ولاية القضاء الإداري على المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية (في التشريع والقضاء الليبي)

د.نصر الدين مصطفى الكاسح
كلية القانون– جامعة خليج السدرة

المقدمة

إن الإدارة العامة وهي بصدد ممارسة مهامها قد تلجأ إلى سبيل الاتفاق مع أشخاص القانون الخاص على تنفيذ بعض الأعمال فيتولد بينها وبينهم عقداً يحدد حقوق والتزامات كل طرف فيه وهذه الاتفاقيات التي تبرمها الإدارة تختلف طبيعتها باختلاف سلطاتها المستخدمة عند الابرام وبالتالي إذا أخذنا بهذا المعيار فهي تنقسم إلى عقودٍ مدنية ، وأخرى إدارية الأولى تخضع للقضاء المدني والثانية تخضع للقضاء الإداري .

غير أن اختصاص قضائنا الإداري محدد على سبيل الحصر في ثلاثة عقود إدارية نص عليها قانون القضاء الإداري رقم (88) لسنة 71، وحددها في عقود الأشغال العامة وعقود التوريد وعقود الامتياز ، وبالتالي اختصر المشرع على الفقهاء عناء ايجاد معيار فاصل يحدد مجال اختصاص القضاء الإداري .

وأثناء تنفيذ هذه العقود قد تثور مسؤولية الإدارة في مجال العقود الإدارية نتيجة حدوث خطأ من جهتها ، أدى إلى مسألتها من قبل الطرف الآخر أمام القضاء ، غير أن تحديد نوع ولاية القضاء الإداري بعد أن ينعقد إليها الاختصاص تختلف باختلاف طبيعة الخطأ الصادر من الإدارة المتعاقدة ، فالخطأ الصادر منها أثناء مرحلة تكوين العقد ولاية القضاء بشأنه تختلف عن الخطأ الصادر منها في مرحلة تنفيذه .

فإن كان الأصل في منازعات العقود الإدارية تخضع لولاية القضاء الكامل ، غير أن هذا الأصل ورد عليه استثناء ومنح للقضاء ولاية الالغاء فيما يتعلق ببعض أنواع منازعات العقود الإدارية التي تتمثل في المنازعات المتعلقة بالقرارات المنفصلة عن العقد ، ودعاوى المستفيدين من عقد الالتزام حيث تخضع هذه القضايا لولاية القضاء الإداري .

وترتيباً على ما تقدم ، فقد يكون من الملائم معالجة هذا الموضوع على النحو الآتي

المبحث الأول :نبذة موجزة في مدلول العقد الإداري .

المطلب الأول : مفهوم العقد الإداري .

المطلب الثاني : أنواع العقود الإدارية .

المطلب الثالث : اجراءات التعاقد .

المبحث الثاني : تنصيف منازعات العقود الإدارية حسب خضوعها لولاية القضاء الإداري

المطلب الأول : منازعات العقود الإدارية الخاضعة لولاية القضاء الكامل .

المطلب الثاني : أثر إخضاع منازعات العقود الإدارية لولاية القضاء الكامل

المطلب الثالث : منازعات العقود الإدارية الخاضعة لولاية قضاء الالغاء .

المبحث الأول

نبذة موجزة في مدول العقد الإداري

لكي تكون دراسة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية دراسة وافية فإنه لابد من تحديد مفهوم العقد الإداري موضوع المنازعة الإدارية لمعرفة ما يدخل في نطاق وولاية القضاء الإداري من عقود حيث أن ليست كل العقود التي تبرمها الإدارة تحمل صفة العقد الإداري ، ومعرفة الإجراءات المتبعة في ابرامه والحكمة من عرض الإجراءات هو اختلاف ولاية القضاء الإداري باختلاف هذه الاجراءات وهذا ما سيتم عرضه في هذا البحث .

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري

لابد للإدارة وهي في صدد تسييرها للمرافق العامة أو إدارة أملاكها ومصالحها الخاصة ابرام العقود المختلفة ، وقد تنشأ عن هذه العقود منازعات بين أطرافها فما هي هذه المنازعات ومن هي الجهة المختصة للفصل فيها ؟.

نصت المادة الرابعة من قانون القضاء الإداري رقم (88) لسنة 1971على أنه " تفصل دائرة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقد الالتزام والأشغال العامة والتوريد " ، ولكنه لم ينص على معايير لهذه العقود ، ولم يشترط أن تكون الدولة أو أحد مرافقها العامة طرفاً في هذه العقود.[1]

ويقصد بالعقود الإدارية هي العقود التي يبرمها شخص معنوي عام ، بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام ، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة في لقانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرةً في تسيير المرفق العام ".

وقد حددت دوائر القضاء الإداري بشكل واضح وصريح العناصر الواجب توافرها في العقد الإداري في حكمها الذي جاء فيه " ان اختصاص القضاء الاداري ولائياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد التوريد مناطه أن يكون هذا العقد وفقا لمقصود المشرع منه في نص المادة الرابعة من القانون رقم 88-71م بشان القضاء الاداري اداريا ، بمعنى ان يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتعلقا بمرفق عام ومحتويا على شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود الخاصة أو متضمنا لما يفيد أن نية الادارة قد اتجهت في ابرامه الى الاخذ بأسلوب القانون العام فان فقد احدى هذه الخصائص الثلاثة التي تتميز بهاالعقود الادارية فانه لا يكون عقد توريد ادارى ويخرج

---

[1] أ . د. محمد عبدالله الحراري – الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي – الطبعة الخامسة 2010 – ص 283 .

النزاع بشأنه عن نطاق اختصاص القضاء الإداريإن وصف العقد بأنه إداري لا يستقيم إلا إذا توافرت فيه عناصر ثلاثة: الأول أن تكون الإدارة طرفاً فيه ، والثاني : أن يكون ناظم نزاعاته القانون العام، وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة في نطاق العقود العادية، والثالث أن يتصل تنفيذ العقد بتسيير مرفق عام فإذا توافرت هذه العناصر الثلاثة جميعها في العقد استوجب الأمر اعتبار دوائر القضاء الإداري ذات ولاية للفصل في النزاع الناشئ عنه.

استقر القضاء على أن حق استعداء القضاء بموضوع النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية سائغ لكل من المتعاقد والإدارة على السواء باعتباره مستمدا من أصل عام مصون من مبادئ الدستور .وهذا ما أكده القضاء بحكمه أن " ان حق اللجوء الى القضاء حق عام مقرر لكل انسان للدفاع عن حقوقه ومصالحه ولا يوصف بانه تعسف في استعمال الحق مهما كان الطلب مغالا فيه فلكل صاحب حق اساسا ان يطلب ما يشاء، والقضاء هو الذى يرد الطلب الى نصابه وفقا للقانون فيحكم بما يطلبه المدعى او ببعضه...".[1]

ومن جانب آخر ساهم المشرع من خلال لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب القرار رقم (563) لسنة 2007 في وضع تعريف محدد للعقد الإداري حيث نصت المادة الثالثة من اللائحة على أنه " يقصد بالعقد الإداري في تطبيق هذه اللائحة ، كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة ، بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطوير أو في تسيير مرفق من المرافق العامة بانتظام واطراد، متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف تحقيق المصلحة العامة "، [2] ووفقاً لهذا التعريف فإن العقد لا يكون إدارياً إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية :

الشرط الأول : يجب أن تكون الإدارة العامة طرفاً في العقد :

وهذا يعني أن الأشخاص المعنوية العامة (الدولة – المحافظات – المدن – البلديات – المؤسسات العامة – المؤسسات التي منحها المشرع الشخصية الاعتباري العامة) ، تستطيع أن تجري العقود الإدارية. [3]، ولكن يجوز أن يحل محل الإدارة في التعاقد شخص عادي كالملتزم مثلاً ويبرم العقد نيابة عنها ، ففي مثل هذه الحالة تعتبر الإدارة كأنها طرف في العقد ، فالملتزم

---

[1] طعن مدني رقم 25/21 ق – تاريخ الطعن 1980/11/23– السنة وعدد مجلة المحكمة العليا 3/17– ص 81 .

[2] مدونة الإجراءات – العدد (9) ، السنة السادسة ، الصادرة تاريخ 2007/10/26 – ص 433 .

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد – المعيار المميز للعقد الإداري في القانون الإدارة الليبي – رسالة ماجستير – أكاديمية الدراسات العليا فرع بنغازي – ليبيا – 2002– ص 4 .

اذا أبرم عقداً مع الأفراد بشأن القيام ببعض الأشغال العامة اللازمة للمرفق العام الذي تديره بناءً على عقد الالتزام ، فمثل هذا العقد يعتبر إدارياً بالرغم من أنه مبرم بين أشخاص عاديين [4].

الشرط الثاني : يجب أن يتصل العقد بمرفق عام :

أي أن يتم ابرام العقد من جانب أحد أشخاص القانون العام بهدف تنظيم وتسيير المرفق العام، وقد بينت دوائر القضاء الإداري أن اتصال العقد بمرفق عام يعتبر من المعايير التي تميز العقد الإداري عن سائر العقود الأخرى حيث نصت في الكثير من أحكامها بأنه " ولئن كانت العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص اساسه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد وان الاصل فيها ألاّتتكافا مصالح الطرفين المتعاقدين حيث تعلو المصلحة العامة وتمثلها الادارة على مصلحة المتعاقد معها ". [5]

الشرط الثالث : يجب أن تظهر نية الإدارة المتعاقدة في الأخذ بوسائل القانون العام :

وذلك يتجلى بأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية أي غير مألوفة في القانون الخاص ويلاحظ أن هذا الربط هو الأساس الجوهري الذي يعول عليه القضاء الفرنسي في تمييز العقد الإداري عن العقد المدني، ولكن فكرة الشروط الاستثنائية ليست هي الأساس الوحيد للكشف عن العقد الإداري ، إذ قد يخلو العقد منها ومع ذلك يعتبره القضاء عقداً إدارياً ويحدث ذلك إذا كان العقد غير عادي في موضوعه ، أي إذا كان يؤدي إلى مساهمة أحد الأفراد مساهمة مباشرة في إدارة المرفق العام ، وكان هذا المرفق يسير وفقاً لقواعد القانون العام .

