Tikrit University Journal For Rights Year (9) Vol (9) NO (3) Part (1) (2025) 1-27

١

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Penalty for liability in construction contracts

Professor .Dr . Mohammed Daghman
Faculty of Law, Islamic University, Lebanon
mohamaddoghman-law@hotmail.com

The researcher. Hussam Hussein Ali Al-Dulaimi
Faculty of Law, Islamic University, Lebanon
mohamaddoghman-law@hotmail.com

Article info.

Article history:
- Received 14 June 2024
- Accepted 28 July 2024
- Available online 1 March 2025

Keywords:

- **Construction contracting**

Abstract: This research examines the penalty for liability construction contracts. This contract is considered a form insurance in general and liability insurance in particular. Legislato in both Iraq and Lebanon have not provided specific provisions f this contract. Therefore, we must refer to the general provisior stipulated by the legislator regarding insurance in Iraqi Civil La No. 40 of 1951 and the guarantee contract in the Lebanese Coc of Obligations and Contracts of 1932. This type of insuranc pertains to construction contracts. Considering that insurance is contingent contract, its purpose is to insure against the risk th befalls the building subject to the contract. The contractor ente into a liability insurance contract with the insurer, who undertakes cover the risk, redress the damage, and compensate the affecte third party. This relieves the contractor of the burden of liabili

towards third parties.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

الجزاء المترتب عن المسؤولية في مقاولات البناء

أ.د. محمد دغمان
كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية، لبنان
mohamaddoghman-law@hotmail.com

الباحث. حسام حسين علي الدليمي

كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية، لبنان
mohamaddoghman-law@hotmail.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٤/ حزيران/ ٢٠٢٤
- القبول : ٢٨ / تموز/ ٢٠٢٤
- النشر المباشر: ١/ أذار/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :
- **مقاولات البناء**

الخلاصة: يتعلق هذا البحث بدراسة الجزاء المترتب عن المسؤولية في مقاولات البناء، هذا العقد الذي يعتبر أحد صور عقد التامين بشكل عام وعقد التأمين من المسؤولية بشكل خاص. لم ينص المشرع في كل من العراق ولبنان على أحكام خاصة تتعلق بهذا العقد، ومن ثمّ كان علينا الرجوع إلى الأحكام العامة التي نص عليها المشرع فيما يتعلق بالتأمين في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١، وعقد الضمان في قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢. يتعلق هذا النوع من التأمين بمقاولات البناء، وعلى اعتبار أن التامين من العقود الاحتمالية، فإن الهدف منه هو التأمين من الخطر الذي يصيب البناء موضوع عقد المقاولة، حيث يلجأ المقاول إلى إبرام عقد التأمين من المسؤولية مع المؤمن ليتكفل هذا الأخير بضمان الخطر وجبر الضرر وتعويض الغير المتضرر، وبالتالي ينزع المقاول عن كاهله عبء مسؤوليته تجاه الغير.
© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : يعتبر المقاول هو الجهاز التنفيذي لمشروع البناء أو لأي مشروع آخر، لذا يتعين عليه أن يبذل كل الإمكانيات الفنية لإبراز تصاميم المهندس المعماري إلى حيز الوجود، وهو يتقيد في ذلك بمجموعة من الضوابط والمعطيات التقنية والقانونية التي تحكم عقود المقاولات بصورة عامة، ويمكن حصر أسباب مسئولية المقاول عن إخلاله بالتزاماته العقدية المنصوص عليها في عقد المقاولة في حالات التأخر في التنفيذ، أو التنفيذ المعيب، أو عدم تحقق عنصر السلامة داخل الورش، وما قد يتضمنه ذلك الالتزام الأخير من مسئولية تقصيرية أيضاً.

ولا يسأل المقاول من قبل رب العمل عن تهدم أو تعيب في البناء الذي شيده، أو المنشأ الثابت الذي أقامه عندما يكون قد نفذ بكل دقة وأمانة طبقا للتصميمات، والمقاييسات التي وضعها المهندس المعماري، ولكن يسأل إذا كانت تلك التصميمات والقياسات واضحة الفساد ظاهرة العيب، كما لو كانت مخالفة للقواعد الفنية التي لا يمكن أن يجهلها مثل هذا المقاول المحترف والذي يستطيع أن يلمحها بمجرد الاطلاع عليها، وغالباً ما ترجع عيوب التصميم إلى عدة أسباب، منها عيوب تشكل مخالفة لأصول الهندسة المعمارية، كتصميم أساسات غير كافية لحمل البناء أو

المنشأ الثابت، أو الخطأ في قياس الأبعاد المختلفة، بحيث تكون غير متناسبة مع بعضها البعض، وإذا تبين أن العيب قد نشأ عن خطأ كل من المهندس والمقاول، فإن المسئولية تقسم عليهما بنسبة مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر، مع مراعاة درجة جسامته، وذلك سواء كان كل منهما قد ارتكب خطأ مستقلاً عن الآخر، أو كان الاثنان قد اشتركا في ارتكاب ذات الخطأ.

وانطلاقاً من ذلك نتناول هذا البحث من خلال مبحثين نتحدث من خلالهما عن المسؤولية الناجمة عن مقولات البناء والتي هي التنفيذ العيني والتعويض في المبحث الأول، والفسخ في المبحث الثاني.

اهمية البحث: وتبرز أهمية هذه البحث من خلال دراسة أحد عقود التأمين الهامة على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي، حيث إن قطاع الإنشاء والتعمير من القطاعات الأساسية في المجتمع، ومن ثَمَّ لا بدَّ من إحاطته بالكثر من الطمأنينة والثقة، وهذا ما يتحقق من خلال التأمين.

اشكالية البحث: وتبرز إشكالية هذه الدراسة بأن القانون المدني قد اكتفى فيما يخص التأمين بالنسبة إلى المقاولات إلى القواعد العامة، فما مدى كفاية هذه القواعد بالإحاطة بكل ما يتعلق بالتأمين عن المسؤولية الناتجة عن المقاولات.

منهجية البحث: سأعتمد في دراستي على المناهج الآتية:

-**المنهج التحليلي الوصفي**: من خلال تحليل النصوص القانونية ولا سيما تلك المتعلقة بالتأمين والمقاولة والمسؤولية المدنية.

-**المنهج المقارن**: للاستفادة من التشريعات المقارنة في مجال التأمين بالنسبة إلى مقاولات البناء، ستكون الدراسة وفقاً للقانون العراقي القانون اللبناني، والقوانين الأخرى مثل القانون المصري والقانون الفرنسي.

خطة البحث:

المبحث الاول: التنفيذ العيني والتعويض

المبحث الثاني: الفسخ

المبحث الاول
التنفيذ العيني والتعويض

تنفيذ الالتزام إما يكون تنفيذاً عينياً أي تنفيذ ذات ما التزم به المدين بالطريقة المحددة له بحكم القانون او بالاتفاق، وإما أن يكون تنفيذاً بما يقوم مقامه من عوض ويسمى لذلك تنفيذاً بمقابل او التنفيذ بطريق التعويض وفيه يمنح الدائن الذي لم يحصل على التنفيذ العيني لالتزام مدينه والذي يعتبر الاصل في التنفيذ تعويضاً يساوي الضرر الذي لحقه من عدم التنفيذ، سواء تمثل هذا الضرر في خسارة لحقته او منفعة فاتته ، فالدائن في الحقيقة لا يحصل بهذا التعويض على عين حقه، لان ما يبتغيه الدائن هو تنفيذ المدين العيني لذات ما التزم به ،وانما يحصل الدائن بالتعويض على مقابل حقه، ولذا يسمى تنفيذاً بالمقابل .ولكي يستحق احد الطرفين تعويضاً من ضرر، يجب ان يصدر اخلال من الطرف الاخر بتنفيذ التزاماته ، ويستوي في ذلك ان يكون الضرر قد صدر عن عمدٍ او عن اهمال او عن أي سبب اخر، إذ ان الاصل هو ان المدين بالالتزام يلتزم بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، أي تنفيذ ذات ما التزم به . بيد ان الاخلال بالتنفيذ اذا كان بسبب وقوع حدث القوة القاهرة بحيث يحول ذلك الحدث بين المدين وتنفيذ التزامه ، فان الاثر الذي يترتب على ذلك هو الاعفاء من التعويض، فلا يجوز مطالبة المدين بأي تعويضات من عدم التنفيذ .

وبهذا الصدد نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي على انه : (إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه ، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه) .

لقد اشارت محكمة التمييز في العراق بقضايا عديدة منها : (بدأت منع المدعى عليه من مزاولة حق عرض الاعلانات التجارية وعلى شاشة السينما بموجب كتاب وزارة الاعلام يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد للمدعى عليه فيه ويعفى من التعويض الاتفاقي المادة ١٦٨) ، وفي قرار اخر لها :(إذا استحال على الطالب تنفيذ التزامه بسبب أجنبي لا يد له فيه نظراً للإصابة بمرض الشيزوفرينيا فإن ذلك يعفيه وكفيله من التعويض الاتفاقي) .

