الطبيعة القانونية للمدة في عقد المقاولة – دراسة مقارنة

أ.م.د. عمار محسن كزار

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون – جامعة الكوفة.

دعاء حميد لفته الخفاجي

نبذة عن الباحث :
طالب ماجستير.

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٩/١٢/١٦
تاريخ قبول النشر :
٢٠٢٠/٠١/٢٢

The legal nature of the duration in the contracting contract - a comparative study

الكلمات الافتتاحية : الطبيعة القانونية، المدة ، عقد المقاولة

Key words: The legal nature ,the duration , the contracting contract

Abstract

The contract of contract is one of the contracts for continuous execution of work. We overlook the role of the term in this contract, but it must be taken into account from the earliest contract and its implementation to the end of the completion of work and completion.

In this sense, the contract of the contract should be sufficiently detailed and clear to the parties in all its aspects, especially in matters pertaining to the duration and the nature of its role and its effective role in that contract, as it is the main pillar that can be stipulated by the contractor and the employer during the process. However, the Iraqi legislator did not indicate the legal nature of the duration of the contract in a separate legal text, and whether it is a pillar or a condition, and therefore there is a legislative vacuum that clashes with the practical reality, which would lead to open the door to diligence before the judiciary in adapting the incident Offered and Bain judgments issued in this regard, and this shortage in turn led to the need to find the optimal legal solution that would suit the situation presented, the emergence of a difference in the views of jurists of law in this aspect, as we find that there is a jurisprudential opinion that the period corner in the contract contract like The other elements that must be available when the contract arises and the conclusion of the contract depends on the mention of the duration and knowledge of the parties to the contractor "contractor and the employer", and failure to mention the duration and specified in the contract would lead to annulment of the contract, and their evidence in

that the period of importance that match or exceed the status In the corner nodes, consider it the essence of CNN in which through which the contractor to implement its commitment placed upon himself.

The other opinion pointed out that the period in the above-mentioned contract is a condition in which, agreed upon by both the contractor and the employer, and it is based on appreciation and reflection depending on the nature of the work to be completed, the course of the condition is conducted and therefore the purpose of mentioning the period here they have to accelerate only, that the condition The contract is considered as the window through which the legal system overlooks this view and embodied the time added to the future, in other words, the obligations imposed on both parties to the contract is not limited to the period of formation of the contract, but in turn extend to the future through a specific period of time required by Before the parties, as long as the implementation The contract extends to the future.Therefore, the parties to the contract can control the matters of amendment, change and addition as may be necessary in the future.Thus, we can say that the contract and its implementation is lax until the fulfillment of the condition of the expiration of the period agreed upon by the parties.

We can conclude that the term is a condition in the contract of the contract is not a corner and the reason for this is because the condition associated with the contract is the closest and most compatible with the nature of the contract of the contract, especially in terms of the practical reality of the implementation of this contract on the one hand, Therefore, we propose to the Iraqi legislator to provide an explicit legal text carrying the nature of the duration of the contract in the contract and the legal text as follows (the inherent duration of the contract and its association with it would confirm the requirements of the contract and its age as appropriate with the place of the contract to be implemented).

الملخص

يعد عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل المستمرة التنفيذ، وهذا يدل على إن أداء الالتزام لا يمكن القيام به مرة واحدة وانما يحتاج برهة من الزمن لغرض إتمام العمل، وبهذا يمكن أن نستنتج إن إكمال العمل لا يتم إلاّ بواسطة فترة معينة ، وبالتالي فلا يمكننا أن نغفل دور المدة في هذا العقد وإنما لا بد أن تؤخذ بنظر الاعتبار منذ باكورة العقد وتنفيذه وصولاً إلى نهايته بإتمام العمل وإنجازه .

ومن هذا المنطلق كان الأجدر أن يكون عقد المقاولة ذا تفصيلاً وافياً ومتضحاً لطرفي العقد من كافة جوانبه خاصةً في الأمور التي تتعلق بالمدة و بيان طبيعتها ومدى دورها الفعال في ذلك العقد ، كونها الركيزة الأساسية التي من الممكن أن يشترطها ويحددها كل من المقاول ورب العمل أثناء عملية الأبرام، إلا أن المشرع العراقي لم يبين الطبيعة القانونية للمدة في عقد المقاولة في نص قانوني مستقل، وما اذا كانت ركناً أو شرطاً ، وبالتالي فإن هنالك فراغاً تشريعياً يصطدم بالواقع العملي، الامر الذي من شأنه ان يؤدي الى فتح باب الاجتهاد أمام القضاء في تكييف الواقعة المعروضة وتباين الأحكام الصادرة بهذا الخصوص، وان هذا النقص بدوره أدى إلى ضرورة إيجاد الحل القانوني الأمثل الذي من شأنه أن يناسب الحالة المعروضة . فظهور الاختلاف في آراء فقهاء القانون بهذا الجانب، إذ نجد ان هناك رأيا فقهيا يذهب الى ان المدة ركن في عقد المقاولة شأنها شأن الأركان الأخرى الواجب توفرها عند نشوء العقد ويتوقف انعقاد العقد على ذكر المدة ومعرفتها لدى طرفي العقد "المقاول ورب العمل"، و إن عدم ذكر المدة وتحديدها في العقد من شأنه أن يؤدي إلى إبطال العقد، ودليلهم في ذلك أن للمدة الاهمية التي تضاهي أو

تعالي منزلة الركن في العقد، على اعتبار أنها الجوهر الاساسي فيه والتي من خلالها يقوم المقاول بتنفيذ التزامه الملقى على عاتقه.

أما الرأي الآخر فقد أشار إلى أن المدة في العقد الآنف الذكر تعد شرطاً فيه ، يتفق عليها كل من المقاول ورب العمل، وانها قائمة على أساس التقدير والتأمل حسب طبيعة العمل المراد إنجازه فتجري مجرى الشرط وبالتالي فأن غاية ذكر المدة هنا عندهم للتعجيل فقط , أن الشرط الذي يقترن به العقد يعد بمثابة النافذة التي يطل النظام القانوني من خلالها وهذه الاطلالة جسدت الزمن المضاف الى المستقبل، بمعنى آخر إن الالتزامات الملقاة على كلا طرفي العقد لا تقتصر فقط على فترة تكوين العقد، وإنما بدورها تمتد الى المستقبل عن طريق فترة زمنية محددة تشترط من قبل الطرفين , وما دام تنفيذ العقد يمتد إلى المستقبل؛ فبالتالي يستطيع طرفي العقد التحكم بأمور التعديل والتغيير والإضافة حسب المقتضيات التي يمكنها أن تستجد في المستقبل وبهذا يمكننا القول أن العقد وتنفيذه يعد من قبيل التراخي لحين تحقق الشرط المتمثل بانتهاء المدة التي تم الاتفاق عليها من قبل الطرفين.

واننا يمكن أن نستنتج أن المدة تعد شرطاً في عقد المقاولة لا ركناً فيه والسبب في ذلك يعود إلى كون الشرط المقترن بالعقد يكون الأقرب والأكثر توافقاً مع طبيعة عقد المقاولة خاصةً من ناحية الواقع العملي لتنفيذ هذا العقد هذا من جانب ، ومن جانب آخر لا يخفى على القانوني الفرق الجوهري بين الركن والشرط وما يترتب عليه من حكم في حال فقده بين طيات ذلك العقد ومضمونه .

لذا نقترح على المشرّع العراقي أن يورد نصاً قانونياً صريحاً يحمل بين دفتيه طبيعة المدة في عقد المقاولة ويكون النص القانوني على النحو الآتي (ملازمة المدة لعقد المقاولة واقترانها به من شأنها أن تؤكد مقتضى العقد وعمره الزمني بالشكل الملائم مع محل العقد المراد تنفيذه).

مقدمة

ان الحديث عن الطبيعة القانونية للمدة في عقد المقاولة يقتضي بنا أن نمهد له بمقدمة تتضمن كل من المحاور الآتية (التعريف بموضوع البحث ، أهمية موضوع البحث ، اشكالية البحث ، منهجية البحث ، نطاق البحث ، هيكلية البحث) على النحو الذي سيتم توضيحه تباعاً :-

أولاً ـ التعريف بموضوع البحث :

غالباً ما يلجأ الأفراد الى إبرام العديد من العقود نتيجة لمتطلبات حياتهم اليومية خاصة العقود التي تهدف الى تحقيق المنافع الاقتصادية ومنها عقد المقاولة، ومن المسلم به أن عقد المقاولة يعد عقداً قائماً على اساس المدة أثناء تنفيذه ، لذلك فإن المدة في عقد المقاولة لها أهمية كبيرة ودور فعال لا يمكن أن يضاهيها شيء آخر كونها الأساس التي تمكّن المقاول من تنفيذ محل العقد المتفق عليه .

وما دام عقد المقاولة يعد من أهم الوسائل الدارجة في الإطار القانوني التي يمكن للفرد اللجوء اليها للتعامل والتطور بالنهوض العمراني سواء أكان ضمن الإطار الخاص أم

الإطار العام ، فلا بد من تنظيم جميع الجزئيات التي تحيط بذلك العقد وخاصة فيما يتعلق بالمدة ، فليس من المعقول أن تفرض مدة للعقد لا يمكنها بشكل وآخر أن تنسجم مع العمل وعكس ذلك من شأنه أن يؤدي إلى عدم توازن مصالح كلا الطرفين وعدم تحقيق العدل لكل منهما ، إذ لا بد أن يكون هنالك نوع من التكافؤ بين التزامات وحقوق كل منهما منذ لحظة انعقاد العقد ولغاية انتهائه بتنفيذ المحل المتفق عليه، من هذا المنطلق كان واجباً على المشرع إعطاء أهمية لطبيعة المدة في عقد المقاولة و بيان مدى الدور الفعال على محل ذلك العقد .

ثانياً ـ أهمية موضوع البحث : ترتكز أهمية الدراسة على جانبين هما الجانب العملي والجانب النظري ، فبالنسبة للجانب العملي فإن أهمية الدراسة هنا تنبثق حول الدور الفعال الذي تلعبه طبيعة المدة في عقد المقاولة خاصةً وأن هذا العقد يحتل أهمية بالغة في الوقت الحاضر نتيجة للتطور العمراني الكبير مقارنةً بالسنوات الماضية .

مضافاً إلى ذلك تبرز اهمية طبيعة المدة ودورها في جميع مراحل العقد ، ففي مرحلة تكوين العقد أو إنشائه من حيث قيام طرفي العقد بالاتفاق حول الفترة الزمنية التي يمكن أن يستمر بها تنفيذ العقد .

أما في مرحلة تنفيذ العقد فيتجسد الدور الفعال لطبيعة المدة في حال إذا طرأت قوة قاهرة مؤقته، إذ يبرز دور طبيعة المدة في حال قيام المقاولين بتنفيذ هذه العقود ثم تقع قوة قاهرة أو ظرف طارئ مؤقت لم يكن في الحسبان توقعه ، فالظرف الطارئ من شأنه أن يؤدي إلى عملية وقف تلك المدة .

وبالنسبة للجانب النظري فإن عدم الجزم من قبل القانون حول أحكام المدة وبيان طبيعتها من شأنه أن يؤدي إلى نشوء واقع مربك حول هذا الأمر وبالتالي هذا يؤدي الى فتح باب الاجتهاد أمام القضاء في تكييف الواقعة المعروضة وتباين الأحكام الصادرة بهذا الخصوص .

وقد تمخضت تلك الاهمية بالعمل على بيان طبيعة المدة في عقد المقاولة وإيجاد الحل القانوني الأمثل الذي من شأنه أن يناسب الحالة المعروضة ، من خلال ما حمله البحث من إعطاء عروض مفصلة بشأن فقهاء القانون واستعراض النصوص الخاصة بهذا العقد والتعليق عليها بمدى ملائمتها للواقع العملي وبيان دور القضاء في هذا الجانب ، مضافاً إلى ذلك إعطاء أفكار من شأنها أن تساهم في الدراسات المستقبلية .

ثالثاً ـ إشكالية البحث : إنَّ جوهر المشكلة البحثية تتمثل في أن المشرع العراقي لم يبين الطبيعة القانونية للمدة في عقد المقاولة ، ما اذا كانت ركناً أو شرطاً مع أن عقد المقاولة من عقود العمل المصنفة فقهاً وقانوناً ، ومن العقود المستمرة أيضاً ، وما دام عقد المقاولة من العقود المستمرة ، فإن الفترة الزمنية ذات صفة ضرورية في العقد وخاصة أن للمدة أهمية كبيرة وبالرغم من تلك الأهمية إلا أن المشرّع العراقي لم ينظمها في نص قانوني مستقل وبالتالي فإن هنالك فراغاً تشريعياً يصطدم بالواقع التنفيذي للعقد.

رابعاً ـ منهجية البحث :تقوم الدراسة على المنهج التحليلي المقارن ، إذ نعمد من خلال هذا المنهج إلى تحليل النصوص ومقارنتها مع القوانين الأخرى ، وذلك لغرض تحديد ومعرفة أوجه الشبه والاختلاف بين كل منهما مع الترجيح أو التوصل إلى حل قانوني يناسب الوضع الطبيعي للحالة أو المسألة القانونية محل المقارنة المنصبة على العقد.

خامساً ـ نطاق البحث : سيشمل نطاق البحث آراء فقهاء القانون ومناقشة هذه الآراء الفقهية فضلاً عن الربط والترجيح بينها.

اما بالنسبة الى موقف القانون فسيكون في نطاق نصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، مع إجراء مقارنة مع القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون اللبناني والقانون الأردني مع الإشارة إلى قوانين أخرى كلما تطلب الأمر ذلك ، اما بخصوص الجانب العملي التطبيقي فسيتم اعتماد احكام القضاء العراقي وبعض احكام القضاء الصادرة من دول القوانين محل المقارنة ، كما سيتم التطرق إلى موقف الفقه الإسلامي القديم والحديث والمقارن مع الربط الموضوعي لكل منها .

سادساً ـ هيكلية البحث : تقتضي دراسة موضوع الطبيعة القانونية للمدة في عقد المقاولة، تقسيم هذا البحث على مبحثين مسبوقة بتمهيد، أما التمهيد فسنخصصه للتعريف بالمدة في عقد المقاولة .

وأما المبحث الأول فسنخصصه لتكييف المدة بأنها ركن في عقد المقاولة وسنقسمه على مطلبين، نبين في المطلب الأول مفهوم الركن في عقد المقاولة، ثم نوضح في المطلب الثاني أدلة القائلين بأن المدة ركن في عقد المقاولة .

اما المبحث الثاني فسنخصصه لتكييف المدة بأنها شرط في عقد المقاولة وسنقسمه على مطلبين ، نبين في المطلب الأول مفهوم الشرط في عقد المقاولة ، ثم نوضح في المطلب الثاني أدلة القائلين بأن المدة شرط في عقد المقاولة .

ثم سنختتم هذا البحث بأهم ما سنتوصل إليه من استنتاج وما قد يترتب عليها من مقترح والله الموفق .

تمهيد في التعريف بالمدة في عقد المقاولة

تلعب المدة دوراً فعالاً في أغلب العقود وخاصة العقود مستمرة التنفيذ على اعتبار أن المدة في هذه العقود وسيلة لتنفيذ العقد لا يمكن الاستغناء عنها، إذ تكمن تلك الأهمية في تحديد مدة العقد، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات واستقرار الوضع الاقتصادي، فعدم تحديد المدة لتلك العقود من شأنه أن يؤثر بشكل سلبي على الواقع العملي أثناء تنفيذ العقد، إذ تعد المدد أو ما تسمى بالمواعيد من أهم الموضوعات التي تسعى إلى تنظيمها كافة فروع القانون إذ يمكن من خلالها الوصول إلى تنفيذ العقد بمدة معينة وتكون معلومة لدى طرفي العقد، وخلاف ذلك سيؤدي إلى إرهاق كاهل الطرفين .

وللإحاطة بما تقدم لابد أن نقسم هذا التمهيد على فقرتين، نبين في الفقرة الاولى تعريف المدة في عقد المقاولة ، وسنكرس الفقرة الثانية لبيان أهم السمات التي تتصف بها المدة في عقد المقاولة .

أولاً ـ تعريف المدة في عقد المقاولة :

للمدة أهمية كبيرة في معظم العقود، إذ يبرز دور المدة في جميع مراحل العقد على اعتبار أن محل العقد المراد تنفيذه يمر بمراحل متعددة ومختلفة [١] والمقصود بكلمة العقد هنا كل عقد أنشئ بإرادتين استناداً لما جاء في المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .[٢]

وأن هناك بعض من العقود لا يمكن تنفيذها دفعة واحدة ما لم تكن هناك فترة زمنية تناسب طبيعة الالتزام الناشئ من العقد كما هو الحال بالنسبة لعقد المقاولة وعقد العمل وعقد الإجارة، وبالرغم من أهمية المدة المشار اليها أعلاه إلاّ أنه عند الرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي التي تناولت أحكام عقد المقاولة في المواد (٨٦٤ ـ ٨٩٩)، فإننا نجد أن المدة لم تحظ بأي تعريف في هذا الصدد لذا فإننا سنعمل تباعا على بيان تعريف المدة الاصطلاحي ضمن نطاق الفقه القانوني والإسلامي في النقطتين الآتيتين .

