الرقم الدولي : ISSN2075 -7220
الرقم الدولي العالمي : ISSN2313 - 0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

السنة السادسة عشر 2024 العدد الاول / ملحق

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN : 075-7220

ISSN` ONLINE : 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal
For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued
By College of Law in Babylon University

First issue / Appendix **2024** **Sixteenth year**

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الاول - ملحق

السنة السادسة عشر

2024

البريد الالكتروني

https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	ــــــــــ
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	ــــــــــ
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	ــــــــــ
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	ــــــــــ
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	ــــــــــ

الفهرس

العدد الاول - ملحق السنة السادسة عشر 2024

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
1	المسؤولية الجزائية لإصحاب المشروعات الصناعية عن جرائم التلوث البيئي (دراسة مقارنة)	أ.د.محمد علي سالم أ.د.عدي جابر هادي	1-25
2	اساس الاعتراف باللاجئ البيئي واثاره	أ.د.صدام حسين وادي نؤاس حسن ياسين	26-55
3	مبررات الاعتراف باللاجئ البيئي واشكالاته	أ.د.صدام حسين وادي نؤاس حسن ياسين	56-79
4	التوافق والتباين بين الحق الشخصي والعيني (دراسة مقارنة)	أ.د.ضمير حسين المعموري سمر كاظم محسن	80-112
5	الدعوى المباشرة في نطاق التعاقد من الباطن (دراسة مقارنة)	أ.م.د.سهير حسن هادي	113-142
6	الضبط الاداري الخاص بالمخدرات والمؤثرات العقلية	أ.م.د.محمود عبد علي حميد	143-208
7	الجوانب الدستورية في تحديد هوية الافراد	أ.م.د.علي صاحب جاسم	209-232
8	الرقابة على مرفق السياحة والفنادق في القانون العراقي والاماراتي	أ.م.د.علي رضا دبيرنيا منتظر عبد الكريم حسين	233-256
9	ضمانات حق الدفاع عن المتهم الحدث	م.د.يوسف محمد نعمة شهد عايد خليل صفاء سعدون جبل	257-272
10	التعددية في مصادرالقانون الدولي الخاص واثرها على سيادة الدولة	م.د.فاطمة عبد مهدي دهش	273-304
11	الاطار القانوني للاستثمار في المجمعات السكنية (دراسة مقارنة)	م.د.عبد الخالق غالي مهدي	305-347
12	النظام القانوني للاستثمار في عقود الطاقة المتجددة	م.د.استبرق محمد حمزة	348-367
13	الحماية الدستورية لسلامة اللغة العربية	م.م.سلام عبد الله علي	368-388

الدعوى المباشرة في نطاق التعاقد من الباطن / دراسة مقارنة

ا.م.د. سهير حسن هادي

كلية القانون - جامعة بابل

تاريخ استلام البحث:2024/2/20 تاريخ قبول النشر:2024/3/20 تاريخ النشر:2024/4/7

الملخص

تعد الدعوى المباشرة من وسائل المحافظة على الضمان العام للدائن ، فهد تعد وسيلة قانونية ترخص لاي دائن ان يطالب باسمه وليس باسم مدينه بما له من حق ذمة مدين المدين ، ، كما انه الدائن يحصل على حقه دون مزاحمة دائني المدين . وقد ظهرت الحاجة الى الدعوى المباشرة نتيجة لقصور الدعوى غير المباشرة في تحقيق الحماية الكافية للدائن حيال تصرفات مدينه ، وهي بذلك تعد خروج على مبدا نسبية اثر العقد ، وبما ان الدعوى المباشرة استثناء عن الاصل الذي يقصر حق ممارسة الدعوى الا من قبل صاحب الحق فانه يشترط لممارستها وجود نص قانوني صريح يسمح للدائن بإقامتها، لذلك فقد وردت بنصوص قانونية محددة على سبيل الحصر في نطاق الايجار من الباطن والمقاولة من الباطن والوكالة من الباطن والتي تعد ابزر تطبيقات الدعوى المباشرة .

The direct suit in the scope of subcontract / comparative study

Dr. Suhair hasan hadi

suhair.mhayyal@uobabylon.edu.iq

Summary

A direct lawsuit is one of the means of preserving the general security of the creditor. It is a legal means that authorizes any creditor to claim in his name and not in the name of his debtor what he has of the rights owed by the debtor's debtor. The creditor also obtains his rights without competing with the debtor's creditors. The need for a direct lawsuit arose as a result of the failure of the indirect lawsuit to achieve adequate protection for the creditor against the actions of his debtor, and thus it is considered a departure from the principle of proportionality of the effect of the contract. Since the direct lawsuit is an exception to the principle that restricts the right to exercise the lawsuit except by the right holder, in order to practice it, it is required that there be an explicit legal text that allows the creditor to file it. Therefore, it has been mentioned in specific legal texts exclusively within the scope of sublease, subcontracting, and sub agency, which are considered the most prominent direct lawsuit applications.

المقدمة

اولا": جوهر موضوع البحث

ان الاصل في التعاقد من الباطن هو انتفاء العلاقة التعاقدية المباشرة ما بين المتعاقد الاصلي كالمؤجر في عقد الايجار ورب العمل في عقد المقاولة والموكل في عقد الوكالة من الباطن والمتعاقد من الباطن طبقا" العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يحق لهذا الاخير الرجوع مباشرة على المتعاقد الاصلي نظرا لانتفاء العلاقة بينهما ، ومن هنا ظهرت الحاجة الى وجود وسيلة تكفل لكل منهما الحصول على حقه بعيدا عن مزاحمة دائني المتعاقد المشترك ، فظهرت الدعوى المباشرة التي تعد الوسيلة التي تضمن للدائن الاستئثار بحقوق مدينه لدى مدين المدين .

وتعد الدعوى المباشرة خروجا" عن قاعدة اثر نسبية اثر العقد والتي تتضمن بان العقد لا يسري الا بين اطرافه ولا يتعدى اثره الى الغير . وأهم خصائصها هو الارتباط بين الديون ويتحقق هذه الارتباط عندما يتحد محل عقد المدين ومحل عقد مدين المدين مثال ذلك الدعوى المباشرة في عقد الإيجار من الباطن . وقد منح المشرع العراقي هذه الدعوى على سبيل الحصر في حالات محددة .

ثانيا": اهمية موضوع البحث

تتمثل اهمية الدعوى المباشرة كونها وسيلة تضمن للدائن الرجوع المباشر على مدين المدين وتخوله الحصول على حقه دون مزاحمة دائني مدينهم ، فهي تخول الدائن حق رفع الدعوى باسمه الشخصي وليس باسم مدينه ،كما يمكن من خلال ممارسة هذه الدعوى تفادي مساوئ المسؤولية التقصيرية والدعوى غير المباشرة ولعدم قدرة المتضرر الرجوع بالتعويض لانتفاء العلاقة المباشرة بين الأطراف ظهرت الحاجة إلى إلية تضمن للأطراف الحصول على حقوقهم .

ثالثا": مشكلة البحث

ان الدعوى المباشرة رغم كونها وسيله لحماية حق الدائن الا انها تعد خروجا" على مبدا نسبية اثر العقد والذي يقضي بعدم سريان العقد الا على اطرافه ، والدعوى المباشرة تسري على اطراف يعدون من الغير ، فلا بد من الوقوف عليه لتحديد مدى تعارضها او توافقها مع مبدا نسبية اثر العقد .

رابعا: منهج وخطة البحث

نتبع في دراستنا المنهج التحليلي المقارن ،وسوف تكون الدراسة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ، دون الإغفال عن دور الأحكام القضائية

المتعلقة بالموضوع الصادرة من القضاء الفرنسي والمصري والعراقي وذلك لمحاولة فهم وجهة نظر القضاء في محاور هذه الدراسة .

اما خطة البحث ، حيث تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين ، المبحث الاول تم تخصصه لمفهوم الدعوى المباشرة والذي تم تقسيمه على مطلبين ، الاول تم تخصصه لماهية الدعوى المباشرة ، اما المطلب الثاني والذي تناولنا فيه شروط الدعوى المباشرة في نطاق التعاقد من الباطن ، في حين تناولنا في المبحث الثاني التطبيقات الخاصة بالدعوى المباشرة والذي تم تقسيمه على ثلاث مطالب ، في الاول تناولنا الدعوى المباشرة في نطاق الايجار من الباطن ، والمطلب الثاني خصصنا للدعوى المباشرة في نطاق المقاولة من الباطن ، اما الثالث فقد تناولنا فيه الدعوى المباشرة في نطاق الوكالة من الباطن

المبحث الاول : مفهوم الدعوى المباشرة في نطاق التعاقد من الباطن

تعد الدعوى المباشرة من الوسائل المهمة بالنسبة للدائن ، اذ بموجبها يحق له ان يطالب مدين المدين بما له في ذمة للمدين ، لتحديد ماهيه الدعوى المباشرة في اطار التعاقد من الباطن سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص الاول لمفهوم الدعوى المباشرة في اطار التعاقد من الباطن ، اما الثاني سوف نخصصه لشروط اعمال الدعوى المباشرة في اطار التعاقد من الباطن

المطلب الاول : ماهية الدعوى المباشرة في نطاق التعاقد من الباطن

تعرف الدعوى المباشرة بانها اليه قانونية تستلزم وجود نص قانوني بمقتضاه يمنح شخص ثالث ليس طرفا في الرابطة العقدية حق خاص ازاء مدين مدينه[1].

كما تعرف بانها دعوى تتقرر بموجب نص قانوني محدد وخاص ويمنح بموجبها الدائن الحق في التقدم والافضلية على الدائنين الاخرين للمدين[2].