ومن أمثلة هذا النوع من الشروط غير المألوفة في علاقات الأفراد ، انفراد الإدارة بالإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد ، وتغيير شروطه ، بالإضافة والحذف والتعديل ، بشرط ألاّ يصل إلى حد تغيير جوهر العقد كلية ، وإلاّ جاز للطرف الآخر طلب فسخه ، وانفراد الإدارة بتوقيع الجزاءات التعاقدية بالقدر الذي يتناسب واهمال المتعاقد معها أو تقصيره. [6]

---

[4] عقدا التزام المرفق العام هو عقد مركب يتضمن نوعين من النصوص ، نصوصاً مدنية وأخرى لائحة وقد عرفته المادة (667) من القانون المدني الليبي بقولها " التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي مصلحة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن " للمزيد راجع الدكتور السيد محمد مدني – القانون الإداري الليبي – 1964– 1965 – دار النهضة العربية – القاهرة – ص 427–428 .

[5] طعن إداري رقم 23/13 ق – بتاريخ 1978/2/16– مجلة المحمة العليا السنة والعدد 3/14 – ص 59 .

[6] فالقانون والقضاء متفقان على أن للإدارة في مواجهة المتعاقد معها سلطات وامتيازات تجعل من أطراف العقد الإداري غير متكافئين ومن هنا حكمت دوائر القضاء الإداري بأنه " وان كانت العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص اساسه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الافراد فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية اذ بها في العقود الادارية غير متكافئة ، اذ يجب ان يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري ويترتب على ذلك ان للإدارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود ، وان لها دائما حق تغيير شروط العقد واضافة شروط جديدة ، مما قد يتراءى لها انه اكثر اتفاقا مع الصالح العام دون ان

المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية

إن العقود التي تبرمها الإدارة بشأن تسيير المرافق العامة فإنه باتصالها بمرافق الدولة وبوجود النفع العام تخضع لأحكام مشتقة من طبيعة المحيط العام الذي نشأت فيه ، ومن هذه الأحكام الحرص على انتظام سير المرفق العام واضطراده ، ودوام تعهد الإدارة لهذا المرفق وإشرافها على حسن سيره ، ثم تحقيق المساواة بين الأفراد في الانتفاع بالمرفق العام من هنا فإن العقود الإدارية التي تبرمها الدولة تتميز بأنها متعدية الأثر إلى كافة المجتمع وأنه لا يقصد بها مجرد تحقيق النفع المادي بل تحقيق مصلحة عامة والمعاونة على النهوض بمرافق الدولة.[7]

وعلى هذا الأساس قد يحدد المشرع ما يعتبر عقوداً إدارية وفي هذه الحالة لا يعول على طبيعة العقد وإن كان الملاحظ أن العقود التي ينص عليها القانون هي في الغالب عقود إدارية بطبيعتها، ومن العقود الإدارية التي حددها المشرع عقود مقاولات الأشغال العامة و وعقود التوريد وعقود التوريد والتركيب ، وعقود الصيانة والتشغيل للمشروعات والمرافق العامة ، عقود الإدارة بمختلف أنواعها للمرافق العامة والمنشآت الصناعية والسياحية وغيرها ، عقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها ، عقود استخدام المكاتب الاستشارية ، عقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة. [8]

ولكن هذه العقود لا تخضع جميعها لرقابة دوائر القضاء الإداري فقد حدد المشرع اختصاص دوائر القضاء الإداري بموجب المادة الرابعة من قانون القضاء الإداري رقم (88) لسنة 1971 وحصرها في ثلاثة عقود هي عقد الالتزام ، وعقد الأشغال العامة ، وعقد التوريد وبالتالي تخرج من ولايته باقي العقود الإدارية الأخرى حتى لو توافرت فيها مقومات العقد الإداري .

ومعنى ذلك أن المشرع الليبي قد أخضع منازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بحسب الأصل لاختصاص المحاكم المدنية إلاّ ما استثناه بنص ، وبالتالي فإن قانون القضاء الإداري رقم (88) لسنة 71 يعتبر استثناء من الأصل العام ، واختصاصه محدود ، يقتصر على ثلاثة عقود مسماه حصرها المشرع في عقد الالتزام ، والاشغال ، العامة والتوريد ، أما باقي العقود التي تبرمها الإدارة العامة فالقاعدة المطبقة بشأنها هو خضوعها للاختصاص المانعللمحاكم المدنية فهي صاحبة الولاية الكاملة بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة بها .

يتحدى الطرف الاخر بقاعدة ان (العقد شريعة المتعاقدين) كل ذلك بشرط الا يصل التعديل الى حد فسخ العقد كلية والا جاز للطرف الاخر فسخه ويشترط ان يكون له الحق في التعويضات اذا اختلت الموازنة المالية للعقد ، كما يجوز للإدارة دائما سلطة انهاء العقد اذا قدرت ان هذا يقتضه الصالح العام وليس للطرف الاخر الا الحق في التعويضات " طعن إداري رقم 8/21 ق – تاريخ الطعن 1975/3/6 – مجلة المحكمة العليا السنة والعدد 11/3 – ص42 .

[7] د. السيد محمد مدني – مرجع سابق – ص 422

[8] المادة الثالثة من لائحة العقود الإدارية مدونة الإجراءات – مرجع سابق – ص 433 .

وبتطبيق ما ذكرناه على أنواع العقود المنصوص عليها في لائحة العقود الإدارية فإنه يمكن تقسيم العقود وفقاً للائحة العقود الإدارية إلى عقود تخضع لرقابة القضاء الإداري وله ولاية الفصل في المنازعات المتعلقة بها وهذه العقود هي : عقود مقاولات الأشغال العامة ، وعقود التوريد وعقود التوريد والتركيب ، وعقود الالتزام الواردة على المرافق العامة والحكمة من ادراج هذه العقود ضمن ولاية القضاء الإداري دون غيرها من العقود تكمن في طبيعتها وصلتها الوثيقة بمبادئ القانون العام. [9]

وقد قضت دوائر القضاء الإداري في هذا الشأن بقولها في حكمها الصادر بتاريخ 1983/1/62 " انه من المتفق عليه فقها وقضاء ان عقد الاشغال العامة هو عقد مقاولة يبرم بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد المقاول بمقتضاه بالقيام بعمل من اعمال البناء او الترميم او الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد ، ومن المتفق عليه ايضا ان عقود الاشغال العامة كعقود الالتزام هي عقود ادارية دائما وفقا لخصائصها الذاتية ولصلتها الوثيقة بمبادئ القانون العام ". [10]

أما عقود الصيانة والتشغيل والمرافق العامة وعقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها وعقود استخدام المكاتب الاستشارية ، وعقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة فإنها تخضع للاختصاص المانع للمحاكم المدنية حيث تملك هذه المحاكم ولاية الفصل في سائر المنازعات الناشئة عن هذه العقود. [11]

وفيما يلي تعريف موجز لبعض أنواع العقود الإدارية :

عقد الأشغال العامة :

يعد عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية وأقدمها ، من حيث النشأة ، وعقد الأشغال العامة هو عقد المقاولة في القانون المدني ، ولكن حين يتصل بمرفق عام ويحتوي على عناصر العقد الإداري يسمى بذلك عقد الأشغال العامة وهو كل اتفاق بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار عام ،

---

[9] م.د خليفة سالم الجهمي – أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي – دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2013 – ص 127.

[10] طعن إداري رقم 29 / 26 ق مجلة المحكمة العليا السنة الرابعة العدد (19) – ص36 .

[11] ويرى الأستاذ الدكتور محمد عبدالله الحراري أن المشرع الليبي لم يعهد إلى دوائر القضاء الإداري باختصاص عام وشامل بالنظر في المنازعات الناشئة عن جميع العقود التي تبرمها الجهات الإدارية ، وانما حدد اختصاصها في هذا المجال على سبيل الحصر ، وبذلك يكون المشرع قد أخضع العقود الإدارية من حيث المبدأ لاختصاص المحاكم العادية ، ولتطبيق قواعد القانون المدني والتجاري – الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي – رقابة دوائر القضاء الإداري – الطبعة الخامسة – منشورات المكتبة الجامعة الزاوية ليبيا – 2010 – ص 280.

ويتم العمل لحساب الشخص المعنوي وبقصد تحقيق المنفعة العامة في نظير المقابل المتفق عليه وفقاً للشروط الواردة في العقد. [12]

عقود التوريد وعقود التوريد والتركيب :

هو اتفاق بين جهة الإدارة (شخص اعتباري من أشخاص القانون العام) ، وبين مؤسسة أو شركة خاصة تلتزم بموجبه هذه الأخيرة بتوريد منقولات معينة لجهة الإدارة لخدمة مرفق عام لقاء مقابل مالي معين ، أو توريدها وتركيبها في الموقع الذي يتم الاتفاق عليه وذلك لقاء مبلغ معين. [13]

عقد التزام المرافق العامة :

عرفت المادة (667) من القانون المدني عقد التزام المرافق العامة بأنه عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرافق فترة معينة من الزمن .

عقد تقديم الاستشارات المختلفة :

هو عبارة عن اتفاق يعقد بين جهة الإدارة ومع الجهات المتخصصة في تقديم الاستشارة التي تحتاجها لتقديم دراسة عن مشروع معين من حيث جدواه الاقتصادية مثلاً ، للاطلاع على أهم الدراسات المسبقة ، أو تولي الإشراف على التنفيذ العملي لبعض مشروعات المرافق العامة التي تتبعها جهة الإدارة طالبة التعاقد ، مع الشركات والجهات المتخصصة في تقديم الاستشارة ولأجل ذلك تبرم اتفاقات خاصة بين الجهة الطالبة والجهات المتخصصة في تقديمها ، ويوثق ذلك في عقد يوضح فيه بدقة التزامات وحقوق كل طرف بكيفية دقيقة وتفصيلية غالباً ، بحيث تضمن حقوق طرفي العقد طبقاً للأحكام الواردة فيه. [14]

عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية :

وهو من صور العقود الإدارية الحديثة ويرمز إليه اختصاراً بالعقد(B.O.T) وهو تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية كانت أو أجنبية ، وسواءً كانت شركة من شركات القطاع العام أو الخاص – وتسمى شركة المشروع – وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو جهة الإدارة[15] .

