آثار التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية

(دراسة تحليلية مقارنة)

د. عبد اللطيف عبد الحميد ماضي[1]

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلي التعريف بمفهوم التعاقد من الباطن والخصائص التي يتمتع بها، وأيضا الحديث عن الأثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن المقترن بموافقة الإدارة وغير المقترن بموافقتها والتي مجال بحثنا.

وقد اتبع الباحث في دراسته المنهج التحليلي المقارن، وجاءت الدراسة في مطلبين، في المطلب الأول مفهوم التعاقد من الباطن وخصائصه وفي المطلب الثاني الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن.

وانتهت الدراسة بحملة من النتائج والتوصيات التي تضمنتها خاتمة البحث، فمن أبرز النتائج أن التعاقد من الباطن يُعد من أبرز النتائج المترتبة على فكرة الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقود الإدارية، وأن من أهم الأخطاء الشخصية التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد قيامة بالتعاقد من الباطن سواء كان بموافقه الإدارة أو عدم موافقتها.

ومن ابرز التوصيات أننا نقترح على المشرع الليبي أن يتبني تنظيما دقيقا للتعاقد من الباطن أسوة بالمشرع الفرنسي والمصري لحماية الإدارة والمتعاقد من الباطن، وتنظيم نظرية العقود الإدارية بقانون و ليس بلائحة كما هو موجود حاليا.

الكلمات المفتاحية: المتعاقد من الباطن، الإدارة، المتعاقد الاصلي، المقاول، التنازل عن العقد،

[1] عضو هيئة تدريس بكلية القانون – جامعة بنغازي – قسم القانون العام

Abstract

This study aims to introduce the concept of subcontracting and its characteristics, as well as to talk about the legal implications of subcontracting associated with management approval and not associated with its approval, which is our area of research.

In his study, the researcher followed the comparative analytical approach, and the study came in two demands, in the first requirement the concept of subcontracting and its characteristics and in the second requirement the legal implications of subcontracting.

The study ended with a campaign of findings and recommendations contained in the conclusion of the research, one of the most notable findings is that subcontracting is one of the most prominent consequences of the idea of personal consideration in the implementation of administrative contracts, and that one of the most important personal mistakes committed by the contractor during the execution of the contract is the subcontracting, whether with the consent or disapproval of the Administration.

One of the most prominent recommendations is that we propose to the Libyan legislator to adopt a strict regulation of subcontracting like the French and Egyptian legislators to protect the administration and the subcontractor, and to regulate the theory of administrative contracts by law and not by regulation as it currently exists.

Keywords: subcontractor, management, original contractor, contractor, waiver of contract,

مقدمة

يُعد التعاقد من الباطن من أبرز النتائج المترتبة على فكرة الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقود الإدارية، فهو في جوهره خروج على المبدأ القائم بأن الطرف الأصلي في العقد هو الذي يتولى بنفسه تنفيذ العقد، فالتعاقد من الباطن غالباً ما يلائم الواقع العملي ، بل ويشكل في حد ذاته ضرورة عملية.

"ومن هنا ظهرت الحاجة إلى اللجوء إلى التعاقد من الباطن استجابة لمتطلبات معينة فرضتها الظروف الاقتصادية والاعتبارات الاجتماعية، بالإضافة إلى أن غالبية المتعاقدين لا يملكون جميع المقدرة المالية والفنية الخاصة بهم، بما يسمح لهم بتنفيذ العقد بصورة كاملة ودونما تأخير، ومن ثم فليس أمامهم من سبيل سوى اللجوء إلى التعاقد من الباطن مع الغير من ذوي التخصص والكفاءة للقيام بما يعجزون عن القيام به حيال تنفيذ العقد الأساسي.

ولذلك أصبح التعاقد من الباطن أسلوبا طبيعيا لتنفيذ العقود الإدارية وفقا للظروف الاقتصادية والفنية مع المتعاقدين من الباطن لتنفيذ عقودهم الأصلية في موعدها المحدد.

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن التعاقد من الباطن فضلا عن أنه حقيقة واقعية في حياتنا العملية فهو حقيقة قانونية أيضاً، ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أهميته من الناحية التطبيقية وشيوعه وتناثره في مواد قانونية متفرقة.

وقد واكبت في محيط دراستي القوانين الحديثة التي تتعلق بموضوع التعاقد من خلال الحديث عن قانون تنظيم التعاقدات الحكومية الجديد ولائحته التنفيذية الصادر بالقانون رقم182 لسنة 2018، وأيضا القانون رقم188 لسنة2020 بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم التعاقدات الحكومية.

وكذلك أيضا لائحة العقود الإدارية الحالية رقم 563 لسنة 2007.

أهمية الدراسة

1. تحديد ماهية التعاقد من الباطن.
2. دراسة الآثار الناشئة عن التعاقد من الباطن في العقود الإدارية بموافقة الإدارة وعدم موافقتها.

منهج الدراسة

جاءت هذه الدراسة تحليلية مقارنة، وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية الخاصة بموضوع التعاقد من الباطن من أجل استخلاص أحكام وقواعد عامة تتعلق بالموضوع وكذلك الأحكام القضائية والآراء الفقهية.

كما أن منهجية هذه الدراسة تتجسد بالمقارنة بين القانون الفرنسي رقم (75/1334) لسنة 1975 وتعديلاته والخاص بالتعاقد من الباطن وقانون التعاقدات الحكومية الجديد رقم 182 لسنة 2018 ولائحته التنفيذية، ولائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007.

خطة الدراسة

من أجل الاحاطة بجميع الجوانب القانونية المتعلقة بموضوع هذا البحث فلقد اعتمدنا الهيكلية التالية:

المطلب الأول- ماهية التعاقد من الباطن .

الفرع الأول- مفهوم التعاقد من الباطن.

الفرع الثاني- خصائص التعاقد من الباطن.

المطلب الثاني- الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن.

الفرع الأول- الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة.

الفرع الثاني- الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة.

المطلب الأول

ماهية التعاقد من الباطن

يُعد التعاقد من الباطن من أبرز النتائج المترتبة على فكرة الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقود الإدارية ، فالتعاقد من الباطن غالباً ما يلائم الواقع العملي بل ويشكل في حد ذاته ضرورة عملية، فمن النادر أن تتوافر في المقاول المقدرة على تنفيذ العقد بصورة كاملة بمصادره وحده، فغالبية المتعاقدين لا يملكون جميع الوسائل المالية و التقنية الخاصة بهم بما يسمح لهم بتنفيذ العقد بصورة كاملة وبدون تأخير، ومن ثم فليس أمامهم من سبيل سوى اللجوء إلى التعاقد من الباطن مع الغير من ذوي التخصص للقيام بما يعجزون عن القيام به حيال تنفيذ العقد الأساسي، بل الشركات الكبيرة لا تتوانى عن اللجوء إلي التعاقد إلى التعاقد من الباطن[1].

وبناء على ما سبق، سأتحدث في هذا المطلب عن مفهوم التعاقد من الباطن في الفرع الأول ،ثم ابرز الخصائص التي يتمتع بها في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول- مفهوم التعاقد من الباطن:

عرّف المشرع الفرنسي التعاقد من الباطن في المادة(1) من القانون رقم75-1334 الصادر في 1975/12/31على أنه "عملية يتعاقد بقتضاها مقاول وتحت مسؤوليته من الباطن مع شخص آخر يوصف بالمتعاقد من الباطن لتنفيذ كل أو جزء من عقد المقاولة أو جزء من العقد العام المبرم مع ربِ العمل"[2].

