بحث بعنوان :

العقد الإداري عناصر وجوده والاختصاص بمنازعاته في القانون الليبي

"دراسة مقارنة "

إعـــــــــداد

د. أسامة حويل سليمان *

أ. محمود حمد عمر *

*** عضو هيئة التدريس بقسم القانون العام بكلية القانون جامعة عمر المختار**

*** عضو هيئة التدريس بقسم القانون العام بكلية القانون جامعة عمر المختار**

ملخص البحث

تدور هذه الدراسة المتخصصة في العقد الإداري " عناصر وجودة والاختصاص بمنازعاته " في النظام القانوني الليبي حول بيان العناصر الأساسية الواجب توافرها في العقود المبرمة من قبل الجهات الإدارية مع أشخاص القانون الخاص ، لإضفاء الصفة الإدارية العامة على هذه العقود ، وبالتالي خضوعها لنظام القانون العام وخروجها عن نظام القانون الخاص . والمتمثلة في عنصر المرفق العام وعنصر السلطة العامة . وكذلك بيان تنظيم الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الإدارية بين القضائين المدني صاحب الاختصاص العام بمنازعات العقود الإدارية ، والإداري ذو الاختصاص المحدد ببعض منازعات العقود الإدارية . في النظام القانوني الليبي مقارنة بنظيريه الفرنسي والمصري .

Summary

This study specializing in the administrative contract "Elements, Quality and Competence in its Disputes" in the Libyan legal system revolves around the statement of the basic elements that must be met in contracts concluded by administrative authorities with private law persons, to give these contracts a general administrative character, and thus their submission to the public law system and their departure from The private law system. And represented by the public utility component and the public authority component. As well as explaining the regulation of jurisdiction over administrative contract disputes between civil judges who have general jurisdiction in administrative contract disputes, and the administrator with specific jurisdiction in some administrative contract disputes. In the Libyan legal system compared to its French and Egyptian counterparts

المقدمة :

تحظى مسألة التمييز بين عقود الإدارة الخاصة أي التي تتبع الإدارة في إبرامها أساليب القانون الخاص ، شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين عندما يدخلون في علاقات تعاقدية ، والعقود الإدارية التي تتبع الإدارة في إبرامها أساليب القانون العام . بأهمية بالغة ؛وذلك بالنظر إلى تشابك النظام القانوني الذي يخضع له العقد الإداري مع الصفة الإدارية للعقد.فواقع ارتباط العقود الإدارية بتسيير المرافق العامة يجعلها تتضمن عدداً من الامتيازات غير المألوفة عادة في القانون المدني ، وذلك للمصلحة العامة ، بحيث يمكن القول بأن العقد الإداري يُعبر عن توافق إرادات ولكن على أساس عدم مساواة قانونية ولقد ألقت هذه الطبيعة الخاصة للعقد الإداري بضلالها على المنازعات المتعلقة به ، من حيث القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات ، والقضاء المختص بنظرها . واللذان تحددهما طبيعة المنازعة ، ما إذا كانت إدارية بطبعتها أم مدنية .

إشكالية الدراسة :

يطرح موضوع الدراسة المتمثل في العقد الإداري عناصر وجوده والاختصاص بمنازعاته قضايا أساسيه تشكل في كافة أبعادها خطة البحث ومنهجه ، والتي تتمثل في البحث عن إجابة للتساؤلات الآتية :

. التساؤل الأول : ما هي عناصر وجود العقد الإداري ؟

. التساؤل الثاني:ما الكيفية التي تم بها تنظيم الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الإدارية.

أهمية الدراسة :

تجد هذه الدراسة أهميتها في بيان تحديد عناصر العقد الإداري الذي يخضع لقواعد القانون العام . وكذلك بيان وتحديد القاضي المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري وذلك من واقع النصوص التشريعية ، والمبادئ القضائية التي أقرها المشرع والقضاء في هذا المجال . وهو ما نأمل أن يشكل إضافة فقهية في مجال القانون الإداري ، وأن يساعد على

الصعيد العملي ، كل من طرفي العقد والمشتغلين بالقانون ، على معرفة العقد الإداري ، والقاضي المختص بمنازعات أطرافه .

منهج البحث :

سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن والذي يعتمد على تحليل كافة جزئيات البحث وترتيبها في إطار فكري قانوني واحد . مما يشكل بياناً لدراسة فقهيه قضائية لعنوان البحث، ولما للدراسة المقارنة من أهمية لفهم كافة ظواهر الفكرة القانونية مما يجيز في النهاية استجلاء توصيات ذات دلالة لموضوع البحث .

خطة البحث :

اقتضت خطة البحث تقسيمه بما يحقق يسر الإلمام ودون غموض بكافة المسائل التي يثيرها إلى مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول : عناصر وجود العقد الإداري .

المطلب الأول : عنصر المرفق العام .

المطلب الثاني : عنصر أساليب السلطة العامة .

المبحث الثاني : تنظيم الاختصاص القضائي بمنازعات العقد الإداري .

المطلب الأول : نطاق اختصاص القضاء المدني بمنازعات العقود الإدارية .

المطلب الثاني : نطاق اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية .

المبحث الأول

عناصر وجود العقد الإداري

لقد عرفت لائحة العقود الإدارية رقم (563) لسـنة 2007 [1] . العقد الإداري بأنه " ... كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشـار إليها في المادة السـابقة (الجهات والوحدات الإدارية) بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشـورة الفنية أو تطويره أو في تسـيير مرفق من المرافق العامة بانتظام وإطراد ، متى كان ذلك العقد يشـتمل على شـروط اسـتثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ويسـتهدف تحقيق المصلحة العامة ".

وقد رددت محكمتنا العليا هذا المعنى في حكمها الصادر بتاريخ 1983/11/13م . وهي بصدد تحديد صفات عقد التوريد الإداري والذي قررت فيه "أن اختصاص القضاء الإداري ولائياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد التوريد مناطة أن يكون هذا العقد وفقاً لمقصود المشرع منه في نص المادة الرابعة من القانون رقم 71–88م بشأن القضاء الإداري إدارياً ، بمعنى أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ، ومتعلقاً بمرفق عام ، ومحتوياً على شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود الخاصة أو متضمناً لما يفيد أن نيه الإدارة قد اتجهت في إبرامه إلى الأخذ بأسلوب القانون العام ، فإن فقد إحدى هذه الخصائص الثلاثة التي تتميز بها العقود الإدارية فإنه لا يكون عقد توريد إداري ويخرج النزاع بشأنه من اختصاص القضاء الإداري"[2].

ولا يختلف موقف القضاء الإداري المصري في هذا الشأن عن نظيره الليبي ،حيث قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1956/12/16م. ".... أن علاقة العقد بالمرفق العام – إذا كانت ضرورية لكي يعتبر العقد إدارياً – فإنها ليست مع ذلك كافية لمنحه تلك الصفة ، اعتباراً بأن قواعد القانون ليست ذات علاقة ضمنية بفكرة المرفق العام ، إذ أنه مع اتصال العقد بمرفق عام ، فإن الإدارة قد لا تلجأ في إبرامه إلى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها في العدول عن ذلك إلى أسلوب القانون الخاص ، فتتبع في شأنه ما يتبع الأفراد في تصرفاتهم الخاصة؛

([1]) المادة 3 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 563 لسنة 2007م بإصدار لائحة العقود الإدارية.

([2]) طعن إداري رقم 16 لسـنة 27 ق ، م. م.ع ، س14 ، ع.21 ، ص25 وانظر كذلك حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 45 لسنة 33 ق ، جلسة 6-6-1988 ، م.م.ع ، 2014 ، س26 ، ص95.

ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة ليس هو صفة المتعاقد ، بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور".... مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المضمنة في العقد ..."[1].

وبتحليل ما تقدم نستطيع القول بأن عناصر وجود العقد الإداري الذي يخضع لنظام قانوني متميز عن نظام العقود الخاصة تتمثل في عنصرين أساسيين وهما عنصر المرفق العام وعنصر أساليب السلطة العامة [2]. واللذان سنتناولهما بالدراسة من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ؛ نتناول في المطلب الأول عنصر المرفق العام في العقد الإداري ، ونتناول في المطلب الثاني عنصر أساليب السلطة العامة في العقد الإداري وذلك تباعاً.

المطلب الأول

عنصر المرفق العام في العقد الإداري

ذكرنا فيما سبق أن المشرع والقضاء الليبي اشترط لإضفاء الصفة الإدارية على العقود التي تبرمها جهة الإدارة توافر عنصرين ؛ أحدهما أن يكون العقد مرتبطاً بمرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه . فإذا كان ذلك ، فما المقصود بالمرفق العام ؟ وما مضمون وقيمة عنصر المرفق العام في إضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة ؟ هذا ما سنقوم بالإجابة عنة من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : المقصود بالمرفق العام .

تعددت في فقه القانون الإداري معاني المرفق العام ، ويتفاوت مفهومه تفاوتاً كان مرجعه الزاوية التي ينظر إليه من خلالها ، فهو يعرف بالنظر إليه من الناحية العضوية أو الشكلية على نحو يختلف تماماً

---

(1) قضية رقم 222 لسنة15 قن مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، س11 ، ص87 وما بعدها وانظر كذلك حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم780 ، لسنة 5 ق ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، س11 ، ص76 وما بعدها.

