٤ – المقاولة والوكالة

يتفق كل العقدين بانهما يردان على عمل يؤديه المقاول او الوكيل لمصلحة الغير

أ) معيار التمييز بين المقاولة والوكالة :(محل الوكالة تصرفاً قانونياً ومحل المقاولة عملاً مادياً.(

ب)أهمية التمييزبين المقاولة والوكالة تظهر بالآتي:

– المقاولة دائماً باجر أما الوكالة فقد تكون باجر أو من غير اجر.

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

– التصرفات التي يبرمها المقاول في سبيل تنفيذ العمل الموكول إليه تضاف إليه شخصياً ولا تتصرف إلى رب العمل أما التصرفات التي يجريها الوكيل فتتصرف آثارها إلى الموكل لأن الوكيل ينوب عن الموكل فتلزمه تصرفاته.

– 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 أجرا 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 معتادا.

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

– 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 في عقد المقاولة : العمل المستقل غير الخاضع للإشراف والتوجيه ، الأجر .و في عقد الوكالة :محل الوكالة القيام بتصرف قانوني ،الوكيل ينوب عن الأصيل في إجراء التصرف القانوني فيبرمه باسم الأصيل ولحسابه.

٥ – تمييز المقاولة عن عقد الأشغال العامة

أن عقد المقاولة من عقود القانون الخاص اما عقد الاشغال العامة فهو عقد اداري يخضع الى القانون الاداري . و حتى يكون العقد عقد اشغال عامة لابد ان تتوافر فيه ثلاث شروط . أولها أن يرد على عقار وثانيها أن يتم العمل لحساب شخص عام كالدولة أو احدى موسساتها العامة وثالثها أن يكون الغرض من العمل

تحقيق منفعة عامة.

ويرى الفقه أن العقد يعتبر عقد اشغال عامة وأن لم يرد على عقار مملوك للدولة ما دام الغرض منه تحقيق منفعة عامة و ان لم يتصل العمل بمال عام او بمرفق عام .. والراجح فقهاً اذا كان العقد لحساب شركة مساهمة عامة او شركة من شركات الاقتصاد المختلط فيكون العقد مقاولة لا عقد اشغال عامة

٦- 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:

-المقاولة باجر دائماً، الأصل في الوديعة أن تكون بغير اجر ما لم يشترط غير ذلك في العقد م. (968)

-مسوولية المودع عنده اخف من مسوولية المقاول.

-في الوديعة للمودع والمودع عنده أن يتحلل من العقد قبل انقضاءه ما لم يكن الأجل مشروطاً لمصلحة الطرف الأخر م (٩٦٩) ، أما المقاولة، فالتحلل من العقد يكون من جهة رب العمل فقط مقيدا بالتعويض م. (885)

٧- المقاولة والشركة

أ) إشكالية التمييز بين المقاولة 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 المقاولة بعقد الشركة ، أي عندما يقدم شخص عملا في شركة فهل يعد شريكا أو مقاولا ؟

ب) معيار التمييز بين المقاولة والشركة نية الاشتراك في نشاط ذي تبعة. وهذه النية هي نية تكوين الشركة أي اشتراك الشريك في الربح والخسارة . في حين تنتفي هذه النية في عقد المقاولة لان المقاول يقدم عملا يتقاضى عليه أجرا بغض النظر عن ما تحققه الشركة من الربح أو الخسارة .