ويضح من هذا القانون أن المشرع الفرنسي قد ذهب إلى أن التعاقد من الباطن يشتمل التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقد الأصلي، إلا أن غالبية الفقه الفرنسي يذهب إلى عكس ذلك، بمعنى أن التعاقد من الباطن لا يكون إلا بصورة جزئية من العقد العام، ولقد تبنى المشرع الفرنسي في قانون المشتريات العامة رقم975-2006 ذلك، حيث جاء في المادة (12) حيث تنص على أنه" يستطيع الطرف الأصيل في عقد الأشغال العامة أو عقد الخدمات العامة أو العقد الصناعي أن يتعاقد من الباطن بغية تنفيذ بعض أو جزء من عقده شريطة أن يكون قد حصل من السلطة المتعاقدة معه على القبول لكل واحد من المتعاقدين من الباطن وبشروط السداد المباشر لهم [3].

فنجد بأن فرنسا تنظر إلى التعاقد من الباطن على أنه حقيقة لابُدّ من التعامل معها، ولابُدّ من تنظيمها بما يحقق الصالح العام، وأنه لابد من أن يتم التعاقد من الباطن تحت إشرافها، بل إنها باتت في كثير من الأحيان تفرض

---

[1] د. هاني عبد الرحمن إسماعيل غانم، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2012، ص700وما بعدها.

[2] عُدّل هذا القانون عدة مرات كان آخرها القانون رقم 2005-245 الصادر في 26يونيو2005، مشار إليه في كتاب د.هاني عبد الرحمن إسماعيل غانم، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري" دراسة مقارنة" ، مرجع سابق، ص703وما بعدها.

[3] المرجع السابق، ص704.

التعاقد من الباطن على المتعاقد الأصلي، وراحت تحقق له الحماية القانونية بأن شرعت له السداد المباشر والدعوى المباشرة ...وغير ذلك من صور الحماية [1].

وعلى الرغم من استعمال المشرع في مصر [2] لهذا المصطلح إلا أنه لم يضع تعريفاً محدداً؛ ويرجع ذلك إلى أنه لم يهتم بوضع نظرية عامة للتعاقد من الباطن، وإنما أورد تطبيقات خاصة، ووضع حلولاً عملية لكل حالة على حدة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الشارع عادة لا يضع تعريفاً لمصطلح قانوني، تاركاً هذه المهمة للفقه والقضاء[3].

ولقد تعددت تعريفات الفقه للتعاقد من الباطن فقد عرفه الفقيه الفرنسي(لوبادير) بقوله" هو ذلك التصرف القانوني الذي يعهد من خلاله المتعاقد إلى الغير بتنفيذ جزء من العقد الأصلي".

ويرى الفقيه (تيسي) أنه حينما يرغب أحد أطراف العقد في إنقاص أو تخفيف الالتزامات الملقاة على عاتقه، والتي يجب عليه تنفيذها فإنه يلجأ إلى إبرام عقد من الباطن يلحق بالاتفاق الأول-الأصلي- ولا يتجاوز هذا العقد من الباطن العقد الأصلي في محتواه أو حدوده أو مدته[4].

كما عرفه أيضاً بأنه "التصرف القانوني الذي يقوم من خلال المتعاقد بالتعاقد من الباطن بخصوص التزامه بالتوريد أو النقل والأشغال العامة أو التصنيع مع شخص آخر للتعاون في تنفيذ هذا الالتزام"[5].

في حين عرفه جانب من الفقه المصري بأنه" التصرف الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد أو تنفيذ جانب من التزاماته"[6].

كما عرفه رأي ثاني ايضاً بأنه "مساهمة الغير في تنفيذ كل أو بعض العقد الإداري المبرم بين الجهة الإدارية ومن تعاقدت معه، بحيث تنشأ بين طرفين جديدين هما المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن، على أن يبقى المتعاقد الأصلي، من حيث المبدأ مسؤولاً عن تنفيذ العقد بأكمله، مع إمكانية أن يصبح المتعاقد من الباطن دائناً للإدارة المتعاقدة في حدود الأعمال المنفذة من قبله"[7].

ومن وجهة نظرنا نعرّف التعاقد من الباطن بأنه" التصرف الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع شخص أجنبي عن العقد يسمى المتعاقد من الباطن لتنفيذ جانب أو جزء من العقد الأصلي"

---

(1) د. نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس، القاهرة،2001،ص4.

(2) لم يضع الفقه المصري تعريفاً موحداً لفكرة التعاقد من الباطن، ويرجع ذلك الى أنه لم ينظر الى هذه الفكرة الا من خلال تطبيقاتها الواردة بالتقنين المدني، كالمقاولة من الباطن، والإيجار من الباطن والوكالة من الباطن. وقد سار القضاء المصري على درب الفقه، حيث أنه لم يضع تعريفاً محددا لفكرة التعاقد من الباطن في ذاتها ،بل ذهب الى تعريف كل عقد يطبق هذه الفكرة على حدة. للمزيد من التفاصيل راجع د.أسامة محمد إبراهيم ،النظرية العامة لعقود الباطن، بدون دار نشر، القاهرة، 2007 – 2008، ص36 وما بعدها.

(3) - المرجع السابق ، ص 32 .

(4) د. كنعان محمد محمود المفرجي الاعتبار الشخصي في العقد الإداري" دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2014، ص 109.

(5) د. زياد العرسان، أحكام التعاقد من الباطن في العقود الإدارية "دراسة مقارنة" مجلة جامعة البعث، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ع 49، س 38 2016، ص 54.

(6) د.رفاه كريم رزوقي كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الجلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 3، س8،2016،ص599.

(7) د. نجم حمد الأحمد التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، دراسة مقارنة"، ص 29.

في مصر وبالرجوع إلى قانون التعاقدات الحكومية ولائحته التنفيذية رقم (182)لسنة 2018 الصادر بإلغاء قانون المناقصات والمزيدات وللائحته التنفيذية الصادر بالقرار رقم (692)لسنة2019 فقد أجازت المادة(25) منه على أنه "يجوز لمقدم العطاء أن يعهد ببعض بنود العملية محل التعاقد إلى غيره من الباطن على أن يتضمن عطاؤه بياناتهم وخبراتهم، وما سيتم إسناده إليهم من بنود وذلك وفقاً للمحددات وأي أشتراطات أخرى تضمنها الجهة الإدارية بكراسة الشروط والمواصفات. ولا يجوز للمتعاقد تغيير أي منهم دون موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة. وفي جميع الأحوال يظل المتعاقد دون غيره مسؤولاً أمام الجهة الإدارية المتعاقدة عن تنفيذ العقد".

وفيما يتعلق بليبيا فقد ورد النص على التعاقد من الباطن في المادة (97) من لائحة العقود الإدارية رقم(563) لسنة 2007 بقولها:

أ- "لا يجوز للمتعاقد أياً كان أن يتعاقد من الباطن على تنفيذ كل الأعمال موضوع العقد.

ب- مع ذلك يجوز له أن يتعاقد من الباطن مع جهات متخصصة ذات كفاية وخبرة على تنفيذ بعض الأعمال موضوع العقد، وذلك بشرط موافقة الجهة المتعاقدة كتابياً على ذلك، ويبقى المتعاقد مسؤولاً بالتضامن مع المتعاقد من الباطن عن تنفيذ الالتزامات موضوع العقد.