وتعرف ايضا" بانها وسيلة قانونية يقررها المشرع تسمح للدائن ان يسعى مباشرة باسمه شخصيا" الى مدين المدين ليطالبه بالوفاء بما هو مستحق في ذمته [3].

ومن التعاريف يتضح بان الدعوى المباشرة تخول الدائن الرجوع مباشرة باسمه على مدين المدين وبهذا تتميز عن الدعوى غير المباشرة والتي بموجبها يحق للدائن اقامه دعوى على الغير اي على مدين المدين وباسم مدينه الذي اهمل او قصر بالمطالبة بالحقوق التي له عند الغير مما ادى الى اعساره او زيادة اعساره[4]، وقد نص القانون المدني العراقي على الدعوى غير

المباشرة في م 261 منه والتي جاء فيها (يجوز للدائن ولو يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين الا ما اتصل منها بشخصه خاصه او كانت غير قابلة للحجز ، ولا يكزن استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا" الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق) [5].

وكما تختلف عن الدعوى غير المباشرة من جهة ثانية، ان الدعوى المباشرة تقررت بنص خاص [6] ، وقد نص القانون المدني العراقي على الدعوى المباشرة في نص م776/ف2 والخاصة بالإيجار من الباطن والتي جاء فيها ((ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا" في ذمته للمستأجر الأول ، وقت إن ينذره المؤجر ولا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون عجله من الأجرة للمستأجر الأول ، ما لم يكن تعجيل الأجرة متماشيا" مع العرف ومدونا بسند ثابت التاريخ)[7] ، كما نص في م 883 منه على المقاولة من الباطن والتي نصت ((1- يكون للمقاول الثاني والعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأول في تنفيذ عمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول ، بشرط أن لا يتجاوز القدر الذي يكون مدينا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي و رب العمل))[8] ، كما نص على الوكالة من الباطن في نص م939 منه والتي جاء فيها ((ليس للوكيل إن يؤكل غيره إلّا أن يكون قد إذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته))[9].

ومن اهم خصائص هذه الدعوى في نطاق التعاقد من الباطن

1- انها تتقرر بموجب نص قانوني ينظم احكامها[10].
2- وحدة الارتباط بين الديون ويتحقق هذه الارتباط عندما يتحد محل عقد المدين ومحل عقد مدين المدين مثال ذلك الدعوى المباشرة في عقد الإيجار من الباطن ، فمحل عقد الإيجار الأصلي يتمثل بانتفاع المستأجر بالمأجور مقابل دفع الاجرة وهو نفسه محل الإيجار من الباطن ، أي أن هناك وحده في المحل وهي الانتفاع بالعين المؤجرة[11] .
3- كما انها تعد من الدعاوى الخاصة التي تقتصر على ما هو مستحق للمقاول الاصلي تجاه رب العمل في عقد المقاولة من الباطن ، وكذلك الحال في الايجار من الباطن فلمؤجر يرجع على المستأجر من الباطن بما يكون ثابتا" في ذمته للمستأجر الاصلي فقط[12].
4- تعد الدعوى المباشرة استثناء على مبدا عدم انصراف اثر العقد الى الغير ، اذ انها تخول الدائن المطالبة بحق ناشئ عن عقد لم يكن طرفا فيه [13]، في حين هناك من يذهب الى ان الدعوى المباشرة لاتعد استثناء على مبدا نسبيه اثر العقد وذلك لوجود رابطة بين

المدين والغير، كما ان الدائن لم يصاب بالضرر الا لكونه مستفيد من العلاقات التعاقدية الاخرى التي لم يكن طرفا" مباشرا فيها[14].

5- تقام الدعوى المباشرة باسم الدائن شخصيا" لا باسم المدين ، ولا يعتبر الدائن نائب قانوني عن هذا الاخير في اقامة الدعوى ، وانما يعتبر صاحب مصلحة في اقامة الدعوى[15].

المطلب الثاني : شروط الدعوى المباشرة في نطاق التعاقد من الباطن

ان استخدام الدائن للدعوى المباشرة تقيده مجموعة من الشروط ،منها ما تكون شروط عامه يجب ان تتوافر لكي يحق له رفعها ، ومنها ما تكون شروط خاصة، ولتوضيح ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول الشروط العامة ، اما الثاني سنخصصه للشروط الخاصة .

الفرع الاول: الشروط العامة للدعوى المباشرة في نطاق التعاقد من الباطن

هذه الشروط منها ما يتعلق به كدائن ،حيث يتوجب وجود نص قانوني يجيز للدائن اقامة الدعوى المباشرة ضد مدين مدينه [16]، وبوجود هذا النص يصبح للدائن مدينا" ثانيا" يستطيع اقامه الدعوى عليه ، كما انه يمنحه في نفس الوقت مكانا يزاحم ويتقدم بنفس الوقت على غيره من دائني مدينه ((الدين الاصلي))الذين لا تتقرر لهم هذه الدعوى ، وعليه فالدعوى المباشرة تكتسب شرعيتها من النص القانوني الذي يقرها ، كما يجب ان يكون دائنا" للمتعاقد معه المدين الاصلي ، بمعنى يشترط ان يكون حائز الدعوى المباشرة دائنا" لمن يتعامل معه عن قريب (المدين الاصلي) ، فالدعوى تدور وجودا" وعدما" مع علاقة المديونية [17].

كما يشترط في حق الدائن لدى المدين الاصلي مستحق الاداء غير معلق على شرط او على اجل ، بل ان الاجل نفسه يتنافى مع المطالبة فلا يجتمعان ، حيث يستفيد كل من المدين ومدين المدين من الاجل فيدفعان عند المطالبة بان حقهما غير مستحق الاداء ، ويعود السبب في ذلك الى ان المطالبة توجه الى شخص وهو مدين المدين الذي لا توجد علاقة مباشرة بينه وبين الدائن وان كانا في مجموعة عقدية واحدة[18].

ويشترط في حق الدائن ان يكون موجودا" غير متنازع فيه وان يكون معلوم المقدار ، وهناك من لم يؤيد هذا الشرط الاخير لكونه يقلل من فاعليه هذه الدعوى كوسيله سريعة للتنفيذ [19]، وذلك لوجود فترة بين نشأة حق المدين قبل مدين المدين ، وبين اللحظة التي تمارس فيها الدعوى المباشرة ، في حين هناك من يرى ان هذا الشرط ضروري لممارسة الدعوى المباشرة لأنه

المطالبة بحق معلوم المقدار سيمكن مدين المدين من الوفاء للدائن بالحق دون انتظار صدور حكم من المحكمة[20] .

وهناك شروط موضوعية وشكلية اخرى منها وجود صفة للدائن في رفع الدعوى مقررة بنص القانون وان تكون له مصلحة حالة وقائمة وان الا تكون مصلحة محتمله او مستحيلة وان يتمتع بأهلية التقاضي وفقا لما يقرره القانون ، والا فان الدعوى يجب ان ترفع من قبل من يمثله كالولي او الوصي ، اما الشروط الشكلية فيجب مراعاة الدائن لاختصاص المحكمة النوعي والقيمي والمكاني[21] .

اما بالنسبة للشروط التي يجب ان تتوافر في المدين فليس من الضروري لمباشرة الدائن لهذه الدعوى ان يكون المدين مهمل في استعمال حقه قبل الغير، او ان يكون معسرا" ، اذ يمكن الدائن ان يرفع الدعوى حتى لو كان المدين موسر ، لأنه هذه الدعوى منحها المشرع لغاية معينة ، ويحق للدائن استعمالها بغض النظر عن يسار المدين او اعساره ، في حين اذا افلس المدين وتقدم الدائن و دخل في اجراءات التفليسة فان هذا لا يمنعه من الرجوع بموجب الدعوى المباشرة [22] .

اما بالنسبة لمدين المدين ،يشترط ان يكون دين المدين موجودا وثابتا" في ذمته وقت رفع الدعوى المباشرة ، وبخلافه لا يتمكن للدائن رفع هذه الدعوى هذا من جانب ، كما يجب ان يكون دين مدين المدين غير متنازع لا في اصله ولا في مقداره [23].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للدعوى المباشرة في نطاق التعاقد من الباطن

لا يكتفي لممارسة الدعوى المباشرة في نطاق التعاقد من الباطن توافر الشروط العامة ، وانما لابد من توافر الشروط الخاصة والتي اهمها وجود رابطة عقدية غير مباشرة ما بين المسؤول والمتضرر[24]، كما يلزم أن يكون هناك إخلال بأحد الالتزامات من شأنه أن يسبب ضرر ، وفي الدعوى المباشرة جبر للضرر الذي لحق بهذا الطرف ، أما إذا كان المدين الأصلي قد أوفى بكافة الالتزامات التي تقع على عاتقه فانه يكون بمنجى عن المسؤولية [25].

والإخلال الموجب للدعوى المباشرة هو الإخلال بالتزام تعاقدي سواء كان هذا التزام تحقيق غاية أو التزام ببذل عناية[26]. كما يجب ان يلحق المتضرر ضرر من جراء ذلك الاخلال ، إذ أنّ الضرر يعتبر عنصر أساسي في المسؤولية المدنية أيا كانت طبيعتها . أما إذا لم يكن هناك ضرر على الرغم من إخلال المسؤول بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضى العلاقة التعاقدية ، فلا يمكن مساءلته بموجب دعوى المسؤولية العقدية المباشرة . ويجب أن يكون هذا الضرر محقق حتى تقوم المسؤولية فلا يكفي احتمال وجوده[27].

