

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

المعقود عليه وأثر تلفه في عقد المقاولة

The Contracted Object and the Effect of Its Destruction in the Istisna' Contract

طالب عز الدين ¹، جعفر عبد القادر ²

¹ جامعة غرداية، (الجزائر)، taleb.azzeddine@univ-ghardaia.edu.dz، مخبر الجنوب الجزائري للبحث في

التاريخ والحضارة الإسلامية

² جامعة غرداية، (الجزائر)، djafer.abdelkader@univ-ghardaia.edu.dz، مخبر الجنوب الجزائري للبحث

في التاريخ والحضارة الإسلامية

تاريخ النشر: 2025/09/01

تاريخ القبول: 2025/08/01

تاريخ ارسال المقال: 2025/07/13

*المؤلف المرسل

الملخص:

يعد عقد المقاولة من العقود المستحدثة، المستقلة، التي صار لها شروطا وأركاناً خاصة بها، وقد تناول الفقهاء أركان هذا العقد، وبينوا حقيقته وشروطه، ومن الأركان المهمة، المعقود عليه، الذي هو لب العقد وأساسه.

ونظراً لما قد يتعرض له المعقود عليه من عوارض، كالتلف، تولدت إشكالية هذا البحث، التي ترمي إلى التساؤل عن أثر تلف المعقود عليه في انتهاء عقد المقاولة.

وللإجابة على هذه الإشكالية، جاء هذا البحث، في مقدمة وأربعة مطالب، أولها: في حقيقة عقد المقاولة، وثانيها: في مشروعيتها، وثالثها: في بيان محل العقد، ورابعها: في أثر تلف المعقود عليه في انتهاء العقد؛ واختتم البحث بأهم النتائج المتوصل إليها.

الكلمات المفتاحية: المعقود عليه؛ عقد المقاولة؛ أثر؛ تلف؛ انتهاء.

Abstract:

The Istisna 'contract (construction or manufacturing contract) is one of the contemporary and independent contracts that has developed its own set of conditions and essential pillars. Jurists have examined its foundational elements, clarified its legal nature, and defined its conditions. Among its most important pillars is the contracted object, which represents the core and foundation of the contract.

Given the possible contingencies that may affect the contracted object, such as damage or destruction, the central question of this research emerges: What is the legal effect of the destruction of the contracted object on the termination of the Istisna' contract?

1. The first section discusses the nature of the Istisna 'contract.
2. The second examines its legitimacy from an Islamic legal perspective.
3. The third clarifies the concept and scope of the contracted object.
4. The fourth analyzes the effect of the destruction of the contracted object on the contract's termination.

The study concludes with the key findings and outcomes.

Keywords: Contracted Object; Istisna 'Contract; Legal Effect; Damage; Termination

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين القائل في محكم التنزيل "الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سرا وعلانية" البقرة [274]، والصلاة والسلام على نبينا محمد النبي الأمي الأمين، بين أن الأصل في المعاملات والعقود، الحل والصحة وعدم التحريم، فقال: «إن أعظم المسلمين جرما، من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته»¹، ثم الصلاة والسلام على صحابته الأخيار، الذين قال فيهم عمر بن الخطاب: «لا يبيع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين»²، وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد:

فإن مع تطور أساليب المعاملات المالية المستمر والدائم، جعل فقهاءنا في بحث مستمر، عن أحكام هذه الوسائل والأدوات، التي تمس بالعقود المالية، خوفا على المكلف من الوقوع في المحظورات الشرعية الخفية في هذه الأساليب والأدوات المستجدة، التي لا يمكن أن ينتبه لها، فيقع المكلف في معاملة محرمة فاسدة، فيها تضییع لمقصد من مقاصد الشارع، من دعوة إلى حفظ أموال الناس وحقوقهم من الضیاع.

وإن من العقود التي استجدت في وقتنا، وتعددت صور تعاقدتها، عقد المقاولة، الذي صور تعاقدته تتطور من الفينة والأخرى، وإن من الأمور التي يقع فيها النزاع في هذا العقد، هي محل هذا العقد، وخاصة إذا تلف.

الأمر الذي أثار حفيظة جملة من الباحثين، الذين بحثوا في محل هذا العقد وبينوا شروطه وضوابطه؛ وممن درس مسألة تلف المعقود عليه في عقد المقاولة، الدكتور عبد الرحمان العايد، في كتابه عقد المقاولة، والذي استفدت منه كثيرا في بحثي، ما جعلني أرغب في دراسة هذا المبحث دراسة فقهية موجزة، أحرر فيها هذا المبحث تحريرا فقهيا، ليكون حكم مسأله أوضح للمستفيد، وبداية توسع للمريد.

