

المقاوله والإيجار.

(أ) معيار التمييز بين المقاوله والإيجار:

المقاوله من العقود الواردة على العمل والإيجار من العقود الواردة على المنفعة .

(ب) إشكالية التمييز بين المقاوله والإيجار .

١. (عقد المستهلك مع ملتزم المرافق العامة) .

- هل يعد عقد مقاوله واقعاً على العمل المتمثل في إيصال الخدمة إلى المستهلك أم هو عقد إيجار للمعدات والآلات اللازمة للاستفادة من الخدمة؟

- هل يرجح الغرض الرئيسي من العقد (إيصال الخدمة) فيكون مقاوله، أو يرجح الانتفاع بالآلات اللازمة للاستفادة من الخدمة ، فيكون إيجاراً ؟

٢. (اتفاق شخص مع مالك مبنى على أن يضع إعلاناً في أعلى المبنى أو على الواجهة الرئيسية له)

- هل يعد عقد مقاوله أم إيجار ؟ إذا كان القائم بالإعلان :

- المعلن نفسه ؟

- صاحب المبنى ؟

المقاوله والعمل .

معيار التمييز بين المقاوله والعمل :

عقد العمل يرد على العمل ذاته بينما عقد المقاوله يرد على العمل باعتبار نتيجته ويترتب على ذلك الفروق الآتية :-

أ- خضوع العامل لإدارة رب العمل وإشرافه في حين يعمل المقاول مستقلاً على رب العمل دون إشراف أو توجيه منه.

ب- مسؤولية رب العمل عن العامل في عقد العمل مسؤولية المتبوع عن التابع ، في حين تثور مسؤولية المقاول عن خطأه وخطأ تابعيه في مواجهة رب العمل .

المقاوله والشركة .

(أ) إشكالية التمييز بين المقاوله والشركة .

الشركة عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة . وعلى هذا قد يختلط عقد المقاوله بعقد الشركة ، أي عندما يقدم شخص عملاً في شركة فهل يعد شريكاً أو مقاولاً ؟

(ب) معيار التمييز بين المقاوله والشركة :

نية الاشتراك في نشاط ذي تبعه. وهذه النية هي نية تكوين الشركة أي اشتراك الشريك في الربح والخسارة . في حين تنتفي هذه النية في عقد المقاوله لان المقاول يقدم عملاً يتقاضى عليه أجراً بغض النظر عن ما تحققه الشركة من الربح أو الخسارة .

المقاوله والوكالة .

(أ) معيار التمييز بين المقاوله والوكالة :

(محل الوكالة تصرفاً قانونياً ومحل المقاوله عملاً مادياً) .

(ب) أهمية التمييز بين المقاوله والوكالة تظهر بالاتي :

١. المقاوله دائماً باجر أما الوكالة فقد تكون باجر أو من غير اجر .

٢. المقاول لا يخضع لإشراف رب العمل ، أما الوكيل فيخضع لتوجيهات الموكل .

٣. التصرفات التي يبرمها المقاول في سبيل تنفيذ العمل الموكول إليه تضاف إليه شخصياً، ولا تنصرف إلى رب العمل أما التصرفات التي يجريها الوكيل فتصرف آثارها إلى الموكل لأن الوكيل ينوب عن الموكل فتلزمه تصرفاته .

٤. المقاول مضارب معرض للكسب والخسارة فلا يكون رب العمل مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب المقاول بسبب تنفيذ العمل، أما الوكيل فهو إما يقدم عمله متبرعاً وإما أن يأخذ أجراً

مناسباً للعمل دون أن يكون مضارباً على كسب أو خسارة لذا يكون الموكل مسؤولاً عما يصيب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً.

٥. الأصل في المقاولة إنها عقد لازم أما الأصل في الوكالة فإنها عقد غير لازم .

٦. لا تنتهي المقاولة بموت رب العمل أو بموت المقاول إلا إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في حين تنتهي الوكالة بموت الموكل أو بموت الوكيل .

(ج) إشكالية التمييز:

(العقد المبرم مع الطبيب - المحامي - الأستاذ - المهندس المعماري) .

تحديد عناصر تكييف العقد:

عقد المقاولة :

- العمل المستقل غير الخاضع للإشراف والتوجيه .

- الأجر .

عقد الوكالة :

- محل الوكالة القيام بتصرف قانوني .

- الوكيل ينوب عن الأصيل في إجراء التصرف القانوني فيبرمه باسم الأصيل ولحسابه .

المقاولة والوديعة .

(أ) معيار التمييز بين المقاولة والوديعة :

المقاولة ترد على العمل ، الوديعة ترد على حفظ الشيء .

(ب) أهمية التمييز بين المقاولة والوديعة تظهر بالاتي :

١. المقاولة باجر دائماً، الأصل في الوديعة أن تكون بغير اجر ما لم يشترط غير ذلك في العقد م (٩٦٨) .

٢. مسؤولية المودع عنده اخف من مسؤولية المقاول .

٣. في الوديعة للمودع والمودع عنده أن يتحلل من العقد قبل انقضاءه ما لم يكن الأجل مشروطاً لمصلحة الطرف الآخر م (٩٦٩) ، أما المقاولة، فالتحلل من العقد يكون من جهة رب العمل فقط مقبداً بالتعويض م (٨٨٥) .

راجع د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ٧ - ص ١ - مج ١ - وما بعدها ، د. محمد لبيب شنب - شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء - ص ٢٩ وما بعدها ، د. جعفر أفضلي - الوجيز في العقود المدنية - ص ٣٧٠ - ٣٧١ ، د. سعيد مبارك ، د. طه الملاحويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي - الموجز في العقود المسماة ، ص ٤٠٤ - ٤٠٦ .