عقد المقاولة

الفصل التمهيدي

تعريف عقد المقاولة وخصائصه وطبيعته القانونية

عرفت المادة(٨٦٤) من القانون المدني عقد المقاولة على انه (عقد يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر)

نستخلص من هذا التعريف ان عقد المقاولة يمتاز بالخصائص الاتية:

١. عقد رضائي لا يحتاج الى شكلية معينة في انعقاده الا اذا اتفق الاطراف على الشكلية
٢. عقد ينعقد بعنصرين هما الشيء المطلوب صنعه او العمل المطلوب تأديته من المقاول والاجر المطلوب اداؤه من رب العمل
٣. عقد معاوضة لان كل طرف يأخذ مقابل لما يعطي
٤. عقد ملزم للجانبين يرتب التزامات متقابلة على كلا الطرفين

اما طبيعته القانونية فهو من العقود المسماة التي تقع على العمل لا لذات العمل كعقد العمل بل نتيجة باعتبار ان العمل فيه عمل مادي وليس تصرف قانوني كما في عقد الوكالة.

وتتنوع اشكال وصور المقاولة من حيث طبيعتها ونوعها وحجمها

فمن حيث **طبيعة العمل** قد تكون مجرد عمل لا يتعلق بشيء معين بل بعمل مادي كنقل الاشخاص والطباعة والنشر او عمل علمي كاستشارة محامي لموكله وعلاج الطبيب لمريضه اوان يكون عمل متصلا بشيء فيتنوع تبعا لوجود الشيء فإما ان يكون غير موجود وقت العقد فيوجده المقاول كالخياط او موجود كبناء موجود يهدهه المقاول ليرممه او يجري عليه تعديلاته.

اما من حيث **حجم العمل** فقد تكون اعمال صغيرة كالنجار او الحداد او ان تكون مقاولات كبيرة كتشييد المباني والمنشئات والمشروعات كالجسور والسدود .

اما من حيث **نوع العمل وجنسه** فهناك مقاولات البناء والتزام المرافق العامة وعقد النقل والنشر.

تمييز عقد المقاولة عما يشتبه به من عقود اخرى

<u>اولا :تمييزه عن عقد العمل</u>

١. اختلاف القواعد التي تحكمهما اختلافا جوهريا وبالأخص فيما يتعلق بتحمل التبعة التي يتحملها المقاول دون العامل وخضوع العامل لقانون العمل دون المقاول .
٢. لرب العمل حق ادارة جهود العامل وتوجيهه اثناء العمل وليس للعامل ذلك الحق فيكون رب العمل مسؤول عن العامل مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه في عقد العمل اما في المقاولة فالمقاول مستقل عن رب العمل ولا يخضع لإشرافه وتوجيهه.

ثانيا تمييزه عن عقد البيع

قد يصعب التمييز بينهما في بعض الاحيان اذا ما قدم المقاول عمله والمادة معا لكن المعيار الراجح للتمييز هو الذي يقارن بين قيمة المادة وقيمة العمل الذين يقدمهما المقاول وكالاتي :

اذا تساوت **قيمة العمل** و**المادة** او كانت احدهما اقل من الاخرى الى حد ضئيل فالعقد يكون خليط بيع تسي عليه احكام البع على المادة ومقاولة تسري عليه احكام المقاولة على العمل.

اذا زادت **قيمة المادة** على العمل بكثير فالعقد بيع.

اذا زادت **قيمة العمل** على المادة بكثير فالقد مقاولة .

أما اذا ورد العقد على اقامة ابنية فنميز بين حالتين:

الاولى /اذا كانت الارض **ملك للمقاول** فالعقد بيع للأرض للحالة التي عليها بعد البناء

الثانية/ اذا كانت الارض **ملك رب العمل** فالعقد مقاولة سواء جهز هو المواد الاولية ام المقاول.

