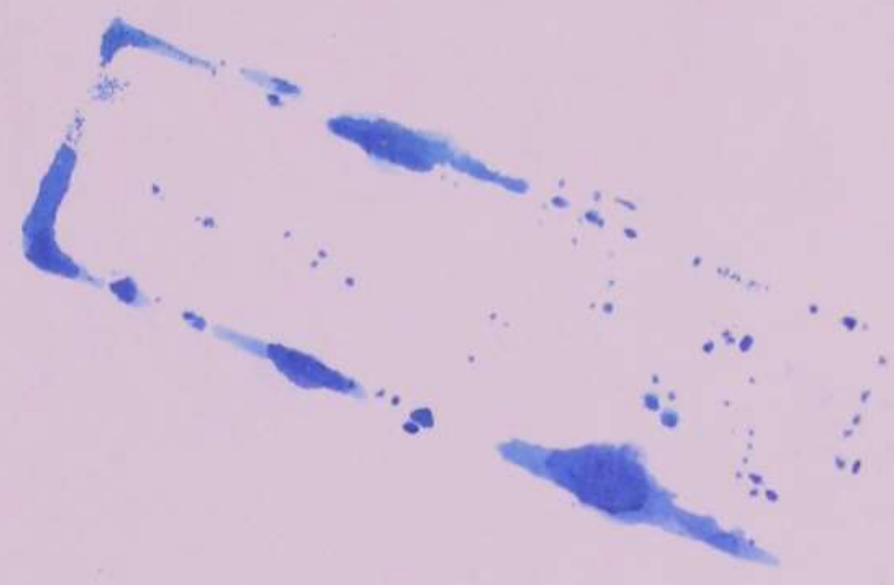

٣٥٦
شرق
٢٠٠٥
٥٦

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون المدنى

الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث
أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د. محمد المرسى زهرة — رئيساً
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس

أ.د. فيصل زكى عبد الواحد — مشرفاً وعضواً
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس

أ.د. محمد محيى الدين إبراهيم سليم — عضواً
أستاذ القانون المدنى ووكيل بكلية الحقوق جامعة المنوفية

سنة ٢٠٠٧ م

٢٩٦/ ج

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون المدنى

الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث
أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د. محمد المرسى زهرة — رئيساً
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس

أ.د. فيصل زكى عبد الواحد — مشرفاً وعضواً
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس

أ.د. محمد محيى الدين إبراهيم سليم — عضواً
أستاذ القانون المدنى ووكيل بكلية الحقوق جامعة المنوفية

سنة ٢٠٠٧ م

(يَا أَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ
أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ)

[سورة: المائدة - الأية: ١]

إهداء

إلى أساتذتى ولاءً وإعتزازاً

إلى روحى والدى الطاهرتين: اللذين بفضل رضائهما ودعائهما وفقنى الله لإتمام هذا البحث، طيب الله ثراهما، وأسكنهما فسيح جناته.

إلى إخوتى: راجياً أن يكون هذا العمل حافزاً ودافعاً لهم ولأولادهم.

إلى زوجتى المخلصة: شريكة العمر ورفيقة الحياة، إلى من وقفت بجانبى وشاطرتنى الجهد، والكفاح مقدرة فى صبر الجهد الذى يبذل فى إعداد الرسالة والوقت الذى ينفق فى البحث.

إلى أولادى: بسمة هذه الحياة وكل حاضرها ومستقبلها، إلى من أحاطونى بحبهم طوال سنوات إعداد هذا البحث، فكانت الشعلة التى أضاءت لى الطريق والزاد الذى استمد منه الصبر.

إليهم جميعاً أهدى ثمرة جهدى المتواضع عسى أن يكون شافعاً لتقصيرى فى حقهم.

شكر وتقدير

يقول الله تعالى فى حديثه القدسى:

"لم يشكرنى من لم يشكر من أجريت النعمة على يديه"

ويقول رسوله الكريم:

"من أسدى إليكم معروفاً فكافئوه. فإن لم تقدروا فاشكروه، فإن لم تقدروا فادعوا له بالخير".

وتأسياً بهذا الأدب الرفيع. أرى لزاماً على بادئ ذى بدء. أن أنوه بالإشارة والتقدير إلى أساتذتى الكبار من علماء القانون لما قدموه لى من حفز ومساعدة حتى أسير على الطريق مهتدياً بهديهم ومستنيراً بفكرهم. راجياً من المولى عز وجل أن يثبهم عنى أجزل الثواب. وأن يمنحهم من العطاء العلمى والزاد الفكرى ما يجعلهم منارة شامخة لكل الأجيال وأخص منهم بالذكر:

١ ـ **الأستاذ الدكتور/ محمد المرسى زهرة**. أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى فى كلية الحقوق بجامعة عين شمس. الذى تفضل مشكوراً بقبول رئاسة لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة، فقد كان لمؤلفاته المختلفة بالغ الأثر فى إثراء هذه الرسالة. وكان صاحب مدرسة متميزة فى القانون المدنى، ستنهل منها الأجيال على مر العصور بإذن الله فجزاه الله عنى وعن طلاب علمه خير الجزاء وله منى فائق الاحترام والتقدير.

