جمهورية العراق
مجلس القضاء الأعلى
المعهد القضائي

إلغاء عقد المقاولة

بالإرادة المنفردة

بحث تقدم به الطالب

جعفر كاطع مسعد

الى مجلس المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي
في العلوم القضائية

بإشراف القاضي

فلاح حسن رحيم

المدعي العام في رئاسة الادعاء العام

١٤٤٢هـ ٢٠٢١ م

إقرار المشرف

اشهد ان إعداد هذا البحث الموسوم بـ (**إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة**) قد جرى بإشرافي في المعهد القضائي , هو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية.

القاضي

فلاح حسن رحيم

المدعي العام
في رئاسة الادعاء العام

إقرار لجنة المناقشة

نشهد بأننا اعضاء لجنة المناقشة اطلعنا على البحث الموسوم بـ **(إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة)** وقد ناقشنا الطالب **(جعفر كاطع مسعد)** في محتوياته وفيما له علاقة به . ونعتقد انه جدير بالقبول بتقديـر( ) لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية .

عضو عضو رئيس اللجنة

إقرار المقوّم اللغوي

أشهد أنّ البحث الموسوم بـ(إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة)، المقدم من السيد (جعفر كاطع مسعد) ؛ تمت مراجعته من الناحية اللغوية ؛ وبذلك أصبح جاهزاً للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة الأسلوب وصحة التعبير.

التوقيع :

المقوّم اللغوي : أ. د محمد خضير مضحي

جامعة بغداد | كلية العلوم الاسلامية

التأريخ : ١٩/١٠/٢٠٢١م.

﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

صدق الله العظيم

سورة المجادلة (الآية ١١)

الإهــداء

إلـى

جميع طلبة العلم في كل مكان

أهدي لهم ثمرة جهدي

الباحث

الإهــداء

إلـى

جميع طلبة العلم في كل مكان

أهدي لهم ثمرة جهدي

الباحث

المقدمة

أولا : مقدمة عامة

لقد أدى التطور بالمجتمع الإنساني إلى تشعب العلاقات والمعاملات بين الناس, الأمر الذي دعا إلى زيادة عدد العقود المبرمة فيما بينهم, فالعقد يعد – وبحق – أهم الوسائل القانونية التي يستعين بها الأشخاص لتحقيق مصالحهم الاقتصادية، فضلاً عن كونه من أهم المصادر المنشئة للالتزام وأكثرها شيوعاً في التعامل, وكلما ازدادت وتكاثرت هذه العقود، اتجهت القناعة نحو التسليم بزيادة المصالح المتعارضة بين الأشخاص، فكلاً يبحث عن تحقيق مصالحه.

ولمّا كان للعقود من أهمية في الحياة العملية، فقد حظت بعناية المشرع لها، من خلال تأطيرها بعدة أحكام، تنظم العقد في جميع مراحله، إبراماً وتنفيذاً وانتهاءً, وفي جميع الحالات التي ينعقد فيها العقد صحيحاً وصيرورته نافذاً فإنّه يصبح ملزماً للجانبين، أياً كان نوعه، ويصل بذلك إلى أعلى درجات الإلزام، إذ لا يستقل أي طرف من أطرافه بنقضه أو تعديله، ما لم يُسمح لهُ بذلك طبقاً للقانون أو الاتفاق، إذ أنّ العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة فيما بين المتعاقدَيْن، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ (العقد شريعة المتعاقدَيْن).

ثانيا : مقدمة عن موضوع البحث

سمح المشرع العراقي الخروج على المبدأ المذكور في بعض الحالات، إذ أجاز لرب العمل أنْ يُلغي عقد المقاولة بإرادته المنفردة من دون حاجة لإرادة المقاول، الأمر الذي يشكل استثناءً وخروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدَيْن الذي جاءت به المادة (١٤٦|١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١, إذ نصت على "إذا نفذ العقد كان لازماً. ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي.".

إنّ الذي نريد دراسته في هذا البحث هو نظام إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة، بوصف الإلغاء أحد أسباب انحلال الرابطة التعاقدية، لهُ دلالته القانونية وآثاره وخصوصيته التي تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية القريبة منه أو المشابهة لهُ.

ثالثا : مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في الخلط الواضح الذي وقع به المشرع العراقي، في إطار الأسباب التي تؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقدية، إذ لم يميز بين نظام الإلغاء ونظام الفسخ بالرغم من الفارق الكبير بين النظامين، لا بل أنّه ذهب إلى أبعد من ذلك، إذ وصف الإلغاء بالفسخ في نص المادة (٨٨٥ | ١) من القانون المدني, وإزاء هذا الخلط الذي وقع به المشرع، نتيجة المعالجة القانونية غير الموفقة لأسباب انحلال الرابطة التعاقدية، أدى ذلك إلى اندثار فكرة إلغاء العقد بين ثنايا النصوص القانونية وجعلها حبيسة تلك النصوص، ومن بينها النص المذكور، إذ حمل بين طياته فكرة إلغاء عقد المقاولة بإرادة رب العمل المنفردة، ولكن نظراً لعدم تبني تعبير صريح يعبر عن نظام الإلغاء، أدى ذلك إلى إثارة الخلاف بين أطراف عقد المقاولة حول مكنة إلغائه بالإرادة المنفردة دون حاجة للرجوع إلى الجهات القضائية.

رابعا : أهمية موضوع البحث

قد يبدو للوهلة الأولى أنّ موضوع بحثنا الموسوم بـ (إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة), هو موضوع تقليدي ومن ثم لم يعد جديراً بالبحث، ولكن حقيقة الأمر تثبت عكس ذلك، إذ أنّه يعد موضوعاً ينصب في إطار النظرية العامة للعقد، ويختص بمرحلة مهمة من مراحله وهي مرحلة الانتهاء.

إنّ دراسة انتهاء عقد المقاولة (عن طريق الإلغاء) لا تقل أهمية عن دراسة كيفية إبرامه وتنفيذه، ولذلك يعد من الموضوعات الجديرة بالاهتمام لقلة الأبحاث والدراسات القانونية بشأنه وندرة الاجتهادات القضائية في مجاله.

خامسا : أسباب اختيار موضوع البحث

على الرغم من أهمية الموضوع، إلا إنّه لم يحظَ بالتنظيم القانوني الخاص به في التشريع العراقي، فضلاً عن إنّه لم ينل حظاً وافراً من اهتمام الفقه، إذ لم نجد – في حدود المصادر المطلع عليها في ساحة الفقه القانوني _ دراسات وأبحاث قانونية من شأنها أنْ تغطي كل جوانب موضوع إلغاء عقد المقاولة؛ بل طرحت بعض الدراسات القانونية التي عالجت بعض جوانب الموضوع وغضت الطرف عن جوانبه الأخرى؛ فالأسباب المتقدمة والإشكالات التي يثيرها موضوع بحثنا، كانت دافعاً لنا لاختيار هذا الموضوع، محاولة منّا إعطائه نصيبه المفروض قدر المستطاع، من خلال بلوغ الأهداف التي يصبو إلى تحقيقها هذا البحث.

سادسا : أهداف البحث

يشكل بحثنا محاولة في ضوء القواعد العامة، لبلورة فكرة إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة، وذلك عن طريق الخوض في البحث في ماهية إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة، فضلاً عن الوقوف على الآثار التي يمكن أن تترتب عليه.

سابعا : خطة البحث

لتحقيق تلك الأهداف، ارتأينا تناول موضوع إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة وفقاً لخطةٍ علميةٍ تشتمل على مبحثين: نخصص الأول لماهية إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة، ونضمنه مطلبين، نفصل في أولهما مفهوم إلغاء عقد المقاولة ونقف في ثانيهما على خصائصه و شروطه، أما المبحث الثاني فنعقده لبحث الآثار المترتبة على إلغاء عقد المقاولة

بالإرادة المنفردة، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين ، نتناول في الأول منهما حل الرابطة العقدية وتوقف المقاول عن العمل، ونقف في ثانيهما على إلزام رب العمل بتعويض المقاول.

وأخيراً سنختم البحث بخاتمة نوضح فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها، والتوصيات التي نرتئي تقديمها للمشرع العراقي.

المبحث الأول

ماهية إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة

يشكل إلغاء العقد أحد الأنظمة القانونية، التي تؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية، شأنه في ذلك شأن الأنظمة القانونية الأخرى، كالفسخ والانفساخ وغيرهما.

ونود هنا توضيح الفرق بين انقضاء العقد وبطلانه وانحلاله، لكي نزيل الغموض الذي يكتنف هذه الطرق، التي تؤدي إلى زوال الرابطة العقدية, إذ إنّ زوال العقد هو نظام يشمل الانقضاء والبطلان والانحلال[١], فالانقضاء يترتب على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وهو الطريق الطبيعي لزواله[٢], أما البطلان هو الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان العقد أو أحد شروط صحته[٣], وأخيرا نشير إلى أنّ المقصود بانحلال العقد هو زواله بعد إبرامه، أما بعد البدء في تنفيذه أو قبل البدء في تنفيذه، والانحلال قد يكون كاملاً يتناول الرابطة العقدية بأسرها، بالنسبة إلى الماضي والمستقبل وهذا هو الفسخ، أو بالنسبة إلى المستقبل فقط وهذا هو الإلغاء بالإرادة المنفردة[٤], الذي سيكون موضوع بحثنا.

---

[١] . حسين تونسي، انحلال الرابطة التعاقدية، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ٢٥.

[٢]. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٨٦.

[٣] . د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الإلتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، العقد والتصرف الانفرادي، ط١، إثراء للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٢٣٥.

[٤] . بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، ج١، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٩، ص٣٢٥.

والإلغاء كنظام مستقل، لهُ مفهوم اختلفت بشأنه آراء الفقهاء، نتيجة عدم تبني القانون المدني العراقي تعريف يوضح مفهوم الإلغاء، وإزاء ذلك طُرحت عدة تعريفات من جانب الفقهاء، حاولوا من خلالها بيان مفهوم الإلغاء، بالشكل الذي يُبرز ذاتيته وخصائصه ونطاقه لمنع غيره من الدخول عليه.

فإلغاء عقد المقاولة بوصفه نظام قانوني، لهُ كيان مستقل قائم بذاته، يتسم بمجموعة من الخصائص، ولهُ شروط يقوم بتوافرها، ولغرض استجلاء فكرة إلغاء عقد المقاولة وإبراز معالمها وبيان حقيقتها، فإنّه يتحتّم علينا الوقوف على أبرز الجزئيات الخاصة بهذه الفكرة، والتي تشكل بمجموعها ماهيتها، ومن أجل ذلك سنوزع البحث في هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول لمفهوم إلغاء عقد المقاولة، ونكرس الثاني لخصائصه وشروطه.

المطلب الأول

مفهوم الغاء عقد المقاولة

من أجل تحديد مفهوم فكرة إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة، لا بد من بيان تعريف الإلغاء في مطلبٍ أولٍ وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة لهُ في فرعٍ ثانٍ.

الفرع الأول

تعريف الإلغاء

سنبين موقف القانون المدني العراقي من تعريف الإلغاء، ونبسط ما أدرجه الفقهاء والكتّاب من تعريفات لهُ، ثم نُعرّج في النهاية على موقف القضاء منه، وكل ذلك سنبحثه ضمن ثلاثة فقرات مستقلة.

أولا: موقف القانون من تعريف الإلغاء

لم يعرّف المشرع العراقي الإلغاء كمصطلح، إلا إنّ هذا لم يمنعه من التطرق إليه كنظام، عبّر عنه بمصطلحات عديدة، في نصوص متفرقة ومتناثرة بين ثنايا القانون المدني وبعض القوانين الخاصة[١].

ومن أهم المصطلحات التي عبّر بها المشرع عن فكرة الإلغاء في القانون المدني، مصطلح الإنهاء، إذ يجوز للمعير إنهاء الإعارة بإرادته المنفردة، إذا لم يحدد لها أجل أو في أحوال معينة[٢] وكذلك مصطلح التحلل، إذ أجاز المشرع للمؤمن له في عقد التأمين على الحياة، أن يتحلل من العقد في أي وقت بإرادته المنفردة، إذا توافرت الشروط المطلوبة لذلك[٣].