---

[12] د. محمد أنس قاسم جعفر – العقود الإدارية – مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح – 1999– ص 61 .

[13] د. خليفة علي الجبراني – الوجيز في مبادئ القانون الإداري الليبي 2 – دار الكتب الوطنية – 2015– ص 147 .

[14] د. خليفة علي الجبراني – نفس المرجع ص 149 .

[15] د. جابر جاد نصار – العقود الإدارية – دار النهضة العربية – القاهرة – 2004 – ص 86 .

المطلب الثالث:اجراءات التعاقد

تمر إجراءات التعاقد بمرحلتين المرحلة الأولى وهي المرحلة التي تسبق التعاقد ، والمرحلة الثانية وهي مرحلة اختيار أسلوب التعاقد الإداري وفيما يلي شرح مبسط لهذه المراحل :

أولاً : الإجراءات التي تسبق العقد الإداري :

1- دراسة موضوع التعاقد ومتطلباته قبل البدء في الإجراءات :

ويعتبر هذا الإجراء بمثابة الخطوة الأولى للتعاقد ، حيث تقوم جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بتقدير وحصر احتياجاتها الفعلية والضرورية ، وقد ألزمت لائحة العقود الإدارية رقم (563) لسنة 2007 الإدارة بضرورة التقيد بها الإجراء عندما نصت المادة الحادية عشر على أنه " على كل جهة من الجهات التي تطبق أحكام هذه اللائحة أن تقوم وقبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد بدراسة موضوع التعاقد ومتطلباته دراسة شاملة". [16]

والهدف من هذه الدراسة هو الحفاظ على موازنة الجهات الإدارية لضمان استخدامها الاستخدام الأمثل ، وضمان عدم استنزاف المال العام دون أن تكون بحاجة لذلك. [17]

2- توافر الاعتماد المالي اللازم للتعاقد

نظراً لما يلقيه العقد الإداري على عاتق الإدارة من أعباء مالية ملزمة بالوفاء بها اتجاه المتعاقد معها ، فإن هذا يستوجب توافر اعتماد مالي تنفق بموجبه الإدارة على التزاماتها التعاقدية فقد اشترط المشرع على الإدارة في المادة (11) من لائحة العقود الإداريةرقم (563) المشار إليها ، والخاصة بشروط ومتطلبات التعاقد قبل البدء في الإجراءاتفي الفقرة (د) " التأكد من أن المشروع

---

[16] بقية نص المادة (11) بشأن دراسة موضوع التعاقد ومتطلباته قبل البدء في الإجراءات " وخاصة من النواحي الآتية :

1-تحديد موضوع التعاقد تحديداً دقيقاً .

2-مراعاة الشروط البيئية والمحيط وانسجامه مع المخطط العام .

3-التأكد من توفر الخدمات المرفقية وجاهزيتها لاستفادة المشروع منها عند انجازه .

4-التأكد من أن المشروع مدرج في خطة التحول أو في الميزانية ، وتحدد علاقته بالمشروعات الأخرى الواردة في هذه الخطة ومبلغ الاعتمادات المالية المدرجة له ومدى كفاية هذه الاعتمادات لتنفيذ المشروع .

5- قبل التعاقد على التوريد السنوي أو الدوري أو الموسمي للمواد يتعين وجود قوائم جرد في تاريخ قريب من تاريخ تقديم طلب الإذن بالتعاقد تبين :

-المخزون الفعلي في المخازن الرئيسية والفرعية ووحدات التوزيع كمية وقيمة .

-المواد التالفة والتي انتهت صلاحيتها كمية وقيمة .

كمية وقيمة المستورد في آخر مرة .

-معدلات الاستهلاك السنوي لهذه المواد .ويجب توثيق قوائم الجرد وتحفظ بطريقة جيدة .

-الدراسة الفنية ووصف البنود والمكونات والسعات .

- الدراسة المالية شاملة لبيان الأسعار والتقديرات المالية المبدئية للمشروع .

- التأكد من توفر الشروط القانونية لموضوع التعاقد وإجراءاته .

[17] د. جابر جاد نصار – مرجع سابق – ص 126 .

مدرج في خطة التحول أو في الميزانية وتحديد علاقته بالمشروعات الأخرى الواردة في هذه الخطة ومبلغ الاعتمادات المالية المدرجة له ومدى كفاية هذه الاعتمادات لتنفيذ المشروع " .

ولكن هل إغفال الإدارة للقواعد الخاصة بالاعتماد المالي يترتب عليه بطلان العقد الإداري ؟. إن مخالفة الإدارة للقواعد الخاصة بالاعتماد المالي لا يترتب عليها بطلان التصرف الإداري ، ومن ثم فإن الإدارة إذا تعاقدت برغم عدم وجود اعتمادات مالية فإن العقد يكون سليماً وملزماً للإدارة في مواجهة الأفراد سواءً أكان الاعتماد غير موجود كلياً أو كانت الالتزامات التعاقدية تزيد على المبلغ المسموح به. [18]

3- الإذن بالتعاقد

لأهمية بعض العقود الإدارية يستلزم المشرع لإبرامها حصول الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد على إذن بذلك من الجهة التي تعلوها أو التي يحددها القانون ، إذ أن هناك بعض العقود الإدارية لا يجوز للإدارة ابرامها إلاّ بعد الحصول على موافقة الجهة التي يحددها المشرع فعلى سبيل المثال عندما ترغب الإدارة أو تختار التعاقد بطريق المباشر لتنفيذ بعض المشروعات ذكرها المشرع في المادة (10) من لائحة العقود في الفقرة وهي " .... 4- تنفيذ أعمال الصيانة العاجلة أو شراء مواد لازمة لحالة من حالات الضرورة العاجلة ، 5- المواد المحتكرة أو التي لا وجد إلا لدى شخص أو جهة بذاتها . 6- قطع غيار عند الشراء من المصنع الأصلي أو وكيله المعتمد ، 7- المشتريات العادية والأعمال العادية ومقاولات النقل ، 8- أعمال الصيانة والترميمات العادية ، 9- الخدمات الاستشارية لحالة من حالات الضرورة العاجلة أو تلك التي لا تجاوز قيمتها مبلغ (1,000,000) مليون دينار .

ثم اتى المشرع في الفقرة (ب) من نفس المادة وقيد حرية الإدارة في اختيار التكليف المباشر ، بضرورة الحصول على الإذن المسبق بنصها على أنه " يشترط للتعاقد بطريق التكليف المباشر في الحالات المنصوص عليها في البنود (4-5-6) أن يصدر الإذن بالتعاقد من الجهة المختصة واعتماد أمين اللجنة الشعبية العامة في حالة تجاوز قيمة أي منها (2,000,000) مليوني دينار ، أما بالنسبة للحالات المنصوص عليها في البند (7-8-9)من ذات الفقرة فيشترط موافقة أمين اللجنة الشعبية للجهة المتعاقدة ، أو من في حكمه على التعاقد إذا لم تجاوز القيمة (1,000,000) مليون دينار ، وموافقة أمين اللجنة الشعبية العامة إذا تجاوزت القيمة ذلك ، وفي جميع الأحوال يجب توضيح الأسباب التي دعت إلى التعاقد عن طريق التكليف المباشر وأن يدون الموظف المسؤول على مستندات الصرف أن الأشياء الموردة والأعمال المنفذة مطابقة للشروط وأن أسعارها مناسبة .

---

[18] د. سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي – القاهرة – 2005 – ص 32 .

ولكن بما أن موضوع البحث يتناول المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فإن المهم في هذا المجال معرفة الأثر المترتب على إخلال الإدارة بهذا الشرط وهو شرط الحصول على الإذن المسبق قبل البدء في إجراءات التعاقد ، إن قيام الإدارة بالتعاقد دون الحصول على الإذن المسبق بالتعاقد يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً ، لأن وجود الإذن ضروري لقيام الرابطة التعاقدية ، وذلك لأن القواعد المتعلقة بالإذن المسبق بالتعاقد عندما يقررها المشرع وينص عليها صراحة فإنها تصبح من النظام العام وبالتالي لا يجوز الخروج عن نصوص القاعدة القانونية في هذا المجال ، وبالتالي لا يجوز للمتعاقد التمسك بهذا العقد في مواجهة الإدارة لانعدام الرابطة العقدية ، وإذا لحقه ضرر فإن بعض الفقه يرى فإنه بإمكان المتعاقد الرجوع على الإدارة إما بدعوى المسؤولية التقصيرية أو على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب. [19]

3- الاستعانة بالمكاتب الاستشارية قبل التعاقد :

قد تتطلب بعض المشروعات ولاعتبارات فنية أو قانونية ضرورة الاستعانة بمكاتب استشارية متخصصة تتولى إما إعداد دراسة حول المشروع موضوع التعاقد قبل البدء في اتخاذ إجراءات ابرام العقد ، أو الإشراف على مراحل تنفيذه وقد تقرر هذا المبدأ بموجب نص المادة (12) من لائحة العقود الإدارية حيث أجاز المشرع للجهة الطالبة أن تستعين في إعداد الدراسات المتعلقة بموضوع التعاقد ومتطلباته قبل البدء في الإجراءات اللاحقة له بمكاتب استشارية متخصصة كما أجاز أن يتم الاستعانة بها للإشراف على مراحل تنفيذ المشروع ، والأصل أن الإدارة غير ملزمة باستشارة جهة معينة للقيام بالتعاقد ، ولكن إذا ألزمه المشروع بأخذ رأي جهة معينة فإن هذه الاستشارة تكون ملزمة لجهة الإدارة ولا يجوز لها مخالفة ذلك ، حيث تأخذ الاستشارة في هذه الحالة حكم الإذن بالتعاقد ويترتب على مخالفتها بطلان العقد الإداري. [20]

ثانياً : إجراءات إبرام العقد الإداري :

1- التقيد بأساليب التعاقد التي نص عليه المشرع :

ألزمت لائحة العقود الإدارية جهة الإدارة باتباع أساليب تعاقدية محددة تتمثل أساساً أو بحسب الأصل في المناقصة العامة ، واستثناءً وبموجب إذن من الجهة الإدارية المختصة يجوز لها التعاقد عن طرق المناقصة المحدودة أو الممارسة أو التكليف المباشر في حالات حددها المشرع في نص المادة (9) و (10) من لائحة العقود الإدارية .