إشكالية البحث:

وقد خصت هذه الدراسة للإجابة عن الإشكاليات الآتية:

1. ما هو مفهوم عقد المقاولة؟
2. ما هي مشروعية عقد المقاولة؟
3. ما هو المعقود عليه في عقد المقاولة؟
4. ما هو أثر تلف المعقود عليه في انتهاء عقد المقاولة؟

أهداف البحث:

1. بيان حقيقة عقد المقاولة.
2. التصوير الفقهي لحالات تلف المعقود عليه في عقد المقاولة.
3. الدراسة الفقهية لبيان أحكام انتهاء العقد من عدمه، عند تلف المعقود عليه.

منهجية البحث:

قمت بتحليل محل النزاع في كل صورة، مع التحرير الفقهي فيما اختلف فيه وبيان القول الراجح؛
 منتهجا في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي في استقراء أقوال الفقهاء وأدلتهم في المسائل المتعلقة بالموضوع، ثم
 المنهج المقارن والتحليلي لهذه الأقوال والأدلة، للوصول إلى قول راجح من هذه الأقوال.
 وقد جاءت تصاريف هذه الدراسة في مطالب أربعة، وهي كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة

المطلب الثاني: مشروعية عقد المقاولة

المطلب الثالث: المعقود عليه في عقد المقاولة

المطلب الرابع: أثر تلف المعقود عليه في انتهاء عقد المقاولة

المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة لغة واصطلاحاً

تعد معرفة مفهوم عقد المقاولة من الخطوات الأساسية في بناء الدراسة الفقهية لهذا النوع من العقود، وذلك لأن تحرير المصطلح يساهم في ضبط موضوع البحث وتحديد نطاقه بدقة، وفي هذا السياق، يتناول هذا المطلب بيان مفهوم عقد المقاولة من الناحيتين: اللغوية والاصطلاحية، تمهيداً لما سيبنى عليه من أحكام فقهية فيما سيأتي.

الفرع الأول: مفهوم المقاولة لغة

ورد فعل "قاول" في اللغة بمعاني المباحثة والمفاوضة والمجادلة، ومنه قيل: "قاوله في الأمر"، أي فاضه وجادله فيه.

كما يُقال: "قاول البناء"، أي أعطاه العمل مقاولة على تعهد منه بالقيام به مقابل أجرٍ متفق عليه، كأن يقال: "قاوله على عشرين ألفاً ليبنى له بيتاً"؛ أي كلفه بالعمل وفق اتفاق محدد على الإنجاز والمسؤولية.³ وعليه فإن مصطلح "المقاولة" في الاستعمال اللغوي يدور حول معنى التفاوض والاتفاق والتعهد بتنفيذ عمل، وهو ما يعد أساساً لتحديد المفهوم الاصطلاحي الذي سيأتي بيانه لاحقاً.

الفرع الثاني: مفهوم المقاولة اصطلاحاً

لم يرد عند الفقهاء قديماً معنى لمصطلح المقاولة، وإنما اصطلاح عليه أصحاب القانون بتسميته كذلك،⁴ لكن مع شيوع هذا العقد وتكييف الفقهاء له مع ما يضارعه من عقود، وردت له جملة من التعريفات، أهمها ما يأتي: عرفه الزحيلي بقوله: "المقاولة: عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".⁵ وعرف بمثله بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع للمتعاقد الآخر شيئاً، أو أن يؤدي عملاً بمقابل مالي، يتعهد به هذا المتعاقد الآخر".⁶

وأضاف أبو قرين على التعريفين السابقين: "دون أن يخضع لرقابته أو إشرافه".⁷ وعرفه الدكتور محمد ليب شنب على أنه: "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه أو إرادته".⁸ ويتلخص من هذه التعريفات المختلفة المبني، المتفقة المعنى، بأن عقد المقاولة هو: اتفاق بين طرفين، على أن ينجز أحدهما للآخر، عملاً معلوماً، في زمن معلوم، مقابل أجر معلوم.

