HNSJ Humanities & Natural Sciences Journal
ISSN: (e) 2709-0833
www.hnjournal.net

مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية
مجلة علمية محكمة (التصنيف: NSP)
معامل التأثير للعام 2022 = 4.91

عنوان البحث

التزامات المقاول في القانون العراقي

أ.د. السيد حسن شبيري زنجاني[1] م.م. عارف عبد الجليل[2]

[1] جامعة المنصورة، كلية الحقوق. مصر
[2] جامعة قم، كلية الحقوق، إيران.

HNSJ, 2023, 4(12); https://doi.org/10.53796/hnsj412/6

تاريخ النشر: 2023/12/01م تاريخ القبول: 2023/11/07م

المستخلص

البحث في التزامات المقاول في القانون العراقي يتطلب دراسة متأنية للقوانين والأنظمة المعمول بها في العراق. يتضمن هذا البحث تحليلًا للمسؤوليات والالتزامات التي يتعين على المقاول الالتزام بها أثناء تنفيذ المشروع. يشمل ذلك الالتزام بالمعايير والمواصفات الفنية، وضمان سلامة العمل، وتقديم التقارير المطلوبة، والالتزام بجدول زمني محدد. كما يتطرق البحث إلى العواقب القانونية في حالة عدم الالتزام بالتزامات المقاول. عن طريق فهم التزامات المقاول هذه، يمكن للأطراف المعنية توقع وإدارة المخاطر بشكل أفضل، وضمان سير العمل بسلاسة وفقًا للخطة الموضوعة.

RESEARCH TITLE

Contractor obligations in Iraqi law

PHD. Hassan S. Zanjani[1] Aref Abdoljalil[2]

[1] Masuma University/Faculty of Law
[2] Qom University/ Faculty of Law

HNSJ, 2023, 4(12); https://doi.org/10.53796/hnsj412/6

Published at 01/12/2023 **Accepted at 07/11/2023**

Abstract

Research into contractor obligations in Iraqi law requires careful study of the laws and regulations in force in Iraq. This research includes an analysis of the responsibilities and obligations that the contractor must adhere to during the implementation of the project. This includes adhering to technical standards and specifications, ensuring work safety, submitting required reports, and adhering to a specific schedule. The research also addresses the legal consequences in the event of non-compliance with the contractor's obligations. By understanding these contractor obligations, interested parties can better anticipate and manage risks, ensuring the work proceeds smoothly according to plan.

المقدمة:

أن الالتزام الرئيس الذي يقع علي المقاول هو الالتزام بإنجاز الشيء بالطريقة الذي أتفق بها مع رب العمل[1]وتشكل المواصفات الفنية العامة جزاء كبيرا ومهم من هذا الاتفاق. لذا يجب أن يكون الاتفاق متضمن تفاصيل ومواصفات العمل المطلوب تنفيذه.[2]مع الإشارة إلى من يضع هذه المواصفات يجب أن يكون ملما بأعداد هذه التفاصيل ولا مشكله في جدول الكميات فقد تكون تخمينيه[3]

وصلب هذا الالتزام يتضمن عده واجبات علي المقاول القيام بها أتجاه رب العمل. فالإخلال بهذه الواجبات يرتب القانون الجزاء علي المقاول نتيجة هذا الاخلال. فالمهنة على المشتغل بها حق الاتقان. فمن يعمل لأجل كسب لقمه العيش وبين من يعمل بدافع من داخله لحبه هذه المهنة فيقوم بها على وجه الاحتراف والاتقان وهذا فارق كبير فالاستعداد الشخصي والمهارة الذاتية تلعب دورا في التغلب على المصاعب الفنية لأجل الوصول إلى الاحتراف وإنجاز العمل بحسب ما تقتضيه اصول المهنة والاتفاق[4]

لذا قسم هذا البحث إلى مطلبين –

المطلب الاول: التزام المقاول بإنجاز العمل. ويتضمن ما يلي:

الفرع الاول: الطريقة الواجبة في الانجاز.

الفرع الثاني: بذل العناية اللازمة في الانجاز

الفرع الثالث: التزام المقاول بشأن المواد اللازمة لإنجاز العمل

الفرع الرابع: عدم التأخير في الإنجاز

الفرع الخامس: التزام المقاول بتسليم العمل بعد الإنجاز.

المطلب الثاني: جزاء اخلال المقاول بالتزام إنجاز العمل. والذي يستوجب البحث في التنفيذ العيني والفسخ وفق الفرعين التاليين:

الفرع الاول: التنفيذ العيني

الفرع الثاني: الفسخ

المطلب الاول: التزام المقاول بإنجاز العمل

كي يتمكن المقاول القيام بالتزامه لإنجاز العمل المتفق عليه مع رب العمل يتحتم عليه أن ينفذه بالطريقة الواجبة – بل يجب عليه أيضا أن يبذل في سبيل هذا الاداء العناية اللازمة. ومن غير المناسب ان يبذل المقاول عنايه الشخص المعتاد بل عليه ببذل أكبر عنايه ممكنه لأنه يبقي مسؤولا لحين إنجاز العمل المطلوب[5]. بغض النظر عن المادة المستخدمة في تنفيذ العمل أي سواء كانت مادة العمل قدمها المقاول أو قدمها رب العمل. وكذلك يجب عليه ان يكمل العمل المطلوب منه محل المقاولة في المدة المتفق عليها وفي حال عدم الاتفاق عليها فيجب ان تكون مناسبة.

---

[1]. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ القسم الاول.٧ العقود الواردة علي العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة الثالثة الجديدة/نهضة مصر، ص ٦٤

[2]. فتحي غيث قانون المهندس، دار المعرفة، مكتبة وزارة العدل، ١٩٦٠ ، ص٤٩.

[3]. حميد لطيف الدليمي، العقود الهندسية، مطبعة ثائر جعفر العصامي للطباعة الفنية الحديثة، ص٣٢.

[4]. فتحي غيث، المصدر السابق، ص٦٥ .

[5]. خولة كاظم محمد المعموري، مسؤولية المقاول والمقاول الفرعي، بحث منشور، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، العدد١ ،٢٠١٦، ص٧.

الفرع الاول: الطريقة الواجبة في الانجاز

يلتزم المقاول بأن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها مع رب العمل استنادا عقد المقاولة وطبقا للشروط التي وردت في بنود العقد. وحسب دفتر الشروط الواردة في مقاولات التشييد أذا وجد هذا الدفتر – وإذا لم يكن هنالك شروط متفق عليها وجب أتباع العرف وبخاصه أصول الصناعة والفن تبعا للعمل الذي يقوم به المقاول[6] فالأعمال التي تصح ان تكون محلا للمقاولة أصولا خاصه بها تختلف عن الأخرى. فيجب علي المقاول أثناء تنفيذ العمل المطلوب أن يراعى هذه الاصول الخاصة بالصناعة – فاذا كان نص الاتفاق بين المقاول ورب العمل علي سمك جدران الطابق الاول والتي تشيد بالحجر (٣٠) سم. فعلي المقاول التقيد بذلك تحديدا. ولا يجوز له بناء بسمك أقل – وإذا لم يتضمن العقد إلى الامور التفصيلية. فيجب علي المقاول الالتزام بالأصول الفنية – كمراعاة الاستقامة في بناء الجدران – وان لم يشترط في متن عقد المقاولة صراحة. لان حكم العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بتنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية فحسب. يتناول بالإضافة إلى ذلك ما هو من مستلزماته وفقا للعدالة والعرف والقانون وبحسب طبيعة الالتزام.[7]ونلاحظ أن التطور الهندسي يخلق انواعا من الروابط ما كانت بهذا التعقيد الذي نشهده اليوم. لذلك نلتمس احتمالات الاضرار بين الافراد بشكل لا يستهان به وهذا ما يدعو إلى الحاجة الماسة إلى تطبيق مبدأ حسن النية. بل جاء هذا المبدأ غاية من غايات القانون والذي يتمثل بدرء الاضرار بين الروابط العقدية[8].

فعندما يخالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو الشروط التي تمليها أصول الصنعة وعرفها واثبت ذلك رب العمل. يعتبر المقاول مخلا بالتزاماته ويوجب عليه الجزاء – ودون الحاجة لان يثبت رب العمل خطا من جانب المقاول – لان مخالفه هذه الشروط خطأ.[9]

ومن الجدير بالذكر أن أتجاه المشرع العراقي في نص المادة (١٥٠) ضمن القواعد العامة. كان أكثر دقه من النص عليها ضمن التزامات المقاول كما وردت في التشريع الكويتي ضمن المادة (٦٦٦)[10] – ومن التطبيقات القضائية – ما قضت به محكمه التمييز العراقية في قرار لها (تعتبر الشروط العامة والخاصة جزءا من عقد المقاولة يجب تنفيذها. أما العمل الاضافي فهو لا يتناوله عقد المقاولة ابتداء. وانما يتناوله المتعاقدان باتفاق لاحق عليها)[11]. كذلك ما قررته محكمة التمييز العراقية:

(الشروط العامة والشروط الخاصة للمقاولة يكمل بعضها بعضا وكلها ملزمه للطرفين)[12]

وعليه يجب أن نؤكد في حاله مخالفه المقاول الشروط المتفق عليها. أو لم ينفذ العمل المطلوب وفق الاصول الفنية يعتبر مخلا بالتزاماته. وعند أثبات ذلك من جانب رب العمل يعتبر المقاول قد أرتكب خطأ يوجب المسؤولية

---

[6]. السنهوري، المصدر السابق، ص٥٦

[7]. المادة 51 من القانون المدني العراقي (١) يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية

[8]. عبد الجبار صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1972 ، ص١ .

[9]. السنهورى، المصدر السابق، ص ٥٦-٦٦.

[10]. نص المادة (٦٦٦) من القانون المدني الكويتي: (علي المقاول أن ينجز العمل طبقا للشروط الواردة في عقد المقاولة وفي المدة المتفق عليها. فأن لم تكن هنالك شروط أو لم يتفق على مدة التزم بإنجازه وفقا للأصول المتعارف عليها. وفي المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة العمل مع مراعاة عرف الحرفة).

[11]. قرار محكمة التمييز رقم ٥/ هيئة عامة /٩٧١ والمؤرخ في ١٩٧٢/٢/٩١ النشرة القضائية/العدد الأول، السنة الثالثة، ص٨٥.

[12]. قرار محكمة التمييز رقم ٣٤/ هيئة عامة/٩٧١ والمؤرخ في١٩٧١/٦/٦٢/النشرة القضائية /العدد الثاني /السنة الثانية ,١٩٧٢ ص٦٢.

العقدية. فلا يستطيع المقاول التخلص من هذه المسؤولية الا بأثبات ان اخلاله يعود إلى سبب اجنبي (القوة القاهرة، أو خطأ رب العمل نفسه، فعل الغير.