لا يكفي لتقرير الرجوع بالدعوى المباشرة أن يخل المدين بالتزاماته وأن يقع ضرر وإنما يجب ان تتوافر العلاقة السببية ، أي ان يكون الضرر الذي لحقه نتيجة مباشرة لإخلال المدين بالتزاماته[28]. وإلّا انتفت المسؤولية وهذا الأمر وأن كان يتسم بالوضوح في العلاقة العقدية الواحدة لكون كل من المتضرر والمسؤول ينتميان لاتفاق واحد . في حين أن الأمر مختلف في التعاقد من الباطن لانتماء كل منها لاتفاق مختلف عن الآخر ، فالرابطة السببية تقوم في إطار هذه الأخيرة متى ما كان المتضرر دائن بالتزام تعاقدي يرتبط بالالتزام الذي أخل به المسؤول برابطة موضوعية ، مثال ذلك إصابة رب العمل بإضرار نتيجة لكونه دائن بالتزام تعاقدي مرتبط بالالتزام الذي أخل المقاول من الباطن بتنفيذه[29].

على ان توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما في جانب المسؤول قد لا تكون سببا" لتحريك الدعوى المباشرة متى ما أدرج شرط في العقد يعفيه من المسؤولية . وتبدو أهمية هذا الشرط في نطاق التعاقد من الباطن ، حيث يتكون هذه الأخير من اتفاقات نشأ كل منها مستقلا" عن الأخر ، ونظرا لهذا الاستقلال فقد ينتفي علم المتضرر وقبوله لهذا الشرط ، نظرا" لكونه لم يشارك في الاتفاق الذي أدرج فيه الشرط والذي أبرم بين المسؤول والمتعاقد مع المتضرر ، من ثم قد يتفاجأ بوجود الشرط .ويثور بهذا الفرض التساؤل عن مدى إمكانية أعمال هذا الشرط في مواجهة المتضرر؟

فاذا أدرج شرط الاعفاء من المسؤولية في الاتفاق الذي أبرمه المسؤول فقط ، فلكي يحتج به في مواجهة المتضرر عند رجوعه عليه يجب أن يتحقق علم الاخير وقبوله به . وبالتالي فلا يجوز الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهته متى ما تبين عدم علمه به أو علم به ولم يقبله[30].

في حين يذهب آخر إلى عدم اشتراط علم المتضرر بالشرط حتى يتم التمسك به في مواجهته بل يكفي علم وقبول من تعاقد مع المسؤول مباشرة . ويبرر ذلك بأن الدعوى المباشرة هي حق وليس التزاما" وبإمكان الطرف المتضرر الخيرة في الرجوع أما على المتعاقد معه مباشرة أو له الرجوع على الطرف المسؤول او الاثنين معا" [31].

المبحث الثاني : تطبيقات الدعوى المباشرة في نطاق التعاقد من الباطن

نص القانون المدني العراقي بشكل صريح على تطبيقات الدعوى المباشرة وان كانت قليلة نسبيا" من حيث عددها ، الا انها تعبير واضح عنها ، والتي قصرها على الايجار من الباطن والمقاولة من الباطن والوكالة من الباطن ، وهناك من يذهب الى ان هذه التطبيقات لاتعد استثناء على مبدأ نسبية اثر التصرفات القانونية بل هي تأكيد على وجود رابطة موضوعية عقدية بين المدين

والغير ، حيث ان هذا الاخير لم يصبه ضرر الا لكونه مستفيد من العلاقات التعاقدية الاخرى والتي لم يكن طرفا مباشرا فيها [32].

ولبيان هذه التطبيقات سوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب ، نخصص الاول للدعوى المباشرة في نطاق الإيجار من الباطن والثاني سوف نتناول فيه الدعوى المباشرة في نطاق المقاولة من الباطن ، اما الثالث سنخصصه للدعوى المباشرة في نطاق الوكالة من الباطن.

المطلب الاول : الدعوى المباشرة في نطاق الإيجار من الباطن

عقد الايجار من الباطن هو عقد مستقل عن عقد الايجار الاصلي [33]، لذلك فان العلاقة ما بين المستأجر الاصلي والمستأجر من الباطن يحكمها عقد الايجار ولا شأن لعقد الايجار الاصلي بها ومن ثم يلتزم المستأجر الاصلي اتجاه المستأجر من الباطن بكل ما يلتزم به المؤجر ، وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر من الباطن فانه يلتزم تجاه المستأجر الاصلي بكل ما يلتزم به المستأجر الاصلي تجاه المؤجر ، أي انه يلتزم بان يستعمل العين طبقا لما هو متفق عليه ، كما يلتزم بعدم اجراء أي تعديل او تغيير في المأجور الا بعد موافقة المستأجر الاصلي ، كما يلتزم ايضا بدفع الاجرة المتفق عليها في عقد الايجار من الباطن والتي قد تزيد او تنقص عن الاجرة المتفق عليها في عقد الايجار الاصلي ، مع ملاحظة انه قد يلتزم بدفع الاجرة الى المؤجر وليس المستأجر الاصلي ، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في نص م776/ف2 والخاصة بالإيجار من الباطن والتي جاء فيها ((ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا" في ذمته للمستأجر الأول وقت إن ينذره المؤجر ، ولا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون عجله من الأجرة للمستأجر الأول ما لم يكن تعجيل الأجرة متماشيا" مع العرف ومدونا بسند ثابت التاريخ)). وعليه فان هذه المادة تعطي للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن يطالبه بالأجرة التي نشأت عن الايجار من الباطن بالرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بينهم من الوقت الذي ينذره المؤجر[34] ، والانذار ضروري قبل ان يقوم المؤجر برفع الدعوى المباشرة وذلك لحرصه على منع أي تواطؤ ما بين المستأجر من الباطن والمستأجر الاصلي وتفويت الفرصة على المؤجر في استعمال حقه في الدعوى المباشرة بان يبادر المستأجر من الباطن فور وصول الانذار اليه بالوفاء بالأجرة المستحقة لفترة قادمة للمستأجر الاصلي حتى لا يستوفيها المؤجر[35] ، وعلى الرغم من ان المؤجر هو شخص اجنبي عن هذا العقد فلا تنصرف اليه اثار العقد من حقوق والتزامات ، الا ان الدعوى المباشرة تدخلت خلاف ذلك من اجل ان تهي

للمؤجر سبيلا" مباشرا الى الحق الذي بذمة المستأجر من الباطن ، ولما كانت الدعوى المباشرة استثناء فلا يجوز التوسع بها ، واعمالا لذلك قد احترم هذا الامر و جعل الدعوى المباشرة مقصورة على الاجرة فقط دون باقي الالتزامات الاخرى كالمحافظة على العين المؤجرة واجراء الترميمات الضرورية والتي يكون المستأجر الاصلي وحده ان يطالب المستأجر من الباطن بهذه الالتزامات [36]. وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك في قرار لها ((بأن التأجير من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصلي الا في خصوص الاجرة ، أما سائر الحقوق الاخرى الناشئة عن عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن))[37]. كما قضت ايضا" بان ((عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلّا بالنسبة للأجرة فقط ، استنادا" الى م596 مدني مصري وتبقى العلاقة بالنسبة لباقي الحقوق والالتزامات الاخرى الناشئة عن عقد الايجار بينهما غير مباشرة))[38]. وقد نص القانون المدني الفرنسي على الايجار من الباطن في نص م 1753 منه والتي جاء فيها (لا يلزم المستأجر من الباطن تجاه المالك الا بمقدار بدل اجارته الذي يمكن ان يكون مدينا" بيه وقت الحجز).

اضافة الى ذلك فان العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن قد تكون مباشرة ايضا" في حالة قبول المؤجر للإيجار من الباطن [39] ، ويترتب على قبول المؤجر للإيجار من الباطن سواء اكان القبول صريح او ضمني ان تنشأ علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن فيما يتعلق بحقوق والتزامات كلا الطرفين ، وعليه يستطيع كل منهما الرجوع المباشر على الاخر دون الحاجة الى توسط المستأجر الاصلي [40]. وعليه فاذا استوفى المؤجر الاجرة من المستأجر من الباطن من دون ان يبدي تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الاصلي ، فان هذا القبول من شأنه ان يؤدي الى براءة ذمة هذا الاخير من جميع الالتزامات المترتبة في ذمته اتجاه المؤجر ويحل المستأجر من الباطن محله طبقا" لأحكام حوالة الدين [41].

مما يجدر الإشارة اليه بهذا الصدد ان اقامة الدعوى المباشرة هو حق للمؤجر الاصلي فقط ،ولا تعمل بالاتجاه المعاكس أي انه ليس للمستأجر من الباطن الحق في اقامة دعوى مباشرة على المستأجر الاصلي والعله في ذلك ان نص المادة اعلاه قد اقتصر على المؤجر فقط [42].

اما الاثر المترتب على رفع هذه الدعوى هو حصول المؤجر على الاجرة التي تستحق في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الاصلي عن المدة التي تلي الانذار او ما يكون مستحق في ذمته من اجرة قبل الانذار ولم يكن المستأجر من الباطن قد دفعها للمستأجر الاصلي ، ولا يستطيع هذا

الاخير ان يدفع في مواجهة المؤجر بسبق التصرف في الحق عن طريق حوالة من المستأجر الاصلي[43].

