جامعة المنوفية

كلية الحقوق

ضوابط الدعوى
المباشرة للمقاول من الباطن وأثارها
فى القانون الكويتي
" دراسة مقارنة "

الباحثة

عيدة مبارك فالح الرشيدى

مقدمة

قد يلجأ المقاول الأصلي إلي حقه في حبس مستحقات المقاول من الباطن بدون مسوغ، وفي محاولة من جانب المشرع إسباغ الحماية للمقاول من الباطن من تعسف المقاول الأصلي، فأجاز له المشرع اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة، من خلال استعمال حقوق مدينه (المقاول الأصلى) فى الرجوع على رب العمل، إلا أن ذلك يواجهه عدة صعوبات، بما جعل من الضروري اللجوء إلى الدعوى المباشرة التى زود بها المشرع المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلى لاستيفاء حقوقهم المشغولة بها ذمة المقاول الأصلي حال امتناعه عن سدادها، وفق ضوابط معينة، أهمها مشروعية عقد المقاولة من الباطن، وجود دين مستحق الأداء للمقاول الأصلي فى ذمة رب العمل، ناتج عن تنفيذ المقاولة من الباطن.

يترتب علي رفع الدعوى المباشرة امتناع رب العمل عن التصرف في مستحقات المقاول الأصلي المشغولة بها ذمته بأي صورة كانت، مثل المقاصة أو التجديد، ومع صدور الحكم في الدعوى المباشرة، يستوفي المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي حقوقهم امتيازا علي باقي دائني المقاول الأصلي، ولا يجوز بعد ذلك للمقاول من الباطن الرجوع علي المقاول الأصلي بما كان مستحقاً له فى ذمته، وإلا عُد ذلك إثراء بلا سبب، وهو ما نعالجه فى مبحثين علي النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الدعوى المباشرة وتمييزها عن الدعوى غير المباشرة

المبحث الثانى: ضوابط الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن

المبحث الثالث: الآثار القانونية التي ترتبها الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن

المبحث الأول

تعريف الدعوى المباشرة

وأهميتها وتمييزها عن الدعوى غير المباشرة

للدعوى المباشرة أهميتها فى استداء المقاول من الباطن حقوقه المشغولة بها ذمة المقاول الأصلى، وقد أجاز المشرع فى الكويت، كما هو الحال فى مصر وفرنسا، اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة التى يرفعها باسم مدينه (المقاول الأصلى) تجاه رب العمل، إلا أنها لن تحقق له الغاية التى كان يتطلع إليها المشرع، وهى توفير حماية خاصة للمقاول من الباطن وعماله، علاوة على عمال المقاول الأصلى، إذ يتعرض للمنافسة من باقى دائنى المقاول الأصلى، وهو من يبين أهمية اللجوء إلى الدعوى المباشرة، وهو ما نبينه فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول

تعريف الدعوى المباشرة وأهميتها

نتيجة لعيوب الدعوى غير المباشرة لاستيفاء المقاول من الباطن حقه قبل رب العمل، مثل مزاحمة غيره من الدائنين له فى استيفاء الدين، كما يمكن للمدين (رب العمل) أن يتمسك بكافة الدفوع تجاه المقاول الأصلي، مثل المقاصة والإبراء، ويرفع المقاول من الباطن هذه الدعوى باسم مدينه (المقاول الأصلي) [١]، ولا تمنع الدعوى غير المباشرة رب العمل من التصرف فيما هو مستحق للمقاول الأصلي بسبب عقد المقاولة بكافة صور التصرف، وتكون هذه التصرفات نافذة فى مواجهة المقاول من الباطن، وعماله وعمال المقاول الأصلي، ولا يشترط لنفاذ هذه التصرفات أن يكون لها تاريخ ثابت [٢].

ونتيجة لتلك المثالب التى شابت الدعوى غير المباشرة، وُجد من الأجدى اللجوء إلى الدعوى المباشرة، تلك الضمانة قررها المشرع الفرنسي منذ بداية القرن العشرين كما ذهب Henry Solus لحماية المقاول من الباطن من خلال سن الدعوى المباشرة والشخصية استيفاءً لمستحقات المقاول من الباطن لدى رب العمل وفقاً لأحكام المادة ١٧٩٨ من القانون المدنى[٣].

---

(١) حكم محكمة النقض، جلسة ٢ فبراير ١٩٥٠، الطعن رقم ٧٧ لسنة ١٨ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ٦٦، ص٢٢٠.

(٢) صلاح عبد الله القمودي: النظام القانوني لعقد المقاولة من الباطن، رسالة ماجستير، كلية القانون، الأردن، ٢٠١٨، ص٨٠.

(3) Solus, H., L' action directe et interpretation des articles 1753, 1798, 1994 de code civil, Siery, Paris, 1914, p.45.

وقد اخذ المشرع المصرى بهذا السبيل لإستداء المقاول من الباطن حقه من مدين مدينه (رب العمل) بموجب نص المادة ٦٦٢ من القانون المدنى، التى جرى نصها على أن " يكون للمقاولين من الباطن وللعمال اللذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة، بما لا يجاوز القدر الذى يكون مديناً به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى، وهو ذات وسيلة الحماية التى كفلها المشرع الكويتي فى المادة ٦٨٢ من القانون المدني الكويتي.

والدعوى المباشرة، هى دعوى يرفعها الدائن على مدين مدينه، يرفعها الدائن باسمه شخصياً، وليس باسم مدينه ونيابة عنه، مطالباً بالحق من مدين مدينه، بحق مباشر له بطلب الحكم لمصلحته، لا مصلحة مدينه (المقاول الأصلي)، بما يترتب عليه غل يد المدين من التصرف في حقه محل الدعوى، لذا فهو يستأثر بما يقضي به فى هذه الدعوى [١]

دون أن يتعرض لمزاحمة باقى دائني مديني هذا المدين [٢]، ولا تقرر هذه الدعوى إلا بنص باعتبارها دعوى استثنائية على مبدأ الأثر النسبي للعقود، لأنها تقرر للمقاول من الباطن حق رفع الدعوى ضد طرف ليس بينه وبين المقاول من الباطن عقد، ألا وهو رب العمل [٣].

ويكون أمام المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي خيار اللجوء إلى الدعوى المباشرة، أو اتباع القواعد العامة من خلال حجز ما للمدين لدى الغير، وإن كان فى هذه الحالة يتعرض للمزاحمة من جانب باقي دائني المقاول الأصلي، ولا يكون له مركز ممتاز، كما هو الحال في الدعوى المباشرة، وإن كنا نرى أن حجز ما للمدين لدى الغير أخف أثراً ووطأة على رب العمل[٤].

---

(١) د. محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للالتزامات، ج٢، أحكام الالتزام، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٢١٨- ص٢١٩، نقض مدني، جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩، مجموعة أحكام النقض، س٢٦، ص٨٤٤، حكم محكمة التمييز، الطعن ٢٠٠٣/١١ تجاري، جلسة ٢٠٠٦/٤/٣مج القسم الخامس، المجلد السابع، ص٣٢٢.

(٢) د. ياسر الجبوري: الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، *مجلة الشريعة والقانون*، س٢٦، العدد ٥٢، ٢٠١٢، ص٢٦٧.

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

(٤) جابر محجوب علي: المسئولية العقدية عن الغير في إطار المسئولية العقدية، دراسة مقارنة، *مجلة المحامي الكويتية*، س٢٣، أبريل-يونيو ١٩٩٩، ص١٦.

ولا يشترط لرفع الدعوى المباشرة أن يكون المدين سيئ النية، أو أنه أهمل في تحصيل حقوقه، كما هو الحال في الدعوى غير المباشرة [١]، كما أنه لا يشترط أيضاً أن يكون المقاول الأصلى معسراً، أو أن يكون دائنوه قد رجعوا عليه أولاً [٢].

وقد أخذ المشرع الكويتي بمعيار العمل كأساس لممارسة حق الدعوى المباشرة، وهو ما يمكننا استخلاصه من نص المادة رقم ١/٦٨٣ من القانون المدني الكويتي، التي جرى نصها على النحو التالي: "للمقاول من الباطن والعمال المذكورين فى المادة السابقة أن يستوفوا حقوقهم بالامتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن، ويستوفون حقوقهم عند تزاحمهم بنسبة دين كل منهم"، إذ قدم نص المادة سالفة الذكر عمال المقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلي فى استيفاء حقوقهم على المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي [٣]، ولما لا، وهو الطرف الأضعف، اللذين يعتمدون على العمل كمصدر أساسى لدخلهم.

فالأصل أن الدعوى المباشرة لا ترفع إلا فى أعمال المقاولات الخاصة، التى لا تكون الدولة طرفاً فيها، إلا إن كان المشرع قد أورد استثناءً على ذلك، فأجازت المادة ٦ من قانون ١٩٧٥ للمقاول من الباطن رفع مباشرة على جهة الإدارة باعتبارها رب عمل إذا كانت قيمة عقد المقاولة من الباطن أقل من ٦٠٠ يورو[٤].

وفى فرنسا، انبرى جانب من الفقه في الدفاع عن هذا الاستثناء للدعوى المباشرة، بمقولة أن عقد المقاولة من الباطن ليس عقداً أجنبياً عن صاحب العمل، خاصة وأن قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ قد اشترط ضرورة موافقة رب العمل على شخص المقاول من الباطن، وعلى شروط السداد، وأجاز لرب العمل الاعتراض على المقاول من الباطن لأسباب سائغة، لها ما يحملها، مثل عدم القدرة المالية أو عدم الكفاءة الفنية للمقاول من الباطن، وهو ما يفيد ضمناً بتضامن رب العمل مع المقاول الأصلي في سداد مستحقات المقاول من الباطن، التى تنشغل بها ذمة المقاول الأصلى[٥].

---

(١) د. هارون أحمد غرايبة: أحكام العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإنسانية العالمية، الأردن، ٢٠١٥، ص٤٧.

(٢) د/محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص١٧٨.

(٣) حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن ١١ /٢٠٠٣ تجاري، جلسة ٢٠٠٦/٤/٣ مج القسم الخامس، المجلد السابع، ص٣٢٢

(4)Auby, J.B., et Perint – Marquet, H., Droit de l, urbanisme et de la construction, Montchrestien, 2006, p.571.

(٥) د/ مصطفى عبد السيد الجارحي: عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص١٠٤.

ويرى جانب من الفقه أن منح المقاول من الباطن الحق فى رفع الدعوى المباشرة، واستيفائه حقه وعماله امتيازاً على باقي دائني المقاول الأصلي بمثابة آلية قصد منها المشرع حماية المقاول من الباطن من احتمالية إعسار المقاول الأصلي بالإفلاس، وضمان الثقة فى قطاع المقاولات من الباطن، وهو ما عبرت عنه المذكرة التفسيرية للمادة ١٧٩٨ من القانون المدني البلجيكي، الصادر بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٩٠ [١].

وقد أراد المشرع من تقرير ولوج الدعوى المباشرة أمرين:

أولاً: تمكين المقاول من الباطن من الحصول على حقوقه المالية المشغول بها ذمة المقاول الأصلي، خاصة حال موافقة رب العمل ابتداءً على شخص المقاول من الباطن، وعلى شروط سداد تلك المستحقات، فتعطى المقاول من الباطن (الدائن) حقاً حصرياً، ينصب على ما هو مستحق للمدين فى مواجهة مدين المدين، فلا يمكن لمدين المدين والحال كذلك أن تبرئ ذمته، إلا بالوفاء بين يد الدائن صاحب الدعوى المباشرة [٢]، وهو القصد الذى عبرت عنه محكمة التمييز الكويتية بقولها "ولئن كان الأصل طبقاً للقواعد العامة عدم قيام علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن، إذ لا يربطهما أى تعاقد يسمح لأحدهما مطالبة الآخر بتنفيذ التزاماته، وليس من سبيل أمام المقاول من الباطن سوى الدعوى غير المباشرة بمطالبة رب العمل بما هو مستحق في ذمته للمقاول الأصلي، إلا أنه لما كانت هذه الدعوى تسمح لدائني المقاول الأصلى لمزاحمة المقاول من الباطن، فقد رأى المشرع حمايته من هذه المزاحمة، فأعطاه بموجب المادتين ٦٨٢ و٦٨٣ من القانون المدني دعوى مباشرة وحق امتياز يجنبانه مزاحمة المقاول الأصلي ودائنيه، بشرط أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي بما هو مستحق له في ذمته [٣].

ثانياً: تمكين رب العمل من اتقاء تأخير تنفيذ العمليات بسبب خلافات طائشة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

يرى جانب من الفقه أن خضوع المقاول الأصلي أو رب العمل للإفلاس أو التصفية القضائية أو الاختيارية يحول دون رفع المقاول من الباطن الدعوى المباشرة، وذلك هدياً بعدم

([1])De Haute, E.V., et Lambert, C.E., L'action direct de sous-traitant contre le maître de l'ouvrage dans la jurisprudence recentre, Bruxelles, 2009, p.111.

([٢]) د. أسامة محمد طه: النظرية العامة لعقود الباطن، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٢٧٨.

([٣]) حكم محكمة التمييز، الطعن رقم ١١ لسنة ٢٠٠٣ تجاري، جلسة ٤ مارس ٢٠٠٦، الطعن ١٩٩٢/٧٥ تجاري جلسة ١٩٩٧/٢/٢٨ مج القسم الثالث المجلد الثاني ص٩٢٤.

نفاذ تصرفات المقاول من الباطن أو رب العمل [١]، وأن الإفلاس يغل يد المدين عن التصرف في ممتلكاته [٢].

وبشأن رفع الدعوى المباشرة بموجب المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري، يجب التمييز هنا بين أمرين: أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلى ناشئ عن عقد المقاولة، وألا يكون قد تم الوفاء به للمحال إليه.

أما إذا كان المقاول الأصلي قد اقتضى حقوقه قبل رب العمل، يجب التفرقة هنا بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل أن يوقع المقاول من الباطن الحجز تحت يد رب العمل على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي، وقبل أن ينذر المقاول من الباطن رب العمل بعدم الوفاء بدين المقاول الأصلي، وفى هذه الحالة يكون للوفاء للمحال إليه مبرئاً لذمة رب العمل وسارياً في حق المقاول من الباطن.

الحالة الثانية: أن يكون الوفاء لاحقاً للحجز أو الإنذار فلا يسرى في حق المقاول من الباطن، ويكون له أن يستوفي حقه قبل المقاول الأصلي بما كان لهذا الأخير وقت الحجز أو الإنذار في ذمة رب العمل، ولو كان نزول المقاول الأصلي عن حقه للغير سابقاً على الإنذار أو الحجز [٣].