ج- يراعى أن تكون الأولوية - في التعاقد من الباطن- لأدوات التنفيذ الوطنية إذا ما توفرت فيها الكفاية والخبرة والتخصص في الأعمال المزمع التعاقد عليها، وفي هذه الحالة لا يشترط موافقة الجهة المتعاقدة فيما لا يزيد عن نسبة 25%(خمسة وعشرون في المئة) من قيمة العقد على أن يتم إخطارها بذلك."[1]

الفرع الثاني- خصائص التعاقد من الباطن:

بعد أن تحدثنا عن مفهوم التعاقد من الباطن في الفرع الأول ، سنقوم بتسليط الضوء على الخصائص التي يتميز بها في الفرع الثاني وذلك حسب التفصيل التالي:

1. **التعاقد من الباطن عقد رضائي.**

يُعدّ التعاقد من الباطن من العقود القائمة على التراضي كونه من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد اتفاق إرادتي طرفيه-أي المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن-إذ يكفي لانعقاده صحيحاً توافق الإيجاب والقبول بين هذين الطرفين، واتجاه هاتين الإرادتين نحو إحداث أثر قانوني معين، شريطة عدم توافر نص أو اتفاق يحول دون هذا التعاقد، فالمتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن لهما الحرية المطلقة في التعبير عن إرادتهما بالطريقة التي يرونها مناسبة مادامت هذه الإرادة متجهة نحو إحداث الآثار القانونية ،ما لم يرد نص يقضي خلاف ذلك. فالتعاقد من الباطن تنطبق عليه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[2].

---

[1] مدونة الإجراءات، ع 9، س 26،2007/10/6، ص 48.

[2] د. كنعان، محمد محمود المفرجي الاعتبار الشخصي في العقد الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص113.

2-التعاقد من الباطن من عقود معارضة.

التعاقد من الباطن من عقود المعارضة وليس من عقود التبرع؛ لأن كل طرف يحصل على مقابل لما يعطيه أو يؤديه، فالمتعاقد من الباطن يؤدي عمله نظير المقابل المادي الذي يدفعه المتعاقد الأصلي له[1] .

3-التعاقد من الباطن من العقود الملزمة للجانبين.

التعاقد من الباطن من العقود الملزمة للجانبين ،إذ إنه يرتب التزامات متبادلة على عاتق الطرفين فيلتزم المتعاقد الأصلي كقاعدة عامة بتقديم مقابل مادي معلوم، نظير تعهد المتعاقد من الباطن بتقديم عمل أو صنع شيء ما.[2]

4- أن يكون التعاقد من الباطن مسبوقاً بعقد أصلي.

لابد أن يكون التعاقد من الباطن مسبوقاً بعقد أصلي، حيث أن التعاقد من الباطن يفترض وجود عقدين متميزين يستقل كل منهما عن الآخر، وهما العقد الأصلي واتفاق التعاقد من الباطن، أي أن تكون هناك علاقة تبعية بين العقد الأصلي والعقد من الباطن-فوجود العقد من الباطن رهنٌ بوجود العقد الأصلي، ولذا يوصف العقد من الباطن بأنه عقد تبعيٌ، والذي يعرف بأنه العقد الذي لا كيان له إلا بصورة تبعية للعقد الأصلي ومن ثم إذا زال العقد الأصلي زال معه العقد التبعي[3]،والحقيقة أن خاصية التبعية تؤدي إلى وحدة الهدف الذي ترجوه الجهة الإدارية من تنفيذ صورة تبعية للعقد الأصلي، التبعية تؤدي إلى وحدة الهدف الذي ترجوه الجهة الإدارية من تنفيذ العقد الإداري- أي أن هدف العقد الإداري الأصلي والعقد من الباطن -يكون واحداً، وهو تحقيق المصلحة العامة، والمساهمة في تسيير المرفق العام، والتعاقد من الباطن يفترض وجود عقدين متميزين يستقل كل منهما عن الآخر، وهما العقد الأصلي واتفاق التعاقد من الباطن[4].

---

[1] د. رفاه كريم رزوقي كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ص599وما بعدها.
[2] المرجع السابق، ص599وما بعدها.
[3] د. كنعان، محمد محمود المفرجي الاعتبار الشخصي في العقد الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 112.
[4] د. عبد العليم عبدالمجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية "دراسة مقارنة "،دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ، بدون طبعة ، ص91.

وعلى الرغم من هذا الاستقلال بين العقدين إلا أنهما يشتركان معاً من حيث المحل والموضوع على أساس القيام بعمل معين لصالح صاحب العمل، وهذا العمل يعهد بتنفيذه في النهاية إلى المتعاقد من الباطن، أما الأسبقية فتحدد هنا بتاريخ إبرام العقد، فالعقد المبرم أولاً هو العقد الأصلي، أما العقد من الباطن فيجب أن يكون لاحقاً في تاريخ انعقاده للعقد الأصلي على أساس علاقة التبعية بين العقد الأصلي والعقد من الباطن. أما بالنسبة للتنفيذ فلا مانع من أن يبدأ تنفيذ العقد الأصلي ثم يليه تنفيذ العقد من الباطن، إلا أنه لا يجوز أن يكون العقد الاصلي قد نُفِذ، لأن الغاية من التعاقد من الباطن في هذه الحالة قد انتفت. وتجدر الإشارة إلى أن هذه التبعية هي من جهة واحدة، فالعقد من الباطن يتبع العقد الأصلي، وليس العكس[1].

5- نشوء علاقة قانونية ثلاثية عن التعاقد من الباطن.

التعاقد من الباطن عملية عقدية تفترض وجود ثلاثة أطراف(الإدارة، المتعاقد الأصلي ، المتعاقد من الباطن) وعقدين(العقد الأصلي الذي يبرم بين طرفين هما الإدارة والمتعاقد الأصلي، "والتعاقد من الباطن "الذي يبرم بين المتعاقد الأصلي وشخص آخر أجنبي عن العقد الأصلي يطلق عليه المتعاقد من الباطن)،فالتعاقد من الباطن يؤدي إلى نشوء علاقة قانونية مركبة ذات أطراف ثلاثة، والفرق بينها يتمثل أساساً بأن العلاقة القانونية ذات الأشخاص الثلاثية ينشأ عنها ثلاث علاقات قانونية متميزة فالعلاقات التي تنشأ عن التعاقد من الباطن هي العلاقة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي، والعلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، وأخيراً العلاقة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن(علاقة غير مباشرة)،أما العلاقة القانونية الثلاثية فتنشأ عنها علاقة قانونية واحدة ولكنها ملزمة لأطرافها الثلاثة كعقد الشركة[2].

(1) كنعان محمد محمود المفرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 113.
(2) المرجع السابق ، ص 116.

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن

سأتحدث في هذا المطلب على أثار التعاقد من الباطن المقترن بموافقة الإدارة في الفرع الأول، وكذلك الآثار المترتبة على التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة في الفرع الثاني وسابين ذلك على النحو التالي :

الفرع الأول- الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن المقترن بموافقة الإدارة:

نجد أن التشريعات والفقه والقضاء أجازوا فكرة التعاقد من الباطل، أي التنازل عن تنفيذ جزء من العقد وليس كله، وذلك بعد موافقة الإدارة المسبقة حتى ينتج التنازل آثاره القانونية[1].

وسوف نتحدث في هذا الفرع عن آثار التعاقد من الباطن المقترن بموافقة الإدارة، سواء في علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي، أم في علاقتها بالمتعاقد من الباطن، فضلاً عن آثار التعاقد من الباطن على علاقة المتعاقد الأصلي بالمتعاقد بالباطن، وسأبين ذلك على النحو التالي:

أولا- علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي:

تبقى العلاقة التعاقدية بين المتعاقد الأصلي والإدارة قائمة في حالة موافقة الإدارة على المتعاقد من الباطن، ولا يصبح المتعاقد من الباطن طرفا في العقد، وعلى هذا الأساس لا تنشأ أي علاقة تعاقدية بين المتعاقد من الباطن والإدارة، ولا يحل محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ العقد، ويبقى المقاول مسؤولاً مسؤولية شخصية أمام الإدارة، حتى عن الجزء الذي ينفذه المتعاقد من الباطن، ويطلق عليه في فرنسا مبدأ استمرار المسؤولية الشخصية للمتعاقد الأصلي في حالة التعاقد من الباطن، ولا يحتاج للنص على ذلك في العقد، حيث نصت على ذلك أغلب القوانين والتشريعات المنظمة لذلك. فنصت كراسة الشروط العامة الفرنسية على أنه في حالة التعاقد من الباطن يبقى المقاول الأصلي مسؤولاً مسؤولية شخصية عن كل الالتزامات الناشئة عن العقد تجاه الإدارة[2].

