

بحث بعنوان
التنازل عن الصفه العقديه والتعاقد من الباطن

الباحث
عامر موسى حسين الخشخشي

التنازل عن الصفه العقديه والتعاقد من الباطن

عامر موسى حسين الخشخشي

مقدمة:

لم يكن إنتقال الإلتزام جائزاً إلا في مرحلة متأخرة من مراحل تطور القانون الوضعي, ففي القانون الروماني كان الإلتزام عبارة عن حق شخصي للدائن على المدين, ولم يكن ينشأ الإلتزام إلا بإتباع إجراءات شكلية معينة من جانب الدائن والمدين نفسه, مما كان يستوجب إتباع نفس الإجراءات الشكلية لكي يتغير شخص المدين أو الدائن ونشوء التزام جديد دون أن يتصور نقل الإلتزام ذاته, ونتيجة التطور الإقتصادي والاجتماعي ومرور القانون الوضعي بمراحل عديده من التطور التاريخي وصولاً الى العصر الحديث وما عاصره من ظهور أهمية القيم المنقولة, وبالتالي تطور في الوسائل القانونية لتستجيب الى هذه الأوضاع القانونية المستجدة التي أفرزها هذا التطور. ومن أهم مظاهر هذا التطور في المجال القانوني فكرة التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن, حيث أصبح ذلك حقيقة واقعة في القانون الوضعي الحديث.

1- مشكلة الدراسة:

أظهرت التطورات السريعة والمتلاحقة التي يشهدها العالم بأسره الأهمية الكبيرة لظاهرة التعاقد من الباطن وفكرة التنازل عن العقد، وما يعقبها من مشكلات عملية خصوصاً في عقود المقاولة والإيجار والوكالة، وتحت تأثير مبدأ حرية التداول وتشجيع الإستثمار وحرية التنقل، وقد ساهم التقدم العلمي والتكنولوجي وتدفق موجات العولمة في إبراز فائدة التخصص في كثير من المجالات، لا سيما في مجال عقود المقاولة التي يصعب تنفيذها دون اللجوء الى مقاول من الباطن، وعلى الرغم من الأهمية البالغة لظاهرة التعاقد من الباطن وكذلك التنازل عن العقد نجد أن هناك قصور في المعالجة التشريعية، إذ لم يوضع لها نظرية عامة بل جاءت موجزة، حيث أورد المشرع المصري حالات التعاقد من الباطن في بعض العقود كالإيجار والمقاولة والوكالة، ومن ناحية أخرى فإن ظاهرة التعاقد من الباطن يتولد عنها علاقات متشعبة ومتعددة تثير عدد من المسائل الشائكة تقتضي من الفقه التصدي اليها.

2- أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذا البحث في محاولة الوقوف على مفهوم كل من التنازل عن الصفة العقدية والتعاقد من الباطن وأهمية ومعيار التمييز بينهما. وما يثار في الفقه حول مشكلة التنازل عن العقد وإعتبره لا يعدو أن يكون حوالة حق وحوالة دين في نفس الوقت، ومدى قصور هذه الفكرة عن حل جميع المشاكل. كما وتعد ظاهرة التعاقد من الباطن من الظواهر التي تتميز دراستها بالصعوبة العملية البالغة لتشعب العلاقات المتولدة عنها، وعدم خضوعها في اغلب الاحيان لنظام قانوني موحد، بالإضافة الى عدم وجود قانون ينظم تلك الظاهرة في مصر، وقلة الإجتهادات القضائية في هذا الصدد.

3- الغرض من الدراسة:

يرجع إختيارنا لموضوع البحث الى ما تثيره عقود الباطن وفكرة التنازل عن العقد من مسائل معقدة نظراً لتشعب العلاقات المتولدة عنها من جهة، وظهور طرف آخر ومدى علاقته مع المتعاقد الأصلي والطرف الذي تعاقد معه من الباطن أو المتنازل والمتنازل له والمتعاقد الأصلي عن العقد.

4- منهج الدراسة:

أعتمدت في هذا البحث على المنهجين التأصيلي والتحليلي من جهة، والمنهج الوصفي من جهة أخرى بهدف تقديم دراسة تحليلية تأصيلية، تهدف الى تحديد مفهوم واضح ومحدد لفكرتي، التنازل عن الصفة العقدية، والتعاقد من الباطن وإستنباط ضوابط كل منهما وتسليط الضوء على أوجه الإختلاف التي تميز كل فكرة على حدة ووضع المعيار الاساسي للتمييز بينهما، والتعرض لأهم التطبيقات العملية لكل منهما.

وبناءً على ما تقدم سنوضح من خلال هذا البحث:

المبحث الاول: مفهوم التنازل عن الصفة العقدية وتطبيقاته العملية

المطلب الأول: مفهوم التنازل عن الصفة العقدية وشروط صحته

الفرع الأول: مفهوم التنازل عن الصفة العقدية

الفرع الثاني: شروط صحة التنازل عن الصفة العقدية

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للتنازل عن الصفة العقدية

المبحث الثاني: مفهوم التعاقد من الباطن وتطبيقاته العملية

المطلب الأول: مفهوم التعاقد من الباطن وضوابطه

الفرع الأول: مفهوم التعاقد من الباطن

الفرع الثاني: ضوابط التعاقد من الباطن

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للتعاقد من الباطن

المبحث الثالث: معيار وأهمية التمييز بين التنازل عن الصفة العقدية والتعاقد من الباطن

المطلب الأول: أهمية التمييز بين التنازل عن الصفة العقدية والتعاقد من الباطن

المطلب الثاني: معيار التمييز بين التنازل عن الصفة العقدية والتعاقد من الباطن

المبحث الأول

مفهوم التنازل عن الصفة العقدية وتطبيقاته العملية

لم يضع المشرع المصري قواعد عامة لفكرة التنازل عن العقد، وترك للفقهاء والقضاء

تحديد مفهوم التنازل عن الصفة العقدية، فإنقسم الفقه حول تحديد مفهوم التنازل عن

العقد، وهو ما سوف نوضحه بالاضافة الى بيان بعض التطبيقات العملية للتنازل عن

العقد في هذا المبحث من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم التنازل عن الصفة العقدية وشروط صحته ومدى مشروعيته.

الفرع الأول: مفهوم التنازل عن الصفة العقدية.

الفرع الثاني: شروط صحة التنازل عن الصفة العقدية.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للتنازل عن الصفة العقدية.

المطلب الأول

مفهوم التنازل عن الصفة العقدية وشروط صحته

الفرع الأول: مفهوم التنازل عن الصفة العقدية

التنازل عن الصفة العقدية من الإتفاقات الملزمة للجانبين، ذلك إنطلاقاً من أن

العقد المتنازل عنه ذاته يرتب التزامات متبادله بين طرفيه، فالتنازل عن الصفة العقدية

يعني حلول المتنازل إليه محل المتنازل في العقد المتنازل عنه. وقد إنقسم الفقه حول

تحديد مفهوم التنازل عن العقد بين إتجاهين مختلفين:

أ- **الاتجاه التقليدي:** ذهب أنصار هذا الإتجاه⁽¹⁾ الى تعريف التنازل عن العقد بأنه إتفاق يتنازل بمقتضاه المتنازل الى المتنازل له عن مركزه التعاقدى, بكل ما يتبعه من حقوق والتزامات وكافة الآثار القانونية, ويعتبر التنازل عن العقد لدى أنصار هذا الإتجاه بمثابة حوالة حق ودين في وقت واحد, فالمتنازل يحيل حقوقه الناشئة عن العقد الى المحال اليه, وحوالة دين حيث يحيل ديونه الى المحال اليه أيضاً, وبذلك يخرج المتنازل عن العقد ويحل محله المتنازل له. وقد شايح الفقه الفرنسي التقليدي هذا الإتجاه, حيث أعتبر التنازل عن الصفة العقدية بمثابة حوالة حق للحقوق الثابتة للمتنازل الى المتنازل له ونقل للالتزامات, وذلك لأن المشرع الفرنسي لا يعرف حوالة الدين⁽²⁾. وقد إنتقد هذا الإتجاه سواء في مصر⁽³⁾ أو في فرنسا, فلا يستقيم تكييف التنازل عن العقد بإعتباره حوالة حق ودين, نظراً لأن المشرع الفرنسي لا يعرف حوالة الدين, وقد نادى جانب من الفقه الحديث في فرنسا بمفهوم جديد للتنازل عن العقد.

ب- **الإتجاه الحديث:** ينطلق أنصار هذا الإتجاه⁽⁴⁾ من نقطة أساسية مؤداها إعتبار التنازل عن العقد بمثابة نقل للمركز التعاقدى من المتنازل إلى المتنازل له بكل

(1) د. عبدالرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الثالث, نظرية الالتزام بوجه عام (الوصاف- الحوالة- الانقضاء), دار الشروق, الطبعة الاولى 2010, ص360 وما بعدها.
د. أنور سلطان, النظرية العامة للالتزام, احكام الالتزام, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية, طبعة 2005, ص275 وما بعدها.

(2) مشار اليه اسامة محمد طه ابراهيم, النظرية العامة لعقود الباطن, رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس, 2007, ص57, هامش رقم 1 و2.

(3) انظر في شرح وجهة نظر هذا الاتجاه د. نبيل ابراهيم سعد, التنازل عن العقد, دار الجامعة الجديدة, 2004, ص87. د. نجم حمد الاحمد, التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق جامعة عين شمس 2001, ص50. "في حالة التعاقد من الباطن لا يمكن القول بإختفاء التعاقد الاصلي من عملية التعاقد بأي حال من الاحوال لانه هو المسؤول النهائي عن تنفيذ العقد بأكمله في مواجهة صاحب العمل".

(4) انظر في شرح وجهة نظر هذا الاتجاه, د. السنهوري, الوسيط الجزء السادس, دار الشروق, الطبعة الاولى 2010, ص631.

مشمولاته؛ فإذا كان العقد من الباطن يعد تصرفاً منشئاً، فإن التنازل عن العقد يعتبر تصرفاً ناقلاً⁽⁵⁾. فالتنازل عن العقد عمليه قانونيه تتم بواسطة المتعاقد الأصلي، مفادها أن يقوم الأخير، بإحلال طرف ثالث كبديل له، ويصبح الطرف الجديد مديناً مباشرة للمتعاقد الأصلي، إزاء الإلتزامات التي أوجدها العقد، على أن يستفيد في الوقت نفسه من الحقوق التي أوجدها العقد لمصلحة المتنازل⁽⁶⁾.

أما في عقد الإيجار، يعد التنازل عن عقد الإيجار بيعاً أو هبةً لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل قد تم بثمن أو بدون ثمن، وهو وفقاً للمستقر عليه في قضاء محكمة النقض المصرية⁽⁷⁾، حوالة المستأجر الأصلي حقوقه والتزاماته المتخذة من عقد الإيجار الى آخر محل مله فيها، والإيجار من الباطن هو عقد إيجار جديد بين المستأجر والمستأجر من الباطن. فالفرق بين العمليين فرق جوهري يرجع إلى طبيعة العمل نفسه. ففي التنازل عن الإيجار لا يوجد إلا عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر، ويحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة عن هذا العقد الى المتنازل له حيث من المستقر عليه في قضاء محكمة النقض المصرية، إنه يجوز أن يكون تعبير المستأجر عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة صريحاً أو ضمناً ويعد تنازل المستأجر عن الإيجار لأحد أقاربه تعبير صريح عن التخلي ينتج أثره دون توقف على إعلان المؤجر به أو قبوله له⁽⁸⁾.

(5) د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الاداريه وتطبيقاتها، دراسته مقارنة، دار الثقافة الجامعيه، 1995. ص158.

