مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٤ المجلد ١٤/ العدد ١

الأثار القانونيــة لفسخ عقـد المقـاولات

طالب دكتوراه
فاضل صالح مهدي
جامعة آروميه / قسم القانون الخاص

الدكتور سيامك جعفر زاده
جامعة آروميه / قسم القانون الخاص

الدكتور رضا نيكخواه
جامعة آروميه / قسم القانون الخاص

البريد الإلكتروني Email : Fadhelalabadi30@gmail.com

الكلمات المفتاحية: العقد – المقاولة – الفسخ – المتعاقدين – الاثار .

كيفية اقتباس البحث

مهدي ، فاضل صالح، سيامك جعفر زاده ، رضا نيكخواه ، الأثار القانونيــة لفسخ عقد المقاولات، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، كانون الثاني ٢٠٢٤،المجلد:١٤ ،العدد:١ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Legal consequences of canceling a contracting contract

PhD student
Fadhel Saleh Mahdi
Urmia University / Department of Private Law

Dr. Siamak Jafar Zadeh
Urmia University / Department of Private Law

Dr. Reza Nikkhwah
Urmia University / Department of Private Law

Keywords : contract - contracting - annulment - contractors – effects.

How To Cite This Article
Mahdi, Fadhel Saleh, Siamak Jafar Zadeh, Reza Nikkhwah, Legal consequences of canceling a contracting contract, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, January 2024,Volume:14,Issue 1.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

The legal effects of terminating a contracting contract are among the important topics, especially its impact on the contract and the consequences that result from it, because the contract is one of the most important sources of commitment that binds an individual in his transactions with others and is an effective means by which economic and social interests can be achieved as long as these interests are compatible with public order and public morals However, it may happen that one of the parties is unable, and the contract is terminated, which is considered, as a general rule, to dissolve the contract and erase its effects retroactively between the two parties to the contract. This results in the disappearance of the obligations that had arisen from it before that, so the contract after the termination is concluded does not exist from a legal standpoint with respect to the party. The contracting parties and to third parties, and therefore each of them is returned to what it was before the

contract was concluded, because the contractual relationship no longer exists on which the creditor or debtor can rely. Rather, this relationship disappeared as an inevitable result from the date of termination of the contract, as the problem around which the subject of the research revolves is based on the element of breach that comes from one of the parties to the contracting contract, in particular (the contractor), who bears the greatest obligation and through which the contracting work is completed. The importance of this study lies. It is based on a contract whose commitment is permanent work, and this work represents the main commitment in it and through it the form and reality of urban development and achievement is determined, which prompted the administration to intervene in the details of this work. It aims to ensure that the law gives one or both of the contracting parties the right to dissolve the contractual bond by referring to the nature of the contract concluded by the contracting parties and duly approved by both parties. The research plan consists of two requirements. The first requirement will address the effect of terminating the contracting contract on the contracting parties, and the second requirement will address the effect Termination of the contracting contract with others

الملخص

تعد الاثار القانونية لفسخ عقد المقاولات من المواضيع المهمة وبصورة خاصة أثره على العقد والنتائج التي تترتب عليه لكون العقد من اهم مصادر الالتزام التي تربط الفرد في معاملاته مع غيره و الوسيلة الفعالة التي يمكن بواسطتها تحقيق المصالح الاقتصادية والاجتماعية مادامت هذه المصالح متوافقة مع النظام العام والآداب العامة ، الا انه قد يحصل ان يعجز أحد الطرفين فيصار الى فسخ العقد الذي يعتبر كقاعدة عامة انحلال العقد ومحو اثاره بأثر رجعي بين طرفي العقد ويترتب على ذلك زوال الالتزامات التي كانت قد نشأت عنه قبل ذلك فيكون العقد بعد ايقاع الفسخ لا وجود له من الناحية القانونية بالنسبة الى المتعاقدين والى الغير وبالتالي يعاد كل منهما الى ما كان عليه قبل التعاقد لان العلاقة العقدية لم يعد لها وجود يستند اليه الدائن أو المدين، بل زالت هذه العلاقة كنتيجة حتمية من تاريخ فسخ العقد حيث ان الاشكالية التي يتمحور حولها موضوع البحث تقوم على عنصر الاخلال الذي يصدر عن أحد طرفي عقد المقاولة وعلى الاخص (المقاول) الذي يقع على عاتقه الالتزام الاكبر والذي بواسطته يتم انجاز اعمال المقاولة وتكمن أهمية هذه الدراسة انها منصبة على عقد محل التزامه عمل دائما وهذا العمل يمثل الالتزام الرئيسي فيه ومن خلاله يتحدد شكل وحقيقة التطور والانجاز العمراني مما دفع الإدارة الى التدخل في تفاصيل هذا العمل ، ويهدف الى ان القانون يعطي لأحد المتعاقدين

أو لكليهما الحق في تحلل من الرابطة العقدية وذلك من خلال الرجوع الى طبيعة العقد الذي ابرمه المتعاقدين والمصادق عليه من قبل الطرفين اصوليا حيث تتكون خطة البحث من مبحثين ستناول في المبحث الأول مفهوم الفسخ وينقسم الى مطلبين نبين في المطلب الأول معنى الفسخ وانواعه والثاني شروط الفسخ والمبحث الثاني يتناول اثار فسخ العقد وينقسم الى مطلبين الأول أثر فسخ عقد المقاولات على المتعاقدين والمطلب الثاني أثر فسخ عقد المقاولات على الغير ٠

المقدمــة

١- موضوع البحث

اذا ابرم العقد وفقا للقانون كان واجب التنفيذ ما اشتمل عليه الا انه قد يحصل ان يعجز أحد الطرفين أو يستحيل عليه تنفيذ التزامه لسبب اجنبي أو ان يتلكأ الطرف الاخر عن انجاز التزامه فيكون في الوضع غير اللائق قانوناً لان التزاماته لازالت قائمة بموجب عقد نافذ لذلك لا يكون امامه الا التحلل من هذا الالتزام عن طريق حق مقرر قانوناً هو نظام الفسخ ولعل اوضح صور الفسخ تتجلى في العقود الواردة على العمل وان من اهم عقود العمل هو عقد المقاولة لكون العمل فيه هو التزام اصولي ويمثل الفسخ انهاء للرابطة العقدية سواء أكان بالتراضي أم بالتقاضي أم بحكم القانون فطالما ان طرفاً منهما قد أخلّ بتنفيذ التزاماته فليس هناك ما يبرر بقاء الطرف الاخر مقيداً بالرابطة العقدية٠ لذلك سنبين اهمية البحث ومشكلته ومنهجيته وخطة البحث وكما مبين ادناه :-

٢- أهمية البحث

أهمية هذا البحث انها منصبة على عقد محل الالتزام فيه هو عمل دائما وهذا العمل يمثل الالتزام الرئيسي فيه ومن خلاله يتحدد شكل وحقيقة التطور والانجاز العمراني مما دفع الإدارة الى التدخل في تفاصيل هذا العمل ٠

٣- مشكلة البحث

ان الاشكالية التي يتمحور حولها موضوع البحث تقوم على عنصر الاخلال الذي يصدر عن أحد طرفي عقد المقاولة وعلى الاخص (المقاول) الذي يترتب على عاتقه الالتزام الاكبر ومن خلاله تنجز اعمال المقاولة ٠

٤- منهجية البحث

اعتمد الباحث في دراسته على المنهج التحليلي في مناقشة مفهوم فسخ عقد المقاولات وتأثيره على المتعاقدين وعلى الغير في التشريع العراقي وتم تعزيز ذلك بالقرارات القضائية الصادرة من المحاكم المختصة ٠

٥- خطة البحث

بغية الإحاطة بموضوع الدراسة من كل الجوانب ارتئينا تقسيم خطة البحث الى مبحثين ستناول في المبحث الأول مفهوم الفسخ وينقسم الى مطلبين الأول يتناول معنى الفسخ وأنواع الفسخ والمطلب الثاني شروط الفسخ والمبحث الثاني يتناول أثار فسخ عقد المقاولات وينقسم الى مطلبين الأول يتناول أثار فسخ عقد المقاولات على المتعاقدين والمطلب الثاني أثار فسخ عقد المقاولات على الغير ٠

