العقد الإداري تعريفه، ومعايير تمييزه، وأنواعه
وفقاً للائحة العقود الإدارية وأحكام القضاء

د. أحمـــد إبراهيـــم إنويجي
المستشار القانوني لوزارة الصحة

مقدمة:

من التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة، أن تلجأ، عند مباشرتها أوجه نشاطها، إلى إبرام عقود إدارية واتفاقات مع الأفراد والشركات، وهو ما يعرف بالعقود الإدارية.

وتحتل دراسة العقود الإدارية مكاناً بارزاً في دراسة موضوعات القانون الإداري المختلفة، وذلك أن العقد الإداري يمتاز بطبيعة قانونية خاصة، وبأحكام خاصة، تختلف عن طبيعة الأعمال الإدارية الأخرى وأحكامها من جهة، وعن طبيعة وأحكام العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص من جهة أخرى.

وتختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية بأن أي تعديل أو إلغاء في تغيير الالتزامات التعاقدية أو تنفيذها، بين أطراف العقد المدني، يتوقف على رضا تلك الأطراف به. أما ما تملكه الإدارة من امتيازات في تعديل شروط العقد، وفي الإشراف على تنفيذه، وفرض الجزاءات على المتعاقد، وفي إنهاء العقد بإرادتها، فلا نظير له في العقود التي يبرمها الأفراد العاديون فيما بينهم. ومن المعلوم أن جهة الإدارة تضطلع بواجبات عديدة، تتمثل في تقديم الخدمات العامة، وتحقيق المصلحة العامة لأفراد المجتمع .

وبناء على ذلك تخضع العقود الإدارية، من حيث إبرامها وتنفيذها وفسخها، لمجموعة من القواعد القانونية المميزة تميزها عن القواعد القانونية الواردة في القانون

المدني، التي تحكم العقود المدنية، التي يبرمها الأفراد فيما بينهم. وعلى هذا الأساس خضعت المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية لاختصاص القضاء الإداري وأحكام القانون الإداري.

وتتمحور إشكالية البحث في الإجابة على التساؤلات التالية:

- متى نكون أمام عقد إداري في ليبيا ؟
- ما هو المعيار المميز الذي أخذ به المشرع والقضاء الليبي في تعريف العقد الإداري؟
- ما هي أهم أنواع العقود الإدارية المتعلقة بمتطلبات التنمية والإعمار؟
- باعتبار عقود التنمية والإعمار من عقود القانون العام ذات الطابع الإداري، هل لائحة العقود الإدارية تتوافر فيها المرونة التي تسهل عملية التعاقد مع الشركات، أم تحتاج إلى تحديث ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات ، وباعتبار هذا البحث العلمي يتبع المنهج الوصفي التحليلي لإبراز كل ما سبق ذكره، وذلك من خلال تحليل المواد القانونية للائحة العقود الإدارية وأحكام القضاء، محاولة منا المساهمة في تطوير المنظومة التشريعية الخاصة بالعقود الإدارية. عليه فإننا نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول : تعريف العقد الإداري.

المبحث الثاني: المعايير المميزة للعقد الإداري.

المبحث الثالث: أهم أنواع العقود الإدارية.

المبحث الأول:

تعريف العقد الإداري

يحتل العقد الإداري مكانة مهمة بين الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة في تسيير مرافقها العامة، والوفاء باحتياجات المواطنين، وله الآن أهمية خاصة من الناحية القانونية، بعد أن تأكد أن إبرام الإدارة لعقودها، في ظل قواعد القانون الخاص، لا يكفي لتحقيق أهدافها التي تحققها من خلال العقود الإدارية، عندما تظهر الإدارة بوصفها سلطة عامة، تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، تحقيقاً للمصلحة العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن العقود الإدارية في ليبيا تنظمها عدة لوائح، كان أولها لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة في عهد المملكة الليبية سابقاً عام 1964م، ثم صدرت بعد ذلك لائحة أخرى ألغت اللائحة السابقة، بموجب قرار وزارة الخزانة (المالية حالياً) رقم 79 لسنة 1973م، بشأن إصدار لائحة المناقصات والمزايدات. ويلاحظ أن هاتين اللائحتين لم تتعرضا لتعريف العقد الإداري أو تحديده تحديداً دقيقاً.

