جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إنحلال عقد المقاولة (الفسخ – الإقالة - الإنهاء) طبقا لأحكام القانون المدني

مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في الحقوق –تخصص:قانون أعمال

إعداد الطالبة:

غراب مباركة

إشـــــراف الدكتور:

حيزوم مرغني بدر الدين

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الجامعة	الصفة
سارة شيبات	جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي	رئيسا
حيزوم مرغني بدر الدين	جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي	مشرفا ومقررا
دريس كمال فتحي	جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي	مناقشا

السنة الجامعية :2015–2016

شكر وتقدير

الحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله . . وبعد

أحمد الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع وعرفانا بالجميل يشرفني أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للدكتور الفاضل **حيزوم مرغني بدر الدين**، والذي تفضل بالإشراف على هذا العمل و لم يتوانى لحظة في مساعدتي، وأعطاني الكثير من وقته ونصحه وتوجيهاته وإرشاداته القيمة في سبيل إعداد هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من مدّ لي يد العون والمساعدة.

إهـــداء

إلى والدي الغاليين حفظهما الله

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل زملائي وزميلاتي في ماستر قانون أعمال

إلى رفيقة دربي وأعز صديقة

إلى من ذكرهم قلبي وعجز قلمي على كتابتهم

إلى كل الأحباب والأصدقاء

أهدي هذا العمل المتواضع

مقدمة

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزامات ويعتبر كذلك من أهم التصرفات القانونية في ميدان المعاملات، فتعامل الأشخاص مع غيرهم يستند غالبا إلى عقود مختلفة تنشأ عنها التزامات متقابلة لكلا الأطراف المتعاقدة.

وتعد العقود وسيلة ناجعة تمكن الأشخاص من الحصول على احتياجاتهم سواء أكانت أشياء أو خدمات يقومون بها بأنفسهم أو بتمكين أشخاص آخرين للقيام بذلك، ومن بين هذه العقود نجد عقد المقاولة والذي يؤدي دورا كبيرا في تحقيق ذلك، ويترتب على إنشاء العقود رابطة قانونية بين طرفيه، وتسمى بالرابطة التعاقدية، بحيث ينشأ العقد صحيحا ومنشأ لآثاره وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون، ويصبح كل طرف من الأطراف المتعاقدة ملزم بتنفيذ الالتزامات التعاقدية التي ترتبت على العقد ولا يستطيع الخروج على ذلك .

والأصل في العقود هو السعي إلى تنفيذها، أي تنفيذ الالتزامات التي تضمنتها وفقا لما يقتضيه النظام العام والآداب العامة، فنجد التشريع الجزائري يشجع تنفيذ العقود ونجده وفي نفس الوقت وإجبار الأطراف الموجودة في العقد باحترام ما جاء فيه.

وعقد المقاولة من العقود الواجبة التنفيذ وينتهي شأنه شأن العقود الأخرى، إما بالانتهاء المعتاد (المألوف) بتنفيذها، وذلك بتنفيذ العقد والاستمرار في ذلك إلى أن يتجسد على أرض الواقع. وذلك بإنجاز العمل المتفق عليه، فالمقاول يقوم بتسليم العمل المنجز، ورب العمل يقوم بتسلم العمل المنجز ودفع الأجر. فإذا انجز العمل لم يبقى مسوغ لبقاء المقاولة، وينتهي عقد المقاولة كذلك انتهاء مألوف وذلك بانتهاء مدتها.

والاستثناء أن ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه وذلك بعد نشوئه صحيحا مستوفيا لجميع شروطه، عندما يواجه أسباب تؤدي إلى زواله قبل أو بعد تنفيذه أي قبل تحقق الغرض المقصود منه، عندئذ نواجه ما يسمى بالانحلال، وهو زوال الرابطة الحقوقية التي ربطت

المتعاقدين موضوع العقد، فقد ينحل العقد بعد انعقاده صحيحا نافذا وقبل انقضاءه بل وقبل البدء في تنفيذه في كثير من الأحيان، وقد يتم الانحلال باتفاق الطرفين وهذا ما يطلق عليه بالإقالة أو لسبب من الأسباب التي يقررها القانون وهذه هي الفسخ والإنهاء بالإرادة المنفردة. ونجد أن المشرع يتجنب اللجوء إلى الانحلال والذي يؤدي في حالة تحققه إلى نتائج خطيرة في مجال المعاملات.

وموضوع انحلال عقد المقاولة ذو أهمية قانونية فهو مكنة أعطاها المشرع لطرف العقد الذي صار التزامه دون مقابل.

ولعل الدوافع والأسباب لإختيار هذا الموضوع منها دوافع شخصية وهي الميول الذاتية أما عن الدوافع الموضوعية لاختيار هذا الموضوع فترجع إلى كون عقد المقاولة يتميز بأهمية بالغة، وهذه الأخيرة متمثلة في ذلك التطور الكبير الذي شهدته عقود البناء والتشييد وظهور العديد من الشركات الكبيرة في هذا المجال على المستوى الدولي، مثل: شركة إعمار الإماراتية. مع أنه لم يحظى بالدراسة الوافية من قبل الدارسين والباحثين الجزائريين.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث فتتمثل في نقص الدراسات والمراجع القانونية الجزائرية في هذا الموضوع، وعدم كفاية نصوص القانون المدني الجزائري المنظمة لفكرة الانحلال، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك مرجع وحيد عالج هذا الموضوع وهو للأستاذ حسين تونسي، بعنوان انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة وما يعاب على هذا المرجع هو اختصار شديد في المعلومات، وعدم الإلمام بكافة جوانب الموضوع.

والهدف من هذه الدراسة هو محاولة إبراز مجال الانحلال كاستثناء عن الأصل المتمثل في تنفيذ العقود.

ولدراسة هذا الموضوع وللإجابة على إشكاليته اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال ذلك حاولنا إظهار أسباب وآثار الانحلال طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني. وانطلاقا من هنا وعلى ضوء ما تقدم نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني ينظم من خلاله انحلال عقد المقاولة؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية إشكاليات فرعية:

- ماهي الأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة ؟

- وماهي الآثار القانونية المترتبة على انحلال عقد المقاولة ؟

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والإشكاليات الفرعية قسمنا الموضوع إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول تحت عنوان الأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة بينا فيه انحلال عقد المقاولة بالفسخ وانحلاله كذلك بالإقالة وانحلاله أيضا بالإنهاء، أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان الآثار القانونية المترتبة على انحلال عقد المقاولة نبين في الآثار المترتبة على الفسخ وذلك بأثر رجعي مع إبراز كذلك الآثار المترتبة على الإقالة والإنهاء.

الخاتمة ونعرض فيها النتائج والتوصيات المتوصل إليها من خلال هذا البحث.

الفصل الأول

الأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة

يتميز نظام الانحلال بأن له أسباب تؤدي إليه وتميزه عن باقي الأنظمة الأخرى، وذلك إما عن طريق اتفاق المتعاقدين أو عن طريق الأسباب التي يقرّرها القانون، ومن الأسباب التي يقررها القانون لانحلال عقد المقاولة هي "الفسخ".

ولقد عالج القانون المدني الجزائري فسخ العقد تحت عنوان "انحلال العقد" في المواد (119) – (122) وذلك عندما يطلبه أحد الطرفين جراء اخلال الطرف الآخر في تنفيذ التزاماته، وكذلك إلى جانب الفسخ قد ينحل العقد باتفاق أطرافه على حله و ذلك بعد نشوؤه صحيحا و هو ما يطلق عليه بالإقالة أو " التقايل " أو " التفاسخ " و تختلف هذه التسميات باختلاف الأنظمة و التشريعات .

و لقد أقر القانون سبب آخر لانحلال عقد المقاولة، وذلك بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين وهو ما يسمى "بالإنهاء" (التحلل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة) وهو ما أشارت إليه المادة (566) من القانون المدني الجزائري ولكل سبب من هذه الأسباب قواعده الخاصة به.

بناءا على ما سبق، سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث حيث سنوضح في المبحث الأول انحلال عقد المقاولة بالفسخ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى انحلال عقد المقاولة بالإقالة (التقايل) أو (التفاسخ)، أما في المبحث الثالث فسنتطرق إلى انحلال عقد المقاولة بالإنهاء (التحلل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة).

المبحث الأول: انحلال عقد المقاولة بالفسخ

يعتبر الفسخ من أهم الأسباب القانونية لانحلال العقد وأحد الأنظمة القانونية التي تؤدي في حالة تقريرها إلى عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليه قبل التعاقد. وهو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين في عقد ملزم للجانبين عن تنفيذ ما التزم به، وهو حق المتعاقدين في حل الرابطة العقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه، حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد، وللتفصيل أكثر وجدنا أنه من الضروري تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الفسخ وشروطه، وفي المطلب الثاني إلى أنواع الفسخ.

المطلب الأول: مفهوم الفسخ وشروطه

تتميز العقود الملزمة للجانبين بأنه إذا أخل أحد المتعاقدين بالقيام بتنفيذ التزاماته، فإنه يجوز للمتعاقد الآخر المطالبة بفسخ العقد. وعليه وانطلاقا من هنا سنقوم في هذا المطلب بتوضيح كل من تعريف الفسخ في فرع وشروط الفسخ في فرع آخر.

الفرع الأول: تعريف الفسخ

نظرية فسخ الرابطة العقدية ليست حديثة وإنما هي ثمرة تطور طويل عرفت بداياتها في القانون الروماني والقانون الفرنسي[1]، أما في القانون الكنسي، فيعتبر هذا القانون هو المصدر الحقيقي لنظام الفسخ، وذلك لظهور فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة التي تنشأ عن العقد الملزم للجانبين، لهذا أخذ الفقهاء بنظرية الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة

لم يكن الفسخ نظاما طبيعيا مسلما به في القانون الروماني، وذلك لأن العقد الملزم للجانبين لم يكن ينشأ وفقا للقانون الروماني إلا التزامات مستقل بعضها عن بعض، فلم يكن لدى الدائن بالتزام لم ينفذ الا طريق واحد هو المطالبة بتنفيذ هذا الالتزام.
ونتيجة لتطور القانون الروماني فقد أفسح القانون مجالا ضيقا لنظرية للفسخ.
أما في القانون الفرنسي القديم، فقد اعتمد النظرية العامة للفسخ وأصبح ساريا على جميع العقود الملزمة للجانبين، ومن حق كل من المتعاقدين أن يلجأ إليه عند عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه.

[1] – **منذر الفضل**، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 234.

للجانبين، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب التحلل من التزامه هو أيضا، بفسخ العقد[1].

أما عن المشرع الجزائري فقد نظم نظرية فسخ العقد في المواد (119) – (122) وما يليها من القانون المدني الجزائري، تحت عنوان، "انحلال العقد"، وتعد هذه المواد أساسية لتنظيم النظرية العامة لفسخ العقد الملزم للجانبين.

أما بقية المواد الواردة في القانون المدني، والتي تقضي بفسخ العقد، فتعد مجرد تطبيق للمبدأ العام و لا تخرج عن نظامه[2].

حيث تنص المادة (119) الفقرة الأولى على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " [3].

إذاً فالفسخ هو جزاء عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه وبمقتضاه يطلب المتعاقد الآخر حل العقد حتى يتخلص من الالتزامات التي فرضها العقد عليه[4].

كذلك فسخ العقد هو إزالة آثاره التي كان قد رتبها في ذمة المتعاقدين، وذلك بانحلال الرابطة العقدية واعتبارها كأن لم تكن، فيزول العقد ويصبح كما لو لم يسبق له الارتباط مع المتعاقد الآخر[5]، وأيضا الفسخ هو حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين، في حل الرابطة التعاقدية نتيجة عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته[6].

---

[1]– **خليل أحمد حسن قدادة**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005، ص 174.

[2]– **حسين تونسي**، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى،2007، ص 96 .

[3] – انظر المادة 119 من الأمر رقم 58–75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية 78 لسنة 1975، والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30–09–1975، معدل ومتمم.

[4] – **سوزان علي حسن**، الوجيز في مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2003، ص 225.

[5] – **أنور طلبة** .انحلال العقد الفسخ، التفاسخ، الانفساخ، المكتب الجامعي الجديد، مصر،2005، ص ص 5– 8 .

[6]– **رمضان ابو السعود**، النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 278 .

ويخضع طلب الفسخ إلى ما تتمتع به المحكمة المختصة من سلطة تقديرية، ويجوز للمحكمة أن تحكم إضافة إلى الفسخ بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الطرف الذي يطلب الفسخ[1].

الفرع الثاني: شروط الفسخ

ويشترط لفسخ العقد أن تتوافر ثلاثة شروط، أولها أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة للجانبين، وثانيهما أن يكون أحد المتعاقدين قد تخلف عن تنفيذ التزاماته المترتبة عن العقد، وثالثهما أن يكون المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ قد قام بتنفيذ التزامه أو على الأقل مستعدا لتنفيذه[2].

أولا : أن يكون العقد محل الفسخ ملزما للجانبين.

تتضمن كافة العقود الملزمة للجانبين شرطا فاسخا ضمنيا مؤداه ،أنه يترتب على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التي تضمنها العقد فسخ هذا العقد، مما يوجب على القاضي التحقق من وجود التزامات متبادلة بين أطراف العقد[3].

ويتضح من الفقرة الأولى من نص المادة (119) من القانون المدني الجزائري، أن مجال الفسخ هو في العقود الملزمة للجانبين (التبادلية)، ذلك لأن الفسخ مبني على فكرة الارتباط التي تكون بين الالتزامات المتقابلة[4].

وعليه فالأصل في العقود الملزمة للجانبين هو هذا التقابل القانوني بين الالتزامات، الذي يمنح حق طلب الفسخ في حالة الإخلال بالالتزام. فقد يحدث بعد إنشاء العقد أن يكون أحد المتعاقدين قد بدأ تنفيذ التزاماته أو نفذها دون المتعاقد الآخر، فيقضي المنطق القانوني بأن للأول طلب فسخ العقد، حتى يتسنى له التحلل من التزاماته، أو يسترد ما يكون قد قدمه دون

---

[1]– **جعفر الفضلي**، الوجيز في العقود المدنية، البيع–الإيجار–المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن ،1997، ص 426 .

[2]– **سوزان على حسن**، مرجع سابق، ص 225 .

[3]– **أنور طلبة**، مرجع سابق، ص 7 – 8 .

[4]– **صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة،2008، ص 349.

أن يحصل على مقابل. وأن كل العقود الملزمة للجانبين يرد عليها الفسخ، سواء أكان العقد زمانيا أو فوريا[1].

وبالتالي، فإن الحكمة من هذا الشرط أن العقود الملزمة للجانبين هي وحدها التي تنشأ عنها التزامات متقابلة ،وتتحقق فيها حكمة القاعدة ويتوافر فيها الأساس القانوني الذي بنيت عليه[2]. ذلك أن الغاية من إباحة الفسخ هي إعطاء المتعاقد وسيلة للتخلص من الالتزامات التي تقع على عاتقه، حين لا ينفذ المتعاقد الآخر التزامه المقابل[3].

ثانيا: امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه.

ويقع اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه العقدي، بأن لا يقوم بتنفيذ الالتزام الناشئ في ذمته من العقد، وذلك إما عن طريق امتناعه عن التنفيذ رغم قدرته على ذلك، كالمقاول الذي يمتنع عن إقامة المنشآت التي تعهد بإقامتها، وإما عن طريق القيام ببعض الأفعال التي من شأنها أن تجعل التنفيذ مستحيلا، كأن يهدم المأجر العين المؤجرة قبل أن يستلمها المستأجر ليمارس حقه في الانتفاع بها، ولا يشترط أن يقع الاخلال بكل الالتزامات المترتبة عن العقد، فيكفي أن يقع الاخلال بأحد هذه الالتزامات، كذلك يثبت حق الفسخ لأحد المتعاقدين حتى لو تم التنفيذ ولكن بالصورة المتفق عليها[4].

وحينئذ يكون للمتعاقد الآخر إما طلب التنفيذ العيني لهذا الالتزام إن كان ممكنا أو طلب فسخ العقد، لعدم تنفيذ الالتزام، سواء أكان هذا التنفيذ ممكنا أو أصبح مستحيلا، إذ ينفسخ العقد في الحالة الأخيرة بقوة القانون مما يجوز معه طلب الفسخ القضائي بحكم منشئ للفسخ[5].

---

[1]- **جوهري سعيدة**، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2012-2013، ص 13- 14.

[2]- **حسينة حمو**، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص20

[3]- **جوهري سعيدة**، المرجع السابق، ص 14.

[4]- **خليل أحمد حسن قدادة**، مرجع سابق، ص 168 .

[5]- **أنور طلبة**، مرجع سابق، ص 14-15.

ثالثا: أن يكون طالب الفسخ مستعدا للقيام بالتزامه، وقادر على إعادة الحال إلى أصلها إذا حكم بالفسخ.

وهنا يشترط توافر شرطين أساسيين وهما:

1- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو مستعدا لتنفيذها

فلا يجوز للمتعاقد الذي أخل بالتزاماته طلب الفسخ إلا إذا كان قد وفى بها أو على الأقل كان مستعدا للوفاء بها، إذ ليس من العدل أن يكون طالب الفسخ مخلاً بالتزامه، ويطلب الفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ ما التزم به[1].

وعليه لكي يسوغ لأحد طرفي العقد فسخه بسبب تقصير الطرف الآخر، يجب أن يكون قائما بتنفيذ التزامه، وأن يظل كذلك حتى يفصل في الدعوى، أما إذا كان مقصرا فليس له أن يفيد من تقصير الطرف الآخر، ولا يجاب حينئذ لطلب الفسخ[2].

2- أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد

يتعين للاستجابة لطلب الفسخ أن يكون طالبه قادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليه، بمعنى أن يكون قادرا على رد ما أخذه. فإذا لم يكن قادرا على ذلك فلا ينبغي أن يستجاب لهذا الطلب لأنه لا يستطيع ترتيب أثر الفسخ في ذمته[3].

ذلك أن أثر الفسخ هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد فإذا كان طالب الفسخ لا يستطيع ذلك، فلا يجوز له طلب الفسخ[4].

وإن كان هذا الشرط لم يرد في نص المادة (119) من القانون المدني الجزائري، التي حددت الشروط الواجب توافرها لطلب الفسخ، ولكنه يستخلص من الآثار القانونية التي يرتبها فسخ العقد، طبقا لما ورد في نص المادة (122)، من القانون المدني الجزائري. والتي تنص:

---

[1]- **صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 351.