ان المقاول أثناء انجازه العمل المتفق عليه قد يخل ببعض الشروط والمواصفات ولاحظ ذلك بالعمل مثاله (كأن لم يصل المقاول البناء بالأساس إلى العمق الكافي. او سمك الجدران لم يجعله وحسب المتفق عليه والنجار لم يستخدم الخشب في صنع الاثاث وحسب المتفق عليه او من درجه اقل جوده. لذا فقد أتاح القانون لرب العمل في هذه الحالات حق التدخل استثناء لمنع المقاول من الاستمرار في عملا معيب او منافي لشروط العقد، لان الاصل (عدم احقيه رب العمل لأشراف وتوجيه المقاول[13]. وعليه يكون كالعقد الإداري التي تمنح الإدارة امتيازات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص. فأول هذه الامتيازات حق الإدارة في الرقابة والتوجيه وفق متطلبات تسيير المرافق العامة التي تحكم العقود الإدارية[14]. أما عقد المقاولة. فالمقاول يعمل أثناء تنفيذ عمله مستقلا وحسب طريقته بحيث يكون بمعزل عن رب العمل – ألا أنه من حق رب العمل أن يراقب عمل المقاول للتأكد أن العمل المنفذ طبقا للمواصفات المتفق عليها بل ووفقا لأصول الصنعة واهل الحرفة. وهذا ما نصت عليه المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي.

1. أذا ظهر لرب العمل أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب[15] أو مناف للعقد، فله أن ينذره بأن يعدل إلى الطريقة الصحيحة خلال أجل مناسب يحدد له. فاذا انقضي الاجل دون ان يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة – اتاح القانون لرب العمل أن يطلب أما فسخ العقد. واما أن يعهد بالعمل إلى مقاول أخر على نفقة المقاول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك. ويجوز فسخ العقد في الحال أذا كان الاصلاح ما في طريقه التنفيذ من العيب مستحيلا.
2. علي ان العيب في طريقه التنفيذ أذا لم يكن من شانه أن يقلل إلى حد كبير من قيمه العمل او من صلاحيته للاستعمال المقصود منه فلا يجوز فسخ العقد.[16]

واشاره إلى الفقرة الاولى من المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي التفريق بين امكان اصلاح طريقة التنفيذ المعيب كونه ممكنا وكون طريقة الاصلاح المعيب مستحيلا. وهذا ما سوف نتكلم عنه وفق:

أولا – وثانياً

أولا: حالة كون اصلاح العيب في طريقة التنفيذ ممكنا[17]

ويتجسد ذلك في حاله ان المقاول يحضر البناء لأساس الدار علي عمق أقل مما ينبغي أو يبدأ الحائك بصنع الثوب على خلاف ما اشترطه مع رب العمل – فإذا أدرك رب العمل خطأ المقاول – وكانت الظروف تدل علي

---

[13] محمد رجب بكري، التزام المقاول بإنجاز العمل في القانون المدني العراقي، بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة للسنة الثانية، 1986، ص٨.

[14] الجبوري، ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، جامعة الموصل، دار الكتب للطباعة، ١٩٩٦، ص٤٣٢.

[15] رفع الاعمال المعيبة والمواد غير الصالحة

[16] المادة 40 من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية التي تنص" للمهندس" اثناء سير الاعمال صلاحية اصدار الاوامر التحريرية من وقت إلى اخر فيما يخص ١– رفع اية مواد من"الموقع" يرى" المهندس" انها لا تطابق احكام المقاولة وذلك خلال المدة او المدد المبينة في امر المهندس واستبدالها بمواد صالحة وملائمة.

[17] حسب المادة (٦٤٢) الفقرة ٢ من القانون المدني العراقي.

خطأه وإهماله، فالرب العمل التدخل وتنبيه المقاول – عن طريق الانذار بإزالة المخالفة. فاذا كان العمل في بدا ته والطلب منه بضرورة أتباع الطريقة الصحيحة – على أن يحدد رب العمل أجلا مناسبا كي يتمكن المقاول من اصلاح ما ظهر من عيب في العمل دون ان ينتظر إنجاز العمل على وجه معيب او مناف للعقد ودون أن يتنظر موعد إنجاز العمل – فالمقاول لم يقطع سوى مرحلة قصيرة في التنفيذ المعيب. بحيث أن العودة إلى التنفيذ الصحيح لا يكلف الا نفقات قليله فليس من الضروري الخروج علي القوه الملزمة للعقد ابتداء – بل يجب أن يوجه رب العمل أعذار[18] إلى المقاول لتلافي العيب في التنفيذ – أما أذا أستمر المقاول في التنفيذ المعيب وثبت تعمده – أجاز القانون لرب العمل أنهاء الرابطة العقدية[19]ومن التطبيقات القضائية لهذه الحالة ما قضت به محكمه التمييز العراقية في قرار لها (أذا ظهر لرب العمل ان المقاول قد قام بالعمل علي وجه مناف للعقد – فله أن ينذره بأن يعدل إلى الطريقة الصحيحة خلال أجل مناسب, فاذا انقضي الاجل دون ان يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة – جاز لرب العمل فسخ العقد. أن يعهد بالعمل إلى مقاول اخر علي نفقه المقاول أولا (٨٦٩) مدني)[20] بالإضافة إلى احكام المادتين (250)، (٨٦٩) من القانون المدني العراقي المتعلقة بجواز احاله العمل إلى مقاول أخر.

ثانيا: حالة كون اصلاح العيب في طريقة التنفيذ مستحيلا

وتكون هذه الحالة عندما يوشك المقاول علي انهاء العمل. كحاله (النجار) الذي صنعاً بشكل مخالف تماما لشروط العقد. ولم يلاحظ رب العمل ذلك ألاحين تغليف الا ث بالقماش أو اوشك على صبغه. فيستحيل علي المقاول إصلاح العمل المعيب. وانما يتحتم علي المقاول صناعه (خشب وتصميم وتقطيع جديد) طبقا للشكل والمواصفات المتفق عليها. مع مراعاة أنه يكون لرب العمل منذ البداية ملاحظه ذلك فيكون له الحق في أن يطلب من القضاء فسخ العقد (وحسب المادة ٩٦٨ من القانون المدني العراقي. وذلك لمخالفه المقاول الشروط المتفق عليها دون الحاجه إلى قيام رب العمل تنبيه المقاول بإنذاره وامهاله مده للرجوع إلى الطريقة الصحيحة، لان رب العمل أنما يلتزم بذلك لغرض إصلاح العيب الممكن إصلاحه – وعليه فلا توجد فائدة من إعطاء مده في حالة استحالة اصلاح التنفيذ المعيب – وحتى ان أقامه دعوى الفسخ لا يعني مطلقا الحكم بالفسخ[21]. فطلب رب العمل بالفسخ في حاله استحالة التنفيذ المعيب خاضع لسلطه المحكمة التقديرية في تقدير كون العيب يمكن تداركه من قبل المقاول – بالإضافة إلى ذلك ان القانون نفسه قيد سلطه المحكمة في الحكم بالفسخ.

فلا يجوز فسخ العقد أذا لم يكن التنفيذ المعيب من شأنه أن يقلل من قيمه العمل أو من صلاحيته للاستعمال المقصود منه[22].

وفي هذه الحالة يكون المقاول ملزما بإصلاح العيب والرجوع إلى التنفيذ الصحيح – وعنده امتناع المقاول يتم

---

[18]. الاعذار:عمل ايجابي يصدر من الدائن يعبر فيه عن رغبته بضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه والا كان مسؤولا عن ذلك مال /التزام بضمان سلامه الاشخاص في تنفيذ العقود / على مطشر عبد الصاحب. اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٧ص ٣٠٢.

[19]. عبد الجبار جى صالح / أنقضاء عقد المقاولة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٧٩ ، ص٤٨٢.

[20]. قرار محكمه التمييز رقم (١٢١٢/ح/٩٥٥. والمؤرخفي٣٠ /١/١٩٥٦، مجلة القضاء، العدد الثالث السنة الرابعة ١٩٥٦، ص٤٥١.

[21]. محمد رجب بكرى – التزام المقاول بإنجاز العمل في القانون المدني العراقي/بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة للسنة الثانية، 1986، ص٥١.

[22]. الفقره (٢) من المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي.

اصلاح العمل على نفقته. وحسب ما نصت المادة (٤٠) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية.

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمه التمييز العراقية في قرار لها (لرب العمل رفض البناء المخالف للمواصفات الفنية والخرائط المنظمة دون ان يتحمل عنه مادام قد اشترط ذلك في عقد المقاولة. وايد الخبراء تلك المخالفة[23] واخيرا يمكن القول: أنه علي المقاول أن يلتزم بتنفيذ العمل المتفق عليه طبقا للشروط الصريحة أو الضمنية. وبطريقه تتفق مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد. فالإنجاز غاية وعدم تحققها يعد أخلالا. لذا يمكن القانون رب العمل في هذه الحالة بإجراءات تحد من تنفيذ المقاول تنفيذا معيبا كونه حاد عن المسلك الصحيح[24].

الفرع الثاني: التزام المقاول ببذل العناية اللازمة في الانجاز

بصوره عامه أن الالتزام في عقد المقاولة أما ان يكون التزاما بتحقق غاية وأما أن يكون التزاما ببذل عنايه، وعليه تكون المسألة نسبية تختلف بحسب العمل. فاذا التزم المقاول في عقد المقاولة ببناء دار معينه خلال مده معينه كأن تكون سته أشهر. نكون امام التزاما بتحقق غايه وهي قيام المقاول بالعمل المذكور. فلا يكون ذلك الا بتحقق هذه الغاية، فاذا لم تتحقق الغاية – ا كان سبب في ذلك يكون الالتزام غير منفذ. وعليه متى ثبت عدم إنجاز العمل من قبل المقاول، ثبت الخطأ العقدي من جانبه., ولا يستطيع أن ينفيه بأثبات أنه قدم ما في وسعه من اجل إنجاز العمل. فلم يستطيع ذلك لأنه ملزم بتحقيق غايه ولم يتمكن من تحقيقها. وليس أمام المقاول الا السبب الاجنبي لنفى العلاقة السببية، والا الخطأ بتا في جانبه، والمسؤولية العقدية متحققة. فحاله انتفاء المسؤولية انما يكون من نفى العلاقة السببية لا من نفى الخطأ اساسا.

أما أذا التزم الطبيب بمعالجه مريض، أو محامى بالترافع في دعوى فهذا التزام لا بتحقق غايه بل هو ببذل عنايه وجهد للوصول إلى غرض محدد ومعين. ففي كلتا الحالتين الوصول إلى الغرض أو عدم تحققه. فهو التزام ببذل عنايه. والمهم أن يبذل المقاول في سبيل انجازه العمل مقدارا معيننا من العناية. والاصل أن مقدار هذه العناية هو العناية التي يبذلها الشخص العادي، علما أن هذا المقدار يزيد وينقص حسب ما نص عليه القانون أو يقضى به الاتفاق – فعند بذل المقاول العناية المطلوبة منه يكون قد نفذ التزامه حتى ولو لم يتحقق الغرض من بذل العناية.