٢ ـ **الأستاذ الدكتور/ فيصل زكى عبد الواحد**. أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس. الذى تفضل مشكوراً بقبول هذا العمل والإشراف عليه حتى ظهر إلى حيز الوجود بالصورة التى عليها الآن. فكان قائداً ديمقراطياً فى إدارته لهذا العمل فلم يضيق يوماً برأى. وكان عظيماً فى تواضعه. كبيراً فى

ترفعه. حنوناً فى توجهه. صادقاً فى نصحه. أميناً فى إرشاده. عالماً فى فكره. فلن يضن على لحظة واحدة بعلمه ووقته رغم كثرة أعبائه. وكان من دماثة أخلاقه. ونبل صفاته ولمؤلفاته المختلفة أكبر الأثر فى إنجاز هذا البحث. فجزاه الله عنى وعن طلاب علمه خير جزاء، وله منى فائق الاحترام والتقدير.

٣ ـ **الأستاذ الدكتور/ محمد محيى الدين إبراهيم سليم**. أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق جامعة المنوفية لتفضله بالمشاركة فى لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة. والذى كان لمؤلفاته المختلفة عظيم الأثر فى إثراء هذه الرسالة. فجزاه الله عنى وعن طلاب علمه خير جزاء، وله منى فائق الإحترام والتقدير.

المقدمـــــــة

لم يكن موقف الفقه والقضاء واضحاً بالنسبة للمقاولة من الباطن ــ بصفة عامة ــ خلال القرن التاسع عشر ــ وقبل ذلك ــ والنصــف الأول مــن القــرن العشرين فقد كانت نظاماً مهجوراً. ذلك أن عقود المقاولة آنذاك كانت تــرد علــى أعمال بسيطة، وكان يتم تنفيذها بمنتهى البساطة دون حاجة لأن يستعين المقــاول الأصلى بمقاول من الباطن، فضلاً عن التأثر بمبدأ شخصية الإلتزام، ذلــك المبــدأ الذى حاز إقتناع أغلب الفقه فى ذلك الوقت، خاصة ما نتج عن هــذا المبــدأ مــن ضرورة التنفيذ الشخصى للإلتزام[١]. لذا كان ينظر إلى المقاولة من الباطن فى ذلك الوقت، على أنها أمر شاذ إستثنائى تأسيساً على أنها كانت تشبه فكــرة المســاومة وتختلط بفكرة المضاربة على الأيدى العاملة. لذا كانت المقاولة من الباطن تتم فــى أضيق الحدود.

ولكن منذ قيام الثورة الصناعية فى أوربا وما صاحب ذلك من تطور تقنى شهدته المجتمعات الحديثة[٢]، بصفة خاصة فى المجال المهنى، وما أسفر عن ذلك من إيجاد نوع من تقسيم العمل والتخصص فيه، فأصبحت المهنة الواحدة تضم أكثر من متخصص فيها، فنجد ــ مثلاً ــ فى مجال الإنشاءات، إلى جانــب المهنــدس المعمارى أو الإنشائى يوجد المهندس فى الأعمال الإلكترونيــة، وكــذا المهنــدس المتخصص فى أعمال الكهرباء، كذلك المتخصص فى وضع الرسومات، أو تنفيــذ المشروعات .. الخ. كذلك بالنسبة للمقاولين، فنجد بجانب من هو متخصــص فــى أعمال الخرسانة أو الحفر أو الردم، يوجد المتخصص فى الأعمال الصحية ومقاول للأعمال الكهربائية .. الخ.

---

(١) راجع فى ذلك: د ــ سمير إسماعيل ــ الإعتبار الشخصى للإلتزام ــ رســالة دكتــوراه ــ جامعــة الإسكندرية ــ عام ١٩٧٥. راجع أيضاً: د ــ وليد فاروق جمعة ــ حماية المقاول من الباطن فى إطار عقود الأشغال العامة ــ رسالة دكتوراه ــ جامعة عين شمس ــ عام ٢٠٠٠ ــ ص ٣.

(٢) راجع فى ذلك من الفقه: د ــ فيصل زكى عبد الواحد ــ المسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقديــة ــ دار الثقافة الجامعية ــ عام ١٩٩٢/١٩٩١ ــ ص ٨ وما بعدها. د ــ عبد الحميد عثمــان الحفنــى ــ المسئولية المدنية للمقاولة من الباطن ــ دراسة مقارنة ــ فى القوانين المصرى والفرنسى والكويتى ــ بدون دار نشر ــ عام ١٩٩٩ ــ ص ٤ وما بعدها. راجع أيضاً من الفقه الفرنسى على سبيل المثال:
M. Boizard: Sous Traitance, Rec. V° Contrat d'entreprise, Marche's Public J. Ci. Civ. 1er Janvier 1991, p.2.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٣
باب تمهيدى	
المقاول من الباطن والمقاولة من الباطن	١٥
الفصل الأول: المفهوم الفنى والقانونى للمقاولة من الباطن	١٥
المبحث الأول: المفهوم الفنى للمقاولة من الباطن، تعريفها، خصائصها وصورها	١٦
المطلب الأول: المفهوم الفنى للمقاولة من الباطن	١٦
المطلب الثانى: تعريف المقاولة من الباطن	٢٠
الفرع الأول: التعريفات التشريعية للمقاولة من الباطن	٢٠
الغصن الأول: تعريف المشرع المصرى.	٢١
الغصن الثانى: تعريف المشرع الفرنسى.	٢١
الغصن الثالث: تعريف المؤسسات الدولية.	٢٢
الفرع الثانى: التعريفات الفقهية للمقاولة من الباطن	٢٣
الغصن الأول: تعريف فقه القانون الخاص.	٢٣
الغصن الثانى: تعريف فقه القانون العام.	٢٥
الفرع الثالث: تعريفات الفقه الإسلامى لعقد المقاولة من الباطن	٢٨
الفرع الرابع: التعريف المختار لعقد المقاولة من الباطن	٢٨
المطلب الثالث: خصائص عقد المقاولة من الباطن	٣٠
الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد المقاولة من الباطن	٣١
الغصن الأول: عقد المقاولة من الباطن عقد رضائى.	٣١
الغصن الثانى: عقد ملزم للجانبين (تبادلى).	٣٤
الغصن الثالث: المعاوضة.	٣٤
الغصن الرابع: عقد المقاولة من الباطن يرد على العمل المادى.	٣٥
الغصن الخامس: استقلال المقاول من الباطن فى تنفيذ العقد.	٣٧
الفرع الثانى: العناصر الخاصة بعقد المقاولة من الباطن	٣٨

