مجلة جامعة بابل/ العلوم الإنسانية /المجلد ٢٥/ العددا :٢٠١٧

تحلل رب العمل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة

سهير حسن هادي
جامعة بابل /كلية التربية للعلوم الصرفة
Suhair2016h@gmail.com

الخلاصة

ان لرب العمل حقا في ان يتحلل من عقد المقاولة بإرادة المنفردة متى ما تبين ان هناك اسبابا قوية تمنعه من اتمام العقد ،على ان يتم ذلك قبل انتهاء العقد اي في الفترة من بعد ابرام العقد الى قبل انتهاء مدته .

ولكي يحق لرب العمل ان يتحلل من المقاولة ينبغي ان تتوافر شروطا لذلك وهي اربعه شروط اولها عدم اتمام العمل محل عقد المقاولة وأن يكون الطرف الذي تحلل من العقد هو رب العمل فلا يستطيع المقاول ان يتحلل من العقد بإرادته المنفردة لان نص القانون كان صريحا بحيث اعطى هذا الحق للمقاول فقط .ومن ثم إن يكون تحلل رب العمل من المقاولة راجعا إلى مشيئته هو لا إلى خطأ المقاول بحيث اذا كان الانتهاء بسبب خطا هذا الاخير فهنا تقوم احكام المسوؤلية التقصيرية وأخيرا هو عدم اشتراط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل من العقد ،بحيث اذا لم يتحقق واحد من هذه الشروط لم يحق لرب العمل ان يتحلل بإرادته المنفردة.

ويتم التحلل بقيام رب العمل بإخطار المقاول برغبته في انهاء العقد ،وبعد التحلل يجب على رب العمل تعويض المقاول عن الضرر الذي اصابه من جراء ذلك اي تعويضه عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بالإضافة الى تعويضه عن الضرر الادبي .

كما لا يخفى دور المحكمة في تخفيض مبلغ التعويض الذي يستحقه المقاول في حالة وجود ظروف تجعل من هذا التعويض عادل ،ويتعين على المحكمة إن تنقص ما يكون المقاول قد اقتصده من فسخ العقد وما قد كسبه باستخدام وقته من اجر أخر .

الكلمات المفتاحية :عقد المقاولة ،المقاول ، رب العمل ،الارادة المنفردة ، الجزاء،تعويض المقاول عن الضرر الادبي.

Abstract

l contract when Maetbin that there are strong reasons prevented him from completing the contract, to be done before the end of the contract in any period after the conclusion of the contract before its expiry.

In order for an employer may be degraded from the contract should the conditions available to it a four conditions, the first non-completion of the workplace contract contract and be the party that the decomposition of the contract is the employer does not Contractor can be degraded from the contract willingly individual because the text of the law was explicit so that gave this the right to the contractor only. It is then that the decomposition of the employer of the contract due to his will is not to fault the contractor so that if completed because of an error the latter Here are the provisions of Responsibility tort and finally is not to require the contractor to the employer of the inadmissibility of the decomposition of the contract, so that if one did not materialize from these conditions are not an employer may be degraded willingly individual.

The decomposition is the fact that the employer shall notify the Contractor of its intention to terminate the contract, and after the decomposition, the employer must compensate the contractor for damage as a result of that injury any compensation for the loss of his right to earn his death and in addition to compensation for the moral damage.

As it is well known the role of the court to reduce the amount of compensation they deserve the contractor in the event of circumstances make this a just compensation, and the Court had to reduce what may be the Contractor of Aguetsdh terminate the contract and may gain by using the time of the last wage.

Key words:Contruction Contracts , Contractor ,Employer ,Individual will , Penaty ,Contractor compensation for moral domaqe.

المقدمة

عقد المقاولة هو عقد بين طرفين يتعهد احدهما بان يقوم للأخر بعمل معين باجر محدد في خلال مدة معينة وهو كسائر العقود الأخرى يتطلب توافر إيجاب وقبول فإذا طابق الإيجاب القبول انعقد العقد ورتب أثاره القانونية ويعد كل طرف ملزما بما رتبه العقد عليه من التزامات طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإذا نفذ العقد كان لازما لا يحوز لأي طرف فيه الرجوع عنه او تعديله إلا وفقا للقانون أو بالتراضي .

إلا إن القانون أجاز الخروج عن هذا الأصل وأعطى لرب العمل سلطة تخوله من التحلل من العقد بإرادته المنفردة لأسباب قد تطرأ في الفترة بين أبرام العقد وتنفيذه فقد يجد رب العمل من مصلحة العدول عن المقاولة كأن يصاب رب العمل إثناء تنفيذ المقاولة بخسارة تجعله عاجزا عن المضي في تمويل المقاولة مثلا ،فلهذا السبب ولأسباب أخرى أجاز القانون لرب العمل إن يتحلل من المقاولة على إن يرجع المقاول على رب العمل بالتعويض على ما تكلفه من نفقات ومافاته من كسب وهذا خير له من المضي في العمل إلى نهايته والإنفاق من غير فائدة .

فالقانون رغم انه أجاز لرب العمل التحلل من المقاولة بإرادته المنفردة أي أجاز له إن يعد عن تنفيذ العقد تنفيذا عينيا بإتمام العمل محل عقد المقاولة لم يعفه مع ذلك من تنفيذ العقد بطريق التعويض فهو ملزم بدفع تعويض كامل بعنصريه ما تحمله من خسارة ومافاته من كسب بالإضافة إلى تعويضه عن الضرر الأدبي ،فمتى ما اثبت المقاول إن له مصلحة أدبية في إتمام العمل فسوف يجد إن القانون يسمح له بتعويضه عن هذه المصلحة

في الوقت الذي أعطى القانون للمقاول الحق في التعويض إلا أنها في الوقت نفسه أعطى للمحكمة حق تخفيض مبلغ التعويض المستحق للمقاول بمقدار ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء عدم تنفيذ المقاولة وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر أخر ،أي انه عند حساب الخسارة التي تحملها المقاول بسبب عدم إتمام العمل يجب إن يستنزل ما لم يتحمله فعلا من هذه الخسارة ،وفي حساب الكسب الذي فات المقاول يجب إن ينزل مالم يفته فعلا إذا كان قد استخدم وقته في أمر آخر عاد عليه بكسب معين

لأهمية موضوع تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة سوف يكون محور دراسة بحثنا وذلك من خلال تقسيم هذا البحث إلى مبحثين ،سوف نخصص الأول لدراسة ماهية إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة وندرس في هذا المبحث مطلبين ،الأول لنطاق إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل وفي الثاني لشروط إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل وهي أربعة شروط سوف ندرسها في أربعه فروع الفرع الأول عدم إتمام العمل محل عقد المقاولة إما الفرع الثاني أن يكون الطرف الذي تحلل من العقد هو رب العمل.،الفرع

الثالث إن يكون تحلل رب العمل من المقاولة راجعا إلى مشيئته هو لا إلى خطأ المقاول إما الفرع الرابعة هو عدم اشتراط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل من العقد

