

ملخص البحث

عقد المقاولة الذي يحظى بأهمية متزايدة في الحياة الاقتصادية ، له صور متعددة بعضها يقتصر على القيام بعمل مجرد وبعضها يقدم فيها رب العمل المادة اللازمة لصنع شيء ولكن صورة المقاولة التي محلها صنع شيء بمواد يقدمها المقاول يثير مسألة انتقال ملكية هذا الشيء من المقاول الى رب العمل، من حيث وقت انتقال الملكية والاساس القانوني هذا الانتقال ، اي السبب الناقل للملكية وهل هو عقد المقاولة ذاته ، وهو من العقود الواردة على العمل في القانون المدني، ام ان عقدا ناقل للملكية ، هو غالبا عقد البيع، قد اختلط او التبس بعقد المقاولة وهو الذي يكون سبب نقل ملكية الشيء المصنوع من المقاول الى رب العمل . وحيث ان اثارا عملية مهمة تترتب على تحديد وقت انتقال الملكية واساسه القانوني فان بحث هذا الموضوع يستمد اهميته من ذلك ولاسيما في ظل افتقاد النص التشريعي الذي يحسم الاختلاف .

المقدمة

نستهل بحثنا بمقدمة نعرض فيها لجوهر فكرة البحث واهمية موضوعه ومنهجيته وخطته:

اولا : تنصب فكرة البحث على مسألة جوهرية هي ان المقاول ، متى كان محل للمقاولة صنع شيء بمواد مملوكة له ، وبعد ان يكمل الشيء على وفق الاتفاق ، يسلمه الى رب العمل وتنتقل ملكيته اليه . وحيث ان عقد المقاولة وبحسب موقعه بين العقود المسماة وبحسب تعريفه ، من العقود التي ترد على العمل ، وليس من العقود التي ترد على الملكية، لذلك يجري التساؤل عن العقد الذي انتقلت على وفقه ملكية الشيء المصنوع ، وحيث ان هذه النقطة لم ينظمها المشرع بنص تشريعي فقد ثار الخلاف بشأنها بين من يقول ان عقدا اخر ناقل للملكية اختلط بعقد المقاولة فنقل الملكية وبين من يقول بغير ذلك . ويختلف الحكم بحسب كل رأي من بعض النواحي. هذا فضلا عن ان تحديد اللحظة التي تنتقل فيها الملكية مهمة من نواح عدة .

ثانيا : ويكتسب الموضوع اهميته من حيث ان العقود تختلف في احكامها بعضها عن بعض والقول بأن انتقال الملكية يتم كأثر لعقد المقاولة او كأثر لعقد ناقل للملكية تترتب عليه احكام مختلفة وهو ليس مجرد جدل فقهي لا ثمرة فيه . ولذلك فان بيان اختلاف تلك الاحكام يحظى بفائدة عملية واضحة ، كما ان وقت انتقال الملكية هو الاخر تترتب عليه اثار ليس اقلها تحديد تبعة هلاك الشيء ومدى دخوله في تفليسة المقاول او رب العمل في حال افلاس اي منهما .

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

ثالثاً : و نتناول هذا الموضوع بمنهجية تحليلية في ضوء موقف القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي والفقه في ظل القوانين المذكورة . ويتحدد نطاق بحثنا بمسائل انتقال ملكية الأشياء المادية المصنوعة بعقد المقاولة دون الملكية المعنوية كانتقال الحق بملكية نتاج المؤلف والفنان والمخترع وغيرها مما يخضع لبعض الخصوصية المرتبطة بطبيعة هذا النتاج الوثيق الصلة بشخصية مبدعه .

رابعاً : وتقع خطتنا للبحث في مبحثين نتناول في اولهما المسائل المتعلقة بالملكية في عقد المقاولة باختلاف صور هذا العقد واختلاف محله وذلك في ثلاثة مطالب ثم نبث التأصيل القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة في مبحث ثانٍ ونقسمه على مطلبين ، فاذا فرغنا من ذلك ختماً بحثنا بخاتمة نوجز فيها اهم الاستنتاجات والتوصيات .

المبحث الأول

المسائل المتعلقة بالملكية في عقد المقاولة

عرفت المادة ٨٦٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عقد المقاولة بأنه "عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئاً او يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الاخر" وهو تعريف يوافق تعريفه في المادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري، كما عرفت المادة ١٧١٠ من القانون المدني الفرنسي بالقول "إن إجارة الصنع عقد يلتزم به احد المتعاقدين أن يعمل شيئاً للمتعاقد الآخر لقاء بدل يتفقان عليه"^(١).

وقد يتضمن عقد المقاولة القيام بعمل مجرد او عمل مع مواد طفيفة يتطلبها اتمام العمل الذي ينصب على المادة المقدمة من رب العمل كالخيط يقدمه الخياط مع عمله ، وهنا لا توجد مشكلة انتقال ملكية تلك المواد البسيطة فهي تؤول الى رب العمل عرفاً . وفي صورة المقاولة التي يقدم رب العمل المواد فيها فإن المواد يملكها رب العمل وتبقى على ملكه وهي امانة تحت يد المقاول يحافظ عليها ويقدم حساباً عنها ويكون مسؤولاً عن استعمالها على وفق اصول الفن واذا اهمل فتلحق قسم منها التزام برده قيمتها لرب العمل^(٢) . والتزام المقاول بالحفظ ناشئ عن عقد المقاولة ذاته على الرأي الراجح وليس عن عقد ودیعة اختلط بعقد المقاولة^(٣) . ولا تنهض مسألة انتقال ملكية الشيء المصنوع لان المواد كانت وبقيت على ملك رب العمل انما قد يستلزم توثيق حالة المصنوع الجديد لدى الجهة المختصة كما لو كان بيتاً بناه المقاول على ارض رب العمل بـ مواد الاخير، فيقوم بتصحيح جنس العقار من ارض الى دار في دائرة التسجيل العقاري المختصة^(٤).

ولا تثار مسألة انتقال الملكية في عقد المقاولة إلا في الصورة التي يصنع فيها المقاول شيئاً بمواد مملوكة له لحساب رب العمل، حيث يحق التساؤل حينها عن أساس انتقال ملكية الشيء المصنوع بمواد يملكها المقاول الى رب العمل^(٥)، ولذلك يتركز بحثنا على هذه الصورة الأخيرة من صور عقد المقاولة. وهذا ما نتناوله في ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: ملكية المواد المقدمة من قبل المقاول.

المطلب الثاني: ملكية الشيء المصنوع بعقد المقاولة .

المطلب الثالث: تحديد لحظة انتقال الملكية واهميته .

المطلب الاول

ملكية المواد المقدمة من قبل المقاول .

عندما يقدم المقاول المادة فانه مالك لها وتبقى على ملكه الى حين انتقال ملكية الشيء المصنوع الى رب العمل سواء أكان انتقال الملكية اثرأ لعقد المقاولة ذاته ام للبيع الذي اختلط به او كان العقد اصلاً بيعاً لشيء مستقبل، على التفصيل الذي سنعرضه في محله مما سيأتي . ويكاد الفقه يتفق على هذا الحكم^(٦). ولذلك فاذا افلس المقاول قبل تمام الصنع لم يكن لرب العمل ان يسترد الشيء من التفليس لأنه لم يصبح ملكاً له^(٧). ويترتب على ذلك ايضاً ان المقاول قبل ان يتم صنع الشيء له ان يتصرف فيه بالبيع والرهن وسائر التصرفات الجائزة^(٨). ونرى ان هذا القول الاخير يحتاج الى تفصيل وقد لا يصح على اطلاقه ، فهو يصح لو كان المطلوب صنعه منقولاً، اما لو كان عقاراً فان المواد التي قدمها المقاول متى التصقت بالأرض كجزء من البناء وكانت الارض ملكاً لرب العمل فإنها اكتسبت الصفة العقارية لتعذر فصلها دون تلف من ناحية ولوجود قرينة ملكية صاحب الارض لها على وفق المادة ١٠٤٩ - ٢ من القانون المدني العراقي التي نصت على انه " ملكية الارض تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً الى الحد المفيد في التمتع بها". هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان التصرف العقاري على وفق قانوننا المدني لا ينعقد الا بالتسجيل في الدائرة المختصة (م ٥٠٨ من القانون المدني) ، فيكون وفق هذا التصوير للمقاول في الحالة الاخيرة ان يتصرف بالمواد الموجودة لديه والتي قدمها قبل صيرورتها جزء من البناء اي قبل استخدامها والتصاقها بالأرض^(٩).

