أثر موت المقاول على التزامه بالتنفيذ الشخصي للعقد

الأستاذ المساعد الدكتور
ضمير حسين المعموري
thamearH_nasser@yahoo.com
الباحث
عقيل محمد موسى الغبان
جامعة بابل ـ كلية القانون
akeel.alghabban@gmail.com

Effect the death of Contractor On His commitment to implementation of the contract Profile

Asst. Prof. Dr.
Damear Hussein Mamouri
Researcher
aqeel Mohammad mousa alghabban
Babylon University- College of Law

ملخص:-

الأصل في عقد المقاولة عدم تأثر تحقيق غايته على أشخاص العقد أو مؤهلات إطرافه بل يتوقف على موضوع العقد ومحله لان تحقيق هذه الغاية يتماثل ويتساوى مهما اختلف شخص المتعاقد، ألا إن هذه الأصل قد يستثنى منه عندما تكون شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد فتتأثر تحقيق غاية العقد على شخصية المقاول أو مؤهلاته الشخصية بهدف تحقيق المصالح التي يبتغيها رب العمل، والتي لا تتحقق ألا بقيام المقاول بالتنفيذ الشخصي للعقد، فان حدث طارئ خارج عن أرادة المقاول كموته مثلا فانه يؤدي إلى عدم تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل وانقضاء تحقيق الغاية المرجوة من العقد، لذلك سنحاول استجلاء اثر موت المقاول على التزامه بالتنفيذ الشخصي للعقد من خلال ما أوردته التشريعات المدنية العراقية والمصرية و الفرنسية، مستعينين بأحكام القضاء ومستشهدين بآراء فقهاء القانون، لنقارنه بالفقه الإسلامي حتى نستطيع ولو بقدر متواضع تغطية ذلك الأثر عبر بيان موت المقاول في مطلب أول، وما يرتبه ذلك الموت في تنفيذ العمل في مطلب ثانٍ، مسبوقا بتمهيد نوضح فيه معنى الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة.

الكلمات المفتاحية: موت المقاول، الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة، التنفيذ الشخصي للعقد، عجز المقاول عن التنفيذ.

Abstract:-

the original in contract agreement Not affect fulfill its purpose the Parties the contract or qualifications limbs،But depends on the subject of the contract and the locality because For this purpose equal and Symmetrical، no matter what the contractor، But this origin is excluded When Contractor personal be the subject of consideration in Contracting،The purpose of the contract is influenced in the personality the contractor or his qualifications personal in order to achieve interests employer، Which no achieved only by Contractor implementation Profile commitment to the contract ،it emergency happened beyond the control of the contractor as his death، it leads to a failure to implement its commitment to the fullest and expiration achieve the desire of the contract، So we will try to clarify the impact of the death of the contractor upon Profile's commitment to implementation of the contract through what is expounded by Iraqi and Egyptian civil legislation and French، With the assistance the provisions of the judiciary، And Guided by the opinions of legal scholars، to compare the Islamic jurisprudence even so that we can Cover it effect Through a statement the death of contractor in The first requirement، And What the arrange On it death in the implementation of the action in the second demand, Preceded by preface explains the meaning Profile consideration In the contract the agreement.

Keywords: Contractor death, Personal consideration of the contract, Personal execution of the contract, Contractor failed to execute

مقدمة:

تتصف بعض العقود بصفات شخصية ينظر فيها إلى أطرافها فيكون أحد أطراف العقد أو كلاهما محلاً في التعاقد، وقد تتصف العقود بصفات موضوعية يكون فيها محل الالتزام موضوع العقد.

فإذا اتصف العقد في الصفات الشخصية صار يعرف بالاعتبار الشخصي في التعاقد، هذا المصطلح الذي يجسد حرية الإرادة واستقلالها في إبرام العقود والذي يعني اعتداد أحد أطراف التعاقد أو كلاهما بذات شخص المتعاقد الآخر أو بصفة من صفاته إذ تكون لهذه الذات أو لتلك الصفة اثر في رضاء المتعاقد الأخر.

لذلك فالاعتبار الشخصي يعد من الأفكار المهمة في إبرام العقود ومنها عقد المقاولة عندما يتصف بذلك الاعتبار، فيطبعه بطابع معين، فيقرر له أحكاما خاصة مختلفة عن أحكام عقد المقاولة المتصف بالطابع الموضوعي، **إذ** الأصل في عقد المقاولة ان تكون شخصية كل من طرفيها ليست محل اعتبار في التعاقد، وينطبق هذا الأصل بصفة مطلقة على رب العمل، فلا يكون أثرا لموته على العقد، إذ يبقى العقد رغم ذلك قائماً ملزماً لورثته، ولو كان العمل المكلف به المقاول غير ملائم لذوقهم أو لا يعود عليهم بالفائدة، الا انهم يستطيعون انهاء العقد بإرادتهم المنفردة شأنهم شأن مورثهم، غير ان هذا الأصل قد يستثنى منه عندما تتصف شخصية المقاول بالاعتبار الشخصي فيفرض عليه التزاما بالتنفيذ الشخصي للعقد، الا انه قد تطرأ ظروفا، فتحدث تغيرات في مواصفات المقاول المتعاقد، مما يلحق شكاً في مدى قدرته على التنفيذ الشخصي كما في حالة موته مثلا، فعند حدوث حالة الموت فان العلاقة العقدية المتصفة بالطابع الشخصي ستتأثر به لما لهذه الواقعة من تأثير مباشر على تنفيذ العقد. غير ان المشكلة التي تثار في هذا الصدد هو مدى قدرة الورثة على الاستمرار بعقد المقاولة عند موت المقاول المتصف بالاعتبار الشخصي اثناء تنفيذ العمل، لذا ومن اجل الاحاطة بموضوع البحث ينبغي تعريف الاعتبار الشخصي في المقاولة من خلال تمهيد يتضمن الإشارة إلى معناه القانوني من جهة، وما يقصد به في الفقه الاسلامي من جهة اخرى، ومن ثم نقسم البحث إلى مطلبين نخصص الاول منهما لبيان موت المقاول، في حين نكرس المطلب الثاني لأثر موت المقاول في تنفيذ العمل. فاذا انتهينا من ذلك ختمنا

البحث بكلمة نعرض فيها اهم ما توصلنا اليه من نتائج بخصوص هذا الدراسة.

تمهيد:

تعريف الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة:

سنتناول تعريف الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة من خلال الفقرتين الآتيتين:

أولاً: المعنى القانوني للاعتبار الشخصي في عقد المقاولة:

إن معنى الاعتبار الشخصي بشكل عام يشوبه بعض الغموض بسبب صمت التشريعات المقارنة وتطبيقاتها القضائية في بيان معنى لذلك الاعتبار، الامر الذي ادى إلى تباين الآراء الفقهية في بيان معنىً للاعتبار الشخصي، إذ ذهب البعض إلى تعريفه بانه " العقد الذي كانت شخصية أحد المتعاقدين أو صفة خاصة فيه قد روعيت في ابرام العقد، كالعقد المبرم مع فنان أو مقاول أو مع جراح "[١] كما وعرف بانه" الاعتداد بشخصية المتعاقد أو صفة من صفاته ويؤثر في ابرام العقد "[٢]. ولم تبين كلا التعريفين الدلالة الواضحة على حقيقية الاعتبار الشخصي.

في حين بيَّن البعض الاخر ان الاعتبار الشخصي يقصد به "هو اعتبار الشخص الذي تم التعاقد معه والذي دفع رضا العاقد أو العاقدين الاخرين، أي ان الاعتداد بشخص أحد العاقدين يكون باعثا دافعا لرضا الطرف الاخر بالتعاقد"[٣].

لذلك فهناك ارتباط وثيق بين الباعث الدافع إلى التعاقد وبين العقود القائمة إلى الاعتبار الشخصي لان الشخص في الغالب له بواعث عدة تدفعه إلى ابرام العقد الا انه في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي يكون لها المقام الاول والجوهري من بين هذه البواعث فهو يعد الباعث الرئيسي لأبرام العقد مع العاقد محل الاعتبار والحقيقة لا يمكن وضع تكييف معين للاعتبار الشخصي لأنه يرتبط بإرادة طرفي العقد[٤].

وناقش جانب من الفقه الرأي السابق في بيانه لمعنى الاعتبار إذ ربط الاعتداد بالغلط في الشخص بالسبب الرئيس في التعاقد، وذلك من خلال اقحام فكرة السبب دون مبرر، بشكل يجعل الغلط في الشخص احد صور الغلط في الباعث في حين الغلط في الشخص من الصور المستقلة للغلط، كالغلط في الشيء، والغلط في القيمة، والغلط في الباعث، بالإضافة

إلى اختلاف فكرة السبب عن فكرة الاعتبار الشخصي لان الاعتبار الشخصي في حالة الاعتداد به يصبح عنصرا جوهريا في التعاقد، فإذا كان شخص احد المتعاقدين أو كلاهما عنصراً جوهريا في التعاقد كنا بصدد اعتبار شخصي وعقد ذات طابع شخصي سواء كانت الشخصية المعتبرة هي الباعث إلى التعاقد ام لا، اما إذا لم يكن شخص احد المتعاقدين أو كلاهما عنصراً جوهريا بالتعاقد كنا بصدد عقد ذات طابع موضوعي لا يعد الاعتبار الشخصي فيه عنصراً جوهرياً، ويقصد بالاعتبار الشخصي في التعاقد ان تكون شخصية احد العاقدين أو كلاهما عنصراً جوهرياً في التعاقد(٥).

ونعتقد ان ما ذهب اليه الرأي الاسبق محلاً للنقاش إذ يربط بين الباعث الدافع بالاعتبار الشخصي في حين ان كلاهما مختلفان، فالباعث يختلف من عاقد إلى اخر بأخلاف بواعثهم ودوافعهم، في حين ان الاعتبار الشخصي يتعلق بموضوع العقد الذي هو الغاية من العقد وبالتالي يختلف باختلاف العقد وليس باختلاف العاقدين، كما ويؤدي ذلك التعلق إلى دمج فكرة السبب مع فكرة الاعتبار، لان ما يشترط بالاعتبار الشخصي ان يكون عنصراً جوهرياً في التعاقد لا السبب الوحيد أو السبب الرئيس في التعاقد لان الكثير من العقود لا تكون شخصية المتعاقد هي السبب الوحيد للتعاقد وانما الباعث الدافع هو حاجة المتعاقد إلى محل العقد، وبالتالي بحاجة إلى من ينوب عنه في اجراء التصرف القانوني، أي ان الذي دفعه إلى ابرام العقد هو الحاجة إلى محل العقد ليقوم به غيره ومن ثم يضع بالشخص الذي يروم التعاقد معه صفات جوهرية ويعتبرها اساسية في العقد، كما اعتمد هذا الرأي على معيار ذاتي شخصي في تحديد الاعتبار الشخصي، لان المعيار الشخصي يثير الكثير من المشاكل الواقعية، منها ما تتعلق بإثبات وقوع المتعاقد في الغلط حيث ان البواعث ما هي الا امر نفسي لا يمكن لاحد الاطلاع عليه الا صاحبه، ولا يمكن الوقوف على مدى صحة ادعاء العاقد بوقوعه في الغلط، فهذا المعيار يهدد استقرار المعاملات بين الأشخاص وان كان يحقق العدالة من الناحية النظرية. بيد ان الاكتفاء بالمعيار الموضوعي واهمال المعيار الشخصي فيه ظلمٌ للمتعاقدين وتجميد لدور الارادة في التعاقد، واعدام أي إثر لمبدأ سلطان الارادة. لهذا لابد من الجمع بين الجانب الموضوعي والذاتي في تحديد الصفة الجوهرية للشخص المتعاقد لان ذات المقاول أو صفاته تكون جوهرية ليس إذا اعتبرها المتعاقدين في نيتهما فقط بل تشمل ما لابس العقد من ظروف وما يتطلبه حسن النية في التعامل والتي تساعدان القاضي

من خلال الإحاطة بالظروف الموضوعية من التعرف على نية المتعاقدين.