وفي الالتزام ببذل عنايه – كالتزام الطبيب أتجاه المريض – فاذا اثبت المريض أن الطبيب لم يبذل في علاجه العناية اللازمة. وبالتالي لم يقم بتنفيذ التزامه بان اثبت إهمالا معينا او انحرافا عن اصول الطب. كان هذا بخطأ الطبيب العقدي. الذي يوجب التعويض مالم يثبت الطبيب ان عدم تنفيذه لالتزامه وعدم بذله العناية المطلوبة كان راجعا ال (سبب أجنبي) فتنتفي العلاقة السببية الموجبة للمسؤولية العقدية[25]. أذا كانت القواعد العامة للمسؤولية العقدية تقضى بانقضاء الالتزامات الناتجة عنها عند أنجازها. الا ان لهذا المبدأ استثناء وهو المقاولات الإنشائية. فحالة امتداد الضمان فيها بنص من المشرع ولولا هذا النص لاعتبرت منقضيه بإنجاز العمل[26]. وعليه يمكن

---

[23]. قرار محكمه التمييز رقم ٣١/ المدينه الاولى /٩٧٨ والمؤرخ في ١٩٧٨/٨/٤٢. مجله الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة التاسعة، ١٩٧٨، ص٢٤.

[24]. عبد الجبار جى صالح انقضاء عقد المقاولة رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص٢٧٠

[25]. السنهورى – مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجلد الثاني، ج ٦، بيروت– لبنان، مكتبة جامعة بغداد، ص١١٤

[26]. اذا كانت القواعد العامة للمسؤولية العقدية تنقضي بانقضاء الالتزامات الناتجة عنها عند أنجازها: الا ان لهذا المبدأ أستثناء وهو المقاولات الانشائية فحالة الضمان فيها بنص من المشرع ولولا هذا النص لاعتبرت منقضيه بإنجاز العمل /فرح على كاظم – الضمان العشري، بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات نيل الدبلوم العالي، 2018، ص٢١

القول بأن عنايه الرجل المعتاد تمثل بما يلى:[27]

1. تنفيذ كافة الالتزامات العقدية.
2. أخطار الدائن بالمعلومات الضرورية.
3. حسن اختيار التابعين وحسن مراقبتهم.
4. التأكد من صلاحية الآلات والمواد المستعملة في تنفيذ العمل.
5. تكييف العناية تبعا لتبدل الظروف.
6. قيام المدين أعمال الفضالة لمصلحه الدائن.
7. تسيير استعمال الدائن بحقوقه التعاقدية

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمه التمييز في قرار لها[28] في قضيه شخص وكل محامى ودفع له مبلغا من المال. وحضر المحامي جلسات المحاكمة ماعدا الجلسة الأخيرة التي حضها الموكل وصدر الحكم لمصلحه الموكل.

ولكن الموكل أعتبر عدم حضور المحامي للجلسة الأخيرة أخلالا بواجب الوكالة.

(أن المدعي عليه باعتباره محاميا قد قام بواجبات الوكالة خير قيام حيث بذل في تنفيذه واجبات وكالته عنايه الرجل المعتاد... فأن تغيبه جلسه واحده لا تعتبر تقصيرا في واجبات الوكالة. سيما وقد كانت هي الجلسة الأخيرة وحضرها الموكل بالذات حيث صدر القرار القضائي لصالحه. ومعيار الرجل المعتاد ليس معيارا مطلقا ينطبق في جميع حالات الالتزام ببذل عنايه. فقد ينص القانون أو أتفاق المتعاقدان على خلافه. ففي هذه الحالة لا يطلب من المقاول أكثر من العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي والتي تنص: (ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام أذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما أعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك[29]

الفرع الثالث: التزام المقاول بشأن المادة اللازمة لإنجاز العمل

بالإضافة إلى ما ذكره من التزام المقاول بتقديم عمله وما يحتاجه من الادوات والمعدات. فيجب عليه مراعاة أصول الفن في استعمال المادة التي يقدمها له رب العمل. والا كان مخلا بالتزاماته. فنصت المادة (٨٦٥) من القانون المدني العراقي علي ما يلى:

1. يجوز أن يقتصر المقاول علي التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها المقاول – أو يستعين بها في القيام بعمله. ويكون المقاول أجير مشتركا.
2. كما يجوز ان يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا, ويكون العقد استصناعا.

وكما بينا في البحث أن المقاولة تختلف بحسب محلها. وقد يستوجب إنجاز العمل المطلوب الذي يلتزم به المقاول إلى (ماده) تستخدم في صنعه أو ماده يتطلبها العمل. مثالها النجار الذي يحتاج إلى مادة الخشب والداد

[27] عبد الجبار جى صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، مطبعة بغداد، دار الرسالة للطباعة، ١٩٧٢ ، ص٤٧٢ وبعدها

[28] قرار محكمة التمييز. رقم الاضبارة ١٠٥٦/ ص٩٦٠. تسلسل ٣١٢٣. أحكام القضاء العراقي على القانون المدني، ج ٢، بغداد مطبعه دار التضامن، ١٩٦٣، ص٥١. ١٦

[29] ان المادة (١٥٢) تكون في الباب أثر الالتزام، التنفيذ الجبرى، التنفيذ العيني من القانون المدني رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل

إلى ماده الحديد والبناء إلى مادة (الطابوق، والحصو، والسمنت) والاتفاق بين المقاول ورب العمل في عقد المقاولة هو الذي يحدد من منهما ملزم بتقديم المادة. فقد يتضمن الاتفاق العقدي على إلزام المقاول بتقديم المادة والعمل معا (كرسته وعمل). وتارة يتضمن الاتفاق التزام رب العمل بتجهيز المواد. ويكون التزام المقاول في هذه الحالة بتقديم عمله فقط.[30]ونظرا لاختلاف أحكام الحالتين لذا سنتطرق عن كلتا الحالتين ووفق ما يلي:

أولا: حالة تقديم مادة العمل من قبل المقاول

إذا نص عقد المقاولة على التزام المقاول بتقديم ماده العمل كلا أو جزءا منها بالإضافة إلى التزامه بتقديم عمله. فيكون العقد هو الفيصل والمعول عليه في بيان درجه جوده المادة. فلا يمكن أجبار المقاول علي تقديم ماده اعلي وأفضل جوده من المادة المتفق عليها عقد. وفي حال عدم بيان نوع ودرجة الجودة في العقد فيجب الرجوع إلى العرف السائد.

وإذا لم يكن هنالك عرف بهذا الصدد فيلتزم المقاول في هذه الحالة بتقديم ماده ذات جوده متوسطه. وذلك لمراعاة مصلحة الطرفين. لان المادة قليلة الجودة عاده تكون ضعيفة، مما يؤدي ضررا بمصلحه رب العمل. وتكون سببا لأثراء المقاول علي حساب رب العمل. كذلك الحال بالنسبة إلى المادة عالية الجودة تكون ذات ثمن عالي وبذلك تضر بمصلحه المقاول[31]

ثانيا: حالة تقديم مادة العمل من قبل رب العمل

نصت الفقرة الاولى من المادة (٧٦٨) من القانون المدني العراقي على ما يلى (اذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة. فعلي المقاول ان يحرص عليها ويراعى اصول الفن في استعمالها – وان يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه. ويرد ما بقي منها. فاذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب اهماله أو قله كفايته الفنية. التزم برد قيمته لرب العمل). فاذا أتفق رب العمل والمقاول على تقديم المواد كالخشب للنجار والورق لصاحب المطبعة – والارض لمقاول البناء. فعلي المقاول ان يلتزم بالمحافظة على هذه المواد سليمه. وان يستخدمها بحسب ما يجري عليه أصول الفن للصناعات. دون تقصير أو إهمال. وان يعلم رب العمل بكيفية استعماله لهذه المواد. وإذا بقي منها شيء (فائض) لم يستعمل لانتفاء الحاجة اليه التزم المقاول بردها إلى رب العمل.[32]

فاذا صار شيء من هذه المواد التي تسلمها المقاول من رب العمل غير صالح سواء كان السبب يعود إلى إهماله أو قله كفايته الفنية التزم المقاول برد قيمه المواد لرب العمل. مثال عدم مراعاه المقاول لخليط الجص بالماء (فتحجر) ويصبح تالفا فيكون المقاول ملزما برد قيمه الجص الذي اصبح نتيجة ذلك غير صالح للاستعمال. وفوات الفائدة لرب العمل وحسب الغرض الذي جرى التسليم إلى المقاول.

فالأصل ان المقاول يتمتع بالكفاية الفنية اللازمة. ويقع عبء الاثبات على رب العمل أن المقاول قد تسبب بقصور كفايته لجعل المادة غير صالحة سواء كلا او جزءا منها للاستعمال. وللمقاول ايضا أن يدفع عن نفسه

[30] كمال قاسم ثروت الوجيز في شرح احكام المقاولة.ج١/ ط بغداد مطبعة أوفسيت الوسام، ١٩٧٦، ص٦٩

[31] عبد الله شلال عباس – أخلال المقاول بألتزامه في إنجاز المقاولة، بحث ومقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الأول، ٢٠١١ ، ص٤

[32] محمد رجب بكرى، التزام المقاول بإنجاز العمل في القانون المدني العراقى، ١٩٨٦، ص٢٢

المسؤولية بإثبات أنه قام بجميع ما تقتضيه أصول المهنة لحفظ المواد. وإن تغير هذه المواد وصيرورتها إلى مواد غير صالحة الاستعمال تعود إلى (سبب أجنبي) لا إلى قصور من جانبه[33].

أما إذا جهز رب العمل موادا ذات مواصفات رديئة (معيبة). فعلي المقاول رفض أستخدمها[34]

فإذا ظهر للمقاول اثناء تنفيذ العمل ان المواد معيبة وغير صالحة لإتمام العمل المتفق عليه. كأن يكون الخشب قد نخرته الأرضة أو الارض غير صالحة للتشييد مما يهدد سلامة البناء في المستقبل وجب على المقاول اخبار رب العمل ودون خير. وإلا كان مسؤولاً عن الضرر الذي يحدث عن هذا الاهمال. الا أذا كان المقاول ليس بالمستوى الفني الذي يؤهله لمعرفه وإدراك العيوب والمواصفات الفنية للمواد[35]

الفرع الرابع: عدم التأخير في الانجاز

ان أهم ما يقع على عاتق المقاول بالتزام الرئيس مسؤولية إنجاز العمل هو عدم التأخير. فهو من اهم الواجبات. فيجب علي المقاول مسؤولية إنجاز ما التزم به استنادا إلى عقد المقاولة وبالمدة المتفق عليها مع رب العمل. واذا لم تحدد المدة. فيجب إنجاز العمل في المدة المعقولة التي يراعي في تحديد هذه المدة طبيعة العمل المطلوب ومقدار وما يقتضيه من دقه. وحسب ما يعرفه رب العمل من مقدرة وامكانات المقاول ومسؤولية المقاول مصدرها من ان التنفيذ اذا لم يتم في الوقت المحدد. فلا فائدة منه بعد ذلك. وهذا يمكن ان يكون (تخلف العوض المطلوب) لان العوض في هذه الحالة ليس فقط تسليم شيء معين. اذ أنه غير ممكن تجاهل قيمه الوقت كعنصر اقتصادي في مجال عقود المعاوضات[36].