١ـ تعريف المدة[٣] في نطاق الفقه القانوني :-

بما ان التنفيذ لأغلب العقود يعتمد بشكل كبير على فترة زمنية معينة لذلك تلعب المدة دوراً كبيراً في العقد[٤] من هنا كان لزاماً على الفقه القانوني القيام بإيجاد تعريف يخص المدة، وقد ذهب رأي من الفقه، على عكس ما ذهب إليه فقهاء اللغة، من أن الزمن والمدة مصطلحين مترادفين، فالزمن "يرادف التاريخ أو الفترة"، ففي هذا الجانب يكون للزمن دور في تحديد متى يبدأ تنفيذ العقد، أما الحكم المتعلق بالعقد قبل التاريخ المحدد يكون مؤجلا، أما الزمن الذي يرادف المدة فهنا يعتبر عنصراً جوهرياً في العقد، إذ أن تنفيذ التزامات طرفي العقد يتوقف على المدة" [٥]

وأن الفترة الزمنية في العقود المستمرة التنفيذ تعد مقياساً لتحديد حقوق والتزامات كلا الطرفين كما هو الحال في عقد العمل وعقد الايجار، فانهما عقدان لا يمكن قياسهما بغير الزمن [٦] فالمدة ترتكز على عرش كل واقعة قانونية أو أي تصرف قانوني، ولا يقتصر دورها على عقد المقاولة لذلك نجد أنها قد عرفت أيضاً في مجال تنظيم المواعيد او الاجراءات القانونية ، إذ أن هنالك نصوص قانونية حددت بمدة معينة لمطالبة الشخص بحقه كرفع الدعوى مثلاً، وعليه عرفت المدة من هذا الجانب "هي الوقت الذي يمنحه القانون أو القاضي أو يتفق عليه المتعاقدون أو المتخاصمون للقيام بعمل ما "[٧] وعرفت بأنها "فترة زمنية بين لحظتين يحددها القانون وهاتين اللحظتين هما لحظة البدء ولحظة الانتهاء[٨]، وبأنها "أوقات زمنية محددة بنص قانوني للقيام ببعض إجراءات التقاضي".[٩]

إلاّ أننا نرى التعريفات اعلاه ليست جامعة مانعة وإنما اقتصرت على اهمية المدة ودورها في مجال المرافعات ، ومدد الإجراءات تختلف اختلاف تام عن أحكام المدد التي تتمتع بها العقود ، كما يبرز في أغلب التصرفات القانونية ، فمن جانب التصرفات القانونية عرفت المدة على أنها "الفترة الزمنية التي تقاس بها المنفعة في العقود المستمرة كعقد الإيجار" [١٠] وعند التمعن في التعريف أعلاه نجد مدى أهمية دور المدة في العقود بصورة عامة والعقود المستمرة بشكل خاص لأنه لا يمكننا أن نتصور الانتفاع او انجاز عمل معين مطلوب منا إنجازه في العقد ما لم تكن هنالك مدة معينة تتناسب مع حجم ذاك العمل

وطبيعته، ومن ثم يمكننا القول أن الغاية من ضرورة وجود المدة في عقد المقاولة هو لضمان استمرارية العمل وتنفيذه على أتم وجه بما يلائم العمل المنصوص عليه في العقد وهذا بدوره يؤدي إلى تحديد أو تحمل الطرف المهمل تبعة اهماله في حالة عدم القيام بإنجاز المطلوب منه في العقد بمدة تتناسب مع العمل الذي يروم إليه طرفا العقد .

وبالرغم من جميع المعاني التي وردت بشأن المدة من قبل فقهاء القانون، يمكننا أن نعرف المدة على أنها (فترة زمنية يتفق عليها المتعاقدان كحد أدنى لترتيب الأثار بانتهائها سلباً أو أيجاباً) .

٢- تعريف المدة في نطاق الفقه الإسلامي :-

ان أغلبية فقهاء المسلمون قد استخدموا مصطلح المدة بمعنى الأجل[١١] وفضلاً عن الاهتمام الكبير

الذي حظي به الأجل لدى فقهاء اللغة [١٢] فقد حظي الاجل باهتمام اهتمام كبير لدى أغلبية فقهاء المسلمين وعرف بتعريفات عدة وأن اختلفت الصياغة إلاّ أن المعنى واحد ، إذ عرف بأنه "مدة مستقبلية محققة الوقوع محددة شرعاً ، أو قضاءً ، أو اتفاقاً للوفاء بالتزام معين" [١٣] فعند التمعن في التعريف أعلاه نجد أن الأجل أما أن يكون محدداً من قبل الشارع أو القضاء أو بناءً على اتفاق، فالأجل الذي يعين من قبل الشارع يجب الالتزام به ولا يصح تجاوزه قطعاً كقوله تعالى "الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ". [١٤]

والنوع الآخر من الأجل ما يحدد من قبل القضاء إذ تحدد المدة هنا بموجب القاضي في الأحوال التي تتطلبها الضرورة كما هو الحال بالفترة الزمنية التي يحددها القاضي للحصول على بينة معينة [١٥] أما بالنسبة إلى النوع الأخير هو الأجل الاتفاقي الذي يحدد بناءً على اتفاق طرفي العقد، كما لو اتفق كل منهما على أن يتم تسليم الثمن بفترة قدرها شهر .

كما عرف الأجل بأنه "مدة مستقبلية لأمر محقق الوقوع يضاف تنفيذه إلى انقضائها أو يتوقف هذا التنفيذ بمدها"[١٦] كما عرّف بعضهم الأجل على أنه "مدة الشيء ومنه أجل الإنسان لمدة عمره، وفائدة قوله مسمى أن يعلم أن من حق الأجل أن يكون معلوماً كالتوقيت بالسنة والأشهر والأيام"[١٧] كما عرف الأجل على أنه "المدة المستقبلية التي يضاف إليها أمر من الأمور سواء كانت هذه الإضافة أجلاً للوفاء بالتزام أو أجلاً لإنهاء التزام وسواء كانت هذه المدة محددة أو مقررة بالشرع أو القضاء أو بإرادة الملتزم فرداً أو أكثر"[١٨] وأن المدة تحظى باهتمام كبير في كافة المجالات سواء كانت في مجال المعاملات والعبادات، إذ عرفت المدة أيضاً بأنها "الفترة التي يمكن فيها الاستيفاء ما تعينت شرعاً للاستيفاء أما بالتعيين أو ما في حكمه". [١٩]

وما دام مفهوم المدة واضح المقصود لذلك لم يهتم فقهاء المسلمين كثيرا ببيانه ، ولذا فالميل للمفهوم اللغوي عندهم أكثر لأنه لو كان لديهم شيء مغاير لبينوه باصطلاحهم الخاص .

ثانياً ـ سمات المدة في عقد المقاولة :

هنالك جملة من السمات قد أضفت للمدة في عقد المقاولة ، يمكن أن نستشفها من الدور الفعال الذي تلعبه المدة في العقد مضافاً إلى ذلك الظروف المحيطة بتنفيذ عقد المقاولة ، من هذا المنطلق سنبين في هذا المطلب أهم السمات بتقسيمه إلى نقطتين ، سنخصص النقطة الاولى لبيان ضرورة المدة في عقد المقاولة ، وسنتحدث في النقطة الثانية عن تأثير المدة في تحديد أجرة عقد المقاولة .

١ ـ ضرورة المدة في عقد المقاولة :

اننا لم نستطع بيان ضرورة المدة ضمن نطاق عقد المقاولة مالم نبين أولاً هل أن هذا العقد يندرج من ضمن العقود الفورية أم العقود المستمرة[٢٠] وذلك بسبب اختلاف دور المدة في كلا العقدين، إذ يقصد بالعقد الفوري "هو ذلك العقد الذي يهدف الى إشباع حاجة فورية كالبيع مثلاً"[٢١] أما العقد المستمر فيقصد به "هو ذلك العقد الذي يكون الزمن فيه عنصراً جوهرياً كالإيجار وعقد التوريد" [٢٢]

اختلف الفقهاء حول طبيعة عقد المقاولة أهو عقد فوري أم عقد مستمر التنفيذ ؛ فظهر في هذا الجانب اتجاهان ، يرى اصحاب الاتجاه الأول أن عقد المقاولة هو عقد فوري التنفيذ[٢٣] وذلك لأن العقد قد تم ابرامه إلا أن تنفيذه مؤجل إلى فترة زمنية معينة تناسب طبيعة العمل [٢٤] ويبرر أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم هذه بأن المدة هنا في عقد المقاولة وإن كانت ذات أهمية إلاّ أن دورها يقتصر فقط على كونها عنصراً عرضياً. [٢٥]

أما اصحاب الاتجاه الثاني فيذهبون إلى أن عقد المقاولة هو عقدا مستمرا وليس عقدا فوريا [٢٦] وذلك لأن العقد يتميز بالصفة الاستمرارية ويتنوع بتنوع الفترة الزمنية التي تتناسب مع طبيعة العمل المراد انجازه، فمثلاً قد يكون عقد المقاولة محدد بفترة معينة فهذا الزمن يمكن من خلاله أن يستمر العقد وينتهي بانتهائه ، أو من الممكن أن يكون العقد محدد بإنجاز عمل معين، أو قد يجمع بعضهم لتحديد المدة بين الفترة الزمنية وانجاز العمل، كما قد تصل لدى بعضهم أن يضعوا شرطاً يحدد الفترة الزمنية للعقد ويمكننا ان نتلمس ذلك بوضوح بالنسبة لبعض مقاولات البناء. [٢٧]

ونحن بدورنا نرجح الاتجاه الثاني الذي يرى بأن عقد المقاولة هو عقد مستمر التنفيذ بطبيعته، وهذا الترجيح جاء استناداً إلى عدة أمور، منها إنه في حالة تنفيذ جزء من العقد الفوري جاز لأحد المتعاقدين الفسخ وإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ العقد ولكن لا يمكننا أن نتصور هكذا حالة عند تنفيذ جزء من محل عقد المقاولة على اعتبار أن الزمن الذي انتهى بتنفيذ جزء من العقد لا يمكن أن يعود، وإن الفسخ أو الرجوع في عقد المقاولة يمكن أن ينتج أثره على المستقبل فقط [٢٨] أما بالنسبة إلى العقد الفوري فنجد إن الفسخ يشمل الماضي والمستقبل على اعتبار أن الفسخ هو إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانت قبل انعقاد العقد وتنفيذه هذا من جانب، ومن جانب آخر لو تمعنا في حالة وقف تنفيذ العقد الذي يتسم بالصفة الفورية بسبب قوة قاهرة طرأت عليه نجد أن هذا التوقف لا يمكنه أن يؤثر على التزامات كلا الطرفين والسبب في ذلك أنه بإمكانهما أن يؤجلا تنفيذ العقد [٢٩] لحين زوال الظرف المانع من التنفيذ، إلاّ أنه لا يمكننا

أن نرى استقامة هذا الجانب مع طبيعة عقد المقاولة فالقوة القاهرة هذه اذا طرأت أثناء تنفيذ هذا العقد من شأنها أن تسبب التأخير في إنجازه وهذا التأخير يؤدي إلى عدم التنفيذ بشكل نهائي يناسب مقدار الفترة الزمنية التي استمرت بها القوة القاهرة.

فهذا الرأي أقرب للواقع الذي من شأنه أن يناسب طبيعة عقد المقاولة ، فمن غير المعقول أن نعتبر عقد الإيجار من ضمن العقود المستمرة وهو ربما يعقد لساعات معينة فقط بينما عقد المقاولة هو عقد فوري وغالباً ما يتطلب تنفيذه سنوات عدة كما لو كان محله يرد على بناء مدرسة وما شابه ذلك وبهذا يقتضي القول إلى أن ضرورة المدة في عقد المقاولة تجعل منه عقداً مستمراً لا عقداً فورياً .

ويمكن أن نلتمس ضرورة المدة أيضاً من جانب التشريعات الخاصة بعقود المقاولات العامة ، إذ نرى ذلك من خلال ما أشارت إليه "تعليمات تنفيذ العقود لسنة ٢٠١٤"[٣٠] .

مضافاً إلى ما تقدم لابد أن نشير إلى جانب غايةً في الأهمية، إذ نلاحظ الاتجاه الذي يرى بأن عقد المقاولة هو عقد فوري، قد اعتبروا العقد الطبي هو من قبيل عقد المقاولة، إذ يعد أصحاب هذا الجانب أن العقد الطبي فوري التنفيذ لا يحتاج إلى فترة زمنية طويلة لكن لو رجعنا إلى مسؤوليه الطبيب هنا نجدها تقتصر على بذل عناية تتمثل بشفاء المريض [٣١] ولا يلتزم بتحقيق غاية ، فالأخيرة تعد من أهم الاهداف السامية التي يسعى عقد المقاولة لتحقيقها [٣٢] وبالتالي نجد أن تحقيق عناية فقط دون تحقيق الهدف المنشود أمراً لا يستقيم مع غالبية عقود المقاولة خاصةً إذا كان محل العقد بناء أو تنفيذ مشروع معين، فلو اخذنا بهذا الرأي فان ذلك من شأنه أن يؤدي الى عدم استقرار المعاملات وزعزعة الواقع الاقتصادي خاصةً ، كما أن العقد الطبي هو عقد لا يتصف بالإلزامية من كلا الجهتين [٣٣] وما ذكر أعلاه فنحن بدورنا نذهب مع الرأي الذي يرى بأن هذا العقد ليس من قبيل عقد المقاولة [٣٤] وإنما عقد مستقل بأحكامه .

٢ ـ تأثير المدة في تحديد أجرة المقاولة :

كما بينا آنفاً أن عقد المقاولة هو عقد مستمر التنفيذ وهذه الاستمرارية من شأنها أن تؤثر على مقدار الأجرة في عقد المقاولة ، بمعنى آخر أن هذه الفترة الزمنية كفيلة بتغيير وتحديد الاجرة[٣٥] سواء أكان هذا التغيير بالزيادة أم بالنقصان ، وما دام عقد المقاولة من عقود المعاوضة ، فهذا يدل على أن لكل من طرفي العقد التزام يقابله التزام يقع على عاتق الطرف الآخر، فالأجرة التزام يقع على عاتق رب العمل اتجاه المقاول يقابله الاخير بتنفيذ التزامه المعهود اليه في العقد [٣٦] وفي حالة عدم تحديد الأجرة ابتداءً من قبل طرفي العقد يبرز دور القانون في هذا الجانب ، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (٨٨٠) من القانون المدني العراقي على أنه "اذا لم تحدد الأجرة سلفاً أو حددت على وجه تقريبي وجب الرجوع في تحديدها إلى قيمة العمل ونفقات المقاول" [٣٧] إلاّ أنه يمكننا القول أن موقف القانون في هذا الجانب يحمل بين دفتيه جانباً ايجابياً تمثل في فكرة تصحيح العقد أو تعديله من قبل القانون في حال عدم تعرض طرفي العقد لبيان مقدار الأجر، وهذا الموقف من شأنه أن يؤدي إلى استقرار واقع المعاملات والتقليل من حالات البطلان [٣٨] فضلاً عن ذلك نحن نتفق مع الرأي الفقهي القانوني الذي يرى بأن الأجر الذي يقع على عاتق رب العمل لا يمكنه أن

يتحدد على اساس الأعمال التي تم ذكرها في العقد على اعتبار أن هذه الاعمال من شأنها أن تكون أكثر عرضة للزيادة أو النقصان [٣٩] فبالتالي لا يمكننا القول أن استحقاق المقاول لأجر عمل دام سنة كاملة هو ذات الأجر الذي استمر عمل المقاول فيه سنتان أو أكثر، فنجد بلحاظ هنا مدى تأثير المدة ودورها الفعال في تحديد الأجرة هذا من جانب، ومن جانب آخر تقتضي الضرورة التنويه إلى أن العقد أذا تم بين الطرفين ووجب تنفيذه فلا يمكن لأي من طرفي العقد الرجوع عنه أو اجراء التعديل استناداً الى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" إلاّ أن هذه القاعدة ورد عليها استثناءان :

الاستثناء الاول تمثل في حال وجود نص قانوني يقتضي التعديل ، أما الاستثناء الثاني فقد تمثل بوجود أتفاق بين كل من المقاول ورب العمل يقضي بذلك التعديل ، وكل ما ورد ما هو إلا تطبيقٌ لما أشارت إليه (الفقرة الأولى من المادة ١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي نصت على أنه "١- إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي.٢ - على أنه أذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". [٤٠]