ويتم الفسخ بتدخل من القضاء بطلب احد طرفي العقد ، والقاضي عندما لا يجد اهمال او تقصير او غش او خطأ جسيم من الطرف الاخر في العقد ، واثبت ان استحالة التنفيذ ترجع الى سبب اجنبي وهو واقعة جائحة كورونا واثارها والاجراءات التي اتخذت ، التي جعلت تنفيذ الالتزامات مستحيلة.

فيتحقق الضمان إذا قام سببه ، وسبب الضمان أما انه يرجع إلى التصميم وإما انه يرجع إلى الإنشاء ، وسوءاً كان العيب في أصول المهنة أو في المواد أو في الأرض فانه يجب أن يكون العيب من الخطورة بحيث يهدد سلامة ومتانة البناء وأن يكون العيب خفياً ، فإذا كان العيب ظاهراً بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد فان تسلم العمل واشترط المشرع العراقي مدة معينة يجب أن يقام خلالها دعوى الضمان، وهي سنة واحدة تبدأ من وقت حدوث التهدم أو اكتشاف العيب . ومن ها ارى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين

المطلب الأول: التنفيذ العيني
المطلب الثاني: التنفيذ بمقابل (التعويض)

المطلب الأول
التنفيذ العيني

ان وجود الالتزام في ذمة المدين يقتضي قيامه بوفاء عين ما التزم به طوعاً ويسمى عندئذ بالتنفيذ العيني الاختياري، اما اذا لم يقم بتنفيذ التزامه فبإمكان الدائن ان يجبره على الوفاء بذات ما التزم به وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني الجبري والذي يتحقق بتوافر شروط معينة[١].

أولاً: الأساس القانوني للتنفيذ العيني في مقاولة البناء

فإذا اخل المقاول بالتزامه بإنجاز العمل فيكون من حق رب العمل وتطبيقاً للقواعد العامة ان يطلب التنفيذ العيني وهذا هو الاصل فإذا رفع المضرور دعوى مطالباً بالتعويض وعرض عليه المقاول التنفيذ العيني وجب عليه قبول ما عرضه المقاول ولا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا عملت بهذا الفرض إذا اصر رب العمل على طلب التعويض من دون التنفيذ العيني[٢].

و قد يختار رب العمل التنفيذ العيني لتوافر شروطه على الرغم من اصرار المقاول على عدم التنفيذ اذا كانت شخصية المقاول ملحوظة في العقد كعمل تصميم او رسم لوحة فنية او نحت تمثال او اجراء عملية جراحية وعندئذ يجوز لرب العمل اللجوء الى طلب الحكم على المقاول بالغرامة التهديدية اذا كانت هذه الطريقة مجدية والا فلا يبقى امامه سوى خيار فسخ العقد والتعويض[٣]. ومؤدى هذا ان الغرامة التهديدية يجوز الاخذ بها في الالتزام بعمل اذا كان التنفيذ العيني للالتزام ممكناً كانت شخصية المقاول محل اعتبار في العقد وهذا الشرط يقتضيه الغرض المقصود منها[٤].

اما إذا لم يقم المقاول بتنفيذ التزامه تنفيذاً اختيارياً ولم تكن شخصية المقاول محل اعتبار فيجوز لرب العمل اذ يستأذن المحكمة في تكليف شخص أخر بالقيام بالعمل على نفقة المقاول وفي حالة الاستعجال من دون استئذان المحكمة وذلك وفقاً للمادة (٢٥٠) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن:

١. في الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً ان ينفذه بنفسه جاز للدائن ان يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكناً.
٢. يجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا إذن من المحكمة[٥].

---

[١] احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام والاثبات في فقه وقضاء النقض، بدون مكان طبع، ٢٠٠٤، ص٩.

[٢] انظر المادة(٢٤٦) من القانون المدني العراقي، المادة (٢٠٣) مدني مصري.

[٣] انظر نص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي، المادة (١٥٧) مدني مصري، المادة (١١٨٤ مدني فرنسي).

[٤] عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي،ج٣، تنفيذ الالتزام، بغداد، مطبعة الزهراء،١٩٧١، ص٤٨.

[٥] تقابلها المادة (٢٠٩) مدني مصري.

وفي ذات الشأن نصت المادة ٢٤٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقولها:
" يجب على قدر المستطاع ان توفى الموجبات عيناً إذ أن للدائن حقاً مكتسباً في استيفاء موضوع الموجب بالذات"

واذا كان محل التزام المقاول نقل حق عيني (شيء لم يعين الا بنوعه) وحصل الدائن وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٤٨) مدني عراقي (على شيء من النوع ذاته) على نفقة المقاول بعد استأذن المحكمة،

ووفقاً للمادة ٢٥٠ من قانون الموجبات اللبناني بقولها:
"ولا تراعى هذه القاعدة في موجبات الأداء فقط بل في موجبات الفعل وموجبات الامتناع ايضاً. ويحق للدائن ان يطلب من المحكمة الترخيص له في ان ينفذ بنفسه موجب الفعل على حساب المديون كما يحق له ان يطلب ازاله ما اجري خالفا لموجب الامتناع، وذلك على حساب المديون.[١]

واختلف الفقه في تفسير هذه الحالة فذهب رأي إلى اعتبار التنفيذ على نفقة المدين تنفيذاً عينياً ومساوياً للحكم بالتعويض العيني مستنداً إلى كون المدين الذي يمتنع عن تنفيذ التزامه غير ملتزم إلا بدفع مبلغ نقدي يمثل قيمة العمل الذي نفذه الدائن بنفسه أو الشيء الذي حصل عليه على نفقة المقاول وبتغير محل الالتزام يؤدي الى انقضائه ومن ثم يحل التعويض العيني محل التنفيذ[٢].

ويذهب الرأي الراجح وهذا ما اتفق معه إلى عدم التسليم لهذا الرأي لأن قوام الالتزام يمثل فيما حصل عليه الدائن فعلاً وما دام الدائن قد حصل على حقه فيكون تنفيذاً عينياً لالتزام المدين لا تعويضاً عن عدم التنفيذ.

وإن طلب رب العمل من المحكمة بالزام المقاول او المهندس بالتنفيذ العيني مرهون بتحقق عدة شروط وفيما يلي بيان تلك الشروط:

ثانياً: شروط التنفيذ العيني في مقاولات البناء

١. ان يكون التنفيذ العيني ممكناً:

لا يستطيع رب العمل ان يطلب من المحكمة الزام المقاول او المهندس بإعادة بناء ما تهدم أو اصلاح العيوب التي تظهر فيه إلا إذا كان ذلك ممكناً. اما إذا استحال إعادة الحال إلى ما كان عليه فان التنفيذ العيني يصبح غير مجدٍ ففي هذه الحالة يتحتم العدول من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل (التعويض) أو المطالبة بالفسخ[٣]. ويشترط أن لا يكون سبب استحالة التنفيذ سبب أجنبي لا يد للمقاول او المهندس فيه وإلا مسؤوليتهما تنقضي اصلاً ولا يحق لصاحب العمل الرجوع بشيء[٤]. واكد القانون المدني العراقي على هذا الشرط في المادة (١/٢٤٦) التي

---

[١] تقابلها المادة ٢٤٥/ مدني مصري .

[٢] حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي، القانون المدني، بدون مكان طباعة ولا سنة طبع، ص٢٨٠، د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، القاهرة ، ١٩٥٤، ص٩٧.

[٣] د. محمد علي عرفة، التقنين المدني الجديد (شرح مقارن على النصوص)، ط٢، بلا مكان طبع، ١٩٥٠،ص٢٢.

[٤] عادل عبد العزيز عبد الحميد، مرجع سابق، ص٨١.

نصت على ان: "يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً" [1].

أما بالنسبة لموقف القضاء فقد طبق ما ورد في المادة (١/٢٤٦) في عدد من قرارات منها ما قضت به محكمة التمييز في العراق في قرار لها ورد فيه:

"بأن المميز عليه قد طلب من المقاول تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً وقد انذره القيام بتصليح الشقوق وكان التنفيذ العيني ممكناً وليس مستحيلاً حسب طبيعة الالتزام والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ وليس في هذا التنفيذ ارهاق للمقاول لذا فان المقاول المميز مجبر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بحكم القانون" [٢].

واشار القضاء المصري على ضرورة توافر هذا الشرط حتى يتم تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً في القضايا المعروضة عليه ومنها ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه: "القضاء ينفذ العقد تنفيذاً عينياً على نفقة المقاول عملاً بالمادة (٢٠٩) من القانون المدني مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ بين طرفيه ويتحمل المقاول تبعته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما اتمه من اعمال مكملة للأعمال المتفق عليها في العقد ذلك ان الاوضاع لا تستقر بين طرفي العقد الا بعد المحاسبة على الاعمال التي قام بها المقاول وما عسى ان يكون رب العمل قد اتمه على اساس التنفيذ العيني للعقد"[٣].

