

قاعدة نسبية أثر العقد ومدى سريانها على العقد الإداري (دراسة مقارنة)

د. قيثار عبد القادر صالح
مدرس القانون الإداري
كلية القانون / جامعة الموصل

مقدمة:

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 .

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 تعترى 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 .
وبغية الوصول إلى النتائج المرجوة في بحثنا فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل آراء الفقهاء ومناقشتها للوصول إلى الهدف المنشود مع الأخذ بالمنهج المقارن في بعض المواضيع التي تتطلب ذلك . كل ذلك في هيكلية شكلية من خلال ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : ماهية قاعدة نسبية أثر العقد .

المبحث الثاني : أثر العقد الإداري بالنسبة للغير .

المبحث الثالث : مدى خضوع العقد الإداري لقاعدة نسبية أثر العقد .

المبحث الأول ماهية قاعدة نسبية أثر العقد

يقتضي البحث في ماهية قاعدة نسبية أثر العقد تعريفه تمهيداً لبيان أثره بالنسبة لكل من الخلف العام والخلف الخاص .

لذا سنتناول ماهية قاعدة نسبية أثر العقد في مطلبين . نسلط الضوء في الأول على التعريف ، في حين نخصص المطلب الثاني لبيان أثر العقد بالنسبة لكل من الخلف العام والخلف الخاص .

المطلب الأول التعريف بقاعدة نسبية أثر العقد

يعني مبدأ نسبية أثر العقد أن آثار العقد تنصرف إلى طرفيه ، دون أن تتعدى كقاعدة عامة للغير وتسري بحقه ^(١) . بعبارة أخرى أن القوة الملزمة للعقد ليس لها أثر إلا على المتعاقدين ومن يكون في حكمهم ^(٢) .

(١) د.حسن علي الذنون ، د.محمد سعيد الرحو ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٢ ، ص ١٧٣ .

(٢) د.محمد منير الوتري ، العقود الإدارية وانماطها التطبيقية ، الجزء الأول ، مطبعة الجامعة ، ١٩٧٩ ، ص ١١٤ .

وقد كانت تلك القاعدة في شقيها قاعدة مطلقة في القانون الروماني ، بحيث لم يكن يضار بالعقد أو يفيد منه سوى طرفيه وإن كان قد سمح في عهد متأخر باستثناء منها في شقها الثاني ، وكذلك فعل القانون الفرنسي . للمزيد من التفصيل راجع د.أحمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، الكتاب الأول ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصر ، ١٩٥٤ ، ص ٢٧٣ وما بعدها .

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 طرفا العقد 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 ، بوفاة 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^(١) .

فأثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين ومن يمثلانه في التعاقد ، والمتعاقد يمثل في تعاقدته خلفه العام ، وقد يمثل خلفه الخاص ، وبالتالي ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين وإلى الخلف العام ، وقد ينصرف أيضاً إلى الخلف الخاص^(٢) .

وبالتالي يتوجب علينا أن نشير إلى أثر العقد بالنسبة لكل من الخلف العام والخلف الخاص ، وهذا ما سيكون في المطلب القادم .

(١) د.عبد العليم عبد المجيد مشرف ، حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٠ .

(٢) د.عبد العليم عبد المجيد مشرف ، المصدر نفسه ، ص ٤٠ .

المطلب الثاني

أثر العقد بالنسبة لكل من الخلف العام والخلف الخاص

إذا كان أثر العقد ينصرف إلى كل من الخلف العام والخلف الخاص ، كونهما لا يعدان من الغير ، فالأمر يقتضي في هذه الحالة تسليط الضوء على سريان أثر العقد بالنسبة للخلف العام في الفرع الأول ، بينما نبين في الفرع الثاني أثره بالنسبة للخلف الخاص .

الفرع الأول

سريان أثر العقد بالنسبة للخلف العام

الخلف العام هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها ، كالثالث والربع والنصف ، وهذا يشمل الوارث والموصى له بجزء شائع كالثالث ، والخلف العام يخلف سلفه بمقتضى أحكام الميراث والوصية ، وبالتالي يكون من الطبيعي أن يتأثر بالعقود التي أبرمها سلفه ^(١) .

وقد نصت على ذلك المادة (١٤٢) الفقرة أولاً من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بالقول (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام) .

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، ١٩٨٠ ، ص ١٤٤ .
كما يعرف وفق أحكام القانون الفرنسي بأنه من توّول إليه ذمة مالية ، كالوارث الوحيد ، والخلف بسبب عام هو من تنتقل إليه نسبة معينة من ذمة مالية ، كأحد الورثة أو الموصين له بنسبة معينة من التركة. د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، المصدر نفسه، ص ٤٢ .

كما نصت المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري على أن ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون ، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام .

كما تقضي المادة (٢٠٦) من القانون المدني الأردني بأنه (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام) .

يتضح من النصوص المشار إليها أن القاعدة العامة فيما يتعلق بالخلف العام أنه يخلف السلف في ذمته المالية أو في حصة منها في كل ما تتناوله هذه الذمة من حقوق والتزامات ولذا تنصرف إليه آثار العقود التي عقدها السلف سواء فيما ترتبه من حقوق أو ما ينتج عنها من التزامات ، وتفسر هذه الظاهرة على اعتبار أن شخصية الوارث ما هي إلا استمرار لشخصية المورث ، وهذه هي القاعدة العامة في القانون الفرنسي ^(١) .

أما في القانون العراقي والمصري والأردني ولكون أن المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بأحكام الميراث (أن لا تركة إلا بعد سداد الدين) ، وبالتالي فإن التزامات المورث تبقى في تركته وتؤدي منها . بحيث لا ينتقل إلى الوارث إلا ما تبقى من حقوق التركة بعد الوفاء بالديون . فإذا مات البائع مثلاً وترك وارثاً ، انتقل إلى الوارث حق مورثه في مطالبة المشتري بالثمن ، ولم ينتقل التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بل يبقى هذا الالتزام في التركة ^(٢) .

(١) د.أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص١٩٤-١٩٥ .
(٢) د.عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦ ، ص٢٠٩ .

الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة :

إذا ما فهمنا من النصوص التشريعية السالفة الذكر أن القاعدة العامة هي انصراف أثر العقد إلى الخلف العام ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل يرد عليها استثناء هام وهو عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام في حالات معينة أشارت إليها النصوص التشريعية السالفة الذكر وهذه الحالات هي :

أولاً : إذا اتفق المتعاقدان على ذلك ، وبالتالي يجوز مثلاً أن يتفق المتبايعان على منح المشتري أجلاً لسداد الثمن دون أن ينتقل هذا الحق إلى ورثته .

ثانياً : إذا كانت طبيعة الحق الناشئ من العقد تآبى انتقاله إلى الخلف العام ، فإذا حصل شخص بموجب عقد على حق انتفاع فإن هذا الحق لا ينتقل إلى وارث المنتفع كون أن حق الانتفاع تقضي طبيعته أن ينتهي بموت صاحبه^(١) .

ثالثاً : إذا كان هناك نص في القانون يقضي بعدم انتقال الحق إلى الوارث ، من ذلك ما قضت به المادة (٦٤٦) من القانون المدني العراقي من انقضاء الشركة بموت أحد الشركاء^(٢) . وما قضت به المادة (٩٤٦) من نفس القانون من أن الوكالة تنتهي بموت الموكل^(٣) .

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، العقد ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ٧٢٥-٧٢٦ .

(٢) تقابلها المادة (٥٢٨) من القانون المدني المصري . والمادة (٦٠١) الفقرة ثالثاً من القانون المدني الأردني .

(٣) تقابلها المادة (٧١٤) من القانون المدني المصري . والمادة (٨٦٢) من القانون المدني الأردني .

