الفصل التاسع

انقضاء عقد المقاولة أو انتهاؤه

محتويات الفصل

٩-١ بطلان العقد.

٩-٢ فسخ العقد وانفساخ العقد.

٩-٣ بطلان العقد وقابليته للإبطال.

٩-٤ نقض العقد أو الرجوع فيه.

٩-٥ الانتهاء المعتاد بتنفيذ عقد المقاولة.

٩-٦ زوال عقد المقاولة قبل التنفيذ.

٩-٧ زوال عقد المقاولة بالفسخ والتقايل.

٩-٨ تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة.

٩-٩ انقضاء عقد المقاولة بموت المقاول.

* * *

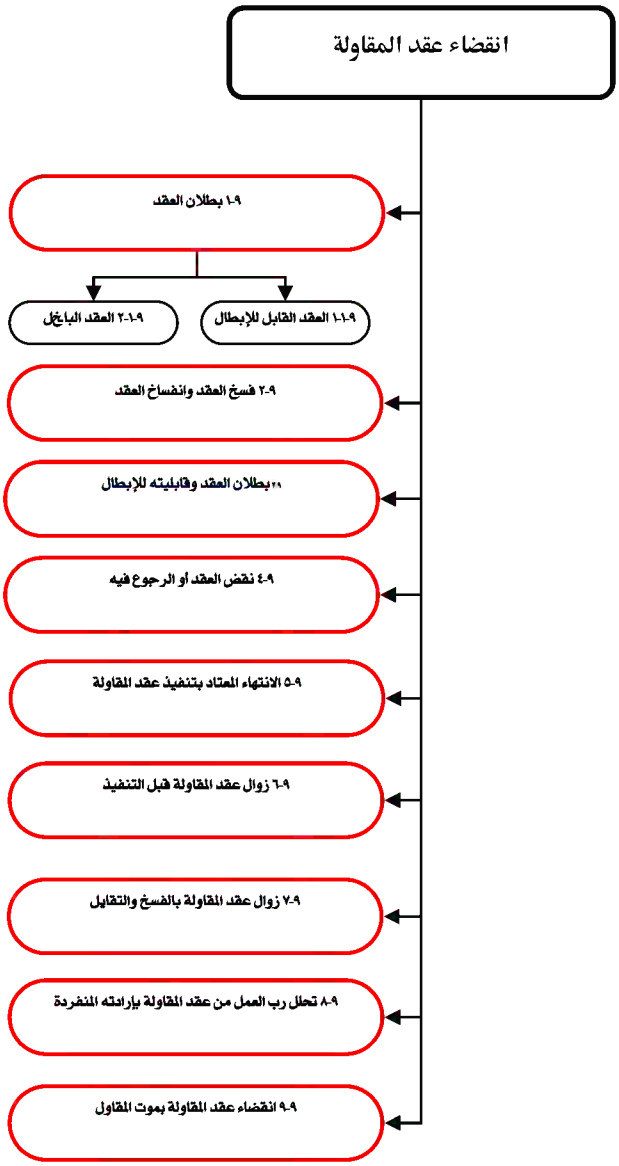
٩- انقضاء عقد المقاولة أو انتهاؤه:

Termination of the Contractual Agreement

المصير الطبيعي للعقد هو تنفيذه، ومن ثم انقضاؤه وزواله بتحقيق الغرض المبتغى منه، والمقصود بذلك انقضاء الالتزامات التي رتبها العقد، أما العقد ذاته، وباعتباره واقعة قانونية، فيظل سنداً لهذه الالتزامات وما ترتب عليها من مراكز قانونية جديدة، غير أن العقد يمكن أن يزول قبل تنفيذه، أي قبل تحقيق الغرض المقصود منه، عندئذ نواجه انحلالاً للعقد، فانحلال العقد نعني به زواله قبل تحقيق الغرض منه، لذلك يمثل انحلال العقد طريقاً إستثنائياً لزواله.

والأسباب التي تؤدي إلى انحلال العقد متعددة ومتنوعة، بعض منها يرجع إلى عيب يشوب أحد أركان العقد أو شروطه الجوهرية، فيهدمه، الأمر الذي يؤدي إلى بطلانه بطلاناً مطلقاً، والبعض الآخر يرجع إلى عيب يلحق بركن الرضا فيعيبه دون أن يهدمه، فيجعل العقد قابلا للإبطال، أو باطلاً بطلاناً نسبياً، وقد يرجع انحلال العقد إلى عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، الأمر الذي يؤدي إلى فسخ العقد أو انفساخه، وفقاً لما إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ المتعاقد أو إلى سبب أجنبي عنه، ويوضح الشكل التخطيطي(٩-١) التالي محتويات هذا الفصل.

* * *


انقضاء عقد المقاولة
٩-١ بطلان العقد
٩-١-١ العقد القابل للإبطال
٩-١-٢ العقد الباطل
٩-٢ فسخ العقد وانفساخ العقد
٩-٣ بطلان العقد وقابليته للإبطال
٩-٤ نقض العقد أو الرجوع فيه
٩-٥ الانتهاء المعتاد بتنفيذ عقد المقاولة
٩-٦ زوال عقد المقاولة قبل التنفيذ
٩-٧ زوال عقد المقاولة بالفسخ والتقايل
٩-٨ تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة
٩-٩ انقضاء عقد المقاولة بموت المقاول

شكل (٩-١)

بناء على ما سبق نقوم فيما يأتي بدراسة الأسباب المختلفة لانحلال العقد، مخصصين لكل منها بنداً خاصاً، كالآتي :

٩-١ بطلان العقد :

Invalidity of the Contract

البطلان جزاء اختلال تكوين العقد، وهو نظام قانوني مؤداه اعتبار أن العقد أو التصرف القانوني بوجه عام لم يقم أصلاً فمن شأن البطلان أن يعدم العقد وهو يعدمه بأثر رجعي يستند إلى تاريخ إبرامه، فالبطلان يختلف من حيث الوقت الذي يلحق فيه العقد فهناك نوع منه يلحق بالعقد منذ إبرامه فهو يجعل العقد يولد ميتاً أو بالأحرى هو يحول أصلاً دون ميلاده، وهناك نوع آخر من البطلان لا يلحق العقد إلا بعد إبرامه بفترة من الزمن وقد تطول بعض الشيء وقد تقصر وهو إن لحقه فلا يكون إعماله على سبيل اللزوم و الحتم وإنما لإعمال رخصة يعطيها القانون لمن يريد حمايته من المتعاقدين إن أراد هذا أن يباشرها.

٩-١-١ العقد القابل للإبطال :

Liable to be Invalidated Contract

تنص المادة ١٣٩ من القانون المدنى المصرى على أن (١- يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية. ٢- وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ١٨١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١١٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ١٦٠ من القانون المدني القطري، والمادة ١٤٠ من القانون المدني السوري، والفقرة الأولي والثانية من المادة ٨٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٠٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٩٩ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٣٩ من القانون المدني الليبي.

٩-١-٢ العقد الباطل :

Invalid Contract

تنص المادة ١٤١ من القانون المدني المصري على أن (١- إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة. ٢- وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخري : المواد ١٨٤ و ١٨٥ و ١٨٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢١٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١١٨ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ١٦٨ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ١٤٢ من القانون المدني السوري، والمادة ٩٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٠٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٤١ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٤١ من القانون المدني الليبي.

فالعقد الباطل عدم، ومن ثم فهو لا ينتج بذاته أثراً ما، وكذلك يجوز لكل ذي مصلحة، سواء أكان أحد المتعاقدين أم من الغير، أن يتمسك بالبطلان، فمن يتمسك بالبطلان لا يفعل أكثر من أن يطلب أن يعمل، في مواجهته بالأمر الواقع، وهو ذلك المتمثل في عدم قيام العقد أصلاً.

ولا يقف الأمر عند حد ثبوت الحق في التمسك بالبطلان لكل ذي مصلحة بل يجب أيضاً على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يطلب منها القضاء به، ففضلاً عن أن البطلان يعني العدم، فإن إعمال عقد باطل، ولم تتوافر له أركانه، بإنفاذ آثاره، يتنافى مع النظام العام.

وترسي المادة ١٤١ من القانون المدني المصري القاعدة المستقرة بأن العقد الباطل لا يصح بالإجازة فالعقد الباطل عدم، ولذلك لا تلحقه الإجازة، فلا يمكن للإجازة أن تجعل من العدم شيئاً صحيحاً، فمؤدي الإجازة النزول عن حق التمسك بالبطلان، والبطلان الذي يلحق العقد الباطل يمس النظام العام، فلا يسوغ النزول عن حق التمسك به. وإذا كانت الإجازة تمتنع عن العقد الباطل، فلا يوجد بطبيعة الحال ثمة ما يمنع من إعادة إبرامه بعد تلافي سبب البطلان، على أن هذا يقتضي من جديد، توافق إرادتي طرفي العقد، فلا تكفي إرادة أحدهما بخلاف الحال لو أن الإجازة كانت ممكنة.