كما عبّر المشرع عنها بمصطلحات أخرى كالعزل، الرد، الخروج والنزول [٤]، نكتفي بالإشارة إلى النصوص التي وردت بها، دون التفصيل فيما تتضمنه هذه النصوص من

---

[١]. عبّر المشرع العراقي عن فكرة الإلغاء في بعض القوانين الخاصة بمصطلحات مختلفة، منها: الإنهاء والاستقالة. ينظر نص المادتين (٣٧ / ثالثا، ٤٣ / أولا / ح)، من قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، وكذلك مصطلح الإلغاء. ينظر نص المادة (٢٧٦ / أولا)، من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، وأيضاً مصطلح العدول. ينظر نص المادة (٢٠ / أولا. ثانيا)، من قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.

[٢].نصت المادة ٨٦١ من القانون المدني (١- تنتهي الاعارة بأنقضاء الاجل المتفق عليه فاذا لم يحدد لها اجل انتهت باستعمال الشيء فيما اعير من اجله فاذا لم تكن الاعارة محدد بأي طريقة جاز للمعير ان يطلب انهاءها في أي وقت) .

[٣]. ينظر نص المادة (٩٩٦) مدني عراقي.

[٤].ينظر نصوص المواد (٩٤٧، ٩٦٩، ١٠١٠، ١٣١٨، ١٣٤٩ / ج) مدني عراقي.

تطبيقات تبرز من خلالها فكرة الإلغاء، لأنّ بحثنا ينصب على تطبيق واحد وهو إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة.

وإذا كانت النصوص القانونية السابقة، تشكل بمجموعها سنداً يؤكد تبني المشرع العراقي لنظام الإلغاء، إلا إنّه يؤخذ عليه وقوعه في خلطٍ واضحٍ بين هذا النظام وغيره من الأنظمة التي قد تشتبه به كالفسخ، إذ ورد في بعض النصوص القانونية مصطلح الفسخ[١], في حين ان المقصود هو نظام الإلغاء, وإزاء هذا الخلط الذي وقع به المشرع، اتجه بعض الفقهاء إلى إنّ استعمال المشرع لكلمة (يفسخ) في المادتين (٨٨٥، ٨٩٠) من القانون المدني العراقي استعمال غير دقيق؛ لأنّ الفسخ يقتضي مراجعة القضاء إلا إذا كان الفسخ اتفاقياً، وكان من الأفضل استعمال كلمة (ينهي) أو (يتحلل)، فهما تدُلان على إنهاء (إلغاء) الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة[٢].

---

[١]. كما في نص المادة (٧٩٣) مدني عراقي، والتي تنص على أنّه " يجوز للمستأجر إذا كان موظفاً أو مستخدماً, أو اقتضى عمله أنْ يغير موطنه، فسخ إيجار مسكنه، إذا كان هذا الإيجار محدد المدة، على أنْ يراعي المواعيد المعينة في المادة (٧٤١) ". فيتضح من هذا النص أنّ المشرع أشار إلى فسخ الإيجار دون وجود أدنى إخلال من المؤجر، وفي تقديرنا أنّ المقصود هنا هو الإلغاء لأنّه يجوز للمستأجر الغاء عقد الإيجار بإرادته المنفردة بمجرد توافر المبرر ودون حاجة إلى موافقة المؤجر.

وأيضاً ما جاء في المادة (٩٠٢ / ٢) مدني عراقي، إذ تنص على أنّه " وإذا كان العقد لمدة حياة العامل أو رب العمل، أو لأكثر من خمس سنوات، جاز للعامل بعد خمس سنوات أنْ يفسخ العقد دون تعويض على أنْ ينظر رب العمل إلى ستة أشهر ". نعتقد أنّ عبارة (أنْ يفسخ) الواردة في هذا النص، عبارة غير دقيقة، لأنها لاتعبر عن حقيقة النظام الذي يقضي على الرابطة العقدية بين المتعاقدَيْن، فالنظام المراد هنا هو الإلغاء، وما يدل على ذلك استطاعة العامل إلغاء العقد بإرادته المنفردة، دون حاجة إلى إخلال الطرف الآخر، في حين أنّ من شروط الفسخ أياً كان نوعه، حصول إخلال من المتعاقد الآخر، وهذا غير متوفر في النص المذكور، ومن هنا كانت العبارة المذكورة غير دقيقة.

[٢] . عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة, أطروحة دكتوراه, كلية القانون والسياسة, جامعة بغداد, ١٩٧٩, ص١٢٧.

ثانيا: موقف الفقه من تعريف الإلغاء

لم يعرف القانون المدني العراقي الالغاء لذا يتم الرجوع الى ما اورده الفقهاء من تعريف له ومن هنا سنبسط على ساحة البحث اهم التعريفات التي قيلت حول الالغاء، والتي لا تخلو من طبيعة الحال من النقد الذي يمكن ان يوجه لها، محاولين في نهاية المطاف اقتراح التعريف المناسب الذي يتوائم وحقيقة نظام الالغاء

ونعرض أهم التعريفات التي طرحها الفقه بخصوص الإلغاء، لنتولى مناقشتها واحداً تلوَ الآخر وعلى النحو الآتي:

التعريف الأول:

عُرّف إلغاء العقد بأنّه " تصرف قانوني يصدر من جانب واحد، يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط، إنهاء علاقة قانونية، لم يُعين لها المتعاقدان من أول الأمر أجلاً منهياً "[١].

ورغم وضوح التعريف المتقدم من جمعه خصائص الإلغاء وشروطه وآثاره، إلا إنّه ينتقد من وجهتين:

الأولى: أنّه لم يتسم بالإيجاز الذي يعد أمراً مطلوباً ومرغوباً في التعريفات.

أما الثانية: قصر الإلغاء على العقود غير المحددة المدة، في حين إنّه يشمل هذا النوع من العقود وغيره من العقود محددة المدة[٢].

---

[١]. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي, ج١, المجلد الثاني، مصادر الإلتزام، مطبوعات جامعة الكويت، بلا سنة طبع، ص٦٩٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ط١، ج١، مصادر الإلتزام، جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١، ص٤٨٣.

[٢]. د. إسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع، في القانون المدني، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٤١.

التعريف الثاني:

حاول رأي آخر تعريف الإنهاء (الإلغاء) بالإرادة المنفردة بأنّه " تصرف قانوني يثبت بالنص أو الاتفاق يخول لأحد المتعاقدين أو كليهما أو للغير إنهاء العقد بالإرادة المنفردة بالنسبة للمستقبل فقط "[١].

يتضح أنّ التعريف المتقدم جاء واضحاً في شموله لخصائص الإلغاء ونطاقه وآثاره فضلاً عن اتسامه بالإيجاز المطلوب والمرغوب في التعريفات، إلا إنّه مع ذلك لم ينجَ من سهام النقد، حيث يمكن أنْ نورد بشأنه الانتقادات الآتية:

الانتقاد الأول: يُؤخذ على صاحب هذا التعريف أنّه حصر أثر الإنهاء (الإلغاء) بالنسبة للمستقبل فقط، في حين أنّه أتى بتطبيقات (عقود) يكون لإنهائها اثراً رجعياً، كالفسخ بالخيارات التي تشوب العقد، فلو اختار المشتري فسخ العقد لوجود خيار الشرط أو العيب، فحتماً سيكون الفسخ بأثر رجعي طبقاً للقواعد العامة، فيعيد المشتري المبيع للبائع ويسترد الثمن منه، وبعبارة أخرى كيف يكون الإلغاء بالنسبة للمستقبل فقط – وهذا ما يصدق على العقود الزمنية – في حين يورد صاحب هذا التعريف تطبيقات (عقود فورية) ويعدها من تطبيقات الإلغاء[٢] ؟!

---

[١]. عماد خضير علاوي، دور الإرادة المنفردة في إنهاء العقد، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العدد الثالث، ٢٠١١، ص٢٠١.

[٢]. إذ يرى أنّ من تطبيقات إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، الخيارات التي تشوب العقد (كخيار الشرط، خيار الرؤية، خيار التعيين، خيار العيب)، والتي يمكن أنْ تقترن بعقود فورية كعقد البيع مثلاً، في حين أنّ إنهاء العقد باستعمال هذه الخيارات يعد فسخاً لهُ ومن ثم يكون الفسخ بأثر رجعي كما في المثل المذكور أعلاه. للمزيد من التفصيل حول هذه الخيارات بوصفها تطبيقات للإلغاء بالإرادة المنفردة ينظر: عماد خضير علاوي، مرجع سابق، ص٢١٠ وما بعدها.

الانتقاد الثاني: أشار التعريف إلى إنّ إنهاء العقد يكون بالإرادة المنفردة للمتعاقد، في حين إنّ إنهاء عقد البيع لوجود خيار العيب بوصفه أحد تطبيقات الإنهاء – حسب رأي صاحب هذا التعريف – لا يكون كذلك؛ إذ إنّ المشتري إذا اكتشف العيب بعد قبضه للمبيع، فإنّه لا يستطيع أنْ يستقل بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وإنّما عليه الحصول على رضا البائع أو حكم قضائي بفسخ العقد[1].

بعد مناقشتنا للتعريفات التي طرحها الفقه حول إلغاء العقد، تبين لنا أنّها لم تخلُ من النقد، كونها تركز على جوانب معينة للفكرة وتغض الطرف عن جوانبها الأخرى، ومن هنا فإننا نقترح تعريف الإلغاء بأنّه " تصرف قانوني انفرادي يثبت بالنص أو الاتفاق، يترتب عليه إنهاء العقد القابل لذلك بالنسبة للمستقبل فقط ".

ثالثا: موقف القضاء العراقي من تعريف الإلغاء

نحاول إدراج موقف القضاء العراقي من خلال بعض الأحكام الصادرة عنه حتى يتسنى لنا معرفة ما إذا كان الأخير، قد تطرق إلى فكرة الإلغاء في بعض أحكامه، ولعلّ من المناسب أنْ نشير في هذا المقام، إلى إنّ عدم تبني المشرع العراقي نصوص صريحة تأطر أحكام الإلغاء بصورة مستقلة، ضمن أسباب انحلال العقد الأخرى، كان السبب وراء عدم غزارة الأحكام القضائية الخاصة بنظام الإلغاء، بعكس الحال في الفسخ؛ ولكن مع ذلك تيسر لنا الحصول على بعض الأحكام القضائية التي يمكن أنْ تكون سنداً لنا في تبني القضاء العراقي لنظام الإلغاء.

---

[1]. د. عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط١، ج١، (عقد البيع)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ٢٠٠٥، ص٢٨٥.

إذ جاء في قرار[١] لمحكمة التمييز " إذ كان المقتضى أنْ تبحث محكمة الموضوع عن قانونية إلغاء العقد من جانب واحد وهو المدعى عليه إضافة لوظيفته أو عدم قانونيته وفقاً للمستندات المبرزة ودفوع المدعى عليه ".

فطبقاً لهذا القرار أقرت محكمة التمييز صراحة نظام إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، ولكنها وجهت محكمة الموضوع بالبحث عن قانونية أو عدم قانونية الإلغاء، طبقاً للمستندات والدفوع المقدمة.

كما ورد في قرار آخر[٢] لمحكمة التمييز الاتحادية بأنّ " المستأنف (رب العمل) قام بإلغاء العقد بإرادة منفردة ودون حصوله على قرار قضائي فيكون مسؤولاً عن تعويض المستأنف عليه (المقاول) ".

ففي القرار المتقدم أشارت المحكمة إلى نظام إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، وألزمت رب العمل بتعويض المقاول عن الأضرار التي لحقت به جرّاء الإلغاء.