وفي التعاقد من الباطن يظل صاحب الحق -المتعاقد الأصلي- مسؤولاً بصفة شخصية عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن العقد[3].

---

(1) وليد عبد الرحمن اسماعيل مزهرة، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006، ص36.

(2) المرجع السابق، ص37.

(3) المادة 113 من قانون المشتريات العامة رقم 2006/975. المادة 42 من كراسة الشروط العامة الفرنسية عام 1976.

وقد أكد المشرع المصري على مبدأ استمرارية ومسئولية المتعاقد الأصلي عن العقد في حالة التنازل عن بعض المبالغ المستحقة لأحد البنوك وذلك بنص المادة 92 من قانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على أنه "لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها، ومع ذلك يجوز أن يتنازل عن تلك المبالغ لأحد البنوك، ويكتفي في هذه الحالة بتصديق البنك دون الإخلال بمسؤولية المتعاقد عن تنفيذ العقد، كما لا يخل قبول نزوله عن المبالغ المستحقة له بما يكون للجهة الإدارية قبله من حقوق.[1]

وكذلك تنص المادة الأولى من قانون رقم 188 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018 على أنه "يستبدل بنص المادة (92) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018 النص الآتي: "لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها، واستثناء من ذلك يجوز أن يتنازل عن ذلك المبالغ لأحد البنوك أو الشركات المالية غير المصرفية المرخص لها بمزاولة النشاط في جمهورية مصر العربية، ويكتفي في هذه الحالة بتصديق البنك أو الشركة دون الإخلال بمسؤولية المتعاقد عن تنفيذ العقد، كما لا يخل نزوله عن المبالغ المستحقة له بما يكون للجهة الإدارية قبله من حقوق".[2]

وفي ليبيا نصت المادة 97 من لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007 الخاص بالتعاقد من الباطن على أنه :-

أ- لا يجوز للمتعاقد أياً كان أن يتعاقد من الباطن على تنفيذ كل الأعمال موضوع العقد.

ب- مع ذلك يجوز له أن يتعاقد من الباطن مع جهات متخصصة ذات كفاية وخبرة على تنفيذ بعض الأعمال موضوع العقد، وذلك بشرط موافقة الجهة المتعاقدة كتابياً على ذلك، ويبقى المتعاقد مسؤولاً بالتضامن مع المتعاقد من الباطن عن تنفيذ الالتزامات موضوع العقد[3].

ج- يراعى أن تكون الأولوية-في التعاقد من الباطن- لأدوات التنفيذ الوطنية إذا ما توافرت فيها الكفاية والخبرة والتخصص في الأعمال المزمع التعاقد عليها، وفي هذه الحالة لا يشترط موافقة الجهة المتعاقدة فيما لا يزيد عن نسبة 25%(خمسة وعشرون في المئة)من قيمة العقد على أن يتم إخطارها بذلك.

ويتضح مما سبق أن لائحة العقود الإدارية قد أجازت التعاقد من الباطن ولكن بشروط هي:

-أن يكون التعاقد من الباطن جزئياً وليس كلياً.

-موافقة الإدارة المتعاقدة على التعاقد من الباطن إذا كانت نسبة التعاقد من الباطن تزيد عن 25%.

-أن تكون هذه الموافقة مكتوبة.

---

(1) الجريدة الرسمية، ع39 مكرر (د)، 2018/10/3، ص56.
(2) الجريدة الرسمية، ع36 مكرر 2020/9/5، ص7.
(3) مدونة الإجراءات،،ع9،س26،2007/10/6،ص48.

والأحكام القضائية استقرت في فرنسا ومصر على مبدأ استمرار المسؤولية الشخصية للمتعاقد الأصلي في حالة التعاقد من الباطن المرخص به والمقترن بموافقة الإدارة، وذلك عن تنفيذ العقد بأكمله حتى بالنسبة للجزء الذي تم تنفيذه عن طريق المتعاقد من الباطن، فالمتعاقد من الباطن المرخص به لا يؤدي إلى حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الأصلي، ولا تنشأ عنه أية علاقة عقدية جديدة بين المتعاقد من الباطن والجهة الإدارية المتعاقدة.[1]

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس للإدارة سوى أن تطالب المتعاقد الأصلي بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد المقاولة الأصلي، فلا رجوع للإدارة على المقاول من الباطن، وإن كان هناك تنفيذ سيء فيرجع على المتعاقد الأصلي، حتى وإن كان المقاول من الباطن هو القائم بالتنفيذ، كما تلتزم الإدارة بدفع الأجر للمقاول الأصلي لا للمتعاقد من الباطن.[2]

كما أن العلاقة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي يحكمها مبدآن وهما:

1. عدم جواز إعفاء المتعاقد الأصلي من التزاماته تجاه الإدارة إذا لجأ المتعاد الأصلي الى التعاقد من الباطن لتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد الأصلي، أو للحصول على منفعة ناشئة عن هذا العقد، فإنه يظل ملتزماً في مواجهة الإدارة بتنفيذ التزاماته، وكأنه لم يلجأ إلى التعاقد من الباطن من أساسه. فالعقد الأصلي يظل باقيا كاملاً لا يحدث له تغيير أو تعديل بوجود العقد من الباطن.[3]
2. عدم جواز تعديل أو تغيير التزامات الإدارة مع المتعاقد الأصلي: فلا يتنازل المتعاقد الأصلي بلجوئه إلى التعاقد من الباطن عن مركزه التعاقدي، ولا عن الحقوق التي تنشأ له بمقتضى عقده الأول مع الإدارة، ومن ثم فله أن يلجا إلى الإدارة طالبا منها تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقها بمقتضى العقد المبرم بينهما.

ويميز هذا المبدأ بكل وضوح بين التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد، إذ يخرج المتنازل -في التنازل عن العقد- من المسرح التعاقدي، ولا يرجع علي المتنازل لديه بأي شيء، وتنشأ علاقة مباشرة بين المتنازل له والمتنازل لديه، بينما يظل مركز المتعاقد الأصلي -في التعاقد من الباطن – موجوداً ولا يختفي بدخول المتعاقد من الباطن في العملية العقدية، فلا يحدث تغيير في الروابط العقدية بين أطراف العقد الأصلي.[4]

---

(1) هاني عبد الرحمن اسماعيل غانم، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق 2012، ص717

(2) والجدير بالذكر هنا إلى أن هناك حالات استثنائية وردت في نص المادة 662 في القانون المدني المصري، وهي:
1. يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى. ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل.
2. 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، ويقابلها بنص المادة 661 من القانون المدني الليبي بنفس الصياغة.

(3) أسامة محمد ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، بدون اسم ناشر، بدون دار نشر، القاهرة 2008، بدون طبعة، ص171.

(4) المرجع السابق، ص174 وما بعدها.

ثانياً- علاقة الإدارة بالمتعاقد من الباطن:

لا توجد علاقة تعاقدية مباشرة بين الإدارة المتعاقد من الباطن، فطرفي العقد الأصلي هما: الإدارة والمتعاقد الأصلي، وطرفي العقد من الباطن هما: المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، ويتمخض عن ذلك نتيجة هامة مؤداها أنه لا يجوز للإدارة أن تطالب المتعاقد من الباطن بتنفيذ التزاماته المحددة في العقد من الباطن، لأن الأول - الإدارة- لم تكن طرفا في العقد الأخير، كما لا يجوز للمتعاقد من الباطن أن يطالب الإدارة بتنفيذ التزاماتها الواردة في العقد الأصلي، وذلك لأن المتعاقد من الباطن لم يكن طرفا في العقد الأخير. وانتفاء العلاقة المباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن يتفق والقواعد العامة في القانون المدني[1].