ولكن إذا كان البطلان الذي يلحق العقد لا يزول عنه بمضي الزمن، فإن دعوى البطلان ذاتها تسقط بخمس عشرة سنة من تاريخ العقد. ولكن سقوط دعوى البطلان لا يعني أن العقد أصبح صحيحاً، فهو لا زال باطلاً، كل ما في الأمر أن دعوى البطلان تقع غير مقبولة، فلا تسمع إذا ما رفعت بعد ١٥ سنة من تاريخ إبرام العقد، وهكذا نصبح هنا أمام عقد باطل، دون أن يكون من الممكن تقرير بطلانه عن طريق الدعوى. وإذا كان من شأن سقوط دعوى البطلان بمضي الزمان أن يمتنع بطلان العقد عن طريقها، فإنه يمكن التمسك بهذا البطلان عن طريق الدفع، مهما طال الزمن.

وتنص المادة ١٤٢ من القانون المدني المصري على أنه (١- في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل. ٢- ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ١٨٧ و ١٨٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١١٩ و ١٢٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ١٦٤ من القانون المدني القطري، والمادة ١٤٣ من القانون المدني السوري، والمادة ٩٣ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٠٣ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٠٣ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٣٨ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٤٢ من القانون المدني الليبي.

فإذا كان مؤدي البطلان أو الإبطال هو إعدام العقد إعداماً يستند إلى وقت إبرامه فإنه يترتب على ذلك إعتبار تنفيذه كأن لم يكن، إن كان قد تم التنفيذ أو بدئ فيه، وهذا ما يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند العقد، إن كان ذلك متيسراً، فإن استحال على أحد المتعاقدين أن يعيد الآخر إلى الحالة التي كان عليها عند العقد، بأن تعذر عليه أن يرد له ما أخذه أو استفاد به نتيجة تنفيذ العقد، جاز للقاضي أن يلزمه بأن يقدم له أداء معادلاً.

والمشرع إذ يقرر في الفقرة الأولى من المادة ١٤٢ أثر البطلان أو الإبطال، المتمثل في وجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند العقد، فقد حرص على أن يتحفظ في شأن الحالات الخاصة التي يقرر فيها

القانون حكماً يتغاير على نحو آخر، كما هي الحال بالنسبة إلى تطبيق نظرية تحول العقد المنصوص عليها في المادة ١٤٤ من القانون المدني المصري والتي تنص علي أنه (إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد أخر، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ١٩١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٢٣ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٦٧ من القانون المدني القطري، والمادة ١٤٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٩٥ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٠٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٤٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٤٤ من القانون المدني الليبي.

وبالنسبة إلى ماهو مقرر من أن بطلان عقد الشركة لا يمنع من إعمال حكمه في تصفيتها، إعتباراً بأنها تمثل شركة واقع، وأراد أن يتحفظ على وجه الخصوص، في شأن الأثر المترتب على البطلان أو الإبطال، بالنسبة إلى عديمي الأهلية أو ناقصيها المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة، وفي شأن ما يقتضيه مبدأ حماية الغير حسني النية على نحو ما يقرره المشرع في المادة ٢/١٣٩ من القانون المدني المصري.

وتورد المادة ١٤٢ من القانون المدني المصري استثناء هاماً على قاعدة ما يترتب على بطلان العقد أو إبطاله من وجوب رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه، وذلك في الحالة التي يرجع فيها البطلان أو الإبطال إلى عدم الأهلية أو نقصها. فتلك المادة تقضي في فقرتها الثانية بأن عديم الأهلية أو ناقصها لا يلزم إلا بما عاد عليه، بسبب تنفيذ العقد الباطل أو المبطل، من نفع معتبر قانوناً، أي نفع أفاد به وأثري، على نحو بعيد عما يجره إليه النزق أو الطيش أو عدم توافر الإدراك أو اكتماله من تبذير أو حماقة. والمادة ١٤٢ بالحكم الذي تقرر، تستند إلى مبرر عملي واضح، فهي تستهدف حماية عديم الأهلية أو ناقصها مما يجره إليه ما يعتريه من اضطراب أو ضعف أو نقص في إدراكه أو في الملكات الضابطة لتدبير أمره. وإن كان من شأن إعمال حكم تلك المادة أن يلحق المتعاقد مع عديم الأهلية أو ناقصها الضرر، فإن تحميله الغرم الواقع عليه يجد له ما يسوغه في الرغبة في جعل الناس يتحرزون في تعاملهم

مع غيرهم بغية التأكد من توافر الأهلية عندهم، ثم إن عدم الأهلية أو نقصها أمر يغلب أن يكون ظاهراً في صاحبه، بحيث يستحق من يتعاقد معه أن يتحمل مغبة فعله.

وتنص المادة ١٤٣ من القانون المدني المصري علي أنه (إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للأبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للأبطال فيبطل العقد كله).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ١٩٠ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١/٢١١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٢٢ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ١/١٦٩ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ١٦٦ من القانون المدني القطري، والمادة ١٤٤ من القانون المدني السوري، والمادة ٩٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٠٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٠٤ من القانو المدني اليمني، والمادة ١٣٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٤٣ من القانون المدني الليبي.

وتعرض المادة ١٤٣ للحالة التي يقتصر فيها البطلان أو الإبطال على شق من العقد دون باقيه، وتجئ مقررة القاعدة العامة في هذا الصدد، قاضيةً بأن البطلان أو الإبطال يقتصر على الشق الذي لحقه العيب، دون باقي العقد، وهذا الحكم يتمثل إعمالاً لما يطلق عليه نظرية انتقاص العقد. وانتقاص العقد، بقصر البطلان أو الإبطال على ما تعيب منه، دون ما لم يتعيب، أمر تقتضيه المصلحة، فما دام العقد قد اقتطع مما تعيب، فالخير، بحسب الأصل، أن يستمر قائماً في باقيه. على أن بقاء العقد قائماً، بعد أن يقتطع منه الشق الباطل أو المبطل ليس إلا أصلاً عاماً، وهو أصل غير مطلق في تطبيقه حيث قررت نفس المادة استثناء هاماً في الحالة التي يثبت فيها أحد المتعاقدين أنه ما كان ليرتضي العقد بغير الشق الذي انتزع منه نتيجة البطلان أو الإبطال، مقررة أن العقد في تلك الحالة، يبطل كله، وما هذا إلا مجرد إعمال لفكرة (السبب) باعتباره ركناً لازماً لا يقوم العقد بغيره.

والمشرع إذ يقضي في المادة ١٤٤ كما رأينا بتحول العقد يستهدف إنقاذ ما يمكن إنقاذه مما أراده المتعاقدان تنظيماً لشأنهما، فإن بطل العقد الذي قصداه في الحقيقة، فلا أقل من أن يقوم مكانه العقد الذى كانا ينصرفان بإرادتهما إليه، لو علما بالبطلان، شريطة أن يكون من المقدور أن يستخلص من انقاض العقد الباطل أركان العقد الصحيح الذي يصير التحول إليه. ولاشك أن من شأن إعمال نظرية التحول على نحو ما يأخذ به الفكر القانوني المعاصر وقننه المشرع، إعطاء القاضي دوراً إيجابياً هاماً في إنشاء العقد الذي يصير التحول إليه، وإن كان في الشروط المتطلبة لإعمال هذه النظرية ما يجعل القاضي بعيداً عن التحكم.

وإعادة الحال إلي ما كانت عليه قد تكون من خلال تقرير بطلان عقد أو تصرف قانوني أو من خلال إبطاله، لما يستتبعه البطلان من اعتبار التصرف أو العقد الذي تقرر بطلانه كأن لم يكن. إذ تقضي المادة ١/١٤٢ من القانون المدني المصري بأنه في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل، ويكون التصرف القانوني باطلاً بطلاناً مطلقاً لأسباب عديدة هي :

١- أن يكون العقد أو التصرف وارداً على محل غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو الآداب: كالاتفاق على قتل شخص.

٢- أن يكون الحافز لإبرام العقد أو التصرف سبباً غير مشروع.

٣- أن يكون سبب البطلان المطلق أن العقد لم يتم إفراغه في الشكل الواجب قانوناً كأن يهب شخص عقاراً بورقة عرفية فلا تقع الهبة لافتقادها ركن الشكل فلقد اشترط القانون في عقد الهبة أن يكون مسجلاً.

٤- أن يكون العقد أو التصرف القانوني قابلاً للإبطال – لنقص أهلية المتعاقد أو لكونه واقعاً عند إبرام العقد أو التصرف القانوني تحت تأثير غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال.