،إما المبحث الثاني ندرس فيه الجزاء المترتب على تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة وندرس هذا المبحث في ثلاثة مطالب نخصص الأول لتعويض المقاول عن ما تكبده من خسارة وما فاته من كسب إما الثاني لتعويض المقاول عن الضرر الأدبي إما الثالث سوف نخصصه لدور المحكمة في تحديد قيمة التعويض المستحق للمقاول ،من ثم الخاتمة التي تتضمن أهم ما توصل إليه البحث وأخيرا قائمة بمصادر البحث

المبحث الأول: ماهية إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل

إن عقد المقاولة كسائر العقود الأخرى ينعقد بتطابق الإيجاب والقبول ،فيتم التراضي بين رب العمل والمقاول والذي يتعهد بالعمل المنوط بالقيام به من حيث ماهيته ونوعه ،مقابل الأجر الذي يتقاضاه المقاول من رب العمل[١] فإذا انعقد العقد رتب أثاره في ذمة كل من المقاول ورب العمل ،ولكن لأسباب قد تطرأ في فترة من الزمن بين أبرام العقد وتنفيذه تجعل رب العمل قد يرغب في التحلل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة .[٢]

ولبيان ماهية إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول نطاق إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل وفي الثاني شروط إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل.

المطلب الأول: نطاق إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل

لكي يستطيع رب العمل إن يتحلل من المقاولة بإرادته المنفردة يجب إن يظهر أرادته في ذلك قبل إتمامها وهذا يعني انه إذا أتم المقاول العمل فلا يكون هناك معنى لإعطاء رب العمل حق التحلل من العقد ومن ثم يكون عليه دفع الأجر والزمه في مقابل ذلك بالتعويض ،لأن الحكمة من تخويل رب العمل سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة هي منع القيام بإعمال ونفقات قد يراها غير مجديه أو غير نافعة وقصر ما يجب عليه إن يدفعه للمقاول من نفقات هي تلك النفقات التي يكون قد صرفها فعلا وعلى الربح الذي كان من الممكن تحققه لو انه أتم العمل ،لذلك فهذه الحكمة تنتفي إذا كان المقاول قد أتم العمل فعلا وكان قد انفق ماهو ضروري لإنجاز هذا العمل[٣] فمتى ما كان العمل لم يتم بعد يستطيع رب العمل وقفه والتحلل منه أيا كانت المراحل التي قطعها المقاول في سبيل التنفيذ،بل حتى ولو كان لم يبدأ هذا التنفيذ بعد،كما يمكن لرب العمل التحلل آيا كانت طبيعة العمل محل عقد المقاولة فلا يشترط إن يكون العمل من طبيعة معينه أو صفة خاصة ،مثل ذلك يستطيع رب العمل إن يتحلل من المقاولة وان كان محله إقامة بناء او صنع أثاث وغي ذلك ،ففي هذه الأحوال جميعها يجوز له التحلل بإرادته المنفردة ،ويثبت حق الإنهاء بإرادة المنفردة أيا كان الشخص الذي قدم مادة العمل سواء أكان رب العمل أم المقاول.[٤]

---

[١] – المحامي مؤمن صابر هشام – عقد المقاولة– بحث منشور في منتدى قانون الأمارات – منتدى الدراسات القانونية – ص٢

[٢] – د. احمد عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على العمل – عقد المقاولة – ج٧– بلا مكان نشر – ١٩٦٤– ص ٢٤٢

[٣] – د. محمد لبيب شنب – شرح إحكام عقد المقاولة – الطبعة الثانية – ٢٠٠٤– ص ٢٥٠

[٤] – د. محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد – العقود المسماة – عقد المقاولة – ج٤– الطبعة الأولى – دار النشر للجامعات المصرية – ١٩٥٣– ص ٥٣٧

كما ويثبت هذا الحق لرب العمل أيا كان المقاول سواء كان مقاول بناء أو مهندسا معماريا أو طبيبا أو محاميا أو محاسب أو حداد وذلك على اعتبار إن النص جاء عاما ولم يفرق بين حالة وأخرى[٥]

وكذلك الحال بالنسبة للمقاولة من الباطن يعد المقاول الأصلي بمثابة رب العمل بالنسبة للمقاول الثانوي حيث لا يشترط لتحلله من المقاولة من الباطن إن يبن سبب ذلك ولكن في كل الأحوال يجب على رب العمل إن لا يتعسف في استعمال حقه وألا جاز للمقاول أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة ذلك ، مثال ذلك إذا اثبت المقاول الثانوني إن تحلل المقاول الأصلي من المقاولة من الباطن كان لمجرد الأضرار بسمعته وشهرته كان له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ،لأنه المقاول الأصلي يعد متعسفا في استعمال حقه وعلى المقاول الثانوي مقابل التعويض الذي يستحقه إن يسلم إلى المقاول الأصلي الأعمال التي أنجزها وما تبقى من المواد كان الأخير أو رب العمل قد قام بتجهيزها لإنجاز العمل .[٦]

إن تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة هي رخصة إن شاء استعملها وان شاء أهملها ،فان استعملها فلا يجوز لأي احد ولا للقضاء نفسه مراقبته في استعمالها لا مطالبته في تبرير تصرفه ،فلا يلتزم رب العمل بان يبين للمقاول الأسباب والبواعث التي دفعته إلى إنهاء عقد المقاولة قبل إتمامها وليس للمقاول إن يعترض على هذا الإنهاء أو إن يطلب من القضاء الحكم باستمرار العقد وذلك لعدم وجود مبرر مشروع لإنهائه،إلا إذا اقترن الإنهاء بخطأ من رب العمل وسبب هذا الخطأ ضررا للمقاول بالإضافة إلى الخسارة التي لحقته والكسب الذي فاته بسبب عدم تنفيذ المقاولة ،فان رب العمل يتلزم بالتعويض عن هذا الضرر مثال ذلك إعلان رب العمل عند تحلله من المقاولة إن سبب التحلل هو كون المقاول غير خبير في عمله او مهمل في تنفيذ التزاماته فلا شك إن هذا التشهير خطأ يوجب المسؤولية لرب العمل طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .[٧]

وقد أشار القانون المدني العراقي إلى حق المقاول في التحلل من المقاولة بإرادته المنفردة في نص م ٨٨٥ منه على إن (لرب العمل إن يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل تمامه على إن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات ومانجزه من إعمال وما كان يستطع كسبه لو انه أتم العمل) .[٨]

من النص يتضح إن سلطة رب العمل في التحلل مستندة إلى نص قانوني يبيح له إن يتحلل من العقد لأسباب قد تطرأ يرى انه من الخير له العدول عن ألمقاوله كما لو كان عقد المقاولة من اجل بناء عمارة لغرض تأجيرها ثم يصدر قانون يقيد بدل الإيجارات فتصبح الصفقة في هذه الحالة غير رابحة ويصبح العمل فيها غير مفيد لرب العمل لذا أجاز له القانون التحلل .[٩]