كما اشير الى حالة اخرى وهي اذا ما دفع رب العمل دفعات تحت الحساب في مقابل المواد التي يطرحها المقاول وهو اسلوب متبع في الحياة العملية وقد اشارت المادة ٨٧٤ من القانون المدني العراقي الى ذلك . اعتقد ان مثل هذا الدفع الى المقاول لا يجعله حر التصرف بالمواد التي قدمها ولا بالشيء المصنوع فقد تعلق بها حقوق رب العمل بمقدار ما دفعه الى المقاول .

المطلب الثاني

ملكية الشيء المصنوع بعقد المقاولة

نقتصر في هذا المطلب على الكلام عن ملكية الشيء المصنوع بمواد من المقاول فهي التي تثير بعض الخلاف ، ونتناول بالبحث اولاً اذا كان الشيء عقاراً ثم اذا كان الشيء منقولاً .

أولاً: اذا كان الشيء المصنوع عقاراً :

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المعاولة

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

إذا كان موضوع المعاولة انشاء عقار فان هنالك اختلاف بين ما اذا كانت الارض ملكا لرب العمل وما اذا كانت ملكا للمعاول . فاذا كانت الارض ملكا لرب العمل فان ملكية العقار المحدث تنتقل اليه بأحد طريقين على رأي الفقه ، الاول يرى ان البناء والمحدثات التي اقامها المعاول تنتقل ملكيتها الى رب العمل استنادا الى احكام الالتصاق فتصبح ملكا لصاحب الارض (وهو هنا رب العمل) بالالتصاق^(١٠) .

وهذا الرأي يبدو ضعيفا في ظل القانون المدني العراقي وقد لا يمكن الاخذ به ذلك لان احكام الالتصاق كسبب لنقل الملكية تطبق في غياب الاتفاق^(١١) . ففي ظل عقد المعاولة لا يبقى لها محل ويجب التفتيش عن سبب انتقال الملكية في عقد المعاولة ذاته او في عقد اخر اختلط به على رأي في الفقه سنعرض له فيما يأتي^(١٢) .

والرأي الآخر (الثاني) يرى ان الملكية تنتقل كما في عقود المعاولة الاخرى كأثر لعقد المعاولة ذاته وحيث ان الارض ملك رب العمل فلا يلزم اتخاذ اجراء شكلي الا اذا ادت المعاولة الى تغيير جنس العقار^(١٣) كما لو كان ارضا فاصبح بيتا فيتوجب تغيير السجل العقاري بما يلائم الواقع الجديد وهو ما يتعين على المالك (رب العمل) القيام به .

ويذهب رأي في الفقه في فرنسا وفي مصر ان المعاول الذي يتعهد بإقامة مبنى فان كانت الارض التي يقام عليها المبنى ملكا لرب العمل كما هو الغالب فالعقد معاولة أي كانت قيمة مواد البناء بالنسبة الى قيمة العمل . وان كانت الارض ملكا للمعاول فالعقد بيع الارض في حالتها المستقبلية اي بعد ان يقام عليها المبنى^(١٤) ولكن هذا الرأي (اذا كانت الارض ملكا للمعاول) اذا كان بالإمكان الاخذ به في مصر حيث عقد بيع العقار ينعقد قبل التسجيل في الدائرة المختصة وينشئ التزاما بنقل الملكية بعد استكمال اجراءات التسجيل فانه ليس بالإمكان الاخذ به في ظل القانون العراقي .

فاذا اعتبرنا عقد المعاولة الذي يكون محله عقارا يمكن ان ينقل ملكية ذلك العقار فان مثل ذلك العقد لا ينعقد قبل استيفاء ركن التسجيل الذي اشترطته المادة ١١٢٦-٢ من القانون المدني العراقي . وبالرجوع الى قانون التسجيل العقاري نجد ان المادة الثالثة منه حددت التصرفات العقارية التي تختص بتسجيلها دائرة التسجيل العقاري فنصت على ان " التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه انشاء حق من الحقوق العينية الاصلية والتبعية او نقله او تغييره او زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة"^(١٥) . ومن الواضح ان عقد المعاولة لم يحض بعد بالاعتراف الكامل بأنه من العقود الناقلة للملكية ، ولذلك فإن دائرة التسجيل العقاري سوف لن تسجل مثل هذا العقد ولذلك لا ينعقد باعتباره تصرفا ينقل الملكية بل باعتباره تصرفا ينشئ التزامات على طرفيه .

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

وبقرينة ان مالك الارض يملك ما عليها علواً وما تحتها سفلاً (مادة ١٠٤٩-٢) فان ملكية المحدثات تكون للمقاول لأنها بمواد منه على ارضه وعلى عكس مراد رب العمل الذي لا يتعاقد على هذه المنشآت الا ليملكها في نهاية الامر فلا يكون امامه الا قيام المقاول مالك الارض بنقل ملكيتها اليه اولا ومن ثم البناء عليها لحسابه او نقل ملكيتها اثناء التنفيذ او بعد تمام العمل المتفق عليه في عقد المقاولة .

كما لا يمكن اعتبار العقد وعدا بالبيع لان هذا الوعد لا ينعقد في ظل القانون المدني العراقي اذا كان العقد النهائي تصرفا عقاريا ، فهذا الوعد لا يتم تسجيله في ظل القانون الحالي وبالتالي يتخلف ركن الشكل في الوعد فلا ينعقد^(١٦) . ولذلك نعتقد أنه لا يمكن ان تنعقد المقاولة (في ظل القانون العراقي) اذا كان محلها بناء منشآت على ارض يملكها المقاول بمواد من عنده بل ان هنالك عقد غير مسمى هو في احسن الاحوال (تعهد بنقل ملكية العقار بعد تمام بناء المنشآت) وهو ما يخرج عن نطاق هذا البحث .

ثانياً : اذا كان الشيء المصنوع منقولاً :

لا يثير الشيء المنقول صعوبات كتلك التي لاحظناها في حالة العقار فالمواد التي يقدمها المقاول تبقى على ملكه لحين انتقال ملكية المصنوع الى رب العمل ولذلك فقد سبق وذكرنا انه قبل انتقال الملكية يمكن للمقاول ان يتصرف بالمواد وبالشيء المصنوع في شتى التصرفات كما ان رب العمل اذا أفلس لا يدخل الشيء المصنوع في امواله قبل انتقال الملكية . غير ان ذلك ينتهي وتنتقل الملكية اما بتمام صنع الشيء على رأي القائلين بان هذا الانتقال يكون من اثار البيع المختلط بالمقاولة او كون المقاولة ذاتها بيع لشيء مستقبل على رأي القائلين بذلك او تنتقل الملكية كأثر لعقد المقاولة ذاته لأن ذلك هو مقتضى العقد ومقصود المتعاقدين وسيأتي بيان ذلك في المبحث الثاني التالي .

المطلب الثالث

تحديد وقت انتقال الملكية وأهميته

من المهم ان نحدد لحظة انتقال الملكية في عقد المقاولة فهذا العقد يستغرق تنفيذه زمناً عندما يكون موضوعه صنع شيء ولذلك من الضروري تحديد وقت انتقال الملكية ونتناول ذلك في الفقرات التالية:

اولاً : تحديد وقت انتقال ملكية الشيء المصنوع :

ويدور البحث هنا حول الشيء المصنوع بمواد يقدمها المقاول ، فعلى الرغم من ان من يتعاقد مع مقاول على صنع شيء معين انما يقصد عادة ان يمتلك هذا الشيء بعد اتمام صنعه الا ان الفقه يختلف في السبب الذي يؤدي الى نقل ملكية الشيء المصنوع من المقاول الى رب العمل وهذا الاختلاف يؤدي كما سنرى الى اختلاف في تحديد وقت انتقال الملكية ونستعرض فيما يلي الآراء التي قيلت في هذا الخصوص ونناقشها .

الرأي الاول : تنتقل الملكية بتمام صنع الشيء : والقائلون بهذا الرأي يذهبون الى أن العقد في هذه الحالة مزيج من بيع ومقاولة سواء اكانت قيمة المادة اكثر او اقل من قيمة العمل ويقع البيع على المادة وتسري احكامه فيما يتعلق بها وتقع المقاولة على العمل وتنطبق احكامها عليه . فالمقاول في هذه الحالة يكون بائعا للمادة فيضمن ما فيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الخفية والبيع هنا يكون معلقا على شرط واقف هو تمام صنع الشيء فيصبح البيع باتا وتنفذ اثاره ومنها نقل الملكية من وقت ان يتم المقاول عمله ويكسب الشيء المصنوع كل مقوماته الذاتية ولا يتراخى انتقال الملكية الى وقت التسليم ولا الى وقت تقبل العمل ففي التعاقد على صنع ثوب تنتقل الملكية عندما يصبح القماش ثوبا للصنع وهكذا . وتطبق احكام ضمان العيب الواردة في عقد البيع على الشيء المصنوع^(١٧) .

