الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه صاحب العمل دراسة مقارنة بين التشريع العُماني والتشريع المصري

Direct Lawsuit of the Subcontractor Against the Employer:A Comparative Study

أ.يُوسُف بن فاضل بن سالم البلوشي

مدرس بكلية الحقوق

جامعة السلطان قابوس، (سلطنة عمان)

y.albalushi@squ.edu.om

ORCID ID:9777-3848-0004-0009

DOI: https://doi.org/10.70411/MJLS.3.2.2025196

تاريخ الاستلام: 14-01-2025 تاريخ المراجعة: 04-02-2025 تاريخ القبول: 16-03-2025

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إجراء تحليل للدعوى المباشرة التي يمكن أن يرفعها مقاول البناء من الباطن تجاه صاحب العمل في كلٍ من سلطنة عُمان وجمهورية مصر العربية، حيث تُعتبر الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه صاحب العمل أمرًا بالغ الأهمية وضروريًا في مجال البناء والتشييي وتمنح هذه الدعوى المقاولين من الباطن الحق في المطالبة بالمستحقات المالية والقانونية وفقًا للشروط المحددة في العقود المبرمة. ومن خلال تحديد الحقوق والمسؤوليات بوضوح، فإن ذلك يُعزز الثقة بين الطرفين ويعمل على تحسين مستوى الأداء في تنفيذ المشاريع، وبالتالي يساهم في تحقيق الأهداف المرجوة في عالم البناء. ومن أجل تعزيز الحماية القانونية لمقاولي البناء من الباطن، فمن المهم تحسين الإجراءات القانونية المتعلقة بتقديم الدعوى وتبني نظامها.

الكلمات المفتاحية: الدعوى المباشرة، مقاول الباطن، عقود المقاولة، القانون العُماني، القانون المصري.

Abstract:

This study aims to analyze the direct lawsuit that a subcontractor in the construction sector can file against the employer in both the Sultanate of Oman and the Arab Republic of Egypt. The direct lawsuit of the subcontractor against the employer is of great importance and necessity in the field of construction. This legal mechanism grants subcontractors the right to claim financial and legal entitlements under the terms specified in the concluded contracts. By clearly defining the rights and responsibilities of the parties, this lawsuit enhances mutual trust and improves performance levels in project execution, thereby contributing to the achievement of the desired objectives in the construction industry. To strengthen the legal protection of subcontractors, it is essential to improve the legal procedures for filing the direct lawsuit and to adopt an effective legal framework for its implementation.

Keywords: Direct lawsuit, subcontractor, construction contracts, Omani legislation, Egyptian legislation

المقدمة

إن التطورات والتغيرات التي شَهِدها العالَمُ في الآونة الأخيرة كان لها أثَرٌ في مختلف مجالات الحياة، بما في ذلك المباني والإنشاءات؛ إذ توسعت رغبة الأفراد في تشييد المباني والإنشاءات الضخمة التي تتطلب وقتًا وجهدًا كبيرين. ولإنجاز هذه الإنشاءات، يحتاج المقاولون – إلى جانب الأعمال المادية– أعمالًا أخرى تتسم بالفنية والتخصصية الدقيقة التي لا يمكن إنجازها من قبل المقاول الأصلي وحده، مما يتطلب الاستعانة بأشخاص آخرين ذوي خبرة فنية لازمة. من هنا تبرز فكرة "المقاولة من الباطن"، حيث يَعهد المقاول الأصلي إلى مقاول آخر بتنفيذ جزءٍ أو كل الأعمال الموكلة إليه. ونظرًا لتطور عقود المقاولة وظهور المقاول من الباطن، تطور مفهوم عقد المقاولة التقليدي الذي كانت آثاره تقتصر على طرفيه فقط، إلى عقد يمتد تأثيره إلى الغير كالمقاول من الباطن. وبطبيعة الحال، ظهرت بعض الإشكاليات التي تحتاج إلى تدخل تشريعي ينظم الأحكام المتعلقة بالتعاقد مع المقاول من الباطن ومسؤوليته وعلاقته بأطراف عقد المقاولة الأصلي.

أهمية البحث

تتمثل أهمية هذا البحث في مناقشة أحد الموضوعات التي باتت تُشكِّل أهمية بالغة في الوقت الراهن، ألا وهو عقدُ المقاولة من الباطن. وتبرز أهمية هذا الموضوع في تحليل الأحكام المتعلقة بعقد المقاولة من الباطن، وعلاقته بأحكام الدعوى المباشرة وفقًا للتشريع العُماني والتشريع المصري؛ وذلك من أجل معرفة مدى جواز رفع الدعوى المباشرة من المقاول من الباطن تجاه صاحب العمل، بالرغم من عدم وجود أيّ رابطة عقدية بينهما.

مشكلة البحث وتساؤلاته

تتجسد مشكلة البحث الرئيسة في عدم وجود تنظيم تشريعي واضح للدعوى المباشرة سواء في التشريع العُماني أو المصري، حيث وردت تطبيقات متفرقة للدعوى المباشرة في بعض الحالات. وقد نتج عن هذا الغموض التشريعي اجتهادات من الفقهاء حول مدى جواز رفع الدعوى المباشرة من قبل المقاول من الباطن على صاحب العمل للمطالبة بحقوقه الثابتة لدى المقاول الأصلي، ومدى وجود بدائل أخرى يمكن اللجوء إليها. وبناءً عليه تثور عدة تساؤلات مهمة يسعى البحث إلى الإجابة عنها وهي:

1. ما هو عقد المقاولة، وكيف يتميز عن غيره من العقود؟
2. ما هو عقد المقاولة من الباطن، وما هي طبيعته القانونية؟
3. ما هو الأساس القانوني لتطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن؟

4. مدى جواز قيام المقاول من الباطن برفع دعوى مباشرة تجاه صاحب العمل وفقًا للتشريع العُماني والتشريع المقارن؟

أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. تحديد الشروط والضوابط القانونية اللازمة لرفع الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن في مواجهة صاحب العمل.
2. استعراض وتحليل النصوص القانونية التي تنظم حق مقاول الباطن في رفع دعوى مباشرة ضد صاحب العمل، وتوضيح الأسس التي يستند إليها هذا الحق في كلٍ من القانون العُماني والقانون المصري.
3. تقييم موقف كل من المُشرِع العُماني والمشرع المصري من الأخذ بالدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن، واستعراض الآثار المترتبة على ذلك.

الدراسات السابقة

يوجد عدد قليل من الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع بالتحديد وفقًا للتشريعين العُماني والمصري، ولكن توجد دراسات تناولت موضوع الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن بشكل عام، ومن هذه الدراسات:

1. أشرف عبد العظيم، "الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007. استعرضت هذه الدراسة الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن في إطار التشريع المصري، وحددت التزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة.
2. عبد الله محمد حنظل، "الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه رب العمل"، بحث منشور في المجلة القانونية، مج8، ع10، 2020. تناولت هذه الدراسة الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن ضد رب العمل وفقًا للتشريع اليمني وبعض التشريعات الأخرى.

منهجية البحث

اعتمد الباحث في هذا الموضوع على عدة مناهج بحثية للوصول إلى نتائج تُجيب عن المشكلة البحثية، وهي:

1. **المنهج التحليلي:** لتحليل الأحكام والقواعد التي قررها كل من المشرع العُماني والمُشرِع المصري في الدعوى المباشرة ومدى إمكانية تطبيقها على عقد المقاولة من الباطن.
2. **المنهج المقارن:** لمقارنة النصوص التشريعية التي قررها المُشرِع العُماني مع المشرع المصري في مجال عقد المقاولة من الباطن وعلاقته بالدعوى المباشرة.

خطة البحث

تتمثل خطة هذا البحث في المحاور الآتية:

المبحث التمهيدي: ماهيَّة عقد المقاولة.

المبحث الأول: ماهيَّة عقد المقاولة من الباطن وطبيعته.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن وآثارها.

المبحث التمهيدي

ماهيَّة عقد المقاولة

إن دراسة مدى إمكانية قيام المقاول من الباطن برفع دعوى مباشرة تجاه صاحب العمل يتطلب – قبل الخوض في تفاصيل الموضوع –تناول ماهيَّة عقد المقاولة؛ وذلك لمعرفة ما قرَّرته التشريعات والفقه بشأن هذا الموضوع. وسوف نتناول المبحث التمهيدي في مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى استعراض مفهوم عقد المقاولة، وأما المطلب الثاني فسيتناول تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود التي تتشابه معه في بعض الخصائص وفقًا لما يلي:

المطلب الأول

مفهوم عقد المقاولة

نظَّمت التشريعات –بما فيها التشريع العُماني والتشريع المصري– عقدَ المقاولة، من حيث النصُّ على تعريف عقد المقاولة، وبيان الأحكام المنظِّمة له. وفي هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف عقد المقاولة في الفرع الأول، وخصائص عقد المقاولة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف عقد المقاولة

تُعرّف المقاولة في اللغة والاصطلاح الشرعي بأنها: المفاوضة، والمجادلة، وكذلك تُطلَق على إعطاء العمل للآخَر[1]. وأما في الاصطلاح الشرعي فإنه لا يوجد تعريفٌ دقيق لهذا المصطلح؛ نظرًا لعدم استخدامه في تلك الفترة، إذ كان يُستخدم عوضًا عن هذا المصطلح عقدُ الاستصناع[2].

وقد عرَّف المشرع العُماني عقد المقاولة في المادة (626) من قانون المعاملات المدنية العماني (2013/29) بأنه "عقدٌ يلتزم بمقتضاه المقاول بصُنع شيءٍ، أو أداء عمل لقاءَ أجرٍ"[3]. ويقابل هذا النص المادة (646) من القانون المدني المصري، التي عرَّفت عقدَ المقاولة بأنه "عقدٌ يتعهد بمقتضاه أحدُ المتعاقدَين أن يصنع شيئًا، أو أن يؤدي عملًا لقاء أجرٍ يتعهد به المتعاقد الآخَر"[1].