وإن قبول الإدارة للمتعاقد من الباطن يعد شرط أساسياً لصحة عملية التعاقد من الباطن، إذ يمكن القول أن موافقة الإدارة على الباطن ومن ثم فإن هذا الأخير لا يكون طرفاً في العقد الأصلي، وكل ما يترتب على موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن من أثر هو أن هذا التعاقد يكون مشروعاً، ومن ثم فإن الإدارة لا تستطيع أن تتنكر له بعد ذلك وإلا ارتكبت خطا تعاقدياً يوجب مسئوليتها بالتعويض أمام المتعاقد الأصلي[2].

ففي فرنسا يرى الفقه الفرنسي أن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن هي لإضفاء الشرعية والصبغة القانونية على تصرفه المتمثل في التعاقد من الباطن دون أن يجعل ذلك منها طرفاً فيه، بل تبقى من الغير بالنسبة لهذا العقد، والذي لا تنشأ عنه أي علاقة عقدية مباشرة بينها وبين المتعاقد من الباطن. حيث لا تنشأ أية علاقة قانونية مباشرة بين الطرفين الإدارة والمتعاقد بالباطن، ويتم دفع الثمن للمتعاقد الأصلي حتى بالنسبة لجزء الأعمال المنفذة من المتعاقد من الباطن.

إذن الأصل أن لا تقوم ثمة علاقة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، إذ لا يربطهما أي عقد، فالتعاقد إنما يربط الإدارة بالمتعاقد الأصلي، ويربط المتعاقد من الباطن بالمتعاقد الأصلي من جهة أخرى، وهكذا تكون العلاقة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن علاقة غير مباشرة، حيث إن الإدارة لا تطالب المتعاقد من الباطن مباشرة التزاماته، بل الذي يطالب بها المتعاقد الأصلي، وأيضاً في المقابل لا يطالب المتعاقد من الباطن الإدارة مباشرة بالتزاماتها، وإنما يطالب بها المتعاقد الأصلي[3].

كما أنه لا يجوز للإدارة أن تطالب المتعاقد من الباطن بتنفيذ التزاماته المحددة في العقد من الباطن وكذلك لا يحق للمتعاقد من الباطن أن يطالب الإدارة بتنفيذ التزاماتها الواردة في العقد الأصلي لانتفاء العلاقة المباشرة بين الطرفين[4].

---

(1) المرجع السابق، ص.177

(2) ابراهيم محمد علي، آثار العقود الادارية وفقاً لقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص364. وكذلك راجع د. احسان سليمان خربيط، صعوبات تنفيذ العقد الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص104.

(3) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة (مناطها، ضوابطها، أطرها في التشريع المصري، العربي، الأجنبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006، ص246.

(4) أسامة محمد ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، مرجع سابق، ص177

غير أن المتعاقد من الباطن يستطيع مطالبة الإدارة بحقوقه الناشئة عن تنفيذ العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة وذلك وفق حوالة الحق المقررة في القانون المدني، أو عن طريق الدعوى البوليصية [1].

كذلك يحق للإدارة أن ترفع دعوى غير مباشرة على المتعاقد من الباطن باسم المتعاقد الأصلي لمطالبته بإنجاز العمل ولا تستطيع الإدارة مطالبة المتعاقد بالضمان لكنها تستطيع أن تستعمل حق مدينها المتعاقد الأصلي في الضمان بمواجهة مدين مدينها المتعاقد من الباطن[2].

كما يمكن للجهة الإدارية المتعاقدة أن تمارس نوع من الرقابة الفنية أو المالية على المتعاقد من الباطن، بهدف التأكد من مطابقة الأعمال أو الأصناف المتعاقدة عليها للشروط الواردة في العقد أو دفاتر الشروط، وتمارس الإدارة هذه الرقابة حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة في متن العقد الأصلي، لأن سلطة الرقابة مستمدة من احتياجات المرفق العام وضرورة سيره بصفة منتظمة ودائمة، ويقع باطلاً كل شرط يرد في العقد يكون من شأنه إلغاء سلطة الإدارة في الرقابة أو الانتقاص منه.[3]

وتكون مسؤولية المتعاقد من الباطن في مواجهة الجهة الإدارية المتعاقدة، تعد مسؤولية تقصيرية، نظراً لانتفاء الرابطة التعاقدية المباشرة بينهما، وذلك في الحالات التي يرتكب فيها المتعاقد من الباطن خطأ جسيم في التنفيذ، ينم عن جهل واضح بالأصول الفنية الواجب مراعاتها.[4]

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي وأكد في أحكامه على تطبيق مبدأ دفع الثمن مباشرة إلى المتعاقد من الباطن الثاني – المتعاقد من الباطن الذي نفّد جزء من العقد الذي تعاقد عليه مع متعاقد من الباطن الزمه بدوره أو تعاقد عليه مع المتعاقد الأصلي، وكذلك بموافقة الإدارة.

فالعلاقة إذن – طبقا للقوانين الفرنسية الحديثة -بين الإدارة والمتعاقد من الباطن وطبقاً للاجتهاد الحديث في فرنسا هي علاقة مالية تتمثل بالدفع المباشر من الإدارة إلى المتعاقد من الباطن، وذلك كي تتم حماية المتعاقد من الباطن من إفلاس المتعاقد الأساسي[5].

وقد منح التشريع الفرنسي الحديث الإدارة رفع دعوى مباشرة على المتعاقدين من الباطن، والمقاول من الباطن له الدفع المباشر على الإدارة، وذلك وفقا للقانون (31) ديسمبر 1975.

---

(1) محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 2000، ص96.
(2) قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص247.
(3) هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية "دراسة تطبيقية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2014، ص62.
4() عبد العليم عبد المجيد، مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الادارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص134.
(5) رفاء كريم رزوقي، كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الاداري، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع3، س8، 2016، ص605

ونصت كراسة الشروط العامة على ذلك، ووضعت عدة شروط لحصول المقاول من الباطن على الدفع المباشر، وهي:

أ. تجاوز المبلغ المستحق للمقاول من الباطن أربعو آلاف فرنك فرنسي فأكثر.

ب. تحديد العقد من الباطن لشروط الدفع المباشر بدقة.

ت. تقديم المستندات المؤيدة للدفع المباشر خلال 15 يوماً.

كما منح قانون 31 ديسمبر 1975 المقاول من الباطن رفع دعوى مباشرة على الإدارة للحصول على المبالغ المستحقة له عند امتناع المقاول الأصلي الدفع له خلال شهر من تاريخ إعداده.[1]

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث له بأن المتعاقد من الباطن حتي يتمتع بميزة السداد المباشر له من قبل الإدارة المتعاقدة، لابد وأن يبادر بتقديم طلب السداد المباشر إلى رب العمل -الإدارة- خلال فترة زمنية ملائمة وهي الفترة التي تسبق سداد القيمة الاجمالية للمتعاقد الأصلي، فإذا قدم الطلب بعد تحقق موجبات هذه الحالة وامتنعت الإدارة عن السداد للمتعاقد من الباطن فلا ثمة تثريب عليها.[2]

وهذا الاجتهاد من مجلس الدولة الفرنسي تأكيداً لنص المادة 116 من قانون المشتريات العامة الحالي، والذي ينص على أنه يوجه المتعاقد من الباطن طلبه بالسداد باسم الإدارة المتعاقدة إلى الطرف الأصيل في العقد العام، بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو إيداعه لدى هذا الأخير مع ضرورة الحصول على إيصال بهذا الإيداع، وللمتعاقد الأصيل مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيع على إيصال الخطاب لتقرير القبول، أو الشخص المفوض منها في العقد العام.[3]