2- التقيد بالمبادئ العامة التي تحكم إجراء المناقصات والمزايدات :

المبدأ الأول :مبدأ العلانية وضمان حرية المنافسة :

---

[19] المستشار الدكتور حمدي حسن حلفاوي – ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري – الطبعة الأولى –رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 2002 – 126-127 .

[20] د. سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص 343 .

فعلى الإدارة الإعلان عن موضوع التعاقد بطريقة تمكن كل من تنطبق عليه الشروط التقدم بعطائه ، ويجب أن يشتمل الإعلان على بيانات تفصيلية وقد حدد المشرع في المادة (27) من لائحة العقود الإدارية هذه البيانات ، والهدف من الإعلان هو افساح المجال أما أكبر عدد من المتعاقدين في التقدم بعطاءاتهم تحقيقاً لمبدأ حرية المنافسة بينهم. [21]

ولكن ما الحكم إذا لم تتقيد الإدارة بهذا المبدأ ؟، إن عدم احترام الإدارة لقواعد الإعلان والنشر يؤدي إلى الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص ومن ثم الأمر الذي ينتج عنه وقوع عيب شكلي في إجراءات المناقصة مما يؤثر على قرار الترسية إلى الحد الذي قد يؤدي إلى بطلانه حسب تأثير هذا التقصير على المناقصة فإذا تبين أن هذا الإخلال لم يؤثر على عدد المتقدمين للتعاقد فإنه لا يتم الحكم ببطلان الإجراءات. [22]

المبدأ الثاني : مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص :

ويقصد بهذا المبدأ إعمال مبدأ المساواة بين جميع المتقدمين بالعطاءات بحيث تكون المفاضلة بينهم على أساس الكفاءة الفنية والقدرة المالية على تحمل أعباء المشروع موضوع التعاقد ، ولأجل ضمان تحقيق هذا المبدأ ألزمت لائحة العقود الإدارية على كل من يقدم عطاء لمقاولة الأشغال العامة ما يفيد خبرته الفنية في مجال موضوع التعاقد ونوع هذه المشروعات وقيمتها وتاريخها ، فإذا لم يسبق له القيام بهذه الأعمال فعليه أن يقدم ما يفيد تنفيذه لمشروعات شبيهة بتلك المطروحة للتعاقد. [23]

ثالثاً :الالتزام بقواعد تحرير العقد الإداري :

بالرجوع إلى لائحة العقود الإدارية نجد أنها قد وضعت قواعد أساسية فيما يتعلق بتحرير العقود الإدارية ، مما يدل على أنها قد أخذت بشرط الكتابة في العقود الإدارية وهذا الشرط يظهر جلياً بتكليف إدارة القانون بإعداد نماذج للعقود الإدارية ، تتضمن الشروط الجوهرية للتعاقدواعتبر

---

[21] المادة (27) من لائحة العقود الإدارية رقم (563) لسنة 2007 "يجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة البيانات الآتية أ- ملخصاً وافياً لموضوعها وشروطها ، ب- المدة المحددة لتقديم العروض خلالها وتاريخ فتح المظاريف ، ج- المدة التي يظل مقدم العطاء ملتزماً خلالها بعطائه ،- د- الجهة التي تقدم إليها العطاء ، هـ - قيمة التأمين الابتدائي للتقدم بالعرض ، و- قيمة التأمين النهائي عند الترسية ، ز- فئة التصنيف للمقاولين الذين يحق لهم التقدم بالعطاء ، ح- غير ذلك من البيانات التي ترى لجنة العطاءات أن تضيفها إلى الاعلان . ، المادة (30) من ذات اللائحة " يجوز الاعلان عن المناقصات العامة والمحلية والعالمية وفقاً لما يلي : أ- يعلن عن المناقصات العامة والمحلية بالنشر في وسائل الإعلام المحلية ، ويحدد عدد مرات النشر تبعاً لأهمية المناقصة من حيث قيمتها وغير ذلك من الاعتبارات ويجوز - بالإضافة إلى ذلك - الإعلان عن المناقصات في لوحة تعد لهذا الغرض بمقر الجهة طالبة التعاقد . ، ب- يعلن عن المناقصات العالمية عن طريق النشر في وسائل الإعلام المحلية والعالمية وتزود المكاتب الشعبية .....في الخارج وما في حكمها وفق طلبها - بالعدد اللازم من نسخ الاعلان وشروط المناقصة والمواصفات والقوائم وملحقاتها ، وذلك لتسليمها مقابل الثمن المحدد لمن يرغب في الاشتراك .

[22] المستشار - فتحي عطية السيد مصطفى - الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون (89) لسنة 98 بشأن المناقصات والمزايدات - الطبعة الثانية - بدون سنة نشر - دون مكان النشر - ص 182 .

[23] المدة (35) من لائحة العقود الإدارية .

المشرع نماذج العقود المعتمدة ملزمة للجهات طالبة التعاقد ، ولا يجوز لها أن تنقص من شروطها أو تعدل فيها، [24] واشترط كتابة العقد باللغة العربية كأصل عام ، مع جواز ترجمة العقد إلى لغة الشركة المتعاقدة،[25] وتحريره من ثمان نسخ موقعة من أطراف العقد. [26] وقد يترتب على مخالفة الشكل الكتابي للعقد الإداري بطلانه ، غير أن البعض يرى أن العقد الإداري غير المكتوب وإن كان غير مألوف في المجال الإداري ، إلاّ أنه ينتج آثاره حتى ولو كان غير مكتوب ؛ لأن العقد ينعقد بمجرد تبادل الايجاب والقبول بين الطرفين ويمكن اثباته بالمستندات والبيانات المتبادلة بين الطرفين. [27]

المبحث الثاني

تنصيف منازعات العقود الإدارية حسب خضوعها لولاية القضاء الإداري

سبق التوضيح بأن المشرع حصر اختصاص دوائر القضاء الإداري في مجال العقود الإدارية بثلاثة عقود رئيسية هي ، عقد الأشغال العامة ، وعقد التوريد ، وعقد الالتزام ، وتنتمي المنازعات الخاصة بهذه العقود حسب الأصل لولاية القضاء الكامل ، ولكن استثناءً من هذا المبدأ ينعقد الاختصاص لقاضي الالغاء في حالات محددة سيتم تناولها بشيء من التفصيل من خلال هذا المبحث .

المطلب الأول: المنازعات الخاضعة لولاية القضاء الكامل

من المقرر أن للإدارة العامة صلاحية إبرام مختلف العقود اللازمة لتسيير مرافقها العامة ويعود لها الخيار في إبرام هذه العقود طبقاً لقواعد القانون الإداري ، أو طبقاً لقواعد القانون الخاص ، وتعتبر هذه العقود في الحالة الأولى عقوداً إدارية يخص بنظر المنازعات الناشئة عنها القضاء الإداري ، وفي الحالة الثانية عقوداً خاصة يعود النظر في نزاعاتها المثارة بشأنها للقضاء المدني .

وفي مجال القضاء الإداري الليبي نجد أن اختصاص دوائر القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ليس شاملاً كل العقود ، وانما حدده المشرع على سبيل الحصر في ثلاث عقود إدارية ، هي " منازعات عقود الالتزام ، ومنازعات عقود الأشغال العامة ، ومنازعات عقود التوريد .[28]

ويعلق الدكتور محمد عبد الله الحراري على حدود اختصاص دوائر القضاء الإداري وحصرها في ثلاثة عقود في كتابة الرقابة على أعمال الإدارة بقوله " وإذا كان موقف المشرع الليبي له ما يبرره

---

[24] المادة (23) من لائحة العقود الإدارية .

[25] المادة (82) من لائحة العقود الإدارية

[26] المادة (58) من لائحة العقود الإدارية .

[27] د. سليمان الطماوي – مرجع سابق ص 359 ، المستشار فتحي عطية السيد مصطفى – مرجع سابق – ص 336 .

[28] المادة الرابعة من قانون رقم (88) لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري

في وقت كانت دائرة القضاء الإداري متمركزة في محكمة واحدة ، وهي المحكمة العليا ، حيث لم يشأ المشرع أن يثقل كاهل هذه الدائرة بالمنازعات الناشئة عن كافة العقود التي تبرمها الإدارة ، إلا أنه بعد صدور قانون (88) لسنة 1971 الذي نص على إنشاء دوائر للقضاء الإداري بمحاكم الاستئناف ، كان حري بالمشرع أن يعدل عن موقفه السابق ويبسط اختصاص هذه الدوائر على المنازعات الناشئة عن جميع العقود الإدارية ، وذلك حتى يتسنى لهذه الدوائر إرساء مبادئ قانونية موحدة تحكم هذا الصنف من العقود.[29]

وعلى كل حال فإن استقلال القضاء الإداري بنظر كافة منازعات العقود التي تبرمها الإدارة يعتبر موضوعاً جوهرياً لابد من مناقشته بتوسع أكبر ويجب أن يدرج القانون رقم (88) لسنة 71 بشأن نظام القضاء الإداري ضمن القوانين واجبة التعديل لتتماشى مع تطور المرافق العامة والعقود الإدارية .