فضلاً عما سوف يتم إضافته عند شرح شروط صحة العقد. وإذا جعل القانون لأحد المتعاقدين (ناقص الأهلية أو المدلس عليه) حقاً في إبطال العقد، القابل للإبطال فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق. أما البطلان المطلق فيتمسك به كل ذي مصلحة. بل ويحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

٩-٢ فسخ العقد وانفساخ العقد:

dissolved contract

أولاً: فسخ العقد:

الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، فهو رخصة تثبت للمتعاقد الذي يحصل من غريمه الإخلال بحقوقه، كي يتحلل هو من التزاماته فلا إجبار علي المتعاقد في الفسخ ولا يحرمه من حقه الأصيل في التمسك بالعقد ومطالبة مدينه بالوفاء بحقوقه التي يرتبها له.

وتعرض المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري لشروط إعمال نظام الفسخ فنصت على أنه (١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. ٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ٢٠٩ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٤٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٤٦ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ١٨٣ من القانون المدني القطري، والمادة ١٥٨ من القانون المدني السوري، والمادة ١٢٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١١٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٢١ من القانون المدني اليمني، والمادة ١/١٧٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٥٩ من القانون المدني الليبي.

وتنص المادة ١٥٨ من القانون المدني المصري علي أنه (يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ٢١٠ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٤١ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ١/١٨٤ من القانون المدني القطري، والمادة ١٥٩ من القانون المدني السوري،

والمادة ١٢٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٢٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٢٢ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٧٨ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٦٠ من القانون المدني الليبي.

كما تنص المادة ١٦٠ من القانون المدني المصري علي أنه (إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخري : المواد ٢١١ و ٢١٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمواد ١٤٢ و ١٤٧ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٤٨ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ١٨٥ من القانون المدني القطري، والمادة ١٦١ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣١ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٢٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٦٢ من القانون المدني الليبي.

ثانياً : انفساخ العقد :

تنص المادة ١٥٩ من القانون المدني المصري على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضي التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ٢١٥ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٧٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٤٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٤٧ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ١/١٨٨ من القانون المدني القطري، والمادة ١٦٠ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٢١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٢٣ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٦١ من القانون المدني الليبي.

كما تنص المادة ٦٥٠ من القانون المدني المصري على أنه (١- إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له. فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل

أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة ٢٠٩. ٢- على أنه يجوز طلب فسخ العقد فى الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما فى طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ٦٦٧ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٧٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٩٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٥ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٦١٦ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٣ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٣ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٦٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٤٩ من القانون المدني اليمني.

وهناك صورة أخرى للجزاء المدني تتبدى على شاكلة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة. هذه الصورة هي اعتبار العقد المفسوخ كأن لم يكن.

حالة عملية ١:

فسخ العقد كجزاء على تقصير المتعاقد:

عدم قيام المتعاقد مع الجهة الإدارية بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد يترتب عليه أحقية الجهة الإدارية في فسخ العقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة للنص على ذلك في العقد أو الالتجاء إلى القضاء. (فتوى رقم ١٤٤٩ في ٢٠٠٠/٥/٩ مرجع رقم ٢/٢١٩/٢٠٠٠)- إدارة الفتوي والتشريع).

حالة عملية ٢:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١٠٧):

الأصل العام المقرر لجهة الإدارة حقها في فسخ العقود الإدارية أو إنهائها، إلا أن هذا الأصل محكوم بأن يكون هناك إخلالاً جسيماً من المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته.

أحقية المتعاقد مع الجهة الإدارية في تعويض لجبر الضرر الناتج عن فسخ الجهة الإدارية للعقد إذا كانت المخالفات المنسوبة إليه لم تبلغ من الجسامة ما يبرر فسخ العقد. (حكم محكمة الاستئناف الدائرة الإدارية في الطعنين رقم ٥٩، ٩٦/٦٧ بجلسة ١٩٩٧/١/٢٧).

حالة عملية ٣:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة (١٠٠):

كشوف حصر الأعمال التي يحررها مهندس المشروع بمناسبة سحب العمل لا تفيد تسلم الأعمال.(حكم التمييز الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٨٨ جلسة ١٩٨٩/٦/١٨).

حالة عملية ٤:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١٠١):

بطء سير العمل وعدم انتظام وتأخر المقاول في البدء في الأعمال الموكولة إليه يترتب عليه سحب العمل منه وتوقيع مصروفات إدارية بواقع ١٥% من قيمة الأعمال التي لم يتم تنفيذها. والمصاريف الإدارية تكون من قيمة الأعمال التي لم تنفذ. (فتوى رقم ٢٦١٦ في ٢٠٠٠/٦/٢٥ مرجع رقم ٢٠٠٠/١٥٢/٢- إدارة الفتوي والتشريع.

حالة عملية ٥:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١٠٢):

في التنفيذ على الحساب تنشأ علاقة تعاقدية جديدة بين جهة الإدارة ومقاول الباطن يترتب عليها أحقية الأخير في استيفاء قيمة الأعمال التي نفذها من جهة الإدارة مباشرة على أن تقوم بخصم قيمتها من مستحقات المقاول الأصلي وضماناته لديها.(حكم التمييز – الدائرة التجارية الأولى والإدارية – في الطعن رقم ٢٠٠٠/٤٧٥ تجارى ١ جلسة ٢٠٠١/٦/٢٥).

حالة عملية ٦:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة (١١٣):

تضمين العقد الإداري جزاء الفسخ عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه لا يسلب القضاء سلطته في تقدير ملائمة الفسخ لخطأ المتعاقد حسبما يراه من الظروف. (حكم التمييز - الطعنان رقما ٦٧، ٩٧/٨٥ تجارى جلسة ١٩٩٨/٥/١٨).

حالة عملية ٧:

حق رب العمل في إنهاء العقد وفقاً للبنود المذكورة فيه:

تتعلق هذه الحالة بمقاول تعهد بإنجاز أعمال رب العمل في حدود بحيث لا تتجاوز الحد الأقصى للكلفة إلا أنه في أثناء التنفيذ تأخر المقاول في الإنجاز ثم أخطر رب العمل بأنه لا يستطيع الالتزام بالكلفة المقدرة أو التي التزم بعدم تجاوزها واستند رب العمل إلى بنود العقد وأنهى العقد مع المقاول وقام باستكمال الأعمال مع مقاول جديد ولجأت الأطراف إلى المحكمة لتصفية الحساب بينهما وحكم القاضي بأن المقاول قد أخل بالتزاماته التعاقدية ووفقاً للعقد هذا يعطي الحق لرب العمل بإنهاء العقد مع مسئولية المقاول عن الفرق في التكلفة بين ما كان مقدراً في العقد الأصلي والتكلفة الجديدة وكذلك أي أضرار أخرى قد يتحملها رب العمل.

30- .....The court held, however, that under the terms of the contract, after the owner had completed the building, the contractor could recover the balance due under the contract minus the cost of completion and any damages resulting to the owners from the contractor's default.

Hunn v. Pennsylvania Institution for Instruction of the Blind, 70 A. 812 (Pa. 1908).

أما في هذه الحالة أشهر المقاول إفلاسه ووفقاً للعقد دفع هذا رب العمل لإنهاء العقد واستكمال الأعمال ثم مقاضاة المقاول بدعوى أن يتحمل فرق السعر ما بين سعر العقد الأصلي والسعر الذي تم إنجاز العمل على أساسه.

حالة عملية ٨:

الموضوع : عقد المقاولة

أثر فسخ عقد المقاولة:

فقرة رقم: ٣

الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبني عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن، ولا يكون رجوع المقاول – الذي أخل بالتزامه – بقيمة ما استحدثه من أعمال إلا استناداً إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذي فسخ و أصبح لا يصلح أساساً لتقدير هذه القيمة. ولما كان مقتضى مبدأ الإثراء وفقاً للمادة ١٧٩ من القانون المدني المصري، أن يلتزم المثري بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى، أي أنه يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار، وكان تقدير قيمة الزيادة في مال المثري بسبب ما استحدث من بناء يكون وقت تحققه أي وقت استحداث البناء، بينما الوقت الذي يقدر فيه قيمة الافتقار هو وقت الحكم، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتزم في تقدير قيمة ما زاد في مال المطعون عليه – رب العمل – بسبب ما استحدثه الطاعن – المقاول – من أعمال البناء ، الحدود الواردة على عقد المقاولة الذي قضى بفسخه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ ق ، جلسة١٩٧٠/٣/١٧) الطعن رقم ٠٣٤ لسنة ٤٧ مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٧٦٦ بتاريخ ٢٥-٠٦-١٩٧٩.

٩-٣ بطلان العقد وقابليته للإبطال:

العيب الذي يلحق العقد إما أن يصيب أحد أركانه أو شروطه الجوهرية فيهدمه كلية، الأمر الذي يترتب عليه انعدام العقد أو بطلانه، وعندئذ يكون بطلان العقد بطلاناً مطلقاً لا وجود معه للعقد، وإما أن يلحق العيب ركن الرضا فيعيبه فقط دون أن يهدمه، عندئذ يوجد العقد ولا ينعدم ويقتصر أثر العيب الذي شابه على قابلية هذا العقد للإبطال بناء على طلب من تقرر الإبطال لمصلحته، وهو من عيب رضاه، فبطلان العقد عندئذ يكون نسبياً وليس مطلقاً.