الغصن الأول: يجب أن يكون عقد المقاولة من البـــاطن مســـبوقاً بعقد مقاولة أصلى. ٣٨
الغصن الثانى: انتفاء صفة الطرف بـــالمفهوم الشـــكلى بـــين رب العمل والمقاول من الباطن. ٤١
الغصن الثالث: يجب أن يكون عقد المقاولة من البـــاطن وســـيلة لتنفيذ عقد المقاولة الأصلى. ٤٢
الفرع الثالث: إرتباط وتبعية عقد المقاولة من الباطن لعقد المقاولة والنتائج المترتبة على ذلك. ٤٣
الغصن الأول: وحدة المحل بين عقد المقاولة الاصلى وعقد المقاولة من الباطن ٤٣
الغصن الثانى: أوجه الربط وصور التبعية بين عقدى المقاولة الأصلى والمقاولة من الباطن ٤٥
الغصن الثالث: النتائج التى تترتب على إرتباط وتبعية عقد المقاولة ا لأصلى بعقد المقاولة من الباطن ٥٠
المطلب الرابع: صور المقاولة من الباطن ٥١
الفرع الأول: المقاولة من الباطن التكاملية والظرفية. ٥٢
الغصن الأول: المقاولة من الباطن التكاملية. ٥٢
الغصن الثانى: المقاولة من الباطن الظرفية. ٥٣
الفرع الثانى: المقاولة من الباطن على درجة واحدة والمقاولة من البـــاطن على درجات أو المتسلسلة. ٥٣
الفرع الثالث: التعاقد من الباطن المفروض والاختيارى. ٥٤
الفرع الرابع: التعاقد من الباطن الشفاف وغير الشفاف. ٥٧
المبحث الثانى: مشروعية المقاولة من الباطن ٥٨
المطلب الأول: مشروعية المقاولة من الباطن فى القانون الخاص ٥٩
الفرع الأول: الحجج المستمدة من القواعد العامة ٥٩
الفرع الثانى: الأساس القانونى المباشر لجواز المقاولة من الباطن ٦٢
الفرع الثالث: حالات حظر المقاولة من الباطن ٦٣
الغصن الأول: الحظر بنص القانون. ٦٣
الغصن الثانى: الحظر بسبب طبيعة العقد. ٦٥
الغصن الثالث: البنود العقدية التى تحظر المقاولة من الباطن ٦٧

المطلب الثانى: مشروعية المقاولة من الباطن فى العقود الدولية للإنشاءات ٧٦
المطلب الثالث: مشروعية المقاولة من الباطن فى العقود الإدارية ٧٨
الفرع الأول: مدى مشروعية المقاولة من الباطن فى العقود الإدارية فى فرنسا ٧٨
الغصن الأول: موقف المشرع الفرنسى ٧٨
الغصن الثانى: موقف الفقه والقضاء ٧٩
الفرع الثانى: الموقف فى مصر من مدى مشروعية المقاولة من الباطن فى العقود الإدارية ٨١
الغصن الأول: موقف المشرع. ٨١
الغصن الثانى: موقف القضاء المصرى. ٨١
الغصن الثالث: موقف الفقه فى مصر. ٨٢
الغصن الرابع: وجهة نظر الباحث. ٨٤
المطلب الرابع: مشروعية المقاولة من الباطن فى الشريعة الإسلامية ٩١
الفصل الثانى: المقاول من الباطن ٩٤
المبحث الأول: المركز القانونى لرب العمل ٩٥
المبحث الثانى: التمييز بين المركز القانونى للمقاول من الباطن وغيره من المراكز التى تختلط به ٩٨
المطلب الأول: التمييز بين مركز المقاول من الباطن والمتنازل له عن العقد ٩٩
الفرع الأول: المفهوم الفنى والقانونى للتنازل من خلال أحكام القضاء وآراء الفقه وذلك فى ضوء حكم القواعد العامة ١٠٠
الفرع الثانى: مشروعية التنازل عن العقد ١٠٥
الفرع الثالث: ضوابط التنازل عن العقد ١٠٧
الغصن الأول: أن يكون عقد المقاولة قابلا للتنازل ١٠٧
الغصن الثانى: أن يكون هناك محل يرد عليه التنازل ١٠٨
الغصن الثالث: يشترط ألا يكون العقد من العقود ذات الاعتبار الشخصى ١٠٨
الغصن الرابع: مدى اشتراط موافقة رب العمل لنفاذ عقد التنازل ١٠٩
الفرع الرابع: الفرق بين التنازل عن المقاولة والمقاولة من الباطن ١١٢
الفرع الخامس: معيار التفرقة بين التنازل عن المقاولة والمقاولة من الباطن ١١٥