المبحث الأول

مفهوم فسخ عقد المقاولات

ان عقد المقاولات الانشائية شأنه في ذلك شأن باقي العقود يتكون من ثلاثة أركان لا نريد التعرض اليها في منهج البحث لتعلق الدراسة (بالفسخ واثاره) حصراً ، كما انه بالإمكان الرجوع إليها وفقاً للقواعد العامة المقررة في مصادر الالتزام وهذه الاركان هي الرضا والمحل والسبب ولما كان عقد المقاولة قائماً على الالتزام بالعمل فإن الركن الأهم فيه هو ركن المحل وفي عقد المقاولة فإن هذا الركن يقوم على عنصرين، الأول هو التزام رب العمل بأداء الاجرة والثاني هو التزام المقاول بإنجاز العمل اذ يرى العديد من فقهاء القانون ان المحل هو ركن من أركان الالتزام مما ينبغي دراسته مع أركان الالتزام وليس عند دراسة اركان العقد ، فيرون انه يجب التمييز بين محل العقد من جهة ومحل الالتزام من جهة اخرى فمحل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء ابرام العقد أي ان محل العقد هو المعقود عليه وهو الشيء الذي ورد عليه العقد وثبت اثره فيه اما محل الالتزام فهو الاداء الذي يلتزم به المدين فمحل الالتزام يتحقق في تنفيذ ما اتفق عليه المتعاقدان عند ابرام العقد وهو عمل دائما [١]٠

لذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبين المطالب الأول نبين فيه معنى الفسخ وأنواع الفسخ من خلال تعريفه لغة واصطلاحا وفقها، والمطلب الثاني الشروط الإجرائية للفسخ ٠

المطلب الأول

معنى الفسخ وانواعه

ولغرض بيان معنى الفسخ سنتناول في هذا المطلب تعريف الفسخ لغة واصطلاحا وفقها في الفرع الأول ونبين انواع الفسخ في الفرع الثاني وكما يأتي: -

الفرع الاول / تعريف الفسخ

* الفسخ لغة: - هو النقض، فسخ الشيء فسخاً، نقضه فانتقض، وتفاسخت الاقاويل تناقضت، والفسخ زوال المفصل عن موضعه، فسخه ازاله عن موضعه، ويقال: وقع فلان فانفسخ [٢].

والفسخ هو الضعف، فسخ الرجل ضعف وجهل، يقال فسخ الرأي اي أفسده، وفسخ العقد نقضه، وفسخ الثوب عن نفسه، اي ألقاه وطرحه [٣].

* الفسخ اصطلاحا: – ان المشرع العراقي لم يورد تعريفاً محدداً للفسخ، الا انه تناول الاحكام العامة للفسخ في المواد ١٧٧ . ١٨٠ من القانون المدني العراقي، كما تناول الاحكام الخاصة لفسخ عقد المقاولة في المواد (٨٦٨) و(٨٦٩) و(٨٨٥) منه، وكذلك تناول تعريف عقد المقاولة في نص المادة ٨٦٤ منه [٤].

إذ أجاز لرب العمل في المادة الاولى فسخ عقد المقاولة إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل او تأخر عن انجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً ان يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها وفي الثانية اجاز لرب العمل الفسخ إذا ظهر له ان المقاول يقوم بالعمل على وجه معيبٍ او منافٍ للعقد بعد انذاره بالعدول الى الطريقة الصحيحة وانقضاء الاجل دون العدول للطريقة الصحيحة ، وفي الثالثة اعطى القانون لرب العمل فسخ المقاولة بإرادته المنفردة وايقاف العمل في اي وقت وان لم يصدر من المقاول اي خلل في تنفيذ التزاماته ، وبالرجوع الى نص المادة (١/١٧٧) نجد ان المشرع العراقي نص على قاعدة عامة للفسخ في كل العقود الملزمة للجانبين وفق شروط محددة [٥].

* الفسخ فقها: – ان فقهاء القانون المدني قد وضعوا تعاريف عديدة للفسخ، عرّفه الدكتور عبد المجيد الحكيم بأنه (الدفع بعدم التنفيذ القائم على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين التي تقضي طبيعتها ان يكون التزام أحد المتعاقدين مرتبطا بالتزام المتعاقد الاخر، وهو التحلل النهائي من الالتزامات) [٦].

وعرفه الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري بأنه (جزاء عدم قيام أحد المتعاقدين بما رتبه العقد في ذمته من الالتزامات) [٧].

الفرع الثاني

أنواع الفسخ

قسم فقهاء القانون المدني الفسخ الى ثلاثة انواع فالفسخ اما ان يقع عن طريق القضاء ويسمى بالفسخ القضائي، أو عن طريق اتفاق الطرفين ويسمى الفسخ الاتفاقي، أو ان يكون بحكم القانون ويسمى الانفساخ، وسنبين ذلك في الفقرات الثلاثة التالية: –

أولا"– الفسخ القضائي: – هو الفسخ الذي يتم عن طريق حكم المحكمة بحل الرابطة التعاقدية وهو الاصل العام في الفسخ لان الاصل في المنازعات ان يناط الفصل فيها الى القضاء [٨].

والاصل ان يلتزم المقاول بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها، ويكون التزامه التزاماً بنتيجة وليس التزاماً بوسيلة، فلا يكفي لإعفاء المقاول من المسؤولية عن التأخر ان يثبت انه بذل عناية الرجل المعتاد، ويحق لرب العمل في حالة اخلال المقاول بالتزامه ان يطلب الفسخ ويكون طلبه هذا خاضعاً لما تتمتع به المحكمة من سلطة تقديرية [٩].

وان القاضي في كل ذلك انما يستوحي قراره من الظروف المحيطة بالقضية، فإذا رأى ان المدين سيء النية في تنفيذه لالتزامه أو مهملاً في تنفيذه اهمالاً واضحاً على الرغم من إعذار الدائن له قبل رفع الدعوى، فذلك ممّا يحمله على الحكم بالفسخ [١٠].

ثانيا"– الفسخ الاتفاقي: – وهو الفسخ الذي ينتهي العقد بانتهاء المدة المعينة فيه، فإذا تضمن العقد بنداً يخول فيه الفريقان أو أحدهما الفسخ قبل الاجل جاز الفسخ، وهذا الحق مشروع ولا يخالف نظاماً عاماً لان المبدأ هو في امكانية التحرر من الارتباط بالعقود [١١].

فقد يتفق المتعاقدان على فسخ العقد عند اخلال أحدهما بالتزامه، وقد يتم هذا الاتفاق وقت ان يخل المتعاقد بالتزامه، فيقع الفسخ بالتراضي بدلاً من التقاضي، ولكن الفسخ بالتراضي نادر في هذه المرحلة، والغالب ان يلجأ المتعاقدان الى التقاضي، وانما يقع الفسخ بالتراضي في العمل إذا تم الاتفاق بينهما على ذلك مقدماً، اي وقت صدور العقد [١٢].

وقد يضَمن رب العمل عقد المقاولة شرطاً مفاده ان له الحق في فسخ العقد إذا رأى ان المقاول متأخر في انجازه لمحل عقد المقاولة، وفي هذه الحالة يكون تقدير امر التأخير راجعاً لرب العمل، ولا يكون مسؤولاً عن الاضرار التي تصيب المقاول الا إذا تعسف في التقدير، وعلى المقاول حينئذ عبء اثبات هذا التعسف، إذ ان رب العمل ليس مضطراً الى الانتظار الى نهاية المدة حتى يستعمل حقه في طلب التنفيذ العيني او طلب الفسخ مع التعويض [١٣].

ثالثا"– الفسخ القانوني: – نصت الفقرة الأولى من المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي انه (إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء أكان هلاكه بفعله او بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه) نرى ان نص المادة عالج حالتين من حالات استحالة تنفيذ الالتزام كان يجب التمييز بينهما، وهما حالة استحالة التنفيذ الراجعة الى خطأ المدين وحالة استحالة التنفيذ الراجعة لسبب أجنبي، ففي الحالة الاخيرة فقط ينفسخ العقد وينقضي التزام المدين من دون تعويض [١٤].

فالانفساخ يقع عندما يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة دائمة لسبب أجنبي لا يد لطرفي العقد فيه وإذا توافرت شروط الانفساخ يزول العقد ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين [١٥].