الفرع الثاني

تمييز إلغاء عقد المقاولة عن النظم القانونية المشابهة لهُ

إلغاء عقد المقاولة ليس النظام الوحيد الذي يؤدي إلى انتهائه بغير طريقه الطبيعي, ومن ثم زوال الرابطة العقدية؛ بل إلى جانب الإلغاء توجد أنظمة أخرى تؤدي إلى ذات النتيجة كالفسخ واستحالة التنفيذ؛ لكن ليست بدرجة واحدة فقد تقضي على العقد بجميع آثاره واعتباره

---

[١].قرار محكمة التمييز (رقم ٩٥٦ / م ٣ / ٢٠٠٠ في ٥ / ٥ / ٢٠٠٠)، المنشور في الموسوعة العدلية، العدد ٨١، لسنة ٢٠٠١، ص١٣.

[٢].قرار محكمة التمييز الاتحادية (رقم ١٧١٤ / الهيئة الاستئنافية / منقول / ٢٠١٢ في ١٢ / ٨ / ٢٠١٢). (غير منشور).

كأنْ لم يكن بالنسبة للماضي والمستقبل أو يقتصر ذلك على جعل العقد عقيماً بالنسبة للمستقبل فقط؛ الأمر الذي يؤدي إلى تداخل أو تشابه هذه الأنظمة مع نظام الإلغاء؛ ولأجل فك التداخل ووضع الحدود الفاصلة لكل نظام, يجري تمييز إلغاء عقد المقاولة عن فسخه واستحالة تنفيذه وذلك في الفقرتين الآتيتين:

أولا: تمييز إلغاء عقد المقاولة عن فسخه:

يتشابه إلغاء عقد المقاولة مع فسخه في بعض الأمور كما يختلف عنه في أمور أخرى نوضحها في نقطتين مستقلتين وعلى النحو الآتي:

١- أوجه الشبه:

أ_ يؤدي إلغاء عقد المقاولة وفسخه إلى نتيجة واحدة وهي انحلال الرابطة التعاقدية[١].

ب_ يتطلب إلغاء عقد المقاولة وفسخه أن يكون العقد صحيحاً ونافذاً[٢].

ج_ إنّ مكنة إلغاء عقد المقاولة وفسخه تقرر من خلال النصوص القانونية ولا يمارسها إلا مَنْ تقررت لهُ[٣].

٢_ أوجه الاختلاف:

---

[١]. حسين تونسي, مرجع سابق, ص٦٠.

[٢] . علاء جريان تركي الحمداني, إلغاء العقد بالإرادة المنفردة, دراسة مقارنة في القانون المدني, المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية, ط١, ٢٠١٩, ص١١٧.

[٣] . به موبرويز, المسؤولية الناجمة عن الفسخ التعسفي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩, ص٤٧, ٤٨.

أ_ إنّ أساس فسخ عقد المقاولة يرجع إلى خطأ المتعاقد المتمثل في عدم تنفيذه لما يقع على عاتقه من التزامات مرتبطة بالتزامات الطرف الآخر طبقاً للرأي الراجح[١], في حين يجد الإلغاء أساسه في طبيعة عقد المقاولة ذاته[٢].

ب_ فسخ عقد المقاولة يتم من حيث الأصل عن طريق مراجعة المحاكم واصدار حكم بحل الرابطة العقدية[٣] بينما إلغاء العقد المذكور يحصل من دون حاجة للرجوع إلى الجهات القضائية, إذ يتم بإرادة رب العمل المنفردة طبقاً للنصوص القانونية المطروحة بهذا الصدد.

ج_ فسخ عقد المقاولة يكون بأثر رجعي بحيث ينسحب إلى تاريخ إنشاء العقد وإبرامه واعتباره كأن لم يقم بين طرفيه أبداً[٤] أما إلغاء ذلك العقد فليس لهُ أثر رجعي وإنما ينحصر أثره بالنسبة للمستقبل فقط كما سنرى ذلك لاحقاً.

ثانيا: تمييز إلغاء عقد المقاولة عن استحالة تنفيذه أو انفساخه:

إلغاء عقد المقاولة بإرادة رب العمل المنفردة قد يقترب من استحالة تنفيذه أحياناً لوجود بعض أوجه الشبه بينهما ولكن هذا لا يمنع من استقلال كل من النظامين واختلافهما عن

---

[١] . ينظر بهذا الصدد: د. عدنان إبراهيم السرحان, د. نوري حمد خاطر, مرجع سابق, ص٢٩٠.

[٢] . ينظر بهذا المعنى: علاء جريان تركي الحمداني, مرجع سابق, ص١١٨.

[٣] . د. حسن علي الذنون, النظرية العامة للالتزامات, (مصادر الالتزام, أحكام الالتزام, إثبات الالتزام), طبع على نفقة جامعة المستنصرية, بغداد, ١٩٧٦, ص١٨٩.

[٤] . نصت المادة (١٨٠) مدني عراقي (اذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية او انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد وان كان قد سلم يسترد فاذا استحال رده يحكم بالضمان).

بعضـهما فـي بعـض الأمـور, وعليـه سنوضـح أوجـه الشـبه والاخـتلاف بينهمـا فـي نقطتـين مستقلتين.

١_ أوجه الشبه:

أ_ يـؤدي إلغـاء عقـد المقاولـة بـإرادة رب العمـل المنفـردة إلـى حـل الرابطـة العقديـة, وكـذلك استحالة تنفيذ العمل المعقود عليه في العقد ذاته تؤدي إلى إنتهائه[١].

ب_ تقترب استحالة تنفيذ عقد المقاولة من إلغائه من جهة كونهما لا يتطلبان وجود إخلال من أحد طرفيه, مع العرض أنّ استحالة التنفيذ المقصودة هنا هي تلك التي تنشأ عن سبب أجنبي لا يد لطرفي العقد بها[٢].

ج_ إنّ الأثر المترتب على إلغاء عقد المقاولة واستحالة تنفيذه ينحصر بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يسري إلى الماضي.

٢_ أوجه الاختلاف:

أ_ استحالة التنفيذ في العقود عموماً وفي عقد المقاولة خصوصاً تُقرر بنص قانوني فقط يتضمن انتهاء العقد حين تحققها, أما الإلغاء يتقرر بنص قانوني او اتفاقي كما سنرى ذلك لاحقاً.

ب_ يختلف التعويض الذي يستحقه المقاول في حالة انتهاء العقد لاستحالة تنفيذه عن التعويض الذي يستحقه جرّاء إلغاء عقد المقاولة, إذ يعوّض في الحالة الأولى طبقاً لنص

---

[١] . ينظر بهذا الصدد: المادة (٨٨٦) مدني عراقي.

[٢] . ينظر القاضي علي محمد هاشم الناجي, انتهاء عقد المقاولة من دون اتفاق اطرافها في ضوء أحكام القضاء والتشريع, مكتبة صباح القانونية, بغداد, ٢٠١٦, ص٧٠. للمزيد من التفصيل حول شروط الاستحالة ينظر: القاضية سجا صالح عباس صالح, انتهاء عقد المقاولة لاستحالة التنفيذ في ضوء الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية, بحث منشور على موقع المعهد القضائي https://www.hjc.iq/view.6432/ ص١٥ وما بعدها.

المادتين (٨٨٦, ٨٨٩) من القانون المدني العراقي بينما يعوّض في الحالة الثانية طبقاً لنص المادة (٨٨٥) من ذات القانون[١] كما سنرى ذلك في المبحث الثاني من هذا البحث.

ج_ يُشترط لإيقاع إلغاء عقد المقاولة أن يقوم رب العمل بإشعار المقاول بذلك كما سنرى ذلك لاحقاً, بينما في حالة استحالة تنفيذ العقد بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإنه ينفسخ تلقائياً من دون حاجة إلى إعذار الطرف الدائن (المقاول)[٢].

المطلب الثاني

خصائص الغاء عقد المقاولة وشروطه

الإلغاء بوصفه نظاماً قانونياً مستقلاً يتسم بجملة من الخصائص أو المميزات التي تميزه من غيره من الأنظمة القانونية المشابهة لهُ، فضلاً عن إنه يتطلب مجموعة شروط لقيامه ونوضح ذلك في الفرعيين الآتيين:

---

[١] . إذ نصت المادة (٨٨٦) على إنه "٢ – واذا كان التنفيذ قد استحال لسبب قهري فلا يعوض المقاول الا بقدر ما انتفع به رب العمل على النحو المبين في المادة ٨٨٩ اما اذا استحال بخطأ المقاول فإنه يرجع بالتعويض المتقدم ولكنه يكون مسؤولا عن خطأه. وإذا كانت الاستحالة راجعة الى خطأ رب العمل فإنّ أحكام المادة السابقة هي التي تسري."، كما نصت المادة (٨٨٩) "١ – إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل ان يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما انفق لتنفيذ ما لم يتم وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات. وتعتبر الأعمال والنفقات نافعة في جملتها إذا كان موضوع المقاولة تشييد مبان أو انشاء اعمال كبيرة أخرى."، وأيضا نصت المادة (٨٨٥) على أنه "١ – لرب العمل أن يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه على ان يعوض المقاول عن جميع ما انفقه من المصروفات وما انجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.".

[٢] . القاضي علي محمد هاشم الناجي, مرجع سابق, ص٨٩.

الفرع الأول

خصائص إلغاء عقد المقاولة

بالرجوع إلى التعريف المقترح للإلغاء، يتسنى لنا استنباط خصائصه، إذ من المسلم به أنّ خصائص الشيء تبرز من خلال تعريفه، وهذه الخصائص تتمثل بكون الإلغاء تصرف قانوني انفرادي، لا يتقرر إلا بنص، ليس لهُ أثر رجعي، فهذه هي خصائص الإلغاء، التي سنتولى توزيع بحثها على ثلاثة فقرات مستقلة وكما يأتي:

أولا: الإلغاء تصرف قانوني انفرادي

بادئ ذي بدء نقول أنّ التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وقد يكون صادراً من جانبين (العقد)، وقد يكون صادراً من جانب واحد (الإرادة المنفردة أو التصرف الانفرادي)[١].

والتصرف الانفرادي بمعناه العام " هو عمل قانوني صادر من جانب واحد ينتج آثاراً قانونية مختلفة "[٢] ؛ أو هو " عملية تتكون من إعلان للإرادة محله وأثره التعديل في نظام قانوني دون موافقة الطرف الاخر ".

---

[١]. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الإلتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، شارع المتنبي، ٢٠١٢، ص١٥.

[٢]. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ط٣، ج١، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٤٤٥. د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول، انعقاد العقد، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمّان، الأردن، ٢٠٠٢، ص١٣٩.

والإلغاء كتصرف لا يدخل بهذا المعنى العام؛ بل يدخل ضمن نطاق التصرف الانفرادي في سياق تعاقدي " وهو عبارة عن إرادة تصدر من أحد المتعاقدين بعد إبرام العقد فتؤثر في هذا العقد دون حاجة لموافقة المتعاقد الآخر أو لصدور قرار من القضاء "[١] ؛ بمعنى أنّ التصرف الانفرادي (الإلغاء) قد يكون الغرض منه إنهاء عقد وذلك في قيام أحد العاقدين بإنهاء عقد غير لازم[٢].

وهكذا يتضح لنا أنّ الإلغاء بوصفه تصرف انفرادي، فإنّه يخول صاحب العمل مكنة إلغاء عقد المقاولة بإرادته المنفردة، وبذلك يضع حداً للرباط التعاقدي، دون حاجة لموافقة المقاول؛ بل ودون حصول قرار قضائي يقرر إيقاع الإلغاء، ولمّا كان الإلغاء يخول صاحبه إنهاء العقد بإرادته المنفردة، دون موافقة الطرف الآخر، فإنّه يعد بذلك استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولهذا يجب أنْ يكون الإلغاء مقرراً باتفاق المتعاقدين أو بنص القانون، وهذا ما سنوضحه بالفقرة الآتية:

ثانيا: الإلغاء كقاعدة لا يتقرر إلا بنص أو بالاتفاق

الإلغاء كقاعدة لا يتقرر إلا بنص صريح؛ لأنّه خروج على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ما لم يكن تطبيقاً لأحد المبادئ العامة في القانون، كمبدأ التنازل عن الحق، أو مبدأ عدم جواز التعاقد المؤبد، أو مبدأ عدم جواز التصرف في حقوق الإنسان[٣] ؛ فطبقاً لهذه المبادئ

---

[١]. الدكتور علاء حسين علي، المرجع نفسه، ص١٩.