وقد استمر العمل باللائحة الصادرة سنة 1973 حتى صدور لائحة العقود الإدارية عن اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء حالياً)، بتاريخ 1980/5/6م، التي تعد أول لائحة تضع تعريفاً للعقد الإداري، حيث نصت المادة الثانية منها على الآتي: "يقصد بالعقود الإدارية، في تطبيق أحكام هذا اللائحة، كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة، بقصد تنفيذ مشروع من مشاريع خطة التحول أو تطوير أو تسيير مرفق من المرافق العامة، لخدمة الشعب، بانتظام واطراد، متى

كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية، ويستهدف تحقيق المصلحة العامة..."[1].

ثم أصدرت اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) قرارها رقم 83 لسنة 1994م بتاريخ 1994/12/13م،بشأن إصدار لائحة العقود الإدارية، التي وضعت أيضاً تعريفاً محدداً للعقد الإداري، كما فعلت اللائحة التي قبلها؛ إذ ورد في المادة الثالثة من اللائحة: "أ- يقصد بالعقد الإداري، في تطبيق أحكام هذه اللائحة، كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة، بقصد تنفيذ مشروع من المشاريع المعتمدة في الخطة أو الميزانية، أو الإشـــراف على تنفيذه، أو تقديم المشورة الفنية أو تطوير أو تسيير مرفق من المرافق العامة، لخدمة الشعب بانتظام واطراد، متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية، وتستهدف تحقيق المصلحة العامة".

وقد تكرر النص على تعريف العقد الإداري في لوائح العقود الإدارية الصادرة بعد ذلك، كلائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 263 لسنة 2000م، وكذلك اللائحة الصادرة بموجب القرار رقم 8 لسنة 1994م، ثم لائحة العقود الإدارية العامة الصادرة بموجب قرار رقم 138 لسنة 2005م.وأخيراً لائحة العقود الإدارية (النافذة حالياً)، التي صدرت بموجب القرار رقم 563 لسنة 2007م، وتضمنت تنظيماً كاملاً لجميع العقود الإدارية في ليبيا، وقد عرفت العقد

---

[1]يقصد بالجهات المشار إليها في المادة السابقة، وهي المادة الأولى ، اللجان الشعبية العامة النوعية (الوزارات حالياً)، واللجان الشعبية للبلديات (البلديات حالياً)، واللجان الشعبية للقطاعات في البلديات (القطاعات التابعة للبلدية)، مثل المرافق والصحة والاقتصاد وغيرها من الجهات الإدارية.

الإداري بنفس ما نصت عليه اللوائح السابقة، بل إنها أوردت تقريبا نفس التعريف حرفياً.

كما كان للفقه دور في تعريف العقد الإداري. ومن أشهر وأفضل تعريفات العقد الإداري تعريف الدكتور سليمان محمد الطماوي الذي جاء فيه إنه "الاتفاق الذي يبرمه شخص اعتباري عام مع أحد الأشخاص، بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره، وذلك باستخدام وسائل القانون العام"[1].

نخلص من هذا العرض إلى أن العقد الإداري يعرف بأنه "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام مع أخذه بأحكام القانون العام. ويتحقق ذلك بأن تتضمن هذه العقود شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، وتستهدف خدمة الصالح العام.

وهكذا يتضح من هذه التعريفات، سواء التي أشار إليها المشرع أو الفقه، أن العقد يكتسب صفته الإدارية إذا توفرت فيه عناصر ثلاثة هي:

- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً.
- أن يتصل هذا العقد بمرفق عام.
- أن تختار الإدارة وسائل القانون العام (شروط استثنائية)، وتتعامل.

وسوف نتناول هذه المعايير المميزة للعقد الإداري في المبحث الثاني.

[1] د.سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، ط4، 1983م، ص52.

المبحث الثاني:

المعايير المميزة للعقد الإداري:

على الرغم من أن الفقه الإداري لم يتفق على تعريف محدد للعقد الإداري، فإنه اتفق على عناصر تميز العقد الإداري، يمكن استخلاصها من تعريفات الفقه والقضاء للعقد الإداري، وهي ثلاثة معايير أساسية، هي:

المعيار الأول: أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً عاماً.

المعيار الثاني: أن يتعلق العقد بمرفق عام.

المعيار الثالث: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية.