المطلب الثاني

الشروط الإجرائية للفسخ

وهذه الشروط تقوم على امرين يجب تحققهما حيث لا يمكن للفسخ ان يأخذ طريقه الى النفاذ بدون هما وهم اعذار الطرف المخل بالالتزام اعذاراً رسمياً، واقامة الدعوى امام القضاء بطلب الفسخ.

أولا"– الاعذار (الإنذار): – وهو تصرف قانوني من خلال اجراء شكلي يقوم به الدائن لدعوة مدينة للقيام بالوفاء بما عليه من التزامات أو دين، لذا فإن فكرة الاعذار تتجلى على اساس ان المقصود به هو تسجيل التأخير على المدين لوضعه موضع المقصر في تنفيذ التزامه، وعليه فإن الانذار يفترض وجود مدين لم ينفذ التزامه ازاء الدائن، والغاية منه هو تحقيق كون المدين متأخر في تنفيذ التزامه إذا لم يقم بالوفاء به فور الاعذار [١٦].

ويشترط الاعذار لاعتبارين ، أولهما قانوني ومفاده ان مجرد تأخر المدين في التنفيذ لا يكفي لاعتباره مقصراً ، وان حلول اجل الوفاء يعني ان الدين اضحى مستحق الاداء، فإذا حل الاجل ولم يطالب الدائن بالتنفيذ فإن سكوته يحمل على محمل التسامح والرضا الضمني بعد اجل الوفاء ، ولنفي هذه القرينة يجب على الدائن ان يفصح عن رغبته الجديدة في اقتضاء حقه في اجله وان يبلغ مدينه بعدم تسامحه ازاء تأخره في التنفيذ ، والثاني ، اعتبار اخلاقي ومفاده ان تنبيه المدين الى تقصيره ودعوته الى وجوب تنفيذ التزامه هو اجراء تقتضيه القيم الاخلاقية قبل مفاجأة المدين وما ينطوي عليه من اجراءات قد تمس سمعته [١٧].

ويذهب بعضٌ من فقهاء القانون الى ان فكرة اعذار المدين لا تقتصر على المسؤولية التعاقدية وانما تشمل المسؤولية التقصيرية ، ذلك ان القانون والعقد هما من مصادر الالتزام ولا يختلفان كثيراً والفرق بينهما ليس على درجة كبيرة من الاهمية ولهذا يجب التساؤل عن سبب اعطاء نتائج مختلفة للإخلال بالواجبات المفروضة على الفرد بواسطة القانون او بواسطة العقد وبعبارة اخرى لماذا نطلب اعذار المدين في الحقل التعاقدي للإخلال بالالتزامات التعاقدية ولا نطلب اعذار المدين اذا اخل بالالتزامات المفروضة عليه بواسطة القانون ، ويرى اخرون ان اعذار المدين لا يتعلق بطبيعة المسؤولية مدنية ام تقصيرية ، ولكن يرتبط بموضوع الالتزام ذاته[١٨].

وقد يشترط المتعاقدان على ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه من غير حاجة الى حكم ولا اعذار، وهذا الشرط يعفي الدائن من اعذار المدين ومن الدعوى للحصول على حكم بالفسخ وإذا اضطر الدائن الى الدعوى فالحكم الذي يصدر يقتصر على التحقيق من توافر شروط الفسخ [١٩].

ثانيا"– إقامـة دعوى قضـائية لفسـخ العقـد :– نصـت المـادة (٢) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة العراقي على ان الدعوى هي (طلب شخص حقه من اخر امام القضاء) وقد اشترطت المادة (٣) من القانون اعلاه ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق والمقصود بالدعوى اصطلاحاً هي سلطة الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته كما عرفها الدكتور عدنان الخطيب بأنها الحق المقرر لكل انسان بمراجعة السلطة القضائية للحصول على حق مجمد او مغتصب وعليه فالدعوى هي وسيلة كفلها القانون للشخص طبيعياً كان أو معنوياً واحداً كان أو متعدداً للحصول على حقه عن طريق القضاء والدعوى حسب التعريف الوارد في المادة (٢) من قانون المرافعات تحتوي على ثلاثة عناصر هي؛ طلب تحريري فلا ينفع ان يكون الطلب شفاهاً وان يكون الطلب منصباً على حق يقرره القانون وان يوجه هذا الطلب الى القضاء وبذلك تخرج الطلبات المقدمة الى الجهات الادارية عن مفهوم الدعوى وان تضمنت العنصرين الاول والثاني [٢٠].

فمصدر حق طلب الفسخ هو العلاقة العقدية التي تربط الدائن بالمدين بينما مصدر الدعوى في حد ذاتها هو النزاع القائم حول ما رتبه العقد من التزامات تعاقدية ويترتب على ذلك ان الدعوى وسيلة من وسائل الحماية القانونية التي قررها القانون لحماية الحقوق وعليه فلا يجوز الاتفاق على حرمان احد الطرفين من رفعها كأن يتفق المدين مع دائنه على حرمان هذا الأخير من اللجوء الى القضاء عند عدم قيامه بالتنفيذ ليطلب التحلل من العقد ذلك ان مثل هذا الاتفاق لا يقبله المنطق القانوني لأنه يجعل الدائن تحت رحمة المدين ان شاء نفذ التزامه وان لم يشأ فليس هناك وسيلة لحمله على ذلك [٢١].

وطبقاً للقواعد العامة ففي العقود الملزمة للجانبين يجوز للدائن ان يعدل عن دعوى الفسخ الى طلب التنفيذ ذلك ان مصلحة المتعاقد بالالتزام الذي لم ينفذ يجب ان يترك تقديرها له وحده فهو أدرى من غيره بالوسيلة التي تحقق الحماية القانونية لحقوقه وعليه لا يجوز حرمانه من الوسائل التي تقرر لمصلحته فطبقاً للمفهوم الحديث لنظرية الفسخ ووفقا لما تقضي به التشريعات الحديثة ويسايرها في ذلك الفقه فإن للدائن الحق في طلب الفسخ أو التخلي عن هذا الطلب والتمسك بالتنفيذ العيني للعقد بعد رفع الدعوى بفسخ العقد [٢٢].

وكذلك يحق لرب العمل – إن كان جهة حكومية – التنفيذ على حساب المقاول بعد سحب العمل منه بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤، وبموجب الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية، وبذلك نرى ان إقامة الدعوى بالفسخ ليس هو الخيار الوحيد للدائن وهذه الخيارات حقوق مقررة بموجب القوانين النافذة [٢٣].

مما تقدم ان رب العمل ان كان من الجهات الحكومية وكان الاتفاق يقضي بخضوع المقاولة لأحكام الشروط العامة أو تعليمات تنفيذ العقود الحكومية واتضح له ان المقاول قد أخل أو تلكأ في التنفيذ، فأنه غير ملزم بإقامة الدعوى بطلب الفسخ وان له اللجوء الى الخيارات المتقدم ذكرها.

المبحث الثاني

أثار فسخ عقد المقاولات

يترتب على فسخ العقد كقاعدة عامة انحلال العقد ومحو اثاره بأثر رجعي ، وبالتالي زوال الالتزامات التي كانت قد نشأت عنه قبل ذلك فيكون العقد بعد ايقاع الفسخ لا وجود له من الناحية القانونية بالنسبة الى المتعاقدين والى الغير ويعاد كل منهما الى ما كان عليه قبل التعاقد لان العلاقة العقدية لم يعد لها وجود يستند اليه الدائن أو المدين بل زالت هذه العلاقة كنتيجة حتمية من تاريخ فسخ العقد [٢٤]. وعليه سنتناول اثار الفسخ ما بين المتعاقدين في عقد المقاولات في المطلب الأول وبالنسبة الى الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد في المطلب الثاني .

