الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه رب العمل
(دراسة مقارنة)

الباحث/ عبد الله محمد علي حنظل

إشراف

أ.د. سعيد سليمان جبر

أستاذ القانون المدني- بكلية الحقوق- جامعة القاهرة

(ISSN: 2537 - 0758)

الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه رب العمل

(دراسة مقارنة)

الباحث/ عبد الله محمد علي حنظل

ملخص

تعد الدعوى المباشرة من الوسائل المهمة بالنسبة لمقاول البناء من الباطن في الحفاظ على الضمان العام له، إذ بموجبها يحق له أن يطالب رب العمل بما له من حق في ذمة المقاول الأصلي، باسمه ولحسابه دونما نيابة أو وساطة. وهي دعوى تتقرر بموجب نص قانوني خاص ومحدد، ويمنح مقاول البناء من الباطن بموجبها حقاً في التقدم والأفضلية على الدائنين الأخرين للمقاول الأصلي، ثم أنها تحمي المقاول من الباطن من تمسك رب العمل بالدفوع في مواجهته. ومع كل ذلك فقد غفل المشرع اليمني عن تنظيم هذه الدعوى بنص خاص في القانون المدني اليمني. وقد اعتمدت في أعداد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن. وتم تقسيم خطة البحث إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول مضمون الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن، وعالجت في المبحث الثاني آثار الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن، وانتهينا بخاتمة البحث.

Abstract

The direct lawsuit is an important means for the subcontractor to maintain his general guarantee, as according to it, he has the right to claim the employer for the right he has in the custody of the original contractor, in his name and for his account without representation or mediation. It is a lawsuit decided according to a specific and specific legal provision, according to which the building subcontractor grants the right to advance and preference over the other creditors of the original contractor, and then it protects the subcontractor from the employer's claim to defenses against him. Despite all this, the Yemeni legislator has neglected to organize this lawsuit, with a special provision in the Yemeni civil law. In preparing this research, it relied on the comparative analytical descriptive approach. The research plan was divided into two

sections, which dealt in the first section with the content of the direct lawsuit of the sub-construction contractor, and in the second section dealt with the effects of the direct lawsuit of the subcontractor, and we ended with the conclusion of the research.

المقدمـــة:

أن دراسة النظام القانوني للدعوى المباشرة تتميز بشيء من التعقيد، لأن هذه الدعوى تعد استثناء عن القواعد العامة، وهناك اختلاف كبير بشأنها سواء كان بين قوانين البلدان المختلفة، أو بين الفقه والقضاء في الأخذ بهذه الدعوى المباشرة من عدمه، وفي مقدمتها القانون الفرنسي حيث أخذ بها منذ زمن بعيد يعود إلى القرن التاسع عشر، أما القوانين العربية فلم تأخذ بها إلا في منتصف القرن العشرين، وقد انصب اختلاف هذه القوانين حول تطبيقات وحالات هذه الدعوى، لأن المشرع سواء أكان في فرنسا أم في مصر، لم يتعرض لهذه الدعوى بنص عام، وإنما اقتصر على حالات معينة نظمها بنصوص خاصة، أما اختلاف الفقه والقضاء فكانت منصبه على إيجاد تكييف قانوني سليم لهذه الدعوى وأحكامها بهدف وضع نظرية عامة لها(١).

على الرغم من عدم وجود علاقة عقدية بين مقاول البناء من الباطن ورب العمل، فقد أعطى المشرعان الفرنسي والمصري ضمانات لمقاول البناء من الباطن في مواجهة رب العمل، بمقتضى النص القانوني، حيث جعل للمقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي، دعوى مباشرة ضد رب العمل للمطالبة بحقوق مدينهم (المقاول الأصلي) لدى رب العمل، وخاصة أن استعمال مقاول البناء من الباطن للدعوى غير المباشرة، لا تحميه من مشاركة باقي الدائنين له في أموال المقاول الأصلي، وبالتالي مزاحمة دائنو المقاول الأصلي لمقاول البناء من الباطن واقتسام هذه الأموال قسمة غرماء، ولكن يستطيع هذا الأخير بالدعوى المباشرة أن يستأثر وحده بحقوق المقاول الأصلي لدى رب العمل(٢).

---

(١) د. ماجد هورامي: الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، ٢٠١٧، ص٦٥.

(٢) د. رأفت حماد: المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٢٠٣-٢٠٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

صعوبات البحث:

الصعوبات التي واجهتنا أثناء أعداد هذا البحث، تتمثل بالدرجة الأولى في قلة المراجع العلمية المتخصصة– سواءً من جانب الفقه اليمني أو المصري أو الفرنسي– في هذا المجال.

كما شكلت ندرة الأحكام القضائية بخصوص الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن، صعوبة أخرى في أعداد هذا البحث، على اعتبار أن التحليل المنطقي لأية فكرة قانونية يستلزم استظهار معناها وحقيقتها من خلال التطبيق القضائي لها.

منهج البحث:

اعتمدت في إعداد هذا البحث على إجراء المقارنة بين القانون المدني اليمني وكلاً من القانونين المصري والفرنسي، متبعاً المنهج الوصفي التحليلي المقارن، مستخلصا الأفكار المتصلة بموضوع البحث من المؤلفات العامة والمتخصصة والرسائل العلمية، بالإضافة إلى الرجوع لأحكام القضاء، لمعرفة اتجاهه في القضايا المثارة التي اشتمل عليها البحث.

خطة البحث:

وبناء على ما تقدم سوف نبحث في الدعوى المباشرة وفق خطة البحث الأتية:

المقدمة:

المبحث الأول: مضمون الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى المباشرة وتحديد المستفيدين منها.

المطلب الثاني: شروط ممارسة الدعوى المباشرة.

المبحث الثاني: آثار الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن.

المطلب الأول: آثار رفع الدعوى المباشرة.

المطلب الثاني: آثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة.

الخاتمة

قائمة المراجع

المبحث الأول
مضمون الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن

تعد الدعوى المباشرة وسيلة من الوسائل المشروعة والمهمة لحماية الضمان العام للدائن، والتي تتقرر بموجب نص قانوني محدد، يلجأ إليها الدائن (مقاول البناء من الباطن) لمطالبة مدين المدين (رب العمل) بشكل مباشر، بما له من حق لدى المدين (المقاول الأصلي) وفي حدود ما لهذا الأخير لدى رب العمل، وبذلك يستأثر مقاول البناء من الباطن من خلال هذه الدعوى المباشرة بالحق موضوع الدعوى، ومن ثم لا يخضع لمزاحمة الدائنين الآخرين في التنفيذ على المال موضوع الدعوى[٣].

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الدعوى المباشرة وتحديد المستفيدين منها.

المطلب الثاني: شروط ممارسة الدعوى المباشرة.

المطلب الأول
مفهوم الدعوى المباشرة وتحديد المستفيدين منها

الدعوى المباشرة هي دعوى يقيمها الدائن (مقاول البناء من الباطن) على مدين المدين (رب العمل) بمقتضى نص قانوني خاص، يمنح الدائن حقًا خالصًا له في أموال مدين المدين، بحيث لا يزاحمه فيه أحد من الدائنين ولا يقاسمه معه فيه أحد قسمة غرماء[٤]. ولتوضيح ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الدعوى المباشرة.

الفرع الثاني: المستفيدون من الدعوى المباشرة.

الفرع الأول
مفهوم الدعوى المباشرة

سوف نقوم بتحديد مفهوم الدعوى المباشرة في فرنسا في الغصن الأول، وفي الغصن الثاني نحدد مفهومها في كل من مصر واليمن.

---

(٣) د. ياسين الجبوري: الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني والخمسون، أكتوبر ٢٠١٢، ص٢٦٧.

(٤) المرجع السابق نفسه، ص٢٧٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

الغصن الأول
مفهوم الدعوى المباشرة في فرنسا

إن الدعوى المباشرة تُعد خروجًا على القواعد العامة، والتي تقضي بأن العقد لا يكون ساريًا إلا في حق أطرافه(٥)، حيث أنها استثناء على مبدأ الأثر النسبي للتصرفات القانونية، نظرًا لأنها تكسب الغير – مقاول البناء من الباطن– حقًا مباشرًا من عقد لم يكن طرفًا فيه(٦)، وبذلك فهي دعوى يقرها القانون بنص خاص بعيدًا عن إرادة المتعاقدين.

ولم تكن الدعوى المباشرة مقررة لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني الفرنسي قبل صدور القانون رقم (٧٥-١٣٣٤) لسنة ١٩٧٥، حيث لم يرد ذكره ضمن الأشخاص الذين تم منحهم هذه الدعوى بمقتضى المادة ١٧٩٨ مدني فرنسي، حيث أن الفقه والقضاء قد استقرا– آنذاك– على أن نص المادة ١٧٩٨من القانون المدني الفرنسي، وكذا نص المادة ٤٧ من قانون العمل الفرنسي، إنما تقران بالحق في الدعوى المباشرة فقط للعمال وللمقاول الذي يعمل بيده، أو الذي يعمل مستعينًا ببعض العمال الذين يعملون تحت إشرافه، بشرط أن لا يترك العمل كليةً لهم، ولذلك فإن الدعوى المباشرة تثبت فقط لكل من يعمل بيده، فمصدر حقهم في الدعوى المباشرة هو العمل؛ لذا يخرج عن نطاقها مقاول البناء من الباطن الذي لا يعمل بيده(٧).

وبعد صدور القانون رقم (٧٥-١٣٣٤) لسنة ١٩٧٥، أعطى المشرع الفرنسي مقاول البناء من الباطن الحق في الدعوى المباشرة– سواءً في مجال المقاولات العامة أو الخاصة– وقد تقرر ذلك بمقتضى المادة (١٢) من هذا القانون والمعدلة بالقانون رقم

(٥) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، تحديث وتنقيح المستشار/ أحمد المراغي، دار الشروق، ط٢٠١٠، ص٩٠٤.

(٦) د. منة الله محمود صلاح الدين: المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٧، ص١٤٤.

(٧) د. مصطفى الجارحي: عقد المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص١٠٤، د. نجم الأحمدي: التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص٣٣٣، د. مصطفى عصيمي: عقد المقاولة من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه: جامعة أسيوط، ٢٠٠٢، ص٣٢١، د. أشرف عبدالعظيم: الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص٢٤٧.

(٩٤-٤٧٥) الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٦/١٠[٨]، حيث نصت على أن: "للمقاول من الباطن دعوى مباشرة على رب العمل، إذا لم يدفع المقاول الأصلي خلال شهر من تاريخ إعذاره، المبالغ المستحقة عليه بمقتضى عقد المقاولة من الباطن، على أن ترسل نسخة من هذا الإعذار إلى رب العمل. وكل تنازل عن الدعوى المباشرة يعد باطلاً وغير قابل للاحتجاج به، وللمقاول من الباطن الحق في ممارسة هذه الدعوى حتى ولو كان المقاول الأصلي في حالة تصفية قضائية أو إفلاس، وتكون أحكام الفقرة الثانية في المادة ١٧٩٩-١ من القانون المدني واجبة التطبيق إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة الحالية".

وطبقًا لهذه المادة وتعديلاتها يكون لمقاول البناء من الباطن دعوى مباشرة في مواجهة رب العمل، بشرط أن يثبت عدم قيام المقاول الأصلي بالدفع، بموجب الإنذار الذي يوجهه مقاول البناء من الباطن إلى المقاول الأصلي، ومضى شهر دون وفاء، ويجب عليه إرسال نسخة من هذا الإنذار إلى رب العمل، وتظهر أهمية إخطار رب العمل بصورة من الإنذار، في أن هذا الأخير لا يكون ملزمًا في مواجهة مقاول البناء من الباطن إلا بقدر الحقوق التي تكون في ذمته للمقاول الأصلي وقت تسلمه الإنذار. ولمقاول البناء من الباطن حق رفع الدعوى ولو كان المقاول الأصلي في حالة تسوية قضائية أو إفلاس، وفي هذه الحالة فإن هذه الدعوى تعطيه ميزة أو أفضلية يتقدم بها على غيره من دائني المقاول الأصلي، ولا يجوز لمقاول البناء من الباطن استيفاء سوى الحقوق التي تكون في مقابل أعمال مقاولة قام بتنفيذها فعلاً وعادت على رب العمل بالنفع[٩].