وسوف نتناول كل معيار من هذه المعايير على النحو التالي:

المعيار الأول: أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً عاماً:

أي أن تكون الإدارة، كسلطة عامة، طرفاً في العقد. فالعقد الإداري الذي لا تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام، طرفاً فيه، لا يمكن عده، مع توافر باقي الشروط، عقداً إدارياً. وهذا الشرط يعكس، في حقيقة الأمر، المفهوم العضوي للمرفق العام، فلكي نكون أمام عقد إداري يجب أن يكون أحد أطرافه على الأقل جهة إدارية متمتعة بالشخصية الاعتبارية العامة. الأمر الذي من شأنه قصر مدلول العقد الإداري على العقود التي تبرمها الدولة والبلديات والوزارات. وهذا ما تؤكده، على ما يبدو، لائحة العقود الإدارية، وفق ما نصت عليه صراحة دائرة القضاء الإداري، بمحكمة استئناف طرابلس، في الدعوى رقم 15 لسنة 1976، بجلسة 76/6/2م، عندما جاء في حكمها: "وحيث إنه من سمات وشروط العقد الإداري أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، وإذ كانت الشركة المدعى عليها (الآلات والمستلزمات الزراعية)، كما يبين للمحكمة، عند استظهارها لقانون إنشائها، رقم 88 لسنة 1972م، من الشركات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة، فلم يسبغ عليها قانون إنشائها الصفة، بل

اكتفى بمنحها الشخصية القانونية، باعتبارها شركة تجارية، تمارس عملاً تجارياً عادياً، لا يرتبط بنفع عام وصالح عام بصورة مباشرة. وإزاء عدم ثبوت الشخصية الاعتبارية العامة للشركة المدعى عليها، وعدم دخولها في عداد الأشخاص الإدارية العامة، فإن العقد (عقد أشغال عامة) المبرم بينها وبين المدعي، أياً كانت طبيعته ونوعه، لا يتصور أن يدخل في نطاق العقود الإدارية الثلاثة التي يدخل في اختصاص هذه المحكمة، الفصل في المنازعات الخاصة بها".

أما الطرف الآخر في العقد فيمكن أن يكون هو الآخر شخصاً من أشخاص القانون العام، كما قد يكون من أشخاص القانون الخاص، وهذا هو الغالب في العقود الإدارية[1].

وفي ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا، في حكمها بتاريخ 1994/1/8م، بقولها: "... إلى أن العنصر الأول في تمييز العقود الإدارية هو كون الإدارة طرفاً فيها. وهذا أمر طبيعي لأن العقود الإدارية هي طائفة من عقود الإدارة، ومن ثم فإن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام، لا يمكن اعتباره عقداً إدارياً"[2].

وقد سلكت المحكمة العليا في ليبيا المسلك نفسه في العديد من أحكامها. ففي حكمها الصادر بتاريخ 1983/11/13م، تقول: "...إن اختصاص القضاء الإداري ولائياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد التوريد... مناطه أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً..."[3].

---

[1] للمزيد من التفاصيل حول الطرف الآخر في العقد الإداري انظر: د.ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2002م، ص29.

[2] المحكمة الإدارية العليا، (مجموعة 10 سنوات)، ص142.

[3] طعن إداري، رقم 27/16ق، مجلة المحكمة العليا، س21، ع1، ص25.

وقد أكدت المحكمة العليا موقفها هذا في حكمها الصادر في 2004/11/28م، (طعن إدارى رقم 48/19ق)، حيث تقول: "... وحيث إنه من شروط العقد الإداري، أيا كان نوعه، أن يكون لحساب شخص من أشخاص القانون العام، ولما كان العقد محل المنازعة الراهنة غير محقق فيه هذا الشرط، لأنه كان لحساب شركة الخطوط الجوية العربية الليبية. وهذه الشركة ليست من أشخاص القــانون العام، فإنه لا يكون عقداً إدارياً، وتنحسر، تبعاً لذلك، ولاية القضاء الإداري واختصاصه بخروج المنازعة عن نطاق العقود الإدارية..." ، ذلك أن وجود الشخص العام، طرفاً في العقد، هو شرط ثابت لا يتغير، وهو ضروري لإضفاء الصفة الإدارية على العقد. والأشخاص الاعتبارية العامة هي الدولة التي تعد أهم الأشخاص العامة، وكذلك البلديات والمحافظات والوزارات، ثم الأشخاص الاعتبارية المرفقية، مثل الهيئات والمؤسسات العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي، وكذلك المحكمة العليا المصرية، قد توسعا في صفة الشخص العام المتعاقد كطرف في العقد الإداري، فاعتبرا العقد إدارياً إذا تم بين أشخاص القانون الخاص، وكان أحد طرفيه يعمل باسم الإدارة أو لمصلحتها، أي أنه يعمل نيابة عنها في إبرام العقد. وقد تكون هذه الوكالة ظاهرة جلية، تنص عليها نصوص العقد، وقد تكون ضمنية، تستخلص من صياغة العقد وظروف تنفيذه[1].