المطلب الأول

اثار فسخ عقد المقاولات على المتعاقدين

ان المشرع العراقي لم ينص صراحة على سريان الفسخ بأثر فوري أو رجعي الى تاريخ نشوئه سواءً كان ذلك ضمن الاحكام العامة للفسخ، او ضمن الاحكام الخاصة بعقد المقاولة الا ان بعض فقهاء القانون المدني قد تناولوا هذا الاثر واختلفوا في حكمه من حيث الأثر المترتب على انتهاء العقد وتحديد التبعة عند وقوع الفسخ، واستحقاق التعويض الناشئ عن وقوع فسخ العقد وهذا ما سنتناوله في الفقرات الثلاثة التالية وكما يأتي: –

أولا: – الأثر المترتب على انتهاء العقد

من المعروف ان نظرية فسخ العقد تشمل جميع العقود الملزمة للجانبين وقد تكون هذه العقود مستمرة التنفيذ او غيرها من العقود الأخرى ، وإذا كان الفقه قد اتفق مجتمعاً على صلاحية هذه العقود جميعا لتطبيق نظرية الفسخ الا انهم اختلفوا من ناحية الاثر الرجعي ويمكن ارجاع هذا الاختلاف الى رأيين ؛ الاول يرى ان الفسخ عندما يرد على عقود المدة لا يسري بأثر رجعي وبالتالي لا تزول الالتزامات الناشئة عنه في الماضي وانما يكون اثره قاصراً على انهاء العلاقة التعاقدية بالنسبة للمستقبل ، والرأي الثاني يرى ان الاثر الرجعي الذي يرتبه الفسخ واحد في جميع الحالات ويجب العمل به في جميع العقود دون تمييز بين عقود المدة وغيرها من العقود [٢٥].

من الممكن تطبيق قاعدة الاثر الرجعي عندما لا يكون الدائن قد تلقى شيئاً من المدين إذ ان مجرد ايقاع الفسخ بأي طريقة من الطرق يجعله متحللاً من التزاماته التعاقدية التي كانت على عاتقه نحو الطرف الاخر ومن ثم فلا يرد الدائن للمدين شيئاً الا ان ما يحدث على مستوى التطبيق ليست دائماً على هذا النحو من السهولة فقد يكون الدائن قد تلقى بعض الاداءات من المدين كتنفيذ جزئي للعقد قبل فسخه وفي هذه الحالة وبما ان العقد يكون زائلاً بأثر رجعي نتيجة فسخه يجب عليه رد ما تلقاه من المدين لان المبرر القانوني الذي كان يسوغ له الاحتفاظ به قد انتفى اما في عقد المدة والعقد المستمر او الدوري فإنه يستعصي بطبيعته على فكرة الاثر الرجعي لان الزمن فيه مقصود لذاتـه والتقابل بين الالتزامات فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه [٢٦].

ويرى الدكتور عبد المجيد الحكيم ان الزمن في العقود المستمرة التنفيذ عنصر جوهري يتحدد به تنفيذ العقد وانه بقدر ما يمر من الزمن يعتبر العقد قد نفذ في جزء منه ويترتب على ذلك ان الفسخ في هذا النوع من العقود لا يمكن ان يقع بأثر رجعي اذ لا يمكن اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد و ذلك ان الزمن الذي يمر لا يمكن رجوعه لذلك لا يسمى حل هذا النوع من العقود فسخاً بل "الغاءاً " ولكن القانون المدني العراقي على الرغم من ذلك استعمل تعبير " فسخ " بالنسبة للعقود المستمرة في التنفيذ [٢٧].

ونرى ان عبارة (اعادة الحال الى ما كان عليه قبل العقد) كأثر من اثار الفسخ جاءت مطلقة وفقاً للآراء الفقهية وشملت جميع العقود، ولهذا نميل الى القول ان عبارة (اعادة الحال الى ما كان عليه قبل العقد) انما هي أكثر ملاءمةً مع العقد الباطل [٢٨].

والملاحظ ان المشرع العراقي لم يستعمل عبارة (اعادة الحال الا ما كان عليه) عند الحديث عن فسخ العقد أو انفساخه حيث نص في المادة ١٨٠ من القانون المدني على انه (إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية أو انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه فلا يلزم بتسليم البدل الذي وجب بالعقد وان كان قد سلم يسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان) فالمشرع هنا لم يستخدم عبارة اعادة الحال عند فسخ العقد أو انفساخه (كما في ذيل المادة اعلاه) بل فضّل استعمال عبارة (فإذا استحال رده) في دلالة الى ان بعض العقود يستحيل اعادة الحال فيها الى ما كان الطرفان عليه قبل العقد وبهذا الشأن قضت محكمة استئناف ذي قار الاتحادية في أحد قراراتها بفسخ عقد المساطحة المبرم بين طرفيه ومما جاء فيه (مع ملاحظة ان فسخ العقد لا يسري على ما تم تنفيذه من العقد عن المدة السابقة للفسخ وسريانه اعتباراً من تاريخ صدور قرار محكمة البداءة ذلك ان الفسخ ليس من شأنه ازالة الاثار

المترتبة للمدة السابقة التي انتفع بها المستأنف كون العقد من العقود المستمرة ولا يمكن اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدين وقت ابرام العقد ، وبذلك فليس للفسخ هنا اثر رجعي ...) (٢٩).

وقد تم تصديق القرار تمييزاً من قبل محكمة التمييز الاتحادية (٣٠).

ثانيا: – تحديد تبعة الهلاك بالنسبة للمتعاقدين

ان العقود الملزمة للجانبين وكقاعدة عامة قابلة للفسخ إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ولو كان هذا يرجع لقوة قاهرة، فبفضل نظرية الفسخ هذه تنتقل التبعة من الدائن الى المدين في العقود الملزمة للجانبين، وسبب ذلك واضح، فإنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه أمكن للدائن بدلاً من تحمل تبعة هذه الاستحالة ان يطلب فسخ العقد فيتحلل من التزامه ويتحمل المدين التبعة بدلاً من الدائن (٣١).

فإذا هلك الشيء محل المقاولة قبل تسليمه لرب العمل بسبب حادث فجائي ليس من عمل أو ارادة اي من طرفي المقاولة فأن هلاكه أو تعيبه يكون على المقاول وليس له ان يطلب اجرة عمله ولا برد قيمة النفقات التي تكبدها الا إذا كان المقاول قد وجه انذاراً الى رب العمل يطلب فيه تسلم المعقود عليه بعد انجازه (١/٨٨٧ مدني عراقي) وهلاك مادة العمل بسبب حادث فجائي يكون على من قام بتوريدها سواء أكان المقاول أم رب العمل وقد يقع الهلاك او التعييب بخطأ رب العمل وعند ذلك يستحق المقاول اجره كاملاً على الرغم من هلاك الشيء ويلزم رب العمل بدفعه اليه ويكون للمقاول الحق في مطالبة رب العمل بتعويضه عن الاضرار من جراء هلاك الشيء استناداً الى نص الفقرة الرابعة من المادة ٨٨٧ من القانون المدني التي تضمنت (فإذا كان هلاك الشيء أو تعيبه راجعاً الى خطأ من رب العمل أو الى عيب في المادة التي قام بتوريدها ، كان للمقاول الحق في الاجرة وفي التعويض عند الاقتضاء) ويتحمل رب العمل وحده الخسارة إذا اعذره بأن يتسلم الشيء وامتنع رب العمل فإذا هلك ذلك الشيء أو تعيب كان رب العمل مسؤولاً بحيث لا يتحمل المقاول اية خسارة وقد يهلك الشيء أو يتعيب بخطأ المقاول فيكون هو الطرف الذي يتحمل الخسارة فيلزم تبعاً لذلك بأن يدفع الى رب العمل قيمة الشيء الذي جهزه له ويعفى رب العمل من دفع الاجرة الى المقاول وقد يعذر رب العمل المقاول بلزوم قيام الاخير بتسليم الشيء فيمتنع المقاول عن ذلك فإذا هلك الشيء أو تعيب بعد الاعذار فإن المقاول هو الذي يتحمل الخسارة استناداً الى نص الفقرة الثالثة من المادة (٨٨٧) من القانون المدني التي تضمنت (اما إذا كان المقاول قد اعذر ان يسلم الشيء أو كان هلاك الشيء او تعيبه قبل التسليم وجب ان يعوض رب العمل عما يكون قد ورَده من مادة العمل) (٣٢).