(2) تجدر الإشارة إلى أن اشتراط القضاء الإداري لاعتبار العقد عقداً إدارياً ، بأن يكون احد أطرافه شخصاً اعتبارياً عاماً، قد كان من باب التزيد ، باعتبار أن توافر عنصر المرفق العام في العقد، أي ارتباط العقد بمرفق عام يفي بالغرض ، وذلك باعتبار أن المرافق العامة لا تدار إلا عن طريق شخص إداري عام مباشرة أو تحت أشرافه وهيمنته ، في حال إدارته عن طريق احد الأشخاص الخاصة . ذات المعني د. محمد فواد مهنا ، المسئولية الإدارية في تشريعات البلاد العربية ، مركز البحوث والدراسات العربية ، القاهرة 1972، ص 28 وما بعدها .

عن تعريفه إذا ما نظر إليه من الناحية الموضوعية أو المادية كما أن له مفهوماً مغايراً إذا ما نظر إليه من الناحيتين العضوية والموضوعية معاً[1].

أولاً- المعنى العضوي للمرفق العام:

يقصد بالمرفق العام وفقاً للمعنى العضوي المنظمة أو الهيئة أو المشروع (أي مجموعة من الأشخاص والأموال والوسائل والإجراءات القانونية) الذي تتولى الإدارة إنشاءه أو الخاضع لها لتحقق به خدمة عامة[2].

فأنصار التعريف العضوي للمرفق العام يركزون على الهيئة أو الجهة التي تعمل أو تتصرف لا على العمل أو التصرف ذاته. فهو يعني لديهم جهة أو هيئة عامة ، أو كما

يقول البعض كل هيئة تتبع أحد الأشخاص العامة.

ومفهوم المرفق العام بهذا المعنى هو الذي كان سائداً في الفقه والقضاء الفرنسي لاسيما خلال القرن التاسع عشر ، فحكم بلانكو الذي يعد حجز الزاوية في بناء نظرية المرفق العام في فرنسا كان قد اعتمد في رؤيته للمرفق العام على هذا المفهوم العضوي. فقد أضفت محكمة التنازع في هذا الحكم وصف المرفق العام على مصنع الدخان على اعتبار أنه كان تابع لأكبر أشخاص القانون العام. وهو الدولة[3].

ثانياً- المعنى الموضوعي أو المادي للمرفق العام:

يقصد بالمرفق العام وفقاً للمعنى الموضوعي أو المادي النشاط الذي يستهدف تحقيق النفع العام وسد الحاجات العامة للأفراد. فأنصار المعنى الموضوعي للمرفق العام يركزون على طبيعة النشاط المرفقي وأهدافه بغض النظر عن الجهة التي تمارس هذا النشاط.[4]

ولعل من أبرز الأحكام القضائية التي أخذت بهذا المعنى الموضوعي للمرفق العام حكم

---

(1) انظر د. محمد باهي أبو يونس ، أحكام القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1992. ، ص245.

(2) A. de Laubabére, Traité de droit administatif, Tome 1, P. 42..

(3) د. محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص246.

(4) انظر د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، شركة مطابع الطوبجي التجارية ، 1993 ، ص191. د. يحيى محمود عبدالله . المنازعة الإدارية معيار تحديدها والاختصاص بنظرها في النظام الليبي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس 2019 ، غير منشوره ص 180 ومابعدها

مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد tierrier[1] حيث أكد المجلس اختصاصه بنظر المنازعة على اعتبار أنها تتعلق بمرفق عام يتمثل في نشاط عام على أداء خدمة عامة هو قتل الأفاعي الذي تقتضيه المصلحة العامة[2].

ثالثاً- المعنى المزدوج للمرفق العام:

إذا كان المرفق العام على النحو السابق عضوياً بمثابة هيئة أو جهة عامة ، وموضوعياً يعد نشاطاً يهدف إلى تحقيق النفع العام ، فإنه من الناحيتين الموضوعية

والعضوية يعني نشاط تديره السلطات الإدارية بهدف تحقيق المصلحة العامة[3].

فأنصار هذا المعنى وهم غالبية الفقه يركزون على الجمع بين المدلولين العضوي والموضوعي معاً لتحديد المرفق العام على وجه الدقة ، ومن ثم لا يطلق هذا الاصطلاح إلا على المشروعات التي يلتقي فيها مدلولي المرفق العام العضوي والموضوعي ، فمن ناحية لا يمكن الاستغناء عن المدلول العضوي ومن ثم فإذا كان هناك مشروع يتولاه الأفراد فإن هذا المشروع لا يجوز اعتباره من المرافق العامة حتى ولو استهدف تحقيق مصالح عامة أو نفع عام إذ يندر ألا يحقق مشروع ما مصلحة عامة أو نفع عام إلى جانب ما يحققه من مصالح خاصة لمن يمكلونه ويتولونه ، وكذلك الأمر إذا خضع هذا المشروع لإشراف أو رقابة الإدارة ، لأن هذا الإشراف أو الرقابة هو من قبيل ممارسة سلطات الضبط الإداري على أوجه النشاط الخاص ، إلا إذا وصل الأمر إلى حد أن تكون الكلمة النهائية في إنشاء وإدارة المشروع للإدارة ، فهنا يتحقق العنصر العضوي ويتحول هذا المشروع من دائرة النشاط الخاص للأفراد إلى نطاق المشروعات التي تتولاها الإدارة سواء بنفسها أو عن طريق غيرها من الأفراد الخاضعين تمامًا لسلطتها ولكلمتها بصدد مصير المشروع وتسييره.[4]

---

(1) طبق مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1903/2/6 في قضية Terrier معيار المرفق العام على النزاعات المتعلقة بنشاط السلطات المحلية.

"Le critére de service public est le critére général applicable à tous les litiges même à ceux nés de L'activité des collectiv és locales."

(2) د. محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 248 وما بعدها.

(3) انظر C.E. 4-3-1910, Thérord.

أشار له د. صبيح بشير مسكوني ، مبادئ القانون الإداري الليبي ، دراسة مقارنة ، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، الطبعة الثالثة ، 1978 ، ص 249.

(4) د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص192.

ومن ناحية أخرى لا يعد كل مشروع تتولاه الإدارة مرفقاً عاماً بالضرورة ، فحيث لا يحقق نشاط الإدارة المصلحة العامة مباشرة ، فإنه لا يجوز اعتبار هذا النشاط من قبيل النشاط المرفقي[1]. ومثال ذلك نشاط الإدارة المتعلق بالدومين الخاص أي إدارة أموالها الخاصة فهذا النشاط لا يعتبر مرفقاً عاماً بالرغم من توافر المعنى العضوي للمرفق العام وهو قيام الإدارة العامة بهذا النشاط[2].

ونؤيد من جانبنا ما ذهب إليه بعض الفقه[3] في تعريف المرافق العامة بأنها مشروعات تنشأ بقانون أو بناءاً على قانون لتحقيق أغراض النفع العام وتخضع في إدارتها للرأي الأعلى للسلطة الحاكمة.

فهذا التعريف أكثر دقة وأكثر تحديداً لجميع عناصر المرفق العام من التعريفات السابقة.فمن ناحية أولى فإن التعبير عن المرفق بأنه مشروع يشمل المنظمة التي تدير النشاط كما يشمل النشاط ذاته ، فالتعليم مثلاً مرفق عام والمدارس والجامعات كذلك مرافق عامة. والقول بأن المرفق مشروع يفيد تقييد النشاط الذي يعتبر مرفقاً بأن يكون منظماً[4].

ومن ناحية ثانية فإن المشروع لكي يتصف بوصف المرفق العام لابد أن تكون الكلمة العليا في إدارته للإدارة العامة وخاضع لسلطتها فيما يتعلق بتسيير هذا المشروع ومصيره سواءً تولت إدارته بنفسها أو كلفت به أحد الأشخاص الخاصة ، ومن ناحية ثالثة وأخيرة فإن المشروع لكي يتصف بوصف المرفق العام لابد بالإضافة إلى ما تقدم أن يستهدف في نشاطه تحقيق النفع العام.

الفرع الثاني : مضمون فكرة المرفق العام وقيمتها في إضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة

نشأت فكرة المرفق العام نتيجة لاتساع دور الدولة الحديثة ، فهي فيما وراء حفظ النظام العام يجب أن تنظم الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بإدارتها للمرافق المفيدة للمجتمع.

وكأثر لذلك ذهب اتجاه كبير من فقه القانون العام إلى القول بأن كل ما يتعلق بإدارة وتنظيم المرافق العامة يخضع لقواعد خاصة خارقة للشريعة العامة ، أي أن فكرة المرفق العام هي المبرر والأساس ، في إضفاء الصفة الإدارية العامة على تصرفات الإدارة ، وبالتالي تحديد مجالات تطبيق القانون

([1]) انظر ، المرجع السابق ، ص190.

([2]) انظر في هذا الشأن. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007.، ص320.

([3]) د. محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص114. د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010.، ص188.

([4]) د. محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص 114.

