شبكة المعلومات الجامعية

بسم اللّه الرحمن الرحيم

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم باللّه العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

العلاقة بين المتعاقد من الباطن والإدارة في عقود الالتزام الحديثة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحثة

نيفين جمعه حمزة علي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذة الدكتورة/ سعاد الشرقـــــاوي **مشرفاً ورئيساً**

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر **عضواً ومناقشاً**

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة بني سويف
ومحافظ بني سويف السابق ونائب رئيس جامعة القاهرة
فرع بني سويف السابق

الأستاذ الدكتور/ جابر جـــاد نصـــار **عضواً ومناقشاً**

أستاذ ورئيس قسم القانون العام– كلية الحقوق– جامعة القاهرة
ورئيس جامعة القاهرة الأسبق

٢٠٢١م – ١٤٤٢هـ

Cairo University
Faculty of Law
Department of Public Law

The relationship between Subcontractor and Management in Modern Commitment Contracts

Communication for the PhDin Law

Prepared by Researcher
Nevine Gomma Hamza Ali

Discussion and Judgement Committee for the Dissertation

Professor Dr. Souad Al- Sharqaawi
Supervisor and President, Professor of Public Law - Faculty of Law – Cairo University

Professor Dr. Mohamed Anas Qasim Jaafer
Member and Discussion, Professor of Public Law - Faculty of Law – Beni Suef University and Former Vice President of Cairo University Beni Suef Branch

Professor Dr. Gaber Gad Nassar
Member and Discussion, Professor and Head of the Department of Public Law - Faculty of Law - Cairo University and former President of Cairo University

2021 AD - 1442 H

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ﴾

صدق الله العظيم

[المائدة:١]

الإهـــداء

إلى والدي رحمه الله تعالى وغفر له ورفع درجته فـــي عليـــين، وكنـــت أتمنى أن يكون بيننا اليوم.

إلى والـدتي، أبقاها الله تعطر كل من حولها بعطائها وجميل روحها التي لولا حثها الدائم لي ما أتممت هذا العمل.

إلى ملائكتي في الحيـاة، إلى نبض البراءة في قلبي، إلى أولادي والذي أرجو الله أن يمد في عمري لأكمل رسالتي الأهم، التي هم موضوعها.

إلى عائلتي وزملائي الباحثين والدارسين وكل من ينتفع بهذه الرسالة.

أهدي إليهم جميعاً رسالتي،،،

شكر وتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

وبعد،،

إلى من دانت له الخلائق، وسبحت له جميع المخلوقات في السماوات والأرض، أحمده وأشكر عظيم فضله، حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، حيث منحني العون لمواصلة مساري العلمي رغبة مني في أن أنهل من علوم أساتذتي، وبعد تطبيقاً لقول الله تعالى (لئن شكرتكم لأزيدنكم) وقول رسوله صلى الله عليه وسلم (من لا يشكر الناس لا يشكر الله).

مما يدعوني ويشرفني أن أرفع أسمي معاني الشكر والتقدير إلى علم من أعلام القانون العام **الأستاذة الدكتورة/ سعاد الشرقاوي**، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة الفقيهة الدستورية في مصر والوطن العربي والتي شرفتني بقبول الإشراف على هذه الرسالة، حيث سمحت لي أن أنهل من نهر علمها الفياض، وأفاضت علي من إنسانيتها المعطاءة، وهيأت لي كافة السبل لإكمال بحثي علي خير وجه، كما كان لإرشاداتها الحكمية أحسنُ الأثر في رسالتي هذه.

فكانت نعم الناصح الامين الذي يعطي دون كلل أو ملل طيلة إشرافها على الرسالة وكان من دماثة أخلاقها ونبل صفاتها وغزارة علمها مما شجعني على البحث وإتمام الرسالة بل وعذرتني في إطالة مدة الرسالة ١١ عام.

فأتقدم لها بباقة من كلمات الثناء والتقدير والاعتزاز علي ما أبدته من توجهات وآراء صائبة في أثناء مسيرتي البحثية بارك الله لها في عمرها وعملها وعلمها، ونفع بعلمها طلاب العلم، متعها الله بتمام الصحة وجميل العافية.

والشكر موصول إلى **الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر** أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة بني سويف، ومحافظ بني سويف السابق ونائب رئيس جامعة القاهرة فرع بني سويف السابق لتفضله بقبول المناقشة رغم مسئولياته الجسام، جزاه الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول إلى **الأستاذ الدكتور/جابر جاد نصار** أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ورئيس الجامعة الأسبق، الذي تفضل مشكوراً بقبول مناقشة الرسالة رغم مسئولياته الجسام، والذي طالما أثقلت عليه لأستزيد من علمه وقد ساندني خير مساندة فله جزيل الشكر على ما خصني به من وقت وجهد وفكر لإرشادي وتوجيهي إلى ما غاب عني، فجزاه الله عني خير الجزاء.

شاكرة لهما حضورهما لتزداد الدراسة تنقيحاً وتدقيقاً بإبداء ملاحظاتهما القيمة وتوجيهاتهما السديدة، والتي أدعو الله عز وجل أن يوفقني للعمل بها والأخذ بمضمونها وأن ينفعنا بعلمهما فجزاهما الله عني خير الجزاء ومتعهما بتمام الصحة وجميل العافية وأن يبارك في عمرهما وعلمهما وعملهما.

وشكري وعرفاني وتقديري وامتناني إلى سبب وجودي في هذه الحياة والدتي التي لولا حثها الدائم لي ما أتممت هذا العمل. بارك الله عمرها ومتعها بتمام الصحة وجميل العافية.

وإلى روح والدي رحمك الله رحمة واسعة، وجعلك مع النبيين والصديقين والصالحين، وحسن أولئك رفيقاً والذي كان يتمنى أن يراني في هذا الموقف، أسكنه الله فسيح جناته.

وكذلك أوجه شكري إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة وأضاف لي لبنة في بحثي، كما أتوجه بالشكر أيضاً إلى كل من لم يقف بجانبي، وحتي كل من عرقل مسيرة بحثي، فلولا وُجودُهم لما أحسست بمتعة البحث ولا حلاوة النجاح.

أدعو الله أن يتقبل مني هذا العمل المتواضع، فإن أحسنت فذلك فضل من الله ونعمه، ودعم أستاذتي **الأستاذة الدكتورة/ سعاد الشرقاوي** أكرمها الله، وإن أخطأت فهذه عادة البشر، فحسبي أني لم أدخر جهدًا، هذا وأسأل الله العظيم أن ينفع بهذا الكلمات كاتبها وقارئها وان يجعلها حجة لهما لا عليهما.

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب،،

مقدمة

تجلت أهمية العقد الإداري في كل نشاطات الدولة وخاصة في عقود الالتزام الحديثة وثيقة الصلة بمرافق الدولة الأساسية التي رأت الإدارة التخلي عن إنشاء تلك المرافق وجعلها تنشأ وتدار عن طريق عقود الالتزام الحديثة، كعقود البوت BOT وعقود الفيديك.

وفي هذه العقود يلجأ المتعاقد الأصلي إلى متعاقد بل ومتعاقدين من الباطن لتنفيذ العقد الإداري بجزئياته المختلفة والفنية المعقدة؛ نظراً لضخامة هذه العقود.

فشهدت عقود الالتزام تطوراً خلال القرن التاسع عشر والقرن العشرون أدى إلى اتساع مجالاتها لتشمل قطاعات جديدة مثل الغاز والمياه والكهرباء والمواصلات، وانتقلت عقود الالتزام إلى أنشطة جديدة مثل التعليم والصحة والأنفاق والقطارات... وهذا التطور يعكس الرغبة في الاستعانة بخبرة الأفراد والشركات المتخصصة.

فعقود الالتزام الحديثة عقود كبيرة يستعين فيها المتعاقد الأصلي بعديد من المتعاقدين من الباطن، وهذه العلاقة بدأت تبلور علاقة ثلاثية الأبعاد أو ما يسمى بسلسلة العقود أو مجموعة العقود التي يربطها نشاط اقتصادي واحد.

فما هي علاقة المتعاقد من الباطن بالإدارة مالكة المشروع هل هي علاقة غير تعاقدية أم علاقة تعاقدية؟

علاج المشرع الفرنسي علاقة المقاول من الباطن بالإدارة والمتعاقد الأصلي منذ ١٩٧٥ ونظم أساليب رجوع المقاول من الباطن على رب العمل... وتوالت التشريعات المفصلة لإجراءات التعاقد من الباطن وإظهار العلاقة الثلاثية بين رب العمل والمقاول والمقاول من الباطن حماية لحقوق المقاول من الباطن حرصاً على استمرار المرفق العام، بينما صدر القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المصري قانون المزايدات والمناقصات دون أي إشارة للمتعاقد من الباطن إلا في القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة والسبب في ذلك أن المشروعات الكبيرة التي يلعب فيها المقاولون من الباطن دوراً مهماً لم تكن قد

ظهرت على الساحة... ومع تزايد حجم العقود الإدارية وتعقد عملية التنفيذ بدأت أهمية معالجة وتنظيم علاقة المتعاقد من الباطن بالإدارة (رب العمل).. ومن ثم ظهرت سلاسل العقود .... ومجموعات العقود والعلاقة الثلاثية الأبعاد.

حيث أصبحت شركات مقاولات كبرى مثل المقاولين العرب ووادي النيل... مقاولين من الباطن ومن ثم لزم أن تكون محل تنظيم.

وبالتالي أصبح المتعاقد من الباطن حقيقة واقعة لابد من دراستها وبحث طبيعتها القانونية، فتلك الحقيقة فرضتها طبائع الأشياء سواء لضخامة مشروعات الإدارة كعقود التزام المرافق العامة من حيث الاحتياج إلى تخصصات دقيقة لا تستطيع أن تفي شركة المشروع (المتعاقد الأصلي بها)، فالمتعاقد من الباطن أصبح واقعاً عملياً لا يمكن تجاهله، فلابد من تحديد حدود علاقته بالجهة الإدارية، فالهدف ليس في طبيعة العلاقة ذاتها، ولكن في ما ينشأ عنها من آثار قد يترتب عليها أضرار على إنشاء المرفق محل الالتزام، إذا لم تكن حدود هذه العلاقة واضحة المعالم تحمي المتعاقد من الباطن في عقود الالتزام الحديثة وصولاً للغاية السامية وهي ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

ومن ناحية أخرى من نتائج هذه العلاقة أن تضمن رقابة الجهة الإدارية بشكل قانوني مستمر أثناء تنفيذ عقد الالتزام الذي يمس المرفق العام، فشرعية وجود الإدارة كرقيب في كل خطوات تنفيذ عقد الالتزام بما فيها التزامات وحقوق المتعاقد من الباطن سيضمن تمام تنفيذ عقد الالتزام على الوجه الصحيح في جميع جوانبه.

وسيكون المتعاقد من الباطن على علم أن الرقيب عليه في التنفيذ ليس المتعاقد الأصلي فقط ولكن الجهة الإدارية أيضاً في جميع النواحي الفنية وسيدفعه ذلك إلى تنفيذ التزامه بكل دقة.

لأن إخلال المتعاقد من الباطن بالتزاماته سيؤدي إلى خلل في الجزء المنفذ منه وهو جزء من العقد الأصلي فالمتعاقد من الباطن هو المؤدي الحقيقي لجزء من العقد الأصلي والجهة الإدارية هي المتلقي الفعلي للعمل، فالضرر سيلحق الجهة الإدارية