ويذهب الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الى ان المقاول يستحق التعويض إذا اثبت ان العمل المعهود به اليه قد أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي، كأن كان العمل رسماً فنياً لا يقوم به الا هو ثم اصيب بما يجعل تنفيذ العمل مستحيلاً كأن قطعت يده التي يرسم بها أو فقد بصره كما يرى ان التعويض هنا لا يكون بموجب المقاولة لأنها قد انتهت باستحالة التنفيذ وانما يكون على اساس مبدأ الاثراء دون سبب [٣٣].

ويترتب على ذلك، إذا كان محل المقاولة القيام بعمل وان المقاول لم يتمكن من انجاز العمل لسبب أجنبي، فإن تبعة الهلاك تكون على رب العمل وليس له مطالبة المقاول بالتعويض وهذا ما قضت به محكمة التميز الاتحادية في أحد قراراتها، إذ جاء فيه " يكون طلب التعويض غير وارد إذا كان العقد موضوع الدعوى لم يتم تنفيذه بسبب تدخل الجانب الامريكي مما تكون استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد للمدعى عليه فيه " [٣٤].

ويثار التساؤل في حالة ما اذا كانت استحالة تنفيذ المقاولة أو تهدّم البناء راجعة الى عيب في التصميم ، إذ يذهب رأي الى وجوب عدم التمييز بين حالة تمكن المقاول من اكتشاف العيب أو عدم تمكنه من اكتشاف ذلك العيب ، حيث يجعل المقاول متضامن مع المهندس في الحالتين وبالتالي فإذا رجع عليه رب العمل كان باستطاعة المقاول الرجوع على واضع التصميم لاسترداد التعويض الذي دفعه ، بينما يذهب رأي ثان الى انه إذا كان العيب في التصميم مما لا يمكن لمقاول في مستوى المقاول الذي تولى تنفيذ التصميم ان يجهله فإن المقاول يكون مسؤولاً مع واضع التصميم وعلى سبيل التضامن لان المفروض في المقاول والعيب في التصميم مما لا يخفى عليه ان ينبه الى وجود العيب المذكور وان لا يبدأ بالتنفيذ الا بعد اصلاح العيب أو ان يوقف التنفيذ ان كان قد بدأ به حتى يزال العيب المذكور فاذا اهمل في ذلك كان مسؤولاً مع واضع التصميم أما إذا كان العيب ممّا يمكن للمقاول معرفته ومع هذا نفّذ العمل فيكون هو وحده مسؤولاً عن استحالة التنفيذ او التهدّم [٣٥].

ثالثا: – تحديد من يستحق التعويض

التعويض هو الاثر المترتب على الفسخ وهو نظير الاخلال وقد اجاز القانون المدني العراقي لرب العمل ان يفسخ العقد بإرادته المنفردة ويوقف تنفيذ العمل فينتهي بذلك عقد المقاولات طالما لم يتم انجاز العمل محل المقاولة حيث يثبت هذا الحق لرب العمل حتى وان لم يبدأ المقاول بالعمل اصلاً فيكون لرب العمل التحلل إذا اعتباراً من تاريخ ابرام العقد وهذا ما نصت عليه المادة (٨٨٥) من القانون المدني " التي يتضح من خلالها ان فسخ العقد من قبل رب العمل للمقاولة بإرادته المنفردة إنما يتحقق بشرط ان يتولى رب العمل تعويض المقاول عن النفقات

التي صرفها فقد يكون المقاول قد انجز بعض الاعمال كما لو انجز قسماً من بناء الدار فإن رب العمل يكون ملزماً بتعويض المقاول النفقات التي صرفها لإنجاز ذلك القسم ويستحق المقاول اضافة الى ما تقدم التعويض عن الربح الذي كان سيعود اليه في حال تم انجاز المقاولة [٣٦].

كما يجوز لرب العمل ان يطلب من المحكمة ان تحكم له بالتنفيذ العيني طالما لم يكن في التنفيذ المذكور ما يرهق المدين، فاذا كان التنفيذ العيني يرتب ارهاقاً للمدين فان المحكمة لا تستجيب الى طلب رب العمل بالتنفيذ وانما يقتصر حكمها على الحكم على ذلك المدين بدفع تعويض الى رب العمل [٣٧].

ويذهب الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الى وجوب تحمل رب العمل تعويض المقاول تعويضاً كاملاً، فيعوضه عما لحقه من خسارة وعما فاته من كسب، والسبب في ذلك انه تحلل من المقاولة بمحض مشيئته فوجب عليه التعويض الكامل [٣٨].

ويجوز للمحكمة ان تحكم اضافة الى الفسخ بالتعويض لتغطية الاضرار التي تصيب الطرف الذي يطلب الفسخ نتيجة للفسخ المذكور على ان يتم تعويض المقاول عن كل الاعمال التي تم انجازها قبل الفسخ [٣٩].

ونلاحظ هناك تمييز بين حالتين ؛ الاولى اذا كان الفسخ قد وقع قبل الشروع بالأعمال محل عقد المقاولة فإن حق المقاول ينشأ في طلب التعويض فقط ويكون على اساس ما فاته من كسب (فوات المنفعة) لان المقاول هنا لم يبدأ بالأعمال ولم يتكبد نفقات او مصروفات العمل أو أجور العمال، والحالة الثانية اذا كان الفسخ قد وقع بعد مباشرة المقاول بالعمل وانجاز قسم من المقاولة كما لو كان قد بدأ بوضع اسس البناء وانشاء قواعد المبنى واستخدام مواد من عنده وصرف نفقات نقل المواد واجور العمال ففي هذه الحالة يحق للمقاول اذا بادر رب العمل باستعمال حقه بفسخ العقد بإرادته المنفردة ان يطالب اضافة الى التعويض عن فوات المنفعة بمصروفات العمل المتمثلة بقيمة ونفقات المواد التي استعملها واجور العمال ، ونرى ان المطالبة هنا بقيمة المواد لا تدخل ضمن التعويض لان التعويض انما يحكم به عن جبر الضرر وان المطالبة بها هنا تكون باعتبارها مستحقات عمل وليس للتعويض والملاحظ ان المقاول يستمد حقه في مطالبة رب العمل بالتعويض من نص المادة (٨٨٥) وان المشرع هنا اكد على هذا الحق للدلالة على تأكيد حق المقاول في التعويض ضمن حالة استثنائية ينتهي بها العقد بإرادة رب العمل المنفردة اما حالات الفسخ الاخرى التي اجاز المشرع فيها الفسخ لرب العمل وهي المواد (٨٦٨ و ٨٦٩) فلم يتحدث عن التعويض على اعتبار ان الفسخ يقع بموجبهما نتيجة الاخلال ببنود العقد لا بالإرادة المنفردة وعليه فإن انعدام النص على احقية التعويض

لكلا الطرفين وان لم ينص عليها صراحة ضمن الاحكام الخاصة بعقد المقاولة تضل قائمة استناداً الى القواعد العامة للفسخ طبقاً للمادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي ، الا ان السؤال الذي يثار هنا هل ان طلب التعويض مقترن بطلب الفسخ؟ أم ان هذا الحق يجوز المطالبة به منفرداً دون طلب الفسخ؟ للإجابة على هذا التساؤل نجد ان نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني أجاز لطالب الفسخ المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى وذلك ضمن عبارة (ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى) الا ان محكمة التمييز الاتحادية ذهبت في العديد من قراراتها الى اعتبار التعويض اثراً من اثار الفسخ وهذا يعني عدم جواز المطالبة بالتعويض الا إذا اقترن بطلب الفسخ ومما جاء في أحد قراراتها (ان التعويض أثر من اثار الفسخ ويقتضي عدم طلب التعويض الا مع فسخ العقد مما كان يتطلب رد الدعوى من هذه الجهة) [٤٠].

كما قضت في قرار اخر (... ان المميز صرف النظر عن طلب الفسخ وحصر دعواه بالتعويض وحيث ان التعويض يعتبر اثراً من اثار الفسخ فلا يجوز طلب التعويض الا مع طلب فسخ العقد الملزم للجانبين ...) [٤١].

