



خضوع آثار العقد بالنسبة للغير لقاعدة نسبية الآثار في القانون الخاص

إعداد فهد منور ضاحي المطيري

طالب الدكتوراه في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

الدكتور محمد الطاهر ثابت حاج محمد

الأستاذ المشارك في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

ملخص البحث

في الواقع اختلف فقهاء القانون في هذا الصدد، بين مؤيد لخضوع العقد الإداري لقاعدة النسبية في آثاره، وما بين رافض لهذا الخضوع ، فضلاً عن وجود رأي توفيق في هذا الشأن. لذلك سنتطرق إلى هذه الآراء في ثلاثة مطالب نخصص الأول للرأي الرافض لخضوع العقد الإداري لقاعدة نسبية أثر العقد. ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن العقد الإداري لا يخضع لقاعدة نسبية آثار العقد المقررة في القانون المدني وذلك نظراً لطبيعة العقد الإداري كون أن العقد الإداري يعد عقداً يخضع في بعض أحكامه لأحكام العقد المدني، إلا أنه وبطبيعة اتصاله بالمرافق العامة ولعلاقته بالسلطة العامة فإن الأمر يقتضي أفراده ببعض القواعد الخاصة به يغاير بها العقد المدني، حيث إن آثار هذه العقود من الناحية العملية - تمتد إلى غير المتعاقدين الذي لم يكن طرفاً في العقد، فتفرض عليه بعض الأعباء أو تمنحه بعض الحقوق والمزايا. وفي هذا الشأن يرى الفقيه الفرنسي بكينو (peqaignot) أنه من غير الجائز التقيد بالقاعدة المدنية التي تقضي بقصر آثار العقود على أطرافها، كما أنه من غير المجدي في نظره محاولة اكراه نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية، وتحوير أحكامها بحيث تصلح سنداً قانونياً لتبرير الآثار التي تولدها العقود الإدارية في مواجهة الغير.

كلمات افتتاحية: آثار العقد، قاعدة نسبية، الآثار، القانون الخاص.



ABSTRACT

In fact, the legal jurists differed in this regard, between those who support the subordination of the administrative contract to the rule of proportionality in its effects, and those who reject this submission, in addition to the existence of a conciliatory opinion in this regard.

Therefore, we will address these views in three demands. The first is devoted to the opinion rejecting the submission of the administrative contract to a rule of relative effect of the contract. Supporters of this opinion went to say that the administrative contract is not subject to a proportional rule that arises the contract established in the civil law, given the nature of the administrative contract, since the administrative contract is a contract that is subject in some of its provisions to the provisions of the civil contract, but with the nature of its contact with public utilities and its relationship with the public authority, the matter requires its members, with some rules of its own, contradict the civil contract, since the effects of these contracts in practice extend to non-contractors who were not a party to the contract, imposing some burdens on him or granting him some rights and benefits. In this regard, the French jurist Quino peqaignot believes that it is not permissible to adhere to the civil rule requiring the limitation of the effects of contracts to its parties, and it is useless in his view to attempt to coerce the theory of conditionalities in the interest of others, and to alter its provisions so that they serve as a legal basis to justify the effects they generate Administrative contracts vis-à-vis others.

Keywords: Contract, Effects, Effects, Private Law



المقدمة

إن العقد لا ينشئ للغير حقوقاً ولا يلزمه بالتزامات، والمراد بالغير هنا هو المعنى العام، والذي ينصرف إلى كل من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً عاماً الخلف العام هو من يخلف مورثة في كامل تركته، أي يشترك مع الورثة في جميع أجزاء التركة، والخلف العام هو أشمل في المعنى من الخلف الخاص، حيث يشمل الورثة الشرعيين، وهو يخلف الشخص في الالتزامات والحقوق المترتبة في ذمته المالية إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك وكان الاتفاق المذكور موافقاً للنظام والشريعة الإسلامية، وعدم وجود أي مانع يحول دون انتقال هذه الحقوق والالتزامات للخلف العام، سواء أكان المانع المذكور مانعاً متعلقاً بطبيعة الحق أو الالتزام أو مانعاً قانونياً.¹ أو خلفاً خاصاً.

الخلف الخاص الذي لا يخلف السلف في جملة ذمته المالية أو في حصة منها كالثالث أو الربع، بل يخلفه في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري يخلف البائع في المبيع، والموصى له بعين في التركة يخلف فيها الموصي، والمنافع يخلف المالك في حق الانتفاع. فالخلف الخاص: هو من يتلقى شيئاً، سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً أو حقاً شخصياً، أما من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له، بل هو دائن له.² للمتعاقدين، وإن كان الخلف العام والخاص قد يعتبران في بعض الأحوال من الغير. فمن الطبيعي، والعقد وليد التلاقي بين إرادتين، أن ينصرف أثره إلى طرفيه فلا يجاوزه إلى غيرهما، ومن ثم فإنه لا يجوز للمتعاقدين أن يرتبا التزاماً في ذمة الغير، كما أن الحقوق التي تنشأ عن العقد تنصرف إليهما دون سواهما. والقاعدة في شقها السلبي أكثر إطلاقاً منها في شقها الإيجابي، لذلك لا يترتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً، وهو أمر يتفق مع المنطق القانوني، وكذا مع مبادئ الحرية الفردية، وهو ما جرى عليه علماء الفقه الإسلامي؛ بحيث لا يجوز لأطراف العقد أن يحتجوا بالعقد لمطالبة الغير بتنفيذ التزام ترتب عليه، كما أنه لا يجوز للغير أن يتمسك به ليدعي حقاً نشأ له عنه، كما أن العقد هو واقعة

¹ بلحاج، العربي. (2010م). مصادر الالتزام في النظام السعودي. الأردن: دار الثقافة، ط1، ص 243.

² المرجع السابق، ص 250.



قانونية لا يمكن للغير تجاهلها؛ مما يستوجب على الغير احترام العلاقة العقدية، وعدم المساس بمصالح المتعاقدين.³

أساسيات البحث

1. مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في النقص الذي يعتري النظام القانوني للعقود الإدارية في القانون الكويتي؛ وتحديداً ما يتعلق منها بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير؛ ذلك أن قانون المناقصات العامة رقم (37) لسنة 1964م⁴ وتعديلاته لم يعالج الأحكام المتعلقة بتلك الآثار. وهذا الموقف القانوني يثير معه مشكلة أخرى تتعلق بمدى ملاءمة تطبيق قواعد آثار العقد الواردة في القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م⁵ على هذا الموضوع، وهذا بدوره يثير مشكلة تتعلق بمدى خضوع آثار العقد الإداري لقاعدة نسبية آثار العقد المقررة في قواعد القانون الخاص.

2. أسئلة البحث:

1. ما هو مفهوم العقد، والعقد الإداري في القانون الكويتي والفقهاء الإسلامي؟
2. ما مدى خضوع آثار العقد بالنسبة للغير؟
3. وما هي الأحكام المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير؟

3. أهداف البحث:

1. لتوضيح مفهوم العقد، والعقد الإداري في القانون الكويتي والفقهاء الإسلامي؟
2. لمناقشة مدى خضوع آثار العقد بالنسبة للغير؟
3. لبيان الأحكام المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير؟

³ القانون المدني الكويتي. رقم (67) لسنة 1980م، المادة (1).