وسواء أكان البطلان مطلقاً، أم نسبياً وتم التمسك به، فإن الأثر الذي يترتب على بطلان العقد أو إبطاله يخضع لنفس الأحكام كأصل عام، نتعرض إذن

لبطلان العقد، أو البطلان المطلق، ثم لقابليته للإبطال، أو البطلان النسبي. وسنجعل لكل من هذين الموضوعين مبحثاً خاصاً على الوجه الآتي :-

أ- البطلان المطلق :

إذا لم تتوافر في العقد أركانه القانونية، من رضا ومحل وسبب، وشكل بالنسبة للعقود الشكلية، لا يقوم العقد، بل يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. فالبطلان المطلق هو جزاء عدم استكمال العقد لأركانه وشروطه الجوهرية، التي تعد من مقومات انعقاده.

والمقصود بتوافر أركان العقد توافر أركانه الأساسية مستوفية لشروطها، فإذا تخلف الرضا أو التمييز، أو تخلف شرط من شروط المحل، وهي الإمكان والوجود والتعيين والمشروعية، أو إمكان التعامل فيه، أو تخلف السبب، أو كان الباعث غير مشروع ، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً عقد منعدم، لا وجود له من الوجهة القانونية، لذلك يتقرر البطلان تلقائياً بقوة القانون بمجرد تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروطه الجوهرية، ومن ثم فلا يحتاج تقريره لأي إجراء قضائي، فإذا كان العقد الباطل بيعاً كان للبائع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع ونقل الملكية، وكان للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن، وهكذا بالنسبة لسائر الالتزامات الأخرى.

وإذا كان تقرير البطلان يتقرر تلقائياً ولا يحتاج إلى أي إجراء قضائي فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يلجأ أي من طرفي العقد الباطل إلى القضاء سواء عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع لتقرير البطلان إذا ما نازع الطرف الآخر فيه، فإذا كان أحد طرفي العقد الباطل قد نفذ التزامه فله عندئذ أن يقيم دعوى أمام القضاء لتقرير البطلان، ومن ثم استرداد ما وفاه، والحكم الصادر ببطلان العقد، يكون عندئذ كاشفاً، أي مقرراً وليس منشئاً.

أما إذا لم يكن العقد الباطل قد نفذ وأقام أحد طرفيه دعوى قضائية مطالباً تنفيذه، فيكون للطرف الآخر طلب تقرير بطلان العقد عن طريق الدفع به، أي التمسك ببطلان العقد.

ب- البطلان النسبي :

سبق أن تعرضنا لشروط إبرام العقد حيث وضحنا أنه يلزم لانعقاده توافر أركانه وهي الرضا والمحل والسبب، إضافة إلى الشكل بالنسبة للعقود الشكلية، فإذا توافرت هذه الأركان إنعقد العقد ورتب آثاره.

غير أن الرضا، على الرغم من تحققه وصدوره من طرفي العقد، فإنه قد يكون معيباً، إما لصدوره من شخص ناقص الأهلية، وإما لتعيبه بعيب من عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، عندئذ ينعقد العقد، على الرغم مما شاب ركن الرضا من عيب، ويرتب آثاره، إلا أنه يكون قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد ناقص الأهلية أو من تعيب رضاءه.

فالعقد القابل للإبطال – إذن – هو العقد الذي اكتملت فيه أركان انعقاده، ولكن عاب ركن الرضا فيه صدوره من شخص غير كامل الأهلية، أو اقترن به عيب من عيوب الإرادة.

٩-٤ نقض العقد أو الرجوع فيه:

نقصد بالرجوع في التعاقد سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد، والتحلل منه دون توقف على إرادة المتعاقد الآخر، ونظراً لما يتضمنه الرجوع في التعاقد من اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، فهو يتقرر استثناء في حالات محددة.

ومن المقرر بنص المادة ١/١٤٧ من القانون المدني المصري أن (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الإتفاق أو يقضي به القانون). (الطعن بالتمييز ٩٨ / ٩٤ تجاري جلسة ١ – ١١ – ١٩٩٤).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ١٩٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٢٨ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٧١ من القانون المدني القطري، والمادة ١٤٨ من القانون المدني السوري، والمواد ١١٣ و ١/١١٧ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمواد ١٠٦ و ١٠٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢١١ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٤٧ من القانون المدني الليبي.

مصدر خيار الرجوع في التعاقد :

الرجوع في التعاقد يتقرر إما بطبيعة العقد ومقتضاه، وإما باتفاق المتعاقدين، وإما بنص تشريعي وذلك على الوجه الآتي :

الطائفة الأولى: الرجوع لطبيعة العقد ومقتضاه:

يميز الفقه الإسلامي بالنسبة للعقود التي تجيز بطبيعتها الرجوع فيها بين طائفتين : الطائفة الأولى منها تجيز لكل من العاقدين الرجوع فيها بالإرادة المنفردة دون حاجة لرضاء المتعاقد الآخر، من هذه العقود الوكالة.

والوكالة طبقاً لنص المادة ٦٩٩ من التقنين المدني المصري "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل". ويستفاد من هذا التعريف أن عقد الوكالة يتميز بخصائص أربعة هي على التوالي:

١- أن عقد الوكالة هو في الأصل من عقود التراضي وهو في الأصل من عقود التبرع إلا أنه يصبح عقداً من عقود المعاوضة إذا اشترط الأجر صراحة أو ضمناً.

٢- أن محل الوكالة دائما يكون تصرفاً قانونياً.

٣- أن الوكالة تتميز بتغليب الاعتبار الشخصي فالموكل ادخل في اعتباره شخصية الوكيل والوكيل ادخل في اعتباره شخصية الموكل.

٤- أن عقد الوكالة عقد غير لازم حيث يجوز كقاعدة عامة للموكل أن يعزل الوكيل وللوكيل أن يتنحى عن الوكالة.(السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ص ٤٦٣ وما بعدها).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٨ في القانون المدني الكويتي، والمادة ٩٢٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦٤٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٨٣٣ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧١٦ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٦٥ في القانون المدني السوري، والمادة ٤١٦ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٧١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٩٠٥ من القانون المدني اليمني، والمادة ٩٢٧ في القانون المدني العراقي، والمادة ٦٩٩ من القانون المدني الليبي، والمادة ٧٦٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

الطائفة الثانية: الرجوع الاتفاقي :

يتحقق خيار الرجوع الاتفاقي في التعاقد باتفاق وتراضي المتعاقدين عليه، صراحة بالنص على ذلك في العقد أو ضمنا حيث يستفاد من نصوص العقد،

وقد يتقرر لأحد المتعاقدين أو لكليهما، إذا انعقد العقد وكان نافذا وجب تنفيذه من طرفيه لما تضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما تقتضيه حسن النية وشرف التعامل.

٩-٥ الانتهاء المعتاد بتنفيذ عقد المقاولة :

ماهية الانتهاء المألوف أو المعتاد لعقد المقاولة وأثره :

" إن تنفيذ عقد المقاولة يعنى الانتهاء المعتاد منه – حيث ينفذ رب العمل التزاماته من حيث تمكين المقاول من إنجاز العمل وتسلمه منه وسداد الأجر له من جهة ، ومن جهة أخرى ينفذ المقاول التزاماته من حيث إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل ، وبالطبع إذا تحقق ذلك فلا يبقى إلا التزام المقاول بضمان عيوب الصنعة والعيوب الخفية في المادة التي قدمها مدة قصيرة أو مدة عام من تاريخ تسلم العمل ، بينما يبقى ضمان ذات المقاول لعيوب البناء والمنشآت الثابتة الأخرى مدة عشر سنوات من وقت تسلم العمل (المادة ١/٦٥١ و ٢ و ٣ من التقنين المدني المصري)، (الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص٢٥٧).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧١١ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٦ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٠ من القانون المدني الليبي.

كما قضى بأن " الأصل في عقد استئجار الصانع لعمل معين ، بالمقاولة على العمل كله أو بأجرة معينة على حسب الزمن الذي يعمل فيه أو على حسب العمل الذي يعمله ، أنه يعتبر منتهياً بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل ، بتسلم الشيء المصنوع مقبولاً وقيام رب العمل بدفع ثمنه". (نقض مدني ١٩٣٩/١/٥ المحاماة ع١٩ قاعدة رقم ٤٤٠ ص ١١٠٧).

ونصت المادة ٦٨٤ من التقنين المدني الكويتي على أنه: (إذا كان من مقتضى المقاولة أن يقوم المقاول بصيانة شيء معين أو أن يؤدي غير ذلك من الأعمال المتجددة خلال مدة محددة ، انتهت المقاولة بانقضاء هذه المدة).