" إذا كان محل المنازعة عقداً إدارياً – من العقود التي نص عليها قانون القضاء الإداري الليبي رقم (88) لسنة 71 – سواءً اتصلت بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإن هذه المنازعة وما يندرج في نطاقها من قرارات مثل القرارات التي تصدرها الإدارة المتعاقدة استناداً إلى نصوص العقد الإداري كقرارها بسحب العمل من المقاول ، وقرارها القاضي بمصادرة التأمين.[30]

تدخل أصلاً في ولاية القضاء الكامل ، والقاضي في نظره لهذا النزاع يتمتع بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع فيقوم أولاً بتقدير المركز القانوني لرافع الدعوى ، وتحديد مداه ، ثم يحدد بعد ذلك حقوق المدعي ويلزم المدعي عليه بالرد أو التنفيذ ، فالأمر لا يقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه فقط بل يتجاوز ذلك إلى تعديل القرار المطعون فيه أو إصلاحه ، أو إحلال قرار آخر محله ، أو الحكم بتعويض مالي ، أي أن القاضي الإداري يفصل في المنازعة كما لو كانت مرفوعة أمام القضاء العادي ، من أجل هذا حمل اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية تسمية القضاء الكامل ، لأن القضاء الكامل يتناسب مع طبيعة تلك المنازعات أمر يتناسب مع طبيعة تلك المنازعات لارتباطها بحماية الحقوق المكتسبة للأفراد المتولدة عن العقد الإداري. [31]

– صور لمنازعات العقد الإداري الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل :

1– دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية :

الدعوى التي يقيمها المتعاقد مع الإدارة لمطالبتها بالمقابل المالي لما أوفى به من التزامات تعاقدية تخضع لولاية القضاء الكامل ، أضف إلى ذلك يعتبر القضاء الإداري صاحب الرقابة

---

[29] أ . د محمد عبدالله الحراري – مرجع سابق – ص280 .

[30] د. خليفة سالم الجهمي – أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي – دار الجامعة الجديدة – 2013 – ص 128–129 .

[31] أ . د عمر محمد السيوي – الوجيز في القضاء الإداري – دار الفضيل – بنغازي ليبيا – 2013 – ص 152–153 .

على أعمال الإدارة يملك أن يعدل مبلغ الغرامة المفروضة ، بما يتناسب مع تقصير الإدارة في اتخاذ الخطوات اللازمة لتأمين حاجات المرفق العام ، والضرر الذي يلحقه التأخير فعلاً بالمشروع المتعاقد من أجله ، بعد موازنة درجة الإهمال أو التقصير بين الطرفين صاحبي العلاقة ، كما أن دعوى الحصول على المبالغ المالية يكون إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد ، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها المتعاقد الآخر.[32]

2- دعوى ابطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماته التعاقدية :

فإذا صدر من الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية ، فإن للمتعاقد مع الإدارة أن يحصل على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل ، ومن أمثلة هذه التصرفات ، القرارات الصادرة بالجزاءات التعاقدية أو فسخ العقد أو إنهائه ، أو إلغائه ، هذه تصرفات تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه ومن ثم فهي منازعات حقوقية تكون محلاً للطعن باستعداء ولاية القضاء الكامل ، حتى لو انصب طلب المتعاقد على إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله وفي هذا الشأن حكمت دوائر القضاء الإداري بأنه " يجب على الادارة أن تحترم مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد ، وهو أصل يطبق في العقود الادارية كما هو الشأن في لعقود المدنية ولا يتفق وحسن النية أن تزيد الادارة بعملها في اعباء المتعاقد معها وأن تضع العقبات في طريقه بدلا من أن تعاونه على التنفيذ ". [33]

3-المنازعات المتعلقة بفسخ العقد :

إن حق الإدارة في فسخ عقودها مع الملتزمين حق أصيل ، تملك الإدارة اتخاذه في كل مرة يبدو لها أن المتعاقد معها قد أخل بالتزاماته العقدية اخلالاً جسيماً ، يعرض المرفق العام للخطر ، ويبقى للطرف الآخر الحق بالمطالبة بالتعويض إن كان له موجب ، وثبت للقضاء أن فسخ العقد قد وقع تعسفياً ، وقد ذهبت دوائر القضاء الإداري في هذا الشأن إلى أنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد اثبت في مدوناته واقعة اعذار المطعون ضده للجهة الادارية المتعاقدة والتزامها الصمت وعدم استجابتها لطلبه بتسليم موقع العمل وانتهى الحكم الى اثبات خطأ الادارة الجسيم

---

[32] ومن أحكام دوائر القضاء الإداري في هذا الشأن نذكر " ان اثبات حصول الضرر أو نفيه وتقدير التعويض عنه هو من الامور الواقعية التي يستقل بها قاضى الموضوع ، فاذا اثبت الحكم المطعون فيه (انه وان كان الطاعن لم يثبت مقدار الضرر الذى اصابه الا أن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن تقدره بألفين من الدينارات مراعية في ذلك ان قصد الطاعن كان تصنيع هذه الكمية واعادة بيعها مصنعة ، وقد فوت تصرف الجهة الادارية عليه هذا الربح الناتج من هذه العملية وتقدره بهذا المبلغ) فان هذا الذى قرره الحكم سائغ ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه ويفيد وقوع خطأ من جانب جهة الادارة بمصادرتها للذهب المضبوط بغير سند من القانون كما يفيد ثبوت الضرر لحرمان المطعون ضده من الربح الذى كان يحصل عليه من بيع الذهب بعد تصنيعه ." – طعن إداري رقم 26 / 23 ق – بتاريخ 17/11/1977 – مجلة المحكمة العليا السنة وعدد المجلة 14 / 2 – ص 27 .

[33] طعن إداري رقم 19 / 23 ق – تاريخ الطعن 26/10/1978 – السنة و عدد مجلة المحكمة العليا 15 / 3- ص 22 .

بتأخيرها في تنفيذ العقد وعدم التزامها بنصوصه وان خطأها هذا الحق ضررا بالمدعى بما يبرر فسخ العقد والتعويض فانه يكون قد التزم صحيح القانون". [34]

وفي حكم آخر لدوائر القضاء الإداري جاء فيه " متى كان للمدعى دعوى امام القضاء العادي فليس له أن يلجأ الى دعوى الالغاء محافظة على توزيع الاختصاص وتعدد درجات التقاضي امام القضاء العادي حيث لا يتقيد المدعى أمامه بمواعيد دعوى الالغاء ويجد فيه المدعى موئلا حصينا تمحص لديه اوجه دفاعه ويفصل في الخصومة فصلا كاملا ، بإبطال العقد او فسخه او قيامه وترتيب جميع اثاره ؛ ذلك لان اختصاص القضاء العادي بالعقود المدنية اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرغ عنها ، ويستوى في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار اداري ومالا يتخذ هذه الصورة ، طالما انصبت المنازعة على العقد وتعلقت به ، كان يستهدف بالدعوى بطلانه أو فسخه ، أو تنفيذه ، أو ابطال قرارات وتصرفات الادارة على خلاف التزاماتها التعاقدية ، وأيا كان وصف تصرف الادارة المتعاقدة بانه مجرد اجراء او تصرف قانوني او قرار اداري ، اذ ان المنازعة القائمة بشأنه تتصل بالعقد برمته ، وما ينشأ عن تنفيذه ويتفرع عنه ، ولا يمكن الفصل فيها أيا كان وصفها او تكييفها استقلالا عن العقد بتجردها منه ، واطراح ما تضمنه من شروط واحكام هي المرجع في تقدير سلامة التصرف موضوع المنازعة ، او تقرير عدم مشروعيته ، فهذه كلها تدخل في منطقة العقد ، وتندمج فيه ، وتعتبر منازعات حقوقية حتى لو اقتصرت المنازعة طلب الغاء قرار اداري اصدرته الادارة بصفتها متعاقدة. [35]

1- شمول اختصاص القضاء الكامل الأمور المستعجلة المتصلة بأصل المنازعة وما يتفرع عنها :

لا يقتصر اختصاص المحكمة على المنازعات المتعلقة مباشرةً بالعقد سواءً في تكوينه أو تنفيذه أو إنهائه ، بل يمتد اختصاصها إلى كل ما يتفرع عن ذلك ، وعلى هذا الأساس جرى القضاء على أن يشمل اختصاصه :

1- النظر في الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية تأسيساً على قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ومن ثم فإن المحكمة مختصة بالفصل – بصفة مستعجلة في طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ العقد الإداري ، وتختص بالفصل في طلب وقف القرار الصادر باستيلاء الحكومة على ممتلكات المتعاقد الموجودة في محل العقد.[36]

---

[34] طعن إداري رقم 13 / 27 ق – تاريخ الطعن 18/05/1983 – مجلة المحكمة العليا – السنة وعدد المجلة 20 / 3- ص 40 .

[35] طعن إداري رقم 4/21ق – 30/01/1975 – مجلة المحكمة العليا – السنة وعدد المجلة 11 / 2- ص 51 .

[36] وقد حكم القضاء فيما يتعلق باختصاص قاضي الأمور المستعجلة " ان قاضى الامور المستعجلة يختص بالفصل في جميع الطلبات التي لا تحتمل الابطاء وتتأذى فيها المصلحة اشد الاذى في حالة التأخير ولو كانت تلك الطلبات غير مقدرة القيمة وطالما انه

إن القضاء الإداري حين يفصل في الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإداري ، إنما يفعل ذلك على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد ، لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير ، وتدعو إليها الضرورة لدفع ضرر أو خطر أو نتائج يتعذر تداركها إلى أن يفصل في موضوعه ، ولا يهم في هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ ، إذ العبرة في وصف الطلب بحقيقته وجوهره وهدفه حسبما يظهر من أوراق الدعوى ، وعلى حسب التصوير القانوني الصحيح المستفاد من وظائفها وقد بيّنت دوائر القضاء الإداري وعلى سبيل المثال فيما يتعلق باختصاص القضاء الإداري بإثبات حالة بأنه " من المسلم به قانونا وفقها وقضاء أن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادي، ويترتب على ذلك أنه حيث تخرج المنازعة الموضوعية من ولاية جهة القضاء العادي فان شقها المستعجل الوقتي يخرج بالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل ، اذ مادام الاصل غير مختص بنظر موضوع الدعوى ، فان الفرع لا يختص بنظر الشق المستعجل منها ، فهو يستمد ولايته من ولاية الجهة التي هو تابع لها وينبثق عنها. [37]

وفي منطوق حكم آخر جاء فيه "متى ثبت أن العقد هو من العقود الادارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل في اختصاص محكمة القضاء الاداري، بما فيها من منازعات مستعجلة ، تنطوي على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها ، أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت واتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، أو اجراءات وقتية أو تحفظية ، تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة ، حماية للحق الى أن يفصل في موضوعه ، كل ذلك سواء أكانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية ، أم باعتبارها فرعا في المنازعة الاصلية المعروضة على المحكمة ، وذلك على اعتبار أن محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها قاضى العقد ، والقول بان المحكمة تختص بتعيين الخبرة بالتبعية لدعوى الموضوع المرفوعة بالفعل ولا تختص بتعيين الخبرة في دعوى مبتدأه ، فيه مجافاة للمنطق ولحسن سير العدالة ". [38] ومن هذه الأحكام نستخلص أنه لقبول الطلب المستعجل فإنه ينبغي أن يتوافر فيه شرطين الأول الاستعجال والثاني قيام الطلب على أسباب جدية .