وإذا كان القضاء العراقي قد استقر على عدم جواز المطالبة بالتعويض الا مع طلب الفسخ فهل ان هذا الحكم يسري على المطالبة بمستحقات المقاول، وبالتالي لا يجوز المطالبة بها الا مع طلب الفسخ. كما لو طالب المقاول بمستحقاته من الاموال التي أنفقها على انجاز العمل (مواد البناء واجور العمال والنفقات الاخرى) التي لم يدفعها رب العمل له على الرغم من استمرار الاعمال أو انجاز قسم كبير منها؟

نرى جواز المطالبة بمستحقات العمل مع نفاذ عقد المقاولة لعدم وجود نص يمنع من المطالبة بها كاستحقاق ناشئ عن هذا العقد ، إذ ان خيار طلب الفسخ من قبل الدائن هو خيار له ان شاء استعمله وان شاء تركه وان هذه المطالبة بالمستحقات ما هي الا طلب تنفيذ عيني للمقاولة لأنها من قبيل الاجرة التي هي التزام اوجبه القانون على عاتق رب العمل شأنها في ذلك شأن انجاز العمل الذي هو التزام على عاتق المقاول ومثلما اجاز القانون المطالبة بالفسخ عند الاخلال اجاز المطالبة بالتنفيذ العيني طبقاً للمادة (١/٢٤٦) من القانون المدني العراقي الا ان محكمة التمييز الاتحادية لها وجهة نظر مغايرة إذ اجتهدت بهذا الشأن في قرار لها جاء فيه (ان دعوى المدعي تتضمن الزام المدعى عليه اضافة لوظيفته بصرف استحقاقه عن عقد المقاولة المبرمة معه للمواد المجهزة من قبله وان المطالبة باستحقاقاته عن المواد المجهزة يتطلب فسخ العقد بعد اعذار المدعى عليه بشكل اصولي) [٤٢].

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار اخر (ان المدعي ليس له الحق بالمطالبة بقيمة الاعمال المنجزة من قبله مادام ان العقد لم يفسخ والاعمال المنجزة لم يتم استلامها...) [٤٣].

اما فيما يتعلق بالغرامات التأخيرية المنصوص عليها في المادة ١/١٧٢من القانون المدني فهي كما هو واضح من القانون وما ورد في الشروط العامة للمقاولات وكذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ليست اثراً من اثار الفسخ وانما هي اثر من اثار تأخر المدين في تنفيذ التزامه في العقد الذي تم تنفيذه ، وعليه فإن العقود غير المنفذة لا مورد لاحتساب الغرامات فيها اذ ان الغرامات التأخيرية هي نظير التأخر في تنفيذ الالتزام وليس عدم تنفيذ الالتزام فهذا الاخير جزاؤه الفسخ ولا يلحق بالفسخ ترتب الغرامات التأخيرية وفي ذلك تقول محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (لا يستحق المدعي الغرامات التأخيرية لان العقد المبرم بين الطرفين لم يتم تنفيذه) [٤٤].

كما قضت في قرار اخر لها (ليس للمدعي المطالبة بالغرامات التأخيرية استنادا للبند (٩) من بنود عقد التجهيز لان دفع الغرامات التأخيريــة يكون عند التأخر بتجهيز البضاعة عند تنفيذ العقد.) [٤٥]. ورأينا ان المدعي لا يستحق الغرامات التاخيرية إذا لم يتم تنفيذ العقد وبالإمكان فسخ العقد من خلال إقامة دعوى امام القضاء والمطالبة بالتعويض بما لحقه من ضرر وما فاته من منفعة.

المطلب الثاني

أثار فسخ عقد المقاولات على الغير

ان القاعدة العامة التي تقضي بها النظرية العامة للفسخ هي ان الاثر الرجعي الذي يرتب نتيجة فسخ العقد لا يقتصر على زوال العقد وما نشأ عنه من التزامات بالنسبة الى أطراف العقد فحسب بل يتعدى خطره الى الكافة [٤٦].

ويترتب على ذلك ان الغير الذي تلقى حقاً من أحد المتعاقدين وكان هذا الحق متعلقاً بالشيء الذي كان محلاً للعقد المفسوخ، يزول تبعاً لزوال حقوق والتزامات المتعاقد الذي تعامل معه نتيجة فسخ العقد [٤٧].

اذا كان الفسخ يؤدي الى زوال العقد ، وتبعاً لذلك ما نتج عنه من التزامات وحقوق بأثر رجعي سواء بالنسبة الى المتعاقدين أو بالنسبة الى الغير وفقاً للقواعد العامة وهو الغرض الذي من أجله قامت نظرية الفسخ في جميع صورها وتطبيقاتها حماية للمتعاقد الدائن وتقوية لمركزه القانوني في مواجهة المدين الذي لم ينفذ ما عليه من التزامات تعاقدية فإن هناك بعض القواعد القانونية وبعض الاعتبارات المنطقية على درجة من الاهمية تعطل تلك القواعد ولذلك يجب

صرف النظر عنها والاخذ بما يخالفها لأجل استقرار المعاملات بين افراد المجتمع وحتى يكون لمبدأ حسن النية أهمية في مجال المعاملات [٤٨].

وقد أشار فقهاء القانون المدني الى هذه الاعتبارات وهي المتمثلة بالحقوق العينية التي يكتسبها الغير حسن النية على المنقول وحالة الغير الذي تقرر له حق على عقار تم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري المختصة وفقاً للقانون، والغير الذي ترتب لمصلحته رهن رسمي والغير الذي كسب حقاً بموجب عقد من عقود الادارة الحسنة واخيراً الغير الذي تملك حقاً بالتقادم [٤٩].

وان ما يعتد به في مجال البحث هي العقود المستمرة التنفيذ، هو ان الفسخ في العقود المستمرة التنفيذ لا يمكن ان يقع بأثر رجعي الى حين ابرام العقد، ذلك ان الزمن عنصر جوهري في هذه العقود وبه يتحدد تنفيذ العقد ويترتب على ذلك ان ما ترتب من أثر على هذه العقود يظل قائماً فالأجرة المستحقة عن المدة السابقة تبقى لها صفة الاجرة [٥٠].

وبالتالي فإن عقد المقاولة لا ينفسخ بأثر رجعي الى تاريخ نشؤها وانما يكون الفسخ بأثر فوري مباشر من تاريخ ايقاعه وتأسيساً على ذلك فان الحقوق التي ترتبت للغير على ما تم انجازه من العمل تبقى قائمة لان الفسخ لم يتناول العمل المنجز وانما تناول المستقبل ذلك ان الفسخ يسري من تاريخ وقوعه، ومثال ذلك ان يقوم المقاول بترتيب حجز لاحد دائنيه على مبلغ الاجرة التي استحقت له عما انجزه من عمل، فإن الحجز هنا يبقى معتبراً لان الفسخ لم يمس الاجرة التي استحقت للمقاول عن العمل الذي انجزه. ويثار التساؤل هنا عن حكم المقاول من الباطن أو كما يسمى بالمقاول الثانوي إذ انه يعتبر من الاغيار بالنسبة لرب العمل الا انه يرتبط بعقد اخر مع المقاول الاصلي فما مدى تأثير فسخ عقد المقاولة عليه؟ وهل يسري الفسخ على العقد الثانوي بين المقاول الاصلي والمقاول الثانوي؟

ان الاصل الا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن، فالتعاقد انما يربط رب العمل بالمقاول الاصلي، ويربط المقاول الاصلي بالمقاول من الباطن، وانما تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة [٥١].

ونرى ان المقاول من الباطن هو من الغير بالنسبة لرب العمل فهولا يرتبط به بأية رابطة عقدية وعليه فإذا فسخ عقد المقاولة بين رب العمل والمقاول الاصلي فلا يسري هذا الفسخ على العقد الثانوي ومع هذا نرى أن العقد الثانوي يُصبح تنفيذه مستحيلاً والسبب هو أن محل عقد المقاولة الثانوي هو ذاته محل عقد المقاولة الاصلي الذي هو انجاز ذات العمل المتفق عليه في العقدين وإنْ اختلف اطراف كل منهما ، وعليه فإذا فسخ العقد الاصلي قضاءً أو اتفاقاً

استحال تنفيذ العقد الثانوي ويتحمل تبعة هذه الاستحالة المقاول الاصلي ويترتب في ذمته أداء مستحقات المقاول الثانوي .