كذلك فإن المتعاقد من الباطن يوجه طلبه بالسداد المباشر إلى الإدارة المتعاقدة، أو إلى أي الشخص المفوض منها في العقد، حيث يكون هذا الطلب مصحوباً بالفواتير وإيصال الوصول بما يشهد على أن المتعاقد الأصيل قد تسلم الطلب، ومن ناحية الإدارة المتعاقدة فإنها تبادر بإرسال نسخة من الفواتير المقدمة من المتعاقد من الباطن إلى الطرف الأصلي في العقد العام. وتقوم بالسداد المباشر للمتعاقد من الباطن في المهلة المنصوص عليها في المادة 98. وتسري هذه المهلة من تاريخ استلام الإدارة المتعاقدة لقبول المتعاقد الأصيل معها للسداد بصورة جزئية أو كلية، أو من تاريخ انقضاء المهلة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، متى لم يبادر المتعاقد الأصيل مع الإدارة بالإعلان عن أي قبول أو رفض للسداد خلال هذه المهلة. كذلك تبادر الإدارة المتعاقدة إعلان المتعاقد معها بالسداد الذي قامت به للمتعاقد من الباطن.[4]

---

(1) وليد عبد الرحمن اسماعيل، مزهرة، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص42

(2) هاني عبد الرحمن اسماعيل غانم، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص724.

(3) انظر نص المادة 116 من قانون المشتريات العامة رقم 975 لسنة 2006. مشار إليه هاني عبدالرحمن اسماعيل غانم، النظام القانوني لعقد التوريد الاداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص724 وما بعدها.

(4) المرجع السابق، ص724 وما بعدها.

أما عن الحالات الاستثنائية التي توجد فيها علاقة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، أجاز المشرع المصري والليبي في حالات استثنائية -وردت على سبيل الحصر لا المثال- إمكانية أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، وتعتبر هذه الحالات من تطبيقات الدعوى المباشرة. فمنح المتعاقد من الباطن دعوى مباشرة في مواجهة الإدارة دون أن يكون للأخير دعوى مباشرة في مواجهة الأول كما هو الحال في المقاولة من الباطن، حيث نص المشرع المصري والليبي على أنه:

1- يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المتعاقد الأصلي ورب العمل.

2- 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.

3- وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق من ينزله له المقاول عن دينه قبل رب العمل.

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع المصري والليبي اعترفا بنشوء علاقة مباشرة بين المقاول أو المقولين من الباطن وبين رب العمل، وهذه العلاقة محددة، فالمقاول من الباطن أو المقاولين من الباطن لا يكون لهم الرجوع على رب العمل إلا بالقدر الذي يكون فيه رب العمل مديناً للمقاول الأصلي.[1]

وقبل رفع هذه الدعوى المباشرة على رب العمل، فإن المقاول الأصلي يملك التصرف في حقه الثابت في ذمة رب العمل بكل أنواع التصرفات، ويكون هذا التصرف سارياً في حق المقاول من الباطن وعمال المقاولة الأصلي، كذلك يملك المقاول الأصلي أن يستوفي حقه من رب العمل قبل رفع الدعوى، ويسري هذا الوفاء في حق المقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلي. ومتى رفعت الدعوى المباشرة على رب العمل، فيحصل المقاول أو المقاولين من الباطن على ما يكون ثابتاً للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل وقت الإنذار، ويثبت هذا الحق للمقاول من الباطن، ولا يشاركه فيه دائنو المقاول الأصلي، ومن هنا تظهر أهمية الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن، وتمنحه أفضلية في مواجهة رب العمل.

ونجد بأن المتعاقد من الباطن في فرنسا يحظى بحماية مؤكدة، ولعل الأخذ بمبدأ السداد المباشر في نطاق العقود الإدارية، وذلك بتولي الإدارة مهمة السداد المباشر إلى المتعاقد من الباطن خير دليل على ذلك.[2]

---

(1) المادة 622 من القانون المدني المصري ويقابله نص المادة 661 في القانون المدني الليبي.
(2) نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص5.

ثالثاً-علاقة المتعاقد الأصلي بالمتعاقد من الباطن:

من الثابت والمستقر عليه أنه تبقى العلاقة بين المقاول الأصلي -المتعاقد الأصلي- والمقاول من الباطن - المتعاقد من الباطن-، علاقة عقدية خاصة أنشئت بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، وبالتالي فإنها تخضع لقواعد القانون الخاص وليس لقواعد القانون العام[1]، سواء في طريقة إبرامه أو في ترتيب الآثار الناجمة عنه[2]، كما يختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ بخصوص العقد من الباطن القضاء العادي وليس القضاء الإداري.[3]

فالعقد من الباطن هو الذي يحكم العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، ولما كان العقد من الباطن يستعير محله من العقد الأصلي فإن العقد من الباطن يأتي متفقا في طبيعته مع العقد الأصلي، ففي المقاولة من الباطن تصبح أمام عقد مقاولة يشغل فيه المقاول الأصلي مركز الإدارة، والمقاول من الباطن مركز المقاول الأصلي، ويلتزم المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي في عقد المقاولة من الباطن بما يلتزم به المقاول الأصلي تجاه الإدارة في عقد المقاولة الأصلي، فيلتزم المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي بإنجاز العمل، وتسليم العمل والضمان[4]، فالمقاول من الباطن يلتزم تجاه المقاول الأصلي بإنجاز العمل المتفق عليه في عقد المقاولة من الباطن، لا العمل المتفق عليه في عقد المقاولة الأصلية.[5]

كما ويلتزم المقاول من الباطن بتسليم العمل الذي أنجزه إلى المقاول الأصلي، ولا يعد المقاول من الباطن منفذاً لالتزامه، ولو قام بتسليم العمل مباشرة إلى الإدارة في المقاولة الأصلية، حيث إن الأخير -الإدارة- غير متعاقد معه، وإنما المقاول الأصلي هو الذي تعاقد معه، لذلك يكون التسليم للمقاول الأصلي لا للإدارة، ويجب أن يكون التسليم في الميعاد المحدد في عقد المقاولة من الباطن.

كما ويلتزم المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي بالضمان للمواد المستخدمة في العمل، وبضمان سلامة البناء.[6]

وأحياناً قد يتفق الطرفان -المقاول الأصلي والمقاول من الباطن-، إلى إحالة ما لم يرد نص به في العقد إلى كراسة الشروط العامة، فالفقه الفرنسي لا يمانع من الإحالة على أن تسري أحكام كراسة الشروط العامة على الجزء الخاص بتسوية المستحقات المالية للمقاول من الباطن مع المقاول الأصلي، ويشترط أن يتم النص صراحة على ذلك في عقد المقاولة، وفي حالة عدم وجود نص يمكن تنظيم العلاقة وتسوية المستحقات المالية بينهما حسب قواعد القانون المدني.[7]

---

(1) وليد عبدالرحمن اسماعيل مزهرة، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنظيم عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص38.
(2) كنعان محمد محمود المفرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الاداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص134.
(3) وليد عبد الرحمن اسماعيل مزهرة، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص38.
(4) أسامة محمد ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، مرجع سابق، ص234 وما بعدها.
(5) المرجع السابق، 241 وما بعدها.
(6) المرجع السابق، ص241 وما بعدها.
(7) وليد عبدالرحمن اسماعيل مزهرة، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص43.