[1]وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر، في حكمها الصادر بتاريخ 1964/3/7، الذي جاء فيه: "من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه، لا يجوز، بأي حال من الأحوال، أن يعتبر من العقود الإدارية، ذلك أن قواعد القانون إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة، لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، إلا أنه من المقرر أنه متى ثبت أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة، إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة وبصفتها،

المعيار الثاني: أن يتعلق العقد بمرفق عام:

والشرط الثاني لتوفر صفة العقد الإداري أن يكون موضوع العقد متصلاً بمرفق عام، بصورة أو بأخرى. والمرفق العام الذي يجب أن يتصل به العقد، لإضفاء الصفة الإدارية عليه، هو مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته، ويعمل بانتظام واطراد، ويستعين بسلطات الإدارة من أجل إشباع حاجات عامة، وتقوم به السلطات العامة، أو يكون تحت إشرافها، في إطار نظام قانوني متميز، وذلك خدمة للصالح والنفع العام[1].

وفكرة المرفق العام هي التي بررت وجود قواعد قانونية متميزة في المجال الإداري، ذلك أن مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ما تضمنه القانون الإداري من خروج على المألوف في القانون الخاص، وعلى منطق القواعد التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم.

وترتيباً على ذلك لا يمكن أن تكون الإدارة طرفاً في العقد لكي تسبغ عليه الصفة الإدارية، وإنما يجب أن يتعلق الأمر بنشاط مرفق عام، كأن يتصل بإنشاء

فإن هذا العقد يكتسب صفة العقد الإداري، إذا ما توفرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عيها معيار تمييز العقد الإداري". طعن رقم 1558، لسنة 7ق، موسوعة العقود الإدارية ، المستشار أحمد ياسين عكاشة.

[1] د/مفتاح خليفة عبدالحميد، الوجيز في القانون الإداري، دار الفضيل للطباعة والنشر، بنغازي، ط1، 2020، ص376.

[1] د/مفتاح خليفة عبدالحميد، الوجيز في القانون الإداري، دار الفضيل للطباعة والنشر، بنغازي، ط1، 2020، ص376.

مرفق عام، كعقد الأشغال العامة، أو يتصل بتنظيمه وإدارته، كعقد الالتزام. وقد يتصل العقد بتسيير المرفق وضمان انتظامه، كعقود التوريد[1].

ويلاحظ أن دوائر القضاء الإداري في ليبيا قد ثبتت هذا الشرط في شأن عقد التوريد، لأن عقد الأشغال العامة، وعقد التزام المرافق العام هي عقود إدارية بطبيعتها، لأنها تتعلق بتسيير مرفق عام، وتتضمن في العادة شروطاً استثنائية. وكما تقول دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس:"صفة العقد الإداري ثابتة بحكم طبيعة عقد الالتزام، وعقد الأشغال العامة..."[2].

أما عقود التوريد فقد تكون عقوداً متعلقة بتسيير مرفق عام، وتتضمن شروطاً استثنائية، وقد تكون عقوداً مدنية. وذلك عندما تبرمها جهة الإدارة بغرض إدارة أموالها الخاصة، وبنفس الشروط المتعارف عليها في العقود المدنية.

وفي ذلك تقول المحكمة العليا "... إن اختصاص القضاء الإداري ولائياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد التوريد، مناطه أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، ومتعلقاً بمرفق عام، ومحتوياً شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية... فإن فقد إحدى هذه الخصائص الثلاث، التي تتميز بها العقود الإدارية، فإنه لا يكون عقد توريد إداري، ويخرج النزاع بشأنه عن اختصاص القضاء الإداري..."[3].