[2]- **جوهري سعيدة**، مرجع سابق، ص 18.

[3]- **حسينة حمو**، مرجع سابق، ص 26.

[4]- **صبري السعدي**، المرجع السابق، 353.

«إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض ».

وهنا يستخلص من هذه المادة شرط وجوب توفر القدرة لدى طالب الفسخ على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا لم يكن بوسعه ذلك امتنع عن طلب الفسخ وتمسك بالتنفيذ العيني للالتزام، أو ما يقوم مقام ذلك كالتعويض في حدود قيمة الالتزام الذي لم ينفذ[1].

المطلب الثاني: أنواع الفسخ

من خلال التمعن في أحكام القانون المدني الجزائري نجد بأن المشرع قد أقر نوعين من الفسخ، النوع الأول وهو الفسخ القضائي وذلك عندما يكون أمام القضاء. والنوع الثاني وهو الفسخ الاتفاقي عندما يكون باتفاق طرفي العقد وهذا ما سيتم توضحيه في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الفسخ القضائي للعقد

قد أخذ المشرع الجزائري بالفسخ القضائي في المادة (119) من التقنين المدني الجزائري[2].

ويقصد به ضرورة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل الرابطة التعاقدية من قبل الدائن الملتزم[3]. وهو الجزاء المترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية في العقد الملزم للجانبين، والمقرر بموجب حكم قضائي[4].

وينصرف هذا النوع من أنواع الفسخ إلى الحل الواقع على الرابطة العقدية الصحيحة والملزمة للجانبين من جانب القضاء. والأصل في الفسخ أن يكون قضائيا لأن الفصل في

---

[1]– **جوهري سعيدة**، مرجع سابق، ص 19.

[2]– تنص المادة 119 على أنه: (في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوفى به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات) .

[3]– **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 96.

[4]– **جوهري سعيدة**، المرجع السابق، ص 12.

المنازعات من اختصاص القضاء و للقاضي سلطة التقدير، فله أن يقرّر الفسخ أو يعطي المدين مهلة لتنفيذ التزامه[1].

أولا : إجراءات الفسخ القضائي

إذا توافرت الشروط القانونية السالقة الذكر، يكون من حق المتعاقد الدائن طلب فسخ العقد أمام القضاء وهو الأصل في فسخ العقد، وحتى يمكن استعمال هذا الحق يتعين اتباع الإجراءات التالية إعذار المدين المتعاقد ، رفع دعوى الفسخ، صدور حكم يقضي بفسخ العقد.

1- أن يقوم طالب الفسخ بإعذار المتعاقد الآخر بدعوته إلى تنفيذ التزامه :

يجب على المتعاقد الدائن قبل أن يرفع دعوى الفسخ أن يقوم بإعذار المتعاقد الآخر المدين[2] وهو ما يتضح من خلال الفقرة الأولى من المادة (119) من القانون المدني الجزائري. إذ تقول (إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه).

والمقصود بالإعذار هو تكليف المدين بالوفاء في صورة ثابتة بإنذار على يد محضر قضائي، أو بطريق البريد على الوجه المبين في القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل ودون حاجة إلى إجراء آخر[3].

فالفسخ هنا لا يتقرّر بالإرادة المنفردة، بل يجب لتقريره إما حصول موافقة المدين على إلغاء العقد، أو استصدار الحكم بالفسخ من القضاء ويجب أن يعذر الدائن المدين بوجوب الوفاء بالتزامه قبل أن يطلب الفسخ، إلا إذا صرّح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.

وإذا كان رفع دعوى بالفسخ يعتبر إعذار، إلا أن الإعذار قبل رفعها تظهر أهميته في أمرين :

- الأمر الأول: أن القاضي يكون أسرع في إجابة الدائن لطلبه بالفسخ.

[1]- **منذر الفضل**، مرجع سابق، ص 238.

[2] **صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 353.

[3]- **حمو حسينة**، مرجع سابق، ص 19.

– الأمر الثاني: أن القاضي بالإضافة إلى الحكم بالفسخ، يكون أقرب إلى الحكم بالتعويض على المدين[1].

2– رفع دعوى الفسخ :

وحق المطالبة بالفسخ، يكون عن طريق دعوى يرفعها أحد المتعاقدين أمام المحكمة، يطالب فيها فسخ العقد، لإخلال الطرف الآخر في التزامه العقدي.

وللدائن قبل المطالبة بفسخ العقد، أن يطالب المدين بتنفيذ العقد، وهذا يعني أن الدائن له أن يختار بين الفسخ والتنفيذ، ويتجلى هذا الخيار قبل صدور الحكم في الدعوى المرفوعة من الدائن، فإذا طالب فيها تنفيذ العقد، فله أن يعدل عن طلبه ويطالب بفسخ العقد قبل صدور الحكم.

على أنه يجوز الجمع بين الفسخ والتنفيذ في طلب واحد. وللمدين كذلك الخيار في أن ينفذ العقد، وبالتالي يتجنب فسخ العقد أو يصّر على عدم التنفيذ وبالتالي يقع حكم القاضي بالفسخ[2].

3– صدور حكم بالفسخ:

يجب على الدائن في العقود الملزمة للجانبين الذي رفع دعوى الفسخ، ألا يعتبر نفسه متحللا من التزاماته نحو المدين بمجرد تحقق الشروط اللازمة بالفسخ، بل لكي يكون الأمر كذلك، لا بد من صدور حكم قضائي نهائي يقضي بفسخ العقد. ذلك أنه قد يحدث بعد رفع دعوى الفسخ أن يقوم المدين بالتنفيذ فلا يكون هناك فسخ[3].

أ– سلطة القاضي في دعوى الفسخ :

لا يلزم القاضي بإجابة الدائن إلى طلب الفسخ، بل إن للقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن[4] فله أن يحكم بالفسخ إذا رأى أن الظروف تبرّره وله أن يأمر بتنفيذ العقد و لا يستجيب

[1]– **صبري السعدي**، مرجع سابق، ص353.

[2]– **خليل احمد حسن قداده**، مرجع سابق، ص 169– 170.

[3]– **حسينة حمو**، مرجع سابق، ص31– 32.

[4]– **أنور سلطان**، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1983، ص 243 .

لطلب الفسخ كما في حالة إذا كان مالم يوفّ به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.

وللقاضي أيضا أن يمنح للمدين أجلا للتنفيذ، وهذا هو الأجل القضائي أو نظرة الميسرة. وللقاضي كذلك أن يحكم بالتعويض فوق الحكم بالفسخ إذا اتضح له أن المدين تعمّد عدم التنفيذ أو أهمل إهمالا كبيراً في ذلك رغم إعذار الدائن له.

ب- حق الدائن في العدول عن الفسخ :

والدائن له حق العدول على طلب الفسخ، ويطلب تنفيذ العقد تنفيذا عينيا أو بمقابل (عن طريق التعويض) طالما أن الحكم لم يصدر بعد، وله في حالة رفع دعوى التنفيذ العدول عنها إلى طلب الفسخ. ويلاحظ أنه في حالة طلب الدائن التنفيذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ.

ج- حق المدين في اتقاء الحكم به :

وللمدين الخيار فيستطيع أن يتقي الحكم بالفسخ بأن يقوم بتنفيذ التزامه قبل النطق بالحكم. وينبغي ملاحظة أن معنى كون الفسخ اختياريا بالنسبة للمدين أن في استطاعته طلبه عوضا عن التنفيذ، بل بالمعنى الذي تقدم أي قيامه بالتنفيذ فيتجنب خطورة الفسخ[1].

وكذلك القاضي له سلطة تقديرية في هذا المجال بعدم إجابة الدائن إلى مطلبه، وإعطاء المدين مهلة بغرض تنفيذ العقد نتيجة الانحلال.

الفرع الثاني : الفسخ الاتفاقي للعقد

ويقصد به، اتفاق الطرفين على فسخ العقد، عند حصول إخلال بالتزام عقدي من قبل أحد المتعاقدين، دون حاجة لحكم قضائي[2]. وذلك ما نصت عليه المادة (120) من القانون المدني الجزائري. بقولها : (يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد عدم تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم

[1]- **صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 354.

[2]- **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 98.

قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، والذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين) .

ويستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ كاستثناء من الأصل العام طريق آخر يمكن بواسطته حل الرابطة العقدية دون تدخل القاضي ما لم يكن هناك نزاع تدعو الضرورة إلى عرضه على القاضي، ورغم ذلك يكون تدخله لتقرير الفسخ وليس لإنشائه[1].

وهنا يتبين من هذه المادة، أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على فسخ العقد سواء أكان ذلك قبل البدء في تنفيذه، أو أثناء التنفيذ متى كان لهما مصلحة في ذلك، حيث لا يتصور أن يُقدم المتعاقدان على فسخ العقد إلا إذا كانت لهما مصلحة في ذلك، وهما اللذان يقدرانها، وكذلك يجوز الاتفاق على فسخ العقد إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ ما التزم به في مواجهة الطرف الآخر، و يجب في هذه الحالة توافر الشروط التالية[2]:

أولا: أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على الفسخ

أي أن يكون الاتفاق على الفسخ اتفاقا مستقلا عن بقية أجزاء العقد الأخرى، حتى لا يثير الغموض والالتباس في المستقبل بين المتعاقدين.

ثانيا: أن يكون المقصود منه استبعاد دور القضاء بشكل قطعي.

فلا يكفي لإيقاع الفسخ الاتفاقي وجود اتفاق مسبق بين المتعاقدين على فسخ العقد في حالة إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وإنما لا بد من أن تتجه نية المتعاقدين إلى استبعاد الفسخ القضائي.

ثالثا: أن يكون سبب الاتفاق هو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزاماته

[1]– **جوهري سعيدة**، مرجع سابق، ص 62.

[2]– **خليل أحمد حسن قدادة**، مرجع سابق، ص 171.

ومقتضى هذا الشرط أن واقعة عدم التنفيذ، يجب توافرها لإمكان الفسخ بإرادة المتعاقد المنفردة[1]. وحتى يستطيع الدائن الملتزم استعمال حقه الناشئ بتوافر الشروط السابقة الذكر، يجب عليه اتباع الإجراءات التالية :

1 – الإعذار:

يجب على الدائن أن يقوم بتوجيه إعذار إلى مدينه المقصر، مطالبا إياه بتنفيذ التزاماته العقدية، والإعذار موقف لازم، لا يجوز الإعفاء منه، وفقا للمادة (120) من القانون المدني الجزائري.

2– الإعلان:

يجب على الدائن أن يعلن عن رغبته في حل الرابطة العقدية. وذلك بشكل قاطع، بشرط أن يتصل بعلم المدين وفقا للمادة(61) من القانون المدني الجزائري[2].

ومع ذلك فإن تدخل القضاء يكون ضروريا في بعض الأحوال، خاصة عند حصول نزاع بين طرفي العقد بشأن الحق في فسخه، إلا أن دور القاضي يقتصر على التحقق من جملة من المسائل أهمها:

أ–التحقق من وجود اتفاق على فسخ العقد، يستبعد تدخل القضاء.

ب–التحقق من قيام الدائن بإعذار المدين.

ج–التحقق من حصول عدم التنفيذ.

ويجدر أن نشير إلى الفرق بين الفسخ بحكم القضاء، والفسخ بحكم الاتفاق، ففي الفسخ بحكم القضاء يكون القاضي حكم هو المنشئ للفسخ. أما الفسخ بحكم الاتفاق فإن حكم القاضي يكون كاشفا للفسخ.

[1]– **جوهري سعيدة**، مرجع سابق، ص 64.

[2]– **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 98 – 99.

وبناءاً على ذلك، ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه بالفسخ إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وفقا للقواعد العامة المقررة في فسخ العقود الملزمة للجانبين[1].

ويفهم من القواعد الخاصة، المنظمة لعقد المقاولة أنه إذا أخل أحد طرفي العقد بالتزاماته التي رتبها العقد، جاز للمتعاقد الآخر، أن يطالب إما بالتنفيذ، وإما بالفسخ حتى يتحلل من التزاماته[2].

فإذا أخل المقاول بالتزامه في انجاز العمل، فإن مسؤوليته تتحقق، ويكون لرب العمل في هذه الحالة تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني، إما أن يطلب التنفيذ العيني وإما أن يطلب الفسخ مع التعويض، ويجب أن يعذر رب العمل المقاول كما تقتضيه القواعد العامة[3].

فإذا ما اختار رب العمل فسخ عقد المقاولة لجسامة الإخلال بالالتزام، فإن ذلك يؤدي إلى انحلال العقد، ويكون طلبه هذا خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي، وللقاضي أن يجيب رب العمل إلى طلبه فلرب العمل أن يسترد ما كان قد دفعه من أجر للمقاول، كما له أن يطالب بقيمة المادة التي كان قد قدمها للمقاول لإنجاز العمل، وللمقاول أن يتَوقْ النطق ضده بفسخ عقد المقاولة، بأن يظهر استعداده لتنفيذ التزامه، عندها ينظر القاضي في إمكانية إعطائه فرصة لإتمام عمله فلا يحكم بالفسخ، ولكنه يقضي بالتعويض إن كان له مقتضى[4].

كما وللقاضي أيضا أن يمهل المقاول حتى يقوم بتنفيذ التزامه، كما أن لرب العمل حق فسخ العقد إذا ما رأى أن المقاول متأخر في الإنجاز[5]. وسواء طلب رب العمل التنفيذ العيني أو الفسخ، فإن له أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المقاول بتنفيذ التزامه، وذلك طبقا للقواعد العامة .

---

[1]– **زيداني توفيق**، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء احكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009 – 2010، ص 124.

[2]– **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 100.

[3]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل(المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص78.

[4]– **زيداني توفيق**، مرجع سابق ص 81–82.

[5]– **حسين تونسي**، مرجع سابق ،ص100.

وأحد صور التعويض المقترنة بالفسخ هي أن يترك رب العمل الشيء المصنوع للمقاول، إذا كان هذا قد أخل بالشروط والمواصفات المتفق عليها فلا يتقبله منه و لا يعطيه عنه أجرا، وليس رب العمل مضطرا إلى الانتظار إلى نهاية المدة حتى يستعمل حقه في الفسخ، بل إن له متى رأى منذ البداية أن المقاول يقوم بالعمل على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، أو أنه تأخر في البدء فيه أو تأخر في إنجازه على وجه لا يرجى معه مطلقا أن ينجز العمل في الميعاد، أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل له توقيع الجزاء، دون أن يمهل المقاول إلى نهاية المدة[1]. وهذا ما قضت به المادة (553) من القانون المدني الجزائري التي ورد فيها ما يلي:

" إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا 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 طبقا لأحكام المادة (170) "[2].

وقد يقع المقاول في خطأ بسبب قيامه بالعمل على وجه معيب بأن يخالف قواعد الفن، وأصول المهنة وأعرافها، أو بسبب إخلاله ببعض الشروط والمواصفات المتفق عليها، مما يفتح المجال لرب العمل لرفض دفع الأجر، وطلب إما فسخ عقد المقاولة إذا كان إصلاح العيب مستحيلا، وحتى يكون لرب العمل الحق في عدم دفع الأجر وفسخ العقد، أو توكيل مقاول آخر لإنجاز العمل على نفقة المقاول، غير أنه لا يجوز له ذلك إلا إذا حصل على ترخيص من القضاء، و إلا اعتبر ذلك خرقا للقانون[3].

لكن ما هو الحكم في الحالة التي يكون فيها العمل مستعجلا، ولا يحتمل الإبطاء المترتب على رفع الأمر إلى القضاء، كما إذا كان الأمر متعلقا بترميم منزل آيل للسقوط، إذ

---

[1]–**عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 80–81.

[2]– انظر **المادة 553** من القانون المدني.

[3]– **نسيمة شيخ**، التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عين تموشنت، العدد الأول، 2013، ص 116.

يلاحظ أن نص المادة (170) المُحال إليها في نص المادة (553) من القانون المدني، تشترط الحصول على الترخيص القضائي دون تمييز بين حالة الاستعجال من عدمها.

نجد بأن المشرع لم يتعرض للحكم الواجب على الحالة التي يكون فيها التنفيذ مستعجلا وعليه، يجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ رب العمل الالتزام على نفقة المقاول الأول، دون ترخيص من القضاء[1]، وللقاضي بعد ذلك أن يبتَ فيما إذا كان رب العمل على حق فيما فعل .

لذلك، نقترح على المشرع الجزائري، سداً لهذا الفراغ القانوني، أن يجيز لرب العمل، في حالة الاستعجال، أن يلجأ إلى مقاول آخر، لإنجاز العمل على الوجه الصحيح، على نفقة المقاول الأول، دون ترخيص من القضاء، وذلك بأن يضيف فقرة ثانية بهذا المعنى، إلى نص المادة (170) من القانون المدني، أو أن يضمن نص المادة (553) من القانون المدني هذا المعنى[2].

ونحن نرى بأن الكاتب قد أصاب في الاقتراح على المشرع الجزائري، ونحن بدورنا نميل لهذا الاقتراح لأنه أقرب إلى الصواب.

إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل عن طريقة التنفيذ المعيبة أو المنافية للعقد خلال أجل معقول يعينه له، تطبيقا لنص المادة (553) من القانون المدني الجزائري[3]. ففي هذه الحالة المتعلقة بعقد المقاولة، لرب العمل أن يطلب فسخ العقد، والتحلل من التزاماته، إذ انقضى الأجل دون أن يعدل المقاول عن إنجاز العمل بشكل معيب أو مناف للعقد[4].

ويستخلص من هذا النص أن لرب العمل ، وأن لم يكن له حق الإشراف والتوجيه على المقاول إذ المقاول يعمل مستقلا عن رب العمل، وهذا هو الذي يميز المقاولة عن عقد العمل

---

[1]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص69 .

[2]– **توفيق زيداني**، مرجع سابق، ص 84.

[3]– **عكو فاطمة الزهراء**، التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء ، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004–2005، ص 82–83.

[4]– **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 101.

إلا أن رب العمل من حقه أن يتفقد العمل وهو في عهدة المقاول ليراقب ما إذا كان يجري طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها[1].