٢. ان لا يكون في التنفيذ العيني ارهاق للمقاول او المهندس أو كان فيه ارهاق ولكن العدول عنه يسبب ضرراً جسيماً لصاحب العمل.

يشترط في الحكم على المقاول أو المهندس بالتنفيذ العيني أن لا يسبب التنفيذ العيني، إرهاق له وفي نفس الوقت أن لا يكون العدول عن تنفيذ الالتزام عيناً يلحق برب العمل ضرراً جسيماً لأن هناك موازنة بين مصالح الطرفين[٤]. فإن كانت إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر تؤدي إلى إرهاق المقاول أو المهندس فللمحكمة أن تحكم بالتعويض النقدي بناءً على طلب المقاول أو المهندس وذلك بشرط أن لا يلحق بصاحب العمل ضرر جسيم، ومدى الارهاق والضرر الجسيم تعتبر من مسائل الوقائع التي تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإذا رأى القاضي أن التنفيذ العيني ممكناً ولكنه يحمل المقاول أو المهندس نفقات وخسائر كبيرة تفوق الضرر الذي يلحق بصاحب العمل فلا مجال لإجبار المقاول او المهندس على التنفيذ العيني[٥]. كأن يقتضي اصلاح العيب الموجود في البناء هدم جزء كبير منه يكلف نفقات جسيمة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن هذا العيب اما اذا رأى القاضي ان الحكم بالتعويض النقدي بدلاً من التنفيذ العيني يلحق بصاحب العمل ضرراً جسيماً يعادل ارهاق المقاول او المهندس او يزيد عنه فان المصلحة

---

[1] تقابلها المادة (٣٥٥) من قانون المدني المصري.

[٢] قرار رقم ٥٧٩/حقوقية ثالثة/تاريخه١٩٩٣ النشرة القضائية،س١،ع١، ص٢٥

[٣] نقض رقم ٤٥ بجلسة ١٩٩١/٤/٢٥، انور طلبة، الوسيط في القانون المدني،ج٤، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص٨٢٨ .

[٤] عبد الحق صافي، اثار العقد في القانون المدني، ج٢، الرباط، ٢٠٠٧، ص٢١١.

[٥] صفاء عباس صالح، مرجع سابق، ص٥٧ .

الواجبة حماية حق صاحب العمل في طلب التنفيذ العيني لان صاحب العمل هو المتضرر والاولى بالحماية[١].

٣. الاعذار

يشترط لمطالبة المقاول او المهندس بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ان يقوم رب العمل بإعذار المقاول على ضرورة التنفيذ والاعذار: هو دعوة المقاول من قبل رب العمل الى تنفيذ التزامه حيث ان حلول أجل الالتزام غير كاف لجعل المدين مخلاً بالتزامه بل لابد من سبق اعذاره فالإعذار حالة قانونية يعتبر فيها المدين ممتنعاً عن الوفاء بالتزامه او مقصراً في الوفاء به ويعتبر الاعذار مقدمة لازمة للتنفيذ القهري[٢]. ويتم الاعذار بإنذار المقاول أو أن يتم باي طلب كتابي أخر كما يجوز ان يقع في أي صورة يحددها اتفاق الطرفين طبقاً لنص المادة (٢٥٧) من القانون المدني العراقي[٣].

وجاء في المادة ٢٥٧ من قانون الموجبات اللبناني:

"إن تأخر المديون الذي بدونه لا يستهدف الأداء بدل العطل والضرر، وينتج في الأساس عن انذار يرسله اليه الدائن بطريقة ما. وانما يجب ان يكون خطياً ككتاب مضمون او برقية او اخطار او اقامة الدعوى عليه امام المحكمة وان لم تكن ذات صالحية، وان هذا الإنذار لواجب مع قطع النظر عن ماهية الموجب وعن اصله او اصل بدل الضرر.

والانذار لا يبقا واجباً في عدة حالات حددها القانون [٤]

- عندما يصبح التنفيذ مستحيلاً.
- عندما يكون الموجب ذا اجل حال موضوع لمصلحة المديون ولو بوجه جزئي على الأقل.
- عندما يكون موضوع الموجب المطلوب أداؤه رد شيء يعلم المديون انه مسروق أو كان المديون قد احرزه عن علم، بوجه غير مشروع.

ففي الحالات الثالث المتقدم بيانها يكون المديون حتما في حالة التأخر بدون اي تدخل من قبل الدائن

وفيما سبق عرضه من الشروط التي يتوجب توافرها حتى يتسنى لرب العمل مطالبة المقاول بالتنفيذ العيني حيث يضيف بعض الفقهاء شروطاً اخرى[٥]. بالاضافة الى الشروط المشار اليها يرون لزوم توافرها لغرض الحكم بالتنفيذ العيني. يضيف بعض الفقهاء شروطاً اخرى بالاضافة الى الشروط المشار اليها اعلاه بلزوم توافرها وهي ١/ ان يطلب الدائن التنفيذ العيني وان يكون بيد الدائن سند تنفيذي واجب التنفيذ.

المطلب الثاني

---

[١] عادل عبد العزيز، مرجع سابق، ص٨١.

[٢] عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص٢٠٠ .

[٣] تقابلها المادة (٣٦١) من القانون المدني المصري.

[٤]() انظر: المادة ٢٥٨ من قانون الموجبات اللبناني

[٥] عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني العراقي ، مرجع سابق، ص٦٢

التنفيذ بمقابل (التعويض)

يعد التنفيذ بمقابل طريق من طرق جبر الضرر الذي يصيب صاحب العمل نتيجة الواقع في العمل ولكن لا يلجأ إليه إلا في الحالات الآتية:

١. اذا استحال التنفيذ العيني بخطأ المقاول أو المهندس.
٢. اذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمقاول أو المهندس ولا ينطوي العدول عن التنفيذ ضرر جسيم يصيب صاحب العمل.
٣. اذا كان التنفيذ العيني يقتضي تدخلاً من قبل المقاول أو المهندس شخصياً ولم تجدِ وسائل التهديد المالي اثرها في اجبار كل من المقاول أو المهندس.
٤. اذا كان التنفيذ العيني ممكن تحقيقه ولكن صاحب العمل لم يطلبه[١].

والتنفيذ بمقابل في كل هذه الحالات السالفة الذكر قد يكون تعويضاً نقدياً أي مبلغ من النقود أو قد يتخذ هذا التعويض صورة أداء أمر معين لمصلحة المضرور

أولاً: التعويض النقدي

هو التعويض الذي يقدر مبلغ من النقود وهو الطريق الشائع بل هو الاصل في التعويض بمقابل فضلاً عن كونه وسيلة تبادل تعد وسيلة ناجحة للتقويم[٢]. فعمدت اكثر التشريعات الى جعل التعويض النقدي هو الاصل في جبر الضرر.

فجاء في المادة ١٣٦ من قانون الموجبات اللبناني على أن:

"يكون التعويض في الأصل من النقود، ويخصص كبدل عطل وضرر، غير أنه يحق للقاضي أن يلبسه شكلاً يكون أكثر موافقة لمصلحة المتضرر فيجعله حينئذ عيناً. ويمكن أن يكون على الخصوص بطريقة النشر في الجرائد.[3]".

فيعد الايسر في التطبيق ويحق لرب العمل ان يطلبه مباشرة لجبر الضرر الذي اصابه من جراء اخلال المقاول بالتزامه بإنجاز العمل كما ويتعين على المحكمة في جميع الاحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني ان تحكم به تلافياً للضرر الذي اصاب صاحب العمل ويجوز الحكم بالتعويض النقدي بالاضافة الى التنفيذ العيني، إذ يجوز الجمع بينهما اذا ما استغرق اعادة بناء ما تهدم او اصلاح ما ظهر فيه من عيوب وقتاً طويلاً وادى ذلك الى منع صاحب العمل من استغلال البناء او الانتفاع به طيلة مدة بقائه معيباً فان الطلب في هذه الصورة ينطوي على طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض. ومن ثم فليس هناك دليل ما يمنع المدعي حينما يتراخى

---

[١] عادل عبد العزيز سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص٢١٠.

[٢] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، المجلد٢ ، الفعل الضار والمسؤولية الدنية، ط٥، ص٨٨.

[3] يقابلها المواد (٢/٢٠٩ مدني عراقي، م ٢/١٧١ مدني مصري، م وفي بعض التشريعات استخدم الضمان بدلاً من التعويض كما هو الحال في القانون الاردني تأثر منه بالفقه الاسلامي.

انظر: عبد القادر الفو، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٨، ص١٩٨، بينما نجد تشريعات اخرى كالقانون المدني الفرنسي فلم يرد فيه ما يشير الى التعويض النقدي بشكل صريح حيث اوردت المادة (١١٤٢) مبدأ عام بقضي بتعويض الضرر من دون بيان طريقة التعويض.

المقاول عن التنفيذ العيني ان يطلب التعويض النقدي عن الضرر الذي يصيبه من جراء ذلك[١].