المطلب الثاني: مشروعية عقد المقاولة

تعد مشروعية العقود المستحدثة من المسائل المهمة في فقه المعاملات المعاصرة، خاصة في ظل ما يشهده الواقع من تطور في أشكال التعاقد وتنوع في صيغ المعاملات، ويعتبر عقد المقاولة من العقود الحديثة التي لم تعرف بهذا الاسم عند الفقهاء المتقدمين، إلا أن الفقهاء والباحثين المعاصرين سعوا إلى تأصيل مشروعيتها من خلال تكييفه الفقهي وربطه بما يماثله من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، كالإجارة والاستصناع.

فعقد المقاولة دائر بين عقدين جائزين، وليس مشتتاً عليهما في آن واحد معاً، وقد قال الكاساني "وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً"،⁹ وهذا الاشتمال إذا كان على سبيل البدلية كان بالجواز أولى.

- ومن خلال هذا التكييف، تبين أن عقد المقاولة يدور بين صورتين مشروعيتين في الفقه الإسلامي:
- فإذا اقتصر المفاوض على تقديم العمل دون المادة، وكان رب العمل هو من يوفر المواد والأدوات، فإن العقد يكيف على أنه إجارة الأجير المشترك.
 - وإن قدم المفاوض العمل والمادة معا، فإن العقد يكيف على أنه استصناع.
- وبناء على هذا التكييف، يرى الفقهاء جواز عقد المقاولة، سواء قدم المفاوض العمل والمادة، أو قدم المفاوض العمل ولم يقدم المادة؛ وذلك لأن المفاوض إذا قدم المادة والعمل، فهو عقد استصناع، وإذا قدم العمل ولم يقدم المادة، فهو عقد إجارة، وكلا العقدتين جائز.
- وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي أن: عقد المقاولة، عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه، بأن يصنع شيئا، أو يؤدي عملا، مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر.
- وهو عقد جائز سواء قدم المفاوض العمل وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل، أو قدم المادة والعمل معا وهو المسمى عند الفقهاء بالاستصناع.¹⁰
- ولم يعرف في ذلك مخالف من الفقهاء أو الباحثين المعاصرين، حيث استقر الرأي على جواز عقد المقاولة، واستمد هذا الحكم من جملة من الأصول الشرعية، في مقدمتها: قاعدة أن الأصل في العقود الإباحة، إضافة إلى ما تقرر في أدلة جواز عقد الإجارة، وجواز عقد الاستصناع باعتباره عقدا مستقلا من حيث طبيعته وأحكامه، لا يلحق بالسلم.¹¹

المطلب الثالث: المعقود عليه في عقد المقاولة

المعقود عليه أو محل العقد، هو لب العقد وغايته، فهو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه، والمشبع لحاجات المتعاقدين؛ وقد يكون المعقود عليه عينا مالية كالبيع والمرهون والموهوب، وقد يكون عينا غير مالية كالمرأة في عقد الزواج، وقد يكون منفعة كمنفعة الشيء المأجور في إجارة الأشياء من الدور والعقارات ومنفعة الشخص في إجارة الأعمال.¹²

وأما عقد المقاولة فالمعقود عليه يختلف باختلاف العقد الذي يقيمه المفاوض مع رب العمل، ولا يمكن حصره في المنفعة التي هي العمل، وتوضيح ذلك كالآتي:

■ فإذا تعاقد المفاوض مع رب العمل على عمل ما، والأدوات على رب العمل، فالمعقود عليه في هذه الحالة: منفعة المفاوض، كما لو تعاقد المفاوض مع رب العمل على إنشاء منزل، والأدوات على رب العمل.

■ أما إذا تعاقد المفاوض مع رب العمل، والأدوات على المفاوض، فالمعقود عليه هنا: هو الشيء المطلوب إنجازه.

وعليه فإن المعقود عليه في عقد المقاولة قد يكون العين، وقد يكون المنفعة، وذلك على حسب التعاقد الحاصل بين المفاوض ورب العمل.¹³

المطلب الرابع: أثر تلف المعقود عليه في انتهاء عقد المقاولة

يعد بحث أثر التلف في العقود المعاوضة من القضايا الدقيقة لما يترتب عليه من أحكام تمس صحة العقد واستمراره أو انفساخه.