الإداري [1]. وللوقوف على تفاصيل ما تقدم لا بد من تأصيل فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري وتقدير قيمتها في إضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة على النحو الآتي :

أولاً : تأصيل فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري

ظهرت فكرة المرفق العام بوضوح في الربع الأخير من القرن التاسع عشر كأساس جديد للقانون الإداري ، ومن زعماء هذه الفكرة من أقطاب الفقهاء نذكر: ديجي "Duguit" وجيز "Jeze" ، وبونار Bonnard ورولان Rolland[2].

فالدولة في نظر ديجي Duguit مؤسس هذه النظرية ليست شخصاً يتمتع بالسيادة والسلطان له إرادة ذاتية أعلى من إرادة الأفراد ، ولكنها مجموعة مرافق عامة تعمل لخدمة المجموع وتوفير المقومات لحياة اجتماعية سليمة.

والقانون لا يستمد قوته الملزمة من سلطان الدولة وإرادتها العليا ولكنه يستمدها من طبيعة القاعدة القانونية ذاتها وموافقتها لحاجات المجتمع أي لحاجات المرافق العامة.

والقانون الإداري وفقاً لهذه النظرية هو قانون المرافق العامة يستمد قوته الإلزامية من موافقته لحاجات المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام وإطراد في خدمة المجتمع وتوفير المقومات لحياة اجتماعية سليمة. فهو ينشأ لتحقيق أغراض المرافق العامة ويستمد قوته الإلزامية من موافقته لحاجات المرافق العامة ويتحدد نطاق تطبيقه بالرجوع للمرافق العامة بمعنى أن السلطة العامة لا تمتلك أي حق من حقوق السلطة ولا يكون استخدامها لحقوقها وامتيازاتها مشروعاً خارج نطاق المرافق العامة وأغراضها.

ثانياً: تقدير قيمة فكرة المرفق العام في إضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة

([1]) د. رأفت فوة ، دروس في قضاء المسئولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994. ص120 وما بعدها.

([2]) انظر: بالنسبة للمدافعين عن فكرة المرفق العام:

J.L. Mestre, La notion de service public, E.D.C.E. 1988, P. 185; Ph. Jourdan la formation du concept de service public, RDP, 1987.

وتجدر الإشارة إلى أنه من مؤيدي معيار المرفق العام في الفقه المصري ، د. محمد فؤاد مهنا ود. محمود حافظ وفي الفقه الليبي د. عبد الله زايد الكاديكي ، القرار الإداري ، دروس لطلبة الدراسات العليا، أكاديمية الدراسات العليا ، بنغازي ، 2005 ، ص15 أما بعدها.

إن فكرة المرفق العام وأن كانت عنصراً من عناصر وجود العقد الإداري ، إلا أنها لا تكفي لوحدها لإضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة ، وإنما لابد أيضاً من استخدام الإدارة

ـ كما سوف نرى ـ لأساليب السلطة العامة في إبرام العقد مع أشخاص القانون الخاص[1].

وهذا المعني يمكن استخلاصه من الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وليبيا ، ففي فرنسا قرر مجلس الدولة في حكمة الصادر بتاريخ 1950/10/20م في قضية Stein أن الدولة حين تدير مرفقاً صناعيًا أو تجاريًا توجد إزاء عملاء المرفق في المركز الذي يوجد فيه أي مقاول عادي ، اللهم إلا إذا وجدت شروط خاصة أو ظروف خاصة متعلقة بسير المرفق تضفي على العقود المبرمة بين الإدارة والعملاء صفة العقود الإدارية[2].

أما في مصر فقد قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 16-12-1956 وهي بصدد تحديد صفات العقد الإداري والذي يخضع كأصل عام للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري ".... أن علاقة العقد بالمرفق العام – إذا كانت ضرورية لكي يعتبر العقد إدارياً – فإنها ليست مع ذلك كافية لمنحه تلك الصفة ، اعتباراً بأن قواعد القانون ليست ذات علاقة ضمنية بفكرة المرفق العام ، إذ أنه مع اتصال العقد بمرفق عام ، فإن الإدارة قد لا تلجأ في إبرامه إلى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها في العدول عن ذلك إلى أسلوب القانون الخاص ، فتتبع في شأنه ما يتبع الأفراد في تصرفاتهم الخاصة؛ ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة ليس هو صفة المتعاقد ، بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور".... مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المضمنة في العقد ..." [3].

ولا يختلف الوضع في ليبيا عما هو عليه الوضع في كل من فرنسا ومصر حيث نجد أن المحكمة العليا قد قررت في حكمها الصادر بتاريخ 13-11-1983 وهي بصدد تحديد صفات

---

(1) A. De laubadére, traite de droit administatif, 1980, Tome I, P. 616 et S.

(2) انظر هذا الحكم ومزيد من الأحكام لدى د. محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، هامش ص155 وما بعدها. د. محمد مرغني خيري ، اختصاص مجلس الدولة المصري ، بين العمومية والتجريد، مجلس العلوم الإدارية ، س 9 ، ع 4 ، ديسمبر 1977. ص 240 وما بعدها .

(3) قضية رقم 222 لسنة15 قن مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، س11 ، ص87 وما بعدها وانظر كذلك حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم780 ، لسنة 5 ق ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، س11 ، ص76 وما بعدها.

عقد التوريد الإداري "أن اختصاص القضاء الإداري ولائياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد التوريد مناطة ان يكون هذا العقد وفقاً لمقصود المشرع منه في نص المادة الرابعة من القانون رقم 71–88م بشأن القضاء الإداري إدارياً ، بمعنى أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ، ومتعلقاً بمرفق عام ، ومحتوياً على شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود الخاصة أو متضمناً لما يفيد أن نيه الإدارة قد اتجهت في إبرامه إلى الأخذ بأسلوب القانون العام ، فإن فقد إحدى هذه الخصائص الثلاثة التي تتميز بها العقود الإدارية فإنه لا يكون عقد توريد إداري ويخرج النزاع بشأنه من اختصاص القضاء الإداري"[1].

وبناءً على ما تقدم نستطيع القول بأن عنصر المرفق العام وأن كان عنصراً أساسياً من عناصر وجود العقد الإداري ، إلا أنه لا يكفي لوحده لإضفاء الصفة الإدارية على العقود التي تبرمها الإدارة مع أشخاص القانون الخاص ، وإنما لا بد من اقترانه بعنصر أخر مكمل آلا وهو إتباع الإدارة لأساليب السلطة العامة في العقد[2]. كما سوف نرى ذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني

عنصر أساليب السلطة العامة في العقد الإداري

بالإضافة إلى توافر عنصر المرفق العام في العقد لإضفاء الصفة الإدارية علية ، لا بد من توافر عنصر ثاني مكمل لعنصر المرفق العام ، وهو أتباع أساليب السلطة العامة من قبل الإدارة في تعاقدها مع أشخاص القانون الخاص . وللتعرف على أساليب السلطة العامة كعنصر من عناصر وجود العقد الإداري ، لابد لنا من التعرض بالدراسة لمضمون أساليب السلطة العامة ، وتقدير قيمتها في إضفاء الصفة الإدارية العامة على عقود الإدارة وذلك من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : مضمون فكرة أساليب السلطة العامة

---

(1) طعن إداري رقم 16 لسنة 27 ق ، م. م.ع ، س14 ، ع.21 ، ص25 وانظر كذلك حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 45 لسنة 33 ق ، جلسة 6-6-1988 ، م.م.ع ، 2014 ، س26 ، ص95.

(2) ذات المعنى ، د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الهدى للمطبوعات ، إسكندرية ، ص168 ، وما بعدها.

للإحاطة بمضمون فكرة أساليب السلطة العامة سنتناول بالدراسة المفهوم الضيق ، والمفهوم الواسع لهذه الفكرة وذلك على النحو التالي :

أولاً : المفهوم الضيق لفكرة أساليب السلطة العامة

ظهرت فكرة أو نظرية أساليب السلطة العامة كأساس يتحدد بناءً علية الطبيعة الإدارية لأي عمل صادر عن الإدارة، وبالتالي دخوله ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري ، ـ لأول مرة ـ على يد الفقيه الفرنسي العميد هوريو ، وهي تعني عنده كافة الامتيازات والوسائل التي تجعل الإدارة في مركز أعلى من ذاك الذي يتمتع به الأفراد في القانون الخاص. ومن ثم فإنها ليست مجرد أوامر ونواه تصدرها السلطة الإدارية ، وإنما هي تعني حقوق ووسائل غير مألوفة في القانون الخاص تتمتع بها السلطة الإدارية في كل وضع قانوني تكون طرفاً فيه. وهذا يعني في منطق هوريو أن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها السلطات الإدارية على نوعين: حقوق السلطة العامة ، وأساليب السلطة العامة. فأما حقوق السلطة العامة فإنها حقوق تتمتع بها غير مألوفة في القانون الخاص تتولى القيام بها بالجبر أو الإكراه مثل حق الدولة في تجنيد مواطنيها ، أو حقها في الضرائب ، أو حقها في تنظيم الأنشطة الفردية. في حين أن أساليب السلطة العامة المقصود بها الوسائل المتميزة التي لا نظير لها أيضًا في القانون الخاص ، والتي تلجأ إليها السلطة الإدارية لممارسة حقوقها. وتتمثل في العمل المباشر كالقرارات التنفيذية ، والبدء في تنفيذ القرارات. فالإدارة تنفذ قراراتها جبراً بالطريق الإداري دون أن تلجأ قبل إجرائه للقضاء بدءاً على نحو ما يجري عليه العمل بالنسبة للأفراد. فالقضاء لا يتدخل في هذه الحالة إلا بعد إجراء التنفيذ[1].