⁴ منشور في الجريدة الرسمية، العدد (225)، لسنة 1964م، وجرى تعديل أحكامه بموجب القانون رقم (49) لسنة 2016م. المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (371) لسنة 2016م.

⁵ منشور في الجريدة الرسمية، العدد (164)، لسنة 1980م.



4. أهمية البحث:

1. الحاجة الماسة لدراسة القواعد القانونية المنظمة لآثار العقد الإداري بالنسبة للغير.
2. لمعرفة أن سريان آثار العقد الإداري إلى الغير استثناءً على الأصل الذي مفاده سريان هذه الآثار على أطراف العقد فقط.
3. قلة البحوث العلمية والأوراق البحثية في هذا الموضوع، خصوصاً فيما يتعلق منها بالقانون الكويتي والفقہ الإسلامي.

5. منهجية البحث:

يعتمد الباحث في بحثه على المناهج الآتية:

1. المنهج الوصفي: المتمثل في تشخيص المشكلة، وعرضها بطريقةٍ يسيرة، تسهل على القارئ فهمها وتصورها.
2. المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال تتبع المعلومات، وأقوال الباحثين المتعلقة بتفاصيل موضوع البحث، وعرض آرائهم للمساعدة في استيعاب مشكلة البحث، واستخراج النظريات ذات الصلة من الجزئيات.
3. المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل نصوص القانون الكويتي وموقف الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمسائل محل الدراسة، وكشف مواطن القوة للإشادة بها، ومواطن الضعف والنقص والقصور، وتقديم توصيات ومقترحات لمعالجتها وتلافيها.
4. المنهج المقارن: وذلك من خلال مقارنة القواعد القانونية المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير مع أحكام الشريعة الإسلامية؛ بغية معرفة مدى التوافق فيما بينها، وسيتم القيام بهذا العمل بالرجوع إلى المصادر المكتبية المتمثلة في الرسائل الجامعية، والكتب، والأوراق البحثية.



6. فرضيات البحث:

1. توافق القواعد القانونية المتعلقة بآثار العقد الإداري في القانون الكويتي الفقه الإسلامي.
2. النقص الذي يعتري النظام القانوني للعقود الإدارية في القانون الكويتي؛ وتحديداً ما يتعلق منها بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير.
3. الغموض يتعلق بمدى خضوع آثار العقد الإداري لقاعدة نسبية آثار العقد المقررة في قواعد القانون الخاص.
4. الغموض في بمدى تأثير الغير بالالتزامات الناشئة عن العقد، مثل ما أنه يكتسب بعض الحقوق.

7. حدود ومجال الدراسة:

ويمكن تقسيمها على النحو التالي:

- **الحدود الموضوعية:** تشمل التعرف على القوانين الكويتية لمعالجة موضوع آثار العقد الإداري بالنسبة في دولة الكويت.
- **الحدود الزمنية:** يتم إجراء الدراسة على القوانين الكويتية، والتعليمات واللوائح المتعلقة بموضوع البحث، المعمولة بها حالياً في دولة الكويت.
- **الحدود المكانية:** اقتصر الباحث على إجراء الدراسة على موضوع آثار العقد الإداري بالنسبة في دولة الكويت.

8. الخطة وهيكل البحث

وتقتضي طبيعة البحث أن يكون في مقدمة وأساسيات البحث ومباحث ومطالب وخلصات ونتائج وتوصيات.



وأساسيات البحث تتكون من مشكلة البحث، وأسئلة البحث، وأهداف البحث، وأهمية البحث، ومنهجية البحث، وفرضيات البحث، وحدود البحث، ثم تفاصيل البحث وهيكله.

المبحث الأول: قاعدة نسبية الآثار

المبحث الثاني: موقف القانون الكويتي

المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي

المبحث الأول: قاعدة نسبية الآثار

ومبدأ نسبية أثر العقد أن آثار العقد تنصرف إلى طرفيه، دون أن تتعدى كقاعدة عامة للغير وتسري بحقه.⁶ بعبارة أخرى أن القوة الملزمة للعقد ليس لها أثر إلا على المتعاقدين ومن يكون في حكمهم.⁷

إذن يترتب على الأخذ بهذا المبدأ بأن أثر العقد يقتصر على طرفيه، وبالتالي فإن الالتزامات الناشئة عنه لا تنصرف إلا إلى المتعاقدين، وأن الحقوق المتولدة عنه لا تنصرف كذلك إلا إلى طرفيه.

لكن إذا كان هذا المبدأ مطلقاً في شقه الأول ونعني بذلك الالتزامات، فإنه يرد عليه استثناء في شقه الثاني ونعني بها الحقوق، كون أنه لا يقصد بالمتعاقدين طرفاً للعقد وحدهما بحيث يقتصر أثر العقد عليهما، لأن الفرد يتعاقد لنفسه، فضلاً عن وارثه أو خلفه العام، كون أن المعاملات لا تستقيم إذا انقضى أثر العقد، حق أو التزام، بوفاء الدائن أو المدين، بل يجب أن ينتقل هذا الأثر إلى خلفه العام، فضلاً عن ذلك فقد يتعلق العقد بشيء معين يملكه المتعاقد، ولا يتصل بشخصه، وتقضي طبيعته أن ينتقل أثر العقد مع الشيء الذي يتعلق به إلى الشخص الذي انتقل إليه هذا الشيء، وهو ما يعرف بالخلف الخاص.⁸

⁶ الذنون، حسن علي. (2000م). الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. عمان: دار وائل، ط2، ج1، ص 173.

⁷ الوتري، محمد منير. (1979م). العقود الإدارية وانماطها التطبيقية. القاهرة: مطبعة الجامعة، ط1، ص114. وأبو ستيت، أحمد حشمت. (1954م). نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد. مصر: مطبعة مصر، ط2، ج1، ص 273.

⁸ مشرف، عبد العليم عبد المجيد. (2003م). حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ط1، ص40.



فأثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين ومن يمثلانه في التعاقد، والمتعاقد يمثل في تعاقد خلفه العام، وقد يمثل خلفه الخاص، وبالتالي ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين وإلى الخلف العام، وقد ينصرف أيضاً إلى الخلف الخاص.⁹

المبحث الثاني: موقف القانون الكويتي

إذا قام العقد الإداري صحيحاً، واستوفى جميع أركانه وشروطه، توفرت له قوته الملزمة، فيصبح مضمونه واجب التنفيذ وبحسن نية وهذا الوجوب هو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد، تلك القوة التي صاغها تجد أساسها في القاعدة القانونية المشهورة التي مفادها أن: "العقد شريعة المتعاقدين ودستورهما".¹⁰

ولا يتقيد بهذه القوة الملزمة للعقد إلا المتعاقدان أصلاً، ومن يمثلانه في التعاقد، فهؤلاء دون غيرهم هم الذين ينصرف إليهم أثر العقد الإداري، ومن ثم كان هذا الأثر نسبياً في أثر العقد، فلا يلزم إلا أطرافه بما ورد في العقد،¹¹ وفي هذا المعنى يقول الفقيه الفرنسي "جون كاربوني" بأن: الفطرة السليمة للإنسان، ومبدأ الاستقلال الفردي، يتطلبان أن ينشغل كل فرد بأعماله وأن لا يهتم بشؤون الغير.¹²

على أن العقد الإداري إذا كان يقتصر في أثره على المتعاقدين، فإنه يعتبر بينهما في حدود هذا الأثر، بمثابة القانون بين الطرفين بحيث يلتزمان بتنفيذه وبحسن نية، كما يلتزمان بتنفيذ القانون تماماً.¹³

⁹ المرجع نفسه.

¹⁰ أنظر: تمييز مدني كويتي 2012/3/30م، ملف رقم 2012/93م، 2012/1/11م، ملف رقم 2011/2527م، 2010/10/3م، رقم 2010/873م، ملف رقم 1999/2249م، 2000م، ورقم 88/1027، المجلة نفسها، 1981م، ص1092. نقض مدني مصري، 11997/11/25م، طعن رقم 2515، م.أ.ن. 1997م، 1996/5/29م، طعن رقم 4291، المجموعة نفسها، ص47، ج1، 891.

¹¹ السنهوري، عبد الرزاق. (2011). الوسيط في شرح القانون المدني. القاهرة: دار إحياء التراث العربي، ط1، ج1، ص 615. وبلحاج العربي. (2016). النظرية العامة للالتزام. عمان: دار الثقافة، ط4، ج1، ص 154 - 155. وزواوي فريدة. (1992م). مبدأ نسبية العقد في القانون المدن. رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 23.

¹² J. Les. (2011). Le bon sens et l'individualisme, demande que chacun s'occupe de ses affaires, non celles d'autrui Cf. Obligations, p. 230.

¹³ تمييز مدني كويتي 2012/1/11م، ملف رقم 2011/2527م.



فالعقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون،¹⁴ كما أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية.¹⁵ ومن ثم فإنه لا يجوز للقضاة أن يفسروا إرادة الأطراف الصريحة بما يتنافى معها.¹⁶

ومن ثم فإن يستوجب قانوناً على المتعاقد مع جهة الإدارة تنفيذ التزامه وكل ما تعهد به طبقاً لما اشتمل عليه العقد، وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية في التنفيذ وقصد المتعاقدين، وفقاً لقواعد الأمانة والنزاهة والثقة المتبادلة التي يوجبها شرف التعامل.¹⁷ ولا يلتزم المتعاقد بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضاً بكل ملحقات الالتزام ومستلزماته، التي يقررها القانون والعرف والإنصاف، طبقاً لما تقتضيه طبيعته.¹⁸

وعلى ضوء ما سبق، وحتى يتضح لنا مدى خضوع آثار العقد الإداري بالنسبة للغير لقاعدة نسبية الآثار في القانون الخاص سيقوم الباحث بدراسة هذا الموضوع من خلال التطرق لمسألة القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: مفهوم القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص

الفرع الثاني: أثر القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص

الفرع الأول: مفهوم القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص

تخضع القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص إلى مبدأ مهم يسمى بمبدأ نسبية أثر العقد، وهو النطاق الشخصي لآثار العقد، والذي مفاده بأن أثر العقد يقتصر على أطرافه، بما يتضمن من حقوق والتزامات،¹⁹ وهو ما تنص عليه المادة (203) من القانون المدني الكويتي بأن: "العقود لا تنفع ولا تضر غير المتعاقدين وخلفائهما، وإن كانت تؤثر في الضمان العام المقرر لدائنيهما، وذلك كله ما لم يقض القانون بغيره."

¹⁴ القانون المدني الكويتي، المادة (196).

¹⁵ المرجع السابق، المادة، (197).

¹⁶ المرجع السابق، المادة (204).

¹⁷ Cass, Com, (2014). L'essentiel de la jurisprudence civile, Les Obligations, p. 102.

¹⁸ الطماوي، سليمان محمد. (1984م). الأسس العامة للعقود الإدارية. مصر: دار الفكر العربي، 4، ص 640.

¹⁹ Cf. M. Bacache Gibeili. (1996). La relativite des conventions. (LGDJ, Paris). P. 20. Jamiin C. (2008). De l'effet relatif des contrats. Chr. p. 257. J. Goutal. (1981). Essai sur le Principe de l'effet relatif du contrat. (These, Paris). p. 2. Goual. (2012). Recherches sur le Principe de l'effet relatif des contrats. (These, Paris). p. 12. A. Weill. (1939). La relativite des conventions en droit prive francais, These, Strasbourg. P. 30. G. Savatier. (2010). Le Principe de l'effet relatif des contrats. p. 525.



وقد نصت المادة (1112) من القانون المدني الفرنسي بأن: "الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفاً في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون". فالمتعاقدان في العقد الإداري دون غيرهما، هما اللذان يلتزمان بالعقد كقاعدة عامة، فلا يلتزم غير الأطراف بما ورد في العقد، لأن العقد لا ينشئ في ذمة الغير التزاماً، ولكن قد يكسبه حقاً، غير أن هذا المبدأ العام ترد عليه استثناءات قانونية، أبرزها الاشتراط لمصلحة الغير.

وجدير بالتنويه اتجاه بعض الفقه الفرنسي وكذا الإنجليزي نحو مفهوم جديد لمبدأ القوة الملزمة في العقد، ومفاد ذلك أن العقد هو عمل منطقي يرتكز على التوقعات المعقولة أو المشروعة للدائن لا يتمتع بالقوة الإلزامية إلا لكونه مفيداً أو نافعاً، وأنه ليس ملزماً إلا لأنه عادل يقوم على الاحتفاظ بالتناسب أو التوازن، أو بإعادة التوازن الموجود بين الذم المالية لضرورات العدالة التعاقدية.²⁰

وعلى كل فالعقد في أساسه هو عمل منطقي، تتعاقب فيه العناصر الشخصية والعناصر الموضوعية، مع الاستعانة بمبدأ حسن النية، فلا يكمن أساس القوة الملزمة للعقد في شخص المدين وحده، وإنما يكمن أيضاً في الثقة وفي التوقعات المعقولة والمشروعة للدائن في الالتزام.²¹

والقاضي هو الذي سيحكم على توقعات المتعاقد ليرى مدى معقوليتها ومنطقيتها من عدمه، ولا يتنافى مع هذه الحقيقة وجود عناصر أخرى، مثل السبب، والمنفعة الاجتماعية، ووجوب احترام الكلام المعطى، والالتزام بالإعلام، والإرادة وما يتعلق بها من سلطان أو تفسير أو عيوب، ومحاربة الكتمان التدليسي وخاصة في قوانين حماية المستهلك.²²

الفرع الثاني: أثر القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص.

²⁰ Ghestin J. L'utile et. (1982). Contrat est obligatoire parce qu'il est utile, et il n'est obligatoire que s'il est juste, Voir le juste dans les contrats. Chr 1. Savaux E. (2014). Theorie generale du contrat, mythe au realite. (LGDJ, Paris). p. 14.

²¹ Cf. Ancel P. (1999). Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, RTD Civ. p. 771. Lecuyer H. (2014). Redefinir la force obligatoire du contrat. p. 44.

²² Voir Hebraud P. (2015). Role respectif de la volonte et des elements objectifs dans les actes juridiques, Mel. Maury. p. 424. Gounot, E. (2011). Le principe de l'autonomie de la volonte, etude critique de l'individualisme juridique. (These, Dijon) p. 354.



سأبحث من خلال هذا المطلب في أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين، والخلف العام، والخلف الخاص، والغير، وذلك في أربع فقرات.

الفقرة الأولى: أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين:

إن العقد الإداري لا يتناول أثره إلا المتعاقدين، وتأسس على ذلك التسليم بأن الشخص الأجنبي (الغير) الذي لم يكن طرفاً في العقد ولم تربطه صلة بأي من طرفيه، لا ينصرف إليه أثر العقد سواء أكان حقاً أم التزاماً.²³

"ووفقاً لمبدأ نسبية العقد الذي يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع، فهو ينتج أثره بالنسبة لعاقديه دون غيرهما (المدعى والمدعى عليه)، فلا ينصرف إلى الغير إلا في الحدود التي بينها القانون، لأنه أجنبي عن العقد المبرم".²⁴

على أن الجدير بتسليط الضوء عليه في هذا الشأن هم الأشخاص الذين يوجدون في منطقة وسطى، فهم ليسوا أطرافاً أصليين في العقد الإداري، وهم ليسوا أجنبان عن الأطراف الأصلية، بل تربطهم بأحد طرفي العقد الإداري صلة بموجب قواعد الخلف، وعلاقة الدائنية، ومن ثم وجب البحث عما إذا كان أثر العقد ينحسر عنهم، فلا يكتسبون حقاً ولا يتحملون التزاماً أنشأه العقد باعتبارهم أجنبان عنه، أم يمتد إليهم أثر العقد بإلحاقهم بطرفي العقد.

وعلى هذا الأساس، فإنه يجب في الحقيقة التوسع في فهم كلمة المتعاقدين، فليس المقصود بها المتعاقدين فحسب، بل المراد منها هما ومن يمثلانه في التعاقد. إن لفظ المتعاقد في إطار العلاقة التعاقدية يقصد به كل من يعتد بتعبيره عن إرادته في إبرامها، والتعبير عن الإرادة في القانون المدني الكويتي قد يصدر عن الأصيل، أو من نائبه القانوني، أو القضائي، أو الاتفاقي، التي تحل إرادته محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف القانوني، وقد يصدر عن مشترط لمصلحة غيره.²⁵

²³ القانون المدني الكويتي، المادة (203).

²⁴ أنظر: تمييز مدني كويتي، 2006/11/14م، ملف رقم 2006/1763م، 2005/3/28م، وملف رقم 2004/1425م، ونقض مدني مصري، 1997/7/12م، طعن رقم 4338، مجموعة أحكام النقض، س48، ج2، ص1114، 1996/9/18م، رقم 3411، س47، ج2، ص1176.

²⁵ عزمي، عبدالفتاح. (2014). القانون المدني الكويتي. الكويت: مطبعة جامعة الكويت: ط4، ج1، ص209.



والمراد بالدائنين في هذا الشأن هم الدائنون العاديون الذين لا يتمتعون بأي تأمين عيني أو ضمان خاص يضمن حق التقدم أو الأفضلية في استحقاق الدين، فهم على قدم المساواة في استيفاء حقوقهم بالتنفيذ على أموال المدين، فإذا لم تكف هذه الأموال المحجوزة، فإنها تقسم عليهم قسمة غرماء.²⁶

وعليه فإن الدائن يتأثر بالتصرفات التي يبرمها المدين، ولكن تأثره هذا يكون بشكل غير مباشر وليس بطريقة مباشرة، فهو لا يكتسب من تصرف المدين حقاً ولا يتحمل بالتزام، ولكنه يستفيد من اكتساب المدين حقاً، ويضار من تحمله بالتزام.²⁷

فلقد خول القانون المدني الكويتي للدائن حماية قانونية تجاه التصرفات الضارة به التي يباشرها المدين والتي تؤثر على حق الضمان العام، ومن هذه الوسائل القانونية: الدعوى غير المباشرة حتى يحافظ على أموال مدينه نيابة عنه، والدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف ضد تصرفات المدين الضارة التي تنطوي على غش منه لتعطيل أثرها وعدم نفاذها في مواجهته، ودعوى الصورية إذا صدر عن المدين تصرف صوري كاذب بقصد إضعاف الضمان العام والإضرار بالدائن، وكذا الحق في الحبس الذي يثبت للدائن في أن يتمتع عن تنفيذ التزامه بتسليم شئ معين لحين استيفاء حقوقه قبل هذا المدين.²⁸

الفقرة الثانية: أثر العقد بالنسبة للخلف العام:

يعرف الخلف العام بأنه: من يخلف سلفه في مجموع التركة، أو في جزء منها، كالوارث والموصى له بنسبة معينة من التركة، والخلافة العامة تكون بسبب عام، وهي لا تقوم إلا بعد الموت، وتتحقق بطريق الميراث أو الوصية،²⁹ فالخلف العام هو الذي يحل محل السلف في ذمته المالية كلها أو في جزء منها، ويلزم بالعقد لأن السلف كان ملزماً به وله أن يتمسك كقاعدة عامة بحقوق السلف وليس بحقوقه الشخصية، إذ إنه لا يضار بالتزامات السلف.³⁰

²⁶ قانون التنفيذ الكويتي، المادة (20 و67).

²⁷ Cf. Donnier M. Voies. (2008). D'exécution et procédures de distribution. p. 322.

²⁸ عزمي عبدالفتاح، ص 110.

²⁹ الجبوري، ياسين محمد. (2017م). مصادر الالتزام. عمان: دار الثقافة، ط1، عمان، 2017م، ص 340.

³⁰ القانون المدني الكويتي، المادة (1/201). و بدري، جمال. (2010م). الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 1، ص168.



وعن كيفية إجازة العقد بالنسبة للخلف العام، فإنه يسري في حق الخلف العام ما كان يسري في حق سلفه، ففي حالة الصورية فيما إذا شابت العقد الإداري مثلاً، لا يكون له التمسك بالعقد الصوري، حيث يسري عليه العقد الجدي المستور، الذي يعكس الإرادة الحقيقية للطرفين،³¹ وتنتقل للخلف العام أيضاً كل الدعاوى والدفع، التي كانت مقررة للسلف، في حدود الأجل التي حددها القانون، كما ينتقل له الحق في ممارسة الخيارات العقدية والقانونية التي كانت ثابتة قانوناً للسلف.³²

وعلى هذا ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث فالقاعدة هنا مقيدة بالأحكام المتعلقة بالميراث التي تقضي بها الشريعة الإسلامية.³³ وهذه المسائل يرجع فيها إلى القواعد العامة في الفقه الإسلامي.

الفقرة الثالثة: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص

المقصود بالخلف الخاص هو كل من يكتسب ممن يستخلفه حقاً على شيء معين، أي كل من يتلقى من السلف بمقابل أو دون مقابل حقاً معيناً كان قائماً في ذمته، سواء أكان هذا الحق عينياً أم شخصياً أم ذهنياً يرد على شيء غير مادي.³⁴

فإذا كان عقد السلف متعلقاً بالشيء المستخلف، انتقل ما يترتب هذا العقد من حقوق والتزامات، إلى الخلف الخاص بشروط قانونية محددة.³⁵

فالمنتفع في عقد التزام المرافق العامة يخلف المالك في حق الانتفاع، وهكذا فيتأثر الخلف الخاص بتصرفات السلف، ويحتج بها عليه من الناحية القانونية بشروط معينة. فإذا أنشأ العقد الإداري التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه.³⁶

³¹ بلحاج العربي. (2011م). أحكام الالتزام في القانون المدني. عمان: دار الثقافة، ط2، ص292.

³² شيحا، إبراهيم عبد العزيز، (2010م). أصول القانون الإداري، أموال الإدارة وامتيازاتها. الإسكندرية: منشأة المعارف، ط2، ص 410.

³³ أنظر: تمييز مدني كويتي تاريخ 1999/2/3م، ملف رقم 174416، 1999م، مجموعة الأحكام، العدد 1، ص97.

³⁴ المرجع السابق، ص 350.

³⁵ المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، المادة (203).



هذا ويختلف وضع انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص، عن وضع انتقاله إلى الخلف العام؛ لأن هذا الخلف العام يخلف سلفه في ذمته المالية كلها، أو في نسبة منها تعادل نسبة ما آل إليه من التركة، أما الخلف الخاص فلا ينتقل إليه سوى شيء معين، ولا يتصور من ثم أن يثور سوى انصراف أثر العقود التي تتعلق بهذا الشيء المعين الذي انتقل إليه.

والرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا بشأن انتقال الالتزامات الناشئة عن العقد الإداري من السلف إلى الخلف الخاص، هو عدم انتقال الالتزامات إلى الخلف الخاص، ولو كانت متعلقة بالمال الذي استخلف فيه، فهو يعتبر من الغير بالنسبة إليها، فإن الخلف الخاص كأصل عام لا يتأثر بالديون والالتزامات والكفالات والتعهدات الشخصية التي يبرمها السلف على الشيء الذي تلقاه منه بالاستخلاف، وخاصة تلك القائمة على الاعتبار الشخصي.³⁷

غير أنه متى يكون العقد الإداري متعلقاً بالشيء المستخلف، الذي انتقل إلى الخلف الخاص ينصرف أثره مع هذا الشيء إلى هذا الأخير، خلافاً للأصل السابق، وتعتبر الالتزامات التي ينشئها العقد الإداري متعلقة بالشيء، إذا كانت من مستلزماته، ويعتبر الحق من مستلزمات الشيء إذا كان مكماً له، أي من التوابع المكملة لموضوع الحق الذي انتقل للخلف الخاص (كعقود التأمين التي أبرمها المقاول في عقد الأشغال العامة السلف مثلاً)، أو إذا كان يحدده، كما هو الشأن في الالتزامات التي تعتبر محددة له (كانتقال التزامات المقاول من الباطن إلى المقاول الأصلي في عقد التزام المرافق العامة مثلاً محملة بحق المرتهن أو بحق المستأجر).³⁸

فأثر العقد الإداري الذي يبرمه السلف ينصرف إلى الخلف الخاص، إذا كان حقاً يكمل الشيء، أو إذا كان التزاماً محدداً للشيء الذي انتقل إلى الخلف،³⁹ وهو ما أشار إليه القانون المدني الكويتي: "إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".⁴⁰

³⁶ محمود خلف، ص 278.

³⁷ Cf. Mourgeon. (2016). Les effets des Contrats sur l'ayant cause a titre particulier. p.330. G. Lacoste. (2017). Essai sur la notion d'ayant cause a titre particulier, (These, Bordeaux). p. 216.

³⁸ نقض مندي كويتي تاريخ 2013/11/22م، مجموعة الأحكام القضائية، ج1، رقم 63، ص354.

³⁹ H. (2010). La question ne concerne que les contrats qui ont un certain rapport avec le droit qui a été transmis à l'ayant cause. Cf. Flour et Aubert, Les obligations, T. 1, L'acte juridique. N. 439.

⁴⁰ القانون المدني الكويتي، المادة (303).



فإذا لم تكن الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن العقد الإداري من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، فإنها لا تنتقل إليه قانوناً.⁴¹

ويجب في كل الأحوال، لانصراف آثار العقد الإداري إلى الخلف الخاص، ضمن هذه الحدود القانونية، أن يعلم به هذا الأخير وقت انتقال الشيء إليه.

فالخلف الخاص يتأثر بالحقوق والالتزامات التي أبرمها السلف قبل حصول الاستخلاف، أي أن وصف الطرف ينتقل إليه غير أن سريان العقد الإداري الذي أبرمه السلف على الخلف الخاص، لا يكون إلا إذا توافرت ثلاثة شروط قانونية، وهي كالآتي:

1. أن يكون العقد الإداري الذي أبرمه السلف (أي المستخلف) سابقاً على التصرف الذي انتقل به الحق إلى الخلف الخاص، يتصل بالشيء المستخلف فيه بأن يكون عقد السلف سابقاً على العقد الذي اتصل به الشيء إلى الخلف الخاص، فإنه يتعين هنا أن يكون تاريخ عقد السلف سابقاً على كسب هذا الخلف لملكية الشيء محل الاستخلاف.⁴² فإذا كان بعد انتقال الشيء إلى الخلف الخاص، اعتبر هذا الأخير من الغير بالنسبة إليها، ولا يسري أثره عليه.⁴³

2. أن يكون العقد الإداري وثيق الصلة بالشيء المستخلف فيه، بأن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص.⁴⁴ بأن تكون مكملة له أو محددة له، أي من توابعه وملحقاته.⁴⁵ ويعتبر الحق من مستلزمات الشيء إذا كان مكملاً لهذا الشيء، أو كان من الالتزامات المحددة للشيء التي عقدها السلف (كالالتزامات التي تحد من حرية الانتفاع في عقد التزام المرافق العامة كما هو الحال في الالتزام بعدم البناء في العقد المذكور).⁴⁶

3. أن يكون الخلف الخاص على علم بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الإداري، وقت انتقال الشيء إليه بالعقد الذي أبرمه السلف، والمقصود بالعلم هنا هو العلم الفعلي، وقت انتقال الشيء محل الاستخلاف، وليس إمكان العلم بشرط أن يكون

⁴¹ وهدان، رضا محمد. (2011م). انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية، ط3، ص20.

⁴² نقض مدني كويتي تاريخ 2015/2/21م، مجموعة الأحكام القضائية، س48، رقم 529، ص 910.

⁴³ زواوي، فريدة، ص63.

⁴⁴ نقض مدني كويتي تاريخ 10 / 4 / 2017م، مجموعة الأحكام القضائية، س12، رقم 240، ص 389.

⁴⁵ زواوي، فريدة، ص42.

⁴⁶ بلحاج العربي، ج1، ص 211 - 212.



العقد الإداري ثابت التاريخ، فيكتفي في ذلك بثبوت التاريخ، أو أن يكون معلوماً من الخلف علماً حقيقياً وليس افتراضياً.⁴⁷

الفقرة الرابعة: أثر العقد بالنسبة للغير :

تبين لنا أنفاً أن المبدأ العام الأساسي المتعلق بالأشخاص المعنيين بمبدأ القوة الملزمة للعقد، وهو أن العقد لا ينفذ ولا يضر غير عاقديه، ومن ينوب عنهم وخلفائهم، وهو مبدأ نسبية أثر العقود فإن العقد الإداري لا يلزم إلا المتعاقدين (الإدارة والمتعاقد معها)، وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فهو أداة تعبير عن الإرادة لا تلزم سوى أصحابها المباشرة أو غير المباشرة.⁴⁸ وقد أكد القانون المدني الكويتي هذا الأمر في المادة (203) بأن: "العقود لا تنفع ولا تضر غير المتعاقدين وخلفائهما".

فإن القاعدة العامة في القانون الكويتي أن أثر العقد الإداري لا ينصرف إلى الغير سواء أكان هذا الأثر حقاً أم التزاماً، وهو أمر يتفق مع المنطق القانوني، وكذا مع مبادئ الحرية الفردية، وهو ما جرى عليه علماء الفقه الإسلامي،⁴⁹ بحيث لا يجوز لأطراف العقد أن يحتجوا بالعقد لمطالبة الغير بتنفيذ التزام ترتب عليه، كما أنه لا يجوز للغير أن يتمسك به ليدعي حقا نشأ له عنه.⁵⁰

فالأصل أنه ليس للعقد أن يضر بالغير الذي لم يكن طرفاً فيه، كما أنه لا يكسب هذا الغير بطريق مباشر أي نفع إلا في الحالات الاستثنائية المقررة قانوناً، غير أن العقد هو واقعة قانونية لا يمكن للغير تجاهلها، مما يستوجب على الغير احترام العلاقة العقدية وعدم المساس بمصالح المتعاقدين.⁵¹

ومن المعلوم أن قاعدة نسبية آثار العقود تهيمن على آثار العقود على النحو السابق بيانه، إلا أنه بسبب كون العقود الإدارية أحد طرفيها الإدارة وهي شخص معنوي عام يمثل

⁴⁷ حمدي قبيلات، ص 346.

⁴⁸ صبري، خاطر محمد. (2001م). الغير عن العقد، عمان: دار الثقافة، ط1، ص 48.

⁴⁹ البودي، حسن بودي. (2004م). حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية: دار المطبعة الجديدة، ط1، ص25.

⁵⁰ صبري، خاطر، ص 50.

⁵¹ Voir Carbonnier, J. Les Obligations. P. 59.



الأفراد في حماية مصالحهم العامة ورعايتها، بالإضافة إلى أن هذه العقود لا تبرم إلا من أجل تقديم خدمات أو حاجات عامة، لهذا السبب يلاحظ أن هذه القاعدة وإن كان لها مكانة كبيرة في العقود بوجه عام، إلا أن نطاقها يضيق كثيراً في مجال العقود الإدارية، وقد أخذ بهذا كثير من الفقه القانوني، بينما ذهب طائفة من الشراح إلى خلاف هذا الاتجاه، إذ يرى أن العقود الإدارية تخضع لذات المبدأ المقرر في العقود الأخرى، فلا تكون بمنأى عن تطبيق قاعدة نسبية آثار العقود عليها.⁵²

ويرى الفقه القانوني أن العقود الإدارية تخرج عن قاعدة نسبية آثار العقد المطبقة في عقود القانون الخاص؛ إذ يرون أن قاعدة نسبية آثار العقد قد فقدت كل حقيقة لها في العقود الإدارية، فهذه القاعدة تصطدم مع جوهر العقود الإدارية التي ترتب الآثار تجاه الغير؛ لأن الإدارة لا يمكن لها أن تبحث عن المصلحة الخاصة، ولكن لها هدف آخر هو تنظيم وتسيير المرافق العامة التي تقدم الخدمات للأفراد، وبناءً على ذلك، فإن العقود الإدارية تنتج بطبيعتها آثاراً تجاه الغير، ويقولون: لو تركنا الاعتبارات النظرية جانباً، لتبين أن آثار العقود الإدارية من الناحية العملية تتعدى المتعاقدين إلى الغير، فتفرض على هذا الغير بعض الأعباء وتخوله بعض الحقوق والمزايا.⁵³

وأن العقود الإدارية تخضع لقاعدة نسبية آثار العقد في النصوص التعاقدية البحتة التي تتضمنها هذه العقود، وتخرج عن هذه القاعدة بمقتضى النصوص القانونية واللائحية التي تتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة، ومن الأمور التي يستدل بها على ذلك، أنه لما كانت الجهة الإدارية المتعاقدة تمتلك سلطة تعديل العقد الإداري من جانبها وحدها وإبرادتها المنفردة، فإن سلطة التعديل هذه تنحصر في النصوص القانونية واللائحية دون النصوص التعاقدية البحتة.⁵⁴

⁵² مرقس، سليمان. (1986م). الوافي في شرح القانون المدني. القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، ج1، ص316.

⁵³ الطماوي، سليمان، ص 240.

⁵⁴ العجمي، فلاح. (2009م). سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري. رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، ص 124. والسعدان، عبد الله بن حمد بن محمد. (2003م). آثار العقد الإداري في الفقه والنظام. أطروحة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، ص 110.



وعلى ضوء ما سبق، فأرى أنه يمكن أن ندخل مفهوم الغير في العقد، و من ثم يكون العقد من أجله (لمصلحته)، أو علىه (ترتب عليه التزامات)، كما هو الشأن في عقود الإنشاءات والأبنية.

المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي

وفي الفقه الإسلامي، فإن العقد الإداري، يعدُّ من العقود التي يجب احترام وتنفيذ شروطها؛ كونه من العقود التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أن أطراف العقد الإداري غير مكرهين على إبرامه، فإذا ما تم إبرام العقد، وجب تنفيذه والنزول على حكمه. وقد فرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين نوعين من الشروط المتعلقة بالعقد، فهي:

أ- إما شروط صحيحة ومشروعة يقتضيها العقد، ويتعين ألا يكون محل العقد مجهولاً ولا محرماً.

ب- وإما شروط فاسدة يؤدي فسادها إلى سقوط العقد بكامله، أو تسقط هذه الشروط وحدها ويبقى العقد صحيحاً.⁵⁵

وبتطبيق القواعد التي أجازها فقهاء المسلمين على الشروط المقترنة بالعقد بصفة عامة، فإن الشرط المقترن بالعقد لمنفعة الغير، لا يقع ضمن الشروط الفاسدة، وإنما يعتبر شرطاً صحيحاً؛ لأنه يلائم العقد وخاصة في العقود الإدارية؛ كونه يحقق نفعاً للأفراد على قدم المساواة، وبهذا يكون شرطاً صحيحاً مشروعاً لا يتضمن غرراً أو مقامرة، ومن ثم يكون ملزماً لأطرافه، إلا إذا تضمن محلاً محرماً أو مخالفاً للنظام العام.⁵⁶

في هذا الصدد: "أن الأصل في العقود الجواز والصحة ولا يحرم منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس، ويستدل على ذلك بالنقل والعقل: أما النقل فقولته تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)).⁵⁷

⁵⁵ الأسطل، إسماعيل الأسطل. (2011م). العقد في الشريعة الإسلامية. الإسكندرية: دار منشأة المعارف، ط1، ص175.

⁵⁶ مدكور، محمد سلام مدكو. (1964م). القضاء في الإسلام. القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، ص98.

⁵⁷ سورة المائدة، آية رقم (1).



وأما العقل فلأن العقود والشروط من باب الأفعال العادية - أي ليست من العبادات - والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها التحليل، حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: ((وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ)).⁵⁸ عام في الأعيان والأفعال وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.⁵⁹

فالوفاء بالعقد إذن واجب بالنقل والعقل، وبخاصة بعد أن رضيها المتعاقد مختاراً، فإن الأصل في العقود رضا المتعاقدين ونتيجتها، هي ما أوجباه على نفسيهما بالتعاقد، لقوله تعالى: ((إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)).⁶⁰ فذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك، فإن تراضي المتعاقدين ثبت حاله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله كالتجارة في الخمر وما إلى ذلك.⁶¹

فالعقد الإداري يعتبر عقداً صحيحاً وملزماً بين أطرافه، وإن كان لا يعتبر عقداً من العقود المسماة التي درسها وفصلها فقهاء الشريعة الإسلامية؛ لأن العقود التي ذكرتها كتب الفقه الإسلامي، إنما هي التي كان يغلب التعامل فيها في زمانهم، فإذا استحدثت الحضارة عقوداً جديدة توافرت فيها الشروط المقررة فقهاً، كانت عقوداً مشروعة ولازمة من حيث آثارها.⁶²

خلاصة البحث

⁵⁸ سورة الأنعام، آية رقم (119).

⁵⁹ ابن تيمية، محمد بن عبد الحليم. (1995م). مجموع الفتاوى الكبرى. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة، ط4، ج3، ص334.

⁶⁰ سورة النساء، آية (29).

⁶¹ ابن تيمية، ج3، ص334.

⁶² السنهوري، عبد الرزاق. (1976). مصادر الحق في الفقه الإسلامي. بيروت: دار محمد الدايدة، ط1، ج1، ص 198.



ويترتب على التسليم بأن للعقد الإداري آثاراً تجاه الغير، أن هذا العقد قد يفرض على الغير بعض الالتزامات، كما أنه يرتب بعض الحقوق و المزايا، وقد حث القرآن الكريم على الوفاء بالعقود وما ينشأ عنها من التزاماتٍ وحقوق، إذ يعدُّ عقد الامتياز من الأعمال القانونية التي تجريها الإدارة العامة عند ممارسة نشاطها مع الأفراد، وعقد الامتياز هو أن تعهد الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى على الملتزم بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة محددة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام، وتأسيساً على ما سبق بيانه: فإن الغير في عقد الامتياز الإداري، هو كل شخص ليس طرفاً في الاتفاق بين الملتزم وجهة الإدارة ولا خلف عام أو خلف خاص لأحد أطرافه، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً.

وعلى كل فالعقد في أساسه هو عمل منطقي، تتعاقب فيه العناصر الشخصية والعناصر الموضوعية، مع الاستعانة بمبدأ حسن النية، فلا يكمن أساس القوة الملزمة للعقد في شخص المدين وحده، وإنما يكمن أيضاً في الثقة وفي التوقعات المعقولة والمشروعة للدائن في الالتزام.

وأخيراً، من خلال هذه الدراسة والاستعراض لموضوع البحث استطاع الباحث التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

1. الأصل أن آثار العقد الإداري تخضع لقاعدة نسبية آثار العقد في النصوص التعاقدية البحتة التي يتضمنها هذا العقد.
2. إذا نشأ العقد الإداري صحيحاً مستجمعاً شرائطه وأركانه، يكون واجب التنفيذ قانوناً في مواجهة أطرافه والغير الذي تمتد إليه آثار هذا العقد، بحيث يتعين على كل طرف في العقد والغير تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، طبقاً لما اشتمل عليه هذا العقد، وبطريقة تتفق مع مبادئ حسن نية الأمانة والثقة المتبادلة، ولا يلتزم الأطراف والغير بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضاً بكل ملحقات الالتزام محل العقد التي يقررها القانون أو العرف، وفقاً لما تقتضيه طبيعته.



3. بالنسبة للالتزامات التي يفرضها العقد الإداري تجاه الغير، فتمثل بمجموع ما يستخدمه المتعاقد من سلطات مخولة من قبل الإدارة، ويقابلها حقوق الغير تجاه المنتفعين من خدمات المرفق العام محل العقد.
4. أنه بخصوص خضوع كل من العقد الإداري المدني والعقد الإداري إلى قاعدة نسبية أثر العقد، تبين أن العقد الإداري يتميز عن العقد المدني في أنه قد يرتب للغير حقاً أو يحمله بعض الأعباء أو الالتزامات.
5. بأن آثار العقد الإداري لا تقتصر على طرفيه فقط، بل تمتد في بعض الحالات إلى الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد.
6. واتضح لنا أن معنى الغير لا يثير أي صعوبة فيما يخص الأشخاص الذين يتعاملون مع المرفق العام موضوع العقد أو غيرهم ممن يسهم العقد، لأنه يطبق في هذه الحالة نفس مفهوم فكرة الغير في مجال العقود المدنية مع الأخذ بنظر الاعتبار الأحكام الخاصة بالخلف العام والخلف الخاص.

ثانياً: التوصيات:

1. ضرورة أن يقوم المشرع الكويتي بتنظيم أحكام امتداد آثار العقد الإداري بالنسبة للغير بموجب نظام خاص؛ تجنباً للإشكالات العملية التي قد تثار في هذا المجال، وبخاصة أنه لا توجد أحكام لهذا الموضوع إلا في بعض المواد الواردة في الأنظمة الخاصة، ومنها: نظام النقل العام على الطرق.
2. إن القوانين الإدارية ولاسيما في مجال العقود الإدارية لم تتطرق إلى إيراد نصوص تعالج بصورة واضحة وشاملة مسألة نسبية أثر العقد ومدى سريانها على العقد الإداري إلا في حالات نادرة، لذلك يضطر دارسو القانون الإداري إلى العودة إلى القواعد العامة في القانون المدني لرؤية مدى إمكانية انطباق تلك القاعدة على العقود الإدارية، ولاسيما فيما يتعلق بمدى خضوع العقد الإداري لقاعدة نسبية أثر العقد للغير.
3. ندعو المشرع الكويتي الإداري إلى إيراد النصوص القانونية الوافية التي تعالج مدى خضوع العقد الإداري لقاعدة نسبية أثر العقد، نظراً للخصوصية التي يتمتع بها العقد الإداري كما أسلفنا، لغرض التقليل من رجوع دارسي القانون الإداري إلى القواعد العامة في هذا المجال.



4. ضرورة دعم فكرة أن العقود الإدارية لا تخضع لقاعدة نسبية أثر العقد المقررة في القوانين المدنية، كون أن العقد الإداري كما أسلفنا يتصل بخدمة مرفق عام، والمتعاقد مع الإدارة يساهم بدون شك في تسيير هذا المرفق، فضلاً عن النظام القانوني الذي يخضع له العقد الإداري المختلف تماماً عن العقد المدني.
5. يجب أن يكون العقد منفذ قانوناً في مواجهة أطرافه والغير الذي تمتد إليه آثار هذا العقد، بحيث يتعين على كل طرف في العقد والغير تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، طبقاً لما اشتمل عليه هذا العقد، وبطريقة تتفق مع مبادئ حسن نية الأمانة والثقة المتبادلة، ولا يلتزم الأطراف والغير بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضاً بكل ملحقات الالتزام محل العقد التي يقرها القانون أو العرف، وفقاً لما تقتضيه طبيعته.
6. ينبغي أن يكون الأصل أن آثار العقد الإداري تخضع لقاعدة نسبية آثار العقد في النصوص التعاقدية البحتة التي يتضمنها هذا العقد.
7. أن يكون الغير في عقد الامتياز الإداري هو كل شخص ليس طرفاً في الاتفاق بين الملتزم وجهة الإدارة ولا خلف عام أو خلف خاص لأحد أطرافه، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً.