(8) Le sous-traitant a une action directe contre le maitre de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance; copie de cette mise en demeure est adressée au maitre de l'ouvrage.

Toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite.

Cette action directe subsiste même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de règlement judiciaire [redressement ou liquidation judiciaire] ou de suspension provisoire des poursuites.

(L. no 94-475 du 10 Juin 1994, art. 5-11) "Les dispositions du deuxième alinéa de l'article 1799-1 du code civil sont applicables au sous-traitant qui remplit les conditions édictées au présent article".

(٩) د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٣٤، ٣٣٥، د. مصطفى عصيمي: مرجع سابق، ص٣٢٢، د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٢٤٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

الغصن الثاني
مفهوم الدعوى المباشرة في كلٍ من مصر واليمن

أولاً: مفهوم الدعوى المباشرة في مصر:

يقصد بالدعوى المباشرة تلك التي تثبت للدائن في مواجهة مدين مدينه بمقتضى نص قانوني خاص، بحيث تجعل مقاول البناء من الباطن دائنًا مباشرًا لرب العمل، ومن ثم يكون له أن يطالب هذا الأخير باسمه شخصيًا لا بالنيابة عن المدين (المقاول الأصلي)، بأن يؤدي إليه ما كان يجب أن يؤديه للمقاول الأصلي، وذلك في حدود ما لهذا الأخير لدى رب العمل(١٠)، وهذا ما أكدته نص المادة ٦٦٢ مدني مصري حيث تقول: "١- يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينًا به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل.

٢- ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة.

٣- وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دين قبل رب العمل".

طبقًا للنص السابق تثبت الدعوى المباشرة كحق قانوني في مواجهة رب العمل لصالح الفئات الآتية: المقاول من الباطن، عمال المقاول الأصلي، عمال المقاول من الباطن، وتقرير الدعوى المباشرة لعمال المقاول من الباطن، فيه توسع كبير لأنها ليست موجهة لمدين مدينهم، بل لمدين مدين مدينهم، ولعمال المقاول من الباطن دعوى مباشرة قبل المقاول الأصلي أيضًا، باعتباره رب عمل للمقاول من الباطن، غير أن الدعوى المباشرة لا تمتد لتشمل المقاول من الباطن الثاني والذي تقاول من المقاول من الباطن الأول(١١)، لأن النص استثنائي وورد على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيه.

---

(١٠) د. ياسين الجبوري: مرجع سابق، ص٢٧٣.

(١١) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٢، مرجع سابق، ص٩٠٧.

وتعد الدعوى المباشرة المقررة هنا من الدعاوى الخاصة، أي أنها تتعلق بأموال محددة في ذمة مدين المدين ولا تشمل كل أمواله، فهي قاصرة على ما يكون للمقاول الأصلي لدى رب العمل أو يكون للمقاول من الباطن لدى المقاول الأصلي، فيما يتعلق بدعوى عمال المقاول من الباطن، ويشترط أن يكون هذا الدين مستحقًا بسبب تنفيذ عقد المقاولة، وهذا هو الحق في الأجر، على أن يكون هذا الحق بالقدر الذي مازال رب العمل– أو المقاول الأصلي في دعوى عمال المقاول من الباطن– مدينًا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى(١٢).

ولا يجوز للمقاول من الباطن أن يطلب بما يزيد عن حقه المستحق في ذمة المقاول الأصلي، ولا يجوز أن يطالب بكل حقوق المقاول الأصلي إذا كانت تجاوز حقه. كما لا يجوز أن يطالب بكل حقه إذا كان أكثر مما للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل، وذلك لأن المقاول من الباطن ليس دائنًا شخصيًا لرب العمل، رغم المطالبة المباشرة به فهو يطالب بحق– مدينه– المقاول الأصلي(١٣).

كما أن الدعوى المباشرة لا يترتب على تقريرها أو رفعها انقضاء حق الدائن رافعها لدى مدينه الأصلي، فحقه لا ينقضي إلا إذا أتت هذه الدعوى ثمارها، واستوفى الدائن (المقاول من الباطن) حقه من مدين المدين (رب العمل) ولا تبرأ ذمة المدين إلا في حدود هذا الوفاء(١٤).

ولا يشترط لرفع الدعوى المباشرة أن يكون المقاول الأصلي معسرًا، فقد يكون موسرًا ومع ذلك يتركه المقاول من الباطن والعامل، ويرفع الدعوى المباشرة على رب العمل، كما لا يشترط أن يوجه المقاول من الباطن أو العمال إعذار إلى المقاول الأصلي(١٥).

وعلى رافع الدعوى المباشرة أن يثبت حق مدينه لدى مدين مدينه، ثم يكون على مدين المدين– رب العمل أو المقاول الأصلي في حالة دعوى عمال المقاول من الباطن– أن يثبت انقضاء التزامه كله أو بعضه قبل رفع الدعوى إذا دفع بذلك في مواجهة رافع الدعوى المباشرة(١٦).

---

(١٢) د. مصطفى الجارحي: مرجع سابق، ص٩٤.

(١٣) المرجع السابق نفسه، ص٩٤.

(١٤) المرجع السابق نفسه، ص٩٤.

(١٥) د. رأفت حماد: مرجع سابق، ص٢٠٨.

(١٦) د. رأفت حماد: المرجع السابق، ص٢١٠، د. مصطفى عصيمي: مرجع سابق، ص٣١٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانياً: مفهوم الدعوى المباشرة في القانون اليمني:

بالنسبة للقانون المدني اليمني، فقد خلا من وجود أي نص قانوني يعطي للدائن– مقاول البناء من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي– الحق في الرجوع على مدين المدين (رب العمل) بالدعوى المباشرة، وذلك لالتزامه بموقف الشريعة الإسلامية التي لا تأخذ بالدعوى المباشرة، لأن المدين بالأجرة (المقاول الأصلي) إذا كان مفلسًا فإن حقوق الدائنين تتعلق بجميع أمواله، بما فيها الديون التي في ذمة الغير، ويتخاصمون في هذه الأموال بنسبة ديونهم ولا يقدم أحد على الآخر(١٧).

غير أن هذا لا يعني أن الأخذ بالدعوى المباشرة يعد مخالفاً للشريعة الإسلامية، وإن كان فيه خروجاً على القواعد العامة التي توجب رفع الدعوى ضد المدين مباشرةً، وليس من الغير الذي لا يكون طرفاً في المديونية، فقد أخذت بها أغلب الدول العربية بنص استثنائي خاص، بغرض توفير حماية فعالة للدائنين– مقاول البناء من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي– في الحصول على حقهم بسهوله ويسر، باعتبار أن هذه الدعوى تجنبهم مزاحمة غرماء مدينهم (المقاول الأصلي)، وتجنبهم كذلك مزاحمة غرماء مدين مدينهم (رب العمل) في حالة الحجز على ما تحت يد المقاول الأصلي أو رب العمل.

وعليه نأمل من المشرع اليمني أن يحذو حذو المشرع المصري، وذلك بإضافة مادة جديدة على المواد الخاصة بالمقاول من الباطن في القانون المدني، تكون على غرار المادة ٦٦٢ مدني مصري كما وردت بالنص في فقراتها الثلاث(١٨).

---

(١٧) تاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، القاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، دار الحكمة اليمانية، الجزء الرابع،١٩٩٣، ص١٦٢ وما بعدها، سبل السلام شرح بلوغ المرام للحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢هـ، تصنيف الإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني، مكتبة المعارف للنشر بالرياض، الجزء الثالث، ٢٠٠٦، ص١٢٩ وما بعدها، الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣هـ طبع ونشر مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٩٦٥، ص٢٨٦– ٢٨٧، المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي تحقيق وتعليق د. محمد الزحيلي، الجزء الثالث، المعاملات المالية...، دار القلم بدمشق– الدار الشامية بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص٢٤٣ وما بعدها، ص٢٦٨ وما بعدها.

(١٨) أنظر سابقاً ص٦.

الفرع الثاني
المستفيدون من الدعوى المباشرة

ذكر المشرع المصري المستفيدين من الدعوى المباشرة في الفقرة الأولى من المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري. وقد حصرهم النص في المقاول من الباطن، وعمال المقاول الأصلي، وعمال المقاول من الباطن.

ولتوضيح ذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة أغصان كالآتي:

الغصن الأول: المقاول من الباطن.

الغصن الثاني: عمال المقاول الأصلي.

الغصن الثالث: عمال المقاول من الباطن.

الغصن الأول
المقاول من الباطن

يعتبر مقاول البناء من الباطن دائنًا في حدود الأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي، وما يتبع الأجر الأصلي من نفقات وثمن مهمات وأدوات وفوائد...، والطرف المقابل في المطالبة هو رب العمل، بوصفه مدينًا للمقاول الأصلي، علمًا بأن مقاول البناء من الباطن لا يطالب رب العمل، إلا بالقدر الذي يكون هذا الأخير مدينًا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى(١٩).

وعلة ذلك، أن مقاول البناء من الباطن ليس دائنًا شخصيًا لرب العمل، بالرغم من المطالبة المباشرة، فهو يطالب بحق مدينه (المقاول الأصلي)، أي أن موضوع الدعوى المباشرة، هو نفس موضوع الدعوى غير المباشرة، وهو المطالبة بدين مدين المدين، مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف الأحكام والأثار فيما بينهما(٢٠).

وبمعنى آخر، بما أن الحق موضوع الدعوى المباشرة، يدخل مباشرة في ذمة مقاول البناء من الباطن، فإنه لا يجوز أن تكون المطالبة بكل حقوق المقاول الأصلي إذا كانت أكبر، وهذا القيد لا محل له في الدعوى غير المباشرة، فلو فرضنا– مثلاً– أن مقاول

(١٩) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، تحديث وتنقيح المستشار/ أحمد المراغي، دار الشروق، ط٢٠١٠، ص١٨٩، د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٤٠.

(٢٠) د. رأفت حماد: مرجع سابق، ص٢٠٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

البناء من الباطن دائن للمقاول الأصلي بسبعمائة ريال، وأن هذا الأخير دائن لرب العمل بألف ريال، فإن مقاول البناء من الباطن لا يحق له أن يطالب رب العمل إلا بسبعمائة ريال فقط. أما إذا كان رب العمل مدين للمقاول الأصلي بخمسمائة ريال فقط، فإن مقاول البناء من الباطن لا يطالب رب العمل إلا بخمسمائة ريال فقط(٢١).

ويقع عبء إثبات الدين على عاتق مقاول البناء من الباطن رافع الدعوى المباشرة؛ إذ يجب عليه أن يثبت حق المقاول الأصلي لدى رب العمل، ويقع على عاتق هذا الأخير أن يثبت انقضاء التزامه في مواجهة المقاول الأصلي، سواء في ذلك كل الالتزام أو جزء منه، وذلك قبل رفع الدعوى، إذا دفع بذلك في مواجهة رافع الدعوى المباشرة(٢٢).