---

[1] تؤكد ذلك المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1995/1/18م، إذ تقول: "... مناط العقد الإداري، إلى جانب أن تكون الإدارة أحد أطرافه، أن يتصل بنشاط مرفق عام، من حيث تنظيمه وتسييره، بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته، مراعاة لوجه المصلحة العامة، وتغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة".

[2] الدعوى الإدارية، رقم 76/15ق، بجلسة 1976/4/23م.

[3] طعن إداري رقم 27/16ق، بجلسة 1983/11/13م، مجلة المحكمة العليا، س 21، ع1، ص25.

وجدير بالذكر أن صلة العقد الإداري بالمرفق العام صلة وثيقة. وهي من أهم ما يلزم لإلحاق الصفة الإدارية بالعقد، باعتبار أن المصلحة العامة تستهدف تنظيم المرفق العام واستغلاله وتسييره، وتقديم الخدمات اللازمة له لتحقيق المنفعة العامة[1].

وللمرفق العام معنيان: المعنى العضوي، ويقصد به المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة. وهذا التعريف يتعلق بالإدارة أو الجهاز الإداري. أما المعنى الآخر فهو المعنى الموضوعي المتمثل في النشاط الصادر عن الإدارة، بهدف إشباع حاجات عامة، ويخضع لتنظيم الدولة وإشرافها ورقابتها. وعلى ذلك يمكننا القول إن المرفق العام هو في حالة السكون، المنظمة التي تقوم بنشاط معين. أما في حالة الحركة فهو النشاط الذي يهدف إلى إشباع حاجات عامة، بغض النظر عن الجهة التي تؤديه"[2].

وقد أخذت المحكمة العليا في ليبيا بالمعنى العضوي للمرفق العام. ففي قرار لها في 1993/5/16م، عرفت المرفق العام بأنه "... هو كل مشروع يعمل باطراد وانتظام، تحت إشراف الدولة، لسد حاجة عامة، مع خضوعه لنظام قانوني معين. فإذا نص المشرع صراحة على الطبيعة القانونية للمشروع، تعين النزول على حكم النص. وإذا لم يفصح عن طبيعته، فإنه يلزم استجلاء مقاصده من مجموعة القواعد التي تحكمه"[3].

---

[1] د.حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1997م ص149.

[2] د.مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2003، ص ص33–34.

[3] طعن إداري، رقم 16 لسنة 27ق، مجلة المحكمة العليا، س 2، ص25.

وعلى هذا الأساس فإن العقود الإدارية لا تكتسب صفتها هذه إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العامة، ومن ثم فقد أصبحت هذه الشروط مميزة للعقد الإداري عن عقود القانون الخاص.

المعيار الثالث: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية:

لا يكفي لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، وأن يتعلق العقد بمرفق عام، وإنما يجب، وفقاً لما استقر عليه القضاء، أن يتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود المدنية[1]. ومن هنا كان الشرط الثالث لوجود العقد الإداري أن يتضمن شروطاً غير مألوفة أو شروطاً استثنائية، لا تتضمنها العقود المدنية[2].

ويقصد بالشروط الاستثنائية وغير المألوفة مجموعة الامتيازات التي تجعل جهة الإدارة المتعاقدة تتمتع بمركز قانوني غير متكافئ مع المتعاقد معها، خلافاً للقواعد المعمول بها في العقود المدنية التي تستند على مبدأ المساواة بين الأطراف المتعاقدة، وعلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين". ومن أمثلة هذه الشروط الاستثنائية حق الإدارة في تحديد شرط التعاقد، وحقها في تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة، وحقها في فرض الجزاءات على المتعاقد معها وغير ذلك من الشروط[3].

هذا ما أكدته لائحة العقود الإدارية في المادة الثالثة منها، بالنص على ضرورة اشتمال العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية، وتستهدف تحقيق

---

[1] د.محمد مختار عثمان، المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ص600.

[2] الشروط الاستثنائية أو غير المألوفة هذه قد تكون مقررة في العقد المبرم نفسه بين المتعاقدين، وقد تكون شروطاً مقررة بالقوانين واللوائح كلائحة العقود الإدارية.

[3] د.محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإدارية الليبي، الجزء الثاني، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط5، 2003م، ص215.