الفرع السادس: أهمية التمييز بين التنازل عن المقاولة والمقاولة من الباطن ١٢٠
المطلب الثانى: التمييز بين المركز القانونى للمقاول من الباطن والبائع ١٢٢
المطلب الثالث: التمييز بين المركز القانونى للمقاول من الباطن والمركز القانونى للعامل ١٤١
الفرع الأول: أوجه الشبه ١٤١
الفرع الثانى: معايير التفرقة بين المركز القانونى للمقاول من الباطن والمركز القانونى للعامل ١٤٢
الفرع الثالث: أهمية التمييز بين عقد المقاولة من الباطن وعقد العمل ١٤٨
المطلب الرابع: التمييز بين المركز القانونى للمقاول من الباطن والوكيل ١٥٢
الفرع الأول: أوجه الشبه ١٥٣
الفرع الثانى: معيار التمييز ١٥٣
الغصن الأول: المعيار الموضوعى ١٥٤
الغصن الثانى: المعيار الشخصى ١٥٤

الباب الأول

العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن ١٦٧

علاقة أغيار (غير تعاقدية)

الفصل الأول: حجج وأسانيد أنصار الإتجاه القائل بأن العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة أغيار ١٦٨
الفصل الثانى: آليات الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن وفقاً للقواعد العامة ١٧٥
المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة ١٧٥
المطلب الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة وطبيعتها والهدف منها ١٧٦
الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة ١٧٦
الفرع الثانى: طبيعة الدعوى غير المباشرة ١٧٩
الفرع الثالث: الهدف من الدعوى غير المباشرة ١٨١
المطلب الثانى: شروط الدعوى غير المباشرة وآثارها ١٨٢
الفرع الأول: شروط الدعوى غير المباشرة ١٨٢
الفرع الثانى: آثار الدعوى غير المباشرة ١٨٣

الغصن الأول: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلى (المدين) ١٨٤
الغصن الثانى: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة لمدين المقاول الأصلى (مدين المدين) ١٨٧
الغصن الثالث: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن ـ رافع الدعوى ـ سواء كان رب العمل، المقاول من الباطن، أو غيرهما ١٩٠
المطلب الثالث: تقييم الدعوى غير المباشرة ١٩١
الفرع الأول: مظاهر ضعف الدعوى غير المباشرة ١٩١
الغصن الأول: وفاة المقاول الأصلى (المدين) ١٩٢
الغصن الثانى: عدم قبول الدعوى غير المباشرة ـ أحياناً ـ من رافعها سواء كان رب العمل أو المقاول من الباطن ١٩٥
الغصن الثالث: حالة إصابة المقاول الاصلى بعارض من عوارض الأهلية أو إفلاسه ١٩٦
الغصن الرابع: عجز هذه الدعوى عن تغطية كافة صور المقاولة من الباطن ١٩٨
الفرع الثانى: جدوى الدعوى غير المباشرة فى مرحلة سير الدعوى ٢٠٠
الفرع الثالث: القيمة العملية للدعوى غير المباشرة بالنسبة لرافعها، سواء كان رب العمل أو المقاول من الباطن بعد صدور حكم فيها ٢٠٢
المبحث الثانى: المسئولية التقصيرية ٢٠٥
المطلب الأول: المسئولية عن عدم تنفيذ عقد المقاولة من الباطن ٢٠٧
المطلب الثانى: المسئولية عن عدم تنفيذ عقد المقاولة الأصلى ٢١٠
المطلب الثالث: المسئولية عن الأضرار المستقلة عن عدم تنفيذ عقود عملية المقاولة من الباطن ٢١٢
الفرع الأول: المسئولية عن الأعمال الشخصية ٢١٢
الفرع الثانى: التزام المقاول من الباطن ورب العمل بتعويض الضرر الناتج عن أعمال من يتبعهما ٢١٥
الفرع الثالث: مسئولية رب العمل أو المقاول من الباطن عن الأشياء التى تقع تحت حراسته ٢١٧

الغصن الأول: مسئولية رب العمل أو المقاول من الباطن بصفته حارساً للأشياء ٢١٨
الغصن الثانى: مسئولية رب العمل أو المقاول من الباطن عن حراسة البناء ٢٢٢
المطلب الرابع: عجز المسئولية التقصيرية كوسيلة لحماية رب العمل والمقاول من الباطن ٢٢٥
الفرع الأول: إهدار القوى الملزمة للعقد ٢٢٦
الفرع الثانى: إهدار القواعد القانونية التى تنظم التعويض عن الأضرار ٢٣٤
الفرع الثالث: إهدار القواعد القانونية الخاصة بالتقادم ٢٣٥
الفرع الرابع: عجز فكرة الخطأ التقصيرى عن مواجهة بعض الحالات ٢٤٠
الفصل الثالث: آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن استنادا إلى النصوص القانونية التى تقرر الدعوى المباشرة ٢٤٣
المبحث الأول: ماهية الدعوى المباشرة وطبيعتها القانونية ٢٤٤
المطلب الأول: ماهية الدعوى المباشرة ٢٤٥
الفرع الأول: ماهية الدعوى المباشرة فى مصر ٢٤٥
الفرع الثانى: ماهية الدعوى المباشرة فى القانون الفرنسى ٢٤٧
المطلب الثانى: تحديد الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة ٢٥٠
الفرع الأول: رد الدعوى المباشرة إلى نظام الاشتراط لمصلحة الغير ٢٥١
الفرع الثانى: حق الامتياز كأساس للدعوى المباشرة ٢٥٣
الفرع الثالث: حجز ما للمدين لدى الغير كأساس للدعوى المباشرة ٢٥٥
الفرع الرابع: الوكالة العادية كأساس للدعوى المباشرة ٢٥٨
الفرع الخامس: الحوالة القانونية كأساس للدعوى المباشرة ٢٦١
الفرع السادس: نظرية الحلول كأساس للدعوى المباشرة ٢٦٣
الفرع السابع: الإثراء بلا سبب كأساس للدعوى المباشرة ٢٦٦
الفرع الثامن: الالتزام البدلى كأساس للدعوى المباشرة ٢٦٩
الفرع التاسع: الالتزام التضاممى كأساس للدعوى المباشرة ٢٧٠
الفرع العاشر: مبادئ العدالة كأساس للدعوى المباشرة ٢٧٥
الفرع الحادى عشر: الأسرة العقدية كأساس للدعوى المباشرة ٢٧٦
المبحث الثانى: المستفيدون من الدعوى المباشرة وضوابط وكيفية ممارستها ٢٧٧