والسؤال الذي يثور هنا هل يحق للمقاول الثاني من الباطن أن يرفع الدعوى المباشرة في مواجهة رب العمل أم لا؟

بما أنه يجوز لمقاول البناء من الباطن أن يقاول هو أيضًا بدوره من الباطن، إذا لم يمنعه من ذلك بند في العقد، أو لم تكن هذه الأعمال تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية، ففي هذه الحالة يجوز للمقاول الثاني من الباطن أن يرجع بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن الأول، لأنه ليس له أن يرجع على رب العمل، فنص المادة ٦٦٢ مدني مصري، لا تعطي حق الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن إلا على رب العمل الذي قاول مقاوله الأصلي(٢٣)، فضلاً عن ذلك فإن الدعوى المباشرة، تعتبر وفقًا لما ذهب إليه الفقه التقليدي، استثناء من مبدأ نسبية أثر العقود وتماشيًا مع منطقهم، فإن من شأن المحافظة على هذا المبدأ، أنه لا يجوز القياس عليها والتوسع في مجال تطبيقها(٢٤).

---

(٢١) د. رأفت حماد: مرجع سابق، ص٢٠٩-٢١٠، د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٢٧٨، المستشار/ أشرف عبد الوهاب والمستشار/ إبراهيم سيد: عقود المقاولات، دار العدالة للنشر، ط١، ٢٠٢٠، ص٢٨٧.

(٢٢) د. إبراهيم الدسوقي: نظرية الالتزام، مصادر الالتزام الإرادية– العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات الكويت، ١٩٩٥، ص١٧، د. رأفت حماد: المرجع السابق، ص٢١٠.

(٢٣) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٧ مج١، مرجع سابق، ص١٩٠.

(٢٤) د. أشرف عبد العظيم: المرجع السابق، ص٢٧٩.

الغصن الثاني
عمال المقاول الأصلي

إن العامل الذي يعمل لدى المقاول الأصلي ومرتبط معه بعقد عمل، يكون له الحق في رفع الدعوى المباشرة، سواء قام المقاول الأصلي بالعمل كله بنفسه، أو قاول على جزء منه من الباطن، ففي جميع الأحوال يستطيع عامل المقاول الأصلي، أن يرجع على رب العمل في حدود الأجر المستحق له وكل حق له في ذمة المقاول الأصلي بموجب عقد العمل، وفي حدود ما للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت ممارسة الدعوى المباشرة(٢٥).

أما إذا كان مصدر حقوق العامل في ذمة المقاول الأصلي سببًا آخر غير عقد العمل، كما لو كان مصدره العمل غير المشروع، فلا يرجع العامل في هذه الحالة على رب العمل بالدعوى المباشرة، ولكن يجوز له الرجوع بالدعوى غير المباشرة طبقًا للقواعد العامة(٢٦).

الغصن الثالث
عمال المقاول من الباطن

كي يستفيد العامل من الدعوى المباشرة، يجب أن يكون مرتبطًا مع المقاول من الباطن بعقد عمل، ويكون رجوع العامل بالدعوى المباشرة بموجب نص الفقرة الأولى من المادة ٦٦٢ مدني مصري، على النحو التالي:

أولاً: يستطيع عامل المقاول من الباطن مطالبة المقاول الأصلي باعتباره رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن، بمقتضى الدعوى المباشرة، حيث يرجع عليه بقدر ما هو مستحق في ذمة المقاول الأصلي لمقاول البناء من الباطن، بموجب عقد المقاولة من الباطن، وقت رفع الدعوى المباشر من العامل على المقاول الأصلي(٢٧).

---

(٢٥) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٧ مج١، مرجع سابق، ص١٩٠، د. محمد عنبر: عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، بدون دار نشر، ١٩٨٧، ص٢٥٣.

(٢٦) المستشار/ فتيحة قرة: أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، ١٩٩٢، ص٢٥٤، د. مصطفى عصيمي: مرجع سابق، ص٣١٢.

(٢٧) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٧ مج١، المرجع السابق، ص١٩٠، د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٢٨٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانيًا: يستطيع هذا العامل أيضًا مطالبة رب العمل باعتباره رب العمل للمقاول الأصلي، فهو مدين مدين المدين، ويكون الرجوع بقدر ما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي، بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على رب العمل(٢٨).

وكذلك الحال بالنسبة لعمال المقاول من الباطن الثاني، حيث يستطيعون الرجوع بالدعوى المباشرة على المقاول من الباطن الأول باعتباره مدين مدينهم، وعلى المقاول الأصلي باعتباره مدين مدين مدينهم(٢٩).

والجدير بالذكر أن الدعوى المباشرة تكون قاصرة على العمال، أما موردو المقاول الأصلي، فليس لهم هذا الحق في مواجهة رب العمل، وليس لهم أيضًا حق امتياز، لأن نص المادة ٦٦٢ مدني مصري، لم تشمل الموردين، وبالتالي لا يستطيعون مطالبة رب العمل مباشرة بثمن ما وردوه للمقاول الأصلي(٣٠).

خلاصة القول: أن الدعوى المباشرة وإن كانت حقًا للدائن (مقاول البناء من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي) إنما يكون له الخيرة في استعمالها، بمعنى أنه يمكن له أن يقوم برفع الدعوى المباشرة على رب العمل دون الرجوع على المقاول الأصلي أولاً، وله أن يرجع على المقاول الأصلي أولاً، كما له أن يرجع على رب العمل والمقاول الأصلي متضاممين معًا(٣١).

المطلب الثاني
شروط ممارسة الدعوى المباشرة

يلزم لممارسة الدعوى المباشرة، أن تتوافر عدة شروط بعضها يتعلق بمقاول البناء من الباطن، والبعض الآخر يتعلق بالمقاول الأصلي، وشروط أخرى تتعلق برب العمل(٣٢). ولتوضيح ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الشروط التي تتعلق بمقاول البناء من الباطن.

---

(٢٨) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٧ مج١، مرجع سابق، ص١٩٠، د. رأفت حماد: مرجع سابق، ص٢١١.

(٢٩) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٧ مج١، المرجع السابق، ص١٩٠.

(٣٠) د. مصطفى عصيمي: مرجع سابق، ص٣١٣، د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٢٨٣.

(٣١) د. رأفت حماد: المرجع السابق، ص٢١٢.

(٣٢) د. أشرف عبد العظيم: المرجع السابق، ص٢٨٤.

الفرع الثاني: الشروط التي تتعلق بالمقاول الأصلي.
الفرع الثالث: الشروط التي تتعلق برب العمل.

الفرع الأول
الشروط التي تتعلق بمقاول البناء من الباطن

يشترط لكي يباشر مقاول البناء من الباطن الدعوى المباشرة، أن يكون دائنًا للمقاول الأصلي، وأن تكون له مصلحة في ملاحقة رب العمل، وتفصيلها كالآتي:

أولاً: يجب أن يكون مقاول البناء من الباطن دائناً للمقاول الأصلي:

حتى يباشر مقاول البناء من الباطن الدعوى المباشرة، يجب أن يكون دائنًا للمقاول الأصلي، فمقاول البناء من الباطن إذ يقوم بمطالبة رب العمل مباشرة عن طريق هذه الدعوى، فإنه لا يفعل ذلك لأنه دائنًا شخصيًا لرب العمل، بل لأنه يطالب بحقه لدى المقاول الأصلي، وإذا كان المشرع منحه دعوى مباشرة في مواجهة رب العمل، فإن ذلك ليحصل بها على مبلغ نقدي مقداره يساوي مقدار دينه لدى المقاول الأصلي، بحيث لا يتجاوز ما يكون لهذا الأخير لدى رب العمل. وإذا لم يكن مقاول البناء من الباطن دائنًا للمقاول الأصلي، كما لو كان قد أدى عمله الموكل إليه من قبل المقاول الأصلي متبرعًا، فإنه في هذه الحالة لا يكون له الحق في ممارسة الدعوى المباشرة(٣٣).

ثانياً: إعذار المقاول الأصلي بسداد ما عليه من قبل مقاول البناء من الباطن:

يمكن القول بأن الإعذار يضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، بإثبات تأخره في الوفاء به، وللإعذار ضرورة سواءً تم التنفيذ على مالٍ للمقاول الأصلي تحت يده، أم تم التنفيذ على مالٍ له لدى رب العمل.

وفي الدعوى المباشرة يقوم مقاول البناء من الباطن بالتنفيذ على ما للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل، ومن ثم هل يلزم إعذار المقاول الأصلي قبل قيام مقاول البناء من الباطن بهذا الإجراء؟

ذهب بعض الفقه(٣٤) إلى القول بضرورة إعذار المقاول الأصلي بسداد ما عليه لمقاول البناء من الباطن قبل قيام هذا الأخير برفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل، استناداً إلى أحكام المادة ١٢ من القانون رقم ١٣٣٤ لسنة ١٩٧٥، التي أجازت للمقاول

---

(٣٣) د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٥٩، د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٢٨٥.

(34) AUBY, J. B., et Perinet-Marquet, H., Droit de L'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 2006. p. 585 وللمزيد راجع الحكم.
CA Paris, 9 Mars 2000, AJDI, 2000, 436.

(ISSN: 2537 - 0758)

من الباطن رفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل إذا تخلف المقاول الأصلي عن سداد مستحقات المقاول من الباطن، بعد شهر من إعذاره بالسداد بموجب العقد المبرم للمقاول من الباطن ويجب توجيه صورة من هذا الإعذار إلى رب العمل.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن المقدم من رب العمل على حكم محكمة الاستئناف، التي قضت بالزام رب العمل بدفع المبلغ المستحق للمقاول من الباطن، حيث قالت محكمة النقض: "أنه إذا كان رب العمل قد وافق على المقاول من الباطن بصورة ضمنية، وكان يعرف بوجود عقد مقاولة من الباطن، ومن ثم يكون للمقاول من الباطن أموال مستحقة في ذمة المقاول الأصلي، وبعد إعذاره بالسداد، بموجب المادة ١٤ من القانون رقم ١٣٣٤ لسنة ١٩٧٥، الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٧٥، فإنه يكون من حق المقاول من الباطن رفع دعوى مباشرة ضد رب العمل[٣٥].

بينما ذهب البعض الآخر[٣٦]– والذي نؤيده– إلى القول بعدم لزوم إعذار المقاول الأصلي، لأن هذا الأخير قد يسارع بعد إعذاره إلى رب العمل، لاستيفاء حقه، الذي يرغب مقاول البناء من الباطن في الحصول عليه، عن طريق الدعوى المباشرة، فغل يد المقاول الأصلي لا يترتب على إعذاره، بل إن سلطاته تظل كاملة على حقه برغم إعذاره، ويرى أصحاب هذا الرأي بأن لا حاجة لإعذار المقاول الأصلي، لأن الدعوى المباشرة لا تحقق الهدف المرجو منها إلا إذا تم رفعها بسرعة كافية، بغية منع المقاول الأصلي عن التصرف في حقه موضوع الدعوى المباشرة.

ثالثاً: الشروط الواجب توفرها في دين مقاول البناء من الباطن:

يشترط في دين مقاول البناء من الباطن لدى المقاول الأصلي ما يلي:

١– أن يكون دين مقاول البناء من الباطن مستحق الأداء:

على الرغم من أن هذا الشرط لم يرد في أي من النصوص التي قررت الدعوى المباشرة، إلا أنه من الشروط الضرورية، وذلك بالنظر إلى الغاية التي تحققها تلك الدعوى، بل إن المصلحة وهي مناط الدعوى المباشرة تتخلف إذا لم يكن لدى مقاول البناء من الباطن حق مستحق الأداء لدى المقاول الأصلي، فإذا كان هذا الحق معلقًا

(35) Cass. Civ. 3 eme ch: 18 mai 2017, no. 16-10. 719.

(٣٦) د. رمضان أبو السعود: الدعوى المباشرة، رسالة دكتوراه،١٩٧٤، ص٣٥٣، د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٧١، د. أشرف عبدالعظيم: مرجع سابق، ص٢٩٥.

على شرط أو مضافًا إلى أجل، فإنه لا يجوز لمقاول البناء من الباطن مطالبة رب العمل لانتفاء المصلحة، إلا إذا حل الأجل أو تحقق الشرط(٣٧).