---

[٥] – د. قدري عبد الفتاح الشهاوي – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – الإسكندرية – منشاة المعارف – ٢٠٠٤– ص ٢٧٢

[٦] – د. سعيد عبد الكريم مبارك – مسؤولية المقاول الثانوي وفقا لأحكام القانون المدني والشروط العامة لمقاولات إعمال الهندسة المدنية – بغداد – ١٩٩٠– ص ١١٣

[٧] – د. محمد لبيب شنب – مصدر سابق – ص–٢٥٢

[٨] – انظر القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

[٩] – د. سعيد عبد الكريم مبارك– د.طه الملا حويش – د. صاحب عبيد الفتلاوي – الموجز في العقود المسماة – بلا مكان لا سنة نشر – ص ٤٩٢

نلاحظ من النص أعلاه إن يقرر مبدأ يخرج عن القواعد العامة التي تقضي بان(العقد شريعة المتعاقدين)وإذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو التراضي .[١٠]

إلا انه في الواقع غير ذلك لان إلزام المقاول الأصلي في المقاولة من الباطن بتعويض المقاول الثانوني عما تكبده من خسارة ومافاته من كسب لتحلل المقاول الأصلي من العقد ماهو إلا تنفيذ للمقاولة بطريق التعويض .[١١]

كما وقد أشار القانون المدني المصري إلى حق التحلل بإرادة المنفردة لرب العمل في نص م ٦٦٣ منه ف ١ التي أيضا أعطت له هذا الحق في مقابل تعويض للمقاول ،اذ ان طبيعة عقد المقاولة ان يتمسك المقاول بالتنفيذ العيني ،فلا مصلحة له في ان يتم العمل حتما والمصلحة في ذلك لنما هي لرب العمل ومصلحة المقاول في ان يتقاضى التعويض كاملا.

المطلب الثاني: شروط إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل

تنص الفقرة الأولى من المادة (٨٨٥) من القانون المدني العراقي على إن (لرب العمل إن يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل تمامه على إن يعوض المقاول عن جميع ماانفقه...) [١٢] ،أي ان حق التحلل من عقد المقاولة هو حق مقرر لرب العمل دون المقاول وهذا الحق هو حق شخصي لا يستطيع دائني رب العمل استعماله باسمه إلا انه ينتقل إلى الخلف العام والخلف الخاص ولكي يتحقق هذا الحق لرب العمل ينبغي إن يتوافر فيه شروط [١٣]، وهي أولا عدم إتمام العمل محل عقد المقاولة ،ثانيا أن يكون الطرف الذي تحلل من العقد هو رب العمل ،ولبيان هذه الشروط سوف نقسم هذا المطلب إلى أربع فروع ،الفرع الأول عدم إتمام العمل محل عقد المقاولة إما الفرع الثاني أن يكون الطرف الذي تحلل من العقد هو رب العمل.،الفرع الثالث إن يكون تحلل رب العمل من المقاولة راجعا إلى مشيئته هو لا إلى خطأ المقاول إما الفرع الرابع هو عدم اشتراط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل من العقد .

الفرع الأول : عدم إتمام العمل محل عقد المقاولة

لا مكان تحلل رب العمل من المقاولة ينبغي إن يكون العمل لم يتم ،فإذا كان العمل قد تم لم تعد هناك ثمة فائدة من تحلل رب العمل ،لأنه يلتزم في هذه الحالة بدفع الأجر كاملا للمقاول على سبيل التعويض له ،إما إذا كان العمل بدء تنفيذه ولم يكمل لحد ألان جاز له حق التحلل لأنه هذا الحق يثبت للرب العمل منذ أبرام العقد حتى لو لم يبدأ العمل ،كما وان التحلل قبل البدء في العمل أيسر على رب العمل على اعتبار إن التعويض المستحق للمقاول سوف يكون اقل ،مثلا قد يرى صاحب العمل قبل أنجاز الأشغال موضوع عقد المقاولة انه لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين أو لأسباب يرى معها صاحب العمل إن الاستمرار في تنفيذ العقد لا يخدم مصلحته فعندها يحق

---

[١٠] – انظر م ١٤٦ ف١ من القانون المدني العراقي – م ١٤٧/ف ١ من القانون المدني المصري

[١١] – د. احمد عبد ألعال أبو قرين– الأحكام العامة لعقد المقاولة – الطبعة الأولى– ٢٠٠٢– ٢٠٠٣– ص ٢٥٦ و٢٥٧ – د. سعيد عبد الكريم مبارك – مسؤولية المقاول الثانوني – المصدر نفسه – ص ١١٤

[١٢] – د. احمد عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص ٢٤٣

[١٣] – انظر م ٦٦٣ من القانون المدني المصري

لصاحب العمل إن يشعر المقاول بذلك ويقرر فسخ العقد كليا أو جزئيا وإذا ما تلقى المقاول أشعارا كهذا فان عليه إن يتوقف حالا حسب تعليمات صاحب العمل وتتم تسويه حقوق المقاول لما تم إنجازه من إشغال وما تكبده من خسائر مباشرة بسبب الفسخ [١٤]،فتعويض المقاول في هذه الحالة يكون اقل فيما لو كان المقاول قد بدء بإنجاز العمل ،لان الغرض الحقيقي من حق التحلل هو لتقليل نفقات أو إعمال يراها صاحب العمل غير نافعة له وذلك كله إذا كان العمل لم يتم البدء به بعد [١٥]ويبقى هذا الحق في التحلل قائما حتى بعد البدء بالعمل والمضي فيه إلى ما قبل إتمامه،إما إذا أتمه المقاول واعذر رب العمل بان يتسلمه انقطع بالطبع حق رب العمل من التحلل من المقاولة بعد هذا الأعذار.

وقد تواترت إحكام القضاء المصري على ذلك فقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية إن (لرب العمل ان يتحلل بإرادته المنفردة من المقاولة لأسباب قد تطرأ في الفترة ما بين ابرام العقد وإتمام تنفيذه مقابل تعويض المقاول عما تكبده من خسارة وما فاته من كسب)[١٦]