المصلحة العامة. وعلى ذلك فإن تخلف هذا الشرط يعني أن الصفة الإدارية تنسحب عن هذا العقد، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1970/6/20م، إذ تقول: "...ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على العقدين موضوع الدعوى، أنهما يتصلان بمرفق عام هو مرفق الحج، ويهدفان إلى تحقيق مصلحة عامة، هي تمكين الحجاج الليبيين الراغبين في أداء هذه الفريضة المقدسة على أكمل وجه وأتمه... وأنهما قد تضمنا شروطاً غير مألوفة في العقود الخاصة المماثلة... ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم يكون العقدان المذكوران قد اتسما بالطابع المميز للعقود الإدارية، من حيث اتصالهما بمرفق عام، وأخذهما بأساليب القانون العام، فما تضمناه من شروط يعد شروطاً استثنائية، ومن ثم يكونان عقدين إداريين"[1].

وتؤكد المحكمة العليا هذا المسلك في حكم آخر لها، صدر بتاريخ 1983/11/13م، حيث اشترطت، لكي يكون عقد التوريد الذي تبرمه الجهات الإدارية، عقداً إدارياً، أن يكون "متعلقاً بمرفق عام، ومحتوياً شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة، أو متضمناً لما يفيد أن نية الإدارة قد اتجهت في إبرامه على الأخذ بأسلوب القانون العام، فإن فقد إحدى هذه الخصائص، التي تتميز بها العقود الإدارية، لا يجعل العقد عقد توريد إداري[2].

وهكذا يعد الشرط الثالث، أي أن يتضمن العقد الإداري شروطاً استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، من أهم شروط تمييز العقد الإداري، فإذا ما نزلت الإدارة منزلة الأفراد، وتعاقدت كما يتعاقد الأفراد، فإن العقد المبرم في هذا الشأن لا يمكن أن يكون من قبيل العقود الإدارية. وبخلاف ذلك إذا ما ارتدت الإدارة رداء

---

[1] طعن إداري، رقم 4 لسنة 17ق، مجلة المحكمة العليا، س8، ع1، ص52.

[2] طعن إداري، رقم 16 لسنة 27 ق، سبق ذكره.

السلطة العامة، وتعاقدت بشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بغية تحقيق النفع العام، فإننا نكون بصدد عقد إداري.

المبحث الثالث:

أهم العقود الإدارية:

تتنوع العقود الإدارية بتنوع الأغراض التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها من إبرام العقد الإداري حيث تبرم الإدارة أنواعاً مختلفة من هذه العقود، منها عقود نظمها المشرع بأحكام خاصة، ونصت المادة الثالثة من لائحة العقود الإدارية على "...تعتبر العقود الآتية من العقود الإدارية، متى توفرت بشأنها الشروط السالف ذكرها:

1- عقود مقاولات الأشغال العامة.

2- عقود التوريد وعقود التوريد والتركيب.

3- عقود الصيانة والتشغيل للمشروعات والمرافق العامة.

4- عقود الإدارة بمختلف أنواعها للمرافق والمنشآت الصناعية أو السياحية وغيرها.

5- عقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها.

6- عقود استخدام المكاتب الاستشارية.

7- عقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة.

وقد حدد المشرع في قانون المحكمة العليا الصادر سنة 1953م، العقود الإدارية التي تختص بنظرها المحكمة، باعتبارها هيئة قضاء إداري؛ إذ نص في المادة 24 منه على أن "تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الامتياز وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد، التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر من العقد، إلا إذا نص العقد أو القانون على خلاف ذلك. كما نص القانون رقم 88 لسنة 1971م، بشأن القضاء الإداري، في مادته الرابعة، على

اختصاص المحكمة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد. وبتحديده لاختصاص دوائر القضاء الإداري بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، يكون المشرع الليبي قد أعفى هذه الدوائر (دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف) من عناء البحث عن معيار العقد الإداري الخاضع لاختصاصها[1].

وعلى هذا الأساس تقول دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس، في الدعوى رقم 24 لسنة 1972م، بجلسة 1973/8/20م "... وحيث إن العقود الإدارية التي تختص بها دوائر القضاء الإداري قد حددها المشرع في المادة الرابعة من قانون (88) لسنة 1971م، بشأن القضاء الإداري، وحصرها في ثلاثة عقود هي: عقد الالتزام، وعقد الأشغال العامة، وعقد التوريد، فإن أي عقد آخر، ولو توفرت فيه مقومات العقد الإداري، يخرج عن اختصاص هذه الدائرة[2].