الحالات التي يكون فيها الخلف من الغير :

هناك فرض لا ينصرف فيه أثر التصرف إلى الوارث ، لأن الوارث يعتبر من الغير في هذا التصرف ، فقد أبيح للمورث التصرف في جميع أمواله حال حياته ، معاوضةً أو تبرعاً ، وبالتالي يسري هذا التصرف على الورثة ولو لم يبق لهم من مال مورثهم شيء^(١) . إلا أنه إذا كان التصرف وصية وهي عبارة عن هبة مضافة إلى ما بعد الموت لا تكلف الموصي حال حياته شيئاً فقد يوصي الإنسان بجميع أمواله لآخر ولا يضر من هذا التصرف غير الوارث ، وبالتالي فقد قيد المشرع هذا النوع من التصرف بما لا يزيد عن ثلث تركته ، فإن زاد عن هذا الحد اعتبر المشرع الخلف العام بالنسبة لهذا القدر الزائد (من الغير) فلا تسري في حقه هذه الزيادة^(٢) .

الفرع الثاني سريان أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص

أولاً : تعريف الخلف الخاص :

الخلف الخاص هو من يتلقى من غيره ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء ، فالمشتري يعد خلفاً خاصاً للبائع والموهوب له يعتبر خلفاً خاصاً للواهب والمرتهن يعد خلفاً خاصاً للراهن وهكذا^(٣) .

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ .

(٢) د. حسن علي الذنون ، وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٧٧-١٧٨ .

(٣) د. حسن علي الذنون ، وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٧٧-١٧٨ .

ثانياً : متى ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص :

تنص المادة (١٤٢) الفقرة ثانياً من القانون المدني العراقي (إذ أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء ، انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)^(١) . يتضح من هذا النص وجوب توافر الشروط الثلاثة الآتية :

١. أن يكون تصرف السلف مرتبطاً بالشيء أو بالحق الذي تلقاه الخلف .

فإذا لم تكن للتصرف صلة ما بالشيء أو بالحق ، كما لو كان السلف قد عقد مشاركة تأمين على حياته أو عقد قرضاً ثم باع منزلاً يملكه فلا شأن البتة للمشتري بعقد التأمين أو القرض^(٢) .

٢. أن يكون الخلف الخاص قد علم بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات .

أما استطاعة العلم فلا تكفي في هذا المجال لدقة الموضوع . وأهمية هذا العلم تظهر بنوع خاص في انتقال الالتزامات ، كونها قيوداً على ملكه فمن العدل أن يكون عالماً بها وقت انتقالها إليه^(٣) .

(١) تقابلها المادة (١٤٦) من القانون المدني المصري . والمادة (٢٠٧) من القانون المدني الأردني .

ونفق مع الدكتور حسن علي الذنون أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في اقتصاره على انتقال الحقوق الشخصية دون الالتزامات ، وكان الأجدى به النص على انتقال الالتزامات التي تكون من مستلزمات الشيء الجوهري إلى الخلف أيضاً والأخذ بما قرره المشرع العراقي . د.علي حسن الذنون ، وآخرون ، المصدر نفسه ، ص ١٧٩ .

(٢) د.أحمد حشمت ابو ستيت ، مصدر سابق ، ص ٢٧٨ .

(٣) د.عبد القادر الفأر ، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص ١٣٥ .

ويبرز التساؤل في هذا الصدد عن وضع الدائنين ، فهل يعتبر الدائن خلفاً عاماً أم خاصاً للمدين ؟

في الواقع نتفق مع الدكتور محمود جمال الدين زكي في الإجابة عن هذا التساؤل ، وبالتالي يمكن القول إن الدائن ليس خلفاً عاماً ، كونه لا يتلقى مجموع حقوق مدنية ، باعتبارها وحدة معنوية ، أو نسبة معينة منها ، وليس خلفاً خاصاً لأنه لا يتلقى حقاً قائماً في ذمة سلفه ، ومع ذلك يتأثر الدائن بالعقود التي يبرمها مدينة ، فإن ترتب عليها زيادة أمواله ، قوى ضمانه ، وإن نجم عنها نقص أحواله ضعف ضمانه .

وإذا كان الدائن يتأثر بتصرفات مدينة التي يترتب عليها نقص أمواله ، وبالتالي تنعكس عليه آثار هذه التصرفات ، حيث يضعف الضمان العام – فإن المشرع لم يترك الدائن بغير حماية إزاء التصرفات الضارة به ، متى كان المدين مهملًا في الحصول على حقوقه ، أو سيء النية في إنقاص أمواله ، أو كانت تلك التصرفات صورية وليست حقيقية ، حيث أجاز المشرع للدائن وبشروط معينة استعمال الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية ^(١) .

٣. أن يكون عقد السلف سابقاً على التصرف الذي انتقل به الحق إلى الخلف الخاص . حيث يتعين أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً في إبرامه على التصرف الذي تحقق به الاستخلاف ، لكن إذا كان لاحقاً على هذا التصرف فإن الخلف الخاص يكون

(١) د.محمود جمال الدين زكي ، النظرية العامة للالتزام ، دار النشر وسنة النشر غير مذكورتين ، ص ٢٥٢ وما بعدها . مشار إليه لدى د.عبد العليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص ٥١ .

أجنبياً تماماً عن هذا العقد ولا ينصرف أثره إليه . بمعنى يتعين لنكون بصدد أسبقية أن يكون عقد السلف ثابت التاريخ^(١) .

ويثار تساؤل آخر في هذا الصدد يتعلق بالشرط الأول وهو متى يكون تصرف السلف مرتبباً بالشيء أو بالحق حتى يسري في حق الخلف الخاص له أو عليه ؟ في الواقع وضع معيار يستعان به في هذا الشأن ، وهو أن يكون ما ولده تصرف السلف من حقوق والتزامات من مستلزمات الشيء أو الحق الذي تلقاه الخلف الخاص^(٢) ، وبالتالي تعتبر الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكتملة له بمعنى أن من شأنه أن يقويه أو أن يدرأ عنه ضرراً أو أن يزيد من قيمته ومنافعه ، من ذلك إذا اشترى شخص متجراً واشترط على البائع عدم فتح متجر آخر لمنافسته ثم باع المتجر فإن حقه في عدم المنافسة ينتقل إلى المشتري الثاني ، لكون من شأن هذا الحق أن يدرأ ضرراً عن المتجر وأن يزيد من قيمته ومنافعه .

كما أن الالتزامات تعد محددة للشيء إذا كان من شأنه أن يلزم السلف باستعمال ملكه على نحو معين أو أن يغل يده عن استعمال بعض حقوق المالك ، من ذلك مثلاً إذا اشترى شخص قطعة أرض مقسمة إلى قطع لبناء الدور واشترط عليه البائع أن يكون البناء على نحو معين ، أو أن لا يبني نوعاً معيناً من البناء كمقهى أو ملهى ، ثم باع المشتري قطعة الأرض ، فالتزامه بالبناء على النحو المتفق عليه أو بعدم بناء مقهى أو ملهى ينتقل إلى المشتري^(٣) .

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٧٤٤ .

(٢) د. أحمد حشمت ابو ستيت ، مصدر سابق ، ص ١٤٨ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم ، وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٤٨-١٥٠ .

أما إذا لم يكن الالتزام أو الحق من مستلزمات ما استخلف فيه الخلف الخاص من ذلك مثلاً إذا كان بائع الأرض قد تعاقد مع مقاول ليقوم ببناء ، أو كان بائع سيارة قد استأجر لها (جراجاً) أو سائقاً أو كان قد أمن ضد الحوادث التي تصيب الغير ، فإن الحقوق والالتزامات التي رتبها عقد السلف مع المقاول أو مؤجر (الجراج) أو سائق أو شركة التأمين لا تنتقل إلى الخلف الخاص ^(١) .