يثور هنا تساؤل مقتضاه، هل يعد فشل المقاول من الباطن، أو غيره من الذين خولهم القانون حق اللجوء إلى الدعوى المباشرة، في الوفاء بديونه المستحقة له لدى رب العمل مانعاً لرفع الدعوى ضد المقاول الأصلي؟

للإجابة على هذا السؤال، ذهب البعض إلى القول أن فشل المقاول من الباطن، ومن فى مركزه القانوني الذين يتمتعون بحق استيفاء ديونهم من خلال الدعوى المباشرة مقاضاة المقاول الأصلي، ولا يغلق الطريق أمامهم بالفشل في مقاضاة رب العمل[٤]، ونرى فيه اتفاقاً مع المقصد الذي ابتغاه المشرع من سن الدعوى المباشرة، وهو توسيع نطاق حماية المقاول من الباطن بتقرير مدينين للمقاول من الباطن (المقاول الأصلي ورب العمل)، بدلاً من مدين واحد (المقاول

([1]) **Windey, J., et Hürner, Th., L' action directe en case de faillite, *R.D.C.* 2004, p.908.**

([2]) **Balon, F., Louveaux, B., Henery, P., La sous-traitance, J.L.M.B., Bruxelles, 2006, p.59.**

([٣]) حكم محكمة النقض، جلسة ١٠ أبريل ١٩٧٩، الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٣ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ٢٠١، ص٨٧.

([٤]) د. نجم الأحمدي: التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص٣٦٥.

الأصلي)، وهو ما ورد بعبارات واضحة فى نص المادة ٢/٦٨٢ من القانون المدنى الكويتى، المادة ٦٦٢ من القانون المدنى المصرى.

خصائص الدعوي المباشرة:

من خلال مراجعة خصائص الدعوى المباشرة يمكننا القول إنها تتميز بالخصائص التالية:

أولاً: الدعوى المباشرة هي دعوى محددة، غير مطلقة، فهى تتعلق بالأموال التي تكون ذمة رب العمل مشغولة بها للمقاول الأصلي فقط، ولا تتعلق بكل أموال رب العمل، فتتعلق بالأجر المتفق عليه في عقد المقاولة الأصلي[١]. بمعني آخر، فلا يجوز للمقاول من الباطن رفع الدعوى المباشرة إلا بقدر مستحقاته لدى المقاول الأصلي، لا بقدر مستحقات المقاول الأصلي لدى رب العمل[٢]، كما أن الدعوى المباشرة تحقق ضماناً للمقاول من الباطن، إلا أنها لا تؤدى إلى التشديد على مواقف رب العمل، فهو يلتزم في حدود علاقته بالمقاول الأصلي، فلا يجوز للمقاول من الباطن أو غيره من الفئات التى زودها المشرع بالدعوى المباشرة رفع هذه الدعوى إلا في حدود الحق المشغول به ذمة رب العمل لصالح المقاول الأصلى [٣].

ثانياً: لا تقرر الدعوى المباشرة إلا بنص قانوني (المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري، المادة ٦٨٢ من القانون المدني الكويتي) يجيز للدائن إقامة الدعوى المباشرة وينظم أحكامها، ومن ثم فلا يجوز مباشرتها اتفاقاً، وإن كان الفقه قبل ذلك قد اتفق على اعتبارها قاعدة لا تنكر، وليس استثناءً على مبدأ الأثر النسبي للعقود[٤].

ثالثاً: من بين الخصائص الأخرى للدعوى المباشرة الارتباط بين الديون، ضرورة وجود ارتباط بين مدين المدين (رب العمل) والمدين (المقاول الأصلي) حتى يمكن للدائن (المقاول من الباطن وعماله) رفع الدعوى المباشرة، ويتحقق هذا الارتباط عندما يكون محل عقد المدين (عقد المقاولة من الباطن) ومحل عقد مدين المدين (عقد المقاولة الاصلى) واحد، كما هو الحال في

---

(١) **د. عبد الله محمد حنظل: الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه رب العمل، دراسة مقارنة، *المجلة القانونية*، س٨، ٢٠٢٠، ص٣٤٩٣.**

(٢) **د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المقاولة والمقاولة من الباطن، متاح على الرابط:**

http://q8lawyer.net/q8/22.htm

(٣) **د. رأفت محمد حماد: المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص١٦٥.**

(4) **De Haute, E.V., et Lambert, C.E., L'action direct de sous-traitant contre le maître de l'ouvrage dans la jurisprudence recentre, Op. Cit., p.100.**

عقود المقاولة من الباطن، فمحلهما واحد، وهو عقد المقاولة، كما قضت محكمة النقض الفرنسية في ثلة من أحكامها [١].

رابعاً: لا تهدف الدعوى المباشرة إلى المحافظة على الضمان العام، وإنما لتأمين الدائن (عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول من الباطن) من خطر الخضوع لقسمة الغرماء استيفاءً ما له من الحق الثابت لمدينه في ذمة الغير، إذ أن ما يُحكم به فى الدعوى المباشرة يكون حقاً خالصاً للدائن وحده، دون غيره من دائنى المقاول الأصلى [٢].

فضلاً عن ذلك، يجوز للمقاول من الباطن رفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل على الرغم من يسار المقاول الأصلي، وذلك استعمالاً لضمانة قررها المشرع بغض النظر عن يسار المقاول الأصلي أو إعساره [٣]، بما يجوز معه للمقاول من الباطن استعمالها أم لا، ويجوز له الرجوع على المقاول الأصلي أولاً، كما يجوز له الرجوع أولاً على رب العمل، دون إلزام بتسلسل معين للمدينين يتعين معه على المقاول من الباطن الرجوع به على رب العمل والمقاول الأصلي[٤].

عطفاً على ما سبق ذكره، فالدعوى المباشرة تعد وسيلة لزيادة التحوط وحماية لحق المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي، فأجازت للمقاول من الباطن فى حالة إفلاس المقاول الأصلي رفع الدعوى المباشرة، فضلاً عن تقدمه والدخول فى كتلة التفليسة، حتى يمكنه الحصول على جميع حقوقه سواء من التفليسة أو من رب العمل [٥].

ليس هذا فحسب، بل إن الدعوى المباشرة، باعتبارها من الدعاوى غير الكاملة، لا ترتب إلا أثراً تحفظياً منذ رفعها، ولا يكون لها أثر انتقالى إلا بصدور الحكم فيها، خلافاً للدعوى المباشرة الكاملة، التى يكون لها أثر تحفظي وانتقالي بقوة القانون[٦].

خامساً: الدعوى المباشرة حكم متعلق بالنظام العام، لا يجوز النزول عنها مقدماً في عقد المقاولة من الباطن أو في عقد العمل، وإلا بطل هذا الاتفاق [١]، ومن ثم فلا يجوز لرب العمل

([1])Cass. Civ., 10 déc. 2001, R.D.C.B., 2002, p. 443.

([٢]) د/ فتحي السيد عبد الله: المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء، المرجع السابق، ص١٤٣.

([٣]) د/ محمد عزمي البكري: موسوعة شرح القانون المدني الجديد، العقود المدنية الصغيرة، عقد المقاولة، دار محمود للنشر، ٢٠٠٣، ص٣٤٧.

([٤]) د/ رأفت محمد حماد: المسئولية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدنى، المرجع السابق، ص٢١٢.

([٥]) د. أحمد عبد العال أبو القرين: المسئولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة،٢٠٠١، ص٩٩.

([٦]) د. مصطفى كامل عصيمى: عقد المقاولة من الباطن فى القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٢، ص٢٠٨.

الاتفاق مع المقاول الأصلي بعدم رجوع عمال المقاول من الباطن على رب العمل، لمخالفته للنظام العام، فعمال المقاول من الباطن يستمدون حقهم من القانون، وليس من عقود المقاولة[٢].

سادساً: لرفع الدعوى المباشرة ليس بالضرورة لأن يكون المقاول الأصلي قد أهمل في ممارستها، فالدعوى المباشرة لا تهدف إلى المحافظة على الضمان العام، ولكنها ضمانة خاصة لحق المقاول من الباطن، المشغول به ذمة رب العمل لصالح المقاول الأصلي، ومن ثم بمجرد ممارسة الدائن المزود بالدعوى المباشرة فإنه يمتنع على المقاول الأصلي الاتصال بالحق موضوع الدعوى، فلا يكون باستطاعته أن يمارس هذا الحق، ومن ثم فلا محل لإثارة الإهمال أو عدم الإهمال [٣].

المطلب الثانى

تمييز الدعوى المباشرة عن الدعوى غير المباشرة

تتميز الدعوى المباشرة عن الدعوى غير المباشرة فى العديد من الجوانب، وبرغم ذلك، فلكل منها نطاقه، ووظيفته التى قررها المشرع كآلية لحماية المقاول من الباطن، وذلك بمناسبة تنفيذ عقد المقاولة من الباطن.

وفى عقد المقاولة من الباطن، فإن المقاول الأصلى يكون مديناً للمقاول من الباطن، ودائناً لرب العمل، ومن ثم يمكن للمقاول من الباطن استخدام حقوق مدينه (المقاول الأصلى) قبل رب العمل، إذا ما تقاعس المقاول الأصلى فى استخدامها، وكان من شأن ذلك أن إعسار المقاول الأصلى، أو زيادة إعساره، متى كانت هذه الحقوق متصلة بشخص المدين خاصة، وغير قابلة للحجز عليه [٤]، وبموجب تلك الدعوى غير المباشرة، يمكن للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل للوفاء بالتزاماته تجاه المقاول الأصلى، سواء كان هذا الالتزام فى صورة تسلم الأعمال محل عقد المقاولة من الباطن، أو تقبلها أو سداد قيمة المبالغ المشغولة بها ذمة رب العمل لحساب المقاول الأصلى [٥].

([١]) د. مصطفى عبد السيد الجارحي: عقد المقاولة من الباطن، المرجع السابق، ص٩٣.

([٢]) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي: عقد المقاولة فى التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص٢٥٠

([٣]) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط فى شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوديعة والحراسة، ج ٧، المجلد الأول، ط ١، دار النهضة، ١٩٨٩، ص١٤٦.

([٤])المادة ٣٠٨ من القانون المدنى الكويتي.

([٥]) د/ أشرف عبد العظيم عبد القادر: الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص١٧٨.

وعلى الرغم من تعدد أوجه التكييف القانوني للدعوى غير المباشرة، فالرأي المستقر فى الفقه هو أن الدعوى غير المباشرة هى إجراء وقائى، يهدف بداية إلى وقاية المقاول من الباطن من ضعف الذمة المالية للمدين، أو نقص أموال المقاول من الباطن، بما يترتب عليه ضعف الضمان العام، وهو ما ضعف فرص دائنى المقاول الأصلى، ومنهم المقاول من الباطن رافع الدعوى، رافع الدعوى، فى استداء حقوقهم قبل المقاول الأصلى، وتكون الدعوى غير المباشرة هى الضمان العام لدائنى المقاول الأصلى، كما أن الدعوى غير المباشرة تفيد أيضاً فى اتخاذ أى إجراء قانونى قبل المقاول الأصلى [١].

وقد استعمل المشرع الكويتي النيابة القانونية كوسيلة فنية لرفع المقاول من الباطن دعواه غير المباشرة، بالقول "يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائباً عنه"[٢]، وأن هذه النيابة مصدرها القانون، مقررة لمصلحة رب العمل، أو المقاول من الباطن أو غيرهما من دائنى المقاول الأصلى، وليست مقررة لصالح المقاول الأصلى، بل باعتبارها ضماناً عاماً للدائن، يستوفى منه حقه فيما بعد. واستنادا إلى طبيعة هذه النيابة، فلا يجوز للمقاول الأصلى إنهاؤها، لأنه ليس لإرادة المقاول من الباطن دور فى إنشاء هذه النيابة، كما لا يجوز للمقاول الأصلى إنهاء هذه النيابة أو تقييدها دون رضاء من تقررت النيابة لصالحه، وذلك خلافاً للدعوى المباشرة التى يرفعها المقاول من الباطن على مدين مدينه رب العمل بإسمه، لا بإسم مدينه، كما أن الدعوى المباشرة لا تهدف إلى الضمان العام، بل تهدف إلى استئداء رافع الدعوى ممن توفرت فيهم شروط الدعوى المباشرة، وزودهم المشرع بها، وهم المقاول من الباطن وعماله، وعمال المقاول الأصلى، وذلك فى حدود المبالغ المشغول بها ذمة رب العمل لصالح المقاول الأصلى.

فضلاً عن ذلك، فإن لجوء المقاول من الباطن إلى الدعوى غير المباشرة لا يحرمه من اللجوء إلى الدعوى المباشرة لإستداء باقى حقوقه، إذا ما كانت قيمة المبالغ المشغول به ذمة رب العمل لصالح المقاول الأصلى اقل من تلك المبالغ المستحقة للمقاول من الباطن لدى المقاول الأصلى، وهو ما يمكن القول معه بالطبيعة التكاملية لكلاً من الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة، باعتبارهما وسائل لحماية المقاول من الباطن فى مواجهة المقاول الأصلى ورب العمل.

أما وجه الاختلاف الآخر بين الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة أن الدائن (المقاول من الباطن) يستوفى حقوقه امتيازا على باقي دائني المقاول الأصلى، خلافاً لما هو الحال

---

(١) د/محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص١٩٨.

(٢) المادة ٣٠٩ من القانون المدنى الكويتي، تناظر المادة ٢٣٦ من القانون المدنى المصري.

بالنسبة للدعوى غير المباشرة، التى فيها فإن ثمرة الإجراء تذهب إلى ذمة المدين، لا إلى ذمة الدائن (المقاول من الباطن)، وإذا أفاد المقاول من الباطن من هذا الإجراء بطريق غير مباشر، أى بعد تثبيت الحق فى ذمة المدين، ودخوله فى الضمان العام، يقوم المقاول من الباطن بالتنفيذ عليه إستيفاءاً لحقه، ولكن يواجه المقاول من الباطن وعماله، وغيرهم من الدائنين إشكالية عدم كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بكامل حقوقهم، فهنا يتدخل قاضى التنفيذ بوضع قواعد تسمى قواعد التوزيع[1]، والتى تبدأ بوضع حصيلة التنفيذ فى المحكمة التى يتبعها المحجوز عليه، وذلك فى سلسلة من الإجراءات نظمتها المواد من ٤٧١-٤٨٢ من قانون المرافعات الكويتي، والتى تخرج عن نطاق الدراسة الحالية.