---

[1]. محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج5، ط3، دار صادر– بيروت، ص345؛ وانظر: محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج5، دار الهداية، ص641.

[2]. إبراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج26، ع2، 2010م، ص745.

[3]. قانون المعاملات المدنية العُماني رقم 2013/29، الجريدة الرسمية رقم 1012، 6 مايو 2013م.

ويرى الباحث أن كلا التشريعين لم يختلفا في تعريف عقد المقاولة من حيث المضمون، وإنما وقع الاختلاف في صياغة النص القانوني. ويشير هذا التعريف إلى أن عقد المقاولة يتكون من عنصرين رئيسيين: **عنصر العمل** الذي يقوم به المقاول لصالح رب العمل، و**عنصر الأجر** المتفَق عليه بين الطرفين.

وقد اختلف الفقهاء أيضًا في تعريف عقد المقاولة؛ نتيجة لتقاربه مع عقود أخرى. فذهب فريق منهم إلى تعريف عقد المقاولة بأنه "عقدٌ يتعهَّد بموجبه أحدُ طرَفَيه بأن يصنع شيئًا، أو يؤدي عملًا لقاءَ بدلٍ يتعهد به الطرَفُ الآخر"[1]، بينما يرى آخرون أن عقد المقاولة هو "اتفاق بين متعاقدين، يتعهد بمقتضاه أحدُ الأطراف بأن يصنع للمتعاقد الآخَر شيئًا، أو أن يؤدي عملًا بمقابلٍ مالي يتعهد به المتعاقد الآخَر"[2].

يتضح مما سبق أنه كان من الأفضل أن تتضمن تعريفات الفقهاء إشارة إلى أن المقاول وإن كان يخضع لإشراف وتوجيه صاحب العمل، فإنه لا يُعَد تابعًا له؛ حيث يؤدي المقاول العمل بصورة مستقلة دون خضوع لتبعية معيَّنة. وهذا يميِّز –برأينا –عقدَ المقاولة عن عقد العمل؛ فكلاهما يشتركان في وجود عنصرَي: الأجر، والعمل في العقد، ولكن يكمن وجه الاختلاف بينهما في أن عقد العمل يكون العامل فيه تابعًا لصاحب العمل، بينما ينتفي ذلك في عقد المقاولة. لذا يرى الباحث أن التعريف الأنسب لعقد المقاولة هو "اتفاق بين طرفين، يتعهد بموجبه أحد الطرفين بصناعة شيءٍ، أو أداء عمل لقاء أجر، دون أن يكون أحدهما تابعًا للآخر".

الفرع الثاني

خصائص عقد المقاولة

بعد أن استعرضنا التعريفات التي وردت بشأن عقد المقاولة، فإنه يتضح جليًّا أن عقد المقاولة يتميز ببعض الخصائص التي تجعله مختلفًا عن بقية العقو وفيما يلي بعضٌ من هذه الخصائص التي يتميز بها عقد المقاولة.

أولًا: عقد المقاولة عقد رضائي

يُعَد عقد المقاولة من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد توافق إرادة صاحب العمل مع إرادة المقاول؛ سواء كان ذلك الاتفاق شفاهة، أو كتابة، أو بمجرد الإشارة، دون حاجة إلى اتباع شكل معيَّن لإبرام العق

---

[1]. وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، 1987م، ص276.

[2]. توفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، ط2، دار القلم– دمشق، 2001م.

وممَّا يدل على أن عقد المقاولة من العقود الرضائية عدمُ اشتراط المُشرِّع العُماني أو المُشرِع المقارن أيَّ شكلٍ يجب اتِّباعُه لإبرام عقد المقاولة. ومع هذا، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون عقد المقاولة عقدًا شكليًّا إذا وُجد نص قانوني خاص يفيد ذلك في بعض التشريعات الأخرى؛ ومثالًا على ذلك: ما اشترطه المشرع الفرنسي في المادة (1/131) من قانون البناء والمساكن الفرنسي؛ من ضرورة كتابة عقد المقاولة حتى يكون صحيحًا، وإلا اعتُبر باطلًا[1].

ثانيًا: عقد المقاولة مُلزِمٌ للجانبين

يُعَد عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين؛ وذلك نتيجة لما يترتب على عقد المقاولة من التزامات متبادلة على عاتق طرفَي عقد المقاولة بمجرد انعقاد العق ولعل من أهم هذه الالتزامات دَفْعَ الأجرة المستحَقة للمقاول بالنسبة لصاحب العمل، وإنجاز العمل المتفَق عليه بالنسبة للمقاول. ويترتب على اعتبار عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين نتائج مهمة ، تتعلق بمدى إمكانية الفسخ، والدفع بعدم التنفيذ[2].

ثالثًا: عقد المقاولة عقد معاوضة

يستحق المقاول مقابلًا لما أنجزه من العمل، ومن ثَم فإن عقد المقاولة سيكون من عقود المعاوضة التي يُشترط فيها أن يحصل أحد الأطراف في العقد على عوض لما يعطيه للطرَف الآخر. والمقابل في عقد المقاولة لا يُشترط أن يكون معيَّنًا عند إبرام العقد، وإنما يمكن أن يكون قابلًا للتعيين لاحقًا؛ إما بموجب نص القانون، أو وفقًا للقواعد المهنية، أو العُرف المُتَّبَع في عقود المقاولة. ولذلك، فإن الأصل في عقود المقاولة أنها ليست تبرُّعيَّة، وإنما تَفترض أن العمل الذي يقوم به المقاول له مقابل وليس تبرعًا، ويقع عِبْءُ الإثبات على من يدَّعي خلافَ ذلك[3].

رابعًا: عقد المقاولة عقد يَرِد على عمل

إن من الخصائص التي يتميز بها عقد المقاولة أن محل العقد يكون دائمًا القيام بعمل معين، بغضّ النظر عن طبيعة أو نوع هذا العمل المراد القيام به من قِبَل المقاول، ورغم أن هذا العمل يتم لقاء مقابل،

---

1. أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة مع دراسات تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية، ط1، دار النهضة العربية، 2003م، ص5.
2. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، 2004م، ص17.
3. أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، مرجع سابق، ص7.

فإن الاعتداد في وصف العقد بالأداء الرئيس فيه وليس بالمقابل، ويقوم المقاول بالعمل المكلَّف به مستقلًّا عن أي توجيه، أو إشراف من صاحب العمل[1].

المطلب الثاني

تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى

يشترك عقد المقاولة مع بعض العقود الأخرى في خصائص معينة؛ كالقيام بعمل وأداء الأجرة، ومن ثَم فقد يُثير ذلك التشابه لَبْسًا لدى البعض في التمييز بين عقد المقاولة وغيره من العقود؛ ولذلك سوف نوضح فيما يلي الفرق بين عقد المقاولة وعقد البيع وعقد العمل وعقد الوكالة؛ وذلك على النحو الآتي:

أولًا: عقد المقاولة وعقد البيع

يقوم عقد البيع على فكرة وجود عقد بين البائع والمشتري، يلتزم بموجبه البائع بنقل ملكية شيء، أو حق مالي إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، في حين يقتضي عقد المقاولة أن يتعهد المقاول بأن يقوم بعمل معيَّن لحساب صاحب العمل مقابل أجرٍ متفَق عليه بينهما. ومِن ثَم فإنه يتضح أن وجه الاختلاف بين العقدين هو أن عقد البيع يتطلب تحديد الثمن بين الطرفين في العقد، وإلا فلن نكون بصدد عقد بيع، وفي المقابل فإنه إذا لم يحدَّد الأجر في عقد المقاولة، فيُرجع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول؛ وكذلك فإن عقد البيع يحكمه مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)؛ بمعنى أنه لا يجوز تعديل بنوده، أو إلغائه إلا باتفاق الإرادتين؛ في حين أن عقد المقاولة يمكن أن يقوم أحد الأطراف بتعديله، أو إلغائه في بعض الحالات[2].

ثانيًا: عقد المقاولة وعقد العمل

يُعد عقد العمل من أكثر العقود تشابهًا مع عقد المقاولة؛ حيث يشترك كلا العقدين في ضرورة القيام بعمل ما، وكذلك وجود الأجرة، ولكن يبرز وجه الاختلاف بينهما في أن عقد العمل يكون العامل فيه تابعًا لصاحب العمل، بحيث يتلقى الإشراف والتوجيه من قِبَله. وأما في عقد المقاولة، فإن المقاول يقوم مستقلًّا بالعمل المتفَق عليه، دون الخضوع لإشراف أو توجيه من رب العمل، ومن ثَمَّ فإن وجه الاختلاف بين العقدين يتمثل في تحقق التبعية القانونية في عقد العمل، وانتفائها في عقد المقاولة[3]

---

[1] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص17- 18.

[2] عزت عبد القادر، عقد المقاولة، دار الألفي، 2001م، ص15.

[3] . عزت عبد القادر، عقد المقاولة، مرجع سابق، ص16.

ثالثًا: عقد المقاولة وعقد الوكالة

يشترك عقد المقاولة مع عقد الوكالة في أن محل الالتزام في كلٍّ منهما هو قيام أحد الأطراف بعمل لحساب الطرَف الآخَر، غير أن وجه الاختلاف بين العقدين يتمثل في أن محل عقد الوكالة يكون دائمًا القيام بعمل قانوني، في حين أن محل عقد المقاولة هو القيام بعمل مادي؛ وكذلك فإن الوكيل في عقد الوكالة يقوم بالعمل المسنَد إليه باسم الموكِّل ولحسابه، وأما المقاول في عقد المقاولة فإنه يعمل باسمه الخاص، ولا ينوب عن صاحب العمل ولا يمثله[1]

وبناءً على ما سبق؛ فإنه يتضح جليًّا أن عقد المقاولة وإن كان يتشابه مع بعض العقود في بعض الخصائص، فإنه يظل مختلفًا عنها في بعض الجوانب الأساسية الأخرى، ومن ثَمَّ ينبغي عدم الخلط بين عقد المقاولة وغيره من العقود؛ نظرًا لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على تكييف العق

المبحث الأول

ماهية عقد المقاولة من الباطن وطبيعته

سبقت الإشارة إلى أن عقد المقاولة هو عقد يلتزم بمقتضاه المقاول بإنجاز عمل لصالح صاحب العمل لقاءَ أجرٍ، ومع تطور عقود المقاولة، لا سيَّما في مجال الإنشاءات، فقد أصبح من الصعوبة بمكان أن يُنجِز المقاول بمفرده العملَ المسنَد إليه، وكان من اللازم الاستعانة بمقاوِلِين آخرِين؛ لمساعدة المقاول الأصلي في إنجاز العمل، ويطلَق على هؤلاء المقاولين الذين يستعين بهم المقاول الأصلي (المقاولون من الباطن). وفي هذا المبحث سوف نتطرق إلى مفهوم عقد المقاولة من الباطن وشروطه.

