# آثار العقد الإداري بالنسبة للغير في القانون الكويتي
## "دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية"

إعداد

فهد منور ضاحي المطيري

الجامعة الإسلاميّة العالميّة ماليزيا

٢٠٢٢م

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: (١)

وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ الإسراء: (٣٤)

# آثار العقد الإداري بالنسبة للغير في القانون الكويتي
## "دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية"

إعداد

فهد منور ضاحي المطيري

بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلاميّة العالميّة ماليزيا

يناير ٢٠٢٢م

# ملخص البحث

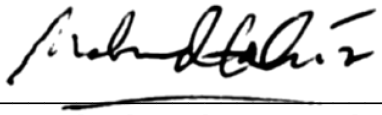
ناقش البحث النقص القانوني الذي يعتري النظام القانوني للعقود الإدارية في القانون الكويتي وطرق معالجتها؛ وتحديداً ما يتعلق بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير؛ ذلك أن قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤م وتعديلاته لم يعالج الأحكام المتعلقة بتلك الآثار. وهذا الموقف القانوني يثير معه عوائق أخرى تتعلق بمدى ملاءمة تطبيق قواعد آثار العقد الواردة في القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م. وإزاء هذه الغموض فإنه تثور عدم الوضوح تتعلق بمفهوم الغير، وبالأساس القانوني والشرعي الذي يبرر امتداد آثار العقد الإداري إلى هذا الغير. وعليه لا بد من القيام بإصلاح قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤م، وذلك من خلال إدخال تعديلات جوهرية تتعلق بتنظيم الأحكام المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير، وعدم تركها للقواعد العامة الواردة في القانون المدني؛ إذ أن تلك القواعد قد لا تتلاءم مع طبيعة العقد الإداري، وما يرتبه من آثار. ومن أهداف البحث حيث وضّح مدى النقص الذي يشوب مفهوم العقد الإداري في القانون الكويتي والشريعة الإسلامية، ثم بحث مدى انصراف آثار العقد بالنسبة للغير، وتحليل الأساس القانوني والفقهي لامتداد آثار العقد تجاه الغير، مع بيان الأحكام المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير، ومناقشة موقف القضاء الكويتي في التطبيقات القضائية على آثار العقد الإداري بالنسبة للغير. وقد استُخدِمتْ أساليب بحثية مختلفة في إجراء هذا البحث، منها: المنهج الوصفي لتشخيص المشكلة وعرضها بطريقةٍ يسيرة. والمنهج الاستقرائي، وذلك من خلال تتبع المعلومات، وأقوال الباحثين المتعلقة بتفاصيل موضوع البحث، وعرض آرائهم للمساعدة في استيعاب مشكلة البحث، واستخراج النظريات ذات الصلة. والمنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل نصوص القانونية والقواعد الشرعية المتعلقة بمحل الدراسة. والمنهج المقارن، وذلك من خلال مقارنة القواعد القانونية المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير مع أحكام الشريعة الإسلامية. والمنهج التطبيقي، وذلك من خلال إيراد تطبيقات قضائية تتعلق بموضوع البحث من واقع القضاء الكويتي والقضاء العربي. ومن النتائج البحث التي توصل إليها الباحث منها: أن العقود الإدارية ينبغي تمييزها عن غيرها من العقود؛ نظراً لطبيعتها الذاتية. ومن التوصيات التي يراها الباحث منها 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 العقود المدنية.