وعلى هذا النحو تتمثل امتيازات السلطة العامة في نظرية القرار الإداري في أوامره ونواهيه ، وقدرة على تنفيذه بالقوة الجبرية ، وهي في العقود الإدارية شروط غير مألوفة في العقود المدنية تجعل للإدارة مكانة أعلى من المتعاقد معها تتجلى فيما تفرضه من شروط سواء عند إبرام العقد ، أو في مرحلة تنفيذه ، أو إنهائه ، وهي في نظرية الأموال العامة حماية بالغة تحول دون جواز التصرف فيها ، وانعدام تملكها بالتقادم ، أو بوضع اليد مهما حسنت النية أو طالت المدة ، وهي امتيازات لا تتمتع بها أموال الأفراد في القانون الخاص.

(1) Hauriou, D.A. 1899, P. 21.

وإذا كانت امتيازات السلطة العامة تجعل الإدارة في مركز أعلى من الأفراد ، فإنها لا تعني في رأي هوريو أنها تجعلها في مركز متسلط عليهم ، فالسلطة عنده ليست سلطة مطلقة أو مستبدة ، لا يحدها حد ، ولا يقيدها قيد ، وإنما هي سلطة مقيدة بقيود موضوعية بحتة تتمثل في الأهداف التي يجب أن تسعى الإدارة إلى تحقيقها ، وهي إشباع الحاجات العامة التي يطلق عليها اصطلاحاً المرافق العامة.

وبناءً على ما تقدم يخلص هوريو إلى القول بأن – وهذا ما يهمنا – أساليب السلطة العامة هي أساس تحديد نطاق القانون الإداري [1] ، بمعنى أن القانون الإداري لا يطبق إلا حيث تستخدم الإدارة بعض الامتيازات المقررة للسلطة العامة ، أو حيث يوجد عمل أو تصرف يقوم على أساس فكرة السلطة ، أي أن طبيعة العمل ذاته وطبيعة الوسائل التي تستخدمها الإدارة هي التي يرجع إليها في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري [2].

وتمتاز رؤية هوريو لفكرة أساليب السلطة العامة بأمرين أساسيين: الأول أنها وسعت من نطاق القانون الإدراي ، حيث أدخلت طائفة من الأعمال والتصرفات القانونية كانت قد أخرجت بغير حق من نطاق القانون الإداري ، ومن أبرزها العقود الإدارية[3].

أما الأمر الثاني فهو أن السلطة العامة في منطق هوريوهي سلطة مقيدة لا مطلقة ، فهي مقيدة بالسعي إلى تحقيق هدف معين يتمثل في إشباع الحاجات العامة[4].

بيد أن تصور هوريو للسلطة العامة كأساس للقانون الإداري كان ناقصاً ، ذلك أن فكرة السلطة العامة – كما يقول الفقيه الفرنسي جان ريفيرو – إذا كانت تقدم تفسيراً للسواد الأعظم من القواعد الإدارية ، فإنها لا تقدم تفسيراً لها جميعاً ، فالإدارة إذا كانت تتمتع في بعض الحالات بامتيازات تسمو بها على مكانة الأفراد في القانون الخاص ، فإنها في حالات أخرى تخضع لقيود تجعلها في أقل من مكانتهم. ومن هنا فإنه في القانون الإداري توجد السلطة العامة ويقابلها الخضوع العام ، ولذلك فإن مخالفة الشريعة العامة كمظهر للسلطة العامة في القانون الإداري لا يعني دائماً

---

(1) Hauriou, D.A., op. cit., P. 21.
(2) انظر د. محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص99 وما بعدها.
(3) د. محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص230 وما بعدها.
(4) د. محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص101 وما بعدها.

تمتع الإدارة بحقوق أكبر من تلك التي يتمتع بها الأفراد ، وإنما يعني أيضاً أن يكون لها من الحقوق ما يقل عما يتمتع به الأفراد[1].

فعلى سبيل المثال نجد أن الإدارة حين تبرم عقداً لا تكون حرة في اختيار من يتعاقد معها. وهذا على خلاف الفرد في القانون الخاص حيث تكون له هذه الحرية كاملة ذلك أن حرية اختيار المتعاقد تكون قاعدة في العقود الخاصة ، ولكنها تلتزم باتباع أسلوب معين هو المناقصة أو المزايدة. الذي يجردها من مدى واسع من هذه الحرية.

وخلاصة ما تقدم أن الإدارة وإن تمتعت في القانون الإداري في بعض الحالات بمظاهر للسلطة تجعلها تتمتع بامتيازات لا يعرفها القانون الخاص ، فإنها تخضع في حالات أخرى لقواعد في ذات القانون لا يعرفها أيضاً القانون الخاص ، تجعلها في مركز أقل من مركز الأفراد العاديين.

وبناءً عليه إذا كانت نظرية هوريو تقدم تفسيراً مقنعاً للنوع الأول من القواعد ، فإنها عجزت أن تقدم تبريراً للنوع الآخر ، الأمر الذي جعلها نظرية قاصرة على أن تكون أساساً مبنياً لهذا القانون ، ومعياراً دقيقاً لتحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة [2].

ثانياً : المفهوم الواسع لفكرة أساليب السلطة العامة

نتيجة للانتقادات (السابق ذكرها) الموجهة لفكرة أساليب السلطة العامة بمفهومها الضيق ، كأساس لإضفاء الصفة الإدارية العامة على أعمال الإدارة ، وبالتالي دخولها ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري ، فقد تم تطوير هذه الفكرة وتلافي ما فيها من قصور على يد الفقيه الفرنسي العميد جورج فيدل ، لتظهر بمفهومها الجديد الواسع وتكون عنصراً أساسياً من عناصر وجود العمل الإداري أياً كان نوعه قراراً أم عقداً ، والذي يدخل بطبيعته ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري ، فأساليب السلطة العامة في نظر العميد فيدل لا تقتصر على الامتيازات والاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة والتي لا تجد لها مقابلاً في علاقات القانون الخاص، وتميز الإدارة وتجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد الذين تتعامل معهم ، وتهدم قاعدة المساواة التي تقوم عليها علاقات الأفراد فيما بينهم ، بل إن فكرة السلطة تشمل فوق ذلك القيود والالتزامات التي يخضع لها النشاط الخاص ، والتي أغفلتها نظرية السلطة العامة كما قال بها العميد هوريو. **وعلى هذا النحو يكون**

([1]) انظر د. محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص231.
([2]) انظر ، محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص231 ، وما بعدها.

للسلطة العامة لدى فيدل معنى مزدوج:امتيازات للإدارة تتمتع بها في مواجهة الأفراد لا نظير لها في القانون الخاص ، تقابلها قيود عليها غير مألوفة أيضاً في القانون الخاص[1]. وهذه الصياغة الجديدة لنظرية السلطة العامة تختلف كثيراً عن الصياغة الأصلية التي قال بها العميد هوريو ، وتتفق مع الرأي الذي قال به ريفيرو[2].

ويرى فيدل أن فكرة السلطة العامة بهذا المعنى المزدوج جديرة بأن يؤسس عليها القانون الإداري ، لاسيما وأنها أمر يقتضيه النظام في دولة القانون ذاك الذي يقتضي أنه إذا كانت الإدارة لقيامها على الصالح العام يجب أن تتمتع بامتيازات معينة ، فإنه حتى لا يساء استخدام هذه الامتيازات ، وللصالح العام أيضاً. يجب أن تفرض عليها قيود أشد من تلك القيود التي يفرضها القانون الخاص على الأفراد.

وبناءً على ما تقدم يخلص فيدل إلى القول بأن النشاط الإداري الذي يخضع للقانون الإداري ، هو النشاط الذي يصدر عن السلطة التنفيذية بمناسبة أداء وظيفتها وتتبع في ممارسته أساليب السلطة العامة [3].

هذه هي فكرة السلطة العامة بمفهومها الحديث عند فيدل والذي رأى فيها أنها هي الأساس في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري .وهي تقدم تفسيراً مقنعاً للعديد من نظريات القانون الإداري ، كما تبرر بمنطق خروج بعض التصرفات من نطاقه فمن ناحية أولى أخرجت فكرة السلطة العامة من نطاق تطبيق القانون الإداري تصرفات الإدارة التي لا تنطوي على امتيازات غير عادية أو خضوع غير مألوف أي تلك التي تتبع في القيام بها أساليب القانون الخاص مثل إدارة أموالها الخاصة ، وإبرام العقود المدنية لسير نشاطها ، ومن ناحية ثانية أدخلت في هذا النطاق نظريات تحمل جانباً من الامتيازات العامة ، وطرفاً من الخضوع العام مثل نظرية القرارات الإدارية ، والعقود الإدارية ، والأموال العامة والوظيفة العامة[4].

---

(1) G. Vedel, Les bases, constitutionnelles de droit adm., EDCE, P. 21.

(2) انظر: د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري،، دار النهضـــة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص246 وما بعدها.