وهذا التكييف ينسجم مع طبيعة عقد البيع فهذا العقد ينشئ التزامات في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع وهو ما يستلزم فرز المبيع واكتسابه ذاتيته التي تميزه عن غيره وهي تتحقق عند تمام صنعه .

ولكن يؤخذ على هذا الرأي انه يعامل الشيء المصنوع بمواد المقاول معاملة الشيء المبيع الاعتيادي فيذهب اصحاب هذا الرأي الى القول ان التسليم في عقد المقاولة يتضمن التقبل وهذا هو المعنى الزائد الذي تقتضيه طبيعة المقاولة فهي تقع على عمل لم يكن قد بدأ وقت ابرام العقد اي لم يكن موجودا ، فوجب عند انجازه ان يستوثق رب العمل من انه موافق للشروط المتفق عليها او لأصول الصنعة ويكون ذلك بفحصه فالموافقة عليه وهذا هو التقبل اما في البيع فالعين المبيعة تكون غالبا عينا معينة بالذات معروفة للمشتري ولا يقتضي الامر اكثر من تسلمها دون حاجة للتقبل^(١٨) . ولذلك فإن رب العمل يحتاج للاستيثاق من الشيء المصنوع قبل ان يفاجأ بأن هذا الشيء قد تم وانه اصبح على ملكه دون ان يتأكد من انه هو الشيء المقصود بالعقد تماما^(١٩) . ولكن اصحاب هذا الرأي طالما اعتبروا ملكية المواد المقدمة من المقاول تنتقل بعقد بيع اختلط بعقد المقاولة فانه لم يعد هناك من مناص من قبول كافة النتائج المترتبة عليه واولها ان تمام صنع الشيء واكتسابه ذاتيته يؤدي الى انتقال ملكيته الى رب العمل تلقائيا بحكم عقد البيع .

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

الرأي الثاني : الملكية تنتقل بالتقبل : يذهب هذا الرأي الى ان ملكية الشيء المصنوع طبقا لعقد المقاولة بمواد من المقاول تنتقل عند تقبل رب العمل لذلك الشيء^(٢٠) ، والتقبل يكون بالاطلاع على الشيء ومعاينته وفحصه بغية الاستيثاق من مطابقتها لشروط العقد والمواصفات المطلوبة .

وهذا الرأي ينطلق من حقيقة ان المقاول قد يدّعي انه اتم صنع الشيء ولكن الفحص والتدقيق يظهران ان دعواه لم تكن صحيحة . واذا كان التمام هو نقيض النقص فان القول بتمام الصنع لا يجوز الاستناد فيه الى قول طرف واحد من طرفي العقد بل يجب ان يوافق عليه رب العمل كذلك .

وغالبا ما يقتزن التقبل بالتسليم اذ لا مانع عادة من ان يتسلم رب العمل الشيء بعد فحصه والتأكد من صلاحيته ولكن قد ينفصل التقبل عن التسليم ، فقد يسبق التقبل التسليم بأن يقوم رب العمل بفحص الشيء والتأكد منه ثم يقوم بعد ذلك باستلامه وقد يقوم باستلام الشيء قبل ان يفحصه ويتأكد منه فيقوم بذلك بعد التسليم وهنا يكون التقبل لاحقا للتسليم . فاذا اتحد التقبل بالتسليم اتحدت اثارهما واذا انفصلا فالعبرة بالتقبل دون التسليم اذ ان ما يترتب من نتائج انما يترتب على التقبل وهذه النتائج يجعل بها مع التقبل اذ سبق التسليم وتتراخى الى التقبل اذا تأخر عن التسليم^(٢١) . ومن اهم النتائج التي تترتب على التقبل انتقال ملكية الشيء المصنوع الى رب العمل من وقت التقبل اذا كان المقاول هو الذي ورد المادة التي استخدمها في العمل . وكذلك انتقال تبعة العمل من المقاول الى رب العمل من وقت التقبل^(٢٢) .

واذا كان العمل يمكن تسلمه قطعاً أو حسب القياس فإنه يمكن وجود عمليات تسليم متعاقبة ، وكقرينة ، فإنها تتم عن الأقسام التي جرى دفع ثمنها فيتم نقل الملكية إذا حسب الدفعات^(٢٣) .

ويترتب على ذلك ان المقاول متى طلب من رب العمل تسلم الشيء وهو ما يتضمن تقبله ايضا ووجد رب العمل من خلال الفحص ان الشيء المصنوع لا يوافق ما حددته الشروط واصول الصنعة الى حد لا يستطيع معه ان يستعمله او لا يصح عدلا ان يجبر على قبوله فله الحق ان يمتنع عن التسلم^(٢٤) ، وهو ما يتضمن عدم التقبل فتبقى ملكية الشيء على المقاول ولا تنتقل الى رب العمل .

الرأي الثالث : الملكية تنتقل بالتسليم : وهو الرأي السائد في الفقه في فرنسا^(٢٥) . وسبق ان بينا ان التسليم عمل قد يقتزن بالتقبل وقد يكون سابقا عليه او لاحقا له كما قد يتخذ التسليم صورا متعددة . واذا اقترن التسليم بالتقبل فان هذا الرأي لا يختلف عن الرأي السابق، ولكن نظرا لإمكان انفصال الاثنين فلا بد ان نورد الملاحظة التالية : ان التسليم هو التزام بعمل وهو كما اسلفنا لا يعني تقبل الشيء الا اذا اقترن بإجراءات التقبل ، واذا قسنا على عقد البيع مثلا وهو من العقود الناقلة للملكية فان التسليم ليس شرطا لانتقال الملكية ولا يتوقف عليه انتقال الملكية ولا يمنع من هذا الانتقال كون المبيع ما يزال تحت يد البائع

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

متى كان معينا بالذات . وكذلك الشيء المصنوع بعقد المقاولة ، فقد لا تقتزن ملكيته بالحيازة سواء أ كانت حقيقية ام حكمية .

والرأي الذي نرجحه هو ان الملكية تنتقل من وقت اتمام العمل موقوفة على تقبله من قبل رب العمل حقيقة او حكما، فإتمام العمل ضرورة لا بد منها لانتقال الملكية في الشيء الذي يصنعه المقاول من مواد مملوكة من قبله الى رب العمل ولكن خصوصية عقد المقاولة من حيث ان الشيء غير موجود وقت التعاقد، وان كل ما هو موجود مجموعة من الشروط والمواصفات وعرف الصنعة ، لذلك فمتى تم صنع الشيء لا بد من الإستيثاق من انه موافق لتلك الشروط والمواصفات وعرف الصنعة وهذا هو التقبل . والتقبل لا يعدو ان يكون كاشفا لحقيقة ان الشيء المصنوع كان تاما من وقت ان وضعه المقاول تحت تصرف رب العمل وطلب اليه استلامه ولذلك يترتب عليه اثر كاشف لا منشئ لانتقال الملكية . واذا كان الشيء المصنوع من المثليات فان التقبل يتضمن تعيينا لذلك الشيء كذلك .

ثانيا : اثار تحديد وقت انتقال الملكية .

عندما يكون المقاول هو الذي قدم المادة والعمل تترتب على تحديد لحظة انتقال الملكية مجموعة من الاثار ، فهي حد فاصل بين تحول الشيء المصنوع من ذمة الى ذمة ويمكن اجمال هذه الاثار على النحو التالي :

١- اذا افلس المقاول قبل انتقال ملكية الشيء المصنوع فان هذا الاخير باق على ملكه ولذلك لا يستطيع رب العمل الاستحواذ على الشيء موضوع المقاولة لأنه لم يصبح ملكا له^(٢٦) فيكون رب العمل دائنا مع سائر دائني المقاول المفلس .

٢- انتقال تبعة هلاك الشيء المصنوع متى هلك بحادث فجائي فالشيء يهلك على ماله كقاعدة عامة^(٢٧) . فقبل انتقال الملكية يهلك الشيء المصنوع على المقاول متى كان الهلاك بحادث فجائي فلا يستحق قيمة المواد ولا اجرة العمل ولا نفقاته ، اما بعد انتقال الملكية الى رب العمل وهلك الشيء المصنوع بحادث فجائي فان تبعة هذا الهلاك تقع على رب العمل .