# ABSTRACT

The research discusses and addresses the legal deficiency in the Kuwaiti legal system, and the way to find the solution of that deficiency, and specifically the effects of the administrative contract on the third party. This is because the Public Tenders Law No. (37) of 1964 and its amendments did not address the provisions related to these effects. This legal position raises other obstacles related to the appropriateness of applying the rules of contract that are contained in the Kuwaiti Civil Law No. (67) of 1980. This Ambiguity also arises the issues who are affected by the obligations arising from the contract. In view of this ambiguity, the lack of clarity arises from the concept of the third party and the legal basis that justifies the extension of the effects of the administrative contract to this third party. It is imperative to reform the Public Tenders Law No. (37) 1964 by introducing substantial amendments to effects of the administrative contract on the third party, and not to combine them with rules contained in the Civil Law. The objectives of the research are where explored the lacuna of the concept of the administrative contract in Kuwaiti Law and Islamic Law, and examined the extent to which the effects of the contract relating to the third party, and analysed the legal jurisprudence basis for the extension of the effects of the contract towards the third party, and expounded the provisions related to the effects of the administrative contract for the third party, and discussed the position of the Kuwaiti Judicial applications on the effects of the administrative contract for the third party. Various research methods have been used to conduct this research, including the descriptive approach, the inductive approach, the analytical approach, and the comparative approach. The findings of the research which the researcher has reached are that administrative contracts are distinguished from other contracts due to its subjective nature and its effects may extend to others. The research recommends that the necessity to support the idea that administrative contracts are not subjected to the relative rule of contract under Civil Laws' rules, since the administrative contract as mentioned above relates to the service of a public utility. In addition to the legal system, the administrative contract is entirely different from the civil contracts.

# APPROVAL PAGE

The thesis of Fahad M DH A M ALmutairi has been approved by the following:



Mohammad Tahir Sabit Haji Mohammad
Supervisor

Mahyuddin Daud
Co-Supervisor

Mohammed Ibrahim Nagasi
Co-Supervisor

Muhammad Laeba
Internal Examiner

Ahmed Mohamed Khamis Alzaabi
External Examiner

Omar Fares
External Examiner

Abdelaziz Berghout
Chairman

# DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Fahad M DH A M Almutairi

Signature..... Date.....15/02/2022.....

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

## إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢١م محفوظة لـ: فهد منور ضاحي المطيري

## آثار العقد الإداري بالنسبة للغير في القانون الكويتي
## "دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية"

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

**أكد هذا الإقرار: فهد منور ضاحي المطيري**

التوقيع:.....

التاريخ: 2022/02/15.

إلى "والدي" طيب الله ثراه ورحمه رحمة واسعة وإلى "والدتي" الغالية أمد الله في عمرها على طاعته والفضل لهما بعد الله سبحانه وتعالى.

إلى رفيقة رحلتي حباً وامتناناً "زوجتي" الفاضلة

إلى أخي الكبير "نايف" وأخوتي وإخواتي الأجلاء

إلى إبني "خالد" وأبنتي "سارة ، أفنان"

أُهدي هذا الجهد المتواضع.....

# الشكر والتقدير

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، ونشكره سبحانه أن منّ عليّ بتيسيره في إعداد هذه الرسالة (الدكتوراه) في القانون.

شكري الخالص لدولة ماليزيا حيث أتاحت لي الفرصة الطيبة للدراسة في أراضيها وجامعتها، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. شكري الخاص إلى فضيلة **الدكتور مُحَمَّد الطاهر ثابت حاج مُحَمَّد** الذي تفضّل بالإشراف على هذه الرسالة، والمشرف الثاني على الرسالة فضيلة **الدكتور مُحَمَّد إبراهيم نقاسي**، والمشرف الثالث على الرسالة **فضيلة الدكتور محي الدين داود**. وجزاهم الله خير الجزاء.

وكذلك أخص بالشكر لجميع الإداريين بكلية أحمد إبراهيم للحقوق، من عميد، ومسجل، ورؤساء الأقسام بالكلية، وسائر الموظفين والعمّال.

وأخص بالذكر والشكر لقيادتنا الرشيدة في دولة الكويت حيث قامت برعايتي حتى تخطيت إلى هذه المرحلة (الدكتوراه) في القانون.

ولا أنسى بالذكر من كان عوناً لي بعد الله وسنداً في ماليزيا سفارة دولة الكويتي، وسعادة السفير: سفير دولة الكويت لدى ماليزيا.