فإنجاز العمل بعد المدة المتفق عليها يكون المقاول مسؤولا عن التأخير حتى لو كانت المدة المتفق عليها غير كافيه لإتمام العمل الذي تعهد به المقاول. لان قبوله بالمدة المتفق عليها كان بإرادته. وعليه تحمل نتائج خطئه. لان المقاول التوم بإنجاز العمل المتفق عليه في المدة المعقولة فهو التزام بتحقق غايه وليس بذل عنايه.

فلا يستطيع المقاول التخلص من المسؤولية الا بإثبات السبب الاجنبي (كالقوة القاهرة – الحادث الفجائى). ولكن يمكن لرب العمل ان يتفق مع المقاول علي تشديد المسؤولية فيتحمل تبعه الهلاك غير المتوقع او القوة القاهرة وعلى عكس ذلك يمكن الاتفاق عي الاعفاء من المسؤولية ويستثنى منها حاله الغش والخطأ الجسيم[37].

للان المدة لا تقدر جزافا بل تراعي فيها طبيعة وحجم العمل ومواصفاته وما يتوجبه من بذل العناية والدقة المطلوبة وحسب امكانيات المقاول[38].

اما اذا كان السبب راجعا لخطأ رب العمل، فأن خير رب العمل في تقديم المواد المتفق عليها. وكان ذلك سببا لتأخر المقاول في الإنجاز – كان المقاول غير مسؤولا.[39]

---

[33] السنهورى – الوسيط في شرح القانون المدني /القسم الاول.٧٠. العقود الواردة على العمل، ص٧٤

[34] عبد الجبار جى صالح / أنقضاء عقد المقاولة، أطروحة دكتوراه. جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص٩٩

[35] محمد رجب بكرى – التزام المقاول بإنجاز العمل في القانون المدني العراقي، ص٢٣

[36] د عبد الجبار جى صالح / انقضاء عقد المقاولة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٧٩ ، ص٥٤٢.

[37] باسووى رضوان – مسؤولية المقاول والمقاول من الباطن /بحث منشور /موقع العلوم القانونيه.٢٠٠٥-٢٠٠٦.النشر ٢٠١٢ص٨

[38] السنهورى – المصدر السابق، ص٨٧

[39] قرار محكمة التمييز ٤٩٧١/ حقوقيه. ٩٦٨ المؤرخ في ١٩٦٨/٩/٨٢/ منشور في قضاء محكمه التمييز العراق. ا لد السادس القرارات الصادرة سنة ١٩٦٨ ص ٠٧٣

اذا أخر رب العمل في تسديد دفعات السلفة في مواعيدها حتى يتمكن من الانجاز. كان المقاول غير مسؤولا عن هذا التأخير. وفي قرار لمحكمه التمييز[40] (ان تأخر المقاول في تسليم البناء – كان بسبب مباشر من المميزين... ولما كان التأخير سببه المميزين كما ظهر ذلك من تقرير الخبراء في المرافعة الاستئنافية فأنهما لا يحق لهما فرض غرامه خيريه علي المقاول للمده التي كان سببا في تأخيرها – اذ الغرامة التأخيرية تفرض عندما يكون سبب التأخير المقاول نفسه. واذا طلب رب العمل تنفيذ تعديل في العقد، وكان من مقتضيات هذا التعديل التأخير بالإنجاز في العمل المطلوب. فلا تتحقق مسؤولية المقاول بالنسبة إلى التأخير. لان التأخير قد نتج عن التعديل في العقد، وكان من شأن هذ التعديل التأخير في الانجاز.

وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية.[41]

(يستحق المقاول مده أضافيه على المدة المتفق عليها على إنجاز العمل خلالها اذا خرت السلطات العسكرية عن منحه الاجازة بتوفير ماده البارود اللازمة للعمل. ومنعت الاقتراب عن محل التمرينات العسكرية لمده معينة. فتسبب عنه التأخير في العمل. وكذلك عن استعمال العمل الشعبي لسيارات المقاول اللازمة للعمل. ويمكن القول ان إنجاز الشيء وحسب وما هو متفق عليه والتسليم خاليا من العيوب يكون ذلك سببا من اسباب انقضاء المقاولة[42].

الفرع الخامس: التزام المقاول بتسليم العمل بعد الانجاز

ويتكون هذا الفرع من ثلاث محاور:

المحور الاول: كيف يكون التسليم.

المحور الثاني: جزاء الاخلال المقاول بالتزام التسليم.

المحور الثالث: تحمل تبعه الهلاك.

ان عقد المقاولة من العقود الملزمة لجانبين والأجر ركنا فيه. واذا كان الامر كذلك فأن التسليم شئنا من هذا العقد[43] فيتحتم على المقاول الذي قام بتنفيذ العمل المعهود اليه ان يسلم العمل لرب العمل بعد اتمامه[44] والتزام التسليم يختلف باختلاف الشى المتفق عليه وحسب طبيعته. فقد يتضمن عمل المقاول على تنفيذ اصلاحات وترميمات على شيء موجود اصلا. فيكون التسليم بطريقتين الاولى نقل حيازة الشيء إلى رب العمل او التخلية والسماح لرب العمل بالانتفاع بهذا كان عقارا. فالمقاولة التي تنصب علي عقار يكون تسليم البناء بتسليم المفتاح إلى رب العمل بحيث يكون الشيء تحت تصرفه وبصورة كاملة ويمكن له الانتفاع به دون وجود اي حائل يمنع ذلك. فاذا كانت المقاولة تنصب على اصلاح شيء معين كالسيارة او خياطة ثوب معين – فيكون التسليم بنقل حيازة الشيء من المقاول الذي انجز العمل إلى رب العمل وهو غالبا ما يكون وحسب المناولة اليدوية، واذا كان الاتفاق بين المقاول ورب العمل علي ان تكون مادة العمل مجهزة من قبل رب العمل. فعلى المقاول ان يرد إلى

---

[40]. قرار محكمه التمييز رقم ٩٥٥/ مدينه الاولى، ٩٧٥في ١٩٧٦/١/٢١. مجموعه الاحكام العدلية. العدد الاول. السنة السابعة ,١٩٧٦ ص.٣٦

[41]. احمد شوقى محمد عبد الرحمن – مضمون الالتزام العقدى، مركز البحوث القانونية مكتبة وزارة العدل.١٩٨٦بغداد. ص٦

[42]. كمال قاسم ثروت – شرح احكام المقاولة.ج ١/ ص ٩٣

[43]. عبد المنعم فرج الصدة – محاضرات في القانون المدني "نظريه العقد في قوانين البلاد العربية (المحل والسبب والبطلان) ١٩٥٩، ص٤١

[44]. محمد كامل مرسى / شرح القانون المدني – العقود المسماة ج ٤ , طبعه الاولى.١٩٥٣/ ص ٤٨٤

رب العمل ما بقي من مواد. وان يعد حساب بكافة المواد المستخدمة وتفاصيلها – وفي اي حال فأن ما يكون بذمه المقاول بتنفيذ التزامه بالتسليم (هو وضع الشيء تحت تصرف رب العمل. وبذلك يكون المقاول قد أدى التزامه بالتسليم.

ولا يشترط بعدها ان يضع رب العمل يده على الشيء اولا. لأنه اذا اشترط القانون ان يقوم رب العمل بوضع يده على الشيء حتى يكون ذلك ابراء لذمة المقاول بتنفيذه لالتزامه بالتسليم فيعتبر ذلك مجحفا وغير عادل بالنسبة له. على افتراض انه يمكن ان يمتنع رب العمل عن حيازة الشيء على الرغم من إنجاز المقاول لعمله المتفق عليه لأسباب تعود اليه لا لأخلال من المقاول، وقد يؤدي ذلك إلى مرور وقت زمني غير قصير ودون مبرر الامر الذي يضر ويؤثر سلبا على المقاول[45].

وتجدر الإشارة إلى انه في حالة اذا كان رب العمل هو من قدم المادة. فأن ملكية الشيء تبقى لرب العمل ومع ذلك فان المقاول يكون (كالمودع لديه) بالإضافة إلى التزامه القيام بالعمل المتفق عليه من تحويل الشيء او قلب شكل الشيء او اصلاحه او ترميمه. ويكون التسليم برد الوديعة (الشيء المتفق عليه محل المقاولة). ويحق لرب العمل ان يطلب من القضاء عن طريق الدعوى طلب استرداد ماله من المقاول اذا رفض الاخير تسليمه لان رب العمل انما يطلب ملكه.[46]

اما اذا كان المقاول من قدم مادة العمل. فان طبيعة العقد تكون مزدوجة بيعا ممزوجة بمقاولة , وعليه تكون نقل لملكيه الشيء إلى رب العمل كون المقاول مالك المادة بالإضافة إلى ذلك لا يحق لرب العمل المطالبة باسترداد الشيء قضائيا مادام لم يحصل التسليم لان المقاول ما يزال مالك الشيء , ويكون لرب العمل ان يطلب الحكم علي المقاول بالتعويض او ان يجبره علي التسليم.[47] وان كانت العلاقة هي وليده التقاء ارادتين علي انشاء الالتزام[48] ويبقي القول انه في الحالتين يجب علي المقاول ان يسلم العمل المتفق عليه لكون التزام التسليم منبثق عن عقد المقاولة إلى رب العمل – بل ويجب عليه ان يرد ما بقي من مواد (الفائض او اي متبقي) كان قد قدمها رب العمل استنادا إلى المادة ٧٦٨/ ١).

كذلك عليه ان يلتزم برد الادوات، والمعدات، التي استخدمها في تنفيذ العمل والتي قد استلمها من رب العمل ولم يعد بحاجه اليها لمصلحه العمل.

وليس ذلك فحسب بل عليه ان يحافظ على المواد مراعيا اصول المهنة في استخدمها وفق كشف حساب يدرج فيه المواد والكميات التي استخدمها ورد ما بقى منها. وان كان التصميم مقدما من رب العمل (مخططات، ونماذج ورخص كرخصه البناء في مقاوله البناء) وسندات اثبات الملكية بالنسبة للأرض المقام عليها التشييد وكافه الادوات والمعدات التي قد تسلمها ولم تكن هنالك دواعي لإبقائها عنده بعد إنجاز العمل[49]. ان البحث عن التزام

---

[45] كمال قاسم ثروت / الوجيز في شرح احكام المقاولة دراسة مقارنة /الطبعة الاولى.ج١ مطبعة اوفسيت الوسام.1976,/ ص٩٤. ص٩٥

[46] سعيد المبارك – طه الملا حويش – صاحب عبيد الفتلاوى / الموجز في العقود المسماة (البيع–الايجار–المقاولة). 2009/ الطبعة الرابعة / المكتبة القانونية، ص٤٢٨

[47] محمد كامل مرسى شرح القانون المدني الجديد / العقود المسماة /ج ٤/الطبعة الثانية. دار النشر للجامعات المصرية /١٩٥٢/ ص ٤٨٤ .