ولابد من ان يكون التعويض شاملاً لما لحق صاحب العمل من خسارة وما فاته من كسب بسبب تهدم البناء او ظهور العيب فيكون ذلك معادلاً للضرر الحاصل لصاحب العمل وعلى ذلك يجوز التعويض النقدي بالاضافة الى التنفيذ العيني[٢].

وهذا ما اعتمدته اغلب التشريعات ففي مصر فقد اوردت الفقرة الثانية من المادة (٢/٢٠٣) من القانون المدني المصري الحكم بالتعويض النقدي أو التنفيذ العيني متروك لسلطة المحكمة فلا يستطيع رب العمل أو المقاول الزامها بالاختيار اما في العراق فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٤٦) مدني عراقي على انه:

"٢-اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً"

من خلال النص يتبين لنا ان الحكم بالتعويض النقدي اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين الا انه يشترط فيه ان لا يلحق ضرراً جسيماً بالدائن وكذلك لم يرد في القانون المدني العراقي ما يحول دون جواز التعويض غير النقدي بمقتضى ما جاءت به المادة (٢٥٥) التي عالجت احكام التنفيذ بطريق التعويض وبشكل عام ولم يشترط في التعويض ان يكون نقدياً وهذا ما سنحاول ايضاحه في المطلب الثاني.

ثانياً: التعويض غير النقدي

يقصد بالتعويض العيني اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر فالتعويض العيني هو الطريقة المثلى لجبر الضرر[٣].ويثبت الحق في تعويض الاضرار لرب العمل في نطاق القانون المدني العراقي في المواد (١٦٨، ١٦٩) حيث نصت المادة (١٦٨) على انه (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه)[٤]. اما المادة (١٦٩) فقد نصت على انه (١- اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص القانون فالمحكمة هي التي تقدره ٢-ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ من العقد.....)[5].

حسب النصوص المذكورة يكون لرب العمل الحق في المطالبة بتعويض لجبر الضرر الذي لحق به ويبدو من ظاهر النصوص لا يحدد نوع التعويض اذ يترك للقاضي الحرية الكاملة في اختيار طريقة التعويض الاكثر ملائمة لظروف

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٧٤، ص٤٣٧.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج٧، مرجع سابق، ص٧٤٥.

[٣] عادل عبد العزيز سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء (دراسة مقارنة) في القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص٨٠.

[٤] تقابلها المواد (٢١٥ مدني مصري) و (٢٥٤-٢٥٦ موجبات لبناني).

[5] تقابلها المواد (٢٢١ مدني مصري) و (١٣٤-٢٦١ موجبات لبناني).

الدعوى حيث يتخذ التعويض صورة الاصلاح المادي في حالة العيوب الخفيفة[١]. وفقاً للمادة (٥٥٩)[٢]. من القانون المدني العراقي او قد يتخذ التعويض صورة اعادة الحال الى ما كان عليه تطبيقاً للمادة (٢٠٩) من القانون نفسه ويمكن ان نجد التعويض العيني في نطاق مسؤولية المقاول عن التهدم الكلي والجزئي للأبنية والمنشآت الثابتة الأخرى فيجوز للمحكمة ان تحكم لرب العمل الذي انهار بنائه ببناء اخر مشابه مشيد على قطعة ارض لذات مواصفات القطعة التي شيد عليها البناء المنهار كما نجد مسؤولية نطاق المقاول ايضاً في اصلاح العيوب الموجودة في البناء خلال مدة العشرة سنوات من تاريخ تسليم البناء[٣]. والتي تسمى (بالضمان العشري) إذ يضمن المقاول كل ما يحدث في البناء من تهدم كلي او جزئي فيما شيده من مباني او منشآت وذلك حسب نص المادة (٨٧٠) من القانون المدني العراقي والتي هي عبارة عن تعويض عيني تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي وذلك للأسباب الاتية:

١. ان التزام المقاول بالضمان وفقاً للمادة (٨٧٠) سالفة الذكر التزاماً مقرراً بنص القانون استقلالاً عن ارادة ذوي الشأن (المقاول ورب العمل) ويكون اصلاح العيوب تعويضاً عينياً، وكذلك الحال عند الحكم على المقاول والمهندس بإعادة البناء المتهدم.
٢. في اثناء مدة العقد وقبل تسليم البناء الى رب العمل فان الحكم بالإصلاح او ازالة الضرر او العيوب او اعادة البناء المتهدم يعد عينياً وفقاً لأحكام المادة (٢٤٦) مدني عراقي.
٣. بعد انتهاء مدة لضمان العشري قانوناً في المادة (٨٧٠) مدني عراقي فإن الحكم بالزام المقاول او المهندس بإزالة العيوب الخفية او اعادة البناء يعد كذلك تعويضاً عينياً.

ومن جانب القضاء العراقي، فإننا نجد أن القضاء العراقي قد خرج عن حكم نص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني، حيث نجده في الكثير من أحكامه القضائية لا يكتفي بإنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وإنما ذهب إلى أسلوب زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق من خلال زيادة التزام الدائن، ونرى ذلك واضحاً في قرارات محكمة التمييز، فقد أخذت في العديد من أحكامها بأسلوب زيادة التزامات الدائن، كأسلوب من الأساليب المتبعة لمعالجة آثار تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، حيث نجد هذا واضحاً في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٤/٤، والذي جاء فيه(....كان على المحكمة الخوض في أساس الدعوى والمتثبت من انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات المقاول ورب العمل، فإذا ثبت لديها ذلك

---

[١] انظر: اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج٢، القاهرة، ١٩٦٧، ف ٤٦، ص١١٠-١١١.

[٢] تقابلها المادة (٢/٤٤٧) مدني مصري، المادة ((٦٤١) مدني فرنسي).

[٣] محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء المنشآت الثابتة بعد انجاز العمل، مرجع سابق، ص٢٩٠ .

فعليها الحكم بزيادة الأجرة بنسبة ما أنجزه المدعي من العمل؛ تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، وما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في مثل هذه الدعوى...)[١].

وأن القانون المدني العراقي قد نص صراحةً كذلك على زيادة التزامات الدائن في مادة أخرى، حيث نجد أن المادة (٨٧٨) من القانون المدني، والتي هي تطبيق تشريعي لنظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة قد نصت صراحةً على زيادة التزامات الدائن من أجل إعادة التوازن الاقتصادي المخل للعقد، حيث جاء فيها(...على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للمحكمة أن تقضي بزيادة في الأجرة أو فسخ العقد)[٢].

من كل ذلك نرى إن زيادة التزامات الدائن هي إحدى وسائل معالجة أثر الظرف الطارئ، وأن المشرع العراقي لم ينص على زيادة التزامات الدائن في نص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني حيث نص على إنقاص التزامات المدين إلا أنه قد خرج عن هذا النص العام، وأخذ على زيادة التزامات الدائن بموجب نص المادة (٨٧٨) من القانون ذاته، وهو نص خاص بعقد المقاولة، كذلك إن القضاء العراقي قد خرج عن النص العام ، وأخذت محكمة التمييز في الكثير من أحكامها على زيادة التزامات الدائن كوسيلة لمعالجة أثار الظرف الطارئ على تنفيذ العقد.

اما المشرع الفرنسي فقد منح القاضي سلطة واسعة في التدخل بتعديل مضمون العقد عند قيام نزاع بين طرفيه ، وقد اشارة المادة (١١٩٥) على تعديل العقد في قانون العقود الفرنسي على انه : (.... في حالة عدم الاتفاق خلال مدة معقولة يمكن للقاضي بناء على طلب احد الاطراف تعديل العقد ..) وهذا يشير الى صلاحية القاضي الواسعة في التدخل بتعديل مضمون العقد ،بزيادة التزامات الدائن أو الانقاص من التزامات المدين بشرط أن يكون ذلك القرار بناءً على طلب احد المتعاقدين او كلاهما[٣]. وبذلك يعد القانون المدني المصري وكذلك قانون العقود الفرنسي اكثر مرونة في التعامل مع تغير الاوضاع الاقتصادية التي تطرأ على العقود بشكل مفاجئ تؤثر او تجعل تنفيذ العقد امر صعب خاصةً في ظل الظروف الاستثنائية .

---

[١]. قرار محكمة التمييز بتاريخ ١٩٨٩/٤/٤، بالرقم (٢٣/الهيئة الموسعة/٩٨٩)، مجلس القضاء، العدد الثاني، السنة٤٥، ١٩٩٠، ص٢١٦.

[٢]. وتقابلها بنفس المعنى نص المادة (٤/٩٥٨و٣) من القانون المدني المصري.

[٣] . حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي ، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦م ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، المجلد ١٧ ، العدد ١، سنة ٢٠١٨م ، ص٦٩٨.

المبحث الثاني
الفسخ

الفسخ[١]. هو حل الرابطة العقدية أو انقاضها لاستحالة التنفيذ أو الامتناع عنه او الاخلال به[٢]. فاذا اخل احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه سواء جاء هذا الاخلال في صورة تنفيذ جزئي للعقد أو جاء الاخلال في صورة عدم تنفيذ العقد كلياً ففي كلتا حالتي الأخلاء جاز للمتعاقد الاخران أن يوقف من جانبه تنفيذ ما في ذمته من التزام ويطلب فسخ العقد والتحلل منه نهائياً.