كما وقد قضت المحكمة الاتحادية في قرار لها بتحلل رب العمل من المقاولة من جانب واحد وحيث جاء في تفاصيل الحكم(ادعى المدعي لدى محكمة بداءة تكريت انه سبق وأن أحيلت بعهدته مقاولة بناية عمادة كلية الزراعة في جامعة تكريت حيث قامت الشركة بتنفيذ أكثر من ٨٠% من الاعمال الخاصة بالمقاولة حيث حصلت اعمال الحرب في ٢٠ / ٣ / ٢٠٠٣ وتوقفت على اثرها جميع أعمال المشاريع في الجامعة ومنها المقاولة المذكورة وقد أشعرت الشركة الجامعة بأنها على استعداد لإكمال الأعمال وعلى ضوء الأسعار الجديدة بعد الحرب ومن جانب واحد وخلافا للشروط العامة للمقاولات قامت بفسخ العقد وأجرت التصفية النهائية لاعمال المشاريع ومن جانب واحد مما ألحق بالشركة أضرار وفوت عليها الأرباح المتوقعة حيث قامت الشركة بالاعتراض على ذلك بالانذار المرقم ١٩٢ / انذار / ٢٠٠٥ في ٥ / ٤ / ٢٠٠٥ تضمن اعتراض الشركة على انهاء وفسخ العقد من جانب المدعى عليه خلافا للشروط العامة للمقاولات والعقد المبرم مع المدعى عليه وكذلك الذرعة النهائية للمقاولة واحتساب المستحقات بالغرامات التأخيرية التي احتسبت على الشركة ولم يتم تعويض المدعي عن الربح المتوقع وعدم احتساب أقيام المواد المطروحة في موقع العمل اضافة الى الأضرار المعنوية مما تحقق للشركة مبلغ قدره خمسة وسبعون مليون دينار لذا طلب دعوة المدعى عليه / اضافة لوظيفته للمرافعة والحكم بالزامه بالمبلغ المذكور وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة وأصدرت محكمة الموضوع بالعدد ٣٠٨ / ب / ٢٠٠٦ في ٢٨ / ١٢ / ٢٠٠٦ حكما حضوريا قضى بالزام المدعى عليه (رئيس جامعة تكريت) اضافة لوظيفته بتأديته للمدعي / المدير المفوض لشركة القطا العامة المحدودة مبلغ مقدراه ستة وعشرون مليون واربعمائة

---

[١٤] – د. سعيد عبد الكريم مبارك – مسؤولية المقاول الثانوي – مصدر سابق – ص ١١١

[١٥] – د. احمد عبد ألعال أبو قرين – مصدر سابق – ص ٢٥

[١٦] – طعن رق ١٩٧ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٦ س ٢٩ ص ٤٩٧ – المستشار احمد سعيد شعلة – قضاء النقض المدني في العقود – مصر – دار الكتب القانونية – ٢٠٠٦ – ص ٢٠٤ – حكم محكمة النقض في نفس الموضوع نقض ١٩٧٩/٤/١٠ طعن ٨١ س ٤٣ لنظر تفصيل ذلك د. إبراهيم سيد احمد –العقود الواردة على العمل – عقد المقاولة – بلا مكان نشر – ٢٠٠٣ – ص ١٠٢

وخمسة وخمسون الف دينار ورد الدعوى بالزيادة وتحميل الطرفين المصاريف والرسوم النسبية على ان يتحمل كل طرف اتعاب محاماة وكيل الطرف الآخر[١٧]

الفرع الثاني : إن يكون الطرف الذي تحلل من العقد هو رب العمل

وفقا لنص القانوني يجب إن يكون رب العمل هو الطرف الذي يتحلل من المقاولة بإرادته المنفردة ،فالمقاول ليس له هذا الحق بل يبقى ملزما بتنفيذ المقاولة إلى النهاية ، ويجوز لرب العمل إجباره على التنفيذ العيني دون ان يقتصر على المطالبة بالتعويض وذلك لان لرب العمل مصلحة محققة في هذا التنفيذ العيني هو إتمام المقاولة ،لأنه لم يكن ليبرم العقد إلا لأجل الحصول على هذا التنفيذ .[١٨]

وعلى ذلك فان رب العمل هو وحده يمتلك هذا الحق في مواجهة المقاول أو ورثته وهو حق شخصي متروك لمحض تقديره فلا يجوز لدائنه استعماله باسمه إلا انه بالمقابل فهذا الحق ينتقل لورثة رب العمل بعد موته أي إلى الخلف العام والخلف الخاص ،فلهم إن يستعملوا هذا الحق بعد موته ،فإذا تعدد الورثة وكانوا قد أصبحوا مالكين على الشيوع للعمل على إتمامه فإذا رجع الورثة عن هذا العمل يعتبر في حكم التصرف فيه ومن ثم إذا اختلف الورثة في استعمال هذا الحق جاز لمن كان يملك منهم ثلاثة أرباع العمل إذا تم التحلل من المقاولة طالما استندوا إلى أسباب قوية على إن يعلنوا قرارهم إلى باقي الورثة ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة المختصة خلال شهرين من وقت الإعلان وللمحكمة إن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التحلل من المقاولة واجبا ،وكذلك يجوز للخلف الخاص إن يتحلل من المقاولة فلو نزل رب العمل عن المقاولة لغيره كان لهذا الغير إن يتحلل من العقد ،إما إذا باع رب العمل الأرض التي يقام عليها البناء بموجب ذات المقاولة فان مشتري الأرض لا ينتقل إليه عقد المقاولة إلا إذا اتفق على ذلك فإذا انتقل إليه العقد جاز له التحلل منه بإرادته المنفردة باعتباره رب عمل جديد حل محل رب العمل القديم .[١٩]

إما إذا عهد المقاول بالعمل إلى مقاول من الباطن فان المقاول الأصلي يعتبر رب العمل في علاقته بالمقاول من الباطن وبالتالي يكون له الحق في إنهاء المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة [٢٠]

الفرع الثالث : إن يكون تحلل رب العمل من المقاولة راجعا إلى مشيئته هو لا إلى خطأ المقاول

إن تحلل رب العمل من المقاولة يجب إن يكون بإرادته هو لأسبابه دفعته للقيام بالتحلل ،أي لا يمكن التحلل من المقاولة لوجود خطأ من المقاول ،فإذا اثبت خطأ هذا الأخير فسبيل رب العمل ليس التحلل من المقاولة وإنما فسخها ،وفي هذه الحالة يكون المقاول هو المسؤول عن تعويض رب العمل عن الضرر الذي أصابه بسبب الفسخ ولا يرجع المقاول على رب العمل بالتعويض الكامل بل يرجع عليه بمبدأ الإثراء دون سبب .[٢١]

---

[١٧] – رقم الحكم تمييز ٣٤٧ –٣٤٨ في ٢٠٠٨/١٠/٤ محكمة التمييز الاتحادية منشور على الموقع الالكتروني اكبر موسوعة لمبادىء واحكام محكمة النقض – منشور على الموقع الالكتروني www.f-lawnet/law/threads/2015

[١٨] – د. احمد عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص ٢٤٥

[١٩] – د. قدري عبد الفتاح الشهاوي – مصدر سابق – ص ٢٦٨

[٢٠] – د. صاحب الفتلاوي – د. سعيد مبارك – د. طه ملا حويش – مصدر سابق – ص ٤٩٣

[٢١] – المحامي مؤمن صابر هشام – مصدر سابق – ص ٢٩

فضلا عن إن رب العمل يجوز له في حالة خطأ المقاول إن يرجع عليه بالتنفيذ العيني ،فيجبر المقاول على إصلاح خطأه عينا مع المضي في التنفيذ وذلك إلى جانب تعويض رب العمل عن الضرر الذي أصابه بسبب الخطأ،مثلا إذا طالب رب العمل المقاول بإخلاء موقع العمل بحيث يعتبر بقاء الأخير بالرغم من إعلانه بالفسخ خطأ يوجب مسؤولية المقاول وتعويض رب العمل عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك .[٢٢]