بشرط أن يراعى أن المسألة في النهاية من مسائل الواقع التي يكشف عنها قاضي الموضوع ويقضي بها بلا رقيب . كما يراعى أن الالتزام أو الحق الذي تلاحظ فيه شخصية السلف لا ينتقل إلى الخلف الخاص ، لكون الاعتبار الشخصي مانعاً من أن ترتب الخلافة أثرها .

المبحث الثاني أثر العقد الإداري بالنسبة للغير

نسلط الضوء في هذا المبحث على أثر العقد بالنسبة للغير في مجال العقود المدنية ، ثم نتناول أثر العقد بالنسبة للغير في مجال العقود الإدارية .

(١) د.حسن علي الذنون ، وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٨٠-١٨٣ . د.أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص ١٩٨ - ٢٠٠ .

المطلب الأول

أثر العقد بالنسبة للغير^(١) في العقود المدنية

القاعدة العامة : إن الغير الأجنبي لا يتأثر بعقد يبرمه غيره ولا تسري بحقه آثار من ذلك العقد ، فلا يتحمل من جرائه التزامات وقد لا يكسب من ورائه حقوق . وقد عبر المشرع العراقي في القانون المدني عن هذا المبدأ في المادة (١٥٢) التي نصت على أنه (أن العقد لا يمكن أن يرتب التزاماً في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا)^(٢) .

من خلال نص المادة أعلاه يتبين أنها تتضمن البحث في قاعدتين مختلفتين تعتمد الأولى على الجانب السلبي المتمثل بعدم سريان ما ينتج عن العقد من التزامات تجاه الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد ، ويعد التعهد عن الغير تطبيقاً منه لهذه الفكرة .

أما الجانب الآخر من القاعدة المتمثل بجواز اكتساب الغير حقوقاً من العقد الذي لم يكن طرفاً فيه فيتمثل في الاشتراط لمصلحة الغير ، الذي يعد الاستثناء الحقيقي على قاعدة نسبية أثر العقد ، بمعنى عدم انصرافه لغير المتعاقدين .

(١) الغير لغةً : كلمة غير من حروف المعاني قد تكون نعتاً وقد تكون بمعنى لا ، وقد تكون اسماً من ذلك مثلاً (هذا غيرك) . ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، الجزء السادس ، الدار المصرية للتأليف والنشر ، بلا تاريخ ، ص ٣٤٤ . أما الغير اصطلاحاً فقد عرف أنه كل من ليس طرفاً في العقد ، ولا توجد ثمة صلة بينه وبين أحد أطراف العقد ، أي أنه من غير المتعاقدين ولا يعد خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً بالنسبة له . أنس جعفر ، العقود الإدارية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ٩٧ .

(٢) وإلى نفس المضمون أشارت إلى ذلك المادة (٢٠٨) من القانون المدني المصري .

ومن هذا المنطلق ولكون الاشتراط لمصلحة الغير يشكل استثناءً حقيقياً على قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص ، لكون أن العقد يرتب حقاً مباشراً في ذمة شخص ثالث لم يكن طرفاً فيه أو خلفاً عاماً أو خاصاً لأي من أطرافه .
لذلك سنسلط الضوء على هذا المفهوم في هذا المطلب ، على النحو الآتي :

الفرع الأول مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير

أولاً : تعريفه :

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه قيام شخص بالتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد ، وتكون له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية سواء أكانت مادية أم أدبية ^(١) .
فالاشتراط لمصلحة الغير إذن هو تصرف قانوني يتم بين شخصين إلا أن تنفيذه يتعلق بثلاثة أشخاص هم العاقدان والشخص الثالث الذي يشترط له الحق ويقال له المنتفع ، أما المتعاقدان فأحدهما يقال له (المشتراط) وهو الذي اشترط الحق ، والآخر يقال (المتعهد) وهو الذي التزم بإعطاء الحق للمنتفع .
وخير مثال على موضوع الاشتراط لمصلحة الغير عقد التأمين ، فمثلاً قد يقوم الأب بالتأمين على حياته لمصلحة أولاده فيكسبهم من هذا العقد حقاً قبل شركة التأمين إذا توفي خلال المدة الساري فيها العقد ^(٢) .

(١) د.حسن علي الذنون ، وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٨٧ .

==

(٢) د.عبد القادر الفآر ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ .

الفرع الثاني

تمييز الاشتراط لمصلحة الغير عن التعهد عن الغير

أساس الاشتراط لمصلحة الغير يختلف عن أساس التعهد عن الغير ، أن الاشتراط لمصلحة الغير لا يتضمن عقدين كالتعهد عن الغير ، بل هو لا يشتمل إلا على عقد واحد تم بين المشتري والمتعهد ، والمنتفع إنما يكسب حقه من هذا العقد بالذات ، أي من عقد لم يكن طرفاً فيه .

الفرع الثالث

شروط تحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير

حتى يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير ، يجب أن تتوافر شروط ثلاثة وهي على النحو الآتي :

الشرط الأول : المشتري يتعاقد باسمه لا باسم المنتفع :

هذا هو الذي يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة ، فالنائب وكيلاً كان أو ولياً أو فضولياً ، يتعاقد باسم الأصيل ، أما المشتري فيتعاقد باسمه .
وبذلك يختلف المشتري عن الفضولي ، فالمشتري يتعاقد باسمه كما ذكرنا سلفاً ، في حين أن الفضولي يتعاقد نيابةً عن رب العمل . ويترتب على التمييز بين المشتري والفضولي نتائج مهمة منها :

== وقد تناول المشرع العراقي أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد (١٥٢ - ١٥٣ - ١٥٤) من القانون المدني النافذ . في حين تناول المشرع المصري هذا المفهوم في المواد (١٥٤ - ١٥٦) . بينما القانون الأردني حدد هذا المفهوم في المادة (٢١٠) . أما المشرع اللبناني فقد أشار لهذا المفهوم في المواد (٢٢٧-٢٣١) .

أولاً : يجب أن يكون للمشتراط مصلحة شخصية كونه يتعاقد باسمه ، أما الفضولي فهو على العكس من ذلك حيث يجب أن لا تكون له مصلحة شخصية في إدارة شؤون رب العمل .

ثانياً : كل شخص يستطيع أن يشترط لمصلحة الغير ما دامت له مصلحة شخصية في ذلك وليس كل شخص يستطيع أن يدير عمل الغير عن طريق الفضالة إذ لا بد من قيام ضرورة تقضي بذلك ^(١) .

الشرط الثاني : أن يكون للمنتفع حق مباشر :

في هذا الحق المباشر تتجلى الفكرة الأساسية في الاشتراط لمصلحة الغير . إلا أنه لكي يكسب المنتفع حقاً مباشراً يجب أن تنصرف إرادة العاقدين إلى تخويله ذلك الحق شخصياً .

أما إذا كان العقد يخول منافعه للعاقد ، في ذات الوقت الذي يفيد منه الأجنبي فلا نكون بصدد اشتراط ، كما إذا أمن صاحب السيارة ضد الحوادث ، فإنه يعقد عقداً لا اشتراط فيه لأنه إنما يشترط لمصلحته لا لمصلحة المصاب ، وإن أفاد هذا من مبلغ التعويض الذي يستولي عليه المؤمن له من شركة التأمين والذي سيزاحمه فيه غيره من الدائنين ^(٢) .

الشرط الثالث : المشتراط له مصلحة شخصية في الاشتراط للغير :

حيث يجب أن يكون لمن اشترط لمصلحته مصلحة مادية أو أدبية من هذا الاشتراط، أما إذا لم تكن له مصلحة أو كانت له مصلحة غير مشروعة من هذا الاشتراط فذلك غير

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٢١٩-

. ٢٢٢

(٢) د. أحمد حشمت ابو سنتيت ، مصدر سابق ، ص ١٤٠ .