وللجميع خالص شكري وتقديري، وجزاكم الله خيراً

# فهرس محتويات البحث


ملخص البحث ..... أ

ملخص البحث بالإنجليزية ..... ب

صفحة القبول ..... ج

صفحة التصريح ..... د

إقرار بحقوق الطبع والنشر ..... هـ

الإهداء ..... و

الشكر والتقدير ..... ز

فهرس محتويات البحث ..... ح

قائمة القضايا والقوانين ..... م

**الفصل الأول: التمهيد ..... ١**

المقدمة ..... ١

مشكلة البحث ..... ٣

أسئلة البحث ..... ٤

أهداف البحث ..... ٤

أهمية البحث ..... ٥

منهجية البحث ..... ٥

فرضيات البحث ..... ٦

حدود ومجالات الدراسة ..... ٧

الدراسات السابقة ..... ٧

**الفصل الثاني: مفهوم العقد ..... ١٣**
المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري ..... ١٣
المطلب الأول: مفهوم العقد في اللغة العربية..... ١٣
المطلب الثاني: مفهوم العقد في الشريعة الإسلامية ..... ١٦
المطلب الثالث: مفهوم العقد في القانون الكويتي ..... ١٩
المطلب الرابع: مفهوم العقد الإداري في القانون..... ٢٢
المبحث الثاني: مفهوم الغير عن العقد الإداري في القانون الكويتي ..... ٢٥
المطلب الأول: مفهوم الغير في اللغة..... ٢٦
المطلب الثاني: مفهوم الغير في الشريعة الإسلامية ..... ٢٦
المطلب الثالث: مفهوم الغير في القانون الكويتي ..... ٣٠
الفرع الأول: الحالات التي يكون فيها الخلف من الغير ..... ٤٠
المطلب الرابع: حقوق والتزامات الغير ..... ٤٣
المطلب الخامس: امتداد الحقوق والالتزامات إلى الغير ..... ٤٥

**الفصل الثالث: خضوع آثار العقد بالنسبة للغير لقاعدة نسبية الآثار في القانون الخاص ..... ٥١**
المبحث الأول: قاعدة نسبية الآثار ..... ٥٣
المبحث الثاني: موقف القانون الكويتي ..... ٥٦
المطلب الأول: موقف القانون الكويتي في آثار العقد الإداري للغير..... ٥٦
المطلب الثاني: مفهوم القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص ..... ٥٨
المطلب الثالث: أثر القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص ..... ٥٩
الفرع الأول: أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين ..... ٥٩
الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة للخلف العام..... ٦٢
الفرع الثالث: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص..... ٦٤
المبحث الثالث: موقف الشريعة الإسلامية..... ٦٧

**الفصل الرابع: الأساس القانوني والفقهي لامتداد آثار العقد تجاه الغير..... ٧٠**
المبحث الأول: الأساس القانوني لآثار العقد بالنسبة للغير ..... ٧١
المبحث الثاني: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير وأسسها القانونية والفقهية..... ٧٤
المطلب الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في القانون الكويتي..... ٧٦
الفرع الأول: مفهوم نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ..... ٧٦
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ..... ٨٠
الفرع الثالث: أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ..... ٨٣
المطلب الثاني: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية..... ٨٧
المبحث الثالث: الطبيعة الذاتية للعقد الإداري ..... ٩٤
المطلب الأول: نظرية الطبيعة الذاتية للعقد الإداري في القانون الكويتي ..... ٩٥
الفرع الأول: أركان العقد الإداري ..... ٩٥
الفقرة الأولى: الرضا..... ٩٦
الفقرة الثانية: المحل..... ٩٧
الفقرة الثالثة: السبب ..... ٩٨
الفقرة الرابعة: الشكلية ..... ٩٩
الفرع الثاني: معايير تمييز العقد الإداري ..... ١٠٠
النقطة الأولى: معيار الإدارة طرفًا في العقد..... ١٠٢
النقطة الثانية: معيار ارتباط العقد بالمرفق العام ..... ١٠٣
النقطة الثالثة: معيار الشروط الاستثنائية..... ١٠٥
المطلب الثاني: نظرية الطبيعة الذاتية للعقد الإداري في الشريعة الإسلامية . ١٠٧

**الفصل الخامس: الأحكام المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير..... ١١١**
المبحث الأول: الحقوق التي يستمدها الغير تجاه الإدارة من العقد الإداري ..... ١١٢
المطلب الأول: مفهوم الحق في اللغة..... ١١٢