٢- أن يكون دين مقاول البناء من الباطن موجودًا غير متنازع فيه:

وهذا الشرط يبدو طبيعيًا، كون الدعوى المباشرة من وسائل التنفيذ، فإذا كان هذا الدين محل منازعة، فإنه يجب أن يتم الفصل في المنازعة بحكم قضائي قبل رفع هذه الدعوى(٣٨)، ويشترط أيضًا أن يكون حق مقاول البناء من الباطن لدى المقاول الأصلي موجود وغير متنازع فيه لحظة رفع الدعوى المباشرة، ويترتب على ذلك أن دعوى مقاول البناء من الباطن لا تكون مقبولة، إذا انقضى حقه لدى المقاول الأصلي سواء بالتقادم أو باتحاد الذمة أو بالوفاء أو بالمقاصة(٣٩).

٣- هل يشترط أن يكون دين مقاول البناء من الباطن معلوم المقدار؟:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي(٤٠) إلى القول بعدم ضرورة هذا الشرط بالنسبة للدعوى المباشرة المرفوعة من قبل مقاول البناء من الباطن، على أساس أن هذه الدعوى سوف تفقد فاعليتها كوسيلة سريعة للتنفيذ، إذا ما تطلبنا أن يكون حق مقاول البناء من الباطن معلوم المقدار؛ لأن تطلب هذا الشرط من شأنه أن يؤخر رفع الدعوى المباشرة، فتكون هناك فترة بين نشأة حق المقاول الأصلي قبل رب العمل، وبين اللحظة التي يجب ممارسة الدعوى المباشرة ابتداءً منها، ففي هذه الفترة يستطيع رب العمل- مدين المدين- أن يفي بالحق إلى المقاول الأصلي، حيث أن غلّ اليد يتحقق من وقت ممارسة مقاول البناء من الباطن للدعوى المباشرة وليس من وقت نشوء حق المقاول الأصلي(٤١).

---

(٣٧) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٣٢٣.

(38) Taffo (RENE), Les raports entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal et le maitre de l'ouvrage dans les relations internationals. Thèse. Université de Paris X-Nanterr. Mai, 1981. p.319.

(٣٩) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص٣٢٣، د. ماجد هورامي: مرجع سابق، ص١٠٣.

(٤٠) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص٣٢٤ وما أشار إليه من مراجع هامش ١١ من نفس الصفحة.

(41) Marty (G.) et Raynoud (I), Droit civil, les obligations, Tome 1, 2e édition, Sirey, Paris, 1988. p.117.

(ISSN: 2537 - 0758)

بينما ذهب جانب آخر من الفقه[٤٢]– الذي نؤيده– أنه من الضروري أن يكون حق مقاول البناء من الباطن معلوم المقدار كشرط لمباشرته للدعوى المباشرة، وذلك تحقيقًا لمصلحته، حيث أن مطالبته بحق معلوم المقدار سيمكن رب العمل من الوفاء بالحق دون انتظار صدور حكم في الدعوى المباشرة، كما أنه يمكن رب العمل من الوفاء للمقاول الأصلي بما يتبقى في ذمته، أما من يعترض على ذلك، بحجة أن اشتراط معلومية مقدار الحق المطالب به في الدعوى المباشرة، سيؤدي إلى الإضرار بحق مقاول البناء من الباطن، حيث أنه لا يتحقق فيها تجميد مسبق للدين لمصلحة الدائن المباشر، فيتمكن بذلك رب العمل من الوفاء بالحق إلى المقاول الأصلي، فيمكن الرد على هذا الاعتراض بأن تلك هي طبيعة الدعوى المباشرة، فهي دعوى مباشرة غير كاملة لا يسبق ممارستها حق تجميد الدين لمصلحة مقاول البناء من الباطن، فهي لا توفر لمقاول البناء من الباطن ذات الضمان الذي توفره له الدعوى المباشرة في تأمين المسئولية.

٤– أن يكون دين مقاول البناء من الباطن مقابلاً للالتزامات التي نفذها بمقتضى عقد المقاولة من الباطن، وأن يكون ما نفذه قد عاد بالنفع على رب العمل، ويترتب على هذا الشرط نتيجتان هما:

(أ) أن مقاول البناء من الباطن لا يستطيع مطالبة رب العمل بقيمة ما نفذه من أعمال عن طريق الدعوى المباشرة، إذا كان التنفيذ معيبًا أو مخالفًا لشروط العقد.

(ب) لا يلزم رب العمل بالسداد لمقاول البناء من الباطن الذي يطالبه بالدعوى المباشرة، إلا إذا كانت الأعمال المنفذة من قبل هذا الأخير قد عادت بالنفع على رب العمل.

٥– هل يشترط أن يكون بيد مقاول البناء من الباطن سندًا تنفيذيًا؟:

لا تفرض النصوص المتعلقة بالدعوى المباشرة هذا الشرط لمباشرتها، بينما الفقه له رأيان في الإجابة على هذا التساؤل:

الأول: ذهب إلى ضرورة وجود سند تنفيذي بيد مقاول البناء من الباطن كشرط لممارسة الدعوى المباشرة، سواء تم ممارسة الدعوى عن طريق رفعها أو عن طريق الحجز، لأن علاقة مقاول البناء من الباطن بالمقاول الأصلي علاقة سابقة على ممارسة

(٤٢) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٣٢٦، د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٢٨٧.

الدعوى المباشرة؛ لذا فإن مقاول البناء من الباطن في سعيه إلى رب العمل، يجب أن يكون حقه ثابتًا في سند تنفيذي(٤٣).

أما الرأي الثاني: فيرى أن هذا الشرط فيه تشديد على مقاول البناء من الباطن؛ لذا فإنه شرط غير لازم لممارسة الدعوى المباشرة، فإذا لم يُفِ رب العمل بعد رفع الدعوى المباشرة بالحق إلى مقاول البناء من الباطن، فإن الدعوى تأخذ مجراها ويحصل هذا الأخير على حكم بإلزام المقاول الأصلي بالوفاء بدينه، فيستطيع بعد ذلك التنفيذ على أموال هذا الأخير بمقتضى الحكم(٤٤).

من جانبنا نميل إلى تأييد الرأي الثاني، استنادًا إلى ما عرضه أصحاب هذا الرأي من حجج قوية، مع الأخذ في الاعتبار أن مقاول البناء من الباطن– وفقًا لرأي غالبية الفقه– هو الطرف الأضعف، وأن الدعوى المباشرة ما شرعت إلا لحمايته والتسهيل في الحصول على حقه، وأن من شأن تطلب وجود سند تنفيذي بيده كشرط لممارسته الدعوى المباشرة فيه تشدد، بالرغم من أن النصوص التي نظمت الدعوى المباشرة لم تتضمن هذا الشرط.

الفرع الثاني
الشروط التي تتعلق بالمقاول الأصلي

عندما يمارس مقاول البناء من الباطن حقوق المقاول الأصلي، فإنه يتقيد بما يفرضه المشرع من شروط تتصل بهذا الأخير، فيجب أن يتقاعس المقاول الأصلي عن ممارسة حقه، وأن يؤدي هذا التقاعس إلى إعساره أو زيادة إعساره(٤٥).

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا هل يلزم لمباشرة مقاول البناء من الباطن للدعوى المباشرة أن يهمل المقاول الأصلي في استعمال حقه؟ وأن يؤدي ذلك الإهمال إلى إعساره أو زيادة إعساره؟

(٤٣) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٣٢٧.

(٤٤) د. مصطفى الجارحي: مرجع سابق، ص١٠٩، د. رأفت حماد: مرجع سابق، ص٢٠٨، د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٦٢.

(٤٥) د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٢٨٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

وإجابة هذا السؤال تتلخص في أن الدعوى المباشرة لا تتصل بحق مقاول البناء من الباطن في الضمان العام، فهذا الأخير عندما يباشر هذه الدعوى لا يهدف منها إلى المحافظة على الضمان العام للمقاول الأصلي، وإنما يمارس ما قرره له القانون من حق خاص، فهذه الدعوى تعد ضمانًا خاصًا لمقاول البناء من الباطن، فهذا الأخير لا يهدف من سعيه إلى رب العمل، الحصول على حق أهمل المقاول الأصلي في استعماله، ليس هذا فحسب، بل إن مقاول البناء من الباطن إذا لجأ لممارسة هذه الدعوى، فبمجرد ممارسته لها، يمتنع على المقاول الأصلي الاتصال بالحق موضوع الدعوى، فلا يكون باستطاعته أن يتحرك لممارسة هذا الحق كما يحدث في الدعوى غير المباشرة، فإهمال المدين (المقاول الأصلي) أو عدم إهماله لا محل لإثارته في هذا الصدد(٤٦).

أما بخصوص إعسار المقاول الأصلي، فإننا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه(٤٧) من عدم اشتراط أن يكون هذا المقاول معسرًا حتى يتمكن مقاول البناء من الباطن من ممارسة الدعوى المباشرة، إذ من الممكن أن يباشر هذا الأخير الدعوى المباشرة ضد رب العمل بالرغم من يسار المقاول الأصلي. فهذه الدعوى منحها المشرع للمقاول من الباطن، تحقيقًا لأهداف معينة، ولهذا يحق لمقاول البناء من الباطن استعمالها بغض النظر عن يسار المقاول الأصلي أو إعساره.

وكذلك الحال إذا أفلس المقاول الأصلي، فإن هذا لا يمنع مقاول البناء من الباطن من الرجوع على رب العمل بمقتضى الدعوى المباشرة، بالرغم من تقدمه والدخول في كتلة التفليسة، حتى يمكنه الحصول على جميع حقوقه سواء من التفليسة أو من رب العمل(٤٨).

خلاصة القول: أن هدف المشرع من الدعوى المباشرة هو زيادة ضمان وتأمين مقاول البناء من الباطن، وذلك بأن يجعل له مدينين بدلاً من مدين واحد، ويتحقق هذا

(٤٦) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٣٢٩.

(٤٧) د. محمد لبيب شنب: شرح أحام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص٢٠٢، د. مصطفى الجارحي: مرجع سابق، ص١٠٩، د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص٣٣٢، د. رأفت حماد: مرجع سابق، ص٢٠٨.

(٤٨) د. رأفت حماد: المرجع السابق، ص٢٠٨، د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٦٥.

الهدف بمقتضى أن يكون لمقاول البناء من الباطن الحرية في السعي إلى المقاول الأصلي أو رب العمل، دون أن يتقيد في ذلك بموجب إثبات مسبق لإعسار المقاول الأصلي(٤٩). ومن ثم فإنه في حال اختيار مقاول البناء من الباطن السعي إلى رب العمل دون تحقيق نتيجة، فإن له السعي مجددًا إلى المقاول الأصلي(٥٠).

الفرع الثالث
الشروط التي تتعلق برب العمل

الدعوى المباشرة التي قررها المشرع لمقاول البناء من الباطن، تمنحه الحق في مطالبة رب العمل بما هو ثابت في ذمته للمقاول الأصلي؛ لذا يشترط أن يكون دين المقاول الأصلي موجود، وثابت في ذمة رب العمل، ولكن هل يجب لممارسة مقاول البناء للدعوى المباشرة ضد رب العمل، أن يكون دين هذا الأخير مستحق الأداء للمقاول الأصلي؟(٥١) وسوف نقوم بتوضيح هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: أن يكون دين رب العمل موجوداً وقت رفع الدعوى المباشرة:

يجب أن يكون دين رب العمل موجودًا وقت رفع الدعوى المباشرة، فهذه الدعوى ترفع للمطالبة بحق للمقاول الأصلي لدى رب العمل؛ لذا وجب أن يكون هذا الأخير مدينًا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة(٥٢). وهذا ما أكدته نص المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري بقولها: "يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينًا به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى". فإذا لم يكن رب العمل مدينًا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة من قبل مقاول البناء من الباطن، فإن دعوى هذا الأخير لن تقبل، حتى ولو أصبح رب العمل مدينًا للمقاول الأصلي بعد ذلك، فالعبرة بتحقيق مديونية رب العمل في لحظة رفع الدعوى المباشرة(٥٣).