الشرط الأول : توافر الاستعجال :

يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن يكون هناك خطراً حقيقياً، يلحق بالحق المراد المحافظة عليه ، باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ، ولا يمكن أن تتحقق عن طريق التقاضي

لا يتعرض الى اصل الحق " طعن مدني رقم 23 / 3 ق – تاريخ الطعن 22/06/1958 –مجلة المحكمة العليا – السنة وعدد المجلة ج2 / م – ص 45 .

[37] طعن إداري رقم 18/11 ق – تاريخ الطعن 14/11/1964 –مجلة المحكمة العليا – السنة والعدد 1 / 3– ص 12 .

[38] طعن إداري رقم 18 / 11 ق – تاريخ الطعن 14/11/1964 – مجلة المحكمة العليا – السنة والعدد 1 / 3– ص 12 .

العادي ، كإثبات حالة مادية يخشى زوال معالمها مع مرور الوقت ، أو المحافظة على أموال متنازع عليها ، وتقدير محكمة الأمور المستعجلة لتوافر ركن الاستعجال مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بشرط أن يؤسس حكمه على أسباب سائغة تحمله. [39]

الشرط الثاني : قيام الطلب على أسباب جدية :

بمعنى أن يقوم الطلب المستعجل على أسباب ترجح للقضاء إلغائه موضوعاً ، ويترك تقدير جدية الاسباب لتقدير القاضي ، حيث ينظر في الطلب نظرة أولية لا يتعرض فيها لموضوع النزاع إلاّ بالقدر الذي يمكنه من تكوين رأيه واصدار حكمه ، قبل صدور الحكم بشأنه من قاضي الموضوع ، ومتى توافرت هذه الشروط خضع الفصل في الطلب لولاية القضاء الكامل لأن منازعات الأمور المستعجلة المتصلة بالعقود الإدارية و هي منازعات متفرعة عن العقد ، لما كانت المنازعة الأصلية خاضعة لولاية القضاء الإداري – القضاء الكامل – فالمنازعة المستعجلة تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء .[40]

المطلب الثالث

أثر إخضاع منازعات العقود الإدارية لولاية القضاء الكامل

يترتب على خضوع المنازعات الإدارية لولاية القضاء الإداري نتائج بالغة الأهمية تتصل بالسلطات المقررة للقاضي إزاء نظره لتلك النزاعات ، وشروط تحريك دعواها ومواعيد إقامتها والمصلحة فيها ، ولابد قبل التطرق إلى هذا الموضوع أن نحدد ما المقصود بالمسؤولية الناشئة عن العقد الإداري ، والتي تمنح القضاء الإداري صلاحية البث فيها في حالة اللجوء إليه .

في مجال القانون العام قد تتعرض الإدارة العام أثناء ممارستها لنشاطها نوعان من المسئولية ، مسؤولية عقدية ، ومسئولية غير عقدية ، ويقصد بالمسؤولية غير العقدية مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات الإدارية ، أما المسؤولية العقدية فيقصد بها الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد سواءً كان هذا الاخلال ناشئاً عن عمد أو إهمال ، فإخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته العقدية يترتب عليه حق الإدارة العامة في توقيع الجزاءات عليه سواء نص العقد على هذه الجزاءات ، أو ورد تنظيمها بموجب القوانين واللوائح .

أما المتعاقد مع الإدارة فلا يملك في حالة إخلال جهة الإدارة بالتزاماتها ، وما يصاحب هذا الإخلال من أضرار سوى اللجوء إلى القضاء لمطالبة الإدارة بالوفاء بالتزاماتها و التعويض عن

---

[39] المستشار عز الدين الدناصوري – أ – حامد عكاز – القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء – بدون دار نشر – الطبعة السابعة – 2002 – ص 214–215 .

[40] د. محمد ماهر أبو العينين – قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية – الجزء الرابع ملحق الكتاب – الفتاوى والأحكام الصادرة في خصوص العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات عام 1980– 2004– الطبعة الثانية – بدون دار نشر – ص 522 وما بعدها .

الأضرار التي أصابته، فالمتعاقد لا يملك أن يوقع الجزاء على الإدارة بنفسه ، ولا يملك أن يفسخ العقد أن يفسخ العقد كعقوبة ينفذها في مواجهة الإدارة بل يتعين عليه اللجوء إلى القضاء[41] .

ولكن لابد لقيام المسؤولية العقدية للإدارة أن تتواجد في الخطأ العقدي جملة من الشروط أهمها :

1- قيام العقد صحيح بين الإدارة والمتعاقد المضرور، فلا يتصور قيام الخطأ العقدي في جانب الإدارة قبل نشؤ الرابطة العقدية بينها وبين المتعاقد معها ، أما المرحلة التي تسبق إبرام العقد فلا مجال لتمسك بالخطأ العقدي حيث لها أحكامها في كيفية الطعن عليها أمام القضاء ، كما لا يتصور وجود الخطأ العقدي بعد زوال وانقضاء العقد الاداري ، ولكن يشترط في ذلك أن تكون نهاية العقد نهاية طبيعية في الميعاد المتفق عليه ، ولكن إذا انتهى العقد نهاية مبسترة فإنه يحق للمتعاقد المتضرر من ذلك أن يطالب بالتعويض استناداً على المسؤولية العقدية .

2- أن يكون هذا العقد صحيحاً لا شائبة فيه ،ومشروعاً ويستهدف تحقيق المصلحة العامة ، فالعقد لا يكون صحيحاً إلاّ إذا توفرت في طرفيه أهلية التعاقد ، والأهلية هنا بالنسبة للإدارة مقيدة بقواعد الاختصاص التي يتم النص عليها في القوانين وللوائح ذات العلاقة بتنظيم العقود الإدارية ، وأن يكون موضوع التعاقد مما يبيح القانون ويسمح به. [42]

3- أن يتصل الخطأ العقدي بالمتعاقد مباشرةً طبقاً لمبدأ نسبية آثار العقد ، ومفاد ذلك أن الغير لا تنصرف إليه آثار العقد ، فلا يستفيد منه ، ولا يضار به ، وفي حالة تعرض الغير للضرر بسبب خطأ الإدارة ، فإن الغير لا يجوز له التمسك بالمسؤولية العقدية بل بالمسؤولية التقصيرية .

---

[41] فقد قرر قضاء المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية " متى كان من الثابت أنه حيل بين المتعاقدوالبدء في تنفيذ العملية بسبب تعرض رجال الإصلاح الزراعي له ، الأمر الذي ترتب عليه وقف تنفيذ هذه العملية لمدة جاوزت السنة بعد صدور أمر التشغيل ، دون أن تقوم الهيئة المتعاقدة بتنفيذ التزامها بتسليم الطاعن مواقع العمل ، وتمكنه من البدء في التنفيذ ، فمن ثم فإنه لوحظ أن المدة التي حُددت لتنفيذ العملية وهي شهران فقط ، فإن عدم قيام الهيئة المذكورة بتسليم مواقع العمل إلى الطاعن طيلة عام بأكمله هو مما يحق معه القول بأنها قد أخلت "إخلالا جسيماً بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكينه من العمل ' وأنها تأخرت في تنفيذ التزامها هذا مدة كبيرة تجاوزت القدر المعقول مما يقوم سبباً مبرراً لفسخ العقد المبرم بينهما ، وتعويض الطاعن عما أصابه من أضرار بسبب ذلك " قضاء المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية – الطعن رقم 4189- لسنة 42ق – جلسة 1998/11/24 – مشار إليه لدى د. محمد ماهر أبو العينين – قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية – الكتاب الثالث – عوارض تنفيذ وإنهاء العقد الإداري – الطبعة الثانية –ص 264-265 .

[42] د. حسن محمد عواضة – المبادئ الأساسية للقانون الإداري –المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت الطبعة الأولى – 1997- ص 151 .

4- نشؤ الضرر عن الإخلال بالالتزامات العقدية ، فلا يكفي أن يكون هناك عقداً صحيحاً ، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون الضرر ناجماً عن إخلال الإدارة بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد الإداري. [43]

وبعد تحديد ما المقصود بالمسؤولية العقدية وأهم ما يجب أن تشتمل عليه من عناصر يبقى التعرف على صلاحيات القاضي الإداري إزاء منازعات العقود الإدارية .

1- سلطات القاضي في نطاق القضاء الكامل :

يتمتع القاضي عند نظره لمنازعات العقود الإدارية الخاضعة لولاية القضاء الكامل بصلاحيات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع ، فيقوم في البداية بتحديد المركز القانوني لرافع الدعوى وتحديد مداه ، ثم يحدد بعد ذلك حقوق المدعي ويلزم المدعي عليه بالرد والتنفيذ ، فالأمر لا يقتصر على مجرد إلغاء القرار المطعون فيه كما هو الشأن في دعوى الإلغاء بل يتجاوز ذلك إلى تعديل القرار أو إصلاحه ، أو إحلال آخر محله ، أو الحكم بالتعويض المالي .