الفرع الرابع : عدم اشتراط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل من العقد

إن حق رب العمل من التحلل من المقاولة بعد تعويض المقاول ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة في كل من شطريها ، يجوز الاتفاق على عدم جراء تحلل رب العمل رب العمل من العقد وفي هذه الحالة يستطيع المقاول إن يلزمه بالمضي في تنفيذ المقاولة إلى إن يتم جميع مراحلها إذ قد تكون له مصلحة أدبية في إتمام العمل ،كما يجوز الاتفاق على خلاف ذلك مثلا إن يكون لرب العمل التحلل من المقاولة دون التزام بدفع أي تعويض للمقاول أو دون إن يدفع تعويضا كاملا بل يقتصر على أثرى به على حساب المقاول ،كما ويجوز الاتفاق على حرمان رب العمل أطلاقا من حق إنهاء العقد بإرادته المنفردة أو على تقييد هذا الحق .[٢٣]

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بان (الأصل في عقد المقاولة انه عقد لازم إلا انه يجوز الخروج عن هذا الأصل العام وفقا للقانون ،بحيث يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل تمامه على إن يعوض المقاول ،كما ويجوز الخروج عن ذلك باتفاق الطرفين على حق رب العمل في التحلل من تنفيذ العقد كله أو بعضه دون تعويض للمقاول أو باتفاقهم على تحديد نطاق الإلزام في جزء من العقد ليخرج الجزء الباقي من نطاق الإلزام بالتنفيذ العيني أو بالتعويض[٢٤]

نستنتج مما تقدم ذكره ،إذا توافرت الشروط ألمبينه سابقا كان لرب العمل إن يتحلل من المقاولة بإرادته المنفردة ،سواء كانت المقاولة محددة باجر إجمالي أم جزافا إما إذا تخلف احدها فلا يمكن له إن يتحلل من العقد ،وكذلك الحال سواء أكان عقد مقاولة أو مقاولة من الباطن وآيا كان الشخص الذي قدم مادة العمل إما إذا تخلف احد الشروط السابقة فان هذا الحق لا يثبت لرب العمل ،ويعد قيامه بذلك مع علمه بتخلف شرط من الشروط هو خطأ يوجب المسؤولية

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة

بعد توافر الشروط السابق ذكرها في المبحث الأول يجوز لرب العمل إن يتحلل من العقد ويتم ذلك من خلال أخطار المقاول برغبته بالرجوع في المقاولة والتكييف القانوني للتحلل هو إرادة من جانب واحد وهو رب العمل ،ولم يشترط القانون شكلا خاصا للرجوع ولا ميعاد معين له ،فقد يكون في صورة أخطار يعلن به لرب العمل عن رغبته في التحلل من المقاولة ،أو يكون الإخطار عن طريق ورقة رسمية على يد محضر في كتاب مسجل أو غير مسجل وقد يكون شفويا .

ويتم الرجوع في المقاولة فور وصول الإخطار إلى علم المقاول طبقا للقواعد المقررة في إنتاج الإرادة أثارها

---

[٢٢] – د.احمد عبد ألعال أبو قرين – مصدر سابق – ص ٢٥٤

[٢٣] – د. احمد عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ج ٧– ص ٢٤٧ – د.قدري عبد الفتاح – مصدر سابق – ص ٢٧٠

[٢٤] – نقض ١٩٧٩/٤/١٠ طعن ٨١ سنه ٤٣ ق نقلا عن –د.– ابراهيم السيد احمد –مصدر سابق– – ص ١٠٢

إلا إن تحلل رب العمل من المقاولة يترتب عليه جزاء هو تعويض المقاول عن ما تكبده من خسارة وما فاته من كسب كما وتعويضه عن الضرر الأدبي الذي لحق به من جراء تحلل رب العمل .

ولأهمية ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص الأول لتعويض المقاول عن ما تكبده من خسارة وما فاته من كسب إما الثاني لتعويض المقاول عن الضرر الأدبي إما الثالث سوف نخصصه لدور المحكمة في تحديد قيمة التعويض المستحق للمقاول

المطلب الأول :تعويض المقاول عن ما تكبده من خسارة ومافاته من كسب

إذا استعمل رب العمل رخصته المقررة في إنهاء عقد المقاولة بإرادته المنفردة فانه يلتزم بتعويض المقاول عن الضرر الذي لحقه ويشمل التعويض المصروفات التي أنفقها المقاول في سبيل تنفيذ العمل [٢٥١]،ويدخل في ذلك أثمان المواد التي اشتراها واستخدمها في العمل وأجور العمال ،على إن يقوم المقاول بتسليم المواد إلى رب العمل مقابل تسلم ثمنها فلا يجوز إن يحتفظ بها ويتقاضى ثمنها في الوقت نفسه ولكن لا يرغم المقاول بتسليه هذه المواد الى رب العمل فله ان يحتفظ بها ،بشرط إن لا يكون له الحق في إن يتقاضى تعويضا عنها

بالطبع فان المقاول لا يتقاضى تعويضا إلا عن الأعمال التي يكون قد أنجزها بالفعل وقت علمه بأخطار رب العمل بالتحلل من محل عقد المقاولة ،في حين الأعمال التي يقوم بها بعد ذلك رغم سابقة إخطاره بالتحلل فلا يرجع بها إلا على أساس مبدأ الإثراء دون سبب أي بأقل القيمتين ما صرفه فعلا وما عاد من نفع رب العمل وذلك مالم تكن الأعمال ضرورية للمحافظة على ماتم إنجازه من عمل[٢٦]

والتعويض الذي يدفعه رب العمل يشمل ما كان يستطيع المقاول كسبه لو انه أتم العمل ،فإذا كان العمل عمارة متكونة من عشرة ادوار وقدر له اجر ثلاثين ألفا وتحلل رب العمل من العقد بعد بناء خمسة ادوار ،فان المقاول يرجع على رب العمل بالنفقات الفعلية التي صرفها في بناء الخمس ادوار من ثم يحسب ما كان يستطيع المقاول كسبه لو انه أتم العمل ،فان إن كان يستطيع إن يكسب ثلاثين ألفا لو انه أتم العمل ،فيرجع به على رب العمل إذ إن هذا الكسب هو الذي فات المقاول من جراء عدم أكمال العمارة إلى عشرة ادوار[٢٧]

بحيث إذا كانت المقاولة مبرمة باجر إجمالي فان كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة الأجر وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل ،وتقدر قيمة هذه النفقات عند انتهاء العقد ولا يعتد بعد ذلك بالتغيرات التي تطرأ على اثمان المواد واجور العمال وبالتالي لا يستطيع رب العمل ان يتخلص من التزامه بتعويض المقاول عن الكسب الذي كان يستطيع ان يحققه لو انه الزم باتمام العمل في حين قد تكون خسارة المقاول أكثر من مكسبه في حالة ارتفاع ألاثمان والمواد لذلك فان حق المقاول في التعويض ينشأ من اليوم الذي انتهى فيه العقد ولذا فيجب إلا ينظر في تقدير قيمة التعويض إلا إلى ذلك الوقت .