المطلب الثاني: مفهوم الحق في الشريعة الإسلامية ..... ١١٤
المطلب الثالث: مفهوم الحق في القانون ..... ١١٨
المطلب الرابع: طبيعة الحقوق التي يكسبه الغير بموجب العقد الإداري .... ١١٩
المطلب الخامس: حقوق الغير المستمد من نصوص العقد الإداري ..... ١٢٢
الحالة الأولى: إذا ورد نص في العقد ..... ١٢٤
الحالة الثانية: امتياز المرافق العامة..... ١٢٤
المبحث الثاني: الالتزامات التي يفرضها العقد الإداري للإدارة تجاه الغير ..... ١٢٦
المطلب الأول: مفهوم الالتزام في اللغة..... ١٢٦
المطلب الثاني: مفهوم الالتزام في الشريعة الإسلامية ..... ١٢٧
المطلب الثالث: مفهوم الالتزام في القانون..... ١٢٨
المطلب الرابع: طبيعة الالتزامات المفروضة على الغير بموجب العقد الإداري ١٣٠
الفرع الأول: ممارسة المتعاقد بعض مظاهر امتيازات السلطة العامة.. ١٣٠
الفقرة الأولى: في القانون الكويتي..... ١٣١
الفقرة الثانية: في الشريعة الإسلامية..... ١٣٦
الفرع الثاني: تنفيذ الالتزامات المتولدة بموجب العقد الإداري..... ١٣٧
الفقرة الأولى: في القانون الكويتي..... ١٣٧
الفقرة الثانية: في الشريعة الإسلامية..... ١٣٩

**الفصل السادس: التطبيقات القضائية على أثار العقد الإداري بالنسبة للغير.....١٤٣**

المبحث الأول: التطبيقات القضائية في مجال مبررات امتداد آثار العقد الإداري للغير
..... ١٤٣
المطلب الأول: الاشتراط لمصلحة الغير ..... ١٤٤
الشرط الأول: المشترط يتعاقد باسمه لا باسم المنتفع..... ١٤٤
الشرط الثاني: أن يكون للمنتفع حق مباشر ..... ١٤٥
الشرط الثالث: المشترط له مصلحة شخصية في الاشتراط للغير .... ١٤٥

الحالة الأولى: مخالفة قواعد الاختصاص ..... ١٥١
الحالة الثانية: حالة تجاوز الإدارة لحدود مخصصاتها المالية..... ١٥٢
الفرع الأول: عرض وقائع وأسباب الدعوى..... ١٥٢
الفرع الثاني: التحليل والتعليق على الحكم ..... ١٥٧
المطلب الثاني: الطبيعة الذاتية للعقد الإداري ..... ١٥٨
الفرع الأول: عرض وقائع وأسباب الدعوى..... ١٥٨
الفرع الثاني: التحليل والتعليق على الحكم ..... ١٦١
المبحث الثاني: التطبيقات القضائية في مجال الأحكام المتعلقة بامتداد آثار العقد الإداري للغير ..... ١٦٢
المطلب الأول: في مجال الحقوق ..... ١٦٢
الفرع الأول: عرض وقائع وأسباب الدعوى..... ١٦٢
الفرع الثاني: التحليل والتعليق على الحكم ..... ١٧٣
المطلب الثاني: في مجال الالتزامات ..... ١٧٥
الفرع الأول: عرض وقائع وأسباب الدعوى..... ١٧٥
الفرع الثاني: التحليل والتعليق على الحكم ..... ١٨١

**الفصل السابع: الخاتمة..... ١٨٣**
أولاً: النتائج ..... ١٨٣
ثانياً: التوصيات..... ١٨٥

**قائمة المصادر والمراجع..... ١٨٨**

# قائمة القضايا والقوانين


تمييز أردني، ملف الدعوى رقم ٨٠/١٦٥، منشورات مركز عدالة القانوني.

تمييز مدني كويتي ٢٠١٢/٣/٣٠م، ملف رقم ٢٠١٢/٩٣م، ٢٠١٢/١/١١م، ملف رقم ٢٠١١/٢٥٢٧م، ٢٠١٠/١٠/٣م، رقم ٢٠١٠/٨٧٣م.

تمييز مدني كويتي، ٢٠٠٦/١١/١٤م، ملف رقم ٢٠٠٦/١٧٦٣م، ٢٠٠٥/٣/٢٨م، وملف رقم ٢٠٠٤/١٤٢٥م.

حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بالكويت في الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٥ (إداري)، جلسة ١٤ نوفمبر سنة ٢٠١٦م.

حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بالكويت في القضية رقم ٧٠/٥/ق لعام ٢٠٠٢م.

حكم المحكمة الإدارية العليا في الأردن، قرار رقم ١٩٠/ ٢٠١٨م، منشورات مركز عدالة القانوني.

حكم ديوان المظالم في القضية الابتدائية رقم ٢/٢٣٤٣/ق لعام ١٤٣١هـ، رقم الحكم الابتدائي ٢/٥/٢٧٣/ لعام ١٤٣٢هـ، رقم قضية الاستئناف ١٢١٤/ق لعام ١٤٣٣هـ، رقم حكم الاستئناف ١/٩٢ لعام ١٤٣٤هـ، تاريخ الجلسة ١٤٣٤/٢/١٩هـ.

حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١/١٥٦٤/ق لعام ١٤٢٥هـ، رقم الحكم الابتدائي ٤٦/د/إ/٣ لعام ١٤٣٠هـ، رقم حكم الاستئناف ٣٢٩/إس/١ لعام ١٤٣٠هـ، تاريخ الجلسة ١٤٣٠/٨/٥هـ.

حكم ديوان المظالم في القضية رقم ٢/٣٢٢٣/ق لعام ١٤٢٦هـ، رقم الأمر القضائي ١/د/١/٩ لعام ١٤٢٧هـ، تاريخ الجلسة ١٤٢٧/١/٥هـ.

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٣٨م.

حكم مجلس الدولة الفرنسي تاريخ ١٩٠٦/١٢/٢١م.

الطعن رقم (١٧١) لسنة ٢٠٠٣م (إداري) في القضية رقم ٢٥٦٦/إداري، جلسة ١٧ مارس ٢٠٠٢م.

الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢٠١٦م (إداري)، جلسة ١٧ مارس سنة ٢٠١٧م.

الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ١٥ قضائية، جلسة ١٩٧٣/١٢/١م، المكتب الفني ١٩، رقم الجزء ١.

الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ١٥ قضائية، جلسة ١٩٧٣/١٢/١م، المكتب الفني ١٩، رقم الجزء ١.

الطعنين رقمي ١٧١ و ١٦٣ لسنة ٢٠٠٢م (إداري)، جلسة ١٧ مارس سنة ٢٠٠٣م.

الطعنين رقمي ١٧١ و ١٦٣ لسنة ٢٠٠٢م (إداري)، جلسة ١٧ مارس سنة ٢٠٠٣م، والطعن رقم ٦١ لسنة ٢٠٠١م.

القضية ١٣٠٣ في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٦م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثاني عشر، القاهرة.

القضية رقم (٢٢٣) للسنة العاشرة القضائية ١٦٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري.

القضية رقم ٢٠١٣/١٤٤٦م، جلسة ٢٥ تشرين الأول، سنة ٢٠١٤م، مستخرج من الموسوعة القضائية الأردنية الإلكترونية.

القضية رقم ١٥٦٢ في ١١ أيار١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، السنة الثالثة عشر، ١٩٧٠م.

القضية رقم ٢٢٢ لسنة ٢٠١٠م، قضائية، المجموعة، السنة ٢٠١١م.

القضية رقم ٩٨٣، المجموعة القضائية، السنة ٢٠١١م. القضائية ،ص ١٠١٨.

مجموعة القواعد القضائية المصرية، ج٢، ص١٦-١٧، ملف رقم ١٩٩٩/٢٢٤٩، ٢٠٠٠، ص٢٠٦٨، رقم ٨٨/١٠٢٧، المجلة نفسها، ١٩٨١، ص١٠٩٢.

نقض مدني كويتي تاريخ ١٠/ ٤/ ٢٠١٧م، مجموعة الأحكام القضائية، س١٢، رقم ٢٤٠.

نقض مدني كويتي تاريخ ٢٠١٥/٢/٢١م، مجموعة الأحكام القضائية، س٤٨، رقم ٥٢٩.

نقض مدني كويتي تاريخ ٢٠١٣/١١/٢٢م، مجموعة الاحكام القضائية، ج١، رقم ٦٣.