فسخ العقد يختلف عن الغائه في أنه ينتج مفاعيله في المستقبل دون أن يتناول آثار العقد التي ظهرت حيّز الوجود قبل فسخه ، وذلك خلافاً للإلغاء الذي يكون له مفعول رجعي.

وهنا لابد لنا من الإشارة إلى أن مفهوم الفسخ في القانون العراقي يقابله مفهوم الإلغاء في القانون اللبناني، فما يسمى فسخاً في العراق يسمى إلغاء في القانون اللبناني، والعكس صحيح.

حيث يقدر وجود شرط الالغاء في جميع العقود المتبادلة ما لم يقم احد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه ولم يكن بوسعه الاحتجاج باستحالة التنفيذ، وعلى القاضي عند التنفيذ الجزئي للعقد، البحث عما اذا كان النقص في التنفيذ له من الشأن والاهمية ما يصوب الغاء العقد وللقاضي تقرير الغاء العقد اذا توافق عليه المتعاقدون صراحةً او ضمناً. [٣]

وجاء في المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني أنه:

"يقدر وجود شرط الالغاء في جميع العقود المتبادلة اذا لم يقم احد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه ان يحتج باستحالة التنفيذ ما لم يكن ثمة استثناء منصوص عليه في القانون .على ان العقد لا يلغى حتماً في هذه الحالة .فان الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيراً بين التنفيذ الاجباري على وجه من الوجوه ،والغاء العقد مع طلب التعويض . وفي الاساس لا يكون هذا الالغاء الا بحكم من القاضي فهو يبحث عند التنفيذ الجزئي عما اذا كان النقص في هذا التنفيذ له من الشأن والاهمية ما يصوب الغاء العقد .ويجوز للقاضي حتى في حالة عند عدم التنفيذ ،ان يمنح المديون مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن نيته ويحق للمتعاقدين ان يتفقوا فيما بينهم على ان العقد عند عدم التنفيذ ، يلغى حتماً بدون واسطة القضاء، وهذا الشرط لا يعني عن انذار يقصد به اثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي .ويمكن ايضاً الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم ان يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الانذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة"

وفيما يتعلق بالفسخ، فجاء في بالمادة ٢٤٥ من قانون الموجبات اللبناني:

---

[١]الفسخ لغة: يقال فسخ الشيء أي نقضه، لسان العرب، المعجم، حرف الغين، ص٦٧٧

[٢]حسن حنون، ج١، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص١٤٠.

[٣]() محكمة الدرجة الاولى، بيروت، القرار رقم ٦١٢ جلسة ٢٠١٨/١٠/٢٣

" لا يمكن في الاساس ان تفسخ العقود الا بتراضي جميع الذين انشأوها ما خلا العقود التي تنتهي بوفاة أحد المتعاقدين مع قطع النظر عن الفسخ بمعناه الحقيقي وهذا التراضي يكون موجبه صريح أو ضمني أو بحلول الأجل المعين لسقوط العقد"

ونصت المادة ٢٤٧ على أن العقد المنفسخ لا ينتهي حكمه إلا من تاريخ فسخه ولا يشمل هذا الفسخ ما قبله .فالمفاعيل التي كان قد انتجها تبقى مكتسبة على وجه نهائي.. وبناء على ما تقدم اقسم هذا المبحث الى مطالب هي:

المطلب الأول: الفسخ في حالة التنفيذ الجزئي للعقد
المطب الثاني: ا الفسخ في حالة عدم التنفيذ الكلي للعقد

المطلب الأول
الفسخ في حالة التنفيذ الجزئي للعقد

يقصد بالتنفيذ الجزئي للعقد هو أن يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ العقد في جزء منه وترك الجزء المتبقي منه دون تنفيذ وقد يدخل في صورة عدم التنفيذ الجزئي للعقد التنفيذ المعيب الذي جاء مخلافاً للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد. فاذا جاء التنفيذ جزئياً أو معيباً يكون من حق رب العمل المطالبة بفسخ العقد وبما أن الفسخ لا يتم ألا بحكم قضائي وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالفسخ[١]. فاذا كان التزام المقاول قابلاً للتجزئة والانقسام[٢]. جاز للقاضي الحكم بفسخ جزئي للعقد ويقصد بالفسخ الجزئي للعقد أي فسخ جزءاً من العقد مع بقاء الجزء الأخر[٣]. فلا يجبر رب العمل أن يدفع ألا ما يقابل ما حصل عليه. أي تخفيضا لأجر بمقدار النقص فينقص القاضي من اداء الدائن بقدر ما نقص من اداء الدين بسبب عدم التنفيذ الجزئي[٤].

أو قد يجد القاضي في حالة التنفيذ الجزئي للعقد من العدالة منح المقاول مهلة لتكملة التنفيذ أذا كان ذلك ممكناً، أما أذا كان التزام المقاول غير قابل للتجزئة فيحكم القاضي بفسخ العقد بأكمله أذا وجد في ذلك مصلحة للطرفين (المقاول ورب العمل)[٥].

اما بالنسبة لموقف القانون من الفسخ الجزئي للعقد فنجد أن القانون المدني المصري قد اشار اليه في المادة (٤٣٨) والتي نصت على انه:

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٧٠١.

[٢]مصطفى عبد الحميد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، ط١، القاهرة، الدار العربية، بلا سند طبع، ص١٠٧ .

[٣]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٧٠١.

[٤]عبد الحي الحجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مكتبة القانون جامعة عين شمس،ع١ و ع٢، س١، ص١٨٦.

[٥]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، مرجع سابق، ص٧٠١.

"إذا نقصت قيمت البيع قبل التسليم لتلف اصابه جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ البيع أذا كان النقص جسيماً بحيث طرأ بعد العقد لما تم البيع واما أن يبقى البيع مع انقاص الثمن"[١].

واتخذ القانون الفرنسي الموقف ذاته و اشار إلى الفسخ الجزئي في المادة (١٦٤٤) من القانون المدني الفرنسي التي تعطي لرب العمل الخيار بين دعوى عدم قبول العمل ويطلب فسخ كلي للعقد ودعوى تخفيض الاجراء أذا ظهر العمل معيباً.

وإذا توجهنا نحو القضاء في العراق نجد انه اشار إلى الفسخ الجزئي للعقد وهذا ما قضت به محكمة التمييز في احد قراراتها بقولها:

"لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز موافق للقانون فالمحكمة قضت بفسخ العقد في الجزء الذي لم ينفذ منه كما وكيل المميز من اعتراضات من أن المحكمة فسخت العقد جزئياً دون أن تلاحظ حجم العمل وما انجزه موكله منه فهذه الاعتراضات أيضا غير واردة لان رفض طلب الفسخ منوط بتقدير محكمة الموضوع وقد قضت بفسخ مالم ينجز من العمل بعد أن تبين ما يدعوا إلى الفسخ)[٢]. وفي قرار قضائي آخر بينا فيه: (لرب العمل أن يطلب فسخ عقد المقاولة اذا قام المقاول بتنفيذ العمل بشكل معيب ومغاير لشروط المقاولة ولا يتعارض مع المادة (٨٦٩) مدني عراقي لان العيب في طريقة التنفيذ يقع اثناء سير العمل وقبل اكماله بينما العيب في التنفيذ يظهر بعد أن يكون المقاول قد قام بالعمل[٣].

وقد طبق القضاء الفرنسي الفسخ الجزئي في القضايا المعروضة عليه ومنها ما قضت به محكمة استئناف باريس بالنسبة لعقد توريد أجهزة الكمبيوتر يتعهد بموجبه متخصص بالكمبيوتر لقاء اجر بان يضع تحت تصرف عميله في مدة محددة نظام كمبيوتر مكون من مجموعة اجهزة وبرامج تشغيلية لتنفيذ مهمة معينة فقضت محكمة باريس الاستئنافية بان العقد يتعين فسخه بالأمداد فيما يتعلق ببرامج التشغيل لان من حق الدائن فسخ العقد لمجرد كون الاجهزة غير صالحة للاستعمال ألا مع برامج التشغيل كما يحق له أن يطلب الفسخ الجزئي ايضاً[٤].

واذا نفذ المقاول ما ملتزم به بعقد المقاولة تنفيذاً جزئياً، فان تنفيذ الجزء الذي لم ينفذ عن طريق التعويض يكون من مصلحة رب العمل، حيث ان عدم التنفيذ الجزئي بحسب الفرض يرجع لخطأ المقاول اذ ان مجرد عدم التنفيذ يحقق خطأ المقاول العقدي ومن ثم مسؤوليته العقدية، حيث ان غاية الالتزام تحقيق مصلحة الدائن المشروعة فان العدالة تقتضي اعطاء رب العمل الخيارات الثلاثة التالية:

الاول- طلب التنفيذ العيني متى تحققت شروطه، والا فطلب الفسخ الكلي للعقد.