وعندما يمتنع رب العمل عن تنفيذ التزامه بتسلم الشي المنجز، قد يكون للمقاول مصلحة في فسخ العقد ويكون ذلك مثلا، عندما يرى المقاول أنه يمكنه بيعه لغير رب العمل، وبثمن أعلى، فيربح من رواء هذه الصفقة.

ففي هذه الحالة يقوم بإعذار رب العمل بالتسلم ،فإن امتنع عن ذلك جاز للمقاول أن يطلب من القضاء فسخ عقد المقاولة حتى يتحلل من واجب التسلم، ويستطيع بعد ذلك أن يحقق الصفقة المربحة التي يريدها ببيعه الشي المنجز لمن سيقدم له مقابل أعلى من الذي سيحصل عليه من طرف رب العمل[2].

وجاءت الفقرة الثالثة من ذات المادة وقررت حكما، خاصا أجازت فيه للقاضي أن يحكم بفسخ عقد المقاولة، وذلك في حالة انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات طرفي العقد بسبب حوادث استثنائية، ونصت المادة في فقرتها الثالثة على ما يلي:

(....على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ،وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ،جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد)[3].

يتضح من هذه الفقرة أنه هناك شرطان لجواز زيادة الأجر فالشرط الأول أن ينهار التوازن الاقتصادي بين التزامات المتعاقدين، والشرط الثاني يتمثل في أن يكون الانهيار الحاصل راجع إلى حوادث استثنائية عامة لم تكن بالحسبان.

فإذا توفر الشرطان السابقان، جاز للمقاول أن يطالب رب العمل بزيادة الأجر المتفق عليه، فإن لم يرضى رب العمل بهذه الزيادة، كان للمقاول أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحكم بها، وهنا يتعين مراعاة عدم مجاوزة الزيادة في الأجر التي يحكم بها للمقاول، ما هو لازم لرفع

---

[1]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 82 – 83.

[2]– **مدوري زايدي**، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير، جامعة تيزي وزو، ص 244.

[3]– **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 101– 102.

الإرهاق عنه، بمعنى أن يتحمل المقاول كل الزيادة المألوفة في التكاليف، لأن هذه الزيادة متوقعة، وتدخل في تقدير المقاول عند إبرام العقد، أما التكاليف غير المألوفة، فتقسم مناصفة بين رب العمل والمقاول، بحيث يتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة غير المألوفة[1].

ومن أمثلة الحوادث الاستثنائية العامة نذكر الحرب، الفيضانات، الزلازل... وتؤدي هذه الحوادث إلى زيادة تكاليف العمل.

ويجوز للقاضي أن يفسخ العقد إذا رأى مبررا لذلك، فمثلا إذا زاد الأجر وبقى التزام المقاولة مرهقا وفي نفس الوقت ترهق زيادة الأجر رب العمل، فإنه من الأفضل فسخ العقد .

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز للقاضي تعديل العقد باعتبار أن العقد قانون المتعاقدين فلا يملك غيرهم تعديله، إلا أن المشرع أجاز للقاضي على سبيل الاستثناء أن يحل إرادته محل إرادة المتعاقدين لإجراء تعديل في العقد إذا ما توافرت الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى يمكن رد الالتزام إلى الحد المعقول، وأجاز المشرع للقاضي إذا توافرت شروط الظروف الطارئة في عقد المقاولة أن يفسخ العقد أو يرفع أجر المقاول[2].

المبحث الثاني: انحلال عقد المقاولة بالإقالة

الأصل في العقود أنها متى نشأت صحيحة تعتبر ملزمة لأطرافها، ولا يكون لأي أحد من المتعاقدين الحق في التحلل منها إلا رضاءا أو قضاءا أو بموجب نص في القانون.

بحيث قد ينحل العقد، باتفاق الطرفين بعد إبرامه وتكوينه تكوينا صحيحا وهو ما يطلق عليه بالإقالة أو التقايل، وفي القضاء المصري يسمى التفاسخ.

وباعتبار الإقالة سبب من أسباب انحلال العقود، نجد بأن الفقه الإسلامي قد عرف فكرة الإقالة، وعالجها فقهاء الشريعة الإسلامية بشكل مفصل.

ويلاحظ أن القانون المدني الجزائري لم ينص صراحة على فكرة الإقالة على غرار القوانين العربية الأخرى، ولكن القواعد العامة يمكن أن يستخلص منها ذلك، فما أنشأته إرادة

[1] – **زيداني توفيق**، مرجع سابق، ص 72.

[2] –**أنور طلبة**، مرجع سابق، ص ص 425 – 443.

الأطراف تستطيع تلك الإرادة أن تنقضه. ومن خلال ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الإقالة وشروطها في المطلب الثاني سنتطرق إلى نطاق تطبيقها.

المطلب الأول: مفهوم الإقالة

إلى جانب الفسخ هناك سبب آخر لانحلال العقد وهذا السبب يتمثل في الإقالة أو ما يسمى بالتقايل والتي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري صراحة ولكن نستطيع أن نستخلصها من نص المادة (106) من القانون المدني الجزائري، في المقابل نجد أن بعض الفقه الإسلامي والفقه الوضعي نظم أحكام الإقالة باعتبارها وسيلة من وسائل انحلال العقد، وكذلك نظم القانون الفلسطيني أحكام الإقالة في المواد (167 – 169). ولقد استمد المشرع الأردني نظرية إقالة العقود ونظم أحكامها في المواد (241 – 244) واعتبرها حالة من حالات انحلال العقد وزواله بالاتفاق، لذلك اعتمدنا في هذه الدراسة على ما جاءت به التشريعات المقارنة بهذا الخصوص ومحاولة الالمام بكافة جوانبه، سنتطرق إلى تعريف الإقالة في الفرع الأول و إلى شروطها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف الاقالة

تنشأ الرابطة العقدية بناءا على اتفاق طرفي العقد لإحداث أثر قانوني بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، ويتحقق هذا الأثر بتنفيذ كل متعاقد لالتزاماته التي تترتب عليه بناءا على العقد، أو قد يتفق الطرفان بعد انعقاد العقد على الإقالة.

وقد يتم هذا الاتفاق قبل البدء في تنفيذ العقد أو إثناؤه وهذا ما يسمى بانحلال العقد بالإقالة، حيث يحق لطرفي العقد أن يتفقا على انحلال العقد بالإقالة بإرادتهما المشتركة في العقد الصحيح الملزم للجانبين، وهذا الاتفاق قد يتم قبل تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد أو أثناء تنفيذها[1].

[1]– **سندس عبد الله رجب السراج**، انحلال العقد بالتقايل، دراسة تحليلية، رسالة ماجيستير، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013.

إن المبدأ الذي تقوم عليه الإقالة، ونقصد به الاتفاق الحاصل بين طرفي التعاقد بعد إبرام العقد بشكل صحيح، الغرض منه هو حل الرابطة العقدية، لا يمنع من الأخذ به في شتى أنواع العقود الملزمة للجانبين ، ومنها عقد المقاولة[1].

وتجدر الإشارة أنه لم يرد في القانون المدني الجزائري نص حرفي صريح يتحدث عن الإقالة كنظام، وإن كان قد أقره ضمنيا، و هذا ما يمكن استخلاصه من مقتضيات المادة (106) من القانون المدني الجزائري، حين نصت على أن: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله، إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرّرها القانون) .

فيفهم من النص أن العقد يجوز نقضه إما للأسباب التي يقررها القانون، و إما بواسطة اتفاق طرفي العقد على ذلك[2]. وذلك باتفاقهم على انحلال العقد بالإقالة وباراتهما المشتركة .

إن المقصود بالتقايل أو الإقالة، في اللغة العربية، هو الرفع أو الإزالة، إذ يقال مثلا، أقال الله عثرتك، ومعنى ذلك أزالها عنك. ولقد اختلفت التعاريف الخاصة بالإقالة وذلك باختلاف المذاهب وتناولت جميعها الإقالة كرفع للعقد.

لم يرد في القانون المدني الفلسطيني تعريفا للتقايل على خلاف ما قامت به مجلة الأحكام العدلية حيث قامت بتعريف التقايل في المادة (163) ، وحيث إنه وفقا للمادة (1301) من القانون المدني الفلسطيني فإن مجلة الأحكام العدلية تعد هي المطبقة فيما لم يرد بشأنه نص في التشريع المدني حيث تنص هذه المادة على أنه: (تسري مجلة الأحكام العدلية فيما لم يرد بشأنه نص في أحكام هذا القانون). ومن هنا يعد القانون المدني قد عرف التقايل بأنه: رفع العقد وإزالته.

أما التقايل كاصطلاح قانوني فهو : " إتفاق يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه تكوينا صحيحا، يهدف من ورائه المتعاقدان إلى حل الرابطة التعاقدية "[3].

---

[1]– **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 106.

[2]– **توفيق زيداني**، مرجع سابق ، ص 122.

[3]– **عبد الكريم بلعيور**، نظرية فسخ العقود في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 125– 126.

وهناك " تعريف آخر فهو " اتفاق طرفي العقد على حل الرابطة في العقود الملزمة للجانبين بإرادتهما المشتركة سواء قبل أو أثناء تنفيذ العقد بأثر رجعي أو فوري "[1].

وينتهي عقد المقاولة بالاتفاق الذي يحصل بين صاحب العمل والمقاول على وضع حد لعقد المقاولة سواء قبل البدء بتنفيذ العمل المعقود عليه أو بعد البدء بالتنفيذ وقبل الانتهاء منه. فتنتهي المقاولة في هذه الحالة بالتقايل وهذا أمر مقبول ذلك لأن عقد المقاولة إنما وجد باتفاق الطرفين وعندئذ يمكن أن ينتهي بارادتهما[2]. بمعنى أنه إذا انعقدت المقاولة بين العاقدين ثم أرادا أو أحدهما إنهاء هذا العقد دون أي مسوغ لهذا الإنهاء، لم يكن أمامهما طريق لإنهائه إلا بالإقالة[3].

الفرع الثاني : شروط الاقالة

يجب لتحقق الإقالة في العقد توافر الشروط التالية:

<u>أولا: الإيجاب والقبول</u>

تعتبر الإقالة اتفاق بين المتعاقدين، على أن يقيل كل منهما المتعاقد الآخر من العقد، ويحصل الاتفاق بين طرفي العقد بإيجاب وقبول من كليهما، سواء أكان الإيجاب والقبول قد تم بطريقة صريحة أو بطريقة ضمنية، فالتعبير الضمني كالتعبير الصريح في إنتاج الآثار القانونية على الاتفاق بالتقايل.

وإن التفاسخ أو التقايل كما يكون بإيجاب وقبول صريحين، يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين[4].

---

[1]– **سندس عبد الله سراج**، مرجع سابق، ص10.

[2]– **عدنان ابراهيم السرحان**، شرح القانون المدني العقود المسماة المقاولة ،الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2007، ص95.

[3]– **عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد**، عقد المقاولة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2004، ص 269.

[4]– **أنور طلبة**، مرجع سابق، ص 120.

حيث أنه لا يوجد تقايل إذا لم يوجد اتفاق وتراضي بين طرفي العقد. فالذي يكشف عن اتجاه إرادة طرفي العقد إلى حله بالتقايل هو التعبير عن هذه الإرادة[1]، و الإقالة اتفاق بين المتعاقدين على أن يقيل كل منهما الآخر من العقد، ولذلك فلا بد من إيجاب وقبول متطابقين ومتوافقين. وأن يتم كل من الإيجاب والقبول بلفظ يدل على الإقالة، سواء أكان ذلك صراحة أم ضمنا، فمن صور التعبير الصريح، تلفظ العاقد بلفظ الإقالة، كقوله للعاقد الآخر أقلتك من العقد، أو أقلني من العقد[2].

أو كان التعبير عن الرضا بالتقايل كتابة، وقد يكون التعبير عن الرضا بالإشارة المتداولة عُرفا، كهزّ الرأس على الرضا بالتقايل، كما قد يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على حقيقة المقصود .

وقد يكون التعبير عن الرضا بالتقابل بطريقة ضمنية كما لو تم التعبير عن اتجاه إرادة طرفي العقد إلى الرضا بالتقايل بطريقة غير مباشرة[3].

أما ما يدل على التعبير الضمني، هو أن تتم الإقالة بالتعاطي[4]. كما لو أرجع كل متعاقد للآخر ما أداه إليه من التزام بعد إبرام العقد. ويجب أن يكون الإيجاب والقبول دليل على رضا المتعاقدين على التقايل أيا كان الشكل الذي صدر به كل منهما، فلا بد أن يكون كل من الإيجاب والقبول مطابقا للآخر.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي لتحقق الإقالة وجود التراضي فقط، بل لابد من صحة ذلك التراضي. ويجب أن يتوافر في كلا طرفي عقد التقايل أهلية التراضي وأن تكون إرادتهما خالية من عيوب الارادة[5].

ثانيا: قيام المعقود عليه في يد العاقد وقت الإقالة

---

[1]– **سندس عبد الله السراج**، مرجع سابق، ص50.

[2]– **ياسين محمد الجبوري**، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الدار الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008 ص 434.

[3]– **سندس سراج**، مرجع سابق، ص 50.

[4]– **ياسين محمد الجبوري**، المرجع السابق، ص 434.

[5]– **سندس عبد الله سراج**، المرجع السابق، ص ص 49–53.

والمعقود عليه في الإقالة هو محلها الذي يجب أن يكون طبقا للقواعد العامة موجودا أو ممكن الوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا ولا يخالف النظام العام والآداب العامة[1]، بحيث تتحقق الإقالة إذا كان المعقود عليه قائما وموجودا في يد العاقد حين الاتفاق على تقايل العقد[2].

المطلب الثاني: طبيعة الإقالة ونطاق تطبيقها

في هذا المطلب سنحاول تحديد الطبيعة القانونية للإقالة لأن هناك اختلاف حول تحديد طبيعتها القانونية، وكذلك تحديد نطاق تطبيقها الذي يكون في العقود الصحيحة والملزمة للجانبين.

الفرع الأول: طبيعة الإقالة

هناك اختلاف في وضع توصيف قانوني يمكن أن يمثل الطبيعة القانونية للإقالة. إذ يمكن انحلال العقد بالإقالة بإرادة طرفي العقد، حيث بوجود الإرادة المشتركة للمتعاقدين يقع التقايل، فهو يعتبر حق لكلا الطرفين، إذ أن للمتعاقدين الحق في القضاء على الرابطة العقدية التي نشأت بينهما بإرادتيهما وطبيعة التقايل تنسجم مع كونه حقا للمتعاقدين.

وكان هناك اختلاف فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للإقالة، فقد اتجهت آرائهم إلى أربعة اتجاهات مختلفة، فيرى أنصار الاتجاه الأول بأن الإقالة فسخ اتفاقي للعقد يتم باتفاق طرفيه في وقت لاحق لإبرامه واعتبر أن مضمون هذا الاتفاق رفع للالتزام الذي يرتبه العقد على أطرافه وأسماه بالتقايل، بينما يرى الاتجاه الثاني أن الإقالة عبارة عن عقد جديد مناقض للعقد الأول، بحيث يوجد عقدان متقابلان، ويشترط أنصار هذا الاتجاه في عقد التقايل ما يشترط في جميع العقود من أركان وشروط وصحة، ويؤكد ذلك ما ذهب إليه رأي بأنه: (ويعتبر الاتفاق على التقايل عقدا يتم بإيجاب وقبول). في حين يرى الاتجاه الثالث أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين وعقد جديد في حق غيرهما، أي أن التقايل يعتبر مزدوج الطبيعة، فهو

[1]– **مهند أحمد سانوري وعامر محمود الكسواني**، إقالة العقود (الاتفاق على عدم تنفيذها)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة عمان، العدد الرابع، 2012، ص 327.

[2]– **ياسين محمد الجبوري**، مرجع سابق، ص 434.

فسخ في حق طرفي العقد المراد حله، بينما يعتبر عقد جديد في حق الغير، وهذا ما تنص عليه لمادة (129) من القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها : (الإقالة في حق المتعاقدين فسخ، وفي حق الغير عقد جديد) وما يهمنا هنا هو الاتجاه الرابع (الأخير) الذي يرى، بأن التقايل حالة من حالات انحلال العقد لذاتيته واستقلاله، حيث يتميز هذا الاتفاق بأنه قد يتم الاتفاق عليه قبل تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه وفقا لإرادة المتقايلين.

حيث يعد التقايل وسيلة متميزة ومستقلة من وسائل انحلال العقد يتميز بآثاره وشروطه عن أي وسيلة من وسائل الانحلال[1].

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الإقالة

الإقالة كوسيلة متميزة من وسائل انحلال العقد، يتحدد نطاق تطبيقها على العقود الصحيحة الملزمة للجانبين[2]. و عليه فالإقالة لا تكون إلا في العقد الصحيح لأنه منعقدا. كذلك ترد الإقالة على العقود الصحيحة اللازمة للعاقدين[3].

ويتطلب تحديد نطاق الإقالة بيان نوعية التصرفات والعقود التي يمكن أن تنحل بالإقالة وذلك كالآتي:

أولا : الانحلال بالإقالة يقتصر على مجال العقود دون غيرها من أوجه التصرفات الأخرى

فالعقد هو المجال الوحيد لتطبيق أحكام الانحلال بالإقالة عليه، فالإقالة لا تقع إلا على العقود التي يصدق عليها صفة الرابطة العقدية. والإقالة لا يمكن أن تقع إلا على التصرفات القانونية التي تعد بمثابة عقد، حيث يقع التقايل بناءا على الإرادة المشتركة للمتقايلين. وبداهة يجب أن يكون نطاق هذا الاتفاق على التقايل بإرادة مشتركة بين شخصين وهذا لا يمكن تصوره إلا في العقد كمصدر للالتزام.

[1]– **سندس عبد الله رجب سراج**، مرجع سابق، ص ص 18 – 29.

[2]– **نفس المرجع**، ص 28.

[3]– **عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد**، مرجع سابق، ص 275.

ثانيا : الانحلال بالإقالة لا يكون إلا في العقود الصحيحة

فلا يكفي لتطبيق الانحلال بالتقايل أن يقع على تصرف قانوني يوصف بالعقد. وإنما لابد من أن يكون العقد قد نشأ صحيحا مستوفيا جميع أركان انعقاده .

ثالثا: الانحلال بالإقالة لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين

لا يكفي لتحديد نطاق الانحلال بالتقايل أن تكون الرابطة يصدق عليها وصف العقد، فيجب أن تكون هذه الرابطة العقدية الصحيحة ملزمة للجانبين، بحيث لا يمكن لأحد الطرفين حلها بإرادته المنفردة، بل يحتاج لاتفاق ورضا الطرف الآخر.[1]،حيث أنه لا يجوز تطبيقه، إلا في مجال العقود الملزمة للجانبين[2].