(3) G. Vedel, Les bases, op. cit, , P. 21

(4) د. محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، 239 وما بعدها ، وانظر كذلك في تحديد مجالات القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري وفقاً لمعيار السلطة العامة د. ثروت بدوي ، المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة القانون والاقتصاد ، سبتمبر وديسمبر ، س 27 ، ع 4-3. ص 73 وما بعدها

الفرع الثاني : تقدير قيمة فكرة أساليب السلطة العامة في إضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة

على غرار عنصر المرفق العام ، يعد عنصر إتباع أساليب السلطة العامة في عقود الإدارة مع أشخاص القانون الخاص ، عنصر أساسي لإضفاء الصفة الإدارية العامة على هذه العقود ، فكلا العنصرين مكمل للآخر في هذا الشأن ، بيد أن أهم ما تجدر الإشارة إلية هو أن إتباع الإدارة لأساليب السلطة العامة في عقودها لا يكون إلا بصدد تنفيذ أو تسيير المرافق العامة ، بهدف تحقيق المصلحة العامة التي أنشئ المرفق من اجلها . فإذا كان العقد لا يرتبط بمرفق عام أي لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة التي أنشئ المرفق من اجلها ، وإنما يستهدف تحقيق المصلحة الخاصة لجهة الإدارة ، امتنع على الإدارة إتباع أساليب السلطة العامة في هذا العقد ، وفقد العقد تبعاً لذلك صفته الإدارية العامة وخرج عن نطاق تطبيق القانون الإداري ليصبح من عقود القانون الخاص . وهذا المعنى ظاهر في الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي ونظيريه المصري والليبي.

ففي فرنسا قضت محكمة التنازع في حكمها الصادر في 1910/6/4 في قضية شركة تأمين الشمس حين قررت أن العقد الذي بمقتضاه استأجرت وزارة الحربية مبنى مملوكاً لإحدي المدن لا يكون عقداً إدارياً ، حيث أنه لم يتضمن شروط استثنائية أو مغايرة لتلك التي تنص عليها العقود المدنية عادةً ، ومن ثم فإن المنازعة بشأنه تدخل في اختصاص القضاء العادي[1].

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2007/3/24 بأنه "... إن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ، ومتصلاً نشاطه بمرفق عام ، ومتضمناً شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ، ... وأنه بناءً على ذلك إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التي يتحقق بتوافرها مناط العقد الإداري ، صار العقد في عقود القانون الخاص وذلك كأن تفقد الإدارة صفتها كشخص معنوي عام أو لا يكون العقد متصلاً بمرفق عام من حيث نشاطه تنظيماً أو تسيراً أو أتى العقد على غرار عقود الأفراد بأن يكون خالياً من الأخذ فيه بأسلوب القانون العام بحيث لا يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص".[2]

---

(1) أشار له د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، 2015. ، ص 174.

(2) طعن رقم 2054 لسنة 48 ق.ع ، مجموعة المبادئ التي قرر تها المحكمة الإدارية العليا ، الدائرة الأولى الجزء الأول ، من أكتوبر سنة 2006 حتى أبريل سنة 2007 ، ص508. وانظر ، كذلك الطعنان رقما

وفي ليبيا قضت المحكمة العليا في أحد أحكامها الحديثة نسبياً والصادر بتاريخ 2004/7/25 والذي جاء فيه بشأن تحديد مفهوم العقد الإداري "إن العقد الإداري هو الذي تبرمه جهة الإدارة ويكون متعلقاً بمرفق عام ومحتوياً على شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، فإن فقد العقد إحدى هذه الخصائص فإنه لا يكون عقداً إدارياً ...".[1]

وبناءً على ما تقدم ننتهي إلى القول بأن العقود التي تبرمها الجهات الإدارية العامة لكي تعد عقوداً إدارية تخضع ـ كأصل عام ـ لنظام القانون العام ، ولتطبيق قواعد القانون الإداري لا بد من اشتمالها على عنصرين ؛ العنصر الأول أن تكون متصلة بمرفق عام ، والعنصر الثاني أن تكون مشتملة على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية أي عقود القانون الخاص وهي ما تعرف بأساليب السلطة العامة .

وإذا كان ذلك وكانت تلك هي عناصر وجود العقد الإداري ، فما الكيفية التي نُظم بها الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الإدارية في ليبيا مقارنة بفرنسا ومصر ؟ هذا ما سنقوم بالإجابة عنة في المبحث الثاني من هذه الدراسة .

30952 و31314 لسنة 56 ق.ع ، الدائرة الثالثة ، جلسة 2010/9/14 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قرتها المحكمة الإدارية العليا في السنتين الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين، من أول أكتوبر سنة 2009 إلى أخر سبتمبر سنة 2011 ، ص 614.

(1) طعن مدني رقم 49/215ق ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القضاء المدني الجزء الثالث ، 2004 ، ص158.

المبحث الثاني

تنظيم الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الإدارية

لقد ألقت طبيعة تنظيم القضاء الإداري في ليبيا الذي يعتمد على وجود دوائر للقضاء الإداري داخل جهة القضاء العادي بمحاكم الاستئناف المدنية بظلالها على تنظيم الاختصاص القضائي بالمنازعات الإدارية بشكل عام ، ومنازعات العقود الإدارية بشكل خاص .[1] حيث اسند المشرع الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية للقضاء المدني ومن ضمنها أغلب منازعات العقود الإدارية ، وجعل من دوائر القضاء الإداري قاضي محدد الاختصاص ببعض المنازعات الإدارية ، ومن بينها منازعات بعض العقود الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم (88) لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري . وللوقوف على تفاصيل ما تقدم ومعرفة نطاق اختصاص القضائيين المدني والإداري بمنازعات العقود الإدارية ؛ سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول نطاق اختصاص القضاء المدني بمنازعات العقود الإدارية ، ونتناول في المطلب الثاني نطاق اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية وذلك تباعاً .

المطلب الأول

نطاق اختصاص القضاء المدني بمنازعات العقود الإدارية

إن الحديث عن نطاق اختصاص القضاء المدني بمنازعات العقود الإدارية ، يتطلب منا التعرض أولاً لتنظيم اختصاص المحاكم المدنية بمنازعات العقود الإدارية ، ثم تقييم موقف المشرع الليبي في إسناد الاختصاص بهذه المنازعات للقضاء المدني ، وذلك من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : تنظيم اختصاص القضاء المدني بمنازعات العقود الإدارية

على الرغم من خلو قانون نظام القضـــاء الحالي رقم 6 لســنة 2006 من نص يحدد المنازعات الإدارية التي تدخل في نطاق اختصـاص محاكم القضـاء العادي ؛ إلا أن قانون نظام القضاء السابق رقم 51 لسنة 1976 قد نص على الولاية العامة للقضاء العادي بسائر المنازعات

([1]) انظر بشـأن تنظيم القضـاء الإداري الليبي د. عمر محمد السيوي ، الوجيز في القضـاء الإداري ، دار ومكتبة الفضــيل ، بنغازي ، 2013 ، ص 53 وما بعدها . د. خليفة ســالم الجهمي ، أحكام ومبادئ القضـــاء الإداري الليبي ، دار ومكتبة الفضيل ، بنغازي ، 2009 ، ص30 وما بعدها

إلا ما أســـتثنى بنص خاص ، كما نص على المنازعات الإدارية الداخلة في نطاق اختصـــاص القضـــاء العادي وذلك بموجب نص المادة 16 منه ، والتي تنص على إنه " مع عدم الإخلال باختصـاصـات دوائر القضـاء الإداري بمحاكم الاسـتئناف المنصـوص عليها في القانون رقم 88 لسنة 1971 ، يكون لغيرها من الدوائر والمحاكم دون أن تفسر الأمر الإداري أو توقف تنفيذه ، أن تفصل :

ب – في دعاوى المســـئولية المدنية المرفوعة على الحكومة أو البلديات أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة ، بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح " أو بسبب أعمالها المادية الخاطئة"[1].

وبناء على ما تقدم فإن المنازعات الإدارية الخارجة عن نطاق اختصـــاص القضـــاء الإداري والداخلة ضمن نطاق اختصاص القضاء العادي يمكن تصنيفها إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: المنازعات الإدارية المتعلقة بمسئولية الإدارة عن أعمالها المادية الخاطئة.

الطائفة الثانية: (وهي ما تهمنا) المنازعات الإدارية المتعلقة بمســـئولية الإدارة عن أعمالها الإدارية غير المشروعة.

وتطبيقاً لمبدأ الاختصـــاص العام المعقود للمحاكم المدنية بالفصـــل في جميع المنازعات المنصوص عليها في قانون نظام القضاء الحالي رقم 6 لسنة 2006 وكافة قوانين نظام القضاء التي سبقته تختص المحاكم المدنية (ابتدائية أو جزئية حسب قواعد توزيع الاختصاص النوعي أو القيمي بينهما) بالفصـــل في دعاوى المســـئولية العقدية المرفوعة من أو على الجهات الإدارية. فجميع هذه المنازعات تدخل ضـمن الاختصـاص المانع للمحاكم المدنية وذلك باسـتثناء الحالات التي يُنص فيها ، بطبيعة الحال على غير ذلك[2] ، وهي دعاوى المســـئولية العقدية المتعلقة

([1]) يبدو أن المشرع قد رأى فيما نصت عليه المادة 20 من قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 بأن " تختص المحاكم بالفصـل في كافة المنازعات والجرائم" مما يغني عن ترديد نص المادة 16 من قانون نظام القضـاء السابق رقم 51 لسنة 1976.