وبالنظر إلى خصوصية عقد المقاولة من حيث إن محله قد يكون عملاً خالصاً، أو عملاً مقترناً بمادة يلتزم المفاوض بتقديمها، فإن دراسة صور التلف فيه تكتسب أهمية خاصة، ولا سيما عند تنزيلها على أصول الإجارة، التي تعد أقرب العقود إليه من جهة المنفعة والزمن. وانطلاقاً من ذلك، ينصرف هذا المطلب إلى بيان أثر تلف المعقود عليه في انتهاء عقد المقاولة من خلال ثلاث صور رئيسية، هي:

1. **تلف منفعة المفاوض:** ويقصد به زوال القدرة على العمل بوفاته، إذ يؤثر ذلك في بقاء العقد أو فسخه تبعاً لكون المقاولة مرتبطة بشخصه أم لا.
 2. **تلف العين المعقود عليها:** وتبحث هذه الصورة وفق تمييز بين العين المعينة والعين الموضوعية في ذمة المفاوض؛ لما يترتب عليه من اختلاف في الضمان والأثر على العقد.
 3. **تلف العين التي تقع عليها منفعة المفاوض:** أي العين المملوكة لرب العمل، والتي يباشر فيها المفاوض عمله كالمنزل المراد إصلاحه، وما يلزم من أحكام إذا لحقها تلف كلي أو جزئي أثناء التنفيذ. وسينى تحليل هذه الصور على تكييفها الفقهي بعقد الإجارة؛ إذ يتقارب العقدان في كونهما معاوضة على منفعة مقيدة بمدة، الأمر الذي يتيح الاستفادة من أحكام الإجارة في ضبط الآثار المترتبة على التلف، مع مراعاة خصوصية المقاولة ومقصودها. اعتماداً على هذه المنهجية، يهدف البحث إلى تقديم تصور فقهي منضبط للمسألة، يستند إلى النصوص الشرعية والنقول المعتمدة في الفقه، مع مراعاة التدرج المنهجي في عرض الأقوال وتحليلها، وذلك في سبيل بيان المخرج العملي لكل صورة من صور التلف المذكورة، وتوضيح مدى أثرها في استمرار عقد المقاولة أو انتهائه.
- الفرع الأول: تلف منفعة المفاوض (موت المفاوض)**
- أولاً: تحرير محل النزاع**

اتفق الفقهاء على القول بانتهاء عقد المقاولة فور موت المفاوض، إذا كان رب العمل قد اشترط على المفاوض أن يقوم بنفسه بالعمل، أو كانت شخصية المفاوض ومؤهلاته محل اعتبار في التعاقد كالطبيب والرسام. لأن صاحب العمل حين شرط على المفاوض مباشرة العمل بنفسه، أو كانت شخصيته محل اعتبار في التعاقد أصبحت شخصية المفاوض معقوداً عليها، فموت المفاوض يكون قد فات محل المعقود عليه، فينتهي العقد لفوات محل المنفعة، ومثله تماماً لو كان عقد الإجارة على شيء معين فهلك، قال الشرييني: "وتنفسخ بموت الأجير المعين؛ لأنه مورد العقد، لا لأنه عاقد".¹⁴

أما إذا خلا العقد من مثل هذا الشرط، أو كانت شخصية المقاول ليست محل اعتبار في التعاقد فقد اختلف العلماء في موته هل ينتهي بذلك عقد المقاولة؟¹⁵

ثانيا: التحرير الفقهي

اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء، من المالكية والشافعية والحنابلة، إلى عدم انتهاء عقد المقاولة بموت المقاول.¹⁶

ومستندهم في ذلك:

- قياس عقد المقاولة على البيع، بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة، فلا يتأثر بالوفاة.¹⁷
- أن عين المقاول ليست مقصودة، فالعقد لم يقع على عين المقاول، وإنما العقد وارد على العمل، وهو في الذمة، وقد استحق قبل موته فلا ينتهي العقد بالموت.¹⁸
- القول الثاني:** ذهب الحنفية، إلى انتهاء العقد بموت المقاول، وهو قول الشيعي، وسفيان الثوري، والليث بن سعد، واختيار ابن حزم من الظاهرية.¹⁹

ومستندهم في ذلك:

- أن عقد المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك، يتجدد انعقاده ساعة فساعة، حسب حدوث المنفعة، فالمنفعة التي يستحقها رب العمل بالعقد، هي التي تحدث على ملك الأجير، فإذا مات، فاتت، فتنتهي الإجارة لفوات محل المعقود عليه.²⁰

ويناقش هذا الاستدلال:

- إن المقاول قد ملك الأجرة، وصاحب العمل قد ملك المنفعة بالعقد، وإذا كانت المنفعة مستحقة في ذمة الأجير لم تسقط بالموت كالدين، فيجب استيفاء المنفعة من تركة الأجير،²¹ ولا يحق لورثته الإعراض على عقود مورثهم، فإنها من جملة ما ورثوه، وهم منفذون لها.²²

ثالثا: الترجيح

يظهر من خلال طرح قولي الفريقين، ترجح مذهب الجمهور، بأن موت المقاول لا يوجب الفسخ إلا إذا كانت عين المقاول مقصودة بالعقد، كما لو اشترط صاحب العمل أن يباشر المقاول العمل بنفسه، أو كانت شخصيته ومؤهلاته محل اعتبار في التعاقد.