المطلب الثاني : الدعوى المباشرة في نطاق المقاولة من الباطن

المقاولة من الباطن هي عقد بين المقاول الاصلي والمقاول من الباطن ، يلتزم بموجبه المقاول الاصلي في هذا العقد بكل الالتزامات رب العمل في عقد المقاولة الاصلية ويلتزم المقاول من الباطن بكل التزامات المقاول الاصلي في عقد المقاولة الاصلية ، ويلجأ المقاول الى المقاولة من الباطن عادة في المقاولات الكبيرة حيث تتعدد الاعمال وتتشعب[44] ، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في م 882/ف1 منه (يجوز للمقاول ان يؤكل تنفيذ العمل في جملته او في جزء منه الى مقاول اخر اذا لم يمنعه من ذلك من ذلك شروط العقد او لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه الركون الى كفاءته الشخصية). وقد أشار إلى ذلك ايضا" القانون المدني المصري في م661 منه . أما المشرع الفرنسي فقد نص في م3 من قانون رقم 1334 لسنة 1975والخاص بتنظيم المقاولة من الباطن على ان (يجب على المقاول الذي يريد اتمام عقد المقاولة الأصلي ان يستخدم مقاول أو اكثر من مقاول من الباطن أن يحصل على موافقة رب العمل....).

الاصل ان المقاول من الباطن يعتبر من الغير بالنسبة لرب العمل ، اذ لا يربطهما عقد [45]، واثار العقد تنحصر بين اطرافه طبقا" لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وهذا ما جاء به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها ((الاتفاقات غير قابلة للاحتجاج بها في مواجهة من لم يكونوا اطرافا فيها ، أي لا حجة للاتفاقيات في مواجهة الغير)) [46] ، فالتعاقد يربط ما بين المقاول الاصلي ورب العمل ، ويترتب على عدم وجود هذه الرابطة ان المقاول من الباطن لا يستطيع الرجوع على رب العمل بالدعوى المباشرة ليطالبه بالحقوق التي ترتبت بمقتضى عقد المقاولة الاصلي ، وعليه اذا اراد هذا الاخير الرجوع على رب العمل بالأجرة المستحقة على مدينه الاصلي (المقاول الاصلي) فلا يمكن له الا من خلال الدعوى غير المباشرة ، الا ان رجوع بهذه الدعوى لا يحميه من مزاحمة باقي الدائنين في اقتسام اموال المقاول الاصلي قسمة غرماء وذلك لكونهم متساوين بالضمان الا من كان له حق التقدم والافضلية [47]، ومن اجل ضمان حصول المقاول من الباطن وعماله على الاجرة بعيدا" عن مزاحمة الدائنين خرج القانون عن القاعدة العامة وجاز للمقاول من الباطن وعماله الرجوع مباشرة على رب العمل لمطالبته بما لهم في ذمة المقاول الاصلي وبشرط ان لا يتجاوز ما يطالبون به مقدار ما يكون للمقاول الاصلي من دين في ذمة رب العمل في الوقت الذي ترفع فيه الدعوى ، ويقع عبء اثبات الدين على عاتق المقاول من الباطن، فعليه ان يثبت حق مدينه لدى مدين المدين وهو رب العمل ، ولهذا الاخير ان يثبت انتهاء التزامه كله

او بعضه قبل رفع الدعوى ، وهذا ما نصت عليه ف1 من م 883 من القانون المدني العراقي والتي نصت (1- يكون للمقاول الثاني والعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأول في تنفيذ عمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول بشرط أن لا يتجاوز القدر الذي يكون مدينا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي و رب العمل) ، وبموجب النص يحق للمقاول من الباطن وعماله الرجوع على رب العمل حتى ولو كان المقاول الاصلي مؤسر لأنه لا يشترط لرفع الدعوى المباشرة رجوع العمال على المقاول الاصلي اولا فان وجدوه معسرا" رجعوا على رب العمل ، وبالتالي فان اعسار المقاول الاصلي او عدم اعساره لا اثر له [48].

ويتحدد نطاق رجوع المقاول من الباطن على رب العمل بما لا يتجاوز ما يكون هذا الاخير مدينا" للمقاول الاصلي ، فالتعاقد من الباطن لا يلغي وجود المتعاقد المشترك وانما يظل موجودا" في التعاقد، وفي الوقت نفسه يظل التعاقد من الباطن عقدا" متميز ويظهر هذا التمييز في ان المقاول من الباطن لن يرجع على رب العمل الا بالقدر الذي يكون رب العمل ملتزما به اتجاه المتعاقد المشترك (المقاول الاصلي) ، فلو كان ما يطالب المقاول من الباطن رب العمل اكثر مما يكون ملتزما" به هذا الاخير في مواجهة المقاول الاصلي ، فان رب العمل لا يكون ملتزما الا في حدود ما هو مدين بيه للمتعاقد المشترك[49].

اما قبل رفع هذه الدعوى وقبل انذار رب العمل بالوفاء ، يجوز للمقاول الاصلي ان يتصرف في حقه المترتب في ذمته رب العمل بجميع انواع التصرفات ويكون اثر هذه التصرفات نافذه في حق المقاول من الباطن وعماله ، فيستطيع المقاول الاصلي ان يستوفي هذا الحق من رب العمل كله او بعضه ، كما يمكن ان تقع المقاصة بين ما للمقاول في ذمة رب العمل وما عليه له اذا كان ذلك سابقا للإنذار بالوفاء ، اضافة الى ذلك يستطيع المقاول الاصلي ان يبرئ ذمة رب العمل مادام الابراء حدث قبل الانذار بالوفاء[50]. اما اذا رفع المقاول من الباطن او عماله الدعوى المباشرة عندئذ لا يجوز للمقاول الاصلي ان يتصرف في حقه الموجود في ذمة المقاول الاصلي لا بالمقاصة ولا بالإبراء ، كما انه لا يستطيع ايضا" تحويل حقه الى اخر ، فمثل هذه الحوالة تصبح عديمة الاثر في مواجهة المقاول من الباطن وعماله ،وكذلك الحوالة التي تقع قبل رفع الدعوى فأنها لاتقف حائلا امام هذه الدعوى متى ما كان ينقصها قبول المالك لها او اعلانه بها ، اما اذا قام المقاول الاصلي بحوالة حقه وتنفيذها قبل رفع الدعوى ، فقد اختلفت فيه الآراء فهناك من يرى بعدم تأثير الحوالة على حق المقاول من الباطن وعماله ، في حين يرى اخر بتأثير ذلك على حق المقاول من الباطن وعماله[51].

مما تجدر الاشارة اليه بهذا الصدد ان قبول رب العمل للمقاولة من الباطن صراحة او ضمنا" ، فيحل عندئذ محل المقاول الاصلي في حقوقه والتزاماته وتصبح العلاقة بينهما مباشرة .

ويتمثل اثر الدعوى المباشرة في ان يحصل المقاول من الباطن او عماله على ما يكون في ذمة رب العمل للمقاول الاصلي وقت الانذار ويثبت هذا الحق للمقاول من الباطن دون ان يشاركوه دائنو المقاول الاصلي ، ومن هنا تظهر اهمية الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن حيث تمنحه افضلية في مواجهة رب العمل [52] ، وهذا ما جاء به محكمة التمييز العراقية في قرار له ((للمقاول من الباطن الحق في مطالبة رب العمل مباشرة بما له في ذمة المقاول الاصلي، على أن لا تزيد المطالبة بما يكون للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل وقت رفع الدعوى))[53]، كما وقد قضت في قرار اخر جاء فيه (يجوز للمقاول أن يكل بتنفيذ العمل بجملته أو جزء منه إلى مقاول آخر....)[(54)].

كما و قضت محكمة النقض الفرنسية في حكما" لها بتاريخ 8 آذار عام 1988 والذي بموجبه يحق لصاحب العمل الرجوع بالتعويض بدعوى مباشرة ، وقد بررت حكمها على أساس أن المدين بموجب العقد قد كلف شخصا" آخر لكي ينفذ له التزامه . فالدائن لا يملك ضد هذا الشخص الأخير ألّا دعوى ذات طبيعة تعاقدية يستطيع ممارستها مباشرة في حدود حقوقه وضمن التزام المدين (المقاول من الباطن)[55]. كما قضت في حكم لها والذي بموجبه اعتبرت العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة تعاقدية مباشرة ومسؤولية هذا الأخير عن الأضرار مسؤولية عقدية[56]. وفي عام 2003 أصدرت الدائرة الأولى في محكمة النقض الفرنسية حكما أعادت بموجبة تطبيق المسؤولية العقدية[57] .