نقض مدني مصري، ١٢/٧/م١٩٩٧م، طعن رقم ٤٣٣٨، مجموعة أحكام النقض، س٤٨، ج٢، ص١١١٤، ١٨/٩/١٩٩٦م، رقم ٣٤١١، س٤٧.

نقض مدني مصري، ١٩٩٧/١١/٢٥م، طعن رقم ٢٥١٥، ١٩٩٧م، ج٢، ص١٣١٢، ١٩٩٦/٥/٢٩م، طعن رقم ٤٢٩١، المجموعة نفسها، س٤٧.

# الفصل الأول

# التمهيد

## المقدمة

تلجأ الجهة الإدارية إلى إبرام العقد الإداري كوسيلة لتسيير شؤون المرافق العامة وإدارة مشروعاتها؛ تحقيقاً للنفع العام، ونظراً لما يحققه العقد من مزايا لأطرافه. مبدأ الأصلي الموكول إلى الأشخاص المعنيين هو مبدأ القوة الملزمة للعقود، وهو أن العقود لا تفيد ولا تضر غير المتعاقدين ومستخلفيهم الذين يتصرفون نيابة عنهم، وهو مبدأ نسبية تأثير العقود، حيث إن العقود ملزمة فقط للأطراف المتعاقدة، وهذا وفقاً لمبدأ سلطة الإرادة، فهي أداة للتعبير عن طريق الإرادة، ويلزم فقط الملاك المباشرون أو الغير المباشرون. المبدأ الأساسي هو أن العقود لا تنشئ حقوقًا للآخرين، ولا تلزمهم بالتزامات. ونقصد بالآخرين هنا المعنى العام الذي يوجه إلى كل من لم يكن طرفاً في عقد أو خلف عام كون الخلف العام هو الذي يخلف وريثه في مجموع تركته، أي يشاركها مع ورثته في جميع أنواع تركته. والخلف العام أعم وأشمل في معنى الخليفة الخاص، وأنه يشمل الورثة المستحقين قانوناً، ويخلف الشخص في الالتزامات والحقوق الناشئة عن مسؤوليته المالية ما لم يتفق الطرفان المتعاقدان. ومن ناحية أخرى، فإن الاتفاقية المذكورة أعلاه تتفق مع النظام القانوني للدولة، ونظام الشريعة الإسلامية، وعدم وجود أي عرقلة أو إعاقة تحول دون نقل تلك الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام، سواء كان يرتبط العائق بطبيعة الحق أو الالتزام أو العائق القانوني، أو خليفة خاص.[1]

لا يخلف الخلف الخاص سلفه في مجموع التزاماته المالية، أو في نصيب منها، مثل الثلث أو الربع مثلاً، لكنه يخلفه في عين معينة، أو بأي حق من أنواعه، كالمشتري الذي يخلف البائع في البيع، والموصى له بعين في تركته، والورث الموصي فيه، وحق الانتفاع الذي يؤول إليه المالك في حق الانتفاع. الخلف الخاص هو من يتلقى شيئًا من الآخرين، سواء

[1] بلحاج بالعربي، **مصادر الالتزام في النظام السعودي** (الأردن: دار الثقافة، ط١، ٢٠١٠م)، ص٢٤٣.

أكان هذا الشيء حقًا ماديًا أو حقًا شخصيًا يستحقه. أما من كان له حق شخصي في حضانة شخص آخر، فهو ليس خليفته، بل هو دائنه.[٢]

لذلك فمن الطبيعي جداً أن يكون العقد نتيجة تقارب رؤى المتعاقدين، حتى وإن كان من الممكن اعتبار الخليفة العام والخاص في بعض الظروف والشروط من أخرى لا يتجاوزها للآخرين، ومن ثم لا يجوزللمتعاقدين ترتيب التزام في مسؤولية الآخرين، كما أنه من المعروف أن الحقوق التي تنشأ عن العقد تخصهم فقط. والقاعدة من جانبها، وخاصة جانبها السلبي مطلقة أكثر مما هي في جانبها الإيجابي، فلا يترتب على العقد التزام على غيره، ولكن يجوز له أن ينال حقًا يتفق مع المنطق القانوني، وكذلك مع مبادئ الحقوق الفردية، وهو ما تحدث عنه علماء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، حيث لا يجوز لأطراف العقد التذرع بالعقد لمطالبة الآخرين بتنفيذ التزام، كما لا يجوز أبدًا للآخرين التمسك والمطالبة بحق من نشأ في العقد. والعقد حقيقة مشروعة وقانونية لا يمكن لأحد تجاهلها، الأمر الذي يتطلب من الآخرين احترام العلاقة التعاقدية وعدم المساس بحقوق ومصالح أطراف العقد.[٣]

لما 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.

