المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة التخصصات
العدد الثلاثون شهر(11) 2020

(العقد الإداري وعلاقته بالغير)

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

ولما كان العقد الإداري يبرم بقصد تحقيق المصلحة العامة، فإن هذا يعدُّ من أهم الضمانات الشرعية والقانونية للوفاء بالعقود، بخلاف العقد المدني الذي يسيطر عليه مبدأ نسبية آثار العقد المبني على المصلحة الخاصة للمتعاقدين، ومن ثم فإن الأساس الذي يمكن أن ينصرف بموجبه أثر العقد الإداري للغير يقوم على نظريتين، هما: نظرية التعهد عن الغير، ونظرية الاشتراط لمصلحة الغير. 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، ولذا، وجب على أطراف العقد الإدارة والمتعاقد معها، الوفاء بالآثار المتولدة عن العقد،، كما هو الحال في عقد الامتياز. إذ يعدُ 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.

كلمات افتتاحية: *العقد، الإداري، الغير.*

ABSTRACT

Since the administrative contract is concluded with the intention of achieving the public interest, this is one of the most important legal and legal guarantees for fulfilling the contracts, unlike the civil contract which is controlled by the principle of relativity of the effects of the contract based on the private interest of the contractors, and hence the basis on which the effect of the administrative contract for others can be spent It is based on two theories, namely: the theory of commitment for others, and the theory of stipulation for the benefit of others. It follows from the recognition that the administrative contract has implications for others, that this contract may impose some obligations on others, and it also arranges some rights and benefits, and therefore, the parties to the management contract and the contractor with it must fulfill the effects generated by the contract, as is the case in a contract Franchise. The concession contract is one of the legal actions that the public administration conducts when practicing its activity with individuals, and the concession contract is that the state or other public persons pledge to the obligee to manage a public facility and use it for a specified period, through workers and money provided by the obligor and on his responsibility in exchange for charging fees from Beneficiaries of this public facility, and based on the aforementioned: the third party in the administrative concession contract is every person who is not a party to the agreement between the obligor and the management body, nor is it a general successor or special successor to one of its parties, whether it is a natural person or a legal person.

Keywords: *Contract, Administrative, Third Party.*

المقدمة

تلجأ جهة الإدارة إلى إبرام العقد الإداري كوسيلة لتسيير شؤون المرافق العامة وإدارة مشروعاتها؛ تحقيقاً للنفع العام، ونظراً لما يحققه من مزايا لأطرافه.

إن المبدأ الأساسي المتعلق بالأشخاص المعنيين بمبدأ القوة الملزمة للعقد وهو: أن العقد لا ينفع ولا يضر غير عاقديه، ومن ينوب عنهم وخلفائهم، وهو مبدأ نسبية أثر العقود، فإن العقد لا يلزم إلا المتعاقدين، وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فهو أداة تعبير عن الإرادة لا تلزم سوى أصحابها المباشرة أو غير المباشرة. وكان لزاماً عليَّ أن أبحث الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع في الفقه الإسلامي؛ كونه يعدُّ مصدراً من مصادر التشريع في القانون الكويتي.[1]

فالغير في العقد الإداري، هو كل شخص ليس طرفاً في الاتفاق بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، ولا خلف عام. والخلف العام هو من يخلف مورثة في كامل تركته،أي يشترك مع الورثه في جميع أجزاء التركه، والخلف العام هو أشمل في المعنى من الخلف الخاص، حيث يشمل الورثة الشرعيين، وهو يخلف الشخص في الالتزامات والحقوق المترتبة في ذمته المالية إلا اذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك وكان الاتفاق المذكور موافقاً للقانون 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.

أساسيات البحث

1. مشكلة البحث:

كما تثور مشكلة تتعلق بمدى تأثر الغير بالالتزامات الناشئة عن العقد، مثلما أنه يكتسب بعض الحقوق، وإزاء هذه المشكلة فإنه تثور مشكلة تتعلق بمفهوم الغير، وبالأساس القانوني والشرعي الذي يبرر امتداد آثار العقد الإداري إلى هذا الغير، تطرقاً إلى مفهوم العقد، والعقد الإداري في القانون الكويتي والفقه الإسلامي، والأحكام المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير بشكل موجز.

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

2. أسئلة البحث:

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

3. أهداف البحث:

1. لتوضيح مفهوم العقد، والعقد الإداري في القانون الكويتي والفقه الإسلامي؟
2. لبيان الأحكام المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير؟
4. لتحليل ومناقشة الأساس القانوني والفقهي لامتداد آثار العقد تجاه الغير؟

4. أهمية البحث:

1. لمعرفة أن سريان آثار العقد الإداري إلى الغير استثناءً على الأصل الذي مفاده سريان هذه الآثار على أطراف العقد فقط.
2. كونه يعدُّ حق رجوع الغير بموجب العقد الإداري على أطرافه من أهم الضمانات القانونية والفقهية للوفاء بالعقود لحماية حقوقه تجاه أطراف هذا العقد.
3. قلة البحوث والأوراق العلمية في هذا الموضوع، خصوصاً فيما يتعلق منها بالقانون الكويتي والفقه 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 في بمدى تأثر الغير بالالتزامات الناشئة عن العقد، مثلما أنه يكتسب بعض الحقوق.

7. حدود ومجال الدراسة:

ويمكن تقسيمها على النحو التالي:

- الحدود الموضوعية: تشمل التعرُّف على القوانين الكويتية لمعالجة موضوع آثار العقد الإداري.
- 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 العقد الإداري بالنسبة في دولة الكويت.

8. الخطة وهيكل البحث:

وتقتضي طبيعة البحث أن يكون في مقدمة وأساسيات البحث ومباحث ومطالب وخلاصة 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: مفهوم العقد الإداري

المطلب الأول: مفهوم العقد في اللغة العربية

المطلب الثاني: مفهوم العقد في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: مفهوم العقد في القانون الكويتي

المطلب الرابع: مفهوم العقد الإداري في القانون

المبحث الثاني: مفهوم الغير عن العقد الإداري في القانون الكويتي

المطلب الأول: مفهوم الغير في اللغة

المطلب الثاني: مفهوم الغير في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: مفهوم الغير في القانون الكويتي

المطلب الرابع: حقوق والتزامات الغير

المطلب الخامس: امتداد الحقوق والالتزامات إلى الغير

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري

حتى يتضح لنا مفهوم الغير في العقد الإداري، لا بد من بيان مفهوم العقد في اللغة العرب، وفي الفقه الإسلامي، والقانون الكويتي، ثم التطرق إلى مفهوم والعقد الإداري بصفةٍ عامةٍ، وعليه سيبحث الباحث هذه المسألة من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم العقد في اللغة العربية