وتكييف العقد بانه مقاولة او بيع له اهميته بالنظر الى ان البيع يقع على الملكية فينقلها بينما يرد عقد المقاولة على العمل ويترتب على ذلك احكام مختلفة لكلا العقدين .

ثالثا:تمييزه عن عقد الوكالة

قد يصعب التمييز بينهما في حالات منها العقود المبرمة مع طبيب او محام او استاذ او مهندس والمعيار الذي وضعه الفقه الفرنسي يكمن في ان الوكالة ترد على التصرفات القانونية دون المادية بينما ترد المقاولة على التصرفات المادية فاذا كان في العمل تصرفات مادية وقانونية نطبق احكام المقاولة على التصرفات المادية والوكالة على التصرفات القانونية

مثال: عمل المهندس

قد يقوم المهندس بتصرفات قانونية كتسليم العمل نيابة عن رب العمل عند انجاز المقاول له ثم دفع الاجرة للمقاول المترتبة بذمة رب العمل نيابة عن رب العمل هنا نطبق احكام الوكالة

وقد يقوم المهندس بتصرفات مادية كقيامه بوضع تصاميم وقد يشرف على تنفيذ العمل هنا نطبق احكام المقاولة

ان هذا المعيار لا ينطبق في القانون العراقي لان المشرع العراقي لم يجعل الوكالة مقتصرة على التصرفات القانونية فقط بل يمكن ان ترد على التصرفات المادية لذلك رأى الفقه العراقي ان المعيار هو اذا كان العمل الصادر من الطبيب او المهندس او

المحامي نيابة عن المتعاقد الاخر نكون بصدد وكالة اما اذا قام صاحب المهنة الحرة بالعمل لمصلحة الطرف الاخر ودون نيابة فان العقد يكون مقاولة .

رابعا :تمييزه عن عقد الايجار

على الرغم من ان عقد الايجار من العقود التي تقع على المنفعة وعقد المقاولة من العقود التي تقع على العمل الا انه قد يصعب التمييز بينهما احيانا فقد يتفق مثلا شخص مع شركة نقل على ان تضع تحت تصرفه احدى سياراتها مع سائقها ليستخدمها لمدة معينة للقيام برحلة والمعيار هنا يكمن في معرفة من يملك السيطرة على السيارة وسائقا خلال الرحلة فاذا كانت الشركة هي التي تملك السيطرة كنا امام عقد مقاولة اما اذا الراكب من يملك السيطرة كنا امام ايجار وعليه لابد للتفرقة بين العقدين من تحري العنصر الاساس الذي وقع عليه التعاقد لمعرفة غلبة احد العقدين على الاخر وتحري التزامات الطرفين.

خامسا: تمييزه عن عقد الاشغال العامة

يعتبر المقاولة من العقود المسماة في القانون الخاص التي نظمها القانون المدني بينما عقد الاشغال العامة من العقود الادارية التي نظمها ضمن القانون العام وقد يلتقيان العقدان في انهما ينشان عن توافق ارادتين ومرتكزان على الاركان الرضا والمحل والسبب الا انه لاعتبار العقد عقد الاشغال العامة لابد من توافر الشروط الاتية :

الاول/ ان يرد على عقار.

الثاني/ ان يتم العمل لحساب شخص عام كالدولة او احدى مؤسساتها العامة .

الثالث/ ان يكون الغرض من العمل تحقيق منفعة عامة .

لكن قد يصعب التمييز بينهما في حالات مثل لوكان العقار غير مملوك للدولة كان تستأجره من احد الافراد وتخصصه للمنفعة العامة ثم تتعاقد مع مقاول لإعادة بناء مخبز لاحد الافراد للمصلحة العامة فالمعيار هو ان العقد يعتبر اشغال عامة وان لم يرد على عقار مملوك للدولة طالما الغرض كان للمصلحة العامة وان لم يتصل العمل بمال عام او مرفق عام.

انتهى