بينما نصت المادة ٨٠٠ من التقنين الأردني على أنه: (ينتهي عقد المقاولة بإنجاز العمل المتفق عليه أو بفسخه رضاء أو قضاء)، "الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص٢٥٨"

ونصت المادة ٦٤٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني بأن (تنتهي إجارة الخدمة أو الصناعة : أولاً – بانقضاء المدة المتفق عليها أو بإتمام العمل . ثانياً – ...). "الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص٢٥٩".

٩-٦ زوال عقد المقاولة قبل التنفيذ :

أهم أسباب انتهاء عقد المقاولة قبل تنفيذها :

" قد ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه إنتهاء غير مألوف ولكنه انتهاء يتفق مع القواعد العامة ولعل أهم أساب انتهاء عقد المقاولة قبل تنفيذها إعمالاً للقواعد العامة هي :

استحالة التنفيذ، والفسخ، والتقايل. أورد المشرع بشأن السبب الأول منها وهو استحالة التنفيذ نصاً صريحاً حيث قضت المادة ٦٦٤ من التقنين المدني المصري بأنه (ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه).

فإذا منع التنفيذ حادث مفاجئ ينقضي عقد المقاولة ولا يكون هناك مجال للتعويضات. وإذا كانت أعمال المقاولة تستلزم ترخيصاً إدارياً فعدم الحصول علي هذا الترخيص أو رفض استخراج الترخيص يعتبر استحالة قهرية للتنفيذ. وكذا فإن نزع ملكية الأرض التي كان يجب أن تتم عليها أعمال المقاولة يكون سبباً لانقضاء العقد.

وقد تناول القانون المقارن ثمة نصوص تطابق نص التقنين المدني المصري، فقد نصت المادة ٦٤٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه: (تنتهي إجارة الخدمة أو الصناعة : أولاً – ... ثانياً – ... ثالثاً – باستحالة إجراء العمل لسبب قوة قاهرة).

بينما نصت المادة ٦٨٥ من التقنين المدني الكويتي على أنه: (تنتهي المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه لسبب لا يد لأحد الطرفين فيه، وعندئذ يكون للمقاول الحق في مطالبة رب العمل بما أنفقه وبما يستحقه من أجر وذلك في حدود ما عاد من منفعة على رب العمل).

كما نصت المادة ٨٨٦ من التقنين المدني العراقي على أنه (١- تنتهي المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه. ٢- وإذا كان التنفيذ قد استحال لسبب قهري ، فلا يعوض المقاول إلا بقدر ما انتفع به رب العمل على النحو المبين في المادة ٨٨٩. أما إذا استحال بخطأ المقاول، فإنه يرجع بالتعويض المتقدم ولكن يكون المقاول مسئولا عن خطئه. وإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ رب العمل ، فإن أحكام المادة السابقة هي التي تسري) "الشهاوى - عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن - ص٢٦٠"..

" ونصت المادة ٨٠١ من التقنين المدني الأردني على أنه (إذا حدث عذر يحول دون تنفيذ العقد أو إتمام تنفيذه جاز لأحد عاقديه أن يطلب فسخه) وهذا النص يتفق مع أحكام التقنين المدني المصري.

وليس نص المادة ٦٦٤ من التقنين المدني المصري إلا إعمالاً للمبدأ العام بشأن انقضاء الالتزام الوارد في نص المادة ٣٧٣ من القانون المدني المصري، والتي نصت على أن: (ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه).

ويقابل نص المادة ٦٦٤ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨٥ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٩٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦٠٨ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٨٠١ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٤ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٣٠ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٦٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩٣ من القانون المدني اليمني، والمادة ١/٨٨٦ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦٣ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ٣٧٣ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٤٣٧ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٤٧٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٣٦٤ من القانون المدنى البحرينى،

والمادة ٤٤٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٤٠٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٣٧١ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٠٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٤٤١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٤٢٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ٣٦٠ من القانون المدني الليبي.

ومن ثم إذا أثبت المقاول أن العمل الذي عهد به إليه رب العمل قد أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي انقضى الالتزام، ومثال ذلك أن تكون الأرض التي يراد إقامة البناء عليها تدخل في ردود العقار، أو أن هذا العقار قد نزعت ملكيته للمنفعة العامة.

ففي مثل هذه الأحوال ينقضي الالتزام بالنسبة للمقاول إزاء استحالة التنفيذ لسبب أجنبي، وينقضي التزام رب العمل المقابل له – ومن ثم ينفسخ عقد المقاولة من تلقاء نفسه إعمالاً لنص المادة ١٥٩ من التقنين المدني المصري، والتي نصت على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه). " الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص٢٦١ ".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢١٥ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٧٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٤٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٤٧ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ١/١٨٨ من القانون المدني القطري، والمادة ١٦٠ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٢١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٢٣ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٦١ من القانون المدني الليبي.

وهكذا إذا انتهى عقد المقاولة للانفساخ – على الوجه المتقدم – استحق المقاول تعويضا بموجب مبدأ الإثراء بلا سبب لا بموجب عقد المقاولة. وقد أوضح نص المادة ٦٦٧ من التقنين المدني المصري ذلك إزاء موت المقاول وألحقت بالنص حالة صيرورة المقاول عاجزاً عن إتمام العمل لسبب لا يد له فيه حيث نصت على أنه:

(١– إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات.

٢- ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً.

٣- وتسري هذه الأحكام أيضا إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا يد له فيه".

والمقاول في الأمثلة المشار إليها سابقاً - يستحق تعويضاً من رب العمل عن أقل القيمتين : قيمة ما أنفقه من ماله ووقته ، أو قيمة ما استفاد به رب العمل. (الشهاوى - عقدالمقاولة في التشريع المصري المقارن).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨٧ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣/٨٩٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٣/٨٠٤ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٧٠٦ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٣٣ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٧٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩٦ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦٦ من القانون المدني الليبي.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبني عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن ولا يكون رجوع المقاول الذي أخل بالتزامه بقيمة ما استحدثه من أعمال إلا استناداً إلي مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلي العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساساً لتقدير هذه القيمة، ولما كان مقتضى مبدأ الإثراء وفقاً للمادة ١٧٩ من القانون المدني أن يلتزم المثرى بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى، أي أنه يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار، وكان تقدير قيمة الزيادة في مال المثرى بسبب ما استحدث من بناء يكون وقت تحققه أي وقت استحداث البناء، بينما الوقت الذي تقدر فيه قيمة الافتقار هو وقت الحكم). (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ قضائية، جلسة ١٩٧٠/٣/١٧).

حالة عملية ٩:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١١٦):

إذا أصبح التزام أحد طرفي العقد مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه انقضى الالتزام وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من

تلقاء نفسه.

والمقصود باستحالة التنفيذ الذي ينقضي بها الالتزام هي الاستحالة المطلقة بطروء (حدوث) حالة قاهرة أو حدث جبري لا قبل للملتزم بدفعه أو التخلص منه.

حيث ينص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٥ من القانون المدني الكويتي على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه انقضى هذا الالتزام). (حكم التمييز في الطعن رقم ٨٨/٢٨١ تجارى جلسة ٨٩/٤/٩). و (حكم التمييز في الطعنين ٣٧، ٨٩/٣٩ تجارى جلسة ٨٩/٦/٢٥).

ويقابل نص المادة ٢١٥ من القانون المدني الكويتي في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ١٥٩ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٧٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٤٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٤٧ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ١/١٨٨ من القانون المدني القطري، والمادة ١٦٠ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٢١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٢٣ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٦١ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ١٠:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١١٧):

ينقضي الالتزام إذا أصبح الوفاء به مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه. السبب الأجنبي هو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير. ويشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة أن يكون من غير الممكن توقعه ومن المستحيل دفعه. (حكم التمييز فى الطعن رقم ٨٨/٣٢٤ تجارى جلسة ١٩٨٩/٥/١٥).

وفي حالة الاستحالة بخطأ رب العمل، يجوز القول بأن رب العمل يكون في حكم من تحلل من العقد بإرادته المنفردة، ومن ثم تسري في شأنه أحكام المادة ٦٦٣ مدني مصري.

ولا يعتبر إفلاس أحد الطرفين قوة قاهرة تمنع من التنفيذ (استئناف مختلط

١٩٣٠/٣/٢٠ م٤٢ ص٣٧٣) بل يستمر تنفيذ العقد بواسطة أمين التفليسة (قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بشأن القانون التجاري المصري)، وإذا امتنع أمين التفليسة عن التنفيذ جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض (راجع القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة – الجريدة الرسمية العدد رقم ١٩ مكرراً الصادر في ١٩٩٩/٥/١٧). وإذا أفلس المقاول وكان هو الذي قدم المادة التي استخدمها في العمل ولم يتم العمل قبل الإفلاس ، فإنها تبقى ملك المقاول" الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص٢٦٢".