[48] جبار عبد الخالق ابراهيم – أحكام الروابط العقدية بين المؤسسات القطاع العام الانتاجية والاستهلاكية وتجار التجزئة في العراق / رساله ماجستير 1977. جامعه بغداد، ص ٣٠٧

[49] السنهورى / الوسيط في شرح احكام القانون المدني الجديد. القسم الاول.٧.العقود الواردة على العمل / ص ٨٨ ص ٩٨

تسليم[50] العمل يقضى علينا ان نتطرق إلى كيفية التسليم. وحاله الجزاء المترتب على الاخلال بالتسليم – وتحمل تبعه الهلاك.

وهذا ما سوف نتطرق اليه وفق المحاور الثلاثة التالية:

المحور الاول: كيف يكون التسليم

ان الالتزام بالتسليم يقضى ان يكون العمل تحت تصرف وسيطرة رب العمل بحيث يستطيع من الاستيلاء عليه والانتفاع به دون عارض. ولا يكون ذلك ان يضع رب العمل يده فعلا على العمل. ومما تجدر اشاره اليه ان التسلم هو واجب على رب العمل لا المقاول والالتزام بالتسليم يكون علي عاتق المقاول – وطريقه التسليم لا تكون واحده بل تختلف بحسب العمل المتفق عليه.[51] مثلا (الحائك يسلم الثوب المصنوع إلى رب العمل يدا بيد)

كذلك الحال بالنسبة النجار وصائغ الحلى وغيرهم من اصحاب الحرف الفنية. يكون التسليم يدا بيد واصلاح السيارة. فان الالتزام بالتسليم يكون بنقل حيازة السيارة من (المقاول المصلح) إلى رب العمل (المالك)[52] اما في المقاولات الإنشائية فان التسليم يكون بتسليم البناء حيث يتم ذلك من خلال تسليم مفاتيح العقار المشيد إلى رب العمل ووضعه تحت تصرفه دون عارض او مانع يحول من الانتفاع به[53] حيث يقضى الالتزام التعاقدي ان يقوم المقاول بتنفيذ البناء ضمن المدة الزمنية التعاقدية ويضعه تحت تصرف رب العمل لغرض تفحصه ومن ثم استلامه للموقع ان كان ضمن الشروط والمواصفات المطلوبة والمتفق عليها عقد.[54] كذلك الحال بالنسبة إلى المقاول الذي عهد بصنع شيء او تحويله او تحسينه او اصلاحه. فان التسليم يكون بوضعه تحت تصرفه.

اما بالنسبة إلى الاعمال الحرفية كعمل السباك (الصحيات والا بيب) الذي يصلح انابيب المياه. والصباغ الذي يصبغ الجدران. فان التسليم يكون بخليه السبيل امام رب العمل ليتمكن الانتفاع به. ان الكلام عن التزام المقاول بالتسليم يقضى ان نتطرق إلى موضوع هام وهو متى يكون التسليم؟ أي (زمن التسليم) وكيف يكون التسليم؟ اي (مكان التسليم) وهذا وفق الفرعيين التاليين:

أولاً: متى يكون التسليم (زمن التسليم)

غالبا ما يتفق رب العمل مع المقاول على المدة التي ينجز بها العمل – فيكون التسليم في هذا الميعاد المتفق عليه، وقد لا يتفقان على موعد معين مسبقا. فيكون بحسب طبيعة الحرفة والعرف وهي المدة المعقولة لإنجاز العمل. فمجرد إنجاز العمل يكون التسليم – وقد يقضى الاتفاق على موعد غير موعد الإنجاز فيكون بحسب الاتفاق. وقد يكون الاتفاق مستخلصا بحسب الظروف. فقد يروم رب العمل بصنع شيء ينفذه المقاول بهدف عرضه في معرض او الاشتراك في مسابقة فيكون موعد التسليم هو قبل حلول موعد المعرض او المسابقة.

---

[50]. ان مسؤولية المقاول الاصلي اتجاه رب العمل تنبثق من عقد المقاولة وان كان المقاول الاصلي قد ارتبط مع المقاول من الباطن. فيقع عليه واجب تسليم الشيء المتفق عليه (المحل) بعد الإنجاز ومن ثم التزام الضمان بعد التسليم وكل ذلك دون المقاول من الباطن، الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي –عقد المقاولة في التشريع المصرى والمقارن/ الإسكندرية. منشأة المعارف /١٩٩٤. ص٢٤٤

[51]. ويكون للعقود النموذجية دورا في تحديد تنفيذ الالتزامات ومنظما لها. فالمقاولة محرك العملية الاقتصادية كونها تمتاز بجملة من المزايا القانونية تختلف تماما عن عقود الاذعان/ أحكام الروابط العقدية بين المؤسسات القطاع العام الانتاجية والاستهلاكية وتجار التجزئة في العراق رسالة ماجستير، ١٩٧٧، ص٧٠٤

[52]. السنهورى – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ القسم الاول.٧. العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة. الطبعة الثالثة الجديدة/ نهضة مصر. ص٩٨

[53]. جعفر محمد جواد الفضلى – الوجيز في عقد المقاوله/ مكتبة زين الحقوقية بيروت ٢٠١٣.ص ٣٨

[54]. الدليمي حميد لطيف، العقود الهندسية / مطبعة ثائر جعفر العصامي للكتاب العراقي /٢٠١١ص ٦٤

وعندما يحل موعد التسليم من قبل المقاول يكون على رب العمل (دفع الأجرة) المترتبة بذمته كمقابل التزام المقاول بتنفيذ الشيء المتفق عليه.

ففي هذه الحالة يحق للمقاول ان يحبس الشيء ولا يسلمه إلى رب العمل لحين استيفائه الأجرة المستحقة[55] وذلك طبقا للمادة (٠٨٢) من القانون المدني العراقي[56] وحسب قواعد الحبس العامة – ولكن حق الحبس ينقضي اذا استوفى المقاول الاجرة او قدم رب العمل ضمان كاف للوفاء بالأجرة. علما ان الحق بالحبس لا يقتصر على الاشياء المصنوعة. بل تشمل الادوات والمعدات والسندات والتصاميم والخرائط المقدمة من قبل رب العمل ليتسنى للمقاول تنفيذ العمل. وفي حال ان التزام المقاول مقتصرا على عمل شيء معين ظل هذا الشيء في حيازته حتى يستوفي اجره. فليس من حق المقاول ان يحبس المكان الذي نفذ به العمل حتى يستوفي الاجرة – لان المكان لايزال في حيازة رب العمل. وحق المقاول في الحبس يستطيع ان يحتج به اتجاه رب العمل – وخلفه العام والخاص وليس ذلك فحسب بل في مواجهة دائني رب العمل العاديين والممتازين.

وفي حالة المقاولة الانشائية رفض رب العمل استلام العمل , واعطاء الاجرة للمقاول بحجة ان الاعمال المنفذة كانت ليست بالمواصفات المتفق عليها اي معيبة (وذلك بوضع شروخ في البلاطات الخرسانية (*) ولجوء المقاول إلى المحكمة. حيث قضت باستلام العمل ودفع الاجرة مع خصم المبالغ الخاصة بإصلاح العيب. وجاء القرار تطبيقا للمادة (٢/٣٧٨)[57]والتي تنص على ما يلي: (ولرب العمل ان يمتنع عن تسلمه اذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من الشروط او ما يقضي له اصول الفن في هذا النوع من العمل إلى حد لا يستطيع معه ان يستعمله او لا يصح عدلا ان يجبره علي قبوله. فاذا لم تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامة فليس لرب العمل الا ان يطلب تخفيض الثمن بما يتناسب مع اهمية المخالفة.

ثانياً: اين يكون التسليم (مكان التسليم)

يكون التسليم حال انتهاء المقاول صنعه للعمل المتفق عليه. الا اذا وجد اتفاق بين الطرفين ينص على خلاف ذلك على ان يكون مستوفي جميع ما اتفق عليه.[58]ان الاتفاق بين الطرفين هو الذي يحدد مكان التسليم. وان لم يحدد هذا المكان – فيعول على العرف السائد في الصنعة.[59] اذ ان المشرع لم يبن بنص تشريعي خاص بمكان التسليم.[60] فاذا كان العمل المتفق عليه عمل يرد على عقار – اي اقامة بناء عليه فان تسليم البناء يتم بتسليم مفاتيحه إلى رب العمل بحيث يستطيع رب العمل ان ينتفع بالعقار بدون اي مانع او عائق يحول من ذلك. ويكون العقار تحت تصرفه انتفاعا واستغلالا فيكون مكان التسليم هو مكان العقار.[61]

واذا كانت المقاولة ترد على منقول (كتصليح السيارة – او خياطة الملابس. فيكون التسليم بانتقال حيازة

---

[55] السنهوري – المصدر السابق. ص٩٨ ص ٠٩

[56] المادة (280) من القانون المدني العراقي والتي تنص علي(وفي كل معاوضة مالية بوجه عام لكل واحد من المتعاقدين ان يحبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البدل المستحق

[57] الدليمي حميد لطيف – العقود الهندسية/مطبعه ثائر جعفر العصامي، بيروت لبنان.٢٠١١/ ص٤٧

[58] خولة كاظم محمد عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة ، بحث منشور/جامعة بابلص٧

[59] السنهوري – المصدر السابق. ص ٠٩. ص٩١

[60] جعفر محمد جواد الفضلى – المصدر السابق. ص٨٣

[61] كمال قاسم ثروت – المصدر السابق ص ٩٤

المنقول من المقاول إلى رب العمل وهي في الغالب بالمناولة اليدوية.[62]

اما اذا كان المنقول في حيازة رب العمل فان مكان وجود المنقول (هو مكان التسليم وقت ابرام عقد المقاولة) فاذا انتقلت حيازته إلى المقاول ولم يتطرق العقد إلى ذلك , وجب اللجوء إلى القواعد العامة.[63] ويكون التسليم هو موطن المقاول ,او مركز اعماله كونه مدين بالتزام التسليم حيث ان التسليم يدخل ضمن هذه الاعمال.

وعليه فيطبق الامر – انه في حالة عدم وجود اتفاق بين المقاول ورب العمل او عرف يحدد المكان التسليم.

اما اذا وجد الاتفاق بين الطرفين على مكان معين فيجب فيه التسليم عملا بالاتفاق بالمكان المحدد والذي يجب ان يقع فيه. وقد لا يتناول الاتفاق مكان التسليم ولكن العرف السائد حدد ذلك فيكون عند ذلك وجوب اتباع العرف السائد في تلك الصنعة.

وتجدر الاشارة إلى ان التزام المقاول بالتسليم هو ان يضع الشيء تحت تصرف رب العمل بحيث ينتفع منه. وهو بذلك قد اوفى بالتزام التسليم. وفي المباني والمنشئات الثابتة يدخل البناء مجال الاستعمال بعد الإنجاز والتسليم من قبل المقاول فيكون على المحك لاختبار مدى جودته ومتانته.