وبالرغم مما تقدم نود الاشارة الى أنه من حيث الاصل عدم تعديل الاجرة في عقد المقاولة إلاّ أنه يمكن تعديل الاجرة في حالة "تحديد الآجر بمقتضى مقايسة على أساس سعر الوحدة ، وتحديد الآجر جزافاً على أساس التصميم"[٤١] وهذا ما يمكن أن نستشفه من الفقرة الأولى من المادة (٨٧٩) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه "١- إذا ابرم العقد على أساس مقايسة بسعر الوحدة وتبين أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المصروفات المقدرة في المقايسة مجاوزة محسوسة ، وجب على المقاول أن يخبر في الحال رب العمل مبيناً مقدار ما يتوقعه من المصروفات ، فان لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من النفقات"، والأخطار يمكن أن يحصل بأي وسيلة كانت سواء كان عن طريق الكتابة أو حصوله بطريقة شفوية لكن الطريقة الأخيرة تلقي على عاتق المقاول عبء أثباتها.[٤٢]

بالإضافة إلى ذلك فغالباً ما تؤدي الفترة الزمنية بين إبرام العقد لحين تسلم المشروع المتفق عليه تغييراً كبيراً من ناحية الأسعار أي ارتفاع أسعار المواد وانخفاضها وحدوث التقلبات الاقتصادية التي من شأنها أن تؤثر على نفقات طرفي العقد لكن المشرّع العراقي لم يعتبر ارتفاع أسعار المواد من قبيل الأسباب التي جعلت من حق المقاول المطالبة بزيادة الأجرة استناداً لما أشارت إليه المادة (٨٧٨) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه "ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أن يستند الى ذلك ليطلب زيادة في الأجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً ، على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الاساس الذي

قام عليه التقدير لعقد المقاولة ، جاز للمحكمة أن تقضي بزيادة الأجرة أو فسخ العقد"، وقد سار القضاء العراقي أيضاً على هذا المنوال في قراراته القضائية . [٤٣]

لكن السؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الجانب هو هل يمكن تنفيذ الالتزام المحدد بالنقود حرفياً كما ذكر بالعقد حتى وأن شهدت الفترة الزمنية لتنفيذ العقد تغير القيمة النقدية ؟ عند الرجوع إلى "القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة "١٩٥١" نجده قد أورد نصاً قانونياً عاما يمكن أن يطبق على الحالة أعلاه حيث أشارت "الفقرة الأولى من المادة (١٤٦) من القانون المذكور آنفاً الى انه "إذا نفذ العقد كان لازماً ، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلاّ بمقتضى نص في القانون أو التراضي" أما بالنسبة الى موقف الدول محل المقارنة في هذا الجانب فقد نصت المادة (١٣٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أنه "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او لانخفاضها وقت الإيفاء أي أثر"، وهذا هو نفس الموقف الذي سار عليه القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل بالمرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، إذ نص في المادة (١٨٩٥) على أنه "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقود دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي آثر"، أما بالنسبة لقانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ فلم يرد بشأنه نص خاص في هذا الجانب وانما موقفه في هذا الجانب مشابهاً لموقف القانون العراقي حيث وجد بين دفتيه نصاً عاماً يشير الى تقييد المتعاقدين على ما ورد في العقد من التزامات فقد نصت المادة (٢٢١) في فقرتها الأولى على أنه "أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدان".

ونحن بدورنا نذهب مع القول القانوني الذي يرى "بأن القيمة النقدية اذا صاحبها تغير في قوتها الشرائية في الفترة الواقعة بين قبضها وردها منه فأنها تفقد مثليتها"[٤٤] فالتعديل وفقاً لهذه الظروف أمراً تقتضيه الضرورة وهذا ما يقودنا إلى القول بزيادة نفقات المقاول [٤٥] فليس من العدالة أن يؤخذ بتطبيق الأجر المحدد في العقد ابتداءً . [٤٦]

ونحن نرى ضرورة إجازة تعديل الأجرة بالزيادة والنقص حسب تأثير المدة على عقد المقاولة والسبب في ذلك يعود إلى أن التعديل هنا قد أوجد بهدف المحافظة على مقتضيات العدالة التي تعد من الأهداف السامية التي تسعى إليها القواعد القانونية وتعميمها في الواقع التطبيقي لتنفيذ العقود .

المبحث الأول: المدة ركن في عقد المقاولة

من المسلم به أن كل عقد يتم بين طرفين يتجه إلى أحداث أثر قانوني معين ولا ينتج هذا الأثر ما لم تكن هنالك جملة من الأركان خاصة لانعقاد العقد ، لذلك سنعمد في هذا المبحث إلى تبيين الأركان الخاصة بعقد المقاولة في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لبيان أدلة القائلين بأن المدة ركن في عقد المقاولة .

المطلب الأول: مفهوم الركن في عقد المقاولة

قبل الغوص في التفاصيل والأحكام الخاصة بعقد المقاولة وبغية توضيح الصورة لدى المطلِع أو القارئ نذكّر بشيء من الاختصار أن المقصود بمفردة الركن [٤٧] اصطلاحاً كالاتي

"هو ما يكون به قوام الشيء ووجوده ، بحيث يعد جزءاً من ماهيته ، وبذلك يعتبر قوام الشيء بركنه لا من القيام ذاته"[٤٨]، وعرف الركن لدى بعضهم على انه "ما يتوقف عليه أساس وجود الشيء حتى وإن كان خارجاً عن ماهية ذلك الشيء"[٤٩]، أما ضمن إطار الفقه الحنفي نجد أن الوضع مختلف حيث عرف الركن لديهم على أنه "ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان ذلك الركن جزءاً من الحقيقة أو الماهية، حيث عدَ الإيجاب والقبول في العقد ركناً على اعتبار أن كلاهما يكونان العقد" [٥٠]

ولكي يكون عقد المقاولة عقداً صحيحاً يشترط به توافر كل من الرضا والمحل والسبب كما يأتي :

أولاً: الرضا في عقد المقاولة :

ينصب الرضا في هذا العقد على تطابق إرادة كل من المقاول ورب العمل [٥١] وأن التطابق بين الإرادتين يتجسد حول العمل الذي يقع على عاتق المقاول والأجر الذي يلتزم رب العمل بدفعه ، فالعمل والأجر من المسائل الجوهرية التي لا يمكن معرفتهما ما لم يكن هنالك اتفاق حولهما [٥٢] ولكي يصح الرضا الصادر من كلا الطرفين ويعتد به في تكوين العقد يشترط أن تكون إرادة المقاول ورب العمل تتصف بالجدية ، وتكون الإرادة غير جدية في حال لم يقصد طرفا العقد حقيقة ما يلتزمان به وخير مثال على ذلك الإرادة المعلقة على محض المشيئة وما إلى ذلك [٥٣] ومن جانب آخر يشترط أن تكون الإرادة خالية من العيوب التي ذكرها القانون المدني العراقي . [٥٤]

والرضا على العمل يتمثل باتفاق المتعاقدين على العمل المراد إنجازه، فإذا أراد شخص مثلاً إجراء عمل معين وأراد الطرف الآخر القيام بعمل آخر ، ففي مثل هكذا حالات لا ينعقد العقد والسبب في ذلك يعود إلى عدم التراضي والاتفاق حول جوهر العقد وهو العمل [٥٥] أما من ناحية الرضا على الأجر فلابد أن تتجه أرادة المقاول الى تقاضي أجراً مقابل العمل المتفق عليه وبذات الوقت أن تكون إرادة رب العمل متجهه إلى دفع ذات المقدار من الأجر . [٥٦]

أما الشروط العامة فتمثلت بشروط الصحة وقد حملت هذه الشروط أحكام الأهلية المحددة قانوناً التي تخول لكلا الطرفين في عقد المقاولة إنشاء العقود، ومادام المشرّع العراقي لم يورد نصوصاً خاصة في الأهلية بعقد المقاولة فيمكن أن نحيل هذا الأمر إلى القواعد العامة التي تحكم الأهلية وبالتالي فهذا الامر يقودنا إلى القول أن أهلية المقاول تتمثل بالبلوغ ، بمعنى أن يكون بالغاً سن الرشد "أي بتمام الثامنة عشر من عمره" استناداً إلى ما نصت عليه المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي. [٥٧]

فاشتراط بلوغ المقاول لسن الرشد يعود إلى خطورة التعاقد والالتزامات الملقاة على عاتقه ، أما إذا كان ناقص الأهلية فيكون العقد موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي[٥٨] أما بالنسبة إلى رب العمل فالأهلية لا تحدد ما لم تحدد الالتزام الملقى على عاتقه هل يندرج ضمن أعمال التصرف أم ضمن أعمال الادارة ، فإذا كان عقد المقاولة بالنسبة لرب العمل من أعمال الإدارة فهنا يكفي أن تتوفر في رب العمل أهلية الإدارة حتى وأن كان صغيراً مميزاً دون الحاجة إلى وليه أو وصيه، أما إذا كان عقد المقاولة بالنسبة لرب العمل من قبيل

أعمال التصرف ، فيشترط أن تتوفر برب العمل أهلية التصرف فإذا كان محجوراً عليه أو كان صغيراً مميزاً فلا ينعقد العقد إلاّ بإجازة وليه أو وصيه .[٥٩]

ثانياً: المحل في عقد المقاولة :

يعد العمل والأجر وجهين للمحل في عقد المقاولة، فالمقاول يلتزم بتأدية العمل مقابل أجر يقع على عاتق رب العمل [٦٠] فالعمل يكتسب أهمية بالغة في عقد المقاولة إذ تنوعت المقاولات كلاً حسب نوع العمل المتفق عليه ولكي يصح العمل في عقد المقاولة يجب أن يتوفر فيه عدة شروط منها :

١- أن يكون العمل ممكناً ، ويعد هذا الشرط من الشروط البديهية بالنسبة للعقود بصفة عامه ولعقد المقاولة بصفة خاصة فلا يمكن أن يعهد للمقاول التزام بعمل معين يتسم بالاستحالة ، لأن ذلك يؤدي إلى بطلان العقد، ولابد من الإشارة هنا بأن الاستحالة المقصودة في هذا الجانب هي الاستحالة المطلقة السابقة للعقد ، وأن تكون هذه الاستحالة عامة لكافة الناس [٦١] فلا تقتصر على المقاول فقط، إذ اتفق أغلب فقهاء القانون على أن الاستحالة النسبية لا تؤدي إلى بطلان عقد المقاولة [٦٢] وبهذا الاتجاه نص القانون المدني العراقي في المادة (٢/١٢٧) على أنه "١- أذا كان محل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة كان العقد باطل. ٢- اما اذا كان مستحيلاً على المدين دون أن تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة، صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده ".[٦٣]

٢- يجب أن يكون العمل الوارد في عقد المقاولة معيناً أو قابلاً للتعيين ، فهذا التعيين من شأنه أن يكون نافياً للجهالة الفاحشة التي من شأنها أن تؤدي إلى حدوث نزاع بين طرفي العقد وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي من أنه "١- يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة اليه أو الى مكانه الخاص أن كان موجوداً وقت العقد أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره أن كان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة و لا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف. ٢- على أنه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند العاقدين و لا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر"[٦٤] ومن خلال استقراء النص الخاص بالمادة أعلاه نجد أن من الضروري اتفاق المقاول مع رب العمل على القيام بعمل معين ضمن وقت معلوم لدى طرفي العقد مضافاً إلى ذلك العمل على تحديد أوصافه ومحتوياته سواء كانت طريقة التحديد صراحةً أم ضمناً وفي حالة التخلف عن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى بطلان العقد.[٦٥]

٣- أن يكون العمل في عقد المقاولة مشروعاً ، اذ يشترط أن يكون العمل غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فمن الضروري أن يبنى محل عقد المقاولة على أساس مشروع وإلاّ عدَ العقد باطلاً مثال ذلك الاتفاق مع شخص على تهريب المخدرات وما إلى ذلك.[٦٦]

أما الوجه الآخر من محل عقد المقاولة والذي يتمثل بالأجر فعلى الرغم من تلك الأهمية التي يحتلها في العقد إلا أنه لا يشترط ذكره بذات العقد ، فمن حيث الأصل يشترط في الأجر أن يكون مبلغ من النقود لكن هذا لا يمنع أن يكون الأجر من غير النقود ، فقد يكون

سندات أو أسهم أو بضاعة حتى عملاً معيناً [٦٧] ولكن السؤال الذي يمكن أثارته في هذا الجانب يتمثل في المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد الأجر في حال عدم قيام طرفي العقد بتحديده ؟ والإجابة هنا تتمثل في دور القضاء بتحديد مقدار الأجر أخذاً بنظر الاعتبار عنصران هما قيمة العمل الذي اتمه المقاول وما تكبده من نفقات خلال قيامه بإنجاز المشروع ، والعرف الجاري الخاص بالسعر المتداول للصنعة .[٦٨]

ثالثاً: السبب في عقد المقاولة :

لعدم وجود نصوص خاصة بالسبب في عقد المقاولة فيحال هذا الأمر الى الأحكام أو القواعد العامة المتعلقة بركن السبب المشار إليها بين ثنايا نصوص القانون المدني ، إذ أشار القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة (١٣٢) على أنه "يفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك" .

أما بالنسبة لأركان عقد المقاولة في الفقه الاسلامي بدايةً أن فقهاء المسلمين اتفقوا على أنه لابد من وجود صيغة يتفق عليها الطرفان في العقد ، فصيغة العقد تعد بمثابة التعبير الذي يصدر منهما، إذ يشترط في الصيغة الشروط العامة التي لابد من وجودها عند سائر العقود ومن هذه الشروط تطابق كل من الإيجاب والقبول واتصالهما بمجلس العقد مضافاً إلى ذلك وضوح الصيغة التي تدل على إرادة المتعاقدين [٦٩] فمثلاً كان يقال قاولتك فيقول القابل قبلت وما إلى ذلك، وتارةً يكون اللفظ الدال على الإيجاب والقبول لفظاً ضمنياً غير صريحاً يرمي الى الغاية التي يروم طرفا العقد تحقيقها.[٧٠]

وقد اتفق أغلبية فقهاء المسلمين على أن يكون طرفا العقد أو ما يسمى بالعاقدين ذا أهلية كاملة ، والسبب في ذلك يعود إلى أن العقد يعتمد بالإساس على وجود الأهلية والمقصود هنا بأهلية هي اهلية التصرف، وهذا التصرف لا يثبت مالم يكون هنالك عقل تام لدى الطرفين. [٧١]

إضافةً الى شرط الاهلية يشترط فقهاء المسلمين أن يتصف المتعاقدان بالبلوغ [٧٢] عمدوا إلى القول بعدم صحة العقد الناشئ عن طريق الصبي غير البالغ خاصة ضمن إطار عقد المقاولة على اعتبار أن هذا العقد لديهم من قبيل الاشياء غير اليسيرة إذ تتطلب هذه الاشياء بلوغ سن الرشد ، و يمكن إثارة تساؤل في هذا الجانب حول حكم عقد المقاولة إذا تم ابرامه من قبل الصبي المميز؟ وقد أختلف الفقهاء في هذا الجانب الى اتجاهين ، وقد ذهب اصحاب الاتجاه الاول الى صحة عقد المقاولة إذا تم من قبل الصبي المميز ونادى بهذا الاتجاه كل من المذهب الحنفي والمالكي والصحة لديهم لا يمكنها أن تتحقق ما لم يصاحبها إجازة من قبل الولي[٧٣] ودليلهم في ذلك قوله تعالى "وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ۚ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا" .[٧٤]

في حين ذهب اصحاب الاتجاه الثاني إلى عدم صحة عقد المقاولة المبرم من قبل الصبي المميز ونادى بهذا الاتجاه كل من الشافعية وبعض من الحنابلة [٧٥] واستدلوا بذلك أن

الصبي المميز حكمه حكم المجنون ليس من الناحية العقلية وإنما من ناحية كونهما غير مكلفين بعد.[٧٦]

أما الشرط الاخير الواجب توفره بالعاقدين أن يكون كل منهما راضياً على ما تم إبرامه في العقد، لكن تثار مسألة بهذا الخصوص ما مصير العقد في حال اقترانه بإكراه دون وجه حق؟ اختلف الفقهاء في هذا الجانب الى ثلاثة اتجاهات ، وقد ذهب اصحاب الاتجاه الاول إلى أن اقتران العقد بالإكراه يجعله موقوفاً فإذا تم اجازته ينفذ العقد وهو قول بعض من الحنفية والمالكية ، ودليلهم في هذا الجانب أن المتعاقد قد يكون مجبوراً جبراً محرماً فبالتالي يكون العقد بحقه غير لازم. [٧٧]