ونلاحظ أنه على الرغم من محاولة القاضي تبسيط إجراءات التنفيذ وقواعد التوزيع، إلا أن الدعوى المباشرة تبقى هى الطريق الأيسر، الذى يفضل المقاول من الباطن أن يسلكه لإستيفاء حقوقه من رب العمل أو قبل المقاول الأصلى، والتى يتم ممارستها وفق الضوابط الخاصة بها.

([1]) د/أمير فرج يوسف: الشرح والتعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ج٣، المكتب الجامعى الحديث، ٢٠١٥، ص٣٧٠-ص٣٧٥.

المبحث الثاني

ضوابط ممارسة الدعوى المباشرة

اشترط المشرع فى التشريعات المختلفة مجموعة من الضوابط لمباشرة المقاول من الباطن الدعوى المباشرة تجاه رب العمل إستيفاءاً لحقوقه المالية التي يحبسها المقاول من الباطن، والتى قد تتخذ شكل الضوابط الشكلية، أو قد تكون فى صورة ضوابط موضوعية، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول

الضوابط الشكلية

أولاً: إنعدام الشرط المانع للمقاولة من الباطن:

يشترط لرفع المقاول من الباطن دعوى مباشرة ضد رب العمل للمطالبة بحقوقه المالية المشغول بها ذمة المقاول الأصلي ألا يكون هناك موانع، سواء كانت موانع قانونية أو اتفاقية، تحظر لجوء المقاول الأصلي للمقاولة من الباطن. وإذا كان من غير الجائز لرب العمل منع المقاول الأصلي من الاستعانة بعمال لتنفيذ المقاولة، إلا أنهم لا يرتبطون بالمقاول الأصلي بعقد مقاولة، ولكن بعقد عمل، ومن ثم يشترط لرفع المقاول من الباطن الدعوى المباشرة الا تكون طبيعة العمل تعتمد علي الكفاءة الشخصية للمقاول الأصلى[١]، اعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي القانون بغيره[٢]، ويجب علي أطراف عقد المقاولة تنفيذه طبقاً لما يتضمنه من أحكام، وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل [٣].

قد يتنازل رب العمل صراحة أو ضمناً عن هذا الشرط المانع، مع علمه بعدم جواز الرجوع في هذا التنازل، فيكون من حق المقاول من الباطن رفع الدعوى المباشرة، إلا أن هناك من رأى بجواز ذلك في حالة الموانع الاتفاقية، أما فى الموانع القانونية، فلا يجوز للأطراف الاتفاق علي تجاوز هذا المانع، لأن شروط العقد المبرم بين رب العمل والمقاول الأصلي تنص على الالتزام بالقوانين النافذة في الدولة، بما لا يجوز معه للمقاول من الباطن رفع دعوى مباشرة

---

(١) لارا مارون ونّا: المقاول من الباطن، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٩، ص١١٣.

(٢) حكم محكمة التمييز، الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٢٠١٢ تجاري/١، جلسة ٢٠١٣/٤/١٠، د/ بدوي عبد العليم: أحدث المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية في المواد المدنية والتجارية والعمالية والإدارية، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص٥٢٢.

(٣) الطعن بالتمييز رقم ٩٢٨، ٢٠١٠/٩٤١، مدني/٣، جلسة ٢٠١٥/١/١٤.

ضد رب العمل، وأن المشرع قد ابتغي من وراء ذلك المصلحة العامة، ومن ثم تكون هذه الموانع بمثابة قواعد آمرة يتعين على الجميع احترامها [١].

من جانبها، أقرت أحكام محكمة النقض فى مصر بشرط عدم وجود مانع فى العقد يحول بين المقاول الأصلي وبين المقاولة من الباطن فى كل أو جزء من عقد المقاولة [٢]، كما قضت فى موضع آخر أن اتفاق الطاعنة مع الشركة المطعون ضدها بالتزام الأخيرة بتنفيذ العمل المتفق عليه بنفسها دون أن تسنده فى جملته أو جزء منه إلى مقاول من الباطن، وجوب إعمال هذا الاتفاق، ويكون تطبيق الحكم المطعون فيه عقد المقاولة من الباطن، الذى لم تكن الطاعنة طرفاً فيه، والقضاء بتسليم المنقولات المتحفظ عليها للمقاول من الباطن قصور، يستوجب النقض والإحالة [٣].

فى ضوء ما تقدم، نرى أن القضاء المصري عندما ركز علي القيود الاتفاقية لمنع مباشرة عقد المقاولة من الباطن، لم يقصد إهدار القيود القانونية المانعة من المقاولة من الباطن، وإنما أراد الإشارة إلي القيود التي يمكن مخالفتها، أما القيود القانونية فلا يجوز الاتفاق علي مخالفتها، لكونها من النظام العام.

ثانياً: ضرورة إعذار مدين مدينه

بشأن ضرورة إعذار رب العمل قبل رفع الدعوي المباشرة فقد انقسم الفقه بشأنها إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره أن إعذار المقاول من الباطن للمقاول الأصلي بسداد مستحقاته المالية، أو تسوية الديون المستحقة له، يعد شرطاً أساسي لقبول الدعوى المباشرة، فالإعذار سبيل لإثبات أن عدم التنفيذ راجع إلى تقصير المدين، ولا يعتبر المدين معذراً لمجرد حلول الأجل، ويجب أن يتضمن الإعذار تكليف المدين بالوفاء [٤].

الاتجاه الثاني: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم اشتراط إعذار المدين الأصلي قبل ممارسة الدعوى المباشرة، وذلك قياساً علي حجز ما للمدين لدى الغير، فتوقيع الحجز هنا لا

([١])عكو فاطمة الزهراء: التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ٢٠٠٥، ص٥٢.

([٢])حكم محكمة النقض، الطعن رقم ١٤٠٢٤ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٤/٣/١٧، متاح علي الرابط: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111351909&&ja=136278، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٣١

([٣]) حكم محكمة النقض، جلسة ٢٧ يناير ١٩٩٩، الطعنان رقما ٥٥٩١، ٥٦٠١ لسنة ٦٦ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ٢١، ص١٣٣.

([٤]) د/مصطفي عبد السيد الجارحي: فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط١، دار النهضة، ١٩٨٨، ص٦٨.

يحتاج إلى إعذار المحجوز عليه أولاً، إذ أن التريث حتى إعذار رب العمل بالوفاء يتيح فرصة للمدين للتصرف فى حقه موضوع الدعوى، وأنه في الدعوى المباشرة فإن الدائن ينفذ بمقتضى حكم صادر لمصلحته على مدين المدين، ولذلك لا يلزم إعذار المدين لا قبل ممارسة الدعوى المباشرة ولا بعد صدور الحكم فيها وقبل التنفيذ على مدين المدين [١].

ورأى جانب من هذا الاتجاه المنكر لشرط الإعذار أن رب العمل لا يصبح مديناً لمن زود بالدعوى المباشرة قبل صدور حكم في الدعوى، ومن ثم فليس هناك محلاً لإعذار رب العمل، ومن ثم يكون الإعلان بصحيفة الدعوي هو الإجراء الأصل، فالإعلان يحقق هدف مزدوج، فهو يعين المبلغ الذى يلتزم به رب العمل، ويحقق فى ذات الوقت المقدار تحت يد رب العمل [٢].

أما الجانب الثالث من هذا الاتجاه فقد ذهب فى تفسيره لإنكار هذا الشرط تفسيراً غائياً، يهدف من وراءه إلى حماية حق المقاول من الباطن ذاته وغيره ممن شرعت الدعوى المباشرة لصالحهم، معتبراً أن عدم ضرورة لإنذار المقاول من الباطن أو العمال لرب العمل هو ضمانة للمقاول من الباطن فى استيفاء دينه [٣]، إذ أن المقاول الأصلي قد يتواطئ مع رب العمل ضد المقاول من الباطن، لذلك رأت أحكام القضاء الفرنسي أنه ليس من الضرورى الإدخال القضائي للمقاول الأصلي (المدين المباشر) فى الدعاوى القضائية، ما دام قد تم إعذار رب العمل بالوفاء[٤].

من جانبنا نميل إلى تبني الاتجاه الأول، لوجاهة الأسباب التى قام عليها، ونرى أنه هو الأولى والأجدر بالإتباع، وحتى يتفادى المقاول الأصلي ما يستتبع رفع الدعوى من مصروفات، وأنه منذ لحظة الإنذار يصبح الدائن المزود بالدعوي المباشرة دائناً لرب العمل، ويتحقق معه حبس الدين فى ذمة رب العمل لمصلحة الدائن المزود بالدعوي المباشرة، فضلاً عن الاستئناس بما قضت به محكمة النفض الفرنسية بأن التسوية المباشرة لدين المقاول من الباطن بواسطة رب العمل تكون غير نافذة فى مواجهة المقاول الأصلي حال تخلف الإعذار، لأن الدعوى المباشرة هي دعوى أداء تهدف إلي الحصول على دفع المبالغ المستحقة والمشغولة بها ذمة مدين المدين[٥].

---

(١) د/ أسامة محمد طه: النظرية العامة لعقود الباطن، المرجع السابق، ص٤٣٠.

(٢) د/ رمضان أبو السعود: الدعوي المباشرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٣٥٧.

(٣) د/ فتيحة قرة: أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص٢٥٦.

(4) Cass. Civ., 3*eme* ch., 29 fév. 1984, *R.D. Imm.* 1984, p.313.

(5) Cass. Com. 3 juillet 1990, Bull. IV, no.199, p.138, *Gaz. Pal.* 25.26; Cass. 3eme, 13 dec. 1995, *Bull.* III, no.256, p.173, RD Imm.1996, 214.

بينما ظلت أحكام القضاء الفرنسية وفية لإعمال شرط الإنذار كشرط لقبول الدعوى المباشرة، إذ قضت فى حكم حديث لها الصادر بضرورة هذا الإجراء الشكلى، وإلا ترتب عليه عدم قبول الدعوى المباشرة، وإن كان هذا الحكم لا يحوز حجية، إذ أنه لم يفصل فى النزاع بحكم منهي للخصومة، مع عدم الإخلال بحق المقاول من الباطن فـn رفع الدعوى المباشرة مرة أخرى حال استيفاء تلك الشروط الشكلية [١].

وسلكت أحكام محكمة النقض في مصر ذلك الاتجاه لمحكمة النقض الفرنسية، وقضت بأن الأصل فى الإعذار يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزاماته، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلي الوفاء بالتزامه، ويسجل عليه التأخير في تنفيذه، معتبرة أن الورقة الرسمية من الإنذار وما يقوم مقامه تصح لأن تكون سنداً للاحتجاج به على المقاول الأصلى [٢].

ثالثاً: أن يكون رب العمل علي علم بتعاقد المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن ويوافق عليه فى مصر، لم تبين المادة ٦٦٢ من القانون المدني ضرورة موافقة رب العمل على شخص المقاول من الباطن كشرط لرفع الدعوى المباشرة، وهو ما اتفقت معه المادتين ٦٨٢-٦٨٣ من القانون المدني الكويتي بضرورة علم رب العمل بشخص المقاول من الباطن كشرط لرفع الدعوى المباشرة، ومرد ذلك هو بقاء المقاول الأصلي مسئولاً قبل رب العمل عن أعمال المقاول من الباطن [٣].

أما فى فرنسا، فالأمر مختلف إلى حد ما، إذ يشرط لرفع المقاول من الباطن دعوى مباشرة ضد رب العمل ضرورة موافقة رب العمل على المقاول من الباطن من أجل صحة عقد المقاولة من الباطن، إذ نصت المادة ١/١٤ من القانون رقم ١٣٣٤ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته على ضرورة موافقة رب العمل علي المقاول من الباطن وعلى شروط وطرق الدفع، وإلا كان رب العمل فى حل من الالتزامات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، وهو ما أوضحته محكمة النقض الفرنسية بأنه يشترط لممارسة المقاول من الباطن الدعوى المباشرة ضد رب العمل إستيفاءاً لمستحقاته المالية التى يحبسها رب العمل، وهو ضرورة إثبات المقاول من الباطن أن رب العمل كان يعلم بوجوده على رأس العمل، وأنه قام بتنفيذ أجزاء هامة من العقد،

([1]) Cass. Civ. 3ème, 15 Sept. 2016, n°15-22592.

([٢]) حكم محكمة النقض، الطعنان رقما ٥٢٣ و٥٢٤ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٦٤/١١/١٢، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى المواد المدنية والتجارية في المدة من يناير ١٩٦٠ إلي ديسمبر ١٠٧٤،ج٣، ص٩٠٧

([٣]) المادة ٢/٦٨١ من القانون المدنى الكويتي.

فيكون رب العمل فى هذه الحالة ملزماً بالوفاء بقيمة مستحقاته المالية التى يحبسها المقاول الأصلى [١].

أما بشأن أثر علم رب العمل بالمقاول من الباطن على رفع الدعوى المباشرة، نجد أن أحكام القضاء الفرنسي قد تضاربت في هذا الصدد، بينما أقرت أحكام الدائرة التجارية بحق المقاول من الباطن فى رفع الدعوى المباشرة إستيفاءاً لحقه من رب العمل، حتى وإن لم يوافق ب العمل عليه، أو علي طريق السداد المقررة له [٢]، بل اعتبرت أحكام محكمة النقض الفرنسية أن معرفة رب العمل بالمقاول من الباطن بعد تعاقد المقاول الأصلي معه، والبدء فى تنفيذ أعمال عقد المقاولة الذي تعاقد عليه مع المقاول الأصلي لا يرتب أي مسئولية حيال رب العمل [٣]، معتبرة ذلك ليس من النظام العام، الذى يوجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، بل يتعين على الأطراف الدفع به [٤].

إلا أن الدائرة المدينة فى محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت إلي خلاف، وقررت بحرمان المقاول من الباطل من رفع الدعوي المباشرة إستيفاءاً لحقوقه ما لم يوافق رب العمل علي شخص المقاول من الباطن وعلي شروط السداد [٥]، وهو الموقف الذي تواترت أحكام القضاء الفرنسي على ترسيخه، و نحيل في بيان ذلك إلي حكم محكمة النقض الفرنسية، والتى انتهت إلى أن عدم إخطار المقاول الأصلي لرب العمل بشخص المقاول من الباطن لا يترتب عليه فسخ أو بطلان عقد المقاولة من الباطن، إلا أنه لا يلزم رب العمل بسداد المستحقات المشغولة بها ذمة المقاول الأصلي لصالح المقاول من الباطن حال رفع الدعوي المباشرة، ودون أن يكون رب العمل ملزماً بدفع أى زيادة مالية للمقاول الأصلي نتيجة الفوائد المستحقة للمقاول من الباطن [٦].