المطلب الثاني: مفهوم العقد في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: مفهوم العقد في القانون الكويتي

المطلب الرابع: مفهوم العقد الإداري في القانون

المطلب الأول: مفهوم العقد في اللغة العربية

والعقد في اللغة من مادة "عقد"، (عَقَدْتُ الحبلَ والبيعَ والعهدَ، فانعَقَدَ، وعَقَدَ الرُبُّ وغيره، أي غلُظ، فهو عَقيدٌ. وأعْقَدْتُهُ أنا وعَقَّدْتُهُ تَعْقيداً).[2]

وكلمة عقد هي مكونة من العين، والقاف، والدال، هي في الأصل أصل واحد يدل على شدّ وشدة وثوق، والجمع أعقاد وعقود. وعاقدته مثل عاهدته، وهو العقد والجمع عقود.

ومنها عقد اليمين، قال تعالى: ((وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ)).[3] ومنها عقد النكاح، والعقدة في البيع: إيجابه).[4]

وعلى هذ الأساس فإن كلمة "عقد" تُطلق على معانٍ كثيرة منها: الربط، والشد، والتوثيق، والإحكام، والقوة، والجمع بين الشيئين، والعهد نقول: عقد الحبل إذا شددته.[5]

والعقد مصدر فعل: عقد الشيء يعقده عقداً وتعاقداً، وعقده فانعقد وتعقد إذا شد فانشد، فهو نقيض الحل.[6]

وقال الزبيدي: (عقد الحبل، والبيع، والعهد، يعقده عقداً فانعقد : شده وعقد العهد واليمين يعقدهما عقداً وعقّدهما أكدهما والذي صرح به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم).[7]

قال الطبري: في قوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ))،[8] العقود؛ واحدها عقد، يقال: عقدت العهد، والحبل، وعقدت العسل، فهو يستعمل في المعاني، والأحكام.[9]

المطلب الثاني: مفهوم العقد في الفقه الإسلامي

عرّفه الحنفية بقولهم: هو تعليق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعاً، على وجه يظهر أثره في المحل.[10]

---

[2] الفارابي، إسماعيل بن حماد. (1987م). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، ط1، ج2، ص510.

[3] سورة الْمَائِدَةِ، الآية: (89).

[4] الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء. (1979م). معجم مقاييس اللغة، القاهرة، مصر: دار الفكر، ج1، ص20.

[5] الرويفعى، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على. (1999م). لسان العرب، بيروت، لبنان: دار صادر، ط16، ج3، ص390.

[6] المرجع السابق، ج3، ص 296.

[7] الزبيدي، الحسيني، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق. (2003م). تاج العروس من جواهر القاموس، الكويت، كويت: مكتبة ابن الرشد، ط 4، 8 ص 394.

[8] سورة المائدة، الآية (2).

[9] لآملي، الطبري، محمد بن جرير. (1999م). تفسير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ج9، ص449.

[10] الرومي البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. (د.ت). العناية شرح الهداية للبابرتي، القاهرة، مصر: دار الفكر، مصر، د.ط، ج6، ص248.

وعرّفه المالكية بقولهم: "كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي".[11]

وعند الشافعية: هو "ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزام".[12]

وقال الحنابلة: هو "المعاملة التي يلتزمها الطرفان بربط الإيجاب والقبول".[13]

ومع أن الفقهاء في أكثر إطلاقاتهم، واستعمالاتهم، يقصدون بالعقد الالتزام الناشئ بين طرفين، وهي السمة الغالبة في كتب الحنفية خاصة، إلا أن الباحث يجد في كلام بعض الفقه، معنى آخر يشمل الالتزام الناشئ بين طرفين، أو ناشئ من طرف واحد، فجاء في أحكام القرآن للجصاص: و"العقد؛ ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله، على وجه إلزامه إياه، لأن العقد؛ إذا كان في أصل اللغة الشد، ثم نقل إلى الإيمان، والعقود، عقود المبايعات، ونحوها، فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره، وإيجابه عليه، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً، مرعيّاً في المستقبل من الأوقات، فيسمى البيع، والنكاح، والإجارة، وسائر المعاوضات، عقوداً؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه، والوفاء، وكذلك العهد، والأيمان، وكذلك النذور".[14]

وهذا المعنى أعم من الأول، حيث انتظم جميع الالتزامات الشرعية، سواء أكانت هذه الالتزامات نتيجة اتفاق بين طرفين، أم كانت صادرة من شخص واحد أراد أن يلزم نفسه بالتزام شرعي، وهو أقرب إلى المعنى اللغوي كذلك، وأكثر ما يرد هذا المعنى عند إطلاق لفظ العقد، أو البحث في الالتزامات، عند الشافعية، والحنابلة.

وعلى ضوء ما سبق، فإن معنى العقد في اصطلاح الفقهاء مرتبطُ ارتباطاً وثيقاً بمعناه اللغوي، ولهم في تعريفه معنىً عام، وآخر معنىً خاص:

أولاً: المعنى العام: هو كل تصرف شرعي سواء أكان ينعقد بطرف واحد أم لا ينعقد إلا بكلام طرفين، ومثاله: البيع والإجارة ونحوهما، أم كان نتيجة إرادة شخص واحد أراد أن يلزم نفسه بالتزام شرعي خاص كاليمين، والوقف والطلاق والنذر ونحوها، فالعقد بهذا المعنى العام يكفي لانعقاده عاقد واحد، كالطلاق ونحوه، وما لابد فيه من عاقدين كالبيع ونحوه.[15]

---

[11] القرافي، الصنهاجي، أحمد بن إدريس. (2010م). الفروق، الرياض، المملكة العربية السعودية: وزارة الأوقاف السعودية، ط2، ج2، ص13.

[12] الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله. (1985م). المنثور في القواعد الفقهية، الكويت، كويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، ج، 2ص396.

[13] القاري، أحمد بن عبد الله. (1420ه). الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، *مجلة الأحكام الشرعية*، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار التدمرية، د.ط، ، ص107.

[14] الجصاص، أحمد بن علي. (1994م). أحكام القرآن، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، ج2ص294-295.

[15] الزهيري، محمد بن محمد. (2000م). الملكية ونظرية العقد، بيروت، لبنان: منشورات دار الوراق، ط5، ص 175.

ولفظ (كل)، هو لفظ يفيد العموم، ويقصد (بتصرف شرعي): وهو "كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية"[16]، ويقصد (بسواء أكان ينعقد): قيد أول خرج به التصرف غير العقدي، وهو الذي لا يتضمن إرادة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها بل يترتب عليه نتائج حقوقية كالإقرار، والإنكار[17].

و(بطرف واحد): أي يدخل في التصرف العقدي من طرف واحد كالهبة، و(بكلام): أي قيد ثاني خرج به التصرف الفعل، و(طرفين): أي يدخل فيه كل تصرف فعلي يتكون من إرادتين.[18]

وقيل أيضاً بأن العقد بالمعنى العام هو: "كل ما عزم المرء على فعله سواء صدر بإرادة منفردة أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه".[19]

فلفظ (كل): لفظ يفيد العموم، و(ما عزم المرء على فعله): هو التصرف فيكون قد عرف العقد بالتصرف، فهو شامل لجميع أنواع التصرفات القولية والفعلية، و(بإرادة منفردة): أي الإرادة المنفردة تشمل التصرفات التي تقع من طرف واحد كالعتق، و(بإرادتين): أي تشمل التصرفات التي تقع من طرفين كالبيع.

و(في إنشائه): أي قيد خرج به كل تصرف لا يحتاج إلى إنشاء كالتصرف الفعلي غير العقدي كقبض الدين، والتصرف القولي غير العقدي كالإقرار.[20]

ثانياً: المعنى الخاص للعقد: وهو ما لابد فيه من عاقدين أو إرادتين، وهو قسم من المعنى العام كما هو ظاهر، وهذا المعنى هو المتبادر للذهن عند الإطلاق، وهو الأشهر والأكثر استعمالاً حتى يكاد ينفرد بالاصطلاح في الوقت الراهن.[21]

وقيل : (هو ربط الإيجاب بالقبول)[22].

والتعريف المختار هو أنه: (ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله).[23]

---

[16] الزرقا، مصطفى الزرقا. (د.ت). المدخل الفقهي العام، دمشق، سوريا: دار الفكر، ط2، ج1، ص288.

[17] المرجع السابق، ج1، ص288.

[18] المرجع نفسه.

[19] الزحيلي، وهبة الزحيلي. (1995م). الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، سوريا: دار الفكر، ط2، ج4، ص 2914.

[20] الزرقا، مصطفى الزرقا، ج1، ص289.

[21] الغليقة، محمد الغليقة. (1430ه). صيغ العقود في الفقه الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، الرياض، ط1، ج1، ص29.

[22] الزلقي، محمد ابن نجيم. (1417ه). البحر الرائق، القاهرة، مصر: دار إحياء التراث العربي، ط2، ج5، ص 440.

[23] الزحيلي، وهبة الزحيلي، ج4، ص 3918.

مناقشة هذا التعريف: المقصود بالإيجاب والقبول كل ما دل على إرادة المتعاقدين ورضاهما بإمضاء العقد سواء كان قولاً أو فعلاً، ووجه التقييد بكونه على وجه مشروع، هو إخراج الإيجاب والقبول الصادرين على غير الوجه المشروع.[24]

وهذا التعريف المختار يشمل العقود الصحيحة دون الفاسدة والباطلة.

المطلب الثالث: مفهوم العقد في القانون الكويتي

والعقد في القانون الكويتي: فقد عرف المشرع الكويتي في المادة (31) من القانون المدني رقم (67) لسنة 1980م، العقد بأنه:" هو ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون". وهو تعريف قريب من تعريف العقد في مجلة الأحكام العدلية[(25)]، فقد عرفت المادة(103) منها، العقد بأنه: "التزام المتعاقدين وتعهدهما امراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول".

وعرف المشرع المصري العقد بأنه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء الالتزام، أم نقله، أو تعديله، أم إنهائه".[26]

فالعقد هنا يناسب المعنى اللغوي وهو الربط، وهذا الربط يكون بين إرادتين هي إرادة المتعاقدين، والتوافق هنا هو جوهر العقد، فيجب أن تكون إرادة كل من المتعاقدين إرادة صحيحة لا يشوبها غلط أو إكراه أو عيب من عيوب التراضي(كالتدليس والاستغلال) والتي هي معيبة للإرادة، وينتج عن هذا التوافق بين إرادتين، وجود آثار قانونية.[27]

وقد عُرّفَ العقد في القانون المدني اليمني عام 1978، في المادة (138) بأنه: " إيجاب من أحد المتعاقدين يتعلق به قبول من الآخر أو ما يدل عليهما على وجه يترتب أثره في المعقود عليه (المحل)، ويترتب على العقد التزام كل من المتعاقدين بما وجب به للآخر، ولا يشترط التقيد بصيغة معينة بل المعتبر ما يدل على التراضي.[28]

عرفت العقد بما عليه الإجماع فهو إيجاب وقبول إذا توافقا والتقيا وقع التراضي الذي هو لب العقد وأساسه وتيسيراً على المتعاقدين فقد اختارت اللجنة أنه لا يلزم التقيد بصيغة

---

[24] الزرقا، مصطفى الزرقا، ج1، ص 289.

[25] لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. (1415ه). الأحكام الشريعة، *مجلة الأحكام العدلية*، آرام باغ، كراتشي، باكستان: كارخانه تجارتِ كتب، ط1، ص 15.

[26] القانون المدني الكويتي، المادة (122).

[27] الزهري، نبيل إبراهيم سعد. (2000م). أحكام الالتزام، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، ط2، ص28 –29.

[28] الجصاص, ج2، ص360.

معينة "،[29] والتعريف السابق في القانون اليمني يكون قد أخذ بالمعنى الخاص للعقد في الفقه الاسلامي والذي يقصره على ارتباط إيجاب وقبول على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه، أما المعنى العام للعقد في الفقه الإسلامي، فإنه يقصد به كل تصرف ينشأ عن حكم شرعي، سواءً أكان صادراً من طرف واحد كالطلاق أم كان صادراً من طرفين متقابلين كالبيع والإجارة.[30]

يلاحظ من التعريف السابق، أن التعريف قد اشتمل على العناصر اللازمة للعقد فمن حيث صحة التراضي فلابد أن يكون التراضي صحيحًا وصادرًا من المتعاقدين بما يدل عليه من لفظ أو إشارة أو كتابة، وأن يتفق الإيجاب والقبول على إرادة إنشاء الالتزام، وفقًا للصيغة المعتبرة شرعًا وقانونًا، أما من حيث وصف الإرادة الصادرة عن طريق العقد فيجب أن تكون الإرادة الصادرة عن كل المتعاقدين مؤهلة قانوناً لإبرام العقد، كما أن المشرع اليمني لم يهمل ذكر المحل بأن تنعقد الإرادتان على محل مشروع ومقدور على تسليمه باعتباره المقصود الأصلي مـــن التعاقد. وهذا يؤكد النزعة الموضوعية للقانون اليمني المأخوذة من الفقه لإسلامي.[31]

كما أن التعريف السابق قد وصف الرابطة المنتجة للالتزام العقدي، حيث استلزم في الإرادتين أن تتجها إلى إحداث الأثر الشرعي المقصود من التعاقد.[32] النزعة الموضوعية في الفقه الاسلامي يقابلها النزعة الذاتية في الفقه الغربي والتي تفيد أن الإرادة الباطنة وهي ما انطوت عليه النفس من دوافع وبواعث حركت الإرادة إلى الأثر القانوني بالتقابل مع إرادة أخرى.[33]

وقد عُرف العقد في الفقه القانوني بأنه: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام، أم نقله، أم تعديله، أم إنهاؤه"[34]

المبحث الثاني: مفهوم الغير عن العقد الإداري في القانون الكويتي

---

[29] المذكرة الإيضاحية، المادة، (138).

[30] المرجع السابق، ص 173.

[31] النهوري، عبد الرزاق السنهوري. (1999م). مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت، لبنان: ط2، ج1، ص 90.

[32] السعدي، محمد سعد. (2006م). الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، صنعاء، اليمن: دار الشروق، ط1، 2006م، ص 16.

[33] السنهوري، ج1، ص 90.

[34] السنهوري، عبد الرزاق السنهوري. (2000م). الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة، مصر: دار القانون، ط2، ج1، ص138.

إنَّ بيان مفهوم الغير عن العقد الإداري يلزم ربطه بمفهوم العقود التي تحتاج إلى تلاقي الارادتين، وعليه يلزم النظر إلى مفهوم الغير من هذه الناحية، وحتى تتضح لنا الصورة، فإنه لا بد من معرفة مفهوم الغير في اللغة، ومفهومه في القانون الكويتي، ومفهومه في الفقه الإسلامي، ومن ثم بيان أهمية البحث عن حقوق والتزامات الغير، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الغير في اللغة

المطلب الثاني: مفهوم الغير في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: مفهوم الغير في القانون الكويتي

المطلب الرابع: حقوق والتزامات الغير

المطلب الخامس: امتداد الحقوق والالتزامات إلى الغير

المطلب الأول: مفهوم الغير في اللغة

كلمة (غير) من حروف المعاني قد تكون نعتاً، وقد تكون بمعنى لا، كقوله تعالى: ((غَيرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ))،[35]وقد تكون اسماً مثال ذلك: (هذا غيرك أو مررت بغيرك)، وقد تكون بمعنى سوى والجمع أغيار نحو (جاء غيرهم) أي سواهم.[36]

وقيل الغير اسم واحد مذكر[37]، وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل طلب القود بولي له قتل فقال: ألا تقبل الغير؟ ألا الغير تريد: الدية.[38]

وغير يكون اسمها بمعنى إلا تقول جاء القوم غير محمد معناه إلا محمد، ويكون اسمها بمعنى سوى فتقول مررت بغيرك: أي بسواك وبمعنى ليس نحو كلامك غير مفهوم: أي ليس بمفهوم ويعرب هنا على حسب العوامل.[39]

المطلب الثاني: مفهوم الغير في الفقه الإسلامي

لم يُعط الفقه الإسلامي تعريفاً محدداً للغير في العقد، ولكن بإعمال القواعد العامة في العقود في الشريعة يمكننا تحديد من هو الطرف في العقد، وما سواه يعدُّ من الغير، وينطبق هذا الأمر على العقد الإداري، وهو بلا شك من العقود المعروفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

---

[35] سورة الأحزاب، الآية: (53).

[36] العاملي، ابن منظور، ج11، ص180.

[37] الرازي، ابن فارس، ج8، ص98.

[38] القشيري، مسلم بن الحجاج، (د.ت). المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، القاهرة، مصر: دار إحياء التراث العربي، د.ط، الحديث رقم (1089).

[39] أبادي، لفيروز أبادي، معجم المحيط. (2001م). بيروت، لبنان: دار الكتب العليمة، ط8، ص390.

وأطراف العقد في الشريعة الإسلامية هم العاقدان، والعاقد هو" الذي يبرم العقد وعنه يصدر الايجاب أو القبول " ولمباشرة هذا الأمر لابد من أن يتوفر الأهلية للتعاقد بالأصالة عن نفسه أوعلى الولاية الشرعية للتعاقد بالنيابة عن غيره.[40]

ومعنى الأهلية "صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه وصحة التصرفات منه".[41]

وتنقسم الأهلية الى نوعين:[42]

أ- أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوب بعض الواجبات عليه.

ب- أهلية الأداء:

وهي صلاحية الانسان لأن يطالب بما له مستحق على غيره وأن تعتبر أقواله في إنشاء العقود.

وانصراف أثر العقد إلى الغير مبني على أهلية الأداء، وفيه أصل عند فقهاء الشريعة في تصرفات الفضولي، مع ملاحظة أن تصرف الفضولي، إنما يصح نفاذه بعد إجازة صاحب الشأن.

والفضالة اسم لاشتغال الشخص بما لا يعنيه، نسبة إلى الفضول، جمع الفضل، وهو الزيادة، والفضولي مأخوذ من الفضول.[43]

والفضالة في الفقه تطلق على التصرف في حق الغير بلا إذن منه أو من الشرع، فالفضولي يتصرف في ملك الغير من غير ولاية ولا وكالة، ويعرف الفضولي بأنه: "من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي".[44]

واشتهر ذلك: ببيع الفضولي؛ كمن يبيع سيارة غيره أو يؤجرها من غير أن يكون له ولاية شرعية عليه أو وكالة صادرة له من صاحب الشأن. وفي صحة تصرف الفضولي والعقود التي يبرمها خلاف بين الفقهاء يمكن تلخيصه في القولين التاليين:

---

[40] البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد. (2000م). كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، القاهرة، مصر: دار الكتاب الإسلامي، ط2، ج4، ص357.

[41] الأنور، محمد أنور سلطان. (2016م). مصادر الالتزام في القانون المدني والفقه الإسلامي، بيروت، لبنان: دار السلام، ط6، ص 146.

[42] فرج الصدّة، عبد المنعم.(1986). المدخل إلى العلوم القانونية، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، ط2، ص 234.

[43] الرازي، ابن فارس، ج5، ص 437.

[44] محمد بن نجيم، ص810.

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية وفي قول للشافعية ورواية عن الإمام احمد: أن بيع الفضولي يصح، وأن تصرفات الفضولي تقع صحيحة، ولكن تتوقف على إجازة صاحب الشأن، فالعقد صحيح، ولكنه غير نافذة إلا بموافقة صاحبه، وإلا فلا، وتعد عقوده في هذه الحالة باطلة.

القول الثاني: وهو قول الإمام مالك، وفي قول للشافعية، ورواية عند الحنابلة: أن بيع الفضولي باطل لا يصح، ولو أجازه المالك، بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه.

والراجح في مسـألة تصرفات الفضولي: هو القول الأول، أن تصرفات الفضولي صحيحة، ويتوقف نفاذها على إجازة المالك صاحب الشأن، فإن أجازها فتكون نافذة، وتترتب عليها آثارها، من تاريخ انعقادها لا من وقت الإجازة؛ لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ولأن الفضولي أهل التصرف فيحمل على الصلاح؛ لأنه في الغالب يقصد من وراء تصرفه العون لمن يعقد له، لكنه قد يخطئ الظن فيما يراه حسنا، قد يراه المعقود له سيئا ولذا كان موقفا على إجازته.

وحتى يقيد هذا الترجيح يشترط لصحة إجازة المالك عدة شروط، هي:[45]

الشرط الأول: أن يكون الإذن والإجازة هذه من صاحب المالك نفسه، الذي يملك التصرف بالعقد شخصيا، أو نائبه كالولي أو الوصي، فلا تصح من غيرهم كالحاكم والقاضي في حال وجود صاحب الشأن أو الولي أو الوصي.

الشرط الثاني: أن تكون الإجازة حال بقاء محل العقد، فلا تصح الإجازة بعد هلاك المحل؛ لأنه لا أثر لتلك الإجازة في هذه الحالة، فإذا باع الفضولي سيارة، ثم هلكت قبل الإجازة لا تصح الإجازة.

الشرط الثالث: أن تكون الإجازة حال حياة كل من الفضولي ومن تعاقد معه، فلا تصح الإجازة بعد وفاة أحدهما؛ لأنه لا أثر لها.

وبالتالي ووفقاً للقواعد العامة في العقود يمكن للغير الذي له مصلحة في العقد الإداري أن يتدخل في العقد لمصلحته، وأن يتدخل في أية خصومة بين الإدارة والمتعاقد معها، وابداء ما لديه من دفاع وتقديم المستندات طالما أن ذلك يفيد في إظهار الحق وتحقيق العدل.

[45] محمد شبير، ص 236-237.

المطلب الثالث: مفهوم الغير في القانون الكويتي

لم يرد في القانون الكويتي تعريفاً لمصطلح" الغير"، وإنما ورد تنظيماً في القانون المدني لسنة 1980 يعالج موضوع نسبية أثر العقد، على نحو ما سنبينه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وعليه أصبح تعريفه مهمة فقهية، وقد حاول الفقه القانوني أن يعرف "الغير" على أنه (الشخص الأجنبي تماماً عن العقد، أي الشخص الذي ليس طرفاً في العقد ولا خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد المتعاقدين ولا دائناً لأي منهما"[46]، بيد أن هذا الأسلوب في تعريف "الغير" يثر التساؤل عن المعيار الذي تم بموجبه تحديد معنى "الغير"، وعلى الرغم أن هذا الفقه القانوني لم يضع معياراً بهذا الخصوص، إلا أن الملاحظ أنه يستند إلى فكرة أن "الغير" هو من لا ينصرف إليه أثر العقد.

وعليه، ما دام المشرع الكويتي أجاز في المادة (201) من القانون المدني انصراف بعض آثار العقد إلى الخلف الخاص، فإن هذا الخلف لا يعتبر من "الغير" بل ما دام الدائن العادي يتأثر بالعقد فلا يعتبر "غيرا" كذلك، أما إذا لم ينصرف أثر العقد إلى هذا الخلف أو لم يتأثر به هذا الدائن، فإنهما حينئذ – طبقا لهذا الفقه – من أشخاص "الغير".[47]

وقد عرف الأستاذ "دبران" "الغير" أنه: "كل شخص أجنبي عن العقد، فلا يستطيع أن يطالب بتنفيذه ولا أن يُلزم بآثاره"[48]، إلا أن هذا التعريف تعرض لانتقاد شديد من جانب الفقه حيث إنه وصف يمثل مصادرة على المطلوب، لأن الغرض من تعريف "الغير" هو أن يبين على وجه التحديد الأشخاص الذين لا ينصرف إليهم أثر العقد لا أن يقال أن "الغير" هو من لا ينصرف إليه هذا الأثر.[49]

وبصدد ذلك يقول الفقيه الفرنسي Well أن المادة (1165) من القانون المدني الفرنسي والتي اشتملت على مصطلح "الغير" بالنص على أن (الاتفاق لا أثر له إلا بين المتعاقدين فهو لا يضر ولا ينفع الغير) لا يمكن أن يفسر بأن المشرع الفرنسي أراد أن يقول بأنه الاتفاق لا يضر ولا ينفع الأشخاص الذين هم أجانب عن أثر العقد، أي من لا ينصرف إليهم أثر العقد

---

[46] حسون، غني حسون طه. (2017م). الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بيروت، لبنان: دار الفكر، ط6، ص321. والحكيمي، عبد المجيد الحكيم. (2016م). مصادر الالتزام، عمان، الأردن: دار الثقافة، ط5، ص317.

[47] الشريفي، محمود سعد الدين شريف. (2018م). شرح القانون المدني في مصادر الالتزام، الكويت، كويت: دار الكتب، ط2، ص255. المنذري، منذر الفضل. (2009م). النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، عمان، الأردن: دار الثقافة، ط1، ج1، ص220.

[48] Debrand, f. (2010). De la notion de tiers, these (Imprimee), Dijon, p. 123.

[49] Well, A. (2011). le principe de la relativiete des conventions en droit prive Francais, those (Imprimee), Paris, 2008, n. 53, p. 9 .Cuny, G., des tiers, these (Imprimee), NANCY, p. 3.

لأن هذه حلقة مفرغة لا طائل منها[50]، وأمام هذا الانتقاد رجح تعريف "الغير" بأنه (من لم يكن طرفاً في العقد لا أصالة ولا نيابة).[51]

وعلى الرغم من الوجاهة التي يتمتع بها هذا التعريف إلا أنه لم يتفادى الخلاف حول مفهوم "الغير"، فالمفروض على وفق هذا التعريف أن كل من لم يكن طرفاً في العقد لا ينصرف إليه أثر العقد، ولكن الخلف الخاص ليس طرفاً في العقد وكذلك الدائن العادي، وعلى رغم ذلك قد ينصرف في الأول بعض آثار العقد ويتأثر الثاني به، فهل هما من "الغير"؟

والإجابة هي محل تنازع بين قائل أنهما "غير"، وآخر لا يرى أنهما من "الغير"، ولا شك أنه حيال هذا الخلاف تبرز مشكلة تحديد "الغير" بالنسبة للأثر الملزم للعقد الإداري ليكون ممكناً بعد ذلك بيان المركز الذي يكون فيه الغير في هذا العقد، ولكي لا يضيع المتيقن من مفهوم "الغير" في مسالك الآراء، أرى أن الأفضل هو أن نعرض ما متفق عليه من هذا المفهوم حسب الراجح من الفقه القانوني.

فعلى ضوء بيان المتيقن من مفهوم "الغير" يتضح للباحث من يخرج من مفهوم الغير. ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين ومن في حكمهم، أما "الغير" فإن مبدأ نسبية أثر العقد يقضي بأن يظل خارج الدائرة التي تتحرك فيها آثار العقد، وهذا ما يسري على العقد الإداري، لذلك قيل أن لهذا المبدأ وجهين: أحدهما إيجابي ويراد به أن أثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين، والآخر سلبي وهو أن أثر العقد لا ينصرف إلى غيرهم، فهؤلاء هم "الغير"، وهكذا تتكون المقابلة بين المتعاقد و "الغير"، ويبدو من خلال هذه المقابلة أن فئة المتعاقد تتناقض مع فئة المتعاقد "الغير"[52] وهذا ما يقوله الفقيه الفرنسي "جوسران "حيث يؤكد أنه: "في اللحظة التي يدخل الشخص فيها الفئة الأولى يخرج من الثانية، فالمتعاقد ليس "غيرا" ومتعاقداً شأنه شأن الفرنسي الذي لا يكون فرنسياً وأجنبياً".[53]

المطلب الرابع: حقوق والتزامات الغير

إن دراسة مفهوم "الغير" بالنسبة للعقد الإداري ذات أهمية متميزة، فـ "الغير" – كما ذكرنا آنفاً، واحد من المصطلحات التي تستخدم في القوانين دون أن يتدخل المشرع لتحديد معناها،

[50] Ibid.
[51] Alastreng, S. (2014). la relativite des conventions, these (Imprimee), Toulouse, p. 32
[52] Delcouer, L. these precitee, p. 36.
[53] Josserand, Cite par Weill, A. (2016). these precitee, pp. 93-94. V. Starck, B., Les obligations, 2ed par Roland et Boyer, (Paris), p. 421.

وهذا ما يصدق على القانون الكويتي،[54] إذ إن المشرع سكت عن تحديد معنى "الغير" بالنسبة لأثر العقد.

ولو تركنا الاعتبارات النظرية جانباً عند دراسة موضوعات هذه الدراسة، لوجدنا أن دراسة آثار العقود الإدارية بالنسبة للغير من حقوق والتزامات، تثير مجموعة من الموضوعات المهمة خصوصاً ما يتعلق بالأعباء التي تفرض على الغير وحقوقه المقابلة لتلك الأعباء ومبررات ذلك.

والحقيقة أن للبحث في حقوق والتزامات الغير في العقود الإدارية أهمية تختلف نوعاً ما عن الغير في العقود المدنية في مجال القانون الخاص؛ وذلك لتعدد الروابط وتشابكها التي تنتجها العقود الإدارية بالقياس على عقود القانون الخاص من جهة؛ ولكون العقود الإدارية لا تبرم لغاية في ذاتها بقدر ما تكون أسلوباً من الأساليب التي تتبعها الإدارة في تنظيم وتسيير المرافق العامة التي تقدم الخدمات للجمهور من جهة أخرى.[55]

إذا كان العقد الإداري لا يختلف في مفهومه العام عن العقد المدني الذي يبرمه الأفراد فيما بينهم، من حيث إن كلاً منهما يقوم على أساس توافر إرادتين بقصد القيام بالتزامات متقابلة. وعلى ذلك يلزم أن يتوافر في العقد الإداري كالعقد المدني الأركان الأساسية وهي الرضا المحل والسبب إلا أنهما يختلفان من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، ومرجع هذا الاختلاف أن الإدارة وهي تبرم العقد باعتبارها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا تتوافر للمتعاقد معها بهدف تحقيق ضمان سير مرافقها العامة بانتظام، وبالتالي فإنه في العقد الإداري تكون كفتا المتعاقدين متكافئة حيث تغلب المصلحة العامة على المصلحة الفردية، خلافاً للعقد المدني الذي يجب كقاعدة عامة أن تكون مصالح الطرفين متوازنة ومتساوية.

وإذا كان من المسلم أن العقد المدني يخضع لقاعدة نسبية العقد في آثاره، بمعنى أن العقد لا ينتج أثراً بالنسبة لغير أطراف العقد إلا في حالات محددة، وبالتالي فإن هذا الأمر لا يثير إشكالية في العقد المدني، إلا أن هذه الإشكالية تتأثر بالنسبة للعقد الإداري نظراً لخصوصيته واختلافه عن العقد المدني كما أشرنا سلفاً.

---

[54] القانون المدني الكويتي، المادة، (201-203).

[55] Duguit, (2010). De la stuation des Partieuliers Alegard des Serices Publies, R.D.P ,p.110.

إزاء ذلك كله تبرز لنا مشكلة مدى إمكانية تطبيق قاعدة أثر نسبية العقد على العقد الإداري على غرار العقد المدني من عدمه. ومن هنا تبرز أهمية موضوع البحث في معالجة هذه المشكلة ولاسيما أن هناك اختلافاً بين فقهاء القانون الإداري تجاه تطبيق قاعدة نسبية العقد وأثرها ومدى سريانها تجاه العقد الإداري.

وبغية الوقوف على الحل الأمثل لهذه الإشكالية وللأهمية الكبرى لقاعدة نسبية أثر العقد ومدى سريانها على العقد الإداري ، فقد أثرنا بحثه في هذا البحث المتواضع آخذين بنظر الاعتبار الصعوبة التي تعتري الموضوع لعدم وجود نصوص قانونية صريحة أو قرارات قضائية كافية تعالج موضوع البحث.

وإذا كان الأصل أن أثر العقد نسبي من حيث الأشخاص ، فضلاً عن أن المتعاقد لا يلزم بما لم يتضمنه العقد ويعبر عن ذلك بأن أثر العقد نسبي من حيث المضمون إلا أننا سنقتصر في هذا المبحث على نسبية أثر العقد تجاه الأشخاص بعيداً عن أثره تجاه مضمون، نظراً لأهمية الحالة الأولى تجاه العقد الإداري.

لذلك كان الهدف من دراسة البحث هو محاولة الوصول فيما إذا كان العقد الإداري يخضع لقاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص أسوةً بالعقد المدني من عدمه.

المطلب الخامس: امتداد الحقوق والالتزامات إلى الغير

والعقود الإدارية لها آثار تمتد إلى الغير تتمثل في أعباء تقع على كاهل الغير الذي يعتبر أجنبياً عن العقد؛ لأنه ليس طرفاً فيه، كما تتمثل في حقوق الغير المقابلة لتلك الأعباء الواردة بنصوص العقد، أو الوثائق المرفقة به، أو تلك التي يقتضيه واقع تنفيذ العقد.

وتلك الآثار تعتبر من قبيل المسائل الفرعية التي لا تتناهى فلا بد أن يكون لها أساس تقوم عليه، أو قاعدة ترجع إليها، وهو ما يسمى بمبررات امتداد آثار العقود الإدارية إلى الغير كما سنوضحها لاحقاً ضمن الفصل الثالث من هذه الدراسة.

وتأتي أهمية دراسة تلك الحقوق والالتزامات؛ لأن الغير في مجال العقود الإدارية يمكن أن يكونوا من أشخاص القانون الخاص، ويستوي في ذلك كونهم أشخاصاً طبيعية أو معنوية (شركات وجمعيات) فتحديد هؤلاء يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، أو أن يكونوا من أشخاص القانون العام.

وفضلاً عما سبق، تأتي أهمية دراسة هذه الحقوق والالتزامات بالنظر إلى ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إذا كانت الجهة الإدارية المتمتعة بالشخصية المعنوية تتمتع باستقلال نسبي إلا إنها ترتبط برابطة عضوية هرمية مع هيئات الدولة، وقد تلزم جهات إدارية تعد من قبيل الغير بتصرفات جهة معينة نتيجة مخالفة قواعد الاختصاص الإداري أو تجاوزها حدود الاعتمادات المالية المقرر لها، فالاختصاص هو الصلاحية القانونية التي تمارس بها إدارة ما نشاطاً معيناً دون غيرها، ففي الحالة التي تقوم بها إدارة ما بالتعاقد وكان موضوع ذلك العقد من اختصاص جهة إدارية أخرى، ويكون حال الإدارة شبيهاً بحالة المتعهد عن الغير، إلا أن قواعد الاختصاص تعد من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وبذلك فإن الشخص المتعاقد مع الإدارة غير المختصة لا يمكن أن يستفيد من ذلك العقد ولا يمكن الاحتجاج به على الغير ما لم يكن حسن النية وقد تلزم الجهة الرئاسية للإدارة المتعاقدة – وهي من قبيل الغير بالنسبة للعقد، ويبقى حقها ثابتاً في محاسبة الموظفين.[56]

والمسألة الثانية: والتي تظهر بها أهمية البحث في حقوق والتزامات الغير، هي حالة تجاوز الإدارة لحدود اعتماداتها المالية أو حينما تأمر بصرف مبلغ من المال لتغطية نفقات عقد إداري في غير الأبواب المخصصة لها فينبغي إبطال العقد بما أنتجه من آثار، ولكن في حالة تنفيذ العقد قد يصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه، فتفرض حالة الأمر الواقع نفسها مما قد تدفع الحكومة (وهي من قبيل الغير) بإضافة اعتماد جديد لتغطية نفقات العقد، فسياسة الأمر الواقع هذه تعطي مرونة من جانب الإدارة وتجعل من آثار العقد تنصرف إلى جهات إدارية ليست طرفاً فيه.[57]

والمسألة الثالثة: هنالك حالة أخرى تظهر فيها أهمية البحث في حقوق والتزامات الغير بشكل واضح، وهي نظرية فعل الأمير القائمة على أساس المخاطر الإدارية، حيث تفترض صدور عمل من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه اضعاف مركز المتعاقد في عقد إداري يترتب عليه التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك ولكي يعيد التوازن المالي إلى العقد، فتطبيق هذه النظرية يتطلب توافر عدة شروط من ضمنها أن يكون العمل المشروع صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة، بحيث إذا صدر هذا العمل من جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة لا يمكن حينئذ تطبيق النظرية.[58]

---

[56] النميري، محمود خلف ياسين. (2015م). العقود الإدارية، القاهرة، مصر: دار الكتب القانونية، ط3، ص269.

[57] أحمدي، أحمد رسلان. (1987م). القانون الإداري الكويتي، الكويت، كويت: معهد الإدارة العامة، ط1، ص187.

[58] الحمداني، سامي حسن نجم. (2012م). أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، طرابلس، ليبيا: المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، ص 123.

والسبب في إقرار هذه النظرية قائم على أساس أن الإدارة المتعاقدة إذا كانت تملك سلطات وامتيازات في العقد الإداري يقابله في الوقت نفسه مبدأ يقضي بان لا تخل الإدارة المتعاقدة، حتى وان كان تصرفا مشروعا غير قائم على خطأ بالتوازن المالي للعقد أما إذا لم يكن هذا العمل صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة كان يصدر من جهة إدارية أخرى فان تطبيق نظرية عمل الأمير أصبح يفتقد شرطاً أساسياً من شروط تطبيقها.[59]

خاتمة :

إن أهمية البحث في حقوق والتزامات الغير في العقد الإداري، تعدُّ من أهم الأمور التي يمكن الاستدلال بها على كون الجهة الإدارية أو تلك تعدُّ من الغير بالنسبة للعقود التي تبرمها جهة إدارية أخرى، فكل شخص معنوي عام إقليمياً كان أو مرفقياً يكون من الغير بالنسبة لتصرفات شخص معنوي عام آخر وإن ارتبط مع بعضه البعض بروابط الهرم الإداري.

فالأصل أن العقد لا ينشيء 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 الورثه في جميع أجزاء التركه، والخلف العام هو أشمل في المعنى من الخلف الخاص، حيث يشمل الورثة الشرعيين، وهو يخلف الشخص في الالتزامات والحقوق المترتبة في ذمته المالية الا اذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك وكان الاتفاق المذكور موافقاً للنظام والشريعة الإسلامية، وعدم وجود اي مانع يحول دون انتقال هذه الحقوق والالتزامات للخلف العام، سواء أكان المانع المذكور مانعاً متعلقاً بطبيعة الحق أو الالتزام او مانعاً قانونياً. أو خلفاً خاصاً.

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

أولاً: النتائج:

[59] المرجع السابق، ص124.

1. سبق الفقه الإسلامي إلى معرفة العقود، ومنها: العقود الإدارية، وتمييزها عن غيرها من العقود؛ نظراً لطبيعتها الذاتية.
2. أن الغرض من العقد الإداري إدارة مرفق عام وتسييره بانتظام واطراد، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق، وبين فرد، أو شخص اعتباري.
3. وقد تمتد آثاره إلى الغير، وأن الأساس القانوني والفقهي لامتداد آثار العقد الإداري إلى الغير، يتمثل في الاشتراط لمصلحة الغير، وأيضاً في الطبيعة الذاتية لهذا العقد.
4. 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.
5. بالنسبة للالتزامات التي يفرضها العقد الإداري تجاه الغير، فتتمثل بمجموع ما يستخدمه المتعاقد من سلطات مخولة من قبل الإدارة، ويقابلها حقوق الغير تجاه المنتفعين من خدمات المرفق العام محل العقد.

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، وبخاصةٍ أنه لا توجد أحكام لهذا الموضوع إلاَّ 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 الى 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. 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 يقررها القانون أو العرف، وفقاً لما تقتضيه طبيعته.

قائمة المصادر والمراجع

1. أبادي، لفيروز أبادي، معجم المحيط. (2001م). بيروت، لبنان: دار الكتب العليمة، ط8.

2. الرويفعى، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على. (1999م). لسان العرب، بيروت، لبنان: دار صادر، ط16.

3. الزبيدي، الحسيني، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق. (2003م). تاج العروس من جواهر القاموس، الكويت، كويت: مكتبة ابن الرشد، ط 4.

4. الزحيلي، وهبة الزحيلي. (1995م). الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، سوريا: دار الفكر، ط2.

5. الزرقا، مصطفى الزرقا. (د.ت). المدخل الفقهي العام، دمشق، سوريا: دار الفكر، ط2، ج1.

6. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله. (1985م). المنثور في القواعد الفقهية، الكويت، كويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط2.

7. الزلقي، محمد ابن نجيم. (1417ه). البحر الرائق، القاهرة، مصر: دار إحياء التراث العربي، ط2.

8. الزهري، نبيل إبراهيم سعد. (2000م). أحكام الالتزام، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، ط2.

9. الزهيري، محمد بن محمد. (2000م). الملكية ونظرية العقد، بيروت، لبنان: منشورات دار الوراق، ط5.

10. السعدي، محمد سعد. (2006م). الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، صنعاء، اليمن: دار الشروق، ط1.

11. السنهوري، عبد الرزاق السنهوري. (2000م). الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة، مصر: دار القانون، ط2.

12. أحمدي، أحمد رسلان. (1987م). القانون الإداري الكويتي، الكويت، كويت: معهد الإدارة العامة، ط1.

13. الشريفي، محمود سعد الدين شريف. (2018م). شرح القانون المدني في مصادر الالتزام، الكويت، كويت: دار الكتب، ط2، ص255.

14. المنذري، منذر الفضل. (2009م). النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، عمان، الأردن: دار الثقافة، ط1.

15. الغليقة، محمد الغليقة. (1430ه). صيغ العقود في الفقه الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، الرياض، ط1.

16. الفارابي، إسماعيل بن حماد. (1987م). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، ط1.

17. فرج الصدَّد، عبد المنعم.(1986). المدخل إلى العلوم القانونية، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، ط2.

18. القاري، أحمد بن عبد الله. (1420ه). الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مجلة الأحكام الشرعية، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار التدمرية، د.ط.

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

20. القرافي، الصنهاجي، أحمد بن إدريس. (2010م). الفروق، الرياض، المملكة العربية السعودية: وزارة الأوقاف السعودية، ط2، ج2، ص13.

21. القشيري، مسلم بن الحجاج، (د.ت). المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، القاهرة، مصر: دار إحياء التراث العربي، د.ط، الحديث رقم (1089).

22. لآملي، الطبري، محمد بن جرير. (1999م). تفسير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2.

23. الأنور، محمد أنور سلطان. (2016م). مصادر الالتزام في القانون المدني والفقه الإسلامي، بيروت، لبنان: دار السلام، ط6.

24. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. (1415ه). الأحكام الشريعة، مجلة الأحكام العدلية، آرام باغ، كراتشي، باكستان: كارخانه تجارتِ كتب، ط1.

25. النميري، محمود خلف ياسين. (2015م). العقود الإدارية، القاهرة، مصر: دار الكتب القانونية، ط3.

26. النهوري، عبد الرزاق السنهوري. (1999م). مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت، لبنان: ط2.

27. الحكيمي، عبد المجيد الحكيم. (2016م). مصادر الالتزام، عمان، الأردن: دار الثقافة، ط5.

28. البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد.(2000م). كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، القاهرة، مصر: دار الكتاب الإسلامي، ط2.

29. الجصاص، أحمد بن علي. (1994م). أحكام القرآن، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ط1.

30. حسون، غني حسون طه. (2017م). الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بيروت، لبنان: دار الفكر، ط6.

31. الحمداني، سامي حسن نجم. (2012م). أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، طرابلس، ليبيا: المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1.

32. الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء. (1979م). معجم مقاييس اللغة، القاهرة، مصر: دار الفكر، ط2.

33. الرومي البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. (د.ت). العناية شرح الهداية للبابرتي، القاهرة، مصر: دار الفكر، مصر، د.ط.

المصادر الأجنبية

1. Debrand, f. (2010). De la notion de tiers, these (Imprimee), Dijon.
2. Well, A. (2011). le principe de la relativiete des conventions en droit prive Francais, those (Imprimee), Paris, 2008, n. 53, p. 9 . Cuny, G., des tiers, these (Imprimee), NANCY.
3. Alastreng, S. (2014). la relativite des conventions, these (Imprimee), Toulouse.
4. Delcouer, L. these precitee.
5. Josserand, Cite par Weill, A. (2016). these precitee, pp. 93-94 .V. Starck, B., Les obligations, 2ed par Roland et Boyer, (Paris).
6. Duguit, (2010). De la stuation des Partieuliers Alegard des Serices Publies, R.D.P.