المقدمة

إن العقود الإدارية تحتل مكانا بارزا بين موضوعات القانون الإداري ، ورغم تشعب الدراسات المتعلقة بها بوصفها سلطة عامة في مجال الأساس العقدي فإن جهة الإدارة المتعاقدة تتمتع بلا شك في مواجهة المتعاقد معها بسلطات لا نظير لها في العقود المدنية ، كسلطتها في تعديل التزامات المتعاقد معها وسلطتها في توقيع الجزاء عليه حال تخلفه عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، وبذا فإن العقود الإدارية تشكل إحدى وسائل الإدارة الرئيسية والأساسية في تسيير المرافق العامة ، وتسعى جهة الإدارة دائما الى تحقيق الصالح العام ، فهو الشغل الشاغل لها بل هو سر وجودها ، ولبلوغ هذا الهدف تقوم الإدارة على إنشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة ، وتعد العقود الإدارية من أهم وسائل الإدارة وأكثرها فاعلية في تحقيق أهدافها فهي الأداة الرئيسية التي تستطيع الإدارة بواسطتها القيام بواجباتها وإنجاز الأعمال المنوطة بها.

وتبرم جهة الإدارة نوعين من العقود ، عقود مدنية تخضع للقانون الخاص وفيها تتخلى الإدارة عن سلطاتها وتنزل منزلة الأفراد في تصرفاتها ، ويختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها ، أما النوع الآخر فيتمثل في العقود الإدارية ، وهي تخضع لأحكام القانون العام وتتجلى فيها امتيازات السلطة العامة التي ليس لها نظير في القانون الخاص ، كما لا تسري عليها قاعدة المساواة بين المتعاقدين في مجال القانون الخاص ، بل تتمتع الإدارة فيها بمركز أفضل كثيرا من المتعاقد معها ، على أساس أن الادارة هي المسؤولة عن إدارة

المرافق العامة وتسييرها ، ويختص القضاء الإداري وحده بالفصل في المنازعات الناشئة عن تلك العقود.

ولما كانت الإدارة تلجأ إلى تدبير احتياجاتها من المنقولات اللازمة لتسيير مرافقها العامة من خلال إبرام عقود التوريد ، حيث تقوم الإدارة بموجب هذه العقود بشراء المنقولات اللازمة من أدوات ومعدات وغير ذلك بهدف اشباع الحاجات العامة عن طريق مرافقها العامة ، وقد تكون عقود توريد إدارية تخضع لأحكام القانون العام.

ويحظى عقد التوريد بأهمية بالغة سواء بالنسبة إلى الدولة او إلى المورد ، فالدولة ممثلة في جهات الادارة المختلفة تقوم بعملية الشراء العام من خلال عقود التوريد الإدارية بصفة يومية مستمرة لا سيما مع تعاظم دور القطاع الخاص في المجتمع إثر اعتناق الدولة لسياسة الانفتاح الاقتصادي، كما أدت التطورات التكنولوجية إلى ظهور أنواع أخره من عقود التوريد، مثل عقود التوريد المختلطة التي تنطوي على التزام المتعاقد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها ، بالإضافة إلى تركيبها في الأماكن المخصصة لذلك ، وعقود التوريد الصناعية التي يستلزم تنفيذها تقنيات عالية لا تتوفر لدى جهة الإدارة وتستدعي رقابتها الدائمة على عملية التصنيع ذاتها، كما أنه ليس بخاف الدور الذي يؤديه عقد التوريد الإداري في الحياة اليومية لجهة الإدارة من خلال امدادها بالاحتياجات الضرورية اللازمة لتسيير مرافقها العامة بانتظام.

أمـــا المـــورد فـــرداً كـــان أو شـــركة فإنـــه وإن كـــان يســـعى فـــي المقـــام الأول الـــى تحقيـــق مصـــلحة خاصـــة وهـــي الـــربح إلا إنـــه لـــيس مجـــرد بـــائع لســـلعة تشـــتريها منـــه جهـــة الإدارة بـــل إن الطبيعـــة الذاتيـــة لعقـــد التوريـــد الإداري جعلـــت منـــه مســـهماً مـــع الإدارة ومعاونـــاً لهـــا فـــي تيســـير المرفـــق العـــام وهـــو مـــا فـــرض عليـــه التزامـــات عديـــدة كمـــا يتمتـــع بحقوق كثيرة لا نظير لهذه الالتزامات أو تلك الحقوق في عقود القانون الخاص.

ونظـــرا للأهميـــة البالغـــة لعقـــد التوريـــد والرقابـــة عليـــه فإنـــه ســـيكون محـــل دراســـة الباحث وذلك على النحو التالي:

أولاً:- أهمية البحث.

1- يعـــد عقـــد التوريـــد الإداري مـــن أهـــم العقـــود التـــي تبرمهـــا الإدارة فـــي ســـبيل تســـيير مرافقها العامة.

2- إن أهميـــة دراســـة عقـــد التوريـــد الإداري تـــأتي مـــن كونـــه يخضـــع لنظـــام قـــانوني خاص به يحكم جميع المراحل التي تمر بها العملية التعاقدية.

3- تكمـــن أهميـــة عقـــد التوريـــد الإداري فـــي أنـــه يمكـــن الإدارة مـــن الحصـــول علـــى أفضل الشروط المالية مع مراعاة درجة جودة المواد المراد الحصول عليها .

4- إن عقـــد التوريـــد الإداري يمثـــل وســـيلة ناجحـــة لـــلإدارة لتحقيـــق الصـــالح العـــام وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

5- تتمثل أهمية الموضوع وما يحققه من نتائج في بيان أهم الأسباب التي تؤدي إلى عرقلة تنفيذ المشروعات العامة من جهة ، وإيجاد حلول لهذه الأسباب من جهة أخرى ومن ثم تفادي الوقوع فيها مستقبلا.