وفى سبيل قطع كل جدل بشأن هذا الأمر قضت محكمة النقض الفرنسية أن موافقة رب العمل على شخص المقاول من الباطن وشروط السداد هو حق أصيل لرب العمل دون سواه،

---

(1) **Cass. Civi. 3*eme* ch. 22 Oct. 2002, *Bull.* No. 12267.**

(2) **Cass. Civ., 3*eme* ch., 12 mars 1981, D. 1981.309; Cass. Civ. 3*eme* ch. 29 mai 1980.**

(3) **Cass. Civ. 3 déc. 2008, R.D.C. 2009, no. 2, p. 633; Civ. 3ème, 2 octobre 2002, pourvoi n° 00-22.461.**

(4) **Civ. 3*ème*, 19 juin 1996, pourvoi n° W 94-16.955.**

(5) **Benabent, A., Sous-traitance, Sous-traitance des marches des personnes, privee, fase, 2013, p.1450.**

(6) **Cass. Civ., 3eme ch., 14 janv.2019, no.17-11.853.**

فلا يجوز للمقاول الأصلي الاحتجاج به، وحسبنا من ذلك الإشارة إلي حكم الدائرة المختلطة في محكمة النقض الفرنسية، التى قضت بأنه يجوز لرب العمل الدفع خلال الدعوى المباشرة بعدم نفاذ عقد المقاولة من الباطن فى مواجهته، لغياب موافقته على المقاول من الباطن، ذلك الشرط المنصوص عليه فى القانون، الذى لا يجوز تعطيله أو الاتفاق على مخالفته. ليس هذا فحسب، بل أن أحكام القضاء الفرنسي قد ذهبت إلى أنه فى حالة عدم موافقة رب العمل على المقاول من الباطن، فإن المقاول من الباطن يكون مسئولاً عن الأضرار التى لحقت برب العمل [١].

هناك رأى فى الفقه نؤازره يرى بأن المشرع قصد من هذا الإخطار تحقق رب العمل من توفر الكفاءات والقدرات اللازمة فى المقاول من الباطن لتنفيذ العمل الذى سبق وأن أسنده إلى المقاول الأصلي، وضمان تحقق هذه الأعمال وفق المواصفات المتفق عليها [٢].

<u>في ضوء ما تقدم</u>، يمكن القول أن معرفة أو موافقة رب العمل علي المقاول من الباطن وشروط سداد مستحقاته تعد من إطلاقات قاضي الموضوع، يستخلصها كيفما يشاء، من أى طريق يراه، ما دام لها أصل ثابت صحيح بالأوراق [٣]، خاصة وأن المشرع الفرنسي لم يحدد صورة معينة تكون عليها موافقة رب العمل علي المقاول من الباطن، فقد تكون موافقة رب العمل على شخص المقاول من الباطن صريحة مكتوبة، وقد تكون شفاهة، بل قد تكون ضمنية، والتي تتخذ صوراً مختلفة، مثل استلام رب العمل الأعمال محل المقاولة من المقاول الأصلي دون اعتراض [٤]، من خلال وثيقة ذات صلة تتضمن الموافقة علي شخص المقاول من الباطن، أو من خلال زيارة رب العمل لموقع العمل فى حضور المقاول من الباطن [٥]، أو الموافقة على مقترح فنى مقدم من المقاول من الباطن [٦]، أو أن يصدر رب العمل أوامر، أو بالأحرى

---

(1) **CA Pau, 1ère Chambre civile, 27 mai 2008, RG n° 05/03214, BICC n°707 du 15 Sépt. 2009.**

(٢) **د/ أحمد عبد العال أبو قرين: المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٤٤.**

(3) **Civ. 3ème, 29 janvier 1997, *Bull.* n° 25.**

(4) **CAA Versailles, 26 juin 2007, n° 06VE01021; متاح علي الرابط**
http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnDocument?base=JADE&nod=J0XCX2007X06X000000601021 تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٣١

(5) **C.A. Limoges, 18 déc. 1997, Jurisdata, no. 047165.**

(6) **Cass. 3*eme* ch. civ. 14 janv. 1998, *R.D. Imm*, 1998, 26.**

ملاحظات إلى المقاول من الباطن [١]، أو أن يكون هناك تزامناً بين المقاولة الأصلية والمقاولة من الباطن، ويتم السداد من جانب رب العمل مباشرة إلى المقاول من الباطن [٢].

أما عن شرط معرفة رب العمل بطرق السداد لرفع المقاول من الباطن الدعوى المباشرة، فليس بالضرورة أن يكون العمل يقيني، بل يمكن أن يكون علم مفترض، ويكفي بياناً لهذا الإشارة إلي أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى ذهبت إلي أن معرفة رب العمل بالمقاول من الباطن والموافقة عليه، دون معرفة طريقة السداد، يقوم معه العلم الضمني لدى رب العمل بطريقة السداد، ولا يجوز له الدفع بجهله بها [٣]، وإن كانت محكمة استئناف ليون قد اعتبرت أن عدم إطلاع رب العمل على عقد المقاولة من الباطن من المقاول الأصلي حال إخباره بوجود مقاولة من الباطن يتحقق به علم رب العمل بشروط السداد للمقاول من الباطن [٤].

وقد يتعرض عقد المقاولة من الباطن للفسخ لأسباب مختلفة، مثل تعرض المقاول الأصلي لعذر طارئ من تراكم ديون، أو خلافه [٥]، يثور هنا تساؤلاً مفاده هل يترتب على فسخ عقد المقاولة سقوط موافقة رب العمل علي شخص المقاول من الباطن، وعلى شروط السداد، وبالتالى سقوط حقه في السداد المباشر؟ فى حقيقة الأمر أغنتنا أحكام مجلس الدولة الفرنسي عناء البحث عن إجابة لهذا السؤال في آراء الفقه، عندما قضي مجلس الدولة أنه لا يترتب علي فسخ عقد المقاولة من الباطن بطلان موافقة رب العمل على شخص المقاول من الباطن، ولا علي شروط السداد إلا عن الفترة اللاحقة لفسخ العقد، ويحق للمقاول من الباطن المطالبة بالدفع المباشر عن الأعمال التى قام بها قبل فسخ عقد المقاولة من الباطن [٦].

([1]) **C.A. Paris, 20 Sépt. 1995, Jurisdata, no. 022753.**

([2]) **C.A. Versaille 16 déc. 1994, *R.D. Imm.* 1995, 750.**

([3]) **CE. 13 Juin 1986, OPDHLM du pas de Calais, D.1988, IR. 424.**

([4]) **C.A.A. Lyon, 25 mai 1989, D.1990.**

([٥]) **د/ فتحي السيد عبد الله: المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء، دراسة مقارنة، المصرية للنشر، ط١، ٢٠١٨ ص١٨٤.**

([6])**Conseil d'Etat, 11 octobre 1999, n° 189580.**

المطلب الثانى
الضوابط الموضوعية

علاوة على الضوابط الشكلية لمباشرة المقاول من الباطن الدعوى المباشرة فى مواجهة المقاول الأصلى أو رب العمل، فقد وضع المشرع مجموعة من الضوابط الموضوعية، التى يمكننا بيانها على النحو التالى:

أولاً: أن يكون رب العمل مديناً للمقاول الأصلي جراء عقد المقاولة

من بين الشروط الموضوعية لمباشرة المقاول من الباطن الدعوى المباشرة فى مواجهة المقاول من الأصلى ورب العمل أن يكون رب العمل مديناً للمقاول الأصلى، ليس هذا فحسب، بل يجب أن يكون الدين جراء عقد المقاولة، وإن تعددت التعاملات المالية والعقود فيما بينهم، وهو الشرط الذى نصت عليه المادة ٦٨٢ من القانون المدني الكويتي، وذلك بقولها " للمقاول من الباطن والعمال اللذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلى فى تنفيذ العمل أن يطالبوا رب العمل مباشرة بما مستحق لهم قبل المقاول الأصلى فى حدود القدر الذى يكون لهذا الأخير على رب العمل وقت رفع الدعوى. ولعمال المقاول من الباطن أيضاً دعوى مباشرة قبل كلاً من المقاول الأصلى ورب العمل فى حدود المستحق عليه"، وهو شرط عملت على ترسيخه أحكام محكمة التمييز الكويتية بقولها " أنه للمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي فى تنفيذ العمل أن يطالبوا رب العمل مباشرة بما يستحق لهم قبل المقاول الأصلى فى حدود القدر الذى يكون لهذا الأخير على رب العمل وقت رفع الدعوى مفاده أنه يشترط لرجوع المقاول من الباطن على رب العمل أن يكون الأخير مديناً للمقاول الأصلى[١]، أو أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئاً عن عقد المقاول[٢]، كما استقرت أحكام محكمة التمييز على أنه يشترط لقبول الدعوى المباشرة أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلى ناشئة عن عقد المقاولة، وبموجب الدعوى المباشرة يمتنع على رب العمل الوفاء من تاريخ رفعها بما تكون ذمته مشغولة بها للمقاول الأصلي، ولا يسرى هذا الوفاء فى حق المقاول من الباطن، الذى له فى هذه الحالة أن يستوفي حقه من رب العمل، بقدر ما تكون ذمة رب العمل مشغولة بها للمقاول الأصلى [٣].

---

(١) الطعن بالتمييز رقم ١٠٧١ لسنة٢٠٠٧، الطعن ٨٩/٣٤٩ تجاري، جلسة١٩٩٠/٤/١،الطعن ١٩٩٦/٥٣٢ تجاري جلسة ١٩٩٨/٢/١٥ مج القسم الرابع المجلد الرابع ص٧٣٢.

(٢) الطعنان بالتمييز ٣٨، ٩٤/٤٠ تجاري، جلسة ١٩٩٤/١٢/٤، مج القسم الثالث، المجلد الأول، ص٩٢٢، الطعن بالتمييز ٨٩/٣٤٩ تجاري، جلسة ١٩٩٠/٤/١.

(٣) حكم محكمة التمييز، الطعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٢٠١٠، تجاري.

نخلص من أحكام محكمة التمييز أنها اشترطت أن يكون رب العمل مشغولاً ذمته للمقاول الأصلي فى حدود مستحقات المقاول من الباطن فى ذمة المقاول الأصلي كي يتمكن المقاول من الباطن من رفع الدعوى المباشرة، وأن يكون هذا الدين عن ذات المقاولة التى هي محل عقد المقاولة مع المقاول الأصلي، حتى وإن تعددت المقاولات بينهما[١]، وأن يكون هذا الدين ثابتاً قبل رب العمل غير متنازع فيه بين رب العمل والمقاول الأصلي أو المقاول العام، فإذا كان هذا الدين محل نزاع تأجل رفع الدعوى إلي حين الفصل فى المستحقات محل النزاع، وأن يكون الدين ثابتاً وقت رفع الدعوى، فلا تقبل الدعوى إذا كانت ذمة رب العمل قد برأت جراء انقضاء الالتزام بالسداد، حتى وإن أصبح المدعي عليه مديناً بعد ذلك[٢].

أما الشرط الآخر المتعلق بوجود الدين، فهو ألا يكون دين المقاول الأصلي المشغول به ذمة رب العمل قد انقضى بالتقادم، فلا تقبل الدعوى المباشرة فى هذه الحالة، إذ لم يعد المدعى عليه مديناً للمدين الأصلى[٣]، ويكفى بياناً لذلك الإشارة إلى حكم محكمة النقض الفرنسية التى قضت بأن المقاول من الباطن لا يطالب رب العمل بدين مستحق له فى ذمة رب العمل، ولكن يطالب بدين مستحق للمقاول الأصلى فى ذمة رب العمل، وإذا تقادم حق المقاول الأصلى فلا يجد المقاول من الباطن ما يمكنه المطالبة به من خلال الدعوى المباشرة [٤].

وسلكت أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه مشترطة أنه من أجل رفع الدعوى المباشرة، فمن الضرورى أن يكون رب العمل مديناً للمقاول الأصلى بدين ناشئ عن عقد المقاولة، وألا يكون قد تم الوفاء به للمحال إليه، أو انقضى بالتقادم [٥]، كما قضت فى موضع آخر بأنه إذا اقتنعت محكمة الموضوع من تقرير الخبير، بمناسبة نظرها دعوى مباشرة رفعها مقاول من الباطن، بأن ذمة الشركة (رب العمل) غير مشغولة بمستحقات مالية للمقاول الأصلى، تكون الدعوى المباشرة قد فقدت أحد شروطها، ويكون للحكم بعدم انشغال ذمة الشركة رب العمل حجية فيما فصل فيه حال رفع عمال المقاول من الباطن دعوى مباشرة تتعلق بذات المستحقات المشغول بها ذمة الشركة رب العمل [٦].

---

(١) Cass. Civ. 3*eme*, 19 septembre 2019, pourvoi n°18-19433, متاح علي الرابط ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٣٠ urn:lex;fr;cour.cassation;arret;2019-09-19;18.19433.

(٢) د/ أسامة محمد طه: النظرية العامة لعقود الباطن، المرجع السابق، ص٤١١.

(٣) د/رمضان أبو السعود: الدعوي المباشرة، المرجع السابق، ص٣٣٨.

(4) Cass. Civ. 3*eme* ch., 18 avril 1972, *Bull. Civ.* III, no.241.

(٥) الطعن ٨١ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧٩/٤/١٠، س٣٠، ص٨٧.

(٦) حكم محكمة النقض، جلسة ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٣، الطعن رقم ٧٨٣ لسنة ٧١ ق، مجموعة أحكام النقض، قاعدة ٢٤٨، ص ١٣٨٨.

لا يقتصر وجود الدين فقط لرفع الدعوى المباشرة، بل لابد أن يكون الدين مستحق الأداء، وحال الأداء، قبل رفع الدعوى المباشرة أو معاصراً لرفعها على أقل تقدير، فإذا كان الدين معلقاً على شرط واقف أو مضاف إلى أجل ولم يتحقق فإنه لا يمكن معه رفع الدعوى المباشرة [١].