المطلب الأول

مفهوم عقد المقاولة من الباطن

أصبح التعاقد من الباطن ضرورةً لا مفرَّ منها في عقود المقاولات الضخمة، التي تتطلب وجود أعمال تخصصية مهنية في العمل؛ كأعمال الديكور، والأصباغ، والأعمال الكهربائية، وغيرها من الأعمال المهنية التي يكون المقاول الأصلي غيرَ قادرٍ على القيام بها؛ ولذلك يلجأ إلى إبرام عقد مقاولة من الباطن[2]. وفيما يلي سنتناول التعريف التشريعي والفقهي للمقاول من الباطن.

---

[1] . محمد كمال باشا، شرح القانون المدني– العقود المسماة، منشأة المعارف، 2005م، ص199– 200.

[2] . هشام جاد الله شخاترة، المقاولة من الباطن: دراسة نظرية وعملية مقارنة، رسالة ماجستير بكلية الحقوق في جامعة عمان الأهلية، 2013م، ص3.

الفرع الأول

التعريف التشريعي للمقاول من الباطن

إن اتفاق المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن هو أمر استدعته مقتضيات الواقع العملي؛ وذلك نظرًا لصعوبة إلمام المقاول الأصلي بكل المسائل والخبرات الفنية المتعلقة بالعمل الموكَل إليه، ولذلك أجازت التشريعات للمقاول الأصلي أن يسند بعض –أو كل– العمل إلى المقاول من الباطن، وفي هذا الشأن نصَّ قانون المعاملات المدنية العُماني (2013/29) في الفقرة الأولى من المادة (644) على أنه "يجوز للمقاول أن يَكِلَ تنفيذَ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخَر، إذا لم يمنعه شرطٌ في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه"[1].

في المقابل، أورد المشرِّع المصري النص السابق ذاتَه في القانون المدني المصري؛ حيث نصَّت المادة (661) من القانون ذاته على أنه: "يجوز للمقاول أن يَكِلَ تنفيذَ العمل في جملته أو في جزءٍ منه إلى مقاول من الباطن، إذا لم يمنعه من ذلك شرطٌ في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتمادَ على كفايته الشخصية[2].

وعليه؛ فإن الباحث يخلص من النصوص السابقة إلى أن كلا المُشرِّعَين لم يضعا تعريفًا واضحًا لعقد المقاولة من الباطن، وإنما جاءت النصوص لتُبيِّن ضوابطَ اللجوء إلى عقد المقاولة من الباطن؛ حيث أجاز المشرِّع العُماني والمُشرِع المصري للمقاول الأصلي أن يوكِلَ كلَّ –أو بعض– العمل إلى المقاول من الباطن، شريطةَ ألَّا يوجد هنالك شرط يمنع المقاولة من الباطن صراحةً أو ضمنًا في العقد المُبرَم بين صاحب العمل والمقاول الأصلي، ويُشترط كذلك ألَّا تكون شخصية المقاول محلَّ اعتبار لدى صاحب العمل، بحيث إنه لم يكن صاحب العمل ليتعاقد على إنجاز العمل لولا وجود شخصية المقاول الأصلي.

وفي جميع الأحوال، فإنه يمكن لصاحب العمل أن يتنازل عن الشرط الذي يمنع المقاولة من الباطن لاحقًا؛ سواء كان هذا التنازل صراحةً، كالسماح للمقاول الأصلي بالتعاقد مع المقاول من الباطن، أو ضمنًا، كأن يقوم صاحب العمل بدفع الأجرة إلى المقاول من الباطن بدلًا من دفعها إلى المقاول الأصلي. وأما في حالة عدم تنازل صاحب العمل عن الشرط المانع لعقد المقاولة من الباطن، ومع ذلك لجأ المقاول الأصلي إلى الاستعانة بمقاول من الباطن، حينئذٍ يحق لصاحب العمل أن يُجبر المقاول

[1] . قانون المعاملات المدنية العُماني رقم 2013/29، الجريدة الرسمية رقم 1012، 6 مايو 2013م.

[2] . القانون المدني المصري، رقم 1948/131، الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1883م.

الأصلي على التنفيذ العيني لما التزم به، أو يكون له خيارُ فسخِ العقد، مع طلب التعويض إن كان له مقتضى[1].

كما أن النصوص السابقة ميَّزت بين عقد المقاولة من الباطن وحوالة الحق؛ حيث إن عقد المقاولة من الباطن يظل عقدًا يوكِل بموجبه المقاول الأصلي إلى المقاول الفرعي كل –أو بعض– العمل المسنَد إليه من رب العمل إلى المقاول من الباطن لقاءَ أجر دون أن يكون الأخير خاضعًا لإشراف وتوجيه المقاول الأصلي، في حين تفترض حوالة الحق تنازل المقاول الأصلي إلى المقاول من الباطن عن جميع ما ورد في عقد المقاولة بما يحتويه من حقوق والتزامات، فيقوم المقاول من الباطن مقامَ المقاول الأصلي في مواجهة صاحب العمل، ومن ثَم فإنه لا مجالَ لوقوع الخلط بين المقاول من الباطن وحوالة الحق[2].

يمكن كذلك ملاحظة أن المشرع العُماني والمُشرع المصري اشترطا لعقد المقاولة من الباطن أن يكون الطرَف الذي أسند المقاول الأصلي العملَ إليه مقاولًا، وليس مُورِّدًا أو أيَّ شخصٍ آخَر. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، حينما ذهبت في أحد أحكامها إلى عدم الاعتراف للشركة المدَّعية بصفة المقاول من الباطن؛ وذلك نظرًا للدَّور الذي كانت تقوم به، وهو توريد قطع غيار فقط[3].

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للمقاولة من الباطن

لقد اختلف الفقهاء في تعريف عقد المقاولة من الباطن؛ حيث ذهب فريق منهم إلى القول بأن المقاول من الباطن هو "كل من يوكِل إليه المقاول الأصلي تنفيذَ العمل الذي التزم به في عقد المقاولة، في جملته أو في جزءٍ منه، ويتم هذا الإيكالُ عن طريق إبرام عقدٍ ما بين المقاول الأصلي والمقاول الثانوي، يُعرَف بعقد المقاولة الثانوي، أو من الباطن، يتضمن إلزامَ المقاول الثانوي بتنفيذ العمل الذي التزم به المقاول الأصلي في مواجهة صاحب العمل"[4]. في حين عرَّفه آخرون بأنه "ذلك العقد الذي يعهد فيه

---

[1]. لارا مارون ونا، المقاولة من الباطن، رسالة ماجستير بكلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية، 2019م، ص44– 45.

[2]. رأفت محمد حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص16.

[3]. عثمان عبد الحميد، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 2002م، ص8.

[4]. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011م، ص13.

المقاول إلى شخصٍ أجنبي يسمى المقاول من الباطن بتنفيذ كل –أو بعض– الأعمالِ الموكَلة إليه"[1]. وغيرها من التعريفات التي أوردها الفقهاء في توضيح مفهوم عقد المقاولة من الباطن، والتي وإن كانت تختلف في صياغتها الشكلية، فإنها تجتمع في المضمون. ونحن نرى أن التعريف الأنسب لعقد المقاولة من الباطن هو أنه عقدٌ يتَّفق بموجبه المقاول الأصلي على إسناد كل –أو بعض– العمل المسند إليه إلى المقاول من الباطن، لقاءَ أجر متفَق عليه، دون أن يكون الأخير تابعًا للمقاول الأصلي.

وتجب الإشارة هنا إلى أمر في غاية الأهمية، وهو أنه بالرغم من انتشار مصطلح (المقاول من الباطن) في أغلب التشريعات العربية، فإنه ما زالت بعض التشريعات تستخدم مصطلحات مرادفة للدلالة على المقاول من الباطن؛ حيث ورد في القانون المدني الأردني مصطلح (المقاول الثاني) عوضًا عن المقاول من الباطن، وأما في القانون المدني العراقي فقد وردت عبارات للدلالة على المقاول الفرعي؛ كـ(مقاول المقاول)، و(المقاول الثاني)، وأطلق عليه المُشرِع السوري لفظ (المقاول الثانوي). كما استخدمت بعض التشريعات لفظ (المقاول الفرعي)؛ للدلالة على المقاول من الباطن[2].

وبالرغم من أن عقد المقاولة الأصلي (بين صاحب العمل والمقاول الأصلي) يُعَد مستقلًّا عن عقد المقاولة من الباطن (بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن)، فإنهما يشتركان في محل العقد وموضوعه، وهو القيام بعمل لصالح رب العمل، ومن ثَم فإنه وإن لم توجد علاقة عقدية مباشرة بين صاحب العمل والمقاول من الباطن، فإن إنجاز عقد المقاولة الأصلي يتوقف على إنجاز المقاول من الباطن عملَه تجاه المقاول الأصلي[3].