ولا يجوز لرب العمل أن يستردها من التفليسة حتى لو كان قد دفع الأجر كله مقدماً ، ويذهب الرأي الراجح إلى أن العبرة بتسلم رب العمل للعمل لا بإنجاز العمل، فقبل التسلم يبقى ملكاً للمقاول. وقد نصت المادة ٨٩٠ من التقنين المدني العراقي، في خصوص إفلاس رب العمل على أنه :"إذا أشهر إفلاس رب العمل، جاز للمقاول أو لوكيل التفليسة أن يفسخ العقد دون أن يكون لأي منهما حق المطالبة بتعويض عن هذا الفسخ" الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص ٢٦٢ ".

٩-٧ زوال عقد المقاولة بالفسخ والتقايل :

" هو إنهاء وزوال عقد المقاولة قبل التنفيذ. ويجوز طلب فسخ عقد المقاولة إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، وفقاً للقواعد المقررة في فسخ العقود الملزمة للجانبين، فإذا أخل المقاول بإحدى التزاماته، كأن لم ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها والواردة في عقد المقاولة، أو التي تقضي بها أصول الفن والصناعة، أو تأخر في تسليم العمل، أو ظهر في العمل عيب خفي واجب الضمان جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد، والمرجع في ذلك هو المحكمة المختصة، فإن أجابته وقضت بفسخ عقد المقاولة اعتبر كأن لم يكن كذلك إذا أخل رب العمل بأحد التزاماته، كأن امتنع عن تمكين المقاول من إنجاز العمل أو دفع الأجر له، جاز للمقاول أيضاً طلب فسخ العقد " الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص٢٦٣".

ونصت المادة ٦٤٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه (تنتهي إجارة الخدمة أو الصناعة : أولاً – ... ثانياً – بصدور حكم من القاضي بفسخ العقد في أحوال معينة في القانون. ثالثاً – ... وللمحكمة، عند فسخ العقد، أن

تعطي تعويضاً للطرف الذي طلب الفسخ عما أصابه من ضرر بسبب الفسخ، مع مراعاة ما أنجزه المقاول من الأعمال قبل الفسخ وتعويضه عنها تعويضاً عادلاً).

والحكم بفسخ عقد المقاولة ينبني عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن، ولا يكون رجوع المقاول – الذي أخل بالتزامه – بقيمة ما استحدثه من أعمال إلا استناداً إلى قاعدة الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساساً لتقدير هذه القيمة ولما كان مقتضى مبدأ الإثراء وفقاً للمادة ١٧٩ من القانون المدني المصري، أن يلتزم المثري بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى، أي أنه يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار، وتقدير قيمة الزيادة في مال المثري بسبب ما استحدث من بناء يكون وقت تحققه أي وقت استحداث البناء، بينما الوقت الذي يقدر فيه قيمة الافتقار هو وقت الحكم.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٦٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣١٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٨٢ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٩٣ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٢٢٠ من القانون المدني القطري، والمادة ١٨٠ من القانون المدني السوري، والمادة ١٦٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٤١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٤٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٨٢ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ١١:

مقاولة، عقد – زوال العقد – فسخ العقد، مقاولة – غرامة التأخير

القاعدة رقم ١٠٥ الصادرة في العدد ١٦ سنة ٢٠٠٥ حقوق رقم الصفحة ٦٥٩

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ٢٨-٠٣-٢٠٠٥ في الطعن رقم ٢٠٠٤ / ٤٠٣ طعن تجاري

موجز القاعدة :

الاتفاق في عقد المقاولة على استحقاق أحد طرفيه غرامة تأخير قبل الطرف الآخر – شرط جزائى يجعل الضرر واقعاً في تقدير طرفيه – فسخ العقد – أثره – سقوط الشرط الجزائي وعدم الاعتداد بالتعويض المتفق عليه. استحقاق تعويض للدائن بعد الفسخ – أثره – تولى القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة –

تقدير التعويض على أساس الشرط الجزائي رغم سقوطه مخالفة للقانون.

نص القاعدة :

لما كان عقد المقاولة من العقود التي يرد عليها الفسخ باعتباره منشئاً لالتزامات متبادلة بين طرفيه، وكان الاتفاق فيه أو بعده على استحقاق أحد طرفيه غرامة تأخير قبل الطرف الآخر، هو شرط جزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير طرفيه، فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين عبء إثبات عدم وقوعه، ولكن إذا فسخ عقد المقاولة فإن الشرط الجزائي الذي تضمنه أو الذي اتفق عليه لاحقاً يسقط تبعا لسقوط الالتزام الأصلي بفسخ العقد، وبالتالي فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها طلبت من محكمة الموضوع فسخ عقد المقاولة المبرم بينها وبين الطاعن وبإلزامه برد المبالغ التي تسلمها منها وبغرامة التأخير المتفق عليها، وإذ قضت محكمة الموضوع ضمنياً بفسخ عقد المقاولة المشار إليه فإنه يترتب على ذلك سقوط الشرط الجزائي المتفق عليه باعتباره التزاماً تابعاً لعقد المقاولة الذي فُسخ، مما كان لازمه تقدير التعويض عن التأخير وفقاً للقواعد العامة وليس طبقاً للشرط الجزائي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وقدر التعويض على أساس الشرط الجزائي رغم سقوطه فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

وينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه بالتقايل، حيث يتفق المقاول ورب العمل على أن يتحلل كل منهما من العقد بإرادتهما المشتركة، فكما انعقدت المقاولة بتراضي الطرفين فإنها تنتهي كذلك بتراضيهما، ويغلب أن يسوى المتعاقدان الحساب فيما بينهما باتفاق يضمنانه التقايل، فإن لم يتم التراضي سرت المبادئ العامة. " الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص٢٦٤".

حالة عملية ١٣:

القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٩ حقوق

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ٢٩-٠٩-٢٠٠٩ في الطعن رقم ٢٠٠٩ / ١٣٨ طعن تجاري.

موجز القاعدة :

عقد المقاولة من العقود المستمرة التي لا أثر للفسخ أو إنهاء العقد على ما

سبق تقديمه من أعمال. مطالبة المقاول بمستحقاته عما قدمه من هذه الأعمال – تنفيذه لعقد المقاولة وليست أثراً من آثار إنهاء العقد – استخلاص ما إذا كانت أعمال المقاولة قد تم إنجازها خلال الميعاد ووفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها – من سلطة محكمة الموضوع.

نص القاعدة :

إن عقد المقاولة – وعلى ما هو مقرر في هذه المحكمة – من العقود المستمرة التي لا أثر للفسخ أو إنهاء العقد على ما سبق تقديمه من أعمال، وأن طلب المقاول بمستحقاته عما قدمه من هذه الأعمال إنما هو تنفيذاً لعقد المقاولة وليس أثراً من أثار إنهاء العقد، وأما استخلاص ما إذا كانت أعمال المقاولة قد تم انجازها خلال الميعاد ووفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، هو مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره، بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها تقديماً صحيحاً في الدعوى، وكذا بما لها من سلطة تقدير أعمال أهل الخبرة المقدمة لها والأخذ بها كدليل من أدلة الإثبات في الدعوى، لسلامة الأسس التي أقيمت عليها، وذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، وتكفي لحمل قضائها.

٩-٨ تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة :

نصت المادة ٦٦٣ من التقنين المدني المصري على أنه (١- لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات ، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل. ٢- على أنه يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً ، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر).

بينما نصت المادة ٨٠١ من التقنين المدني الأردني على أنه (إذا حدث عذر يحول دون تنفيذ العقد أو إتمام تنفيذه ، جاز لأحد عاقديه أن يطلب فسخه). وتنص المادة ٨٠٣ من ذات التقنين بأن (للمتضرر من الفسخ أن يطالب الطرف الآخر بتعويضه في الحدود التي يقرها العرف) وهذين النصين يقتربان من نص

التقنين المدني المصري – كما نرى.

ويقابل نص المادة ٦٦٣ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٦١١ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٠٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٩ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٦٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩٢ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦٢ من القانون المدني الليبي.

والواضح من نص المادة ٦٦٣ من التقنين المدني المصري أن المشرع أجاز لرب العمل أن يرجع عن عقد المقاولة ويتحلل من المقاولة شريطة تعويض المقاول عما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب. ولا مراء أن ذلك خير بالطبع لرب العمل بدلاً من المضي في العمل حتى نهايته والإنفاق في غير فائدة. " الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص٢٦٥-٢٦٦".

حالة عملية ١٣:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة (١٠٣):

للإدارة الحق في إنهاء العقد الإداري تحقيقاً للمصلحة العامة ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ ودون حاجة للنص على ذلك في العقد. (فتوى رقم ٣٢٨٠/٢ في ١٩٧٩/٤/٢٤).