أما بشأن معلومية مقدار الدين المستحق للمقاول من الباطن من أجل رفع الدعوى المباشرة، فقد رأى البعض، نعتقد بصواب رأيه، بضرورة أن يكون مقدار هذا الدين محدد ومعلوم، وذلك أدعى بما يمكّن رب العمل من الوفاء بمستحقات المقاول من الباطن من ناحية، ومن ناحية أخرى يمكن لرب العمل بيان ما إذا كانت قيمة الدعوى المباشرة تساوى قيمة الدين المستحق للمقاول من الباطن قبل المقاول الأصلى[٢]، إلا أن هناك من ذهب إلى خلاف ذلك، مقرراً أن عدم معلومية الدين لا يؤثر على أثار رفع الدعوى المباشرة، وهو الاثر التحفظي، وهو حبس الدين لصالح الدائن المزود بالدعوي، ومن ثم تقبل الدعوى المباشرة المرفوعة من عمال المقاول من الباطن ضد رب العمل، حتي وإن كان حق المقاول الأصلى المشغول به ذمة رب العمل غير معلوم [٣].

وهناك أمر آخر يتعلق بدين المقاول من الباطن الذي يجيز له رفع الدعوى المباشرة، وهو أن يكون هذا الدين مقابل لنفاذ التزامات فرضها عليه عقد المقاولة من الباطن، وهو ما يترب عليه حرمان المقاول من الباطن من رفع الدعوى المباشرة إذا كان هذا التنفيذ ناقصاً أو معيباً عيباً يتعذر معه على المقاول من الباطن إصلاحه، كأن يكون عيب فى أساسات المبنى، بما يتعذر معه، إن لم يستحيل معه علي المقاول من الباطن، إصلاح تلك العيوب.

من الإشكاليات الآخري المثارة بشأن حق المقاول من الباطن فى رفع الدعوى المباشرة مع النص في عقد المقاولة من الباطن علي تطبيق شروط Back-Back Terms، وهى الشروط التى يتم إدراجها فى عقود المقاولة لتنفيذ مشروع معين، ولا ضير فى إدراجها استنادا إلي أن العقد شريعة المتعاقدين، وفيها يشترط المقاول الأصلى على المقاول من الباطن أنه سوف يدفع إليه مستحقاته عندما يدفعها إليه رب العمل، أي سيقوم بالدفع إذا تم الدفع له، ولا يؤثر موت أو إعسار المقاول الأصلى على حق المقاول من الباطن في الحصول على

([1])Dutilleul, F.C., et Delebecque, Ph., Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 1993; Cass. Com. 3 Juillet 1990, Bull. Civ. IV, n.199

([٢]) د/ أشرف عبد العظيم عبد القادر: الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، المرجع السابق، ص٢٨٧.

([٣]) د/ أسامة محمد طه: النظرية العامة لعقود الباطن، المرجع السابق، ص٤٢٢.

مستحقاته المالية، وإن اعتبر ذلك شرطاً واقفاً لسداد مستحقات المقاول من الباطن، ولا يجوز تنفيذ الشرط الواقف هنا إلا بموافقة الشخص الواقع عليه الالتزام [١].

<u>في فرنسا</u>، يبين من نص المادة ١٧٥٣ من القانون المدني ضرورة أن تكون ذلك ذمة رب العمل مشغولة بهذا الدين وقت إنذاره بالسداد، إعمالاً لهذا الشرط، تواترت أحكام القضاء على ضرورة أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين مستحق للمقاول الأصلي، أما إذا تبين لها فى البداية تخلف هذا الشرط، وأن رب العمل غير مدين، تعين علي المحكمة عدم قبول الدعوى، أو عدم استمرار نظرها، إذا اكتشفت المحكمة ذلك بعد رفع الدعوى [٢].

وفي حالة الوفاء، فليس بالضرورة أن تكون الفاتورة المثبتة له ثابتة التاريخ، بل يتحقق الوفاء حتى وإن كان قد تم رفع الدعوي المباشرة، وإن كان هناك من رأى أن الوفاء بعد رفع الدعوى المباشرة إذا تم بسوء نية لا يمنع المحكمة من مواصلة السير فى الدعوى المباشرة باعتبار ذلك يفتح باب التحايل أمام المدين الأصلى ومدينه لشل فاعلية الدعوى المباشرة [٣]، وإن كنا نرى أن هذا الرأى بعيداً عن محجة الصواب، فالعبرة هنا بسداد مستحقات المقاول من الباطن، وعماله وعمال المقاول الأصلى، وانقضاء الالتزام بالوفاء، مع عدم الإخلال بحق المقاول من الباطن أو عماله أو عمال المقاول الأصلي فى اقتضاء الفوائد التأخيرية.

هناك إشكالية أخري مفادها ما ذهب معه البعض أنه لا يجوز للمقاول من الباطن رفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل إذا كان رب العمل قد أخطر المقاول الأصلي بإنهاء عقد المقاولة وتحلله من العقد، دون إخطار للمقاول من الباطن، فيكون رجوع المقاول من الباطن على المقاول الأصلى وفق أحكام المسئولية العقدية، لكون الخطأ راجع إلى المقاول الأصلى، ويكون على المقاول الأصلي تحمل تبعة تقصيره، وهو التزامه بالوفاء تجاه المقاول من الباطن[٤].

ويقع على عاتق رافع الدين، سواء كان المقاول من الباطن أو عماله أو عمال المقاول الأصلي عبء إثبات الدين، وأن للمقاول الأصلى دين فى ذمة رب العمل، وأن يثبت المقاول من الباطن أنه قد وفىً بالتزاماته قبل رفع الدعوى [٥].

---

(١) صلاح عبد الله القمودي: النظام القانوني لعقد المقاولة من الباطن، المرجع السابق، ص٨٢.

(2) Cass. Civ. 3*eme* ch. 7 mai 1997, J.C.P.1997, n.1326.

(3) Josserand, A., Cours de droit civil, Paris, 1939, T.II, p.583.

(٤) د/ فتحي السيد عبد الله: المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء، المرجع السابق، ص١١٩، ص١٣٩.

(٥) د/ فتحي السيد عبد الله: المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء، المرجع السابق، ص١٤٤.

مما سبق نخلص إلى نتيجة مفادها أن الدعوي المباشرة لا تكون مقبولة إذا وقعت مقاصة بين ما للمقاول الأصلي فى ذمة رب العمل وما عليه فى تاريخ سابق علي رفع الدعوى المباشرة، وتكون غير مقبولة أيضاً إذ أبرأ المقاول الأصلي ذمة رب العمل بشرط أن يكون هذا الإبراء سابق علي رفع الدعوى المباشرة. أخيراً، يسرى ذات الحكم حال تنازل المقاول الأصلي عن حقوقه المشغولة بها ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق، وقبلها المحال إليه أو أعلن بها قبل رفع الدعوى المباشرة، بما يجعل الدعوى المباشرة فاقدة لشرط من شروط قبولها، بانقضاء دين المقاول الأصل فى ذمة رب العمل.

ثانياً: ألا تزيد قيمة الدعوي المباشرة عن قيمة المشغول بها ذمة المقاول الأصلي للمقاول من الباطن قصر المشرع المصري حق المقاول من الباطن في مطالبة رب العمل بموجب الدعوي المباشرة بما هو متفق عليه في عقد المقاولة مع المقاول الأصلي، وما هو مشغول به ذمة رب العمل لحساب المقاول من الباطن ما لم يكن قد حصل علي دفعات مقدمة، وذلك خروجاً على مبدأ الأثر النسبي للعقود، والذي ينتفى معه علاقة المقاول من الباطن برب العمل [1]، ويتم تقدير الدين المستحق للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل وقت رفع الدعوى المباشرة، ويجوز للمحكمة تعديل قيمة الدين المستحق للمقاول من الباطن وعماله الوراد فى تقرير الخبير، متى وجدت فى ذلك مبالغة باعتبارها الخبير الأعلى فى الموضوع [2].

أما المشرع الكويتي لم يقصر حق المقاول من الباطن وعماله فى رفع الدعوى المباشرة تجاه رب العمل على استحقاق المقاول من الباطن لأموال مشغولة بها ذمة المقاول الأصلي، بل يجب أن يكون مقدار المبلغ المطلوب الوفاء به بموجب الدعوى المباشرة مناظراً، أو فى حدود قيمة ما هو مستحق للمقاول من الباطن فى ذمة المقاول الأصلي، أو يكون أقل القيمتين، إذ تنص المادة ١/٦٨٢ من القانون المدني الكويتي على أنه " للمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي فى تنفيذ العمل، أن يطالبوا رب العمل مباشرة بما يستحق لهم قبل المقاول الأصلي فى حدود القدر الذى يكون لهذا الأخير على رب العمل وقت رفع الدعوى"، وهو ما أقرت به محكمة التمييز الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ ١٠ مارس ٢٠١٣ بقولها " إذ كان الأصل طبقاً للقواعد العامة عدم قيام علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن إذ لا يربطهما أى تعاقد يسمح لأيهما مطالبة الأخر بتنفيذ التزامه وليس من سبيل أمام المقاول من الباطن– طبقاً لهذا الأصل – سوى الدعوى غير المباشرة لمطالبة رب العمل بما هو

([1]) د/ أسامة محمد طه: النظرية العامة لعقود الباطن، ط١، المرجع السابق، ص٢٢٩.

([2])Renard, J.P., Relations entre maitre de l'ouvrage et sous-traitant: l' action directe, Bruylant eds., Bruxelle, 2003, pp.171-174

مستحق فى ذمته للمقاول الأصلى بمزاحمة المقاول من الباطن، فرأى المشرع حماية المقاول من الباطن من هذه المزاحمة غيره فنص في المادتين ٦٨٢، ٦٨٣ من القانون المدنى على إعطائه دعوى مباشرة وحق امتياز يجنبانه مزاحمة دائنى المقاول الأصلي وذلك بشرط أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئاً عن عقد المقاولة [١].

خلصت أحكام القضاء الكويتي إلى نتيجة مفادها أنه من أجل قبول الدعوى المباشرة يجب أن يكون المقاول من الباطن دائناً للمقاول الأصلي، وأن يكون هذا الدين ناشئ عن عقد المقاولة من الباطن دون الديون الناشئة عن التعاملات الأخرى التى قد تكون قائمة بين نفس المقاول من الباطن وبين المقاول الأصلى [٢].

ولأن عقد المقاولة من الباطن من العقود التي تنصب علي العمل، ويترتب فيها حق المقاول من الباطن والعامل على مقدار ما أتمه من أعمال، وفترة عمل حقيقي، لذلك اعتبرت محكمة التمييز الكويتية أنه مما يخرج عن نطاق الدين المستحق لعامل المقاول من الباطن فى ذمة المقاول الأصلي أجر عامل المقاولة من الباطن خلال فترة علاجه، أو تعويض إصابة العمل [٣].

<u>في فرنسا،</u> وضع المشرع حزمة من الضمانات لحماية حق المقاول من الباطن في مواجهة المقاول الأصلي، منها حقه في رفع الدعوى المباشرة على رب العمل لاستيفاء ما تكون ذمة المقاول الأصلي مشغولة به تجاه المقاول من الباطن، بشرط ألا تزيد قيمة هذا المبلغ عن المبلغ المستحق للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل وقت تسلمه صورة من الإعذار بالسداد [٤]. ونحيل في بيان هذا الشرط إلى حكم محكمة استئناف دي مون De Mons، التي قضت بمناسبة نظرها طعناً علي حكم محكمة أول درجة بأنه لا يجوز أن يزيد المبلغ المحكوم به على رب العمل لصالح المقاول من الباطن عن تلك المبالغ المشغولة بها ذمة رب العمل للمقاول

---

(١) حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٠١١ تجاري، جلسة ٢٠١٣/٣٠/١٠.

(٢) الطعن بالتمييز ١٢٦ و٩٦/١٣٦، جلسة ١٩٩٦/١١/١٧، الطعنان بالتزوير ٣٨ و٩٤/٤٠ تجاري، جلسة ١٩٩٤/١٢/٤.

(٣) الطعن بالتمييز ٩٨/٦١ عمالي، جلسة ١٩٩٩/١/١١.

(4) Thierry Chales, La protection légale du sous-traitant: une legislation en creux, *Actualite Juridique*, Nov. 2015, pp.424.

الاصلي جراء عدم تنفيذه لأعمال الورشتين محل عقد المقاولة، وإلا كنا بصدد حالة من حالات الإثراء بلا سبب للمقاول من الباطن وعماله أو عمال المقاول الأصلى [١].

فضلاً عن ذلك، اخذت أحكام القضاء الفرنسى منحى مفاده عدم قبول الدعوى المباشرة إذا كانت قيمة الشرط الجزائي المتعين على المقاول الأصلي دفعه لرب العمل يتجاوز قيمة ما هو مستحق للمقاول الأصلى، بما ينتفي معه شرط مديونية رب العمل لصالح المقاول الأصلى بما يتعين معه عدم قبول الدعوى المباشرة، لافتقاد شرطاً من شروطها [٢].

لا يقتصر الدين الذى تنشغل به ذمة المقاول الأصلي، حتى يمكن للمقاول من الباطن رفع الدعوى المباشرة، على قيمة الأعمال التي نفذها فقط، بل يشمل هذا الدين ما يمكن أن يكون المقاول من الباطن قد تحمله من أبحاث ودراسات علي مواد البناء التي قام بتشغيلها. وفى هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية أن دين المقاول الأصلى المشغول ذمته به لحساب المقاول من الباطن شركة Spie Batignolles Ouest ليس هو فقط مبلغ ٣١,٦١٢,٠٣ يورو قيمة الإنشاءات المعدنية التى نفذتها الشركة، بل تشمل أيضاً مبلغ ١٤,٩٨٢,٣٠ يورو قيمة الدراسات والأبحاث التى قامت بها شركة المقاولة من الباطن لتطوير الأعمال المعدنية المسندة إليها [٣]، وهو ما نرى فيه تحولاً إيجابياً من جانب القضاء الفرنسي فى اتجاه إسباغ المزيد من الحماية على المقاول من الباطن، وعدولاً عما كان عليه الحال من جانب أحكام القضاء، التى كانت تقصر المستحقات المالية المشغول بها ذمة المقاول الأصلى لصالح المقاول من الباطن على الأعمال المادية فقط، دون أن يشمل ذلك مصروفات الخدمات الفكرية التى يؤديها مكتب الدراسات والاستشارات الفنية [٤].