في حين ذهب اصحاب الاتجاه الثاني الى ان اقتران العقد بالإكراه بغير وجه حق من شأنه أن يجعل العقد فاسداً لكن في الوقت ذاته من الممكن أن يتحول العقد من الفساد إلى الصحة عن طريق إجازة المكره، والقائلين بهذا الاتجاه بعض من فقهاء المذهب الحنفي ، ودليل قولهم هذا أن الفساد الذي يقترن بالعقد جاء نتيجة لفقد شرط التراضي فتأثير انتفاء الشرط جعل العقد فاسداً .[٧٨]

أما أصحاب الاتجاه الثالث فقد ذهبوا إلى أن اقتران العقد بالإكراه من شأنه أن يجعل العقد باطلاً والقائلين بهذا الاتجاه بعض من الشافعية والحنابلة [٧٩] ودليل قولهم هذا جاء استناداً لقوله تعالى "

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" [٨٠]

أما بالنسبة للركن الثاني للعقد لدى فقهاء المسلمين فهو المحل وقد عرف بأنه "هو ما وقع عليه التعاقد، وفيه تظهر أحكام العقد وآثاره ويسمى المعقود عليه"[٨١] فمحل عقد المقاولة لا حصر له حيث يتنوع المحل استناداً إلى طبيعة العمل المنصوص عليه في العقد ، فقد يتم عقد المقاولة بأن يطلب رب العمل من المقاول القيام بصنع شيء معين على ان يقدم المقاول المواد اللازمة لذلك، فهنا محل عقد المقاولة هو الشيء المطلوب صنعه لكن هنالك قول لدى الحنفية بهذا الخصوص حيث يرى أن المعقود عليه هنا هو العمل على اعتبار أن الصورة هنا قد استصناع .[٨٢]

وقد اختلف فقهاء المسلمين حول مدى اعتبار طرفا العقد ومحله من قبيل اركان فظهر بهذا الخصوص رأيين ، وقد ذهب اصحاب الرأي الاول الى أن كل من العاقدين والمعقود عليه من ضمن أركان العقد والقائلين بهذا الرأي هم أغلبية فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وتبرير قولهم هذا إلى أن الركن عندهم ما توقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن جزءاً داخلاً في حقيقته. [٨٣]

أما اصحاب الرأي الثاني فهم بعض من فقهاء الحنفية [٨٤] وقد ذهبوا إلى أن العاقدين والمعقود عليه "المحل" ليس من ضمن أركان العقد على اعتبار أن أصحاب هذا الرأي يرون بأن الركن لا يخرج عن كونه "ما توقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً داخلاً في حقيقته أو الماهية [٨٥]، بمعنى أن أركان العقد وفق هذا الرأي تقتصر على الإيجاب والقبول فقط إذ عدَ

القائلين في هذا الجانب أن كل من العاقدين والمحل لا يخرجان عن كونهما لوازم تقتضي الضرورة العقدية وجودهما في العقد.[٨٦]

أما بالنسبة للركن الثالث للعقد وهو السبب ، فمن المعروف ضمن إطار العقود أن التعاقد يتم بمجرد توافق كل من الإيجاب والقبول على اعتبار أن كل منهما يعبران عن الإرادة الباطنة لطرفي العقد، وهذه الإرادة لا تكمن مالم يكن هنالك باعثاً أو سبباً أدى الى التعاقد ، [٨٧] أما بخصوص أحكام السبب فقد أنقسم فقهاء المسلمين إلى رأيين ، الرأي الأول يمثل كل من مذهب الحنفية والشافعية، إذ يأخذ هذين المذهبين بالإرادة الظاهرة ، بمعنى أن الباعث الدافع إلى التعاقد لا يمكن الاعتداد به متى ما كان غير متضمناً لتعبير دالاً عليه أو لا يمكن استخلاصه من طبيعة محل العقد بصورة ضمنية . [٨٨]

أما الرأي الثاني فيمثل مذهب الحنابلة والمالكية ، إذ أخذ فقهاء المالكية [٨٩] والحنابلة [٩٠] بالنزعة الذاتية إذ قال البعض منهم "لا يصح بيع ما قصد به الحرام كالعنب للمتخذيه خمراً والزبيب ونحوه ولو كان بيع ذلك لذمي يتخده خمراً ، ولا بيع سلاح ونحوه في فتنه أو لأهل حرب أو قطاع الطرق إذا علم البائع ذلك من مشتريه ولو بقرائن استناداً لقوله تعالى " لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"[٩١]، إلاّ أنه يصح بيع السلاح لأهل العدل لقتال البغاة وقطاع الطرق لأن في ذلك معونة لأهل التقوى"[٩٢]، وبالتالي فإن كل ما ذكر من شأنه أن ينطبق على عقد المقاولة، فإذا صرح أحد طرفا العقد بباعث غير مشروع في صلب العقد وأدى ذلك إلى علم الآخر فأن العقد من شأنه أن يبطل، وبدورنا نميل مع الرأي الثاني الذي جاء به كل من المذهب المالكي والحنبلي كون النزعة الذاتية ونية الطرفين لا بد أن تؤخذ بنظر الاعتبار في العقد خاصةً ونحن في زمن كثر فيه الاحتيال والخداع هذا من جانب ، واتفاقه مع مقاصد الشريعة الإسلامية من جانب آخر .

إذ لم يحظى هذا الركن بمعالجة من قبل فقهاء هذا المذهب على عكس فقهاء القانون والسبب في ذلك يرجع إلى كون السبب لديهم لا يعد من قبيل الركن في العقد على اعتبار كما وضحنا سلفاً أركان العقد لدى فقهاء المسلمين واختلافهم في هذه المسألة، وعلى الرغم من عدم ذكر السبب بصورة صريحة إلاّ أننا يمكن أن نستخلصه على اعتبار كونه شيء موضوعي داخل العقد الذي تم إبرامه. [٩٣]

المطلب الثاني: أدلة القائلين بأن المدة ركن في عقد المقاولة

يرى بعض فقهاء القانون أن المدة في عقد المقاولة تعد من قبيل الركن [٩٤] شأنها شأن الأركان التي من الضروري أن يستوفيها العقد وإن عدم ذكر المدة وتحديدها في العقد من شأنه أن يؤدي إلى بطلان العقد ، على اعتبار أنها الجوهر الاساسي فيه وبهذا الاتجاه أخذ فقهاء القانون الفرنسي. [٩٥]

الاّ انه ما دام أن المدة وفق هذا الرأي تعد من قبيل الركن ، فما هو الحكم في حال تأخر المقاول عن تنفيذ الالتزام الناتج عن العقد إذا تم تحديد المدة ضمن العقد ؟ بدايةً يلتزم المقاول التزاماً بنتيجة فعلى المقاول أن ينفذ المشروع ضمن المدة المتفق عليها في العقد فلا يمكن التذرع ببذل العناية ، بمعنى لا يمكن للمقاول أن يتخلص من المسؤولية إلاّ في

حالة واحدة وهي حالة إذا أثبت أن تأخير التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي حال دون تنفيذ العقد [٩٦] بعبارة أخرى إن السبب الأجنبي أو القوة القاهرة التي تعتري تنفيذ العقد من شأنها أن تؤدي إلى انتفاء مسؤولية كل من المقاول والمهندس مادام تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلاً [٩٧] وبخلاف ذلك فأن تأخر المقاول عن عدم التنفيذ من شأنه أن يعرضه إلى مسؤولية تناسب حجم التعويض عن الأضرار التي سببت لرب العمل [٩٨] ومن جانب آخر إن لمبدأ حسن النية [٩٩] الدور الفعال في العقود إذ يفرض على المقاول تنفيذ التزامه المنصوص عليه في العقد في الموعد المحدد ، او من خلال الفترة الزمنية المألوفة لطبيعة العمل المراد إنجازه.[١٠٠]

إلاّ أننا نرى أن هذا الرأي لا يمكنه أن يستقيم مع الواقع الذي نشهده اليوم ، لان أركان عقد المقاولة تقتصر فقط على "الرضا – المحل – السبب" ، وان المدة في عقد المقاولة تعد النافذة التي من خلالها يتم تنفيذ المقاول التزامه بموجب العقد ، وان ما نراه في الواقع العملي بعقد المقاولة على اختلاف انواعها في حال عدم اشتراط او اتفاق طرفي العقد على العمر الزمني للعقد لا يقود إلى البطلان بل على العكس من ذلك يبرز دور العرف في هذا الجانب أو طبيعة العمل استناداً لمبدأ تحقيق العدالة بين المتعاقدين ، ومن خلال التمعن بالرأي أعلاه نجد أن القائلين بهذا الرأي يدمجون بين أركان العقد الواجب توفرها في كل عقد مع النافذة أو الوسيلة التي يتفق عليها طرفا العقد والتي بدورها تمكن المقاول من تنفيذ عمله الملقى على عاتقه بموجب عقد المقاولة .

المبحث الثاني: المدة شرط في عقد المقاولة

إن الخوض في تفاصيل الشرط وبيان دور المدة بوصفها شرطاً في العقد يقتضي بنا أن نقسم هذا المبحث على مطلبين ، نخصص الاول لمفهوم الشرط في عقد المقاولة ، ونبين في الثاني أدلة القائلين بشرطية المدة في عقد المقاولة .

المطلب الاول: مفهوم الشرط في عقد المقاولة

تعددت المعاني التي سيقت بشأن الشرط ضمن الإطار القانوني ، فتارةً نجد أن الشرط يعد وصف من أوصاف الالتزام فهو "أمر مستقبل غير محقق غير الوقوع يعلق عليه نشوء الالتزام او زواله" [١٠١]

أما المعنى الثاني للشرط فهو ما ينص على وجوده المشرّع والغاية من ذلك تتمثل بترتيب أثر قانوني معين والشرط في هذا الجانب يسمى "بالشرط القانوني"، فمثلاً اشتراط المشرّع أن يكون الرضا سالماً من العيوب وأن يكون صادراً من شخص متمتع بالأهلية اللازمة لغرض إبرام العقد .[١٠٢]

أما المعنى الثالث والاخير للشرط فهو ما يضعه طرفي العقد فيسمى "بالشرط المقترن بالعقد" كأن يشترط رب العمل على المقاول تنفيذ التزامه بمدة معينة لغرض تحديد الحقوق الناشئة خلال تلك الفترة وتحديد العمر التعاقدي[١٠٣] وقد عُرف هذا الشرط بأنه "الحكم المتفق عليه من قبل المتعاقدين صراحةً أو ضمناً على اتباعه عند تعلق الشرط بجزئية من جزئيات العقد" [١٠٤] وعرف أيضاً على أنه "حكم من الاحكام التي يتفق عليها المتعاقدان في العقد المبرم بينهما أو على بند من بنود ذلك العقد" [١٠٥] كما عرفه بأنه "هو

التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة أطلاقه، وهو كل أمر التزم به العاقد زيادة على التزامه الأصلي في العقد. (١٠٦)

ومما ورد اعلاه من تعريفات فان القول بصحة الشرط يتطلب توفر عدة مقومات ، تتمثل بما يأتي :

اولاً: أن يكون الشرط دالاً على المستقبل ، لا ماضياً ولا حاضراً للعقد (١٠٧) فالأمر الدال على الماضي لا يصلح أن يطلق عليه مسمى الشرط على اعتبار أن هذا الامر قد تم وقوعه ، وأن المدة المستقبلية التي يتسم بها الشرط الواقع على العقد أن يكون مقتصراً على مضمون إرادة كلا الطرفين وبهذا يختلف الشرط المقترن بالعقد عن الشرط كوصف من أوصاف الالتزام على اعتبار أن هذا الأخير يكون مستقبلاً ويتصف بكونه عارضاً لإرادة المتعاقدين إذ لا يشكل الإرادة ذاتها . (١٠٨)

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الجانب هو متى يكون الشرط عارضاً ؟ الجواب هو يعد الشرط عارضاً عندما يكون عدم وجوده الالتزام لا يمكنه أن يؤثر على صحة العقد وتمامه" (١٠٩) وعند التمعن في آراء الفقه القانوني نجد أن معيار الشرط المستقبلي هو معيار موضوعي لا شخصي والسبب في ذلك يعود الى معرفة حقائق الأمور لا بما يتعلق بإرادة الطرفين ، ومن جانب آخر نلاحظ أن للشرط علاقة وثيقة بالمدة الزمنية على اعتبار أن الشرط المستقبلي بحد ذاته يحتاج إلى مدة معينة تناسب طبيعة مدة العقد آخذين بنظر الاعتبار طبيعة العمل وبالتالي فأن انتفاء البعد الزمني يؤدي بدوره الى انتفاء العقد عن الشرط وتنتفي صفة الاستقبال ، بالإضافة إلى ما تقدم يمكننا القول أيضاً بأن العقود المستمرة التنفيذ إذا علقت على شرط، فهنا نلاحظ أن المدة الزمنية تناسب حجم الأداء المطلوب، بمعنى أن المدة المقصودة هنا بذاتها وتتميز باستقلالها الموضوعي والسببي .(١١٠)

ثانياً: أن يكون الشرط مشروعاً ، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، وبخلاف ذلك يعد الشرط كعدمه (١١١) ولا بد من الإشارة في هذا المقام إلى أن هنالك فرقاً بين مشروعية الشرط بحد ذاته والتصرف المراد إجازه من خلال الشرط ، فبالتالي فإن من الممكن أن يكون الشرط مشروعاً والتصرف القانوني غير مشروع أو العكس (١١٢) وان الشرط غير مشروع إذا كان هو الباعث على نشوء الالتزام أو التصرف ، فهذا بدوره يؤدي إلى بطلان ذلك التصرف القانوني . (١١٣)

ثالثاً: أن يكون الشرط ممكن الوقوع ، أي ممكن حصوله أثناء تنفيذ عقد المقاولة فلا يجوز أن يكون الشرط متصف بالاستحالة كون الالتزام المستحيل بحد ذاته يعد التزاماً باطلاً (١١٤) كما أن لوضوح ومعرفة الشرط الذي يقترن بالعقد من شأنه أن يتيح للقضاء معرفة الاستحالة سواء أكانت استحالة مطلقة أم نسبية ومن ثم ترتيب الأثر على نوع الاستحالة المنصبة على عقد المقاولة . (١١٥)

أما بالنسبة لموقف الفقه الإسلامي من مفهوم الشرط وأحكامه فنجد ان هناك اكثر من معنى للشرط ، فالمعنى الاول للشرط فهو ما يعد وصف من أوصاف الالتزام ، قد عرف على أنه "أمر زائد عن ماهية الفعل وحقيقته الشرعية إذ يتوقف عليه وجود الفعل

ويلزم من عدمه عدم ذلك الفعل ولا يكون لوجوده تأثير في وجود ذلك الفعل ويسمى الشرط هنا بالشرط الجعلي"[١١٦]، وعرف ايضاً على أنه "ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، ولا يلزم من وجوده وجود ذلك الشيء ولا يكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء"[١١٧] وقيل أيضاً أن الشرط هو "ما يتوقف عليه وجود الشيء وما يلزم من انتفائه انتفاء المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط" [١١٨] إذ أن صيغة الالتزام هنا هي التزام مرتبط بشيء آخر أو بعبارة أخرى أن الالتزام يتم حصوله بواسطة ربطه بالتزام آخر. [١١٩] فمن ضمن إطار العبادات نرى اشتراط الشارع على الطهارة [١٢٠] "الغسل أو الوضوء أو التيمم" هو شرطاً لوجوب الصلاة الصحيحة المتوافرة لجميع متطلباتها أو اشتراط البلوغ لقيام الصلاة [١٢١] وضمن نطاق العقود نجد في عقد الزواج اشتراط الشارع حضور شاهدين عادلين. [١٢٢]

أما المعنى الثاني للشرط فهو الشرط المقترن بالعقد إذ عُرف بأنه "التزام بأمر لم يوجد في أمر معين ، وإنما وجد بصيغة مخصوصة" [١٢٣] وعُرف ايضا بأنه "إلزام أحد المتابعين الآخر بسبب العقد بكل ماله فيه من منفعة" [١٢٤] كما عُرف ايضا بأنه "دلالة اللفظ الذي علق عليه الحكم بشرط على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت عنه أذا أنتفى عنه ذلك الشرط " [١٢٥] وعُرف بأنه "ما كان مؤثراً في الشيء بأن يكون مؤسساً لا مؤكداً، وقد يكون مؤكداً في الشيء اذا لم يوجد ما يؤثر فيه، كما لو أشترط التسليم في البيع"[١٢٦]، وبأنه "ما يلزم من عدمه العدم دون ملاحظة أنه يلزم من وجوده الوجود أم لا". [١٢٧]