المصادر والمراجع

1. ابن تيمية، محمد بن عبد الحليم. (1995م). مجموع الفتاوى الكبرى. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة، ط4.
2. أبو ستيت، أحمد حشمت. (1954م). نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد. مصر: مطبعة مصر، ط2.
3. الأسطل، إسماعيل الأسطل. (2011م). العقد في الشريعة الإسلامية. الإسكندرية: دار منشأة المعارف، ط1.
4. بدري، جمال. (2010م). الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 1.
5. بلحاج العربي. (2011م). أحكام الالتزام في القانون المدني. عمان: دار الثقافة، ط2.
6. بلحاج، العربي. (2010م). مصادر الالتزام في النظام السعودي. الأردن: دار الثقافة، ط1.
7. البودي، حسن بودي. (2004م). حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية: دار المطبعة الجديدة، ط1.
8. تمييز مدني كويتي 2012/3/30م، ملف رقم 2012/93م، 2012/1/11م، ملف رقم 2011/2527م، 2010/10/3م، رقم 2010/873م، ملف رقم 1999/2249م، 2000م، ورقم 88/1027، المجلة نفسها، 1981م، ص1092.
9. تمييز مدني كويتي تاريخ 1999/2/3م، ملف رقم 174416، 1999م، مجموعة الأحكام، العدد 1.
10. تمييز مدني كويتي، 2006/11/14م، ملف رقم 2006/1763م، 2005/3/28م، وملف رقم 2004/1425م.
11. الجبوري، ياسين محمد. (2017م). مصادر الالتزام. عمان: دار الثقافة، ط1.



12. الذنون، حسن علي. (2000م). الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. عمان: دار وائل، ط2.
13. السعدان، عبد الله بن حمد بن محمد. (2003م). آثار العقد الإداري في الفقه والنظام. أطروحة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية.
14. السنهوري، عبد الرزاق. (1976). مصادر الحق في الفقه الإسلامي. بيروت: دار محمد الداية، ط1.
15. السنهوري، عبد الرزاق. (2011م). الوسيط في شرح القانون المدني. القاهرة: دار إحياء التراث العربي، ط1.
16. شيحا، إبراهيم عبد العزيز، (2010م). أصول القانون الإداري، أموال الإدارة وامتيازاتها. الإسكندرية: منشأة المعارف، ط2.
17. صبري، خاطر محمد. (2001م). الغير عن العقد، عمان: دار الثقافة، ط1.
18. الطماوي، سليمان محمد. (1984م). الأسس العامة للعقود الإدارية. مصر: دار الفكر العربي، ط4.
19. العجمي، فلاح. (2009م). سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري. رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن.
20. عزمي، عبدالفتاح. (2014). القانون المدني الكويتي. الكويت: مطبعة جامعة الكويت: ط4.
21. القانون المدني الكويتي. رقم (67) لسنة 1980م، المادة (1).
22. مذكور، محمد سلام مذكور. (1964م). القضاء في الإسلام. القاهرة: دار النهضة العربية، ط1.
23. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، المادة (203).
24. مرقس، سليمان. (1986م). الوافي في شرح القانون المدني. القاهرة: دار النهضة العربية، ط1.
25. مشرف، عبد العليم عبد المجيد. (2003م). حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ط1.
26. منشور في الجريدة الرسمية، العدد (164)، لسنة 1980م.
27. منشور في الجريدة الرسمية، العدد (225)، لسنة 1964م، وجرى تعديل أحكامه بموجب القانون رقم (49) لسنة 2016م المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (371) لسنة 2016م.
28. نقض مدني مصري، 1997/7/12م، طعن رقم 4338، مجموعة أحكام النقض، س48، ج2، ص1114، 1996/9/18م، رقم 3411.
29. نقض مدني مصري، 1997/11/25م، طعن رقم 2515، م.أ.ن. 1997م، 1996/5/29م، طعن رقم 4291.
30. بلحاج العربي. (2016م). النظرية العامة للالتزام. عمان: دار الثقافة، ط4.
31. الوتري، محمد منير. (1979م). العقود الإدارية ونامطها التطبيقية. القاهرة: مطبعة الجامعة، ط1.



32. زواوي فريدة. (1992م). مبدأ نسبية العقد في القانون المدن. رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر.
33. وهدان، رضا محمد. (2011م). انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية، ط3.

المصادر الأجنبية

1. A. Weill. (1939). La relativite des conventions en droit prive francais, These, Strasbourg. P. 30.
2. Cass, Com, (2014). L'essentiel de la jurisprudence civile, Les Obligations, p. 102.
3. Cf. Ancel P. (1999). Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, RTD Civ. p. 771.
4. Cf. Donnier M. Voies. (2008). D'execution et procedures de distribution. p. 322.
5. Cf. M. Bacache Gibeili. (1996). La relativite des conventions. (LGDJ, Paris). P. 20.
6. Cf. Mourgeon. (2016). Les effets des Contrats sur l'ayant cause a titre particulier. p.330.
7. G. Lacoste. (2017). Essai sur la notion d'ayant cause a titre particulier, (These, Bordeaux). p. 216.
8. G. Savatier. (2010). Le Principe de l'effet relatif des contrats. p. 525.
9. Ghestin J. L'utile et. (1982). Contrat est obligatoire parce qu'il est utile, et il n'est obligatoire que s'il est juste, Voir le juste dans les contrats. Chr 1.
10. Goual. (2012). Recherches sur le Principe de l'effet relatif des contrats. (These, Paris). p. 12.



- 11.H. (2010). La question ne concerne que les contrats qui ont un certain rapport avec le droit qui a ete transmis a l'ayant cause. Cf. Flour et Aubert, Les obligations, T. 1, L'acte juridique. N. 439.
12. J. Goutal. (1981). Essai sur le Principe de l'effet relatif du contrat. (These, Paris). p. 2.
- 13.J. Les. (2011). Le bon sens et l'individualisme, demande que chacun s'occupe de ses affaires, non celles d'autrui Cf. Obligations, p. 230.
- 14.Jamiin C. (2008). De l'effet relatif des contrats. Chr. p. 257.
- 15.Lecuyer H. (2014). Redefinir la force obligatoire du contrat. p. 44.
- 16.Savaux E. (2014). Theorie generale du contrat, mythe au realite. (LGDJ, Paris). p. 14.
- 17.Voir Hebraud P. (2015). Role respectif de la volonte et des elements objectifs dans les actes juridiques, Mel. Maury. p. 424.
- Gounot, E. (2011). Le principe de l'autonomie de la volonte, etude critique de l'individualisme juridique. (These, Dijon) p. 354.