ولا يشترط ان يكون رب العمل قد وضع يده اولا. لان اذا اشترط القانون قيام رب العمل بوضع يده علي الشيء حتى تبرأ ذمة المقاول فيكون ذلك شرطا عادلا. لان رب العمل قد يمتنع عن حيازة الشيء رغم ان المقاول قد قام بإنجاز العمل على اكمل وجه ودون اخلال الامر الذي يؤدي إلى تعطيل المقاول ودون مبرر , وان رب العمل يمتنع عن التسليم لسبب لا يعود إلى خطأ المقاول.

المطلب الثاني: جزاء اخلال المقاول بالتزام إنجاز العمل

كان البحث في الفرع الاول عن الواجبات التي يتضمنها التزام المقاول في إنجاز العمل. اما ما نحن بصدده هو الجزاء الذي يترتب علي‌اى اخلال المقاول بهذا الالتزام أن المقاول صانعا فهو ملزم بصنع ما التزم به اتجاه رب العمل فيجب عليه ان يقوم بالخدمة الذي رضي الاتفاق[64]فيعتبر المقاول مخلا متى أخل بشروط المقاولة. أو لم يتبع اصول الفن في تنفيذ عمله, كذلك الحال عندما يتعهد بتقديم مادة العمل بجودة اقل ودون المواصفات الفنية المتفق عليها. او كونها لا تصلح اصلا. بل ويعتبر مخلا ايضا اذا لم يقم يبذل العناية اللازمة. ففي المباني والمنشئات الثابتة يضمن المقاول المهندس طريقة العمل ان كانت ليست بالمستوى المطلوب فيؤدي إلى ظهور العيوب[65].

وأخيرا يعتبر المقاول مخلا عندما يتأخر في إنجاز العمل عن الموعد المقرر او المعقول. بشرط ان لا تكون نسبة هذا التأخير وسببه يرجع إلى (سبب اجنبي) لا يد للمقاول فيه. وهناك من يضيف صورة للإخلال وتكون بصورة التنفيذ الجزئي[66] وعليه اذا أثبت رب العمل اية من حالات الاخلال بالتزام. فأن المقاول يعتبر قد أرتكب

---

[62] نص المادة (٦٩٣) من القانون المدني العراقي

[63] محمد حسين منصور المسؤولية المعمارية . دار الجامعة الجديدة للنشر– مكتبة المعهد القضائي.٢٠٠٢، ص٥١

[64] على هادي علوان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة بغداد.١٩٩٠. ص٨

[65] زاله انور على – مسؤوليه المهندس المعماري والمقاول عن التنفيذ المعيب في نطاق عقود مقاولات المباني والمنشات الثابتة، أطروحة دكتوراه / جامعة بغداد.١٩٩٧.ص٣٨١

[66] السنهورى – الوسيط ص ٨٧

خطأ. ومصدر هذه المسؤولية هي المسؤولية العقدية[67] ويكون لرب العمل الخيار في اتخاذ الاجراء الذي يناسبه. اما ان يطلب التنفيذ العيني. واما ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مبرر ومقتضي[68] لذا سوف نبحث عنهما وفق الاتي:

أولا: التنفيذ العيني.

ثانيا: الفسخ.

اولا: التنفيذ العيني.

عند امعان النظر في لفظ الالتزام فأنه ينطوي في ذاته على معنى الاجبار اي وجوب وفاء المدين بما اتفق عليه مع الدائن[69] بصورة عامة ان للعقد أثر وهو انشاء التزام بذمة عاقدية. اما عن أثر الالتزام نفسه هو (وجوب التنفيذ) – وفي عقد المقاولة يقع على المقاول واجب الاداء بتنفيذ العمل المتفق عليه والاصل ان يقوم به المقاول أختيارا , وهذا هو التنفيذ الاختياري. والقانون وضع قاعدة اساسية لتنفيذ العقود هي وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه. وبطريقة تتفق ما يوجبه مبدأ حسن النية[70] اما في حالة امتناع المقاول عن التنفيذ العيني الاختياري. فيجوز لرب العمل الاستعانة بالسلطة المختصة العامة. ويسمي بالتنفيذ العيني الجبري.

والحقيقة ان التنفيذ الجبري والتنفيذ الاختياري. وان اختلف اسلوبهما الا أنهما ينصبان إلى تحقيق هدف واحد وهو تنفيذ الالتزام , اي حصول رب العمل على ذات الاداء الذي التزم به المقاول. لذلك يوجد هنالك تشابه القواعد العامة المنظمة لكل من التنفيذ الجبري والتنفيذ الاختياري.

والتنفيذ الجبري لا تكون له صورة واحدة – بل ثلاثة طرق. والتي سنبينها وفق مايلي:

التنفيذ العيني.[71]

التنفيذ بطرق الغرامات التهديدية.[72]

التنفيذ بطريق التعويض

1–**التنفيذ العيني الجبري:** المقصود من التنفيذ العيني الجبري هو (أجبار المقاول على تنفيذ عين ما التزم به. الا ان ذلك وفق شروط معينة أهمها ما نصت عليه المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي[73] ومن خلال نص هذه المادة يمكن استخلاص الشروط التالية وهي كالاتي:

اولا: ان يكون التنفيذ العيني ممكنا: اذا استحال التنفيذ فلا فائدة من المطالبة بالحكم على المقاول بالتنفيذ العيني الجبري مع الاخذ بنظر الاعتبار سبب الاستحالة. فان كان السبب يعود إلى خطأ المقاول تحتم العدول

---

67. حامد مصطفي الالتزامات والعقود في الشريعة الإسلامية . مطبعة الاهالي.بغداد.١٩٤٤، ص٥

68. حسن علي ذنون – احكام الالتزام او الالتزام في ذاته /مطبعه المعارف. بغداد –١٩٤٨/ص٤

69. حسب المادة (150) من القانون المدني العراقي ف١ والتي تنص يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مايوجبه مبدأ حسن النية

70. محمد رجب بكرى / التزام المقاول بإنجاز العمل في القانون المدني العراقي– ١٩٨٦ بحث مقدم إلى المعهد القضائى.ص٣٧

71. الغرامة التهديدية: هي عبارة عن وسيلة غير مباشرة لاجبار المدين علي تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا في مدة معينة. فأذا تأخر في التنفيذ فأنه يكون ملزما علي سبيل التهديد بدفع تعويض عن هذا التاخير يقدر بمبلغ معين عن كل يوم او كل اسبوع او كل شهر او كل مده زمنيه حتى يقوم بتنفيذ التزامه. فاذا اصر المدين علي الامتناع عن تنفيذ التزامه بشكل نهائي صرفت المحكمة النظر عن مبلغ الغرامة التي هددته بها وتحكم للدائن بالتعويض الحقيقي /حسن على ذنون – المصدر السابق ص٢٢

72. تنص المادة علي: جبر المدين على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا

73. المادة (٥٢٤) من القانون المدني العراقي

إلى الاستحالة إلى طريق التعويض – واما اذا نسبت الاستحالة إلى سبب اجنبي لا دخل للمقاول فيه. فنكون امام انقضاء الالتزام[74]أما في المقاولات العامة. فقد بينت المادة (٦٥) من الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية الحالات التي يكون للأدارة الحق في سحب العمل من المقاول واكماله علي حسابه امانة. او احالة العمل إلى مقاول اخر.

ثانيا: **ان لا يكون في التنفيذ العيني ارهاق[75] للمقاول.** أو فيه ارهاق ولكن العدول عنه يلحق برب العمل (ضررا جسيما) ومن الجدير بالذكر ان مشروع القانون المدني قد احسن بعدم الاخذ بهذا الشرط أزاء عقد المقاولة . فقد نصت المادة (٤٨٢) على انه:

(اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين , فللمحكمة بناء على طلبه ان تقضي للدائن بدلا من التنفيذ العيني بالتعويض شرط ان لا يلحق الدائن من جراء ذلك ضرر جسيم هذا مع عدم الاخلال بأحكام عقد المقاولة.

ثالثا: **ان يطلب رب العمل التنفيذ العيني:** وهذا شرط تفرضه القواعد العامة. فالدعوى: طلب شخص حقه من اخر امام القضاء[76].

الشرط الرابع: ان لا يكون امتناع المقاول عن التنفيذ او تأخره يعود إلى عدم قيام رب العمل بأداء التزامه. لان امتناع المقاول في هذه الحالة يكون (مشروعا) وعليه يمكن لرب العمل طلب التنفيذ العيني على نفقه المقاول بعد اذن المحكمة استنادا إلى المادة (١٤٩) من قانون المرافعات المدنية رقم٣٨ لسنه١٩٦٩[77].

2-**التنفيذ بطريق الغرامات التهديدية[78]**: يعتبر التنفيذ بطريق الغرامات التهديدية وسيلة غير مباشرة لإجبار المقاول على التنفيذ العيني – اذا كانت شخصية المقاول (محل أعتبار في العقد).

ويشترط للحكم بالغرامات التهديدية ان يكون التنفيذ العيني لا يزال ممكنا. كما يشترط ان يكون تدخل المقاول ضروري. اي (شخصية المقاول محل اعتبار في عقد المقاولة) بالإضافة إلى ذلك تقديم رب العمل طلبا يتضمن الزام المقاول بالتنفيذ والحكم عليه بالغرامة التهديدية في حالة امتناعه عن التنفيذ – مع الاشارة ان الحكم بالغرامة التهديدية (وقتي) الهدف منه الضغط على المقاول والتغلب على عناده.

فإذا قام المقاول بأداء العمل المطلوب بعد تهديده أو اصر المقاول بشكل قطعي على الرفض. صرفت المحكمة النظر عن مبلغ الغرامة. وتحكم لرب العمل بالتعويض الذي يعادل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة. إذا أخذت المحكمة بعين الاعتبار مدى التعنت الذي صدر من المقاول رغم الحكم بالغرامة التهديدية[79].

3-**التنفيذ بطريق التعويض:** ان الحق الذي منحه لقانون للدائن كى يحصل على التنفيذ العيني او التعويض لا تكون له فائدة مرجوه مالم يكن مشفوعا بالضمان ويتمثل ضمان حق الدائن هو الذمة المالية

---

74. الارهاق: تجنب المشرع تحديد معناه. وترك امر تقديرها إلى القضاء. اما الفقه. فقد عرفها بانها: الخسارة الجسيمة التي تصيب المدين بسبب التنفيذ العيني دونان يعني مجرد الكلفة والضيق

75. المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنه 1996

76. عبد الله شلال عباس – أخلال المقاول بألتزامه في إنجاز المقاوله. بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الاول من القضاة.٢٠١١. ص٣١

77. ان احكام الغرامة التهديدية تختلف عن احكام الغرامات التاخيرية المعروفة في العقود الادارية

78. عبد الله شلال عباس – خلال المقاول بالتزامه في إنجاز المقاولة ص٣٨ وما بعده

79. حسن علي ذنون – شرح القانون المدني العراقي/ احكام الالتزام/ مطبعة المعارف – بغداد /١٩٥٢/ص٨٠

للمدين[80]. فالأصل في التنفيذ الجبري هدفه اجبار المقاول على اداء عين ما الزم به اتجاه رب العمل الا ان ذلك رهن شروط معينة. اما اذا لم تتوفر هذه الشروط فيكون لرب العمل ان يطلب التنفيذ بمقابل.اي مطالبة المقاول بدفع تعويض عن الضرر الذي اصابه بسبب الامتناع عن التنفيذ او الاخلال به أو التأخر عن الموعد المحدد.