٣- لمالك الشيء ان يتصرف به شتى انواع التصرفات المادية او القانونية ، فقبل انتقال ملكية الشيء الى رب العمل يكون من حق المقاول ان يقوم بما يقوم به مالك الشيء^(٢٨) فاذا انتقلت الملكية صار هذا الحق لرب العمل دون المقاول فيكون لرب العمل ان يتصرف بالشيء تصرف المالك .

٤- اذا اقترن انتقال الملكية بالتقبل سرت مدة التقادم في ضمان العيوب الخفية والتي يقضي بها عرف الصنعة (او المدة المقررة في عقد البيع على رأي القائلين بأن احكام عقد البيع تسري على المواد) . كما تبرأ ذمة المقاول من ضمان العيوب الظاهرة التي يمكن لرب العمل كشفها بالفحص العادي ما لم يؤكد المقاول لرب العمل خلو الشيء من العيوب الظاهرة او يوجد اتفاق على غير ذلك^(٢٩) .

المبحث الثاني

التأصيل القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

يعد العقد واحداً من أسباب كسب الملكية بانتقالها بين الأحياء، والتي نص عليها القانون المدني العراقي في المادة ١/١١٢٦ منه بالقول " تنتقل الملكية بالعقد في المنقول والعقار" كما نصت عليه القوانين المدنية في العديد من الدول العربية^(٣٠) . ونرى تأصيل انتقال الملكية في عقد المقاولة في ثلاثة مطالب متتالية وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: المقاولة خليط من بيع ومقاولة.

المطلب الثاني : المقاولة بيع لشيء مستقبل .

المطلب الثالث : انتقال الملكية أثر لعقد المقاولة ذاته.

المطلب الأول

المقاولة خليط من بيع ومقاولة

يذهب هذا الرأي الذي يؤيده الاستاذ السنهوري ويشير الى انه مذهب كثير من الفقه في فرنسا ومصر , الى ان العقد يكون مقاولة او بيعا حسب نسبة المادة الى قيمة العمل فاذا كانت قيمة العمل تفوق كثيرا قيمة المادة كالرسم او الورق الذي يرسم عليه والالوان التي يرسم بها وهذه الخامات اقل قيمة كثيرا من قيمة عمل الرسام , فالعقد مقاولة اما اذا كانت قيمة المادة تفوق كثيرا قيمة العمل كما اذا تعهد شخص بتوريد سيارة بعد ان يقوم فيها ببعض اصلاحات طفيفة , فالعقد بيع . ولكن كثيرا ما يقع ان تكون للمادة قيمة محسوسة الى جانب قيمة العمل حتى لو كانت اقل قيمة منه وذلك كالخشب الذي يورده النجار لصنع الاتاث والقماش الذي يورده الخياط لصنع الثوب ويصبح العقد في هذه الحالة مزيجا من بيع ومقاولة سواء كانت قيمة المادة اكبر من قيمة العمل او اصغر . ويقع البيع على المادة وتسري احكامه فيما يتعلق بها وتقع المقاولة على العمل وتنطبق احكامها عليه^(٣١) .

ويترتب على كون العقد مزيج من البيع والمقاولة ان الشيء الذي تنتقل ملكيته الى رب العمل بمجرد تمام صنعه تطبيقا لأحكام البيع . فاذا استولت عليه الادارة كان التعويض مستحقا لرب العمل لا للصانع واذا

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

هك الشئ المصنوع قبل التسليم فالهلاك على الصانع وذلك تطبيقا ايضا لأحكام البيع التي تجعل تبعة الهلاك قبل التسليم على البائع وتتفق هذه الاحكام هنا مع احكام المقاولة اذ الهلاك على المقاول قبل التسليم ولكن المقاول يضمن العمل الذي قام به وتسري هنا احكام المقاولة لا احكام البيع^(٣٢).

ويمكننا ان نبدي الملاحظات التالية على هذا الرأي :

١- ان الاصل في العقود المسماة استقلال كل منها بأحكامه التفصيلية وهي بخلاف العديد من العقود غير المسماة تمتاز بأنها عقود (اصلية) مفردة غير مركبة والمشرع اذا رأى ان يستعير حكما من عقد اخر يراه ملائما للعقد الذي ينظمه فإنه يشير الى ذلك^(٣٣) ، ولو اراد المشرع ان يطبق احكام البيع على المواد التي يقدمها المقاول لأشأ الى ذلك في المحل المناسب .

٢- ان القول بأن رب العمل اراد ان يكون في مركز المشتري للمواد هو اهدار لنيته عندما اختار ان يكون العقد مقاولة ، فرب العمل لا تعنيه بالأصل المواد التي يقدمها المقاول الا بالقدر المطلوب ضرورة للوصول الى الشئ صنعه والذي هو غاية حكم عقد المقاولة . ولذلك فإن رب العمل في المقاولات الضخمة (مثل بناء مصنع كبير او مقاولة صنع واطلاق قمر صناعي وغيرها) قد لا يستطيع ان يحصي ويعرف تفاصيل كافة المواد اللازمة لتحقيق مثل هذه المشاريع ، والقول بأن نيته يمكن ان تكون نية المشتري لتلك المواد يبتعد بالأمر عن حقيقة عقد المقاولة .

٣- ان المعيار الكمي (نسبة قيمة المادة الى قيمة العمل) الذي يعتمد عليه اصحاب هذا الرأي لا يعد دقيقا في التمييز ما اذا كان العقد مقاولة ام بيع انما المعيار الادق برأيي هو اعتبار نية المتعاقدين والاحكام المفسرة التي اراد تطبيقها ، فاذا كانت نيتهم تنصرف الى صنع شئ فإنها تختلف عن بيع شئ سيصنع لاحقا وهو ما سنوضحه في المطلب التالي .

٤- وهناك من يطرح معيارا ربما يكون اكثر توفيقا من معيار مقارنة القيمة وذلك كما فعل قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث قضت المادة ٦٥٨ / ٢ منه "يجوز في الاستصناع ان يقتصر الصانع على تقديم عمله فقط فيقدم صاحب الامر المواد عند الاقتضاء . كما يجوز له ايضا ان يقدم المواد مع عمله ، على انه اذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الاصلي في العقد ولم يكن العمل الا فرعا ، كان هنالك بيع لا استصناع" . وهو هنا لا يتخذ من مقدار او قيمة المواد كمعيار بل يتخذ من محل العقد وسببه (الموضوع الاصلي) معيارا ، فان كانت المواد فالعقد بيع وان كان العمل فالعقد استصناع . ومن ناحية ثانية تفترض هذه الصيغة انه يمكن ان يكون هنالك عقد يكون فيه العمل هو الاصل رغم ان المواد تمثل قسما مهما من الموضوع فيكون العقد استصناعا . ومن ناحية اخرى فانه ليس خيارا وسطا تطبق فيه احكام البيع على المواد واحكام الاستصناع على

العمل كما يذهب القائلين بهذا الرأي بل تطبق احكام احد العقدين على العقد . ولا يبقى مجال للاجتهاد من حيث طبيعة العقد بعد ان نص المشرع عليه^(٣٤) .

المطلب الثاني

المقاولة بيع لشيء مستقبل

والمقصود بالطبع هو المقاولة في صورة الاستصناع اي عندما يقدم المقاول المادة من عنده . يذهب القائلون بهذا الرأي الى ان العقد هو بيع شيء مستقبل وهو مذهب الكثير من الفقهاء^(٣٥) . وعليه فالبيع هو الذي ينقل الملكية لا المقاولة ويذهب جانب من الفقه الى ان هذا الرأي يستند في فرنسا الى ان المادة ١٧١١ مدني فرنسي تقضي بأن العقد يكون مقاولة اذا كانت المادة مقدمة من رب العمل ويستخلص من ذلك بمفهوم المخالفة ان العقد لا يكون مقاولة اذا كانت المادة مقدمة من الصانع ، فيكون العقد اذا بيعا . ويعزز انصار هذا الرأي ان المادة ١٧٨٧ مدني فرنسي وهي تتحدث عن حالتين في الاولى منهما يقدم المادة رب العمل وفي الاخرى يقدمها الصانع كانت تشمل في مشروعها على فقرتين اخريين عما الفقرة الثانية والفقرة الثالثة تجريان على الوجه الاتي " ٢ - وفي الحالة الاولى (المادة يقدمها رب العمل) يتمحض العقد مقاولة . ٣ - وفي الحالة الثانية (المادة يقدمها الصانع) يكون العقد بيع شيء بمجرد صنعه " . وقد حذفت هاتان الفقرتان لانهما اقرب الى تقرير قواعد فقهية. فواضعوا التقنين المدني الفرنسي اذا يكيفون من الناحية الفقهية العقد الذي يقد فيه الصانع المادة بأنه عقد بيع وقد استخلص اصحاب هذا الرأي من عبارة " يكون العقد بيع شيء مستقبل بمجرد صنعه " ان العقد قبل صنع الشيء يكون مقاولة فاذا ما تم صنعه تحول بيعا^(٣٦) .