---

[٢٥] – د.قدري عبد الفتاح الشهاوي – مصدر سابق – ص ٢٧٤

[٢٦] – د. احمد عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص ٢٥٠

[٢٧] – د. توفيق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام – نظرية العقد- المكتب المصري الحديث- ١٩٦٩- ص ٢٨٧

إما إذا كانت المقاولة مبرمة على أساس مقايسة بسعر الوحدة فان كسب المقاول يتحدد بالفرق بين اجر كل وحدة من وحدات العمل وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذه وإذا كانت كمية الأعمال غير محددة في العقد فانه مع ذلك يمكن معرفة الحد الأدنى لهذه الأعمال فيدخل الربح المتوقع من ورائها في التعويض[٢٨]

المطلب الثاني :تعويض المقاول عن الضرر الأدبي

يلتزم رب العمل عند التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة بالإضافة إلى تعويض رب العمل عن الخسارة التي تكبدها والكسب الذي فأته[٢٩] بتعويضه عن الضرر الأدبي الذي يصبه من جراء منعه من القيام بإتمام العمل ،فقد تكون للمقاول مصلحة أدبية في إتمام العمل كأن يكون عملا فنيا يفيد في سمعته فالنحات إذا منع من إتمام التمثال الذي كلف بنحته والمؤلف إذا منع من إتمام الكتاب الذي كلف بتأليفه والمهندس إذا منع من القيام ببناء نموذجي هو من وضع تصميمه ،فكل هولاء قد ينالهم ضرر أدبي من جراء تحلل رب العمل من المقاولة ،فلا بد لهم من الرجوع على رب العمل بالتعويض عن هذا الضرر[٣٠]

والرأي الغالب في الفقه [٣١] يذهب إلى تعويض المقاول أي كان (المتعاقد على إتمام العمل في عقد المقاولة) عن الضرر الأدبي مثلا إذ أنهى رب العمل عقده مع المهندس المعماري فانه يلتزم فضلا عن دفع أتعابه عن وضع التصميم وعمل المقايسة بتعويض المهندس عن الضرر الذي أصابه في سمعته المهنية.

والضرر الأدبي ما يسمى بالجانب العاطفي أو الذمة الأدبية [٣٢] المقصود هو الضرر الذي لا يصيب الإنسان في ماله مثال ذلك الشعور والعاطفة والكرامة والشرف عكس الضرر المادي الذي يصيب مصلحة مادية أو حق مادي للإنسان ، ويمكن إرجاع الضرر الأدبي إلى ضرر أدبي يصيب الجسم فالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينتج عنه وما قد يعقبه من تشوه في الوجه والأعضاء أو في الجسم بوجه عام كل هذا يكون ضرر مادي وأدبي إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج مع نقص القدرة على الكسب المادي ويكون ضررا أدبيا" فحسب إذا تسبب الأذى بسوء حالة المريض النفسية ،كما وقد يصيب الضرر الأدبي الشرف والاعتبار والعرض ،فالقذف و هتك العرض والإيذاء بالقول والاعتداء على الكرامة ،كل هذه الأعمال تحدث ضررا أدبيا تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس ،ويعتبر من قبل الضرر الأدبي ما يصيب العاطفة والشعور والحنان ،وما يصيب الشخص في الاعتداء على حق ثابت له من قبيل الضرر الأدبي .[٣٣]

من خلال عرض أنواع الضرر الأدبي يتبين إن الضرر الذي يصيب المقاول عند تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة هو النوع الثاني ،أي الضرر الذي يصيب سمعته المقاول فيكون له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي بشرط إن يكون ضررا محققا وذلك على أساس إن

---

[٢٨] – د. محمد لبيب شنب – مصدر سابق – ص ٢٥٢ و٢٥٣و٢٥٤

[٢٩] – د.توفيق حسن فرج – مصدر سابق – ص ٢٨٧

[٣٠] –– د. احمد عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص ٢٥٢

[٣١] –. قدري عبد الفتاح – مصدر سابق – ص ٢٧٤ – د .محمد لبيب شنب – مصدر سابق – ص ٢٥٥ – المحامي مؤمن صابر هشام – مصدر سابق – ص ٣٠

[٣٢] –د. محمد حسام محمود لطفي – النظرية العامة للالتزام – دراسة تطبيقية في ضوء أراء الفقة – القاهرة – ٢٠٠٨ – ص ٤٧ – المحامي عصام الباهلي ــ بحث بعنوان المسؤولية التقصيرية – منشور في الموقع الالكتروني Law – esam- yoo7. com /t315- topic

[٣٣] – د. احمد عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام – ج١– ط٢– بلا مكان ولا تاريخ نشر – ص ٩٨١ و٩٨٢

المقصود من التعويض عن الضرر الأدبي ليس محوه وإزالته وإنما توفير نوع من العزاء عن الألم والحزن الذي أصاب المضرور[٣٤]

فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول بالتعويض المادي ولكن القصد من التعويض إن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر أدبي فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها ،على هذا فإذا أصاب المقاول ضرر في شرفه وسمعته واعتباره جاز إن يعوض ذلك بما يرد اعتباره بين الناس وان مجرد الحكم على رب العمل (المسؤول بإحداث الضرر) بالتعويض لا يكفي لرد الاعتبار وإنما لا بد من نشر الحكم وهذا كفيل برد اعتبار المضرور وكذلك الحال بالنسبة للشخص الذي يصاب في عاطفته وشعوره إذا حصل على تعويض مادي فسوف يقلل شعوره بالحزن على خسارته .[٣٥]

ومما تقدم نستنتج إن أمكان تعويض المقاول عن ضرره الأدبي الناتج من تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة يعد رد اعتبار لسمعته المقاول سواء أكان نحاتا ام رساما ،فالرسام الذي يتعاقد على رسم لوحة وبعد إن يبدأ بالتنفيذ يعلن رب العمل عن رغبته في التحلل من العقد فالتعويض في هذه الحالة بمثابة تخفيف عن المرارة والحسرة والألم الذي أصيب به الفنان في عاطفته وشعوره لاحتمال إن يكون سبب عدم إتمام العمل هو عدم جمال اللوحة أو كون الرسام غير جيد .