([2]) د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشـورات المكتبة الجامعية ، الزاوية ، ليبيا ، ط 5 ، 2010.، ص 102.

ببعض العقود الإدارية ، والتي تدخل – كما سنرى– ضمن نطاق الاختصاص المشترك للقضاء العادي والإداري.

وبناء على ذلك نستطيع القول بأن محاكم القضاء العادي تعد هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص ، وبما أن اختصاص دوائر القضاء الإداري بالفصل في دعاوى المسئولية العقدية في العقود الإدارية محدد على سبيل الحصر في المنازعات المتعلقة ببعض العقود الإدارية ، فإن محاكم القضاء العادي تكون وحدها دون غيرها المختصة بالفصل في دعاوى المسئولية العقدية المتعلقة بباقي العقود الإدارية ، وذلك باعتبارها قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الليبي[1]، وهذا ما أكده القضاء الليبي في العديد من أحكامه الصادرة في هذا الشأن ، ومن هذه الأحكام حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس الصادر بتاريخ 1973/3/20 والذي جاء فيه " وحيث إن العقود الإدارية التي تختص بها دوائر القضاء الإداري قد حددها المشرع في المادة الرابعة من قانون 88 لسنة 71 في شأن القضاء الإداري وحصرها في ثلاثة عقود هي عقد الالتزام وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد ، ومن ثم فإن أي عقد آخر ولو توافرت فيه مقومات العقد الإداري يخرج عن اختصاص هذه الدائرة"[2]. وكذلك حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 33 لسنة 24 ق والذي جاء فيه " .. إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه استظهر من العقد المبرم بين الطرفين ومن المراسلات المتبادلة أن الجهة الإدارية الطاعنة طلبت من المطعون ضده تزويدها بمضختين مياه ولم يتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود المدنية ، وكان البين من ذلك أن العقد المبرم بين الطرفين وهو في حقيقته عقد بيع ولا يعتبر من عقود التوريد ، فيكون القضاء المدني مختصاً بالفصل في المنازعة الناشئة عنه سواء اعتبر عقد البيع عقداً مدنياً أم عقداً إدارياً ، وأن الحكم إذ رفض الدفع بعدم الاختصاص لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه"[3].

---

(1) انظر هذا المعني في حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 2 لسنة 23 ق جلسة 1977/11/17 مجلة المحكمة العليا ، س 14 ، ع 2 ، ص 9.

(2) دعوى رقم 24 لسنة 1972 ، أشار له د. محمد عبد الحراري ، المرجع السابق ، ص 281.

(3) جلسة 1979/1/7 ، مجلة المحكمة العليا ، س 15 ، ع 4 ، ص 99. وانظر كذلك حكم المحكمة العيا في الطعن المدني رقم 30 لسنة 35 ق ، جلسة 1990/4/16 ، مجلة المحكمة العليا ، س 26 ، ع4.3 ، ص 130 . وانظر كذلك حكمها في الطعن الإداري رقم 34 لسنة 42 ق ، جلسة 1998/3/8 ، غير منشور.

وبناءً على ما تقدم ننتهي إلى القول بأن محاكم القضـــاء العادي هي المختصـــة وحدها دون غيرها بنظر المنـازعـات الإداريـة المتعلقـة بمســـئوليـة الإدارة عن أعمـالهـا التعـاقديـة غير المشروعة ، عدا المنازعات المتعلقة ببعض العقود والتي تدخل ـ كما سوف نرى ـ ضمن نطاق الاختصاص المشترك لمحاكم القضاء العادي ودوائر القضاء الإداري.

ويلاحظ أن اختصـاص القضـاء العادي بهذه المنازعات ليس مبنياً على طبيعة المنازعة هل هي منازعة مدنية أم منازعة إدارية ؟ وإنما هو اختصـــاص مقرر بنص القانون باعتبار أن محاكم القضـــاء العادي هي صـــاحبة الاختصـــاص العام بالفصـــل في جميع المنازعات عدا ما استثنى بنص خاص.

الفرع الثاني : تقييم تنظيم اختصاص القضاء المدني بمنازعات العقود الإدارية

تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية كما هو معروف بطابع خاص أسـاسـه احتياجات المرفق العام الذي يسـتهدف العقد الإداري تسـييره . ففي حين يكون مركز المتعاقدين في العقود المدنية متكافئاً ومن ثم يخضـع لقاعدة " العقد شـريعة المتعاقدين " ، نجد أن مركز المتعاقدين في العقود الإدارية غير متكافئ ، حيث تعلو المصـــلحة العامة وتمثلها جهة الإدارة على مصـــلحة المتعاقد معها[1]. وبناءً على ذلك تخضـــع العقود الإدارية من حيث إنشـــاؤها وتنفيذها وإلغاؤها لمجموعة من القواعد القانونية المتميزة عن القواعد القانونية الواردة في القانون الخاص والتي تحكم العقود المدنية التي يبرمها الأفراد فيما بينهم ، كحق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة ، وحقها في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، وحقها في إنهاء العقد للمصـــلحة العامة[2].وعلى هذا الأســاس خضــعت المنازعات الناشــئة عن العقود الإدارية – كما ســبق أن رأينا– لاختصــاص القضاء الإداري ولأحكام القانون الإداري.

وعلى الرغم من الاختلاف الجوهري بين النظـام القـانوني الـذي يحكم العقود الإداريـة ، والنظـام القـانوني للعقود المـدنيـة ، فـإن المشـــرع الليبي لم يعهد إلى دوائر القضـــاء الإداري باختصـــاص عام وشـــامل بالفصـــل في كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، وإنما حدد اختصــاصــها في هذا الصــدد ببعض العقود على ســبيل الحصــر ، وفقاً لما نص عليه قانون

(1) د. محمد عبد الله الحراري ، المرجع السابق ، ص 279.
(2) المرجع السابق ، هامش ص 279.

القضاء الإداري رقم 1971/88 المشار إليها سابقاً ، وبذلك أخضع المشرع العقود الإدارية من حيث الأصل لاختصاص المحاكم العادية ، ولتطبيق قواعد القانون الخاص التي وضعت أساساً لتحكم العلاقة بين أشخاص القانون الخاص[1].

ويرى بعض الفقه الليبي أن المشرع لم يكن موفقاً في انتقاض اختصاص دوائر القضاء الإداري القاضي الطبيعي للمنازعة الإدارية في النظام القانوني الليبي ، بالمنازعات الإدارية المتعلقة بمسئولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية غير المشروعة ، وإسناد الاختصاص بشأنها لمحاكم القضاء العادي ، ذلك أنه إذا كان موقف المشرع الليبي له ما يبرره 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 الإدارية ، التي تبرمها الإدارة ، إلا أنه بعد صدور قانون القضاء الإداري رقم 1971/88 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 ، التي نظراً لطبيعتها وخصائصها المميزة يصعب على القضاء العادي إيجاد الحلول المناسبة للمنازعات الناشئة عنها في متن القانون الخاص الذي صدر أساساً ليحكم علاقات أشخاص القانون الخاص فيما بينهم[2].

ونؤيد من جانبنا ما انتهى إليه هذا الرأي من الفقه ، ونضيف إليه أن تحقيق المصلحة العامة في هذا النوع من المنازعات يتطلب إسناد الاختصاص بشأنها لقاضيها الطبيعي وهو القاضي الإداري المتمثل في دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف ، بدلاً من قاضي غريب عنها وهو القضاء العادي ؛ ذلك أنه على الرغم من عدم وجود قضاه إداريين متخصصين في القانون والقضاء الإداري في النظام القانون الليبي ، وقيام مستشاري محاكم الاستئناف المدنية بدور القاضي الإداري بدوائر القضاء الإداري ، إلا أن المصلحة العامة تتحقق عندما يكون المختص بنظر هذه المنازعات على أقل تقدير مستشارين بمحاكم الاستئناف يملكون من الخبرة ما يساعدهم للفصل في مثل هذه المنازعات ذات الطبيعة الإدارية الخاصة ، التي تختلف إلى حد

---

(1) د. خليفة سالم الجهمي ،توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مجال منازعات العقود الإدارية، مجلة المحامي العدد ، السنة التاسعة ، العدد 35 ، 36 ، 1991 ص 54

(2) د. محمد عبد الله الحراري ، المرجع السابق ، ص 280.

كبير عن منازعات القانون الخاص ، وليس قضاة المحاكم العادية الابتدائية ، التي جعلها المشرع صـــاحبة الاختصـــاص العام والمانع بالفصـــل في المنازعات الإدارية المتعلقة بمســـئولية الإدارة العقدية إلا ما استثنى بنص خاص.