المطلب الثاني

تكوين عقد المقاولة من الباطن

يُعَد عقد المقاولة من الباطن عقدًا مستقلًّا في حد ذاته، حتى وإن كان يستلزم في وجوده إلى عقد سابق، وهو عقد المقاولة الأصلي بين صاحب العمل والمقاول الأصلي، ومن ثَم فإنه لا بُد أن تتوافر الأركان العامة لصحة العقود في عقد المقاولة من الباطن، وإلى جانب تلك الأركان العامة، فإنه لا بُد من توافر بعض الشروط الخاصة اللازمة لانعقاد عقد المقاولة من الباطن. وسنتناول في هذا المطلب الشروط العامة، والشروط الخاصة لتكوين عقد المقاولة من الباطن، وذلك على الوجه الآتي:

---

[1]. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، ج2، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، 1949م، ص529.

[2]. هشام جاد الله شخاترة، المقاولة من الباطن، مرجع سابق، ص5.

[3]. أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، مرجع سابق، ص1.

الفرع الأول

الشروط العامة لعقد المقاولة من الباطن

إن عقد المقاولة من الباطن يتطلب تحققَ شروطٍ معيَّنة حتى يكون صحيحًا، وهذه شروط عامة تلزم أيَّ عقد حتى يكون صحيحًا، متمثلة في: الرضا، والمحل، والسبب. ونستعرض كلًّا منها على النحو الآتي:

أولًا: الرضا في عقد المقاولة من الباطن

يخضع عنصر الرضا في عقد المقاولة من الباطن للشروط ذاتها التي يخضع لها في كل العقود الأخرى؛ حيث يجب أن يقترن القبول بالإيجاب حتى ينعقد العقد بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، ويجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول على ماهيَّة العمل، والعمل المطلوب تأديته، وكذلك الأجر، وكل المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد، كما يجب أن يكون كلُّ طرَف في عقد المقاولة من الباطن كاملَ الأهليَّة حتى ينعقد العقد صحيحًا. ويمكن للأطراف أن يبرموا العقد بصفتهم الشخصية، كما يمكن أن يُنِيبوا غيرَهم في إبرام العقد بالوكالة، مع انصراف آثار العقد إلى الأطراف. ويجب أن تكون إرادة الأطراف حرةً غيرَ مَعِيبةٍ بأي عيب من عيوب الرضا؛ كالإكراه، أو التغرير، أو الغَبْن الفاحش، أو الغبن اليسير، أو الغلط[1].

ثانيًا: المحل في عقد المقاولة من الباطن

يتمثل المحل في عقد المقاولة من الباطن في العمل المطلوب تأديته من المقاول، في حين أن المحل بالنسبة لصاحب العمل يتحقق في الأجر المستحَق للمقاول؛ ولذلك فإنه يُشترط أن يكون المحل ممكنًا للمقاول غير مستحيل القيام به، كما يجب أن يكون مشروعًا غيرَ مخالف للقوانين والأنظمة، وكذلك يجب أن يكون مُعيَّنًا أو قابلًا للتعين. وتطبيقًا لذلك؛ فإنه يجب توضيح موقع العمل، وطبيعته، ومواصفاته، وكل ما من شأنه تعيين العمل المتفَق عليه تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة، وكذلك الحال في الأجر المستحَق للمقاول؛ فإنه يجب أن يكون معيَّنًا، أو قابلًا للتعيين، وأن يكون ممكنًا ومشروعًا[2].

---

[1]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الأول– العقود الواردة على العمل، دار إحياء التراث العربي، 1964م، ص33.

[2]. هارون أحمد غرايبة ، أحكام العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه بكلية الدراسات العليا في جامعة العلوم الإسلامية العالمية، 2015م، ص35.

الجدير بالذكر هنا، أن محل عقد المقاولة من الباطن هو ذاته محل عقد المقاولة الأصلي؛ وذلك لكون عقد المقاولة من الباطن عقدًا مستنِدًا في وجوده إلى عقدٍ سابق، ومن ثَم لا يمكن أن يكون موضوعه مختلفًا عن العقد الأصلي، وإلَّا عُدَّ ذلك عقدًا جديدًا[1].

ثالثًا: السبب في عقد المقاولة من الباطن

يُعرَف السبب بأنه الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد للوصول إليه عن طريق التعاقد، وشروط السبب في عقد المقاولة هي ذاتها في كل العقود الأخرى، بحيث يجب أن يكون العقد موجودًا، وصحيحًا، ومشروعًا غيرَ مخالِفٍ للنظام العام أو الآداب العامة. وحتى يتحقق عنصر السبب في عقد المقاولة من الباطن، فإنه لا بُد أن يكون الغرض الذي يسعى المقاول من الباطن إلى تحقيقه مشروعًا، ومنسجمًا مع طبيعة عقد المقاولة والغرض منها. وفي عقد المقاولة من الباطن يلتزم المقاول بأداء العمل المتفَق عليه في مواجهة المقاول الأصلي، بهدف الحصول على أجرٍ محدَّد بينهما[2].

الفرع الثاني

الشروط الخاصة لعقد المقاولة من الباطن

يُشترط في صحة عقد المقاولة من الباطن أن تتحقق فيه الشروط العامة لصحة العقود؛ من رضا، ومحل، وسبب. وإلى جانب هذه الشروط العامة، فإنه لا بُد من تحقق بعض الشروط الخاصة التي يتميز بها عقد المقاولة من الباطن، المتمثلة في: انتفاء الشرط المانع من عقد المقاولة من الباطن، وكذلك انتفاء الاعتبارات الشخصية في العق ونتناول كلًّا منهما على الوجه الآتي:

أولًا: انتفاء الشرط المانع في عقد المقاولة من الباطن

يستند عقد المقاولة من الباطن في وجوده على عقد المقاولة الأصلي المُبرَم بين صاحب العمل والمقاول الأصلي، وذلك حينما يرى المقاول الأصلي ضرورةَ إبرام عقدِ مقاولةٍ من الباطن من أجل تنفيذ بعض –أو كل– العمل المسنَد إليه، ولكن في حالة ما إذا اشترط صاحب العمل على المقاول عدمَ إسنادِ العمل إلى مقاولٍ آخَر، فإنه ينبغي في هذه الحالة على المقاول الأصلي الالتزام بشروط العقد، وعدم

---

[1]. سامي محمد فريج، التخطيط للعقد: إدارة المخاطر– الجوانب القانونية– التزامات الأطراف، دار النشر للجامعات، 2007م، ص36.

[2]. مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1988م، ص3.

اللجوء إلى المقاول من الباطن، وقد يرد شرط المنع صراحةً في العقد، وقد يرد ضمنًا، بحيث يمكن استنتاجه من خلال الظروف والملابسات المحيطة بعقد المقاولة[1].

وقد يَرِدُ في عقد المقاولة الأصلي شرطٌ يمنع التعاقد من الباطن، وقد يرد أيضًا شرط الحصول على موافقة صاحب العمل، ولا ينبغي الخلط بينهما؛ حيث إن خلوَّ عقد المقاولة الأصلي من الشرط المانع للتعاقد من الباطن لا يعني بالضرورة حرية المقاول الأصلي في الاستعانة بالمقاول من الباطن، وإنما لا بُد من الحصول على موافقة صاحب العمل إذا ورد في العقد الأصلي شرطٌ يفيد وجوب الحصول على موافقته قبل إبرام عقد مقاولة من الباطن؛ وإلا فلن يُعتَدَّ بالمقاول من الباطن[2].

وفي حالة قيام المقاول الأصلي بإبرام عقد مقاولة من الباطن رغم وجود شرط مانع في عقد المقاولة المُبرَم بينه وبين صاحب العمل؛ فإنه يحق لصاحب العمل في هذه الحالة مطالبة المقاول بالتنفيذ العيني لما التزم به، أو التعويض في حالة تعذر التنفيذ العيني، كما يحق لصاحب العمل فسخ العقد نتيجة إخلال المقاول من الباطن لأحد التزاماته[3].

ثانيًا: انتفاء الاعتبارات الشخصية في عقد المقاولة من الباطن

تعتمد بعض أنواع عقود المقاولة على الطابع الشخصي للمقاول؛ نظرًا لكونها تتطلب مؤهلات وكفايات شخصية لدى المقاول للقيام ببعض الأعمال المهنية الدقيقة اللازمة لإنجاز العمل؛ كالتعاقد مع رسام على رسم لوحة معيَّنة، نظرًا لما يتمتع به من خبرات ومهارات لا تتوافر لدى غيره، ومن ثَمَّ فإنه ليس من الصواب القول بأن كل عقود المقاولة تعتمد على الطابع الشخصي للمقاول، بحيث يكون محل اعتبار عند صاحب العمل، وإنما توجد بعض العقود التي يُبرِمُها صاحب العمل استنادًا إلى شخصية المقاول، ويمكن استنتاج ما إذا كانت شخصية المقاول محلَّ اعتبار من عدمه؛ إما عن طريق اتفاق الطرفين صراحةً، وإما لكون طبيعة العمل تعتمد على شخصية المقاول.

وعليه؛ فحتى يتمكن المقاول الأصلي من الاستعانة بمقاول من الباطن، يُشترط ألَّا تكون شخصيته محلَّ اعتبار لدى صاحب العمل؛ إذ قد يلجأ صاحب العمل في بعض الأحيان إلى إبرام عقد مقاولة مع مقاول معيَّن، نظرًا لما يمتلكه من خبرة وكفاية عالية في مجال العمل، ومن ثَم إذا كانت طبيعة العمل

---

[1]. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص209.

[2]. لارا مارون ونا، المقاولة من الباطن، مرجع سابق، ص42- 43.

[3]. لارا مارون ونا، المقاولة من الباطن، مرجع سابق، ص44.

تقتضي اشتراطاتٍ معيَّنة تنطبق على المقاول، فإن عقد المقاولة في هذه الحالة سيكون عقدًا قائمًا على الاعتبار الشخصي، ومِن ثَمّ فإنه لا يمكن للمقاول اللجوء إلى المقاولة من الباطن[1].