المطلب الثالث: الدعوى المباشرة في نطاق الوكالة من الباطن

عقد الوكالة من الباطن بموجبه الذي يعهد بموجبه الوكيل الى شخص اخر يعتبر اجنبي عن عقد الوكالة الاصلي يسمى وكيل الوكيل او الوكيل من الباطن او نائب الوكيل للقيام بكل الاعمال التي وكل فيها الوكيل او ببعض ما وكل به [58]، والاصل في الوكالة انه لا يجوز للوكيل انابة غيره فيما وكل في تنفيذه والا كان متجاوز لحدودها ، الا انه قد يتعذر على الوكيل تنفيذ مضمون الوكالة لاعتبارات خاصة اما لكثره تفرعات الوكالة او لقلة خبرته فيلجأ الى ابرام عقد من الباطن يعهد فيه بتنفيذ كل او بعض الاعمال الموكلة له ، وقد نص القانون المدني العراقي على الوكالة من الباطن في م939 منه والتي جاء فيها (ليس للوكيل إن يؤكل غيره إلّا أن يكون قد إذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل

الأول ولا بموته)[59]. في حين نص القانون المدني المصري في م 807 منه على ان ((1- اذا اناب الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة دون ان يسكون مرخصا" له في ذلك كان مسؤولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية. 2- اما اذا رخص الوكيل اقامة نائب عنه دون ان يعين شخص النائب فان الوكيل لا يكون مسؤولا" الا عن خطأه فيما اصدره له من تعليمات . 3- ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل ان يرجع كل منهما مباشرة على الاخر))

وفقا" للنصوص اعلاه يتضح ان القانون العراقي لا يجيز انابة الغير الا بأذن او تفويض من الموكل وعليه فلا يجوز للوكيل ان يتخذ نائبا فيما وكل به الا اذا كان قد اذن له او فوض الامر اليه ، اما في القانون المدني المصري فانه يجيز ان ينيب غيره مالم يمنعه الموكل من ذلك ، وعليه يمكن ان نميز بين حالتين [60]، الاولى اذا اناب الوكيل غيره من دون وجود تصريح من الموكل بالإنابة كان الوكيل مسؤولا" بالتضامن مع نائبه تجاه الموكل بتعويضه عن الضرر الذي يصبه من جراء ذلك ، وعليه اذا ارتكب النائب خطأ جاز للموكل ان يرجع عليه بالدعوى المباشرة وفقا" لنص المادة اعلاه التي اقامت علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل تخول كل منهما الرجوع على الاخر ، اما الحالة الثانية اذا صرح الموكل ان ينيب الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة من دون ان يعين شخص النائب ، فأن الوكيل غير مسؤول الا عن خطأه في تعيين النائب او خطأه عن التعليمات التي اصدرها ، اما اذا عين الموكل شخص النائب فلا يكون الوكيل مسؤولا الا عن خطأه فيما اصدر له من تعليمات ، ولا يلزم ان يكون التصريح او الاذن بشكل صريح فمن الممكن ان يكون الاذن ضمني . الحالة الثالثة وهي التي لم ينص عليها القانون المدني المصري التي يكون فيها الوكيل ممنوعا" من انابه غيره ، ففي هذه الحالة لا يكون للنائب حق في التعاقد مع الغير، ومن ثم لا يسري هذا الاخير في حق الموكل [61]، اما اذا عدل الموكل عن ذلك وقبل عمل وكيل الوكيل او اتضح من طبيعة موضوع الوكالة او من ظروف الحال ان توكيل الغير جائز كما لو كان واضحا" من الوكالة انها لا تقوم على الاعتبار الشخصي ، لكن اذا صرح الموكل للوكيل في توكيل الغير فلا يكون مسؤولا الا عن الخطأ في اختيار النائب او الخطأ فيما اصدره من تعليمات الى هذا النائب ، وقد اعطى القانون المصري للموكل دعوى مباشرة قبل نائب الوكيل يستطيع بمقتضاه ان يطالب بتنفيذ الوكالة او بتسليمه ما تحصل منها او بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه ، ولنائب الوكيل دعوى مباشرة قبل الموكل ومن ناحية اخرى فان نائب الوكيل مسؤول امام الوكيل والعلاقة بينهما وكالة ايضا" فيعتبر الوكيل هو الموكل والنائب هو الوكيل وتحدد حقوق كل منهما والتزاماته على اساس هذا العقد [62] ، بل ذهبت الى ابعد من ذلك عندما جعلت نائب الوكيل وكيلا عن الموكل مباشرة [63]، اما الوكيل فلا يسأل

عن اعمال نائبه الا اذا اخل هذا الاخير بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين الوكيل ، ويكون الوكيل مسؤولا" بمعيار المسؤولية الذي ينطبق عليه لا بمعيار المسؤولية الذي ينطبق على نائبه ،وعليه فاذا كان الوكيل مأجور ونائبه غير مأجور وبذل نائب الوكيل في تنفيذ انابته عنايته الشخصية وكانت هذه العناية دون عناية الرجل المعتاد كان نائب الوكيل غير مسؤول لأنه بذل ما في وسعه ، في حين يكون الوكيل مسؤولا" اذ ان العناية المطلوبة منه هي عناية الرجل المعتاد لأنه مأجور ،اما اذا كان العكس فان الوكيل لا يكون مسؤولا الا بمقدار عناية الشخصية لأنه غير مأجور[64] . وتعد الى هذه الدعوى المباشرة استثناء يرمي الى حماية الموكل من مزاحمة دائني الوكيل اذا كان معسرا وذلك انه لولا وجدود هذه الدعوى المباشرة لما كان للموكل ان يرجع على النائب الا بالدعوى غير المباشرة والتي يقاسمه فيها باقي دائني الوكيل المعسر وهذا هو نفس الحكم بالنسبة لنائب الوكيل عند رجوعه على الموكل ، اما اذا كان الوكيل ممنوعا من انابه غيره ،فاذا اناب غيره بالرغم من هذا المنع ولم يقر الموكل الانابة ، فلا يسري اثره في حق هذا الاخير، اما اذا اقر الموكل الانابة بعد منعها فهذا يعني انه رخص للوكيل شخص اخر [65].

وعليه فان للموكل الرجوع بالدعوى المباشرة على نائب الوكيل وبالعكس ، ويتحدد نطاق هذا الرجوع بأن الموكل لا يطالب نائب الوكيل الا في حدود ما يكون ملتزما" به بمقتضى عقد الوكالة من الباطن ، ونائب الوكيل يكون له ان يرجع على الموكل في حدود ما يكون هذا الاخير ملتزما به اتجاه الوكيل بمقتضى عقد الوكالة الاصلي ، وهناك من يرى ان العلاقة المباشرة ما بين الموكل ونائب الوكيل ليست حالة من حالات الدعوى المباشرة بالمعنى الدقيق لهذه الدعوى وان الصحيح هناك رابطة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل لا مجرد دعوى مباشرة ، والتي تعد نتيجة طبيعة لما يعترف به القانون من ان الوكيل يستطيع مالم يمنع صراحة ان ينقل سلطته في العمل لحساب الموكل الى شخص اخر ولا يعني هذا الجواز الا ان النائب يصير وكيلا" عن الموكل مباشرة ، لكون هذا التحليل يفضي الى اختفاء الوكيل فلا تكون له علاقة بنائبه ، وفي هذا اغفال لعقد الوكالة من الباطن وما يترتب عليه من حقوق والتزامات في الغلاقة ما بين الوكيل ونائبه .

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات ويمكن ان نجملها بالاتي :

اولا" : النتائج

1- يتمثل التعاقد من الباطن بقيام المتعاقد بإبرام عقد ثاني مطابق للعقد الاول في طبيعته القانونية ، الا انه يختلف عنه في شروطه.

2- تعد الدعوى المباشرة الالية القانونية التي تحقق نفعا للدائن في الوصول الى حقه قياسا" بالدعوى غير المباشرة ، فهي تحقق التوازن العقدي بين الدائن والمدين والذي لم تستطيع الدعوى المباشرة تحقيقه ، فهي تثبت بنصوص قانونية صريحة وان وردت هذه النصوص قليلة وتكاد تقتصر على بعض التطبيقات، الا انها تعبير واضح عنها ، والتي قصرها على الايجار من الباطن والمقاولة من الباطن والوكالة من الباطن

3- وردت الدعوى المباشرة في القانون المدني العراقي ليست على سبيل المثال وانما جاءت على سبيل الحصر، حيث ان الاصل عدم جواز المطالبة بالحق الا من خلال صاحبه او من يخلفه بعده ، فهذه الدعوى فيها خروج عن قاعدة نسبية اثر العقد فقد اجازت لغير اطراف العقد (الدائن) مطالبة مدين المدين.

4- للدعوى المباشرة دور في حماية الدائن من مزاحمة دائني المدين ومن اقتسام المال بينهم قسمة غرماء.

5- يشترط لممارسة الدعوى المباشرة ان تتوافر شروط عامة وشروط خاصة .

6- الدعوى المباشرة في نطاق الايجار من الباطن تقتصر على الاجرة فقط دون باقي الالتزامات الاخرى كالمحافظة على العين المؤجرة واجراء الترميمات الضرورية والتي يكون المستأجر الاصلي وحده له حق مطالبة المستأجر من الباطن بها .

7- للموكل دعوى مباشرة قبل نائب الوكيل يستطيع بمقتضاه ان يطالب بتنفيذ الوكالة او بتسليمه ما تحصل منها او بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه متى ما صرح الموكل وسمح للوكيل بان ينيب غيره بالقيام باعمال الوكالة كلها او بعضها .

ثانيا": المقترحات

1- اذا كان المشرع قد منح حق الرجوع المباشر بموجب الدعوى المباشرة ، فكان من الاجدر ان يضع قاعدة عامة شامله تخص الدعوى المباشرة بدلا من وضعها في نصوص متناثرة في القانون المدني العراقي .