حالة عملية ١٤:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١٠٤):

يجوز تعويض الطرف المضرور بسب إنهاء جهة حكومية لعقد إداري للصالح العام.

يتم التعويض في حدود الخسائر الفعلية دون احتساب ما فات من ربح.

حالة عملية ١٥:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٠٥):

التعويض عن إلغاء العقد من جانب واحد .

سحب مناقصة من إحدى الشركات بعد إخطارها برسو المناقصة من قبل لجنة المناقصات.

تقدمت الشركة – بناء على دعوة من الدائرة المختصة – بإيجاب للقيام بمشروع على أساس المبلغ الوارد في عطائها – وقد قبلت لجنة المناقصات العامة هذا العطاء – وأبلغت الدائرة قبولها للإيجاب إلى الشركة وبذلك أبرم عقد بين الدائرة والشركة بالشروط المدونة في العطاء المقدم من الشركة، وهو عقد ملزم لا يفسخ إلا للأسباب المبينة فيه أو الأسباب التي يقررها القانون – وقد قامت الدائرة بإلغاء العقد للسبب الذي أفصحت عنه وهو شكها في قدرة الشركة على إنجاز العمل في الوقت المعين وهو سبب غير كاف لاتخاذ هذا الإجراء إذ أن مجرد الشك لا يكفي للإلغاء خصوصاً وأنه كان أمام الدائرة فسحة من الوقت لتحقيق قدرة الشركة على إنجاز العمل أولاً قبل دعوتها إلى الاشتراك وثانياً قبل قبول عرضها ولذلك تستحق الشركة تعويضاً عن إلغاء هذا العقد. (فتوى رقم ٢٢/٢ بتاريخ ١٩٦١/٤/٢٤). (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ مكتب فني ٢١ صفحة رقم ٤٥٠).

حالة عملية ١٦:

مقاولة – القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٦ حقوق

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ٣٠-٠٣-٢٠٠٦ في الطعن رقم ٣١٨ / ٢٠٠٥ طعن تجاري و ٣٤٨ / ٢٠٠٥ طعن تجاري

موجز القاعدة :

تحلل صاحب العمل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة قبل تنفيذه أيا كانت دوافعه وأيا كانت الطريقة المتبعة في تحديد أجرها، جائز – علة ذلك – التزامه بتعويض المقاول الأصلي عما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من الأعمال وعما

كان يستطيع كسبه لو أتم العمل – سريان ذلك على المقاول الأصلي والمقاول من الباطن. وجوب إظهار صاحب العمل إرادته قبل إتمام أعمال المقاولة.

نص القاعدة :

من المقرر أنه يجوز لصاحب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة قبل تنفيذه أياً كانت الأسباب والبواعث التي دفعته لذلك ويعتبر إعطاء صاحب العمل هذه الرخصة خروجاً على قاعدة – أن العقد شريعة المتعاقدين – فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما والحكمة من هذا الاستثناء أن تنفيذ عقد المقاولة كثيراً ما يستغرق وقتاً أو زمناً طويلاً أو أنه في الفترة ما بين إبرام العقد وإتمام تنفيذ الأعمال المتفق عليها قد تتغير الظروف فرعاية لجانب صاحب العمل ومنعاً لإجباره على صرف نفقات غير نافعة خوله القانون سلطة التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة ولكن المشرع مع مراعاة جانب صاحب العمل بتخويله هذه الرخصة لم يهدر مصلحة المقاول ولذلك ألزم صاحب العمل الذي ينهي عقد المقاولة بإرادته المنفردة أن يعوض المقاول ليس فقط عما أنفقه من مصروفات – وما أنجزه من الأعمال بل وعما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل – ويسري ذلك إذا عهد المقاول بالعمل إلى مقاول من الباطن فإن المقاول الأصلي يعتبر صاحب عمل في علاقته بهذا الأخير وبالتالي يكون له الحق في إنهاء عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة، ويشترط لكي يستطيع صاحب العمل التحلل من عقد المقاولة أن يظهر إرادته في ذلك قبل إتمام أعمال المقاولة، وكذلك يستطيع صاحب العمل إنهاء عقد المقاولة أياً كانت الطريقة المتبعة في تحديد أجرها أي سواء تمت المقاولة بأجر إجمالي أم تحدد الأجر فيها على أساس مقايسة بسعر الوحدة أو الأسباب التي يستند إليها .

٩-٩ انقضاء عقد المقاولة بموت المقاول :

تنص المادة ٦٦٦ من التقنين المدني المصري على أنه (ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار فى التعاقد . فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه ولا يجوز لرب العمل فسخه فى غير الحالات التى تطبق فيها المادة ٦٦٣ إلا إذا لم تتوافر فى ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل).

وقد حددت المادة ٦٦٧ من القانون المدني المصري حقوق والتزامات ك.ل من رب العمل والمقاول حيث نصت على أنه (١- إذا انق.ضى العق.د بم.وت المقاول، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من العمال وما أنف.ق

لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذى يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات. ٢- ويجوز لرب العمل فى نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التى بدئ فى تنفيذها، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً. ٣- وتسرى هذه الأحكام أيضاً إذا بدأ المقاول فى تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا يد له فيه).

ويقابل نص المادة ٦٦٦ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١/٨٩٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٦٠٩ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ١/٨٠٤ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٥ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٣٢ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٩٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٦٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩٥ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨٨ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦٥ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ٦٦٧ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨٧ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣/٨٩٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٣/٨٠٤ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٧٠٦ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٣٣ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٧٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩٦ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦٦ من القانون المدني الليبي.

وطبقاً لتلك النصوص يدق التمييز بين حالتين، الأولي عند موت المقاول الأول - والتي نحن بصددها - أن تكون مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد وهي التي يترتب عليها انتهاء المقاولة بقوة القانون بمجرد موت المقاول حيث تنفسخ المقاولة من تلقاء نفسها في هذه الحالة ولا يستطيع ورثة المقاول الاستمرار في تنفيذها كما لا يستطيع رب العمل أن يجبر هؤلاء الورثة على الاستمرار في التنفيذ، أما الثانية وهي التي لا تكون فيها مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار عند التعاقد مثل الأعمال البسيطة أو التي لا يقتضي انجازها مهارة فنية خاصة ويستطيع أن يقوم بها أي شخص ففي هذه الحالة لا تنفسخ المقاولة من تلقاء نفسها بحكم القانون وإن كان يجوز لكل من رب العمل أو ورثة المقاول طلب الفسخ وللقاضي تقدير هذا الطلب والحكم فيه بالإجابة أو الرفض.

وإذا انتهت المقاولة من تلقاء نفسها طبقاً للحالة الأولى لأن المقاولة كانت قد قامت على اعتبار مؤهلات المقاول الشخصية ترتب على ذلك انقضاء الالتزامات التي أنشأها عقد المقاولة في جانب كل من رب العمل أو المقاول لإنتهاء العقد بموت المقاول(د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقره ١٥١ ص ١٨٥).

والأمر يكون واضحاً جلياً إذا كانت وفاة المقاول قد وقعت قبل قيامه بتنفيذ أي من بنود عقد المقاولة حينئذ ينتهي العقد ولا يرجع أي من رب العمل أو ورثة المقاول على الآخر بشيء، أما إذا كانت الوفاة بعد بدء التنفيذ وقيام المقاول بإنجاز جزء من العمل أو انفق مصروفات أو بذل مجهوداً فيلتزم رب العمل حينئذ – مع انتهاء عقد المقاولة – وطبقاً لنص المادة ٦٨٧ من التقنين المدني الكويتي (يرد لورثة المقاول مقابل ما تخلف عند وفاته بموقع العمل من مواد صالحة للاستخدام في إنجاز وإتمام عقد المقاولة) هذا على عكس ما ورد بالتقنين المدني المصري طبقاً لنص المادة ١/٦٦٧ التي نصت على أنه:

(١- إذا انقضى العقد بموت المقاول ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم ، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات).

فالنص كما نرى يطبق مبدأ الإثراء بلا سبب فيلزم رب العمل عند انتهاء عقد المقاولة بأن يرد لورثة المقاول أقل القيمتين قيمة ما أنفقه المقاول في الأعمال التي قام بإتمامها أو مهد لها أو قيمة ما أفاد به رب العمل من هذه الأعمال.(السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – فقره ٧ ص ٣١٩ وما بعدها).

تلك هي أسباب انقضاء أو انتهاء عقد المقاولة سواء كانت تلك النهاية طبيعية بتنفيذ العقد أو غير طبيعية لانقضائه قبل إتمام التنفيذ.

خاتمة:

استعرضنا في هذا الفصل انقضاء العقد المقاولة سواء كان ذلك بسبب بطلان العقد العقد أو فسخ العقد أو انفساخ العقد أو نقض العقد والرجوع فيه، أو بسبب الانتهاء المعتاد بتنفيذ عقد المقاولة أو زوال عقد المقاولة بالفسخ والتقايل أو تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة أو انقضاء عقد المقاولة بموت المقاول عارضين لشرح العقد القابل للإبطال والعقد الباطل سواء كان ذلك

البطلان بطلاناً مطلقاً أم بطلاناً نسبياً.