الفرع الثاني- الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن غير المقترن بموافقة الإدارة:

بعد أن تحدثنا في الفرع الأول عن الآثار القانونية للتعاقد من الباطن حال موافقة الإدارة، والتي من الطبيعي والمنطق أن تختلف عن الآثار القانونية غير المقترن بموافقة الإدارة، سواء أكانت علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي أو بالمتعاقد من الباطن، أو علاقة المتعاقد الأصلي بالمتعاقد من الباطن، وسأبين ذلك على النحو التالي:

أولا-علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي:

نشير إلى أن التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة يقع باطلا وفقاً لنص القانون، وهو ما انتهى إليه الفقه والقضاء، وبالتالي فهو لا يسري في مواجهة الإدارة، فهو يعتبر خطأ تعاقدي من قبل المقاول يعرضه لأقصى العقوبات لمخالفته لمبدأ التنفيذ الشخصي، والتي تصل إلى فسخ العقد على نفقة المقاول، وتملك الإدارة.[1]

فالمستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري أن التعاقد من الباطن إذا تم بدون موافقة الإدارة فإنه لا يحتج به في مواجهتها، ولا ينشئ عنه أية علاقة مباشرة بين المقاول من الباطن والإدارة ومن ثم يبقى المقاول الأصلي مسؤولا مسؤولية شخصية وكاملة أمام الإدارة عن تنفيذ العقد.[2]

كما نهيب بالمشرع الليبي أن يحظر التعاقد من الباطن من دون موافقة الإدارة، وعلى أن المتعاقد الأصلي يتحمل كامل المسؤولية الشخصية والكاملة، ويكون ضامنا لهذا العقد، وذلك عند اصداره قانون ينظم العقود الإداري، أو تعديل النص الخاص بموضوع التعاقد من الباطن وإضافة نص يجيز توقيع أقصى الجزاءات عليه وأهمها الفسخ أو إنهاء العقد، كون حق الإدارة ينتج من طبيعة العقد الإداري ذاته.

وتجدر الإشارة إلى أن التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة لا ينشأ عنه أي علاقة تعاقدية بين الإدارة صاحبة المشروع وهذا المقاول الجديد -المقاول من الباطن- وبالتالي فلا يمكن أن يطالبها بأي حقوق عقدية، وإن كان له من مطالبات في مواجهة الإدارة فله أن يطلبها وفقاً للقواعد العامة لأحكام القانون المدني، خاصة تلك التي تنظم (الاثراء بلا سبب) وقواعد المطالبة من قبل الدائن بحقوق مدنية لدى الغير.

والجدير بالذكر أن التعاقد من الباطن غير المرخص به لا يمكن أن يحتج به في مواجهة الإدارة، وهذا يعني عدم وجود رابطة عقدية بين المتعاقد من الباطن وبين الإدارة، ويبقى المتعاقد الأصلي مسئولاً تجاه الإدارة عن تنفيذ العقد، ويتحمل كافة النتائج المترتبة عن الأضرار التي قد يسببها المتعاقد من الباطن، ومن جهة أخرى فإن التعاقد من الباطن من دون ترخيص سابق من قبل الإدارة، يعد ذاته خطأ عقدياً وإخلالاً بالالتزامات الذي يبرر توقيع أقصى الجزاءات عليه، وأهمها فسخ العقد[3] وإنهاؤه، وذلك سواء نص على هذا الجزاء في العقد أم لم ينص، كون حق الإدارة في الفسخ بهذه الحالة ينتج من طبيعة العقد الإداري ذاته، ولاستبعاده يجب أن ينص العقد صراحة على ذلك.[4]

---

(1) كنعان محمد محمود المفرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الاداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ط4، 2014، ص125.
(2) هاني عبد الرحمن اسماعيل غانم، النظام القانوني لعقد التوريد الاداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص730.
(3) هيثم حليم غازي، سلطات الادارة في العقود الادارية "دراسة تطبيقية" مرجع سابق، ص162.
(4) كنعان محمد محمود المفرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الاداري "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص137 وما بعدها.

ففي حالة لجوء المتعاقد الأصلي إلى إبرام اتفاق التعاقد من الباطن دون أخذ موافقة الإدارة فإنه يقع في خطأ تعاقدي خطير.

وزيادة على حقها في توقيع جزاء الفسخ وعلى نفقته، فلها أيضاً أن تطالبه بالتعويض عن أي ضرر يلحق بها جزاء هذه المخالفة الجسيمة التي ارتكبها[1].

وقد قضي مجلس الدولة الفرنسي بأن تنازل الملتزم عن عقد للغير، أو تعاقده من الباطن مع الغير، بدون تصريح مسبق من السلطة مانحة الالتزام يعد من الأخطاء الجسيمة، التي تبرر جزاء الإسقاط [2].

أما الوضع في مصر، فإن التعاقد من الباطن يعتبر خطئاً عقدياً، وإخلالاً بالالتزامات، مما يبرر توقيع أقصى الجزاءات أهمها فسخ العقد.[3]

وقد اعتبرت محكمة القضاء الاداري المصرية "أن العقود الادارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا، ولو لم ينص عليها في العقد، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الادارة التزامات شخصية، أي المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا، فلا يجوز له أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن، إلا بموافقة الإدارة، فإذا حصل التنازل عن العقد الاداري بدون موافقة الادارة فإن التنازل يعتبر باطلا، بطلانا يتعلق بالنظام العام، ويكون خطئاً من جانب المتعاقد، يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد، أو إلغاءه اعتبارا بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم، وكذلك الحال في شأن التعاقد من الباطن، فليس للمتعاقد أن يعهد بتنفيذ الأعمال المطلوبة، أو الالتزامات التي ارتبط بها إلى شخص آخر.[4]

ثانيا- علاقة الإدارة بالمتعاقد من الباطن:

بالنسبة للمتعاقد من الباطن يكون هناك انعدام للرابطة التعاقدية بينه، وبين الإدارة، فلا تقوم المسئولية العقدية بينهما، فضلاً عن أن الإدارة ليست طرفاً في اتفاق التعاقد من الباطن.

وقد أكد القضاء الإداري، في كل من فرنسا، ومصر، على عدم وجود علاقة مباشرة بين الإدارة، والمتعاقد من الباطن،[5] وبالتالي فلا يمكن له أن يطالبها بأي حقوق عقدية، وإن كان له من مطالبات في مواجهة الإدارة فله أن يطلبها وفقاً للقواعد العامة لأحكام القانون المدني، خاصة تلك التي تنظم "الإثراء بلا سبب"[6].

حيث تظل العلاقة العقدية المباشرة قائمة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي، وبالتالي يبقى هذا الأخير -المتعاقد الأصلي- وحده مسؤولاً عن تنفيذ العقد بأكمله[7]، وذلك بسبب انتفاء العلاقة العقدية المباشرة بين الإدارة، والمتعاقد من الباطن، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للإدارة أن تطالب المتعاقد من الباطن مباشرة بتنفيذ ما يقع من التزامات،

---

(1) هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الادارية "دراسة تطبيقية"، مرجع سابق، ص107.
(2) رضا كريم زروقي كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الاداري، مرجع سابق، ص607 وما بعدها.
(3) هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، مرجع سابق، ص162.
(4) حكم محكمة القضاء المصرية في 1957/01/27م، في القضية رقم 198 لسنة 11ق، رقم116،ص 174.
(5) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 22 يونيو 1989، وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا في 1975/11/25.
(6) نصت المادة 182 من القانون المدني الليبي الصادر سنة 1953 على أن "كل شخص ولو غير مميز، يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام ولو زال الاثراء فيما بعد".
(7) كنعان محمد محمود المفرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الاداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص140.