[٢]. الشيخ علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، بحث مقارن، محاضرات القيت على طلبة قسم الدراسات القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٠٤. د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات، دراسة تطبيقية في عقود السياحة والسفر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٦٦.

[٣]. د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٢١٥-٢١٦.

يجوز للدائن المرتهن التنازل عن الرهن حتى ولو لم يكن هناك نص خاص يجيز لهُ التنازل، وكذلك إلغاء العقد غير المحدد المدة، أو إلغاء عقد العلاج الطبي مثلاً، فكل هذه التطبيقات لا يحتاج لإلغائها نص خاص.

أما عندما يكون الإلغاء تطبيقاً لمبادئ قانونية أقل أهمية من مبدأ العقد شريعة المتعاقدَيْن، كمبدأ عدم جواز أنْ يُضار المتبرع من تبرعه، أو مبدأ مراعاة الطابع الشخصي في العقود، أو مبدأ حماية الطرف الضعيف في التعاقد، فإنّ الإلغاء لا يكون إلا بنص صريح من جانب المشرع، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة (٨٨٥ | ١) من القانون المدني العراقي، إذ أجاز لرب العمل أن يفسخ (يُلغي) عقد المقاولة بإرادته المنفردة دون حاجة لإرادة الطرف الآخر, وكذلك ما نصت عليه المادة (السابعة والستين|١) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية وكذلك المادة (الثالثة والأربعين|١) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية, بقسميها الأول والثاني، المعدة من قبل وزارة التخطيط، مع آخر التعديلات عليها لعام ٢٠٠٠ إذ أجازت كل من المادتين لرب العمل في حالة نشوب الحرب إلغاء عقد المقاولة على أن يلتزم بتعويض المقاول عن جملة من الأمور كما سنرى ذلك في المبحث الثاني.

وصفوةُ القول إنّ إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، يعد من أخطر الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ لأنّه سيقضي على العقد برمته، بعد أنْ تعاون المتعاقدان على إبرامه، ولهذه الخطورة التي يوصف بها الإلغاء، فلا بد من إقراره بنص صريح في القانون أو ببند اتفاقي، إذ إنّ من المسلم به في الوسط القانوني أنّ الاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد لا يمكن العمل به ما لم يتقرر بنص صريح أو بالاتفاق.

ثالثا: الإلغاء ليس لهُ أثراً رجعي

إذا كان الأثر الرجعي للعقد هو إعادة المتعاقدَيْن إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ويصبح العقد كأن لم يكن، فإنّ هذا لا يسري إذا كنّا بصدد إلغاء عقد بإرادة منفردة من طرف أحد المتعاقدَيْن ؛ إذ إنّ الإلغاء يؤدي إلى حل الرابطة التعاقدية بالنسبة للمستقبل فقط، دون أنْ يتضمن مساساً بالآثار التي رتبها العقد في الماضي، بمعنى أنّ الإلغاء ليس لهُ أثر رجعي[١].

ولذلك يعد العقد كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل فقط، أما بالنسبة إلى الماضي فيكون منتجاً لجميع آثاره فيما بين المتعاقدَيْن، ومثال ذلك عقد الوكالة، بوصفه من العقود المستمرة، فلو عزل الموكل وكيله أو عزل الوكيل نفسه، وكان قد أبرم تصرفاً معيناً قبل العزل، فإنّ هذا التصرف يكون صحيحاً نافذاً لازماً منتجاً لجميع آثاره فيما بين المتعاقدَيْن، ويقتصر أثر الإنهاء (الإلغاء) على التصرفات التي تقع من الوكيل بعد العزل، فلا يكون لها أي أثر؛ لأنّ عقد الوكالة بعد الإلغاء يعد كأن لم يكن[٢]، وكذلك الحال في عقد المقاولة فعند إلغائه من جانب رب العمل، فلا يؤثر ذلك على الآثار السابقة التي أنتجها العقد وإنما يقتصر أثر الإلغاء على المستقبل فقط وهذا ما اشارت اليه الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني، المعدة من قبل وزارة التخطيط، مع آخر التعديلات عليها لعام ٢٠٠٠, إذ نصت المادة (السابعة والستين) منها على "... دون المساس بحقوق أي من الطرفين بشأن أي خرق سابق لإنهاء المقاولة ولا يكون لإنهاء المقاولة في هذه الحالة أي أثر على حقوق الطرفين بموجب المادة التاسعة والستين من هذه الشروط", والأمر ذاته أشارت

---

[١]. د. دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأولى، مصادر الإلتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص ٣٢٧.

[٢]. عماد خضير علاوي، مرجع سابق، ص٢٠٢.

إليه المادة (الثالثة والأربعين) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية الصادرة عن وزارة التخطيط بقسميها الأول والثاني.

ومن نافلة القول أنّ هذه الخصيصة تكاد تُميز الإلغاء عن باقي أسباب زوال أو انحلال الرابطة التعاقدية كالبطلان والفسخ، كون هذه الأسباب الأخيرة يمتد أثرها إلى الماضي، عكس الإلغاء فهو السبب الوحيد الذي لا يمتد أثره إلى الماضي ويقتصر أثره على المستقبل فقط.

الفرع الثاني

شروط إلغاء عقد المقاولة

بعد أنْ اتضح لنا أنّ الإلغاء يعد استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد مما يخل بمراكز أطراف الرابطة العقدية، فإنّ ذلك يحدو بالمشرع من أجل حماية تلك المراكز التعاقدية، إلى أنْ يشترط في كثير من الأحيان شروطاً شكلية وموضوعية لاستعمال مكنة الإلغاء.

فالإلغاء بوصفه تصرفاً قانونياً انفرادياً، لا ينتج أثره ما لم يتم إعلان الرغبة في الإلغاء إلى الطرف الآخر، كما ينبغي عدم التعسف في استعمال مكنة الإلغاء، وأخيراً يشترط لإلغاء المقاولة عدم اتمام العمل محل عقد المقاولة، ولأجل أنْ يحظى كل شرط من شروط إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة بنصيبه المفروض لهُ في البحث، سنتولى دراسة كل واحد منها في فقرة مستقلة وعلى النحو الآتي:

أولا: إعلام المقاول بإلغاء عقد المقاولة

لمّا كان الإلغاء يُعبر عنه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدَيْن، فإنّ من الضروري أنْ يصل التعبير عن هذه الإرادة للطرف الآخر، ولا ينتج التعبير عن هذه الإرادة أثره إلا من وقت علم الطرف الآخر به، ويُعتبر وصول التعبير عنها قرينة على علم مَنْ وجه إليه، ما لم يثبت عكس ذلك[1] ؛ فالتصرف الانفرادي (الإلغاء) يتوقف ظهور أثره على علم مَنْ وجه إليه، كما

---

[1]. إذ نصت المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي على أنه "١ – يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح او ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك".

في عزل الموكل للوكيل، فلا ينتج العزل (الإلغاء) أثره ما لم يخطر الموكل وكيله بذلك[١]، بيد أنّ ذلك لا يعني توقف إنتاج آثار الإلغاء على قبول المتعاقد الآخر أو رضاه.

وبناءً على ما تقدم يجب على رب العمل أنْ يعلن إرادته في التحلل من العقد، وذلك عن طريق الإخطار، وقد يكون الإخطار في ورقة رسمية أو في كتاب مسجل أو غير مسجل، وقد يكون شفوياً، وينتهي العقد بمجرد وصول الإخطار إلى علم المقاول، طبقاً للقواعد المقررة في إنتاج الإرادة لأثرها[٢], مع العرض ان المادة (السابعة والستين) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية وكذلك المادة (الثالثة والأربعين) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية فرضتا شكلية معينة ينبغي على صاحب العمل مراعاتها في ايصال الاشعار الى المقاول وذلك بإعطائه إشعاراً تحريرياً بإنهاء المقاولة وتعد قد أنهيت اعتباراً من تأريخ تبليغ المقاول بالإشعار.

ونعرّج هنا على مسألة غاية في الاهمية، وهي الإثر المترتب على تخلف شرط العلم، إذ إنّ جزاء تخلف هذا الشرط هو انعدام فاعلية الإلغاء، لأنّ الأخير كتصرف يُعبر عنه بالإرادة المنفردة للمتعاقد لا ينتج أثره إلا من وقت علم الطرف الآخر به وهذا ما قررته صراحة محكمة التمييز في قرار لها[٣]خاص بعقد العمل – وينطبق على المقاولة أيضاً ـ إذ جاء فيه " بأنّ مجرد توجيه إنذار إلى العامل في مقر عمله في حالة تغيبه، لا ينهض سبباً قانونياً لإنهاء عقد عمله، لأنّ إنذاره لا ينتج أثره القانوني إلا من وقت اتصاله بعلم العامل الموجه

---

[١]. ينظر بهذا المعنى: الشيخ علي الخفيف، مرجع سابق، ص١٠٧.

[٢]. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج٧، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٦٤, ص٢٥٠.

[٣]. قرار محكمة التمييز (رقم ٢٤٢ / عمل / ١٩٨٣ في ٢٦ / ١٠ / ١٩٨٣)،المنشور في مجموعة الأحكام العدلية، الأعداد ١و٢و٣و٤، لسنة ١٩٨٣، ص٤٢.

إليه ", كما أكدت ذات المحكمة على ذلك في قرار آخر[١] ورد فيه بأنه " لا يجوز لإدارة العمل إنهاء خدمة العامل من جانب واحد, دون إنذاره وتبليغه, وفقاً لما توجبه الفقرة (هـ) من المادة (٣٤) من قانون العمل ".

ثانيا: عدم تعسف رب العمل في استعمال مكنة الغاء عقد المقاولة

إذا كان القانون قد أباح لأحد المتعاقدين أنْ يُلغي العقد بإرادته المنفردة، إلا إنّ مكنة الإلغاء هذه ليست مطلقة يمارسها صاحبها متى يشاء وعلى ما يريده هواه ؛ بل أنّ مكنة التحلل (الإلغاء) من الروابط العقدية، يقيدها مبدأ قانوني عام هو عدم جواز التعسف في استعمال الحق، وهو مبدأ أُريد به أنْ ينبسط على مختلف نواحي القانون فيتحدد به سلطان إرادة الأطراف على نحو يحقق العدالة بينهم[٢].

ورغم سطوة هذا المبدأ عاد المشرع وأكد عليه في إطار استعمال مكنة الإلغاء وذلك في بعض الحالات، ففي عقد العمل إذا فُسخ (ألغي) بتعسف من أحد المتعاقدَيْن كان للمتعاقد الآخر الحق في التعويض عمّا أصابه من ضرر[٣]، وكذلك الحال في عقد الوكالة المأجورة، إذ يلزم الطرف الذي صدر منه العزل في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول بتعويض

---

[١].قرار محكمة التمييز (رقم ٩٩ / عمل / ١٩٨٣ في ٢٧ / ٨ / ١٩٨٣), مجموعة الأحكام العدلية, الأعداد١و٢و٣و٤, ١٩٨٣, ص٣٩.

[٢]. د. درع حماد الدليمي، انهاء العقد غير المحدد المدة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار، العدد الخامس، شباط، ٢٠١٢، ص ١٩.

[٣]. المادة (٩١٨ / ٢) مدني عراقي(اذا فسخ العقد بتعسف من احد المتعاقدين كان للمتعاقد الاخر فضلاً عن التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الانذار بإنهاء التعاقد الحق في تعويض عما اصابه من ضرر).

الطرف الآخر عن الضرر الذي لحقه من جرّاء العزل (الإلغاء)[١] ؛ أما بالنسبة للحالات التي لا يتطلب فيها المشرع توفر هذا الشرط عند إنهاء (إلغاء) العقد، فإنّ القواعد العامة لنظرية سوء استعمال الحقوق تكفل وجوبه[٢]، بوصفه شرطاً عاماً ينبسط على كل نواحي القانون.