بناءا على ذلك، ينتهي عقد المقاولة دون تنفيذ، كما لو اتفق طرفاه على إنهائه وهذا هو التقايل في العقد[3]. حيث يتفق المقاول ورب العمل على أن يتحلل كل منهما من العقد بإرادتهما المشتركة[4]. وكما انعقدت المقاولة بتراضي الطرفين فإنها تنتهي كذلك بتراضيهما، ويغلب أن يسوى المتعاقدان الحساب فيما بينهما باتفاق يضمنانه التقابل[5]، فاذا سكتا عن ذلك فإن المبادئ العامة وأخصها مبدأ الإثراء بلا سبب تتكفل بتسوية الحساب[6].

المبحث الثالث: تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة عن طريق الإنهاء وكيفية وقوع ذلك

إضافة إلى الأسباب السابقة المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة وهي انحلال عقد المقاولة بالفسخ وانحلال عقد المقاولة بالإقالة، هناك سبب آخر يؤدي إلى الانحلال وهو سبب من الأسباب

---

[1]– **سندس عبد الله رجب سراج**، مرجع سابق، ص ص 31– 34.

[2]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 126.

[3]– **محمد لبيب شنب**، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004، ص 237

[4]– **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002، ص 264.

[5]– **أنور العمروسي**، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003، ص 130–131.

[6]– **عبدالرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص ص 221– 223.

الخاصة المؤدية إلى انتهاء عقد المقاولة والمتمثل في الإنهاء، وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة عن طريق الإنهاء في المطلب الأول والتطرق إلى كيفية وقوع ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة عن طريق الإنهاء

هناك أسباب تطرأ في الفترة من الزمن التي لا بد أن تمضي بين إبرام العقد وإتمام تنفيذه، فقد يرى رب العمل بعد وضع المقاولة موضع التنفيذ أن من الخير له العدول عنها، والرجوع في العقد، وقد تتغير الظروف التي أبرم فيها العقد كأن تكون المقاولة متعلقة ببناء عمارة للاستغلال، ثم تصدر قوانين تقيد الأجور فتصبح الصفقة غير رابحة.

وقد يكون رب العمل قد اعتمد على موارد يدفع منها أجر المقاول، فتختلف هذه المواد أو تقصر عن دفع الأجر، وقد يصاب رب العمل أثناء تنفيذه المقاولة بخسارة تجعله عاجزا عن المضي في تمويل المقاولة، وقد يصبح العمل المطلوب أداؤه غير مجد لرب العمل[1].

ولذلك فرعاية لجانب رب العمل ومنعا لإجباره على صرف نفقات غير نافعة، خوله المشرع سلطة التحلل من المقاولة بإرادة منفردة[2]. ويعد هذا السبب أحد الأسباب التي أوردها المشرع الجزائري ضمن النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة.

ووفقا لما نصت عليه المادة 566 من القانون المدني الجزائري[3]، فإنه لرب العمل أن يتحلل في عقد المقاولة ويقف تنفيذ العقد قبل اتمامه وبإرادته وليس بسبب خطأ راجع إلى المقاول[4]. وقد يوحي إعطاء المشرع الجزائري هذه الرخصة لرب العمل، أن في ذلك خروج على

---

[1]– **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص ص 223– 226.

[2]– **محمد لبيب شنب**، مرجع سابق، ص 248.

[3]– تنص المادة 566 من القانون المدني على أنه: " يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات ، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين عليها بوجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر ".

[4]– **إبراهيم سيد أحمد**، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2003، ص 69.

على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون.

ووفقا للمادة (106) من القانون المدني[1]. يتضح من نص هذه المادة أن العقد منذ اتمامه بين المتعاقدين تصبح أحكامه بمثابة القانون الذي ينطبق على المتعاقدين دون أن يملك أحدهما بمفرده حق تعديل أو نقض ما جاء في العقد، إلا في الحالة التي يجيز فيها القانون للمتعاقدين حق تعديل أو نقض العقد. أو في الحالة التي يكون فيها للقانون سلطان تعديل العقد و أحكامه.

وحظر تعديل أو نقض أحكام العقد ليس مقصورا على كل متعاقد بمفرده دون اتفاق بينهما، وإنما يشمل كذلك القاضي فلا يجوز له أن يعدل أو ينقض أحكام العقد حتى ولو كان ذلك بدعوى منه بتحقيق العدالة أو منع الظلم[2].

ولكن المشرع إذا راعى جانب رب العمل بتخويله هذه الرخصة فإنه لم يهدر مصلحة المقاول، ولذلك فقد أُلزم رب العمل الذي ينهي المقاولة بإرادته المنفردة، على أن يعوض المقاول ليس فقط عمّا أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال، بل وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل[3].

فإن هذا النص يؤول إلى كونه ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة بما يساير طبيعة عقد المقاولة بالنسبة إلى المقاول . حيث وإن كان لرب العمل أن يعدل عن تنفيذ عقد المقاولة تنفيذا عينيا –بإتمام العمل محل عقد المقاولة، فإن ذلك لم يعفه رغم ذلك من تنفيذ العقد عن طريق التعويض، أما بالنسبة لرب العمل فالأمر يختلف على اعتبار أن له مصلحة محققة في أن يتم العمل وهو من أجل هذا قد أبرم عقد المقاولة.

[1]– **توفيق زيداني**، مرجع سابق، ص 126.

[2]– **خليل احمد حسن قدادة**، مرجع سابق، ص 106.

[3]– **محمد لبيب شنب**، مرجع سابق، ص 248.

ومن ثم لم يجز القانون للمقاول أن يرجع في عقد المقاولة بإرادته المنفردة كما أجاز ذلك لرب العمل، بل جعل لهذا الأخير الحق في إجبار المقاول على التنفيذ العيني دون أن يقتصر على التنفيذ بطريق التعويض[1].

أما ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 566 والتي التي تجيز تخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاته من كسب، بل وتوجب إنقاص هذا التعويض بقدر ما اقتصده المقاول نتيجة عدم إتمام تنفيذ العقد، وما كسبه من استخدام وقته في أمر آخر، فليس هذا أيضا إلا تطبيق للقواعد العامة[2]. على اعتبار أنه عند حساب الخسارة التي تحملها المقاول من جراء عدم اتمام تنفيذ المقاولة وعدم المضي في انجاز العمل. وفي حساب الكسب الذي فات المقاول، يجب أن يستنزل كذلك مالم يفته فعلا إذا كان قد استخدم وقته في أمر آخر عاد عليه بكسب معين .

ومن خلال ما سبق سنتطرق في هذا المطلب إلى شروط إمكان التحلل من عقد المقاولة بإرادة رب العمل المنفردة في الفرع الاول أما في الفرع الثاني فسنتعرف على مدى إمكانية التحلل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة.

الفرع الأول : شروط إمكانية التحلل من عقد المقاولة بإرادة رب العمل المنفردة

يتبين من نص المادة 566 من القانون المدني الجزائري، أنه يتعين توافر أربعة شروط لإمكان التحلل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل وهي كالآتي :

الشرط الأول: عدم تمام العمل محل المقاولـة

فإن العمل إذا كان قد تم لم تعد هناك فائدة من إمكان التحلل من عقد المقاولة، لأن رب العمل إذ ذلك يلتزم بدفع الأجر كاملا على سبيل التعويض فأولى أن يدفعه أجرا على عقد تم تنفيذه، وأن الحكمة من تخويل رب العمل سلطة إنهاء المقاولة بإرادته المنفردة، هي منع المقاول من القيام بأعمال أو نفقات يراها رب العمل غير مجدية أو غير نافعة، وقصر ما يجب عليه دفعه للمقاول على النفقات التي صرفها فعلا، وعلى الربح الذي كان يستحقه لو أنه

[1]– **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، مرجع سابق، ص266– 267.

[2]– **توفيق زيداني**، مرجع سابق، ص126– 127.

أتم العمل، وعلى ذلك تنتفي هذه الحكمة إذا كان المقاول قد أتم العمل فعلا، فعندها سيكون المقاول قد أنفق كل ما هو ضروري لإنجاز العمل محل المقاولة[1].

ويثبت الحق في التحلل من المقاولة منذ ابرام العقد، حتى لو لم يبدأ في انجاز العمل المتفق عليه. بل إن التحلل قبل البدء في العمل أيسر على رب العمل إذ يكون التعويض المستحق للمقاول أقل ، ويبقى الحق في التحلل قائما حتى بعد البدء في العمل والمضي فيه إلى ما قبل اتمامه، فإذا أتمه المقاول وأعذر رب العمل أن يتسلمه، انقطع حق رب العمل في التحلل من المقاولة بعد هذا الاعذار[2].

الشرط الثاني: كون الطرف الذي يتحلل من عقد المقاولة هو رب العمل

إن حق إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة مقرّر بنص المادة (566) من القانون المدني الجزائري، لرب العمل، فلا يستطيع المقاول التحلل من عقد المقاولة، إلا إذا اتفق على ذلك، ولكن إذا عهد المقاول العمل كليا أو جزئيا إلى مقاول فرعي، فإنه يصبح بمثابة رب عمل في علاقته بهذا الأخير، ومن ثمة يكون له الحق في إنهاء عقد المقاولة الفرعية بإرادته المنفردة. ولا يستطيع كذلك دائنو رب العمل طلب إنهاء المقاولة بالنيابة عنه، فهو حق شخصي متروك لمحض تقديره.

وينتقل حق رب العمل في إنهاء عقد المقاولة بإرادته المنفردة إلى خلفه العام والخاص، فلورثة رب العمل بعد موته أن يستعملوا هذا الحق، فإذا تعدد الورثة واستمر المقاول في انجاز العمل شائعا لحسابهم، جاز لمن يملك ثلاثة أرباع العمل أن ينهي عقد المقاولة[3]. وذلك على أساس أن ذلك يعتبر تصرفا في نتيجة العمل، فتملكه الأغلبية المتقدمة وفقا للمادة(720) من القانون المدني الجزائري، التي تقرر أن: «للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي، قراراتهم إلى باقي الشركاء، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال

[1]– **محمد لبيب شنب**، مرجع سابق، ص 248.

[2]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، 225– 226.

[3]– **أنور طلبة**، العقود الصغيرة الشركة المقاولة التزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، دون سنة طبع، ص 303.

شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا»[1].

كذلك يجوز للخلف الخاص أن يتحلل من المقاولة، فلو نزل رب العمل عن المقاولة إلى غيره، كان لهذا الغير أن يتحلل من العقد بالإرادة المنفردة[2].

الشرط الثالث: أن يكون تحلل رب العمل من المقاولة راجعا إلى إرادته، وليس إلى خطأ المقاول.

ذلك أن خطأ المقاول لا يكون سببا للتحلل من العقد، وإنما يكون سببا لطلب الفسخ[3]، فإذا ارتكب المقاول خطأ، مخلا بذلك بالتزاماته التي يفرضها عليه عقد المقاولة، جاز لرب العمل بعد إعذار المقاول، أن يطلب التنفيذ العيني، بإجبار المقاول على إصلاح خطإه عينا، مع المضي في العمل محل المقاولة، أو أن يطلب فسخ عقد المقاولة مع التعويض في الحالتين، وقفا للمادة (119) الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري ، سالفة الذكر.

ويلاحظ أنه في حالة ما إذا طلب رب العمل فسخ عقد المقاولة، فإن المقاول لا يرجع عليه بالتعويض الكامل، كما كان له ذلك، لو أن رب العمل تحلل بإرادته المنفردة من المقاولة[4].

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

لما كان حق رب العمل في التحلل من العقد بعد التعويض ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة في كل من شطريها، أي يجوز الاتفاق على عدم جواز تحلل رب العمل من العقد، وفي هذه الحالة لا يجوز له التحلل بإرادته المنفردة، بل يستطيع المقاول أن يلزمه بالمضي في تنفيذ المقاولة إلى أن يتم جميع مراحلها، إذ قد تكون له مصلحة أدبية في اتمام العمل، ويجوز الاتفاق أيضا، على العكس مما تقدم، على أن يكون لرب العمل

[1]– **توفيق زيداني**، مرجع سابق، ص128.

[2]– **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، مرجع سابق، ص 240 – 269.

[3]– **أنور العمروسي**، مرجع سابق، ص126.

[4]– **توفيق زيداني**، المرجع السابق، ص129.

التحلل من المقاولة دون التزام بدفع أي تعويض للمقاول، أو دون أن يدفع تعويضا كاملا بل يقتصر على دفع ما أثرى به على حساب المقاول[1]. وبتوافر هذه الشروط يمكن لرب العمل ان يتحلل من عقد المقاولة بإرادة منفردة[2].

الفرع الثاني : مدى إمكانية التحلل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة

فإذا توافرت الشروط السالفة الذكر، جاز لرب العمل أن يتحلل من من عقد المقاولة بإرادته المنفردة وذلك بما يلي:

أولا: يستوي في ذلك أن تكون المقاولة بأجر إجمالي جزافي أو بأجر مقدر بسعر الوحدة[3] ، وبصرف النظر عن الطريقة المتبعة في تحديد أجرها، أي سواء تمت المقاولة بأجر إجمالي، أم تحدد الأجر فيها على أساس مقايسة بسعر الوحدة[4].

ثانيا: ويستوي كذلك أن يكون التحلل في عقد المقاولة أو في عقد مقاولة من الباطن فيجوز للمقاول الاصلي، باعتباره رب عمل أن يتحلل من المقاولة من الباطن قبل اتمام العمل[5].

ويثبت حق الإنهاء لرب العمل، سواء كان هو الذي قدم المواد المستخدمة في العمل، أو كان المقاول هو الذي قدم هذه المواد، لورود نص المادة(566) من القانون المدني الجزائري عاما في هذا الخصوص[6].

ويثبت حق التحلل لرب العمل أيا كان محل المقاولة، فقد يكون محلها بناء أو منشئآت ثابتة أخرى، وقد يكون محلها صنع آلالات ميكانيكية أو سيارات أو أثاث أو رسم أو غير ذلك من الأعمال، ففي جميع هذه الحالات يجوز لرب العمل بإرادته المنفردة أن يتحلل من المقاولة، هذا ويثبت أيضا حق التحلل لرب العمل أيا كان المقاول أي سواء أكان مقاولا للبناء أو مهندسا

---

[1]– **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، مرجع سابق، ص 240– 241.

[2]– **بجاوي المدني**، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة ، دراسة تحليلية ونقدية ، دار هومة ،الجزائر، الطبعة الأولى، 2008 ص156.

[3]– **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، المرجع، السابق ص 271

[4]– **توفيق زيداني**، مرجع سابق، ص 129.

[5]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 230– 231.

[6]– **توفيق زيداني**، المرجع السابق، ص 129.

معماريا أو طبيبا أو محاميا أو محاسبا أو حدادا أو كهربائي، أو ميكانيكي، أو نجارا أو سباكا أو غير ذلك. ففي جميع هذه الأحوال يكون لرب العمل التحلل من العقد، على اعتبار أن النص وقد جاء عاما دون أن يفرق بين حالة وأخرى[1].

كما يجوز لرب العمل التحلل من المقاولة أيا كانت الأسباب و البواعث التي دفعته إلى ذلك، فهو غير ملزم ببيانها للمقاول، بل و لا معقب عليه في ذلك من القضاء نفسه.

ويمكن لصاحب العمل وحده الحق في فسخ عقد المقاولة والعدول عن اتمام العمل، وسواء لأنه وجد أن العمل غير محقق لمصلحة له، أو حاقت به صعوبات مالية جعلته في حالة مادية لا تمكنه من الاستمرار في تنفيذه والصرف عليه، ولا يسأل عن هذا بيانا أو تدليلا، ولا يستطيع المقاول اعتراضا على تصرفه إذ هو له بحكم القانون ان يتقاضى جميع ما كان يعود عليه من ربح فيما إذا تم العمل تنفيذا للعقد ".

غير أنه إذا أثبت المقاول أن رب العمل قد تعسف في استعمال حقه في التحلل من العقد، كأن قصد من وراء التحلل أن ينال من سمعة المقاول الأدبية وأن يشهر به بين الناس وبين أبناء مهنته، جاز للمقاول أن يرجع بالتعويض على رب العمل طبقا للقواعد المقررة في التعسف في استعمال الحق[2].

المطلب الثاني: كيفية وقوع التحلل من المقاولة

يجوز لرب العمل التحلل من عقد المقاولة وذلك بعد القيام بإخطار المقاول على رغبته في التحلل من هذا العقد، لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى التكييف القانوني للتحلل في الفرع الأول وإلى توضيح كيفية التحلل من المقاولة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التكييف القانوني للتحلل

هو أنه تصرف قانوني (إرادة) صادرة من جانب واحد، أي تصرف قانوني يصدر من رب العمل للرجوع في عقد المقاولة، وتكييف الرجوع في المقاولة شأنه في ذلك شأن باقي العقود التي يمكن الرجوع فيها، كالهبة والوكالة وعقد الايجار والعمل إذا كانت مدتها غير

[1]– **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، 231.

[2]– **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، مرجع سابق، ص 272– 273.

معينة. ولم يشترط القانون شكلا خاصا للرجوع ولا ميعاد معينا له فوجب القول أن الرجوع يكون في صورة إخطار يعلن به رب العمل المقاول عن إرادته في التحلل من عقد المقاولة[1].

الفرع الثاني: إخطار رب العمل المقاول بالتحلل

ويقع التحلل من المقاولة بإخطار رب العمل المقاول برغبته في الرجوع في المقاولة[2]. ويجب على رب العمل أن يعبر عن إرادته في إنهاء العقد تعبيرا صريحا قاطعا[3] وقد يكون الإخطار في ورقة رسمية على يد محضر، وقد يكون في كتاب مسجل أو غير مسجل وقد يكون شفويا[4]. فإذا كان عقد المقاولة مكتوبا، فيكون الإخطار عن طريق إشعار كتابي، أما إذا كان عقد المقاولة قد اتفق عليه مشافهة، فإن الإنهاء يحصل شفاهة.

ولكن يقع عليه عبء اثباته، وهو تصرف قانوني من شأنه أن يقضي التزام رب العمل، على عاتق رب العمل فإن كانت المقاولة تجاوز نصاب البينة وجب اثباتها بالكتابة أو ما يقوم مقامها[5].