وقد تأكد ذلك بحكم دوائر القضاء الإداري " قضاء العقود الادارية ينتمى اساسا الى القضاء الكامل وتتسع فيه سلطة القضاء الى تصفية النزاع برمته فيلغى القرارات المخالفة للقانون ان وجدت ثم يرتب على ذلك نتائجه كاملة من الناحية الايجابية والسلبية . ولهذا اثره في اجراءات التقاضي ومدده كما ان ما يصدر من القرارات تنفيذا للعقد الإداري وعلى الاخص الاجراءات القانونية وسحب العمل يدخل في منطقة العقد لآنها مستمدة من نصوصه لا من نصوص القوانين فهي منازعات حقوق تكون محلا للطعن على اساس استعداء ولاية القضاء الكامل وتفصل فيها المحكمة الادارية على نحو لا تختلف عن ولاية المحكمة المدنية". [44]

2- عدم خضوع دعوى القضاء الكامل لشروط قبول دعوى الالغاء أمام القضاء :

تختلف دعاوى العقود الإدارية الخاضعة لولاية القضاء الكامل عن تلك الخاضعة لولاية الالغاء من نواحٍ عدة ، فحين يشترط أن يكون محل دعوى الالغاء قراراً إدارياً نهائياً صادر عن سلطة إدارية بما لها من سلطة عامة واستثنائية ، فإن نطاق دعوى القضاء الكامل يتسع نطاقها ليشتمل العقود الإدارية والقرارات الإدارية المتصلة بالعقد بصورة لا يمكن فصلها ، كما يشتمل أيضاً على الأعمال المادية إذا ثبت اتصالها بالمنازعات الإدارية .

وإذا كان يكتفي في دعوى الالغاء أن يكون لرافعها مصلحة لا ترقى لمرتبة الحق ، فإن الأمر مختلف لقبول دعوى القضاء الكامل ، والتي تشترط أن يستند رافعها إلى حق شخصي اعتدت

---

[43] حمدي حسن الحلفاوي – ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري – الطبعة الأولى – 2002- ص246 وما بعدها .

[44] طعن إداري رقم 17 / 16 ق – تاريخ الطعن 14/06/1970 – مجلة المحكمة العليا – السنة وعدد المجلة 7 / 1 – ص 40 .

عليه الإدارة أو حق مهدد بالاعتداء عليه من قبلها ، حيث أن آثار العقد الإداري لا تنصرف لغير عاقديه وفقاً لقاعدة نسبية هذا العقد .

كما أن دعوى القضاء الكامل لا يقيد إقامتها بموعد معين ، حيث يكون الحق في ذلك متاحاً طالما بقي الحق موضوع المطالبة قائماً ، ولم يسقط وفقاً للمدد التي يحددها القانون .

3- حدود اختصاص القضاء الكامل بنظر الطعن في القرارات المرتبطة بالعملية التعاقدية:

هناك شروط يتطلب توافرها لكي يخضع القرار الإداري لولاية القضاء الكامل أهمها اتصال العقد الإداري بالعقد سواءً بانعقاده أو تنفيذه ، أو تعديله أوانقضاءه ، وبالتالي تخرج من ولاية القضاء الكامل القرارات التمهيدية التي تسبق عملية أبرام العقد الإداري .

والشرط الآخر أن يصدر القرار من الإدارة العامة بوصفها الجهة المتعاقدة ومستمدة سلطتها في إصداره من نصوص العقد في مواجهة المتعاقد ، بوصفة الطرف الثاني في العقد.[45]

المطلب الثالث

منازعات العقود الإدارية الخاضعة لقضاء الإلغاء

سبق القول أن الأصل في دعاوى العقود الإدارية تدخل في ولاية القضاء الكامل ، ولكن هذا لا يعني أن مجال الإلغاء في نطاق العقود الإدارية معدوم ، بل هو محدود جداً ، والواقع أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ميدان العقود الإدارية يستند إلى مبدأين أساسيين هما :

1- أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود الإدارية ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أنها توجه إلى قرار إداري نهائي ، وهو تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة بينما يعبر العقد عن توافق إرادتين .

2- أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري ، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية .

ولكن المتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي يلاحظ أنه قد أفسح مجالاً محدوداً للاستثناء من هذين المبدأين ، وذلك في حالتين تتميزان بخصائص ذاتية هما :

1- القرارات الإدارية المنفصلة عن عمليات التعاقد .

2- طعون المستفيدين في حالة عقود الامتياز .

أولاً - إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية :

إن الإدارة في ابرامها للعقود المختلفة لا تتمتع بنفس الحرية التي يستفيد منها الأفراد لأنها تلتزم في معظم الحالات بإتباع طريق معين ، لكي تصل إلى اختيار المتعاقد معها ، سواءً كان

---

[45] د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة – الأسس العامة للعقود الإدارية – مطابع الولاء الحديثة – 2005 – ص 331 وما بعدها

العقد من عقود القانون الخاص أو من العقود الإدارية ، والإدارة هي في سبيلها للتعاقد ، قد تتخذ قرارات إدارية تمهيدية من أجل ابرام العقد ، أو السماح بإبرامه ، أو تحول دون ابرامه وهذه القرارات ليست بغاية في ذاتها ، ولكنها وسيلة لإتمام أو عدم إتمام عملية التعاقد ، فهل تعتبر جزءً من التعاقد ، وتندرج بالتالي في قضاء العقود أي القضاء الكامل ؟ ، أم تعامل على أساس كيانها الذاتي ومن ثم يجوز الطعن فيها استقلالاً عن عملية التعاقد ؟ ، يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد تبنى في وقت من الأوقات المسلك الأول ، ولكنه عدل عنه منذ أمد طويل واعتنق الاتجاه الثاني ، ويظهر أن قضاءنا الإداري قد أخذ بالمسلك الجديد لمجلس الدولة الفرنسي .

حيث جاء في منطوق أحد أحكامه "من المقرر في قواعد القانون الإداري أن تعليل العملية القانونية التي تنتهى بأبرام أي عقد من العقود التي تكون الادارة طرفا فيها مؤداه ان القرارات السابقة واللاحقة على العقد كوضع الادارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة فحص العطاءات وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، كما يمكن المطالبة بالتعويض عن الاضرار المترتبة عليها ان كان لهذا التعويض محل ، أما العقد ذاته بمعناه المعروف في القانون بتلاقي ارادتي العاقدين ، فان عملية قانونية منبتة الصلة بالقرارات الادارية السابقة لها أو اللاحقة عليها ، ولما كان ذلك فان قرار لجنة العطاءات بسحب قرارها السابق وارساء المناقصة على صاحب العطاء التالي للمدعى في المرتبة، يعتبر بمثابة قرار ادارى يجوز توجيه الدعوى اليه ، والمطالبة بالتعويض عنه اذا توفرت شروطه وأسبابه ". [46]

يتبين مما تقدم أن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد بذاته يمكن الطعن فيها بالإلغاء ، من قبل الغير ، لأن سبيل المتعاقد هو قضاء التعويض أمام قاضي العقد ، أما غير المتعاقد فلا يمكنه أن يلجأ إلى قاضي العقد ، ومن ثم فقد فتح له مجلس الدولة الفرنسي باب قضاء الالغاء .

وانطلاقاً من هذا المفهوم فإن مناقصات الأشغال العامة و عقدها تعتبر من اختصاص القضاء الإداري ، باعتباره مختصاً بالفصل في منازعات العقود الإدارية ، كعقود الأشغال ، سواءً كانت هذه المنازعات تتعلق بإجراء المناقصة ، أم العقد ذاته ، على أنه يجب التفريق ما بين المناقصة التي تسبق العقد ، وبين العقد الذي يأتي بعد المناقصة ، فالمنازعات التي تنشأ عن العقد ذاته تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل ، أما المنازعات الناشئة عن القرار الإداري القاضي بإحالة المناقصة لأحد المتنافسين فتدخل في نطاق ولاية قضاء الالغاء للمحكمة المذكورة وتجوز إقامة الدعوى من قبل كل ذي مصلحة من المناقصين الخاسرين أو المكلفين .

---

[46] طعن إداري رقم 14 / 5 ق – تاريخ الطعن – 30/06/1962 – مجلة المحكمة العليا – السنة وعدد المجلة – ج2 / أ – ص 60 .

ولكن الطعن في القرار الإداري المنفصل عن طريق دعوى الالغاء في حالة العقود الإدارية ، يتميز بنتيجة أساسية وخطيرة ، وهي معرفة مدى أثر الالغاء على العقد الإداري بذاته .

إن المنطق الحقوقي يقضي بأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج ، لأن ما يبنى على باطل فهو باطل ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي يجري باستمرار ومنذ عهد بعيد على أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها لا يمكن أن تؤدي بذاته إلى إلغاء العقد ، بل يبقى العقد سليماً ونافذا حتى في يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء ، ويجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه استناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتي ساهمت في اتمام عملية التعاقد. [47]

إن قيمة الالغاء في حالة القرارات الادارية المنفصلة عن العقود الادارية هي قيمة نظرية فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق ، وقد يبقى العقد برغم الالغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد ، فدعوى الالغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلاّ إلى نتائج نظرية ، فليس على قاضي الالغاء أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغي العقد ، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية أو إيجابية ، فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق ، فإن هذا يحمل في طياته احترام حكم المحكمة الصادر بالإلغاء ، أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم إلغائه فسيكون لهذا الحكم أثر هام وهو ضمانتطبيق القانون والحكم به القانون ، وضمان عدم غلق باب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خولها إياه القانون لكي يراقب قرارات الإدارة .

وقد واجه هذا الأثر المترتب عن الإلغاء انتقاد الفقه لأن القرار الإداري المحكوم بإلغائه وإن كان منفصلاً عن العقد إلا أنه يكّون مع مجموع القرارات الأخرى كلاً لا يتجزأ فهو مرحلة من مراحل العملية المركبة ، ويتوقف عليه سلامة العملية بأكملها ولذا فإن انهياره يرتب انهيار لبقية أجزاء العملية بالكامل ، وأن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يرجع لأسباب تاريخية مقصورة على فرنسا ، وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي التخلي عنها وكأن نجلس الدولة الفرنسي مر بمرحلة انتقال ، وبالتالي لا محل للتقيد به في التشريعات المقارنة ، وأنه يتعين على القضاء الإداري إلغاء العقد المبني على القرار الذي حكم بإلغائه ، لأن عدم مشروعية القرار يسري إلى العقد المبني عليه. [48]

ثانياً :طعون المستفيدين في حالة عقود الامتياز :

عقد الامتياز يتم بين طرفين الأول شخص معنوي من أشخاص القانون العام ، والطرف الثاني أحد الأفراد أو إحدى الشركات ، ويتعهد بمقتضاه الملتزم بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته

---

[47] أ . د . عمر محمد السيوي – مرجع سابق – ص 155 .