---

(٤٩) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٣٢٩ وما بعدها، وما أشار إليه من مراجع هامش ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٧ من نفس الصفحة.

(٥٠) د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٦٥.

(٥١) د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٢٩١.

(٥٢) د. نجم الأحمدي: المرجع السابق، ص٣٦٥، د. أشرف عبد العظيم: المرجع السابق، ص٢٩١.

(٥٣) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص٣٣٥، د. نجم الأحمدي: المرجع السابق، ص٣٦٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانياً: أن يكون دين رب العمل غير متنازع فيه:

تعد الدعوى المباشرة طريقة من طرق الوفاء، ومقاول البناء من الباطن؛ إذ يسعى إلى رب العمل مستعملاً إياها، فإنه يفعل ذلك للحصول على ما هو ثابت في ذمته للمقاول الأصلي، ولكن الدين الذي يطالب به مقاول البناء من الباطن رب العمل، قد يكون متنازع في أصله أو في مقداره(٥٤). فإذا كان الدين متنازع في أصله فإنه لا يعد ثابت في الذمة، حيث أن ثبوت الدين في الذمة يتلو عملية فض النزاع بشأنه، لذلك فإن الدعوى المباشرة لا تمارس إذا كان دين رب العمل متنازعًا في أصله.

والقول بخلاف ذلك معناه الخروج على مقاصد المشرع من إقرار الدعوى المباشرة، تلك المقاصد التي تتمثل في تبسيط الإجراءات والسرعة في الحصول على الحق، وهذا لا يتأتى في حالة اقتضى الأمر ضرورة رفع دعوى فرعية لفض النزاع حول دين رب العمل. أما بالنسبة للدين المتنازع في مقداره، فإنه لا يعد دينًا غير ثابت في الذمة؛ لذا يمكن ممارسة الدعوى المباشرة من قبل مقاول البناء من الباطن للحصول على حق المقاول الأصلي في ذمة رب العمل، إذا كان الدين المترتب في ذمة الأخير متنازعًا في مقداره(٥٥).

ثالثاً: مدى اشتراط أن يكون دين رب العمل مستحق الأداء:

إذا ما رجعنا إلى نص المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري، لوجدنا أنها تتضمن عبارة "الذي يكون مدينًا به وقت رفع الدعوى"، أي ما يكون رب العمل مدينًا به، وهذه العبارة وضعت للدلالة على التزام رب العمل تجاه مقاول البناء من الباطن مباشرة، وليس الهدف منها اشتراط أن يكون دين رب العمل مستحق الأداء، فالمهم هو وجود دين في ذمة رب العمل وقت رفع الدعوى المباشرة، وليس من الضروري أن يكون هذا الدين مستحق الأداء(٥٦).

---

(٥٤) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٣٤٥.

(٥٥) د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٢٩٢.

(٥٦) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص٣٤٧.

المبحث الثاني
آثار الدعوى المباشرة

إن الدعوى المباشرة التي لمقاول البناء من الباطن تجاه رب العمل، إنما هي دعوى مباشرة غير كاملة(٥٧)، فهذه الدعوى لا تنتج آثارها في مواجهة رب العمل قبل أن تتخذ الإجراءات القانونية لمباشرتها، سواء كان ذلك بالإعذار أولاً ثم رفعها(٥٨)، أو يرفعها مباشرة أمام القضاء.

(٥٧) يفرق الفقه بين الدعوى المباشرة الكاملة والدعوى المباشرة غير الكاملة من حيث أثرها على حرية المدين في التصرف في حقه لدى مدينه، فتكون الدعوى غير كاملة إذا ظل للمدين حرية التصرف في حقه قبل رفعها، وتكون كاملة إذا كان المدين لا يملك التصرف في حقه ولو لم تتخذ إجراءات رفعها بعد. وقد أوضح المشرع المصري قصده في اعتبار دعوى المقاول من الباطن والعمال دعوى غير كاملة عندما نص في المادة ٦٦٢ مدني مصري بالقول: "١-... حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينًا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى"، "٢- ولهم في حالة توقيع الحجز... امتياز على المبالغ المستحقة وقت توقيع الحجز". فالعبرة في تقدير قيمة الدين الذي في ذمة رب العمل بوقت رفع الدعوى، ويستفاد من ذلك بدلالة الإشارة أن المقاول الأصلي يمكنه قبل رفع الدعوى من جانب مقاول البناء من الباطن أن يتصرف في حقه، وقد يصبح رب العمل غير مدين بأي شيء عند رفع الدعوى، (راجع: د. مصطفى الجارحي: مرجع سابق، ص٩٥).

(٥٨) للفقه رأيان في هذا الشأن: الرأي الأول: يرى أنصاره، ضرورة إنذار رب العمل، وتكليفه بالوفاء من قبل مقاول البناء من الباطن صاحب الحق في الدعوى المباشرة، قبل أن يباشر هذا الأخير هذه الدعوى، إلا أنهم اختلفوا في عرض أسباب هذا الرأي، فمنهم من يرى بضرورة إنذار رب العمل، على أساس أنه بمجرد إنذاره وتكليفه بالوفاء يصبح مقاول البناء من الباطن دائنًا لرب العمل، فمن لحظة الإنذار يتحقق حبس الدين في ذمة رب العمل لصالح مقاول البناء من الباطن. ومنهم من أسس ضرورة إنذار رب العمل وتكليفه بالوفاء قبل ممارسة الدعوى المباشرة إلى عدة أسباب أهمها: إن رب العمل وهو من ستمارس الدعوى المباشرة ضده، لذا فإن من حقه أخذ الاستعدادات اللازمة لذلك. كما أنه قد لا يرغب في أن تباشر هذه الدعوى ضده، فقد يستطيع- إذا تم إنذاره- أن يحمل المقاول الأصلي على أن يسدد لمقاول البناء من الباطن مستحقاته المالية. وربما يقوم رب العمل بالسداد إلى مقاول البناء من الباطن ابتداءً على أن يخصم ما سدده لهذا الأخير من مستحقات المقاول الأصلي؛ لذا فإن تقدير هذا الشرط قد يعود بالنفع على كل من رب العمل ومقاول البناء من الباطن ولن يضار منه أحد،

(ISSN: 2537 - 0758)

أما قبل اتخاذ إجراءات رفع الدعوى المباشرة، فإنه يكون للمقاول الأصلي الحق في التصرف في حقه، المترتب في ذمة رب العمل بجميع أنواع التصرفات، ويكون هذا التصرف ساريًا في حق كل من مقاول البناء من الباطن والعمال، ولذلك يستطيع المقاول الأصلي أن يستوفي هذا الحق من رب العمل كله أو بعضه، ويكون هذا الوفاء ساريًا في حق مقاول البناء من الباطن، ويعتبر هذا الأخير من الغير بالنسبة لهذا الوفاء، فيحتج على مقاول البناء من الباطن به إذا كان هذا الوفاء ثابت التاريخ(٥٩)، حتى ولو كان رب العمل يعلم بأن المقاول الأصلي مدين بمبلغ لمقاول البناء من الباطن، مادام لم يتم رفع الدعوى المباشرة بعد، هذا إذا لم يثبت أن هناك غش أو تواطؤ بين رب العمل والمقاول الأصلي(٦٠)، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعًا للظروف أن يجعل الوفاء حجة على مقاول البناء من الباطن، ولو لم يكن ثابت التاريخ، وذلك تطبيقًا للمادة ٢/٣٩٥ مدني مصري(٦١).

وإذا استوفى المقاول الأصلي حقه من رب العمل، فإنه لا يجوز لمقاول البناء من الباطن الرجوع عليه، سواء بالمسئولية التقصيرية أو بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن

Cozian "L'action directe" These Dijon, 1967. p.230, no.378.

وللمزيد راجع: د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٧٠.

الرأي الثاني: يرى أنصاره– والذي نؤيده– أنه لا يلزم إنذار رب العمل وتكليفه بالوفاء، قبل أن يرفع مقاول البناء من الباطن دعواه المباشرة ضده، ذلك لأن استلزام هذا الشرط سوف يفضي إلى عدم قبول الدعوى المباشرة إلا إذا تم الإنذار، كما أن هذا الشرط لم يذكر في النصوص المقررة للدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن ضد رب العمل، (للمزيد راجع د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، هامش ١ ص٢٩٣ وما بعدها).

(٥٩) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٧ مج١، مرجع سابق، ص١٩١.

(٦٠) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٧ مج١، ص١٩١ هامش ٤. وإن كان بعض الفقه يرى، أنه يجوز الاحتجاج بالتصرف الثابت التاريخ، ولو انطوى على غش، حيث لا يشترط حسن النية في هذه الحالة، (راجع في ذلك د. مصطفى الجارحي: مرجع سابق، ص٩٦). إلا أن غالبية الفقه ترى عكس ذلك، استنادًا إلى نص المادة ١٤٨ مدني مصري، والتي تقضي بأن الأصل القانوني هو افتراض حسن النية، (د. رأفت حماد: مرجع سابق، ص٢٢٦ هامش١).

(٦١) د. إسماعيل غانم: قانون العمل، دار النشر بدون، ١٩٩١، ص٣٥٧ هامش ٣، د. محمد لبيب شنب: أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص٢٠٣ هامش ١.

المقاول الأصلي في هذه الحالة يكون قد استوفى حقه مقابل العمل الذي أداه لرب العمل، بمقتضى عقد المقاولة الأصلي، كما أنه لم يثر على حساب الغير، وإنما استوفى حقه استنادًا إلى تصرف قانوني صحيح، هو عقد المقاولة الأصلي المبرم بينه وبين رب العمل(٦٢). ويترتب على ممارسة الدعوى المباشرة عدة آثار، منها ما يتعلق بالآثار المترتبة على رفع الدعوى، ومنها ما يتعلق بآثار الحكم الصادر على الدعوى المباشرة.

ولتوضيح ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: آثار رفع الدعوى المباشرة.

المطلب الثاني: آثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة.

المطلب الأول

آثار رفع الدعوى المباشرة

يترتب على رفع الدعوى المباشرة عدة آثار منها ما يتعلق بالمقاول الأصلي، ومنها ما يتعلق برب العمل، كما تحقق الدعوى المباشرة نتائج تتعلق بدائني المقاول الأصلي الآخرين. ولتوضيح ذلك نرى تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلي.

الفرع الثاني: آثار رفع الدعوى المباشرة المتعلقة برب العمل.

الفرع الثالث: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة لدائني المقاول الأصلي الآخرين.

الفرع الأول

آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلي

إن من أهم آثار رفع الدعوى المباشرة، هو غل يد المقاول الأصلي عن استيفاء حقه أو التصرف فيه، وغل يد المقاول الأصلي له عدة مظاهر أهمها:

أولاً: يمتنع على المقاول الأصلي أن يستوفي حقه من رب العمل:

يمتنع على المقاول الأصلي أن يتصرف في حقه الذي يكون له عند رب العمل، ويكون هذا التصرف غير سار في حق مقاول البناء من الباطن أو عماله أو عمال المقاول الأصلي، بشرط مشاركتهم في رفع الدعوى أو توجيه الإنذار(٦٣).

---

(٦٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٧ مج١، المرجع السابق، ص١٩١ هامش ٤، د. رأفت حماد: المرجع السابق، ص٢٢٦.