كما أنه يجوز لصاحب العمل المطالبة بفسخ العقد إذا لم تتوفر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل، وفي حال الفسخ يدخل في التركة قيمة ما تم من الأعمال والنفقات بحسب شروط العقد، وبمقتضى العرف.²³

الفرع الثاني: تلف العين المعقود عليها

تعد العين المعقود عليها في عقد المقاولة من العناصر الجوهرية التي يتوقف عليها تنفيذ العقد، لا سيما في الصور التي يقدم فيها رب العمل عينا مخصصة يباشر فيها المقاول عمله، وقد يطرأ على هذه العين التلف، وهو ما يثير سؤالا فقهيًا مهما حول أثر هذا التلف في استمرار العقد أو انفساخه.

وبالنظر إلى تعدد صور العين محل العقد، بين أن تكون معينة أو موصوفة في الذمة، يختلف الحكم الفقهي باختلاف هذه الصورة، لما لذلك من أثر مباشر في تحديد المسؤولية واستقرار العقد. وسيعالج هذا الفرع هذه المسألة، من خلال تحرير محل النزاع، وبيان موقف الفقهاء في المسألة، مع عرض الأقوال والاستدلالات والترجيح، وذلك في إطار منضبط يراعي أصول الفقه المقارن.

أولاً: تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء في حالة تلف العين المعقود عليها في عقد المقاولة على ما يأتي:

- إذا تلفت العين المعقود عليها، وكانت موصوفة في الذمة، لم يؤثر تلفها في انتهاء العقد، وعلى الما قول أن يأتي ببدلها؛ لأنه هلك ما لم يقع عليه العقد؛ لأن العقد يقع على منافع في الذمة، فإذا هلك بقي ما في الذمة بحاله، فكان عليه أن يعين غيرها.²⁴
 - إذا تلفت العين المعقود عليها قبل مضي شيء من المدة، وكانت معينة، فإن العقد ينتهي، لفوات المعقود عليه وهو المنفعة.
 - إذا تلفت العين المعقود عليها بعد مضي شيء من المدة لها أجر، فإن العقد ينتهي فيما بقي من المدة دون ما مضى، لزوال المنفعة بتلف العين.²⁵
- واختلفوا في انتهاء العقد من عدمه، فيما مضى من المدة.

ثانياً: التحرير الفقهي

اختلف الفقهاء في مسألة انتهاء عقد المقاولة، فيما مضى من المدة، وذلك على قولين:

القول الأول: الحنفية، والمالكية، وظاهر مذهب الشافعي، والمذهب عند الحنابلة، يرون عدم انتهاء العقد فيما مضى من المدة.²⁶

وحجتهم في ذلك:

أن استيفاء بعض منفعة العين قبل تلف العين المعقود عليها، بمنزلة قبض المعقود عليه، فإذا تلف المعقود عليه بعد القبض، بقي العقد على ما هو عليه ولم يفسخ.²⁷

القول الثاني: يرى الشافعية والحنابلة في قول، أن عقد المقاولة ينتهي فيما مضى من المدة.²⁸

وحجتهم:

أن جميع المعقود عليه لم يسلم، فيفسخ العقد، ويرجع إلى أجرة المثل.²⁹

ثالثاً: الترجيح

يتضح من خلال طرح استدلال القولين، أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، من عدم انتهاء عقد المقاولة فيما مضى، هو الراجح، لقوة استدلالهم، وضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني، فما مضى من المدة استوفيت فيه المنفعة، ولم يعرض للعقد ما يسبب انتهاءه، فاستقر فيها العقد.³⁰

الفرع الثالث: تلف العين الواقع عليها منفعة الما قول

تعد العين التي تقع عليها منفعة المقاول، كالمبنى في عقود الترميم أو الآلة في عقود الصيانة، جزءاً أساسياً في تنفيذ عقد المقاولة، إذ لا تتحقق المنفعة المقصودة من عمل المقاول إلا بوجود هذه العين واستمرارها، فإذا لحقت هذه العين تلفاً كلياً يعطل تنفيذ العمل، نشأ بذلك خلاف فقهي حول أثر هذا التلف في استمرار العقد أو انتهائه. وتتأكد أهمية هذه المسألة في العقود التي يشترط فيها رب العمل تقديم العين محل الانتفاع، ويكون التزام المقاول مقتصرًا على تقديم العمل فقط، كما هو الحال في صيانة أجهزة أو مباني أو تجهيزات خاصة، ويختلف الحكم الفقهي باختلاف ما إذا كانت تلك العين موصوفة في الذمة، أو معينة بذاتها، وهو ما يعد محل التفصيل والبيان في هذا الفرع.