الثاني- طلب التنفيذ بطريق التعويض للجزء الذي لم ينفذ عينياً.

---

[١]عبد الحي الحجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مرجع سابق، ص٢٠١.

[٢]قرار محكمة التمييز رقم ١٣١/مدنية ثالثة/١٩٧٦، في ١٩٧٣\٣\٢٠، منشور في مجموعة الاحكام العدلية،ع١،سنة ١٩٧٦، ص١٤.

[٣]قرار محكمة التمييز ع (٣٤٧) الهيأة الاستئنافية، ٢٠٠٩\١ ت ١٤٢٢ غير منشور.

[٤]قرار محكمة استئناف باريس في ٥ نوفمبر سنة ١٩٨٦ نقلاً عن عبد الامير جفات، تجزئة العقد، مرجع سابق، ص٢٢٧.

الثالث- طلب الفسخ الجزئي للعقد بالقدر الذي لم ينفذ.

وعلى هذا الاساس نقترح تعديل المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي (المقابلة للمادة ١٥٧ من القانون المدني المصري)، بحيث تنص صراحة على هذه الخيارات، ومن بينها الفسخ الجزئي للعقد والذي يبقى مجرد خيار من خيارات رب العمل التي تخضع لتقدير المحكمة.

واقترح النص الآتي للمادة ١٧٧ مدني عراقي:

المادة ١٧٧: (١- الفقرة الحالية).

٢-وللدائن اذا كان التنفيذ جزئياً، ان يطلب تنفيذ الجزء المتبقي من العقد بطريق التعويض أوان يطلب فسخ العقد بالقدر الذي لم ينفذه المدين مع التعويض ان كان له مقتضى ما لم يكن العقد ما كان ليتم دون الجزء الذي لم ينفذ فيفسخ العقد كله).

وهي بذلك تقنن الفسخ الجزئي بوصفه واحداً من خيارات ثلاث امام رب العمل في حال التنفيذ الجزئي للعقد من جانب المقاول.

وذهب رأي فقهي اخر الى ان وقف التنفيذ هو فسخ للعقد يوقف مفعوله بالنسبة الى الطرفين خلال فترة امتداد القوة القاهرة التي حالت دون امكانية التنفيذ في حين تبقى الرابطة العقدية سليمة نافذة قبل مدة الوقف وبعدها، وما هو إلا صورة أو وصف للفسخ ، فوقف تنفيذ العقد عبارة عن فسخ مؤقت يعرض اثناء وجود عقد مستمر دون ان يصيب العقد لا في اثاره السابقة على فترة وقف التنفيذ ولا في اثاره اللاحقة على تلك الفترة ، ومن ثم يؤدي وقف التنفيذ المستمر الى محو جزئي ونهائي لأثار العقد، فإذا كان الالغاء ليس إلا شكلاً من اشكال الفسخ لا يقع إلا بالنسبة للمستقبل ويترك العقد موجوداً فيما سبق ، فكذلك وقف التنفيذ ما هو إلا صورة اكثر مرونة للفسخ لا ينتج أثره إلا في مدة محدودة ضيقة ويترك العقد موجوداً قبل مدة الوقف ، وبعدها فالفسخ الجزئي الغاء ووقف التنفيذ ليس وصفاً لعملية قانونية واحدة[١] . أو أن وقف التنفيذ ما هو إلا صورة مصغرة عن الفسخ من حيث كونه علاجاً لعدم التنفيذ وان كان يختلف عنه من حيث أن المانع الذي يقف في سبيل التنفيذ نهائي في حالة الفسخ في حين أنه مؤقت في حالة وقف التنفيذ[٢].

وعند الأخذ بهذا الرأي يؤدي الى اعتبار وقف تنفيذ العقد فسخاً مؤقتاً يؤدي في الواقع الى صعوبات نظرية جمة لا يمكن تبريرها ، اول هذه الصعوبات تتمثل في تحديد ماهية الفسخ الذي لا يمس اثار العقد في الفترة السابقة واللاحقة على وقف

---

[١] . من أهم خصائص وقف التنفيذ أن غايته المحافظة على بقاء الرابطة العقدية ، وانه يعد الوسيلة القانونية لتفادي ترتيب المسؤولية أو لفسخ العقد في بعض الحالات ، فوقف العقد يضع التزاما على اطرافه بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية ، فهو يمنع المتعاقد الاخر من طلب فسخ العقد أو التنفيذ العيني خلال فترة الوقف، فكما علمنا فان غاية الوقف هي الوصول الى الاستقرار الوظيفي وتجنب الانهاء الفجائي.

[٢] . وحيد رضا سوار ، القانون المدني الجزائري ، ج١ ، التصرف القانوني ، القاهرة ، ١٩٧٥، ص٣٢٦.كما اورده كاظم كريم علي الشمري ، وقف تنفيذ العقد، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٢م ، ص٧.

التنفيذ ، إذ أن من الراسخ أن الفسخ يؤدي إلى محو اثار العقد المستقبلية وإزالة ما ترتب عليه من اثار في الفترة السابقة لتقريره ويتمثل ثاني تلك الصعوبات في القول بان الوقف ما هو إلا فسخ من شأنه أن يوسع نطاق الفسخ وأن يدخل مفهوماً جديداً اليه مما يؤدي في النهاية الى ضياع معالم الفسخ ، وثالث هذه الصعوبات القول بفسخ العقد مع امكانية التنفيذ العيني له في حين أن الفسخ لا يقترب إلا بعد صيرورة التنفيذ العيني مستحيلاً[١].

كما ان تكييف الوقف على أنه فسخ للعقد يؤدي بالضرورة الى تخويل المحكمة سلطة الحكم بفسخ للعقد دون طلب من المتعاقدين ، أي إن أساس الوقف سيكون قضائياً بصورة مطلقة وهو ما لا يمكن التسليم به، ثم إن حق طلب الفسخ يجب أن يسبقه الاخطار فمن سيقوم بهذا الإخطار؟ وما هو هدفه؟ كما أن السبب الرئيسي للفسخ يكمن في عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته نتيجة لخطئه الشخصي في حين أن السبب الرئيسي لوقف تنفيذ العقد يكمن في عدم وفاء أحد العاقدين لالتزاماته لسبب خارج عن إرادته[٢].

في حين يذهب رأي ثالث الى إن وقف تنفيذ العقد نظام ذو طبيعة خاصة يقوم على أساس قاعدة التكافؤ التام بين الاستحالة ومدى آثارها فتؤدي الاستحالة الدائمة إلى انفساخ العقد وإنهاء الرابطة العقدية ويقتصر اثر الاستحالة الجزئية على إعطاء الدائن حق المطالبة بتنفيذ ما بقي تنفيذه ممكناً مع إنقاص التزامه إلى الحد الذي يقابله أو حتى المطالبة بفسخ العقد جملةً ، إذا ما فات غرضه الذي من اجله تعاقد عليه، إما الاستحالة المؤقتة فان اثرها يقتصر على وقف التنفيذ مع الابقاء على الرابطة التعاقدية فيصبح العقد في حالة سبات أو سكون ثم يستعيد سيرته بعد زوال المانع[٣].اما موقف التشريعات القانونية من وقف التنفيذ ، فانه بالرغم من تبني اغلب التشريعات نصوصاً للقوة القاهرة لكن نلاحظ انها لم تتضمن نصاً عاماً يجيز وقف العقد في حالة القوة القاهرة المؤقتة ، ومن تلك التشريعات القانون المدني العراقي الذي قصر الاشارة على الاستحالة الدائمة وما يترتب عليها من انفساخ العقد في المادة (٤٢٥) منه دون الاستحالة المؤقتة التي يترتب عليها وقف التنفيذ[٤]، فقد نصت (ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً عليه لسبب اجنبي لا يد له فيه) والواضح من النص ان المشرع العراقي اشار بشكل صريح للقوة القاهرة الدائمة ، اما القوة القاهرة المؤقتة فلم يشير اليها ، ولذا نرى ضرورة ان يضاف نص يشير الى القوة القاهرة المؤقتة أي الاستحالة المؤقتة ومن ثم استئناف تنفيذ العقد بعد زوال القوة القاهرة المؤقتة.

---

[١] . حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٢٦. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي ، مصدر سابق ، ص٥٥.

[٢] . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص ٧٢٨. كاظم كريم علي الشمري ، مصدر السابق ، ص٩.

[٣] . حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٨. صفاء تقي عبد نور ، مصدر سابق ، ص١٨٧-١٨٨. كاظم الشمري ، مصدر سابق ، ص١١.

[٤] . وقد المشرع العراقي اخذ بأحكام وقف التنفيذ في قانون العمل بالمادة (٦٥) منه .