جائز . والمصلحة الشخصية هي الفرق الجوهرى ما بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير . واستناداً الى ذلك فإنه يصح التأمين لمصلحة الزوجة والأولاد وكذلك الاشتراط لمصلحة الفقراء أو العجزة أو لأي عمل آخر من أعمال البر لوجود المصلحة الأدبية للمشترط ، إلا أنه لا يعتد بعاشق يؤمن على حياته لمصلحة عشيقته لعدم وجود المصلحة المشروعة ، ويفترض أن في الاشتراط مصلحة مشروعة للمشترط حتى يثبت العكس ^(١) .

يتضح مما تقدم أنه إذا توافرت الشروط المذكورة آنفاً صح الاشتراط أو العقد دون أن يشترط أن تقوم الأهلية لدى المنتفع لأنه ليس طرفاً في العقد ، والحق الذي يكتسبه من الاشتراط لا يتوقف على إرادته .

الفرع الرابع أحكام الاشتراط لمصلحة الغير

تحدد أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في علاقات ثلاث ، تنشأ بالاشتراط ، هي علاقة المشترط بالمتعهد ، وعلاقة المنتفع بالمشترط ، وعلاقة المنتفع بالمتعهد .

أولاً : علاقة المشترط بالمتعهد :

هذه العلاقة يحكمها عقد الاشتراط ، ومن حق كل منهم أن يطلب من الآخر الوفاء بالتزامه ، ففي عقد التأمين مثلاً يلتزم المشترط بأن يدفع للمتعهد (شركة التأمين) أقساط التأمين في مواعيدها وتلتزم شركة التأمين بأن تقوم بما عليها من التزام كدفع قيمة مبلغ التأمين مثلاً . ولما كان للمشترط مصلحة شخصية في التزام المتعهد نحو المنتفع فإن

(١) د. عبد القادر الفأر ، مصدر سابق ، ص ١٤٠ .

له أن يراقب تنفيذ هذا الالتزام لأنه ليس أجنبياً عنه ، كما أن له رفع دعوى باسمه لا باسم المنتفع^(١) .

ثانياً : علاقة المشتري بالمنتفع :

وقد يكون المشتري باشتراكه لمصلحة المنتفع أراد أن يتبرع له ، وقد يكون أراد أن يعاوضه .

فإذا كان المشتري أراد التبرع للمنتفع ، كانت العلاقة بينهما هي علاقة الواهب بالموهوب له . إلا أن الهبة هنا لا يشترط فيها الشكل ، كونها هبة غير مباشرة ، ولكن الأحكام الموضوعية للهبة تسري ، فيجب توافر أهلية التبرع في المشتري ، وإذا صدر الاشتراط في مرض موت المشتري أخذت الهبة حكم الوصية ، كما يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصة ولا يشترط في ذلك سوء نية المنتفع لأنه موهوب له .

أما إذا كان المشتري لا يريد التبرع ، فالعلاقة بينه وبين المنتفع يحددها موقف الأول من الثاني بحسب الأحوال ، فقد يكون المشتري مديناً للمنتفع واشترط له وفاء لدينه ، وقد يكون أراد إقراض المنتفع عن طريق الاشتراط لمصلحته ، وبالتالي تطبق في الحالة الأولى أحكام الوفاء ، وفي الحالة الثانية أحكام القرض^(٢) .

ثالثاً : علاقة المنتفع بالمتعهد :

تعد هذه العلاقة أهم ما في الاشتراط لمصلحة الغير لأنها هي التي تسبغ عليه طابعه الخاص كاستثناء من قاعدة نسبية أثر العقود وعدم انصرافه إلى غير المتعاقدين ، إذ ينشأ عن هذه العلاقة التي تقوم بين المنتفع وبين المشتري " حق مباشر " للمنتفع مصدره عقد

(١) د.عبد القادر الفأر ، المصدر نفسه ، ص ١٤٢ .

(٢) د.عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .

الاشتراط ، وهنا يظهر خروج على قاعدة نسبية أثر العقود ، فالمنتفع وهو لم يكن طرفاً في عقد الاشتراط ومن الممكن أن يكون غير موجود أصلاً وقت الاشتراط أي قد يكون شرطاً مستقبلاً أو جهة مستقبلية وقد يكون شخصاً أو جهة لم تعين بالذات وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعاً عند إنتاج العقد أثره ^(١) .

ويترتب على أن للمنتفع حقاً مباشراً تلقاه من عقد الاشتراط ولم ينتقل إليه النتائج

الآتية :

أولاً : ليس لدائني المشتراط شأن بهذا الحق حال حياته أو بعد وفاته بل ينفرد به المنتفع وحده ، فهذا الحق لا يدخل في ذمة المشتراط حال حياته ، ولا يدخل أيضاً في تركته بعد وفاته .

ثانياً : لا يجوز لدائني المشتراط (حال حياته) التنفيذ على الحق الذي اشترطهم مدينهم للمنتفع ، ولا يجوز لهم أن يستعملوا حق مدينهم في نقض الاشتراط لكون أن حق النقض هذا إرادة لا يملكها غير المشتراط وحده ^(٢) .

الفرع الخامس

الاشتراط لمصلحة الغير والعقود الإدارية

السؤال الوارد في هذا المجال هو : هل بالإمكان تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة

الغير في مجال العقود الإدارية ؟

في الواقع إن الاستناد الى هذه النظرية في نطاق العقود الإدارية لا يمكن الأخذ به

للسباب الآتية :

(١) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ١٩٠ .

(٢) د. حسن علي الذنون ، المصدر نفسه ، ص ١٩٠ - ١٩١ .

أولاً : يشترط لتطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المستفيد معيناً أو ممكن التعيين وهذا أمر متعذر في العقود الإدارية . لأن الجهة الإدارية تستطيع في كل وقت أن تتدخل في عقود الامتياز مثلاً وأن تعدل شروط الانتفاع فتدخل فيها طوائف جديدة أو تنقص من الطوائف القديمة ^(١) .

ثانياً : قد تكون النظرية صالحة في بعض الحالات لتفسير امتداد العقد للغير ومنحه بعض المزايا ، إلا أنها لا تصلح للتي يترتب فيها العقد الإداري أعباءً على الغير .
ثالثاً : يترتب على الأخذ بالنظرية أن المستفيد يثبت حقه نهائياً لمجرد التعاقد والاشتراط لمصلحته ، عكس العقود الإدارية التي تملك الإدارة أن تتدخل في أحدها وهو عقد الامتياز وأن تعدل من الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بالزيادة أو النقص ويسري هذا التعديل على الجميع .

رابعاً : يترتب على الأخذ بهذه النظرية أن يكون للغير حق مباشر كما أسلفنا ، ويكون له الحق في رفع الدعاوى المختلفة على المتعهد ، ولكن لا يكون له حق مقاضاة الطرف الآخر ، إلا أن بعض العقود الإدارية وخاصةً عقد الامتياز يعطي للمستفيد حقوقاً أكثر من ذلك ويسمح له برفع الدعاوى على الجهة الإدارية المتعاقدة ^(٢) .

لكننا نتفق مع الدكتور سليمان الطماوي أنه ليس ثمة مانع يحول دون تطبيق هذه النظرية في مجال العقود الإدارية بشرط مراعاة أحكامها التي أشرنا إليها سلفاً في القانون

(١) د.سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الرابعة ،

مطبوعة جامعة عين شمس ، ١٩٨٤ ، ص ٦٨٥ .

(٢) أنس جعفر ، مصدر سابق ، ص ٩٦ .

المدني ، إلا أن هذه النظرية لا تصلح أساساً لتبرير امتداد آثار الغير لا في مجال عقود الامتياز ، ولا في الحالات التي لا تتوافر فيها الشروط الواردة في المجموعة المدنية^(١) .