وسيتناول هذا الفرع تحرير محل النزاع، وعرض الأقوال الفقهية في حال تلف العين المعينة، مع بيان أوجه الاستدلال والمناقشة والترجيح، وفق مقتضيات المقارنة الأصولية بين المذاهب.

أولاً: صورة المسألة

إذا أبرم مقاول عقد صيانة مع مؤسسة على أن تتولى المؤسسة توفير الأدوات والمواد، وكانت منفعة المقاول المتمثلة في أداء عمل الصيانة، هي محل العقد، لكن لا من حيث ذاتها، وإنما من حيث إيقاعها على عين معينة تابعة للمؤسسة، كأن يتعاقد مقاول على صيانة شبكة الكهرباء في مبنى معين، مع اشتراط أن يقدم رب العمل المواد والأدوات، ثم يتعرض ذلك المبنى لانهيار تام قبل بدء المقاول بعمله، فهل يترتب على تلف تلك العين التي تباشر عليها المنفعة، انتهاء عقد المقاولة، أم يبقى العقد قائماً رغم تعذر تنفيذ المنفعة؟

ثانياً: تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على عدم انتهاء عقد المقاولة، في حال ما إذا كانت العين التالفة موصوفة في الذمة.³¹ واختلفوا في انتهاء العقد، الذي تكون فيه العين التالفة معينة.

ثالثاً: التحرير الفقهي

اختلف الفقهاء، في حال ما إذا كانت العين التالفة معينة، على قولين:

القول الأول: يرون أن العين التالفة إذا كانت معينة، فهي سبب لانتهاء عقد المقاولة، وهو قول عند المالكية،³² وبه قال الشافعية العراقيون،³³ وقول عند الحنابلة.³⁴

ودليلهم في ذلك: أن استيفاء المنفعة المعقود عليها، لا يكون إلا بإيقاعها على العين المعينة لها، وتلفها يتعذر إيقاعها، فينتهي بذلك العقد.³⁵

القول الثاني: يرون أن العين التالفة إذا كانت معينة، لا ينتهي عقد المقاولة، وهو المشهور عند المالكية،³⁶ والأصح عند الشافعي وجماعة.³⁷

ودليلهم في ذلك: أن العين التالفة، طريق للاستيفاء، لا معقود عليها، فأشبهت الراكب والمتاع المعين للحمل.³⁸

ونوقش هذا: بأن رب العمل لا يمكنه استيفاء المنفعة من هذه العين إلا بطريقة واحدة، فتكون المنفعة المعقود عليها مقيدة الحصول عليها إلا بهذه الطريقة.³⁹

ثالثاً: الترجيح

نظراً لقوة دليل أصحاب القول، وما ردوا به على أصحاب القول الثاني، يترجح القول، بانتهاء عقد المقاولة، عند تلف العين المعينة، الواقع عليها منفعة المقاول.

خاتمة:

انتهت هذه الدراسة، بالوصول إلى النتائج الآتية:

- عقد المقاولة هو: اتفاق بين طرفين، على أن ينجز أحدهما للآخر، عملاً معلوماً، في زمن معلوم، مقابل أجر معلوم.
- عقد المقاولة من العقود المستحدثة، وهو عقد جائز باتفاق، سواء قدم المقاول العمل وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل، أو قدم المادة والعمل معا وهو المسمى عند الفقهاء بالاستصناع.
- المعقود عليه في عقد المقاولة قد يكون العين، وقد يكون المنفعة، وذلك على حسب التعاقد الحاصل بين المقاول ورب العمل.
- تلف المعقود عليه في عقد المقاولة، يكون إما بتلف منفعة المقاول، أو تلف العين المعقود عليها، أو تلف العين الواقع عليها منفعة المقاول.
- موت المقاول لا يوجب الفسخ إلا إذا كانت عين المقاول مقصودة بالعقد، كما لو اشترط صاحب العمل أن يباشر المقاول العمل بنفسه، أو كانت شخصيته ومؤهلاته محل اعتبار في التعاقد، كما يجوز لصاحب العمل المطالبة بفسخ العقد إذا لم تتوفر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.
- لا ينتهي عقد المقاولة فيما مضى من المدة، فما مضى استوفيت فيه المنفعة، ولم يعرض للعقد ما يسبب انتهاءه، فاستقر فيها العقد.
- العين الثالفة إذا كانت معينة، فهي سبب لانتهاء عقد المقاولة، فاستيفاء المنفعة المعقود عليها، لا يكون إلا بإيقاعها على العين المعينة لها، وبتلفها يتعذر إيقاعها، فينتهي بذلك العقد.

المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم

1. صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
2. صحيح البخاري، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1422/1هـ.
3. سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط1395/2هـ.
4. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أبو زهرة محمد، دار الفكر العربي - مصر، ب.ط/ب.ت.
5. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التتأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، الرجرجي أبو الحسن علي بن سعيد (ت: بعد633هـ)، دار ابن حزم، ط1428/1هـ.
6. المقدمات الممهدة، ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت: 520هـ)، تح: د. محمد حجج، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1408/1هـ.
7. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي أحمد بن محمد بن علي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ب.ط/1357هـ.
8. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط1412/3هـ.
9. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المزدودي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد (ت: 885هـ)، تح: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - مصر، ط1415/1هـ.
10. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت: 1230هـ)، دار الفكر، ب.ط/ب.ت.
11. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط1310/2هـ.
12. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، ط1404/1427هـ.
13. القواعد في الفقه الإسلامي، ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمن الحنبلي (ت: 795هـ)، مطبعة الصدق الخيرية - مصر، ط1352/1هـ.
14. كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي منصور بن يونس بن إدريس الحنبلي (ت: 1051هـ)، دار الكتب العلمية.
15. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الحنفي (ت: 743هـ) المطبعة الكبرى الأميرية - القاهرة، ط1313/1هـ.
16. المحلى بالآثار، ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ) دار الفكر - بيروت، ب.ط/ب.ت.
17. المجموع شرح المذهب، النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، دار الفكر.
18. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الحفيد (ت: 595هـ) دار الحديث - القاهرة، ب.ط/1425هـ.
19. المغني ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي، (ت: 620هـ)، دار الفكر - بيروت، ط1405/1هـ.
20. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (ت: 977هـ)، دار الفكر - بيروت، ب.ط/ب.ت.
21. التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق أبو عبد الله محمد بن يوسف الغرناطي المالكي (ت: 897هـ)، دار الكتب العلمية، ط1416/1هـ.
22. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، (ت: 977هـ)، دار الفكر - بيروت.
23. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت: 587هـ)، دار الكتب العلمية، ط1406/2هـ.
24. العقود المضافة إلى مثله، عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع - الرياض.
25. الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي وهبة بن مصطفى، دار الفكر - دمشق، ب.ط/ب.ت.
26. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، ب.ط/ب.ت.
27. معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ) وآخرون، عالم الكتب، ط1429/1هـ.
28. عقد المقاولة، عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ب.ط/1425هـ.
29. الأحكام العامة لعقد المقاولة، أبو قرين أحمد عبد العال، دار النهضة - مصر، ط2003/1هـ.
30. شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه، محمد لبيب شنب، منشأة المعارف، ط2004/2م.
31. الجامع في أصول الربا، رفيق يونس المصري، دار القلم، ط1412/1هـ.
32. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 14، بالدوحة (دولة قطر) من 8-13 ذو القعدة 1423هـ، 2003م.

الهوامش:

- ¹ أخرجه البخاري في صحيحه: (7289)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه 95/9، وبمثله مسلم في صحيحه: (2358)، كتاب الفضائل، باب توقيفه صلى الله عليه وسلم، وترك إكتثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك، 1831/4.
- ² أخرجه الترمذي في سننه: (487)، أبواب الوتر، باب ما جاء في فضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، 357/2.
- ³ أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429هـ، 1872/؛ وأنظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ب.ط/ب.ت، 767/2.
- ⁴ أنظر: عبد الرحمان العايد، عقد المقاولة، جامع الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الإدارة العامة للثقافة والنشر، الرياض، ط1/1425هـ، 49.
- ⁵ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط4/ب.ت، 3172/4.
- ⁶ رفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، دار القلم، دمشق، ط1/1412هـ، 374.
- ⁷ أبو قرين أحمد عبد العال، الأحكام العامة لعقد المقاولة، دار النهضة - مصر، ط1/2003، 1.
- ⁸ محمد ليبب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه، منشأة المعارف، ط2/2004م، 15.
- ⁹ الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ط2/1406هـ، 3/5.
- ¹⁰ أنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 14، بالدوحة (دولة قطر) من 8-13 ذو القعدة 1423هـ، 2003م، ج2=287/289.
- ¹¹ أنظر: عبد الله بن عمر، العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع - الرياض، ب.ط/ب.ت، 124-125؛ وأنظر: عبد الرحمان العايد، عقد المقاولة، 161-162.
- ¹² أنظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3019/4؛ وأبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي - مصر، ب.ط/ب.ت، 254، والزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2/1425هـ، 400/1.
- ¹³ أنظر: عبد الرحمان العايد، عقد المقاولة، 81.
- ¹⁴ الشربيني، الإقناع، دار الفكر - بيروت، ب.ط/ب.ت، 350/2.
- ¹⁵ أنظر: عبد الرحمان العايد، عقد المقاولة، 287، وأنظر: الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط2/1432هـ، 471/8.
- ¹⁶ أنظر: المواق، التاج والاكليل، دار الكتب العلمية، ط1/1416هـ، 3/316؛ الشربيني، المغني المحتاج، دار الفكر - بيروت، ط1/1405هـ، 356/3؛ ابن قدامة، المغني، دار الفكر - بيروت، ط1/1405هـ، 38/6.
- ¹⁷ أنظر: ابن رشد، بداية المجتهد، دار الحديث - القاهرة، ب.ط/1425، 4/14؛ النووي، المجموع، دار الفكر، ب.ط/ب.ت، 88/15؛ ابن قدامة، مغني، 38/6.
- ¹⁸ أنظر: الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 473/8.
- ¹⁹ أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/222؛ ابن حزم، المحلى، دار الفكر - بيروت، ب.ط/ب.ت، 7/5-6.
- ²⁰ أنظر: الزيلعي، تبين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية - القاهرة، ط1/1313هـ، 5/144.
- ²¹ أنظر: عبد الرحمان العايد، عقد المقاولة، 287؛ والديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 472/8.
- ²² أنظر: ابن رجب، القواعد، مطبعة الصدق الخيرية - مصر، ط1/1352هـ، 48.
- ²³ أنظر: الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 473/8-474، وعبد الرحمان العايد، عقد المقاولة، 288-289.
- ²⁴ أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/223؛ ابن قدامة، المغني، 56/6.
- ²⁵ أنظر: المغني، ابن قدامة، 6/30؛ والموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، ط1/1404هـ/1427هـ، 7/26.
- ²⁶ أنظر: الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البخاري، دار الفكر، ط2/1310هـ، 4/461؛ والدردير، الشرح الكبير، دار الفكر، ب.د/ب.ت، 4/29، الغزالي، الوجيز، دار الأرقم، بيروت، لبنان، 1418هـ، 413، وابن قدامة، المغني، 6/30.
- ²⁷ أنظر: ابن قدامة، المغني، 6/30.
- ²⁸ أنظر: النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط3/1412هـ، 5/241/240؛ والمرداوي، الإنصاف، هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - مصر، ط 1415/1هـ، 446/14.

²⁹ أنظر: روضة الطالبين، 441/15.

³⁰ أنظر: عبد الرحمان العايد، عقد المقاولة، 294.

³¹ أنظر: ابن قدامة، المغني، 56/6.

³² أنظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، ب.ط/ب.ت، 30/7. وفي قول للمالكية، تفصيل في انتهاء العقد، بين انتهائه إذا كان المتلف هو الموقول، وبين عدم انتهائه، إذا كان سبب الاتلاف أمر طارئ كأمر سماوي؛ وهذا التفريق لم يوردوا له دليلاً. أنظر: مناهج التحصيل،

دار ابن حزم، ط 1428/1هـ، 362/7.

³³ أنظر: النووي، روضة الطالبين، 244/5.

³⁴ أنظر: ابن قدامة، المغني، 56/6.

³⁵ أنظر: المصدر السابق.

³⁶ أنظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، 361-362/7.

³⁷ أنظر: النووي، روضة الطالبين، 244/5.

³⁸ أنظر: ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ب.ط/1357هـ، 175/6.

³⁹ أنظر: عبد الرحمان العايد، عقد المقاولة، 296.