المبحث الثاني

نطاق تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن وآثارها

لم تتناول غالبية التشريعات –ومنها التشريعين العُماني والمصري– الدعوى المباشرة كنظرية عامة، وإنما أخذت بها في بعض التطبيقات المتناثرة في القوانين الداخلية، وتقوم فكرة الدعوى المباشرة على حماية حق الدائن، وذلك من خلال إعطاء الدائن الحق في مطالبة مدين مدينِه بصورة مباشرة، ويكون له حق امتياز في استيفاء دَينه على بقية الدائنين الآخرين، وهذا ما يجعل الدعوى المباشرة تختلف عن الدعوى غير المباشرة؛ حيث إن الدعوى غير المباشرة تعطي للدائن الحقَّ في مطالبة مدين مدينه، وذلك في حالة تقاعس أو إهمال الأخير في المطالبة بحقوقه لدى الغير. ويتم تقسيم الحق موضوع الدعاوى على الدائنين بالتساوي، وهو ما يسمى بقسمة الغرماء، ومن ثَم فإن هذه الدعوى لا تعطي أيَّ امتياز للدائن على بقية الدائنين؛ ولذلك أوجدت التشريعات ما يسمى بالدعوى المباشرة في بعض التطبيقات، ومن ضمنها عقد المقاولة من الباطن[2].

وتتمثل فكرة الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن في كونها دعوى يُقيمها الدائن (المقاول من الباطن)؛ لمطالبة مدينِ مدينِه (صاحب العمل) بشكل مباشر بما له من حق لدى المدين (المقاول الأصلي)، وفي حدود ما للأخير لدى صاحب العمل؛ ليستأثر المقاول من الباطن بالحق موضوع الدعوى استئثارًا لا يزاحمه فيه أحد، ومِن ثَم فإنه حتى يستطيع المقاول من الباطن اللجوء إلى الدعوى المباشرة، لا بُد من وجود نص قانوني يُجِيز ذلك، ولا يُشترط أن يكون المقاول الأصلي متقاعسًا، أو مهملًا في الوفاء بالتزامه تجاه المقاول من الباطن، وإنما يكون للأخير الحق في اللجوء إلى صاحب العمل أو المقاول الأصلي[3].

---

[1]. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية– عقد المقاولة، ج18، 2023م، ص293.

[2]. ياسين الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، مج26، ع52، 2012م، ص272– 273.

[3].عبد الله محمد حنظل، الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه رب العمل، بحث منشور في المجلة القانونية، مج8، ع10، 2020م، ص3489.

وسوف نتناول في هذا المبحث بدايةً شروط تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن، ومن ثَم آثار الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن وانتهاء بتقييم موقف المُشرِع العُماني والمُشرِع المصري من تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن.

المطلب الأول

شروط تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن

حتى يتمكن المقاول من الباطن رفع دعوى مباشرة على صاحب العمل، لا بُد من تحقق بعض الشروط، منها ما هو متعلق بالمقاول من الباطن، ومنها ما هو متعلق بالمقاول الأصلي، ومنها ما يتعلق بصاحب العمل، وجميع هذه الشروط ليست منصوصًا عليها صراحةً في التشريع العُماني، أو المقارن، ولكنها نتاج اجتهادات الفقهاء. ونفصِّل هذه الشروط على النحو الآتي:

الفرع الأول

الشروط الخاصة بمقاول البناء من الباطن

يجب أن يكون المقاول من الباطن دائنًا للمقاول الأصلي، وأن تكون له مصلحة في ملاحقة صاحب العمل. ونوضح هذه الشروط كما يلي:

أولًا: أن يكون المقاول من الباطن دائنًا للمقاول الأصلي

يُشترط أن يكون المقاول من الباطن دائنًا للمقاول الأصلي؛ وذلك حتى يتمكن من مطالبة صاحب العمل مباشرة بما لا يجاوز ما هو مستحَقٌّ له في ذمة المقاول الأصلي. ويُعَد هذا شرطًا مُفترَضًا في الدعوى المباشرة؛ إذ إن المشرِّع حينما قرَّر حقَّ المقاول من الباطن في رفع الدعوى المباشرة على صاحب العمل، فإنه قرَّر هذا الحقَّ من أجل ضمان حصول الدائن على حقه، ومن ثَم إذا لم يكن المقاول من الباطن دائنًا للمقاول الأصلي، كأن يكون متبرِّعًا، فإنه لا مجالَ للحديث عن الحق في الاستفادة من الدعوى المباشرة[1].

ثانيًا: إعذار المقاول الأصلي بسداد ما عليه تجاه المقاول من الباطن

تتمثل فائدة إعذار المقاول الأصلي في اعتبار الأخير متأخرًا، أو ممتنعًا عن تنفيذ التزامه المتعلق بسداد أجرة المقاول من الباطن، أو عُمَّاله، ومن ثَم يثبت حق الدائن في رفع دعوى مباشرة على صاحب العمل؛ للمطالبة بالمستحقات التي امتنع المقاول الأصلي عن سدادها، في حين يرى فريق آخر من

---

[1]. نجم الأحمدي، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه بجامعة عين شمس، 2001م، ص359.

الفقهاء عدم ضرورة الإعذار؛ وذلك لكيلا يسارع المقاول الأصلي في استيفاء حقه من صاحب العمل، ويصبح بذلك رفع الدعوى المباشرة غيرَ مُجدٍ للمقاول من الباطن؛ لعدم وجود أسبقية يستفيد منها في استيفاء حقه[1]

ثالثًا: الشروط المتعلقة بدَيْن المقاول من الباطن

يجب أن تتحقق مجموعة من الشروط في دَيْن المقاول من الباطن تتمثل في:

1. أن يكون الدين موجودًا:

يجب أن تتحقق في الحق الذي يطالب به المقاول من الباطن مجموعة من الشروط، منها أن يكون الدَيْن مستحَقَّ الأداء؛ وذلك لارتباطه بشرط المصلحة في الدعوى، إذ إنه لو كان ذلك الدين معلَّقًا على شرطٍ، أو مضافًا إلى أجَل، لَمَا استطاع المقاول من الباطن مطالبة صاحب العمل مباشرة[2]

2. أن يكون الدَيْن غيرَ متنازَع فيه:

يُفترض في الدَيْن الذي يطالب به المقاول من الباطن أن يكون خاليًا من أية منازعات؛ إذ إنه لو كانت هناك منازعة في الدَيْن فإنه يجب الفصل فيها قبل اللجوء إلى الدعوى المباشرة، على اعتبار أنها من وسائل التنفيذ التي يجب أن يكون الحق فيها ظاهرًا وواضحًا، لا منازعةَ فيه[3].

3. أن يكون دَيْن المقاول من الباطن مقابلًا للالتزامات التي نفذَّها بمقتضى عقد المقاولة من الباطن:

يُشترط أن يكون المقاول من الباطن قد نفَّذ العمل وفقًا لما هو متفَق عليه؛ وذلك حتى يتمكن من الرجوع على صاحب العمل. أما إذا كان التنفيذ مَعِيبًا، أو مخالفًا لما تمَّ الاتفاق عليه؛ فلن يتمكن المقاول من الباطن من رفع الدعوى المباشرة على صاحب العمل. وكذلك يُشترط أن تكون تلك الأعمال التي نفَّذها المقاول من الباطن قد عادت بالنفع على صاحب العمل[4]

[1] . نجم الأحمدي، التعاقد من الباطن، مرجع سابق، ص371.

[2] . رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1974م، ص323.

[3] . رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، مرجع سابق، ص323.

[4] . عبد الله حنظل، الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه رب العمل، مرجع سابق، ص3502.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بالمقاول الأصلي

لا يُشترط في الدعوى المباشرة تقاعس المَدِين عن المطالبة بحقوقه لدى الغير، وأن يؤدي ذلك الإهمال إلى إعسار المدين أو يساره، كما هو الحال في الدعوى غير المباشرة، وإنما يمكن للمقاول من الباطن أن يستفيد من الدعوى المباشرة، حتى وإن لم يهمل المدين (المقاول الأصلي) في المطالبة بحقوقه؛ وذلك نظرًا إلى أن هذه الدعوى ليست مقررة للحفاظ على الضمان العام للمقاول الأصلي، وإنما هي دعوى خاصة للحفاظ على حق المقاول من الباطن، ومن ثَم فإنه –بغضِ النظر عن إهمال المقاول الأصلي من عدمه، وكذلك بغض النظر عن إعساره– يستفيد –أي: المقاول من الباطن– من الدعوى المباشرة دون هذه الاشتراطات المقرَّرة في الدعوى غير المباشرة[1].

ونرى أن السبب وراء عدم اشتراط إهمال المقاول الأصلي، أو إعساره، لإعمال نظرية الدعوى المباشرة هو أن التشريعات أرادت أن تضمن حق المقاول من الباطن، وذلك عن طريق إيجاد أكثر من دائن للرجوع إليه في الوفاء دون التقيد باشتراطات معيَّنة، بحيث يمكن للمقاول الفرعي مطالبة صاحب العمل أو المقاول الأصلي بحقه.

المطلب الثاني

آثار الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن

يصف بعض الفقهاء آثار الدعوى المباشرة بأنها آثار غير كاملة؛ لعدم إمكانية نشوء آثار هذه الدعوى في مواجهة رب العمل إلَّا بعد القيام بالإجراءات القانونية لمباشرتها، والمتمثلة في إعذار المقاول الأصلي، ومن ثم رفع الدعوى أمام القضاء، وفي حالة عدم اتخاذ هذه الإجراءات القانونية من قِبَل المقاول من الباطن فإن المقاول الأصلي يكون له الحق في استيفاء حقه الثابت في ذمة رب العمل، ويكون هذا الوفاء حجة على الغير الذين من ضمنهم المقاول من الباطن[2]. وفيما يلي نوضح آثار رفع الدعوى المباشرة، وآثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة.

---

[1]. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص202.

[2]. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص191.

الفرع الأول

آثار رفع الدعوى المباشرة

بمجرد قيام المقاول من الباطن برفع دعوى مباشرة في مواجهة رب العمل، فإنه يترتب على ذلك عدة آثار، منها ما هو متعلق بالمقاول الأصلي، ومنها ما هو متعلق برب العمل؛ ونوضح ذلك فيما يلي:

أولًا: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلي

يترتب على رفع الدعوى المباشرة غَلُّ يدِ المقاول الأصلي عن استيفاء حقه من رب العمل؛ حيث يجب أن يمتنع المقاول الأصلي عن استيفاء حقِّه بمجرد رفع الدعوى المباشرة، وإذا لم يمتنع وأصرَّ على استيفاء حقه، فإن هذا الوفاء لا يكون حجة على المقاول من الباطن، بل يحق للمقاول من الباطن الرجوع على صاحب العمل لاستيفاء حقه في حدود ما للمقاول الأصلي في ذمة صاحب العمل، ويمكن لصاحب العمل أن يرجع بعد ذلك على المقاول الأصلي بما تمَّ الوفاء به من قِبَلِه للمقاول من الباطن[1].

وكذلك لا يمكن للمقاول الأصلي أن يقوم بإبراء صاحب العمل من الدَيْن المترتب في ذمته بمجرد قيام المقاول من الباطن برفع الدعوى المباشرة في مواجهة الأخير، وفي حالة قام المقاول الأصلي بالإبراء، فإن ذلك لا يُحتَجُّ به على المقاول من الباطن[2].

كما يترتب على رفع الدعوى المباشرة عدم السماح للمقاول الأصلي بحوالة حقه إلى الغير، ولو كانت الحوالة قد تمت قبل رفع الدعوى، فإن حق المقاول من الباطن يخضع للأحكام العامة المنظِّمة لحوالة الحق. ويرى فريق من الفقهاء أن حوالة الحق التي يُجريها المقاول الأصلي لا يُحتَجُّ بها على المقاول من الباطن، حتى وإن كانت بعد رفع الدعوى، وذلك بدليل الفقرة الثالثة من المادة (662) من القانون المدني المصري، التي جاء فيها: "وحقوق المقاولين من الباطن والعمَّال المقرَّرة بمقتضى هذه المادة مقدَّمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دَيْنِه قبل رب العمل"[3]. وبناءً على هذا النص؛ فإن المقاول من الباطن لا تسري عليه حوالة الحق، حتى ولو كانت بعد رفع الدعوى؛ وذلك لما يتمتع به من حق امتياز على بقية الدائنين يُخوِّله حق تتبع دين المقاول الأصلي في أي يدٍ كان، ومن ثَم استيفاء حقه منه[4].

---

[1]. رأفت حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن، مرجع سابق، ص229.

[2]. محمد أبو السعود، الدعوى المباشرة، مرجع سابق، ص381– 382.

[3]. القانون المدني المصري، رقم 1948/131، الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1883م.

[4]. رأفت حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن، مرجع سابق، ص231.

ثانيًا: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة لصاحب العمل

سبقت الإشارة إلى أن المقاول من الباطن يقوم برفع الدعوى المباشرة أمام القضاء في مواجهة صاحب العمل؛ وذلك لمطالبته بوفاء ما للمقاول الأصلي في ذمَّتِه، وبمجرد قيام المقاول من الباطن برفع الدعوى، يجب على صاحب العمل أن يمتنع عن الوفاء للمقاول الأصلي، وإذا لم يلتزم بذلك فإنه يلزم عليه الوفاء للمقاول من الباطن مرةً أخرى[1]

كما أن من آثار رفع الدعوى المباشرة قَطْعَ التقادم الخاص بصاحب العمل، حتى وإن لم يكن المقاول من الباطن هو الدائن الحقيقي لصاحب العمل؛ وذلك لأنه إذا كان رفع الدعوى أمام محكمةٍ غيرِ مختصَّة من شأنه أن يقطع التقادم، فإن من الأَوْلى كذلك أن يكون رفع الدعوى من المقاول من الباطن له آثار في قطع مدة التقادم، وكذلك الحال في حجز ما للمدين لدى الغير، بحيث إذا سلك المقاول من الباطن هذا الطريق لاستيفاء حقه، فإنه يؤدي أيضًا إلى قطع مدة تقادم دَيْن صاحب العمل قبل المقاول الأصلي[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن رفع الدعوى المباشرة يترتب عليه أيضًا امتناع الدائنين الآخرين للمقاول الأصلي عن استيفاء حق مدينهم من صاحب العمل، عن طريق الدعوى غير المباشرة. ولعل السبب في ذلك المنع يعود إلى أن الدائنين حينما يقومون برفع دعوى غير مباشرة على صاحب العمل، فإنهم يستعملون تلك الدعوى نيابةً عن المقاول الأصلي في المطالبة، وإذا كان المقاول الأصلي ممنوعًا من التصرف في حقه منذ رفع الدعوى، فإنه لا يمكن –بطبيعة الحال– أن يقوم الدائنون باستيفاء حقهم من قِبَل صاحب العمل[3]

إن رفع الدعوى المباشرة على صاحب العمل يترتب عليه غَلُّ يدِ المقاول الأصلي من التصرف في حقه، ولكن هذا الحق لا ينتقل إلى المقاول من الباطن إلَّا بعد صدور حُكمٍ نهائي في الدعوى المباشرة، أو صدور حكم بصحة الحجز إذا سلك المقاول من الباطن حجز ما للمدين لدى الغير، ومن ثَم فإن الحكم الصادر في الدعوى المباشرة يترتب عليه آثار، منها ما هو متعلق بالمقاول الأصلي، ومنها ما هو متعلق بصاحب العمل، وبيان ذلك كما يلي:

---

[1] . نجم الأحمدي، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، مرجع سابق، ص380.

[2] . نجم الأحمدي، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، مرجع سابق، ص380.

[3] . رأفت حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن، مرجع سابق، ص229.

أولًا: آثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلي

يجب أن يتضمن الحكم الصادر في الدعوى المباشرة التي يُقيمها المقاول من الباطن مديونيَّة المقاول الأصلي، وكذلك يجب أن يُحدد مقدار ما يلتزم به الأخير تجاه المقاول من الباطن؛ وذلك من أجل تحديد حق المقاول من الباطن بوضوح. وبصدور الحكم في الدعوى المباشرة، فإنه يكون للمقاول من الباطن مدينَين اثنين يلتزمان بالوفاء بالحق موضوع الدعوى، وهما: المقاول الأصلي، وصاحب العمل. ويكون التزامهما بالوفاء التزامًا تضاميًّا وليس تضامنيًّا، بحسَب ما يرى فريق من الفقهاء، ومن ثَم يستطيع المقاول من الباطن الرجوع على صاحب العمل، أو المقاول الأصلي بكل الدَيْن[1].

وبناءً عليه؛ فإن صدور الحكم في الدعوى المباشرة لصالح المقاول من الباطن يعطي الحق للأخير في مطالبة المقاول الأصلي بالحق الثابت في موضوع الدعوى، لا سيَّما إذا كان صاحب العمل مُعسِرًا، وفي حالة قيام المقاول الأصلي بتنفيذ الحكم، فإنه لا يحق للمقاول من الباطن الرجوع مرة أخرى على صاحب العمل لتنفيذ الحكم، وإلَّا عُدَّ ذلك إثراءً بلا سبب[2].

ثانيًا: آثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة بالنسبة لصاحب العمل

يترتب على صدور الحكم في الدعوى المباشرة أن يكون صاحب العمل مدينًا مباشرًا للمقاول من الباطن، يلتزم بموجب الحكم بتنفيذ الحق الذي يطالبه به المقاول من الباطن في حدود ما للمقاول الأصلي في ذمة صاحب العمل، وفي حالة ما إذا امتنع صاحب العمل عن تنفيذ الحكم دون مبرر، فإنه يكون من حق المقاول من الباطن اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري لاستيفاء حقه، شريطةَ أن يكون الحكم نهائيًّا[3]

وتجب الإشارة هنا إلى أن المقاول من الباطن له حق امتياز في استيفاء حقه دون أن يزاحمه في ذلك بقية الدائنين العاديين للمقاول الأصلي، وتسري هذه الأفضلية أيضًا على دائني الأخير من أصحاب الحقوق العينية التبعية. وأما في اتحاد المقاولين من الباطن في مطالبة صاحب العمل وقد حصلوا جميعهم على حكمٍ نهائي يُثبِت حقَّهم تجاه صاحب العمل في الوقت نفسه؛ فإنهم يتزاحمون فيما بينهم لاستيفاء حقهم، وإذا لم يكن لصاحب العمل ما يَفِي بسداد حق الجميع، فإنهم يتقاسمون فيما بينهم قسمة غُرَماء فيما يحصلون عليه من صاحب العمل[4].

---

[1]. أشرف عبد العظيم، الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب المال والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص318.

[2] . أشرف عبد العظيم، الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب المال والمقاول من الباطن، مرجع سابق، ص318.

[3] . رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، مرجع سابق، ص430.

[4] . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص193

ويتفق الباحث مع ما قررته التشريعات بشأن آثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن تجاه صاحب العمل لما في ذلك من حماية لحقوق المقاول من الباطن؛ فمنح المقاول من الباطن حق التنفيذ الجبري في مواجهة صاحب العمل بعد صدور حكم نهائي يعد ضمانة قوية لاستيفاء حقوقه، خاصةً في حالة امتناع صاحب العمل عن التنفيذ دون مبرر. كما أن إقرار حق الامتياز للمقاول من الباطن يمنحه أولوية قانونية في استيفاء مستحقاته مقارنةً بالدائنين العاديين وأصحاب الحقوق العينية التبعية، وهو ما يعزز أيضًا حماية مصالحه.

المطلب الثالث

تقييم موقف المُشرِع العُماني والمشرع المصري من تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن

لقد تباينت مواقف التشريعات في تقرير حق المقاول من الباطن إقامة دعوى مباشرة على صاحب العمل؛ لمطالبته بأن يؤدي إليه ما كان يجب أن يؤديه للمقاول الأصلي، وذلك في حدود ما للأخير على صاحب العمل. وفيما يلي سنوضح موقف المُشرِع العُماني والمُشرِع المصري من تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة.