وقد عرف التعويض[81]:(بانه مبلغ من النقود او ايه ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي سينالها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وما تفتضيه الثقة في المعاملات) وعليه يكون اتجاه رب العمل نحو التعويض عند حالة عدم امكان الحصول على التنفيذ العيني ولا جبرا عليه. ومجمل الحالات التي يصار بها إلى التعويض هي كالاتي:

اذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلا بخطأ المقاول

حالات استحالة التنفيذ محتملة في جميع انواع الالتزامات عدا حالة واحدة وهي حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود فهو دائما ممكنا وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي[82] وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية[83] (ان المساحة المبيعة بالنظر لنظام العراق والأبنية لا يجوز افرازها والمال واكمال تسجيلها باسم المشتري كما هو مؤيد بكتاب الامانة لهذا يكون قد استحال على المميز عليه لقيام باتمام عملية التسجيل. وان تلك الاستحالة ليس للمميز عليه يد فيها)

اذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في عقد المقاولة. كان يكون تدخله ضرور او ملائما وامتنع عن تنفيذ ما التزم به ولم تجدي الغرامة التهديدية.

اذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن فيه ارهاق للمقاول كان التنفيذ بطريق التعويض ترضية لرب العمل. حيث ان عدم التنفيذ العيني لا ينطوي على ضرر جسيم.

اذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المقاول الشخصي ولكن رب العمل لم يطلبه ولم يعرض المقاول للقيام به(٤)

ثانيا: الفسخ

بما ان عقد المقاولة من العقود الملزمة لجانبين. فهي تنشئ التزامات متقابلة لعاقديها. فيكون كلا الطرفين دائن ومدين في وقت واحد. ومن مقتضي ذلك فأنه اذا لم يقم احد الطرفين بأداء التزامه جاز للطرف الاخر عدم التنفيذ. او بإمكان هذا المتعاقد ان لا يطلب التنفيذ العيني بل يطلب فسخ العقد وحل الرابطة العقدية. وان يطالب بالتعويض – ففي عقد المقاولة يجوز لرب العمل اذ لم يقم المقاول بأداء التزامه ان يطالب حل الرابطة العقدية.

وذلك بفسخ العقد , بالإضافة الى طلب التعويض اذا كان له مقتضى وفسخ الرابطة العقدية قانونا لها شروط محددة[84]ذلك ان الفسخ لا يتم من تلقاء نفسه فيحصل اما اتفاقا او دعوى تقدم إلى القضاء[85]وقد نصت المادة

---

[80] عبد الباقى البكري – عبد ا يد الحكيم. القانون المدني. ج ٢.احكام الالتزام مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص٨١

[81] نصت المادة (٨٦١) على (اذا استحال علي الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان حالة استحالة التنفيذ قد نشات عن سبب اجنبي لا يد له فيه

[82] قرار محكمة التمييز/ رقم٦٠٣ /حقوقية ٩٥٧ بغداد ١٩٥٧/٣/٢١. منشور في مجموعه الاستاذ سليمان بيات، ص١٩١

[83] عبد ا يد الحكيم از في شرح القانون المدني /مصادر الالتزام – ج ١الطبعة، ١٩٧٤.٤. وزارة العدل، ص٤٤

[84] محمد رجب بكري – التزام المقاول بإنجاز العمل في القانون المدني العراقي، ص٥٣

(٧٧١) من القانون المدني علي ما يلي (في العقود الملزمة للجانبين. اذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض اذا كان له مقتضى. على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين إلى اجل. كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته.[86]

وقد يكون الاخلال متوقعا فتكون الاثار المترتبة عليه هي انحلال الرابطة العقدية فسخا وقبل حلول الاجل. فالمشرع المدني أورد تطبيقات في نطاق المقاولات بهذا الصدد وابرزها التأخير في البدء بالعمل أو في أنجازه أو التنفيذ المعيب[87].

فشروط الفسخ هي كما يلي:

1. ان يكون العقد ملزم للجانبين. وهذا يعني ان عقد المقاولة ضمن هذا المسمى.
2. ان لا يفي المقاول بالتزامه. وهذا يعني ان سبب عدم ايفاء المقاول بالتزامه تعود لإرادة المقاول وليس لسبب اجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة – لان في هذه الحالة يكون العقد (المقاولة مفسوخا) بحكم القانون وسببا لانقضاء الالتزام.
3. تنفيذ رب العمل لالتزامه. او استعداده لتنفيذه.

وانواع الفسخ ثلاثة وكما يلي:

الفسخ بحكم القضاء: ويقضى الفسخ بحكم القضاء عندما يقدم طلب الفسخ إلى القضاء نتيجة خلاف بين المتعاقدين بشأن تنفيذ العقد. ويتولى القضاء البت في الخلافات وصولا لصدور الحكم من المحكمة المختصة. ولكن استنادا إلى نص المادة (٧٧١/ ١) من القانون المدني العراقي والتي تقضي على ان يقوم رب العمل وقبل اللجوء إلى القضاء بطلب الفسخ ان يعذر المقاول – يطالبه بالوفاء بالتزامه – وفي العراق يتم الاعذار بواسطة دائره كاتب العدل[88]. ويسمح القانون ان يتم الاعذار باي طلب كتابي اخر.استنادا إلى نص المادة (٢٥٧) من القانون المدني العراقي – مع مراعاة ان القانون حدد حالات معينة لا ضرورة لأعذار المقاول. بموجب المادة (٢٥٨) من القانون المدني العراقي.

لرب العمل المطالب بدعوى الفسخ ان يرجع عن ذلك إلى طلب الحكم بتنفيذ العقد عينا. وبالعكس , ويستطيع المقاول قبل صدور الحكم ان ينفذ التزامه. كي يتلافى حكم المحكمة بالفسخ. وللمحكمة سلطه تقديرية في البت بطلب المقدم من قبل رب العمل بخصوص الفسخ. فهي غير ملزمة بذلك فقد يرى القاضي وحسب ملابسات الموضوع منح المقاول أجلا لتنفيذ التزامه. شرط ان لا يكون ذلك على حساب مصلحة رب العمل.[89] ومن

---

[85] محمد شويش الراوي – فسخ العقد لعدم تنفيذه. بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات نيل الدبلوم للعلوم القانونية.٢٠١٤. ص٣٤

[86] وسن كاظم زرزور الدفاعي/ الاخلال المتوقع وأثره في تنفيذ العقد / ٢٠١٥. رسالة دكتوراه جامعة كربلاء(ص٦٨١ وما بعدها

[87] عبد ايد الحكيم –الوجيز في شرح القانون المدني/ الجزء الاول نظرية الالتزام بوجه عام. دار النهضة العربية، ١٩٦٦. ص٢٦٩

[88] يحكم قانون المرافعات المدنية رقم والتجارية رقم ٨٣ لسنه 1996 اجراءات الخاصة بالاعذار ضمن التبليغات القضائية وما بعده /ادم وهيب النداوي – قانون المرافعات المدنية / وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/جامعة بغداد، مكتبة السنهوري –بيروت ٢٠١٥ ص١٨٠

[89] عبد الله شلال عباس/ أخلال المقاول بألتزامه في إنجاز المقاولة/ بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الأول، ٢٠١١ ، ص٧٤

التطبيقات القضائية بهذا الصدد[90] ما قررته محكمه التمييز في قرار لها (للمحكمة ان ترفض طلب الفسخ وتمهل المدين تنفيذ التزامه حتى ما انست منه استعدادا للتنفيذ او كان مالم يوف به المتعاقد جزءا من التزام نفذ القسم الاكبر منه.

2-الفسخ بحكم القانون

اذا تحققت حالة استحالة تنفيذ الالتزام من قبل المقاول ولسبب اجنبي لا دخل له فيه. اعتبر ذلك سببا لانقضاء الالتزام. وفسخ العقد بحكم استحالة التنفيذ لسبب اجنبي. ولكن يجب اللجوء إلى القضاء بغية الحصول علي حكم بذلك. ولا يلزم المقاول بأي تعويض – اما اذا كان سبب الاستحالة تعود إلى خطا المقاول ففي هذه الحالة لا ينفسخ العقد بل تتقرر مسؤوليه العقدية للمقاول[91].

3-الفسخ بحكم الاتفاق

قد يتفق المتعاقدان وضمن شروط العقد علي عدم اللجوء إلى اجراءات التقاضي للحصول على الحكم بفسخ العقد وذلك عند تحقق حالة عدم الوفاء من الطرفين لأداء التزامهما – فيرد بندا يتضمن شرط الفسخ فيقع الفسخ بمجرد حصول شرط عدم الاداء. فتحصل حالات الاخلال – وتكون حالات الفسخ بحكم الاتفاق بصيغ كالاتي[92].

4-اتفاق على اعتبار العقد مفسوخا ومع وجود هذا الشرط في العقد فانه لا يعني عدم الاعذار ولاعن تقديم طلب المتمثل باقامة دعوى امام القضاء.

5-الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه. وبالرغم من وجود هذا الشرط فانه لا يعفي رب العمل عن اعذار المقاول واقامة دعوى امام القضاء ولكن يحدد سلطة القاضي التقديرية.

الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم. ومع وجود هذه الصيغة في العقد كذلك لا تغني عن الاعذار من قبل رب العمل للمقاول، ولكن تغني عن اقامة الدعوى ٤. اتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه من غير حاجة إلى حكم ولا اعذار قد اجاز القانون لرب العمل وبإرادته ان يلغى العقد استنادا إلى نص المادة (٨٨٥) التي تنص:

لرب العمل ان يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في اي وقت قبل تمامه على ان يعوض المقاول عن جميع ما انفقه من المصروفات وما انجزه من اعمال. وما كان يستطيع كسبه لو انه اتم العمل.

على انه يجوز للمحكمة ان تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب اذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا. ويتعين عليها بوجه خاص ان تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء فسخ العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في امر اخر.[93]

وتسمي هذه الحالة بانحلال العقد عن طريق الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لرب العمل الغاء العقد بإرادته المنفردة[94].