المطلب الأول: المستفيدون من الدعوى المباشرة ٢٧٧
الفرع الأول: المقاول من الباطن ٢٧٧
الفرع الثانى: عمال المقاول الأصلى ٢٨٠
الفرع الثالث: عمال المقاول من الباطن ٢٨٢
المطلب الثانى: ضوابط ممارسة الدعوى المباشرة ٢٨٤
الفرع الأول: الضوابط التى تتعلق بالمقاول من الباطن ٢٨٤
الغصن الأول: يجب أن يكون المقاول من الباطن دائناً للمقاول الأصلى ٢٨٥
الغصن الثانى: الضوابط الواجب توافرها فى دين المقاول من الباطن ٢٨٥
الفرع الثانى: الضوابط المتعلقة بالمقاول الأصلى ٢٨٩
الفرع الثالث: الضوابط التى تتعلق برب العمل ٢٩١
الفرع الرابع: كيفية مباشرة المقاول من الباطن للدعوى المباشرة ٢٩٣
المبحث الثالث: آثار الدعوى المباشرة ٣٠٠
المطلب الأول: آثار رفع الدعوى المباشرة ٣٠٠
الفرع الأول: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلى ٣٠٣
الفرع الثانى: آثار رفع الدعوى المباشرة المتعلقة برب العمل ٣٠٧
الفرع الثالث: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة لدائنى المقاول الأصلى الآخرين ٣١١
المطلب الثانى: آثار الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة ٣١٧
الفرع الأول: آثار الحكم الصادر فى الدعوى المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلى ٣١٨
الفرع الثانى: آثار الحكم فى الدعوى المباشرة التى تخص رب العمل ٣١٩
الفرع الثالث: آثار الحكم فى الدعوى المباشرة التى تتصل بحقوق الدائنين الآخرين ٣٢٠
المبحث الرابع: تقييم الدعوى المباشرة كوسيلة للرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن ٣٢٣
المطلب الأول: مزايا الدعوى المباشرة كوسيلة لتحقيق الحماية ٣٢٣
المطلب الثانى: سلبيات الدعوى المباشرة ٣٢٦
الفرع الأول: ما يجب أخذه فى الاعتبار عند تقييم الدعوى المباشرة ٣٢٦

الفرع الثانى: عدم قبول الدعوى المباشرة فى بعض الأحوال ٣٣٠
الفرع الثث: الدفوع التى تنشأ بعد ممارسة الدعوى المباشـــرة، ويجـــوز لرب العمل الاحتجاج بها ٣٣٢
الفرع الربع: عدم حصول المقاول من الباطن على شىء، بالرغم من توافر شروط الدعوى ورفعها من قبله فى بعض الفروض ٣٣٤
الفرع الخامس: فى حالات معينة لا جدوى من رفع المقـــاول مـــن البـــاطن للدعوى المباشرة ٣٣٥
الفرع السادس: قد لا يستأثر المقاول من الباطن بثمرة الدعوى المباشرة ٣٣٥
الفرع السابع: عدم جواز لجوء المقاول من الباطن للدعوى المباشـــرة فـــى نطاق العقود الإدارية ٣٣٦
الفرع الثامن: إهدار الحماية القانونية لرب العمل ٣٣٩

الباب الثانى

الطبيعة العقدية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن ٣٤٥

الفصل الأول: الاتجاه القائل بوجود رابطة عقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن ٣٤٨
المبحث الأول: أنصار الأسرة العقدية والطبيعة العقديـــة للعلاقـــة بـــين رب العمل والمقاول من الباطن ٣٤٩
المطلب الأول: الأسرة العقدية ومفهومها وصورها فى الفقه ٣٥٠
الفرع الأول: ظهور الأسرة العقدية فى الواقع العملى والقانونى ٣٥٠
الفرع الثانى: كشف الفقه لفكرة الأسرة العقدية ٣٥٣
الفرع الثالث: صـــور الأســـرة العقديـــة ٣٥٦
الغصن الأول: العقود المتسلسلة وفكرة الأسرة العقدية ٣٥٦
الغصن الثانى: العقود غير المتسلسلة وفكرة الأسرة العقدية ٣٥٩
الفرع الرابع: حجج الاتجاه القائل بالعلاقة العقدية بين رب العمل والمقـــاول من الباطن ٣٦٢
الغصن الأول: المقاولة من الباطن والأسرة العقدية ٣٦٢