(٦٣) د. رأفت حماد: مرجع سابق، ص٢٢٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

فإذا وفى رب العمل بالحق للمقاول الأصلي، فإن هذا الوفاء لا يسري في حق مقاول البناء من الباطن، بل إن هذا الأخير يتقاضى من رب العمل الحق كله، وذلك في حدود ماله في ذمة المقاول الأصلي، أو في حدود ما لهذا الأخير لدى رب العمل وقت رفع الدعوى أو توجيه الإنذار أو الحجز أيهما أقرب. ويجوز لرب العمل بعد ذلك، الرجوع على المقاول الأصلي بما دفعه لمقاول البناء من الباطن، حتى ولو كان هذا الوفاء واقعًا على حق مستحق الأداء، لأن تجميد الحق ورصده لمصلحة مقاول البناء من الباطن، إنما يكون كأثر لرفع الدعوى المباشرة في مواجهة المقاول الأصلي ورب العمل على السواء(٦٤).

ثانياً: عدم جواز المقاصة:

يترتب على الدعوى المباشرة أنه لا تجوز المقاصة بين حق المقاول الأصلي في ذمة رب العمل والدين الذي في ذمته له من وقت رفع الدعوى المباشرة، أو الإنذار أو توقيع الحجز(٦٥).

ثالثاً: عدم جواز إبراء رب العمل:

لا يجوز للمقاول الأصلي أن يبرئ رب العمل من الدين الذي له عنده، وهذا الإبراء لا يحتج به في مواجهة مقاول البناء من الباطن، إذا وقع من وقت رفع الدعوى المباشرة أو الإنذار أو توقيع الحجز(٦٦).

رابعاً: عدم جواز حوالة المقاول الأصلي حقه قبل رب العمل:

يترتب على الدعوى المباشرة منع المقاول الأصلي من النزول عن حقه الذي في ذمة رب العمل للغير عن طريق حوالة الحق، فإذا تمت هذه الحوالة ونفذت قبل رفع الدعوى المباشرة أو الإنذار أو توقيع الحجز، فإن حكمها وفقًا للقواعد العامة، أنها تسري في حق مقاول البناء من الباطن والعمال، إلا أن المشرع المصري على خلاف القواعد العامة قد أمعن في رعاية المقاول من الباطن والعمال، حيث قررت الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري أنه: ".... وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل"، وهذا النص يوضح لنا أن حوالة الحق لا تسري في مواجهة مقاول البناء من الباطن والعمال، وإن كانت ثابتة التاريخ قبل رفع الدعوى أو الإنذار بالسداد أو توقيع

(٦٤) د. رأفت حماد: مرجع سابق، ص٢٢٩، د. أشرف عبدالعظيم: مرجع سابق، ص٣٠٤.

(٦٥) د. محمد لبيب شنب: أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص٢٠٢.

(٦٦) د. محمد أبو السعود: مرجع سابق، ص٣٨١- ٣٨٢.

الحجز، حيث يقدم حق مقاول البناء من الباطن أو العمال على حق المحال إليه[٦٧]. ويؤيد هذا التفسير ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، بشأن تفسير كلمة (نزول) التي وردت بالنص السابق، فقد جاء بالمذكرة: والفقرة الثالثة تقرر ما جرى عليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المجتمعة على تقديم حقوق المقاول من الباطن على المحال له الذي نزل له المقاول الأصلي عن دينه قبل رب العمل حتى ولو كانت الحوالة سابقة على الحجز[٦٨].

وقد استقر الفقه[٦٩] في تفسيره للنص السابق، على أنه يخول للدائنين الممتازين سلطة تتبع الدين الذي يرد عليه حقهم في أي يد تكون، بحيث لا يحتج عليهم بحوالة هذا الدين، ولو تمت قبل توقيع الحجز تحت يد رب العمل.

والتفسير المتقدم يتفق مع المعنى المستفاد من نص المادة (٦٦٢) من القانون المدني المصري، إذ لو كان المقصود به عدم نفاذ الحوالة الحاصلة بعد الإنذار أو الحجز، لكان مجرد تطبيق للقواعد العامة، ولما كانت هناك حاجة إلى النص عليه صراحة[٧٠]. غير أن هناك جانب من الفقه[٧١]– والذي نؤيده– يبرر ما قرره المشرع المصري في المادة (٦٦٢) مدني مصري، بأنه قد راعى أن المقابل المتفق عليه في عقد المقاولة الأصلي ليس حقًا خالصًا للمقاول الأصلي. فهذا المقابل يشمل حقوق المقاولين من الباطن والعمال الذين قد يستخدمهم المقاول الأصلي في تنفيذ التزاماته تجاه رب العمل، وأن حقوقهم هذه تتعلق بهذا المقابل منذ نشأته، فإذا قام المقاول الأصلي بحوالة حقه إلى الغير، فهو في الحقيقة يحيل حقه وحق غيره، لذلك كان لابد من حماية المقاولين من الباطن والعمال من قبل المشرع المصري، من مثل هذا التصرف المحتمل.

---

(٦٧) د. رأفت حماد: مرجع سابق، ص٢٣١ وما بعدها، د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٧٨، د.أشرف عبدالعظيم: مرجع سابق، ص٣٠٥.

(٦٨) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجديد، الجزء الخامس، ص٥٣.

(٦٩) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٧ مج١، مرجع سابق، ص١٩٤، ١٩٥، د. محمد لبيب شنب: أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص٢٠٤-٢٠٥.

(٧٠) د. رأفت حماد: المرجع السابق، ص٢٣٢.

(٧١) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٣٩٢، د. أشرف عبد العظيم: المرجع السابق، ص٢٠٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثاني
آثار الدعوى المباشرة المتعلقة برب العمل

أسلفنا أن الدعوى المباشرة قد يمارسها مقاول البناء من الباطن، عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير، أو عن طريق رفعها أمام القضاء. فإذا قام مقاول البناء من الباطن بمباشرة الدعوى، فما هي الآثار التي تترتب على رفع الدعوى المباشرة بالنسبة إلى رب العمل؟[٧٢]. ويترتب على رفع الدعوى المباشرة من مقاول البناء من الباطن أو العمال على رب العمل عدة آثار أهمها:

أولاً: ما يتعلق بوفاء رب العمل بالدين للمقاول الأصلي:

بمجرد رفع الدعوى المباشرة على رب العمل أو توقيع الحجز تحت يده، فإنه يمتنع عليه الوفاء بالحق إلى المقاول الأصلي، فإذا أوفى بالحق إلى هذا الأخير بعد رفع الدعوى المباشرة من قبل مقاول البناء من الباطن أو توقيع الحجز، فإنه يلتزم بالوفاء مرة ثانية إلى مقاول البناء من الباطن[٧٣].

ثانياً: ما يتعلق بالدفوع اللاحقة على مباشرة الدعوى:

أسلفنا أنه يترتب على مباشرة مقاول البناء من الباطن للدعوى المباشرة، تجميد وحبس الحق موضوع الدعوى تحت يد رب العمل لصالح مقاول البناء من الباطن، ولكن ما مدى حق رب العمل بأن يدفع مطالبة مقاول البناء من الباطن بدفع نشأ الحق فيه بعد مباشرة هذا الأخير للدعوى المباشرة؟[٧٤].

القاعدة في هذا الشأن، أن الدفوع التي تطرأ أسبابها بعد ممارسة مقاول البناء من الباطن للدعوى المباشرة، لا يجوز لرب العمل الاحتجاج بها في مواجهته، وبالتالي لا يمكن لرب العمل أن يحتج بالوفاء الحاصل أو بالمقاصة التي توافرت شروطها بعد ممارسة الدعوى المباشرة، كما أن الحوالة الحاصلة بعد ممارسة الدعوى المباشرة لا يحتج بها على مقاول البناء من الباطن. كذلك فإن حجز ما للمدين لدى رب العمل الموقع بعد ممارسة الدعوى يكون عديم الأثر بالنسبة لمقاول البناء من الباطن[٧٥].

---

(٧٢) د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٣٠٧.

(٧٣) د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٨٠.

(٧٤) د. أشرف عبد العظيم: المرجع السابق، ص٣١٠.

(٧٥) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٤٠٧ وما بعدها، د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٨١.

وإذا كانت هذه هي القاعدة، إلا أن هناك دفوعًا تتحقق أسبابها بعد ممارسة الدعوى المباشرة، ويمكن لرب العمل أن يدفع بها في مواجهة مقاول البناء من الباطن، ويحدث هذا، إذا ما قام هذا الأخير بمباشرة الدعوى، ثم نشأ لرب العمل الحق في تخفيض الأجر لسبب وارد في القانون، كتأخير المقاول الأصلي في تسليم العمل، أو أن يكون التنفيذ معيب أو غير ذلك، والسؤال الذي يثور هنا هل يمتنع على رب العمل دفع دعوى مقاول البناء من الباطن، بحجة أن الحق في الدفع قد نشأ بعد ممارسة الدعوى المباشرة؟(٧٦).

وللإجابة على هذا السؤال، نعتقد مع بعض الفقه(٧٧)، أنه يجوز لرب العمل أن يحتج بهذا الدفع في مواجهة مقاول البناء من الباطن، على الرغم من نشأة الحق فيه بعد ممارسة الدعوى المباشرة؛ ذلك لأن مضمون ونطاق حق مقاول البناء من الباطن لا يختلف عن مضمون وحق المقاول الأصلي قبل رب العمل، فليس لمقاول البناء من الباطن حقوقًا أكثر من حقوق المقاول الأصلي قبله. فالدعوى المباشرة وإن كانت تحقق ضمانًا وتأمينًا لمقاول البناء من الباطن، فإنها لا تنشئ على عاتق رب العمل عبئًا جديدًا بتقدير التزامه التزامًا مجردًا قبل مقاول البناء من الباطن، فالدعوى المباشرة بحسب مفهومها الدقيق لا تشدد من موقف رب العمل.

خلاصة القول: أن الدفوع التي تنشأ بعد ممارسة الدعوى المباشرة والتي لا يمكن لرب العمل الاحتجاج بها في مواجهة مقاول البناء من الباطن، هي تك التي تتصل بغل اليد الذي تحدثه الدعوى بالنسبة للمقاول الأصلي على حقه، وتلك التي تتصل بالتجميد والحبس الذي تحدثه الدعوى المباشرة لحق المقاول الأصلي تحت يد رب العمل(٧٨).

ثالثاً: ما يتعلق بالفوائد التأخيرية:

تقضي أحكام المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري، بأن تسري الفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة القضائية، وذلك في حالة ما إذا كان محل الالتزام مبلغًا من النقود، وكان معلوم المقدار وقت المطالبة. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يملك

(٧٦) د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٣١٠.

(٧٧) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص٤١٠، د. أشرف عبد العظيم: المرجع السابق، ص٣١٠.

(٧٨) د. أشرف عبد العظيم: المرجع السابق، ص٣١١.

(ISSN: 2537 - 0758)

مقاول البناء من الباطن بالدعوى المباشرة، الحق في مطالبة رب العمل بالفوائد التأخيرية عن المبلغ الثابت في ذمته؟

وللإجابة على هذا التساؤل، نعتقد مع بعض الفقه(٧٩)، أنه لا يجوز لمقاول البناء من الباطن مطالبة رب العمل بالفوائد التأخيرية، لأن هذا الأخير لا يعتبر مدينًا لمقاول البناء من الباطن، بمجرد رفع الدعوى المباشرة أو توقيع الحجز، وإنما تتحقق المديونية بعد صدور الحكم في الدعوى المباشرة، أو في دعوى صحة الحجز في حجز ما للمدين لدى الغير. ومنذ تاريخ صدور الحكم، يستطيع مقاول البناء من الباطن أن يطالب رب العمل بالفوائد التأخيرية.

رابعاً: ما يتعلق بقطع التقادم الحاصل لمصلحة رب العمل:

نصت المادة ٣٨٣ من القانون المدني المصري بأنه: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى".