وإزاء ذلك هناك عقود إدارية أخرى لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري. وعلاجاً لهذه المشكلة كان دور القضاء الإداري، الذي أعطى تفسيراً واسعاً لمفهوم هذه العقود، التي تشمل العديد من العقود الأخرى[3].

بيد أن لائحة العقود الإدارية لم تحدد على سبيل الحصر العقود الإدارية، ولكنها أوردت قائمة بالعقود التي تسري عليها اللائحة، واشترطت لذلك توفر عدة

---

[1]د.عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، مطبعة الفضيل للنشر والتوزيع، 2013، ص144.

[2]وذلك بعكس ما فعل المشرع الفرنسي والمصري، اللذان عهدا إلى القضاء الإداري باختصاص عام في كافة العقود الإدارية.

للمزيد انظر د.عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص14 وما بعدها.

[3]د.محمد مختار، مرجع سابق، ص524.

شروط كي تطبق عليها، ومن هنا فإن العقود الإدارية لا تعد عقوداً إدارية إلا إذا توفرت فيها عدة شروط، وفق ما نصت عليه اللائحة.

وإضافة إلى ذلك هناك عقود أخرى لم تشر إليها اللائحة، وهي من العقود الإدارية، ويختص بها القضاء الإداري، كعقد الالتزام[1].

ويلاحظ كذلك أن المشرع الليبي قد تبنى نفس المعيار القضائي الذي أخذت به المحكمة العليا في العديد من أحكامها.

وفيما يلي نتناول بشكل موجز بعض العقود المهمة على النحو الآتي:

أولاً – عقد الأشغال العامة:

يعد عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية التي تبرم في مجال البناء والإعمار، وهو اتفاق تبرمه إحدى الجهات الإدارية، مع أحد أشخاص القانون الخاص، المتخصص في مجالات المقاولات، بقصد تشييد أحد العقارات أو بنائه أو ترميمه، لحساب شخص معنوي عام، بهدف تحقيق نفع عام، لقاء مبلغ مالي معين، يتفق عليه بينهما.

وقد عرفت المحكمة العليا عقد الأشغال العامة بأنه "عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، مع فرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة، مقابل ثمن محدد في العقد"[2].

ويكون القصد من عقود الأشغال العامة تحقيق نفع عام، كما يتميز عقد الأشغال العامة بأن الإدارة تملك سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد في أوسع

---

[1] من هنا كانت الحاجة الماسة إلى القضاء لسد الثغرات في هذا الموضوع، حيث كان للقضاء الإداري دور مهم في التعريف بالعقد الإداري وتحديد شروطه.

[2] حكم المحكمة العليا الليبية، بجلسة 1970/4/5م.

مدى لها؛ إذ تملك سلطة اختيار طريقة التنفيذ، وتملك أيضاً أن تعدل شروط العقد الأصلية بما يحقق المصلحة العامة.

ثانياً- عقد التوريد:

عقد التوريد الإداري هو اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام، مقابل ثمن معين. والمرفق العام يعتمد على هذه العقود للحصول على المنقولات التي يحتاجها لتحقيق أهدافه. وقد اعتبر المشرع الليبي عقد التوريد من قبيل العقود الإدارية.

ويشترط في عقد التوريد توفر بعض العناصر التي تميزه عن عقد الأشغال العامة، فموضوع عقد التوريد أشياء منقولة دائماً. ومن قبيل هذه المنقولات توريد مواد البناء والتشييد، والبضائع المختلفة الأخرى. هذا بالإضافة إلى اتصال العقد بمرفق عام، وتضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وقد تناولت المادة 129 من لائحة العقود الإدارية قواعد التوريد، التي تتم بأحد أسلوبين: إما على أساس التسليم بميناء الوصول، أو التسليم في ميناء المورد، على متن وسيلة النقل، وبالنسبة للتوريد من الخارج على الجهة المتعاقدة تكليف شركة تفتيش مسجلة ومعتمدة لدى الجهة المختصة بقيد وتصنيف شركات التفتيش، وذلك للتفتيش على البضائع قبل شحنها.