يترتب على التسليم بأن للعقد الإداري آثاراً تجاه الغير، أن هذا العقد قد يفرض على الغير بعض الالتزامات، كما أنه يرتب بعض الحقوق والمزايا، وقد حث القرآن الكريم على الوفاء بالعقود وما ينشأ عنها من التزاماتٍ وحقوق. وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.[٤] وبناءً عليه، فهو واجب على طرفي العقد تحقق الإدارة المتعاقدة والآثار الناتجة عن العقد كما هو الحال في عقد الامتياز. عقد الامتياز هو أحد التصرفات القانونية المعروفة التي

---

[٢] بلحاج بالعربي، **مصادر الالتزام في النظام السعودي**، ص٢٥٠.

[٣] المرجع نفسه.

[٤] المائدة: (١).

تقوم بها الإدارة العامة عند ممارسة أعمالها التجارية والنشاط الإداري مع الأفراد. المقصود بعقد الامتياز أن تتعهد الدولة أو الأشخاص بشكل عام تجاه الملتزم بإدارة مرفق عام واستخدامه لفترة معينة من خلال الأعمال والأموال التي يقدمها الملتزم عليه وعلى مسؤوليته مقابل التقاضي والرسوم من مستخدمي هذا المرفق العام وتأسيساً عليه. إن 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.[٥]

فقد وقع اختياري على موضوع آثار العقد الإداري بالنسبة للغير، دراسة بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، وكان لزاماً عليَّ أن أبحث الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع في الفقه الإسلامي الذي يعتبر مصدراً من مصادر التشريع في القانون الكويتي.[٦]

ومن الصعوبات التي واجهت الباحث، هي صعوبة الحصول على الأحكام القضائية المتعلقة بموضوع البحث من قبل المحاكم والمؤسسات القضائية الكويتية، وأن الأرشيفات القضائية لا يمكن استعراضها وإبداؤها أمام طرف آخر ليس طرفاً في النزاع، وأن سريتها من صميم أخلاقيات المهنية القانونية سواء الحفاظة على سريتها من قبل القاضي أو المحامي. لكن الباحث تمكن من الحصول عليها لكونه محامياً أمام كافة المحاكم الكويتية المتمثلة من المحاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف ومحاكم التمييز، سواء في القضايا الجنائية أو المدنية أو الإدارية.

## مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في القصور الذي يشوب النظام القانوني للعقود الإدارية في القانون الكويتي؛ وتحديداً ما يتعلق منها بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير؛ وذلك لأن قانون المناقصات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤م وتعديلاته لم يتطرق إلى الأحكام المتعلقة بهذه الآثار. وهذا الموقف القانوني يثير معه مشكلة أخرى تتعلق بمدى ملاءمة تطبيق قواعد آثار

---

٥ بلحاج بالعربي، ص ٣٠٠.

٦ القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م، المادة رقم (١).

العقد الواردة في القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م[٧] على هذا الموضوع، وهذا بدوره يثير مشكلة تتعلق بمدى خضوع آثار العقد الإداري لقاعدة نسبية آثار العقد المقررة في قواعد القانون الخاص.

كما تثور مشكلة تتعلق بمدى تأثر الغير بالالتزامات الناشئة عن العقد، مثل ما 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.

على ضوء ما سبق، فإنه لا بد من القيام بإصلاح قانون المناقصات العامة رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤م، وذلك من خلال إدخال بعض التعديلات الجوهرية والتي تتعلق بتنظيم أحكام بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير، وعدم تركها للقواعد العامة الواردة في القانون المدني؛ إذ إن تلك القواعد قد لا تتلاءم مع طبيعة العقد الإداري، وما يترتب عليه من آثار.