المطلب الثاني

أثر العقد بالنسبة للغير في العقود الإدارية^(٢)

قد يثار تساؤل هل بالإمكان سريان القواعد المطبقة على الغير في القانون الخاص على معنى الغير في العقود الإدارية ؟ بمعنى هل ينطبق معنى الغير في مجال العقود المدنية على العقود الإدارية ؟

وللخصوصية التي تتمتع بها العقود الإدارية ، نرى أن معنى الغير يختلف نوعاً ما عن ما تم الإشارة إليه سلفاً تجاه الغير في مجال العقود المدنية . وبالتالي توجد صعوبة في تحديد الغير كون أحد أطرافه تكون إحدى الجهات الإدارية . لذلك أثير التساؤل عن ما هي الجهات الإدارية التي تعد من الغير بالنسبة للعقود الإدارية ؟

(١) د. سليمان الطماوي ، المصدر نفسه ، ص ٦٨٦ - ٦٨٧ .

(٢) يعرف العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة ، متبعاً في هذه الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني احتوائه على شروط غير مألوفة الاتباع في عقود القانون الخاص . حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، القضية رقم ٧٥٦ بتاريخ ١٢/٣٠/١٩٦٧ ، مجموعة أحكامها ، ص ١٨٣١ . د. سعاد الشراقوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص ٥ . د. عمر حلمي ، دكتور ربيع فتح الباب ، المبادئ العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٤٨ .

وفي الواقع أن الغير في مجال العقود الإدارية قد يكونوا من أشخاص القانون الخاص، أو قد يكونوا من أشخاص القانون العام . لذلك سنسلط الضوء في هذا المطلب على الغير من أشخاص القانون الخاص في الفرع الأول ، في حين نتناول في الفرع الثاني الغير من أشخاص القانون العام .

الفرع الأول الغير من أشخاص القانون الخاص

يمكن تقسيم الأشخاص من حيث علاقتهم بالمرافق العامة إلى ثلاث طوائف :

الطائفة الأولى :

يشمل الأفراد الذين يتولون المرافق العامة والمشروعات العامة أو يعملون في خدمتها، وهؤلاء هم الذين يطلق عليهم اليوم اصطلاح العاملون في المرافق العامة والمشروعات العامة ، ويدخل في عداد هذا القسم على وجه التحديد العاملون في الوزارات والمصالح ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من شركات عامة . ولم يثر خلاف بشأن العاملين في الوزارات والمصالح ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة سواء من حيث صفتهم العامة أو من حيث تكييف علاقتهم بالدولة فضلاً عن الأشخاص الإدارية العامة . وبالتالي يعدون باتفاق الفقه والقضاء موظفين عموميين^(١) ، تربطهم بالدولة علاقة قانونية تنظيمية ويخضعون فيما يتعلق بتحديد حقوقهم والتزامهم لأحكام القوانين التي تنظم شؤونهم .

(١) يعرف الموظف العام بأنه الموظف الذي يتولى مقاليد وظيفية بموجب سند قانوني إما أن يكون هذا السند قراراً إدارياً صادرة من جهة مختصة بتعيينه في الوظيفة أو عقداً مبرماً بينه وبين تلك الجهة . د.إبراهيم طه الفياض ، القانون الإداري ، ط بلا ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، ص ١٤٦ .

أما بالنسبة للعاملين في المؤسسات العامة وما يتبعها من شركات عامة فقد اختلف الرأي بخصوص تحديد صفتهم وطبيعة العلاقة التي تربطهم بالشركة العامة أو المؤسسة العامة أو التي يعملون في خدمتها^(١) .

الطائفة الثانية :

يشمل الأشخاص الذين يعاونون في تنفيذ المرافق العامة والمشروعات العامة سواء بالاشتراك في العمل مع السلطات والهيئات القائمة على إدارة هذه المرافق والمشروعات أو بالانفراد بالقيام ببعض الأعمال لمصلحة المرافق العامة والمشروعات العامة .

من ذلك مثلاً الأشخاص الذين يتعهدون بتوريد مواد وأدوات لازمة للمشروع العام ومتعهدو النقل الذين يعهد إليهم بنقل الأدوات أو المهمات وغيرها من المنقولات لمصلحة المرفق العام أو المشروع العام .

ونتفق مع الدكتور فكري أحمد سنجر بأن هؤلاء الأشخاص وأمثالهم يعتبرون في علاقتهم بالسلطة أو الشخص الإداري القائم على إدارة المرفق العام أو المشروع العام في مركز تعاقدى تنظم حقوقهم وواجباتهم وفقاً لشروط التعاقد وبالرجوع الى طبيعة العقد المبرم بينهم وبين المرفق أو المشروع وما إذا كان يعتبر عقداً مدنياً أو عقداً إدارياً .

وبالتالي فإن من الطبيعي أن يستخدم ملتزم المرفق العام مجموعة من العاملين يساهمون بمساعدتهم في تنفيذ واجباتهم تجاه الإدارة ، وبالتالي فإن أولئك الأشخاص يعدون من الغير بالنسبة لعقد امتياز المرفق العام . أما بخصوص الأشخاص الذين

(١) للمزيد من التفصيل راجع د.فكري أحمد سنجر ، المرافق العامة الكبرى ، المطبعة الإقليمية بمراكش ، ١٩٨٤ ، ص ١٥١ - ١٥٣ .

يستخدمهم الملتمزم في عقد المرفق العام فإن هناك اختلافاً بين الفقهاء تجاه مركزهم القانوني .

حيث عددهم الفقيه الفرنسي (ديجي) موظفين عموميين ولاسيما في المرافق العامة الحيوية كمرفق السكك الحديد والنقل ، واستناداً إلى هذا الرأي فإن أولئك العاملين يخضعون للقوانين والأنظمة الخاصة بالموظفين^(١) .

في حين رأى أغلب الفقهاء إلى اعتبار العاملين في المرافق العامة المدارة بطريق الامتياز عمالاً يخضعون لقانون العمل ويشغلون مركزاً تعاقدياً يخضع لأحكام القانون الخاص^(٢) . وهذا هو الرأي الراجح ولاسيما أننا نكون في مواجهة إرادتين الأمر الذي يعين كما رأينا أنهم يشغلون مركزاً تعاقدياً ، في حين إن الموظفين يكونون في مركز تنظيمي تجاه الإدارة ، وبالتالي فمن الطبيعي أن يخضعوا للقوانين والأنظمة الخاصة بالموظفين ، وكما هو معلوم للجميع أن تكييف علاقة الموظفين بالدولة هي علاقة تنظيمية ، أي تحكمها القوانين والأنظمة ، حيث تحدد المركز القانوني للموظف العام بما يتضمن من حقوق وواجبات بصرف النظر عن صفة شاغلي الوظيفة العامة وترتيباً على ذلك فإن قرار التعيين لا يخلق الوظيفة وإنما يتضمن إسناد الوظيفة للموظف المعني فيباشر مسؤولياتها وواجباتها وفقاً لما تقرره القوانين والأنظمة في هذا الشأن^(٣) .

(١) د.فكري أحمد سنجر ، مصدر سابق ، ص ١٥٣ .

(٢) سامي حسن نجم الحمداني ، أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٦ - ٣٧ .

(٣) د.نواف كنعان ، القانون الإداري (الكتاب الإداري) ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، ٢٠٠١ ، ص ٤٠١ .

الطائفة الثالثة :

تشمل هذه الطائفة الأفراد الذين يفيدون مما تحققه المرافق العامة والمشروعات العامة من نفع عام أو مما تقدمه من سلع وخدمات وهما قسمان :

القسم الأول :

يشمل الأفراد الذين يفيدون مما تحققه المرافق العامة والمشروعات العامة من مصلحة عامة لا يقصد منه إفادة فرد بذاته أو جماعة معينة من الناس بل يقصد منه إفادة المجتمع بصفة عامة دون تحديد أو تخصيص .