وهو الشرط الذى تواترت أحكام القضاء الفرنسي على تأكيده إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي، فى حكم حديث أنه يجوز للمقاول من الباطن مطالبة وكيل رب العمل بالدفع المباشر، وذلك في حدود قيمة المبلغ المستحق له في ذمة المقاول الأصلى [٥]، وأكدت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية بقولها أنه لا يجوز أن تتضمن صحيفة الدعوى المباشرة إلا على المبالغ المستحقة للمقاول من الباطن فى ذمة المقاول الأصلي عن ذات المقاولة المبرمة بين

---

(1) **C. A Mons de 30 Sept. 1999; Van den Abeele, Les guaranties offeretes aux sous-traitants en cas de defaillance de l' entrepreneur, Entr. Et Dr. 1997, p.139.**

(2) **Cass. Civ. 3eme ch. 15 fev. 1983, R.D.Im. 19.**

(3) **Cass. Civ. 3 eme, 17 octobre 2019, pourvoi n°17-31611.**

(4) **Anvers, 17 déc. 1998, R.W.1998-1999, p.1046.**

(5) **Conseil d'Etat, 18 septembre 2019, n° 425716.**

المقاول الأصلي ورب العمل، وإن كان هناك العديد من المقاولات بين المقاول الأصلى ورب العمل [١].

ونري أن المشرع الفرنسي كان أكثر مرونة فى سبب رفع المقاول من الباطن للدعوى المباشرة، فلم يقتصر حق المقاول من الباطن فى رفع الدعوى المباشرة لاستيفاء مستحقاته المالية المشغول بها ذمة المقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة من الباطن، بل أقرت أحكام القضاء الفرنسي بحق المقاول من الباطن فى رفع الدعوى المباشرة للمطالبة بالفوائد التأخيرية[٢]، وإن كان حق المقاول من الباطن فى ممارسة الدعوى المباشرة يتوقف إذا كانت مبالغ الفوائد المطالب بها تتجاوز ما هو مشغول به ذمة رب العمل لصالح المقاول الأصلى [٣].

كما يجب أن يكون الدين المشغول به ذمة المقاول الأصلي لصالح المقاول من الباطن ناتج عن التنفيذ الصحيح للأعمال محل عقد المقاولة، أما إذا كان المقاول الأصلي قد إعترض علي بعض المواد التي قدمها المقاول من الباطن، فلا تكون ذمة المقاول الأصلي مشغولة بقيمة هذه المواد، وهو ما يمكننا بيانه من حكم مجلس الدولة الفرنسي، الذى قضى بأن المقاول من الباطن لا يمكنه الاستفادة من الدفع المباشر، الذي تتفق شروطه مع شروط الدعوى المباشرة، حال استرداده لتلك المواد التي لم تدخل في الأعمال المكلف بها هذا المقاول، إذ أن المقاول الأصلي لا تنشغل ذمته بقيمة تلك المواد [٤].

---

(1) **Cass. Com. 10 déc. 2003, J.C.P. 2004, IV.**

(2) **Cass. Com. 3*eme* ch., 29 mai 1991, Bull.III, no. 159, p.92, *R.D. Imm.* 1991, 480.**

(3) **Auby, J.B., et Perint-Marquet, H., Droit de l' urbanisme et de la construction, Op. Cit, p.589**

(4) **CE. 30 déc. 1998, SA Costa, *R.D.Imm.* 1999, 240.**

المبحث الثالث
الآثار القانونية التي ترتبها
الدعوي المباشرة للمقاول من الباطن

يترتب علي رفع المقاول من الباطن دعوي مباشرة عدة أثار، مثل حظر تنازل المقاول الأصلي عن ديونه المستحقة له قبل رب العمل إلى الغير، حظر سداد رب العمل ما قد تكون ذمته مشغولة به من مستحقات مالية للمقاول الأصلي.

علاوة علي ذلك، فإن الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة يرتب مجموعة من الآثار، أهمها استئثار المقاول من الباطن بما تقضى به المحكمة، دون أن يزاحمه غيره من دائني المقاول الأصلي، وهو ما نعالجه فى مطلبين، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على رفع الدعوى المباشرة

المطلب الثاني: آثار الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة

المطلب الأول
الآثار المترتبة علي رفع الدعوى المباشرة

يترتب علي رفع الدعوي المباشرة عدد من الآثار، والتى يمكننا بيانها على النحو التالي:

أولاً: إمتناع رب العمل عن الوفاء بمستحقات المقاول الأصلى

قبل رفع الدعوى وقبل إنذار رب العمل بالوفاء يجوز للمقاول الأصلى أن يتصرف فى حقه المترتب فى ذمة رب العمل بجميع أنواع التصرفات، ويكون هذا التصرف سارياُ فى حق المقاول من الباطن أو العامل، ويستطيع المقاول الأصلي أن يستوفى هذا الحق من رب العمل كله أو بعضه، ويكون هذا الوفاء سارياُ فى حق المقاول من الباطن ولو كانت المخالصة غير ثابتة التاريخ عملاً بأحكام المادة ٢/٣٩٥ من القانون المدنى المصرى[١]، إلا أن الأمر يختلف مع إنذار المقاول من الباطن او عماله للمقاول الأصلي ولرب العمل، برفع الدعوى المباشرة فإنه يمتنع على رب العمل الوفاء للمقاول الأصلي بما هو مستحق له فى ذمته، ومن ثم تجميد مستحقات المقاول الأصلى لدى رب العمل، ولا يملك المقاول الأصلي التصرف بأى صورة من صور التصرفات فى حقه الثابت فى ذمة رب العمل، مثل المقاصة أو حوالة الحق، يجعل قبول رب العمل حوالة الحق الدعوى المباشرة عديمة الفائدة، إذ أن المقاول الأصلي قد استوفى حقوقه

---

(١) د/ فتحية قرة: أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص٢٥٥.

المشغول بها ذمة رب العمل، ويملك المقاول الأصلى أن يبرئ ذمة رب العمل، متى كان هذا الإبراء قبل رفع الدعوى، وقبل الإنذار بالوفاء [١].

من أثار رفع الدعوى المباشرة هو امتناع رب العمل عن الوفاء بديون المقاول الأصلى، بمجرد الإنذار بالوفاء، دون الحاجة إلى توقيع حجز تحت يد رب العمل [٢]، ومن ثم فإذا وفى رب العمل بهذه الديون بعد رفع الدعوى أو بعد توقيع الحجز التزم بالوفاء مرة أخرى للمقاول من الباطن[٣]، وهو الأثر الذى أقرت به محكمة التمييز الكويتية بقولها " أن الأصل عدم قيام علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن، ويجوز للأخير مطالبة رب العمل بما هو مستحق فى ذمته للمقاول الأصلي بالدعوى المباشرة، ويكون له حق امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي، كما يمتنع على رب العمل من تاريخ رفعها الوفاء للمقاول الأصلى[٤]، و قضت محكمة التمييز فى موضع آخر أنه متى أقيمت الدعوى المباشرة امتنع على رب العمل من تاريخ رفعها الوفاء للمقاول الأصلى بما هو مستحق له فى ذمته، فإذا وفى له رغم ذلك بكل أو بعض حقه، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق المقاول من الباطن [٥].

<u>وفى فرنسا</u>، ذهبت أحكام القضاء إلى القول بأنه يترتب على رفع الدعوى المباشرة أن يحظر على المقاول الأصلي حوالة الدين، كما يحظر على البنك تسييل خطابات الضمان التى قدمها المقاول الأصلى كضمان للأعمال [٦].

ولا يترتب على رفع الدعوى المباشرة حرمان المقاول من الباطن ولوج طريق الدعوى غير المباشرة لاستيفاء باقي حقوقه، إذا كانت قيمة الأموال المستحقة فى ذمة رب العمل للمقاول الأصلى أقل من تلك المستحقة للمقاول من الباطن بموجب عقد المقاولة من الباطن [٧].

---

(١) د/أسامة محمد طه: النظرية العامة لعقود الباطن، المرجع السابق، ص٢٣٠، د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص٢٨٧.

(٢) د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي: عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص٢٥١.

(٣) د/ أشرف عبد العظيم عبد القادر: الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، المرجع السابق، ص٣٠.

(٤) حكم محكمة التمييز، الطعن ١٩٩٠/٣١٤، تجاري، جلسة ١٩٩٢/٥/١١، مج، القسم الثالث، المجلد الأول، ص٩٢١، الطعن ١٩٩٤/٢١١ تجاري جلسة١٩٩٥/١/٣٠ مج القسم الثالث المجلد الأول ص٩٢٢.

(٥) الطعن بالتمييز ٩٨/٧٤٧ تجاري، جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٥، الطعن بالتمييز٩٤/٢١١ تجاري، جلسة ١٩٩٥/١/٣.

(6) CA. Paris, 8 avril 1998, R.D. Imm.1998, no.56.

(7) C.A. Paris 24 Janv. 1991, *R.D. Imm.* 1991, p.223; C.A. Versailles, 29 Sept. 1988, D. 1989, I.R. 262, *R.D. Imm.* 1991.

هناك رأى فى الفقه نؤيده يرى بأنه إذا كان يمتنع على رب العمل بعد إعذاره التصرف بالوفاء أو بالحوالة أو المقاصة فى مستحقاته المشغولة بها ذمته للمقاول الأصلى، إلا أن هناك من الدفوع التى يمكن لرب العمل أن يدفع بها فى مواجهة المقاول من الباطن، كما هو الحال إذا طرأ تغيير على قيمة الدين، مثل تخفيض الأجر لسبب وارد فى القانون مثل التأخير فى تنفيذ الأعمال أو التنفيذ المعيب أو غير ذلك من الأسباب القانونية، ومرد ذلك هو الغاية التى ابتغاها المشرع من الدعوى المباشرة، وهي ضمان حق المقاول من الباطن، إلا أنه لا يجوز أن تنشئ هذه الدعوى التزاما إضافياً على عاتق رب العمل بتقدير إلتزامه التزاما مجرداً قبل رب العمل[١].

ولا يجوز للمقاول من الباطن الرجوع على المقاول الأصلى الذى استوفى حقه قبل إنذار رب العمل بالوفاء استنادا إلى أن المقاول الأصلى قد أثرى بلا سبب، وعلى حسابه، إذ يكون إثراء المقاول الأصلي هنا بسبب، وهو عقد المقاولة الأصلى.

ثانيا: عدم نفاذ تصرفات رب العمل في مواجهة المقاول من الباطن أو عماله

يترتب علي رفع الدعوى المباشرة عدم سريان تصرفات رب العمل في مواجهة المقاول من الباطن أو عماله، مثل حلول الغير محل المقاول الأصلى [٢]، أو ما يعرف بحوالة الحق، إذ يحيل المقاول الأصلى حقوقه المستحقة له قبل رب العمل إلى شخص آخر، حتى وإن استوفي الشروط القانونية لصحة حوالة الحق [٣]، أو المقاصة وفقاً لما بينته المادة ٣٤٩ من القانون المدنى الكويتى، ويكون حجز ما للمدين لدى الغير الموقع بعد رفع الدعوى المباشرة عديم الأثر للمقاول من الباطن [٤].

فضلاً عن ذلك، فإذا وفيً رب العمل إلي المقاول الأصلي ببعض أو كل حقه فلا يسري هذا الوفاء فى حق المقاول من الباطن الذى يكون له فى هذه الحالة أن يستوفى حقه من رب العمل وفى حدود ما كان مستحقاً له فى ذمته للمقاول الأصلى بموجب الدعوى المباشرة، مع عدم الإخلال يحق رب العمل فى الرجوع على المقاول الأصلى بمقدار ما استوفاه المقاول من

---

(١) د/ رأفت محمد حماد: المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، المرجع السابق، ص٢١٠

(2)Cass. Com. 22 nov. 1988, *Bull.* IV, no. 317, p.213.

(٣) د/أشرف محمد وفا: حوالة الحق في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، مجلد التاسع والخمسون، ٢٠٠٣، ص٣٢٩.

(٤) د/ رأفت محمد حماد: المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، المرجع السابق، ص٢٢٨.

الباطن فى حدود ما كانت ذمة رب العمل مشغولة به لحساب المقاول الأصلى [١]، إذ يكون رب العمل من الغير بالنسبة للمقاول من الباطن، وهو الطريق الذى رسمته المادة ١/٣٩٣ من القانون المدني الكويتى بقولها: **إذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه**"، والمدين هنا هو المقاول الأصلي. ولا تسرى في مواجهة المقاول من الباطن تحويل رب العمل للمقاول الأصلي مستحقاته المالية التى تكون ذمته مشغولة بها، أو تنازله عن الدين من تاريخ الإعذار [٢].

من جانبها، أوضحت محكمة التمييز هذا الأثر للدعوى المباشرة بقولها "بمقتضى هذه الدعوى يمتنع على رب العمل من تاريخ رفعها الوفاء للمقاول الأصلي بما هو مستحق له فى ذمته فإذا وفى له رغم ذلك كل أو بعض حقه فلا يسرى هذا الوفاء فى حق المقاول من الباطن الذي يكون له فى هذه الحالة أن يستوفى حقه من رب العمل وفى حدود ما كان مستحقاً فى ذمته للمقاول الأصلى"[٣].

<u>من جانبنا</u>، نري أنه مع عدم نفاذ تصرفات رب العمل بالوفاء في مواجهة المقاول من الباطن، فإنه من حق الدائن (المقاول من الباطن) الذ nأقام الدعوى المباشرة إقامة دعوى على الموفى له ومطالبته برد ما تم الوفاء به له حتى وان كان الأخير حسن النية لا يعرف بوجود الدعوى المباشرة، إلا إذا كان هناك نص قانوني يقدم الموفى له على الدائن الذي أقام الدعوى[٤].

ثالثا: إنتقال الحق موضوع الدعوى إلي المقاول من الباطن: يترتب على رفع الدعوي المباشرة انتقال الحق موضوع الدين إلي الدائن مباشرة (المقاول من الباطن)، دون المرور بالذمة المالية للمقاول الأصلى ليدخل فى الضمان العام المقرر لجميع دائنيه، كما أن المقال من الباطن يرفع الدعوي المباشرة باسمه، لا باسم مدينه (المقاول الأصلى)، فيستأثر بالحق وحده دون باقى دائني المقاول الأصلى[٥]، وينتقل هذا الدين بخصائصه إلي المقاول من الباطن من حيث

---

(١) حكم محكمة التمييز، الطعن ٩٨/٧٤٧ تجاري، جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٥، د/قدري عبد الفتاح الشهاوي: عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص٢٥٢.

(2)Cass. Com. 20 juin 1989, *Gaz Pal.* 1989,2,161.

(٣) حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٠١١ تجاري، جلسة ٢٠١٣/٣٠/١٠.

(٤) د/أحمد محمد الحوامدة – عيسى غسان الربضي: دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات، *دراسات علوم الشريعة و القانون*، المجلد ٤٦، العدد ١، ٢٠١٩، ص١٢٣.