المطلب الثاني

الفسخ في حالة عدم التنفيذ الكلي للعقد

ان الاصل في العقد الملزم للجانبين انه ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه، فيكون كل منهما دائناً للأخر ومديناً له، كما ينشئ العقد في الوقت نفسه ارتباطاً بين هذه الالتزامات ارتباطاً يؤدي الى القول بانه اذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فالمتعاقد الاخر لا يجبر هو الاخر على تنفيذ التزامه ويستطيع هذا المتعاقد اذا لم يطلب التنفيذ العيني ان يطلب فسخ العقد وحل الرابطة الناشئة عنه بعد اعذار المتعاقد المخل وتنبيه الى ضرورة تنفيذ التزامه[١]. وهذا ما اشارت اليه المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه:

"في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى"

وعلى اساس ما تقدم يعد عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين فاذا لم يقم المقاول بتنفيذ التزامه بإنجاز العمل بحسب الاتفاق المبرم بينه وبين رب العمل جاز لرب العمل ان يطلب فسخ كلي للعقد بعد تنبيه المقاول بضرورة القيام بتنفيذ التزامه[٢].

هذا و يكون أمام رب العمل خيار منح المقاول اجلاً معيناً لتنفيذ التزامه بعد ان ينذره ايضاً بضرورة تنفيذ التزامه على الوجهة الصحيحة[٣]. وهذا ما عالجته المادة (١/٨٦٩) من القانون المدني العراقي التي جاء النص فيها:

"اذا ظهر لرب العمل اثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد فله أن ينذره بان يعدل الى الطريقة الصحيحة خلال أجل مناسب يحدده له فاذا انقضى الاجل دون ان يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب اما فسخ العقد اوان يعهد بالعمل الى مقاول اخر على نفقة المقاول الاول متى كانت طبيعة العمل يسمح بذلك ويجوز فسخ العقد في الحال اذا كان اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً"

ويقابلها المادة ٦٦٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والتي نصت على أنه:

"يجب على الصانع في جميع الاحوال أن يضمن العيوب والنقائص التي تنجم عن عمله .وتطبق على هذا الضمان احكام المواد ٤٤٢ و٤٤٦ و٤٤٩"[٤].

وما يمكن ملاحظته ان المشرع العراقي تلافياً للأضرار التي تصيب رب العمل جاز له ان يعهد بالعمل الى مقاول اخر على نفقة المقاول الاول اذا لم يقم بتنفيذ التزامه خلال الاجل المعين له لكن لابد من استحصال إذن من المحكمة لتنفيذ

---

[١] عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مرجع سابق، ص١٧٤.

[٢] عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص٣٧٠.

[٣] فوزي كاظم المياحي، حالات الانذار والتنبيه في القانون المدني العراقي، بدون مكان وسنة طبع، ص٩٨ .

[٤] تقابلها المواد (٦٥٠) مدني مصري، و م (٦٤٩) مدني ليبي، و م (٦١٦) مدني سوري.

الالتزام على نفقة المدين وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥٠) من القانون المدني العراقي[١].

ونجد ان القضاء في العراق قد طبق ما قررته النصوص القانونية في هذا الشأن فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز بشأن منح المقاول اجلاً لتنفيذ العمل والاجازة لرب العمل المطالبة بفسخ كلي للعقد ما بنصه:

"اذا حدد لتنفيذ المقاولة أجل وتخلف المقاول عن تنفيذ التزامه رغم إنذاره فأن استعداده للتنفيذ بعد انتهاء أجل المقاولة وبعد إقامة دعوى الفسخ عليه لا يجديه نفعا" ولا يمنع رب العمل من طلب الفسخ"[٢].

وقد طبق القضاء المصري الرأي المتقدم ومنها ما قضت به محكمة النقض المصري في قرار لها جاء فيه: "متى كان الحكم المطعون فيه الذي قضى بإقرار فسخ عقد المقاولة على ما ثبت للمحكمة من ان المقاول قد عجز عن السير بالعمل سيراً مرضياً فيحق للمحكمة فسخ العقد استناداً الى نص صريح فيه يخولها هذا الحق"[٣].

---

[١] يلاحظ على المادة (٢٥٠) من ق.م.ع جاءت بقاعدة عامة تقضي بضرورة استحصال اذن من المحكمة لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين ومنحت هذا الحق لرب العمل سواء كان العمل محل المقاولة مستعجلاً ام لا بخلاف القانون المدني السوري في المادة (٦١٦) وم (٦٥٠) من ق.م.مصري التي اوجبت ضرورة الحصول على اذن من المحكمة اذا لم يكن العمل مستعجلاً ولا تستوجب الحصول على اذنها ما لم اذا كان العمل لا يحتمل التأخير.

[٢] قرار محكمة التمييز رقم ١٤/هيئة موسعة اولى/١٩٩٥ في ١٩٩٥/١١/٢٨، مجموعة الاحكام العدلية/ع٢، س١٢، ٢٠٠١، ص٤٤.

[٣] نقض مصري في ١٩٧٨/٤/٢٢ نقلاً عن عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص٤١٢.

الخاتمة

تركزت هذه الدراسة على التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء، على اعتبار أن هذا العقد هو من العقود التي يبرمها المقاول لدفع المسؤولية عنه في حال حدوث أي ضرر بالبناء الذي أشاده، ومن ثمّ فإن ذلك يشعر بالطمأنينة والثقة.

كان من الواضح أن التشريعات في كل من العراق ولبنان لم تنص بشكل خاص على هذا النوع من التأمين بالقدر الذي تتطلبه أهميته وطبيعته الخاصة التي يتميز بها عن أنواع التأمين الأخرى، وهذا ما كان يشكل نقص في القانون مما أدى الى اللجوء إلى الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية والقوانين المقارنة لسد ما غفل عنه القانون الوضعي.

يتم إبرام عقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء بالطريقة التقليدية لعقود التأمين الأخرى، فقد رأينا أن هذا العقد يقوم على الأركان العامة لأي عقد، ووجدنا أن الكتابة ليست من شروط الانعقاد، ولكن جرت العادة أن يتم أبرام عقد التأمين بشكل عام بالكتابة وذلك من خلال تنظيم نموذج مسبق يتضمن عدد من الأسئلة والشروط، يقوم المؤمن له بالإجابة عليها وتعبئتها والتوقيع عليها، ومن هنا يلاحظ أن الفقه قد اعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان، حيث يفرض الطرف المؤمن والذي يكون غالباً شركة التأمين شروطه على المؤمن له باعتبار هذا الأخر هو الطرف المذعن.

يتم إبرام عقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء بين طرفين، هما المؤمن والمؤمن له، يتمثل المؤمن بشركة التأمين أو المندوبين أو وكلاء عنها، في حين يكون الطرف المؤمن له هو المقاول، ومن الملاحظ أن في هذا النوع من التأمين يكون المستفيد هو من خارج العقد، فالمضرور هو من تضرر بسبب الضرر الذي أصاب البناء موضوع عقد المقاولة. أما المؤمن له فإن سبب إبرامه لعقد التأمين فهو من أجل دفع المسؤولية عنه وتغطية التعويض الذي يطالبه الغير بدفعه.

يترتب على عقد التأمين بشكل عام وعقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء عدد من الالتزامات على عاتق كل من طرفيه، حيث يتمثل التزام المؤمن الرئيس بدفع مبلغ التأمين لتغطية الضرر الذي ينتج عن تحقق الخطر المؤمن له، في حين يلتزم المؤمن له بالتزامات جوهرية سواء عند إبرام العقد أو في أثناء تنفيذه، حيث يلتزم بالإفصاح عن المعلومات وتقديم البيانات عند إبرام العقد ليكون الطرف الآخر على بينة من الخطر الذي سوف يضمنه، وهذا الأمر يمّكنه من تقدير قيمة أقساط التأمين، أما الالتزام الجوهري الآخر هو دفع قسط أو أقساط التأمين إلى المؤمن.

ويلاحظ ان المشرع العراقي لا يفرق بين البيانات الاولية المتعلقة بالخطر والمطلوب من المؤمن له ان يدلي بها وقت إبرام العقد، وتلك البيانات المتعلقة بزيادة الخطر المطلوب الإعلان عنها أثناء تنفيذ العقد. والدليل على ذلك ان المشرع جعل جزاء الاخلال بالحالتين واحد وهو حق المؤمن بطلب الفسخ. وان كان هذا الجزاء الذي يتعرض له المؤمن له يختلف بحسب ما إذا كان سيء النية او حسن النية.

النتائج:

١- ان التزام المقاول بإنجاز العمل لا يقتصر على الشروط الخاصة المتفق عليها في العقد, فاذا خلا العقد من الشروط او كانت ناقصة فيكون الرجوع الى عرق

المهنة وخاصة اصول الصناعة والفن في من العمل دون الحاجة لذكرها في العقد, حيث ان لكل عمل تقاليد واصول فاذا خالفها المقاول كان مسؤولاً عنها.

٢- ان مطابقة العمل للمواصفات لا يكون بالضرورة موافقة الشيء لما هو متفق عليه او تضمنه العناصر الاساسية التي تم الاتفاق عليها بل اصبحت المطابقة صلاحية الشيء للاستعمال المقصود وهو ما لا يتحقق الا باستعمال الشيء, فيسأل المقاول عن عدم صلاحية المبنى للغرض المراد منه سواء كان هناك عيب في المبنى او نتيجة عدم مطابقته لما هو متفق عليه.