وإلا جاز الإثبات بالبينة والقرائن. ويجوز الرجوع في أي وقت، منذ إبرام عقد المقاولة إلى ما قبل إعذار المقاول لرب العمل بتسلم العمل[6]. ويتم الرجوع من المقاولة بمجرد وصول الإخطار إلى علم المقاول، طبقا للقواعد المقرّرة في إنتاج الإرادة لأثرها. وفقا لما نص عليه المادة (61) من القانون المدني الجزائري[7].

---

[1]– **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص232.

[2]– **نفس المرجع**، ص232.

[3]– **جعفر الفضلي**، مرجع سابق ، ص 242

[4]– **أنور العمروسي**، مرجع سابق، ص 120–212.

[5]– **أنور طلبة**، العقود الصغيرة، مرجع سابق، ص 304.

[6]– **عبد الفتاح الشهاوي**، مرجع سابق، ص 273.

[7]– تنص المادة 61 من القانون المدني الجزائري على أنه: (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك).

خلاصة الفصل الأول

نخلص من خلال تطرقنا في الفصل الأول لأسباب انحلال عقد المقاولة إلى أنه قد ينحل العقد قبل تنفيذه وفقا للقواعد العامة، سواء بسبب الفسخ وذلك باعتباره من أهم الأسباب القانونية لانحلال العقد، وذلك عند اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته في عقد ملزم للجانبين، وهو جزاء عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه وبمقتضاه يطلب المتعاقد الآخر حل العقد حتى يتخلص من الالتزامات التي فرضها العقد عليه، وإلى جانب الفسخ هناك سبب آخر وهو الانحلال بالإقالة وذلك عندما يتفق المتعاقدان على أن يتقايلا عن العقد بعد تكوينه صحيحا فما أنشأته إرادة الأطراف تستطيع تلك الإرادة أن تنقضه، وأيضا هناك سبب آخر للانحلال وهو الإنهاء بإرادة المنفردة من قبل رب العمل بحيث يوقف تنفيذ العقد قبل اتمامه وبإرادته، ومراعاة لجانب المقاول في ذلك يلتزم رب العمل بالتعويض. وتؤدي هذه الأسباب أخيرا إلى انحلال الرابطة العقدية .

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة على انحلال عقد المقاولة

إن أسباب انحلال عقد المقاولة التي تطرقنا لها سابقا، تؤدي في الأخير إلى انحلال الرابطة العقدية، التي من شأنها أن ترتب أثار قانونية، ولكن الآثار التي تترتب عليها تختلف من سبب إلى آخر، فالآثار المترتبة عن الفسخ تكون بأثر رجعي حيث تعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد واعتبار العقد كأن لم يكن. أما الأثر المترتب عن الإقالة فيكون في الأصل بالنسبة إلى المستقبل فقط. ولكن لا مانع من أن يكون بأثر رجعي إذا اتفق المتعاقدين بإرادتهما المشتركة على ذلك، كذلك يكون للإنهاء أثر بالنسبة للمستقبل فقط شأنه في ذلك شأن الإقالة إذا طبقت وفقا للأصل العام.

لذا سنحاول دراسة الآثار القانونية المترتبة على انحلال عقد المقاولة في هذا الفصل بتقسيمه إلى ثلاثة مباحث، إذ يتضمن المبحث الأول الآثار المترتبة على فسخ عقد المقاولة، في حين يتضمن المبحث الثاني الآثار المترتبة على الإقالة في عقد المقاولة، وأخيرا نتطرق إلى الآثار المترتبة على الإنهاء المتمثلة في التحلل من العقد بالإرادة المنفردة لرب العمل.

المبحث الأول: الآثار المترتبة على فسخ عقد المقاولة

يترتب على فسخ العقد كقاعدة عامة، انحلاله ومحو آثاره بأثر رجعي وذلك من وقت التعاقد، بمعنى أن الفسخ لا يقتصر على المستقبل بل ينسحب على الماضي، وبالتالي زوال الالتزامات التي كانت قد نشأت عنه قبل ذلك، فيصبح العقد بعد ايقاع الفسخ لا وجود له من الناحية القانونية بالنسبة للمتعاقدين، وقد تمتد هذه الآثار إلى الغير الذي يكون قد تلقى حق من أحد المتعاقدين. ولذا سنقسم هذا المبحث إلى الآثار القانونية المترتبة على فسخ عقد المقاولة، وذلك في مطلبين حيث سنخصص المطلب الأول إلى أثر الفسخ بالنسبة للمتعاقدين و سنخصص المطلب الثاني إلى أثر الفسخ بالنسبة إلى الغير.

المطلب الأول: أثر الفسح بالنسبة إلى المتعاقدين

إذا فسخ العقد بين المتعاقدين فالنتيجة الحتمية هي أن يصبح العقد كأن لم يكن ويعود كل منهما إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فمن تسلم شيئا وجب عليه رده، وعلى ذلك فإنه في حالة ما إذا فسخ عقد المقاولة وجب على كل من المقاول ورب العمل رد ما تسلمه إلى الطرف الآخر بموجب العقد، فإذا استحال ذلك حكم على الطرف الذي صدر ضده الفسخ بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه والذي أدى إلى فسخ العقد. وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى زوال العقد بأثر رجعي كقاعدة عامة في الفرع الأول وإلى حكم استحالة المتعاقدين إلى ما كانا عليه من قبل في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القاعدة العامة هي زوال العقد بأثر رجعي

يقضي فسخ العقد أن يرد كل متعاقد إلى الآخر ما حصل عليه من أداء وفقا للعقد، أي يسترد كل طرف ما قدمه للآخر[1].

ولما كانت القاعدة العامة المترتبة على فسخ العقد هي محو آثاره في الماضي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإنه يجب على كل من الطرفين الخضوع لأحكام هذه القاعدة والتي يترتب عليها ما يلي:

[1]– **جوهري سعيدة**، مرجع سابق، ص51.

أولا : خضوع الدائن لقاعدة زوال العقد بأثر رجعي

لا صعوبة في تطبيق هذه القاعدة حيث لا يكون الدائن قد تلقى شيئا من المدين، إذ أن مجرد إيقاع الفسخ يجعله متحللا من التزاماته التعاقدية، التي كانت على عاتقه نحو الطرف الأخر، ومن ثم لا يرد الدائن للمدين شيئا، ولا يسترد منه شيئا[1].

غير أن الأوضاع التي تحدث في الميدان العملي ليست دائما على هذا النحو من السهولة. فقد يكون الدائن قد تلقى بعض الآداءات من المدين كتنفيذ جزئي للعقد قبل فسخه، وفي هذه الحالة، بما أن العقد يعتبر قد زال بأثر رجعي نتيجة فسخه، يجب عليه رد ما تلقاه من المدين[2]، وهذا الحكم ليس مقصترا على حالة الفسخ بحكم القاضي وإنما يعتبر حكما عاما يشمل حالات الفسخ الأخرى. فالفسخ يزيل العقد بأثر رجعي، ومعنى ذلك وجوب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. ويكون استرداد كل متعاقد لما أعطاه على أساس استرداد ما دفع دون حق فيسترد كل متعاقد ما أعطاه لا ما يقابله[3].

فإذا كان العقد مقاولة، وجب على كل طرف في العقد سواء كان المقاول أو رب العمل أن يرجع للطرف الآخر ما أخذه منه[4]. لأن المبرر القانوني الذي كان يسوغ له الاحتفاظ به ، قد انتفى ، وبالتالي فلا يجوز له أن يحتفظ به والا كان حكمه حكم من قبض غير مستحق[5].

ويمكن القول في حالة ما إذا كان العقد مقاولة فإنه لرب العمل في نفس الوقت الذي هو يطالب فيه المقاول برد ما تسلمه منه أن يسترد ما كان قد قدمه للمقاول كتنفيذ للعقد قبل فسخه، لأنه كما أوجب القانون رد ما أخذه أعطاه الحق من جهة أخرى في استرداد الأداء الذي كان قد قدمه تطبيقا لقاعدة فسخ العقد، وإعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه من قبل، وفقا لمقتضى نص المادة (122) من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالأثر الرجعي لفسخ العقد[6] .

---

[1]– **حمو حسينة**، مرجع سابق، ص 86.

[2]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 274.

[3]– **صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 356.

[4]– **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 111.

[5]– **عبد الكريم بلعيور**، المرجع السابق، ص 274.

[6]– **حسينة حمو**، المرجع السابق، ص 87.

وللدائن في نفس الوقت الذي يطالب برد ما قبضه من المدين أن يسترد ما كان قد قدمه لمدينه كتنفيذ للعقد قبل فسخه لأنه كما أوجب عليه القانون رد ما أخذه، أعطاه الحق من جهة أخرى في استرداد الأداء الذي كان قدمه، تطبيقا لقاعدة فسخ العقد، وإعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه من قبل، وفقا لمقتضى نص المادة 122 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالأثر الرجعي لفسخ العقد[1].

وقد يحدث في الحياة العملية أن يفسخ العقد، ويسترد المتعاقد الدائن ما كان قد قدمه لمدينه من أداء، ومع ذلك يلحق به ضرر من جراء فسخ العقد، وفي هذه الحالة يحق للدائن وحده أن يطالب إلى جانب الفسخ بتعويض إضافي(تكميلي) لأن حل الرابطة التعاقدية عن طريق الفسخ، في بعض الحالات، لا يكفي لإزالة الاضرار التي تكون قد لحقت بالدائن والناجمة عن عدم التنفيذ.

ولقد نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالفسخ القضائي في فقرتها الأولى صراحة على التعويض إلى جانب الفسخ إذ قالت: (في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك)، مما يدل على أن الفسخ وحده في بعض الحالات ليس كافيا لمحو ما يخلفه عدم التنفيذ الراجع إلى المدين من أضرار فوجب عليه التعويض[2].

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض الذي من حق المتعاقد المتضرر من عدم التنفيذ الصادر عن المتعاقد الآخر الحصول عليه إلى جانب حقه في التحلل من التزاماته نتيجة فسخ العقد، لا يقوم على أساس المسؤولية العقدية، وإنما يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، ذلك أن فسخ عقد المقاولة يؤدي إلى زوال العلاقة العقدية ليس من تاريخ ايقاع الفسخ، بل يمتد أثره إلى تاريخ إبرامه، ويترتب على ذلك أنه لا يصح القول بتأسيس المطالبة بالتعويض على

[1]- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص87.

[2]- **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 274- 275.

أساس المسؤولية العقدية، لأن العقد في حالة فسخه يكون قد زال بأثر رجعي يستند إلى يوم إبرامه، وبذلك يعتبر كأنه لم يكن قد أبرم[1].

وبذلك يبدو أن المتعاقد الدائن الذي له الحق في استرداد ما قدمه للمدين، قد يحصل إلى جانب ذلك على تعويض، وبالتالي يكون قد جمع بين فسخ العقد والتعويض، وهو أمر جائز من الناحية القانونية، وخاصة عندما يكون عدم التنفيذ قد تسبب فيه المدين ، إذ يستطيع القاضي في مثل هذه الحالة أن يحكم بفسخ العقد والتعويض في آن واحد، كما هو الشأن بالنسبة إلى الجمع بين التعويض والمطالبة بالتنفيذ ، ذلك لأن المادة 119 من القانون المدني الجزائري قد شملت الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك [2].

غير أن التعويض الذي يحصل عليه الدائن في حالة الفسخ يكون على أساس المسؤولية العقدية، وذلك طبقا لقاعدة أن المتعاقد المخطئ يجب ألا يضار من التنفيذ المتأخر. كما يترتب على الفسخ إلى جانب حق الدائن في استرداد ما قدمه إلى المدين. في استرداد الأداء الذي كان قدمه دون مزاحمة الدائنين الآخرين فيما استعاده، ذلك أن الفسخ يخول للدائن مركزا ممتازا على خلاف المطالبة بالتنفيذ التي يخضع فيها لقسمة غرماء كبقية الدائنين الآخرين، وللدائن أيضا الحق في حبس الأداء الذي يكون قد قدمه له المدين إلى أن يحصل على حقه منه .

غير أن الواقع العملي يثبت أنه بالرغم من فسخ العقد وإعادة المتقاعدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التقاعد، فقد يلحق الدائن ضرر من جراء الحكم بالفسخ، ولذلك كان من حق الدائن، أن يطالب المدين بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الفسخ. لكن التعويض في هذه الحالة لا يكون مرده إلى العقد ذلك أن العقد قد زال بأثر رجعي وإنما مرده إلى المسؤولية التقصيرية للمدين[3].

[1]– **حمو حسينة**، مرجع سابق، ص 88.

[2]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص ص 275– 277.

[3]– **جوهري سعيدة**، مرجع سابق، ص 52.

ثانيا: خضوع المدين لقاعدة زوال العقد بأثر رجعي

إن فسخ العقد وزوال الالتزامات التي يكون قد أنشأها بأثر رجعي يجعل المدين أيضا مطالب برد ما أخذه من المتعاقد الدائن، غير أنه إذا كان القانون يجيز للدائن الجمع بين الفسخ والتعويض فإن هذه حالة خاصة بالنسبة إلى الدائن وحده، ومن ثم فإذا ألحق الفسخ ضررا بالمدين فلا يجوز له أن يطالب بالتعويض على غرار ما يجري به العمل بالنسبة إلى الدائن بل يجب عليه أن يتحمل نتيجة تقصيره[1].

والقول بغير ذلك ينافي المنطق القانوني، ويشجع كل مدين على عدم التنفيذ، وهو أمر يرفضه القانون بصفة عامة، باعتباره المحارب لمثل هذه الأوصاف في التعاملات بين أفراد المجتمع الذي ينظمه[2].

غير أن ذلك لا يمنع المدين من المطالبة باسترداد ما قدمه للدائن ، ويترتب أيضا على فسخ العقد إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، فللمدين أن يجري المقاصة مع الدائن حين يكون ما يجب عليه رده وما يحق له استرداده نقودا والعلة من جواز المقاصة في مجال الفسخ هي عدم إجباره على دفع ما بذمته ثم سعيه من جهة أخرى إلى الحصول على حقه من المتعاقد الآخر ولذلك يحسن اختصار الطريق بهذه العملية القانونية التي تفيد الطرفين معا دون أي شك[3].

غير أن إجراء المقاصة لا يجوز الأخذ به في الحالات التي يكون فيها ما في حوزة المدين من الأشياء وما في حوزة الدائن نقودا، والعكس صحيح لأن قواعد نظام المقاصة تقضي بأن يكون الدينان المتقابلان نقدا في الجانبين[4].

هذه هي الآثار التي يرتبها الفسخ بالنسبة إلى المتعاقدين، بحيث نجد فيها كلا من الدائن والمدين، مطالبا باسترداد ما حصل عليه من الجانب الآخر حتى تتحقق إعادتهما إلى الوضع الذي كانا عليه قبل إبرام العقد[1].

---

[1]- **حمو حسينة**، مرجع سابق، ص 89.

[2]- **جوهري سعيدة**، مرجع سابق، ص53.

[3]- **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 277- 278.

[4]- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 90.

الفرع الثاني: حكم استحالة المتعاقدين الى ما كانا عليه من قبل

قد يتحقق الفسخ، ويزول العقد بأثر رجعي، إلا أن إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد يستحيل تحقيقها من الناحية العملية[2].

وأمام هذا الوضع الذي يقف حائلا في وجه الدائن أو المدين عندما يطالب باسترداد ما قدمه ، نظم المشرع الجزائري ،على غرار القوانين العربية الأخرى ، قاعدة تعتبر استثناء من القاعدة العامة ، وأجاز فيها للقضاء الحكم بالتعويض عندما تتعذر إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه من قبل[3].

وهنا فإن المادة (122) من القانون المدني الجزائري، تستثني من حكم الأثر الرجعي للفسخ، الحالة التي يكون فيها إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليها قبل العقد أصبحت مستحيلة[4]، فللمحكمة أن تحكم بتعويض عادل لصالح الدائن[5]. ويترتب على هذا النص أنه إذا تم الفسخ ولم يستطع المدين رد الآداء الذي قبضه من الدائن عينا يتعين عليه أن يرد بدلا منه تعويضا عادلا[6].

وعليه فمتى استحال الرد جاز للقاضي الحكم بالتعويض، ذلك أن المادة (122) من القانون المدني الجزائري جاء الحكم فيها شاملا لجميع الحالات التي يستحيل فيها إعادة المتعاقدين إلى ما قبل التعاقد، فالنص جاء مطلقا ودون تحديد لاستحالة معينة أو لفئة من العقود دون فئة أخرى[7].

لذا يمكن القول في هذا الشأن أن عقد المقاولة يدخل ضمن العقود التي ينطبق عليها هذا النص، ففي الحالة التي يستحيل فيها إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فهنا يجوز الحكم بالتعويض العادل.

---

[1]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 278.

[2]– **حمو حسينة**، مرجع سابق، ص 90.

[3]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 279.

[4]– **خليل أحمد حسن قدادة**، مرجع سابق، ص 170.

[5]– **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 111.

[6]– **عبد الكريم بلعيور**، المرجع السابق، ص 279.

[7]– **جوهري سعيدة**، مرجع سابق، ص 54.

وقد يحدث أن يفسخ العقد ويسترد المتعاقد الدائن ما كان قد قدمه من آداء مع ذلك يلحق ضرر من جراء فسخ العقد وفي هذه الحالة يحق للدائن وحده أن يطالب إلى جانب الفسخ بتعويض إضافي، لأن حل الرابطة التعاقدية عن طريق الفسخ في بعض الحالات لا يكفي لإزالة الأضرار التي تكون قد لحقت بالدائن الناجمة عن عدم التنفيذ[1].

حيث يحق للدائن الذي أجيب طلبه في الفسخ، الرجوع بالتعويض على المدين الذي لم يقم بتنفيذ التزامه عن عمد أو لخطأ منه، ويكون حقه في التعويض عن كافة الأضرار التي نتجت له عن اخلال المدين بالتزامه، ويكون التعويض هنا على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية، لأن العقد قد حكم بفسخه فلا يصلح التعويض على أساسه.

وفي حالة ما إذا كان طلب الدائن هو تنفيذ العقد لا فسخه، فإنه يجوز الحكم له بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، لأن العقد لم يفسخ بل ظل قائما، وهذا ما جاءت به المادة (119) من القانون المدني الجزائري بقولها: (... جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين، إذا اقتضى الحال ذلك)[2]. والملاحظ أن دعوى الفسخ تجعل الدائن في مقام الدائن الممتاز عمليا، فلا يشترك مع بقية الدائنين[3].

وفي هذا الشأن يجب التمييز بين التعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد في إطار إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد طبقا لنص المادة 122 من القانون المدني الجزائري، والتعويض الذي يتحصل عليه الدائن بمقتضى المادة 119 من قبل الضرر الذي لحقه نتيجة فسخ العقد بغض النظر عن استحالة أو عدم استحالة الرد، وبناء على ذلك فإذا حكم القاضي بالتعويض نتيجة استحالة إعادة المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد كان ذلك على أساس المادة 122 من المدني الجزائري.

أما إذا حكم القاضي بالتعويض نتيجة للضرر الذي أصاب الدائن من جراء خطر المدين حتى ولو كان بالإمكان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فيكون في هذه

---

[1]– **حمو حسينة**، مرجع سابق، ص 87.

[2]– **صبري السعدي**، مرجع سابق، ص357.

[3]– **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص111.

الحالة على أساس المادة 119 من القانون المدني الجزائري[1]. مما يترتب عليه أن التعويض في الحالة الأولى قاصر على الحالات التي يستحيل فيها إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد. في حين أنه يجوز الحكم به في الحالة الثانية حتى لو استطاع الدائن أن يسترد ما قدمه للمدين عينا.

واذا كانت القاعدة العامة التي يرتبها الفسخ بالنسبة الى المتعاقدين هي زوال العقد وما نشا عنه من التزامات تعاقدية باثر رجعي .مما يستلزم اعادة المتعاقدين الى الوضع الذي كانا عليه ، وبالتالي رد كل من الدائن والمدين لما حصل عليه من لطرف الاخر وعند تعذر الرد جواز الحكم بالتعويض .[2]

غير أنه ينبغي عدم الخلط بين هذا الحكم الأخير الذي قضت به المادة (122) من القانون المدني في عبارتها الأخيرة التي تقول: " فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"، وبين الحكم الذي قضت به المادة (119) من نفس القانون. والذي أجازت فيه أيضا التعويض لصالح الدائن. إذ أن التعويض وفقا لتلك المادة يجوز للقاضي الحكم به في جميع الحالات التي يرى فيها أن التعويض ضروري لجبر الضرر، بصرف النظر عن استحالة الرد أو عدم استحالته[3].

الفرع الثالث: حكم الاثر الرجعي للفسخ في عقد المدة

من المعروف أن نظرية فسخ العقد تشمل جميع العقود الملزمة للجانبين ، وقد تكون هذه العقود فورية التنفيذ ، وقد تكون مستمرة التنفيذ، وإذا كان الفقه قد اتفق مجتمعا على صلاحية هذه العقود جميعا لتطبيق نظرية الفسخ ، فإنه قد اختلف من ناحية الأثر الرجعي ، ويمكن ارجاع هذا الخلاف إلى رأيين هما :

الرأي الأول:

[1]– **جوهري سعيدة**، مرجع سابق، ص 53.

[2]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 280.

[3]– **حسينة حمو**، مرجع سابق، ص 83.

يرى جمهور الفقهاء أن الفسخ عندما يرد على عقود المدة لا يسري بأثر رجعي، وبالتالي لا تزول الالتزامات الناشئة عنه في الماضي ، وإنما يكون أثره قاصرا على إنهاء العلاقة التعاقدية بالنسبة إلى المستقبل . ولقد ذهب الفقهاء في هذا المجال مذاهب مختلفة لتبرير عدم رجعية أثر الفسخ إلى الماضي عندما يتعلق الأمر بعقود المدة .

فقد اختلفت الآراء في تبربر عدم رجعية الفسخ في عقود المدة ، إذ ذهب البعض إلى أن هناك استحالة تمنع من رد الأشياء إلى أصلها . وذهب البعض الآخر إلى أن عدم تطبيق رجعية الفسخ هو نزول عند إرادة المتعاقدين ،وقال آخرون بأن عقد المدة تتولد عنه عدة آداءات، مستقلٌ بعضها عن البعض الآخر ، ومن ثم لا تتأثر إحداها بالأخرى عند فسخ العقد، اما الرأي الأخير فقد جعل عدم رجعية أثر الفسخ راجعا إلى طبيعة العقد في حد ذاته[1] .

الرأي الثاني :

يرى فريق آخر من الفقه أن الأثر الرجعي الذي يرتبه الفسخ واحد في جميع الحالات ويجب العمل به في جميع العقود دون تمييز بين عقود المدة والعقود الفورية. وعلى الرغم من أن اغلبية الفقه ، تقصر الأثر الرجعي للفسخ على العقود الفورية دون عقود المدة ،فأننا مع الرأي الاخير الذي يجعل الأثر الرجعي يشمل جميع الحالات التي يقع فيها فسخ العقد دون تمييز بين عقد وآخر ،وذلك للأسباب التالية :

- لأن النصوص القانونية المنظمة لنظرية الفسخ العامة، سواء في القانون المدني الجزائري أو في القوانين الأخرى، فقد جاءت قاطعة الدلالة على أن الفسخ يزيل العقد بأثر رجعي ، دون أن تستثني فئة معينة من العقود[2].

- لا يمكن إنكار صعوبة استحالة رد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد في حالة فسخ عقد المدة ، غير أن المشرع نفسه قد تعرض لها ووضع حلا في نفس المادة المنظمة لآثار الفسخ السابق ذكرها، فأجاز الحكم بالتعويض عند استحالة رد الطرفين إلى الوضع الذي

[1]- **حمو حسينة**، مرجع سابق، ص 91- 92.

[2]- **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 281- 282.

كانا عليه قبل إبرام العقد ،ولم يفرق في هذا المجال أيضا بين استحالة الرد التي قد تقع في العقود الفورية والتي تقع في عقود المدة .

– ما دامت المادة 122 من القانون المدني الجزائري تعالج الحالة التي يستحيل فيها الرد، وتقضي بالتعويض ، فلا يعقل أن نقصرها على الاستحالة التي تقع في العقود الفورية وحدها ، لأن النص قد جاء مطلقا ودون تحديد لاستحالة معينة أو لفئة من العقود دون فئة أخرى .

بناءا على ذلك، فإن فسخ عقد المدة تطبق عليه نفس الآثار التي يرتبها الفسخ وفقا للمادة 122 ، وما دامت عقود المدة لا يمكن فيها إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه من قبل ، لأن الزمن عنصر جوهري في العقد لا يمكن إعادته إلى الوراء، فإننا نطبق الفقرة الأخيرة من المادة 122 التي تجيز للمحكمة الحكم بالتعويض في حالة وقوع، الاستحالة ما دام النص الذي يحكم آثار فسخ العقد واحدا [1].

المطلب الثاني: آثار فسخ العقد بالنسبة إلى الغير

يترتب على فسخ العقد زوال حقوق الغير كقاعدة عامة غير أنه تترتب استثناءات على هذه القاعدة العامة.

الفرع الأول: زوال حقوق الغير

لا يترتب على الفسخ محو آثار العقد فيما بين المتعاقدين فقط، بل بالنسبة إلى الغير أيضا[2]. فينحل العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعي[3]، وأن الأثر الناجم عن فسخ عقد المقاولة لا يقتصر على المتعاقدين فقط، بل يمتد أثره إلى الغير كذلك، ومعنى ذلك أن الغير الذي تلقى حقا من أحد المتعاقدين وكان هذا الحق متعلق بالموضوع الذي كان محلا للعقد المفسوخ، يزول حقه تبعا لزوال حقوق والتزامات المتعاقد الذي تعامل معه بسبب فسخ العقد.

[1]– **حمو حسينة**، مرجع سابق، ص92–93.

[2]– **أنور سلطان**، مرجع سابق، ص 340.

[3]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، ص 812.

لذلك، فإن الدائن الذي تقرر الفسخ لصالحه ضد مدينه، يكون طبقا لنظرية الفسخ معفى من الالتزامات التي كانت على عاتقه، وهذا الإعفاء الناتج عن الفسخ لصالح الدائن يكون في مواجهة المدين والغير معا[1]. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للغير الاحتجاج على الدائن بما رتبه العقد من التزامات تعاقدية قبل فسخه، لأنه كما لا يجوز للغير انكار ميلاد العقد كذلك لا يجوز انكار انحلاله، إذا ما تم وفق القانون .

على أنه وحتى تكون هذه القاعدة سارية المفعول في مواجهة الغير يتعين على الدائن الذي تقرر الفسخ لمصلحته المبادرة بتسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها طبقا لقواعد الشهر العقاري، حتى لا يستطيع الغير أن يدعي في مواجهته، أنه حسن النية، ولا يعلم ما يتهدد العقد من أسباب الزوال.

وإذا كان الفسخ يؤدي إلى زوال العقد، فإن هناك بعض قواعد قانونية وبعض اعتبارات منطقية على درجة من الأهمية تعطل تطبيق تلك القاعدة، ولذلك يجب صرف النظر عنها والأخذ بما يخالفها من أجل استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع حتى يكون لمبدأ حسن النية أهمية في مجال المعاملات، وعليه فإن فسخ العقد واعتباره كأن لم يكن بالنسبة إلى أطرافه، والغير معا وفقا للقاعدة العامة، لا يؤثر في حالات معينة على حقوق الغير[2].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة بالنسبة إلى حقوق الغير

إن القاعدة العامة التي يرتبها فسخ العقد، ونقصد بها زوال العقد بأثر رجعي في مواجهة الغير، لها استثناءات تفرضها اعتبارات قانونية، تتصل بصيانة الثقة المشروعة التي تؤدي إلى استقرار المعاملات بمعنى أنه لا يمكن الأخذ بهذه القاعدة على اطلاقها في مواجهة الغير، لأنه قد يكون من بين الغير من هو جدير بالحماية من أثر فسخ العقد الذي يشكل له خطر. وخاصة عندما يكون هذا الغير الذي تعامل مع المتعاقد الذي فسخ العقدة ضده حسن النية ،اي لا يعلم بالأسباب التي تهدد بزوال العقد، لذا فنجد ان القانون يقف مع هذه الفئة ويحميها وذلك بغرض الحفاظ على الصالح العام، ففسخ العقد بين المتعاقدين ليس دائما مؤثر في حقوق الغير، فهناك حالات لا يتأثر الغير فيها بالفسخ ويمكن ذكرها فيما يلي:

[1]- **حسينة حمو**، مرجع سابق، ص 94.

[2]- **نفس المرجع**، ص 94- 95.

أولا: حالة الغير الذين يكسب حقا عينيا على منقول بحسن نية.

إن الشخص الذي يتلقى من شخص آخر منقول معينا بمقتضى عقد صحيح يكون بعيدا عن أثر الفسخ الذي يقع بين من تلقى منه هذا الحق على المنقول والمتعاقد معه. ولكي يقف القانون إلى جانب هذا الغير ويحميه هذه الحماية القانونية التي يترتب عنها أنه ينجو من أثر فسخ العقد كاستثناء من الأصل العام.

ولكن يجب أن يكون فعلا حسن النية، وحسن النية مفترض حتى يقوم الدليل العكسي. أما إذا كان الغير سيء النية أي يعلم بما يتهدد العقد الذي يربطه سلفه بمن تعاقد معه والقانون بطبيعة الحال لا يحمي مثل هذه الأشخاص[1].

ثانيا: حالة الغير الذي تقرر له حق على عقار وشهره وفق القانون.

إن الغير الذي تقرر له حق عيني على عقار وبحسن نية، وشهر هذا الحق وفقا لقواعد الشهر، لا يؤثر فسخ عقد سلفه على حقوقه، لأن الغير في مثل هذه الحالة يعتبر حسن نية بمجرد قيامه بالشهر[2].

غير أن هذه القرينة المتمثلة في الشهر والتي بموجبها تجب حماية الغير من أثر الفسخ، لا تعني بأي حال من الأحوال أنها غير قابلة لإثبات العكس، وأن من قام بشهر حقه في جميع الحالات ليس سيء النية، بل هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، ومن ثم اثبات سوء نية الغير الذي قام بشهر حقه، كما لو قام به، وهو يعلم أن العقد الذي يربطه بمن قرر له هذا الحق يتهدده سبب من أسباب الزوال كالفسخ مثلا[3] .

وأن الغير الذي يقوم بشهر حقه وهو يعلم أن العقد يتهدده الفسخ، أو قام بالشهر بعد تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها على هامش العقد لا ينجو من أثر الفسخ[4]. وذلك لأن حسن النية يكون قد انتفى في جانبه، وبالتالي تنتفي الحكمة من حمايته المقررة قانونا له، اذ

---

[1]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 292.

[2]– **حسينة حمو**، مرجع سابق، ص 89.

[3]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص ص 293– 294.

[4]– **حسينة حمو**، المرجع السابق، ص 98.

كان عليه أن يكون حريصا على مصلحته بأن يرجع ما هو مسجل أو مؤشر به في الصحيفة أو البطاقة العقارية[1].

ثالثا: حالة الغير الذي ترتب لصالحه رهن رسمي.

لا يكون لفسخ العقد أثر على الرهن الذي تقرر لصالح الغير، بل يبقى الرهن قائما ولو زال العقد بأي سبب من أسباب الزوال ومنها الفسخ، مادام الدائن المرتهن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن وقيده قبل رفع دعوى الفسخ[2].

وتجدر الملاحظة أن هذا الحكم يحول دون تأثير الفسخ على الرهن الرسمي. وبالتالي يكون الدائن المرتهن طبقا له بعيد عن خطر ما يرتبه زوال الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقد لا يسري حين يكون الرهن حيازي، وإن فسخ العقد وما يرتبه من آثار يؤثر في حقوق الغير التي تكون قد ترتبت على الرهن الحيازي العقاري، خلافا للرهن الرسمي مما يجعل العقار الذي كان محلا للرهن الحيازي العقاري يعود إلى صاحبه خاليا من تلك الحقوق بعد فسخ العقد.[3].

رابعا: حالة الغير الذي كسب حقا بمقتضى عقد من عقود الإدارة الحسنة

إن الغير الذي يكون قد تلقى حقوقا بناءا على الإدارة الحسنة لا يتأثر بفسخ العقد، وإن المقصود من العقود التي لا يلحقها أثر الفسخ، وبالتالي لا تمس فيها حقوق الغير، هي تلك التي تدخل فعلا في مضمون الإدارة الحسنة[4]. ولذلك يجب أن ينتفي فيها الغش، أو التواطؤ بين أطرافها.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الأخذ بهذا الاستثناء والاحتجاج به على من فسخ العقد لصالحه إذا كان القصد من عقود الإدارة، هو الإضرار بمن فسخ العقد لفائدته، ففي جميع

[1]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 294.

[2]– **حسينة حمو**، مرجع سابق، ص 99.

[3]–**عبد الكريم بلعيور**، المرجع السابق، ص295.

[4]– **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 101– 102.

الأحوال التي يتبين منها أن هناك سوء نية بين من قام بعمل الإدارة، ومن تلقى منه حقا بموجبه لا نكون أمام مفهوم الإدارة الحسنة.

وبالتالي فإن الفسخ في مثل هذه الحالة يؤثر على تلك الحقوق ويسترد المتعاقد الذي فسخ العقد لصالحه الملكية خاليا منها، ولا يستطيع الغير الوقوف في مواجهته، ولو كانت حقوقه مترتبة على عمل من أعمال الإدارة[1]. وعلى ذلك فإن أثر الفسخ لا يجوز تطبيقه كاستثناء من القاعدة العامة إذا تعلق الأمر بحقوق الغير الناشئة عن عقود الإدارة الحسنة، وأساس هذا الاستثناء هو حسن النية واستقرار المعاملات في المجتمع.

خامسا: حالة الغير الذي تملك بالتقادم

قد يكسب الغير حقا من الحقوق بموجب التقادم المكسب، ويترتب على هذا التقادم المكسب أن فسخ العقد، لا يمس كاستثناء من القاعدة العامة حق الغير الذي أكتسب طبقا لقاعدة التقادم المكسب، لأنه محمي من الناحية القانونية بهذه القاعدة التي تحول دون سريان أثر الفسخ[2].

وإذا كانت قاعدة التقادم المكسب تحول دون سريان أثر الفسخ، فإن هذا لا يعني أن الدائن الذي حكم بالفسخ لصالحه، قد ضاع حقه، لأن القانون في مثل هذه الحالة، قد أجاز للقاضي أن يحكم بالتعويض وفقا للمادة (122) التي تقضي بأنه في حالة رد المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه، يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض، وهذه هي الحالات التي تبقى بعيدة عن الأثر الذي يرتبه الفسخ، والعلة فيها هي أن استقرار المعاملات ومبدأ حسن النية لهما أهمية كبيرة لا يمكن التضحية بها في سبيل مصلحة الدائن الذي فسخ العقد لصالحه[3].

غير أن هذه الاستثناءات مهما تعددت وتنوعت فإنها لا تطغى على الأصل العام الذي وجد من أجله نظام الفسخ وهو زوال العقد بعد فسخه بأثر رجعي[4]. وتبعا لذلك زوال الحقوق والالتزامات التي نشأت عنه، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، وذلك حتى يبقى

[1]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 297– 298.

[2]– **حسينة حمو**، مرجع سابق، ص 101– 102.

[3]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص ص 298– 299.

[4]– **حسينة حمو**، المرجع السابق، ص 102.

لهذه النظرية قوتها القانونية ويلجأ إليها الدائن لحماية حقوقه من جهة والتحلل من التزاماته من جهة أخرى في مواجهة المدين الذي لم يقم بتنفيذ التزاماته التعاقدية الناشئة من العقد المفسوخ[1].

وما يمكن استخلاصه مما سبق الحديث عنه، أن فسخ عقد المقاولة، يترتب عليه أثرا رجعيا كقاعة عامة، ويستوي في ذلك المتعاقدين والغير. ولكن يمكن أن تستثنى من القاعدة العامة حالات معينة تبقى فيها حقوق الغير قائمة، وذلك رغم انحلال الرابطة التعاقدية التي كانت موجودة بين الطرفين[2].

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الإقالة

يهدف المتقايلين من اتفاق التقايل إلى انحلال العقد المبرم بينهما وما يستتبع ذلك من تحلل كل من طرفي العقد من الالتزامات التي يرتبها العقد، فيؤدي الاتفاق على الإقالة إلى زوال الرابطة العقدية وانحلالها، فبمجرد الاتفاق على الإقالة فإنها تترتب آثار بالنسبة إلى المتعاقدين، بمعنى أنه يترتب على الانحلال بالإقالة آثار بين طرفي العقد المتقايلين، كما ترتب آثار بالنسبة للغير الذي نشأ له حقا متعلقا بالعقد المتقايل منه طرفاه، وذلك بتوافق ورضا طرفي العقد على الإقالة وإن من أهم ما يترتب على الإقالة من آثار، هو إزالة العقد وإلغاء الالتزامات التي ترتبت عليه.

ومن خلال ما كل سبق، سنتطرق في هذا المبحث إلى آثار انحلال العقد بالإقالة، وذلك بتقسيمه إلى مطلبين حيث سنوضح في المطلب الأول آثار الإقالة بالنسبة إلى المتعاقدين، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى الآثار المترتبة على الإقالة بالنسبة إلى الغير.

المطلب الأول: آثار الإقالة بالنسبة إلى المتعاقدين

بمجرد توافق إرادتي الطرفين في العقد الصحيح على إقالة العقد فإنه يترتب على الإقالة بالنسبة إلى المتعاقدين آثار، حيث يجوز التحلل من الرابطة العقدية التي نشأت بين طرفي العقد بإرادتهما المتطابقة، وذلك بالتحلل من العقد ونقض آثاره. فبمجرد الاتفاق على تقايل العقد تترتب آثار فيما بين المتعاقدين وهي كالآتي :

---

[1]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 299.

[2]– **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 112.

الفرع الأول: انحلال الرابطة التعاقدية

يؤدي الاتفاق على الإقالة إلى زوال الرابطة التعاقدية و انحلالها، إذ يترتب على الإقالة انحلال العقد المبرم بين طرفيه. وذلك بزوال الرابطة الحقوقية التي ربطت المتعاقدين موضوع العقد[1]. باعتبار الإقالة وسيلة من وسائل انحلال العقد المبرم بين المتعاقدين، فمن أهم الآثار التي تترتب على انحلال العقد بالإقالة هي إزالة الرابطة العقدية بين المتعاقدين، واعتبارها كأن لم تكن.

وقد يكون ذلك قبل تنفيذ أي من الالتزامات أي بعد إبرام العقد وقبل البدء في التنفيذ ففي هذه الحالة يكون كل متعاقد غير ملزم بتنفيذ التزامه اتجاه المتعاقد الآخر فيسقط التزامه نتيجة انحلال العقد بالإقالة. ولا يحق لأي من المتعاقدين مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزامه بعد الإقالة.

وقد يكون الاتفاق على تقايل العقد أثناء تنفيذ الالتزامات وقبل تمام العقد، أي بعد تنفيذ بعض الالتزامات وقبل تمام العقد، أي بعد تنفيذ بعض الالتزامات دون البعض الآخر فيعفى كل متعاقد من الالتزامات التي لم تؤدى، ويحق لكل منهما استرداد ما أداه من التزام سابق على وقوع الاتفاق على الانحلال بالإقالة[2].

فيفهم من خلال ما سبق أن الاتفاق على الإقالة القائم بين المقاول ورب العمل يؤدي إلى زوال الرابطة التعاقدية وانحلالها ،أي يترتب على الإقالة انحلال عقد المقاولة المبرم بين طرفيه، وذلك بزوال الرابطة الحقوقية التي ربطت المقاول ورب العمل بموضوع المقاولة، باعتبار الإقالة وسيلة من وسائل انحلال العقد المبرم بين المتعاقدين، فتزول بذلك الرابطة العقدية بينهما وتعتبر كأن لم تكن.

وبما أن الاتفاق على الإقالة يؤدي إلى انحلال عقد المقاولة وزواله، فقد يكون ذلك قبل تنفيذ أي من الالتزامات أي بعد ابرام العقد وقبل البدء في التنفيذ، ففي هذه الحالة يكون كل من

---

[1]– **سندس عبد الله رجب السراج**، مرجع سابق، ص 62.

[2]– **نفس المرجع**، ص 72– 73.

المقاول ورب العمل غير ملزم بتنفيذ التزامه اتجاه المتعاقد الآخر، فيسقط التزامه نتيجة انحلال العقد بالإقالة، ولا يحق لأي من المتعاقدين مطالبة الآخر بتنفيذ التزامه بعد الإقالة.

وقد يكون الاتفاق على إقالة عقد المقاولة أثناء تنفيذ الالتزامات المترتبة على تنفيذها سواء المترتبة على عاتق المقاول أو على عاتق رب العمل وقبل تمام التنفيذ، أي بعد تنفيذ بعض الالتزامات دون البعض الآخر، وذلك قبل تمام عقد المقاولة، فيعفى كل متعاقد سواء أكان المقاول أو رب العمل من الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب عقد المقاولة، التي لم تؤدى، ويحق لكل منهما استرداد ما كان قد أداه من التزام سابق على وقوع الاتفاق على الانحلال بالإقالة.

الفرع الثاني : ترتيب آثار الإقالة دون حاجة إلى حكم قضائي أو اعذار

فالإقالة حق للمتعاقدين ولا يمكن للقاضي اجبارهم على ذلك، وإنما دور القاضي محدد في الكشف عن وجود اتفاق على الإقالة من عدمه ولا حاجة كذلك للإعذار لأن الهدف من الاقالة هو التحلل من الالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد [1].

أولا : ترتيب آثار الإقالة دون حاجة إلى حكم قضائي

تترتب آثار الانحلال بالإقالة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي، فليس لقاضي الموضوع أية سلطة تقديرية في ذلك، وإنما يعتبر دوره كاشفا فقط، وعلى القاضي أن يستخلص حصول الإقالة الضمنية من الدوافع والأسباب التي تبين اتجاه نية وإرادة طرفي العقد إلى انحلاله بالإقالة، وهذا من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، ويمكن لهذا الأخير أن يستخلص ما يدل على الاتفاق على الإقالة من عبارات وردت في أوراق الدعوى.

ثانيا : ترتيب آثار الإقالة دون حاجة إلى إعذار

يمكن القول أن انحلال العقد بالإقالة لا تتوافر فيه ما يراد من الإعذار، حيث أن الإقالة يراد منها التحلل من الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين، ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون أحد

[1] – **سندس عبد الله رجب السراج**، مرجع سابق، ص 74.

المتعاقدين قد أعذر المتعاقد الآخر للتنفيذ قبل الاتفاق على الإقالة، فقد يكون امتنع عن التنفيذ قبل الاتفاق على الإقالة مما استوجب من الدائن إعذار المدين ومن ثم تم اتفاق المتعاقدين على إقالة العقد، فالإقالة لا تتوقف على الانحلال بها على إعذار يوجهه أحد المتعاقدين إلى الآخر مطالبا إياه بالتنفيذ[1].

الفرع الثالث: الأثر الرجعي للإقالة

إن انحلال العقد بواسطة الإقالة يعد في الحقيقة، وضع حد للعقد بالنسبة إلى المستقبل فقط. غير أن هذا القول لا يجب أن يأخذ على اطلاقه، إذ لا يوجد من الناحية القانونية والمنطقية ما يمنع من أن يستند أثر الإقالة إلى الماضي إذا اتفق المتعاقدان على ذلك[2] .

والسؤال الذي يثور هنا هل زوال العقد المقال نتيجة الإقالة يمس العقد أم ينحصر الأثر المترتب عليها على مستقبل هذا العقد فقط ؟ بمعنى آخر هل للإقالة أثر رجعي فيما بين المتعاقدين ؟

والواقع أن الفقه عموما اختلف في الإجابة على التساؤل السابق بعدة آراء[3]:

فهناك من يرفض الأثر الرجعي للإقالة، وهناك رأي آخر يقرر أن الإقالة تأخذ حكم الفسخ وأثره وبالتالي يكون لها أثر رجعي وهناك أيضا رأي آخر يرى أن الأثر الرجعي للإقالة يتوقف على إرادة المتعاقدين.

وسنقوم هنا بعرض آراء بعض آراء الفقهاء حول الأثر الرجعي للإقالة وذلك من خلال الاتجاهات التالية:

الاتجاه الأول: ليس للإقالة أثر رجعي

[1]– **سندس عبد الله رجب السراج**، مرجع سابق، ص 74.

[2]– **عبد الكريم بلعيور**، مرجع سابق، ص 127.

[3]– **مهند احمد سانوري وعامر محمود الكسواني**، مرجع سابق، ص 330 .

يذهب هذا الاتجاه إلى رفض أن يكون للانحلال بالإقالة أثر رجعي، فيرى أن الإقالة ينتج أثرها بالنسبة إلى المستقبل فقط، أما الماضي فلم يعد ملكا للمتعاقدين، ومن ثم لا يمكنهما إلغاؤه[1].

وأن الإقالة كقاعدة عامة، لا يجوز أن يستند أثرها إلى الماضي، بل يقتصر على المستقبل فحسب، ومعنى ذلك أن الإقالة التي تحدث بعد البدء في التنفيذ، لا يمكن أن تمس الآثار التي يكون العقد قد رتبها من قبل، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

ومعنى ذلك أن انحلال العقد بواسطة الإقالة، يعتبر في الحقيقة وضع حد بالنسبة للمستقبل، وعلى ذلك فإن جميع الالتزامات التي تترتب عن العقد من قبل تبقى قائمة وملزمة للجانبين. وعلى ذلك يترتب على الإقالة انحلال القوة الملزمة للعقد زواله بأثر غير رجعي كقاعدة عامة[2].

الاتجاه الثاني: فيرى أصحابه أن الإقالة تأخذ حكم الفسخ وأثره، وبالتالي فإن العقد يزول بالإقالة بين المتعاقدين بأثر رجعي بمعنى أنهما يعودان بالإقالة إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، وكذلك يلتزم كلا المتعاقدين برد ما حصل عليه للآخر بموجب العقد المقال[3].

فيترتب على الإقالة رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أي أنها تقضي برد الأمر إلى ما كان عليه من قبل. وذلك بالتزام كل طرف من طرفي العقد بإرجاع ما كان قد تسلمه بمقتضى العقد الذي اتفق المتعاقدين على الإقالة منه.

إذ يجوز أن يتفق المتعاقدان على أن يكون للإقالة أثر رجعي، وذلك باتفاق العاقدان عند الإقالة فما بدأ بتنفيذه من الالتزامات أو تم يرجع فيه، وحينئذ يعتبر العقد الذي اتفقا على إلغائه كأن لم يكن[4].

---

[1]– **سندس عبد الله رجب السراج**، مرجع سابق، ص 74.

[2]– **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 69– 70.

[3]– **مهند احمد سانوري وعامر محمود الكسواني**، مرجع سابق، ص 332– 333.

[4]– **خليل احمد حسن قدادة**، مرجع سابق، ص 165.

وكذلك يترتب على الإقالة انحلال العقد وزواله فيرتفع بذلك حكمه، مما يؤدي هذا الأثر إلى عودة كل من المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[1]. أي إزالة كافة آثاره بأثر رجعي وكأن عقدا لم ينعقد[2].

ذلك أن العقد الذي حصلت الإقالة فيه، يزول بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يبرم أصلا، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويراعى تطبيق هذا الأثر الرجعي على أن لا يكون إلا في العلاقة بين المتعاقدين أنفسهما والخلف العام لكل منهما ودائنيهما، أما بالنسبة لغير هؤلاء فالإقالة لا يكون لها أثر بالنسبة إلى المستقبل فحسب منعا للإضرار بهم .

الاتجاه الثالث: الأثر الرجعي للإقالة في العلاقة بين المتعاقدين

يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار الانحلال بالإقالة مرهونا بما اتفق عليه طرفي العقد، فاذا أراد كلاهما أن يكون الانحلال مستندا إلى الماضي واتفق المتعاقدان على ذلك كان للإقالة أثر رجعي، وإن أرادا كلا الطرفين أن يقتصر على المستقبل فقط دون الرجوع إلى الماضي فلهما ذلك، بحيث يقع التقايل مقتصرا على المستقبل دون الماضي أي تبقى الآثار التي رتبها العقد في الماضي.

فأنصار هذا الاتجاه يرون أن الإرادة المشتركة لطرفي التقايل هي وحدها القادرة على ترتيب أثر رجعي للانحلال به أو عدم ترتيب هذا الأثر، شريطة ألا يؤثر التقايل على الحقوق التي اكتسبها الغير على محل العقد قبل الاتفاق على التقايل.

ويمكننا الاتفاق مع رأي أنصار هذا الاتجاه الأخير، من أن ترتيب الأثر الرجعي مرهون بإرادة المتعاقدين، حيث نرى أن أساس اتفاق التقايل هو الإرادة المشتركة للمتقايلين وهما اللذان يحددان إذا كان يريدان ترتيب أثر رجعي، أي يعودا إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أو الاكتفاء بترتيب أثر فوري أي الاحتفاظ بالآثار التي رتبها العقد قبل الاتفاق على التقايل[3].

---

[1]– **محمد ابراهيم انيس محمد يحي**، فسخ العقد برضا الطرفين دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، 2010 ص 88.

[2]– **أمجد محمد منصور**، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، لبنان، الطبعة الأولى، 2006 ص201.

[3]– **سندس عبد الله السراج**، مرجع سابق، ص 76.

المطلب الثاني: أثر الإقالة بالنسبة للغير

قد يكتسب الغير حقا أو ينشأ له حق متعلق بمحل العقد، وذلك عند قيام الرابطة العقدية بين المتعاقدين، وكما يرتب انحلال العقد بالاقالة آثار بالنسبة للمتعاقدين فهو يرتب آثار بالنسبة للغير .

وإذا كان الأثر المترتب على الإقالة بين العاقدين قد أثار اختلافا فقهيا فيما يتعلق برجعية هذا الأثر من عدمه فإن الأثر المترتب على الإقالة بالنسبة إلى الغير لا يثير أدنى اختلاف[1]، ولا يضار الغير بالأثر الرجعي، بمعنى أن الأثر الرجعي للإقالة لا يمس حقوق الغير، إذا كان حسن النية[2].

ويقصد بالغير الذي يؤثر الانحلال بالتقايل على حقوقه هو كل شخص اكتسب حقا على محل العقد المراد حله بالإقالة قبل اتفاق الطرفين على التقايل، وأيضا دائني أحد المتعاقدين ومن تقرر له شرط لمصلحته بموجب شرط في العقد المنحل بالتقايل[3].

وإن الإقالة لا يمكن أن تؤثر على الحقوق التي اكتسبها الغير ، وذلك بالطبع حرص بمقتضى العقد محل الإقالة، وذلك حرصا على حقوق هذا الغير الذي يقوم بها أحد المتعاقدين بعد إبرامها العقد وقبل حدوث الإقالة وحماية له من التأثر باتفاق هو بالنسبة له أجنبي وبعيد عنه[4].

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة التحلل من المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل عن طريق الإنهاء

يؤدي إنهاء العقد بإرادة منفردة إلى انحلاله، إذ يترتب على إنهاء العقد بإرادة منفردة، كقاعدة عامة، عدم استناد أثره إلى الماضي واقتصاره على المستقبل فقط. وتنتهي المقاولة

[1]– **مهند احمد سانوري وعامر محمود الكسواني**، مرجع سابق، ص 334.

[2]– **محمد ابراهيم انيس محمد يحي**، مرجع سابق، ص 88.

[3]– **سندس عبد الله رجب السراج**، مرجع سابق، ص 78.

[4]– **مهند احمد سانوري وعامر محمود الكسواني**، المرجع السابق، ص ص 334– 336.

بمجرد علم المقاول بالإخطار، ويترتب على ذلك نتائج وهي انتهاء عقد المقاولة بالرجوع فيه في (مطلب أول) والتزام رب العمل بتعويض المقاول في (مطلب ثاني)

المطلب الأول: انتهاء عقد المقاولة

بتحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادة منفردة فانه بذلك ينهي العقد بلا رجوع، فلا يصبح رب العمل ملزم بدفع الأجر، ولا يصبح المقاول ملزم بإنجاز العمل المعهود به إليه. لذا سنقسم هذا المطلب إلى عدم التزام رب العمل بدفع الأجر للمقاول في فرع أول وإلى عدم التزام المقاول بإنجاز العمل في فرع ثان

الفرع الأول: وجوب توقف رب العمل عن دفع الأجر للمقاول

وجود الأجر ضروري في عقد المقاولة[1]، ودفع الأجر المتفق عليه هو في الأصل التزام يقع على عاتق رب العمل نحو المقاول الذي تعاقد معه، وذلك بدفع الأجر بصفة مباشرة إلى المقاول مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود إليه. ولكن بمجرد تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، فيصبح رب العمل غير ملزم بدفع هذا الأجر المتفق عليه للمقاول .

الفرع الثاني: وجوب توقف المقاول عن انجاز العمل

وفي نفس الوقت المقاول لم يعد ملزم بإنجاز العمل محل عقد المقاولة[2]. وذلك إن الالتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول هو الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه في عقد المقاولة، مطابقا للمواصفات العينية المتفق عليها في العقد والواردة في دفتر الشروط، وهذا الأخير يتضمن واجبات يتعين على المقاول القيام بها، والمتمثلة في انجاز العمل بالطريقة الواردة في العقد، وبذل العناية اللازمة في الانجاز وذلك إما أن يكون التزامه بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية، وكذلك يكون الانجاز في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة[3]. إذ بتحلل رب العمل من

---

[1]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل(المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، مرجع سابق، ص157.

[2]– **عبد الفتاح الشهاوي**، مرجع سابق، ص 274.

[3]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل(المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، مرجع سابق، ص 64 – 65.

عقد المقاولة بإرادته المنفردة يتوقف عن تنفيذ العقد، ويصبح المقاول غير ملزم بإنجاز العمل المعهود به إليه.

المطلب الثاني: التزام رب العمل بتعويض المقاول

سنتطرق في هذا المطلب إلى الالتزام بالتعويض الذي يقع عاتق رب العمل حيث يقوم هذا الأخير بتعويض المقاول، و يشمل التعويض الذي يلتزم به رب العمل:

وذلك بتعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وتعويضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، وكذلك ب تخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاته من كسب.

ومصدر هذا الالتزام هو نص المادة (566) من القانون المدني الجزائري، لأن عقد المقاولة فقد انتهى، وسنتطرق الى تعويض المقاول عن جميع ما انفقه من المصروفات في (فرع أول) و تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل في (فرع ثان) و تخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاته من كسب في (فرع ثالث) .

الفرع الأول: تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات.