(6) د. محمد سعيد امين، الاسس العامة لحقوق والتزامات المتعاقد مع الادارة في تنفيذ العقد الاداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 1983، ص185. "التنازل عن العقد هو التصرف القانوني الذي يكون من شأنه إحلال ذلك الغير محله في أداء التزاماته واكتسابه حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الادارة".

(7) نقض مدني جلسة 2005/1/9 الطعن رقم 1354 والطعن رقم 1658 لسنة 73.

(8) انظر نقض مدني جلسة 2004/12/26 الطعن رقم 2067 لسنة 73ق.

نقض مدني جلسة 2001/5/31 الطعن رقم 3439 لسنة 62 ق.

وذهب جانب من الفقه⁽⁹⁾ الى القول بأن التنازل عن الصفة العقدية له صورتين: **الصورة الاولى-** وهي الصورة الشائعة، والتي يتنازل فيها المتعاقد الأصلي عن حقوقه أو جزء منها لطرف ثالث من خلال ما يسمى بحوالة الحق، وفي هذه الحالة نكون بصدد حوالة حق وفقاً للمادة (350) من القانون المدني المصري، وهي صحيحة وقابلة للتطبيق ويكفي لسريانها إعلان صاحب العمل بالحوالة، وفي هذه الحالة يبقى لصاحب العمل التمسك في مواجهة المتنازل اليه بجميع الدفع التي يحق له التمسك بها في مواجهة المتعاقد الاصيلي نفاذاً لنص المادة (312) من القانون المدني المصري. وقد إنتقد هذا الإتجاه بأن التنازل عن العقد بمعناه الدقيق حلول طرف جديد بكافة حقوق والتزامات الطرف القديم، أما في حوالة الحق فإن المتنازل يبقى ملتزماً أمام رب العمل ولا يستفيد المتنازل اليه أو يلتزم بأكثر مما تم الإتفاق عليه بينه وبين المتنازل⁽¹⁰⁾.

الصورة الثانية- وهي تنازل المتعاقد الأصلي عن العقد بأكمله بكل ما يحتويه من حقوق والتزامات⁽¹¹⁾، بحيث يحل المتنازل محل المتنازل له في مواجهة صاحب العمل، وفي تلك الحالة تجب موافقة صاحب العمل لنفاذ التنازل في حقه، وعندها تطبق قواعد حوالة الحق وقواعد حوالة الدين، إلا أن القول بذلك إنتقد أيضاً من جانب من الفقه⁽¹²⁾، بقوله أن عملية التنازل عن العقد ليست مجرد حوالة حق وحوالة دين، وإنما هي أكبر من ذلك، لأن التنازل عن العقد يترتب عليه تنازل عن الصفة التعاقدية بحيث يحل المتنازل له محل المتنازل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات سببها وجود العقد وما يترتب عليه من آثار ونتائج قانونية. فهو عقد بمقتضاه يتنازل المتعاقد الاصيلي عن صفته أو مركزه التعاقدية بكل ما له من حقوق وما عليه من التزامات وكذا كافة آثاره

(9) د. فتحية قره، احكام المقاوله، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص234.

(10) د. نجم حمد الاحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص48.

(11) د. عبيسي عبدالقادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الاشغال العامة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1997، ص30.

(12) د. نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985، ص8.

القانونية الى شخص من الغير يسمى المتنازل اليه، بحيث يصبح هذا الاخير هو المدين بالالتزامات التي كان المتعاقد الأصلي مدينا بها- المتنازل- أمام صاحب العمل، كما يصبح المتنازل إليه كذلك هو الدائن لصاحب العمل بكافة الحقوق التي كانت للمتعاقد الأصلي- المتنازل- قبله، بحيث يختفي المتعاقد الأصلي- المتنازل- من الرابطة العقدية لعقد المفاوضة، ولا يعد له شأن بها⁽¹³⁾.

إذا كان ما تقدم هو تحديد مفهوم التنازل إلا أن تحديد طبيعته القانونية قد أثار خلافاً في الفقه، فالفقه التقليدي يرى أن التنازل ما هو إلا حوالة حق وحوالة دين في نفس الوقت والإتجاه الحديث يرى أن التنازل أكثر من مجرد حوالة حق وحوالة دين، إذ يتضمن نقلاً أو حلاً في الصفة العقدية ذاتها بما تتضمنه من حقوق والتزامات، فهو نقل للرابطة العقدية بإعتبارها وحده واحده، أو هو تنازل عن المركز العقدي في العلاقة العقدية القائمة، بما يترتب عليه من إكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات المرتبطة بهذا المركز أو بهذه الصفة العقدية⁽¹⁴⁾.

ونتفق من جانبنا مع ما ذهب إليه الإتجاه الحديث في تحديده لمفهوم التنازل عن العقد حيث لا يعتبر التنازل مجرد حوالة حق وحوالة دين فقط، بل نراه عملية أكبر من ذلك، فالتنازل عن العقد، هو عقد جديد يبرم بين المتعاقد الأصلي- المتنازل- والغير- المتنازل إليه- بقصد أن يحل المتنازل إليه- الغير- محل المتنازل- المتعاقد الأصلي- في صفته التعاقدية، وذلك بأن ينتقل المركز التعاقدى في العقد الاصلى بكل مشتملاته- حقوقا والتزامات- من المتنازل- المتعاقد الأصلي- إلى المتنازل إليه- الغير- بحيث تنشأ علاقة قانونية مباشرة بين المتنازل إليه، وبين المتعاقد الاصلى- إذا قبل التنازل- ويخرج المتعاقد الأصلي- المتنازل- من الرابطة العقدية، ويصبح من الغير بالنسبة له

(13) د. أشرف عبد العظيم عبد القادر، الطبيعه القانونية للعلاقة بين رب العمل والمفاوض من الباطن،

رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007، ص100.

(14) د. نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، مرجع سابق، 2004، ص68-78.

وتبرأ ذمته قبل صاحب العمل. والتنازل عن العقد يكون كلياً، كما يجوز أن يكون جزئياً إذا كان محل العقد يقبل الانقسام⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: شروط صحة التنازل عن الصفة العقدية

يشترط لصحة التنازل عن العقد عدة شروط، منها العام التي يتعين توافرها فيه بإعتباره إتفاقاً أو بالأحرى عقداً، ومنها الخاص التي يلزم توافرها لصحة التنازل عن العقد. وفيما يتعلق بالشروط العامة، فيلزم أن تكون إرادة طرفي الإتفاق حرة خالية من كافة عيوب الإرادة. وبالنسبة للشروط الخاصة فيمكن إجمالها فيما يلي:

1- ألا يكون العقد من عقود الأعتبار الشخصي: فيشترط لصحة التنازل عن العقد ألا تكون شخصية المتنازل محل إعتبار في العقد، فإذا كانت كذلك فلا يصح التنازل إلا بموافقة المتنازل لديه⁽¹⁶⁾.

2- ألا يكون العقد قد تم تنفيذه: ويعد هذا الشرط شرطاً بديهياً، يتطلبه المنطق⁽¹⁷⁾، فالتنازل يعني حلول المتنازل له محل المتنازل في العلاقة القانونية القائمة؛ فإذا كانت هذه الأخيرة قد حققت الغرض من وجودها بتنفيذ العقد، فلا جدوى من الحلول في هذه الحالة.

3- مدى لزوم رضاء المتنازل لديه: ذهب رأي في الفقه المصري⁽¹⁸⁾ إلى أنه لا حاجة إلى رضاء المتنازل لديه لصحة الإتفاق على التنازل عن العقد، حيث أنه ليس طرفاً في هذا الإتفاق الذي يبرم بين المتنازل والمتنازل له. بيد أن هذا لا يمنع من ضرورة علم المتنازل لديه بهذا التنازل حتى يسري في مواجهته، إذ يتمخض عن التنازل

⁽¹⁵⁾ د. مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المفاوضة من الباطن، دراسته مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، 1988، ص28. د. رأفت محمد أحمد حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، دراسته مقارنة، دار النهضة العربية، 1995، ص17 وما بعدها.

⁽¹⁶⁾ د. عبدالعليم عبدالمجيد مشرف، فكرة الأعتبار الشخصي في مجال العقود الادارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2003، ص60 وما بعدها.

⁽¹⁷⁾ د. اسامه محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، مرجع سابق، ص59.

⁽¹⁸⁾ د. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، ط2002، ص39.

علاقة مباشرة بين المتنازل له والمتنازل لديه. ولا يمكن إعتبار هذا العلم بمثابة الحصول على موافقة المتنازل لديه، ومن ثم لا يمكن إعتباره شرطاً لصحة التنازل، الواقع من الأمر، أن هذا الاتجاه لم ينل قبول الفقه سواء في مصر أم في فرنسا؛ فيذهب أغلب الفقه المصري الى أنه يشترط لصحة التنازل إقرار المتنازل لديه بهذا التنازل، فالتنازل يتم بالاتفاق بين المتنازل الذي يتنازل عن حقوقه والتزاماته للمتنازل له، ولا يسري هذا التنازل في مواجهة المتنازل لديه إلا بإقراره، فإعلان المتنازل لديه بالتنازل لا يكون منتجاً إلا في نقل حقوق المتنازل قبل المتنازل لديه، أما نقل التزامات المتنازل نحو المتنازل لديه، فيتعين فيها إقرار المتنازل لديه إعمالاً للقواعد المقررة في حوالة الدين. نفاذاً للحكم الوارد في نص المادة (319) من التقنين المدني المصري⁽¹⁹⁾.

أما الفقه الفرنسي فذهب إلى أن التنازل عن العقد لا يكون ممكناً إلا برضاء المتنازل لديه، فإذا لم يوجد شرط مانع من التنازل فإن التنازل يتم في مواجهة المتعاقد طبقاً لقواعد الحوالة في الحق وفي الدين⁽²⁰⁾. وفيما عدا حالات خاصة نص عليها القانون، كحلول المشتري للعين المؤجرة محل المؤجر في التزاماته نحو المستأجر، وكحلول المتنازل عن الأيجار محل المستأجر، أو قامت بها نظريات فقهية كحلول الخلف الخاص محل السلف في الإلتزامات المتعلقة بالعين التي إنتقلت إليه نفاذاً لحكم المادة (146) من التقنين المدني المصري⁽²¹⁾ لذلك كان تنظيم التقنين المدني المصري لحوالة الدين تنظيمياً تشريعياً خطوة موفقة سدت ثغرة كان من الضروري سدها من الناحية العملية⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ نص المادة (319): "1- لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها. 2- وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة".

⁽²⁰⁾ د. اسامه محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، مرجع سابق، ص 60.

⁽²¹⁾ انظر نص المادة (146) من القانون المدني المصري.

⁽²²⁾ د. اسامه محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، مرجع سابق، ص 62. "ويلاحظ الفرق بين القانون المصري والقانون الفرنسي، فالقانون الفرنسي لا يعرف حوالة الدين - شأنه في ذلك شأن

نخلص من ذلك إلى أن رضاء المتنازل لديه مطلوب في كل حالات التنازل الإتفاقي عن العقد، حتى ولو كان العقد من غير عقود الإعتبار الشخصي، إذ لا يمكن أن نهمل أو نتناسى الشخص القائم بالتنفيذ في مواجهة المتنازل لديه. فمن آثار التنازل أن توجد علاقة مباشرة بين المتنازل لديه والمتنازل له، وتنفيذ العقد يقتضي التعاون بينهما. إذ يصبح المتنازل لديه في علاقة مباشرة مع المتنازل له الأمر الذي يقتضي علم المتنازل لديه بالتنازل ورضائه به، بيد أنه يتعين على المتنازل لديه ألا يرفض الترخيص للمتنازل بالتنازل، فالمتنازل لديه عليه أن ينفذ التزاماته مع المتنازل بحسن نية، ويتعارض مع حسن النية ألا يرخص المتنازل لديه للمتنازل بالتنازل عن العقد؛ فرفض الموافقة على التنازل يعد تعسفاً من قبله يتعارض ومقتضيات حسن النية. فإذا كان استلزام الرضاء مقررًا لمصلحة المتنازل لديه، فلا يجوز أن يتحول القبول أو التصريح بالتنازل إلى سلاح في مواجهة القوة الملزمة للعقد.

المطلب الثاني

التطبيقات العملية للتنازل عن الصفة العقدية

نتيجة للتطور الاقتصادي الهائل في العصر الحديث وما عاصره من ظهور أهمية القيم المنقولة، فقد أدى ذلك إلى تطور في الوسائل القانونية لمواجهة المستجدات التي أفرزها هذا التطور، ومن أهم مظاهر هذا التطور في المجال القانوني فكرة التنازل عن الصفة العقدية، فظهر في الحياه العملية التنازل عن عقد الإيجار، عقد التوريد، عقد التأمين، عقد العمل، حصص الشركات، عقد المقاوله، كما ظهر في العمل تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر، وما يتضمنه ذلك من تنازل متبادل عن عقود

التقنيات اللاتينية القديمة- ويسد النقص في هذا الصدد عن طريق التجديد بتغيير المدين وعن طريق الانابة في الوفاء وعن طريق الاشتراط لمصلحة الغير. فإن طريق حوالة الدين كان مسدوداً. وقد حاول كثير من الفقهاء في فرنسا أن يفتحوا هذا الطريق، بالرغم من سكوت التشريع، متوسلين في ذلك بمبدأ سلطان الإرادة، فيجوز لذوي الشأن أن يتفقوا على حوالة الدين ويكون إتفاقهم ملزماً منتجاً لآثاره ما دام لا يخالف النظام العام أو الآداب، ولكن محاولاتهم لم تحقق الغرض المنشود".

الإيجار والتنازل عن عقد شراء سيارة محجوزة أو سفينة أو طائرة تحت التشطيب⁽²³⁾. والى جانب ذلك نجد أن هناك تنازلاً عن العقد بالتبعية للتصرف في العقار وذلك كالتنازل عن عقد القرض المضمون برهن وعقد التأمين، وعقود الإيجار وعقد المرتب مدى الحياه، وكإنتقال عقد الإيجار بالتبعية لبيع المحل التجاري... الخ.

فالتنازل عن الصفة العقدية أصبح حقيقة واقعة في القانون الوضعي الحديث⁽²⁴⁾، وبالرغم من ذلك فإنه لا توجد قواعد قانونية عامة تنظمه، ويمكن تصنيفه بحسب الزاوية التي ينظر منها الى التنازل الى عدة تقسيمات مع العلم بأن بعض هذه التقسيمات أو التصنيفات قد يتداخل في التطبيقات العملية ومنها تصنيف التنازل عن العقد بالنظر الى مصدره، وتصنيف التنازل عن العقد بالنظر الى آثاره، والتصنيف الآخر هو تصنيف التنازل عن العقد بالنظر الى موضوعه أو محله. ومن الامثلة على ذلك:

- **التنازل عن عقد المقاولة:** لم يعرض التقنين المدني للتنازل عن المقاولة كما عرض للمقاولة من الباطن، وذلك لان التنازل عن المقاولة أقل وقوعاً في العمل من المقاولة من الباطن، وإذا وقعت فيكفي في تنظيمها القواعد العامة، ومن صورها:

الصورة الاولى: تنازل المقاول عن الاجرة لشخص ثالث عن طريق حوالة الحق، وتجري في شأنها أحكام حوالة الحق، فتصح بإتفاق بين المقاول وهو المحيل والشخص الثالث وهو المحال اليه، ويكفي لسريانها في حق رب العمل أعلانه بالحوالة نفاذاً لحكم المادة (305) مدني مصري، ويجوز لرب العمل أن يتمسك قبل المحال له بجميع الدفع التي كان يستطيع ان يتمسك بها قبل المقاول وقت نفاذ الحوالة في حقه. كما يجوز ان يتمسك بالدفع المستمدة من الحوالة، نفاذاً للقواعد العامة المقررة في حوالة الحق (312) مدني مصري.

الصورة الثانية: تنازل المقاول للغير عن جميع عقد المقاولة بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات، فيحل المقاول المتنازل له محل المتنازل في عقد المقاولة، ويصبح هو المقاول

(23) انظر بالتفصيل في ذلك د. نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2004، ص 15 وما بعدها.

(24) د. السنهوري، الوسيط، ج6، الايجار والعارية، مرجع سابق، ص 626 وما بعدها.

تجاه رب العمل، وفي هذه الحالة يجب تطبيق قواعد حوالة الحق وحوالة الدين فيما يتعلق بنقل حقوق المفاوض الاصيل والتزاماته نفاذا لحكم المادة (316) مدني مصري.

- **التنازل عن عقد الإيجار:** ان للمستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجر يخوله المطالبة بالتزامات هذا الاخير نحوه من تسليم العين وتعهدا بالصيانة وضمان التعرض والعيوب الخفية، وهذا الحق الشخصي لا ينازعه فيه احد. ففي تعريف الايجار نفسه تنص المادة (558) من القانون المدني على ان: "الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء اجر معلوم". فالمستأجر وفقاً لهذا النص ليس له الا حق شخصي في ذمة المؤجر، ويترتب على ذلك عدة نتائج يمكن النظر اليها من حيث صفة الحق (عقار او منقول)، ومن حيث علاقة المستأجر بالغير. أن حق المستأجر هو حق منقول دائماً سواء اكان الشئ المؤجر منقولاً ام عقاراً، وعليه يجوز للمستأجر ان يرهن حقه رهن حيازة في حين لا يجوز ان يرهن حقه رهنأ رسمياً لأن هذا الحق منقول والرهن الرسمي لا يرد في الاصل الا على عقار، كذلك يكون تنازل المستأجر عن حقه للغير هو تصرف في منقول ومن ثم لا يسجل التنازل عن الايجار وتتبع فيه القواعد المقررة في الحوالة. ففي التنازل عن الايجار لا يوجد إلا عقد الإيجار الاصيل بين المؤجر والمستأجر، ويحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة من هذا العقد الى المتنازل له⁽²⁵⁾.

- **التنازل عن الوكالة:** لئن كان من حق الوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة إذا ناء بعبئها أو رغب عن الإستمرار في تنفيذها، إلا أن المشرع لم يطلق الأمر لهوى الوكيل يتتحي متى أراد وفي أى وقت شاء، بل أنه قيد هذا الحق بقيود ضمنها نص المادة (716) من القانون المدني، فإذا لم يراع الوكيل في تحييه الشروط والأوضاع التي يحتمها كان ملزماً بالتعويضات قبل الموكل، كما إذا أهمل القيام بجميع الأعمال المستعجلة التي يخشى من تركها على مصلحة الموكل بحسب نص المادة (717)

(25) جلسة 2005/1/9 الطعان رقما 1345 و 1658 لسنة 73 ق.

ونقض جلسة 2007/5/16 الطعن رقم 2730 لسنة 67 ق.

ونقض جلسة 2007/4/4 الطعن رقم 12491 لسنة 75 ق.

من القانون المدني المصري، إلا أن يثبت أن ما فرط به إنما كان بسبب خارج عن إرادته، أو إذا أثبت أنه لم يكن في وسعه أن يستمر في أداء مهمته إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد على سند من أنه لا يستساغ أن يفرض على الوكيل تضحية مصالحه الخاصة في سبيل السهر على مصالح الموكل⁽²⁶⁾.

المبحث الثاني

مفهوم التعاقد من الباطن وتطبيقاته العملية

انتشرت ظاهرة التعاقد من الباطن إنتشاراً واسعاً، ومما لا شك فيه إن تحديد مفهوم التعاقد من الباطن يستتبع تعريف هذا التعاقد وصولاً الى الضوابط التي يجب توافرها لصحة العقد من الباطن، ومن ثم بيان أهم التطبيقات العملية للتعاقد من الباطن، وبناءً عليه فإن هذا المبحث ينقسم الى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم التعاقد من الباطن وضوابطه.

الفرع الأول: مفهوم التعاقد من الباطن.

الفرع الثاني: ضوابط التعاقد من الباطن.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للتعاقد من الباطن.

المطلب الأول

مفهوم التعاقد من الباطن وضوابطه

الفرع الأول: مفهوم التعاقد من الباطن

إن المشرع في كل من مصر وفرنسا⁽²⁷⁾ لم يضع تعريفاً محدداً للتعاقد من الباطن، ويرجع ذلك الى أنه لم يهتم بوضع نظرية عامة للتعاقد من الباطن، وإنما أورد تطبيقات خاصة ووضع حلولاً عملية لكل حالة على حدة، وهذا يرجع الى أن التعريفات ليست من صنع المشرع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الشارع عادةً لا يضع تعريفاً لمصطلح

⁽²⁶⁾ أنظر جلسه مدنيه بتاريخ 31-03-1983 الطعن رقم 0447 لسنة 42 مكتب فنى 34 صفحة رقم 873.

⁽²⁷⁾ د. أسامه محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، مرجع سابق، ص32، هامش رقم 32. "استخدم المشرع الفرنسي في قانون 31 ديسمبر 1975 مصطلح المقاوله من الباطن - Sous- traitance وفي المادة (1717) من القانون المدني الفرنسي حيث استخدم مصطلح التأجير من الباطن Sous- traitance، وفي المادة (1994) من ذات القانون حيث استخدم مصطلح نائب الوكيل او الوكالة من الباطن "Sous mandate".

قانوني، تاركاً هذه المهمة للفقهاء والقضاء. فقد استخدم المشرع المصري مصطلح التعاقد من الباطن ويظهر ذلك بوضوح عند تناوله للإيجار من الباطن في المادة (593) من القانون المدني، أو المقاوله من الباطن، أو الوكالة من الباطن في المادة (708) من القانون المدني. حيث يحتل التعاقد من الباطن مكانة بارزة في مجال الفن التعاقدية، إذ أنه يشكل أبرز أساليب هذا الفن، التي ظهرت لمواكبة التطور العلمي والتقني المذهل الذي يشهده العالم المعاصر، وما صحبه من حتمية التخصص المهني الدقيق. بيد أن هذه المكانة لم تغير من جوهره، إذ أنه لا يعدو أن يكون في حقيقته عقد مثل غيره من صور التعاقد التي عرفها القانون وعلى ذلك فإن بيان حقيقة التعاقد من الباطن يقتضي أن نبين تعريفه فقهاً وقضاءً:

لم يضع الفقه الفرنسي⁽²⁸⁾ والمصري تعريفاً مؤكداً لفكرة التعاقد من الباطن، ويرجع ذلك الى أنه لم ينظر الى هذه الفكرة إلا من خلال التعاقد مع الإدارة، أو من خلال تطبيقاتها الواردة بالتقنين المدني، كالمقاوله من الباطن، والإيجار من الباطن، والوكالة من الباطن. إلا أن بعض الفقه حاول وضع تعريف لفكرة التعاقد من الباطن في ذاتها سواء أكان ذلك في مجال عقود القانون الخاص أم العام، فذهب رأي من الفقه إلى تعريف التعاقد من الباطن بأنه⁽²⁹⁾: "مساهمة الغير في تنفيذ كل أو بعض العقد المبرم بين الطرفين، 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. وقد عرف آخرون التعاقد من

(28) د. أسامه محمد طه ابراهيم، النظرية العام لعقود الباطن، مرجع سابق، ص33 وما بعدها. "لم يتفق الفقه الفرنسي على تعريف موحد للتعاقد من الباطن، حيث اختلف في ذلك إلى مذاهب شتى، ويرجع ذلك إلى اختلاف الزاوية التي ينظر منها كل مذهب إلى التعاقد من الباطن. ويمكننا إجمال هذه المذاهب في اتجاهين: الأول، يرى حصر مفهوم التعاقد من الباطن في تنفيذ العقد الأصلي؛ والثاني، يسعى إلى توسيع نطاق التعاقد من الباطن ليشمل إلى جانب تنفيذ العقد الأصلي الحصول على منفعة ناتجة عن هذا العقد".

(29) د. نجم حمد الاحمد، التعاقد من الباطن في نطاق، العقود الادارية، مرجع سابق، ص29.

الباطن بأنه⁽³⁰⁾: "العقد الذي يبرمه المتعاقد المشترك، مع شخص أجنبي عن العقد الأصلي يقال له المتعاقد من الباطن، وذلك بهدف تنفيذ العقد الأصلي أو الحصول على منفعة ناشئة عن العقد الأصلي". وذهب جانب آخر من الفقه المصري الى تعريف التعاقد من الباطن في حدود العقد الاداري ومن تلك التعريفات:

- عرفه الدكتور عبدالمجيد فياض بأنه: "التصرف الذي يبرمه المتعاقد الاصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد"⁽³¹⁾.

- عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه: "هو أن يحل المتعاقد غيره محله في تنفيذ بعض الإلتزامات التعاقدية"⁽³²⁾.

- عرفه عادل عبدالرحمن خليل بأنه: "هو التصرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد مع الادارة مع الغير، بقصد تنفيذ الإلتزامات الواردة على جزء من محل العقد الاصلي، او عنصر من عناصره"⁽³³⁾.

- عرفه الدكتور فتح الله ابو سكينه بأنه⁽³⁴⁾: "تلك الفكرة التي يضطلع بمقتضاها المتعاقد الاصلي، الذي اختارته الادارة، بالدخول في علاقة قانونية مع طرف ثالث، لتنفيذ جزء من محل التعاقد، بحيث يظل المتعاقد الاصلي مسؤولاً عن تنفيذ العقد برمته، وضامناً لهذا الطرف الثالث".

ونرى بأن هذه التعريفات تناولت التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية وقصرته على تنفيذ جزء من العقد أو عنصر من عناصره، ولم تلحظ حالة التعاقد من الباطن المفروض على المتعاقد الأصلي، في حين ان التعاقد من الباطن من الممكن أن يكون شاملاً للعقد الإداري بأكمله. وقد عرفه جانب من الفقه من خلال تطبيقاته الواردة

⁽³⁰⁾ د. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية 2002، ص18.

⁽³¹⁾ نظرية الجزاءات في العقد الاداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ط5، 1975، ص126.

⁽³²⁾ الأسس العامة للعقود الادارية "دراسة مقارنة"، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص440.

⁽³³⁾ العقود الادارية للادارة، آثارها وتنفيذها، دار الثقافة الجامعية، 1998، ص130.

⁽³⁴⁾ النظرية العامة للآثار بلا سبب في القانون الاداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 1995، ص325.

في القانون المدني فعرفه البعض من خلال عقد المقاولة بأنه⁽³⁵⁾: "ذلك العقد الذي يعهد فيه المفاوض إلى شخص أجنبي عن عقد المقاولة يسمى المفاوض من الباطن بتنفيذ كل أو بعض الأعمال الموكلة إليه". ويعرف الوكالة من الباطن بأنها⁽³⁶⁾: "ذلك العقد الذي يعهد فيه الوكيل إلي شخص أجنبي عن عقد الوكالة يسمى نائب الوكيل، أو الوكيل من الباطن بتنفيذ كل أو بعض المهام التي وكل فيها".

وفيما يتعلق بعقد الإيجار من الباطن، فقد ذهب الفقه إلى تعريفه بأنه⁽³⁷⁾: "عقد إيجار يبرمه المستأجر الأصلي مع شخص من الغير يسمى المستأجر من الباطن، بمقتضاه يلتزم المستأجر الأصلي بتمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بكل أو بعض المنفعة المؤجرة". وقد سار القضاء المصري على درب الفقه، حيث أنه لم يضع تعريفاً محدداً لفكرة التعاقد من الباطن في ذاتها، بل ذهب إلى تعريف كل عقد يطبق هذه

(35) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، العقود الواردة على العمل، دار الشروق ط1، 2010، ص174. د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد البيع والمقايضة، ط1، 1962، ص86. د. عبدالرزاق يس، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987، ص16. د. مصطفى الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، مرجع سابق، ص34.

(36) د. السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني، ج7، العقود التي ترد على العمل، مرجع سابق، ص409.

(37) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، المجلد الثاني، عقد الإيجار، 1993، ص564.

د. عبدالفتاح عبدالباقي، عقد الإيجار، الاحكام العامة الجزء الاول، دار الكتاب العربي 1986، ص412. د. محمد لبيب شنب، شرح احكام ايجار الاماكن وفقاً للمجموعة المدنية والتشريعات الخاصة، ط2، 1960، ص329. د. محمود جمال الدين ذكي، عقد الإيجار في القانون المدني، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر 1998، ص121. د. منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، ط1970، ص263. د. عبدالناصر توفيق العطار، شرح احكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات ايجار الاماكن، ط3، 1986، ص526.

الفكرة على حدة. فعرفت محكمة النقض الإيجار من الباطن بقولها⁽³⁸⁾ "المقصود بالتأجير من الباطن هو المعني المراد به في الشريعة العامة أي قيام المستأجر الأصلي بتأجير حقه كله أو بعضه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلي آخر في مقابل أجر يتفق عليه بينهما. فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلي ومن أشركه معه أو حل محله في الإنتفاع بالعين المؤجرة أو ثار شك في حصوله انتقي التأجير من الباطن".

ونرى أن التعاقد من الباطن عملية عقديه تفترض وجود عقدين وثلاثة أطراف. فالعقدين هما، العقد الأول يتمثل في العقد الأصلي أو الأولي الذي يبرم بين طرفين يطلق على أحدهما المتعاقد الأصلي، ويطلق على الآخر المتعاقد المشترك نظراً لإشراكه في العقدين. ويتبلور العقد الثاني في العقد من الباطن الذي يبرم بين المتعاقد المشترك وشخص أجنبي عن العقد الأصلي هو المتعاقد من الباطن. ويدور العقد الثاني- عقد الباطن- وجوداً وعدمياً في فلك العقد الأصلي. وبالنسبة للأطراف الثلاثة فهم: المتعاقد الأصلي، والمتعاقد المشترك، والمتعاقد من الباطن. وعلى ذلك يمكننا تعريف التعاقد من الباطن بأنه "ذلك العقد الذي يبرمه المتعاقد المشترك، مع شخص أجنبي عن العقد الأصلي يسمى المتعاقد من الباطن، بغية تنفيذ العقد الأصلي أو الحصول على منفعة ناشئة عن العقد الأصلي؛ والذي يستند في وجوده ونطاقه ومدته إلى العقد الأصلي بإعتباره سبب وجوده". فضلاً عن ذلك فإن المتعاقد المشترك لا يختفي في التعاقد من الباطن، بل على العكس يظل موجوداً كحلقة وصل بين العقد الأصلي والعقد من الباطن ولا يترك المسرح التعاقدية شاغراً⁽³⁹⁾.

⁽³⁸⁾ نقض مدني 1996 /3/10 مجموعة احكام محكمة النقض، س 47، الطعن رقم 6308 لسنة 64ق، ص443. ونقض مدني 2000/3/23 الطعن رقم 5463 لسنة 64 ق.

⁽³⁹⁾ ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي الى التوسع في نطاق التعاقد من الباطن: يسعى أنصار هذا الاتجاه إلى توسيع نطاق التعاقد من الباطن بحيث يشمل إلى جانب تنفيذ العقد الأصلي، الحصول على منفعة ناتجة عن تنفيذ هذا العقد. فالعقد من الباطن لدى أنصار هذا الاتجاه لا يقتصر على مجرد تنفيذ العقد الأصلي، وإنما أحياناً يكون الهدف منه الحصول على منفعة ناتجة عن العقد الأصلي كما هي الحال في الإيجار من الباطن. إذ لا يهدف عقد الإيجار من الباطن إلى تنفيذ عقد الإيجار

الفرع الثاني: ضوابط التعاقد من الباطن

العقد من الباطن هو عقد يتمخض عن عقد سابق عليه، وينشأ بالتبعية للعقد الأصلي، حيث لا يتصور وجوده بدون وجود العقد الأصلي، وبالتالي يشترط لصحته ما يشترط لصحة الأتفاقات العقدية، فالعقد من الباطن يستعير محله من العقد الأصلي ومن ثم فإنه يستمد مشروعيته من محل العقد الأصلي، لذلك يكفي أن يكون محل العقد الأصلي مشروعاً، فيكون محل العقد من الباطن مشروعاً بالتبعية⁽⁴⁰⁾، وقد أورد المشرع المصري تطبيقاتاً للتعاقد من الباطن في القانون المدني وفي قانون التجارة البحرية، فنصوص هذا القانون والقواعد العامة تجيز التعاقد من الباطن من حيث المبدأ بإعتباره أحد أساليب الفن التعاقدية ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وقد إتفق الفقه على مبدأ هام وهو إباحة التعاقد من الباطن⁽⁴¹⁾، ففي العقود التي يكون فيها المدين ملتزماً بعمل ولا تكون شخصيته محل إعتبار خاص في العقد، يمكن في هذه العقود أن يتم تقديم العمل من غير المدين نفاذاً لأحكام المواد (208 و323) من القانون المدني المصري. ومن ناحية أخرى فإن الحقوق الشخصية والتصرف فيها جائز قانوناً أن تنتقل من شخص الى آخر متى كانت قابلة للإنتقال⁽⁴²⁾، ولا يوجد نص في القانون أو إتفاق يمنع التعاقد من الباطن فتلك

الأصلي، فتنفيذ هذا الأخير يكون بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة؛ في حين أن العقد من الباطن هنا يهدف الى ان المستأجر الاصلي يريد الحصول على منفعة من عقد الإيجار الأصلي عن طريق إعادة إيجار العين المؤجرة إليه إلي مستأجر آخر يقال له المستأجر من الباطن، ويحصل المستأجر الأصلي على الفرق بين الأجرة التي يدفعها للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار الأصلي والأجرة التي يحصل عليها من المستأجر من الباطن بمقتضى عقد الإيجار من الباطن. انظر في شرح وجهة نظر هذا الاتجاه: د. السنهوري، الوسيط ج6 طبعة 2006. ص690 وما بعدها. د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح احكام الايجار في دولة الامارات المتحدة 1997. ص364. د. اسامه محمد طه ابراهيم، مرجع سابق ص36.

(40) د. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، مرجع سابق، ص24.

(41) د. مصطفى الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، مرجع سابق، ص13.

(42) د. عبدالفتاح عبدالباقي، عقد الايجار، الاحكام العامة، الجزء الاول، مرجع سابق، ص406.

د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ط1، 1962، ص86.

د. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، مرجع سابق، ص20.

الحقوق ذات طبيعة مالية والأصل هو تعامل صاحب الحق في حقه سواء بالحصول على منفعة عينية أو بإستثماره، أو أن كان ينشئ التزامات مالية أن يستعين بغيره في تنفيذ ما التزم به. وعلى ذلك فإنه يجب أن تتوافر في التعاقد من الباطن جملة من الشروط العامة، التي تعد تطبيقاً للأحكام القانونية العامة. بالإضافة الى عدد من الشروط الخاصة، اللازمة لكل عقد من عقود التعاقد من الباطن على حدة:

أولاً- الشروط العامة: اشترط المشرع المصري لصحة العقد من الباطن ما اشترطه

من شروط لصحة العقد بصورة عامة، وتتمثل هذه الشروط بالآتي:

1- توافر الأهلية اللازمة لدى المتعاقد من الباطن، فإذا كان المشرع إشتراط توافر أهلية الإستتجار في المستأجر الأصلي فيتيعن توافرها في المستأجر من الباطن، وكذلك ما يتعلق بصحة الإرادة لدى المستأجر فيجب أن تكون سليمة وخالية من كافة عيوب الإرادة.

2- أن يكون محل العقد مشروعاً وممكناً ومعيناً، فمحل العقد من الباطن يستمد مشروعيته من محل العقد الأصلي، لذلك يكفي أن يكون محل العقد الأصلي مشروع فيكون محل العقد من الباطن مشروعاً بالتبعية⁽⁴³⁾.

3- يجب ألا يكون التعاقد من الباطن محظوراً على المتعاقد المشترك بنص القانون أو الأتفاق، مثلاً: الحظر الذي فرضه المشرع المصري في نصوص المواد (14و39)⁽⁴⁴⁾ من القانون رقم 89 لسنة 1998 من قانون المناقصات والمزايدات المصري. وكذلك في نص المادة (32) من قانون الاصلاح الزراعي المصري⁽⁴⁵⁾.

4- مدى لزوم رضاء المتعاقد الأصلي لصحة العقد من الباطن، قد يشترط المشرع رضاء المتعاقد الأصلي لصحة العقد من الباطن. كما هي الحال في ما ورد في

(43) د. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، مرجع سابق، ص24.

(44) انظر نصوص مواد (14و39) من قانون المناقصات والمزايدات المصري.

(45) انظر نص المادة (32) من القانون رقم 178 لسنة 1952 المعدلة بالقانون 52 لسنة 1966 والقانون رقم 96 لسنة 1992 بشأن الاصلاح الزراعي في مصر.

المواد (625 و721) من القانون المدني المصري⁽⁴⁶⁾، وفيما عدا ذلك فإن القاعدة هي جواز التعاقد من الباطن والإستثناء هو المنع⁽⁴⁷⁾. فالأصل هو جواز التعاقد من الباطن دون أن يتوقف ذلك على رضا المتعاقد الاصيلي، وهو عقد بين طرفيه المتعاقد المشترك والمتعاقد من الباطن، فلا يكون المتعاقد الاصيلي طرفاً فيه ومن ثم فإن رضاه ليس شرطاً لصحة انعقاد العقد من الباطن⁽⁴⁸⁾. إلا أنه يجب الا يكون هنالك نص قانوني او اتفاق يمنع التعاقد من الباطن.

ثانياً- الشروط التي نص عليها العقد الاصيلي: إذا كان لا بد أن يكون التعاقد من الباطن مسبقاً بعقد أصلي، وأن تكون طبيعته من نفس طبيعة العقد الاصيلي. فهو جائز من حيث المبدأ طالما لم يحظره نص في القانون أو يتطلب رضا المتعاقد الاصيلي، إلا أنه قد يشترط في العقد الاصيلي عدم اللجوء الى التعاقد من الباطن، وهذا الشرط يسمى بالشرط المانع من التعاقد، وخصوصاً في الحالات التي تعتبر شخصية المتعاقد محل إعتبار، ويتوقف وجود العقد من الباطن على صحة أو بطلان هذا الشرط. فالشروط العقدية الخاصة التي يتفق عليها المتعاقد الاصيلي مع المتعاقد المشترك تؤثر تأثيراً كبيراً على وجود العقد من الباطن نظراً للارتباط الوثيق بين العقدين، حيث يعتبر الأول سبباً في وجود الثاني ومحدداً لنطاقه⁽⁴⁹⁾. والشرط المانع قد يكون صريحاً في العقد الاصيلي، وقد يكون ضمناً يستفاد من الظروف⁽⁵⁰⁾، كما قد يأتي الشرط المانع مطلقاً أو مقيداً

⁽⁴⁶⁾ انظر نص المادة (625 و721) من القانون المدني المصري.

⁽⁴⁷⁾ د. عبدالفتاح عبدالباقي، عقد الايجار، مرجع سابق، ص 412.

د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص 329.

د. مصطفى الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، مرجع سابق، ص 14 وما بعدها.

⁽⁴⁸⁾ د. سعيد سعد عبدالسلام، التوازن العقدي في قانون ايجار الاماكن طبقاً لأحد التعديلات الدستورية، ط1، 2003-2004، دار النهضة العربية، ص 381. د. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، مرجع سابق، ص 27.

⁽⁴⁹⁾ المستشار محمد احمد عابدين، التنازل عن الايجار والايجار من الباطن في ظل القانون رقم 4 لسنة 1996 والقوانين الاستثنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص 17 وما بعدها.

⁽⁵⁰⁾ د. عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص 414 هامش رقم 1.

وسواءً أكان الشرط المانع صريحاً أم ضمنياً، مطلقاً أم مقيداً، فقد اجمع الفقه على وجوب تفسير هذا الشرط تفسيراً ضيقاً، لأنه يأتي على خلاف الاصل⁽⁵¹⁾.

المطلب الثاني

التطبيقات العملية للتعاقد من الباطن

بالرغم من الأهمية البالغة لظاهرة التعاقد من الباطن، إلا أنها تعد من المسائل التي تثير العديد من الإشكاليات العملية والقانونية الشائكة لما يكتنفها من غموض في كثير من الأحيان. فتارةً نجد تضارباً في النصوص القانونية ذاتها وتارةً أخرى نجد تضارباً في الأحكام القضائية التي تصدر عن الجهة ذاتها ويرجع ذلك الى القصور في المعالجة التشريعية لظاهرة التعاقد من الباطن سواء في مصر أو في فرنسا إذ أنها لم تؤدي الى بناء نظريه عامه لهذه الظاهره بل أنها جاءت موجزه فقد أورد التقنين المدني المصري حالات للتعاقد من الباطن في بعض العقود كعقد المقاولة والايجار والوكاله:

- **المقاولة من الباطن:** يستطيع المقاول إسناد العمل أو جزء منه إلى مقاول آخر، ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك، والشرط أما أن يكون صريحاً أو ضمنياً. فلا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكوراً صراحاً في عقد المقاولة، بل يجوز إستخلاصه ضمناً من الظروف نفسها، فإذا كانت طبيعة العمل تقتضئ الإعتماد على كفاية المقاول الشخصية⁽⁵²⁾ كما يقول نص المادة (661) من التقنين المدني المصري⁽⁵³⁾، كأن كان العمل محل المقاولة عملاً فنياً لجأ فيه رب العمل الى مقاول بالذات نظراً لكفائته الفنية⁽⁵⁴⁾، فإنه يكون هناك شرط مانع ضمني من أن يكل المقاول العمل أو جزء منه الى مقاول من الباطن، بل يتحتم أن يقوم به هو شخصياً. ويجوز لرب العمل أن يتنازل عن الشرط المانع الصريح أو الضمني، فيتخلل منه المقاول. والشرط المانع سواءً كان صريحاً أو ضمنياً لا يمنع المقاول من أن يستعين بأشخاص آخرين فنيين أو غير فنيين في إنجاز العمل، مادام هؤلاء الأشخاص ليسوا مقاولين من الباطن، بل كانوا مستخدمين عند المقاول

(51) د. اسامة محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، مرجع سابق، ص 47.

(52) وهو ما يطلق عليه الإعتبار الشخصي في التعاقد.

(53) انظر نص المادة (661) من القانون المدني المصري.

(54) د. نجم حمد احمد، التعاقد من الباطن في مجال العقود الادارية، مرجع سابق، ص 88.

بعقد عمل لا يعقد مقاوله⁽⁵⁵⁾، والمقاول من الباطن يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي، ويختلف في ذلك عن العامل الذي يعمل بتوجيه من المقاول الأصلي وتحت إشرافه، كما يمكن أن يكون مصدر التعاقد من الباطن مفروض⁽⁵⁶⁾، أما بنص في العقد أو القانون، فقد ينص العقد بوضوح على التزام المقاول بأن يتنازل عن تنفيذ جزء من العقد لشخص آخر، بحيث يظهر على العقد توقيع المقاول من الباطن الذي يلتزم بالتضامن مع المقاول الأصلي في تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن هذا العقد. وأحياناً أخرى، يكون التعاقد من الباطن مفروضاً بنص قانوني أو لاثني، لأسباب تتعلق بضرورات الاقتصاد الوطني⁽⁵⁷⁾، وذلك بالنص على إفساح المجال أمام الشركات الوطنية لتساهم في تنفيذ جزء من الأشغال العامة، وخاصة إذا كان المقاول الأصلي أجنبياً فالتعاقد من الباطن المفروض يناسب الشركات الصغيرة لتقوم بدورها في تنفيذ المشروعات العامة تحت ظل الشركات العملاقة، التي لا تقسح المجال لغيرها في الفوز بالمنقصات العامة التي تجريها الإدارة من أجل تنفيذ الأشغال العامة، ولذلك يكون من الضروري أن تراعي الإدارة هذه الأعتبارات، فتضمن العقد الأصلي بنداً يقضي بالتعاقد من الباطن المفروض.

- **الإيجار من الباطن:** خول المشرع للمستأجر الحق في تأجير ما إستأجره الى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن ما لم يقض الإتفاق بغير ذلك نفاذاً للحكم الوارد في نص المادة (593) من القانون المدني المصري⁽⁵⁸⁾، ويبقى له هذا الحق مادام الإيجار الاصلي قائماً، حتى لو رفع المؤجر دعوى بفسخه لعدم قيام المستأجر بالتزاماته، فمادام لم يصدر حكم نهائي الفسخ، فإنه يجوز للمستأجر ان يتنازل عن الإيجار أو يؤجر من الباطن، وبخاصة إذا عرض المتنازل له او المستأجر من الباطن ان يقوم

(55) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، مرجع سابق، ص174-175.

(56) د. ناصر سيد أحمد محمد، الطبيعة القانونية للعلاقة بين الجهة الادارية والمقاول من البطن في نطاق العقود الادارية، مرجع سابق، ص158 وما بعدها.

(57) د. عبيسي عبدالقادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الاشغال العامة، مرجع سابق، ص44-45.

(58) أنظر نص المادة (593) من القانون المدني المصري.

بتنفيذ الالتزامات التي اخل بها المستأجر الاصيلي⁽⁵⁹⁾. وتكون علاقة المستأجر الاصيلي بالمستأجر من الباطن هي علاقة ايجار وليست علاقة حوالة كما في التنازل عن الايجار, فالمستأجر بإيجاره من الباطن اجر حقه في الايجار للمستأجر من الباطن في عقد ايجار مستقل عن عقد الايجار الاصيلي, وتلك العلاقة يحددها عقد الايجار من الباطن دون مراعاة لعقد الايجار الاصيلي, ويلاحظ انه وان كان عقد الايجار الاصيلي وعقد الايجار من الباطن مستقلين كل منهما عن الآخر الا ان مدة عقد الايجار من الباطن لا يجوز ان تزيد على مدة عقد الايجار الاصيلي من المؤجر. فما دام الايجار من الباطن انما يقع على حق المستأجر المستمد من الايجار الاصيلي, وقد انعدم هذا الحق بانتهاء الايجار الاصيلي, فإن الايجار من الباطن يفسخ من تلقاء نفسه, وهذا ما ذهب اليه محكمة النقض⁽⁶⁰⁾. وكذلك يلتزم المستأجر من الباطن نحو المستأجر الاصيلي بجميع التزامات المستأجر طبقاً لشروط عقد الايجار من الباطن لا لشروط عقد الايجار الاصيلي⁽⁶¹⁾.

- **الوكالة من الباطن:** نفاذاً للفقرة الاولى من المادة (708) مدني مصري إن

الوكالة قد يقوم بتنفيذها لا الوكيل نفسه, بل شخص آخر ينيبه عنه الوكيل دون أن يكون مرخصاً له في ذلك, فتكون إنابته صحيحة ولكن يكون مسؤولاً عن عمل النائب مسؤوليته عن عمله الشخصي, ويكون متضامناً معه, فلا يحتاج في ذلك الى ترخيص من الموكل, فمن المقرر ان الاصل في عقد الوكالة, انه اذا رخص الموكل لوكيله في تعيين نائب له في تنفيذ الوكالة دون تحديد لشخص هذا النائب, فإن الوكيل يكون مسؤولاً عن اعمال نائبه تجاه الموكل, ومسؤوليته في ذلك مسؤولية عقدية عن الغير⁽⁶²⁾. فإذا أناب الوكيل غيره إنابة صحيحة, أما لأن الوكيل رخص له في ذلك أو لم يمنعه منه, وأما لأن الموكل أقر الإنابة بعد منعها. فعند ذلك تقوم علاقات مختلفة وهي علاقة بين الوكيل

⁽⁵⁹⁾ د. السنهوري, الوسيط ج6, مرجع سابق, ص670 وهامش رقم 2.

⁽⁶⁰⁾ نقض مدني 28 فبراير 1952 مجموعة احكام النقض 3 رقم 95 ص555.

⁽⁶¹⁾ جلسة 1990/4/18 الطعن رقم 2818 لسنة 59 ق.

⁽⁶²⁾ د. السنهوري, الوسيط ج7, مرجع سابق, ص408, هامش رقم 5.

ونائبه، وعلاقة بين الوكيل والموكل، وعلاقة بين الموكل ونائب الوكيل. فالعلاقة بين الوكيل ونائبه يحكمه عقد الانابة الذي بموجبه اناب الوكيل نائبه، وهو عقد وكالة من الباطن⁽⁶³⁾ اصبح بموجبه نائب الوكيل وكيلاً عن الوكيل. وقد يوكل الوكيل نائبه في كل ما هو موكل فيه، فيطابق مدى سعة عقد الانابة مدى سعة عقد الوكالة الاصلية، وقد يوكله في بعض ما هو موكل اليه، وفي الحالتين يكون نائب الوكيل ملتزماً نحو الوكيل بجميع ما يلتزم به الوكيل نحو موكله في حدود عقد الانابة. أما إذا كان مرخصاً للوكيل في إنابة غيره من قبل الموكل⁽⁶⁴⁾، فوفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (708) من القانون المدني المصري⁽⁶⁵⁾، يعفى الوكيل من المسؤولية العقدية عن عمل النائب ولا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي، إما في إختيار النائب أو في توجيهه، وفيما أصدره له من تعليمات. ولا يكون هناك تضامن بين الوكيل ونائبه⁽⁶⁶⁾، لأن مسؤولية الوكيل قائمة على خطئه الشخصي لا على المسؤولية العقدية عن الغير⁽⁶⁷⁾.

المبحث الثالث

معيار وأهمية التمييز بين التنازل عن الصفة العقدية والتعاقد من الباطن تطرقنا للتعاقد من الباطن والتنازل عن العقد كظاهرة قانونية، ووضحنا مفهوم كل منهما وإستخلصنا شروط وضوابط كل نظام على حدة وصولاً الى التطبيقات العملية لكل منهما، حيث لم يكن هنالك نظام قانوني أو فكرة واضحة لتحديد مفهوم فكرة التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن، الأمر الذي جعل مسألة التمييز بين التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد أحد المسائل الشائكة التي أثارت جدلاً فقهيماً منذ القدم، وإستكمال عرض الظاهرتين بشكل تفصيلي دقيق لا بد من التمييز بينهما وبيان مواطن الإختلاف بين النظامين، وإيضاح المعيار المستخدم في هذا التمييز.

⁽⁶³⁾ د. قدرى عبدالفتاح الشهاوي، احكام عقد الوكالة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص162.

⁽⁶⁴⁾ د. قدرى عبدالفتاح الشهاوي، احكام عقد الوكالة، مرجع سابق، ص167.

⁽⁶⁵⁾ أنظر نص المادة (708) من القانون المدني المصري.

⁽⁶⁶⁾ د. السنهورى، الوسيط ج7، مرجع سابق، ص414.

⁽⁶⁷⁾ د. فيصل نكي عبد الواحد، طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية في إطار الأسره العقديه، 2018،

وسوف نوضح ذلك من خلال هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: أهمية التمييز بين التنازل عن الصفه العقدية والتعاقد من الباطن.

المطلب الثاني: معيار التمييز بين التنازل عن الصفه العقدية والتعاقد من الباطن.

المطلب الأول

أهمية التمييز بين التنازل عن الصفه العقدية والتعاقد من الباطن

لا شك أن التفرقة بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن، باتت من المسلم بها

الآن⁽⁶⁸⁾، ولكنها مازالت تدق في كثير من الأحيان، ومحل خلاف فيما بين الفقهاء.

فأصبح من المسلم به الآن أنه يجب التفرقة بين التعاقد من الباطن في عقود الإيجار،

والمقاوله، والوكالة من ناحية والتنازل عن ذات العقود من ناحية أخرى، وهذه التفرقة

تعتبر حديثة نسبياً⁽⁶⁹⁾، ولذلك سنعرض لموقف الفقه التقليدي من هذه التفرقة، ثم نعقبه

بموقف الفقه الحديث:

أولاً: نادى جانب من الفقه التقليدي⁽⁷⁰⁾ بوجود التفرقة بين التنازل عن الإيجار

والإيجار من الباطن خاصة ان التنازل والتأجير من الباطن ليس لهما نفس المحل،

مستندين في تلك التفرقة الى نص المادة (1717) من القانون المدني الفرنسي والذي

جاء فيه: "المستأجر حق التأجير من الباطن، كما له أن يتنازل عن إيجاره". وبالرغم من

هذه التفرقة الفنية الدقيقة، فإنه لم يؤخذ بها في الواقع العملي. فكثير من العقود هي في

حقيقتها تنازل عن الإيجار تم تكييفها على أنها إيجار من الباطن والعكس صحيح، وإلى

جانب ذلك فقد إنبرى بعض الفقهاء لمحاربة هذه التفرقة، وأعتبروا أن هذه التفرقة ليست

⁽⁶⁸⁾ مشار إليه د. نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، مرجع سابق، ص 84.

⁽⁶⁹⁾ ويرجع ذلك إلى أن الاشتقاق اللغوي، في اللغة الفرنسية، لم يكن ينهض سنداً لقيامها. وذلك لأنه عند

الحديث عن آثار التنازل عن العقد يقال عادة أن المتنازل له يحل "Substitue" محل المتنازل وحيث ان

"Substituer" تأتي من الاصل اللاتيني للكلمة "de Sud: sous et Subtituere. Etablire".

"Etablire, Subtituere" تثير في الذهن التعاقد من الباطن "le sous-contrat" اكثر من التنازل من

العقد، ويبدو أن ذلك هو السبب في عدم وضع تفرقة قاطعة بين النظامين في تقنين نابليون. مشار إليه

د. نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، المرجع السابق، ص 84.

⁽⁷⁰⁾ مشار إليه د. نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، المرجع السابق، ص 85.

إلا تصورا ذهنيا يقوم على تجاهل لحقائق الأشياء. فيرون أنه عندما يتم التأجير من الباطن فهذا معناه أنه يترك المستأجر الشيء المؤجر لغيره، وكذلك الحال تماما بالنسبة للتنازل عن الايجار في الواقع لم يكن هناك في القانون الفرنسي القديم فرق بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن من حيث طبيعة العمل نفسه، وإنما كان الفرق موجودا من حيث الدرجة، أي من حيث المقدار الذي يقع عليه العمل. وعلى ذلك فإذا كان المستأجر قد قام بتأجير كل العين فإن ذلك يعتبر تنازلا عن الإيجار، وإذا كان الأمر قاصرا على تأجير جزء من العين عد ذلك إيجارا من الباطن⁽⁷¹⁾.

ثانياً: موقف الفقه الحديث من التفرقة: إن التفرقة بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن لم تقترض ولكنها تقابل في الحقيقة التطور المتزايد للعلاقات الاجتماعية في المجتمعات الحديثة. فالأنظمة الحديثة تعتبر وسائل فنية تترجم في الواقع التعاقد المتزايد للأنظمة القانونية ذات الصياغة الفنية الدقيقة والتي تتميز بها القوانين الحديثة. ولذلك فإن مبدأ التفرقة لم يعد محل مناقشة أو خلاف. ويرتب الفقه⁽⁷²⁾ عادة على التمييز بين التنازل عن العقد وبين التعاقد من الباطن خصوصاً في عقد الإيجار نتائج عديدة نذكر منها:

النتيجة الأولى: التعاقد من الباطن يخضع لأحكام مجموعة العقود. حيث أن المقال الأصلي يظل موجوداً على مسرح التعاقد بعكس الحال بالنسبة للتنازل عن الصفة العقدية حيث يخرج المتنازل من مسرح التعاقد⁽⁷³⁾.

في التنازل عن الإيجار تكون الشروط واحدة فيما بين المؤجر والمستأجر وفيما بين المستأجر والمتنازل له عن الإيجار. أما في الإيجار من الباطن فقد تختلف شروط الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر عنها فيما بين المستأجر والمستأجر من الباطن.

النتيجة الثانية: التنازل عن الإيجار، هو حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة الى التزاماته، ويرتب الفقه⁽⁷⁴⁾ على ذلك ضرورة إخضاع التنازل

(71) مشار إليه د. نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، المرجع السابق، ص 85-86.

(72) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 6 الايجار والعارية، مرجع سابق، ص 631-633.

(73) د. فيصل زكي عبدالواحد، طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية بإطار الاسرة العقدية، 2018، ص 12

وما بعدها.

للإجراءات التي تخضع لها حوالة الحق وحوالة الدين. أما الإيجار من الباطن فيخضع لأحكام عقد الإيجار، ومن ثم لا.

النتيجة الثالثة: ومن حيث المحل فإن الإيجار من الباطن، وليس التنازل، يمكن أن يكون جزئياً. كما أن المستأجر من الباطن، وليس المتنازل له، يمكن أن يدفع إيجاراً مختلفاً عن إيجار المستأجر الأصلي⁽⁷⁵⁾.

النتيجة الرابعة: في التنازل عن الإيجار ليس للمستأجر حق إمتياز على ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات المتنازل له، وله حق إمتياز في الإيجار من الباطن على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة.

النتيجة الخامسة: يجوز للمستأجر أن يؤجر العين من الباطن للمؤجر نفسه، أما إذا تنازل له عن الإيجار فإن هذا يعد تقايلاً عن الإيجار الأصلي.

النتيجة السادسة: في التنازل عن الإيجار يتصرف المستأجر في حقه، فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف. أما في الإيجار من الباطن فإنه يقوم بعمل من أعمال الإدارة، فتكفي فيه أهلية الإدارة.

النتيجة السابعة: بالنسبة للاثبات فإن التنازل عن الإيجار يثبت طبقاً للقواعد العامة أما الإيجار من الباطن، وبصفة خاصة في العلاقة فيما بين الطرفين، لا يجوز إثباتها إلا طبقاً لقواعد خاصة حددها القانون⁽⁷⁶⁾.

وكما هو واضح فإن جهود الفقه في التفرقة بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن قد تركزت في نطاق عقد الإيجار، ولكنها تعطي دلالة واضحة للمشكلة ككل. ويترتب على التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن على الوجه الذي قدمناه إنه إذا تنازل المستأجر لأشخاص متعددين، فضل منهم من سبق إلى اعلان المؤجر بالتنازل الصادر

⁽⁷⁴⁾ انظر نصوص المواد (305 و316) من القانون المدني المصري ونص المادة (1690) من القانون المدني الفرنسي.

⁽⁷⁵⁾ د. نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، ط2004، مرجع سابق، ص88.

⁽⁷⁶⁾ د. فيصل نكي عبد الواحد، طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية في إطار الأسره العقديه، 2018، ص88.

لمصلحته، ولا اعتداد بوضع اليد، أما إذا اجر المستأجر لأشخاص متعددين من الباطن، فضل من سبق الى وضع يده او الى تسجيل عقده⁽⁷⁷⁾.

والذي نراه، أنه إذا كان من الصحيح، أننا في حالة التنازل نكون أمام عقدين متعاقبين، بينما نكون في حالة التعاقد من الباطن أمام عقدين متزامنين، إلا أننا لا نعتقد أنه في حالة التعاقد من الباطن، لا تنشأ علاقة مباشرة بين المتعاقد من الباطن وصاحب العمل لأن الإتجاه في الوقت الراهن بدأ يسير نحو الروابط المباشرة بين صاحب العمل والمتعاقد من الباطن والسداد المباشر للمتعاقد من الباطن عن طريق صاحب العمل خير دليل على ذلك. ولعل نقطة الإختلاف الجوهرية بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن، هي أننا في حالة التنازل، نكون أمام حلول لطرف مكان طرف آخر فيما له وما عليه، بحيث يصبح الطرف الجديد هو المسؤول المباشر أمام صاحب العمل، ولا يكون له ثمة تعامل بعد ذلك مع الطرف المتنازل. وهذا خلافاً للتعاقد من الباطن، الذي تستمر فيه العلاقة بين صاحب العمل والمتعاقد الأصلي. كما أن صاحب العمل قد يدخل في علاقات مباشرة مع المتعاقد من الباطن، إلا أن هذه العلاقات لن تصل إلى مرتبة الرابطة التعاقدية. يضاف إلى ذلك، أن المسؤول عن التنفيذ في حالة التنازل هو المتنازل إليه، وذلك إبتداءً من نفاذ التنازل في حقه.

أما في حالة التعاقد من الباطن، فإننا سنجد أن المتعاقد الأصلي يظل هو المسؤول الوحيد عن تنفيذ العقد بأكمله بما في ذلك الجزء الذي تم التعاقد بصده من الباطن.

المطلب الثاني

معيير التمييز بين التنازل عن الصفة العقدية والتعاقد من الباطن يتعين علينا أن نشير إلى أن ثمة حالة يختلط فيها التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد، وتتمثل في حالة ما إذا تعاقد المتعاقد المشترك مع المتعاقد من الباطن لتنفيذ العملية كلها والواقع من الأمر أن هذه الحالة يحكمها معيار واضح يتبلور في البحث عما إذا كانت إرادة المتعاقد المشترك تتجه نحو الخروج من العملية التعاقدية أم أنه يؤثر

(77) د. عبدالفتاح عبدالباقي، عقد الايجار، فقرة 260، ص 408، هامش رقم 1.

البقاء فيها⁽⁷⁸⁾، ففي التنازل عن العقد يترك المتنازل المسرح التعاقدى ويختفي من العملية العقدية، بينما في التعاقد من الباطن يظل المتعاقد المشترك موجوداً في العملية العقدية. فإذا كان المتعاقد الوسيط يرغب في ترك العملية العقدية برمتها كنا بصدد تنازل عن العقد، أما إذ كان يريد البقاء في العملية العقدية مع تكليف الغير بالتنفيذ أو الحصول على منفعة من العقد الاصيلي، كنا بصدد تعاقد من الباطن⁽⁷⁹⁾. ويذهب الفقه الحديث إلى تحليل مضمون كل من النظامين، من حيث الحقوق والإلتزامات، وقيم التفرقة بينهما على أساس محل كل منهما⁽⁸⁰⁾. فأحدهما حوالة حق (حق الإيجار) يخضع لشروط تحمل الأعباء المقابلة⁽⁸¹⁾، والآخر هو عبارة عن إيجار، أي تأجير للحق في الإيجار أو لجزء من هذا الحق. ويترتب على ذلك أن كلاهما يخضع لنظام قانوني مختلف عن الآخر، فالأول يخضع لنظام التنازل والآخر يخضع لنظام الإيجار، سواء من حيث إنعقادهم أو إثباتهم أو آثارهم. وكما هو واضح فإن جهود الفقه في التفرقة بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن قد تركزت في نطاق عقد الإيجار، ولكنها تعطي دلالة واضحة للمشكلة ككل.

يتضح من ذلك أن المعيار الأساسي للتمييز بين التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن يتمثل في النظر إلى إرادة الطرف القائم بعملية التنازل أو التعاقد من الباطن؛ ففي التنازل عن العقد يخرج المتنازل من العملية العقدية برمتها، إذ يفصح عن رغبته في ترك المسرح التعاقدى فيترك مركزه التعاقدى بما له من حقوق وما عليه من التزامات إلى المتنازل له⁽⁸²⁾. وفي ضوء هذا المعيار يمكننا أن نظهر الفروق بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في النقاط التالية:

(78) د. أسامة محمد طه إبراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، مرجع سابق، ص 65.

(79) د. انور طلبة، نماذج العقود والتصرفات القانونية، المكتب الجامعي الحديث، ط 2001، ص 486.

(80) د. فيصل ذكي عبد الواحد، طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية في إطار الأسره العقدية، 2018، ص 78.

(81) د. نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، المرجع السابق، ص 87.

(82) د. أسامة محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، مرجع سابق، ص 66.

أولاً: من حيث العلاقة الناجمة عن كل منهما: ينشأ عن التنازل عن العقد علاقات مباشرة بين المتنازل له والمتنازل لديه⁽⁸³⁾، في حين أن الأساس في التعاقد من الباطن أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، وذلك باستثناء الحالات التي يقرر فيها المشرع وجود علاقة مباشرة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن. ففي التنازل عن العقد يخرج المتنازل من العملية العقدية، ولا يكون له شأن بتنفيذ العقد، حيث تنشأ علاقة مباشرة بين المتنازل له والمتنازل لديه⁽⁸⁴⁾. بينما يظل المتعاقد المشترك في التعاقد من الباطن موجوداً في العملية العقدية، فلا يخرج منها بمجرد تعاقد من الباطن، ويظل لذلك ملتزماً في مواجهة المتعاقد الأصلي بتنفيذ التزاماته، فلا يعني اللجوء الى التعاقد من الباطن إعفاء المتعاقد المشترك من تنفيذ التزاماته. لهذا يظل المستأجر الأصلي مسؤولاً في مواجهة المؤجر عن دفع الأجرة وكافة الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، كما يبقى المقاول الأصلي مسؤولاً في مواجهة رب العمل عن تنفيذ العمل المكلف به، ويبقى الوكيل مسؤولاً في مواجهة الموكل عن تنفيذ عقد الوكالة.

ثانياً: مدى حدوث تغير في الالتزامات الناشئة عن كل منهما: لا يترتب على التنازل عن العقد سوى تغير في أطراف العلاقة القانونية القائمة، دون حدوث تغير في الالتزامات الناشئة عن العقد؛ بينما يعتبر التعاقد من الباطن بمثابة عقد جديد يضاف إلى العقد الأصلي، ينجم عنه التزامات متبادلة بين طرفيه، المتعاقد المشترك والمتعاقد من الباطن، وإن كانت هذه الالتزامات لا تخرج عن نطاق العقد الأصلي في الغالب⁽⁸⁵⁾.

ثالثاً: الاختلاف من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما: فالتعاقد من الباطن يعتبر عقد جديد يضاف إلى العقد الأصلي ويتميز بطبيعة خاصة. أما التنازل فلا ينشأ عنه عقد جديد، فطبيعة العقد قبل التنازل لا يختلف عنها بعد التنازل، فتكون الحقوق والالتزامات محددة في العقد المتنازل عنه. أما في التعاقد من الباطن فقد يكون العقد من

(83) د. فيصل ذكي عبد الواحد، طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية في إطار الأسره العقدية، 2018، ص 79.

(84) د. السنهوري، الوسيط ج7، مرجع سابق، ص 173.

(85) د. أسامة محمد طه إبراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، مرجع سابق، ص 67.

الباطن على خلاف العقد الأصلي، كأن يكون عقد الوكالة الأصلي بمقابل، وينيب الوكيل عنه وكيلاً من الباطن في تنفيذ الوكالة على سبيل التبرع⁽⁸⁶⁾. وتتجلى هذه الطبيعة الخاصة للتعاقد من الباطن في حالة التنازل عن الإيجار من الباطن، فالأخير لا يعدو أن يكون إيجاراً بينما يعتبر التنازل عن الإيجار بيعاً لحق المنفعة، فالفارق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن هو نفسه الفارق بين البيع والإيجار⁽⁸⁷⁾. ففي التنازل عن الإيجار يتنازل المتنازل عن مركزه العقدي كله، فالاتفاق بين المتنازل والمتنازل له يمكن تشبيهه بالاتفاق بين البائع والمشتري؛ أما الإيجار من الباطن فهو إيجار ثان يلحق بالإيجار الأول.

رابعاً: من حيث تحديد الحقوق والالتزامات في كل منهما: يختلف التنازل عن العقد عن التعاقد من الباطن من حيث تحديد الحقوق والالتزامات في كل منهما؛ ففي التعاقد من الباطن الحقوق يحددها أطراف العقد - المتعاقد المشترك والمتعاقد من الباطن - شريطة ألا تتجاوز حدود العقد الأصلي. بينما تكون الحقوق والالتزامات في التنازل عن العقد محددة في العقد المتنازل عنه⁽⁸⁸⁾. ويهدف التعاقد من الباطن إلى تنفيذ العقد الأصلي أو الحصول على منفعة من هذا العقد؛ بينما يهدف التنازل عن العقد إلى ترك المتنازل للمسرح التعاقد.

خامساً: الإختلاف من حيث العلاقة القانونية بين أطراف التعاقد: في حالة التعاقد من الباطن لا تنقطع العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، ولا يحدث تغيير في الروابط العقدية بين أطراف العقد الأصلي⁽⁸⁹⁾، أما في حالة التنازل فتنتقطع

⁽⁸⁶⁾ د. فيصل ذكي عبد الواحد، طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية في إطار الأسره العقديه، 2018، ص89.

⁽⁸⁷⁾ د. حسام الدين الأهواني، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، الطبعة السادسة، 2006-2007، ص12 وما بعدها.

⁽⁸⁸⁾ المستشار محمد أحمد عابدين، دعوى الاخلاء والحماية التشريعية للمستأجر والتداعي في قضايا الإيجارات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط 2006، ص103 وما بعدها.

⁽⁸⁹⁾ د. عبدالفتاح عبدالباقي، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص412، د. سليمان مرقس، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص590.

العلاقة القانونية بين المتنازل والمتنازل له، بمجرد رضاء الأخير بالتنازل عن العقد، التي يتم بموجبها نقل الحقوق والالتزامات من المتنازل الى المتنازل له⁽⁹⁰⁾.

نحن نرى أن معيار التفرقة بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن يكمن في طبيعة العملية القانونية ففي التنازل عن العقد نجد أن هناك تنازلاً عن الصفة التعاقدية، أو المركز العقدي في رابطة عقدية موجودة من قبل، بحيث أن المتنازل له يحل محل المتنازل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات في الرابطة العقدية الموجودة، وكذلك ما يترتب على تلك الصفة من آثار ونتائج قانونية، أي عملية التنازل عن العقد ليست مجرد حوالة حق وحوالة دين كما يرى الفقه وإنما هي شيء أكثر من ذلك. أما بالنسبة للتعاقد من الباطن، فإن المقاول أو المستأجر، يتعاقد مع الغير، لينشئ علاقة قانونية جديدة موازية للعلاقة القانونية السابقة لا تختلط معها ولا تندمج فيها. وتتحصر هذه العلاقة الجديدة فيما بين المتعاقدين، المقاول أو المستأجر والغير فقط، فلا تنشئ علاقة مباشرة ومتقابلة، كما هو الحال في التنازل عن العقد، ولا بد من قبول المؤجر أو رب العمل أن يكون المستأجر من الباطن أو المقاول من الباطن مدينا مباشرا له، فإن حدث ذلك، فإننا نكون بصدد حلول وبراءة ذمة للمدين الأصلي، وهذا يعني إما تجديد للإلتزام أو تنازل عن العقد وليس تعاقد من الباطن وإذا كان معيار التفرقة يركز على تخلف العلاقة المباشرة في التعاقد من الباطن بين المتعاقد الآخر في العلاقة الأصلية والغير.

ويرى الباحث أن الفرق بينهما يكمن في القصد المشترك للمتعاقدين كأن تتصرف إرادتهما المشتركة نحو التعاقد من الباطن أو التنازل عن الصفة العقدية. ويستخلص ذلك قاضي الموضوع من خلال الظروف والملابسات، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض. ولكن التصدي لهذه المسألة يعتبر من المسائل القانونية. فإذا تجاهلها قاضي الموضوع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. وعلى ذلك إذا إتفق أحد الأشخاص مع إحدى شركات نقل الأمتعة أو البضائع من مكان إلى آخر، ثم قامت الشركة بالإتفاق مع شركة أخرى لنقل تلك البضائع أو جزء منها. أو نقلها إلى مكان محدد. فهنا يثور

(90) د. فيصل نكي عبد الواحد، طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية في إطار الأسره العقدية، 2018،

التساؤل هل هذا يعد تنازل عن الصفة العقدية بالنسبة لعقد النقل؟! أم أنه تعاقد من الباطن أو مقولة من الباطن؟! ومن هنا يجب على قاضي الموضوع بحث هذه المسألة من خلال الظروف والملابسات ومدى إرتباطه من الناحية الموضوعية، بالإلتزام الذي لم ينفذ حيث أن عدم تنفيذ الطرف المسؤول للإلتزام الذي يقع على عاتقه بمقتضى التصرف القانوني الذي شارك في تكوينه، يترتب عليه عدم تنفيذ الإلتزام الذي يكون الطرف المتبرر دائماً به، والمنبثق من العلاقة التعاقدية التي ساهم في بنائها.

الخاتمة

إستعرضنا من خلال هذا البحث ظاهرة التعاقد من الباطن وفكرة التنازل عن الصفة العقدية من مختلف الجوانب، فقد بدأنا بتحديد مفهوم كل منهما، ثم استخلصنا من هذا المفهوم شروط صحة التنازل عن العقد وضوابط التعاقد من الباطن، ولإيضاح ذلك عرضنا أهم التطبيقات العملية لكل منهما، ووجدنا من خلال البحث إختلافاً فنياً بين التعاقد من الباطن كنظام قانوني مستقل وبين فكرة التنازل عن العقد، ووقفنا على ذلك الاختلاف وعرضناه تفصيلاً من خلال بيان أهمية التمييز بين كلا النظامين وحاولنا إيجاد معياراً محدداً لذلك التمييز.

ونظراً للآثار والانعكاسات الضخمة والهائلة التي فرضها التقدم العلمي في كافة المجالات، وما تمخض عن ذلك من تقسيم دقيق للعمل وإستحداث تخصصات فنية جديدة ودقيقة على النظم والنظريات القانونية القائمة، وبصفة خاصة نظرية العقد وما يتصل بها من إبرام العقد وتنفيذه وتفسيره بإعتباره من أهم الوسائل لتبادل المنافع بين المتعاقدين. وقد أظهر هذا التطور الأهمية القصوى لظاهرتي التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد في شتى المجالات، وخاصة في مجال عقد الأيجار، وعقد المقاول، وعقد الوكالة. فقد أسفرت هذه الدراسة عن أنه ثمة قصوراً تشريعياً في معالجة كلتا الظاهرتان. حيث إقتصرت معالجة الشارع في وضع حلول مبتسرة لتلك العقود، فلا يكفي لمعالجة هاتان الظاهرتان ما ورد بشأنهما في المدونه المدنية من نصوص عند تنظيم بعض العقود، إذ ينبغي على المشرع أن يشيد نظريه عامه لهذه العقود تنظماً بشكل تفصيلي دقيق تماشياً مع روح العصر ومتطلباته، بالإضافة الى ما يتولد عنهما من علاقات

متشعبة ومتعددة، فثمة علاقه بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد المشترك أو المتنازل أساسها العقد المبرم بينهما، وأخرى بين المتعاقد المشترك والمتعاقد من الباطن أو بين المتنازل والمتنازل له يحكمها العقد الذي بينهما وعلاقه ثالثه بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن أو المتنازل له.

وعلى الرغم من الجهود الحثيثة التي بذلها الفقه المصري والفرنسي للتصدي الى الإشكاليات المتولدة عن تلك العلاقات، إلا أنه لم يكتربث بتشبيد نظريه عامه تنظم هذه العلاقات بشكل قانوني دقيق، فبالنسبة للتعاقد من الباطن، اقتصر تناول الفقه لهذه الظاهره في اطار كل عقد من العقود التي اجاز المشرع فيها التعاقد من الباطن، ولم يتطرق للتوسع في مجال تطبيق تلك الظاهره خصوصا أن التعاقد من الباطن أصبح طريقا شائعاً لتنفيذ العقود والإلتزامات في ظل التغيرات الاقتصادية المتلاحقة. وكذلك الحال بالنسبة للتنازل عن العقد، فلم يعالج الفقه هذه الفكرة بالقدر الكافي من خلال وضع نظام قانوني متكامل ينظمها من كافة الجوانب. فقد كان الهاجس الأساسي لهذه الدراسه محاولة إبراز مواطن القصور التشريعي في تنظيم كل من التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد وإيجاد الحلول القانونية المناسبة لذلك القصور.

لذلك فاننا نهيب بالمشرع أن يتدخل لمعالجة القصور الذي يكتنف ظاهرتي التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد مواكبةً منه للتطورات التي طرأت على المجتمع حتي لا تصاب التشريعات بالقصور والجمود والتخلف، كما ينبغي أن يكون هاجسه الأساسي عند تشبيد هذه النظرية تحقيق أفضل توازن بين حقوق والتزامات كل طرف من الأطراف في العلاقة التعاقدية سواء في مجال التعاقد من الباطن أو التنازل عن العقد حرصاً منه على خلق مناخ تعاقدى سليم يحمي مصالح الأفراد المتبادلة ويحقق الأستقرار الأقتصادي والأجتماعي داخل المجتمع والدوله.

قائمة المراجع

1. د. أسامة محمد طه إبراهيم, النظرية العامة لعقود الباطن, رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس, 2007.
2. أشرف عبد العظيم عبد القادر, الطبيعه القانونيه للعلاقه بين رب العمل والمقاول من الباطن, رسالة دكتوراه, جامعة عين شمس, 2007.
3. د. أنور سلطان, النظرية العامة للالتزام, احكام الالتزام, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية, طبعة 2005.
4. د. انور طلبة, نماذج العقود والتصرفات القانونية, المكتب الجامعي الحديث, ط 2001.
5. المستشار محمد احمد عابدين, التنازل عن الايجار والايجار من الباطن في ظل القانون رقم 4 لسنة 1996 والقوانين الاستثنائية, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, 2001, دعوى الاخلاء والحماية التشريعية للمستأجر والتداعي في قضايا الإيجارات, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ط 2006.
6. د. حسام الدين الأهواني, عقد الايجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن, الطبعة السادسة, 2006-2007.
7. د. حسن حسين البراوي, التعاقد من الباطن, دار النهضة العربية, ط 2002.
8. د. رأفت محمد أحمد حماد, المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني, دراسه مقارنه, دار النهضة العربية, 1995.
9. د. سعيد سعد عبدالسلام, التوازن العقدي في قانون ايجار الاماكن طبقاً لأحد التعديلات الدستورية, ط1, دار النهضة العربية, 2003-2004.
10. د. سليمان الطماوي, الاسس العامة للعقود الادارية "دراسة مقارنة", مطبعة جامعة عين شمس, 1991.
11. د. سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة, المجلد الثاني, عقد الايجار, ط 1993.

12. د. عادل عبدالرحمن خليل، العقود الادارية للادارة، آثارها وتنفيذها، دار الثقافة الجامعية، ط 1998.
13. د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، الايجار والعارية، دار الشروق، الطبعة الاولى 2010. الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام (الاصناف- الحوالة- الانقضاء)، دار الشروق، الطبعة الاولى 2010. الوسيط، في شرح القانون المدني، ج7، العقود التي ترد على العمل، دار الشروق، الطبعة الاولى 2010.
14. د. عبدالرزاق يس، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987.
15. د. عبدالعليم عبدالمجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الادارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2003.
16. د. عبدالفتاح عبدالباقي، عقد الايجار، الاحكام العامة الجزء الاول، دار الكتاب العربي 1986.
17. د. عبدالمجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الاداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ط 1975.
18. د. عبدالناصر توفيق العطار: شرح احكام الايجار في التقنين المدني وتشريعات ايجار الاماكن، الطبعة الثالثة، 1986. شرح احكام الايجار في دولة الامارات المتحدة، ط 1997.
19. د. عبسي عبدالقادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الاشغال العامة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1997.
20. د. فتحية قرة، احكام المقاوله، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 1987.
21. د. فيصل ذكي عبدالواحد، طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية بإطار الاسرة العقدية، 2018.
22. د. قدرى عبدالفتاح الشهاوي، احكام عقد الوكالة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 2001.

23. د. محمد سعيد امين: الاسس العامة لحقوق والتزامات المتعاقد مع الادارة في تنفيذ العقد الاداري, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه جامعة عين شمس, ط 1983. المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية وتطبيقاتها, دراسته مقارنه, دار الثقافه الجامعيه, ط 1995.
24. د. محمد لبيب شنب: شرح احكام عقد البيع والمقايضة, الطبعة الأولى, 1962. شرح احكام ايجار الاماكن وفقاً للمجموعة المدنية والتشريعات الخاصة, الطبعة الثانية, 1960. شرح احكام عقد المقاولة, دار النهضة العربية, الطبعة الأولى, 1962.
25. د. مصطفى عبد السيد الجارحي, عقد المقاولة من الباطن, دراسته مقارنه في القانونين المصري والفرنسي, الطبعة الأولى, دار النهضة العربيه, 1988.
26. د. محمود جمال الدين ذكي, عقد الايجار في القانون المدني, مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر, ط 1998.
27. د. منصور مصطفى منصور, عقد الايجار, ط 1970.
28. د. نبيل ابراهيم سعد: التنازل عن العقد, دار الجامعة الجديدة, ط 2004 التنازل عن العقد, منشأة المعارف, الاسكندرية, 1985.
29. د. نجم حمد الاحمد, التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق جامعة عين شمس 2001.