٣- نجد ان القضاء يجمع على ان قواعد اخلاق المهنة ليست مجرد قواعد اخلاقية لا يترتب عليها أي جزاء بل هي قواعد ملزمة للمقاول.

٤- تقوم المسؤولية المدنية للمقاول عند اخلاله بأحد الالتزامات المفروضة عليه,

المقترحات:

في نهاية هذا البحث لا بدّ لنا من ذكر عدد من التوصيات وفق الآتي:

1 - نوصي المشرع سواء في العراق أو في لبنان على تنظيم عقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء وخصّه بالأحكام والآثار التي تتوافق مع طبيعته، وذلك لمنع شركات التأمين التحكم بالشروط والأحكام المتعلقة بهذا العقد.

2 - إعطاء المستفيد من التأمين الحق بالرجوع بشكل مباشر على المؤمن.

3 - ضماناً لحماية المستفيد من عقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء فإننا نوصي بعدم أحقية المؤمن بطلب الفسخ في حال كان هناك إخفاء للبيانات والمعلومات من قبل المؤمن له عند إبرام العقد.

4 - نوصي المشرع العراقي بتعديل الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من القانون المدني رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ .

المراجع

- احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام والاثبات في فقه وقضاء النقض، بدون مكان طبع، ٢٠٠٤.
- عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي،ج٣، تنفيذ الالتزام، بغداد، مطبعة الزهراء،١٩٧١.
- حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي، القانون المدني، بدون مكان طباعة ولا سنة طبع، ص٢٨٠، د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، القاهرة ، ١٩٥٤.
- د. محمد علي عرفة، التقنين المدني الجديد (شرح مقارن على النصوص)، ط٢، بلا مكان طبع، ١٩٥٠.
- قرار رقم ٥٧٩/حقوقية ثالثة/تاريخه١٩٩٣ النشرة القضائية،س١،ع١.
- نقض رقم ٤٥ بجلسة ١٩٩١/٤/٢٥، انور طلبة، الوسيط في القانون المدني،ج٤، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.
- عبد الحق صافي، اثار العقد في القانون المدني، ج٢، الرباط، ٢٠٠٧.
- عادل عبد العزيز سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الاردني.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، المجلد٢ ، الفعل الضار والمسؤولية الدنية، ط٥.
- عبد القادر الفو، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٨.
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٧٤.
- عادل عبد العزيز سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء (دراسة مقارنة) في القانون المدني الاردني.
- اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج٢، القاهرة، ١٩٦٧، ف ٤٦.
- قرار محكمة التمييز بتاريخ ١٩٨٩/٤/٤، بالرقم (٢٣/الهيئة الموسعة/٩٨٩)، مجلس القضاء، العدد الثاني، السنة٤٥، ١٩٩٠، ص٢١٦.
- حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي ، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦م ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، المجلد ١٧ ، العدد ١، سنة ٢٠١٨م .
- حسن حنون، ج١، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

- محكمة الدرجة الاولى، بيروت، القرار رقم ٦١٢ جلسة ٢٠١٨/١٠/٢٣
- مصطفى عبد الحميد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، ط١، القاهرة، الدار العربية، بلا سند طبع.
- عبد الحي الحجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مكتبة القانون جامعة عين شمس،ع١ و ع٢، س١.
- قرار محكمة التمييز رقم ١٣١/مدنية ثالثة/١٩٧٦، في ١٩٧٣\٣\٢٠، منشور في مجموعة الاحكام العدلية،ع١،سنة ١٩٧٦.
- قرار محكمة التمييز ع (٣٤٧) الهيأة الاستئنافية، ٢٠٠٩\ ت ٤٢٢\ غير منشور.
- قرار محكمة استئناف باريس في ٥ نوفمبر سنة ١٩٨٦ .
- وحيد رضا سوار ، القانون المدني الجزائري ، ج١ ، التصرف القانوني ، القاهرة ، ١٩٧٥.
- كاظم كريم علي الشمري ، وقف تنفيذ العقد، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٢م.
- عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١.
- فوزي كاظم المياحي، حالات الانذار والتنبيه في القانون المدني العراقي، بدون مكان وسنة طبع.
- قرار محكمة التمييز رقم ١٤/هيئة موسعة اولى/١٩٩٥ في ١٩٩٥/١١/٢٨، مجموعة الاحكام العدلية/ع٢، س١٢، ٢٠٠١.
- نقض مصري في ١٩٧٨/٤/٢٢ .

القوانين-

- القانون المدني العراقي
- القانون المدني المصري.
- قانون الموجبات اللبناني

References

- Ahmed Shawqi Abdel Rahman, The General Theory of Obligation, Provisions of Obligation and Evidence in Jurisprudence and Cassation Judiciary, no place of publication, 2004.

- Abdul Baqi Al-Bakri, Explanation of Iraqi Civil Law, Vol. 3, Implementation of Obligations, Baghdad, Al-Zahra Press, 1971.

- Hassan Ali Al-Dhanun, The General Theory of Rescission in Islamic Jurisprudence, Civil Law, no place of publication or year of publication, p. 280. Dr. Abdul Hay Hijazi, The General Theory of Obligations, Cairo, 1954.

- Dr. Muhammad Ali Arafa, The New Civil Code (Comparative Commentary on Texts), 2nd ed., no place of publication, 1950.

- Decision No. 579/Third Legal/Date 1993, Judicial Bulletin, Vol. 1, No. 1.

- Cassation No. 45, session of April 25, 1991, Anwar Talaba, The Mediator in Civil Law, Vol. 4, Dar Al-Kotob Al-Qanuniyah, Egypt, 2005.

- Abdul Haq Safi, Effects of Contracts in Civil Law, Vol. 2, Rabat, 2007.

- Adel Abdel Aziz Samara, The Responsibility of the Contractor and Engineer for Ensuring the Durability of Construction in Jordanian Civil Law.

- Suleiman Marqus, Al-Wafi in Explaining Civil Law, Vol. 2, Volume 2, Harmful Acts and Civil Liability, 5th ed.

- Abdul Qader Al-Faw, Sources of Obligation, Sources of Personal Rights in Civil Law, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 1988.

- Abdul Razzaq Al-Sanhouri, The Theory of Contract, Dar Al-Fikr for Printing, Publishing, and Distribution, 1974.

- Adel Abdel Aziz Samara, The Responsibility of the Contractor and Engineer for Ensuring the Durability of Construction (A Comparative Study) in Jordanian Civil Law.

- Ismail Ghanem, The General Theory of Obligation, Vol. 2, Cairo, 1967, p. 46.

- Court of Cassation Decision dated April 4, 1989, No. (23/Extended Panel/989), Judicial Council, Issue 2, Year 45, 1990, p. 216.

- Hussein Abdullah Abdul-Ridha Al-Kalabi, The Content of the Contract: A Comparative Study between the English Legal System and French Civil Law Amended by Legislative Decree Issued on February 10, 2016, Academic Journal of Legal Research, Volume 17, Issue 1, 2018.

- Hassan Hanoun, Vol. 1, The General Theory of Rescission in Islamic Jurisprudence and Civil Law.

- Court of First Instance, Beirut, Decision No. 612, Session of October 23, 2018.

- Mustafa Abdel Hamid Al-Jarhi, Rescission of the Contract: A Comparative Study in Egyptian and French Law, 1st ed., Cairo, Dar Al-Arabiya, no publication date.

- Abdul-Hay Al-Hijazi, The Extent of the Creditor's Choice between Implementation and Rescission, Journal of Legal and Economic Sciences, Ain Shams University Law Library, Issues 1 and 2, Vol. 1.

- Court of Cassation Decision No. 131/Civil Third/1976, dated March 20, 1973, published in the Collection of Judicial Rulings, Issue 1, 1976.

- Court of Cassation Decision No. (347) Appellate Body, 2009, No. 422, unpublished.

- Paris Court of Appeal Decision, November 5, 1986.

- Wahid Reda Suwar, Algerian Civil Law, Vol. 1, Legal Disposition, Cairo, 1975.

- Kazem Karim Ali Al-Shammari, Suspension of Contract Implementation, Master's Thesis, Faculty of Law, Al-Nahrain University, 2002.

- Abdul-Majid Al-Hakim, Dr. Abdul-Baqi Al-Bakri, and Muhammad Taha Al-Bashir, A Brief Introduction to the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Vol. 1.

- Fawzi Kazim Al-Mayah, Cases of Warning and Caution in Iraqi Civil Law, no place or year of publication.

- Court of Cassation Decision No. 14/First Extended Panel/1995, dated November 28, 1995, Collection of Judicial Rulings/Issue 2, Volume 12, 2001.

- Egyptian Cassation Court, dated April 22, 1978.

Laws

- Iraqi Civil Law

- Egyptian Civil Law

- Lebanese Code of Obligations