الهوامش

(1) نجم حمد الاحمد – التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية –دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة عين شمس – 2001- ص 335

(2) د. ياسين محمد الجبوري – الدعوى المباشرة في القانون المدني الاردني – بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية المتحدة- العدد 52 – السنة السادسة والعشرين- 2012- ص 267

(3) د. عبد المجيد الحكيم – د. محمد طه البشير – أ. عبد الباقي البكري – الوجيز في نظرية الالتزام – القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام – ج1- بغداد- مكتبة السنهوري- 2011- ص140

(4) د. عبد المجيد الحكيم – د. محمد طه البشير – أ. عبد الباقي البكري – الوجيز في نظرية الالتزام – القانون المدني العراقي- احكام الالتزام- ج2- بغداد- مطبعة العاتك- خال من سنة الطبع- ص 90

(5) وقد نظم القانون المدني المصري الدعوى غير المباشرة في م235 و م 236 إما القانون المدني الفرنسي فقد نظمها في م1166

(6) د. عبد الفتاح عبد الباقي – دروس في احكام الالتزام – القاهرة- مطبعة نهضة مصر- خال من سنة الطبع – ص 145 و146

(7) وفي نفس الحكم جاءت م 596 مدني مصري – 1732 مدني فرنسي

(8) وفي نفس الحكم جاءت م 597/ف1 مدني مصري – 1798 مدني فرنسي

(9) وهذا ما نصت عليه م708/ف3 مدني مصري

(10) د. عبد الفتاح عبد الباقي – دروس في احكام الالتزام – القاهرة – مطبعة نهضة مصر – خال من سنة الطبع – ص 145 و146

(11) انظر في وحدة المحل بين العقد الاصلي والعقد من الباطن د. اسامه محمد طه – النظرية العامة لعقود الباطن - النظرية العامة لعقود الباطن – الطبعة الاولى- دار النهضة العربية – 2008- ص 142

(12) د. حمدي عبد الرحمن – شرح عقد الايجار وفقا" للقانون المدني وقوانين ايجار الاماكن – القاهرة - دار الفكر العربي – 1974-1975- ص 285

(13) د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام – ج1- بغداد- 1974 – ص 339

(14) د. فيصل زكي عبد الواحد – المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية- القاهرة – دار الثقافة الجامعية – 1992 – ص 135 و136 و137

(15) احمد محمد الحوامدة- عيسى غسان الريضي- دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين – دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الامارات العربية المتحدة – بحث منشور في مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون- المجلد 46- العدد 1 – 2019- ص 123

(16) م 776/ف2 ، م883 ، م 939 مدني عراقي

(17) محمد علي الشافعي – النطاق الشخصي للعقد- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه –كلية الحقوق -جامعة المنوفية-2011- ص 101

(18) بالنسبة للمجموعة العقدية يعد الفقيه الفرنسي (تيسي) أول الفقهاء الفرنسين الذي بين أهميتها وطبقها و دعا القضاء الفرنسي إلى الأخذ بها في أطروحته (مجموعات العقود) عام 1975 . وتسمى ايضا" بالأسرة العقدية ، وهناك من اطلق عليها السلسلة العقدية إلّا أن هذه التسمية انتقدت لأنها تسمية غير جامعة لكل صور المجموعة العقدية, فهي تدل على صورة واحدة فقط ، إلّا وهي صورة توالي العقود على مال واحد. ولا يدخل فيها صورة ترابط الاتفاقات من اجل تحقيق غاية مشتركة والتي تعرف باسم الائتلاف العقدي . أنظر في ذلك د. فيصل زكي عبد الواحد – المصدر السابق- ص7 – حسن محمد سليم – الاطار القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية – أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة عين شمس – 2007- ص 21و22 - انظر ايضا" في الفقيه الفرنسي :

Bernard Teyssie :Les groups des contract ,these LGDJ,paris,1975,p8

(19) انظر في ذلك حميدة محمد عبد الرزاق- التعاقد من الباطن -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير – كلية الحقوق- جامعة الاسكندرية-2015- ص151

(20) انظر في ذلك محمد علي الشافعي- المصدر السابق – ص 104

(21) د. ياسين محمد الجبوري- مصدر سابق – ص 300

(22) حميدة عبد الرزاق – المصدر سابق-ص 154

(23) د. اسامه محمد ابراهيم – مصدر سابق – ص 412 وما بعدها

(24) تعرف الرابطة بانها (بأنه الصلة التي تنشأ بين اتفاقين من نوع واحد أو من نوعين مختلفين سواء بين الاطراف نفسها او اطراف مختلفة). انظر في ذلك منى شفيق سعيد طوقان – النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية في القانون المصري والأردني – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – 2018 – ص 85

(25) د. أشرف عبد العظيم عبد الوهاب – الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن – أطروحة دكتوراه- جامعة عين شمس -2007- ص 393و394

(26) د. صبري حمد خاطر – فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية – دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني– مصر – دار الكتب القانونية- 2010– ص 60

(27) د. منذر الفضل – الوسيط في شرح القانون المدني – اربيل – دار ئاراس للطباعة والنشر- خال من سنة الطبع – ص 292

((28)) نصت م 169/ ف 2 مدني عراقي ((يشمل ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استفائه بشرط ان يكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به)) ، كما نص على نفس الحكم في م1/221 مدني مصري .

(29) د. هناء خليفه- هناء خيري – المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – 1995– ص 70 و71

(30) د. محمد حسن قاسم– القانون المدني الالتزامات (العقد) – ج2- مج2 – الطبعة الأولى – بيروت – منشورات الحلبي الحقوقية – 2017– ص 246

(31) د. - أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص 400

(32) د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص 135 وما بعدها

(33) هو ان يقوم المستأجر الاصلي بتأجير المأجور كله او بعضه ،بعد قبضه او قبله في العقار او في المنقول مالم يقضي الاتفاق او العرف بغير ذلك . د. عصمت عبد المجيد بكر – الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والايجار –الطبعة الاولى - لبنان- بيروت- منشورات زين الحقوقية- 2015- ص 525- المستشار محمد احمد عابدين- العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر في ضوء قانون رقم 4 لسنة 1996- الاسكندرية – دار الفكر الجامعي – بلا تاريخ طبع – ص 61

(34) د. حسن حسين البراوي – التعاقد من الباطن – القاهرة – دار النهضة العربية – 2002- ص 150 و151

(35) د. اسامة محمد طه ابراهيم –المصدر السابق - ص 184

(36) د. عباس علي محمد الحسيني – د. نبراس ظاهر جبر- التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير – دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية – العدد الثاني – المجلد السادس – 2015- ص 18

(37) الطعن رقم 616 لسنة جلسة 1989/6/8- س40- أشار إليه د. معوض عبد التواب – المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني – مج 7 – الطبعة السابعة- مكتبة عالم الفكر والقانون- 2004- ص97

((38)) الطعن رقم 1547 لسنة 56 جلسة 1992/12/28- مكتب فني 43- ج2- ق288- ص1421 – منشور على الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة 2023/11/10

https://ahmedazimelgamel.blogspot.com

((39)) أنظر بهذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 60/فسخ عقد / 2010 – منشور على الموقع الإلكتروني : تاريخ الزيارة 2021/8/30

https://www.hjc.iq/qview.

(40) د. عامر عاشور عبد الله البياتي – التعاقد من الباطن –دراسة مقارنة – مصر –دار الكتب القانونية – الامارات – دار شتات للنشر والبرمجيات – 2013- ص 199

(41) د. حسن حسين البراوي – المصدر السابق – ص 239 وما بعدها

(42) احمد محمد الحوامدة- عيسى غسان الريضي- المصدر السابق – ص 125

(43) د. حميدة عبد الرزاق – مصدر سابق – ص 168

(44) د. جعفر الفضلي – الوجيز في العقود المدنية البيع والايجار والمقاولة- بغداد- المكتبة القانونية – بلا تاريخ طبع – ص 429

(45) د. محمد جبر الالفي – عقد المقاولة (الانشاء والتعمير)- الرياض – 2003- ص 14

(46) أشار إلى الحكم د. طارق كاظم عجيل – مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد- بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية – جامعة ذي قار - الإصدار الثامن – 2014- ص 85

(47) مازنه حنان- التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء – اطروحة دكتوراه- جامعة وهران – الجزائر- 2016- ص 140

(48) د. كمال قاسم ثروت- الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة – دراسة معززة بقرارات محكمة تمييز العراق- ج2- الطبعة الاولى – بغداد- مطبعة اوفسيت الوسام - 1976- ص 253
(49) د. حسن حسين البراوي – مصدر سابق – ص 245
(50) د. عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة- ج7-المجلد الاول – لبنان- بيروت- دار التراث العربي – 1964 – ص 230 وما بعدها
(51) انظر في الآراء التي وردت في هذا الصدد د. اسامه محمد ابراهيم طه – مصدر سابق – ص 466 وما بعدها
(52) د. اسامه محمد طه – مصدر سابق – ص 192
(53) القرار رقم 740/مدنية أولى/1972 – منشور في النشرة القضائية – العدد الثالث - السنة الرابعة- إبراهيم المشاهدي – المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – القسم المدني – بغداد – مطبعة العمال المركزية – 2007- ص 644

((54)) قرار رقم 385 في جلسة 1975/2/19- مجموعة الاحكام العدلية – العدد الأول – السنة السادسة – 1975- ص94- كما طبقت نفس الحكم محكمة اقليم كردستان في قرارها المرقم 501 في 2010/8/4- مجلة القاضي – العدد الثالث- سنة 2011- ص 318
(55).Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 juin 1988, 85-12.609, Publié au bulletin
(56).Cour de Casstion ,chamber commercial ,Audience pubique du mercredi 22 mai 2002,N de pourvoi 99-11-113,publie au bulletin

(57).Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 janvier 2003, 00-15.781, Publié au bulletin

منشورات في الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2023/12/12
https://www.legifrance.gouv.fr