الغصن الثانى: الاتجاه القائل بالعلاقة العقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن ٣٦٣
المطلب الثانى: موقف القضاء من فكرة الأسرة العقدية ٣٧١
الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسى ٣٧١
الغصن الأول: مرحلة تطبيق المسئولية التقصيرية فى نطاق الأسرة العقدية: ٣٧٢
الغصن الثانى: مرحلة تطبيق المسئولية العقدية داخل الأسرة العقدية ٣٧٤
الغصن الثالث: العودة إلى تطبيق المسئولية التقصيرية بين الأطراف المتباعدة داخل الأسرة العقدية الواحدة. ٣٨٤
الفرع الثانى: موقف القضاء المصرى ٣٨٧
المطلب الثالث: شروط تطبيق المسئولية العقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن فى ضوء الأسرة العقدية ٣٨٨
الفرع الأول: الشروط العامة ٣٨٩
الغصن الأول: وجود رابطة عقدية بين الأطراف ـ رب العمل والمقاول من الباطن ـ المنتمية لأسرة عقدية ٨٩
الغصن الثانى: إخلال المسئول (سواء كان رب العمل أو المقاول من الباطن) داخل الأسرة العقدية بالتزام تعاقدى ٣٩٣
الغصن الثالث: وجود ضرر ناتج عن الإخلال بالالتزام التعاقدى ٣٩٤
الفرع الثانى: الشروط الخاصة لممارسة دعوى المسئولية العقدية ٣٩٦
الغصن الأول: الشروط الخاصة لممارسة رب العمل لدعوى المسئولية العقدية المباشرة فى مواجهة المقاول من الباطن ٣٩٦
الغصن الثانى: الشروط الخاصة الواجب توافرها ليمارس المقاول من الباطن دعوى عقدية فى مواجهة رب العمل ٤٠١

المطلب الرابع: نقد فكرة الأسرة العقدية ومحاولة الرد عليه ٤٠٢
الفرع الأول: النقد الخاص بتعارض الأسرة العقدية مع مبـــدأ نســـبية أثـــر العقود وتقديره ٤٠٣
الغصن الأول: تعارض الأسرة العقدية مع مبدأ نســـبية أثـــر العقود ٤٠٣
الغصن الثانى: الرد على النقد الخاص بتعارض فكرة الأســـرة العقدية مع مبدأ نسبية أثر العقود ٤٠٤
الفرع الثانى: النقد الخاص بعدم وجود معيار محدد لفكرة الأســـرة العقديـــة والرد على هذا النقد ٤١٠
الغصن الأول: النقد القائل بعدم وجود معيار محدد لفكرة الأسرة العقدية ٤١٠
الغصن الثانى: الرد على النقد القائل بعدم وجود معيار محدد لفكرة الأســـرة العقدية ٤١١
المطلب الخامس: تقدير فكرة الأسرة العقدية وأثرها على طبيعة العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن ٤٤٠
الفرع الأول: إيضاح بعض جوانب الأسرة العقدية. ٤٤٢
الفرع الثانى: التعليق على حكم الدوائر الصادر فى ١٢ يوليـــو ١٩٩١ فـــى شأن المقاولة من الباطن ٤٤٧
الغصن الاول : الأسرة العقدية فى مجال المقاولة فى القضاء الفرنسى قبـــل صدور حكم ١٢ يوليو ١٩٩١. ٤٤٧
الغصن الثانى: تعليق الباحث على حكم الدوائر مجتمعـــة لمحكمـــة الـــنقض الفرنسية الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٩١. ٤٤٨
المبحث الثانى: إتجاهات فقهية أخرى تنادى بالطبيعة العقدية للعلاقة بـــين رب العمل والمقاول من الباطن ٤٦٠
المطلب الأول: المقاول من الباطن والضمان العشرى ٤٦٠
الفرع الأول: أطراف الضمان العشرى وطبيعته القانونية ٤٦٠
الغصن الأول: أطراف الضمان العشرى ٤٦١
الغصن الثانى: الطبيعة القانونية للضمان العشرى ٤٧٠
الفرع الثانى: حجج الإتجاه الرافض بتطبيق الضمان العشرى على المقـــاول من الباطن ٤٧٧
الغصن الأول: الإعتبارات الفنية ومدى صحتها ٤٧٨