قبل المتعاقد الأصلي، تتعلق بتنفيذ العمل محل التعاقد من الباطن، وترتيبا على ذلك لا تملك الإدارة مطالبة المتعاقد من الباطن بإنجاز العمل محل العقد الأصلي، لأن المتعاقد من الباطن لم يكن طرفاً في هذا العقد، كما أنها لا تملك ذلك استنادا إلى اتفاق التعاقد من الباطن، لأنها ليست طرفاً فيه، وهذا الحكم يسري بالنسبة لباقي التزامات المتعاقد من الباطن، كالالتزام بتسليم العمل، والالتزام بالضمان كأصل عام.[1]

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قضية (تتعلق بغش البن على توريده) صادر من المتعاقد من الباطن بأن: "المتعاقد الأصلي مسؤولاً عن تنفيذ التزاماته، وليس من حقه أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها مع الغير من الباطن، إلا بموافقة الإدارة، كما هو الحاصل في هذه المنازعة، وبذلك لا توجد أية علاقة بين الإدارة، والمتعاقد من الباطن، ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤولاً عن هذا الخطأ المنسوب للمتعاقد من الباطن.[2]

وعلى الرغم من عدم وجود علاقة قانونية بين الإدارة، والمتعاقد من الباطن، غير أنه يحق للمتعاقد من الباطن أن يطالب الإدارة بحقوق مدنية، وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الخصوص، وعلى ذلك يمكن للمتعاقد من الباطن أن يستفيد بالحقوق، والدعاوى المعترف بها للدائنين في القانون المدني، وعلى الأخص الدعوى غير المباشرة وحوالة الحق.[3]

وفي سبيل الحد من التعاقد من الباطن المستتر، نص القانون[4] على إلزام رب العمل، الذي تحقق له العلم بوجود متعاقد من الباطن، بإنذار المتعاقد الأساسي، بأن يسارع بتقديم طلب له بقبوله، ومن ثم من الممكن أن تنعقد مسؤولية رب العمل متى امتنع، برغم علمه بوجود متعاقد من الباطن، عن التدخل لإلزام المتعاقد الأصلي بالالتزامات المفروضة عليه، المتمثل في تقديم طلب لجهة الإدارة، بخصوص قبول المتعاقد من الباطن.[5]

ثالثا-علاقة المتعاقد الأصلي بالمتعاقد من الباطن:

إن آثار التعاقد من الباطن غير المقترن بموافقة الإدارة لا تختلف عن تلك الآثار، التي تترتب على التعاقد من الباطن، المقترن بموافقة الإدارة، فيما يخص المتعاقد الأصلي، والمتعاقد من الباطن، وترتيبا على ما تقدم فإن العلاقة بين المتعاقد الأصلي، والمتعاقد من الباطن تعتبر علاقة عقدية مباشرة، وسبب ذلك قيام الطرفين بإبرام اتفاق التعاقد من الباطن فيما بينهما، وهذه العلاقة تعد رابطة من روابط القانون الخاص، ويترتب على ذلك خضوعها لأحكام القانون الخاص، واختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها، وعلى ذلك فإن مسؤولية المتعاقد من الباطن في مواجهة المتعاقد الأصلي، تخضع للقواعد العامة، التي تحكم المسؤولية العقدية في القانون المدني، سواء في ذلك المسئولية عن التنفيذ أو الأضرار، أو العيوب الخفية،[6] وبحسب نص المادة 115 من قانون المشتريات العامة الحالي رقم 2006/675 إن العلاقة بين المتعاقد الأصلي، والمتعاقد من الباطن هي علاقة قانون خاص.

---

(1) عبد العليم عبد المجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الادارية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص145.
(2) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 28 ديسمبر 1963م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، س29 ، ص324.
(3) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1984، ص443.
(4) قانون 6 يناير 1986 المكمل لقانون 31 ديسمبر 1975.
(5) هاني عبدالرحمن اسماعيل غانم، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة، ص732.
(6) كنعان محمد محمود المفرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الاداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص139

الخاتمة

بعد الإنتهاء – بعون الله وتوفيقه – من دراسة موضوع آثار التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، لابُد لنا أن نبين النتائج التي توصلنا إليها، وما نراه من توصيات في هذا المجال.

أولاً:- النتائج:

1. يعد التعاقد من الباطن من أبرز الاستثناءات المترتبة عن فكرة الاعتبار الشخصي، في مجال تنفيذ العقود الإدارية.
2. إن التعاقد من الباطن أسلوب من أساليب الفن التعاقدي، وهو حقيقة واقعية قانونية في وقت واحد.
3. تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن المتعاقد الأصلي يبقى في حالة عدم موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن، مسؤولا أمام الإدارة، عن تنفيذ التزامه، وتكون مسؤوليته شخصية، وكاملة، عن العقد، وعن الأخطاء، التي تقع من المتنازل إليه.
4. إن التعاقد من الباطن المقترن بموافقة الإدارة، أو غير المقترن بموافقتها تترتب عليه آثار قانونية هامة، سواء في علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي، أو علاقتها بالمتعاقد من الباطن أو علاقة المتعاقد الأصلي، بالمتعاقد من الباطن.
5. تبين لنا من خلال الدراسة أن التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة، أمر غير جائز، ويترتب عليه آثار، قد تمتد فيها سلطة الإدارة إلى فسخ العقد، والرجوع على المتعاق، الأصلي بالتعويض.
7. أظهرت هذه الدراسة أن المشرع الليبي أجاز للمتعاقد الأصلي، التعاقد من الباطن، ولكن بشروط حسب لائحة العقود الإدارية وهي :

أ- أن يكون التعاقد من الباطن جزئياً، وليس كلياً.

ب- أن تكون هذه الموافقة مكتوبة.

ج- تكون موافقة الإدارة المتعاقدة على التعاقد من الباطن إذا كانت نسبة التعاقد من الباطن تزيد عن 25% من قيمة العقد.

ثانيا - التوصيات

1. نظراً لما تتمتع به نظرية العقود الإدارية اليوم من أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة، نُهيب بالمشرع الليبي تنظيم مسألة التعاقد من الباطن بقانون اسوة بالمشرع المصري والفرنسي، وليس بنص بلوائح متعددة كما هو موجود حاليا بلائحة العقود الإدارية رقم563 لسنة2007. لحماية المتعاقد من الباطن.
2. نقترح بتعديل نص المادة 97 من لائحة العقود الإدارية وتضمين جزاء يوقع على المتعاقد الأصلي عند التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة.

قائمة المراجع

أولاً : الكتب

1- د.إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقاً لقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته لتنفيذية ،دار النهضة العربية ،القاهرة، 2003 .

2- د.إحسان سليمان خربيط، صعوبات تنفيذ العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2017 ص 104.

3- د.أسامة محمد إبراهيم ،النظرية العامة لعقود الباطن، بدون دار نشر، القاهرة ، 2007 2008

4- أ.د.سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ، الطبعة الرابعة، 1984.

5- د.عبد العليم عبدالمجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية "دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003 ، بدون طبعة .

6- د.قدري عبدالفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة،(مناطها، ضوابطها، اطرها في التشريع المصري، العربي، الأجنبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006.

7- د.كنعان محمد محمود المفرجي الاعتبار الشخصي في العقد الإداري" دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2014

8- د.محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2004.

9- د.هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية "دراسة تطبيقية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2014.

ثانياً : الرسائل العلمية

1- د.هاني عبد الرحمن إسماعيل غانم، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،2012.

2- د.نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس، القاهرة،2001.

3- د.وليد عبد الرحمن اسماعيل مزهرة، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراة، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006.

ثالثاً : المجلات و الدوريات

1- مجلة جامعة البعث .

2- مجلة المحقق الجلى للعلوم القانونية و السياسة .

رابعاً : القوانين و اللوائح

1- القانون رقم 75 – 1334 الصادر بتاريخ : 1975/12/31 وتعديلاته والمتعلق بتنظيم التعاقد من الباطن .

2- قانون المشتريات الفرنسي رقم 965 لسنة 2006 .

3- قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم182 لسنة2018.

4- قانون رقم 188 لسنه 2020 بتعديل بعض احكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم182 لسنة2018.

5- القانون المدني المصري لسنه 1948 وتعديلاته .

6- القانون المدني الليبي.

7- لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007.

خامساً : مجموعة المبادئ و الاحكام القضائية

1- مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

2- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية .

3- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا .