



كلية الحقوق
قسم القانون المدني

المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن في القانون الكويتي «دراسة مقارنة»

أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحثة

عيدة مبارك الرشيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

(رئيساً)

الأستاذ الدكتور/ حسن حسين البراوي
أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة
القاهرة.

(عضواً)

الأستاذ الدكتور/ شحاتة غريب الشلقامي
أستاذ القانون المدني، ونائب رئيس جامعة
أسيوط لشئون التعليم والطلاب.

(مشرفاً وعضواً)

الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبد الصادق
أستاذ القانون المدني، ونائب رئيس جامعة
القاهرة لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة.

٢٠٢٢م



كلية الحقوق
قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الطالب: عيدة مبارك الرشيدى

اسم الرسالة: المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن في القانون الكويتي،

(دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه

القسم التابع له: القانون المدني

اسم الكلية: الحقوق

الجامعة: القاهرة

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠٢٢



كلية الحقوق
قسم القانون المدني

المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن في القانون الكويتي (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحثة
عيدة مبارك الرشيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

(رئيساً) **الأستاذ الدكتور/ حسن حسين البراوي**
أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة القاهرة.

(عضواً) **الأستاذ الدكتور/ شحاتة غريب الشلقامي**
أستاذ القانون المدني، ونائب رئيس جامعة
أسيوط لشئون التعليم والطلاب.

(مشرفاً وعضواً) **الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبد الصادق**
أستاذ القانون المدني، ونائب رئيس جامعة القاهرة
لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة.

الدراسات العليا

أُجيزت الرسالة:

بتاريخ / /
موافقة مجلس الجامعة

ختم الإجازة:

موافقة مجلس الكلية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ

الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ }

سورة البقرة الآية ٣٢

صدقة الله العظيم



إلى:

الذين أفنوا أعمارهم من أجل أن يهبوا لأبنائهم الحياة.
والدي، الذي كان دافعاً لى للنجاح، طيب الله ثراه.
والدتي، من علمتنا العطاء بلا حدود، أطال الله بقائها،
ومتعها الله بموفور الصحة والعافية.
زوجي العزيز، رفيق الكفاح، لا أجد من الكلمات ما يوفيك
حقك

أبنائي فلذات أكبادنا، زهرات فى بستان الحياة.
أختي الغالية هدى، تلك الشمعة التى أهدى بضائها .
وإلى كل من دعى لى بالتوفيق، فله منى أسمى آيات
العرفان بالجميل.

**أهدى هذا الجهد المتواضع
اعترافاً بالفضل وتقديراً للجميل**

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله كما ينبغى لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على النبي الأمي، الذي أنزل عليه أول آية " إقرأ "، فكان للبشرية أسوة حسنة، أخرجتها من الظلمات إلى النور.

إذا كان لى أن أعبر عما يجول بخاطري، وأسعفتني الكلمات، فلن تنطق إلا بإعطاء كل ذى حقه، إذ أدين بالفضل لله أولاً، ولأستاذي **الدكتور/ محمد سامى عبد الصادق**، أستاذ القانون المدنى، ونائب رئيس جامعة القاهرة لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة، والمشرف على الرسالة، الذى بفضل جهده المخلص، وتوجيهاته السديدة، وسعة صدره ما كتبت شيئاً من هذه الرسالة، جزاء الله عن إسهاماته الطيبة خير الجزاء، وجعلها في ميزان حسناته.

كما أنقدم بمعيق إمتنانى ووافر تقديرى إلي **الأستاذ الدكتور/ غريب شحاتة الشلقامى**، أستاذ القانون المدنى، ونائب رئيس جامعة أسيوط لشئون التعليم والطلاب، لتفضل سيادته بقبول مناقشة الرسالة رغم مهامه الجسام، فأدعو الله أن يكون له عوناً، وله منى كل الشكر والتقدير.

والشكر موصول لسيادة **الأستاذ الدكتور/ حسن حسين البراوى**، أستاذ القانون المدنى، بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، لتفضل معاليه بقبول مناقشة الرسالة، والذى أعلم أن توجيهات سيادته سوف تكون إثراءً للرسالة، متعه الله بالصحة والعافية.

ولا يفوتنى فى هذا المقام أن أنقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير إلي الزملاء فى محكمة التمييز بالكويت، ومحكمة النقض فى مصر، والسادة العاملين بالمكتب الفنى، لما أمدونى به من أحكام تعالج جوانب مختلفة من موضوع الرسالة.

وأخيراً، أعبر عن شكرى الخالص إلى السادة القائمين على إدارة المكتبات فى كلية الحقوق، جامعة الكويت، مكتبات جامعة القاهرة وعين شمس والزقازيق، لما أمدونى به من الرسائل العلمية والكتب، التى كانت عماداً لى فى كتابة الرسالة الحالية.

عيدة مبارك الرشيدى

٢٠٢٢م

Abbreviation list

CAA Paris, Ass. Plen	(Cour de Appel Administratif, Assemble plenaire).
C.C.	(Cour de cassation)
FIDIC	(Federal international of consultant engineering)
Gaz. Pal	(Gazette de Palais)
RDC	(Revue de droit civil)
RDI	(Revue de droit immuble)
R.D.O.R.	(Revue de droit Roman)
R.D.I	(Revue de Droit International)
R.G.D.C	(Revue de Gestation)
RTD civ	(Revue trimesrtielle de droit civil)

مقدمة

نتيجة تحول الفكر الاقتصادي في الكويت نحو استخدام عائدات النفط في إنشاء البنية التحتية، وتنوع مجالات الاستثمارات، ما أدى إلى التوسع في مجالات المقاولات، وانتشار المباني الضخمة والأبراج المكونة من عشرات الأدوار، وظهور أعمال جديدة، لم تكن موجودة من قبل^(١)، فضلاً عن ارتفاع مستوى المعيشة للمجتمعات، مما أدى إلى المطالبة بتحقيق الازدهار والرفاهية، من خلال إتقان العمل، وتسليمه في المواعيد المحددة، لتقليل التكلفة، وتحقيق المزيد من الربح المالي، وتجنب المخاطر، نتيجة لكل ما سبق شهدت بداية القرن الحادي والعشرين إقبالاً متزايداً على عقود المقاولة من الباطن^(٢)، بغرض تنفيذ العمل بكامله، أو في تنفيذ بعض أجزائه، بما يتوفر للمقاول من الباطن من خبرة متراكمة، وتخصص في مجال عقد المقاولة من الباطن، ما لم يكن عقد المقاولة الأصلي يتضمن شرطاً يحظر اللجوء إلى المقاولة من الباطن^(٣)، إذا ما اعتبر ذلك تنازلاً عن العقد، كما هو الحال مع مقاولة الباطن فيما يقدمه من مهنية أو معنوية، مثل وضع الرسومات، والتصميمات الهندسية الخاصة بالمشروع محل عقد المقاولة^(٤)، أو وجد نص قانوني يحظر اللجوء إلى المقاولة من الباطن.

(١) هديل سعد العبادي: عقد المقاولة من الباطن في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة،

رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، بغداد، العراق، ٢٠٠٧، ص ٣.

(٢) د. مازة حنان: التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، رسالة دكتوراه، جامعة وهران

٢، الجزائر، ٢٠١٦.

Myriam Castel, Sous-traitance et droit du travail: essaisur la responsabilité du donneurd'ordredans le réseaud'entreprises, Ph D Thesis, Toulouse Université, 2017.

(3)Guillaume Hebert & Simon Tremblay-Pepin, Rapport de recherché La sous-traitance dans le secteur public: couts et consequences, Montréal, 2013, p.17.

(٤) د. أحمد شرف الدين: عقود وعمليات البناء وتسوية منازعاتها، بدون دار نشر، ٢٠٠٨، ص ٤٤٨.

الصفحة	المحتويات
هـ	الإهداء:.....
و	الشكر والتقدير:.....
٨	المقدمة:.....
٩	أسباب إختيار موضوع البحث:.....
١١	مشكلة البحث:.....
١٣	تساؤلات الدراسة:.....
١٣	أهداف الدراسة:.....
١٤	صعوبات الدراسة:.....
١٤	منهج الدراسة:.....
١٥	خطة الدراسة:.....
	التمهيد
١٧	ماهية المقالة من الباطن
	المبحث الأول
١٩	عقد المقالة من الباطن وبيان خصائصه وشروطه
١٩	المطلب الأول: تعريف عقد المقالة من الباطن.....
٣٧	المطلب الثاني: خصائص عقد المقالة من الباطن.....
٥٢	المطلب الثالث: شروط عقد المقالة من الباطن.....
	المبحث الثاني
٦٧	مدى مشروعية عقد المقالة من الباطن
٦٧	المطلب الأول: حالات حظر التعاون مع الماقل من الباطن.....
	المطلب الثاني: موقف المشرع الكويتي من مشروعية عقد المقالة من الباطن.....
٨٣	الباطن.....
	الباب الأول
٩١	مسئولية الماقل من الباطن في علاقته بالماقل الأصلي

الصفحة	المحتويات
	الفصل الأول
٩٣	التزامات المكاول من الباطن تجاه المكاول الأصلي
	المبحث الأول
٩٥	الالتزامات الرئيسية للمكاول من الباطن
٩٥	المطلب الأول: الالتزام بإنجاز العمل.....
١١٦	المطلب الثاني: الالتزام بتسليم العمل.....
١٣٠	المطلب الثالث: الالتزام بسلامة العمل بعد التسليم.....
	المبحث الثاني
١٥٥	الالتزامات الثانوية للمكاول من الباطن
١٥٦	المطلب الأول: الالتزام بالنصح والإرشاد.....
١٦٦	المطلب الثاني: الالتزام بالسلامة الشخصية للمكاول الأصلي.....
١٧٤	المطلب الثالث: الالتزام بالتأمين الإجباري من المسؤولية العقدية.....
	الفصل الثاني
	عناصر المسؤولية العقدية للمكاول من الباطن
١٨٦	وأحكامها
	المبحث الأول
١٨٨	عناصر المسؤولية العقدية للمكاول من الباطن
١٨٩	المطلب الأول: أهم مظاهر الخطأ العقدي للمكاول من الباطن.....
	المطلب الثاني: صور الضرر التي تصيب المكاول الأصلي بسبب خطأ
٢٠٨	المكاول من الباطن.....
	المبحث الثاني
٢١٨	أحكام المسؤولية العقدية للمكاول من الباطن
	المطلب الأول: حدود التعويض المستحق للمكاول الأصلي بسبب خطأ
٢١٩	المكاول من الباطن.....
٢٣٠	المطلب الثاني: أسباب إعفاء المكاول من الباطن من المسؤولية العقدية
	المطلب الثالث: تقادم دعوى المسؤولية العقدية والمحكمة المختصة
٢٧٢	بنظرها.....

الصفحة	المحتويات
	الباب الثاني
٢٨١	مسئولية المقاول من الباطن في علاقته برب العمل
	الفصل الأول
٢٨٤	الطبيعة القانونية لعلاقة المقاول من الباطن مع رب العمل
	المبحث الأول
	الخصائص القانونية المميزة لعلاقة المقاول من الباطن ورب
٢٨٦	العمل
	المطلب الأول: أن يكون التزام المقاول من الباطن التزاما مسبقا بعقد
٢٨٦	مقابلة أصلي.....
٢٩٣	المطلب الثاني: استقلال المقاول من الباطن إدارياً وفنياً عن رب العمل
	المطلب الثالث: انتفاء العلاقة العقدية المباشرة بين المقاول من الباطن
٣٠٨	ورب العمل.....
	المبحث الثاني
٣١٧	طبيعة مسؤولية المقاول من الباطن تجاه رب العمل
	المطلب الأول: خضوع مسؤولية المقاول من الباطن تجاه رب العمل
٣١٩	للمسؤولية التقصيرية.....
	المطلب الثاني: مشروعية الاتفاق على إعفاء المقاول من الباطن من
٣٥٠	المسؤولية التقصيرية.....
	المطلب الثالث: حالات إعفاء المقاول من الباطن من المسؤولية
٣٦٤	التقصيرية.....
	الفصل الثاني
٣٩١	الضمانات المقررة للمقاول من الباطن تجاه رب العمل
	المبحث الأول
٣٩٣	مفهوم الدعوى المباشرة
٣٩٤	المطلب الأول: الدعوى المباشرة وأساسها القانوني.....
٤٢٦	المطلب الثاني: المستفيدون من الدعوى المباشرة.....