الغصن الثانى: الإعتبارات المالية ٤٧٩
الغصن الثالث: الإعتبارات القانونية ٤٧٩
الفرع الثالث: مناقشة وتحليل الإعتبارات والحجج والأسانيد القانونية ٤٨٣
الغصن الأول: مناقشة وتحليل الإعتبارات الفنية والرد عليها ٤٨٤
الغصن الثانى: مدى صحة الإعتبارات المالية ٤٩٠
الغصن الثالث: مدى صحة الأسانيد والحجج القانونية ٤٩٢
المطلب الثانى: التأمين الإجبارى لكل من المقاول والمهندس وموقف المقاول من الباطن منه ٥٠١
الفرع الأول: التأمين الإجبارى على المقاول والمهندس (النصوص القانونية وبواعث التأمين) ٥٠١
الفرع الثانى: مدى خضوع المقاول من الباطن لأحكام التأمين الإجبارى ٥٠٤
المبحث الثالث: إقرار المشرع للطبيعة العقدية بين طرفى يجمعهما عقد واحد ٥٠٧
المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن بالمقارنة بالوكالة من الباطن والإيجار من الباطن ٥٠٧
المطلب الثانى: السداد المباشر ٥٢١
الفصل الثانى: التطور التاريخى لمبدأ نسبية أثر العقود وتحديد المفهوم الفنى للطرف ٥٢٨
المبحث الأول: التطور التاريخى لمبدأ نسبية أثر العقود وتحديد المفهوم الفنى لهذا المبدأ ٥٢٩
المطلب الأول: الشكلية الرومانية وأثرها على مبدأ نسبية أثر العقود ومفهوم الطرف ٥٢٩
الفرع الأول: الشكلية فى القانون الرومانى ٥٣٠
الفرع الثانى: أثر الشكلية على مبدأ نسبية أثر العقود ومفهوم الطرف ٥٣٥
الغصن الأول: الشكلية والطرف بالمفهوم الشكلى ٥٣٦
الغصن الثانى: أثر الشكلية الرومانية على تحديد مفهوم الطرف فى العقد ٥٤٠

المطلب الثانى: أثر المذهب الشخصى والمذهب المادى للإلتزام على مفهـوم الطرف فى العقد ٥٤٢
الفرع الأول: المذهب الشخصى للإلتزام واثره على تحديد مفهوم الطرف ٥٤٢
الغصن الأول: نشأة المذهب الشخصى للإلتـزام فـى أحضـان القانون الرومانى ومدى تأثيره على نظرية العقد ٥٤٢
الغصن الثانى: أثر المذهب الشخصى للإلتزام على تحديد مفهوم الطرف ٥٤٧
الفرع الثانى: أثر المذهب المادى للإلتزام على مفهوم الطرف ٥٤٩
المطلب الثالث: عجز النظرية التقليدية عن إسـتيعاب الأنظمـة القانونيـة الناتجة عن المذهب المادى وضرورة معالجتهـا وفقـاً لنظريـة التصـرف القانونى ٥٥٢
الفرع الأول : تقدير المذهب الشخصى والمذهب المادى للإلتزام ومحـاولات التوفيق بينهما ٥٥٣
الفرع الثانى: مدى أخذ القانون المدنى المصرى (الحالى) بكل من المذهبين ٥٥٤
الفرع الثالث: عجز النظرية التقليدية للإلتزام عن إستيعاب الأنظمة القانونية نتاج المذهب المادى وضرورة معالجتها وفقاً لنظرية التصـرف القانونى ٥٥٥
المطلب الرابع: التصرف القانونى ودور الإرادة فيه ٥٦٥
الفرع الأول: ماهية التصرف القانونى ٥٦٥
الفرع الثانى: الإرادة ودورها فى التصرف القانونى ٥٧١
الغصن الأول: الإرادة بمفهومها الفردى (مبدأ سلطان الإرادة) ٥٧٢
الغصن الثانى: الإرادة بمفهومها الإجتماعى ٥٧٤
الغصن الثالث: مدى الدور التى تقوم به الإرادة فـى التصـرف القانونى ٥٧٧
المطلب الخامس: المفهوم الفنى لمبدأ نسبية أثر العقود ٥٨٣
المطلب السادس: الغير وفقاً لمبدأ نسبية أثر العقود ٥٨٨
المبحث الثالث: المفهوم الفنى والقانونى للطرف فى التصرف ٥٩٠
المطلب الأول: تمييز المصطلح القانونى للطـرف عمـا يشـتبه بـه مـن مصطلحات ٥٩٢

الفرع الأول: التمييز بين مصطلحى "الإنسان" "والشخص" ٥٩٣
الفرع الثانى: التمييز بين مصطلحى الشخص" و"العاقد" ٥٩٤
الفرع الثالث: التمييز بين مصطلحى "العاقد" و"الطرف" ٥٩٦
المطلب الثانى: الآراء التى قيلت بشأن تحديد المفهوم الفنى للطرف ٥٩٧
الفرع الأول: الاتجاه القائل بتحديد الطرف فى العقد لحظة إبرامه ٥٩٨
الفرع الثانى: الاتجاه القائل بتحديد الطرف فى العقد لحظة إبرامه وفى مرحلة تنفيذه ٦٠٠
الفرع الثالث: وجهة نظر الباحث والتعريف المختار ٦٠٨
المطلب الثالث: أهلية اكتساب المركز القانونى للطرف وشروط ممارسته ٦١١
الفرع الأول: أهلية اكتساب المركز القانونى للطرف ٦١٢
الفرع الثانى: أهلية ممارسة المركز القانونى للطرف ٦١٤
المطلب الرابع: المعايير والضوابط التى يجب توافرها فى الطرف فى التصرف ٦١٦
الفرع الأول : الإرادة ٦١٦
الغصن الأول : ضرورة وجود الإرادة ٦١٧
الغصن الثانى: الإرادة الواجب توافرها فى الطرف فى التصرف ٦١٨
الغصن الثالث: وجوب التعبير عن الإرادة وصحته ومضمونه ٦٢١
الفرع الثانى: المصلحة أو الأثر ٦٢٤
الغصن الأول: المفهوم القانونى للمصلحة ٦٢٦
الغصن الثانى: مضمون فكرة المصلحة ٦٣٢
الغصن الثالث: ضوابط المصلحة ٦٣٤
المطلب الخامس: المتعاقد والطرف الشكلى والطرف الموضوعى ٦٣٨
الفرع الأول: الطرف بالمفهوم الشكلى ٦٣٩
الفرع الثانى: الطرف بالمفهوم الموضوعى ٦٤٧
الفصل الثالث : مدى اعتبار العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة عقدية وأثر ذلك ٦٥١
المبحث الأول: مدى إعتبار كل من رب العمل والمقاول من الباطن طرفاً بالمعنى الموضوعى ٦٥٢