والمقصود من ذلك المصروفات التي أنفقها في سبيل تنفيذ العمل، ولو لم تعد بأي فائدة على رب العمل، بالإضافة إلى تعويضه عما أنجزه من الأعمال[1].

ويشمل ذلك أجور العمال والنفقات الفعلية التي صرفها في إنجاز الأعمال وأثمان المواد التي قدمها لاستخدامها في العمل، مع ملاحظة أنه يتعين على المقاول أن يسلم لرب العمل ما أنجزه من العمل، بعد أن يتقاضى قيمته، غير أن المقاول لا يجبر على تسليم المواد التي أشتراها لاستخدامها في إنجاز العمل، فله أن يحتفظ بها، على ألا يتقاضى تعويضا عنها[2].

[1]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) ، مرجع سابق، ص234–236.

[2]– **توفيق زيداني**، مرجع سابق، ص 130.

وبالطبع لا يتقاضى المقاول تعويضا إلا عن الأعمال التي يكون قد انجزها بالفعل وقت علمه بإخطار رب العمل بالتحلل من محل عقد المقاولة أما الأعمال التي يقوم بها بعد ذلك فلا يرجع فيها على رب العمل إلا على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب، أي بأقل القيميتين ما صرفه فعلا وما عاد من نفع على رب العمل.

فلا يدخل ضمن التعويض المستحق للمقاول، ما يكون قد قام به من أعمال بعد علمه بتحلل رب العمل من المقاولة، ما لم تكن هذه الأعمال ضرورية للمحافظة على ما تم من عمل. كما لو وضع أدوات صحية في بناء فيثبت هذه الأدوات في أماكنها حتى لا تتلف ويرجع بالنفقات الفعلية التي صرفها في تثبيت الأدوات[1].

فإذ كان العمل المعهود به إلى المقاول يتضمن إصلاح أو تغيير شبكة الأسلاك الكهربائية الموجودة بالبناء، وبعد أن كشف المقاول عن هذه الأسلاك، علم بتحلل رب العمل من المقاولة، فعلى المقاول أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه، بتغطية هذه الأسلاك، دون الإخلال بحقه في الرجوع على رب العمل بقيمة هذه التغطية، على أساس أن ما قام به، ليس مجرد حق، بل هو واجب عليه[2].

الفرع الثاني: تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

إذا كانت المقاولة مبرمة بأجر إجمالي، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند إنهاء العقد، ولا يعتد بالتغييرات التي تطرأ بعد ذلك على أثمان المواد أجور العمال، وبالتالي فلا يستطيع رب العمل أن يتخلص من التزامه بتعويض المقاول عن الكسب الذي كان يحققه بحجة أنه لو ألزم بإتمام العمل لما حقق كسبا، وذلك لأن حق المقاول في التعويض ينشأ من يوم إنهاء العقد، ولهذا فيجب أن لا ينظر في تقدير قيمة هذا التعويض إلا إلى ذلك الوقت [3].

فإذا كان العمل مثلا تشييد مبنى من أربعة أدوار بأجر إجمالي قدره عشرة ملايين دينار جزائري (10000000) دج، وتحلل رب العمل من العقد بعد بناء الدور الأول، فإن المقاول يرجع

[1]– **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق ، ص 274.

[2]– **توفيق زيداني**، مرجع سابق، ص 130.

[3]– **محمد لبيب شنب**، مرجع سابق، ص 252 – 254 .

بالنفقات الفعلية التي صرفها في بناء هذا الدور، على الوجه المبين أعلاه، ثم يحسب ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، فإذا كان مثلا 10% من الأجر الإجمالي، فإن ما يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، يكون مليون دينار جزائري (1000000) دج، فيرجع أيضا بهذا المبلغ على رب العمل [1].

أما إذا كانت المقاولة مبرمة على أساس مقايسة بسعر الوحدة، فإن كسب المقاول يحدد بالفرق بين أجر كل وحدة من وحدات العمل وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذه، ويكون مجموع الربح الذي فاته هو هذا الفرق مضاعفا بمقدار عدد الوحدات التي كانت مقدرة بموجب التصميم، وإذا كانت كمية الأعمال غير محددة في العقد، فإنه يمكن مع ذلك معرفة الحد الأدنى لهذه الأعمال. فيدخل الربح المتوقع من ورائها في التعويض[2].

الفرع الثالث : تخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاته من كسب.

إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، وفقا لنص المادة (566) من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية سالفة الذكر، فإذا اتضح بعد أن أوقف المقاول تنفيذ المقاولة، وحسب الربح الذي فاته على أساس النفقات الفعلية التي صرفها فيما أتمه من العمل، أنه لو أتم العمل لكلفه الباقي منه نفقات أكبر لارتفاع أسعار المواد الأولية وأجور العمال، فإنه يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يخفض مقدار الربح الذي فات المقاول، بما يتناسب مع ما ظهر من ارتفاع في الأسعار والأجور. وإذا كان من الجائز تخفيض التعويض في هذه الحالة، فإنه يتعين تخفيضه في حالتين أخريين، تتعلق الأولى بقدر ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد[3] وترتبط الثانية بقدر ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد، وما يكون قد كسبه باستخدام وقته مرة أخرى. وليس من الضروري أن يستخدم المقاول وقته بالفعل في عمل آخر بل يكفي أن يكون في مكنته استخدام هذا الوقت ولكنه لم يفعل[4]. فإنه يكون قد أضاع على نفسه هذا الكسب بتقصير منه[1].

---

[1]– **توفيق زيداني**، مرجع سابق ، ص 130.

[2]– **محمد لبيب شنب**، مرجع سابق، ص 252– 255.

[3]– **توفيق زيداني**، المرجع السابق، ص 131.

[4]– **أنور طلبة**، العقود الصغيرة الشركة المقاولة والتزام المرافق العامة، مرجع سابق، ص 305.

وفي الأخير نشير إلى وقوع جدل فقهي بشأن التزام رب العمل بتعويض المقاول عن الضرر الأدبي الذي لحقه بسبب عدم إتمام العمل؟

فقد ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بحق المقاول في التعويض على ما يكون قد أصابه من ضرر أدبي من جراء منعه من اتمام العمل. وذلك أن المقاول قد تكون له مصلحة أدبية في اتمام العمل، كأن يكون عملا فنيا يفيده في سمعته[2].

فإذا تحلل مثلا رب العمل من عقده مع المهندس المعماري، فإنه يلتزم فضلا عن دفع أتعابه عن وضع التصميم وعمل المقايسة، بتعويضه عن الضرر المعنوي الذي أصابه في سمعته المهنية[3]. وإنه إذا كان العمل المطلوب من الأعمال الفنية كعمل تمثال فيجب تعويض المقاول عن المرارة والحسرة التي يشعر بها نتيجة عدم تمكينه من اتمام التمثال الذي بدأه[4].

وإن ما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة (566) من القانون المدني الجزائري، يدل على أن المشرع أجاز لرب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لابد أن تمضي بين إبرام العقد واتمام تنفيذه مقابل تعويض المقاول عما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب.

ولئن كان النص المشار إليه لم يعرض صراحة لحق المقاول في مطالبة رب العمل بتعويضه أدبيا عن تحلله بإرادته المنفردة من عقد المقاولة، إلا أنه لم يحرمه هذا الحق، فيحق للمقاول أن يطالب رب العمل الذي تحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي إذا تبين له أن ثمة مصلحة أدبية كانت تعود عليه فيما لو أتيحت له فرصة اتمام أعمال المقاولة[5].

---

[1]– **توفيق زيداني**، مرجع سابق ، ص 131.

[2]– **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، مرجع سابق، ص 274– 275.

[3]– **توفيق زيداني**، مرجع سابق، ص 132.

[4]– **محمد لبيب شنب**، مرجع سابق، ص 255 – 256.

[5]– **عبد الفتاح الشهاوي**، مرجع سابق، ص 275.

ولقد انتقد هذا القضاء، على أساس أن الإنهاء يعتبر عملا مشروعا في ذاته، فهو مقرر لرب العمل بنص القانون، فلا يجوز أن يترتب عليه التزاما بتعويض الضرر الأدبي إلا إذا كان قد اقترن بخطأ ارتكبه رب العمل[1].

و إذا انحل عقد المقاولة بإرادة رب العمل المنفردة فإن ذلك في الواقع عبارة عن وضع حد للعقد بالنسبة للمستقبل وفقا للأصل العام، ويترتب على ذلك أن الالتزامات التي تكون قد ترتبت عن عقد المقاولة قبل ذلك تكون ملزمة للجانبين معا، ولا يجوز الإخلال بها[2].

[1]– **محمد لبيب شنب**، مرجع سابق، ص 256.

[2]– **عكو فاطمة الزهراء**، مرجع سابق، ص 45.

خلاصة الفصل الثاني

نخلص من خلال تطرقنا في هذا الفصل إلى آثار انحلال عقد المقاولة إلى أن أسباب انحلال هذا العقد تترتب عليها آثار بمجرد تحققها، فانحلال عقد المقاولة بالفسخ يكون الأثر المترتب عليه هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بمعنى اعتبار العقد كأن لم يبرم أصلا، وهذا ما يسمى بالأثر الرجعي للفسخ، أما انحلال عقد المقاولة بالإقالة فالأصل أن الأثر المترتب عليها يكون بالنسبة للمستقبل فقط، ولكن يمكن للمتعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك وهو أن يكون للإقالة أثر رجعي، لأنه ما أنشأ باتفاق الطرفين يمكن الرجوع فيه وفقا لتلك الإرادة المشتركة، وأما عن انحلال عقد المقاولة بالإنهاء بالإرادة المنفردة لرب العمل فالأثر المترتب عليه يكون بالنسبة للمستقبل فقط.

الخاتمة

ونخلص من خلال دراسة هذه المذكرة المتعلقة بانحلال عقد المقاولة في القانون المدني، إلى أن الغرض الأصلي من إبرام العقود هو السعي إلى تنفيذها، ويأتي الانحلال كاستثناء على الأصل العام القاضي بالقوة الملزمة للعقد، وقد تبين لنا أن المشرع الجزائري حاول التصدي للوقوع في الانحلال بكافة الوسائل من خلال تشجيع الأطراف المتعاقدة على المضي في العقد، وذلك للاستمرار في تنفيذه بغية تحقيق استقرار المعاملات بين الأفراد وتعزيز الثقة والأمان فيما بينهم.

ولكن قد تحدث حالات تجعل من الانحلال أمر واقع، فيكون من الضروري التقيد بالشروط والإجراءات المنظمة له، فيصبح من الواجب في هذه الحالة مراعاة الأسباب التي تؤدي إلى انحلال عقد المقاولة، وكذلك مراعاة الآثار القانونية المترتبة عن تلك الأسباب، وبذلك يكون استعمال الانحلال قانونيا.

ولقد وضحنا في هذه الدراسة الأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة، وبينا ما يترتب عن كل سبب من آثار قانونية، وذلك من خلال الاستناد إلى النصوص العامة في القانون المدني، وإلى النصوص القانونية الواردة بشأن عقد المقاولة.

ومن خلال هذه الدراسة توضح لنا جليا النتائج التالية:

1 – أن الانحلال نظام قانوني يتميز بذاتيته واستقلاليته ويختلف عن باقي الأنظمة القانونية الموجودة في القانون المدني الجزائري، ويتضمن هذا النظام الفسخ والذي يعتبر أحد الأسباب الهامة التي تؤدي في حالة تقريرها إلى انحلال العقد.

2– ونجد أن القانون المدني الجزائري، قد أدرج أسباب للانحلال تحت عنوان انحلال العقد، ولكن ما يعاب على ذلك أنه لم يكن شامل ومستوفي لجميع أنظمة الانحلال، فقد اقتصر على بعضها فقط. بحيث توجد أسباب أخرى، إلى جانب الفسخ تؤدي إلى نفس النتيجة التي يؤدي إليها الفسخ وهي انحلال العقد فمنها ما هو منصوص عليها صراحة في نصوص القانون

المدني الجزائري، ونقصد بذلك الإنهاء بالإرادة المنفردة، ومنها ما يستخلص فقط من النصوص القانونية ونقصد في هذه الحالة الإقالة.

3 – ونجد كذلك أن القانون المدني تضمن في الباب الرابع عنوان انقضاء عقد المقاولة وأورد فيه حالة من حالات الانحلال، وهو الإنهاء بالإرادة المنفردة، فنلاحظ أن هناك خلط وعدم وجود نظام واضح للانحلال.

وفي الأخير وتأسيسا على ما قدمناه من نتائج نخلص إلى إبداء بعض التوصيات:

1-اقترح أن يكون عنوان انحلال العقد المنصوص عليه في القانون المدني، واضحا ومستوفيا لكافة طرق انحلال العقد إضافة إلى الفسخ، وهذه الطرق نعني بها الإقالة والإنهاء بالإرادة المنفردة، ويطبق هذا العنوان على كافة العقود وذلك لتجنب الوقوع في الخلط بين المصطلحات، وضمان السير الحسن للمعاملات.

2-إن المشرع الجزائري لم يشر للإقالة في نصوصه وإنما تركها للقواعد العامة دون ضبط للإقالة وأحكامها، لذا يجب العمل على ضبط أحكامها والنص عليها حتى يمكن استعمالها على العقود، وذلك بوصفها وسيلة مستقلة ومميزة تؤدي إلى الانحلال.

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية

1- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية 78 لسنة 1975، والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975، معدل ومتمم.

ثانيا : الكتب

2- إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2003.

3- ابو السعود رمضان، النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .

4- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في الفقه الأردني والمصري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.

5- أنور طلبة، انحلال العقد الفسخ التفاسخ الانفساخ، المكتب الجامعي الجديد، مصر، 2004.

6- أنور طلبة، العقود الصغيرة الشركة المقاولة والتزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، دون سنة طبع.

7- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة ، 1983.

8- أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الاولى، 2003.

9- السرحان عدنان إبراهيم، شرح القانون المدني العقود المسماة، (المقاولة، الكفالة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2007.

10- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل(المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

11- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952.

12- الشهاوي قدري عبد الفتاح، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، 2002.

13- الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدنية، البيع- الإيجار- المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.

14- بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.

15- تونسي حسين، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.

16- خالد العايد بن عبد الرحمن بن عايد، عقد المقاولة، المملكة العربية السعودية ،الطبعة الأولى، 2004.

17- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2005.

18- سوزان علي حسن، الوجيز في مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.

19- شنب محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004.

20- صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008.

21- عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقود في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

22- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، الطبعة الأولى، 2005.

23- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الدار الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.

ثالثا: الرسائل الجامعية

24- جوهري سعيدة، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2012- 2013.

25- حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

26- زيداني توفيق ،التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق ،جامعة باتنة، 2009- 2010.

27- سندس عبد الله رجب السراج، انحلال العقد بالتقايل، دراسة تحليلية، رسالة ماجيستير، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013.

28- عكو فاطمة الزهراء، التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004- 2005.

29- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير، جامعة تيزي وزو، بدون تاريخ المناقشة .

30- محمد إبراهيم أنيس محمد يحي، فسخ العقد برضا الطرفين دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية ، 2010.

رابعا: المقالات

31- مهند أحمد سانوري وعامر محمود الكسواني، إقالة العقود (الاتفاق على عدم تنفيذها)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة عمان، العدد الرابع، 2012.

32- نسيمة شيخ، التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عين تموشنت، العدد الأول، 2013 .

الفهرس

مقدمة	2
الفصل الأول: الأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة	6
المبحث الأول: انحلال عقد المقاولة بالفسخ	7
المطلب الأول: مفهوم الفسخ وشروطه	7
الفرع الأول: تعريف الفسخ	7
الفرع الثاني: شروط الفسخ	9
المطلب الثاني: أنواع الفسخ	12
الفرع الأول: الفسخ القضائي للعقد	12
الفرع الثاني: الفسخ الاتفاقي للعقد	15
المبحث الثاني: انحلال عقد المقاولة بالإقالة	22
المطلب الأول: مفهوم الإقالة وشروطها	23
الفرع الأول: تعريف الإقالة	23
الفرع الثاني: شروط الإقالة	25
المطلب الثاني: طبيعة الإقالة ونطاق تطبيقها	27
الفرع الأول: طبيعة الإقالة	27
الفرع الثاني: نطاق تطبيق الإقالة	28
المبحث الثالث: تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة عن طريق الإنهاء وكيفية وقوع ذلك	29
المطلب الأول: تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة عن طريق الإنهاء	30
الفرع الأول: شروط إمكانية التحلل من عقد المقاولة بإرادة رب العمل المنفردة	32
الفرع الثاني: مدى إمكانية التحلل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة	35
المطلب الثاني: كيفية وقوع التحلل	36
الفرع الأول: التكييف القانوني للتحلل	36
الفرع الثاني: إخطار رب العمل المقاول بالتحلل	37

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على انحلال عقد المقاولة	40
المبحث الأول: الآثار المترتبة على فسخ عقد المقاولة	41
المطلب الأول: أثر الفسخ بالنسبة للمتعاقدين	41
الفرع الأول: القاعدة العامة زوال العقد بأثر رجعي	41
الفرع الثاني: حكم استحالة المتعاقدين الى ما كانا عليه من قبل	46
الفرع الثالث: حكم الأثر الرجعي للفسخ في عقد المدة	48
المطلب الثاني: آثار الفسخ بالنسبة إلى الغير	50
الفرع الأول: القاعدة العامة زوال حقوق الغير	51
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة بالنسبة إلى حقوق الغير	52
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الإقالة	55
المطلب الأول: آثار الإقالة بالنسبة إلى المتعاقدين	55
الفرع الأول: انحلال الرابطة التعاقدية	56
الفرع الثاني: ترتيب آثار دون حاجة إلى حكم قضائي أو اعذار	57
الفرع الثالث: الأثر الرجعي للإقالة	58
المطلب الثاني: أثر الإقالة بالنسبة إلى الغير	61
المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة التحلل من المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل عن طريق الإنهاء	61
المطلب الأول: انتهاء عقد المقاولة	62
الفرع الأول: وجوب توقف رب العمل عن دفع الأجر للمقاول	62
الفرع الثاني: وجوب توقف المقاول عن انجاز العمل	62
المطلب الثاني: التزام رب العمل بتعويض المقاول	63
الفرع الأول: تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات	63
الفرع الثاني: تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل	64
الفرع الثالث: تخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاته من كسب	65

خاتمة	70
قائمة المراجع	73