فعلى الرغم من أن مقاول البناء من الباطن ليس هو الدائن المباشر لرب العمل، فإننا نرى بعض الفقه(٨٠)، أن رفع الدعوى المباشرة من مقاول البناء من الباطن على رب العمل، يقطع التقادم الحاصل لمصلحة الأخير، ولا يمكن الاحتجاج هنا بأن رافع الدعوى ليس هو صاحب الحق الأصلي، مما ينفي إمكانية قطع التقادم. فإذا كان رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يعد قاطعًا للتقادم، على الرغم من عدم اتخاذ هذا الدفع صورة المطالبة القضائية الصحيحة، فإن رفع الدعوى من مقاول البناء من الباطن على رب العمل، يجب أن يقطع التقادم الحاصل على حق المقاول الأصلي قبل رب العمل. وهذا الحل مقبول في الدعوى غير المباشرة؛ لذا فإن الأولى إعماله في الدعوى المباشرة. وإذا اختار مقاول البناء من الباطن مباشرة دعواه عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير، فإن هذا الحجز – أيضًا – يؤدي إلى قطع التقادم الحاصل على حق المقاول الأصلي قبل رب العمل.

---

(٧٩) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٣٩٥، د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٣٠٧.

(٨٠) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص٣٩٦، د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٨٠، د.أشرف عبدالعظيم: المرجع السابق، ص٣٠٨.

ولنا أن نتساءل هنا بما أن ممارسة الدعوى المباشرة، تقطع التقادم الحاصل لمصلحة رب العمل، بخصوص دينه قبل المقاول الأصلي، فهل ممارسة هذه الدعوى يمكن أن تؤدي إلى قطع التقادم الحاصل على حق مقاول البناء من الباطن قبل المقاول الأصلي؟ سبق أن أُثير هذا التساؤل بخصوص حجز ما للمدين لدى الغير، فذهب الفقه فيه إلى رأيين:

أولهما(٨١): يرى أن تقادم حق مقاول البناء من الباطن قبل المقاول الأصلي لا ينقطع بمجرد إعلان ورقة الحجز إلى رب العمل، ولكنه ينقطع بإجراء لاحق هو إبلاغ الحجز – للمقاول الأصلي– للمحجوز عليه وتبرير هذا الرأي، أن قطع التقادم يتم بعمل يوجه إلى المقاول الأصلي، وإعلان حجز ما للمدين لدى الغير لا يوجه إلى المقاول الأصلي وإنما إلى الغير.

أما الرأي الثاني(٨٢): والذي نؤيده، يرى أن هذا الحجز يقطع التقادم الحاصل على حق مقاول البناء من الباطن قبل المقاول الأصلي، وذلك للأسباب الآتية:

١– أن المادة ٣٨٢ مدني مصري، والتي تقضي بأن الحجز يقطع التقادم، قد جاءت عبارتها عامة، وبالتالي تسري على حجز ما للمدين لدى الغير أيضًا.

٢– من المسلم به أن هذا الإعلان يرتب سائر آثار الحجز، بالرغم أن بعضها يترتب في العلاقة بين الحاجز والمحجوز عليه.

٣– ليس من طبيعة التقادم أو قطعه أو في نصوص القانون، ما يستلزم أن يوجه العمل القاطع للتقادم إلى المدين، فكل ما يلزم هو أن يدل العمل على حرص الدائن على حقه؛ لذا فإنه من المسلم به أن ما يتخذه مقاول البناء من الباطن من أعمال للمحافظة على حقه أثناء سير الدعوى، تقطع التقادم ولو وجهت إلى المحكمة ولم توجه إلى المقاول الأصلي، كما أن إنذار حائز العقار يقطع حق الدائن، بالرغم أنه لا يوجه إلى المدين.

٤– كما أن مقاول البناء من الباطن صاحب الدعوى المباشرة، لا يرفعها إلا للمطالبة بحقه هو، وفي حدود الثابت في ذمة رب العمل.

---

(٨١) د. رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، الطبعة الثامنة، القاهرة، ١٩٦٩، ص٣٤٥.

(٨٢) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٣٩٧، ٣٩٨، د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٣٠٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

وعلى ذلك فإن ممارسة مقاول البناء من الباطن لدعواه المباشرة، سواء عن طريق رفعها على رب العمل، أو توقيع الحجز تحت يده، يقطع التقادم الحاصل على حق مقاول البناء من الباطن قبل المقاول الأصلي(٨٣).

الفرع الثالث

آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة لدائني المقاول الأصلي الآخرين

بينا سابقًا أن ممارسة الدعوى المباشرة، يترتب عليها حبس الدين الذي للمقاول الأصلي، والثابت في ذمة رب العمل لمصلحة مقاول البناء من الباطن، ولكن هل حبس الحق موضوع الدعوى، يؤثر على حقوق دائني المقاول الأصلي الآخرين؟ وبمعنى آخر، هل يملك دائني المقاول الأصلي الآخرين الحق في الرجوع على رب العمل بالدعوى غير المباشرة، أو توقيع حجز ما للمدين لدى الغير؟(٨٤).

وللإجابة على هذا التساؤل يتطلب منا بيان مدى حق دائني المقاول الأصلي من غير أصحاب الدعوى المباشرة، في ممارسة الدعوى غير المباشرة بالنسبة للحق موضوع الدعوى، تجاه رب العمل، أو توقيع حجز ما للمقاول الأصلي تحت يد رب العمل(٨٥).

مما لا شك فيه، أن دائني المقاول الأصلي يتمتعون بالحق في الضمان العام على جميع أمواله، وفي المحافظة على هذا الضمان؛ لذا فإن المشرع قد منح هؤلاء الدائنين عدة وسائل للمحافظة على هذا الضمان، ومن أهم هذه الوسائل الدعوى غير المباشرة(٨٦).

تجدر الإشارة إلى أن دائني المقاول الأصلي، عندما يمارسون حق المقاول الأصلي عن طريق الدعوى غير المباشرة، إنما يمارسون هذه الدعوى نيابة عنه، ويسعون إلى إثبات حق المقاول الأصلي لدى رب العمل، ثم المطالبة بهذا الحق وإدخاله إلى ذمة المقاول الأصلي، تمهيدًا للتنفيذ على هذا الحق(٨٧).

---

(٨٣) د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٣١٠.

(٨٤) المرجع السابق نفسه، ص٣١١.

(٨٥) المرجع السابق نفسه، ص٣١١.

(٨٦) د. أشرف عبدالعظيم: مرجع سابق، ص٣١١.

(٨٧) المرجع السابق نفسه، ص٣١٢.

وإذا كان من أهم الآثار التي تترتب على رفع الدعوى المباشرة، هي انقطاع صلة المقاول الأصلي بالحق موضوع الدعوى، فلا يجوز لهذا الأخير أن يتصرف في هذا الحق أي أنه يكون ممنوعًا من وقت رفع الدعوى المباشرة من التصرف في حقه والمطالبة به(٨٨).

ومما تقدم، فإننا نعتقد مع بعض الفقه(٨٩)، أنه بمجرد رفع الدعوى المباشرة على رب العمل، فإنه يمتنع على دائني المقاول الأصلي الآخرين، مباشرة حق– مدينهم– المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل، بالنسبة للحق موضوع الدعوى، وذلك لسببين:

الأول: أن دائني المقاول الأصلي الآخرين، إذ يمارسون الدعوى غير المباشرة، فإنهم يستعملونها نيابة عن المقاول الأصلي، وإذا كان هذا الأخير ممنوع من التصرف في الحق موضوع الدعوى المباشرة، فكيف يباح ذلك لنائبه؟.

أما الثاني: أن دائني المقاول الأصلي يسعون من وراء استعمالهم حق هذا الأخير، عن طريق الدعوى غير المباشرة، إلى إعادة الحق موضوع الدعوى غير المباشرة إلى ذمة المقاول الأصلي، لتقوية ضمانه العام، تمهيدًا للتنفيذ عليه، وهذا الهدف لا يمكن تحقيقه مع وجوه مقاول البناء من الباطن صاحب الدعوى المباشرة، حيث يستأثر هذا الأخير بالحق الثابت في ذمة رب العمل.

المطلب الثاني
آثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة

إذا توافرت شروط ممارسة الدعوى المباشرة، وصدر حكم لصالح مقاول البناء من الباطن، فهذا الحكم يحقق بذاته نقلاً للحق موضوع الدعوى. فإذا كان مجرد رفع الدعوى المباشرة، يؤدي فورًا إلى حبس الحق موضوع الدعوى، إلا أن انتقال الحق إلى مقاول البناء من الباطن، لا يتحقق إلا بصدور الحكم في الدعوى المباشرة، أو بصدور الحكم في دعوى صحة الحجز، إذا اختار مقاول البناء من الباطن أن يمارس الدعوى المباشرة عن طريق الحجز، وللحكم الصادر في الدعوى المباشرة عدة آثار منها ما يتعلق بالمقاول الأصلي، ومنها ما يخص رب العمل، ومنها ما يتعلق بحقوق الدائنين الآخرين(٩٠). ولتوضيح ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

---

(٨٨) المرجع السابق نفسه، ص٣١٢.

(٨٩) د. رأفت حماد: مرجع سابق، ص٢٢٩، د. أشرف عبد العظيم: المرجع السابق، ص٣١٢.

(٩٠) د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٣١٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الأول: آثار الحكم في الدعوى المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلي.
الفرع الثاني: آثار الحكم في الدعوى المباشرة تجاه رب العمل.
الفرع الثالث: آثار الحكم في الدعوى المباشرة التي تتصل بحقوق الدائنين الآخرين.

الفرع الأول
آثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلي

إن مقاول البناء من الباطن عندما يمارس الدعوى المباشرة ضد رب العمل، إنما يفعل ذلك لمطالبة هذا الأخير بما هو ثابت في ذمته للمقاول الأصلي، في حدود ما لمقاول البناء من الباطن من حق في ذمة المقاول الأصلي؛ لذا يجب أن يتثبت الحكم الذي يصدر في الدعوى من مديونية المقاول الأصلي، ويحدد مقدار ما يلتزم به تجاه مقاول البناء من الباطن(٩١). ويصدر الحكم في الدعوى المباشرة محددًا حق مقاول البناء من الباطن، فيصبح لهذا الأخير مدينيين، هما المقاول الأصلي ورب العمل، حيث يلتزمان أمامه بوفاء الحق موضوع الدعوى(٩٢).

وبما أن التزام المقاول الأصلي ورب العمل تجاه مقاول البناء من الباطن، هو التزام تضاممي وليس التزام تضامني، فأن هذا الأخير يستطيع أن يطالب أي من المقاول الأصلي أو رب العمل بالدين كله، وإذا استوفاه من أحدهما يبرئ ذمة الآخر، كما أن أي منهما يستطيع أن يفي لمقاول البناء من الباطن بكل الدين، فتبرأ بذلك ذمة الآخر(٩٣).

ويترتب على ما سبق، أنه بصدور حكم في الدعوى المباشرة لصالح مقاول البناء من الباطن، فإن هذا الأخير يحتفظ بحقه في الرجوع على المقاول الأصلي، فإذا رجع على رب العمل فتبين له أنه معسراً، كان له الحق في الرجوع على المقاول الأصلي، كما أن لمقاول البناء من الباطن بعد صدور الحكم في الدعوى المباشرة أن يرجع ابتداءً على المقاول الأصلي، إذا تغير حاله بعد صدور الحكم، وأصبح موسرًا عن رب العمل(٩٤). وتجدر الإشارة إلى أن صدور حكم في الدعوى المباشرة، لا يترتب عليه انقضاء حق المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل، إلا إذا تم تنفيذ الحكم على هذا الأخير(٩٥).

---

(٩١) د. نجم الأحمدي: مرجع سابق، ص٣٨١.
(٩٢) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٤٢٩.
(٩٣) د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٣١٨.
(٩٤) المرجع السابق نفسه، ص٣١٨.
(٩٥) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٤٢٩.