وأشار بعض الفقهاء[٣] إلى إنّ شرط عدم التعسف في استعمال حق الإلغاء، يطلق عليه أحيانا لزوم وجود المبرر للفسخ (الإلغاء) ولا فرق بين المعنيين لأنّ مفادهما واحد ؛ ومن مبررات الفسخ (الإلغاء) قبل الأوان تعذر استمرار الطرفين في العقد لسبب يتعلق بالأخلاق أو قواعد حسن النية المتطلبة في حسن أداء العمل، فإذا كان الإلغاء مبرراً فلا يلزم الطرف المُلغي بالتعويض.

وإذا كان من الوهلة الأولى يتبين بأنّ حق رب العمل في إلغاء العقد مطلق، طالما أنّ القانون لم يترك مجالاً لأي ضرر يصيب المقاول، إذ أوجب القانون على رب العمل تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات وما كان يستطيع كسبه لو أنّه أتم العمل، إلا أننا نرى بأنّ حق رب العمل في إلغاء العقد ليس مطلقاً ؛ وإنما يتقيد بأنْ يكون لهُ مبرر جدي ومشروع (كما لو انتفت مصلحة رب العمل من البناء) وإلا عُد الإلغاء تعسفياً عند تخلف هذا القيد أو الشرط[٤].

---

[١]. المادة (٩٤٧ / ٣) مدني عراقي(واذا كانت الوكالة بأجرة فأن من صدر منه لعزل يكون ملزما بتعويض الطرف الثاني عن الضرر الذي لحقه من جراء العزل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول).

[٢]. حسين عامر، إلغاء العقد، ط١, مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٣، ص٣٣٤.

[٣]. حسن عبدالله محمد العنسي، دور الإرادة المنفردة في نقض العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٠، ص٢٠١. المستشار حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود، ط١، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٠، ص٥٢٢.

[٤]. به موبرويز, مرجع سابق، ص١١٠. عبد الجبار ناجي صالح، مرجع سابق، ص١٠٨وما بعدها.

ويذهب جانب من الفقه[1] عكس ذلك، إذ يرى أنّ حق رب العمل في إنهاء العقد مطلق، طالما أنّ القانون لم يدع مجالاً لأي ضرر يصيب المقاول، من خلال الزام رب العمل بتعويض المقاول، ومن ثم فهو غير مسؤول عن تقديم أي سبب لتحلله من العقد، ويكفي محض إرادته.

وتجدر الإشارة هنا إلى إنّ المقاول يستحق التعويض بمجرد إلغاء رب العمل لعقد المقاولة بإرادته المنفردة، حتى ولو لم يكن متعسفاً، ويبدو أنّ هذا الأمر دفع بهذا الجانب من الفقه إلى استبعاد هذا الشرط وجعل حق رب العمل في الإلغاء حقاً مطلقاً. ولكن – من جانبنا – لا نوافق على ذلك، إذ إنّ هذا الشرط تفرضه القواعد العامة، فينبغي أنْ لا يتعسف رب العمل في استعماله مكنة الإلغاء كما لو كان يقصد منه الإساءة لسمعة المقاول مثلاً، ولذا يجب أنْ يستند في ذلك إلى عذر مبرر، كأنْ تصدر قوانين تحظر تأجير عقارات في مكان ما، فتنتفي بذلك مصلحة رب العمل من إكمال البناء، فيلغي عقد المقاولة.

وتكمن ثمرة ثبوت التعسف من جانب رب العمل في تعويض المقاول عن الضرر الأدبي، فإذا أكتفينا بالتعويض الذي قرره المشرع بالنص القانوني، فعند ذاك سنجد أنّ المقاول لا يعوض إلا عن الضرر المادي المتوقع، ولا يستحق التعويض عن الضرر الأدبي، ومن هنا تظهر لنا فائدة عدم تحقق شرط وجود العذر المبرر، ولكن إذا ما أراد رب العمل أنْ يعصم نفسه من المسؤولية عن تعويض الضرر الأدبي الذي يمكن أنْ يلحق بالمقاول، فعليه أنْ يتحصن وراء الشرط المذكور, مع العرض أنّ التعويض عن الضرر الأدبي يكون ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية وليست العقدية, بحيث إذا تعسف رب العمل في استعمال مكنة

---

[1]. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع – الإيجار – المقاولة)، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٤٤٠. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج٧، المجل الأول، المرجع السابق، ص٢٤٩.

الإلغاء فإنّ تعسفه هذا يعد صورة من صور المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة (٧) من القانوني المدني العراقي النافذ, وبعبارة أخرى فإنّ تعسف رب العمل في استعمال مكنة إلغاء عقد المقاولة يحول مسؤوليته العقدية إلى مسؤولية تقصيرية ومن ثم يُتيح للمقاول المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي إذا ما كان المقاول شخصاً طبيعياً وليس شخصاً معنوياً كما سنرى ذلك لاحقاً في المبحث الثاني.

ثالثا: عدم اتمام المقاول العمل محل عقد المقاولة

إنّ مكنة إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة منحها المشرع لرب العمل للتخلص من عقد المقاولة وإنهائه، فيحق لرب العمل وورثته استعمال تلك المكنة في أي وقت، ولكن قيّد استعمالها بأن لا يكون المقاول قد انتهى من إنجاز العمل.

وعليه ليس لرب العمل إنهاء العقد إذا كان المقاول قد أنهى إنجاز العمل، أو كان المقاول قد أعذر رب العمل بالتسلم، لأنّ التزام رب العمل بالتسلم يكون واجب التنفيذ في هذه الحالة[١]؛ ولذلك يجب أنْ يكون العمل محل المقاولة لم يتم بعد، حتى يستطيع رب العمل التحلل من المقاولة، وتثبت لهُ مكنة التحلل هذه، منذ إبرام العقد حتى ولو لم يبدأ العمل، بل وتبقى تلك المكنة قائمة حتى بعد البدء في العمل والمضي فيه إلى ما قبل إتمامه[٢].

---

[١]. د. جعفر الفضلي، مرجع السابق، ص٤٤١.عبد الجبار ناجي صالح، مرجع سابق، ص١١٥-١١٦.

[٢]. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق, ص٢٤٥. هبة غازي محمد الدباغ، الإنهاء التعسفي لعقد المقاولة في مجال البناء والتشييد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، لبنان، ٢٠١٢، ص٤٤.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة

إنّ ممارسة مكنة الإلغاء من طرف رب العمل يؤدي إلى حل الرابطة التعاقدية فيما بين المتعاقدَيْن ووجوب توقف المقاول عن اتمام العمل، مع المحافظة على الآثار التي أنتجها العقد في الماضي ، فضلاً عن ذلك ألزم المشرع رب العمل بتعويض المقاول بمجرد إلغائه عقد المقاولة، ولذلك تنحصر آثار الإلغاء في حل الرابطة العقدية وتوقف المقاول عن العمل، فضلاً عن إلزام رب العمل بتعويض المقاول، ونوضح كل من هذين الأثرين في مطلبٍ مستقل.

المطلب الأول

حل الرابطة العقدية وتوقف المقاول عن العمل

يترتب على إلغاء عقد المقاولة من جانب رب العمل، حل الرابطة العقدية بين المتعاقدَيْن، ويستتبع ذلك وجوب توقف المقاول عن العمل، ونوضح ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

حل الرابطة العقدية بين المتعاقدَيْن

يسري أثر الإلغاء بحل الرابطة التعاقدية بين المتعاقدَيْن، من تأريخ إعلان الطرف المخول لهُ مكنة الإلغاء رغبته في إنهاء تلك الرابطة ودون أي تعسف منه[1]، فتحل تلك الرابطة لا لتخلف ركن من أركان العقد أو اختلاله، وإنما لإنهائها من طرف في العقد بإرادته

[1]. مليكة مراد، إلغاء التصرف القانوني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، ٢٠١١, ص٨٥.

المنفردة، دون أنْ يكون للطرف الآخر الرفض أو اللجوء إلى القضاء لمنع ذلك, إذ نصت المادة (السابعة والستين|١) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية وكذلك المادة (الثالثة والأربعين|١) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية, على اعتبار المقاولة منهية بمجرد اشعار المقاول بإنهاء المقاولة.

إذاً تنحل الرابطة التعاقدية فيما بين المتعاقدَيْن بعد قيامها بمجرد إعلان رب العمل رغبته في إنهاء العقد ؛ ومن ثم يتخلص هذا المتعاقد من الالتزامات العقدية الواقعة على عاتقه[١]، وتنقضي بالمقابل التزامات الطرف الآخر ؛ إذ إنّ المتعاقد هنا إنْ أنهى الالتزامات التي لهُ في ذمة المتعاقد الآخر، فإنّه سيُنهي الالتزامات التي بذمته للمتعاقد الآخر[٢]، وبذلك يترتب على نظام الإلغاء انحلال عقد المقاولة وزوال قوته بالنسبة للمستقبل فقط.

فعقد المقاولة قبل الإلغاء كان موجوداً ولكن بعد ذلك ينحل بسبب الإلغاء، إلا إنّ الآثار التي رتبها سابقاً تبقى قائمة دون أنْ يطرأ عليها أي تغير بسبب هذا الإلغاء وبعد تأريخ سريانه تصبح عقيمة ؛ بمعنى أنّ الإلغاء ليس لهُ أثر رجعي؛ بل يؤدي إلى زوال آثار العقد في المستقبل فقط[٣].

---

[١]. حسين تونسي، مرجع سابق، ص٥٨.

[٢]. الدكتور علاء حسين علي، مرجع سابق، ص١٠٨.

[٣]. د. دريد محمود علي، مرجع سابق، ص٣٢٧.

الفرع الثاني

توقف المقاول عن العمل

عند إلغاء عقد المقاولة من جانب رب العمل، فإنّه لا يترتب عليه حل الرابطة العقدية فقط؛ بل يستلزم الأمر فوق ذلك، وجوب توقف المقاول عن العمل، وفي حال استمراره بإنجاز العمل المكلف به، فلا يلزم رب العمل بدفع قيمة الأعمال التي ينفذها المقاول بعد علمه بوقوع الإلغاء، ولكن هذا التوقف عن العمل لا يجري على اطلاقه؛ بل يجوز للمقاول إجراء بعض الأعمال الضرورية للمحافظة على الأعمال المنجزة سابقاً.

ولكن ما الحكم لو أستمر المقاول في تنفيذ العمل رغم انتهاء المقاولة بالإلغاء من جانب رب العمل، فهل يحرم تماماً من التعويض عن الأعمال المنفذة بعد الإلغاء أم يستحق تعويض عنها ؟

ذهب رأي فقهي[١] إلى عدم استحقاق المقاول لأي تعويض إذا كان في وسعه التوقف عن العمل في الحد الذي بلغه يوم الإلغاء، فضلاً عن أنّ كلا الطرفين ملتزماً بتنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية الذي يوجب تخفيف الأضرار عن الطرف الآخر كلما كان ذلك ممكناً، بينما يذهب رأي آخر[٢] إلى إنّ المقاول يستحق في هذه الحالة تعويضاً لا على أساس العقد بل على أساس مبدأ الكسب دون سبب، فيجب تعويضه عما أنجزه من العمل بعد الإنهاء على أساس دفع أقل القيمتين، قيمة ما أنفق فعلاً، وقيمة ما عاد على رب العمل من منفعة.

---

[١]. د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثالثة، العدد الأول ، ١٩٦١, ص١٥٢، ١٥٣.

[٢]. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٥١.

ولكن يذهب رأي ثالث[1] (ونحن نؤيده) إلى عدم استحقاق المقاول لأي تعويض في هذه الحالة لأنّ في استحقاق هذا التعويض إضعافاً لحق أقره القانون لرب العمل ؛ إذ إنّ إلزام رب العمل بهذا التعويض، من شأنه أنْ يُثقل كاهله ويغُل يديه في استعمال مكنة الإلغاء.