وما تقدم من تباين في بيان معنى الاعتبار انعكس على عقد المقاولة[٦] بشكل جعل من التشريعات المدنية المقارنة تكتفي بالإشارة إلى الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة[٧] دون بيان معنى له. كما ان موقف القضاء المصري كان صدى لتوجهات مشرعه في عدم بيان معنى لمصطلح الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة، حيث اكتفى بالإشارة لذلك المصطلح بقولة " ففي الحالات التي يكون فيها شخصية المقاول محل اعتبار في العقد سيكون الغلط فيه سبباً لقابلية عقد المقاولة للإبطال. فاذا تعاقد مريض مع جراح متوهماً انه جراح معين بالذات، فظهر غلط في شخصه وانه جراح اخر كان من حق المريض ان يطالب ابطال عقد المقاولة للغلط"[٨]. كما ان الفقه القانوني لم يقدم تعريفاً للاعتبار الشخصي في عقد المقاولة على الرغم من ان هذا المصطلح كثيراً ما يتردد في كتاباتهم الفقهية عند اشارتهم إلى شخصية المقاول أو صفه من صفاته الجوهرية عندما تكون محل اعتبار جوهري بنظر رب العمل، حيث ينظر الاخير إلى جملة من الصفات التي يتصف بها المقاول كالملائة المالية والمقدرة الفنية والكفاية العلمية... والتي تكون محل اعتبار في التعاقد. في حين يندر مثل هذا الاعتبار بنظر المقاول غالباً، لذلك يمكن القول ان الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة هو الاعتداد بشخصية المقاول أو صفة من صفاته التي تكون محل اعتبار جوهري بنظر رب العمل.

ثانياً: معنى الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة بضوء الفقه الاسلامي:

يمكن ان نقرر ان الفقه الاسلامي لم يرد في كتب فقهائه مصطلح الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة حيث لم نجد فيما اطلعنا عليه من استخدم ذلك المصطلح بصوره صريحة، وانما يفهم ضمن عبارات مشروحة في ثنايا كتبهم حيث نجد من ذهب للقول ان الاعتبار الشخصي يقصد به شرط المباشرة للعمل[٩]، واصطلح علية اخر باعتبار المباشرة[١٠]. غير انه إذا كان شرط المباشرة أو اعتبار المباشرة هو الاعتبار الشخصي فان عقد المقاولة لا يندرج تحت مسمياتهم ايضاً وانما يعد من المستحدثات التي تندرج ضمن عقد اجارة الاعمال، حيث عرف اصل هذا العقد في عدة عقود كعقد الاجير المشترك والذي اطلق عليه البعض الاجير المطلق أو الكلي[١١]، وعقد الاستصناع...، فيأخذ احكام تلك العقود. ولا يعني هذا ان عقد المقاولة مزيج من عدة عقود، أو لابد من توافرها لكي يكون العقد مقاولة، بل عقد

المقاولة قد يكون أحيانا عقد استصناع والذي يقصد به " عقد بموجبة يلتزم الصانع بصنع شيء معين بمواد معينة أو من عنده وفق اوصاف معينة للمستصنع، بثمن معين وبمدة زمنية محددة "[١٢] فيأخذ حكم هذا العقد.

ويلاحظ ان عقد الاستصناع اعتبره البعض عقدا مستقل بذاته ولم يذكروا له تعريفاً خاصاً لدخول بعض صورة في السلم ولعدم جواز مثل هكذا عقود عندهم لان المستصنع فيه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز عندهم [١٣]، في حين عده البعض الاخر أحد صور اجارة العمل[١٤].

أو قد يكون عقد اجارة الاجير المشترك الذي يقصد به الاجير الذي يستأجر لعمل محددا عن المباشرة – مع تعيين المدة – أو عن المدة مع تعيين المباشرة أو مجردا عنهما[١٥] فيأخذ احكام هذا العقد ايضاً. ويعرف الاجير المشترك في زمننا بالمقاول[١٦]. وبين البعض ان الاجير المشترك اما لا يشترط عليه العمل بنفسه، أو يشترط عليه العمل بنفسه مع إمكانية العمل لغيره والذي أطلق عليه اجارة العمل باشتراط المباشرة[١٧] وعرف بأنه "الاجير الذي يكون لمباشرته للعمل قيمة ورغبة مباينة لعمل غيره بحسب القصود النوعية"[١٨].

وبناءً على ما تقدم يتضح لنا ان عقد اجارة الاجير المشترك الذي اشترط تصديه للعمل بنفسه دون غيره، هو ما يقابل مصطلح الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة، والتي تبرز فيها فكرة الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة حسب اصطلاح فقهاء القانون.

المطلب الاول

موت المقاول

ان الحديث عن موت المقاول يتحتم علينا ان نبين ذلك الموت في التشريع والفقه الوضعي ابتداء ثم الخوض في الفقه الاسلامي لاحقا، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الاول منه لبيان موت المقاول في التشريع والفقه الوضعي، ونعرج في الفرع الثاني لبيان موت المقاول في الفقه الاسلامي.

الفرع الأول: موت المقاول في التشريع والفقه الوضعي.

أورد المشرع العراقي في المادة (١/٨٨٨) من قانونه المدني " تنتهي المقاولة بموت المقاول

إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد..."[١٩]. غير ان المقاول قد يكون شخصا طبيعا وقد يكون معنويا وقد يكون متضامناً مع غيره من المقاولين، أو قد يكون مقاولاً ذو مكانة في السوق، لذلك ينبغي بيان موت المقاول في كل حالة من الحالات السابقة، مع استجلاء حالة عجز المقاول التي تلحق حكماً بموته. لذلك يستلزم بيان ما تقدم من خلال النقاط الأتية:

١ـ موت المقاول الفرد (المقاول كشخص طبيعي)

اعتبر المشرع العراقي ان شخصية المقاول - المهندس أو المعماري أو الفنان أو الرسام أو أي ممن يزاولون مهناً حرةً - قد روعيت عن التعاقد وعلى ذلك فأن موته ينهي العقد، وهذا الاعتبار جاء مطلق ولم يرد عليه استثناء[٢٠] وعلى ذلك فان موت المقاول الفرد يؤدي إلى انتهاء العقد عندما تكون شخصيته محل اعتبار وبحكم القانون، كما ان المشرع الفرنسي قد نص على انتهاء المقاولة في حالة موت المقاول الا انه لم ينص على كون شخصية المقاول معتبره في كل الاحوال، حيث لم يميز بين ماذا كانت شخصية المقاول ومؤهلاته محل اعتبار في التعاقد أو كانت غير محل اعتبار[٢١] وقد ارادة المشرع الفرنسي بموقفه هذا ان ينهي عقد المقاولة تلقائيا بموت المقاول لكي لا يتحمل الورثة ولو مؤقتاً اعباء مورثهم وبالتالي لا ضرورة لان يطالبوا من القضاء انهاء العقد[٢٢] غير ان هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها[٢٣]، كما ان موت المقاول محل الاعتبار يؤدي إلى انتهاء المقاولة دون قيام الورثة بتقدم طلب للمحكمة بغية فسخه[٢٤]، حيث تنتهي المقاولة دون تمييز بين العمل الذي انصب عليه سواء كانت منصبة منشآت ثابته أو على شيء اخر من غير المنشآت الثابتة، كما تنتهي المقاولة بين ما إذا كان يدفع الاجر على اساس سعر الوحدة ام يدفع جزافاً ، ويستوي الامر كذلك فيما إذا كان المقاول قدم عمله وحدة ام قدم مادة العمل أيضاً[٢٥]. كما ان المقاولة تنتهي حتى وان عهد المقاول الاصلي بالعمل إلى مقاول من الباطن، فان وفاة المقاول من الباطن ينهي العقد إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار عند ابرام العقد من الباطن[٢٦]. وهذا الحكم لا يختلف حتى لو كان ورثة المقاول الفرد يمارسون مهنة أبيهم.

إلاّ ان البعض ذهب إلى ان المقاولة لا تنتهي بموت المقاول محل الاعتبار الا إذا طلب ورثة المقاول انهاء العقد[٢٧]، وعلى الرغم من وجاهة هذا الراي الا انه يتعارض من ما نص

عليه المشرع العراقي في المادة (٨٨٨) من القانون المدني على انتهاء عقد المقاولة عندما تكون شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد، ونعتقد حسن ما جاء به المشرع العراقي في ذلك النص لان طبيعة التزام المقاول محل الاعتبار ليست مما يساعد على انتقال الالتزام إلى الخلف العام بعد موت مورثهم، إذ ان العمل المعهود به للمقاول يستدعي نشاطاً خاصا منه، ومؤهلاته غالباً لا تتوفر في ورثته.

وإذا كان موت المقاول الفرد يؤدي إلى انتهاء العقد من تلقاء نفسه فيما إذا كانت شخصيته محل اعتبار في التعاقد، فأن موت المقاول فيما إذا لم تكن مؤهلاته الشخصية محل اعتبار لا يؤدي إلى انتهاء عقد المقاولة من تلقاء نفسه بل بالعكس فأن المقاولة المذكورة تستمر بين رب العمل وورثة المقاول إذا توفر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل ومن ثم تنتقل حقوق المورث إلى الورثة، كما وتنتقل الالتزامات المترتبة في ذمة مورثهم ويكون الورثة مسؤولين عنها في حدود التركة[٢٨] اما إذا كان الورثة أنفسهم لا يطمئنون إلى قدرتهم على المضي في العمل ان يطالبوا بالفسخ، وللقاضي سلطة تقديرة في رفض الطلب أو الحكم به . كما ان لرب العمل ان يطلب الفسخ في حالة عدم توفر الضمانات الكافية لحسن التنفيذ، وللقاضي ايضاً سلطة تقديرية في تقدير إذا كان الورثة لا تتوفر فيهم الضمانات الكافية فيحكم بالفسخ، أو ان فيهم من الضمانات ما يكفي للمضي في العمل وتنفيذ العقد ومن ثم لا يحكم بالفسخ[٢٩]، كما ان لرب العمل في كل الظروف ان ينهي العقد بإرادته المنفردة حتى لو رفضت المحكمة الحكم له بالفسخ بناء على طلبه[٣٠]. والحقيقة ان افتراض قدرة الورثة على اتمام العمل بعد موت مورثهم لا يقوم على اساس من الواقع لان إدارة الإعمال أصبحت تحتاج إلى كفاءة وخبره كافيتين، ولان الورثة لم يعودوا كما في السابق يقتنون حرفة مورثهم، لذلك يرى البعض لكي لا تتعطل الاعمال الجارية للمقاولات بسبب عدم امتهان الورثة لحرفة مورثهم واضطرار رب العمل إلى مراجعة القضاء للحصول على حكم بالفسخ، وما يؤدي اليه ذلك من ضياع الوقت، ان ينص القانون على انتهاء عقد المقاولة بموت المقاول الفرد، الا إذا عرض الورثة استعدادهم للمضي في تنفيذ العقد وكانت تتوفر فيهم الضمانات الكافية وعلى اساس الاجر المتفق عليه سابقاً، ويكون رب العمل ملزماً بالاتفاق معهم، فاذا لم يتفق يكون مسيئاً في استعمال حقه في التعاقد ويلزم بتعويض الورثة عما يفوتهم من كسب[٣١].

٢ـ موت المقاول ذي مكانة في السوق.