الخاتمة

ان دراسة موضوع (الاثار القانونية لفسخ عقد المقاولات) تمت في ضوء احكام مواد القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، وكذلك الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحق بها إضافة الى قرارات محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ومن خلال البحث الميسر ظهرت عدة نتائج سأتناولها مع بعض التوصيات وكما يلي: -

الاستنتاجات:

١- في عقود المقاولات التي تكون الادارة طرفاً فيها يكون لرب العمل خيارات متعددة في انهاء الرابطة العقدية مع المقاول فله حق التنفيذ على حساب المقاول بموجب المادة (٢٥٠) من القانون المدني وكذلك بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ او الفسخ وفق المواد المذكورة في الفقرة اعلاه، كما ان له سحب العمل وفق الشروط العامة للمقاولات وكذلك استناداً الى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤المعدل .

٢ - يكون لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة حيال الفسخ ولها في ضوء وقائع الدعوى تقدير توافر عنصر الاخلال من عدمه مستندة في ذلك على الاخذ بالمعيار الموضوعي المتمثل بالنظر الى كمية الاعمال المنجزة ومدى مطابقتها لمواصفات العقد كما لها ان ترفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته ولها ان تمهل المدين اجلاً للتنفيذ الا ان ما سار عليه العرف القضائي هو عدم منح هذا الاجل.

٣ - إذا كان هلاك أو تهدم البناء ناشئ عن عيب في التصميم أو الخرائط وليس في طريقة التنفيذ فإن المهندس المسؤول عن التصميم هو من يتحمل تبعة الهلاك الا إذا علم المقاول بعيب التصميم ومع هذا استمر بالعمل فانه والحالة هذه يسأل مع المهندس مسؤولية تضامنية تجاه رب العمل.

٤- ان تقدير التعويض يتم من خلال اهل الخبرة كون عملية التقدير من المسائل الفنية ووفقاً لتوجيه المحكمة للخبير، وان للمحكمة سلطة تقديرية في الاخذ به من عدمه أو ترجيح خبرة على اخرى.

التوصيات:

١- ان المشرع العراقي اجاز لرب العمل فسخ عقد المقاولة ضمن الاحكام الخاصة الواردة على عقد العمل إذ اجاز له الفسخ في حالة التأخر بالإنجاز (م٨٦٨) وفي حالة الانجاز المعيب (م٨٦٩) كما اجاز له التحلل من العقد بإرادته المنفردة وان لم يخل المقاول بالتزامه (م٨٨٥) ولم تتناول هذه النصوص ما يجيز للمقاول حق طلب الفسخ وكأنّ عقد المقاولة يرتب التزاماً على عاتق المقاول فقط دون مراعاة للإخلال الذي قد يصدر عن رب العمل بالتزاماته العقدية المتمثلة بدفع الاجرة وتهيأة الارض المعدة لأنشاء البناء وتقديم الخرائط التي يتم على اساسها تنفيذ العمل ، نرى ضرورة النص على حق المقاول في طلب الفسخ ضمن الاحكام الخاصة بالمقاولة .

٢- ان عقود المقاولات التي تكون الادارة طرفاً فيها غالباً ما تتضمن بنود أو شروط لمصلحة هذه الجهات ومنها خضوع المقاولة للشروط العامة للمقاولات أو تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ، وإذ وجدنا ان ذلك يمثل تعسفاً في منع المقاول من استعمال حق مقرر له بموجب المادة ١/١٧٧ من القانون المدني وكذلك بموجب المادة ٧٢ من الشروط العامة ذاتها كما يخل بمبدأ التوازن في التزامات الطرفين لا سيما وان قرار السحب لم يصدر عن تحقيق قضائي ، لذا نرى وجوب تعديل احكام المادة ٦٥ من الشروط وذلك بإضافة فقرة لها بجعل قرار السحب قابلاً للطعن به امام المحكمة المختصة صراحة .

٣- كما نرى ضرورة تفعيل نص المادة (١/١٧٧) من القانون المدني فيما يتعلق بالأجل إذ نصت على (يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل) فالنص غير قابل للتجزئة ويمثل حالة متكاملة تقوم على فكرة وجوب تنفيذ الالتزام إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته.

الهوامش

(١) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي في القانون المدني، مصادر الالتزام ، مطبعة البيت العربي، الاردن، ١٩٨٤، ص١٠٤.

(٢) ابن منظور، معجم لسان العرب، مرجع سابق، ص٣٧٦.

(٣) محمد بن يعقوب، معجم القاموس المحيط، مرجع سابق، ص٢١١.

(٤) المادة (٨٦٤) ق.م المقاولة هي" عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر "

(٥) نصت المادة ١/١٧٧ من القانون المدني على انه (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بماوجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى.) وقد عالج المشرع العراقي الاحكام العامة للفسخ ضمن فرع (انحلال العقد) ذكر حالتين للانحلال هما الفسخ والاقالة.

(٦) الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٣٦٦.

(٧) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص٦٧٧. وعرفه اخرون بأنه (حل العقد وارجاع الحالة في المعقود عليه والطرفين الى ما كانت عليه قبل تكوين العقد)، ينظر: منير القاضي، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، مجلد ١ ، بغداد ، ١٩٥٢، ص٣٤. كما يعرف بأنه (انحلال الرابطة التعاقدية قبل التنفيذ او قبل انقضاء مدة العقد الزمني، وهو جزاء لعدم تنفيذ المتعاقد الاخر لالتزامه) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد ،١٩٧٠ ، ص٣٤.

(٨) الدكتور حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي ، مرجع سابق، ص١٨٣.

(٩) الدكتور جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع . الايجار . المقاولة، ط٢، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٣٨٧ – ٣٨٨.

(١٠) الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٣٧١.

(١١) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الغاء وفسخ العقد، ج٣، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت،
سنة ٢٠٠٧، ص٣٩٩.

(١٢) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ٦٩٣ – ٦٩٤.

(١٣) الدكتور محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص١١١.

(١٤) الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٣٧٦.

(١٥) الدكتور. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، دراسة قانونية بعنوان (استحالة التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين) مجلة الحقوقي العربي، موقع القانون المدني.

(١٦) بحث قانوني منشور في موقع الشرق اونلاين بعنوان (اعذار المدين) على الموقع الالكتروني:
www.montada.echoroukonline.com

(١٧) الدكتور عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢ ، ط٤ ، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٤٦ – ٤٧.

(١٨) الدكتور حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية، مرجع سابق، ص٢٣٥.

(١٩) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق، ص١٨١

(٢٠) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٤، ص١٠.

(٢١) الدكتور عبد الكريم بلعور، نظرية فسخ العقد، مرجع سابق، ص١٧٦.

(٢٢) امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الاردني والمصري والفرنسي ومجلة الاحكام العدلية والفقه الاسلامي، جامعة اربد، عمان، ٢٠٠٣، ص٢٠٩.

(٢٣) القرار المرقم ٢١١٣/الهيأة المدنية منقول/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٢/٣، غير منشور.

(٢٤) الدكتور عبد الكريم بلعور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص٢٧١.

(٢٥) [٢٥]د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار احياء التراث، بيروت، بلا سنة طبع، ص٤٥٦.

(٢٦) دراسة قانونية بعنوان فسخ العقد، منشورة في منتديات الجامعة والبحث العلمي على الموقع الالكتروني: http://www.djelfa.info/vb/showthread

(٢٧) د٠ عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مرجع سابق، ص٣٨١.

(٢٨) المادة ٢/١٣٨ من القانون المدني على (فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد).

(٢٩) القرار المرقم ١٢٥/س/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٣/١٨، غير منشور.

(٣٠) القرار المرقم ٣٤٢١/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/١٠، غير منشور.

(٣١) د٠ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص٧٠١.

(٣٢) د٠ جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع . الايجار . المقاولة، ص٣٩٣ – ٣٩٤.

(٣٣) د٠ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص٢٣٧– ٢٣٨.

(٣٤) القرار المرقم ٢٣١/الهيأة الموسعة المدنية الاولى/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢١، منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث ، ٢٠١٣ ، مرجع سابق، ص١١٨.

(٣٥) د٠ كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة، ج١، ص١٢٨.

(٣٦) د٠ كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة، ج٢، مرجع سابق، ص٣٠٠–٣٠١

(٣٧) د٠ كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة، ج١، مرجع سابق، ص١٤٢ ٠

(٣٨) د٠ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص٢٦٤.