أما فيما يخص بعض من الفقهاء المعاصرين فان الشرط الذي يقترن بالعقد هو شرط زائد عن أصل العقد وذاتيته ، بحيث أن عدم وجود الشرط لا يمكنه أن يؤثر على العقد مضافاً إلى ذلك أن الشرط الذي يقترن مع العقد من شأنه أن يؤدي الى منفعة لأحد طرفي العقد أو لغيره [١٢٨] ويبرز تأثير الشرط على الآثار الفرعية التي يرتبها ذلك العقد إذ تتمثل الآثار الفرعية الناجمة من العقد بالالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين نتيجة العقد من ناحية طريقة الوفاء أو تنفيذ الالتزام . [١٢٩]

ويمكن ان يثار تساؤل حول المعيار الذي يمكن أن نستند عليه لغرض التفرقة بين الاقتران بالشرط والتعليق على شرط ؟ والإجابة على هذا التساؤل تتمثل في أن الجملة التي تحمل بين دفتيها أداة دالة على الشرط سواء كان وجود تلك الاداة بصورة صريحة أم ضمنية فتعد الصيغة هنا دالة على التعليق لأن العبرة كما هو معروف بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني [١٣٠] إضافة الى ذلك نود الإشارة أيضاً إلى أن الشرط المعلق عليه العقد هو الشرط الذي يتوقف عليه مصير العقد وأصله من حيث البقاء والانقضاء كما هو الحال بالنسبة للعقد المعلق على شرط فاسخ أو شرط واقف [١٣١] إذ يرى بعضهم هنا أن الشرط مرتبط كل الارتباط بالعقد ولابد من وقوعه بحيث لا يمكن للعقد أن يتم قبله ولا يمكن للشرط أن يقع قبل العقد على اعتبار أن كل منهما مستلزم للاستقلال .[١٣٢]

وقد أشار الفقه الإسلامي إلى عدد من المقومات للحكم بصحة الشرط والتي تتمثل بما يأتي :

١ـ أن يكون دالاً على المستقبل ، إذ يرى جانب من فقهاء المسلمين أن غاية الشرط سواء كان شرطاً شرعياً أم شرطاً عرفياً أن يكون مقتضى وقوعه دالاً على الاستقبال[١٣٣] فهناك جملة من الحقائق لا يمكن حصولها على الإطلاق مالم تكن هنالك برهة زمنية دالة على المستقبل ومن هذه الحقائق "الوعد والوعيد والترجي والتمني والأمر والنهي والدعاء والشرط والجزاء والإباحة " . [١٣٤]

٢ـ أن يكون المشروط محتمل الوقوع ، فاذا اتصف بالاستحالة فإن ذلك يرتب عليه البطلان ، كأن لا يتصور وجود الشرط اصلاً لذاته وهذا ما يعرف بالاستحالة المطلقة [١٣٥] كما أن الاستحالة لا يمكنها أن تكون بعد انعقاد العقد وإنما قائمة منذ وقت التعاقد ، فلا عبرة بالفترة التالية على انعقاد العقد. [١٣٦]

ومما ورد أعلاه نلاحظ مدى اهتمام المؤلفات الفقهية الإسلامية بالشرط المقترن بالعقد ، على العكس من القانون المدني العراقي الذي صب اهتمامه على الشرط كوصف من أوصاف الالتزام في حين لم يحظى الشرط المقترن بالعقد بأي بيان ، ولأهمية هكذا نوع من الشروط ومدى تأثيرها على الواقع العملي وبغية اتضاح أحكامها لطرفي العقد نحن بدورنا نأمل بالمشرّع يخصص جملة من النصوص لغرض بيان أحكام هذا النوع من الشروط اسوةً بالشرط كوصف من أوصاف الالتزام .

المطلب الثاني: أدلة القائلين بأن المدة شرط في عقد المقاولة

عند استقراء نص المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على أنه "يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة "[١٣٧] فانطلاقاً من هذا المقام وجواز اقتران الالتزام العقدي بالشرط يرى جانب من الفقه القانوني أن المدة في عقد المقاولة تعد من قبيل الشرط [١٣٨] وبالتالي فان غاية ذكر المدة هنا عندهم للتعجيل فقط ، إلاّ أننا نرى ان الغاية من ذكر المدة يكمن في ان طبيعة العمل المراد انجازه يتسم بالتكرار وهذا يحتاج إلى معرفة المدة لغرض معرفة مقدار تكرار ذلك العمل وخير مثال على ما تم ذكره هو عقد الصيانة إذ يقع هذا النوع من العقود بصورة تتصف بالتكرار ولا يمكن قياس هذه الصفة إلاّ عن طريق الزمن. [١٣٩]

فالشرط الذي يقترن به العقد يعد بمثابة النافذة التي يطل النظام القانوني من خلالها وهذه الاطلالة جسدت على الزمن المضاف الى المستقبل ، بمعنى آخر إن الالتزامات الملقاة على كلا طرفي العقد لا تقتصر فقط على فترة تكوين العقد، وإنما بدورها تمتد الى المستقبل عن طريق فترة زمنية محددة تشترط من قبل الطرفين [١٤٠] وبالتالي يستطيع طرفي العقد التحكم بأمور التعديل والتغيير والإضافة حسب المقتضيات التي يمكنها أن تستجد في المستقبل. [١٤١]

وبذلك فان لإرادة المتعاقدين الحرية الكاملة في تكوين العقد بمعنى أن إرادة كل من طرفي العقد لا يمكنها أن تمتد لترتيب آثار العقد وإنما تقتصر فقط على مسألة التكوين بشرط إلاّ يكون هنالك اتفاق أو شرط معين قد خالف النظام العام والآداب العامة [١٤٢] وهذه الحرية جاءت استناداً الى مبدأ سلطان الإرادة ، وبهذا فأن كل من المقاول ورب العمل وضع مقدار زمني معين يتفق عليه الطرفان بشرط أن يكون المقدار الزمني ملائم لطبيعة

العمل المرمى الى تحقيقه وأن هذا التلاؤم يمتد لكل ما تقتضيه طبيعة الالتزام والعرف ، أخذين بنظر الاعتبار دور العدالة ومدى تحققها في هذا الجانب ، وان الشروط التي يمكن أن يدرجها طرفا العقد "المقاول ورب العمل" في عقد المقاولة شروط تتصف بالعمومية ، بمعنى أن هذه الشروط التي يمكنها أن تصدر من أحد الطرفين أو كلاهما نابعة من طبيعة عقد المقاولة بغض النظر عن أطراف العقد سواء كانوا من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام لان غاية العقد تتمثل بإنجاز محل العقد وفق الصورة والمدة المتفق عليها [١٤٣]

وما دامت الفترة الزمنية المتفق عليها شرطاً في العقد فيجب الإلتزام كونها شرطاً تجسد ضمن طيات العقد ومضمونه وبخلاف ذلك من شأنه أن يولد إعادة جميع المبالغ والمخصصات التي تتجاوز الفترة المتفق عليها وهذا ما ذهب اليه القضاء العراقي في احد قراراته القضائية. [١٤٤]

أما بالنسبة لموقف الفقه الإسلامي فقد عدَ الشرط المقترن بالعقد مندرجاً من ضمن الإرادة ، إلاّ أنها ليست ارادة مطلقة وانما ارادة مقيدة ، ومن هذا المنطلق أنقسم فقهاء المسلمين إلى ثلاث آراء :

فذهب أصحاب الرأي الاول الى أن تقييد العقد أو أي تصرف بشرط معين هو الحظر وعدم الجواز ما لم يرد به نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع. [١٤٥]

بينما ذهب أصحاب الرأي الثاني الى إباحة اقتران الشرط في العقد والمعاملات لأن تنظيم هذه العلاقات أمر متروك لإرادة طرفي العقد ما دام كل منهما يتمتع بعقل سليم إلاّ أن الشرط يجب ان لا يعارض أي نص صريح سواء كان في الكتاب أم السنة ودليلهم في ذلك قول الرسول محمد "صلى الله عليه وآله وسلم " في شأن بريرة "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل". [١٤٦]

في حين عمل أصحاب الرأي الثالث على التوافق والتعادل بين كل من الاتجاهيين المذكورين سلفاً ، إذ عملوا على التمييز بين الشرط الصحيح والفاسد والشرط الباطل ، ففي الشرط الصحيح أجازوا اقتران العقد به ويلزم المتعاقد بالوفاء به لكن بشرط أن يكون الشرط مؤكداً لمقتضى وغاية العقد وأن يلائم العقد وطبيعته [١٤٧] أما بالنسبة لموقف الفقه الجعفري في هذا الجانب فقد عدَ أن الشرط الصحيح يجب أن يكون مطابقاً لمقتضى العقد لا مخالفاً له ، بعبارة أكثر توضيح أن الشرط أذا كان مخالفاً أو منافياً للعقد من شأنه أن يؤدي إلى استحالة الوفاء به مع وجود الشرط ، وعليه فأن هذا بدوره يقود الى حدوث إشكال يتمثل بتشخيص آثار العقد ، وأشار الفقه المذكور آنفاً أيضاً إلى أن يكون الشرط مطابقاً لماهية العقد على اعتبار أن الماهية تعد من صميم العقد ومحتوى الالتزام [١٤٨] أما بالنسبة إلى الشرط الفاسد الذي ينافي مقتضى العقد ولا يلائم طبيعة الفحوى الالزامية لذات العقد مضافاً الى ذلك ما كان منافياً لما تعارف عليه الناس ، فإن اقتران مثل هكذا نوع من الشروط بالعقد تؤدي إلى افساد عقود المعاوضة والسبب في ذلك يعود الى أن الشرط الفاسد من شأنه أن يؤدي الى إحداث خلل في التوازن الاقتصادي آخذين بنظر الاعتبار ما يخلف ورائه من إخلال واضح بغاية العقد المراد

حصولها عن طريق قيام طرفي العقد بتنفيذ التزاماتهما . أما فيما يخص الشرط اللغو أو ما يسمى بالشرط الباطل فيعد باطلاً متى ما كان مخالفاً لما جاء في الكتاب والسنة .[١٤٩]

وبعد استعراض ما ورد بخصوص موقف فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية ومعرفة أحكام كل منهما وعلى الرغم من بيان الآراء السابقة نرى أن المدة في عقد المقاولة يمكنها أن تطرأ على التعامل ولا يتم الاستغناء عنها على اعتبار أن تنفيذ العقد بدوره يحتاج إلى استغراق وحدات زمنية لغرض تمام العقد لا يمكننا ان نتصور تمام العقد ما لم تكن هنالك مدة ملازمة له من بداية انعقاد العقد لحين نهايته بإنجاز العمل المطلوب .

ونحن بدورنا نذهب مع الاتجاه الذي يرى بأن المدة في عقد المقاولة تعد من قبيل الشرط المقترن بالعقد لا من قبيل الركن ، والسبب في ذلك يعود إلى الفارق الجوهري بين الركن والشرط في العقد إذ أن خلو الركن بدوره يؤدي إلى بطلان العقد في الوقت الذي نسعى فيه إلى تقليل حالات البطلان ضمن إطار المعاملات والعقود هذا من جانب، ومن جانب آخر نرى أن أركان عقد المقاولة لا تخرج عن كونها "رضا – محل – سبب"، أما المدة بالرغم من ضرورتها إلاّ أنها لن تصل بمنزلة الركن بذات العقد خاصة ولو قلنا بهذا الاتجاه لنجد نفسنا قد جردنا دور العرف ومدى فعاليته في تحديد المدة وهذا بدوره ينافي اطلاقاً دور العرف في تحديد مدة عرف الصنعة إذ نجده ينهض بصورة تتسم بالنشاط والحيوية في هذا الجانب في حال عدم بيان كلا الطرفين في العقد شرط المدة بصورة دقيقة ، وبالتالي فعلى الرغم من دور المدة الفعال في عقد المقاولة إلاّ أننا لم نلتمس اي بيان تفصيلي يحدد أحكامها وطبيعتها وأثر تخلفها ضمن النصوص القانونية التي حددت لبيان أحكام عقد المقاولة بصورة عامة، وبهذا يمكننا القول أن النقص التشريعي في هذا الجانب لابد من تفاديه بصورة أو بأخرى والتقليل من آثاره السلبية التي من الممكن أن تؤدي الى نتائج غير مقبولة تسبب أضرار لأحد الطرفين أو للعقد ذاته أثناء فترة التنفيذ فهذا كله يؤدي إلى إرباك الاسرة العقدية وإرباك الواقع الاقتصادي خاصةً وأن عقد المقاولة يعتبر من العقود التي شهدت تطوراً مطرداً في الواقع الحضاري والعمراني الذي لا يمكن إنكاره ، لذلك نقترح على المشرّع ايراد نص قانوني يبين فيه طبيعة المدة كونها شرطاً في عقد المقاولة ، إذ من الممكن أن يتوج النص القانوني بالآتي : (ملازمة المدة لعقد المقاولة واقترانها به من شأنها أن تؤكد مقتضى العقد وعمره الزمني بالشكل الملائم مع محل العقد المراد تنفيذه) .

الخـــاتـــمـــة

بعد أن إنتهينا – بفضل اللّه ومنّه – من كتابة بحثنا الموسوم ب (الطبيعة القانونية للمدة في عقد المقاولة – دراسة مقارنة) نوجز أخيراً أهم ما توصلنا إليه من استنتاج وما قد يرد عليه من مقترح المقترحات ، مع عدم ذكر المسائل التفصيلية كونها مذكورة في الدراسة ، وحسب ما يأتي :

لوحظ أن المشرع العراقي لم يبين أو يحدد الطبيعة القانونية للمدة في عقد المقاولة سواء أكانت ركناً أم شرطاً ، وهذا النقص بدوره أدى إلى ظهور الاختلاف في آراء فقهاء القانون بهذا الجانب ، إذ نجد بعضهم منهم نادوا بكون المدة ركن في عقد المقاولة شأنها شأن الأركان الأخرى الواجب توفرها عند نشوء العقد ، أما بعضهم الآخر فقد أشار إلى أن المدة في العقد الآنف الذكر تعد شرطاً فيه ، لكن عند التمعن يمكننا أن نستنتج أن المدة تعد شرطاً في عقد المقاولة لا ركناً فيه والسبب في ذلك يعود إلى كون الشرط المقترن بالعقد يكون الأقرب والأكثر توافقاً مع طبيعة عقد المقاولة خاصةً من ناحية الواقع العملي لتنفيذ هذا العقد هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يخفى على القانوني الفرق الجوهري بين الركن والشرط وما يترتب عليه من حكم في حال فقده بين طيات ومضمون ذلك العقد ، اذ أن خلو الركن بدوره يؤدي إلى بطلان العقد في الوقت الذي نسعى فيه إلى تقليل حالات البطلان ضمن إطار المعاملات والعقود هذا من جانب ومن جانب آخر نرى أن أركان عقد المقاولة لا تخرج عن كونها "رضا – محل – سبب"، أما المدة على الرغم من ضرورتها إلاّ أنها لن تصل بمنزلة الركن بذات العقد خاصة ولو قلنا بهذا الاتجاه لنجد انفسنا قد جردنا دور العرف ومدى فعاليته في تحديد المدة وهذا بدوره ينافي اطلاقاً دور العرف في تحديد مدة عرف الصنعة إذ نجده ينهض بصورة تتسم بالنشاط والحيوية في هذا الجانب في حال عدم بيان كلا الطرفين في العقد شرط المدة بصورة دقيقة. وأن النقص التشريعي في هذا الجانب لابد من تفاديه بصورة أو بأخرى والتقليل من آثاره السلبية التي من الممكن أن تؤدي الى نتائج غير مقبولة تسبب أضرار لأحد الطرفين أو للعقد ذاته أثناء فترة التنفيذ فهذا كله يؤدي إلى إرباك الاسرة العقدية وإرباك الواقع الاقتصادي خاصةً وأن عقد المقاولة يعتبر من العقود التي شهدت تطوراً مطرداً في الواقع الحضاري والعمراني الذي لا يمكن إنكاره ، لذلك نقترح على المشرّع ايراد نص قانوني يبين فيه طبيعة المدة كونها شرطاً في عقد المقاولة ، إذ من الممكن أن يتوج النص القانوني بالآتي : (ملازمة المدة لعقد المقاولة واقترانها به من شأنها أن تؤكد مقتضى العقد وعمره الزمني بالشكل الملائم مع محل العقد المراد تنفيذه).

الهوامش:

(1)١- أنظر د. سامي محمد فريج ، التخطيط للعقد "إدارة المخاطر – الجوانب القانونية – التزامات الأطراف" ، الكتاب الأول ، ط٢، دار النشر للجامعات ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص٧ .

(2) ٢- إذ نصت المادة (٧٣) منه على ان "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على الوجه يثبت أثره في المعقود عليه"، وتقابلها المادة (٨٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، والمادة (٨٧) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ ، والمادة (١٦٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ ، والمادة (١١٠١) من القانون الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل بتاريخ ١٠ ـ فبراير ـ ٢٠١٦ .