الصفحة	المحتويات
٤٤٠	المطلب الثالث: ضوابط ممارسة الدعوى المباشرة.....
	المبحث الثاني
	الآثار القانونية التي ترتبها الدعوى المباشرة للمقاول من
٤٧٥	الباطن
٤٧٦	المطلب الأول: الآثار المترتبة على رفع الدعوى المباشرة.....
٤٩١	المطلب الثاني: آثار الحكم الصادر في الدعوى المباشرة.....
٥٠٨	الخاتمة:.....
٥١٦	المراجع:.....
٥٤٩	فهرس المحتويات:.....

مستخلص الرسالة

نتيجة تحول الفكر الاقتصادي في الكويت نحو استخدام عائدات النفط في إنشاء البنية التحتية، وتنوع مجالات الاستثمارات، ما أدى إلى التوسع في مجالات المقاولات، وانتشار المباني الضخمة والأبراج المكونة من عشرات الأدوار، وظهور أعمال جديدة، لم تكن موجودة من قبل.

فضلاً عن ارتفاع مستوى المعيشة للمجتمعات، مما أدى إلى المطالبة بتحقيق الازدهار والرفاهية، من خلال إتقان العمل، وتسليمه في المواعيد المحددة، لتقليل التكلفة، وتحقيق المزيد من الربح المالي، وتجنب المخاطر، نتيجة لكل ما سبق شهدت بداية القرن الحادي والعشرين إقبالاً متزايداً على عقود المقاوله من الباطن.

بغرض تنفيذ العمل بكامله، أو في تنفيذ بعض أجزائه، بما يتوفر للمقاول من الباطن من خبرة متراكمة، وتخصص في مجال عقد المقاوله من الباطن، ما لم يكن عقد المقاوله الأصلي يتضمن شرطاً يحظر اللجوء إلى المقاوله من الباطن، إذا ما اعتبر ذلك تنازلاً عن العقد، كما هو الحال مع مقاوله الباطن فيما يقدمه من مهنية أو معنوية، مثل وضع الرسومات، والتصميمات الهندسية الخاصة بالمشروع محل عقد المقاوله، أو وجد نص قانوني يحظر اللجوء إلى المقاوله من الباطن.

الكلمات الدالة:

- التوسع في مجالات المقاولات - انتشار المباني الضخمة والأبراج المكونة من عشرات الأدوار - ارتفاع مستوى المعيشة للمجتمعات - تحقيق المزيد من الربح المالي - عقود المقاوله من الباطن.

Abstract

As a result of the transformation of economic thought in Kuwait towards the use of oil revenues in the construction of infrastructure, and the diversification of investment fields, which led to the expansion of contracting fields, the spread of huge buildings and towers consisting of dozens of floors, and the emergence of new businesses that did not exist before.

In addition to the rise in the standard of living for societies, which led to the demand for achieving prosperity and well-being, through mastering work and delivering it on time, to reduce costs, achieve more financial profit, and avoid risks, as a result of all of the above, the beginning of the twenty-first century witnessed an increasing demand for contracts Subcontracting.

For the purpose of executing the work in its entirety, or executing some of its parts, with the accumulated experience available to the subcontractor, specializing in the field of subcontracting, unless the original contracting contract includes a clause prohibiting resorting to subcontracting, if this is considered a waiver of the contract. As is the case with subcontracting in terms of professionalism or morality, such as drawing up drawings and engineering designs for the project subject to the contracting contract, or if there is a legal text prohibiting resorting to subcontracting.

Key words:

- Expansion in the fields of contracting - and the proliferation of huge buildings and towers consisting of dozens of floors - raising the standard of living for communities - achieving more financial profit - subcontracting contracts.



Department of Civil Law

**The Civil Liability of the Subcontractor in Kuwaiti Law
"A Comparative Study"**

A Dissertation Submitted for the Degree of Doctor of Laws

From the researcher

Eida Mubarak Al-Rashidi

Committee for Discussion and Judgment on the Thesis:

Prof. Dr. Hassan Hussein Al-Barawi

President

Professor of Civil Law - Faculty of Law - Cairo University.

Prof. Dr. Shehata Ghareeb El Sholkami

Member

Professor of civil law, and Vice President of Assiut University
for Education and Student Affairs.

Prof. Dr. Mohamed Sami Abdel Sadiq

Supervisor

Professor of Civil Law, and Vice President of Cairo University
for Community Service and Environmental Development.

and

Member

2022 AD