اعتبر المشرع العراقي ان اسم المقاول في السوق بالنسبة لأعمال المقاولات الكبيرة لا صفاته الشخصية هي التي تكون محل اعتبار لرب العمل في التعاقد[٣٢] وهذا يعني ان موت المقاول ذي المكانة في السوق لا ينهي العقد بل يستمر مع ورثته بسبب ما ذكر عن قدرة الورثة في غالب الاحيان باستخدام الإمكانيات المالية والفنية والعُدد ذاتها التي يمتلكها مورثهم على انجاز العمل المتعاقد عليه، حتى ولو لم يكونوا متخصصين في إدارة الأعمال المطلوبة، فأن مهمتهم في إدارة التنفيذ والإشراف عليها تبقى بسبب ان التعاقد كان على أساس اسم المقاول في السوق[٣٣].

٣ـ موت المقاول ذات الشخصية المعنوية.

عندما يكون المقاول شخصاً معنوياً كشركة تجارية مثلاً، فأنها لا تموت طبيعياً وانما تنقضي بانحلالها أو اندماجها حسب نوع الشركة. وقد نص المشرع العراقي على اسباب عامة لانقضاء الشركة في المادة (١٤٧) من قانون الشركات[٣٤] ولم يتعرض إلى الأسباب الخاصة لانقضاء كل نوع، خاصة ما يرتبط منها بالاعتبار الشخصي لشركات الاشخاص بشكل يؤدي إلى اضعاف ائتمان الشركات وابعاد المتعاملين معها.

غير ان ما تضمنه القانون بهذا الخصوص هو التطرق لحالة وفاة الشريك في الشركة التضامنية[٣٥] أو وفاة صاحب المشروع الفردي[٣٦] وقد حرص القانون في هذه الحالات على استمرار الشركة مع الورثة أو بغيرهم[٣٧] ولم يرتب على موت أحد الشركاء انقضاء الشركة ولم يبين ما إذا كان الشركاء اتفقوا عند تعاقدهم حول ما يؤول اليه مصير الشركة عند وفاة الشريك[٣٨]. وبناءً على ما اوردة المشرع العراقي بخصوص موت الشريك في الشركة التضامنية فان حصته تحول إلى الورثة مالم يوجد مانع يحول دون ذلك مع موافقة الورثة أو الشركاء، اما إذا لم يوافق أحدهما ولم يتبقى سوى شريك واحد فتتحول الشركة التضامنية إلى مشروع فردي. اما عند موت صاحب المشروع الفردي فأن الشركة تنتقل إلى الورثة بحسب انصبتهم في القسام الشرعي، اما إذا كان وارث واحد وكان لديه الأهلية الكاملة ولا يوجد ما يحول على منعه من ان يكون هو صاحب المشروع الفردي فيصبح مالكاً المشروع، الا انه يستطيع رفض الاستمرار ومن ثم يترتب على ذلك تصفية اموال

المورث وتسديد الديون منها إذا كان هناك ديون وبعدها تنتقل إلى الوارث، الا ان العقد لا ينتهي الا بعد إكمال إجراءات التصفية.

أما إذا كانت شركة المقاولات شركة أموال فأن موت المقاول لا يؤثر على العقد بحيث تنتقل التزاماته إلى الورثة بحدود التركة[٣٩] بسبب ان كبار المقاولين توجد لديهم من الاموال الكافية ويمتلكون المعدات اللازمة ولهم من الفنيين والمهندسين والخبراء ما يمكنهم من انجاز المنشآت الضخمة، ومن ثم ان التعاقد مع مثل هذه الشركات لا يقوم على المؤهلات الشخصية وانما يقوم على اساس الاعتبار المالي للشركة والشريك.

٤ـ موت المقاول المتضامن.

إذا التزم مقاولان بأعمال البناء بالتضامن، أو التزم رسامان برسم لوحة جدارية كبيرة على أحد الجدران أو أي من اصحاب المهن الحرة بتضامن أكثر من شخص لغرض انجاز العمل المعهود اليه، فأن موت أحدهما لا ينهي العقد بالنسبة إلى الثاني، وإذا كان رب العمل قد عهد بالعمل إلى عدة مقاولين متضامنين دون تقسيم العمل بينهم، فأن وفاة أحدهم لا ينهي المقاولة بالنسبة للآخرين، بل يستمر العقد ويكون ملزماً لهم، كل ذلك مالم يكن مشترطاً اجتماعهم في تنفيذ العمل[٤٠].

إلاّ ان البعض ناقش الاطلاق الوارد في الرأي المتقدم بان المتوفي إذا كان مجرد مدين متضامن فان موته لن ينهي المقاولة، الا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد فأنه يجب ان يبت فيها وفقاً لنص المادة (١٧٩٥) وليس من بموجب مبادئ التضامن[٤١] أي بموجب المبدأ الخاص الذي يهيمن على عقد المقاولة، ونتفق مع هذا الراي لان نص المادة (٢/٨٨٨) من القانون المدني العراقي افترضت التعاقد مع المهندس أو المقاول أو الفنان أو أي من اصحاب المهن الحرة غالباً ما تكون شخصيتهم محل اعتبار في التعاقد، ما لم يثبت العكس، أي يجب تطبيق المبدأ الخاص بعقد المقاولة وليس المبدأ العام بالتضامن.

٥ـ عجز المقاول.

عرفت المادة (١/رابعاً) من قانون العجز الصحي للموظفين العجز[٤٢] بأنه "نقصان القدرة على العمل بشكل كامل أو جزئي يسببه المرض"[٤٣]، كما وعرفت المادة (١/ب) من تعليمات تقدير درجة العجز والعطل المعوق العاجز كلياً بأنه " كل من فقد قدرته كلياً ولا

يمكن الاستفادة من خدماته "[٤٤] لذلك فالعجز هو عدم القدرة على ممارسة العمل بشكل كلي أو جزئي لسبب خارج عن الارادة، غير ان العجز قد يكون صحيا ناتجاً عن عدم تعمد المقاول في اصابة نفسه كما لو كان المقاول نحاتاً واصيب بعاهة يستحيل معها انجاز العمل، أو قد يصيب المقاول مرضاً يمنعه عن العمل كما لو أصيب الردود الحسيني بمرض خبيث في الحنجرة، أو عن أي مسلك اخر خاطئ بصورة جسيمة، وان لا يكون العجز قد حل به وهو تحت التأثير الشديد للخمر أو المخدرات أو اثناء اعتدائه على الغير[٤٥] كما ولا يشترط ان يكون العجز كلياً بل يكفي ان يمنع المقاول من اداء عمله بصورة صحيحة[٤٦].

وقد يكون العجز راجعاً إلى سبب أجنبي كما في حالة استملاك الارض المراد بناءها للمنفع العامة مما يعجز المقاول عن اكمال البناء أو كشحة مواد البناء المراد البناء بها، أو حدوث فيضان يمنع المقاول من اقامة العمل المتفق عليه، أو حدوث أي ظروف طارئة لم يكن بالوسع توقعها مما يترتب عليه عجز المقاول عن التنفيذ ومن ثم ينتهي عقد المقاولة.

وقد يكون العجز مالياً كما في حالة اعسار المقاول عندما تكون صفة اليسار محل اعتبار جوهري في التعاقد. اما إذا لم تكن صفة اليسار محل اعتبار في التعاقد في العقد لا ينتهي على الرغم من اعسار المقاول.

كما قد يكون العجز فنياً كما لو تعاقد مريض مع طبيب من اجل اجراء سونار الرنيم وتعطل الجهاز، أو من اجل اجراء تخطيط بجهاز الايكو وتعطل جهاز الايكو، أو كما تعاقد مريض مع محلل وتعطل جهاز التحليل، فهنا يكون العجز فنياً خارج عن ارادة المقاول يترتب عليه انتهاءٍ لعقد المقاولة.

ومما تقدم يتضح لنا ان عجز المقاول هو نقصان القدرة على العمل بشكل كامل أو جزئي بسبب مرضه أو اصابته أو أي سبب اخر دون دخل لإرادته فيه.

الفرع الثاني: موت المقاول في الفقه الإسلامي .

لا أستطيع القطع ان الفقه الاسلامي يقول بانفساخ عقد المقاولة بالموت ولا عدم قول ذلك، فبعض عبارتهم تحمل على القول الاول وهو القائل بانفساخ عقد المقاولة بموت المقاول ورب العمل، وبعضها يحمل على القول الثاني القائل بعد انفساخ عقد المقاولة لا بموت المقاول ولا رب العمل، ونجد البعض الثالث يقف وسطاً بين القولين. فأما ما يحمل

على القول الأول فالنطالع في خصوصه قول الحصفكي " وتنفسخ الاجارة بموت أحد العاقدين دون الحاجة إلى الفسخ "[٤٧] وهو ما أكده القادري بقوله " تفسخ الاجارة بموت أحد العاقدين ان عقدها لنفسه لا لغيره"[٤٨] فالمنافع في عقد الاجارة تحدث شيئا فشيئاً فتكون عند الموت معدومة ومن ثم بحاجة إلى تجديد الاجارة مع الورثة[٤٩]. وقد أطلق هذا الرأي انتهاء عقد المقاولة بالموت سواء كان لموت المقاول أو لموت رب العمل، ورده إلى تجدد المنافع لا الاعتبار الشخصي في التعاقد.

أما القول الثاني فذهب إلى " ان الاجارة لا تنفسخ بالموت، بل تبقى على حالها لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه، واما إذا كان ما التزم به من الاجر مرتبطاً بعين الاجير وذاته، فأن الاجارة تنتهي بموت الاجير لانفساخ عقد الاجارة بموته نظراً لفوات محل المنفعة المعقود عليها واستحالة تنفيذ العقد فيما يتعلق بالمدة المتبقية"[٥٠] وهو ما نجده لدى البر وجردي في مستنده إذ يقول " إذا كان المستأجر عليه العمل القائم بشخص الاجير بالمباشرة أو العمل الذي محله شخص المستأجر، كما لو اجره لحق الرأس... فأن طرا عليه الموت المانع عن تحقق العمل في الخارج كاشف عن عدم القدرة وعدم بقاء محل للإجارة الملازمة لبطلانها وانفساخها بطبيعة الحال"[٥١] وهو ما اكده البجيرمي بقوله " وتنفسخ الاجارة بموت الاجير المعين لأنه مورد العقد لا لأنه عاقد... أي في الاجير المعين جهتان: كونه مورداً وكونه عاقداً والانفساخ من الاول لا من الثاني"[٥٢] ويتضح من هذا الرأي ان الاصل عدم انتهاء عقد المقاولة بموت المقاول الا إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد فان المقاولة تنفسخ من تلقاء نفسها.

وأما القول الثالث فذهب إلى " ان موت المستأجر هو الذي يفسخ الاجارة لا موت المؤجر"[٥٣] ويتبين من هذا الرأي انه جاء مطلق بالنص على انتهاء عقد المقاولة بموت المقاول.

ومما تقدم يتبين لنا ان القول الاول قد قرر الانفساخ مطلقاً سواء كان الموت اصاب المقاول أو رب العمل، اما بخصوص القول الثاني فنجده يتفق مع موقف المشرع العراقي في المادة (١/٨٨٨) من القانون المدني[٥٤] حيث فرق بين ما إذا كان معتد بشخصية المقاول فينتهي بموته وذلك لان المقاول في هذه الحالة محلاً للمعقود عليه وليس عاقداً فقد، وبين ماذا

كان غير معتدٍ بشخصيته فيستمر العقد على الرغم من موته. اما القول الثالث فظاهره يتفق وموقف المشرع الفرنسي في المادة (١٧٩٥) من القانون المدني حيث لم يفرق بين موت المقاول المعتد بشخصيته أو صفاته وبين موت المقاول الغير معتد بشخصيته أو صفاته.