وبالتالي فإن المصلحة العامة التي تفيد هذا القسم من الأشخاص لا يتحقق عن طريق تقديم حاجة معينة لشخص بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم بل يتحقق عن طريق ما يشيعه إنشاء المرافق العامة من نظام وعدل وتنمية اقتصادية وتقدم في جميع أنحاء الدولة، بحيث ينال كل شخص مقيم على أرض الدولة حصته منه بطريق غير مباشر بحكم وجوده في دولة متقدمة تحققت لها كل وسائل القوة والرخاء والتقدم الاقتصادي والاجتماعي والسياسي^(١).

وهذه المصلحة العامة نراها متحققة في مرافق الضبط الإداري التي تقوم باتخاذ إجراءات يكون هدفها المحافظة على النظام العام^(٢) ، وكذلك مرافق الصحة والدفاع والقضاء من عدالة ورخاء في أنحاء الدولة كافة .

لذلك يطلق على أعضاء هذا القسم اسم (المستفيدين) تمييزاً عن غيرهم ممن يستفادون من الخدمات التي تقدمها المرافق العامة . أما بخصوص المركز القانوني

(١) د.فكري أحمد سنجر ، مصدر سابق ، ص ١٥٤ .

(٢) د.شبابا توما منصور ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، جامعة بغداد ، ١٩٧٠ - ١٩٧١ ،

للمستفيد فإننا نتفق مع ما ذهب إليه البعض^(١) ، من أن المستفيد في مركز تنظيمي يحكمه قانون المرفق ، فهو يخضع لهذا القانون خضوعاً تاماً وللجهة الإدارية مطلق الحرية في تعديل قانون المرفق ونظامه .

القسم الثاني :

يتضمن الأشخاص الذين يفيدون مما تقدمه المرافق العامة من سلع وخدمات ، فضلاً عن خدمات مادية محددة كوسائل النقل والكهرباء ، إلى جانب السلع الاستهلاكية التي تقدم من قبل تلك المرافق لأفراد المجتمع كافة .

لكن وضع أشخاص هذا القسم يختلف في حالتين ، فهم قد يكونون قد استفادوا فعلاً من الخدمة التي يقدمها المرفق ، أو قد تقرر لهم فعلاً حتى الحصول على ما يقدمه المرفق العام من سلع وخدمات ، على غرار الأفراد الذين يكونون قد تعاقدوا فعلاً مع مرفق الكهرباء أو المياه على توريد النور أو المياه ، لذلك يطلق عليهم مصطلح (المنتفعون)^(٢) .

ورغم الخلاف الحاصل حول تحديد المركز القانوني للمنتفعين ، فإننا نرى أنهم في مركز قانوني شخصي وأن علاقتهم بالمرفق تعد علاقة عقدية ينظمها ويحددها عقد من عقود القانون الخاص .

(١) د.محمد فؤاد مهنا ، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة ، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، ١٩٥١ ، ص ١٨٣ . مشار إليه لدى سامي حسن نجم الحمداني ، مصدر سابق ، ص ٤٠ .

(٢) د.فكري أحمد سنجر ، مصدر سابق ، ص ١٥٤ .

لكن قد يكونون مجرد مرشحين للحصول على السلعة ، وبالتالي فإن هؤلاء يطلق عليهم اصطلاح (المرشحون للانتفاع) . وبالنسبة للمركز القانوني لهؤلاء الأشخاص فإنهم يكونون دائماً في مركز قانوني عام يخضع لتعليمات المرفق العام ^(١) .

لكن بخصوص المرافق التي تدار بطريق الامتياز ورغم الخلاف الحاصل بين القضاة والفقهاء حول المركز القانوني (للمرشحين للانتفاع) ، إلا أن القضاء الفرنسي قد حسم هذه المسألة وأقر بحق طالب المنفعة في الحصول على المنفعة المقررة في عقد الامتياز على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ^(٢) .

رغم أن البعض يرى عدم إمكانية تطبيق شروط هذه النظرية بالنسبة لآثار العقد الإداري تجاه الغير ، الأمر الذي يعني أن المرشحين للانتفاع هم في مركز تنظيمي على المستفيدين يحكمه قانون المرفق ^(٣) .

الفرع الثاني الغير من أشخاص القانون العام

لا يثير تحديد فكرة الغير (La notion de tiers) أي صعوبة فيما يتعلق بالأشخاص الذين يتعاقدون مع الإدارة أو غيرهم ممن يمسه العقد .

وبالتالي لما كانت هناك صعوبة بخصوص تحديد جهات الإدارة التي تعد من قبيل الغير بالنسبة إلى عقد إداري معين ، كون أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدّ في تاريخ متقدم أن المرافق العامة تعتبر من الغير بالنسبة إلى العقود الإدارية التي يبرمها مرفق

(١) د.فكري أحمد سنجر ، مصدر سابق ، ص ١٥٤-١٥٥ .

(٢) راجع ص ١١ من البحث وما بعدها .

(٣) سامي حسن نجم الحمداني ، مصدر سابق ، ص ٤١ .

معين ، وذلك بصرف النظر عن تمتع تلك المرافق بالشخصية المعنوية ، وبالتالي تعتبر الوزارات الأخرى ، من الغير بالنسبة إلى العقود التي يبرمها وزير معين فيما يتعلق بشؤون وزارته ^(١) .

لكن هذا الاتجاه هجره القضاء الإداري الفرنسي منذ فترة ليست بالقصيرة ، وبالتالي أصبحت فكرة الغير في نطاق العقود الإدارية بصورة خاصة ، ونطاق التنظيم الإداري بصورة عامة مرتبطة بفكرة الشخصية المعنوية ^(٢) .

وبالتالي فإن جهة إدارية معينة لا تعد من قبيل الغير بالنسبة إلى جهة إدارية أخرى إلا إذا كانت كل جهة فيها تابعة لشخص معنوي مستقل . فالوزارات لا تعتبر من الغير بالنسبة إلى الدولة ، كون أن كل وزارة لا تتمتع بشخصية مستقلة عن شخصية الدولة ، إلا أن المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى والهيئات العامة تعد من الغير بالنسبة إلى الدولة ، فضلاً عن العقود التي يبرمها كل شخص عام من هذه الأشخاص ^(٣) .

(١) د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٦٩١ - ٦٩٢ . د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .

(٢) يقصد بالشخصية المعنوية العامة بأنه الشخص الإداري الذي تثبت له أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، ويمارس نشاطه من أجل تحقيق المصالح العامة . للمزيد من التفاصيل حول الشخصية المعنوية راجع د. عاصم أحمد عجيلة ، د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الإداري اليمني ، الطبعة الثالثة ، جامعة صنعاء ، ١٩٨٨ ، ص ٥٥ وما بعدها . وعرفها الفقيه الفرنسي Louis Rolland بأنها حيلة قانونية ورائها حقائق لا ريب فيها تتمثل بأشخاص وأموال مخصصة لتحقيق غرض معين .

راجع كذلك Louis Rolland , pieces droit administratif , 1926 , p.18 .

Marcel Hourio , précis de droit administratif et de droit puplic , 1933 , p.42 .

(٣) د. سليمان الطماوي ، المصدر نفسه ، ص ٦٩٢ .