وتجدر الاشارة في هذا المقام الى إن الفقرة (٣) من المادة (السابعة والستين) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية قد أوجبت في حال إلغاء المقاولة قيام المقاول وبالسرعة المعقولة بسحب جميع معدات الإنشاء والأعمال المؤقتة من الموقع وأن يقدم تسهيلات لمقاوليه الثانويين للقيام بالشيء ذاته, وهذا ما أشارت إليه الفقرة (٣) من المادة (الثالثة والأربعين) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية.

المطلب الثاني

إلزام رب العمل بتعويض المقاول

إنّ مسألة تعويض المقاول في حالة إلغاء عقد المقاولة من جانب رب العمل تحكمه عدة نصوص بعضها مقررة ضمن أحكام القانون المدني العراقي وبعضها الآخر مقرر بتعليمات أو شروط خاصة, وبناءً على ذلك سنوضح كيفية تعويض المقاول طبقاً لنصوص القانون المدني في فقرةٍ أولى, وبيان كيفية تعويضه طبقاً للنصوص القانونية الخاصة في فقرةٍ ثانية.

---

[1]. عبد الجبار ناجي صالح، مرجع سابق، ص٢٠٩.

الفرع الأول

تعويض المقاول طبقاً لنصوص القانون المدني

في البدء نشير إلى إنّ التعويض المترتب على إلغاء رب العمل لعقد المقاولة إنما هو أثر للإلغاء وليس شرطاً لازماً لصحته كما قد يُفهم ذلك من عبارة المادة (٨٨٥ | ١) من القانون المدني العراقي، مع الإشارة هنا إلى إنّ المقاول لا يستحق التعويض عن الأضرار المادية طبقاً للنص المذكور فقط، بوصفه نصاً خاصاً، وإنما بإمكانه الحصول على تعويض عن الضرر الأدبي وفقاً للقواعد العامة، ومن هنا سنبحث التعويض عن الضرر المادي في فقرة أولى ، ومن ثم بحث التعويض عن الضرر الأدبي في فقرة ثانية.

أولا – التعويض عن الضرر المادي

إذا ألغى رب العمل المقاولة بإرادته المنفردة قبل إتمام العمل، فعليه أنْ يعوض المقاول، وقد ألزمه المشرع[١] بتعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، وبالطبع مصدر هذا الإلتزام هو النص القانوني لا عقد المقاولة الذي انتهى، ونوضح ذلك في الفقرات الآتية:

١_ التعويض عن المصروفات التي أنفقها المقاول في سبيل انجاز العمل:

إذ يشمل التعويض عن الإلغاء بإرادة رب العمل المنفردة, النفقات التي تحملها المقاول فعلياً كحجز مواد ومعدات البناء التي لا تصلح لاستعمالها في مشروع آخر، وكذلك الفوائد المصرفية عن المبلغ المقترض لبدء أعمال المشروع، وأجور العمال وتكاليف ورسوم تخليص

---

[١]. إذ نصت المادة (١/٨٨٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١على أنّه " لرب العمل أنْ يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أنْ يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنّه أتم العمل ".

المعاملات، وكل ما يحتاجه العمل من إعداد ودراسات ورسومات[١]؛ وغيرها من المصروفات الأخرى وإنْ كانت أولية ولم تعد بأي نفع على رب العمل[٢].

٢_ التعويض عن العمل المنجز:

على رب العمل أنْ يعوّض المقاول عن العمل المنجز، إذ يفترض به أنّه قام بالعمل بصورة مطابقة للشروط العقدية، ولأنّ العمل المنجز قيمة اقتصادية تقدر بصورة موضوعية ولو لم يشأ رب العمل استثمارها[٣].

٣_ التعويض عن الكسب الفائت:

يلزم رب العمل بتعويض المقاول عن جميع ما فاته من كسب نتيجة إلغاء العقد قبل حلول الأجل المتفق عليه لانتهائه؛ ولكن يجوز للمحكمة تخفيضه بمقدار الربح الذي يعود على المقاول من استعمال الوقت الذي تركه لهُ إلغاء عقد المقاولة في عمل آخر[٤]، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار[٥] لها بأنّه " يتعين على الخبراء احتساب مستحقات المدعي عمّا أنفقه من مصروفات وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع كسبه لو

---

[١]. هبة غازي محمد الدباغ، مرجع سابق، ص٩٦.

[٢]. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص٢٥٠، ٢٥١.

[٣]. د. جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص٤٤٢.

[٤]. إذ نصت المادة (٨٨٥) من القانون المدني العراقي " ٢ – على أنّه يجوز للمحكمة أنْ تخفض التعويض المستحق عمّا فات المقاول من كسب، إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً، ويتعين بوجه خاص أنْ تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء فسخ العقد، وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر ".

[٥].قرار محكمة التمييز الاتحادية (رقم ١٧٣٠ / الهيئة الاستئنافية / منقول / ٢٠١٣ في ٢٨ / ٧ / ٢٠١٣). (غير منشور).

أنّه أتم العمل، مع بيان ما يكون المقاول قد اقتصده من جرّاء فسخ العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر ".

وبصدد الفقرات التي يجري تعويض المقاول عنها قضت محكمة استئناف الرصافة الاتحادية| الهيئة الاستئنافية الاولى في قرار لها(١) بأنه " ... وبما أنّ المستأنفين لم يسلكوا الطريق الصحيح الذي نصّ عليه العقد والقانون وإنما قاموا بإنهاء العقد من جانبهم, عليه فإنّ أحكام المادة (٨٨٥) من القانون المدني هي المنطبقة على هذه الحالة وذلك لأنه لرب العمل أن يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما انفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ...".

وكذلك قضت ذات المحكمة في قرار آخر لها(٢) " لذا فإنّ سحب العمل من قبل دائرة المستأنف عليه لم يستند إلى سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة (الخامسة والستين) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني وبذلك فإنّ المستأنف يستحق التعويض من الطرف الآخر وهذا التعويض يشمل جميع ما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل وفق المادة (١|٨٨٥) مدني ".

---

(١) . قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية/ الهيئة الاستئنافية الاولى (رقم ٢٠١٤/١٧/١٥ في ٢٠١٤/٧/٢٤) منشور على الموقع الالكتروني الخاص بقاعدة التشريعات العراقية.

http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx

(٢) . قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية/ الهيئة الاستئنافية الاولى (رقم ١٢٢٧/س١/٢٠١٣ في ٢٠١٤/٨/١١) منشور على الموقع السابق.VerdictsTextResults.aspx / http://iraqld.hjc.iq:8080.

ويمكن للمحكمة أيضاً تخفيض التعويض إذا رأت أنّ أجور العمال وأسعار المواد مرتفعة، إذ تؤدي إلى نقص ربح المقاول لو استمر في تنفيذ المقاولة[١]؛ كما يمكن للمحكمة أنْ لا تحكم بالتعويض عن الكسب الفائت أصلاً إذا لم يفوّت إلغاء العقد على المقاول ربحاً كان سيحصل عليه لو أنّه أنجز عقد المقاولة، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في قرار[٢] لها جاء فيه " إنّ فسخ رب العمل للعقد ووقف تنفيذه قبل إتمامه يوجب تعويض المقاول عن المصروفات والعمل المنجز لكنه لا يستحق التعويض عن الكسب الفائت إلا إذا كان فسخ العقد قد فوّت عليه ربحاً كان سيحصل عليه لو أنّه أنجز عقد المقاولة ".

ويلاحظ على القرار السابق أّنه قرر التعويض للمقاول عن الكسب الفائت، ولكن اشترط للتعويض عن ذلك الكسب أنْ يكون فواته حقيقياً وليس متوقعاً فقط.

ويذهب جانب من الباحثين[٣] إلى إنّ تقدير الكسب الفائت يكون على أساس القيمة الحقيقية للنفقات المطلوبة لتنفيذ كل العمل، وطرح هذه النفقات من الأجر العقدي، فإذا وجد فرق، فهو الكسب المأمول، فلو كان الأجر العقدي مائة مليون دينار، وكانت النفقات المقتضية لتنفيذ العقد (آخذا بنظر الاعتبار الظروف السائدة قبل الإنهاء وما يتوقع من

---

[١]. ينظر بهذا الصدد: د. جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص٤٤٢. د. كمال قاسم ثروت، عقد المقاولة، ط١، ج٢، مطبعة أوفسيت الوسام، بغداد، ١٩٧٦، ص٣٠٠، ٣٠٤.

[٢].قرار محكمة التمييز (رقم ٦٢٣ / إدارية في ٢٠ / ٥ / ١٩٨١)، المنشور في مجموعة د. إبراهيم المشاهيدي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٨، ص٣٦٣.

[٣]. توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر – باتنة، الجزائر، ٢٠١٠، ص١٣١. عبد الجبار ناجي صالح، المرجع السابق، ص٢١٤.

ظروف مستجدة) هي ثمانون مليون دينار، فإنّ الفرق وهو عشرون مليون دينار هو الكسب المنتظر للمقاول، وهو يساوي خمس مبلغ المقاولة.

ومن الجدير بالذكر أنّ المقاول يستحق هذه التعويضات في الظروف الاعتيادية، أما إذا كانت الإدارة بوصفها رب العمل وألغت المقاولة نتيجة لظرف استثنائي كالحرب مثلاً، فلا يستحق المقاول التعويض طبقاً لنص المادة (٨٨٥ | ١) من القانون المدني العراقي، وإنما يتم التعويض وفقاً لنص المادتين (٦٧، ٦٨) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، بقسميها الأول والثاني، المعدة من قبل وزارة التخطيط، مع آخر التعديلات عليها لعام ٢٠٠٠ كما سنرى ذلك لاحقاً[١]، مع الإشارة هنا إلى إنّ رب العمل إذا كان شخص عادي وألغى عقد المقاولة نتيجة تعرض البلاد للحرب، فإنّ المقاول يستحق التعويض وفقاً لأحكام المادة (٨٨٥ | ١) من القانون المدني.

وأخيراً ينبغي الإشارة إلى إنّ التزام رب العمل في دفع التعويض للمقاول، ليس من قواعد النظام العام، فيجوز الاتفاق على عدم دفع التعويض أو على التخفيف منه، طالما أنّ هذا الاتفاق لا يتعارض مع النصوص الآمرة[٢]؛ لكن مثل هذا الاتفاق، شأنه شأن اتفاقات الإعفاء من المسؤولية، يفقد مشروعيته إذا ألغى رب العمل عقد المقاولة بسوء نية[٣]؛ إذ إنّ رب العمل يعد متعسفاً في استعماله لحقه في إلغاء العقد، مما يبرر الحكم عليه بتعويض المقاول

---

[١] . ينظر بهذا المعنى: المهندس الدكتور حميد لطيف نصيف, أسئلة وأجوبة في قضايا عقود المقاولات, تطبيقات في القانون المدني والشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية, دار ميزوبوتاميا, بغداد, ٢٠١٤, ص١٦, ١٧.

[٢]. هبة غازي محمد الدباغ، مرجع سابق، ص٩٧، ٩٨.

[٣]. عبد الجبار ناجي صالح، مرجع سابق، ص٢١٨.

عما لحقه من أضرار أو ما فاته من كسب[١]؛ فضلاً عن تعويضه عن الأضرار الأدبية في هذه الحالة كما سنفصله في الفقرة الثانية.

ثانيا: التعويض عن الضرر الأدبي

الضرر الأدبي هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يمس مصلحة غير مالية للإنسان[٢]؛ أو هو بصفة عامة كل ما يؤذي شعور الشخص أو عاطفته فيسبب لهُ ألماً أو حزناً[٣].

على أية حال يجب في الضرر الأدبي للتعويض عنه أنْ يكون محققاً غير احتمالي، كما يشترط للتعويض عنه أيضاً أنْ لا يكون المضرور قد عُوض من قبل عن هذا الضرر، فضلاً عن إنّه ينبغي للتعويض أنْ يكون هذا الضرر قد لحق بالمدعي المضرور نفسه[٤].

هذا وتجدر الإشارة إلى إنّ ثمرة ثبوت التعسف من جانب رب العمل تكمن في تعويض المقاول عن الضرر الأدبي، إذ يستحق المقاول التعويض عن الضرر المادي بموجب النص الخاص، كما يستحق التعويض عن الضرر الأدبي وفقاً للقواعد العامة.