()٣- لقد وردت المدة بمعاني لغوية متعددة، فقد ترد بمعنى المد كقولهم "ومددت عيني الى كذا" وتأتي المدة في بعض الأحيان من "باب النظر مدة أي هو بمعنى مد النظر تطويله"، وقد ترد بمعنى الغاية حيث عدت في هذا الجانب على أنها "مدة عن غيبته وله مدة أي غاية في بقاء عينه" بينما نجد جانب من اللغويين قد أشار إلى كون المدة يمكنها أن ترد بمعنى الإطار الزمني كقولهم "المدة من الزمن برهة منه ، والمدة بالضم أسم ما استمدت به من المداد على القلم اما بالفتح لمرة واحدة مثل قوله "مددت" الشيء، أما بالكسر القيح "المدة" وأمددت الرجل إذا أعطيته مدة تعلم"، وأخيراً فقد ترد المدة بمعنى الوقت كقولهم "الوقت حيث يجعل للشيء وقت يختص به وهو

بيان مقدار المدة وتقول وقت الشيء بوقته" وأن هذا التعريف هو الأقرب من معنى المدة موضوع الدراسة . أنظر: الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق عدنان داوودي، ط٣، طليعة النور للنشر، قم، أيران، ١٤٢٧هـ، ص٧٦٣. أبن منظور أبي الفضل جمال الدين الأنصاري الأفريقي، لسان العرب، ج١، نشر أدب الحوزة، ١٤٠٥هـ، ص٧٥٠. أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري، معجم الفروق اللغوية، تحقيق الشيخ بيت الله بيات، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي، ص٢٣٩، و ص٢٦٧.

()٤- د. سامي محمد فريج، مصدر سابق، ص٦٨.

()٥- أنظر عبد الحي حجازي ، عقد المدة او العقد المستمر والدوري التنفيذ ، رسالة دكتوراه قدمت الى جامعة فؤاد الأول ، كلية الحقوق ، مطبعة فؤاد الاول ، مصر ، القاهرة ، ١٩٥٠، ص ١٦.

((٦- حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مديرية دار الكتب للنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص٩.

()٧- د. محمد حلمي زين الدين، المواعيد في القوانين المصرية، الطبعة الاولى، دار الكتب المصرية، ١٩٢٦، ص١٥.

()٨- د. عبد المنعم الشرقاوي، و د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٧، ص٥٣.

()٩- د. مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مكتبة القدس، فلسطين، غزة، ٢٠٠٤، ص٥٢.

()١٠- د. جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الايجار، الطبعة الاولى، زين الحقوقية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص١٤.

()١١- أنظر أبي يعلى حمزة بن عبد العزيز الديلمي، المراسم العلوية في الأحكام النبوية، تحقيق السيد محسن الحسيني الأميني، المعاونية الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت "عليهم السلام"، قم المقدسة، ايران، ١٤١٤هجرية،ص ١٧٦. و أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الاقتصاد، منشورات مكتبة جامع جلهستون، طهران، أيران، ١٤٠٠ هجرية، ص١٠١. والشريف المرتضي علم الهدى علي بن الحسين الموسوي، شرح جمل العلم والعمل، تحقيق يعقوب الجعفري المراغي، الطبعة الثانية، دار الأسرة للطباعة والنشر، ١٤١٩ هجرية، ص٢٤١. وانظر ايضا: أبي الصلاح تقي بن نجم الحلبي، الكافي في الفقه، مكتبة الامام أمير المؤمنين علي "عليه السلام"، اصفهان، ايران، بلا سنة نشر، ص٦٢.

(((١٢- فالأجل لغة : "مدة الشيء أو هو غاية الوقت في الموت " أنظر أبراهيم رفاعة، معجم المصطلحات الكلامية، المجلد الأول، الطبعة الثانية، مجمع البحوث الإسلامية، قم المقدسة، ايران، ١٤٣٦ هجرية، ص٦٧ وما بعدها. كما عرف بأنه "المدة أو الوقت المحدد في المستقبل"، أنظر: محمد الرازي فخر الدين أبن العلامة ضياء الدين عمر، تفسير فخر الدين الرازي، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨١، ص١١٤ .

()١٣- محمد بن راشد بن علي العثمان ، أحكام الأجل في الفقه الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، بلا دار نشر، ١٩٩٦، ص٣٠.

()١٤ - سورة البقرة ، آية ٢٣٤ .

()١٥ - محمد بن راشد علي العثمان، مصدر سابق، ص٢٩٣ وما بعدها.

()١٦- عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الأجل في الالتزام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٩٨، ص٤٧.

()١٧ - نظام الدين النيسابوري، تفسير النيسابوري، غرائب القرآن ورغائب الفرقان، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦ هجرية، ص ٧٣ وما بعدها.

()١٨ - الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الأجل، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، دار السلاسل، الكويت، ص ٥، رقم ٣.

()١٩ - أنظر آية الله السيد محمد جمال الدين مكي العاملي، حاشية شرائع الإسلام، تحقيق مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قسم إحياء التراث الإسلامي، الطبعة الاولى، مكتب الأعلام الإسلامي، ١٤٢٢هجرية، ص٤٩٥. وانظر ايضاً العلامة جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، الجزء الثاني، منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الاثار الجعفرية، ص٣١٦.

()٢٠ - لم نجد للقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ أي إشارة الى هذا النوع من العقود وهذا هو ذات الموقف الذي ذهب إليه كل من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، والقانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، وقانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢، فبموجب التعديل الحاصل بتاريخ ١٠ \ فبراير \ ٢٠١٦ قد اصبح لهذا النوع من العقود حصة في ذلك، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (١١١١) من التعديل الجديد الى "عقد التنفيذ الدوري هو العقد الذي يمكن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه من خلال اداء واحد. عقد التنفيذ المتتابع هو العقد الذي يتم تنفيذ التزامات أحد أطرافه على الأقل من خلال عدة إداءات متتالية من حيث الزمان"

()٢١- أنظر د. محمد حسين عباس، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة النهضة للطباعة والنشر، ١٩٨٩، ص٦١ وما بعدها. وانظر ايضاً د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام "احكام الالتزام"، مطبعة النصر، ١٩٥٦، ص٢٨ وما بعدها.
()٢٢ - أنظر د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، الطبعة الأولى، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٤٥. وانظر ايضاً د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص ٤١.
()٢٣- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام"، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص ١٦٥. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة مناطها –ضوابطها – أطرها في التشريع المصري – العربي – الاجنبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٨.
()٢٤- أنظر حمداتي شبيهنا ماء العينين، تأثر مصادر الالتزام في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ٢٠٠٧، ص ٣٦.
()٢٥- المقصود بكون المدة عرضيه هنا هو أن الفترة الزمنية تكون "معدومة الأثر على فحوى العقد، إذ يقتصر دورها فقط على نقل التنفيذ من وقت تمام العقد الى وقت آخر . أنظر د. عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر أو الدوري التنفيذ، مصدر سابق، ص١٦ وما بعدها.
()٢٦- د. عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد، عقد المقاولة، الطبعة الأولى، الإدارة العامة للثقافة والنشر، ٢٠٠٤، ص٩٥. د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٩، ص٣٣. د. حسن علي ذنون، دور المدة في العقد المستمرة، مصدر سابق، ص٦. حمصي محمد العيد، التزامات الاطراف المتعاقدة في عقد مقاولة الإنشاء والتعمير، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة حمة لخضر- الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٤ – ٢٠١٥، ص٦.
()٢٧ - د. عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد ، المصدر السابق ، ص٩٥.
()٢٨- د. محمد حسين عباس ، مصدر سابق ، ص٦٢.
() ٢٩- د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص٥٠. د. اسماعيل غانم ، مصدر سابق ، ص٢٩.
( )٣٠- الضوابط رقم [٤] صيغة العقد صادرة من وزارة التخطيط .
()٣١- د. اسعد عبيد الجميلي، الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية المدنية، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص١١٠ . وقرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٢٤ \ مدنية \ ٢٠٠٢ \ صادر في تاريخ ٢٣ \ ٧ \ ٢٠٠٢، نقلاً عن لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الأول، مطبعة أوفيست الكتاب، بغداد، العراق، ص٧٩ وما بعدها .
()٣٢- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٦، ص١٨٠.
()٣٣- د. حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، بلا سنة طبع، ص٩٩.
()٣٤- د. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥، ص٢٥
()٣٥- أنظر صبا نعمان رشيد الويسي، حقوق عمال المقاول الثانوي، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، مجلة كلية الحقوق، المجلد الثاني عشر، العدد الثامن، ٢٠٠٥، ص٢١٩.
()٣٦- أنظر د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية "البيع – الإيجار – المقاولة"، الطبعة الثانية، مكتبة المواهب للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، العراق، ص٣٨٦.
()٣٧- تقابلها المادة (٦٥٩) من القانون المدني المصري ، والمادة (٦٣٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والمادة من القانون المدني الاردني ، وليس لهذه المواد نظير في القانون الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
()٣٨- أنظر منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١٣.
()٣٩- Alain Benabent , Droit Civil , Les Contrats Speciaux Civils Et Commerciaux , Montchrestien , 2001 P , 556 .

()٤٠- وتقابلها المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٩٩) من القانون المدني الاردني ، والمادة (٢٢١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والمادة (١١٩٣) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .

()٤١- أنظر د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق، ص٣٨٣. د. محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس ومقاولي البناء والمنشئات الثابتة الاخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٥، ص٤٧ وما بعدها . د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص٢١٨ وما بعدها. د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني "عقد المقاولة"، المجلد التاسع، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، بلا سنة نشر، ص٦٣.

()٤٢ - د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، مصدر سابق، ص٢٠٤.

()٤٣- قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٤٨ \ م \ ١٩٧٣ بتاريخ ٢٢ \ ٧ \ ١٩٧٣ ، النشرة القضائية، العدد الثالث، ١٩٧٣، ص ٨٨.

()٤٤- د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر تغيير قيمة النقد في الالتزامات العقدية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، العراق، ٢٠٠٢، ص٢٨.

()٤٥- د. أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣، ص٢٨٤ وما بعدها.

()٤٦- محمد رياض دغمان ، الزامية العقد ، تقديم د. علي ابراهيم ، الطبعة الأولى ، مكتبة زين الحقوقية للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠، ص ١٣٩ وما بعدها.

()٤٧- الركن لغةً "هو الجانب الأقوى"، أو هو أحد الجوانب التي يستند اليها الشيء ويقوم بها" . انظر علي المشكيني، مصطلحات الفقه واصطلاحات الأصول، الطبعة الأولى، منشورات الرضا، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص٢٧٤ ، و أبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية للنشر، ٢٠٠٤، ص٣٩٥.

()٤٨- أنظر علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر، بلا سنة نشر، ص٩٧. وأنظر أيضاً مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر، دمشق، سوريا، ٢٠٠٤، ص٣٨٩.

()٤٩- أنظر د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، ١٩٨٥، ص٥٤ وما بعدها.

()٥٠- أنظر علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، "كتاب المكاتب"، ص٤٢٨.

()٥١- د. محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة "دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، بلا دار نشر، القاهرة، مصر، ١٩٧٧، ص٦١ وما بعدها.

()٥٢- محمد عزمي البكري، عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، بلا سنة نشر، ص٤١ وما بعدها. أنظر ايضا جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأول، بلا دار نشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٤، ص٥٦ وما بعدها.

()٥٣- د. سليمان مرقس، موجز اصول الالتزامات، لجنة البيان العربي، القاهرة، مصر، ١٩٦٢، ص٥٨.

()٥٤- أنظر المواد (١١٢ – ١٢٥) من القانون المدني العراقي ، والمواد (١٢٠ – ١٣٠) من القانون المدني المصري ، والمواد (٢٠٢ – ٢١٩) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، ولمواد (١٣٥ – ١٥٦) من القانون المدني الأردني ، والمواد (١١٣٠ – ١١٤٤) من القانون المدني الفرنسي .

()٥٥- د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٥، ص٨٤.

()٥٦- المصدر نفسه، ص٩٠.

()٥٧- نصت المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنه "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة"، وتقابلها (٢/٤٣) من القانون المدني الاردني ، والمادة (٢١٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، و المادة (٤١٤) من القانون المدني الفرنسي ، والمادة (٢/٤٤) من القانون المدني المصري .

()٥٨- عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني "العقود المسماة المقاولة – الوكالة – الكفالة "، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص٣٢ وما بعدها.

()٥٩- المصدر نفسه، ص ٣٣.

(٦٠- أنظر د. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة "المقاولة والوكالة، مصدر سابق، ص١٠٩ – ١٢٢. وأنظر ايضاً د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار السنهوري للنشر، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص٧٥ وما بعدها.
(٦١- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة"، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص٢٣٧ وما بعدها.
(٦٢- أنظر د. عبد الحي حجازي، نظرية الاستحالة، بحث منشور في مجلة أدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الثاني، أبريل، ١٩٦٣، ص١٦٠ وما بعدها.
(٦٣- وتقابلها المادة (١٣٢) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٩١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والمادة (١٥٩) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
(٦٤- وتقابلها المادة (١٣٣) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٨٩) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والمادة (١٦١) من القانون المدني الاردني ، والمادة (١١٦٣) من القانون المدني الفرنسي .
(٦٥- د. حسن علي الذنون، أصول الالتزامات، مطبعة المعارف للنشر، بغداد، العراق، ١٩٧٠، ص١٠٦، وما بعدها. وانظر ايضاً د. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة "المقاولة والوكالة"، مصدر سابق، ص١١٣.
(٦٦ - د. عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة "، مصدر سابق ، ص٤٠.
(٦٧- أنظر د. سعيد مبارك و د. طه الملاحويش، و د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة "البيع – الايجار – المقاولة"، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع، بغداد، العراق، ٢٠٠٨، ص٤١٧ وما بعدها. و د. محمد عزمي البكري، عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص٥٦ وما بعدها. و محمد جبر الألفي، عقد المقاولة الانشاء والتعمير "حقيقته – تكييفه – صوره" كتاب منشور في شبكة الألوكة في الموقع الالكتروني الاتي :
WWW.alukah.net ، تاريخ الزيارة: ١٧ – ١ – ٢٠١٩، وقت الزيارة: الساعة العاشرة والنصف مساءاً.
(٦٨- د. اشرف أحمد عبد الوهاب، أبراهيم سيد أحمد، عقد المقاولة في ضوء اراء الفقهاء والتشريع واحكام القضاء، الطبعة الاولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٨٥.
(٦٩- أنظر علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣،ص ٥١٦. و محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار "حاشية بن عابدين"، الجزء السابع، عالم الكتب العلمية للنشر، ٢٠٠٣، ص٣٢ وما بعدها. و محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، ١٩٩٤، ص٣٢٩ وما بعدها. و شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج معرفة معاني الفاظ المنهاج، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص٣٢٨ . و منصور بن يونس بن ادريس البهتوني، كشاف القناع عن متن الاقناع، الجزء الثالث، عالم الكتب للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٣، ص١٤٦ .
(٧٠- د. جواد أحمد الهادلي، فقه آيات الاحكام "دراسة تحليلية واستدلالية مقارنة"، الطبعة الأولى، مجمع أهل البيت "عليهم السلام" النجف الأشرف، العراق، ٢٠١٥، ص١٢٤ وما بعدها.
(٧١- أنظر علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، مصدر سابق، ص٤٢٤. وانظر ايضاً عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، المطبعة الاميرية الكبرى، ١٣١٤، ص١٩١. و موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في الفقه احمد بن حنبل، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤، ص٤.
(٧٢- أنظر محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، دار الرضوان للنشر، ٢٠١٠، ص٢٤١. وانظر ايضاً ابي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق علي محمد عوض و عادل احمد عبد الموجود، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧، ص١٤ وما بعدها. و أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة، المغنى، تحقيق عبد الله بن عبد الحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء السادس، الطبعة الاولى، دار عالم الكتب، الرياض، ص ٣٤٧.
(٧٣- محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص١٤ وما بعدها. وانظر ايضاً علي بن سليمان المرداوي علاء الدين ابو حسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، مطبعة السنة المحمدية، ١٩٥٦، ص٢٦٧.
(٧٤- سورة النساء، آية ٦.

()٧٥- أنظر يحيى بن شرف النووي محي الدين ابو زكريا، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد نجيب المطيعي، الجزء التاسع، مكتبة الارشاد للنشر، جدة، المملكة العربية السعودية، بلا سنة نشر، ص١٧٤. وانظر ايضاً محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تحقيق يوسف الغوش، الجزء الثامن، الطبعة الرابعة، دار المعرفة للنشر، ٢٠٠٧، ص١٠٦.

()٧٦- انظر يحيى بن شرف النووي محي الدين ابو زكريا، المجموع في شرح المهذب، الجزء التاسع، مصدر سابق، ص١٨١. وانظر ايضاً محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير ، مصدر سابق، ص١٠٦.