المطلب الثاني

إثر موت المقاول في تنفيذ العمل

لبيان إثر موت المقاول في تنفيذ العمل يتطلب ان نبحث ذلك الاثر في التشريع والفقه الوضعي اولاً، وفي الفقه الاسلامي ثانياً.

الفرع الأول: إثر موت المقاول في التشريع والفقه الوضعي.

اورد المشرع العراقي في مبدأ حديثه عن اثار العقد بأن اثره ينصرف إلى المتعاقدين والخلف العام دون أي اخلال بقواعد الميراث، مالم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف إلى الخلف العام[٥٥].اي ان الاصل هو انصراف اثر العقد إلى الخلف العام، وبالتالي موت أي من المتعاقدين لا يترتب عليه انتهاء العقد، وانما سيظل العقد قائماً منتجاً لأثاره، غير ان منتهى حديثه عن نص المادة (١/١٤٢) من القانون المدني العراقي قد اشار إلى ان اثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام في ثلاث حالات وهي اتفاق العاقدين وطبيعة التعامل ونص القانون، وعند الرجوع إلى المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري نجد ان عدم انصراف اثر العقد إلى الخلف العام بسبب ارادة المتعاقدين أو طبيعة العقد[٥٦] يرجع حقيقته إلى الاعتبار الشخصي[٥٧] أي ان اثر العقد في حق الخلف العام لا يسري عندما تكون شخصية السلف محل اعتبار في التعاقد، فلا يستطيع الخلف ان يطالب الحلول محل السلف لإكمال العقد وذلك لان شخصية السلف كانت محل اعتبار عند التعاقد[٥٨]. وتطبيقاً لهذه القواعد نظم المشرع العراقي في المادة (٨٨٩) من تقنينه المدني احكام خاصة بموت المقاول لم يحدد فيها ما إذا كان موت المقاول قد حدث قبل تنفيذ العمل أو اثناءه، وعلى الرغم من هذا الاطلاق الا انه يفهم ضمناً من احكامها بأنها جاءت بخصوص موت المقاول اثناء تنفيذ العمل. غير ان الفقه اتجه إلى ان موت المقاول قبل ان يبدأ في تنفيذ العمل ودون ان يكون قد تعاقد على شراء شيء من الادوات أو المواد اللازمة لإنجاز العمل المتعاقد عليه، فأن انقضاء المقاولة لا يثير اي صعوبة إذ يتحلل منها كل من رب

العمل وورثة المقاول دون الحاجة إلى تصفية مراكز كل منهما، وإذا كان رب العمل قد عجل جزءاً من الاجر فان له ان يسترده كاملاً[٥٩].

أما إذا مات المقاول محل الاعتبار بعد ان قطع شوطاً في سبيل انجاز العمل أو بعد ان اشترى الأدوات والمواد اللازمة لذلك فتتم تصفية مراكز كل من المتعاقدين بموجب المادة (٨٨٩) من القانون المدني العراقي حيث نصت بالقول " ١- إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل ان يدفع للتركة قيمة ما تم من الإعمال وما انفق لتنفيذ مالم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الإعمال والنفقات، وتعتبر الاعمال والنفقات نافعة في جملتها إذا كان موضوع المقاولة تشيد مبان أو إنشاء إعمال كبيرة أخرى ٢- ويجوز لرب العمل نظير ذلك ان يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها على ان يدفع عنها تعويضاً عادلاً. ٣- وتسري هذه الإحكام ايضا إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم اصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا دخل فيه لإرادته "[٦٠] ومن خلال نص هذه المادة ونظيراتها يستلزم توضيح عدة مسائل سنناقشها من خلال النقاط الأتية: وهي: ١- الاعمال التي تسلمها رب العمل. ٢- استحقاق الورثة للأجر الجزئي لا لقيمة العمل المنفذ. ٣- عناصر الاجر الجزئي. ٤- التزام الورثة برد الاشياء العائدة إلى رب العمل. ٥- إثر عجز المقاول عن التنفيذ.

١ـ الاعمال التي يتسلمها رب العمل.

الأصل يجب على رب العمل ان يتسلم العمل المنجز، ولكن هذا التسلم يتم قبل الاوان المتفق عليه لإنجاز كل العمل، فهو تسلم معجل لجزء من العمل الكلي، لذلك فأن احكام التسليم والتسلم تراعي ما تقتضيه خصوصية الحالة[٦١]، إذ يتسلم رب العمل الجزء المعجل من الاعمال بالنسبة للعمل الكلي المتفق عليه عند موت المقاول محل الاعتبار، ويكون التسلم من خلال الاستيلاء عليه وحيازته، ويحصل استيلاء رب العمل على الشيء أو العمل طبقاً لطبيعة ذلك الشيء أو العمل، فاذا كان الشيء منقولا فأن تسلمه يقع بحيازته ويكون عادة بالمناولة اليدوية[٦٢] كما هو الحال عليه مع ارباب الحرف والصناعات، فموت الحائك محل الاعتبار قبل اتمام العمل سيتطلب من رب العمل ان يتسلم ما انجز من عمل بالنسبة للعمل الكلي[٦٣]، ويكون مكان التسلم بحسب الاتفاق مع الورثة فان لم يكن هناك

اتفاق فيكون بحسب عرف المهنة والصنعة[٦٤] اما إذا كان عقار فيكون تسلمه من خلال الاستيلاء عليه كما لو كانت مقاولة بناء فيكون التسلم من خلال الاستيلاء على ذلك البناء[٦٥] وقد اعتبر المشرع العراقي في المادة (١/٨٨٩) ان جميع الاعمال نافعة إذا كان موضوع المقاولة تشيد مبان أو انشاء اعمال كبيرة، في حين لم تشر التشريعات المدنية المقارنة إلى ذلك النص[٦٦]، بل عدّة تلك الاعمال قرينة قضائية بدلاً من ان تكون قرينة قانونية، وللقاضي تقدير ماذا كان يأخذ بها أو لا يأخذ[٦٧]. لذلك فأن موت المقاول واقعة يستحيل معها تنفيذ العقد إذا كانت شخصية المقاول أو صفة من صفاته محل اعتبار في التعاقد، حيث لا تترك هذه الاستحالة لرب العمل متسعاً في ان ينتفع من عمل المقاول السابق لانحلال العقد، ذلك الانتفاع المقصود بالعقد، لذلك ان موت المقاول يجعل رب العمل امام عمل لم يهلك أو لم يتلف، ولم يحرم القانون الوضعي في اكماله على نحو أو اخر، فهو عمل يفترض ان يكون مطابقاً للعقد، وان امكانية انتفاع رب العمل به قائمة، إذ يمكنه ان يعهد به إلى مقاولا اخر يكمل انجازه كما هو مطلوب في العقد[٦٨] وليس لرب العمل ان يرفض هذا الدفع بحجة انه لم يكمل هذا العمل بنفس المواصفات أو الابعاد أو بحجة ان الجزء الذي انجزه اصبح غير ذي منفعة له. الا ان العمل المنجز يعتبر غير نافع إذا لم يستطع رب العمل بعد موت المقاول ان يجد مقاولاً اخر يكمله، فيضطر إلى تركة[٦٩] ومثال ذلك ان يتعاقد رب العمل مع فنان لنصب تمثال لا يستطيع غيره نصبه، فبموت الفنان يصبح العمل المنجز غير نافع لعدم وجود من يستطيع اكماله.

٢ـ استحقاق الورثة للأجر الجزئي لا لقيمة العمل المنفذ .

الزم المشرع العراقي في المادة (١/٨٨٩) من تقنينه المدني رب العمل بان يدفع لورثة المقاول بعد موته قيمة ما تم من الاعمال وما أنفق لتنفيذ مالم يتم وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الاعمال والنفقات[٧٠] في حين نجد المشرع الفرنسي قد نص صراحة في المادة (١٧٩٦) من القانون المدني على ان يتم الدفع بموجبة نسبة الثمن المحدد بالعقد. ويلاحظ من توجه المشرع العراقي بإيراد عبارة " يقدر النفع الذي يعود عليه – رب العمل – "مدعاتاً للقول بأن النص يقرر الدفع استناداً إلى مبدأ الكسب دون سبب[٧١]، لذلك يلتزم رب العمل عند انتهاء عقد المقاولة بأن يرد للمقاول اقل القيمتين، قيمة ما أنفقه المقاول في الاعمال التي أتمها أو مهد لها، وقيمة ما افاد به رب العمل من هذه الاعمال. الا ان رب

العمل قد لا ينتفع من عمل المقاول المتوفى أو لا يستفاد فائدة اقل مما تكلف المقاول من مصروفات وجهد ووقت، بحيث يستلزم المقاول الذي تولى المضي في المقاولة من جديد اعادة الكثير منه كما تقتضيه اصول المهنة أو الصنعة، فأن رب العمل في هذه الحالة لا يدفع لورثة المقاول الاول شيء، أو يدفع لهم ما يعادل القدر المحدود الذي أفاده. كأن يعهد لمهندس بوضع تصمم لبناء معين فأن موت المهندس قبل ان يقطع شوطاً كبيرا في انجاز التصميم بحيث يكون ما انجزه غير ذي فائدة للمهندس الذي يأتي بعده، بحيث يضطر لإعادة وضع التصميم بأكمله من جديد ففي هذه الحالة لا ترجع ورثة المهندس الاول بشيء على رب العمل لأنه لم يستفد من عمل مورثهم شيء[٧٢].

كما ان البعض لم يصرح بوجوب اتباع مبدأ الكسب دون سبب لتسوية الحقوق بين رب العمل والورثة، الا انه يؤيد ضمناً الاخذ بهذا المبدأ، لان رب العمل ملتزم بان يدفع إلى ورثة المقاول اما قيمة الاعمال التي انجزها المقاول أو قيمة ما يعاد الفائدة التي عادة على رب العمل من اعمال المقاول وان يقتصر دفعه على الاقل من القيمتين المذكورتين، فلو كان مبلغ المقاولة الاجمالي خمسة ملايين دينار وقام المقاول بصرف مبلغ مليون دينار منها لشراء المواد الاولية التي يستخدمها المقاول، فاذا كانت الفائدة التي تعود على رب العمل من شراء هذه المواد أو حتى قيام المقاول باستخدام بعضها في انجاز قسم من العمل محل المقاولة قبل موته تساوي مبلغ مليون دينار فأن رب العمل يلتزم عندها بدفع ذلك المبلغ إلى ورثة المقاول، ولكن قد تقدر الفائدة بانها اقل، كأن تكون خمسمائة الف، فان رب العمل لا يدفع مليون دينار وانما يدفع خمسمائة الف دينار، أي الفائدة التي جناها من عمل المقاول إذا كانت الفائدة التي تعود على رب العمل في نفس مثالنا السابق مقدارها مليون ونصف فأن رب العمل لا يلتزم بدفع ذلك المبلغ وانما يدفع إلى الورثة مليون دينار فقط لأنه اقل من الفائدة[٧٣].

في حين نجد البعض الاخر قد اتجه على خلاف منحى الرأي السابق إذ يرى ان قيمة ما انجزه المقاول من عمل تقدر على اساس نسبة ما تم من العمل إلى مجموع الاعمال المكلف بها المقاول أو المحدد لها الاجر[٧٤].