---

[١]. د. أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، ط١، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٤٦.

[٢]. د. رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت، ٢٠٠٧، ص٣٦٤.

[٣]. د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، ط٣، الإصدار الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ٢٠٠٧, ص٣٣١.

[٤]. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، (الضرر)، شركة التاميز للطبع والنشر المساهمة، بغداد، شارع الرشيد، بلا سنة طبع، ص٢١٦.

فبالرغم من إنّ المادة (١|٨٨٥) من القانون المدني العراقي أجازت لرب العمل أنْ يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة، مقابل تعويض المقاول عمّا تكلفه من نفقات وما فاته من كسب، إلا إنّ المادة المذكورة لم تشر صراحة إلى حق المقاول في مطالبة رب العمل بتعويضه أدبياً عن تحلله بإرادته المنفردة من عقد المقاولة؛ ولكن هذا لا يحول دون لجوء المقاول إلى المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي وفقاً للقواعد العامة، إذا أثبت التعسف من جانب رب العمل.

ومن الجدير بالذكر أنّ تعويض المقاول عن الضرر الأدبي قاصر على المسؤولية التقصيرية دون العقدية[١]؛ وذلك في حالة ثبوت التعسف من جانب رب العمل في إلغاء عقد المقاولة ؛ بوصف التعسف خطأ تقصيرياً يمثل أحد تطبيقات الفعل الضار[٢].

وهذا يعني أنّ القضاء قد يحكم بالإضافة إلى تعويض المقاول عن الضرر المادي بموجب النص الخاص، بالتعويض عن الضرر الأدبي، فإذا كان المقاول سيكسب في تنفيذ المقاولة ظهور اسمه وانتشار سمعته، فلا مانع من الحكم لهُ بالتعويض[٣]، وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض في مصر في إحدى قراراتها[٤] " بأنّ عدول رب العمل عن إتمام عقد

---

[١]. للمزيد من التفصيل ينظر: د. حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص٢٣٣. د. منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، الموسوعة الصغيرة، وزارة الثقافة والإعلام، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٠، ص٣٨ وما بعدها.

[٢]. د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص٣١٤.

[٣]. د. كمال قاسم ثروت، مرجع سابق، ص٣٠٠، ٣٠٧.

[٤]. قرار محكمة النقض المصرية (رقم ١٣٩٠ في يوليو ٢٠٠٠)، أشارت إليه: هبة غازي محمد الدباغ، الإنهاء التعسفي لعقد المقاولة في مجال البناء والتشييد، مرجع سابق، ص٩٦.

المقاولة بإرادته المنفردة يرتب للمقاول حق التعويض الأدبي بحكم القواعد العامة، فضلاً عن التعويض المادي بحكم المادة (٦٦٣ | ١) مدني مصري ".

ولا بد من التنويه إلى إنّ التعويض النقدي هو الوسيلة الغالبة والعادية للتعويض عن الضرر في مجال المسؤولية التقصيرية، إذ يعد الأصل في تقدير التعويض عن الضرر بأنواعه وصوره كافة[١] ؛ ولذلك يعد التعويض المذكور هو الأنجع والأفضل لجبر الضرر الأدبي الذي لحق بالمقاول من جرّاء الإلغاء التعسفي لعقد المقاولة من جانب رب العمل.

فالمحاكم في أغلب الأحيان تقضي بمبلغ إجمالي للتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق بالمضرور، ولهذا فمن المستحيل في مثل هذه الحالات التوصل إلى معرفة المبلغ الذي حددته المحكمة كتعويض عن الضرر الأدبي، غير إنّ بعض المحاكم تبين في بعض الأحيان المبلغ الذي قدرته لتعويض الضرر الأدبي بصورة مستقلة.

وعلى كل حال فتقدير التعويض للمقاول عن الضرر الأدبي خاضع لسلطة المحكمة التقديرية ؛ ولكن هذه السلطة التقديرية التي تملكها محكمة الموضوع لا تعفيها من بيان عناصر كل ضرر قضت بالتعويض عنه والأسباب التي حملتها على ذلك، فضلاً عن التزامها بعدم المغالاة في تقديره وإلا كان حكمها عرضة للنقض[٢]، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في أحدى قراراتها[٣] " إنّ التعويض مغالى فيه وخلافاً لما استقرت

---

[١]. د. حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص٢٨٣. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية (٢)، بغداد، ١٩٨١، ص١٥٣.

[٢]. د. حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص٢٧٣.

[٣].قرار محكمة التمييز الاتحادية (رقم ١ / الهيئة المدنية / منقول / ٢٠٠٨ في ٢٣ / ١ / ٢٠٠٨. (غير منشور).

عليه هذه المحكمة، لذا قرر نقض القرار المميز الصادر عن اللجنة القضائية في شركة التأمين وجعل مبلغ التعويض الأدبي لكل منهما مبلغ أربعمائة ألف دينار ".

كما نشير إلى إنّ التعويض غير النقدي وهو أنْ تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض قد يكون أنسب لتعويض المقاول عن الضرر الأدبي الذي ألمّ به، كما في حالة الإساءة إليه أو النيل منه؛ ومن صوره على سبيل المثال الحكم بنشر قرار المحكمة القاضي بتعسف رب العمل في إلغائه وتعمده في الإساءة إلى المقاول، مما يحقق الحكم هنا الترضية المطلوبة للمقاول[١].

وأخيراً نود الاشارة في هذا المقام إلى إنّ المقاول إذا كان شخصاً معنوياً وهو غالباً ما يكون كذلك, إذ تنفذ أعمال المقاولات عن طريق شركات مختصة بكافة أنواع تلك الأعمال, ففي مثل هذه الحالة إذا ألغى رب العمل عقد المقاولة فلا يستحق المقاول التعويض عن الضرر الأدبي بوصفه شخصاً معنوياً وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الإتحادية في قرار لها[٢] بأنه "... لا يحق للشخص المعنوي المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي وتقتصر مطالبته بالتعويض المادي عمّا فاته من كسب وما لحقه من ضرر ولا يمكن شموله بحكم المادة (١|٢٠٥) من القانون المدني لأن الضرر الأدبي ضرر شخصي بحت لصيق بالشخص الطبيعي فقط..."

---

[١]. ينظر القاضي محمد عبد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، دارسة تطبيقية مقارنة، ط١، توزيع مكتبة صباح، بغداد، الكرادة، ٢٠٠٨, ص٤٢.

[٢] . قرار محكمة التمييز الاتحادية (رقم ٢/الهيئة العامة/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/٢٦).(غير منشور).

الفرع الثاني

تعويض المقاول طبقاً للشروط الخاصة

إنّ النصوص التي تحكم تعويض المقاول عند إلغاء عقد المقاولة من جانب رب العمل توزعت بين الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية وشروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية الصادرتين عن وزارة التخطيط , ونوضح تعويض المقاول بموجبهما في الفقرتين الآتيتين:

أولا: تعويض المقاول طبقاً للشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية

نصت المادة (٦٧) من هذه الشروط على إنّه " ١ – إذا نشبت حرب إثناء مدة إكمال الأعمال سواء أعلنت الحرب أم لم تعلن، ضمن حدود الجمهورية العراقية أو كان العراق طرفاً فيها بحيث تؤثر بصورة هامة من الناحية المالية أومن النواحي الأخرى، على تنفيذ الأعمال، فعلى المقاول ما لم تنهى المقاولة، بموجب هذه المادة أنْ يبذل أقصى جهد لإكمال تنفيذ الأعمال، ولصاحب العمل في أي وقت أنْ ينهي المقاولة وذلك بإعطاء إشعار تحريري إلى المقاول، وتعتبر المقاولة قد أنهيت اعتبارا من تأريخ تبليغ المقاول بالإشعار، دون المساس بحقوق أي من الطرفين بشأن أي خرق سابق لإنهاء المقاولة، ولا يكون لإنهاء المقاولة في هذه الحالة أي أثر على حقوق الطرفين بموجب المادة التاسعة والستين من هذه الشروط".

كما نصت المادة (٦٨) من ذات الشروط على إنّه " إذا أنهيت المقاولة بموجب المادة السابعة والستين من هذه الشروط فعلى صاحب العمل أنْ يدفع للمقاول عن جميع العمل المنجز قبل تأريخ الإنهاء استناداً إلى الأجور والأسعار المنصوص عليها في المقاولة وبالإضافة إلى ذلك ما يأتي:

١ – المبلغ الواجب الدفع عن الكلف غير المباشرة والمسعرة بصورة منفصلة عن فقرات الأعمال الدائمة في جدول الكميات المسعر وبالقدر الذي تم تنفيذه أو إنجازه من العمل أو الخدمة التي تشملها تلك الكلف وحسب تأييد المهندس.

٢ – كلفة المواد أو السلع التي تم الإيصاء عليها بصورة مناسبة للإعمال من أجل استعمالها فيما يتعلق بالأعمال والتي كانت ستسلم إلى المقاول أو تلك التي يكون المقاول مسؤولاً بصورة قانونية عن قبول تسلمها، وتصبح هذه المواد والسلع ملكاً لصاحب العمل بعد قيامه بدفع كلفتها.

٣ – مبلغ يقرره المهندس لتغطية أية مصاريف تكبدها المقاول بصورة معتدلة وذلك عن توقعاته لإنجاز جميع الأعمال شريطة أنّ مثل هذه المصاريف لم تشملها الدفعات المذكورة في الفقرتين (١، ٢) من هذه المادة.

٤ – الكلف المعقولة لسحب المعدات بموجب الفقرة (٣) من المادة السابعة والستين من هذه الشروط. وكذلك الكلف المعقولة لإعادة تلك المعدات إلى البلد المسجل فيه المقاول أو أية جهة أخرى (أي الاثنين أقل كلفة) إذا طلب المقاول ذلك وبشرط أن تتم الإعادة بعد سحب المعدات مباشرة.

٥ – الكلفة المعقولة لإعادة جميع منتسبي المقاول وعماله المستخدمين من أجله أو فيما يتعلق بالأعمال في وقت الإنهاء إلى أوطانهم ".

يتضح من النصوص المتقدمة أنّ الإدارة إذا كانت طرفاً في عقد المقاولة وألغت العقد نتيجة نشوب الحرب ضمن حدود الجمهورية العراقية أو كان العراق طرفاً فيها , فإنّ المقاول يستحق التعويض طبقاً لما ورد فيها, دون الرجوع إلى نصوص القانون المدني المطروحة بهذا الصدد.

ونشير في هذا المقام إلى إنّ هذه الشروط تطبق على جميع عقود المقاولات العامة التي تكون الإدارة (رب العمل) طرفاً فيها، وبعبارة أخرى تطبق أحكام المادتين المذكورتين على عقود المقاولات التي تبرمها أجهزة الدولة المختلفة، وذلك في حالة تعرض البلاد للحرب وتوقف مشاريعها نتيجة لذلك، كما تعد هذه الشروط دائماً جزءً لا يتجزأ من تلك العقود.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار[1] لها ورد فيه " ولدى النظر في الحكم وجد أنّه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لأنّ تقرير الخبراء الذي اعتمدته المحكمة لا يصلح أنْ يكون سبباً للحكم عملاً بأحكام المادة (١٤٠ | أولا) من قانون الإثبات وذلك لأنّ الخبراء قاموا باحتساب استحقاق المقاول – الشركة المدعية – على أساس فسخ عقد المقاولة من جانب واحد وفق أحكام المادة (٨٨٥) من القانون المدني، وهذا غير صحيح لأنّ ذلك يكون في حالة وجود الظروف الاعتيادية للعمل، أما في حالة تعرض البلاد للحرب وتوقف مشاريعها، فإنّ الذي يحكم واقعة الدعوى هو حكم المادتين (٦٧، ٦٨) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من عقد المقاولة، وإنّ المادة (٦٨) من الشروط المذكورة بينت بشكل واضح الفقرات التي يجري التعويض عنها، وكان المتعين على الخبير احتساب التعويض وفق ذلك، أما الأمور التي لم تعدها المادة المذكورة فلا يصح التعويض عنها ومن قبيل ذلك احتساب الربح المتوقع للمقاولة وقيمة المواد المفقودة التي ليس لرب العمل دور في فقدانها".