الفرع الأول

تقييم موقف المُشرِع العُماني من تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن

تبنَّى المُشرِّع العُماني موقفًا واضحًا وصريحًا بشأن مدى إمكانية تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن؛ حيث لم يُجِز للمقاول من الباطن الرجوع على صاحب العمل (مدين المدين) للمطالبة بما هو ثابت في ذمة المقاول الأصلي، إلا في حالة واحدة فقط، وهي الإحالة من قِبَل المقاول الأصلي على صاحب العمل؛ وذلك استنادًا إلى المادة (645) من قانون المعاملات المدنية العُماني، التي نصَّت على أنه "لا يجوز للمقاول من الباطن أن يطالب صاحب العمل بشيء ممَّا يستحقه المقاول الأصلي، إلا إذا أحاله المقاول الأصلي على صاحب العمل"[1]. وعليه؛ ففي غير حالة الإحالة من المقاول الأصلي لا يحق للمقاول من الباطن أن يُقيم دعوى مباشرة على صاحب العمل للمطالبة بما هو مستحَق له لدى المقاول الأصلي.

[1]. قانون المعاملات المدنية العُماني رقم 2013/29، الجريدة الرسمية رقم 1012، 6 مايو 2013م.

ونتيجة لعدم أخذ المُشرِع العُماني بالدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن؛ فقد سايرت المحاكم القضائية هذا الاتجاه التشريعي، ولم تأخذ بالدعوى المباشرة في النزاعات المطروحة عليها والمتعلقة بالمقاولة من الباطن؛ حيث انتهت المحكمة العليا في أحد مبادئها إلى أنه "يصح للمقاول الأصلي التعاقد مع مقاول من الباطن بعد موافقة المالك الخطيَّة، مع تحمل المقاول الأصلي مسؤولية الأعمال والخدمات التي ينجزها المقاول من الباطن"[1] كما أقرت المحكمة العليا في حكم آخر "أن المقرر قانونًا أيضًا أن العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن هي علاقة رب عمل بمقاول ينظمها عقد المقاولة من الباطن[2]، وهو الأمر ذاته الذي أكدت عليه هيئة فض المنازعات التجارية في أحد الدعاوى "وتكون العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن علاقة صاحب عمل بمقاول ينظمها عقد المقاولة من الباطن، وإذا أخل المقاول الأصلي بالتزاماته كان للمقاول من الباطن أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ عقد المقاولة من الباطن مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.." [3]، وهو ما يستفاد منه أن المحكمة حصرت علاقة المقاول من الباطن بالمقاول الأصلي فقط، دون أن يدخل صاحب العمل في هذه العلاقة، ومن ثَم فإن أية مطالبات مستحقة للمقاول من الباطن تكون في مواجهة المقاول الأصلي فقط دون اللجوء إلى صاحب العمل[4].

ولعل سبب عدم أخذ المُشرِع العُماني بالدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن يعود إلى أن الشريعة الإسلامية –التي هي أحد المصادر الرسمية لقانون المعاملات المدنية العُماني– لا تأخذ بالدعوى المباشرة بحسَب رأي بعض الفقهاء؛ حيث إن المقاول الأصلي إذا كان معسرًا فإن حقوقه لدى مدينه يتم

---

[1] . الطعن رقم 2018\869م أ جلسة الاثنين الموافق 2\3\2020م، المبدأ رقم 29 – س ق 20 ، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من 2011 وحتى 2020م.

[2] . الطعن رقم 2021\188 أ جلسة الثلاثاء الموافق 10/26/ 2021م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا التجارية والعمالية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2021/10/1م وحتى 2022/9/30م، المكتب الفني للمحكمة العليا.

[3]. الدعوى رقم 43 /91 جلسة 11 / 02 / 1992، هيئة حسم المنازعات التجارية، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة في عامها الثامن 1991–1992.

[4] . إن الأحكام القضائية الصادرة من المحكمة العليا في عقد المقاولة من الباطن جاءت قليلة جدًّا، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى عدم انتشار هذا النوع من العقود بكثرة في الواقع العملي؛ إلا أن هذا لا ينفي دور عقود المقاولة من الباطن، وما تشكله في الوقت الراهن من أهمية بالغة فيما يُسنَد إليها من أعمال، لا سيما أن بعض عقود المقاولة من الباطن تباشرها الشركات الصغيرة والمتوسطة، وهو ما توليه السلطنة اهتمامًا بالغًا في دعم وتعزيز دور هذه الشركات

تقسيمها بالتساوي على جميع الدائنين، دون مفاضلة أحدهم على الآخر، وهذا –بلا شك– مخالف لطبيعة الدعوى المباشرة التي تعطي للدائن حق امتياز في استيفاء دينه على بقية الدائنين[1].

وممَّا تجدر الإشارة إليه هنا، أن المُشرِع العُماني قد أخذ بالدعوى المباشرة في بعض التطبيقات من قانون المعاملات المدنية، وفي قوانين أخرى. ومثال ذلك: دعوى المؤجِّر الأصلي في مواجهة المستأجر من الباطن؛ حيث نصت المادة (556) من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه: "إذا أجَّر المستأجر الشيء المؤجَّر بإذن المؤجِّر، فإن المستأجر الجديد يحل محلَّ المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول"[2]. وهذا النص يفيد صراحةً أن للمؤجر الحق في إقامة دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن لمطالبته بكل الالتزامات المترتبة على المستأجر الأصلي المتفَق عليها بموجب عقد الإيجار، ومن ثَم فإنه إذا كان المُشرِع العُماني قد أخذ بالدعوى المباشرة في الحالة السابقة، فإننا نرى أنه لا يوجد مسوِّغ يبرر امتناع المُشرِع عن الأخذ بالدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن.

كما يرى الباحث أنه في ظل غياب تنظيم المُشرِّع العُماني للدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن، فإنه يمكن للمقاول من الباطن أن يلجأ إلى الاستفادة من الدعوى غير المباشرة لاستيفاء حقه من صاحب العمل؛ حيث نصت المادة (269) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "1. للدائن أن يباشر باسم مَدِينِه جميع حقوق هذا المدين؛ إلَّا ما كان منها متصلًا بشخصه، أو غيرَ قابلٍ للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لهذه الحقوق إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله إيَّاها من شأنه أن إعساره...، 2. يعتبر الدائن نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه..."[3].

وعليه؛ فإنه يحق للمقاول من الباطن (دائن المدين) أن يستعمل حقوق مدينه (المقاول الأصلي)، عن طريق رفع دعوى غير مباشرة –وهي ليست محط بحث في هذه الدراسة– تجاه صاحب العمل؛ لمطالبته بما لديه من حقوق المقاول الأصلي، شريطة أن يُثبت المقاول من الباطن أن المقاول الأصلي لم يستعمل حقوقه قبل صاحب العمل، وأن إهماله يُسبِّب إعسارَه أو زيادةً في الإعسار. وبالرغم من فعالية الدعوى غير المباشرة –في ظل عدم أخذ المُشرِع العُماني بالدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن–

---

[1]. أحمد قاسم الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، ج4، دار الحكمة اليمانية، 1993م، ص162.

[2]. قانون المعاملات المدنية العُماني رقم 2013/29، الجريدة الرسمية رقم 1012، 6 مايو 2013م.

[3]. قانون المعاملات المدنية العُماني رقم 2013/29، الجريدة الرسمية رقم 1012، 6 مايو 2013م.

فإنها تظل إجراءً وقائيًّا قرَّره المشرع من أجل الحفاظ على الضمان العام للمدين (المقاول الأصلي)، دون أن يكون لها أثر مباشر على المقاول من الباطن؛ أي أنه لا يستوفي حقه مباشرة من دائن مدينه، بل يدخل مع بقية دائني المقاول الأصلي في استيفاء حقِّه ممَّا قد يُعرِّضه لمزاحمة بقية الدائنين دون أن يكون له حق امتياز في استيفاء دينه من الضمان العام. كما أنه لا يترتب على رفع الدعوى غير المباشرة منع صاحب العمل من التصرف فيما هو مستحَق للمقاول الأصلي نتيجة لوجود عقد المقاولة بينهما؛ بل تكون هذه التصرفات نافذة في مواجهة المقاول من الباطن، الأمر الذي قد يُفوِّت على الأخير استيفاءَ حقِّه. أضف إلى ذلك، أن الدعوى غير المباشرة توجب على المقاول من الباطن إثبات إهمال أو تقاعس المقاول الأصلي في المطالبة بحقوقه، وهو ما قد يُضيِّع حق المقاول من الباطن إذا لم يستطع إثبات إهمال أو تقاعس المقاول الأصلي.

ونتيجةً لمثالب الدعوى غير المباشرة، وما قد يترتب عليها من تضييع حق المقاول من الباطن؛ فإنه يغدو من الأهمية بمكان للمُشرِع العُماني تقرير حق الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن؛ لضمان حق الأخير، كون هذه الدعوى –كما سبق الإشارة إليه– يترتب على رفعها غَلُّ يدِ المَدين من التصرف في الحق محلِّ الدعوى، كما يجنب المقاول من الباطن مزاحمة بقية الدائنين عند تعددهم.

الفرع الثاني

تقييم موقف المُشرِع المصري من تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن

أجاز المُشرِع المصري للمقاول من الباطن وعُمَّاله مطالبة رب العمل بأن يؤدي إليهم ما كان يجب أن يؤدِّيَه المقاول الأصلي، وذلك في حدود ما للمقاول الأصلي لدى رب العمل، وهذا يُعَد تطبيقًا واضحًا للدعوى المباشرة التي قررها المُشرِع المصري بموجب المادة (662) من القانون المدني المصري، التي نصت على:

1. يكون للمقاولين من الباطن، وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حقُّ مطالبة رب العمل مباشرةً بما لا يُجاوِز القدرَ الذي يكون مدينًا به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى، ويكون لعمَّال المقاولين من الباطن مثلُ هذا الحق قبل كلٍّ من المقاول الأصلي ورب العمل.

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

3. وحقوق المقاولين من الباطن والعمَّال المُقرَّرة بمقتضى هذه المادة، مقدَّمةٌ على حقوق من ينزل له المقاول عن دَينٍ قِبَل رب العمل"[1].