الفرع الثاني
آثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة تجاه رب العمل

بعد صدور الحكم في الدعوى المباشرة، يصبح رب العمل مدينًا مباشرًا لمقاول البناء من الباطن، فيلتزم بالوفاء بالحق لهذا الأخير، فإن امتنع، كان لمقاول البناء من الباطن أن يجبر رب العمل على هذا الوفاء بكافة طرق التنفيذ الجبرية، بشرط أن يكون الحكم الصادر في الدعوى المباشرة، قد أصبح نهائيًا في حق المقاول الأصلي(٩٦).

وبما أن رب العمل مدينًا شخصيًا ومباشرًا لمقاول البناء من الباطن، بمقتضى الحكم الصادر في الدعوى المباشرة، فإن لهذا الأخير الحق في التنفيذ على جميع أموال رب العمل، ولمقاول البناء من الباطن أن يطالب رب العمل بحق المقاول الأصلي عنده، وله الاستفادة من توابع هذا الحق في حدود ما له من حق، كما أن لمقاول البناء من الباطن أن يستفيد بالامتياز المقرر بالمادة ١١٤٨ من القانون المدني المصري(٩٧).

وجدير بالذكر أن مقاول البناء من الباطن بعد صدور الحكم في الدعوى المباشرة، لا يعتبر سوى دائن عادي بالنسبة لرب العمل، إلا إذا كان المقاول الأصلي متمتعًا بتأمين عيني أو شخصي، فيأخذ مقاول البناء من الباطن صفة المقاول الأصلي، أما إذا لم يكن لهذا الأخير أفضلية على دائني رب العمل، فإن مقاول البناء من الباطن يكون دائنًا عاديًا مثله مثل باقي دائني رب العمل(٩٨).

الفرع الثالث
آثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة التي تتمثل بحقوق الدائنين الآخرين

من أهم آثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة، هو استئثار مقاول البناء من الباطن بالحق المحكوم له فيها، دون أن يشاركه في هذا الحق غيره من دائني المقاول

---

(٩٦) المرجع السابق، ص٤٣٠ وما بعدها.

(٩٧) د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٣١٩، وتنص المادة ١١٤٨ مدني مصري على أن: "المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت...".

(٩٨) د. أشرف عبد العظيم: المرجع السابق، ص٣١٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

الأصلي، وتتضح ميزة الدعوى المباشرة في هذا الصدد عند إفلاس أو إعسار المقاول الأصلي[٩٩]، وقد اختلف الفقهاء في تبريرهم لهذا الاستثناء[١٠٠].

إن الأفضلية التي منحها المشرع لمقاول البناء من الباطن بالدعوى المباشرة لا تسري فقط على دائني المقاول الأصلي العاديين، وإنما تسري أيضًا على دائني المقاول الأصلي من أصحاب الحقوق العينية التبعية، وكذلك تسري أيضًا على دائني هذا الأخير الذين نهضوا إلى استعمال حقهم ضد رب العمل، عن طريق الدعوى المباشرة، قبل رفع مقاول البناء من الباطن للدعوى المباشرة[١٠١].

ولكن إذا اتحد من منحهم المشرع الدعوى المباشرة، ونهضوا جميعًا لمباشرة هذه الدعوى، كما لو قام عمال المقاول الأصلي والمقاولون من الباطن وعمالهم، ورفعوا جميعًا الدعوى المباشرة ضد رب العمل، فصدر حكم فيها، فإنهم يتزاحمون فيما بينهم، فإذا لم يكن في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي ما يفي بجميع حقوقهم، قسموا ما يحصلون عليه من رب العمل قسمة غرماء فيما بينهم كل بنسبة حقه[١٠٢]، ولكن بشرط أن ترفع الدعاوى المباشرة من أصحاب الحق فيها على رب العمل في نفس الوقت، لكي يكون لكل منهم الحق في التزاحم واقتسام حصيلة الدعوى المباشرة[١٠٣].

أما إذا رفع البعض دعواهم المباشرة، وتقاعس الآخرين، أخذ من بادر برفع الدعوى أولاً الحق الثابت في ذمة رب العمل، فإذا لم يتبقى منه شيء أصبحت الدعاوى المباشرة الأخرى عديمة الجدوى[١٠٤].

الخاتمة

بعد أن انتهينا بحمد الله تعالى من استعراض جوانب البحث، وبعد الدراسة السابقة للدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه رب العمل، نورد فيما يلي أهم النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها:

---

(٩٩) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٤٣٥ هامش ٢٩٤.

(١٠٠) د. أشرف عبد العظيم: المرجع السابق، ص٣٢٠، ٣٢١.

(١٠١) راجع في عرض ذلك: د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٤٣٦ وما بعدها.

(١٠٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٧ مج١، مرجع سابق، ص١٩٣ هامش ٢.

(١٠٣) د. أشرف عبد العظيم: مرجع سابق، ص٣٢٢.

(١٠٤) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص٤٣٧.

أولا: أهم النتائج:

١- تعد الدعوى المباشرة وسيلة من الوسائل المشروعة والمهمة لحماية الضمان العام للدائن، والتي تتقرر بموجب نص قانوني محدد، ولذلك فقد أعطى المشرعان الفرنسي والمصري للمقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي، الحق في الرجوع على رب العمل مباشرةً، لمطالبته بما لهم من حق لدى المقاول الأصلي، وفي حدود ما لهذا الأخير لدى رب العمل، وخاصة أن استعمال مقاول البناء من الباطن للدعوى غير المباشرة لا تحميه من مشاركة باقي الدائنين له في أموال المقاول الأصلي، وبالتالي مزاحمة دائنو المقاول الأصلي لمقاول البناء من الباطن واقتسام هذه الأموال قسمة غرماء، ولكن يستطيع هذا الأخير بالدعوى المباشرة أن يستأثر وحده بحقوق المقاول الأصلي لدى رب العمل.

٢- من خلال البحث تبين أن القانون المدني اليمني، قد خلا من وجود أي نص قانوني يعطي للدائن- مقاول البناء من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي- الحق في الرجوع على مدين المدين (رب العمل) بالدعوى المباشرة، وذلك لالتزامه بموقف الشريعة الإسلامية، التي لا تأخذ بالدعوى المباشرة، لأن المدين بالأجرة (المقاول الأصلي) إذا كان مفلسًا، فإن حقوق الدائنين تتعلق بجميع أمواله، بما فيها الديون التي في ذمة الغير (رب العمل)، ويتخاصمون في هذه الأموال بنسبة ديونهم ولا يقدم أحد على الآخر.

غير أن هذا لا يعني أن الأخذ بالدعوى المباشرة يعد مخالفاً للشريعة الإسلامية، وإن كان فيه خروجاً على القواعد العامة التي توجب رفع الدعوى ضد المدين مباشرةً، وليس من الغير الذي لا يكون طرفاً في المديونية، فقد أخذت بها أغلب الدول العربية بنص استثنائي خاص، بغرض توفير حماية فعالة للدائنين- مقاول البناء من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي- في الحصول على حقهم بسهوله ويسر، باعتبار أن هذه الدعوى تجنبهم مزاحمة غرماء مدينهم (المقاول الأصلي)، وتجنبهم كذلك مزاحمة غرماء مدين مدينهم (رب العمل) في حالة الحجز على ما تحت يد المقاول الأصلي أو رب العمل.

٣- لا يجوز لرب العمل التمسك بالدفوع التي تطرأ أسبابها بعد ممارسة مقاول البناء من الباطن للدعوى المباشرة، وبالتالي لا يمكن لرب العمل أن يحتج بالوفاء الحاصل أو بالمقاصة التي توافرت شروطها بعد ممارسة الدعوى المباشرة، كما أن الحوالة

(ISSN: 2537 - 0758)

الحاصلة بعد ممارسة الدعوى المباشرة لا يحتج بها على مقاول البناء من الباطن، كذلك فإن حجز ما للمدين لدى رب العمل الموقع بعد ممارسة الدعوى يكون عديم الأثر بالنسبة لمقاول البناء من الباطن.

٤- بعد صدور الحكم في الدعوى المباشرة، يصبح رب العمل مدينًا مباشرًا لمقاول البناء من الباطن، فيلتزم بالوفاء بالحق لهذا الأخير، فإن امتنع، كان لمقاول البناء من الباطن أن يجبر رب العمل على هذا الوفاء بكافة طرق التنفيذ الجبرية، بشرط أن يكون الحكم الصادر في الدعوى المباشرة، قد أصبح نهائيًا في حق المقاول الأصلي.

ثانيا: التوصيات:

بعد أن انتهينا من عرض أهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة، نورد فيما يلي أهم التوصيات التي يتمنى الباحث أن تأخذ بعين الاعتبار من الجهات المختصة:

نأمل من المشرع اليمني أن يحذو حذو المشرع المصري، وذلك بإضافة مادة جديدة على المواد الخاصة بالمقاول من الباطن في القانون المدني، تكون على غرار المادة ٦٦٢ مدني مصري كما وردت بالنص على النحو التالي:

"١- يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينًا به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل.

٢- ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة.

٣- وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دين قبل رب العمل".

قائمة المراجع

المؤلفات العامة والمتخصصة:

١- المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي تحقيق وتعليق د. محمد الزحيلي، الجزء الثالث، المعاملات المالية...، دار القلم بدمشق- الدار الشامية بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.

٢- الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣هـ، طبع ونشر مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٩٦٥.

٣- تاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، القاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، دار الحكمة اليمانية، الجزء الرابع،١٩٩٣.

٤- سبل السلام شرح بلوغ المرام للحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢هـ، تصنيف الإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني، مكتبة المعارف للنشر بالرياض، الجزء الثالث، ٢٠٠٦.

٥- د. إبراهيم الدسوقي: نظرية الالتزام، مصادر الالتزام الإرادية- العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات الكويت، ١٩٩٥.

٦- د. إسماعيل غانم: في قانون العمل، دار النشر بدون، ١٩٩١.

٧- المستشار/ أشرف عبد الوهاب والمستشار/ إبراهيم سيد: عقود المقاولات، دار العدالة للنشر، ط١، ٢٠٢٠.

٨- د. رأفت حماد: المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٩- د. رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، الطبعة الثامنة، القاهرة، ١٩٦٩.

١٠- د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، تحديث وتنقيح المستشار/ أحمد المراغي، دار الشروق، ط٢٠١٠.

١١- د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، تحديث وتنقيح المستشار/ أحمد المراغي، دار الشروق، ط٢٠١٠.

١٢- المستشار/ فتيحة قرة: أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، ١٩٩٢.

١٣- د. ماجد هورامي: الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، ٢٠١٧.

١٤- د. مصطفى الجارحي: عقد المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٥- د. محمد عنبر: عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، بدون دار نشر، ١٩٨٧.
١٦- د. محمد لبيب شنب: شرح أحام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨.

الرسائل العلمية:

١- د. أشرف عبدالعظيم: الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧.
٢- د. رمضان أبو السعود: الدعوى المباشرة، رسالة دكتوراه، ١٩٧٤.
٣- د. مصطفى عصيمي: عقد المقاولة من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه: جامعة أسيوط، ٢٠٠٢.
٤- د. منة الله محمود صلاح الدين: المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٧.
٥- د. نجم الأحمدي: التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١.

الدوريات:

١- د. ياسين الجبوري: الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني والخمسون، أكتوبر ٢٠١٢.

المراجع الأجنبية:

1- AUBY, J. B., et Perinet-Marquet, H., Droit de L'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 2006.
2- Cozian "L'action directe" These Dijon, 1967.
3- Taffo (RENE), Les raports entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal et le maitre de l'ouvrage dans les relations internationals. Thèse. Université de Paris X-Nanterr. Mai, 1981.
4- Marty (G.) et Raynoud (I), Droit civil, les obligations, Tome 1, 2e édition, Sirey, Paris, 1988.