ومن الجدير بالذكر أنّ رب العمل إذا كان شخصاً عادياً وألغى عقد المقاولة نتيجة نشوب الحرب أو أنّ الإدارة كانت طرفا في عقد مقاولة وألغته بالظروف الاعتيادية ففي مثل

---

[1].قرار محكمة التمييز الاتحادية (رقم ٣٤٧ / ٣٤٨ الهيئة الاستئنافية / منقول / ٢٠٠٨ في ١٠ / ٤ / ٢٠٠٨)، المنشور في النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، العدد الثاني، آب، لسنة ٢٠٠٨، ص٢٤.

هذه الأحوال يجري تعويض المقاول طبقاً لنص المادة (٨٨٥) من القانون المدني العراقي وطبقاً للقواعد العامة المقررة فيه وعلى النحو الذي بيناه سلفاً.

ثانيا: تعويض المقاول طبقاً لشروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية

إنّ العمل المعقود عليه في عقد المقاولة التي تكون الإدارة طرفاً فيه إذا كان يندرج ضمن أعمال هندسة الكهرباء أو الميكانيك أو الهندسة الكيمياوية واقدمت الإدارة على إلغائه نتيجة نشوب الحرب فإنّ المقاول يجري تعويضه طبقاً لهذه الشروط وحسب ما مقرر في نص المادة (الرابعة والأربعين) منها والتي لا تختلف بمضمونها عن نص المادة (الثامنة والستين) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية وعليه نكتفي بهذه الإشارة دون ذكر نص المادة منعاً للتكرار.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكن أنْ نخرج بمجموعة من النتائج والمقترحات، نبينها على النحو الآتي:

أولا: النتائج

١ – لم يعرف المشرع العراقي الإلغاء في القانون المدني، إلا إنّ هذا لم يمنعه من التطرق إليه كنظام عبّر عنه بمصطلحات عدة في نصوص متفرقة ومتناثرة بين ثنايا القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، ومن بين تلك المصطلحات، الإنهاء، التحلل، الاستقالة، العدول، الخروج، النزول والإلغاء، ولكن انصب اختيارنا على المصطلح الأخير كونه المصطلح الحقيقي الذي يعبر عن مضمون فكرة الموضوع مدار البحث. ومع ذلك يمكن تعريف الإلغاء بأنّه " تصرف قانوني انفرادي يثبت بالنص أو الاتفاق، يترتب عليه إنهاء العقد القابل لذلك بالنسبة للمستقبل فقط ".

٢ – يلاحظ على موقف المشرع العراقي، من خلال نصوص القانون المدني، أنّه وقع في خلط واضح بين نظام الإلغاء ونظام الفسخ، إذ ورد في نص المـــادة (٨٨٥ | ١) من القانون المدني مصطلح الفسخ، في حين أنّ المقصود هو نظام الإلغاء.

٣ – يتسم الإلغاء بجملة من الخصائص، تتمثل في كونه تصرف قانوني انفرادي، ولا يتقرر كقاعدة إلا بنص أو بالاتفاق، فضلاً عن إنّه ينحصر أثره بالنسبة للمستقبل فقط، إذ ليس لهُ أثر رجعي، كما يشترط لممارسة مكنة الإلغاء إعلام أو إخطار الطرف الآخر (المقاول) بالإلغاء، وعدم التعسف في استعمال تلك المكنة، فضلاً عن عدم اتمام العمل محل عقد المقاولة.

٤ – إنّ نظام إلغاء عقد المقاولة بوصفه نظاماً مستقلاً قائماً بذاته يرتب جملة من الآثار، تنصرف إلى المتعاقدَيْن، إذ إنّ الإلغاء يجعل المتعاقدَيْن في حل من الرابطة العقدية التي كانت

تربطهما، ويستتبع ذلك وجوب توقف المقاول عن العمل، فضلاً عن إلزام رب العمل بتعويض المقاول عن الضرر المادي بمجرد ممارسة مكنة الإلغاء، وتعويضه بالإضافة إلى ذلك عن الضرر الأدبي عند ثبوت تعسف رب العمل في استعمال تلك المكنة.

ثانيا: المقترحات

١ – استحداث نصوص قانونية تنظم الإلغاء وفق نظرية عامة، بحيث تضم بين طياتها أحكام الإلغاء، بالقدر الذي يتناسب مع أهمية هذا النظام، دون الاكتفاء بالإشارة إلى تطبيقاته المتناثرة بين نصوص القانون المدني والتي من بينها إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل وفقاً لنص المادة (٨٨٥ | ١) من القانون المذكور، كما ينبغي على المشرع العراقي اختيار المصطلح الدقيق للتعبير عن فكرة الإلغاء، دون استعمال المصطلحات الأخرى، التي تعبر عن غيره من الأنظمة كمصطلح الفسخ، وفي سبيل ذلك نقترح النصوص الآتية:

(١) – " أ – يجوز أنْ ينفرد أحد المتعاقدَيْن بإلغاء العقد، إذا كانت هذه المكنة قد اشترطت في العقد أو نُص عليها في القانون.

ب – إذا تعسف مَنْ أعطي مكنة الإلغاء في استعمالها، جاز للمتعاقد الآخر الرجوع عليه بالتعويض.

(٢) – إذا ألغي العقد عُدّ كأنْ لم يكن بالنسبة للمستقبل فقط، دون أنْ يؤثر الإلغاء على ما رتبه العقد من آثار في الماضي.

٢ – استبدال عبارة (يفسخ العقد ويوقف التنفيذ) الواردة في المادة (٨٨٥ | ١) من القانون المدني بعبارة (يُلغي)، ليصبح النص بعد التعديل كالآتي: " ١ – لرب العمل أنْ يُلغي العقد في أي وقت قبل اتمام العمل، على أنْ يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ".

قائمة المصادر المراجع

القرآن الكريم

أولا: الكتب القانونية

١ – د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، العقد والتصرف الانفرادي، ط١، إثراء للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ٢٠٠٨.

٢ – د. أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، ط١، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠١.

٣ – د. إسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع، في القانون المدني، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٤– د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، ط٣، الإصدار الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ٢٠٠٧.

٥ – بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، ج١، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٩.

٦ – به موبرويز، المسؤولية الناجمة عن الفسخ التعسفي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

٧ – د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع – الإيجار – المقاولة)، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع.

٨ – د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، (الضرر)، شركة التاميز للطبع والنشر المساهمة، بغداد، شارع الرشيد، بلا سنة طبع.

٩ – حسين تونسي، انحلال الرابطة التعاقدية، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٧.

١٠ – المستشار حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود، ط١، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٠.

١١ – حسين عامر، إلغاء العقد، ط١, مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٣.

١٢ – د. دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأولى، مصادر الإلتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.

١٣ – د. رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت، ٢٠٠٧.

١٤ – د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية (٢)، بغداد، ١٩٨١.

١٥ – د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٦ – د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات، دراسة تطبيقية في عقود السياحة والسفر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

١٧ – د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج١،المجلد الثاني، مصادر الإلتزام، مطبوعات جامعة الكويت، بلا سنة طبع.

١٨ – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج٧، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٦٤.

١٩ – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ط٣، ج١، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

٢٠ – د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الإلتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، شارع المتنبي، ٢٠١٢.

٢١ – د. عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط١، ج١، (عقد البيع)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ٢٠٠٥.

٢٢ – د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ط١، ج١، مصادر الإلتزام، جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١.

٢٣ – د. علاء حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١.

٢٤ _ علاء جريان تركي الحمداني, إلغاء العقد بالإرادة المنفردة, دراسة مقارنة في القانون المدني, المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية, ط١, ٢٠١٩.

٢٥ _ القاضي علي محمد هاشم الناجي, انتهاء عقد المقاولة من دون اتفاق اطرافها في ضوء أحكام القضاء والتشريع, مكتبة صباح القانونية, بغداد, ٢٠١٦

٢٦ – الشيخ علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، بحث مقارن، محاضرات القيت على طلبة قسم الدراسات القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢٧ – د. كمال قاسم ثروت، عقد المقاولة، ط١، ج٢، مطبعة أوفسيت الوسام، بغداد، ١٩٧٦.

٢٨ – القاضي محمد عبد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، دارسة تطبيقية مقارنة، ط١، توزيع مكتبة صباح، بغداد، الكرادة، ٢٠٠٨.

٢٩ – د. منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، الموسوعة الصغيرة، وزارة الثقافة والإعلام، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٠.

٣٠ – د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.

٣١ – د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول، انعقاد العقد، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمّان، الأردن، ٢٠٠٢.

ثانيا: الرسائل والأطاريح الجامعية

١ – توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر – باتنة، الجزائر، ٢٠١٠.

٢ – حسن عبدالله محمد العنسي، دور الإرادة المنفردة في نقض العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٠.

٣ – عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٩.

٤ – مليكة مراد، إلغاء التصرف القانوني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، ٢٠١١.

٥ – هبة غازي محمد الدباغ، الإنهاء التعسفي لعقد المقاولة في مجال البناء والتشييد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، لبنان، ٢٠١٢.

ثالثا: البحوث القانونية

١ – د. درع حماد الدليمي، انهاء العقد غير المحدد المدة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار، العدد الخامس، شباط، ٢٠١٢.

٢ _ القاضية سجا صالح عباس صالح, انتهاء عقد المقاولة لاستحالة التنفيذ في ضوء الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية, بحث منشور على موقع المعهد القضائي : https://www.hjc.iq/view.6432/ .

٣ – عماد خضير علاوي، دور الإرادة المنفردة في إنهاء العقد، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العدد الثالث، ٢٠١١.

٤ – د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثالثة، العدد الأول ، ١٩٦١.

رابعا: المجموعات والدوريات والنشرات القضائية

١ – مجموعة الأحكام العدلية، الأعداد ١و٢و٣و٤، ١٩٨٣.

٢ – مجموعة الاحكام العدلية، العدد٤، ١٩٩٨.

٣ – مجموعة د. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٨.

٤ – الموسوعة العدلية، العدد٨١، ٢٠٠١.

٥ – مجموعة من القرارات القضائية العراقية غير المنشورة.

خامسا: القوانين والتعليمات

١ – القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢ – قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.

٣ – قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

٤ – قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

٥ _ الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية وشروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية, بقسميها الأول والثاني، المعدة من قبل وزارة التخطيط.

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١-٤
المبحث الأول **ماهية إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة**	٥-٢٧
المطلب الأول: مفهوم الغاء عقد المقاولة	٦-١٦
الفرع الأول: تعريف الإلغاء	٦-١٢
الفرع الثاني: تمييز إلغاء عقد المقاولة عن النظم القانونية المشابهة لهُ	١٢-١٦
المطلب الثاني: خصائص الغاء عقد المقاولة وشروطه	١٦-٢٧
الفرع الأول: خصائص إلغاء عقد المقاولة	١٧-٢١
الفرع الثاني: شروط إلغاء عقد المقاولة	٢٢-٢٧
المبحث الثاني **الآثار المترتبة على إلغاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة**	٢٨-٤٤
المطلب الأول: حل الرابطة العقدية وتوقف المقاول عن العمل	٢٨-٣١
الفرع الأول: حل الرابطة العقدية بين المتعاقدَيْن	٢٨-٢٩
الفرع الثاني: توقف المقاول عن العمل	٣٠-٣١
المطلب الثاني: إلزام رب العمل بتعويض المقاول	٣١-٤٤
الفرع الأول: تعويض المقاول طبقاً لنصوص القانون المدني	٣٢-٤٠
الفرع الثاني: تعويض المقاول طبقاً للشروط الخاصة	٤١-٤٤
الخاتمة	٤٥-٤٦
قائمة المراجع	٤٧-٥٢