وبالتالي إذا كانت الجهة الإدارية المتمتعة بالشخصية المعنوية تتمتع باستقلال نسبي لكنها ترتبط برابطة عضوية تدريجية مع مؤسسات الدولة ، وقد تلتزم جهة إدارية تعد من قبيل الغير بتصرفات جهة معينة نتيجة مخالفة قواعد الاختصاص الإداري أو تجاوزها حدود الاعتمادات المالية المخصصة لها ^(١) ، فضلاً عن نظرية عمل الأمير القائمة على أساس المخاطر الإدارية ، حيث تظهر فكرة الغير بصورة جلية في هذه الحالات :

الحالة الأولى : مخالفة قواعد الاختصاص :

يقصد بقواعد الاختصاص تلك القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تمتلك إبرام التصرفات العامة ، وهي قواعد تحمي المصلحة العامة ^(٢) . ومخالفة الاختصاص من حيث الموضوع تكون بمباشرة الجهة الإدارية اختصاصات ليست من أعمال الإدارة ^(٣) ، فيكون حال الإدارة في هذه الحالة شبيهاً بحالة المتعهد عن الغير . لكن قواعد الاختصاص تعد من النظام الذي لا يجوز الإتفاق على مخالفته ، وبالتالي فإن الشخص المتعاقد مع الجهة الإدارية غير المختصة لا يمكن أن يستفيد من ذلك العقد ولا يمكن الاحتجاج به على الغير ما لم يكن حسن النية وقد تلتزم الجهة الرئاسية للإدارة المتعاقدة ، وهي من قبيل الغير بالنسبة للعقد ويبقى حقها ثابتاً في محاسبة الموظفين .

(١) سامي حسن نجم الحمداني ، مصدر سابق ، ص ٤٦ .

(٢) حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، ٢٠٠١ ، ص ٥٧٤ .

(٣) د.ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، (دراسة مقارنة) ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦ ، ص ١٦٥ .

الحالة الثانية : حالة تجاوز الإدارة لحدود مخصصاتها المالية :

في هذه الحالة أو عندما تقوم الجهة الإدارية بصرف أموال لتغطية عقد إداري خارج نطاق الأبواب المخصصة لها ، وانسجماً مع المنطق القانوني السليم يجب إبطال آثار العقد ، إلا أن من الصعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند تنفيذ العقد ، ومن أجل الحفاظ على الأوضاع الظاهرة قد تقوم الجهة الإدارية وهي تعد من الغير بتلافي هذا التجاوز بإضافة اعتمادات جديدة لغرض تغطية نفقات العقد ، فالواقع أعطى للجهة الإدارية مجالاً الأمر الذي جعل آثار العقد تنصرف إلى جهات ليست أطرافاً في العقد .

ويثار تساؤل ألا يشكل تلافي التجاوز الحاصل من قبل إدارة الاعتمادات المالية مخاطرة وهدراً لأموال الدولة ؟

نقول إن الحفاظ على الأوضاع الظاهرة كما أسلفنا يشكل مصالح إيجابية أكثر مما لو أبطل العقد بسبب هذا التجاوز ، فضلاً عن أن هناك ضمانات وضوابط يجب أن تكون لغرض تلافي التجاوز الحاصل من قبل الإدارة على الاعتمادات المالية وأولها حسن النية وبخلاف ذلك يمكن أن يشكل الأمر مخاطرة على أموال الدولة ، ويقع على عاتق الرقابة الإدارية والقضائية دور كبير في معالجة هكذا حالات .

الحالة الثالثة : نظرية عمل الأمير :

يعني عمل الأمير تدخل السلطة العامة المتعاقدة تدخلاً غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد الإداري أكثر تكلفة بالنسبة للمتعاقد معها . حيث تظهر فكرة الغير في هذه النظرية بشكل جلي .

ويقتضي تطبيق هذه النظرية في نطاق العقود الإدارية تغيير الظروف بسبب إصدار الإدارة المتعاقدة بعض الإجراءات الإدارية المشروعة أثناء تنفيذ العقد الإداري ، الأمر

الذي يؤدي إلى إخلال بالتوازن المالي للعقد - إلى إقرار حق المتعاقد في الحصول على التعويض الذي يمكنه من تنفيذ التزاماته التعاقدية وإعادة التوازن المالي للعقد إلى حالته الأولى قبل حلول هذه الإجراءات ، وذلك رغم عدم ارتكاب الإدارة خطأ ما ^(١) .
ونتفق مع البعض ^(٢) ، الذي ذهب إلى القول إن من أهم الأمور التي يمكن الاستدلال بها على كون هذه الجهة الإدارية أو تلك تعد من الغير بالنسبة للعقود التي تبرمها جهة إدارية أخرى هو تمتعها بالشخصية المعنوية ، فكل شخص معنوي عام إقليمياً كان أو مرفقياً يكون من الغير تجاه تصرفات شخص معنوي عام آخر وإن ارتبط مع بعضه بعضاً بروابط الهرم الإداري .

المبحث الثالث

مدى خضوع العقد الإداري لقاعدة نسبية أثر العقد

رأينا سلفاً أن العقد المدني يخضع لقاعدة نسبية العقد في آثاره ، بمعنى أن العقد لا ينتج أثراً بالنسبة لغير أطراف العقد إلا في حالات محددة على سبيل الحصر ، وهذه الحالات هي الخلف العام والخلف الخاص ^(٣) ، وبشروط خاصة تمت الإشارة إليها سلفاً .

وقد أثير التساؤل بالنسبة للعقد الإداري هل تطبق عليه قاعدة نسبية أثر العقد كالعقد المدني ، وبالتالي لا ينتج أثراً إلا بالنسبة لطرفيه فقط ؟ بمعنى هل تخضع العقود

(١) د.نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص ٣٧١ - ٣٧٢ .

(٢) سامي حسن نجم الحمداني ، مصدر سابق ، ص ٤٩ . عبد العليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص ٦٨ - ٦٩ .

(٣) أنس جعفر ، مصدر سابق ، ص ٩٦ .

الإدارية لقاعدة نسبية أثر العقد شأنها في ذلك شأن العقود المدنية ، وبالتالي لا ينتج العقد الإداري أثراً إلا بالنسبة إلى للطرفين المتعاقدين فقط ؟
في الواقع اختلف الفقه في هذا الصدد ، بين مؤيد لخضوع العقد الإداري لقاعدة النسبية في آثاره ، وما بين رافض لهذا الخضوع ، فضلاً عن وجود رأي توفيقى في هذا الشأن . لذلك سنتطرق إلى هذه الآراء في ثلاثة مطالب نخصص الأول للرأي الرافض لخضوع العقد الإداري لقاعدة نسبية أثر العقد . في حين نتناول في المطلب الثاني الرأي المؤيد لخضوع العقد الإداري لهذه القاعدة ، وأخيراً نتطرق في المطلب الثالث إلى الرأي التوفيقى .

المطلب الأول

الرأي الرافض لخضوع العقد الإداري لقاعدة أثر نسبية 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 يغير بها العقد المدني ^(١) . 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 ^(٢) .

(١) أنس جعفر ، المصدر نفسه ، ص ٩٦ - ٩٧ .

(٢) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص ٦٤ .

وفي هذا الشأن يرى الفقيه الفرنسي بكينو (peqaignot) أنه من غير الجائز التقييد بالقاعدة المدنية التي تقضي بقصر آثار العقود على أطرافها ، كما أنه من غير المجدي في نظره محاولة اكراه نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية ، وتحويل أحكامها بحيث تصلح سنداً قانونياً لتبرير الآثار التي تولدها العقود الإدارية في مواجهة الغير .

كون أن من طبيعة العقود أن تولد آثاراً في مواجهة الغير . لأن هذه العقود ليست إلا وسيلة من وسائل الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة . وسواء تصرفت الإدارة عن طريق العقود الإدارية أو عن طريق غيرها من الوسائل . فإنها إنما تستعمل اختصاصاً تستمده من القوانين والأنظمة ، وبالتالي فإن من شأن ممارسة هذه الاختصاصات أن تولد حقوقاً والتزامات في مواجهة الأفراد ^(١) .

كما يرى الدكتور سليمان الطماوي ، عدم امكانية خضوع العقد الإداري لقاعدة نسبية آثار العقد بقوله إن العقد الإداري يرتب في كثير من الحالات حقوقاً والتزامات بالنسبة إلى غير المتعاقدين ^(٢) .

المطلب الثاني

الرأي المؤيد لخضوع العقد الإداري لقاعدة أثر نسبية العقد

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بخضوع العقود الإدارية لنفس المبدأ المقرر في القانون الخاص ، بمعنى أن العقد الإداري كالعقد المدني يخضع لقاعدة نسبية أثر العقد، وبالتالي لا تمتد آثاره لغير الطرفين المتعاقدين ^(٣) .