ونعتقد ان ما اتجه اليه الرأي الاسبق محلاً للنقاش لان الاخذ به يترتب عنه حرمان ورثة

المقاول من الكسب الذي حققه خلال تنفيذه للعقد دون خطأ ينسب اليه. فلو كانت المقاولة بعشرة ملايين دينار وكان المقاول المتوفي قد أنجز نصف العمل بأربعة ملايين دينار وكان نفع هذا النصف المنجز لرب العمل هو خمسة ملايين دينار، فأن تطبيق مبدأ الكسب دون سبب يوجب دفع اقل القيمتين، أي دفع اربعة ملايين دينار ومعنى هذا حرمان الورثة من الكسب الذي حققه مورثهم وهو المليون دينار دون مبرر. لهذا نتفق مع الرأي السابق الذي اتجه إلى احتساب قيمة ما انجزه المقاول من عمل على اساس نسبة ما تم من العمل إلى مجموع الاعمال المكلف بها المقاول أو المحدد لها الاجر لان التعويض ليس كلياً بحيث يجعل من الورثة في المركز الذي لو كان المقاول نفذ التزامه الكامل أو كما في حالة تحلل رب العمل من المقاولة بأراداته المنفردة، وانما التعويض الكامل كما أنفقه مورثهم في تنفيذ العقد يضمن الاجر المسمى، بحيث يشمل جزء من الكسب المأمول يتسع كلما اتسع الجزء المنجز من العمل قبل وفاة المقاول.

أما بخصوص عبارة " يقدر النفع الذي يعود عليه " التي اوردها المشرع فنستطيع القول يراد بها عدم تحميل رب العمل ما اصاب المقاول من خسارة، فاذا كان القدر الذي انجزه نصف العمل في مثالنا السابق بستة ملايين دينار، فانه يكون قد انفق على نصف العمل ما يقابل اكثر من نصف الاجر خاسراً، ومقدار الخسارة في هذا المثال مليون دينار بينما النفع الذي حصل عليه رب العمل يساوي خمسة ملايين دينار وهي تقابل نصف العمل، وفي هذه الحالة لا يبغي ان نلزم رب العمل الا بدفع خمسة ملايين دينار، وتبقى الخسارة التي حلت بالمقاول مستقرة في ذمة ورثته بعد موته لذلك كان المشرع العراقي دقيقاً في صياغة العبارة سالفة الذكر.

٣ـ عناصر الاجر الجزئي

ويقصد بها مكونات الاجر الذي يستحقه ورثة المقاول كتعويض عن النفقات التمهيدية للمباشرة بالعمل أو المسهلة للتنفيذ، والاجر عن الاعمال المنجزة والتعويض عن المواد والرسومات العائدة إلى المقاول المتوفي، ولتوضيح ما تقدم نستعرض عناصر الاجر الجزئي من خلال الفقرات الأتية:

أ. التعويض عن النفقات التمهيدية أو المسهلة للتنفيذ

يتحتم على رب العمل ان يقوم بتعويض الورثة عن جميع النفقات التي انفقت تمهيدا لإنجاز الاعمال وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي بأيراده عبارة "وما انفق لتنفيذ مالم يتم"[٧٥] لذلك عند موت المقاول بعد بذله المصروفات اللازمة تمهيدا لإنجاز العمل المتفق عليه فان على رب العمل ان يعوض ورثة المقاول بالمبالغ التي قام المقاول بصرفها كأن يكون استأجر بها المكائن والادوات والمعدات التي استعان بها في تنفيذ المقاولة أو اجر مثلها ان كانت ملكاً له[٧٦]، وعليه ان يعوضهم عن نفقات تجهيز موقع العمل بالتسهيلات اللازمة لتنفيذ العمل كإيصال الماء والكهرباء اليه وفتح بعض الطرق الفرعية اليه لتأمين ايصال المواد، وعن تسيج الموقع وكلفة الحراسة، كما عليه ان يعوض الورثة عن النفقات المبذولة لأجراء الدراسات والتحريات المطلوبة لضمان نجاح التنفيذ، وما يقتضيه العمل من تصاميم، كما يستلزم ان يكون التعويض عن هذه المصروفات ان يتم وفقا للأسعار العقدية، فأذ جاوز المقاول في مصروفاته ما كان مقدرا له في العقد لمثل هذه المصاريف فلا يلزم رب العمل الا بتعويض لا يتجاوز الاسعار المثبتة بالوثائق العقدية، اما إذا كانت وثائق العقد لا تتضمن مثل هذه الاسعار فلا يتجاوز التعويض ما ينفقه مقاول اخر في نفس الظروف التي وجد بها المقاول المتوفي[٧٧]. وبعبارة اخر ان يتم تقدير التعويض وفقا للعرف السائد للمهنة[٧٨] عند عدم الاتفاق المصاريف في الوثائق العقدية.

ب. التعويض عن الاعمال المنجزة

لقد اوجب المشرع العراقي في المادة (١/٨٨٩) على رب العمل ان يدفع للتركة قيمة ما تم من الاعمال[٧٩] لذا فان ورثة المقاول المتوفي تستحق تعويضا عن الاعمال المنجزة كأجر للمقاول عن الوقت الذي مضى في اعداد الشيء أو العمل المتفق عليه[٨٠] إذا كانت المواصفات مطابقة وشروط العقد، وفقا للأسعار العقدية، الا انه يحق لرب العمل ان يخصم المبالغ اللازمة عن اصلاح النواقص الطفيفة فيه وليس لرب العمل الزام الورثة شخصياً بإصلاح العيوب الموجودة في العمل المنجز[٨١] هذا في حالة كان الاجر محدد في العقد، اما إذا لم يكن الاجر محددا في العقد، قدر القاضي هذه القيمة وفقاً للمعايير التي نصت عليها المادتان (٨٨٠-٨٨١) من القانون المدني العراقي إذ نصت المادة (٨٨٠) على " ١- إذا لم

تحدد الاجر سلفا أو حددت على وجه تقريبي وجب الرجوع في تحديدها إلى قيمة العمل ونفقات المقاول. ٢ - ويجب اعتبار ان هناك اتفاقا ضمنيا على وجب الاجر إذا تبين من الظروف ان الشيء أو العمل الموصي به ما كان ليؤدي الا اجرا يقابله " اما المادة (٨٨١) فقد نصت على " ١- يستحق المهندس المعماري اجراً مستقلاً عند وضع التصميم وعمل المقايسة واخر عن عمل ادارة الاعمال، فإذا لم يحدد العقد هذه الاجور وجب تقديرها وفقا للعرف الجاري. ٢- غير انه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقدير الاجرة بحسب الزمن الذي وضع التصميم، مع مراعاة طبيعة العمل"[٨٢].

ج. التعويض عن المواد والرسومات

اجاز المشرع العراقي في المادة (٢/٨٨٩) من القانون المدني لرب العمل بمطالبة الورثة بتسليم المواد التي كان مورثهم قد احضرها لاستعمالها في انجاز العمل المتفق عليه والرسوم التي تخص ذلك بعد تعويض ورثة المقاول المتوفى تعويضا عادلا[٨٣] وبهذا يكون المشرع قد خرج عن القواعد العامة التي تقتضي ببقاء ملكية المواد اللازمة للعمل والرسوم المملوكة للمقاول طول مدة المقاولة وتنتقل بعد وفاته إلى الورثة[٨٤] وبخروج المشرع هذا قد الزم الورثة بتسليم رب العمل ما تم ايراده من مواد لازمة للعمل، فأن كانت مقاولة بناء واورد رب العمل الطابوق والاسمنت والبلاط والحصى والرمل أو المواد المصنوعة كلوازم لتأسيس الصحيات و الكهربائيات و الابواب والشبابيك وغير ذلك من مواد فأن على ورثة المقاول تسليم تلك المواد إلى رب العمل[٨٥] واما ان كانت مقاولة صنع اثاث فأشترى المقاول الخشب ووضع الرسوم اللازمة وصرف نفقات انجاز البعض منها[٨٦] فان رب العمل يدفع لورثة المقاول تعويضا عادلا تلك المواد سواء كانت مواد بناء بحسب المثال الاول أو مواد خشب بحسب المثال الثاني بالقدر الذي يعود على رب العمل بالنفع.

كما قد اشترط البعض ان تكون هذه المواد مطابقة لمواصفات عقد المقاولة وقابلة لان تدمج في العمل الموصوف في التصميم، اي بمعنى اخر ان تكون هذه المواد من النوعية والمنشئ المذكورين في العقد[٨٧]. كما وذهب جانب من الفقه إلى تقدير اسعار هذه المواد في اليوم الذي تم فيه شراءها لا في يوم انحلال العقد[٨٨] ونتفق مع هذا الرأي لان رب العمل ليس مشتريا بل تنتقل اليه حيازة هذه الاشياء في حدود الاجر العقدي.

٤- التزام الورثة برد الاشياء العائدة إلى رب العمل

عندما يقدم رب العمل المواد اللازمة للعمل، ويباشر المقاول فعلا بالعمل المتفق عليه، فان هذه المواد تظل مملوكة لرب العمل طوال المدة اللازمة لصنعها أو تحويرها، ولذلك فأن مات المقاول محل الاعتبار قبل اتمام الصنع، كان لرب العمل استرداد هذه المواد[٨٩].

فلو ورد رب العمل القماش للخياط لصنع الثوب وفصله الخياط ومات قبل ان يخيطه فان رب العمل يسترد من ورثة الخياط القماش المفصل ويدفع لهم اجر التفصيل، ويستأنس في تقدير الاجر بما هو متفق عليه لصنع الثوب كاملا، فيدفع نسبة من هذا الاجر بقدر ما يقتضي به العرف بان تكون نسبة اجر التفصيل إلى الاجرة الكاملة ، وهذه في حالة ان رب العمل قد استفاد من تفصيل القماش بحيث يستطيع ان يخيطه خياط اخر، اما إذا لم يستفد رب العمل من عمل المقاول أو افاد فائدة قليلة فانه في هذه الحالة لا يدفع لورثة المقاول شيئاً أو يدفع لهم شيئاً قليلا بالقدر الذي افاده[٩٠].

ولرب العمل تضمين التركة عن قيمة القماش أو المواد والاشياء المسلمة من قبله إذا اتلفت بإهمال المقاول، كما ويحق له تضمين الورثة شخصيا إذا حدث التلف بإهمالهم[٩١] الا ان رب العمل لا يثبت حقه إذا كان الاتلاف لا يد لهم أو لمورثهم فيه.

٥- إثر عجز المقاول عن التنفيذ

عند عجز المقاول اثناء تنفيذ العمل لسبب لا دخل لإرادته فيه فان المقاولة تنتهي بحكم القانون استنادا لنص المادة (٣/٨٨٩) من القانون المدني العراقي، ويأخذ ذلك العجز احكام موت المقاول[٩٢]، الا ان العجز اليسير بالعمل لا ينهي عقد المقاولة الا إذا نص العقد صراحة على ذلك وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في احد احكامها بالقول " متى كان الحكم المطعون فيه إذا قضى بإقرار فسخ عقد المقاولة اقام قضائه على ما يثبت للمحكمة ان المقاول قد عجز عن السير في العمل سيراً مرضياً فحق للمحكمة فسخ العقد استنادا إلى نص صريح فيه يخولها هذا الحق، فان هذا الذي استند اليه الحكم، لا بغير ما وردة فيه من تقريرات خاطئة اخر "[٩٣]، كما ان العجز عن العمل وان كان يأخذ احكام موت المقاول الا انه يستثنى منه حالة واحدة وهي ان رب العمل يلتزم برد النفقات التي

صرفها المقاول لإنجاز العمل إلى المقاول نفسه وليس إلى الورثة كما في حالة موت المقاول[٩٤]، ولكن يشترط لإنهاء المقاولة ان لا يكون للمقاول يد في احداث العجز كما لو فقد الرؤية مما يمنعه من رسم الصورة المتفق عليها أو قطعت يداه مما منعه من انجاز نحت التمثال محل المقاولة[٩٥]. أو أي سبب لا يعود له دخل في حدوث العجز ومن ثم يعفى المقاول من المسؤولية، حيث يثب ان ذلك العجز حدث بسبب اجنبي أو قوة قاهرة ينفي العلاقة السببية.