وتطبيقًا للنص القانوني سالف الذكر أكدت محكمة النقض في أحد مبادئها على "حقوق المقاول من الباطن والعمال قبل المقاول الأصلي ورب العمل المقررة بالمادة (662) مدني أولويتها على حقوق المحال إليه بِدَيْن المقاول الأصلي قبل رب العمل الناشئ عن عقد المقاولة شرطه"[2].

وبالوقوف على النص القانوني سالف الذكر، بشأن جواز رفع الدعوى المباشرة من المقاول من الباطن أو عماله على صاحب العمل وفقًا للمُشرِع المصري؛ فإننا نودُّ إبداء بعض الملاحظات على هذا النص، وهي كما يلي:

أولًا: الفئات المستفيدة من الدعوى المباشرة هم: المقاول من الباطن، وعمال المقاول الأصلي، وعمال المقاول من الباطن. وما نركز عليه في هذه الدراسة هم المقاول من الباطن وعماله، والذي يتضح لنا أن إدخال المشرِّع المصري عمَّالَ المقاول من الباطن للاستفادة من الدعوى المباشرة فيه توسعًا كبيرًا في مجال تطبيق الدعوى المباشرة؛ إذ تشترط الدعوى المباشرة رفع الدعوى ضد مدين المدين في حين أن عمال المقاول من الباطن في حالة قيامهم برفع الدعوى المباشرة ضد صاحب العمل الذي هو مدين مدينهم، فإنه سيكون بخلاف طبيعة الدعوى المباشرة.

ثانيًا: لا يمكن للمقاول من الباطن مطالبة صاحب العمل عن طريق الدعوى المباشرة بما يزيد عن حقه المستحَق في ذمة المقاول الأصلي، ولا يجوز له كذلك أن يطالب بكل حقوق المقاول الأصلي إذا كانت تتجاوز حقوقه؛ وذلك لكون المقاول من الباطن ليس دائنًا شخصيًّا لصاحب العمل، وإنما هو يطالب فقط بحقوق مدينه (المقاول الأصلي). وكذلك فإن الدعوى المباشرة تُعَد من الدعاوى الخاصة التي جاءت استثناءً من بعض القواعد العامة، ومن ثَم ينبغي عدم التوسع في هذا الاستثناء، ومطالبة صاحب العمل بكل –أو بما يزيد عن– ما هو مستحَق للمقاول من الباطن في ذمة المقاول الأصلي[3].

---

[1]. القانون المدني المصري، رقم 1948/131، الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1883م.

[2] . الطعن 81 لسنة 43 ق جلسة 10 / 4 / 1979، المكتب الفني لمحكمة النقض 30، ج 2، ق 201 ، ص87.

[3] . مصطفى الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، ط1، دار النهضة العربية، 1988م، ص94.

ثالثًا: رفع الدعوى المباشرة لا يترتب عليه مباشرةً انقضاء حق المقاول من الباطن رافع الدعوى، وإنما يظل حقه قائمًا إلى أن يستوفي حقَّه كاملًا من هذه الدعوى، أو أن يستوفي جزءًا من حقه ويرجع بالباقي على المقاول الأصلي[1].

رابعًا: يقع على المقاول من الباطن رافع الدعوى عبء إثبات ما للمقاول الأصلي لدى مدين مدينه (صاحب العمل) حتى يتمكن من رفع الدعوى المباشرة عليه، ومن ثم يكون لرب العمل إثبات انقضاء التزامه كله، أو بعضه، إذا تم ذلك بالفعل[2].

وممَّا سبق يتضح جليًّا أن المُشرِّع المصري قد نصَّ صراحةً على جواز قيام المقاول من الباطن برفع دعوى مباشرة على صاحب العمل، بالرغم من عدم وجود علاقة عقدية بينهما، خروجًا على قاعدة الأثر النسبي للعقو ونرى أنه حَسَنًا فَعَل المُشرِع المصري حينما أجاز استخدام الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن، كأحد الضمانات الخاصة للمقاول من الباطن من أجل استيفاء حقه الثابت لدى المقاول الأصلي، ودون مزاحمة بقية الدائنين العاديين، وهو الأمر الذي بموجبه نرجو أن يحذو المُشرِع العُماني حذوَ المشرع المصري في الأخذ بالدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن؛ وذلك من أجل ضمان حق المقاول من الباطن، وعدم مزاحمته من قِبَل الدائنين الآخرين.

[1] . مصطفى الجارحي، مرجع سابق، ص94.

[2] . رأفت حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، مرجع سابق، ص210.

الخاتمة

في ختام هذا البحث الذي تناولنا فيه تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن، واستعرضنا من خلاله أحكام عقد المقاولة من الباطن، ومن ثم تناولنا مدى إمكانية قيام المقاول من الباطن برفع دعوى مباشرة على صاحب العمل للمطالبة بحقه الثابت لدى المقاول الأصلي، واتضح أن المُشرِع العُماني لم يُقرِّر تطبيق الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن، في حين قرَّر المُشرِع المقارن هذا الحق للمقاول من الباطن. وقد خلصنا في ختام هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات الآتية:

أولًا: النتائج

1. فكرة الدعوى المباشرة في عقد المقاولة من الباطن تتمثل في دعوى يُقيمها الدائن (المقاول من الباطن)؛ لمطالبة مدين مدينه (صاحب العمل) بشكل مباشر بما له من حق لدى المدين (المقاول الأصلي)، وفي حدود ما للأخير لدى صاحب العمل؛ ليستأثر المقاول من الباطن بالحق موضوع الدعوى استئثارًا لا يزاحمه فيه أح
2. يُشترط لرفع دعوى مباشرة تجاه صاحب العمل أن يكون المقاول من الباطن دائنًا للمقاول الأصلي، ويُشترط كذلك أن يتم توجيه إعذار قبل رفع الدعوى، وأيضًا أن يكون دَيْن المقاول من الباطن موجودًا، ومستحَقَّ الأداء وغير متنازَع فيه.
3. يترتب على رفع الدعوى المباشرة غَلُّ يدِ المقاول الأصلي من التصرف في الحق موضوع الدعوى، وبمجرد صدور الحكم يُلزم صاحب العمل بالوفاء للمقاول من الباطن.
4. أجاز المُشرِع المصري للمقاول من الباطن رفع دعوى مباشرة تجاه صاحب العمل؛ للمطالبة بحقه، في حدود ما للمقاول الأصلي في ذمة صاحب العمل.
5. لم يُجِز المُشرِع العُماني للمقاول من الباطن الرجوع على صاحب العمل (مدين المدين) للمطالبة بما هو ثابت في ذمة المقاول الأصلي، إلا في حالة واحدة فقط، وهي الإحالة من قبل المقاول الأصلي على صاحب العمل.

ثانيًا: التوصيات

1. نُهيب بالمُشرِع العُماني ضرورة إجراء تعديل تشريعي في قانون المعاملات المدنية العماني، بحيث يتم إضافة نص يسمح برفع الدعوى المباشرة من المقاول من الباطن على صاحب العمل دون تعليق رفع الدعوى بموافقة المقاول الأصلي، ونقترح أن تكون صياغة النص كالآتي:

"أ. يكون للمقاولين من الباطن حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينًا به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثلُ هذا الحق قبل كلٍّ من المقاول الأصلي ورب العمل.

ب. 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.

ج. وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدَّمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دين قبل رب العمل".

2. نوصي المُشرِع المصري بأهمية تعديل الفقرة الأولى من المادة (662) من القانون المدني المصري؛ وذلك بأن يقتصر حقُّ رفع الدعوى المباشرة تجاه صاحب العمل على المقاول من الباطن فقط دون عماله.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولًا: القوانين

1. قانون المعاملات المدنية العُماني رقم 2013/29، الجريدة الرسمية رقم (1012)، 6 مايو 2013م.
2. القانون المدني المصري، رقم 1948/131، الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1883م.

ثانيًا: الكتب

1. أحمد قاسم الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، ط، دار الحكمة اليمانية، 1993م.
2. محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
3. محمد المرتضى الزبيدي، تاج العروس، ط، دار الهداية، ت.
4. توفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، ط2، دار القلم- دمشق، 2001م.
5. وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، ط، دار الفكر، 1987م.
6. أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة مع دراسات تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية، ط1، دار النهضة العربية، 2003م.
7. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ط، منشأة المعارف، 2004م.
8. محمد كمال باشا، شرح القانون المدني- العقود المسماة، ط، منشأة المعارف، 2005م.
9. رأفت محمد حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط، دار النهضة العربية، ت.
10. سامي محمد فريج، التخطيط للعقد: إدارة المخاطر- الجوانب القانونية- التزامات الأطراف، ط، دار النشر للجامعات، 2007م.
11. عبد الحميد عثمان، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن- دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، ط1، ت.
12. عزت عبد القادر، عقد المقاولة، ط، دار الألفي ، 2001م.
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط، دار إحياء التراث العربي، 1964م.

14. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، ط، 2001م.
15. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، ج2، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، 1949م.

ثالثًا: البحوث والمقالات

1. أشرف عبد العظيم، الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007م.
2. رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1974م.
3. نجم الأحمدي، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001م.
4. لارا مارون ونا، المقاولة من الباطن، رسالة ماجستير بكلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية، 2009م.
5. هارون أحمد غرايبة، أحكام العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه بكلية الدراسات العليا في جامعة العلوم الإسلامية العالمية، 2015م.
6. هشام جاد الله شخاترة، المقاولة من الباطن: دراسة نظرية وعملية مقارنة، رسالة ماجستير بكلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، 2013م.
7. إبراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 26، ع2، 2010م.
8. ياسين الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، مج26، ع52، 2012م.
9. عبد الله محمد حنظل، الدعوى المباشرة لمقاول البناء من الباطن تجاه رب العمل، بحث منشور في المجلة القانونية، مج8، ع10، 2020م.
10. عثمان عبد الحميد، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع32، 2002م.