العمل إلا بالتعويض عن الاضرار المباشرة المتوقعة، في حين إذا كان أنتهاء الرابطة العقدية بناءً لخطأ رب العمل فإن التعويض يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع على أن تكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به وحسب المادة 169 من قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951[35] . ويستحق المقاول في حالة الفسخ بسبب خطأ رب العمل التعويض عن الكسب الفائت بحالتين أما يكون على أساس اسعار المواد الاولية و أجور الايدي العاملة السائدة يوم الفسخ، مع الاخذ بنظر الاعتبار الظروف المتوقعة المؤثرة على هذه الاسعار وهذا ما يسمى بالتعويض المؤقت للكسب الفائت. وإما يكون التعويض في الحالة الثانية تعويض على المؤجل، حيث يكون للمقاول بموجب هذا الخيار الحصول على الحكم بالفسخ والمطالبة بما تم انجازه من عمل إلى ما بعد مرور المدة التي كانت متبقية لتنفيذ العقد، ذلك أن الظروف التي كان سيجري التنفيذ خلالها ستتضح تماما، وأن مدى الكسب الفائت سيكون معلوما على وجه قريب من الدقة[36] . وأخيراً، فإن الوقت الذي يقدر به التعويض عن الضرر، فالأصل في تقدير التعويض أن يحدده القاضي بقدر الضرر وقت تحمله، وذلك ما يقتضيه الغرض من التعويض، وهو رد المضرور إلى الوضع الذي كان يمكن أن يكون فيه إذا نفذ رب العمل التزامه، ومع ذلك فإن الضرر إذا كان متغيراً وجب تقديره وقت المطالبة القضائية. وتستعين المحكمة في تقدير التعويض وتحديد نسبة مساهمة رب العمل في إحداث الضرر بخبراء وفق أحكام قانون الاثبات [37] ،لأن هذه المسألة تعتبر من الامور الفنية والعملية اللازمة للفصل في الدعوى. ومن التطبيقات القضائية على ذلك ،ماجاء بقرار محكمة التمييز العراقية(إذا طلب المدعي فسخ العقد والتعويض فليس للمحكمة أن تحكم بالفسخ وتحتفظ للمدعي بحق المطالبة بالتعويض بدعوى مستقلة، وعليها الاستعانة برأي الخبراء من المهندسين والمتخصصين لغرض الوقوف على رأيهم الفني بصدد نسبة إنجاز العمل موضوع التعاقد ومن لم يوف من الطرفين بالتزاماته الفنية ومقدار مالم يوف به رب العمل من الالتزام في جملته وعلى ضوء تقريرهم تصدر الحكم لذي يترءى لها)[38].

الخاتمة

تناولنا بهذه الدراسة أهم اسباب أنقضاء عقد المقاولة بخطأ رب العمل ولعل أهم هذه الاسباب إعمالاً لقواعد العامة هو الاخلال الجسيم بالتزامات رب العمل، فضلا عن بيان أثار ذلك الانقضاء بخطأ رب العمل.

ولذلك سنبين أهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة وعلى النحو الآتي:

أولا// النتائج:

1- أن التزامات رب العمل الرئيسية هي تلك الالتزامات التي يؤدي عدم تنفيذها إلى إقامة العقبات القوية أمام إداء المقاول ومن أهمها هي التزامه بتمكين المقاول من تنفيذ العمل والتزامه بتسليم موقع العمل والتزامه بدفع الاجر للمقاول لتسهيل قيام المقاول بالصرف على متطلبات تنفيذ المقاولة.

2- بينا أن الاخلال الطفيف أو البسيط بالالتزام ليس مبرر للمقاول لطلب الفسخ، بل لابد أن يكون الاخلال جسيما، أي ذلك الاخلال الذي يصيب روح العقد أو جوهره، أو يقضي على ذاتيته.

3- أظهرت الدراسة بأن الاخلال وحده لا يكفي لصدور حكم بفسخ العقد، بل لابد أن يتبع هذا الاخلال إعذار لتنبيه رب العمل للقيام بالتزاماته، إذ لا يجوز للمقاول المطالبة بفسخ العقد إلا بعد إعذاره ودعوته للقيام بالتزاماته، أو إلا إذا رفض رب العمل إداء التزامه رفضاً صريحاً.

4- اكدت الدراسة على الزام رب العمل بتعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الاعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل .

5- تبين لنا أنه يجوز للمقاول أن يطلب الفسخ مع التعويض ، وللمحكمة سلطة تقديرية بهذا الخصوص، ولا تلازم بين الحكم بالتعويض والفسخ **لأن تحقق الضرر ليس شرطاً من شروط الفسخ في حال كان هناك سبب مشروع لطلب الفسخ غير الضرر ، مثلا اذا كان هناك بند في العقد يسمح بالفسخ بدون ضرر**، لذلك قد يحكم القاضي بالفسخ دون التعويض أو يحكم بالفسخ والتعويض معاً. فالحكم بالتعويض مستقل عن الفسخ ويخضع لقواعد خاصة به، ويبقى التعويض هنا على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية، لأن العقد بعد أن فسخَ لا يصلح أن يكون أساساً للتعويض، وأن أساس التعويض هو خطأ رب العمل، ويعتبر العقد هنا واقعة مادية وليس عملا قانونياً.

ثانيا// التوصيات:

ومن اهم التوصيات التي تم التوصل إليها في هذه الدراسة:

1- نصت المادة (177) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أنه(في العقود الملزمة للجانبين في حالة امتناع أحد المتعاقدين عن القيام بالتزاماته فإنه يحق للمتعاقد الأخر بعد توجيه الإعذار أن يطلب فسخ العقد مع التعويض أن كان له مقتضى) وفي حقيقية الأمر أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على حق طالب الفسخ بالاختيار بين فسخ العقد وطلب التنفيذ العيني، وترك ذلك لتفسير القضاء والفقه يستوحيانه من المفهوم الضمني للفقرة الأولى من المادة 177 من القانون المدني، حيث يفهم هذا الخيار من خلال إيراد هذا النص على سبيل الجواز لا الوجوب.ونرى أن النص على حق الخيار المذكور صراحة أصبح أمراً حتمياً بعد أن جاءت الاحكام القضائية بهذا الصدد متناقضة فبعضها يلزم الدائن بطلب الفسخ إذا ما طلب بالتنفيذ العيني وأنكرت عليه حقه بالاختيار بين الفسخ وطلب التنفيذ العيني، وجاءت أحكام أخرى تؤكد حق الدائن في هذا الخيار وبالتالي نجد من المناسب أن يحذو المشرع العراقي حذو المشرع المصري في تقنينه المدني في النص صراحة على حق الخيار للدائن لقطع السبيل على أي اجتهاد يسلب الدائن خياره، فقد جاءت في الفقرة الأولى من المادة 157 من القانون المدني المصري (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر، بعد إعذاره للمدين، أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويضات في الحالتين، إن كان له مقتضى).

2- نقترح على المشرع العراقي أن يضيف نص جديد للقانون المدني يتضمن حق المقاول في التحلل من العقد إذا أخل رب العمل أخلالاً جسيما يستحيل معه الاستمرار بتنفيذ العقد ليكون على النحو الآتي:(يجوز للمقاول التحلل من المقاولة إذا أخل رب العمل بالتزاماته الجوهرية أخلالاً لم يعد ممكناً للمقاول تنفيذ العمل خلال المدة المحددة في العقد إذا كان أجل التنفيذ جوهرياً...). إذ أن النص في حالة إضافته يمثل اعترافاً من المشرع بحق المقاول بالفسخ في حال اخلال رب العمل بالتزاماته التي أوجبها القانون عليه.

الهوامش

1- بهذا المعنى د. أحمد عبدالعال أبو قرين، الاحكام العامة لعقد المقاولة، ط1، القاهرة ، 2003،ص 289. وانظر أيضا د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، ج1،ط1، أوفسيت الوسام، 1976،ص 234.

2- راجع بذلك: د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية- البيع –الايجار-المقاولة، مديرية دار الكتب للطباعة، الموصل، 1989،ص 427.ود. أليأس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية- عقد المقاولة، ج18، ،ط1 منشورات الحلبي، 2014، ص162.

3- راجع نص المادة (37) من نظام الطرق والابنية العراقي رقم 44 لسنة 1935 المعدل والتي نصت على "عدم جواز إحداث بناء قبل استحصال اجازة من البلدية حسب أحكام هذا النظام" لكن النظام المذكور لم يبين جزاء المخالفة غير أن المعلوم بأن قانون العقوبات يعاقب بصورة عامة المخالفين لأحكام الانظمة والقوانين حسب المادة 240 منه.

4- عبدالجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة بغداد_ كلية القانون- 1979، ص 329.

5- بهذا المعنى: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج7، دار احياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة نشر، ص 331-332. ود. محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة –دراسة مقارنة بين التشريعات الدول العربية، القاهرة ،1977، ص 225.
6- فاطمة الزهراء عكو، التزامات رب العمل في عقد المقاولة والبناء، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الجزائر –كلية الحقوق، 2005،ص141.
7- أنظر المادتين 150 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 والمادة 148 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ، التي نصتا على تنفيذ العقد بحسن نية.
8- بهذا المعنى أنظر المادة 74 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.
9- عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة ، مصدر سابق ،ص 331
10- المادة 43 من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسية المدنية العراقية.
11- قرار محكمة التمييز العراقية بالعدد 1822 في 2001/4/12، غير منشور، وراجع ايضاً قرار محكمة التمييز العراقية بالعدد 1933 في 2001/9/11.
12- المادة 869 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 التي جاء فيها(1- إذا ظهر لرب العمل أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، فله أن ينذره بان يعدل إلى الطريقة الصحيحة خلال اجل مناسب يحدده له، فإذا انقضى الاجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب ما فسخ العقد واما أن يعهد بالعمل إلى مقاول أخر على نفقة المقاول الأول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك..).
13- **انظر نص المادة 150 من قانون المدني العراقي والتي جاء فيها: (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تنفق مع يوجبه حسن النية....).وانظر** عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة، مصدر سابق ، ص 333.
14- يقابلها نص المادة 656 من القانون المدني المصري، وانظر بذلك أيضاً د. عمرو محمد، التعويض الاتفاقي في عقود المقاولات ، دار الجامعة الجديدة، 2017،ص 153. **ويعرف الاجر بانه : ما يتقاضاه المقاول من اجر اساسي أو ينبغي له أن يتقاضاه لقاء عمله وبسببه، مضافاً إليه كافة العناصر المنصوص عليها في عقد المقاولة ويستخلص الاتفاق على وجود الاجر في ذاته صراحة أو ضمنا من ظروف التعاقد، حيث يعتبر وجود الاجر ضروريا في عقد المقاولة ، والا اعتبر تبرعا أو عقدا غير مسمى أو عقدا باطلا حسب كل حالة فليس من الضروري تعيين مقداره. راجع في ذلك د. محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة –دراسة مقارنة بين التشريعات الدول العربية، مصدر سابق ص 232.**
15- د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة، مصدر سابق ، 182.
16- مصدر ذاته، 183.
17- المادة 632 من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932.
18- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، دار المعارف،2004 ،ص142.
19- قرار محكمة التمييز العراقية رقم 5/مدنية ثانية/ 1973 في 1973/3/7، النشرة القضائية ،العدد الاول، السنة الرابعة، ص 35. وكذلك يقابل المادة 282 من القانون المدني العراقي نص المادة 246 من القانون المدني المصري.
20- قرار محكمة التمييز العراقية رقم 781/ الهيأة المدنية منقول/ 2008 في 2008/9/21 المنشور في النشرة القضائية الصادر عن مجلس القضاء الاعلى ، العدد الخامس، 2009، ص 23. وانظر بذلك أيضا القاضي هاني عبد الكريم منصور، احكام فسخ العقد، ط2، مؤسسة البصرة للطباعة،2016، ص74.
21- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 774/عقار/1987 في 1987/4/21 المنشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد الاول والثاني،1987،ص 36.
22- د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة- المقاولة و الوكالة ، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان ، 2015، ص 208.
23- أنظر يقابلها المادة 203 من القانون المدني المصري، والمادة 249 من قانون الموجبات والعقود اللبناني .
24- د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، مصدر سابق، ص 212.
25- انظر المادة 213 من قانون المدني المصري والمادة 251 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.
26- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1735/ الهيئة الاستئنافية منقول/ 2011 في 2011/10/8 غير منشور.
27- عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة، مصدر سابق، ص 433.
28- نصت المادة 177 من القانون المدني العراقي على انه(1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض ...).
29- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 3176/ الهيأة المدنية/2008 في 2009/1/18 المنشور في المجلة القضائية، العدد الرابع عشر، سنة 2010،ص26-27.
30- د. عبد الحي الحجازي، موجز النظرية العامة للالتزام ، ج1 مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، لم تذكر سنة النشر، ص 397،
31- انظر نص المادة 170من القانون المدني العراقي .
32- قرار محكمة التمييز العراقية بالعدد 524/مدنية أولى/ 1972 في 1973/2/14، النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الرابعة، 1973، ص 83.
33- القاضي علي محمد هاشم، انتهاء عقد المقاولة من دون اتفاق أطرافها، مكتبة الصباح القانونية، بغداد ، 2016، ص46.
34- عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة، مصدر سابق ، ص 437.