أضف إلى ما تقدم أن دور المستشارين بدوائر القضاء الإداري يختلف عن دور القضاة العاديين بالمحاكم العادية ، فهم على خلاف القضـــاة العاديين غير ملزمين بتطبيق قواعد القانون الخاص على المنازعات الإدارية المتعلقة بمســـئولية الإدارة العقدية ، وذلك نظراً لصـــعوبة إيجاد الحلول المناسبة لهذه المنازعات في نصوص القانون الخاص الذي وضع أساساً ليحكم علاقات أشـــخاص القانون الخاص فيما بينهم ، وإنما لهم حريتهم واســـتقلالهم في ابتداع الحلول المناســـبة لهذه المنازعات ، التي تنشـــأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد[1].

لكل ما تقدم ننتهي إلى القول بأن المشـــرع الليبي لم يكن موفقاً في انتقاص اختصـــاص القضاء الإداري القاضي الطبيعي للمنازعة الإدارية بالمنازعات الإدارية المتعلقة بمسئولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية ، وإسناد الاختصاص بشأنها إلى قاضي غريب عنها وهو القضاء العادي.

المطلب الثاني

نطاق اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية

إن الحديث عن نطاق اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية يتطلب منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين : نتناول في الفرع الأول تنظيم اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، ونتناول في الفرع الثاني تقييم تنظيم اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية . وذلك على النحو الأتي :

(1) انظر هذ المعنى في حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 12 لسنة 22 ق المشار إليه سابقاً.

الفرع الأول : تنظيم اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية

تختص دوائر القضاء الإداري وفقاً لنص المادة الرابعة من قانون القضاء الإداري رقم 88 لسنة 1971 على سبيل الاشتراك مع محاكم القضاء العادي بالفصل في المنازعات الإدارية المتعلقة بعقود الالتزام[1] ، والأشغال العامة[2] ، والتوريد[3].

وقد ذهب القضاء الليبي في البداية إلى تفسير نص المادة الرابعة السابق ذكرها من قانون القضاء الإداري رقم 88 لسنة 1971 بأنه " يقصر الاختصاص على دوائر القضاء الإداري وحدها دون غيرها بمنازعات العقود الإدارية الثلاثة السابق ذكرها " ، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في مدينة بنغازي في حكمها الصادر بتاريخ 1978/3/19 بشأن نزاع نشأ بين بلدية بنغازي والشركة الأفريقية للأعمال الهندسية بشأن تنفيذ عقد أشغال عامة مبرم بينهما ، وقضت فيه المحكمة الابتدائية المطعون في حكمها للشركة بطلباتها ، حيث قضت بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى دائرة القضاء الإداري المختصة . وفي هذا اعتراف صريح من المحكمة بالاختصاص المانع لدائرة القضاء الإداري بنظر النزاع عن مثل هذا النوع من العقود[4].

غير أن المحكمة العليا قد نقضت هذا التفسير وقررت أن المقصود بنص المادة الرابعة من قانون القضاء الإداري رقم 1971/88 هو أن الاختصاص في منازعات العقود الإدارية الثلاثة السابق ذكرها يعد اختصاصاً مشتركاً بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم العادية ، حيث قالت في حكمها الصادر بتاريخ 1971/1/7: " إن القانون رقم (88) لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري إذ نص في المادة الثانية منه على أن تختص دائرة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل

---

(1) وعقد الالتزام كما عرفته المادة 77 من القانون المدني الليبي هو " عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن ".

(2) عرفت محكمتنا العليا عقد الأشغال العامة بأنه " عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامة ". طعن إداري رقم 1 لسنة 17 ق ، جلسة 1970/4/5 ، مجلة المحكمة العليا ، س 6 ، ع 4 ، ص 19.

(3) عقد التوريد هو عقد بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بتعهد بمقتضاه الأخير وهو المورد بتوريد منقولات معينة لازمة لمشروع ذي نفع عام لقاء ثمن يحدد في العقد . انظر د. صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات جامعة بنغازي ، 1974. ، ص 222.

(4) دعوى مدنية رقم 300 ، أشار له د. محمد عب الله الحراري ، المرجع السابق ، ص 108 ، وما بعدها.

الوارده فيها ، وتنص المادة الرابعة منه على أن تفصل دائرة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد ، يدل على أن المشرع أراد التفرقة بين المسائل المبينة في المادة الثانية وبين العقود المشار إليها في المادة الرابعة ، فجعل الاختصاص في تلك المسائل مقصوراً على القضاء الإداري ولم يجعل الاختصاص في العقود المبينة بالمادة الرابعة مقصوراً على هذا القضاء دون غيره ، وإنما جعله مشتركاً بين القضاء الإداري والقضاء العادي..." [1].

ويلاحظ أن المحكمة العليا قد أسست قضائها في هذا الحكم على عدم ورود عبارة " دون غيرها " الواردة في المادة الثانية من قانون القضاء الإداري رقم 88 سنة 1971 التي تخول لدائرة القضاء الإداري حق النظر في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية ، في المادة الرابعة من قانون القضاء الإداري سابق الذكر ، وبالتالي انتهت إلى أن المشرع لم يقصر حق النظر في المنازعات الناشئة عن العقود المبينة فيها على دوائر القضاء الإداري ، وإنما جعله مشتركاً بينها وبين المحاكم المدنية[2].

وقد أخذ القضاء الإداري الليبي بهذا المعنى في العديد من أحكامه الصادرة في هذا الشأن[3] ، نذكر منها حكم المحكمة العليا الصادر في 2000/5/7 ، والذي قضت فيه بقولها " إن الحكم المطعون فيه أصدرته الدائرة التجارية بمحكمة استئناف طرابلس وليس بوصفها دائرة القضاء الإداري بها ، بحيث أنه ولئن كان تشكيل الدائرة الإدارية يتم بقرار الجمعية العمومية ، إلا أن إنشائها يتم بموجب القانون وبالتالي فإن توزيع الاختصاص بينها وبين بقية الدوائر بالمحكمة يتعلق بالاختصاص النوعي ويخرج عن نطاق التنظيم الداخلي للمحكمة أو توزيع العمل بين دوائرها ، ولا ينال من ذلك اشتراك القضاء المدني والإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الأشغال العامة لأن الاختصاص المشترك بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم الابتدائية المدنية وليس بينها وبين دوائر محاكم الاستئناف المختصة بالحكم في قضايا استئناف أحكام المحاكم الابتدائية.." [4].

([1]) طعن مدني رقم 32 لسنة 24 ق ، مجلة المحكمة العليا ، س 15 ، ع 4 ، ص 99.
([2]) ذات المعنى د. محمد عبد الله الحراري ، المرجع السابق ، ص 111.
([3]) انظر حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 24 لسنة 33 ق جلسة 1979/1/7 مجلة المحكمة العليا ، س 15 ، ع 4 ، ص 90.
([4]) طعن إداري رقم 104 لسنة 43 ق ،غير منشور.

وكذلك حكم المحكمة العليا الصادر في 1990/4/16 ، والذي قضت فيه بأن " من المقرر أن القضاء المدني هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات بين المتخاصمين ولا تنحصر هذه الولاية إلا بنص صريح في القانون.

والقانون رقم 71/88 في شأن القضاء الإداري إذ نص في المادة 4 منه على " أنه تفصل دائرة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد ". وهكذا فإنه يتبين أنه لم ينزع اختصاص القضاء المدني في الفصل في هذه العقود وإنما أشرك دائرة القضاء الإداري في الفصل فيها مع القضاء المدني"[1].

الفرع الثاني : تقييم تنظيم اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية

إن الاختصاص المشترك بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم المدنية في مجال منازعات العقود الإدارية من شأنه أن يثير من الناحية العملية العديد من الإشكاليات المتمثلة أساساً في تعارض وتناقض الأحكام القضائية والإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين .لا سيما ، عندما يقوم المتضرر برفع دعواه أمام دائرة القضاء الإداري ، ثم يقوم في ذات الوقت برفع دعوى عن ذات الموضوع أمام المحكمة المدنية ، وقد يصعب بل ويستحيل إزالة هذا التناقض [2].

وعلى الرغم من عدم وجود قضاه إداريين متخصصين في مجال المنازعات الإدارية، وعدم وجود قضاء إداري مستقل عضوياً عن القضاء العادي في النظام القانوني الليبي ، إلا أننا نرى بضرورة إسناد الاختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية إلى قاضيها الطبيعي وحده دون غيره ، والمتمثل في دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف ، وذلك للسببين الآتيين: السبب الأول : هو أنه على الرغم من عدم وجود قضاه إداريين متخصصين في مجال المنازعات الإدارية في النظام القانوني الليبي ، إلا أن منح الاختصاص لدوائر القضاء الإداري دون غيرها بنظر منازعات العقود الإدارية ـ كما سبق أن ذكرنا ـ ، يجعل المختص بالفصل في هذه المنازعات هم مستشاري محاكم الاستئناف ، وذلك باعتبار أن القضاء الإداري في ليبيا هو عبارة عن دوائر للقضاء الإداري موجودة بمحاكم الاستئناف ، وتشكل من مستشاري هذه المحاكم ، ويطعن في أحكامها أمام دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا ، وبالتالي فإن المصلحة العامة تتحقق في هذا النوع من المنازعات

(1) طعن إداري رقم 30 لسنة 35 ق ، مجلة المحكمة العليا ، س 26 ، ع 3-4 ، ص 130.
(2) د. محمد عبد الله الحراري ، المرجع السابق ، ص 130.