وكذلك الحال في المقاولة من الباطن فإذا اثبت المقاول الثانوي إن تحلل المقاول الأصلي من المقاولة الثانوية كان لمجرد الأضرار بسمعته وشهرته كان له المطالبة بتعويضه عن الضرر الذي يلحق به نتيجة ذلك لان المقاول الأصلي في همن يعد متعسف في استعمال حقه ،وعلى المقاول الثانوي مقابل التعويض إن يسلم إلى المقاول الأصلي الأعمال التي أنجزها وما تبقى من المواد سواء كان الأخير أو رب العمل قد قام بتجهيزها لإنجاز العمل [٣٦]

وبناء على ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بحق المقاول بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه من جراء تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة إذا تبين إن ثمة مصلحة أدبية كانت تعود له فيما لو اتاحت له فرصة إتمام المقاولة[٣٧]

المطلب الثالث: دور المحكمة في تخفيض مبلغ التعويض المستحق للمقاول

سبق وان تبين في المطالب السابقة إن لرب العمل سلطة التحلل من عقد المقاولة وإيقاف التنفيذ متى ما تعرض لظروف لا يستطيع معها مواصلة تنفيذ الأعمال أو لا يرى في مصلحته استمرارها لأسباب يترك له تقديرها دون إن يتعلق الأمر بعدم تنفيذ التزام عقدي أو الإخلال به ،في هذه الحالة

يتم تسوية حقوق المقاول وفقا لما تم إنجازه من إعمال ،إي حق المقاول في الحصول على تعويض

لما لحقه من خسائر وما فاته من كسب نتيجة ذلك ما لم يوجد بند في العقد يقرر خلاف ذلك ،على إن لا يعتبر إعمال رب العمل سلطته في التحلل خطأ في حد ذاته .

---

[٣٤] – د . نبيل إبراهيم سعد – د . محمد حسن قاسم – مصادر الالتزام – منشورات أالجلبي – طبعة أولى– ٢٠١٠– ص ٢٢٦

[٣٥] – د. احمد عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – ج ١– مصدر سابق– ص ٩٨٤

[٣٦] – د. سعيد عبد الكريم مبارك – مسؤولية المقاول الثانوي – بغداد – ١٩٩٠ – ص ١١٣

[٣٧] –طعن رقم ٣٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥ س٣٠ – ص ٧٦٦ – المستشار احمد سعيد شعلة – مصدر سابق – ص ٢٠٤

والجهة التي يقع على عاتقها تقدير مبلغ التعويض هي المحكمة سواء تعويض المقاول عما لحقه ومن خسارة وما فاته من كسب أو تعويضه عن الضرر الأدبي ،ومسألة تقدير التعويض ليس بأمر الصعب وعلى القاضي إن يقدر مبلغا للتعويض يكفي الضرر الذي أصاب المقاول بنوعيه دون مبالغة في التقدير والإسراف ،كما ويجب إن يكون هذا التعويض كاملا.[٣٨]

وللمحكمة الحق عند تقدير مبلغ التعويض المستحق للمقاول إن تخفضه في حالة وجود ظروف تجعل من هذا التعويض عادلا ،ويتعين على المحكمة إن تنقص ما يكون المقاول قد اقتصده من فسخ العقد وما قد كسبه باستخدام وقته من اجر أخر [٣٩]

وعلى ذلك إن كان المقاول يعمل بيديه ولا يكتفي بمجرد الإشراف على العمل وكان إنهاء المقاولة قد مكنه من التعاقد على أنجاز عمل أخر في المدة التي كانت مخصصة لإنجاز العمل الذي أوقف تنفيذه فان ما حصل عليه المقاول من ربح من هذا العمل الجديد يجب إن يخصم من التعويض المستحق له من قبل رب العمل الذي أنهى العقد والخصم في هذه الحالة وجوبي وليس جوازي ، في كل الأحوال يجب نقص التعويض المستحق للمقاول حتى ولم يكن قد استخدم وقته في عمل أخر لكون ذلك ناشىء عن إهماله وتقصيره في البحث عن عمل .[٤٠]

وبناءا على ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بان تنقص من التعويض المستحق للمقاول ما يكون قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وكما قد يكون كسبه باستخدام وقته في أمر أخر وهو دفاع قانوني يخالطه واقع وإذا كان الطاعن لم يقدم ما يثبت انه طرح هذا الدفاع إمام محكمة الموضوع فانه لا يقبل منه إثارته إمام محكمة النقض .[٤١]

وعلى ذلك إذا أتضح إن بعد وقف المقاول العمل وحسب الربح الذي فأته على أساس النفقات ألفعلية التي صرفها فيما لو أتم العمل ،بحيث لو أتم العمل لكلفه الباقي منه نفقات اكبر لارتفاع أسعار المواد الأولية وأجور العمال ،في هذه الحالة يجوز للقاضي إن يخفض مقدار الربح الذي فات المقاول بما يتناسب مع ما ظهر من ارتفاع الأسعار والأجور.

بعبارة أخرى يحق للقاضي إن يقوم بأجراء التخفيض في حالتين :

١-ما يكون قد اقتصده المقاول من جراء تحلل رب العمل من المقاولة وهذا بديهي فانه لا يرجع إلا بمقدار ما أنفقه فعلا ،فان اقتصد شيئا ولم ينفقه بسبب تحلل رب العمل من العقد فانه لا يرجع به

٢-ما يكون قد كسبه المقاول في وقت أخر فيجب استنزال هذا الربح من الكسب الذي فأته وليس من الضروري إن يكون قد استخدم وقته فعلا في عمل أخر بل يكفي لن يكون قد اتيحت له فرصه في استخدامه ولم يغتنمها فانه يكون بتقصيره قد أضاع على نفسه هذا الكسب .[٤٢]

---

[٣٨] – د.احمد عبد العال – مصدر سابق – ص ٢٥٦

[٣٩] – د. احمد عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ج ٧- ص ٢٥٣ – المحامي فخر الدين الحسيني – بحث في عقد المقاولة- مكتبة النهضة – بغداد –بلا مكان نشر – ص ٥٤

[٤٠] – د. محمد لبيب شنب – مصدر سابق – ص ٢٥٥

[٤١] – طعن نقض مدني مصري في ١٩٧٩/٦/٢٥ مج احكام محكمة النقض س ٣٠ ع٢ رقم ٣٣٠ ص ٧٦٦ نقلا عن د. قدري عبد الفتاح – مصدر سابق – ص ٢٧٦

[٤٢] – د. احمد عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ج ٧- ص ٢٥٣

مما تقدم ذكره إن النصوص أعلاه الخاصة بتحلل رب العمل من المقاولة ليست من النظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على خلافها فيجوز مثلا الاتفاق على عدم تحلل رب العمل من العقد ،كما يجوز الاتفاق على إن يكون لرب العمل التحلل من العقد دون إن يدفع أي تعويض أو دون إن يدفع تعويضا كاملا بل يقتصر على أثرى به على حساب المقاول .[٤٣]

وبناء على ذلك قضت محكمة النقض في حكم لها على إن الأصل إن عقد المقاولة انه عقد لازم طبقا لنص م ٦٦٣ من القانون المدني المصري يجب على رب العمل إذا تحلل من العقد وأوقف تنفيذ القانون تعويض المقاول ولكن يجوز الخروج عن هذا الأصل باتفاق الطرفين على حق رب العمل بتعويض المقاول عند التحلل من تنفيذ العقد كله أو بعضه دون دفع الجزء باتفاقهما على تحديد نطاق الالتزام في جزء من العمل ليخرج الباقي عن نطاق الالتزام بالتنفيذ العيني أو بطريق التعويض ...)[٤٤]