()٧٧- أنظر محي الدين ابي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله ابن سالم بن ابي الوفاء القرشي الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار احياء الكتب العربية، ١٩٩٣،ص٢٠٧. وانظر ايضاً عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، مصدر سابق، ص ١٨٢. و شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثالث، دار احياء الكتب العربية، ص٦.

()٧٨- انظر برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، تحقيق نعيم اشرف نور محمد، الطبعة الاولى، الجزء السادس، ادارة القران والعلوم الاسلامية، ١٤١٧ هجرية، ص ٢٩٢ وما بعدها. وانظر ايضاً عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، مصدر سابق، ص١٨٢.

()٧٩- منصور بن يونس بن ادريس البهتوني، شرح منتهى الارادات، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مؤسسة الرسالة للنشر، ٢٠٠٠، ص ١٤١.

()٨٠- سورة النساء، آية ٢٩

()٨١- أنظر محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٩٦، ص٢٥٥ . مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الاول، مصدر سابق، ص٤٠٠.

()٨٢-أنظر شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء الثاني عشر، الطبعة الاولى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٩، ص١٣٩.

()٨٣- أنظر شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص٢ . وانظر ايضاً ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٢، ص١٧١ . ومرعي بن يوسف بن الكرمي، غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المؤسسة السعيدية للنشر، الرياض، ١٩٨١، ص١ وما بعدها. و شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عتباني، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار المعرفة للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٧، ص٦

()٨٤- أنظر علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، مصدر سابق، ص٥٢٤.

()٨٥- أنظر علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، الطبعة الأولى، المكتبة الحبيبية للنشر، ١٩٨٩، ص٢. وانظر ايضاً: محمد امين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدرر المختار، الجزء الاول، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص٤٩٣.

()٨٦- أنظر أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، ٢٠١١، ص٣٤.

( )٨٧- محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٨٨، ص ٤٨٣ وما بعدها .

()٨٨- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٢، ص (٢٣٣، ٢٣٧). محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي معوض، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٢، ص٣٤٣.

()٨٩- محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي، مواهب الجليل في مختصر شرح الشيخ خليل، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٩٧٧، ص ٢٦٣، ٤٠٤. ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، مصدر سابق، ص ١٤٠

()٩٠- منصور بن يونس بن ادريس البهتوني، كشاف القناع عن متن الاقناع، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ١٨١. محمد بن أبي بكر بن ايوب أبن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الثالث، تحقيق طه عبد الرؤوف، دار الجبل، بيروت، ١٩٧٣، ص ١١١.

()٩١- سورة المائدة ، آية ٢.

()٩٢- منصور بن يونس بن ادريس البهتوني، كشاف القناع، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ١٨١.

()٩٣- أنظر تاج الدين عبد الوهاب بن علي أبن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، الجزء الاول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩١، ص٥٨ . يوسف عبد الفتاح المرصفي، النيابة في التعاقد في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة الأمانة للنشر، ١٩٨٧، ص ٣٢ – ٣٥.

()٩٤- أنظر د. علاء حسين علي، عقد المباني تحت الانشاء دراسة قانونية، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١، ص١٠٩. د. فخر الدين الحسيني، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي، الطبعة الاولى، مكتبة النهضة للتوزيع والنشر، بغداد، العراق، ١٩٨٤.

()٩٥- نقلاً عن د. علاء حسين علي، مصدر سابق، ص١٠٩.

()٩٦- أنظر د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، مصدر سابق، ص١٥٣. وأنظر ايضاً عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن متانة البناء في القانون الاردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٧، ص٨٧.

()٩٧- د. أشرف عبد الوهاب وابراهيم سيد أحمد ، مصدر سابق، ص١٤٩.

()٩٨- د. عمرو محمد المارية، التعويض الاتفاقي في عقود المقاولات دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٤١.

()٩٩- يقصد بمبدأ حسن النية "التزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية وتمثيل مصالح أطراف العلاقة التعاقدية بشكل متوازن"، للمزيد في هذا الجانب أنظر: د. محمود فياض، مدى التزام الانظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، السنة السابعة والعشرون، العدد الرابع والخمسون، ابريل، ٢٠١٣، ص ٢٢٥ – ٢٣١. عبد الجبار ناجي صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، ١٩٧٢، ص٣٤ – ١٤٥.

()١٠٠- د. رمزي بيد الله علي الحجازي، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦، ص٢١١ وما بعدها.

()١٠١- أنظر د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، القانون المدني ـ احكام الالتزام ، الطبعة الجديدة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ـ شارع المتنبي ، ٢٠٠٨ ، ص ١٥٨ . أنور العمروسي، الشرط والاجل في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٨ وما بعدها. وأنظر أيضا د. توفيق حسن فرج ود. مصطفى الجمال، مصادر واحكام الالتزام "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، ص٤٩٤.

()١٠٢- د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مكتبة النهضة، القاهرة، مصر، ١٩٥٤، ص١٧٩. د. محمد شكري سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المصري، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٤ – ١٩٨٥، بند ١٩٩، ص١٥١ وما بعدها. د. طلبة وهبة، احكام الالتزام بين الشريعة الاسلامية والقانون، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بند ١٤٦، بلا سنة نشر، ص١٤١.

()١٠٣- د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات "دراسة مقارنة"، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بلا سنة نشر، ص٢٥٧. د. صبحي المحمصاني، محاضرات في القانون المدني اللبناني "الاوصاف المعدلة لآثار الالتزام"، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، ١٩٨٥، ص٦٥.

()١٠٤- د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام اثار الحق في القانون المدني، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٧، ص١٤٦.

()١٠٥- د. توفيق فرج ود. مصطفى الجمال، مصادر واحكام الالتزام "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص٤٩٤.

)١٠٦- أنظر د. عصمت عبد المجيد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٧٠. وأنظر ايضاً أبراهيم الدسوقي أبو الليل، البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٨، ص ٩٧.

()١٠٧- محمد شتا ابو سعد ، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الاسلامية ، عالم الكتب، ١٩٨١، ص٨٩. وانظر ايضا ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني "اثار الحقوق الشخصية احكام الالتزامات دراسة موازنة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، ٢٠١١، ص ٤١٦ .

()١٠٨- د. ايمان طارق الشكري، أثر الشرط في حكم العقد "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص٢١.

()١٠٩- محمد شتا ابو سعد ، مصدر سابق ، ص١٣٥.

()١١٠- د. عبد الحي حجازي، عقد المدة او العقد المستمر والدوري التنفيذ، مصدر سابق، ص١٩.

()١١١- د. توفيق حسن فرج ود. مصطفى الجمال ، مصدر سابق، ٤٩٧.

()١١٢- د. عامر محمد الكسواني، احكام الالتزام "اثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٠، ص١٩٨.

()١١٣- انور العمروسي ، مصدر سابق ، ص١٥.

()١١٤- وليد طارق فيصل العزاوي، الشرط المقترن بعقد الإيجار، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٩، ص ٢٥.

()١١٥- أنظر د. حسن علي ذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٤، ص ١٧٤. و أنظر ايضاً د. ياسين محمد الجبوري، الواقعة الشرطية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون، ٢٠٠٤، ص ٢١ وما بعدها.

()١١٦ ايضاً عن مفهوم الشرط أنظر محمد تقي الجواهري، غاية المأمون من علم الأصول، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مجمع الفكر الإسلامي، قم المقدسة، إيران، ١٤٢٨ هجرية، ص٥٨٦ وما بعدها. د. زكي الدين شعبان، نظرية الشرط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٦٨، ص٣١.

()١١٧- د. أحمد كاظم البهادلي، مفتاح الوصول الى علم الأصول، الطبعة الأولى، دار المؤرخ العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص٧٢.

()١١٨- بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح البخاري، الجزء الثالث عشر، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص٢٨٩.

()١١٩- عبد الفتاح الحسيني المراغي، العناوين، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مؤسسة النشر الاسلامي، قم المقدسة، ايران، ١٤٣٧ هجرية، ص٢٧٣.

()١٢٠- محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي ، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، المجلد الاول، مصدر سابق، ص٢٠٠ . أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الأول، مصدر سابق، ص٣١ . فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الأول ، مصدر سابق ، ص٢ .

()١٢١- خليل قدسي مهر التبريزي، الفروق المهمة في الأصول الفقهية، الطبعة الثالثة، مطبعة سرور للنشر، قم المقدسة، ايران، ص٤٢.

()١٢٢- أنظر موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة الحنبلي ، المغني، الجزء التاسع، مصدر سابق، ص٣٤٧. وانظر ايضاً أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص٣٥ .

()١٢٣- انظر أحمد محمد الحنفي الحموي، غمز عيون الابصار شرح الاشباه والنظائر لأبن نجيم، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل، الجزء الثاني، القاهرة، مصر، ١٩٦٨، ص٢٣٥.

()١٢٤- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الإقناع، المجلد السابع، الطبعة الأولى، وزارة العدل السعودية، الرياض، ١٤٢١ هجرية، ٢٠٠٠ميلادية، ص ٣٨٩.

()١٢٥- أنظر جمال الدين أبي عمرو عمر بن أبي بكر المقري المعروف بابن الحاجب، مختصر منتهى السؤل والأمل في علم الأصول والجدل، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار أبن حزم، بيروت، ١٤٢٧ هجرية، ٢٠٠٦ ميلادية، ص ٩٤٢. وأنظر ايضاً أبي محمد علي

بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، الأحكام في أصول الاحكام، المجلد الثاني، الجزء الخامس، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٨.

()١٢٦- بدر الدين بن ماور الشافعي، المعروف بالزركشي، المنثور في القواعد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بلا مكان طبع، ١٤٠٢ هجرية، ١٩٨٢ميلادية، ص ٢٣٢.

()١٢٧- مرتضى بن محمد أمين الأنصاري، المكاسب، الجزء السادس، الطبعة الثانية، مطبعة باقري، قم المقدسة، أيران، ١٤٢٠ هجرية، ١٩٩٩ ميلادية، ص ١٣.

()١٢٨- د. زكي الدين شعبان، نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص٢٩ وما بعدها.

()١٢٩- د. مصطفى أبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠١١، ص٢٤٩ – ٢٥١.

()١٣٠- محمد رضا عمادي، النظرية العامة في الشروط في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة بغداد، كلية الآداب، ١٩٦٩ – ١٩٧٠، بند ٣٧، ص٢٦ وما بعدها.

() ١٣١- مصطفى أبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجة الجديد ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩ .

()١٣٢- عبد الفتاح الحسيني المراغي، العناوين، مصدر سابق، ص٢٨٥.

()١٣٣- أنظر أبي عبد الله بن محمد بن أبي بكر المعروف بأبن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عند رب العالمين، الجزء الثالث، مطبعة فرج الله الكردي، مصر، ١٣٢٥ هجرية، ص٣٤٦. علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة الجمالية، مصر، ١٣٢٨ هجرية، ص٢٦.

()١٣٤- شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس القوافي، الفروق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٣٤٤هجرية، ص٨٦.

()١٣٥- انظر د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، المجمع العلمي العربي الاسلامي، ١٩٥٣ – ١٩٥٤، ص١١.

()١٣٦- أحمد أبراهيم أبراهيم ، العقود والشروط والخيارات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد السادس، ١٣٥٣ هجرية، ص٦٦٣ وما بعدها.

()١٣٧- وتقابلها المادة (١٦٤) من القانون المدني الاردني رقم ١٤٣ لسنة ١٩٧٦، وليس لها مقابل في كل من القانون المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الفرنسي.

()١٣٨- د. عبد الرحمن بن عايد بن خالد، عقد المقاولة، مصدر سابق، ص ١٣٨. وأنظر ايضاً د. محمد نجيب عوضين المغربي، عنصر المدة وأثره في العقود "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بلا سنة نشر، ص٢٥٦. وسيم جبار إبراهيم عبد الرضا، العقد الممتد "دراسة مقارنة"، أطروحة قدمت الى جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠١٩، ص ٧٠.

() -١٣٩انظر يوسف سعدون محمد، التنظيم القانوني لعقد الصيانة في مشروعات البنية الأساسية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه قدمت الى الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، ٢٠١٦ – ٢٠١٧، ص١٨. وانظر ايضاً أحمد السيد فودة، الصيانة الدورية في الفقه الأسلامي والقانون الوضعي، بحث قدم لنيل درجة الدكتوراه في جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، ص١١.

()١٤٠- د. محمد نجيب عوضين المغربي، عنصر المدة وأثره على العقود، مصدر سابق، ص١٠٣.

()١٤١- أنظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح أحكام القانون المدني "نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف – الحوالة – الانقضاء"، الجزء الثالث، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص٧ هامش (١).

١٤٢()-Jay M. Feinman , Un-Making Law , The Conservative Campaign to Roll Back the Common Law , Beacon press Beacon Stree Boston, Massachusetts , 2108 , p79

()١٤٣- نجدت صبري عقراوي، عقود المقاولات الانشائية العراقية - طبيعتها القانونية ووسائل تسوية المنازعات تنفيذها، بحث منشور في مجلة القضاء، السنة الرابعة والاربعون، العددان الاول والثاني، ص٢١٠ وما بعدها.

()١٤٤- قرار صادر من محكمة التمييز الأتحادية ذي العدد ١٠٣٣ \ ١٠٣٤، الهيئة الأستئنافية، المؤرخ في ٧ \ ٤ \ ٢٠١٩. "غير منشور".

()١٤٥- أنظر أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الإحكام في اصول الأحكام، تحقيق أحمد محمد شاكر، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار الافاق الجديدة للنشر، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص٢ وما بعدها.

()١٤٦- أنظر محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار في أحاديث سيد الاخبار – شرح منتهى الاخبار، الجزء الخامس، دار القلم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بلا تاريخ نشر، ص١٧٨. وانظر ايضاً مصطفى الزلمي، أصول قائمة المصادر الفقه في نسيجه الجديد، مصدر سابق، ص٢٥٢.

()١٤٧- المصدر نفسه، ص٢٥٣.

()١٤٨- للمزيد أنظر: د. باسم علوان العقابي ود. اسراء فهمي ناجي، الشرط المقترن بالعقد في الفقه الجعفري، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الاول، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص٦٤.

()١٤٩- المصدر نفسه، ص٦٧ . وانظر ايضاً: مصطفى الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مصدر سابق، ص٢٥٣.

قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولاً : كتب اللغة المصطلحات

١.أبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية للنشر، بلا سنة نشر .

٢.أبراهيم رفاعة، معجم المصطلحات الكلامية، المجلد الأول، الطبعة الثانية، مجمع البحوث الإسلامية، قم المقدسة، ايران، ١٤٣٦ هجرية .

٣.ابن منظور أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم الأنصاري الأفريقي، لسان العرب، الجزء الأول، نشر أدب الحوزة، ١٤٠٥ هجرية .

٤.أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري، معجم الفروق اللغوية، تحقيق الشيخ بيت الله بيات، الطبعة الاولى، مؤسسة النشر الاسلامي، بلا سنة نشر .

٥.الراغب الاصفهاني، مفردات الفاظ القران، تحقيق عدنان داوودي، الطبعة الثالثة، طليعة النور للنشر، قم المقدسة، أيران، ١٤٢٧هجرية .

٦.زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، لبنان، ١٤٢٠ هجرية، ١٩٩٩ .

٧.علي المشكيني، مصطلحات الفقه واصطلاحات الأصول، الطبعة الأولى، منشورات الرضا، بيروت، لبنان، ٢٠١٠

٨.علي بن محمد السيد شريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الريان للتراث، بلا مكان نشر، ١٤٠٢هجرية .

٩.مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن أبراهيم الشيرازي الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر .

ثانياً : كتب التفسير

١.محمد الرازي فخر الدين، تفسير فخر الدين الرازي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٨١.

٢. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تحقيق يوسف الغوش، الجزء الثامن، الطبعة الرابعة، دار المعرفة للنشر، ٢٠٠٧ .

٣. نظام الدين النيسابوري، تفسير النيسابوري، غرائب القرآن ورغائب الفرقان، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦ هجرية.

ثالثاً : كتب الحديث

١.بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح البخاري، الجزء الثالث عشر، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.