58 د. احمد عبد الرزاق السنهوري – ج7- مصدر سابق – ص 486
59 انظر م 1994 مدني فرنسي
60 د. احمد عبد الرزاق السنهوري – ج7- مصدر سابق – ص 485
61 د. محمد احمد بكر – التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة في الحدود المرسومة – دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية القانون والشريعة – جامعة الازهر- اسيوط- المجلد 4- العدد19- 2007- ص 416
62 د. محي الدين اسماعيل علم الدين – العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الاسلامية والقوانين العربية- الطبعة الثانية- دار النهضة العربية – بلا تاريخ طبع- ص 214
63 د. جليل حسن الساعدي – الوكالة من الباطن في القانونين العراقي والمصري مع الاشارة الى الفقه الاسلامي – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد- المجلد 24- العدد الاول – 2009 – ص 109
64 د. عبد الرزاق احمد السنهوري – مصدر سابق – ص 489 و ما بعدها - د. محمد احمد بكر – المصدر السابق - ص 414
65 د. احمد عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص 393
(65) نجم حمد الاحمد – التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية –دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة عين شمس – 2001- ص 335
(65) د. ياسين محمد الجبوري – الدعوى المباشرة في القانون المدني الاردني – بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية المتحدة- العدد 52 – السنة السادسة والعشرين- 2012- ص 267
(65) د. عبد المجيد الحكيم – د. محمد طه البشير – أ. عبد الباقي البكري – الوجيز في نظرية الالتزام – القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام – ج1- بغداد- مكتبة السنهوري- 2011- ص140
(65) د. عبد المجيد الحكيم – د. محمد طه البشير – أ. عبد الباقي البكري – الوجيز في نظرية الالتزام – القانون المدني العراقي- احكام الالتزام- ج2- بغداد- مطبعة العاتك- خال من سنة الطبع- ص 90
(65) وقد نظم القانون المدني المصري الدعوى غير المباشرة في م235 و م 236 إما القانون المدني الفرنسي فقد نظمها في م1166

(65) د. عبد الفتاح عبد الباقي – دروس في احكام الالتزام – القاهرة- مطبعة نهضة مصر- خال من سنة الطبع – ص 145 و146

(65) وفي نفس الحكم جاءت م 596 مدني مصري – 1732 مدني فرنسي

(65) وفي نفس الحكم جاءت م 597/ف1 مدني مصري – 1798 مدني فرنسي

(65) وهذا ما نصت عليه م708/ف3 مدني مصري

(65) د. عبد الفتاح عبد الباقي – دروس في احكام الالتزام – القاهرة – مطبعة نهضة مصر – خال من سنة الطبع – ص 145 و146

(65) انظر في وحدة المحل بين العقد الاصلي والعقد من الباطن د. اسامه محمد طه – النظرية العامة لعقود الباطن - النظرية العامة لعقود الباطن – الطبعة الاولى- دار النهضة العربية – 2008- ص 142

(65) د. حمدي عبد الرحمن – شرح عقد الايجار وفقا" للقانون المدني وقوانين ايجار الاماكن – القاهرة - دار الفكر العربي – 1974-1975- ص 285

(65) د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام – ج1- بغداد- 1974 – ص 339

(65) د. فيصل زكي عبد الواحد – المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية- القاهرة – دار الثقافة الجامعية – 1992 – ص 135 و136 و137

(65) احمد محمد الحوامدة- عيسى غسان الريضي- دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين – دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الامارات العربية المتحدة – بحث منشور في مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون- المجلد 46- العدد 1 – 2019- ص 123

(65) م 776/ف2 ، م883 ، م 939 مدني عراقي

(65) محمد علي الشافعي – النطاق الشخصي للعقد- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه –كلية الحقوق -جامعة المنوفية-2011- ص 101

(65) بالنسبة للمجموعة العقدية يعد الفقيه الفرنسي (تيسي) أول الفقهاء الفرنسين الذي بين أهميتها وطبقها و دعا القضاء الفرنسي إلى الأخذ بها في أطروحته (مجموعات العقود) عام 1975 . وتسمى ايضا" بالأسرة العقدية ، وهناك من اطلق عليها السلسلة العقدية إلّا أن هذه التسمية انتقدت لأنها تسمية غير جامعة لكل صور المجموعة العقدية, فهي تدل على صورة واحدة فقط ، إلّا وهي صورة توالي العقود على مال واحد. ولا يدخل فيها صورة ترابط الاتفاقات من اجل تحقيق غاية مشتركة والتي تعرف باسم الائتلاف العقدي . أنظر في ذلك د. فيصل زكي عبد الواحد – المصدر السابق- ص7 – حسن محمد سليم – الاطار القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية – أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة عين شمس – 2007- ص 21و22 - انظر ايضا" في الفقيه الفرنسي :

Bernard Teyssie :Les groups des contract ,these LGDJ,paris,1975,p8

(65) انظر في ذلك حميدة محمد عبد الرزاق- التعاقد من الباطن -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير – كلية الحقوق- جامعة الاسكندرية-2015- ص151

(65) انظر في ذلك محمد علي الشافعي- المصدر السابق – ص 104

(65) د. ياسين محمد الجبوري- مصدر سابق – ص 300

(65) حميدة عبد الرزاق – المصدر سابق-ص 154

(65) د. اسامه محمد ابراهيم – مصدر سابق – ص 412 وما بعدها

(65) تعرف الرابطة بانها (بأنه الصلة التي تنشأ بين اتفاقين من نوع واحد أو من نوعين مختلفين سواء بين الاطراف نفسها او اطراف مختلفة). انظر في ذك منى شفيق سعيد طوقان – النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية في القانون المصري والأردني – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – 2018 – ص 85

(65) د. أشرف عبد العظيم عبد الوهاب – الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن – أطروحة دكتوراه- جامعة عين شمس -2007- ص 393و394

(65) د. صبري حمد خاطر – فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية – دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني– مصر – دار الكتب القانونية- 2010– ص 60

(65) د. منذر الفضل – الوسيط في شرح القانون المدني – اربيل – دار ئاراس للطباعة والنشر- خال من سنة الطبع – ص 292

(65)) نصت م 169/ ف 2 مدني عراقي ((يشمل ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استفائه بشرط ان يكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به)) ، كما نص على نفس الحكم في م1/221 مدني مصري .

(65) د. هناء خليفه- هناء خيري – المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – 1995– ص 70 و71
(65) د. محمد حسن قاسم– القانون المدني الالتزامات (العقد) – ج2- مج2 – الطبعة الأولى – بيروت – منشورات الحلبي الحقوقية – 2017– ص 246
(65) د. - أشرف عبد العظيم – مصدر سابق – ص 400
(65) د. فيصل زكي عبد الواحد – مصدر سابق – ص 135 وما بعدها
(65) هو ان يقوم المستأجر الاصلي بتأجير المؤجر كله او بعضه ،بعد قبضه او قبله في العقار او في المنقول مالم يقضي الاتفاق او العرف بغير ذلك . د. عصمت عبد المجيد بكر – الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والايجار –الطبعة الاولى - لبنان- بيروت- منشورات زين الحقوقية- 2015- ص 525- المستشار محمد احمد عابدين- العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر في ضوء قانون رقم 4 لسنة 1996- الاسكندرية – دار الفكر الجامعي – بلا تاريخ طبع – ص 61
(65) د. حسن حسين البراوي – التعاقد من الباطن – القاهرة – دار النهضة العربية – 2002- ص 150 و151
(65) د. اسامة محمد طه ابراهيم –المصدر السابق - ص 184
(65) د. عباس علي محمد الحسيني – د. نبراس ظاهر جبر- التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير – دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية – العدد الثاني – المجلد السادس – 2015- ص 18
(65) الطعن رقم 616 لسنة جلسة 1989/6/8- س40- أشار إليه د. معوض عبد التواب – المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني – مج 7 – الطبعة السابعة- مكتبة عالم الفكر والقانون- 2004- ص97
((65)) الطعن رقم 1547 لسنة 56 جلسة 1992/12/28- مكتب فني 43- ج2- ق288- ص1421 – منشور على الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة 2023/11/10
https://ahmedazimelgamel.blogspot.com
((65)) أنظر بهذا الصدد قرار محكمة تمييز العراق المرقم 60/فسخ عقد / 2010 – منشور على الموقع الإلكتروني : تاريخ الزيارة 2021/8/30
https://www.hjc.iq/qview.
(65) د. عامر عاشور عبد الله البياتي – التعاقد من الباطن –دراسة مقارنة – مصر –دار الكتب القانونية – الامارات – دار شتات للنشر والبرمجيات – 2013- ص 199
(65) د. حسن حسين البراوي – المصدر السابق – ص 239 وما بعدها
(65) احمد محمد الحوامدة- عيسى غسان الريضي- المصدر السابق – ص 125
(65) د. حميدة عبد الرزاق – مصدر سابق – ص 168
(65) د. جعفر الفضلي – الوجيز في العقود المدنية البيع والايجار والمقاولة- بغداد- المكتبة القانونية – بلا تاريخ طبع – ص 429
(65) د. محمد جبر الالفي – عقد المقاولة (الانشاء والتعمير)- الرياض – 2003- ص 14
(65) أشار إلى الحكم د. طارق كاظم عجيل – مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد- بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية – جامعة ذي قار - الإصدار الثامن – 2014- ص 85
(65) مازنه حنان- التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء – اطروحة دكتوراه- جامعة وهران – الجزائر- 2016- ص 140
(65) د. كمال قاسم ثروت- الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة – دراسة معززة بقرارات محكمة تمييز العراق- ج2- الطبعة الاولى – بغداد- مطبعة اوفسيت الوسام - 1976- ص 253
(65) د. حسن حسين البراوي – مصدر سابق – ص 245
(65) د. عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة- ج7-المجلد الاول – لبنان- بيروت- دار التراث العربي – 1964 – ص 230 وما بعدها
(65) انظر في الآراء التي وردت في هذا الصدد د. اسامه محمد ابراهيم طه – مصدر سابق – ص 466 وما بعدها
(65) د. اسامه محمد طه – مصدر سابق – ص 192
(65) القرار رقم 740/مدنية أولى/1972 – منشور في النشرة القضائية – العدد الثالث - السنة الرابعة- إبراهيم المشاهدي – المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – القسم المدني – بغداد – مطبعة العمال المركزية – 2007- ص 644