الفرع الثاني: إثر موت المقاول في الفقه الإسلامي.

بين فقهاء المسلمين ما يترتب على موت المقاول من إثر الا اننّا لم نجد تفصيلاً وافياً لذلك الاثر، حيث اقتصر بيانه في مدى استحقاق المقاول المتوفي أو العاجز للأجر المتعاقد عليه، فبينه البعض بقولة " فأن مات المستأجر اثناء المدة فالظاهر بطلان الاجارة في بقية المدة إذا كانت بمباشرته شرطاً في العقد، ويسترد ورثة المستأجر من المؤجر أو ورثته إذا كان ميتاً ما يقابل ذلك العمل من اجر"[٩٦].

وقال اخر " إذا كان الالتزام مرتبطاً بعين الاجير وذاته فانه يسقط وينتهي عقد الاجارة بموت الاجير لانفساخ العقد بموته نظرا لفوات محل المنفعة المعقود عليها، واستحالة اكمال تنفيذ العقد فيما يتعلق بالمدة المتبقية، اما فيما ما مضى من الزمن فلا يسقط حق الاجير فيما يقابله من اجر وذلك لاستقرار بالقبض"[٩٧]. أي ان رب العمل يلتزم بدفع اجرة المقاول المتوفي إلى تركته بقدر العمل الذي عمله من مجموع الاجر الكلي في العقد.

كما وذهب البعض الاخر لبيان اثر عجز المقاول من خلال مرضه بقوله ان المرض الذي يتعرض له الاجير لا يخلو من امرين، فأما ان يخل بالمعقود عليه أو لا، فأما يحمل على الامر الاول القائل ان مرض الاجير الذي يختلف عمله باختلاف القائم به يوجب الفسخ إذا كان لا يمكنه من انجاز العمل بحيث لا يمكنه استنابة غيره لان عمل غيره لا يحصل به ولا يلزم المؤجر انتظار الاجير حتى يبرئ من مرضه وذلك لان العقد عند الاطلاق يحمل على الحلول لا التأجيل وفي التأخير اضرار[٩٨] فإذا فسخ قبل استيفاء العمل وقبل قبض الاجر زال حكم العقد وان فسخ قبل العمل وبعد قبض الاجر أو جزء منه فان المؤجر يرجع على الأجير بما قبضه سواء كان كامل أو جزء منه. واما ان فسخ بعد استيفاء بعض العمل فان

كان الاجير قبض الأجرة أو شيئا منها فانه يأخذ من الاجير ما يقابل عمله الذي عمله ويعيد باقي الاجر ان كان بقي شيء منها. وان كان الاجير لم يقبض الاجر فأنه يرجع على المؤجر بأجرة ما عمل[٩٩].

وأما ما يحمل على الامر الثاني القائل ان كان مرض الاجير لا يخل بالمعقود عليه كما لو كان عمله لا يختلف باختلاف القائم به، أو كان يمكنه انجاز العمل مع وجود هذا المرض ففي هذه الحالة لا ينفسخ العقد[١٠٠] أي إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في العقد وكان لا يمكنه انجاز العمل لعجزه، فأن هذا العجز ينهي العقد ويستحق المقاول ما يقابل الاجر بما يقابل عمله الذي عمله من مجموع الاجر الكلي، ان كان هذا العجز اثناء التنفيذ، اما إذا كان العجز قبل تنفيذ العمل فلا صعوبة في ذلك. واما ان كانت مؤهلات المقاول الشخصية ليست محل اعتبار في العقد فأن عجز المقاول لا ينهي العقد. لذلك جاءت القوانين المدنية المقارنة متفقة مع الفقه الاسلامي في بيان مدى استحقاق الاجير للأجر المتعاقد عليه بمقابل ما قدمه من عمل قبل موت المقاول أو عجزه.

الخاتمة:

من خلال البحث توصلنا إلى جملة من النتائج وهي كالاتي:

١- يقصد بمصطلح الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة هو الاعتداد بشخصية المقاول أو بصفة من صفاته الجوهرية التي تكون محل اعتبار بنظر رب العمل بشكل يؤثر في تكوين وتنفيذ عقد المقاولة.

٢- اصطلح الفقهاء المسلمون على الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة بإجارة الأجير المشترك الذي يكون لمباشرته للعمل قيمة ورغبة بحسب القصود النوعية فتبرز فكرة الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة بحسب اصطلاح فقهاء القانون.

٣- قد يطرأ على التزام المقاول بالتنفيذ الشخصي للعقد ظروفاً خارج عن ارادته يترتب عليها انتهاء لعقد المقاولة، وتتمثل هذه الظروف بموت المقاول المتصف بالاعتبار الشخصي في التعاقد، على عكس المقاول المتصف بالطابع الموضوعي إذ لا يؤدي موته إلى انتهاء العقد لان شخصيته ليست محل اعتبار في التعاقد، ويظهر

من ذلك عدم قدرة الورثة على الاستمرار بعقد المقاولة المتصف بالطابع الشخصي الا إذا صرح رب العمل على ذلك وبعقد جديد دون استمرار العقد المبرم مع مورثهم لان المقاولة تنتهي بحكم القانون.

٤- إذا كان المقاول شخصاً اعتبارياً كشركة أو مؤسسة تجارية فأنها لا تموت طبيعيا وانما تنقضي بانحلالها أو دمجها حسب نوع الشركة ولم يرتب المشرع العراقي على وفاة الشريك انتهاء لعقد المقاولة وكان الأجدر به التعرض إلى هذا الموضوع خصوصا في شركات الاشخاص التي يغلب الاعتبار الشخصي لان موت أحد الشركاء قد يضعف ائتمان الشركة ويبعد المتعاملين معها.

٥- يلحق عجز المقاول حكما بموت المقاول سواء كان العجز صحيا أو ماليا أو فنيا أو راجعا إلى سبب أجنبي.

هوامش البحث

(١) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، ج١، ط٢، مطبعة فالق القاهرة،١٩٧٦، ص٢٥١.

(٢) د. علي الموسوي، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الثاني، مجلد ٢٥، ٢٠١٠، ص٣١١.

(٣) انظر كل من:

- CAPTANT، robuiaire Juridiue، lec 6،1933 T I no 50، p.57
- AZOULAI، lelimination de lintuitus personas le contrat m la tendance a la stabilite du rapport contre - ctuel، paris 1960، p. l et suir.

نقلاً عن: د. سمير إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ١٩٧٥، ص١٥.

- DA PAGE،Droit civil boge T.(1) NO (40)

نقلا عن: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١،ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ٣٢٣.

- كذلك د. عصمت عبد المجيد البكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، بغداد،٢٠٠٧، ص ١٠٩-١١٠.

- كذلك علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط٣، موفم للنشر، الجزائر،٢٠١٣، ص ١٨٠.

(٤) اياد احمد البطاينة، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٩، ص ٩.

(٥) د. جلال علي العدوي، اصول الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعرف، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٨-٤٩.كذلك د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصار الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٦٦، ص ١٩٤-١٩٥. و د. سمير اسماعيل، المصدر السابق، ص ١٦-١٧،ينتقد ما يقابل النص العراقي في القانون المدني المصري في المادة (٢/١٢١ب) لنفس المبرر وينتقد ايضا موقف المشرع الفرنسي في المادة (١١١٠). و د.جليل الساعدي. الاعتبار الشخصي واثره في انعقاد وتنفيذ العقد، مجلة العلوم القانونية، بغداد، العدد الاول والثاني،١٩٩٨، ص ١٤٩ و١٥٣. و محمد بن ابراهيم عبد العزيز القاسم، الاعتبار الشخصي في العقود، رسالة ماجستير مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢، ص ٤٢.

(٦) عرفت المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي عقد المقاولة " عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر "، وبذات المعنى المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على " ان اجارة الصنع عقد يلتزم به احد المتعاقدين ان يعمل شيئا للمتعاقد الاخر لقاء بدل يتفقان عليه "

كما نصت المادة (١٧٧٩) منه على (توجد ثلاث انواع رئيسة لاجارة العمل والصناعة ١- اجارة اشخاص عاملين يلتزمون بخدمة شخص ما ٢- اجارة سائقي مركبات في البحر يقومون بنقل الاشخاص والبضائع ٣- اجارة المهندسين المعماريين والمقاولين والفنيين جراء دراسات أو تصاميم أو اسواق) .

(٧) انظر المادة (٨٨٨) من القانون المدني العراقي، والتي تقابلها المادة (٦٦٦) من القانون المدني المصري والمادة (١٧٩٥).

(٨) انظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٤١/٤/١٧، السنة ٢٥ القضائية / س ١٩٧٣، ج٢، نقلا عن د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، العقود المسماة، الكتاب السابع، منشاة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٢.

(٩) محمد اسحاق الفياض، رغم البحث لم نجد في بادء الامر ما يقابل مصطلح الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة فاخطارنا بأستفتاء تم الاجابة علية بتاريخ ٨/ شعبان / ١٤٣٦.

(١٠)محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، ج١٢، ط١، دار احياء التراث العربي، ١٣٤٠هـ - ٢٠٠٩م، ص٦٢.

(١١) علي حسين الكركي الكركي، جامع المقاصد، ج٧، مؤسسة ال البيت لاحياء التراث - قم، ط١، ١٤١٠هـ، ص٨١. تقرير ابحاث الميرز محمد حسين الغروي النائيني للآ ملي، كتاب المكاسب والبيع، ج٢، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين في قم، دون سنة طبع، ص٣٤٨. محمد جمال الدين المكي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٤، منشورات جامعة النجف الدينية، ط١، ١٤١٠هـ، ص٣٤٨.

(١٢) فارس فيصل الكلابي، عقد الاستصناع، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الفقه - جامعة الكوفة. ٢٠١٤، ص ٧.

(١٣) مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة السابعة، العدد السابع، ج٢، ص ٧٧٧. كذلك حسن الشاذلي الاستصناع وموقف الفقه الاسلامي منه في صورة عقد استصناع أو عقد السلم، دون سنة طبع، دون مكان طبع، ص ٤٦١.

(١٤) محمد بن حسن الطوسي. المبسوط، تحقيق محمد تقي الكشفي، ج٢، المكتبة الرضوية لإحياء أثار الجعفرية، ط١، ١٤١٥ هـ، ص ٣٤٥. كذلك سيدي احمد الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، دار أحياء الكتب -بيروت، دون سنة طبع، ص ٢١٧.كذلك محمد بن ادريس الشافعي، كتاب الام، ج٣، دار الفكر، ط٢، ١٩٨٣ م، ص ١٥٦. كذلك علي سليمان المرادوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٥، تحقيق: محمد حامد، دار احياء التراث العربي - بيروت، دون سنة طبع، ص٨٧.

(١٥) محمد علي الانصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج١، مجمع الفكر الاسلامي، ط١، ١٤١٥ هـ، ص٢٧٤. كذلك محمد حسن النجفي المعروف بالجواهري، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، ج٢٧، تحقيق علي الاخوندي، دار الكتب الاسلامية - طهران، ط٦، ١٣٩٤ هـ، ص ٢٧٠-٢٧٣. كذلك محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج٢،المطبعة الحيدرية - النجف، ١٣٦٠هـ، ص ١٣١.كذلك ابي بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط، ج٥، دار المعرفة - بيروت، ١٩٨٩ م - ١٤٠٩ هـ، ص٨٠ ابي عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على الخليل،، ج ٧، دار اكتب الاسلامية لاحياء ونشر التراث الاسلامي - القاهره، ص ٢٨. ابي الحسن علي التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، دار المعرفة - بيروت، ط٣، ١٩٧٧ م - ١٣٩٧ هـ، ص ١٧٨.كذلك ابي يحى زكريا الانصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٢، تحقيق: محمد محمد ثامر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ٢٠٠٠م - ١٤٢٢ هـ، ص ٤٢٥. كذلك شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن ابن قدامة، الشرح الكبير المسى بالشافي في شرح المقنع، ج٣، دار الكتب العربية للنشر والتوزيع - بيروت، بلا سنة طبع، ص٣٣٠.

(١٦) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة ومذهب اهل البيت،ج٣، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٣٦.

(١٧) محمد كاظم المصطفوي، فقه المعاملات، ط١، مؤسسة انشر الاسلامي، ١٤٢٣ هـ،ص ٢١٩-٢٢٣.

(١٨) محمد السند، منهاج الصالحين، ج٢، المعاملات - كتاب الاجارة، ط١، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر - طهران، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢ م،ص ١١٧ -١٢١، مسألة ٣٥٩ و٣٦٠ و٢٧٠.

(١٩) انظر بذات المعنى المادة (٦٦٦) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧٩٥) من القانون المدني الفرنسي . كذلك انظر قرار محكمة النقض الفرنسية، رقم ٨٣/ نقض مدنية ا ' في ٣ اذار /مارس، ١٩٩٨، نقلاً عن Dallaz، p.1775:

(٢٠) انظر المادة (٨٨٨) من القانون المدني العراقي.

(٢١) انظر المادة (١٧٩٥) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على " يحل عقد اجارة الصناعة بموت العامل أو المهندس أو المقاول ".

(٢٢) د. محمد مرشحه وفارس عوض، العقود المسماة، مديرية الكتب للمطبوعات الجامعية، دمشق، بلا سنة طبع، ص٢٥١.

(٢٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط،ج٧، مصدر سابق، ص٢٥٨.

(٢٤) د. كمال قاسم ثروت، الوجير في شرح احكام عقد المقاولة، ج٢، مطبعة الوسام، بغداد،١٩٧٦،، ص٣١١.

(٢٥) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، البيع الايجار المقاولة، العاتك لصناعة الكتب، توزيع الكتبة القانونية، بغداد،٢٠٠٧.، ص٤٤٤-٤٤٥.

(٢٦) د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص٢٩٥.

(٢٧) اندرية دلفو، المطول القانوني للبنائين،ج١، بروكسل، ١٩٦٨، ص٦٤١، نقلا عن د. عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٧٩، ص٤٠.

(٢٨) د. كمال قاسم ثروت، مصدر سابق، ج٢، ص٣١٥.

(٢٩) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، العقود الواردة على العمل، ج٧، مصدر سابق، ص٢٦١.

(٣٠) انظر المادة (١/٨٨٥) من القانون المدني العراقي " التي نصت على " ١- لرب العمل ان يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه على ان يعوض المقاول عن جميع ما انفقه من المصروفات وما انجزه من الاعمال وما كان يستطيع كسبه أو انه اتم العمل ".وبذات المعنى المادة (١/٦٦٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧٩٤) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على "يجوز لصاحب العمل ان يفسخ الصفقة بمجرد ارادته، ولو كان العمل قد بدا، وذلك بالتعويض على المقاول عن مصاريفه كافه واشغاله كافه وعن كل ما كان ممكناً ان يجنيه من هذا المشروع ".

(٣١) د. عبد الجبار ناجي صالح، مصدر سابق، ٤٤.

(٣٢) انظر المادة (٢/٨٨٨) من القانون المدني العراقي، ولا يوجد ما يقابل النص العراقي في القانون المدني المصري والفرنسي.

(٣٣) د. كمال قاسم ثروت، مصدر سابق، ج٢، ص٣١٣.

(٣٤) نصت المادة (١٤٧) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل على " تنقي الشركة بأحد الاسباب الاتية وفق احكام هذا القانون. اولاً - عدم مباشرة الشركة نشاطها رغم مرور سنه على تأسيسها دون عذر مشروع. ثانيا- توقف الشركة عن ممارسة نشاطها مدة متصلة تزيد على السنه دون عذر مشروع. ثالثاً - انجاز الشركة المشروع الذي تأسست لتنفيذه أو استحالة تنفيذه. رابعاً - اندماج الشركة أو تحولها وفق احكام هذا القانون. خامساً - فقدان الشركة (٧٥٪) خمسا وسبعين من المئة من راس مالها الاسمي وعدم اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة

(٧٦) من هذا القانون خلال مدة ستين يوما من تاريخ ثبوته بموجب الميزانية. سادساً - قرار الهيئة العامة للشركة بتصفيتها ".

(٣٥) انظر نص المادة (٦/ثالثا) من قانون الشركات العراقي التي نصت على " لايقل عدد الاشخاص الطبيعين الذي يكونون شركة تضامنية عن شخصين ولا يزيد عددهم على خمسة وعشرين شخصا، ويكون لكل منهم حصه في رأس مال الشركة، ويتحملون متضامنين المسؤولية الشخصية غير المحدودة عن جميع التزامات الشركة ".

(٣٦) انظر المادة (٦/رابعاً) من قانون الشركات العراقي التي نصت على " المشروع الفردي شركة تتألف من شخص طبيعي واحد يكون مالكاً للحصة الواحدة فيها مسؤولا مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة ".

(٣٧) انظر المادة (٧٠) من قانون الشركات العراقي التي نصت على " اولا - اذا توفى الشريك في الشركة التضامنية تستمر الشركة مع ورثته، اما اذا عارض الورثة، أو من يمثله قانونيا ان كان قاصرا، أو سائر الشركاء الاخرين أو حال دون ذلك مانع قانوني، فان الشركة تستمر بين الشركاء الباقين ولا يكون للورثة الا نصيب مورثه في اموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الوفاة ويدفع اليه نقدا، ولا يكون له نصيب في ما يستجد بعد ذلك من حقوق للشركة الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة، وفي كل الاحوال يجب تعديل عقد الشركة بما يتفق ووضعها الجديد أو تحويلها إلى مشروع فردي اذا لم يبقى غير شريك واحد. ثانيا - اذا توفى مالك الحصة الواحدة في المشروع الفردي وكان له اكثر من وارث يرغب في المشاركة فيها ولم يكن هناك مانع قانوني، وجب تحويلها إلى أي نوع اخر من الشركات المنصوص عليها في هذه القانون..."

(٣٨) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، دارسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠١٢ ' ص٢٨٥.

(٣٩) انظر المادة (٦٧) من قانون الشركات العراقي.

(٤٠) د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، ط٢، منشاة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٤، ص٢٤٢.

(٤١) لوران،ج٢٦،ص٢٤،اشار اليه د. عبد الجبار ناجي صالح، مصدر سابق، ص٤٥.

(٤٢) رغم ان القانون خاص بعجز الموظفين لكن لا نعتقد يوجد مانع من الاستئناس بمفهوم العجز الوراد فيه.

(٤٣) انظر قانون العجز الصحي للموظفين العراقيين، رقم ١١ لسنة ١٩٩٩. منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٣٧٧٥، بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢٤، ص٣٢٠. كما وعرف مشروع قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال في المادة (١/ اولا) العجز بانه " هو نقصان القدرة على العمل بشكل كلي أو جزئي بسبب المرض أو اصابات العمل " صدر المشروع في ايلول لعام ٢٠١٥ من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ووافق عليه مجلس الوزراء وهو الان على طاولت مجلس النواب العراقي.

(٤٤) انظر تعليمات تقدير العجز والعطل رقم ٢ لسنة ١٩٩٨، الصادرة من وزارة الصحة العراقية، منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٣٧٤٨، بتاريخ ١٦ /١١/ ١٩٩٨، ص٥٠٥.كما وعرفت المادة (١/ج) من ذات

التعليمات المعوق العاجز جزئيا بأنه " كل من فقد قدرته جزئيا على العمل، ويمكنه اداء العمل مع مراعاة طبيعة عملة واختصاصة "

(٤٥) قياساً على عجز العامل، انظر المادة (٥٨/أ-ب) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ المعدل، وانظر المادة (٤٣) من مشروع قانون التقاعد والضمان الاجتماعي الصادر في ايلول عام ٢٠١٥.

(٤٦) قياساً على عجز العامل، انظر اياد عبد الجبار ملوكي، انهاء عقد العمل، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٧٣، ص١٢٣.

(٤٧) محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار، ج٦،طبعة جديدة منقحة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت،١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ص٣٧٠.

(٤٨) محمد بن حسين الصوري القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق،ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص٦٣.

(٤٩) د. وهبة الزحلي، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، ج٤، ط١، دار الفكر، دمشق،٢٠١٠، ص٥٧٦.

(٥٠)الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣٩، ط٢، طبع وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ، ص٢٩٦.

(٥١) مرتضى البرجوردي، مصدر سابق، ص١٣٤.

(٥٢) سلمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، البجيرمي على الخطيب، ج٣،ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ص٥٧١.

(٥٣) سعد الدين ابو القاسم عبد العزيز بن البراج الطرابلسي ابن البراج، المهذب ج١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ١٤٠٦هـ، ص٤٨٨.

(٥٤) كما ويتفق مع موقف المشرع المصري في المادة (٦٦٦) من القانون المدني.

(٥٥) انظر المادة (١/١٤٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على " ينصرف اثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث مالم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون ان هذا الاثر لاينصرف إلى الخلف العام "، وبذات السياق المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٢٢) من القانون المدني الفرنسي.

(٥٦) انظر الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مصدر سابق، ج٢،ص٢٧٢ و١٣١-١٣٢.

(٥٧) انظر قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٢٢٣، بتاريخ ١٩٦٣/٨/١٩، المجلد الاول، ص١، ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، مطبعة العمال،٢٠٠٧، ص٤٥. كذلك قرار محكمة النقض المصرية، رقم ١٠٦، لسنة ٣٣ القضائية، بتاريخ

١٩٦٨/٢/١٣، حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج١، الاصدار الثاني، دار العربية للمطبوعات، ١٩٨٢، ص٧٦٢.

(٥٨) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، ج٢، الوجيز في النظرية العامة لالتزام، العاتك لصناعة الكتب، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص١٣٢.

(٥٩) د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص٢٤٢.كذلك د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق،ج٧، ص٢٦٢. كذلك د. فتيحه قرة، احكام عقد المقاولة، منشاة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٤،ص٢٦٥. كذلك د. ابراهيم سيد احمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة فقها وقضاء، ط١،منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٧٢. كذلك د. غازي ابو عرابي، المقاولة من الباطن، ط١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٩، ص١١٣. كذلك د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص١٩٦.

(٦٠) انظر بذات المعنى نص المادة (٦٦٧) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧٩٦) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على " لكن المالك ملزم بان يدفع إلى ورثتهم قيمة الإشغال التي أجريت وقيمة المواد ألمجهزه بسنبة الثمن المحدد بالاتفاقية، انما فقط عندما يمكن ان تكون هذه الاشغال أو هذه المواد مفيده له".

(٦١) د. عبد الجبار ناجي صالح، مصدر سابق، ص١٩٤.

(٦٢) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مصدر سابق، ص٤١٣.

(٦٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق،ج٧، ص٨٩.

(٦٤) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٩١.

(٦٥) د. عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء،ط١، بدون مكان نشر، ١٩٨٧، ص٢٥٠.

(٦٦) نص المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في المادة (٦٦٧)على مايقابل النص العراقي، حيث نص على "... وتعتبر الاعمال والنفقات نافعة له في جملتها اذا ودت المقاولة على بناء عقا أو غير ذلك من الاعمال الكبيرة " وقد حذف هذا النص دون بيان السبب ذلك، انظر مجموعة الاعمال التحضيرية، ج٥، ص٦٦.

(٦٧) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق،ج٧، ص٢٦٣.

(٦٨) د. كمال قاسم ثروت، مصدر سابق، ج٢، ص٣١٩.

(٦٩) د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق،ص٢٤٤.

(٧٠) انظر بذات المعنى المادة (١/٦٦٧) من القانون المدني المصري.

(٧١) يذكر الدكتور السنهوري في شرح المادة (٦٦٧) المقابلة للمادة (٨٨٩) من القانون المدني العراقي " فالنص كما نرى يطبق مبدأ الاثراء بلا سبب". الوسيط، ج٧، ص٢٦٢.

(٧٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٧، ص٢٦٢-٢٦٣.

(٧٣) د. كمال قاسم ثروت، مصدر سابق، ج٢، ص٣١٧ -٣١٨.
(٧٤) د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص٢٤٣.
(٧٥) انظر بذات العبارة المادة (٦٦٧ /١) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧٩٦) من القانون المدني الفرنسي التي عبر عنها " ملزم بأن يدفع إلى ورثتهم... قيمة المواد المجهزة...".
(٧٦) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق،ج٧، ص٢٦٢.
(٧٧) د. عبد الجبار ناجي صالح، مصدر سابق، ص١٩٩.
(٧٨) انظر المادة (١/٨٨١) من القانون المدني العراقي، تقابها المادة (٦٥٩) من القانون المدني المصري
(٧٩) انظر بذات المعنى المادة (١/٦٦٧) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧٩٦) من القانون المدني الفرنسي والتي عبر عنها "...يلزم بأن يدفع إلى ورثتهم قيمة الاشغال التي اجريت..."
(٨٠) د. جعفر الفضلي، العقود المسماة، مصدر سابق، ص٤٤٧.
(٨١) د. عبد الجبار ناجي صالح، مصدر سابق، ص١٩٩.
(٨٢)، انظر بذات المعنى المادة (٦٥٩) من القانون المدني المصري.
(٨٣) انظر بذات المعنى المادة (٢/٦٦٧) من القانون المدني المصري، ولم يشر المشرع الفرنسي إلى ما يقابل النص العراقي.
(٨٤) د. عبد الحميد الشورابي، مصدر سابق، ج٧، ص١٩٧.
(٨٥) د. محمود مرشحة واخر، مصدر سابق، ص٢٥١.
(٨٦) د. جعفر الفضلي، العقود المسماة، مصدر سابق، ص٤٤٧.
(٨٧) د. عبد الجبار ناجي صالح، مصدر سابق، ص٢٠١.
(٨٨) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة،ج٤، ط١، دار النشر للجامعات، ١٩٥٣، ص٥٤٤.
(٨٩) د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ٢٤٣.
(٩٠) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٧، ص٢٦٢.
(٩١) انظر المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على "اذا اتلف احد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامناً، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعدى أو تعمد. ٢- وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان"
(٩٢) انظر بذات المعنى المادة (٣/٦٦٧) من القانون المدني المصري، ولم نجد ما يقابل النص العراقي في القانون الفرنسي.
(٩٣) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٦٧/١٢/٢٨، س١٨، ص١٩١٦، اوردة عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق ٩٥.
(٩٤) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص٤٤٧.

(٩٥) د. كمال قاسم ثروت، مصدر سابق، ص٣٢١.

(٩٦) محمد امين زين الدين، كلمة التقوى،ج٤، ط٢، مطبعة مهر، قم، ١٤١٣هـ، ص٢٦٨.

(٩٧) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ص٢٩٦ -٢٩٧.

(٩٨) علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، ط٢، دار الكتب العلمية،بيروت،١٩٨٦، ص١٩٥. كذلك الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق ، ج١، ص٤٠٥. كذلك أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الشافعي، المهذب في فقه الامام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ص ٤٠٥. كذلك ابو محمد موفق عبد الله احمد ابن قدامة، المغني، ج٨، دار الحديث، القاهرة، دون سنة نشر، ص٣٦.

(٩٩) ابي محمد محمود بن احمد العيبي، البناية في شرح العناية، ج٩،ط٢. دار الفكر العربي، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص٢٨٥. كذلك ابي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهري بالمواق، التاج والاكليل، ج٥، ط٣، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ص٢٣٢. كذلك شهاب الدين احمد بن محمد ابن حجر الهيتمي الشافعي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج٦، دار احياء التراث، بيروت، دون سنة نشر، ص١٨٧.كذلك ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٨، ٢٨.

(١٠٠) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٤، ص١٩٦. كذلك المواق، المصدر أعلاه، ج٥، ص٤٣٣. كذلك الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق،ج٤، ص٣١. كذلك ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٨، ص٣٦.

قائمة المصادر والمراجع

١- ابراهيم المشاهدي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، مطبعة العمال،٢٠٠٧.

٢- د. ابراهيم سيد احمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة فقها وقضاء، ط١،منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٣- ابو الحسن علي التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، دار المعرفة - بيروت، ط٣، ١٩٧٧ م - ١٣٩٧ هـ.

٤- ابو بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط، ج٥، دار المعرفة - بيروت، ١٩٨٩ م - ١٤٠٩ هـ.

٥- ابو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على الخليل،، ج ٧، دار اكتب الاسلامية لاحياء ونشر التراث الاسلامي - القاهره.

٦- ابو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهري بالمواق، التاج والاكليل، ج٥، ط٣، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

٧- ابو محمد محمود بن احمد العيبي، البناية في شرح العناية، ج٩،ط٢. دار الفكر العربي، بيروت، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.

٨- ابو محمد موفق عبد الله احمد ابن قدامة، المغني،ج٨ دار الحديث، القاهرة،دون سنة نشر،ص٣٦.

٩- ابو يحى زكريا الانصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٢، تحقيق: محمد محمد ثامر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ٢٠٠٠م - ١٤٢٢ هـ.

١٠- اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الشافعي، المهذب في فقه الامام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.

١١- د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصار الالتزام، مكتبة عبد اللة وهية، مصر، ١٩٦٦.

١٢- اياد احمد البطاينة، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٩.

١٣- اياد عبد الجبار ملوكي، انهاء عقد العمل، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٧٣.

١٤- تقرير ابحاث الميرز محمد حسين الغروي النائيني للآ ملي، كتاب المكاسب والبيع، ج٢، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين في قم، دون سنة طبع .

١٥- د.جعفرالفضلي، الوجيز في العقود المسماة، البيع الايجار المقاولة، العاتك لصناعة الكتب، توزيع الكتبة القانونية، بغداد،٢٠٠٧.

١٦- د.جلال علي العدوي، اصول الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعرف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

١٧- د.جليل الساعدي. الاعتبار الشخصي واثره في انعقاد وتنفيذ العقد، مجلة العلوم القانونية، بغداد، العدد الاول والثاني،١٩٩٨.

١٨- حسن الشاذلي الاستصناع وموقف الفقه الاسلامي منه في صورة عقد استصناع أو عقد السلم، دون سنة طبع، دون مكان طبع.

١٩- حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج١، الاصدار الثاني، دار العربية للمطبوعات، ١٩٨٢.

٢٠- سعد الدين ابو القاسم عبد العزيز بن البراج الطرابلسي ابن البراج، المهذب ج١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ١٤٠٦هـ.

٢١- سلمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، البجيرمي على الخطيب، ج٣،ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ.

٢٢- د.سمير إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ١٩٧٥.

٢٣- سيدي احمد الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، دار أحياء الكتب -بيروت، دون سنة طبع .

٢٤- شمس الدين ابي الفرح عبد الرحمن ابن قدامة، الشرح الكبير المسى بالشافي في شرح المقنع، ج٣، دار الكتب العربيه للنشر والتوزيع - بيروت،بلا سنة طبع.

٢٥- شهاب الدين احمد بن محمد ابن حجرالهيتمي الشافعي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج٦، دار احياء التراث،بيروت، دون سنة نشر.

٢٦- د.عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٧٩.

٢٧- د.عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، العقود المسماة، الكتاب السابع،منشاة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٥.

٢٨- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة ومذهب اهل البيت،ج٣، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٢٩- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١،ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.

٣٠- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء،ط١، بدون مكان نشر، ١٩٨٧.

٣١- د.عبد المجيد الحكيم واخرون، ج٢، الوجيز في النظرية العامة لالتزام،العاتك لصناعة الكتب،توزيع المكتبة القانونية،بغداد،٢٠١٢

٣٢- د.عصمت عبد المجيد البكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، بغداد،٢٠٠٧.

٣٣- علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦.

٣٤- د.علي الموسوي، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الثاني، مجلد ٢٥، ٢٠١٠.

٣٥- علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد، ج٧، مؤسسة ال البيت لاحياء التراث - قم، ط١، ١٤١٠ هـ .

٣٦- علي سليمان المرادوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٥، تحقيق: محمد حامد، دار احياء التراث العربي - بيروت، دون سنة طبع.

٣٧- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط٣، موفم للنشر، الجزائر،٢٠١٣.

٣٨- د.غازي ابو عرابي، المقاولة من الباطن، ط١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٩.

٣٩- فارس فيصل الكلابي، عقد الاستصناع، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الفقه - جامعة الكوفة. ٢٠١٤،.

٤٠- د.فتيحه قرة،احكام عقد المقاولة، منشاة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٤.

٤١- د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشاة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٤.

٤٢- د.كمال قاسم ثروت، الوجير في شرح احكام عقد المقاولة، ج٢، مطبعة الوسام، بغداد،١٩٧٦.

٤٣- د.لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، دارسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠١٢.

٤٤- مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة السابعة، العدد السابع، ج٢.

٤٥- محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، ج١٢، ط١، دار احياء التراث العربي، ١٣٤٠هـ - ٢٠٠٩م.

٤٦- محمد السند، منهاج الصالحين، ج٢، المعاملات - كتاب الاجارة، ط١، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر - طهران، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢ م.

٤٧- محمد بن ابراهيم عبد العزيز القاسم، الاعتبار الشخصي في العقود، رسالة ماجستير مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢.

٤٨- محمد بن ادريس الشافعي، كتاب الام، ج٣، دار الفكر، ط٢، ١٩٨٣ م .

٩٤- محمد بن حسن الطوسي. المبسوط، تحقيق محمد تقي الكشفي، ج٢، المكتبة الرضوية لإحياء أثار الجعفرية، ط١، ١٤١٥ هـ .

٥٠- محمد بن حسين الصوري القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق،ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٥١- محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار، ج٦،طبعة جديدة منقحة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت،١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٥٢- محمد جمال الدين المكي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٤، منشورات جامعة النجف الدينية، ط١، ١٤١٠ هـ .

٥٣- محمد حسن النجفي المعروف بالجواهري، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، ج٢٧، تحقيق علي الاخوندي، دار الكتب الاسلامية - طهران، ط٦، ١٣٩٤ هـ، ص ٢٧٠-٢٧٣.

٥٤- محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج٢،المطبعة الحيدرية - النجف، ١٣٦٠هـ.

٥٥- محمد علي الانصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج١، مجمع الفكر الاسلامي، ط١، ١٤١٥ هـ.

٥٦- محمد كاظم المصطفوي، فقه المعاملات، ط١، مؤسسة انشر الاسلامي، ١٤٢٣ هـ.

٥٧- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة،ج٤،ط١،دار النشر للجامعات،١٩٥٣.

٥٨- د.محمد مرشحه وفارس عوض، العقود المسماة، مديرية الكتب للمطبوعات الجامعية، دمشق، بلا سنة طبع.

٥٩- د.محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، ج١، ط٢، مطبعة فالق القاهرة،١٩٧٦.

٦٠- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣٩، ط٢، طبع وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ.

٦١- د.وهبة الزحلي، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، ج٤، ط١، دار الفكر، دمشق، ٢٠١٠.