---

[90] قرار محكمة التمييز رقم ٧٩٢ / هيئة عامة اولى /٧٦ والمؤرخ في ١٩٧٦/٢/٦٢ مجموعة الاحكام العدلية ,العدد الاول , السنة الثامنة ١٩٧٧، ص٥٦

[91] عبد ا يد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني. ج١. مصادر الالتزام /الطبعة الخامسة. بغداد، مطبعة نديم.٧٧٩١. ص٤٣٣

[92] عبد الله شلال عباس، اخلال المقاول بالتزامه بإنجاز المقاولة، بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الاول من صنوف القضاة.٢٠١١. ص٥٠

[93] عبد ا يد الحكيم– الموجز في شرح القانون المدني/ج١/ مصادر الالتزام. الطبعة الخامسة، بغداد، مطبعة نديم، ١٩٧٧، ص٣٣٤

[94] السنهوري – مصادر الحق في الفقه الاسلامي – المجلد الثاني بيروت – دار الاحياء التراث العربي/مكتبة جامعة بغداد – ص ٢٩ –ج٤

النتائج:

1- عندما كان المقاول ملزما بإنجاز العمل وفق المواصفات المتفق عليها ففي أغلب الاحيان يتوقف تماما تنفيذ الالتزام على تنفيذ التزام الطرف الاخر الذي يتمثل بالتزام التعاون كتقديم الرخص والمستندات الخاصة بالعمل اذا كان العمل يقضى بذلك. فاذا أمتنع او أهمل رب العمل أعتبره القانون مخل بالتزامه ابتداءا.

2- يترتب على تنفيذ المقاول لالتزامه بتسليم العمل بعد الإنجاز وحسب الاتفاق ان يقوم رب العمل بتسلم العمل المنجز من قبل المقاول وبتسلم رب العمل الشيء محل المقاولة يترتب التزامه بدفع الاجر والانتقال تبعة الهلاك اليه.

التوصيات:

ضرورة تدخل المشرع المدني لإيجاد ضمانات تشريعية سريعة ومجدية لأطراف عقد المقاولة التي تتمثل بإجراءات قضائية تسرع سير تنفيذ العقد بانتظام عادل. كذلك إلزام الاطراف بوضع صيغ عقدية واضحة تمنع اللبس عند تطبيقها. وأحاطة المشاريع حديثة التقنية (الصناعية والإنشائية) باستثناءات تتسم بالتسهيلات شرط ان تكون هذه المشاريع ذات أهداف إنسانية أو منفعة عامة.

المصادر:

1) باسووى رضوان – مسؤولية المقاول والمقاول من الباطن /بحث منشور /موقع العلوم القانونيه.٢٠٠٥-٢٠٠٦. النشر ٢٠١٢
2) جبار عبد الخالق ابراهيم – أحكام الروابط العقدية بين المؤسسات القطاع العام الانتاجية والاستهلاكية وتجار التجزئة في العراق / رسالة ماجستير 1977. جامعه بغداد،
3) جعفر محمد جواد الفضلى – الوجيز في عقد المقاولة/ مكتبة زين الحقوقية بيروت ٢٠١٣.
4) حامد مصطفي الالتزامات والعقود في الشريعة الإسلامية . مطبعة الاهالي. بغداد.١٩٤٤،
5) حسن على ذنون – احكام الالتزام او الالتزام في ذاته /مطبعه المعارف. بغداد -١٩٤٨
6) حسن علي ذنون – شرح القانون المدني العراقي/ احكام الالتزام/ مطبعة المعارف – بغداد /١٩٥٢
7) حميد لطيف الدليمي، العقود الهندسية، مطبعة ثائر جعفر العصامي للطباعة الفنية الحديثة،
8) خولة كاظم محمد المعمورى، مسؤولية المقاول والمقاول الفرعي، بحث منشور، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، العدد١ ،٢٠١٦
9) خولة كاظم محمد عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة ، بحث منشور/جامعة بابلص
10) د. عبد الجبار جى صالح / انقضاء عقد المقاولة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٧٩.
11) زاله انور على – مسؤوليه المهندس المعماري والمقاول عن التنفيذ المعيب في نطاق عقود مقاولات المباني والمنشات الثابتة، أطروحة دكتوراه / جامعة بغداد.١٩٩٧.

1) Adam Wahib Al-Nadawi - Civil Procedure Code / Ministry of Higher Education and Scientific Research / University of Baghdad, Al-Sanhouri Library - Beirut 2015
2) Dr. Qadri Abdel Fattah Al-Shahawi - Contracting contracts in Egyptian and comparative legislation / Alexandria. Knowledge Establishment/1994

12) سعيد المبارك – طه الملا حويش – صاحب عبيد الفتلاوى / الموجز في العقود المسماة (البيع–الايجار–المقاولة). 2009/ الطبعة الرابعة / المكتبة القانونية
13) عبد الله شلال عباس – أخلال المقاول بألتزامه في إنجاز المقاولة، بحث ومقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الأول، ٢٠١١
14) عبد ا يد الحكيم الموجز في شرح القانون المدني /مصادر الالتزام – ج ١الطبعة، ٤.١٩٧٤. وزارة العدل
15) عبد الباقى البكري – عبد ا يد الحكيم. القانون المدني. ج ٢. احكام الالتزام مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦،
16) عبد الجبار جى صالح / أنقضاء عقد المقاولة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٧٩.
17) عبد الجبار جى صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، مطبعة بغداد، دار الرسالة للطباعة، ١٩٧٢
18) عبد المنعم فرج الصدة – محاضرات في القانون المدني "نظريه العقد في قوانين البلاد العربية (المحل والسبب والبطلان) ١٩٥٩
19) على هادي علوان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة بغداد.١٩٩٠.
20) فتحي غيث قانون المهندس، دار المعرفة، مكتبة وزارة العدل، ١٩٦٠
21) كمال قاسم ثروت – شرح احكام المقاولة.ج ١
22) كمال قاسم ثروت الوجيز في شرح احكام المقاولة.ج١/ ط بغداد مطبعة أوفسيت الوسام، ١٩٧٦
23) محمد حسين منصور المسؤولية المعمارية . دار الجامعة الجديدة للنشر– مكتبة المعهد القضائي.٣٠٠٢
24) محمد رجب بكرى – التزام المقاول بإنجاز العمل في القانون المدني العراقي/بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة للسنة الثانية، 1986
25) محمد شويش الراوي – فسخ العقد لعدم تنفيذه. بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات نيل الدبلوم للعلوم القانونية.٢٠١٤.
26) محمد كامل مرسى شرح القانون المدني الجديد / العقود المسماة /ج ٤/الطبعة الثانية. دار النشر للجامعات المصرية /١٩٥٢
27) وسن كاظم زرزور الدفاعي/ الاخلال المتوقع وأثره في تنفيذ العقد / ٢٠١٥. رسالة دكتوراه جامعة كربلاء
28) ادم وهيب النداوي – قانون المرافعات المدنية / وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/جامعة بغداد، مكتبة السنهوري –بيروت 2015
29) الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي –عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن/ الإسكندرية. منشأة المعارف /١٩٩٤.

Sources:

1) Basawi Radwan - Responsibility of the contractor and subcontractor / published research / Legal Sciences website. 2005-2006. Publishing 2012
2) Jabbar Abdul Khaleq Ibrahim - Provisions of contractual ties between public sector productive and consumer institutions and retailers in Iraq / Master's Thesis 7791. University of Baghdad,
3) Jaafar Muhammad Jawad Al-Fadhli - Al-Wajeez in the Contracting Contract / Zain Law Library, Beirut 2013,
4) Hamid Mustafa: Obligations and Contracts in Islamic Sharia. Al-Ahali Press, Baghdad, 1944,
5) Good on Sins - Provisions of Commitment or Commitment in and of itself / Al-Ma'arif Press. Baghdad - 1948
6) Hassan Ali Thanoun - Explanation of the Iraqi Civil Law / Provisions of Commitment / Al-Ma'arif Press - Baghdad / 1952
7) Hamid Latif Al-Dulaimi, Engineering Contracts, Thaer Jaafar Al-Isami Modern Art Printing Press,
8) Khawla Kazem Muhammad Al-Mamouri, Responsibility of the Contractor and Subcontractor, published research, Babylon University Journal for the Human Sciences, Issue 1, 2016,
9) Khawla Kazem Muhammad, the contractor's inability to implement the contract, published research/University of Bablus
10) D. Abdul-Jabbar J. Saleh / Expiry of the Contracting Contract, PhD thesis, University of Baghdad, 1979,
11) Zala Anwar Ali - The Architect and Contractor's Responsibility for Defective Implementation within the scope of Building and Fixed Structures Contracting Contracts, PhD thesis / University of Baghdad. 1997.
12) Saeed Al-Mubarak - Taha Al-Mullah Hawish - owner of Obaid Al-Fatlawi / Al-Mawjiz fi Al-Muqaddaat Al-Muqawalat (Sale-Rent-Contracting). 9002/Fourth Edition/The Legal Library
13) Abdullah Shalal Abbas - The contractor's breach of his obligation to complete the contract, researched and submitted to the Judicial Institute as part of the requirements for promotion to the first category, 2011
14) Abd Ayd Al-Hakim Al-Mujaz fi Sharh Al-Law Al-Civil/Sources of Obligation - Part 1 Edition, 4.1974. Ministry of Justice,
15) Abd al-Baqi al-Bakri - Abd al-Hakim's servant. civil law. C 2. Provisions of Commitment, Baghdad University Press, 1986,
16) Abdul-Jabbar J. Saleh / The Expiration of the Contracting Contract, doctoral thesis, University of Baghdad, 1979,
17) Abdul-Jabbar J. Saleh, The Principle of Good Faith in the Enforcement of Contracts, Master's Thesis, University of Baghdad, Baghdad Press, Dar Al-Resala Printing, 1972,
18) Abdel Moneim Farag Al-Sada - Lectures on Civil Law, "The Theory of the Contract in the Laws of the Arab Countries (Substance, Cause, and Invalidation) 1959,
19) Hadi Alwan is subject to the condition of exemption from contractual liability, "A Comparative Study," Master's Thesis, University of Baghdad, 1990.

20) Fathi Ghaith, Engineer's Law, Dar Al-Ma'rifa, Ministry of Justice Library, 1960
21) Kamal Qasim Tharwat - Explanation of the provisions of contracting, Part 1,
22) Kamal Qasim Tharwat Al-Wajeez in explaining the provisions of contracting, Part 1 / Baghdad Edition, Al-Wisam Offset Press, 1976
23) Muhammad Hussein Mansour, Architectural Responsibility. New University Publishing House - Judicial Institute Library. 3002,
24) Muhammad Rajab Bakri - The contractor's obligation to complete the work in the Iraqi civil law / research submitted to the Judicial Institute as part of the study requirements for the second year, 1986,
25) Muhammad Shawish Al-Rawi - Termination of the contract due to non-performance. Research submitted to the Judicial Institute as part of the requirements for obtaining a diploma in legal sciences. 2014.
26) Muhammad Kamel Morsi Explanation of the New Civil Law / So-called Contracts/Part 4/Second Edition. Egyptian Universities Publishing House / 1952
27) Wasan Kazem Zarzour Al-Defa'i / The expected breach and its impact on the implementation of the contract / 2015 - PhD dissertation, University of Karbala