((65)) قرار رقم 385 في جلسة 1975/2/19- مجموعة الاحكام العدلية – العدد الأول – السنة السادسة – 1975- ص94- كما طبقت نفس الحكم محكمة اقليم كردستان في قرارها المرقم 501 في 2010/8/4- مجلة القاضي – العدد الثالث- سنة 2011- ص 318

(55).Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 juin 1988, 85-12.609, Publié au bulletin

(56).Cour de Casstion ,chamber commercial ,Audience pubique du mercredi 22 mai 2002,N de pourvoi 99-11-113,publie au bulletin

(57).Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 janvier 2003, 00-15.781, Publié au bulletin

منشورات في الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2023/12/12

https://www.legifrance.gouv.fr

65 د. احمد عبد الرزاق السنهوري – ج7- مصدر سابق – ص 486

65 انظر م 1994 مدني فرنسي

65 د. احمد عبد الرزاق السنهوري – ج7- مصدر سابق – ص 485

65 د. محمد احمد بكر – التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة في الحدود المرسومة – دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية القانون والشريعة – جامعة الازهر- اسيوط- المجلد 4- العدد19- 2007- ص 416

65 د. محي الدين اسماعيل علم الدين – العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الاسلامية والقوانين العربية- الطبعة الثانية- دار النهضة العربية – بلا تاريخ طبع- ص 214

65 د. جليل حسن الساعدي – الوكالة من الباطن في القانونين العراقي والمصري مع الاشارة الى الفقه الاسلامي – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد- المجلد 24- العدد الاول – 2009 – ص 109

65 د. عبد الرزاق احمد السنهوري – مصدر سابق – ص 489 و ما بعدها - د. محمد احمد بكر – المصدر السابق - ص 414

65 د. احمد عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ص 393

65 د. جليل حسن الساعدي – مصدر سابق – ص 111 وانظر في ذلك ايضا " د. حسن حسين البراوي – مصدر سابق – ص 247 – د. محمد احمد بكر- المصدر السابق – ص 417

المصادر

اولا: الكتب

1- د. اسامة محمد طه ابراهيم – النظرية العامة لعقود الباطن – الطبعة الاولى- دار النهضة العربية – 2008

2- د. جعفر الفضلي – الوجيز في العقود المدنية البيع والايجار والمقاولة- بغداد- المكتبة القانونية – بلا تاريخ طبع

3- د. حسن حسين البراوي – التعاقد من الباطن – القاهرة – دار النهضة العربية – 2002

4- خليفة الخروبي – العقود المسماة – تونس- مجمع الاطرش للكتاب المختص – 2013

5- د. صبري حمد خاطر – فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية – دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني– مصر – دار الكتب القانونية- 2010–

6- د. عامر عاشور عبد الله البياتي – التعاقد من الباطن –دراسة مقارنة – مصر –دار الكتب القانونية – الامارات – دار شتات للنشر والبرمجيات – 2013
7- د. عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة- ج7-المجلد الاول – لبنان- بيروت- دار التراث العربي – 1964
8- د. عبد الفتاح عبد الباقي – دروس في احكام الالتزام – القاهرة- مطبعة نهضة مصر- خال من سنة الطبع
9- د. عبد المجيد الحكيم – د. محمد طه البشير – أ. عبد الباقي البكري – الوجيز في نظرية الالتزام – القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام – ج1- بغداد- مكتبة السنهوري- 2011
10- د. عبد المجيد الحكيم – د. محمد طه البشير – أ. عبد الباقي البكري – الوجيز في نظرية الالتزام – القانون المدني العراقي- احكام الالتزام- ج2- بغداد- مطبعة العاتك- خال من سنة الطبع
11- د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام – ج1- بغداد- 1974
12- د. عصمت عبد المجيد بكر – الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والايجار – الطبعة الاولى - لبنان- بيروت- منشورات زين الحقوقية- 2015
13- د. فيصل زكي عبد الواحد – المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية- القاهرة – دار الثقافة الجامعية – 1992
14- د. كمال قاسم ثروت- الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة – دراسة معززة بقرارات محكمة تمييز العراق- ج2- الطبعة الاولى – بغداد- مطبعة اوفسيت الوسام - 1976
15- المستشار محمد احمد عابدين- العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر في ضوء قانون رقم 4 لسنة 1996- الاسكندرية – دار الفكر الجامعي – بلا تاريخ طبع
16- د. محمد جبر الالفي – عقد المقاولة (الانشاء والتعمير)- الرياض – 2003
17- د. محمد حسن قاسم– القانون المدني الالتزامات (العقد) – ج2- مج2 – الطبعة الأولى – بيروت – منشورات الحلبي الحقوقية – 2017

18- د. محي الدين اسماعيل علم الدين – العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الاسلامية والقوانين العربية- الطبعة الثانية- دار النهضة العربية – بلا تاريخ طبع

19- د. منذر الفضل – الوسيط في شرح القانون المدني – اربيل – دار ئاراس للطباعة والنشر- خال من سنة الطبع

ثانيا" : الرسائل والاطاريح

1- أشرف عبد العظيم عبد الوهاب – الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن – أطروحة دكتوراه- جامعة عين شمس -2007

2- حسن محمد سليم – الاطار القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية – أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة عين شمس

3- حميدة محمد عبد الرزاق- التعاقد من الباطن -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير – كلية الحقوق- جامعة الاسكندرية

4- مازنه حنان- التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء – اطروحة دكتوراه- جامعة وهران – الجزائر- 2016

5- محمد علي الشافعي – النطاق الشخصي للعقد- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه –كلية الحقوق -جامعة المنوفية-2011

6- منى شفيق سعيد طوقان – النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية في القانون المصري والأردني – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – 2018

7- نجم حمد الاحمد – التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية –دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة عين شمس – 2001

8- هناء خليفه- هناء خيري – المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية – أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس – 1995

ثالثا": البحوث

1- احمد محمد الحوامدة- عيسى غسان الريضي- دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين – دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الامارات العربية المتحدة – بحث منشور في مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون- المجلد 46- العدد 1 – 2019

2- د. جليل حسن الساعدي – الوكالة من الباطن في القانونين العراقي والمصري مع الاشارة الى الفقه الاسلامي – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد- المجلد 24- العدد الاول – 2009
3- سلامي لبنى – احكام الوكالة من الباطن – ماهيتها واثارها- بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال – المجلد 6- العدد 4- 2021
4- د. طارق كاظم عجيل – مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد- بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية – جامعة ذي قار - الإصدار الثامن – 2014
5- د. عباس علي محمد الحسيني – د. نبراس ظاهر جبر- التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير – دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية – العدد الثاني – المجلد السادس – 2015
6- د. محمد احمد بكر – التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة في الحدود المرسومة /دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون باسيوط- جامعة الازهر- المجلد الرابع- العدد 19 – 2007
7- د. ياسين محمد الجبوري – الدعوى المباشرة في القانون المدني الاردني – بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية المتحدة- العدد 52 – السنة السادسة والعشرين- 2012

رابعا": القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
3- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 باللغة العربية- الطبعة الثامنة بعد المئة- دالوز – 2009
4- قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965 المعدل منشور على الموقع الالكتروني : https://krg.eregulations.org/media/Law

خامسا: الكتب الفرنسية

1- Bernard Teyssie :Les groups des contract ,these LGDJ,paris,1975,p8

سادسا": القرارات القضائية

اولا": القرارات القضائية العراقية

1- القرار رقم 740/مدنية أولى/1972 – منشور في النشرة القضائية – العدد الثالث - السنة الرابعة- إبراهيم المشاهدي – المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – القسم المدني – بغداد – مطبعة العمال المركزية – 2007

2- قرار رقم 385 في جلسة 1975/2/19- مجموعة الاحكام العدلية – العدد الأول – السنة السادسة – 1975- ص94-

3- القرار رقم 2353 – حقوقية – 1980 في 1980/10/7- مجموعة الاحكام العدلية – السنة 11- العدد 4

4- القرار رقم 501 في 2010/8/4- مجلة القاضي – العدد الثالث- سنة 2011

قرار محكمة تمييز العراق المرقم 60/فسخ عقد / 2010 – منشور على الموقع الإلكتروني

https://www.hjc.iq/qview.

ثانيا": القرارات القضائية المصرية

1- الطعن رقم 616 لسنة جلسة 1989/6/8- س40- أشار إليه د. معوض عبد التواب – المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني – مج 7 – الطبعة السابعة- مكتبة عالم الفكر والقانون- 2004

2- الطعن رقم 1547 لسنة 56 جلسة 1992/12/28- مكتب فني 43- ج2- ق288- ص1421 – منشور على الموقع الالكتروني :

https://ahmedazimelgamel.blogspot.com

ثالثا": القرارات القضائية الفرنسية

1- .Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 juin 1988, 85-12.609, Publié au bulletin

2- .Cour de Casstion ,chamber commercial ,Audience pubique du mercredi 22 mai 2002,N de pourvoi 99-11-113,publie au bulletin

3.Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 janvier 2003, 00-15.781, Publié au bulletin

منشورات في الموقع الإلكتروني:

https://www.legifrance.gouv.fr