(٥) د/أحمد محمد الحوامدة – عيسى غسان الربضي: دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات، المرجع السابق، ص١٢٩.

الحلول أو الأجل، فإذا كان هذا الدين حالاً انتقل إلي ذمة المقاول من الباطن حالاً، وإذا كان مؤجلاً لمدة معينة انتقل إلي ذمة المحال مؤجلاً لنفس المدة.

رابعاً: عدم جواز المقاصة بين رب العمل والمقاول الأصلي:يترتب علي رفع الدعوى المباشرة عدم جواز المقاصة بين حق المقاول الأصلي فى ذمة رب العمل وبين الدين المستحق له بعد الإنذار وتوقيع الحجز، فيبطل أى تصرف من هذا القبيل[١].

المطلب الثاني

آثار الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة

يترتب على الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة عدد من الأثار يمكننا بيانها على النحو التالى:

أولا: استيفاء المقاول من الباطن ديونه المستحقة فى ذمة المقاول الأصلى

من أهم أثار الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة هو تحقق نقل الحق موضوع الدعوى، اذ يجب على القاضي خلال نظر الدعوى المباشرة التحقق من قيمة الأعمال التي قام المقاول من الباطن بتنفيذها بموجب عقد المقاولة من الباطن، والأسعار المتفق عليها، وله في سبيل ذلك اللجوء إلى أعمال الخبرة، إذا ما كان هناك مسألة فنية يشق على القاضي المضي فيها والفصل فى الدعوى، مع احتفاظ المحكمة بحقها فى كونها الخبير الأعلى فى الموضوع [٢].

ويترتب الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة حصول المقاول من الباطن أو عماله أو عمال المقاول الأصلي على ما قد يكون مستحقاً له قبل المقاول الأصلى من رب العمل، والفوائد المستحقة، باعتبار عقود المقاولة من العقود التجارية، كما ذهب قضاء محكمة التمييز فى ثلة من أحكامها [٣]، دون أن يدخل فى تقدير التعويض الخسائر التى تحملها المقاول من الباطن نتيجة فوات الفرصة [٤]، إلا أن المقاول من الباطن قد يجد رب العمل معسراً، لا يمكن تنفيذ الحكم فى مواجهته، فيكون له خيار الرجوع على المقاول الأصلي، كما أنه قد تتغير

---

(١) د/عبد الله محمد حنظل: الدعوي المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه رب العمل، دراسة مقارنة، *المجلة القانونية*، ٢٠٢٠، ص٣٥٠٥.

(2)Auby, J.B., et Perint-Marquet, H., Droit de l' urbanisme et de la construction, Op. Cit., p.594.

(٣) حكم محكمة التمييز، الطعن ٢٠٠٣/٢٢٨ إداري، جلسة ٢٠٠٤/١/٢٦، مج القسم الخامس، المجلد التاسع، ص٣٧٦، الطعن رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٨ مدني، جلسة ١٩٩٨/١٠/١٢، مج القسم الرابع، المجلد الأول، ص٧٣٤، حكم محكمة التمييز، الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٢٠١١ تجاري، جلسة ٢٠١٣/٥/٢٩.

(4) Cass. Civ. 3*eme* ch., 18 février 2015, pourvoi no. No 14-10.604..

الأمور خلال فترة رفع الدعوى المباشرة، إذ يصبح المقاول الأصلي أكثر يساراً من رب العمل فيجوز للمقاول من الباطن والحال كذلك الرجوع على المقاول الأصلى، لوحدة مصدر الالتزام[١].

ولا يقتصر حق المقاول من الباطن على ما تحمله من أعباء مالية، بل يكون له الحق فى المطالبة بالفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة بأصل الدين الذى كانت تتشغل به ذمة المقاول الأصلى لصالح المقاول من الباطن[٢]، باعتبار عقد المقاولة من الباطن من العقود التجارية التى تختص الدائرة التجارية بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذها[٣]، وهو التكييف القانونى الذى أسبغته المادة ٥/١٦ من قانون التجارة الكويتى، التى اعتبرت أنه مما يدخل فى نطاق الأعمال التجارية " بناء مقاولات، بناء العقارات وتعديلها وترميمها وهدمها متى تعهد المقاول بتقديم المواد الأولية أو بتوريد العمال"، ولم يشترط قانون التجارة الكويتي الاستمرارية فى مباشرة هذا النشاط لوصفه بالتجارى، بل يكتسب هذه الصفة، حتى وإن تم لمرة واحدة [٤].

إلا أن هذ الرأى محل انتقاد من جانب الفقه، الذى رأى أن الفوائد التأخيرية ليست من الدين المستحق للمقاول من الباطن، وأن رب العمل لا يعتبر مديناً للمقاول من الباطن بمجرد رفع الدعوى أو توقيع الحجز، وإنما تتحقق المديونية من تاريخ الحكم فى الدعوى المباشرة أو دعوى صحة الحجز فى حجز ما للمدين لدي الغير، ومن تاريخ صدور الحكم يمكن للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل بالفوائد التأخيرية [٥]، وهو رأى تدعمه أحكام القضاء الفرنسى التى قضت بأن رب العمل غير ملزم إلا بسداد المبالغ المنصوص عليها فى عقد المقاولة من الباطن [٦]، ومن ثم فلا يجوز للمقاول من الباطن رفع الدعوى المباشرة عن الفوائد والتعويضات

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٨٢/٢/٢٧، الطعن رقم ٥٣٨ س ٤٩ ق، مجموعة المكتب الفني، س٣٤، ص٥٦١.

(٢)حكم محكمة النقض، الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٦٧ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١١/٣/٤، الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٦٧ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١١/٣/٨، متاح علي الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111349959&&ja=141933

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٣١، الطعن بالتمييز ٩٦/٥٣٢ تجاري، جلسة ١٩٩٨/٢/١٥

(٣) الطعن ١٩٩٨/٧٠ مدني ١٩٩٨/١٠/١٢، مج القسم الرابع، المجلد الأول، ص٧٣٤، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً (الفترة من ١٩٧٢/١٠/١ حتي ٢٠١١/١٢/٣١)، المجلد الأولي في المرافعات، ص٥٤٩.

(٤) د/ حسني المصري: القانون التجاري الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ط٢، ١٩٩٦، ص١٥٣.

(٥) أ/ محمد عبد الرحيم عنبر: الوجيز في عقود المقاولة والتوكيلات التجارية، ط٣، ١٩٨٨، بدون دار نشر، ص٢٥٤.

(6) CA Versailles, 3 sept. 1999, R.D. Im 2000, 53.

التى يطالب بها المقاول من الباطن مقاوله الأصلي، لأن موضوع الحق هنا يخرج عن نطاق الدعوى المباشرة [١].

الرأى الراجح لدينا فى هذا الخصوص أن المقاول من الباطن يمكنه الحصول التعويضات والفوائد من خلال الدعوى المباشرة، أو الحصول على الفوائد التأخيرية للمبالغ المستحقة له امتيازا على باقي دائني المقاول الأصلى، وهو موقف ظلت وفية له أحكام محكمة النقض الفرنسية التى قضت بأنه الدين المستحق للمقاول من الباطن فى ذمة المقاول الأصلى يشتمل على الدين وملحقاته ses acccessoires من الفوائد وغرامات التأخير [٢]، وإن كنا نرى بأن استحقاق المقاول من الباطن للفوائد التأخيرية يكون من تاريخ صدور حكم فى الدعوى المباشرة، وليس من تاريخ الإنذار بالوفاء أو من تاريخ رفع الدعوى المباشرة. ولا يكون المقاول الأصلى ملزماً بمساعدة رب العمل فى سداد الفوائد التأخيرية المستحقة للمقاول من الباطن إذا كانت ناشئة أو راجعة لسبب خاص به، منبت الصلة عن عقد المقاولة من الباطن [٣].

ويكون التزام المقاول الأصلى ورب العمل تجاه المقاول من الباطن التزام تضاممي وليس تضامنى، فيمكن للمقاول من الباطن أن يستوفى الدين كله من أحدهما، وأن ما يستوفيه من أحدهما تبرئ به ذمة الآخر.

إذا كان المشرع قد حرص بداية على حماية حق المقاول من الباطن، إلا أن صدور الحكم فى الدعوى المباشرة لا يسقط معه حق المقاول الأصلى فى الرجوع على رب العمل، ما لم يكن هذا الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة قد نفذ فى مواجهة رب العمل [٤].

ثانياً: استيفاء المقاول من الباطن ديونه امتيازا على غيره من دائني المقاول الأصلي

من آثار الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة أن يستوفي المقاول من الباطن ديونه امتيازا على دائني رب العمل حال وجود دائنين منافسين للمقاول من الباطن من دائنى المقاول الأصلي، كما لو كان المقاول الأصلى فى حالة تصفية أو تسوية قضائية أو وقف مؤقت. وهى أحد المزايا التى شرعت من أجلها رفع الدعوى المباشرة، وتبدو أهمية ذلك حال إفلاس أو

([1]) **Cass. Civ. 8 juilet 1998, R. D. Im. 1998, 640.**

([2]) **Cass. 22 mars 2002, J.T. 2002, p.447.**

([3]) **Cass. Civ. 2 Oct. 1984, *Bull.* III, no. 158, R.D.Im 1985, p.157.**

([4]) **د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي: عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص٢٥٢.**

إعسار المقاول الأصلى [١]، وأرجع البعض الحكمة في إعمال حق الامتياز إلى أن المقاول قد أضاف إلى ثروة رب العمل قيمة، لذلك من العدل أن يستوفي منها حقه قبل غيره [٢].

ومحل الامتياز هو المبلغ المشغول به ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز [٣]، و هناك من رأى أن المقاول من الباطن بعد صدور الحكم فى الدعوى المباشرة لا يكون إلا دائناً عادياً لرب العمل، ما لم يكن المقاول الأصلى يتمتع بتأمين عينى أو شخصي فيأخذ المقاول من الباطن صفة المقاول الأصلى [٤].

<u>الراي الراجح فى نظرنا</u>، أنه من استقراء نص المادة ٦٨٣ من القانون المدني الكويتي، نجد أنها أعطت للمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي ولعمال المقاول من الباطن حق امتياز لأنهم متساوين فى المراكز القانونية، وفى حاجة إلى الرعاية، مثلهم مثل المقاول من الباطن، ويتقاضون الحق الممتاز على المبالغ المشغول بها ذمة رب العمل للمقاول الأصلى وقت توقيع الحجز، فلا يجوز لغير هؤلاء أن يزاحمهم أحد من دائنى المقاول الأصلى فى استيفاء ديونه [٥].

يشترط لحصول المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي، الذين حصلوا على حكم فى الدعوي المباشرة، على حقوقهم امتيازا على باقى دائني رب العمل بأن يوقعوا الحجز تحت يد رب العمل، ولا يزاحمهم غيرهم من دائني المقاول الأصلي، حتى وإن كانوا قد حجزوا تحت يد رب العمل ولا يكونوا بحاجة هنا إلي إذن قضائي لاستيفاء حقوقهم امتيازا على باقي دائنى رب العمل، وهو ما رأى فيه البعض تصرفاً غير منطقي، فليس من المنطق أن يحصل دائن، وهو المقاول من الباطن وعماله، على كامل مستحقاته لدي رب العمل أو المقاول الأصلى بينما لا يحصل دائن آخر مثل المورد، الذى لا يعد مقاولاً من الباطن، على الحد الأدنى من الحقوق [٦].

---

(١) د/ جعفر الفضلي: الوجيز في عقد المقاولة، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٠٣.

(٢) د/ محمد عزمي البكري: موسوعة شرح القانون المدني الجديد، العقود المدنية الصغيرة، عقد المقاولة، دار محمود للنشر، ٢٠٠٣، ص٣١٢.

(٣) د/ مصطفي عبد السيد الجارحي: عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص١٠٤، د/ فتحية قرة: أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص٢٥٧.

(٤) د/ جعفر الفضلي: الوجيز في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص٢٢٣.

(٥) د/طارق عبد الرءوف: التعليق علي نصوص عقد المقاولة في القانون المدني الكويتي، ط١، در النهضة، ٢٠٠٦، ص١١٩.

(٦) د/ فتحية قرة: أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص٢٥٧..

كما لا يفيد الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة إلا رافعها فقط، دون غيره ممن لهم الحق فى رفعها، ما لم يكن بينهما تضامن فإنهم يستفيدون من تلك الدعوى النافعة بالنسبة لهم، ولا يجوز للمقاول من الباطن الذى حصل على مستحقاته المالية بموجب دعوى مباشرة فى مواجهة رب العمل الرجوع على المقاول الأصلى، وإلا عد ذلك إثراء للمقاول من الباطن دون سبب [١].

من جانبه استند المشرع الكويتى فى أفضلية استيفاء الحقوق من رب العمل على معيار العمل، كما أشارت المادة ٦٨٣ من القانون المدني الكويتي، التى جعلت لعمال المقاول من الباطن والمقاول من الباطن أولوية استيفاء حقوقهم علي المقاول الأصلى بقولها " للمقاول من الباطن والعمال المذكورين فى المادة السابقة أن يستوفوا حقوقهم بالامتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن، ويستوفون حقوقهم عند تزاحمهم بنسبة دين كل منهم، وهو ذات المعيار الذى تبناه المشرع المصري فى المادة ١/٦٦٢ من القانون المدنى بالقول" يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كلاً من المقاول الأصلي ورب العمل [٢].

من جانبها أقرت أحكام محكمة التمييز الكويتية بحق المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي فى استيفاء ديونهم المستحقة قبل المقاول الأصلى امتيازا على غيرهم من دائني المقاول الأصلي باعتبار أن تجنيب المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلى مزاحمة غيرهم من دائني المقاول الأصلي هو أحد الأهداف التى شُرعت من أجلها الدعوى المباشرة، إذ قضت أنه إذا أسس الطاعن طلبه على ما تقضى به المادة ٦٨٢ من القانون المدنى، التى تجيز له الرجوع مباشرة على رب العمل بما هو مستحق له قبل المطعون ضده الثاني (المقاول الأصلي)، وفى حدود القدر الذى يكون له لدى الطاعن، وكانت هذه المادة قد منحت للمقاول من الباطن، إستثناءاً من القواعد العامة، دعوى مباشرة قبل رب العمل، وحق امتياز على ما استحق لديه للمقاول الأصلي حماية له من مزاحمة دائني هذا المقاول [٣]، وأن استئثار المقاول من الباطن بما تقضي به المحكمة بالحق موضوع الدعوى دون مزاحمة غيره من دائنى المقاول الأصلى هو نتيجة طبيعة لهذا الامتياز الذى اقتضته الدعوى المباشرة [٤].