بإسناد الاختصاص بنظرها لدوائر القضاء الإداري ، وذلك لما يملكه مستشارو محاكم الاستئناف من خبرة لا تتوافر في قضاة المحاكم العادية (الجزئية والابتدائية)، تساعدهم إلى حد كبير في الفصل في هذه المنازعات ذات الطبيعة الخاصة. السبب الثاني : هو أنه على الرغم من عدم استقلال دوائر القضاء الإداري عضوياً عن المحاكم العادية ، فهي عبارة – كما سبق أن ذكرنا – عن دوائر داخل هذه المحاكم ، إلا أن دوائر القضاء الإداري مستقلة موضوعياً عن محاكم القضاء العادي ، فالقاضي بدوائر القضاء الإداري – على خلاف القاضي بالمحاكم العادية – غير ملزم بتطبيق قواعد القانون الخاص وقواعد المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية ، وإنما يأخذ من هذه القواعد ما يتلائم فقط مع الطبيعة القانونية الخاصة للمنازعة الإدارية ،

بمعنى أنه حر في اختيار القواعد القانونية المناسبة للتطبيق على هذه المنازعة سواءً كانت هذه القاعدة من قواعد القانون العام ، أم من قواعد القانون الخاص . وقد أكدت محكمتنا العليا هذا المعنى في حكمها الصادر بتاريخ 1976/6/26 والذي جاء فيه " إن القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً ، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة وروابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها وضرورة استدامتها ، والتي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص التي وضعت أساساً لتحكم العلاقة بين الأفراد ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك فإن لم يوجد فلا يلتزم القاضي الإداري بتطبيق قواعد القانون الخاص حتماً وكما هي ، وإنما له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة ، وبين الأفراد فله أن يطبق من قواعد القانون الخاص ما يتلاءم معها وله أن يطرحها إذا كانت غير ملائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلائم"[1].

وبناءً على ما تقدم ننتهي إلى القول بإن محاكم القضاء العادي في ليبيا تعد هي قاضي القانون العام لمنازعات العقود الإدارية إلا ما استثنى منها بنص خاص ، بينما تبقى دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف قاضي محدد الاختصاص على سبيل الحصر في منازعات

(1) طعن إداري رقم 12 لسنة 22 ق ، وانظر كذلك هذا المعنى في المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم 165 لسنة 1955.

العقود الإدارية المنصوص عليها المادة الرابعة من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري ، وهي عقود التوريد والأشغال العامة والتزام المرافق العامة . [1]

(1) طعن إداري رقم 51 لسنة 23ق، جلسة 17-11-1977، م.م.ع، س14 ع2، ص9.
وانظر كذلك الطعن الإداري رقم 45/112ق، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء الإداري، ج2، ص634.

الخاتمة

لقد انتهت هذه الدراسة الموسومة بالعقد الإداري عناصر وجودة والاختصاص بمنازعاته ، إلى عدد من النتائج والتوصيات ، نوردها عبر الآتي :

أولاً النتائج :

- إن تحديد الطبعة القانونية لعقود الإدارة ما إذا كانت عقوداً إدارية أم من عقود القانون الخاص أمر في غاية الأهمية ، نظراً للأثار المترتبة على هذه الطبيعة والمتمثلة في خضوع العقود ذات الطبيعة الإدارية لنظام القانون العام وتحديداً القانون الإداري . ودخول منازعاتها ضمن اختصاص القضاء الإداري . على خلاف عقود الإدارة ذات الطبيعة الخاصة أو المدنية والتي تخضع لنظام القانون الخاص وتدخل منازعاتها ضمن اختصاص القضاء المدني .

- إن عنصر المرفق العام يعد عنصراً أساسياً من عناصر وجود العقد الإداري فإضفاء الصفة الإدارية العامة على عقود الإدارة مقيد بارتباط العقد بتسيير المرفق العام المُدار من قبل جهة الإدارة .

- إن المرفق العام وإن كان عنصراً أساسياً لوجود العقد الإداري ، أي إضفاء الصفة الإدارية على العقد المبرم من قبل جهة الإدارة مع احد أشخاص القانون الخاص ، إلا أنه غير كافٍ لوحده لتحقيق هذه النتيجة ، وإنما لا بد من اقترانه بعنصر أساسي آخر ، وهو أتباع جهة الإدارة لأساليب السلطة العامة في هذا العقد . فكلا العنصرين مكمل للآخر في إضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة . وانتفاء أحدهما يعني انتفاء الصفة الإدارية العامة عن العقد .

- على خلاف الوضع في كل من النظامين القانونيين الفرنسي والمصري ، اللذان جعل فيهما المشرع الاختصاص العام بمنازعات العقود الإدارية للقضاء الإداري ، جعل المشرع والقضاء الليبي الاختصاص العام بمنازعات العقود الإدارية للقضاء المدني ، باستثناء المنازعات المتعلقة بعقود التوريد والتزام المرافق العامة والأشغال العامة والتي تدخل في

نطاق الاختصاص المشترك للقضائين الإداري والمدني . ولا يخفي ما لهذا النظام من مساوئ يتمثل أهمها في عدم تأصيل القواعد والمبادئ المتعلقة بالعقود الإدارية ، بالإضافة إلى احتمال

تعارض أو تناقض الأحكام الصادرة عن القضائين الإداري والمدني في المنازعات الداخله في الاختصاص المشترك لكل منهما .

ثانياً: التوصيات

من خلال النتائج التي انتهت إليها هذه الدراسة المتخصصة في العقد الإداري عناصر وجوده والاختصاص بمنازعاته . نستطيع أن نورد التوصيات التي نرى ضرورة الآخذ بها عبر الآتي :

- إقرار محكمتنا العليا بدوائرها مجتمعة لمبدأ قانوني واضح يكون مضمونه أن إضفاء الصفة الإدارية على العقود التي تبرمها الإدارة مع أشخاص القانون الخاص مقيد بارتباط هذه العقود بالمرافق العامة ، وأتباع أساليب السلطة العامة فيها من الجهة الإدارية المتعاقدة.

- إسناد الاختصاص المانع بالفصل في منازعات العقود الإدارية لدوائر القضاء الإداري دون غيرها .

وفي الختام نسأل الله العلي القدير أن يوفق المخلصين من أبناء هذا الوطن ، إلى إنزال القضاء الإداري الليبي منزلته اللائقة وإدخال التعديلات التشريعية المناسبة .

تم بحمد

الله

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

أولاً : الكتب العامة والمتخصصة

د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري،، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968

د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، 2015.

د. خليفة سالم الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، دار ومكتبة الفضيل ، بنغازي ، 2009

د. رأفت فوة ، دروس في قضاء المسئولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994.

د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، شركة مطابع الطوبجي التجارية ، 1993

د. صبيح بشير مسكوني ، مبادئ القانون الإداري الليبي ، دراسة مقارنة ، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، الطبعة الثالثة ، 1978

د. صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات جامعة بنغازي ، 1974.

د. عبد الله زايد الكاديكي ، القرار الإداري ، دروس لطلبة الدراسات العليا، أكاديمية الدراسات العليا ، بنغازي ، 2005

د. عمر محمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار ومكتبة الفضيل ، بنغازي ، 2013

د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010

د. محمد باهي أبو يونس ، أحكام القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1992.

د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007.

د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات المكتبة الجامعية ، الزاوية ، ليبيا ، ط 5 ، 2010.

د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الهدى للمطبوعات ، إسكندرية

د. محمد فواد مهنا ، المسئولية الإدارية في تشريعات البلاد العربية ، مركز البحوث والدراسات العربية ، القاهرة 1972

ثانياً : الأبحاث والرسائل

د. ثروت بدوي ، المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة القانون والاقتصاد ، سبتمبر وديسمبر ، س 27 ، ع 4-3.

د. خليفة سالم الجهمي ، توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مجال منازعات العقود الإدارية، مجلة المحامي العدد ، السنة التاسعة ، العدد 35 ، 36 ، 1991

د. محمد مرغني خيري ، اختصاص مجلس الدولة المصري ، بين العمومية والتجريد، مجلس العلوم الإدارية ، س 9 ، ع 4 ، ديسمبر 1977 .

د. يحيى محمود عبدالله . المنازعة الإدارية معيار تحديدها والاختصاص بنظرها في النظام الليبي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 2019 غير منشوره .

ثالثاً : التشريعات ومجموعات الأحكام

قانون نظام القضاء رقم (51) لسنة 1976 الملغي

قانون نظام القضاء رقم (6) لسنة 2006

القانون رقم (88) لسنة 1971 بشأن دوائر القضاء الإداري

مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القضاء المدني الجزء الثالث 2004م

مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء الإداري، ج2

مجلة المحكمة العليا الليبية

مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية

مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية

المراجع باللغة الفرنسية :

A. de Laubabére, Traité de droit administatif, Tome 1, P. 42.

J.L. Mestre, La notion de service public, E.D.C.E. 1988, P. 185; Ph. Jourdan la

formation du concept de service public, RDP, 1987.

A. De laubadére, traite de droit administatif, 1980, Tome I, P. 616 et S.

Hauriou, D.A. 1899, P. 21.

G. Vedel, Les bases, constitutionnelles de droit adm., EDCE, P. 21.