ثالثاً- عقد الالتزام:

يعد هذا العقد من العقود الإدارية المسماة بنص المادة الرابعة من قانون القضاء الإداري[1]. وقد عرفته المادة 677 من القانون المدني الليبي بأنه: "... عقد

[1] هذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها "ومتى كان الاتفاق لا يخرج عن كونه من عقود التزام المرافق العامة التي يختص القضاء الإداري، وفقاً للمادة 4 من القانون رقم 88 لسنة 71م،

الغرض منه إدارة مرفق عام، ذي صفة اقتصادية. ويكون هذا العقد بين الجهة الإدارية المختصة بتنظيم هذا المرفق، وفرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

وقد اتبع هذا الأسلوب في ليبيا في مجالات عديدة، كمجال النفط، ومجال خدمات إدارة الفنادق. ومن ذلك ما نص عليه قانون البترول رقم 25 لسنة 1955م، وبالتحديد بنص المادة التاسعة، التي تضمنت طلبات عقود الامتياز، وكيفية منحها، وكذلك ما نص عليه قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم 124 لسنة 2005م، بشأن تبعية بعض المرافق السياحية لمصلحة الأملاك العامة، ومن ثم يحق للمصلحة إبرام عقود التزام مع الشركات الخاصة لإدارة واستغلال تلك المرافق السياحية.

وتمارس الإدارة في مواجهة الملتزم سلطة الرقابة والإشراف على ممارسة الملتزم عمله، وفقاً لشروط العقد والقواعد الأساسية لسير المرافق العامة. كما أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الملتزم، الذي تريد التعاقد معه، كما أن عقد امتياز المرافق العامة ذو طبيعة مزدوجة، نظراً لتضمنه نوعين من الشروط : شروط تعاقدية وأخرى لائحية[1].

بشأن القضاء الإداري، بنظر المنازعات المتعلقة بها، وكان النزاع بين الطرفين دائراً في حقيقة الأمر حوله، فإن دائرة القضاء الإداري هي المختصة بشأنه"=

= طعن إداري رقم 14، س26 ق، مجلة المحكمة العليا ، ع3، س 20 ، ص14.

[1] د.مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص389.

الخاتمة:

يتضح من دراسة موضوع (العقد الإداري) تعريفه ومعايير تمييزه وأنواعه، وفق لائحة العقود الإدارية وأحكام القضاء، أنها استهدفت جانباً مهماً وموضوعا عملياً من أهم الموضوعات، التي تعد وسيلة للبناء وهي لائحة العقود الإدارية. من خلال الرغبة في توضيح مفهوم العقد الإداري وفقا للائحة العقود الإدارية وأحكام القضاء، وكذلك وضحنا المعايير التي تميز العقد الإداري عن بقية العقود وموقف المشرع الليبي والقضاء منها . ووضحنا كذلك أهم العقود الإدارية الخاصة بمتطلبات البناء والتنمية والإعمار مثل عقود الأشغال العامة وعقود التوريد وعقود الالتزام .

ونتيجة لهذه الدراسة فقد توصلنا إلى مجموعة من التوصيات يمكننا أجمالها بما يلي :

1- نقترح وضع نظام خاص بالعقود الإدارية مواكبا للتطور الحاصل في العالم والاتجاهات الحديثة نحو إدارة المرافق العامة وفى مجال التنمية والإعمار .

2- أن يكون النظام القـــانوني للعقود الإدارية نظاما مرنا يسهل عمـــل الأشخـاص الخاصـــــة (الشركات) والتعاون مع الدولة لغرض تطوير السلع والخدمات التي تقدمها المنظمات الحكومية .

3- يجب أن يكون التعاقد على مشروعات التنمية والإعمار وفق لائحة العقود الإدارية ، وألا يكون هناك استثناءات للتعاقدات خارج لائحة العقود الإدارية حفاظا على المال العام .

4- هناك حـاجة ملحة لتحديث وتطـوير لائحة العقود الإدارية لتواكب عصـر التنمية والإعمـــار والبناء.

5- نأمل أن يحذو القضاء الليبي حذو القضاء الفرنسي والمصري، بجعل الاختصاص الكامل بكل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية للقضاء الإداري، وخاصة عند النظر إلى ازدواجية القضاء وتخصص القاضي الإداري.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع:

1- د/حسن محمد عواطنة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1997م.

2- د/سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط4، مطبعة جامعة عين شمس، 1983م.

3- د/عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفضيل للنشر والتوزيع، 2013م.

4- د/ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1902م.

5- د/مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2003م.

6- د/محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، ج2، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط5، 2003م.

7- د/محمد مختار عثمان، المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي.

8- د/مفتاح خليفة عبد الحميد، الوجيز في القانون الإداري، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، 2020م.