---

(١) د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل)، المرجع السابق، ص٢٣١.

(٢) د/ فتحية قرة: أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص٢٥٦.

(٣) الطعن بالتمييز ٩٤/١٢٨ تجاري، جلسة ١٩٩٤/١٢/٦، الطعن بالتمييز ٩٤/٢١١ تجاري، جلسة ١٩٩٥/١/٣.

(٤) د/ جعفر الفضلي: الوجيز في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص٢٢٣.

إلا أن استيفاء المقاول من الباطن وعماله ديونهم امتيازا على غيره من دائنى المقاول الأصلي قد لاقى انتقادا من جانب الفقه بمقولة أن التزاحم لا يتصور إلا بالنسبة لذمة المقاول الأصلى، فى حين أن المقاول من الباطن يستهدف هنا ذمة رب العمل، وهناك اختلاف بين ذمة رب العمل وذمة المقاول الأصلي، ولا يمكن لأى من دائني المقاول الأصلى الآخرين السعي مباشرة إلى ذمة رب العمل وبنفس الطريقة [١].

يثور هنا تساؤلاً مفاده ما هو وضع المقاول من الباطن حال تعدد مقاولى الباطن الذين تنشغل ذمة المقاول الأصلي بحقوقهم، وصدور حكم فى الدعوى المباشرة؟

يكاد يجمع الفقه عند الإجابة على هذا السؤال أنه في حالة وجود العديد من مقاولي الباطن فيتم تقسيم الأموال على هؤلاء المقاولين قسمة غرماء بنسبة دين كل منهم فى ذمة المقاول الأصلي (المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري، المادة ٦٨٣ من القانون المدني الكويتي)، دون أن يكون لأي منهم أفضلية علي غيره من هؤلاء المقاولين[٢]، وذلك بالتناسب مع مبالغ الدين المستحقة لكل واحد منهم[٣]، بما لا يجوز معه أن يستفيد أحد المقاولين من الباطن إضراراً بغيره من المقاولين الآخرين [٤].

هناك رأى فى الفقه ندعمه[٥]، يرى بأن المقاول من الباطن يمكنه أن يسلك طريقين للحصول على مستحقاته المشغول بها ذمة المقاول الأصلي الذى خضع للتصفية الاختيارية أو القضائية وإشهار إفلاسه، أن ينضم إلى جماعة الدائنين للوفاء بمستحقاته، فإذا حصل على وفاء جزئى بهذه المستحقات، يمكنه مباشرة إجراءات الدعوى المباشرة تجاه رب العمل للوفاء بباقي مستحقاته، ولا يوصد ولوج المقاول من الباطن أحدهما الباب أمام المقاول من الباطن فى ولوج الطريق الآخر.

ويمكن أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة مشمولاً بالنفاذ المعجل، وهو ما نراه مستمداً من نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات الكويتي، التى نصت على النفاذ المعجل بقوة

---

(١) د/ رأفت محمد حماد: المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، المرجع السابق، ص٢١٥.

(2) Thierry Chales, La protection légale du sous-traitant: une legislation en creux, Op. Cit. 2015, pp.424.

(3) C.A. Versailles, 16 déc. 1994, *R.D. Imm.* 1995, 750; Cass. Civ. 3*eme* ch. 11 fév. 1987, *Bull.* III, no. 26, p.16.

(4) Cass. Civ. 3*eme* ch., 9 juine 1990, R.D.Imm.1990, p.495.

(5) Dutilleul, F.C., et Delebecque, Ph., Contrats civils et commerciaux, Op. Cit., p.745; Paris 27 nov. 1990, *Sem. Juri.* 1992.II.21782.

القانون فى الأحكام الصادرة فى المواد التجارية، وهو ما أغنتنا أحكام محكمة التمييز عناء البحث فيه، عندما اعتبرت أن أعمال المقاولة من الباطن ذات طبيعة تجارية، وهو شرط وضعه المشرع حماية للدائن (المقاول من الباطن)، ومنع تفاقم الإضرار به [١].

الأمر الآخر الذي يتعين علينا الإشارة إليه هو مدى جواز تنازل المقاول الأصلي عن مستحقاته المشغول بها ذمة رب العمل على حق المقاول من الباطن وعماله، هل يؤدى تنازل المقاول الأصلي عن هذه المستحقات للغير عبر حوالة الحق سبباً لسقوط حق المقاول من الباطن وعماله، أم أن حق المقاول من الباطن وعماله مقدم على حق باقى دائني المقاول الأصلي كما يعد أحد المزايا الكبرى للدعوي المباشرة؟

خلال الإجابة علي هذا السؤال، يمكننا القول اتفاقا مع ما ذهب إليه البعض من القول أن المقاول الأصلي قد يتنازل عن حقه المشغول به ذمة رب العمل من خلال حوالة الحق إذا ما وافق المحال إليه علي ذلك قبل إنذار رب العمل بالوفاء في حالة استعمال الدعوى المباشرة، وقبل توقيع الحجز فى حالة استعمال حق الامتياز، إلا أن الرأى الراجح لدينا من خلال ما توحى به الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصرى أن حوالة الحق لا تسري بحق العامل أو المقاول من الباطن، حتى وإن كان نفاذها قبل الإعذار بالوفاء أو قبل توقيع الحجز، وأن حق المقاول من الباطن وعماله مقدم على حق المحال إليه الحق، وهو رأى يمكننا الاستئناس فيه بما ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري، التى نصت على أن الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٢ تطبق ما جرى عليه قضاء المحاكم المختلطة فى ذلك الوقت، والتى تواترت أحكامها على تقديم حق المقاول من الباطن وعماله على حق المحال إليه حتى لو كانت الحوالة سابقة على الحجز [٢]، وهي ضمانة أراد المشرع منها تمكين الدائنين الممتازين تتبع الدين الذى يرد عليه حقهم فى أي يد يكون، بحيث لا يحتج عليهم بحوالة هذا الدين ولو تم قبل توقيع الحجز تحت يد رب العمل [٣].

---

(١) د/ خميس السيد السري: ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، ط١، دار النهضة،٢٠١٢، ص١٠٧.

(٢) د/ فتحية قرة: أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص٢٥٦.

(٣) د/ محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص١٨٠.

الخاتمة

يواجه المقاول من الباطن حال اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة لاستيفاء حقوقه لدى المقاول الأصلى العديد من المعوقات، لعل أهمها مزاحمة باقى دائنى المقاول الأصلى، فضلاً عن اللجوء إلى سلسلة طويلة من إجراءات التنفيذ وقواعد التوزيع، التي حددها قانون المرافعات، وهو ما يجعل اللجوء إلى الدعوى المباشرة الخيار الأفضل بالنسبة للمقال من الباطن وعماله.

تعد الدعوي المباشرة وسيلة حماية إضافية، خروجا على الأثر النسبي للعقود، أراد بها المشرع تأمين حصول المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي الحصول علي حقوقهم المستحقة لهم قبل المقاول من الباطن، ويتم رفع الدعوى مباشرة على رب العمل (مدين المدين)، ومن ثم فقد أجازت المادة ٦٨٢ من القانون المدني الكويتي للمقاول من الباطن وعماله اللجوء إلى الدعوى المباشرة ضد رب العمل للحصول على المبالغ المستحقة بها ذمة رب العمل للمقاول الأصلى حال امتناع المقاول الأصلي عن الوفاء بقيمة تلك المستحقات المشغولة بها ذمته وقت رفع الدعوى، كما يشترط أن تكون قيمة الدعوي المباشرة فى حدود المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل، وألا يكون هذا الدين متنازعاً عليه بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

ويترتب على رفع الدعوى المباشرة عدة أثار منها عدم جواز حوالة رب العمل ما قد يكون مشغولاً به ذمته لصالح المقاول الأصلى، وإذا حدثت هذه الحوالة فلا تكون نافذة فى مواجهة المقاول من الباطن أو عماله، كما يترتب على الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة أثار عدة، أهمها استيفاء المقاول من الباطن وعماله ديونهم المستحقة فى ذمة المقاول الأصلى امتيازا على باقى دائنى المقاول الأصلى، وذلك انطلاقا من طبيعة عقد المقاولة من الباطن بأنه عقد يقع على العمل، وأن المقاول من الباطن وعماله يشكل العمل المصدر الأساسى لدخلهم، وهو ما دعا جانب واسع من الفقه سواء فى مصر أو فى الكويت إلى النص على أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة من الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.

التوصيات

نظراً لكون عقد المقاولة من الباطن ينصب علي العمل، وأن العمل هو مصدر الدخل الأساسي للعمال والفنيين، ومن ثم توصي الدراسة بأن يكون تنفيذ الحكم الصادر في الدعوي المباشرة من الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، بما لا يجعل عمال المقاول من الباطن في مهب الريح، ينتظرون فترات طويلة حتي صدور الحكم في الدعوي المباشرة، ويطعن معه رب العمل في الحكم، بما يجعل العمال معلقين في ساحات المحاكم سنوات طويلة، ومن ثم نوصي بإضافة فقرة ثانية إلي المادة ٦٨٣ يكون نصها" ***ويكون تنفيذ الحكم الصادر في الدعوي المباشرة مشمولاً بالنفاذ المعجل*** "، كي يكون الحكم من بين الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات الكويتي، التي يجوز تنفيذها تنفيذاً جبرياً، حتي مع استئنافها، بما يتحقق معه الفائدة المرجوة التى قصدها المشرع من سن الدعوي المباشرة كضمانة احتياطية لحقوق المقاول من الباطن وعماله.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

د/أحمد محمد الحوامدة- عيسى غسان الربضي: دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات، ***دراسات علوم الشريعة و القانون***، المجلد ٤٦، العدد ١، ٢٠١٩، ص١٢٣.

د/ أحمد عبد العال أبو قرين: المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

د/ أحمد عبد العال أبو قرين: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة،٢٠٠١.

د/ أسامة محمد طه: النظرية العامة لعقود الباطن، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

د/ أشرف عبد العظيم عبد القادر: الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧.

د/**أشرف محمد وفا:** حوالة الحق في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، ***المجلة المصرية للقانون الدولي***، مجلد التاسع و الخمسون، ٢٠٠٣، ص٣٢٩.

د/أمير فرج يوسف: الشرح والتعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ج٣، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٥.

د/ بدوي عبد العليم: أحدث المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية في المواد المدنية والتجارية والعمالية والإدارية، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

جابر محجوب علي: المسئولية العقدية عن الغير في إطار المسئولية العقدية، دراسة مقارنة، ***مجلة المحامي الكويتية***، س٢٣، أبريل–يونيو ١٩٩٩، ص١٦.

د/ جعفر الفضلي: الوجيز في عقد المقاولة، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.

د/ حسني المصري: الوجيز في الإفلاس، بدون دار نشر، ١٩٩١.

د/ خميس السيد السري: ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، ط١، دار النهضة،٢٠١٢.

د/ **رمضان أبو السعود:** الدعوي المباشرة، رسالة دكتوراه، ١٩٧٤.

د/ **رأفت محمد حماد:** المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة، ١٩٩٥.

صلاح عبد الله القمودي: النظام القانوني لعقد المقاولة من الباطن، رسالة ماجستير، كلية القانون، الأردن، ٢٠١٨.

د/ طارق عبد الرءوف: التعليق علي نصوص عقد المقاولة في القانون المدني الكويتي، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط فى شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوديعة والحراسة، ج ٧، المجلد الأول، منشأة المعارف،٢٠٠٤.

عكو فاطمة الزهراء: التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ٢٠٠٥.

د/عبد الله محمد حنظل: الدعوي المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه رب العمل، دراسة مقارنة، المجلة القانونية، ٢٠٢٠، ص٣٥٠٥

د/ عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة، ٢٠٠٠.

د/ فتيحة قرة: أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.

د/ فتحي السيد عبد الله: المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء، دراسة مقارنة، المصرية للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٨.

لارا مارون ونًا: المقاول من الباطن، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٩.

د/محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠١٨.

د/ محمد عزمي البكري: موسوعة شرح القانون المدني الجديد، العقود المدنية الصغيرة، عقد المقاولة، دار محمود للنشر، ٢٠٠٣.

أ/ محمد عبد الرحيم عنبر: الوجيز في عقود المقاولة والتوكيلات التجارية، ط٣، ١٩٨٨، بدون دار نشر.

د/محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للالتزامات، ج٢، أحكام الالتزام، دار النهضة، ١٩٩٩.

د/ مصطفي عبد السيد الجارحي: عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة فى القانونين المصري و الفرنسي، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

د/مصطفي عبد السيد الجارحي: فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط١، دار النهضة، ١٩٨٨.

د/ مصطفي كامل عصيمي: عقد المقاولة من الباطن فى القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٢.

د/ منة الله محمود صلاح: المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧.

د/ هارون أحمد غرايبة: أحكام العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإنسانية العالمية، الأردن،٢٠١٥.

د/ ياسر الجبوري: الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، ***مجلة الشريعة والقانون***، س٢٦، العدد ٥٢، ٢٠١٢، ص٢٦٧.

المراجع الأجنبية

1) **Auby, J.B., et Perint-Marquet, H.,** Droit de l' urbanisme et de la construction, Montchrestien, 2006.
2) **Alain Bénabent**, Droit civil, les contrats speciaux, Montchrestein, 1993.
3) **Benabent**, A., Sous-traitance, Sous-traitance des marches des personnes, privee, **fase**, 2013, p.1450.
4) **Boyault**, W., et Lemaire, S., Observations sous Ch. mixte 30 novembre 2007, ***Bull.*** 2007, Ch. mixte, n°12, Dalloz 13 mars 2008 n° 11, pp.753-756.
5) **Dutilleul, F.C., et Delebecque, Ph.,** Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 1993.
6) **Josserand**, A., Cours de droit civil, Paris, 1939, T.II, p.583.
7) **Thierry Chales**, La protection légale du sous-traitant: une legislation en creux, ***Actualite Juridique***, Nov. 2015, pp.424.
8) **Van den Abeele**, Les guaranties offeretes aux sous-traitants en cas de defaillance de l' entrepreneur, Entr. Et Dr. 1997, p.139.

Xavier Delpechle: Sous-traitance internationale: la loi française de protection du sous-traitantn'est (en principe) pas uneloi de police, ***Dalloz actulite***, 9 mai 2017; Cass. Com. 20 avr. 2017, F-P+B, n° 15-16.922.