(٣٩) د٠ كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة، ج٢، مرجع سابق، ص٣١١ ٠

(٤٠) القرار المرقم ١٢٧٢/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١١ في ٢٠١١/٩/١٢، منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج١، مرجع سابق، ص١٢٤.

(٤١) القرار المرقم ١٦٢٩/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/٣١، غير منشور ٠

(٤٢) القرار المرقم١١٣٧/مدنية منقول/٢٠١١ في ٢٠١١/٦/٢٩، غير منشور.

(٤٣) القرار المرقم ١١٨٦/١١٨٥/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/١٤، غير منشور.

(٤٤) القرار المرقم١٨/١٧/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/١٢، منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج١ ، مرجع سابق، ص١٦٠.

(٤٥) القرار المرقم٦٧/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/٥، منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج١ ، المرجع السابق، ص١٥٧.

(٤٦) د٠ عبد الكريم بلعور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص٢٨٢.

(٤٧) د٠ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج١، التصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠١ ، ص٣١٧.

(٤٨) د٠ عبد الكريم بلعور، المرجع السابق، ص٢٧٩.

(٤٩) د٠ السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في المدني المصري، مرجع سابق، ص٧٠٦.

(٥٠) د٠ عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص١٨٦.

(٥١) د٠ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المجلد الاول، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص٢٢٣.

المصادر والمراجع: -

أولا – معاجم اللغة

١- ابن منظور، معجم لسان العرب، ص٣٧٦.

٢- محمد بن يعقوب، معجم القاموس المحيط، ص٢١١.

ثانيا – المراجع القانونية

١- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الاردني والمصري والفرنسي ومجلة الاحكام العدلية والفقه الاسلامي، جامعة اربد، عمان، ٢٠٠٣، ص٢٠٩.

٢- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج١، التصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية سنة ٢٠٠١.

٣- د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، ص١٨٣.

٤- د. حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية، ص٢٣٥.

٥- جعفر الفضلي، العقود المدنية، البيع . الايجار . المقاولة، ط٢ ، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة طبع.

٦- د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، دراسة قانونية بعنوان (استحالة التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين) مجلة الحقوقي العربي، موقع القانون المدني٠

٧- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي في القانون المدني، مصادر الالتزام، مطبعة البيت العربي، الأردن، ١٩٨٤، ص١٠٤.

٨- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الاول، ج٧ العقود الواردة على العمل (المقاولة . الوكالة . الوديعة . الحراسة)، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٦٤.

٩- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج١، منشورات محمد الداية، بيروت ١٩٣٤.

١٠- عبد الكريم بلعور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ٢٠٠١.

١١- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام ط٢، بغداد ١٩٦٣.

١٢- كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة، ج١، ط١، مطبعة اوفيست الوسام، بغداد ١٩٧٦.

١٣- د. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ص١٠.

١٤- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الغاء وفسخ العقد، ج٣، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت ٢٠٠٧، ص٣٩٩.

١٥- د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، ص١١١.

ثالثا – المجلات القانونية

١- مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث، ٢٠١٣.

٢- مجلة التشريع والقضاء، العدد الاول، السنة السادسة، ٢٠١٤.

٣- مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الاول، ٢٠١٠، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، دراسة قانونية للدكتور محمد حسن قاسم.

٤- مجلة حمورابي، العدد الاول ، ٢٠٠٩.

٥- مجلة قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الثالث، القرارات الصادرة عام ١٩٦٥.

٦- المختار من قضاء محكمة التمييز، اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي، القسم المدني، ٢٠٠١.

٧- المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، اعداد القاضي لفتة هامل، القسم المدني، ج١، ط١، ٢٠١١.

٨- النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الرابعة، ٢٠٠٧.

٩- النشرة القضائية، العدد التاسع، ٢٠٠٩.

رابعا – القوانين والتعليمات

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٢- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٣- قانون الاثبات المدني رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

٤- قانون الخبراء امام القضاء رقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٤

٥- الشروط العامة لأعمال مقاولات الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني

٦- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨

٧- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

Sources and references

First: Language dictionaries

1- Ibn Manzur, Dictionary of Lisan al-Arab, p. 376

2- Muhammad bin Yaqoub, Mu'jam al-Qamoos al-Muheet, p. 211

Second: Legal references

1- Dr. Amjad Muhammad Mansour, The General Theory of Obligations, Sources of Obligation, A Study in Jordanian, Egyptian, and French Civil Law and the Journal of Judicial Judgments and Islamic Jurisprudence, University of Irbid, Amman, 2003, p. 209.

2- Belhaj Al-Arabi, The General Theory of Obligations in Algerian Civil Law, Part 1, Legal Disposition (Contract and Individual Will) University Press Office, 2001.

3- Dr. Hassan Ali Al-Dhanoun, Explanation of the Iraqi Civil Law, p.183

4- Dr. Hassan Al-Khatib, The Scope of Civil Tort Liability and Contractual Liability, p. 235.

5- Jaafar Al-Fadhli, Civil Contracts, Sale - Rent - Contracting, 2nd edition, Al-Atak Book Industry, Cairo, without a year of publication.

6- Dr. Salam Abdel Zahra Al-Fatlawi, a legal study entitled (The Impossibility of Enforcement in Contracts Binding on Both Sides), Arab Jurist Magazine, Civil Law Website0

7- Dr. Salah al-Din al-Nahi, Al-Wajiz al-Wafi fi Civil Law, Sources of Obligation, Arab House Press, Jordan, 1984, p. 104.

8- Abd al-Razzaq al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh al-Law Al-Civil Volume One, Part 7, Contracts Containing Work (contracting, agency deposit, and guarding), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1964.
9 - Abd al-Razzaq al-Sanhouri, The Theory of the Contract, Part 1 Muhammad al-Daya Publications, Beirut 1934.
10 - Abdel Karim Balour, The Theory of Contract Annulment in Comparative Algerian Civil Law, National Book Foundation, Algeria 2001.
11- Abd al-Majid al-Hakim, Al-Mawjiz fi Sharh al-Lawan al-Civil, vol1 Sources of Commitment, 2nd ed., Baghdad 1963.
12- Kamal Qasim Tharwat, Al-Wajeez fi Sharh Ahkam Al-Muqada, vol1 1st edition, Al-Wasam Offset Press, Baghdad 1976.
13-Dr. Medhat Al-Mahmoud, Explanation of the Civil Procedure Law, Part 1, The Legal Library, Baghdad, p.10
14- Maurice Nakhleh, Al-Kamel fi Sharh Al-Law Al-Civil, Cancellation and Termination of the Contract, Part 3, Al-Halabi Jurist Publications, Beirut 2007, p. 399
15- Dr. Muhammad Labib Shanab, Explanation of the Provisions of the Contracting Contract, p. 111.
Third: Legal journals
1- Journal of Legislation and Judiciary, fifth year, third issue, 2013.
2- Journal of Legislation and Judiciary, first issue, sixth year, 2014.
3- Journal of Law and Legal and Economic Research, Faculty of Law, Alexandria University, first issue, 2010, Towards annulment by unilateral will, a legal study by Dr. Muhammad Hassan Qasim.
4- Hammurabi Magazine, first issue, 2009.
5- Journal of the Judiciary of the Iraq Court of Cassation, Volume Three, Decisions issued in 1965.
6- Al-Mukhtar from the Judiciary of the Court of Cassation, prepared by Judge Ibrahim Al-Mashahidi, Civil Section, 2001.
7- Al-Mukhtar from the Judiciary of the Federal Court of Cassation, prepared by Judge Lafta Hamel, Civil Section, Part 1, 1st Edition, 2011.
8- Judicial Bulletin, first issue, fourth year, 2007 .
9-.Judicial Bulletin, No. 9, 2009.
Fourth: Laws and instructions
1- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
2- Civil Procedure Law No. 83 of 1969.
3- Civil Evidence Law No. 107 of 1979 .
4- Law of Experts Before the Judiciary No. 163 of 1964.
5- General conditions for civil engineering contracting works, its first and second sections.
6- Instructions for implementing government contracts No. 1 of 2008.
7- Instructions for implementing government contracts No. 2 of 2014.