[48] أ د. سليمان الطماوى – الأسس العامة للعقود الإدارية – دار الفكر العربي – 2005 – ص204–205 .

المالية بأداء خدمة عامة للجمهور طبقاً للشروط التي توضع له ، وذلك مقابل الإذن له باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن ، ويقوم الاستغلال عادةً في صورة تصريح له بتحصيل أجر أو رسم معين من المستفيدين ، فصاحب الامتياز يقبل في عقد الامتياز ليس فقط الاشتراك في تسيير المرفق العام ، ولكن إدارة المرفق العام ذاته ، لذلك فعقد الامتياز يعتبر عقد إدارياً والمنازعات الناشئة عنه يختص بها القضاء الإداري .

وهذا يعني أن المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز تخضع لولاية القضاء الكامل أو قضاء التعويض ، ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي قد خرج عن هذه القاعدة وأجاز للمستفيدين في عقد امتياز المرافق العامة أن يطعنوا بالإلغاء في القرارات التي تصدر من الإدارة في علاقتها مع الملتزم وتتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء خدمة للمنتفعين.

والأساس القانوني الذي استند عليه القضاء الفرنسي يرجع إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الامتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ، وبالتالي فإن خروج الإدارة أو الملتزم عليها لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعه العقد ، بل أنه ينطوي على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد مما يجعل القرار غير مشروع .

وسلك القضاء الإداري الليبي ذات المسلك الذي أسسه مجلس الدولة الفرنسي وأقر في عدة أحكام له بأن " المرافق التي تعهد الدولة بإدارتها بطريق الالتزام تكون عادة مرافق اقتصادية يستهدف الملتزم اساسا من ادارتها تحقيق الربح – المادة 667 من القانون المدني – والنصوص التي تقرر هذه الاعانة في عقد الالتزام نصوص عقدية وليست لائحية ، وبالتالي لا يجوز للطاعنة أن تستقل بتعديلها والامتناع عن ادائها اعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين – فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون عملا بالمادة 147 من القانون المدني لان التزام المرافق العامة وهو عمل قانوني مركب يحتوى على نصوص تعاقدية ، واخرى لائحية والنصوص التعاقدية تنظم الاعباء المالية المتبادلة بين مانح الالتزام وبين الملتزم ، أما النصوص اللائحية فان أثرها لا يقتصر على الملتزم ومانح الالتزام وانما يمتد الى المنتفعين بخدمات المرفق وهى الخاصة بتنظيم المرفق وسيره والرسوم التي يجوز تحصيلها من المنتفعين وهذه يجوز للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة ولا تطبق عليها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين". [49]

إذاً عندما يخرج الملتزم على القواعد الواردة بعقد الامتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ، فإن لكل ذي مصلحة أن يرده إلى نطاق المشروعية عن طريق قيام المنتفع بالتقدم لجهة الإدارة المختصة طالباً منها أن تتدخل بناء على سلطاتها الإدارية لتجبر الملتزم على احترام شروط العقد ، فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحةً أو ضمناً حق للمنتفع أن يطعن في

---

[49] طعن إداري رقم 13 / 22 ق – تاريخ الطعن 29/01/1976– مجلة المحكمة العليا – السنة وعدد المجلة 12 / 3– ص 46 .

القرار أمام قاضي الالغاء ، ويكون القرار غير مشروع إذا ثبت فعلاً أن الملتزم لم يحترم شروط العقد .

ويجب التنويه إلى أن هناك بعض المنازعات التي قد تحدث بين المنتفعين والملتزم وتدخل في ولاية القضاء العادي ، فالعقود المبرمة بين الملتزم والمنتفع بشأن تحديد شروط الانتفاع ، وأوضاعه تعتبر من عقود القانون الخاص ،بالنظر إلى طبيعة المرافق التي تدار عن طريق الامتياز وهي المرافق الاقتصادية ، وبالتالي فإن المحاكم المدنية هي التي تختص بالفصل في المنازعات الناشئة من هذه العقود – العقود المبرمة بين الملتزم واحد أفراد القانون الخاص .

الخاتمة

إن العقود الإدارية لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد ، وبالتالي فإن المنازعات المتعلقة بتلك العقود لا تدخل في اختصاص جهة قضائية واحدة ، طالما كانت الإدارة يمكنها ابرام عقود متعددة تختلف سماته باختلاف سلطاتها المستخدمة في ابرام العقد ، ولما كان نظام القضاء الإداري يقوم على أساس التخصص فإن المسلم به أن القانون الواجب التطبيق هو الفيصل في تحديد القضاء المختص ، فالمنازعات المتعلقة بعقود الإدارة الخاصة يكون اختصاصها لجهة القضاء العادي ، بينما ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري في ثلاثة عقود إدارية فقط .

وتنقسم ولاية هذا القضاء فيما يتعلق بمنازعات هذه العقود التي حددها قانون القضاء الإداري في عقود الأشغال العامة وعقود التوريد وعقود الامتياز ، إلى قسمين منازعات تخضع لولاية القضاء الكامل ، ومنازعات تخضع لولاية قضاء الالغاء وأوصي من خلال هذه الدراسة الجهات المختصة سواءً كانت تشريعية أو قضائية بإمكانية الأخذ بالآتي :

1- إنشاء هيكل جديد للقضاء الإداري مفصول عن القضاء المدني ويكون لهذا القضاء محاكمه ودرجاته في التقاضي ومجلس أعلى أو هيئة قضائية أعلى تتدرج منها هذه المحاكم مع الاستفادة بخبرة من سبقونا في هذا المجال في تقسيم وتوزيع الاختصاصات عليها .

2- منح الاختصاص الحصري بنظر كل ما يتعلق بنشاط الإدارة من تصرفات إلى القضاء الإداري ، ولو اتخذت هذه التصرفات أسلوب القانون الخاص ، على اعتبار أن اختلاف الأسلوب الذي تلجأ إليه الإدارة لا يحجب الهدف النهائي من تصرفاتها وهو تحقيق النفع العام .

3- لابد من الاستفادة من هذا الفصل بين نوعي القضاء حتى تنتهي اشكالية اختلاف أحكام المحاكم باختلاف نوعها بين القضاء المدني والاداري ، والتخلص من اشكالية اكتظاظ المحاكم المدنية بالمنازعات الإدارية بالإضافة إلى اختصار إجراءات التقاضي .

قائمة المراجع

1. د. السيد محمد مدني – القانون الإداري الليبي– دار النهضة العربية – القاهرة – 1964–1965.
2. د. جابر جاد نصار – العقود الإدارية – دار النهضة العربية – القاهرة – 2004 .
3. د. حسن محمد عواضة – المبادئ الأساسية للقانون الإداري –المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت الطبعة الأولى – 1997 .
4. حمدي حسن الحلفاوي – ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري – الطبعة الأولى – 2002.
5. م.د خليفة سالم الجهمي – أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي – دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2013
6. د. خليفة علي الجبراني – الوجيز في مبادئ القانون الإداري الليبي 2 – دار الكتب الوطنية – 2015 .
7. د. سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي – القاهرة – 2005 .
8. المستشار عز الدين الدناصوري – أ – حامد عكاز – القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء – بدون دار نشر – الطبعة السابعة – 2002 .
9. د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة – الأسس العامة للعقود الإدارية – مطابع الولاء الحديثة – 2005 .
10. أ . د عمر محمد السيوي – الوجيز في القضاء الإداري – دار الفضيل – بنغازي ليبيا – 2013 .
11. المستشار – فتحي عطية السيد مصطفى – الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون (89) لسنة 98 بشأن المناقصات والمزايدات – الطبعة الثانية – بدون سنة نشر – دون مكان النشر .
12. د. محمد أنس قاسم جعفر – العقود الإدارية – مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح – 1999 .
13. أ . د. محمد عبدالله الحراري – الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي – الطبعة الخامسة 2010 .
14. مفتاح خليفة عبد الحميد – المعيار المميز للعقد الإداري في القانون الإدارة الليبي – رسالة ماجستير – أكاديمية الدراسات العليا فرع بنغازي – ليبيا .

15. د. محمد ماهر أبو العينين – قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية – الكتاب الثالث – عوارض تنفيذ وإنهاء العقد الإداري – الطبعة الثانية .
16. د. محمد ماهر أبو العينين – قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية – الجزء الرابع ملحق الكتاب – الفتاوى والأحكام الصادرة في خصوص العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات عام 1980– 2004– الطبعة الثانية – بدون دار نشر .

الدوريات :

مدونة الإجراءات – العدد (9) ، السنة السادسة ، الصادرة تاريخ 2007/10/26 .

مجلة المحكمة العليا الأعداد:

م. م . ع السنة وعدد المجلة 12 / 3–
م . م. ع – السنة وعدد المجلة ج2 / أ
م . م . ع – السنة وعدد المجلة 21 / 1
م . م . ع – السنة وعدد المجلة 3/17.
م . م . ع– السنة وعدد المجلة 3/14 .
م . م . ع – السنة وعدد المجلة 11/3 .
م . م . ع – السنة الرابعة العدد (19) .
م . م . ع – السنة وعدد المجلة 14 / 2 .
م . م . ع – السنة عدد المجلة 15 / 3.
م . م . ع –السنة وعدد المجلة 20 / 3.
م . م . ع – تاريخ وعدد المجلة 11 / 2.
م . م . ع – السنة وعدد المجلة ج2 / م .
م . م . ع – السنة وعدد المجلة 1 / 3 .
م . م . ع – السنة وعدد المجلة 1 / 3 .
م . م . ع – السنة وعدد المجلة 7 / 1 .