المطلب الأول: الاعتبارات التى يجب مراعاتها قبل الحكم على طبيعة العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن ٦٥٢
الفرع الأول: الاعتبار الأول، ويتعلق بالمفهوم الفنى والقانونى للمقاولة من الباطن ٦٥٣
الفرع الثانى: الاعتبار الثانى، ويتعلق بالضرورة الفنية والعملية لمعالجة النظام القانونى للمقاولة من الباطن فى إطار المذهب المادى للإلتزام ٦٥٤
الفرع الثالث: الاعتبار الثالث، ويتعلق بمجال تطبيق مبدأ نسبية أثر العقود من حيث الأشخاص ٦٥٥
الفرع الرابع: الاعتبار الرابع، ويتعلق بالمفهوم ا لفنى والقانونى للطرف فى التصرف ٦٥٦
المطلب الثانى: مدى ارتباط رب العمل والمقاول من الباطن بعلاقة عقدية موضوعية ٦٥٨
الفرع الأول: مدى إعتبار رب العمل طرف موضوعى فى عقد المقاولة من الباطن ٦٥٨
الفرع الثانى: مدى اعتبار المقاول من الباطن طرفاً موضوعياً فى عقد المقاولة الأصلى ٦٦٣
المطلب الثالث: ما يؤكد ما إنتهى إليه الباحث ٦٦٥
الفرع الأول: الفقه ٦٦٥
الفرع الثانى: تطبيقات القضاء ٦٦٨
الفرع الثالث: المشرع ٦٧١
المبحث الثانى: مدى ما تحققه الطبيعة العقدية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن من حماية لمصالحيهما وللصالح العام ٦٧٣
المطلب الأول: مدى ما يحققه اقرار الطبيعة العقدية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن من حماية لمصالحيهما. ٦٧٣
الفرع الأول: مدى ما يحققه اقرار الطبيعة العقدية بين رب العمل والمقاول لمصالحيهما متى كان أيهما مسئولاً ٦٧٤
الغصن الأول : إحترام تقديرات وتوقعات رب العمل والمقاول من الباطن أيهما كان مسئولاً. ٦٧٤

الغصن الثانى: عدم مساءلة رب العمل أو المقاول من الباطن إلا فى إطار التصرف القانونى الذى شارك فى إبرامه ٦٧٦
الغصن الثالث: تخفيض نفقات المسئول ـ سواء كان رب العمل أو المقاول من الباطن ـ وتوحيد مسئوليته ٦٧٨
الفرع الثانى: إقرار الطبيعة العقدية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن وأثرها على حماية مصالحيهما متى كان أيهما مضروراً ٦٧٩
الغصن الأول: تحاشى المضرور منهما إعصار أو إفلاس المقاول الأصلى أو إصابته بأحد عوارض الأهلية ٦٨٠
الغصن الثانى: تجنب المضرور منهما مشقة إثبات ركن الخطأ ٦٨١
الغصن الثالث: زيادة فرص حصول المضرور ـ سواء كان رب العمل أو المقاول من الباطن ـ على حقه ٦٨٢
الغصن الرابع: تحاشى وجود المضرور منهما فى مركز قانونى معطل ٦٨٣
الغصن الخامس: تمكين المضرور منهما من الرجوع على شركة التأمين التى تعاقد معها المسئول ٦٨٤
المطلب الثانى: إقرار الطبيعة العقدية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن وأثرها على حماية للصالح العام ٦٨٥
الفرع الأول: تفعيل إحترام مبدأ القوى الملزمة للعقد والحفاظ عليه ٦٨٦
الفرع الثانى: المحافظة على وحدة القواعد التى تنظم التعويض ٦٨٨
الغصن الأول: وحدة القواعد القانونية الخاصة بالتقادم ٦٨٩
الغصن الثانى: القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائى ٦٩٠
الغصن الثالث: مدى التعويض ٦٩٢
الغصن الرابع: القانون الواجب التطبيق على المقاولة من الباطن ذات الطابع الدولى ٦٩٣

الفرع الثالث: إحترام مبدأ عدم جواز الجمع أو الخيرة بين المسئوليتين ٦٩٤
المبحث الثالث: شروط وضوابط دعوى المسئولية العقدية المتبادلة بين رب العمل والمقاول من الباطن ٦٩٧
المطلب الأول: شروط تطبيق دعوى المسئولية العقدية المتبادلة بين رب العمل والمقاول من الباطن ٦٩٧
المطلب الثانى: ضوابط دعوى المسئولية العقدية المتبادلة بين رب العمل والمقاول من الباطن ٦٩٨
الفرع الأول: ضوابط رجوع رب العمل على المقاول من الباطن ٦٩٩
الفرع الثانى: ضوابط رجوع المقاول من الباطن على رب العمل ٧٠٢
الخاتمة ٧٠٥
المراجع ٧٣٧
أولا: باللغة العربية ٧٣٧
ثانياً: باللغة الفرنسية ٧٦٣
بيان بأهم المختصرات المستخدمة في البحث ٧٧٢
فهرس الموضوعات ٧٧٤