وقد انتقد الدكتور السنهوري هذا الرأي اذ ان العقد لا تتغير طبيعته بمجرد تنفيذه ، فالعقد لا يمكن ان يكون عقد مقاولة ابتداءً وعقد بيع انتهاءً ، كما ان نفس القائلين بهذا الرأي يقرون مع ذلك بان عقد المقاولة تبقى بعض احكامه سارية حتى بعد تنفيذ العقد وتسليم الشيء المصنوع الى رب العمل ومن هذه الاحكام ضمان الصانع لعمله فهذا الضمان تسري عليه احكام عقد المقاولة^(٣٧) . وينتقد جانب من الفقه تكييف عقد المقاولة على انه بيع لشيء مستقبل بالقول بأن هذا الرأي لا يدخل في الاعتبار ان المقاول انما تعاقد اصلا على العمل ، والمادة انما جاءت تابعة للعمل . ولو كان المقاول قصد ان يبيع شيئاً مصنوعاً لجاز له ان يقدم لرب العمل شيئاً يكون قد صنعه قبل العقد ، وهو اذا فعل ذلك وقبل منه رب العمل ذلك فان

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

ملكية هذا الشيء المصنوع من قبل لا تنتقل بموجب العقد الأصلي وإنما تنتقل بموجب عقد جديد يكيف على أنه بيع لا لشيء مستقبل بل لشيء حاضر^(٣٨).

غير أن هذا الالتباس بين بيع الأشياء المستقبلية وصنع شيء تنفيذاً لعقد المقاولة يمكن أن يتوكل على نص المادة ٥١٤ - ٢ من القانون المدني العراقي التي قضت بما يلي " ويصح بيع الأشياء والحقوق المستقبلية إذا كانت محددة تحديداً يمنع الجهالة والغرر" والمادة ١٢٩ - ١ من نفس القانون التي قضت بأنه " يجوز أن يكون محل العقد معدوماً وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييننا نافياً للجهالة والغرر".^(٣٩)

كيف نميز المقاولة عن بيع شيء مستقبل:

حيث أن أحكام عقد البيع تختلف عن أحكام عقد المقاولة، فإن القول بأن العقد بيع شيء مستقبل أم عقد مقاولة تترتب عليه آثار عدة، قد يكون من المفيد إيجازها هنا:

١- يجوز لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة في أي وقت قبل إتمام تنفيذ العقد على أن يعرض المفاوض عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل^(٤٠). أما عقد البيع فإنه عقد ملزم للجانبين ولا يمكن لأحد الطرفين التحلل منه بإرادته المنفردة^(٤١).

٢- في عقد البيع تسري الفوائد عن الثمن المستحق من يوم إعدار المشتري بدفعه أو من يوم تسليم المبيع إليه إذا كان قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى^(٤٢)، أما في المقاولة فلا يستحق المفاوض فوائد على الأجر المستحق إلا من يوم المطالبة القضائية طبقاً للقواعد العامة.

٣- للبائع حق امتياز على المبيع ولو كان منقولاً^(٤٣)، بينما في المقاولة فلا امتياز للمفاوض إلا إذا كان العمل ينصرف إلى تشييد بناء أو صيانته أو ترميمه^(٤٤).

٤- في المقاولة لا يلزم تحديد الأجر وهذا لا يستتبع صيرورة المقاولة باطلة ويلزم حينئذ الرجوع في تحديد الأجر إلى قيمة العمل ونفقات المفاوض^(٤٥). أما في البيع فلا بد من الاتفاق على الثمن وإلا كان البيع باطلاً^(٤٦).

٥- ونضيف إلى هذه الفروق أن المشتري في بيع الأشياء المستقبلية يستوثق من مطابقة المبيع للأوصاف المطلوبة في العقد عند انتهاء البائع من صنعه واحضاره للتسليم فيتأكد من خلوه من العيوب الظاهرة واستيفائه للشروط المطلوبة. أما في المصنوع طبقاً لعقد المقاولة فإن لرب العمل متابعة أعمال الصنع والتأكد من مراحل هذه الأعمال وبعد إتمام الشيء يتأكد من مطابقتها وخلوه من العيوب وهذا يتأكد أكثر عندما يكون محل المقاولة أبنية ومنشآت كبيرة.

٦- في البيع لا تُسمع دعوى ضمان العيب الخفي إذا انقضت ستة أشهر من وقت تسليم المبيع حتى لو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك مالم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ، وهو ما قضت به المادة ١/٥٧٠ من القانون المدني العراقي. أما في عقد المقاولة فإن مدة الرجوع بالعيب الخفي هي المدة التي يقضي بها عرف المهنة^(٤٧)

ويمكننا أن نقترح بعض المعايير التي تساعد على التمييز بين عقد المقاولة وبيع شيء مستقبل:

- ١- إرادة المتعاقدين: فمتى كانا على علم بالالتزامات التي تترتب على كون العقد مقاولة أو بيع، ومن المفترض ان يكونا كذلك، ولأن آثار العقدين تختلف ، كما بيناه آنفاً ، فإن تسمية العقد الذي يتفق فيه على صنع شيء مستقبل بيعاً أو مقاولة يجب أن تتم مراعاته.
- ٢- تفاصيل وثائق العقد وخصوصاً جداول الكميات والأسعار: فإذا كانت قيمة فقرات العقد معزولة على صورة كميات مواد وأسعارها وأعمال وأسعارها بحيث لا تؤثر بعضها على بعض فإنه يمكن النظر الى نية المتعاقدين وقد اتجهت الى بيع للمواد ومقاولة على العمل. وهذا لا يتصور في المقاولات التي محلها صنع منظومات متداخلة ترتبط في النهاية مع بعضها لتؤدي وظيفة معينة ، فالمواد هنا لا تكون ذات قيمة إلا إذا أعطتها العمل الصورة الدقيقة التي تجعلها تؤدي وظيفة المنظومة.

المطلب الثالث

انتقال الملكية أثر لعقد المقاولة ذاته

نادى بهذا الرأي جانب من الفقه وذهب اليه بعض أحكام القضاء في فرنسا ومفاده "أن العقد دائماً مقاولة والمادة ليست إلا تابعة للعمل. وتكون المقاولة في هذه الحالة ملزمة للصانع بصنع شيء فتقع على العمل وهي في الوقت ذاته تقع على الشيء المصنوع فتنتقل ملكيته الى رب العمل ولا تخرج مع ذلك عن نطاق المقاولة ، إذ إن تملك رب العمل للشيء الذي صنعه المكاوّل ليس إلا نتيجة ضرورية لازمة لكون المكاوّل يقوم بالصنع لحساب رب العمل. والعقود الواردة على الملكية لا تقتصر على البيع ، فهناك الشركة والقرض والدخل الدائم والصلح وكذلك المقاولة إذا اتخذت صورة الاستصناع بأن كان محلها صنع شيء من مواد يقدمها المكاوّل"⁽⁴⁸⁾. وقد انتقد هذا الرأي من قبل المخالفين له باعتبار أن "القول بأن المقاولة تنقل ملكية الشيء المصنوع الى رب العمل مع بقائها مقاولة يجعل للمقاولة طبيعة أخرى تختلف تماماً عن طبيعتها باعتبارها عقداً

يرد على العمل. ولم يقل أحد قبل ذلك أن المقاولة ترد على الملكية فتنتقلها وهي إذا وردت على الملكية فنقلتها فذلك إنما يكون أما لأنها اندمجت في عقد آخر أو اختلطت بعقد آخر وهذا العقد الآخر الذي نقل الملكية في نظير مقابل لا يمكن أن يكون إلا عقد البيع، إذا كان المقابل نقوداً، أو إلا أن يكون مقايضة إذا كان المقابل غير النقود. وإذا كان صحيحاً أن المشرع في نصوص متفرقة قد أجاز أن يتعهد المقاول بصنع شيء يقدم فيه العمل والمادة وأنه في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن جودة المادة وعليه ضمانها لرب العمل، فليس معنى ذلك أن المقاولة تبقى مقاولة محضة في هذه الظروف. ولا يوجد ما يمنع من أن تختلط المقاولة بعقد آخر هو الذي يقع على المادة دون العمل ويصح القول مع أن المقاول هو الذي قدم المادة ويكون له بذلك دوران، دور البائع الذي قدم المادة، ودور المقاول الذي قدم العمل".^(٤٩)

ورغم النقد الذي نقلناه فيما تقدم على هذا الرأي نرى ما يلي:

١- إن عقد المقاولة بمجمله حديث الاستقلال عن عقد الإيجار وما يزال يطلق عليه في القانون الفرنسي إجارة أهل الصنائع، وحيث أنه كان ضمن عقد الإيجار فلا يتصور أن يتضمن نقلاً للملكية. وإذا كان عقد المقاولة قد تطور الآن إلى صور متعددة ومختلفة منها أن يقدم المقاول المادة والعمل وفي مقاولات كبيرة للغاية، فمن الطبيعي أن يتطور الفقه القانوني وأحكام القضاء المصاحبة لذلك، فلا يبدو هنالك مبرر أن نستغرب أن يقول بهذا الرأي (وهو رأي ليس بجديد بل يمتد إلى القرن التاسع عشر) من قال به أول مرة، فكل جديد لا بد له يقال لأول مرة.

٢- إن العبرة في أثر العقد هي بالقصد الأساسي والجوهري للمتعاقدين، وهذا يستمد وجوده من قصد المتعاقدين عند الإيجاب والقبول. ففي عقد المقاولة من الواضح أن رب العمل قد أراد صنع الشيء محل المقاولة لحساب نفسه، أي أراد أن يكون ملكاً له بعد صنعه وأن المقاول قد قصد تقديم المادة وأداء العمل اللازم لصنع ذلك الشيء لحساب رب العمل، وإن المتعاقدين قد اختارا لذلك عقد المقاولة الذي حدد المشرع أحكامه فهو من ناحية يتضمن صورته المتمثلة بصنع الشيء من مواد المقاول، ومن ناحية أخرى يتضمن التزامات كل من طرفيه، فإذا كانت النتيجة الطبيعية لتنفيذ هذا العقد أن يتم صنع الشيء وتملكه من قبل رب العمل، فإن هذه النتيجة يحققها عقد المقاولة ذاته والقول بذلك لا يوجد سبباً جديداً لنقل الملكية وإنما قد يضيف عقداً جديداً إلى العقود العديدة الناقلة للملكية.

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

- ٣- ان المشكلة تبدو في بقاء النظرة الى عقد المقاولة كما كانت سابقاً باعتباره عقد يقع على العمل فقط ، ولكن بعد أن أصبح عقد المقاولة يتضمن تقديم المادة والقيام بالعمل فإن مقتضى هذا التطور يوجب أن تنتقل ملكية حصيلة ذلك الى الطرف الآخر، أما البحث عن عقد خفي اختلط بعقد المقاولة فهو محاولة لتفسير أساس انتقال الملكية لا يوجد ما يبررها.
- ٤- ولا غرابة في ان يعاني عقد المقاولة مدة من الزمن قبل ان يصبح قادرا على نقل الملكية ، فقبله عقد البيع ذاته لم يكن ينقل الملكية دهورا طويلة في عهد القانون الروماني ولم يصبح ناقلا للملكية الا في عهد القانون الفرنسي الحالي لسنة ١٨٠٤ والقوانين التي تلتها^(٥٠) .

الخاتمة

نختم بحثنا المتواضع هذا بإجمال أهم النتائج التي توصلنا إليها مع أهم التوصيات.

أولاً: النتائج:

١- عقد المقاولة، وهو من أهم وأكبر العقود في العالم المعاصر، يعد من العقود الحديثة نسبياً وهو استقل عن عقدي الإيجار والعمل حتى انه لا يزال في بعض القوانين المدنية يختلط بهاذين العقدين ، ولذلك لا غرابة في أن نجد بعض جوانبه لم يشملها التشريع، فتصدى الفقه القانوني لوضع الحلول لها قياساً على العقود الأخرى ومن ذلك موضوع انتقال ملكية الشيء المصنوع بعقد المقاولة بمواد مملوكة للمقاول مما أثار تبايناً في الآراء المطروحة بشأنه.

٢- وحيث أن عقد المقاولة على وفق التقسيمات في القوانين المدنية جاء بين العقود التي ترد على العمل، فإن انتقال ملكية الشيء المصنوع يحتاج الى عقد ناقل للملكية ليكون السبب الناقل ما لم يعترف لعقد المقاولة ذاته بقدرته على نقل الملكية ومن هنا منشأ الخلاف بصدد التأصيل القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة.

٣- كما وجدنا أن هناك خلاف بشأن تحديد الوقت الذي تنتقل فيه الملكية بين من يقول أنه عند تمام صنع الشيء وهو رأي لا يوافق أحكام عقد المقاولة التي تربط تبعة الهلاك بالتسليم، ومن يقول أنه بالتقبل وهو ينسجم مع طبيعة عقد المقاولة التي تستلزم وثوق رب العمل من موافقة الشيء للاتفاق، ومن يقول أنه بتسليم الشيء الى رب العمل وتترتب على ذلك نتائج مهمة للغاية من حيث تحمل تبعة الهلاك ومن حيث أحكام الإفلاس ووقت سريان مدد الضمان وحق رب العمل في التصرف بالشيء. وقد اقترحنا أن يكون وقت انتقال الملكية هو اتمام صنع الشيء على أن يكون معلقاً على تقبله من رب العمل.

٤- انتقدنا الرأي الذي يعتمد على النسبة بين قيمة المواد وقيمة العمل في تحديد كون العقد مقاولة أو بيع شيء لأنه رأي يهدر نية المتعاقدين ويؤدي الى عدم اليقين في معرفة أي من العقدين ستطبق احكامه على العقد لما بين البيع والمقاولة من فروق.

٥- كما انتقدنا الرأي الذي يجعل من المقاولة في صورة الإستصناع بيعاً لشيء مستقبل، وذلك للفوارق المهمة بين العقدين واقترحنا معايير منضبطة للتمييز بينهما تقوم على قصد المتعاقدين ونصوص العقد وطبيعة المحل.

٦- استبعدنا الرأي الذي يذهب الى أن الالتصاق يمكن أن يكون سبب انتقال الملكية، لأن احكام الالتصاق لا تطبق الا في غياب الاتفاق.

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

٧- ذهبنا الى إمكان أن يكون عقد المقاولة ذاته سببا لنقل ملكية الشيء المصنوع دون حاجة الى الاتكاء على عقد آخر واقترحنا اجراء التعديلات التشريعية المناسبة.

ثانياً: التوصيات:

نقترح التوصيات المتواضعة التالية في ضوء نتائج البحث:

- ١- نظراً للطبيعة الخاصة لعقد المقاولة وخصائصه المزدوجة من حيث تضمنه للعمل والمواد ونقل الملكية ولأهميته المتعاطمة، نقترح إخراجها من طائفة العقود الواردة على العمل واستقلاله بتنظيم خاص به يتناسب وطبيعته المميزة عن عقود البيع والإيجار والعمل.
- ٢- تفصيل الأحكام الخاصة بانتقال الملكية بهذا العقد وتحديد لحظة انتقال الملكية والاعتراف لهذا العقد بقدرته في نقل الملكية دون حاجة الى القياس على عقود أخرى.
- ٣- تعديل قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ليسمح بتسجيل المقاولات التي محلها انشاء مباني على عقار مملوك للمقاول وعدم اعتبارها بيعاً عند اكتمال اعمال الإنشاءات ، ذلك لأن المادة الثالثة من هذا القانون لا تعد عقد المقاولة المذكور آنفاً من التصرفات العقارية.

الهوامش

- (1) القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، قام بترجمته جماعة من المترجمين، طبعة دالوز الثامنة بعد المائة باللغة العربية، جامعة القديس يوسف، ٢٠١٢، ص ١٦٤٦. وعرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه: "إجارة العمل المستقل ترتكز على تنفيذ عمل لشخص آخر بدون أن يكون في خدمته" ينظر جبروم هوييه المطول في القانون المدني العقود الرئيسية الخاصة، بإشراف جاك غستان، المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ٢٠٠٣، ص ١٢٢٠.
- وتطلق على عقد المقاولة تسميات عدة في الفقه والتشريع الفرنسيان، منها (إجارة العمل المستقل) ، (عقد المقاولة)، (عقد تقديم الخدمات)، (إجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة) و (إجارة العمل المستقل والصناعة) وغيرها . للتفاصيل ينظر جبروم هوييه ، المصدر السابق، ص، ١٢٢٠-١٢٢٣ وكذلك ينظر آلان بينابنت ، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، ص ٣٦١.
- (2) تنظر المادة ٨٦٧-١ من القانون المدني العراقي .
- (3) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٧ م ١ العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة ، دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان ١٩٦٤، ص ٢٩ .
- (4) تنظر المواد ٢٧٩ - ٢٨٢ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .
- (5) ينظر جبروم هوييه ، مصدر سابق، ص ١٢٤٣.
- (6) د. السنهوري الوسيط ج ٧ م ١ مصدر سابق ص ٦٩ - ص ٧٠ . د. كمال قاسم ثروت الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة دراسة مقارنة ج ١ ط ١ ، مطبعة لوفسيت الوسام بغداد ١٩٧٦ ص ٨٦ - ص ٨٨ . المستشار انور العمروسي العقود الواردة على العمل في القانون المدني، ط ١ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٣، ص ٣٠ . د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٢، ص ٩٩ .
- (7) ينظر بهذا المعنى في الفقه الفرنسي، جبروم هوييه مصدر سابق، ص ١٣٢٠.
- (8) د. السنهوري الوسيط ج ٧ م ١ مصدر سابق ص ٧٠ هامش ١ . بنفس المعنى انور العمروسي مصدر سابق ص ٣٠ . د. كمال قاسم ثروت مصدر سابق ص ٨٧ .
- (9) وهو ذات الحكم في ظل القانون المدني الفرنسي. ينظر جبروم هوييه، مصدر سابق، ص ١٣٢٠. كما ان المادة ٥٥١ مدني فرنسي قد نصت على أن: "كل ما يتحد بالشيء أو يندمج فيه يخص المالك"
- (10) ويذكر د. السنهوري ان هذا هو مذهب بعض الفقه والقضاء في فرنسا . ينظر د. السنهوري الوسيط ج ٧ م ١ مصدر سابق ص ٧٠ هامش ٢ .
- (11) تنظر المادة ١١٢١ من القانون المدني العراقي التي تنص على انه " اذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره بإذنه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات . ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ، ان يؤدي اليه قيمتها قائمة "
- (12) ينظر المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا البحث.

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

- (13) ينظر قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المواد ٢٧٩-٢٨٢ .
- (14) ينظر في تفاصيل ذلك د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج٤، م ١ العقود التي تقع على الملكية ، ص ٣١ .
- (15) ينظر في تفصيل شرح هذه المادة مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج١، مطبعة الإرشاد بغداد، طبعة جديدة مكتبة السنهوري ٢٠٠٨م، ص ٣٥ - ص ٧٣.
- (16) ينظر في تفصيل ذلك د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ج١، مصادر الالتزام ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠م، ص ٥١ . د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة، نشر وتوزيع المكتبة القانونية - بغداد ، ٢٠٠٧م ، ص ٦٦ - ص ٦٧. مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ج٣، مطبعة الإرشاد بغداد ص ٢٤ - ص ٢٥.
- (17) د. السنهوري الوسيط ج٧ م ١ مصدر سابق ص ٦٩ - ص ٧٠ . بنفس المعنى د. سعيد مبارك ، مسؤولية المقاول الثانوي مصدر سابق ص ٧٩ . د. سعيد مبارك واخرون الموجز في العقود المسماة البيع - الايجار - المقاولة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بغداد ١٩٩٢ - ١٩٩٣، ص ٤٢٢ . المستشار انور العمروسي مصدر سابق ص ٣١ . د. كمال قاسم ثروت مصدر سابق ص ٨٧ . د. جعفر الفضلي الوجيز في العقود المدنية البيع - الايجار - المقاولة طبع عمان ١٩٩٧، ص ٣٨٨ . المحامي فخر الدين الحسيني عقد المقاولة في القانون المدني العراقي منشورات دار النهضة بغداد ١٩٨٤، ص ٢٢ . المستشار انور طلبة الوسيط في القانون المدني ، العقود المسماة ج٢ دار المطبوعات الجامعية ، بلا سنة طبع ، ص ٩٧٨ . د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي مصدر سابق ص ٩٩ .
- (18) د. السنهوري الوسيط ج٧ م ١ مصدر سابق ص ١٤٨ . المعنى نفسه المحامي فخر الدين الحسيني مصدر سابق ص ٢٨ .
- (19) ينظر جيروم هوييه، مصدر سابق ، ص ١٣٢١.
- (20) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج٧ م ١ مصدر سابق ص ٧٠ هامش ٣ ، وهو ينقل بهذا رأي جانب من الفقه المصري . بنفس المعنى د. كمال قاسم ثروت مصدر سابق ص ٨٧ .
- (21) د. السنهوري الوسيط ج٧ م ١ مصدر سابق ص ١٤٨ .
- (22) انور طلبة مصدر سابق ص ٨١٥ .
- (23) تنظر المادة ١٧٩١ من القانون المدني الفرنسي وكذلك جيروم هوييه، مصدر سابق ص ١٣٢٢.
- (24) انظر المادة ٨٧٣-٢ من القانون المدني العراقي .
- (25) د. ينظر جيروم هوييه ، مصدر سابق ، ص ١٣٢٠. و د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج٧ م ١ مصدر سابق ص ٧٠ هامش ٣ حيث يشير الى الفقه الفرنسي المذكور .
- (26) د. كمال قاسم ثروت مصدر سابق ص ٨٧ - ص ٨٨ . وهو ما ذهب اليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها نقله جيروم هوييه، مصدر سابق ص ١٣٢٠ هامش رقم، ٧.

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

- (27) د. السنهوري الوسيط ج ٧ م ١ مصدر سابق ص ١٥٣ . وفي الفقه الفرنسي ينظر جيروم هوييه، مصدر سابق ص ١٣٢٤ .
- (28) د. كمال قاسم ثروت مصدر سابق ص ٨٧ .
- (29) د. جعفر الفضلي مصدر سابق ص ٣٨٨ . د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي مصدر سابق ص ٩٩ . انور العمروسي مصدر سابق ص ٣١ .
- (30) تنظر المواد ٩٣٢ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ، و ٨٢٦ هـ من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٨ ، و ٧٩٢ من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥ - ٥٨ لسنة ١٩٧٥ ، و ١١٤٦ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ ، و ١٢٧٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ ، و ١/١٢٣١ من القانون المدني اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢ .
- (31) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ، ج ٧ م ١ ، مصدر سابق ، ص ٢٧ . كذلك د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ، ح ٤ م ١ مصدر سابق ، ص ٣١ . انظر بنفس المعنى محمد عبد الرحيم عنبر ، عقد المقاولة دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية بلا مكان طبع ١٩٧٧ ، ص ٤١ ، د. منذر الفضل و د. صاحب الفتلاوي شرح القانون المدني الاردني ، العقود المسماة، ط ١ ، ١٩٩٣ ص ١٦ - ص ١٧ ، د. محمود مرشحة و أ. فارس سلطان القانون المدني ، العقود المسماة منشورات جامعة حلب ١٩٦٩ . د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص ٣٩ - ص ٤٠ . د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص ٣٧١ . د. سعيد مبارك واخرون، مصدر سابق، ص ٤٠٠ . المستشار انور العمروسي ، مصدر سابق، ص ١٩ . المستشار انور طلبة ، مصدر سابق، ص ٧٩٧ . وفي الفقه الفرنسي ينظر آلان بينابنت مصدر سابق ص ٣٦٧ ، وجيروم هوييه، مصدر سابق، ص ١٢٤٧ .
- (32) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج ٧ م ١ ص ٢٧ هامش ٢ . المستشار انور العمروسي مصدر سابق ص ٣١ - ص ٣٢ .
- (33) مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٦٨٨ من القانون المدني العراقي ان " اذا استحق الشيء فان كان القرض بفائدة سرت احكام البيع والا فأحكام العارية "
- (34) د. محمد عبد الرحيم عنبر مصدر سابق ص ٤٢ - ص ٤٣ . في الفقه الفرنسي ما يؤيد هذا المعيار. ينظر عرض ذلك في جيروم هوييه ، مصدر سابق ، ص ١٢٤٧ وما بعدها.
- (35) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج ٧ م ١ مصدر سابق ص ٢٥ حيث ذكر رأي عدد من مؤيدي هذا الرأي. وبنفس المعنى محمد عبد الرحيم عنبر مصدر سابق ص ٤١ . المستشار انور العمروسي مصدر سابق ص ١٩ . د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي مصدر سابق ص ٣٩ . د. سعيد مبارك واخرون مصدر سابق ص ٤٠٣ - ص ٤٠٤ . د. خميس خضر عقد البيع في القانون المدني بلا سنة ومكان الطبع ص ٢٦ . المحامي فخر الدين الحسيني ، مصدر سابق، ص ٢١ .
- (36) ينظر جيروم هوييه ، مصدر سابق ، ص ١٢٤٥ - ص ١٢٤٦ والهامش رقم ١ في ص ١٢٤٦ وكذلك د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج ٧ م ١ مصدر سابق ص ٢٥ هامش رقم ١ الذي استعرض فيه هذا الرأي . وبالمعنى نفسه د. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص ٧٣ وما بعدها.
- (37) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج ٧ م ١ مصدر سابق ص ٢٥ .

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

- (38) د. عبد الرزاق السنهوري المصدر السابق ص ٢٦ . المستشار انور العمروسي مصدر سابق ص ١٩ .
- (39) الحكم نفسه تقرره المادة ١٣١ من القانون المدني المصري .
- (40) نظر المادة ٨٨٥ من القانون المدني العراقي ، والمادة ٦٣٣ من القانون المدني المصري. ينظر كذلك قرار محكمة التمييز ذي العدد ٦٢٣/إدارية/١٩٨١ في ١٩٨١/٥/٢٠ المنشور في مجموعة الأحكام العدلية ع ٢، س ١٣، ١٩٨١ ص ٣٣، أشار اليه د. طارق كاظم عجبل ، الوسيط في عقد البيع، ج ١، انعقاد العقد، ط ١، دار الجامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١٠، ص ٦٩، هامش رقم ٢.
- (41) الطعن رقم ٤٥ ق لسنة ١٩٩٠/٤/٥ نقلاً عن المستشار معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، العقود المسماة ، ج ٢، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٦ ص ٨١٣ - ص ٨١٤. بنفس المعنى المستشار أنور طلبية، مصدر سابق ص ٨٣. وينظر آلان بينابنت ، مصدر سابق ص ٣٧٠.
- (42) تنظر المادة ٥٧٢ / ١ من القانون المدني العراقي والمادة ١/٤٥٨ من القانون المدني المصري.
- (43) تنظر المادة ١٣٧٦ من القانون المدني العراقي والمادة ١١٤٥ من القانون المدني المصري.
- (44) تنظر المادة ١٣٧٩ من القانون المدني العراقي والمادة ١١٤٨ من القانون المدني المصري.
- (45) تنظر المادة ١/٨٨٠ من القانون المدني العراقي والمادة ٦٠٩ من القانون المدني المصري.
- (46) تنظر المادة ٥٢٨ من القانون المدني العراقي والمادة ٤٢٤ من القانون المدني المصري.
- (47) د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مسؤولية المفاوض القانونية وفقاً لإحكام القانون المدني والشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية، منشورات وزارة العدل العراقية ١٩٩٠ ص ٧٧. آلان بينابنت ، مصدر سابق ص ٣٧٠.
- (48) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ج ٧ م ١ مصدر سابق ص ٢٤. حيث ينقل هنا موقف الفقه في مصر وأحكام القضاء الفرنسي. وبنفس المعنى د. قنري عبد الفتاح الشهاوي مصدر سابق ص ٣٩. المستشار أنور العمروسي مصدر سابق ص ١٨. وبهذا المعنى ينظر جيروم هوييه ، مصدر سابق، مصدر سابق ص ١٣٢١- ص ١٣٢٢.
- (49) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ج ٧ م ١ مصدر سابق ص ٢٤ - ص ٢٥. وبنفس المعنى أنور العمروسي مصدر سابق ص ١٨ - ص ١٩. وكذلك د. طارق كاظم عجبل ، مصدر سابق ، ص ٧١.
- (50) انظر في تفصيل ذلك د. السنهوري الوسيط ج ٤ م ١ مصدر سابق ص ٤٠٦ - ص ٤٠٩ .

مصادر البحث

أولاً : كتب الفقه القانوني العربية:

- ١- المستشار انور طلبية الوسيط في القانون المدني ، العقود المسماة ج٢ دار المطبوعات الجامعية ، بلا سنة طبع.
- ٢- انور العمروسي العقود الواردة على العمل في القانون المدني، ط١ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٣ .
- ٣- د. جعفر الفضلي الوجيز في العقود المدنية البيع - الايجار - المقاولة طبع عمان ١٩٩٧ .
- ٤- خميس خضر عقد البيع في القانون المدني بلا سنة ومكان الطبع.
- ٥- د. سعيد مبارك وآخرون الموجز في العقود المسماة البيع - الايجار -المقاولة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بغداد.
- ٦- د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مسؤولية المقاول القانونية وفقاً لإحكام القانون المدني والشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية، منشورات وزارة العدل العراقية ١٩٩٠ .
- ٧- د. طارق كاظم عجيل ، الوسيط في عقد البيع، ج١، انعقاد العقد، ط١، دار الجامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١٠ .
- ٨- د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، ط١، دار السنهوري، بغداد - العراق، ٢٠١٦ م.
- ٩- د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج٤، م١ العقود التي تقع على الملكية، دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان ١٩٦٤ .

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

١٠- د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٧ م ١ العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة ، دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان ١٩٦٤م.

١١- د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ج ١، مصادر الالتزام ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠م.

١٢- د. عصمت عبد المجيد بكر ،مصادر الالتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة، نشر وتوزيع المكتبة القانونية - بغداد ، ٢٠٠٧م.

١٣- المحامي فخر الدين الحسيني عقد المقاولة في القانون المدني العراقي منشورات دار النهضة بغداد ١٩٨٤م.

١٤- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٢م.

١٥- د. كمال قاسم ثروت الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة دراسة مقارنة ج ١ ط ١ ، مطبعة اوفسييت الوسام بغداد ١٩٧٦م.

١٦- محمد عبد الرحيم عنبر ، عقد المقاولة دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية بلا مكان طبع ١٩٧٧م.

١٧- د. محمود مرشحة و أ. فارس سلطان القانون المدني ، العقود المسماة منشورات جامعة حلب ١٩٦٩م.

الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المفاولة

العدد الثالث / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- ١٨- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج١، مطبعة الإرشاد بغداد، طبعة جديدة مكتبة السنيهوري ٢٠٠٨م.
- ١٩- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ج٣، مطبعة الإرشاد بغداد طبعة جديدة مكتبة السنيهوري ٢٠٠٨م.
- ٢٠- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، العقود المسماة، ج٢، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٦م.
- ٢١- د. منذر الفضل و د. صاحب الفتلاوي شرح القانون المدني الاردني، العقود المسماة ط١ ١٩٩٣م.

ثانياً: كتب فقهية فرنسية معربة:

- ٢٢- القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، قام بترجمته جماعة من المترجمين، طبعة دالوز الثامنة بعد المائة باللغة العربية، جامعة القديس يوسف، ٢٠١٢م.
- ٢٣- آلان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤م.
- ٢٤- جيروم هوييه المطول في القانون المدني العقود الرئيسية الخاصة، بإشراف جاك غستان، المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ٢٠٠٣م.

ثالثاً : القوانين:

- ٢٥- القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤م.
- ٢٦- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
- ٢٧- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩م.
- ٢٨- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.
- ٢٩- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١م.
- ٣٠- القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥م.
- ٣١- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.
- ٣٢- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م.
- ٣٣- القانون المدني اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢م.

ABSTRACT

The contract of enterprise is becoming more important in the present economical life . it has many forms as the contractor sometimes does pure work without supplying materials or the materials are supplied employer . here the questions of owner ship transfer does not rise . but when the materials are supplied by the contractor who will make the subject matter , then the transfer of the owner of the thing made by the contractor will rise , whether it is an effect of the contract of enterprise of another contract like the contract of sell . different effects apply according to which solution we choose and many views are there among the jurisprudence in the absence of legislative solution .

The legal foundation of the ownership transfer in the contract of enterprise

Lec.Dr. Abdulameer Cheffat Karawan