٢. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار في أحاديث سيد الاخبار – شرح منتهى الاخبار، الجزء الخامس، دار القلم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بلا تاريخ نشر.
رابعاً : كتب اصول الفقه
١.أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، الأحكام في أصول الاحكام، المجلد الثاني، الجزء الخامس، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، بلا سنة نشر.
٢. أحمد كاظم البهادلي، مفتاح الوصول الى علم الأصول، الطبعة الأولى، دار المؤرخ العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.
٣. جمال الدين أبي عمرو عمر بن أبي بكر المقري المعروف بإبن الحاجب، مختصر منتهى السؤل والأمل في علم الأصول والجدل، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار أبن حزم، بيروت، ١٤٢٧ هجرية، ٢٠٠٦ ميلادية.
٤. خليل قدسي مهر التبريزي، الفروق المهمة في الأصول الفقهية، الطبعة الثالثة، مطبعة سرور للنشر، قم المقدسة، ايران، بلا سنة نشر.
٥. محمد تقي الجواهري، غاية المأمون من علم الأصول، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مجمع الفكر الإسلامي، قم المقدسة، إيران، ١٤٢٨ هجرية.
٦.مصطفى أبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠١١.
خامساً: كتب الفقه الإسلامي
١.أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦.
٢.أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الاقتصاد، منشورات مكتبة جامع جلهستون، طهران، أيران، ١٤٠٠ هجرية.
٣.أبي الصلاح تقي بن نجم الحلبي، الكافي في الفقه، مكتبة الامام أمير المؤمنين علي "عليه السلام"، اصفهان، ايران، بلا سنة نشر.
٤.ابي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق علي محمد عوض و عادل احمد عبد الموجود، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧.
٥.ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٢.
٦.أبي عبد الله بن محمد بن أبي بكر المعروف بأبن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عند رب العالمين، الجزء الثالث، مطبعة فرج الله الكردي، مصر، ١٣٢٥ هجرية.
٧.أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة، المغنى، تحقيق عبد الله بن عبد الحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء السادس، الطبعة الاولى، دار عالم الكتب، الرياض، بلا سنة نشر.
٨.أبي يعلى حمزة بن عبد العزيز الديلمي، المراسم العلوية في الأحكام النبوية، تحقيق السيد محسن الحسيني الأميني، المعاونية الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت "عليهم السلام"، قم المقدسة، ايران، ١٤١٤هجرية.
٩.أحمد محمد الحنفي الحموي، غمر عيون الابصار شرح الاشباه والنظائر لأبن نجيم، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل، الجزء الثاني، القاهرة، مصر، ١٩٦٨.
١٠.بدر الدين بن بهاور الشافعي، المعروف بالزركشي، المنثور في القواعد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بلا مكان طبع، ١٤٠٢ هجرية، ١٩٨٢ميلادية.

١١.برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، تحقيق نعيم اشرف نور محمد، الطبعة الاولى، الجزء السادس، ادارة القران والعلوم الاسلامية، ١٤١٧ هجرية.
١٢.تاج الدين عبد الوهاب بن علي أبن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، الجزء الاول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩١.
١٣.جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، الجزء الثاني، منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الاثار الجعفرية.*
١٤.جواد أحمد البهادلي، فقه آيات الاحكام "دراسة تحليلية واستدلالية مقارنة"، الطبعة الأولى، مجمع اهل البيت "عليهم السلام" النجف الأشرف، العراق، ٢٠١٥.*
١٥.الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الأجل، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، دار السلاسل، الكويت.*
١٦.الشريف المرتضي علم الهدى علي بن الحسين الموسوي، شرح جمل العلم والعمل، تحقيق يعقوب الجعفري المراغي، الطبعة الثانية، دار الأسرة للطباعة والنشر، ١٤١٩ هجرية.
١٧.شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء الثاني عشر، الطبعة الاولى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٩.
١٨.شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثالث، دار احياء الكتب العربية، بلا سنة نشر.
١٩.شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عتباني، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار المعرفة للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٧.
٢٠.شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج معرفة معاني الفاظ المنهاج، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
٢١.شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس القرافي، الفروق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٣٤٤ هجرية .
٢٢.عبد الفتاح الحسيني المراغي، العناوين، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مؤسسة النشر الاسلامي، قم المقدسة، ايران، ١٤٣٧ هجرية.
٢٣.عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، المطبعة الاميرية الكبرى، ١٣١٤هجرية.
٢٤.علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة الجمالية، مصر، ١٣٢٨ هجرية.
٢٥.علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.
٢٦.علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، الطبعة الأولى، المكتبة الحبيبية للنشر، ١٩٨٩.
٢٧.علي بن سليمان المرداوي وعلاء الدين ابو حسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، مطبعة السنة المحمدية، ١٩٥٦*
٢٨.فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٢ .
٢٩.محمد امين بن عمر بن عبد العزيز المشهور بأبن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار، الجزء الاول، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٥.

٣٠.محمد أمين بن عمر عابدين، حاشية رد المختار، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوّض، الجزء السابع، كتاب البيوع، باب السلم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.
٣١.محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، ١٩٩٤.
٣٢.محمد بن راشد بن علي العثمان، أحكام الأجل في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، بلا دار نشر، ١٩٩٦.
٣٣.محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي معوض، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٢.
٣٤.محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، دار الرضوان للنشر، ٢٠١٠.
٣٥.محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي، مواهب الجليل في مختصر شرح الشيخ خليل، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٩٧٧.
٣٦.محمد جمال الدين مكي العاملي، حاشية شرائع الإسلام، تحقيق مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قسم إحياء التراث الإسلامي، الطبعة الاولى، مكتب الأعلام الإسلامي، ١٤٢٢هجرية.
٣٧.محي الدين ابي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله ابن سالم بن ابي الوفاء القرشي الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار احياء الكتب العربية، ١٩٩٣.
٣٨.مرتضى بن محمد أمين الأنصاري، المكاسب، الجزء السادس، الطبعة الثانية، مطبعة باقري، قم المقدسة، أيران، ١٤٢٠ هجرية، ١٩٩٩ ميلادية.
٣٩.مرعي بن يوسف بن الكرمي، غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المؤسسة السعيدية للنشر، الرياض، ١٩٨١.
٤٠.منصور بن يونس البهتوني الحنبلي، كشاف القناع عن الإقناع، المجلد السابع، الطبعة الأولى، وزارة العدل السعودية، الرياض، ١٤٢١ هجرية، ٢٠٠٠ميلادية، ص ٣٨٩.
٤١.منصور بن يونس بن ادريس البهتوني، شرح منتهى الارادات، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مؤسسة الرسالة للنشر، ٢٠٠٠.
٤٢.منصور بن يونس بن ادريس البهتوني، كشاف القناع عن متن الاقناع، الجزء الثالث، عالم الكتب للنشر+ دار الفكر للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.
٤٣.موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في الفقه احمد بن حنبل، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤.
٤٤.يحيى بن شرف النووي محي الدين ابو زكريا، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد نجيب المطيعي، الجزء التاسع، مكتبة الارشاد للنشر، جدة، المملكة العربية السعودية، بلا سنة نشر.
سادساً: كتب الفقه الاسلامي الحديث والمقارن
١.أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، ٢٠١١.*
٢.حمداتي شبيهنا ماء العينين، تأثر مصادر الإلتزام في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ٢٠٠٧.*

٣.زكي الدين شعبان، نظرية الشرط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٦٨.*
٤.طلبة وهبة، احكام الالتزام بين الشريعة الاسلامية والقانون، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بند ١٤٦، بلا سنة نشر.*
٥.عصمت عبد المجيد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع. *
٦.محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،١٩٩٦.
٧.محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٨٨، ص ٤٨٣ وما بعدها.
٨.مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر، دمشق، سوريا، ٢٠٠٤.
٩.وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء الأول + الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، ١٩٨٥.
١٠.يوسف عبد الفتاح المرصفي، النيابة في التعاقد في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة الأمانة للنشر، ١٩٨٧.

سابعاً : الكتب القانونية

١.أبراهيم الدسوقي أبو الليل، البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٨.
٢.أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣.
٣.اسعد عبيد الجميلي، الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية المدنية، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١.
٤.اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام "احكام الالتزام"، مطبعة النصر، ١٩٥٦.
٥.اشرف أحمد عبد الوهاب، أبراهيم سيد أحمد، عقد المقاولة في ضوء اراء الفقهاء والتشريع واحكام القضاء، الطبعة الاولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.
٦.أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، الطبعة الأولى، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧.
٧.أنور العمروسي، الشرط والاجل في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، ٢٠٠٧.
٨.اهاب حسن اسماعيل، شرح قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ١٩٧٥.
٩.ايمان طارق الشكري، أثر الشرط في حكم العقد "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.
١٠.توفيق حسن فرج ود. مصطفى الجمال، مصادر واحكام الالتزام "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.
١١.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية "البيع – الإيجار – المقاولة"، الطبعة الثانية، مكتبة المواهب للطباعة والنشر، بغداد، العراق، بلا سنة نشر.

١٢.جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الايجار، الطبعة الاولى، زين الحقوقية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠١١.
١٣.جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأول، بلا دار نشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٤.
١٤.حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، بلا سنة نشر.
١٥.حسن علي الذنون، أصول الالتزامات، مطبعة المعارف للنشر، بغداد، العراق، ١٩٧٠.
١٦.حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، مديرية دار الكتب للنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.
١٧.حسن علي ذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٤.
١٨.رمزي بيد الله علي الحجازي، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦.
١٩. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٦.
٢٠. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.
٢١.سعيد مبارك و د. طه الملاحويش، و د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة "البيع – الايجار – المقاولة"، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع، بغداد، العراق، ٢٠٠٨.
٢٢.سليمان مرقس، موجز اصول الالتزامات، لجنة البيان العربي، القاهرة، مصر، ١٩٦٢.
٢٣.صبحي المحمصاني، محاضرات في القانون المدني اللبناني "الاوصاف المعدلة لآثار الالتزام"، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، ١٩٨٥.
٢٤. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار السنهوري للنشر، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.
٢٥.عاطف النقيب، نظرية العقد، الطبعة الاولى، منشورات عويدات، لبنان، بيروت، ١٩٨٨.
٢٦.عامر محمد الكسواني، احكام الالتزام "اثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٠.
٢٧.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مكتبة النهضة، القاهرة، مصر، ١٩٥٤
٢٨. عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد، عقد المقاولة، الطبعة الأولى، الإدارة العامة للثقافة والنشر، ٢٠٠٤.
٢٨.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام"، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.
٢٩.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح أحكام القانون المدني "نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف – الحوالة – الانقضاء"، الجزء الثالث، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.
٣٠.عبد القادر الفأر، احكام الالتزام اثار الحق في القانون المدني، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٧.
٣١.عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١.
٣٢.عبد المجيد الحكيم واخرون ، القانون المدني ـ احكام الالتزام ، الطبعة الجديدة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ـ شارع المتنبي ، ٢٠٠٨ .

٣٣.عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات "دراسة مقارنة"، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بلا سنة نشر.
٣٤.عبد المنعم الشرقاوي، و د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٧.
٣٥.عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الأجل في الالتزام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٩٨.
٣٦.عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني "العقود المسماة المقاولة – الوكالة – الكفالة "، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.
٣٧.عصمت عبد المجيد بكر، أثر تغيير قيمة النقد في الالتزامات العقدية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، العراق، ٢٠٠٢.
٣٨.عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥.
٣٩.علاء حسين علي، عقد المباني تحت الانشاء دراسة قانونية، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١.
٤٠.عمرو محمد المارية، التعويض الاتفاقي في عقود المقاولات دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٤١.فخر الدين الحسيني، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي، الطبعة الاولى، مكتبة النهضة للتوزيع والنشر، بغداد، العراق، ١٩٨٤.
٤٢.قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة مناطها – ضوابطها – أطرها في التشريع المصري – العربي – الاجنبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦.
٤٣.محمد حسني عباس، العقد والارادة المنفردة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٥٩.
٤٤.محمد حلمي زين الدين، المواعيد في القوانين المصرية، الطبعة الاولى، دار الكتب المصرية، ١٩٢٦.
٤٥.محمد رياض دغمان، الزامية العقد، تقديم د. علي ابراهيم، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
٤٦.محمد شتا ابو سعد، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الاسلامية، عالم الكتب، ١٩٨١.
٤٧.محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس ومقاولي البناء والمنشئات الثابتة الاخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٥.
٤٨.محمد شكري سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المصري، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٤ – ١٩٨٥.
٤٩.محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة "دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، بلا دار نشر، القاهرة، مصر، ١٩٧٧.
٥٠.محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.
٥١.محمد نجيب عوضين المغربي، عنصر المدة وأثره في العقود "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بلا سنة نشر.
٥٢.مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مكتبة القدس، فلسطين، غزة، ٢٠٠٤.

٥٣.موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة"، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.
٥٤.ياسر أحمد كامل الصيرفي، نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٩.
٥٥.ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني "اثار الحقوق الشخصية احكام الالتزامات دراسة موازنة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، ٢٠١١.
ثامناً: الرسائل والأطاريح الجامعية
١.أحمد السيد فودة، الصيانة الدورية في الفقه الأسلامي والقانون الوضعي، بحث قدم لنيل درجة الدكتوراه في جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية.
٢.آمنة ياسين مرزوق، شرط التعديل التلقائي للعقد "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير قدمت الى جامعية القادسية، كلية القانون، ٢٠١٩.
٣.حمصي محمد العيد، التزامات الاطراف المتعاقدة في عقد مقاولة الإنشاء والتعمير، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة حمة لخضر- الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٤ – ٢٠١٥.
٤.عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن متانة البناء في القانون الاردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٧.
٥.عبد الجبار ناجي صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، ١٩٧٢.
٦.عبد الحي حجازي، عقد المدة او العقد المستمر والدوري التنفيذ، رسالة دكتوراه قدمت الى جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق، مطبعة فؤاد الاول، مصر، القاهرة، ١٩٥٠.
٧.محمد رضا عمادي، النظرية العامة في الشروط في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة بغداد، كلية الآداب، ١٩٦٩ – ١٩٧٠.
٨.منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
٩.وسيم جبار إبراهيم عبد الرضا، العقد الممتد "دراسة مقارنة"، أطروحة قدمت الى جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠١٩.
١٠.وليد طارق فيصل العزاوي، الشرط المقترن بعقد الإيجار، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٩.
١١.يوسف سعدون محمد، التنظيم القانوني لعقد الصيانة في مشروعات البنية الأساسية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه قدمت الى الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، ٢٠١٦ – ٢٠١٧.
تاسعاً: البحوث والتعليقات
١.أحمد أبراهيم أبراهيم، العقود والشروط والخيارات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد السادس، ١٣٥٣ هجرية.
٢.باسم علوان العقابي ود. اسراء فهمي ناجي، الشرط المقترن بالعقد في الفقه الجعفري، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الاول، العدد الأول، ٢٠٠٩.
٣.صبا نعمان رشيد الويسي، حقوق عمال المقاول الثانوي، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، مجلة كلية الحقوق، المجلد الثاني عشر، العدد الثامن، ٢٠٠٥.

٤.عبد الحي حجازي، نظرية الاستحالة، بحث منشور في مجلة أدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الثاني، أبريل، ١٩٦٣.
٥.محمود فياض، مدى التزام الانظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، السنة السابعة والعشرون، العدد الرابع والخمسون، ابريل، ٢٠١٣.
٦.نجدت صبري عقراوي، عقود المقاولات الانشائية العراقية – طبيعتها القانونية ووسائل تسوية المنازعات تنفيذها، بحث منشور في مجلة القضاء، السنة الرابعة والاربعون، العددان الاول والثاني.
٧.ياسين محمد الجبوري، الواقعة الشرطية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون، ٢٠٠٤.

عاشراً: القوانين

أ- القوانين العراقية

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.*
٢- قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩.
٣- الشروط العامة لأعمال مقاولات الهندسة المدنية لعام ١٩٨٧.
٤- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
٥- قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

ب - القوانين العربية

١- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.*
٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.*
٣- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤.*
٤- دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الأردنية \ وزارة الأشغال العامة والإسكان \ دائرة العطاءات الحكومي لسنة ٢٠١٠.

ج - القوانين الاجنبية

١- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، طبعة دالوز لعام ٢٠٠٩.*

احد عشر : مراجع الأحكام القضائية

١.لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الأول، مطبعة أوفيست الكتاب، بغداد، العراق .
٢. النشرة القضائية، العدد الثالث، ١٩٧٣ .

اثنا عشر : القرارات القضائية غير المنشورة

١. قرار صادر من محكمة التمييز الأتحادية ذي العدد ١٠٣٤\١٠٣٣، الهيئة الأستئنافية، المؤرخ في ٢٠١٩\٤\٧.

ثلاث عشر : المصادر الاجنبية

1) _Alain Benabent , Droit Civil , Les Contrats Speciaux Civils Et Commerciaux , Montchrestien , 2001 ، P 556 .
2) -Jay M. Feinman , Un-Making Law , The Conservative Campaign to Roll Back the Common Law , Beacon press Beacon Stree Boston, , Massachusetts , 2108 , p79