## أسئلة البحث

تتمثل أسئلة البحث في الآتي:

١. ما مفهوم العقد، والعقد الإداري في القانون الكويتي والشريعة الإسلامية؟
٢. ما مدى انصراف وخضوع آثار العقد بالنسبة للغير؟
٣. ما هو الأساس القانوني والفقهي لامتداد آثار العقد تجاه الغير؟
٤. ما هي الأحكام المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير؟
٥. ما موقف القضاء الكويتي في التطبيقات القضائية على آثار العقد الإداري بالنسبة للغير؟

## أهداف البحث

تتمثل أهداف البحث في الآتي:

١. توضيح نقص مفهوم العقد، والعقد الإداري في القانون الكويتي والشريعة الإسلامية.

[٧] منشور في الجريدة الرسمية، العدد (١٦٤)، لسنة ١٩٨٠م.

٢. مناقشة مدى انصراف آثار العقد بالنسبة للغير.
٣. تحليل ومناقشة الأساس القانوني والفقهي لامتداد آثار العقد تجاه الغير.
٤. بيان الأحكام المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير.
٥. مناقشة موقف القضاء الكويتي في التطبيقات القضائية على آثار العقد الإداري بالنسبة للغير.

**أهمية البحث**

تتجلى أهمية هذا البحث في النقاط الآتية:

١. الحاجة الماسة لدراسة القواعد القانونية المنظمة لآثار العقد الإداري بالنسبة للغير.
٢. معرفة سريان آثار العقد الإداري إلى الغير استثناءً على الأصل الذي مفاده سريان هذه الآثار على أطراف العقد فقط.
٣. كونه يعدُّ من حق رجوع الغير بموجب العقد الإداري على أطرافه من أهم الضمانات القانونية والفقهية للوفاء بالعقود لحماية حقوقه تجاه أطراف هذا العقد.
٤. قلة الرسائل الجامعية والكتب والأوراق البحثية في هذا الموضوع، خصوصاً فيما يتعلق منها بالقانون الكويتي والفقه الإسلامي.
٥. كون سريان آثار العقد إلى الغير يثير مشكلة في القانون المدني، ومن ثم سيكون لهذه الدراسة أهمية خاصة بالنظر إلى موضوعها؛ ذلك أنها تتناول الموضوع في القانون الإداري مما يجعلها تنفرد بهذه الميزة.

**منهجية البحث**

إعتمد في تناول موضوع هذه الدراسة على التحليل والنقد، والتركيب والاقتراح، وذلك من خلال قراءة وتحليل النصوص القانونية في القانون الكويتي وأحكام الشريعة الإسلامية ذات الصلة والاستعانة بالأحكام القضائية إن وجدت بخصوص موضوع الدراسة، وذلك وفقاً للمناهج الآتية:

يعتمد الباحث على المناهج الآتية:

**المنهج الوصفي**: المتمثل بتشخيص مشكلة البحث، وعرضها بطريقةٍ سلسلة ويسيرة، بحيث تسهل على المطلع فهمها وتصورها.

**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.

**المنهج التحليلي**: وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الكويتية، وتشخيص موقف الشريعة الإسلامية منها، وكشف مواطن القوة للإشادة بها، ومواطن الضعف والنقص والقصور، وتقديم التوصيات والمقترحات لمعالجتها وتلافيها.

**المنهج المقارن**: وذلك من خلال مقارنة المبادئ والقواعد القانونية المتعلقة بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير مع أحكام الشريعة الإسلامية؛ بغية معرفة مدى التوافق فيما بينها، وذلك بالرجوع إلى المصادر الأصلية المكتبية المتمثلة بالكتب، والموسوعات، والرسائل الجامعية، والأوراق البحثية.

**المنهج التطبيقي**: وذلك من خلال إيراد تطبيقات محاكم قضائية متعلقة بموضوع البحث من واقع القضاء الكويتي والقضاء العربي بشكل عام.

## فرضيات البحث

تتمثل فرضيات البحث في الآتي:

١. توافق القواعد القانونية المتعلقة بآثار العقد الإداري في القانون الكويتي مع الشريعة الإسلامية.

٢. النقص الذي يعتري النظام القانوني للعقود الإدارية في القانون الكويتي؛ وتحديداً ما يتعلق منها بآثار العقد الإداري بالنسبة للغير.