كما وقضت محكمة النقض في حكم أخر لها إن الحكم بفسخ عقد المقاولة واعتباره وكأنه لم يكن يكون رجوع المقاول بقيمة ما استحدثه من إعمال استنادا إلى مبدأ الإثراء دون سبب لا إلى العقد الذي فسخ وأصبح غير موجود .[٤٥]

الخاتمة

بخاتمة البحث يمكن إن نلخص أهم النتائج التي توصلنا إليها:-

١-رب العمل لا يستطيع في أي وقت بعد أبرام العقد إن يتحلل منه بإرادته المنفردة طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لان العقد إذا نفذ أصبح لازم لكل من طرفيه ولا يمكن لأي طرف الرجوع فيه أو تعديله إلا بالتراضي أو القانون ،ولكن القانون أجاز لرب العمل إن يتحلل من العقد في حالة وجود أسباب قويه تدفعه للقيام بذلك.

٢-لرب العمل إن يتحلل في أي مرحلة من مراحل العقد ،في الفترة من بعد إبرامه إلى ما قبل إتمام العمل ،لان بعد إتمام العمل تنتفي الحاجة إلى التحلل من العقد

٣-لا يمكن لرب العمل إن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة مالم تتوافر الشروط اللازمة للتحلل بحيث إذا تخلف احد هذه الشروط فلا يحق لرب العمل إن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة

٤-القانون أعطى حق التحلل من العقد لرب العمل فقط إما المقاول فلم يعطيه هذا الحق وأي عمل يقوم به المقاول للتخلص من العقد يعد خطأ موجب للمسؤولية

٥- على رب العمل إن يعوض المقاول عن الخسارة التي تكبدها والربح الذي فأته وهذا يعد بمثابة تنفيذ للعقد بطريق التعويض

---

[٤٣] – د. طه الملا حويش – د. سعيد عبد الكريم مبارك- مصدر سابق – ص ٤٩٤- د. محمد لبيب شنب – مصدر سابق – ص ٢٥٦

[٤٤] – نقض مصري رقم ٢٢٣ تاريخ ١٩٦٧/٥/١٦ – الموسوعة الذهبية للأستاذ حسن الفكهاني – ج ٩- ص ٢٠٧ فقرة ٤٣٢ نقلا عن المحامية علياء النجار- عقد المقاولة – بحث منشور على الموقع الالكتروني الجمعية الدولية للمترجمين واللغوين العرب

[٤٥] – طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ مكتب فني ٢١ رقم ٤٥٠ بتاريخ ١٩٧٠/٣/١٧ – اكبر موسوعة لمبادىء واحكام محكمة النقض – منشور على الموقع الالكتروني www.f-lawnet/law/threads/2015

٦- للمقاول حق بتعويضه عن الضرر الأدبي الذي يصبه متى ما تبين إن العمل كان يمس مصلحة أدبية للمقاول

٧- يعد المقاول في المقاولة من الباطن بمثابة رب العمل بالنسبة للمقاول الثانوي ،فعلى هذا الأخير إن يرجع على المقاول الأصلي بالتعويض عن الخسارة التي إصابته والكسب الذي فاته ، ولا يرجع على رب العمل لكون هذا الأخير لا توجد علاقة تربطه به

٨- للمحكمة إن تخفض مبلغ التعويض المستحق للمقاول متى ما تبين إن المقاول كان قد استخدم وقته المخصص للمقاولة في أنجاز عمل أخر وحصل من وراء هذا العمل على ربح ،فهذا الربح يخصم من التعويض المستحق للمقاول

٩- النصوص الخاصة بتحلل رب العمل من المقاولة ليست من النظام العام وبالتالي يمكن الاتفاق على ما يخالفها

المصادر

اولا: الكتب القانونية

د. ابراهيم السيد احمد- العقود الورادة على العمل ــ عقد المقاولة – بلا مكان نشر – ٢٠٠٣

د. احمد عبد الرزاق السنهوري- د. احمد عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام – ج١- ط٢- بلا مكان ولا تاريخ نشر- الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام – ج١- ط٢- بلا مكان ولا تاريخ نشر .

الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على العمل – عقد المقاولة – ج٧- بلا مكان نشر – ١٩٦٤

د. احمد عبد العال أبو قرين- الأحكام العامة لعقد المقاولة – الطبعة الأولى- ٢٠٠٢- ٢٠٠٣-

د.توفيق حسن فرج –- النظرية العامة للالتزام – نظرية العقد- المكتب المصري الحديث- ١٩٦٩

د. سعيد عبد الكريم- د.طه الملا حويش- د. صاحب عبيد الفتلاوي – الموجز في العقود المسماة – بلا مكان لا سنة نشر

د. قدري عبد الفتاح- عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن- الإسكندرية – منشاة المعارف- ٢٠٠٤- ص ٢٧٢

محمد حسام محمود – النظرية العامة للالتزام – دراسة تطبيقية في ضوء أراء الفقة – القاهرة – ٢٠٠٨

د. محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد – العقود المسماة – عقد المقاولة – ج٤- الطبعة الأولى – دار النشر للجامعات المصرية – ١٩٥٣

د.محمد لبيب شنب- شرح إحكام عقد المقاولة – الطبعة الثانية – ٢٠٠٤

د. نبيل ابراهيم سعد- د . محمد حسن قاسم – مصادر الالتزام – منشورات ألجلبي – طبعة أولى- ٢٠١٠

ثانيا": البحوث والمجلات

المحامي فخر الدين الحسيني – بحث في عقد المقاولة في القانون المدني العراقي – مكتبة النهضة –بغداد – بلا تاريخ نشر

المحامية علياء النجار- عقد المقاولة – بحث منشور على الموقع الالكتروني الجمعية الدولية للمترجمين واللغوين العرب

المحامي عصام الباهلي ــ بحث بعنوان المسؤولية التقصيرية – منشور في الموقع الالكتروني
Law – esam- yoo7. com /t315- topic
مؤمن صابر هشام – عقد المقاولة– بحث منشور في منتدى قانون الأمارات – منتدى الدراسات القانونية
د. سعيد عبد الكريم مبارك – – بحث في مسؤولية المقاول الثانوني وفقا لأحكام القانون المدني والشروط العامة لمقاولات إعمال الهندسة المدنية – بغداد – ١٩٩٠
المستشار احمد سعيد شعلة – قضاء النقض المدني في العقود – مصر – دار الكتب القانونية – ٢٠٠٦
اكبر موسوعة لمبـــادىء واحكـــام محكمـــة الـــنقض – منشـــور علـــى الموقـــع الالكترونـــي www.f-lawnet/law/threads/2015