35- د. عبد الحي الحجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، مصر سابق، ص 398. وتجدر الاشارة بأن هناك نوع اخر من التعويض وهو تفويت الفرصة و التي تمثل احد اشكال الضرر التي تستوجب التعويض ونظرا لطابعه الاحتمالي فإن التعويض عنه يكون جزئيا من خلال تقدير قيمة الكسب النهائي المراد حصوله إلى نسبة قيمة الفرصة ذاتها ونسبة ترجيح الكسب الفائت والذي يمثل الخسارة المالية الفعلية. راجع في ذلك القاضي علي محمد هاشم، انتهاء عقد المقاولة من دون اتفاق أطرافها، **مصدر سابق ،ص 50.**
36- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، محاضرات لطلبة الدراسات العليا،1975،ص188 وما بعادها.
37- أنظر المادة 132 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
38- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 372/الهيأة الاستئنافية منقول/ 2011 في 2011/3/27 غير منشور.

المصادر

أولا/ المؤلفات

1. د. أحمد عبدالعال أبو قرين، الاحكام العامة لعقد المقاولة، ط1، القاهرة ، 2003.
2. د. ألياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية- عقد المقاولة، ج18، ،ط1 منشورات الحلبي، 2014.
3. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية- البيع –الايجار-المقاولة، مديرية دار الكتب للطباعة، الموصل، 1989.
4. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، محاضرات لطلبة الدراسات العليا،1975، ص 188.
5. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج7، دار احياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة نشر، ص 331-332.
6. د. عبد الحي الحجازي، موجز النظرية العامة للالتزام ، ج1 مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، لم تذكر سنة النشر.
7. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة- المقاولة و الوكالة ، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان ، 2015.
8. القاضي علي محمد هاشم، انتهاء عقد المقاولة من دون اتفاق أطرافها، مكتبة الصباح القانونية، بغداد ، 2016.
9. عمرو محمد، التعويض الاتفاقي في عقود المقاولات ، دار الجامعة الجديدة، 2017.
10. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، دار المعارف،2004.
11. د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، ج1،ط1، أوفسيت الوسام، 1976.
12. د. محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة –دراسة مقارنة بين التشريعات الدول العربية، القاهرة ،1977.
13. القاضي هاني عبد الكريم منصور، احكام فسخ العقد، ط2، مؤسسة البصرة للطباعة،2016.

ثانيا// الرسائل والاطاريح :

1- عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة بغداد_ كلية القانون- 1979.
2- فاطمة الزهراء عكو، التزامات رب العمل في عقد المقاولة والبناء، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الجزائر –كلية الحقوق، 2005.

الثا// مراجع القرارات القضائية:

1- النشرة القضائية - تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز العراق ،العدد الاول، السنة الرابع،1973.
2- النشرة القضائية - تصدر عن مجلس القضاء الاعلى ، العدد الخامس، 2009.
3- مجلة الاحكام العدلية ، العدد الاول والثاني،1987.
4- المجلة القضائية، العدد الرابع عشر، سنة 2010.

رابعا// الاحكام القضائية غير المنشورة الصادرة من محكمة التمييز العراقية:

1- 1822 / الهيئة الاستئنافية / 2001/4/12، غير منشور.
2- 1933/ الهيئة الاستئنافية/ 2001/9/11، غير منشور.
3- 1735/ الهيئة الاستئنافية منقول/ 2011 في 2011/10/8 غير منشور.
4- 372/الهيأة الاستئنافية منقول/ 2011 في 2011/3/27 غير منشور.

خامساً// القوانين والانظمة:

(أ) القوانين:
1- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932.
2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
3- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
4- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

(ب) الانظمة:
1- نظام الطرق والابنية العراقي رقم 44 لسنة 1935 المعدل
2- الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسية المدنية الصادرة عن وزارة التخطيط، بقسيميها الاول و الثاني،1988.
3- اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.