(١) د.سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٦٨٧ .

(٢) د.سليمان الطماوي ، المصدر نفسه ، ص ٦٩١ .

(٣) عبد العليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص ٦٤ .

ومن هذا الرأي الفقيه الفرنسي دي لوبادير ، حيث يستند إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، وبالتالي يرى أن مبدأ نسبية آثار العقد يعد أحد المبادئ العامة للقانون العام في مجال العقود الإدارية ، ومن ثم فإن العقود الإدارية تخضع له على غرار العقود المدنية^(١) .

المطلب الثالث الرأي التوفيقي

هناك اتجاه ثالث اعتمد موقفاً توفيقياً ، على خلاف الرأي الأول الراض لخضوع العقود الإدارية لقاعدة نسبية آثار العقد ، والرأي الثاني المؤيد لخضوع العقود الإدارية لتلك القاعدة .

هذا الرأي تزعمه الدكتور إبراهيم طه الفياض^(٢) حيث يرى أن القاعدة العامة هو أن العقود الإدارية تكون خاضعة لقاعدة نسبية آثار العقد ، لكن هذا الخضوع ليس مطلقاً ، إذ يتحدد في جوانب معينة في العقد الإداري ، في حين يخرج في جوانب أخرى عن الخضوع لهذه القاعدة .

ونحن نميل إلى الاتجاه الأول الراض لخضوع العقد الإداري لقاعدة أثر نسبية العقد، وبالتالي فإن آثار العقد الإداري لا تقتصر على طرفيه فحسب ، بل قد تمتد إلى غير المتعاقدين الذين لم يكونوا في العقد ، حيث إن العقد الإداري يفرض بعض الالتزامات على بعض الأشخاص على الرغم من أنهم ليسوا طرفاً في العقد ، كون العقد

(١) د.سليمان الطماوي ، المصدر نفسه ، ص٦٨٨ .

(٢) د.إبراهيم طه الفياض ، العقود الإدارية ، جامعة الموصل ، ١٩٩٠ ، ص٢٧٩ . سامي

حسن نجم الحمداني ، مصدر سابق ، ص٥٣ .

الإداري يتصل بخدمة مرفق عام والمتعاقد مع الإدارة يساهم بدون شك في تسيير هذا المرفق ، والإدارة قد ترى منح المتعاقد ولاسيما ملتزم المرفق العام بعض السلطات التي تخوله فرض بعض الأعباء على الأفراد بالرغم من أنهم يعتبرون من الغير بالنسبة للعقد الإداري ومن ثم فإن التمسك الصارم بالقواعد القانونية سيؤدي حتماً إلى إلحاق الضرر بالغير ، وهذا في الواقع ينسجم مع المنطق القانوني المجرد كون إبطال التصرفات التي أبرمت على هذا الظاهر لفقدت الثقة واضطربت المعاملات وأحجم الأفراد عن التعامل مع الإدارة مستقبلاً .

الخاتمة :

من خلال البحث في موضوع قاعدة نسبية أثر العقد ومدى سريانه على العقد الإداري / دراسة مقارنة . اتضح أهم الاستنتاجات والتوصيات كما يأتي :

أولاً : الاستنتاجات :

١. اتضح لنا من خلال الدراسة ، 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 ، بمعنى أن آثار العقد الإداري لا تقتصر على طرفيه فقط ، بل تمتد في بعض الحالات إلى الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد . أما العقد المدني فقد خلصنا إلى أن القاعدة العامة أن آثاره تقتصر على طرفيه ولا يمتد إلى الغير ، واستثناءً من هذه القاعدة العامة تنصرف آثار العقد المدني إلى الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد في حالة واحدة فقط وهي حالة الاشتراط لمصلحة الغير .

٢. تبين لنا أن معنى الغير لا يثير أي صعوبة فيما يخص الأشخاص الذين يتعاملون مع المرفق العام موضوع العقد أو غيرهم ممن يمسه العقد ، لأنه يطبق في هذه الحالة نفس مفهوم فكرة الغير في مجال العقود المدنية مع الأخذ بنظر الاعتبار الأحكام الخاصة بالخلف العام والخلف الخاص . إلا أن الصعوبة يمكن أن تتأثر في تحديد معنى الغير بالنسبة للجهات الإدارية التي تعد من قبيل الغير تجاه عقد إداري معين ، وذلك بسبب اختلاف الفقهاء في هذا الصدد ، إلا أننا نتفق مع الرأي الذي يرى أن فكرة الغير في مجال العقود الإدارية مرتبطة بفكرة الشخصية المعنوية .

ثانياً : التوصيات :

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 لذلك نوصي بالآتي :

١. ندعو المشرع 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 .

٢. 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 ،

والمتعاقدين مع الإدارة يساهم بدون شك في تسيير هذا المرفق ، فضلاً عن النظام القانوني الذي يخضع له العقد الإداري المختلف تماماً عن العقد المدني .

المصادر :

أولاً : المعاجم :

١. أبين منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، الجزء السادس ، الدار المصرية للتأليف والنشر ، بلا تاريخ .

ثانياً : الكتب القانونية والعامية :

١. د.إبراهيم طه الفياض ، القانون الإداري ، ط بلا ، مكتبة الفلاح ، الكويت .
٢. د.إبراهيم طه الفياض ، العقود الإدارية ، جامعة الموصل .
٣. د.أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، الكتاب الأول ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصر ، ١٩٥٤ .
٤. أنس جعفر ، العقود الإدارية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٣ .
٥. د.أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ .
٦. د.حسن علي الذنون ، د.محمد سعيد الرحو ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٢ .
٧. د.سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ .
٨. د.سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الرابعة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨٤ .
٩. د.شبابا توما منصور ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، جامعة بغداد ، ١٩٧٠ - ١٩٧١ .

١٠. د.عاصم أحمد عجيلة ، د.محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الإداري اليمني ، الطبعة الثالثة ، جامعة صنعاء ، ١٩٨٨ .
١١. د.عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦ .
١٢. د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، العقد ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ .
١٣. د.عبد العليم عبد المجيد مشرف ، حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ .
١٤. د.عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام ، (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ١٩٩٨ .
١٥. د.عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ن الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، ١٩٨٠ .
١٦. عمر حلمي وآخرون ، المبادئ العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ .
١٧. د.فكري أحمد سنجر ، المرافق العامة الكبرى ، المطبعة الإقليمية بمراكش ، ١٩٨٤ .
١٨. د.ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري ، (دراسة مقارنة) ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦ .
١٩. د.محمد منير الوتري ، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية ، الجزء الأول ، مطبعة الجامعة ، ١٩٧٩ .

٢٠. د.محمود جمال الدين زكي ، النظرية العامة للالتزام ، دار النشر وسنة النشر غير مذكورتين .

٢١. د.نواف الكنعان ، القانون الإداري (الكتاب الثاني) ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، ٢٠٠١ .

ثالثاً : الرسائل والأطاريح الجامعية :

١. سامي حسن نجم الحمداني ، أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ .

رابعاً : القوانين :

١. القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٢. القانون المدني المصري المرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

٣. القانون المدني الفرنسي المرقم (١٨٠٤) المعدل .

٤. القانون المدني الأردني المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .

٥. القانون المدني اللبناني المرقم (٨٤) لسنة ١٩٦٩ .

خامساً : الموسوعات والقرارات القضائية :

١. موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة المصري ، الجزء الأول ، ٢٠٠١ .

٢. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية ، المكتب الفني .

سادساً : المصادر الفرنسية :

1 - Louis Rolland , pieces droit administratif , 1926 .

2- Marcel Hourio , précis de droit administratif et de droit public , 1933.