المراجع

١- د. الشهاوي، قدري عبدالفتاح، عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٢.

٢- إبراهيم، سيد إبراهيم، العقود الواردة على العمل(عقد المقاولة) منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٣.

٣- د. الجارحي، مصطفى عبدالسيد، عقد المقاولة من الباطن، دار النهضة العربية ١٩٨٨.

٤- د. منصور، محمد حسين، المسئولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٣.

٥- د. شنب، محمد لبيب، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤.

٦- د. السنهوري، عبدالرازق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الناشر النهضة العربية ١٩٨٩.

٧- زعتري، علاء الدين، ينظر: النقود، وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية ،دار قتيبة، دمشق، سورية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ./١٩٩٦م، ص ١٣٣-١٣٤ .

٨- د. البعلي، عبدالحميد محمود، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، مؤسسة الشرق، الدوحة، قطر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ١٩٨٥م ص٩-١٠.

٩- أ.د. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته الدار الفكر، دمشق، سورية، تصوير ١٩٨٧ م عن الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ./١٩٨٥م ٧٨/٤.

١٠- المصري، عبدالسميع، المصرف الإسلامي علمياً وعملياً دار التضامن للطباعة، مكتبة وهبة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ./١٩٨٨م ص٧٣.

١١- صحيح البخاري ضبط وترقيم د. مصطفى البغا، مؤسسة القرآن عجمان، اليمامة، دمشق، دار ابن كثير، الطبعة الخامسة ١٤١٤هـ./١٩٩٣م، في كتاب الأيمان(٢) باب: علامة المنافق (٢٣)، حديث رقم (٣٣)، ٢١/١.

١٢- بطي، بتحقيق وضبط عصام الصبا ، حازم محمد، عماد عامر، صحيح مسلم بشرح النووي دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ./١٩٩٤م، في كتاب الأيمان (١) باب بيان خصال المنافق (٢٥)، حديث رقم(٥٩-٠١٠١)،١/٣٢٢.

١٣- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،لبنان، د.ت، في كتاب الإيمان (٤١)، باب ما جاء في علامة المنافق(١٤)، حديث رقم (٢٦٣١)، ٥/١٩، وقال حديث حسن غريب.

١٤- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان ابوحاتم البستي، مراجعة شعيب الارناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ./١٩٩٣م، حديث رقم (٢٥٧)، ١/٤٩٠.

١٥- سنن النسائي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،د.ت، في كتاب الإيمان وشرائعه، باب علامة المنافق،٨/١٠٢.

١٦- مسند الإمام احمد بن حنبل أبي عبدالله الشيباني، الطبعة المصححة والمفهرسة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية،١٤١٤هـ./١٩٩٣م، حديث رقم (٨٦٧٠)،٢/٣٥٧.

١٧- السنن الكبرى، النسائي، مراجعة د.عبدالغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ./١٩٩١م، حديث رقم (١١١٢٧)، ٦/٣٢٩.

١٨- سنن البهيقي الكبرى، احمد بن الحسين، مراجعة محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة١٤١٤هـ./١٩٩٤م، حديث رقم (٤٠٩٨)،٧/١٦٣.

١٩- مسند أبي يعلي، أحمد بن علي الموصلي، مراجعة سليم حسين أسد، دار المؤمن للتراث، دمشق ١٤٠٤هـ./١٩٨٤م، حديث رقم (٤٠٩٨)،٧/١٣٦.

٢٠- لسان العرب، ابن منظور، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ./١٩٩٣م.

٢١- البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية

بهامش فتح القدير، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر، الناشر دار صادر ببيروت، الطبعة الأولى ١٣١٦هـ.، ٥/٧٤.

٢٢- الزرقا، مصطفى أحمد ، ينظر: المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد مطابع أللف باء الأديب، دمشق، الناشر دار الفكر، الطبعة التاسعة،١٩٦٧م، ١٩٦٨م، .

٢٣- أ.د الزحيلي، محمد، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، الأستاذ بكلية الشريعة، جامعة دمشق ، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ.-١٤١٥هـ. /١٩٩٣م-١٩٩٤م،١٣.

٢٤- الدكتور البنداري، عبدالغفار سليمان، تحقيق: المحلي بالآثار، الإمام علي بن أحمد ابن حزم الأندلسي دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٥- د. مرقص، سليمان، المدخل للعلوم القانونية القاهرة ١٩٦٧.

٢٦- د. مرسي، محمد كامل، العقود المسماة/عقد المقاولة القاهرة ١٩٥٣.

٢٧- د.منصور، مصطفى منصور، مذكرات في أصول القانون القاهرة ١٩٨٩/١٩٩٠

٢٨- د. علي، جابر محجوب - قواعد أخلاقيات المهنة مجلة الحقوق - الكويت السنة ٢٢ ١٩٩٨.

٢٩- د. مرسي، محمد كامل - شرح القانون المدني الالتزامات، الجزء الأول - طبعة ٢٠٠٥.

٣٠- عنبر، محمد عبد الرحيم - عقد المقاولات والتوكيلات التجارية- ط٢ - القاهرة ١٩٨٧ م.

٣١- د. رسلان، نبيلة - عقد المقاولة - كلية الحقوق جامعة طنطا.

٣٢- د. الفضلي، جعفر : الوجيز في العقود المدنية - البيع - الإيجار - المقاولة ط٢ .عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٧ م .

٣٣- حيدر، علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ط١ - ١٩٩٩.

٣٤- الضرير، الصديق محمد الأمين : الغرر وأثره في العقود في الفقه

الإسلامي. ط٢ . بيروت : دار الجيل. (١٩٩٠).

٣٥- المصري، رفيق يونس : الجامع في أصول الربا . ط٢ . دمشق دار القلم. ٢٠٠١.

٣٦- قرارية، زياد شفيق حسن - عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني - ٢٠٠٤.

٣٧- د. الثبيتي، سعود بن مسعد : الإستصناع. مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة - العدد السابع - ١٩٩٢م.

٣٨- د. الشهاوي، قدري عبد الفتاح - الموسوعة القانونية لصيغ الأوراق القضائية - طبعة ٢٠٠٠ توزيع منشأة المعارف الإسكندرية.

٣٩- د. عوض، علي، وزميله - الموسوعة الشاملة في شرح قانون العمل - لسنة ٢٠١٠ ص ٢٤ وما بعدها.

٤٠- المستشار. اللمساوي، فايز - شرح قانون العمل الجديد - المجلد الأول - الطبعة الثانية ٢٠٠٥ ص ١٨ وما بعدها.

* * *

References :

Curran, M.W.: "Range Estimating Reduces Iatrogenic Risk," Proceedings, American Assoc. of Cost Engg., Boston, Mass., June, 1990, k.3.1-k.3.3.

Diekmann, James E., Sewester, E.E. & Taher, K.: Risk Management in Capital Projects, University of Colorado at Boulder, Oct. 1988.

Hackney, J.W.: "Applied Contingency Analysis," AACE Transactions, 1985, B.2.1-B.2-4.

Fletcher, William R.: Utility Cost Estimating, Transactions of AACE International; Morgantown; 1996.

Moselhi, Osama: Risk Assessment and Contingency Estimating, Transactions of AACE International; Morgantown; 1997.

Parr, Ian B.: A Realistic Approach to Risk, Transactions of AACE International; Morgantown; 1997

Patrascu, Anghel: Construction Cost Engineering Handbook, Marcel Dekker Inc., 1988 .

Popham, Kimberly: Cost Estimating Using Historical Costs, Transactions of AACE International; Morgantown; 1996.

Project Managmenet Body of Knowledge Fourth Edition – Pinselvania – Usa – 2009.

Smith, Robert J.: Allocating Construction Risks: What, Why, How, and Who? Website: http://www.schinnerer.com/Allocate.htm

Thompson, Peter & Perry, John: Engineering Construction Risks; Thomas Telford, London; 1992.

Touran, Ali, Bolster, paul J & Thayer Scott W "Risk Assessment in Fixed Guideway Transit System Construction" website: http://www.fta.dot.gov/fta/library/planning/SSW /ssw.html.

Transactions of the American Association of Cost Engineers; Morgantown; 1992.

Tusler, Robert: "Project Risk Management" website: http://www.cix.co.uk/~rtusler/project/ .

Whitecotton, Danny J. & McPherson, Brett M.; "Reducing Construction Risks Through Project Controls" American Association of Cost Engineers.

Wideman, R. Max: "Project and Program Risk Management" Project Management Institute, Drexel Hill, Pa., 1992.

Zentner, Randal S.: "Accurate Estimates Start With Clear Pictures" Transactions of AACE International; Morgantown; 1996.

* * *