ثانياً: مشكلة البحث.

تثور في هذه الدراسة مشكلة الذاتية المستقلة لعقد التوريد الإداري للأحكام التي تخضع لها العقود الإدارية بشكل عام ، إلا أنه يختلف عن العقود الإدارية ببعض الصفات التي تميزه عنها ، ومن ثم لابد أن يخضع لنظام قانوني خاص.

كما تثير إشكالية عقد التوريد على وجه الخصوص في رقابة القضاء على المنازعات الناشئة بشأنه لما لموقف المحكمة العليا من أحكام تتعلق بشأن هذه المنازعات وخضوعها لرقابة القضاء الإداري من عدمه ، ومدى صحة ما ذهبت إليه المحكمة العليا بشأن خضوع بعض المنازعات الخاصة بعقد التوريد للقضاء الكامل ، فهل يعد هذا الموقف يتفق وصحيح القانون وما استقرت عليه النظم القضائية المقارنة من عدمه ؟

ثالثاً: أهداف البحث.

يهدف البحث إلى التعرض للنظام القانوني الخاص ورقابة القضاء الإداري والقضاء الكامل على المنازعات الناشئة بين الإدارة والمتعاقد معها ، لذلك يكون هدف هذا البحث هو:

1- التعمق في دراسة عقد التوريد الإداري عن طريق استخلاص الأحكام الخاصة بهذا العقد.

2- توضيح النظام القانوني الذي يحكم عقد التوريد الإداري.

3- توضيح ماهية عقد التوريد الإداري.

4- توضيح كيفية إبرام عقد التوريد وتنفيذه وانتهائه.

5- بيان مدى سلطة الإدارة من حيث امتيازاتها وصلاحياتها التي تتمتع بها عند إبرام عقد التوريد الإداري.

6- التعرض للرقابة القضائية على منازعات هذا العقد وإطار رقابة القضاء الإداري والقضاء الكامل وفقاً لما انتهت إليه المحكمة العليا في أحكامها ، ومدى صحة هذه الأحكام في ضوء القانون 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري الليبي.

رابعاً- الدراسات السابقة:

1- خالد محمد امحمد الزناتي، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا خريف 2003، حيث خلصت هذه الرسالة إلى دراسة مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، أي في تكوين العقد الإداري وتتمثل في السلطة العامة والمعيار المميز للعقد الإداري كذلك السلطة العامة كضابط موضوعي للعقود الإدارية التي تضع الإدارة في مركز متميز عن المتعاقدين معها يسمح لها بمباشرة كثير من الامتيازات قبل هؤلاء

المتعاقدين بقصد ضمان تنفيذ العقد بالصورة التي يحقق فيها الصالح العام، وهذه تختلف عن موضوع البحث الذي يدرس عقد التوريد الإداري والنظام القانوني لهذا العقد وأنواعه والرقابة القضائية على هذا العقد ، وكذلك الاختصاص القضائي في المنازعات الناشئة عن هذا العقد.

2- رانية محمد خليفة الدناع ، معيار تمييز العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير أكاديمية الدراسات العليا ، قسم القانون العام خريف 2005، حيث خلصت هذه الرسالة إلى دراسة معيار تمييز العقد الإداري من الناحية القانونية المتمثلة في إضفاء الصفة الإدارية لبعض العقود ، ومن ناحية التمييز القضائي للعقود الإدارية بالنظر في المنازعات الناشئة عنه بوصف أو لكون الإدارة طرفاً فيه، وهذه تختلف عن موضوع البحث الذي يدرس عقد التوريد الإداري والنظام القانوني لهذا العقد وماهيته وأنواعه والرقابة القضائية على هذا العقد وكذلك الاختصاص القضائي في المنازعات الناشئة عن هذا العقد وموقف المحكمة العليا بالخصوص.

3-عبدالمجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار الفكر العربي للطبع، الطبعة الأولى1975م وخلصت هذه الرسالة إلى دراسة نظرية الجزاءات في العقد الإداري (الجزاء وأنواعه) كذلك الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقدين والخصائص العامة للجزاءات العقدية، وهذه تختلف عن موضوع البحث الذي يدرس عقد التوريد الإداري والنظام القانوني لهذا العقد وماهيته وانواعه والرقابة

القضـــائية علـــى هـــذا العقـــد ، وكـــذلك الاختصـــاص القضـــائي فـــي المنازعـــات الناشـــئة عن هذا العقد وموقف المحكمة العليا بالخصوص.

خامساً : منهج البحث:

يتبـــع الباحـــث فـــي دراســـته المـــنهج الاســـتقرائي والتحليلـــي لأحكـــام التشـــريعات النافـدة بشـأن العقـود الإداريـة كافـة ، وعقـد التوريـد بصـفة خاصـة ، وتحليـل مـا انتهـت إليـه المحكمـة العليـا فـي الخصـوص ، وتضـمين المـنهج النقـدي مـن خـلال التعـرض لموقـف الفقـه الإداري فـي هـذا الشـأن ، واتبـاع المـنهج المقـارن مـع التشـريعات المقارنة لاسيما المصري.

سادساً: الصعوبات التي واجهة الباحث:

1- عدم الاستقرار التشريعي للأجهزة الإدارية.

2- قلـة التطبيقـات القضـائية فـي ليبيـا فيمـا يتعلـق بالعقـد الإداري عامـة والصـعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري خاصة.

3- عدم وفرة المصادر المتخصصة في الفقه الليبي بالقدر الكافي للبحث العلمي.

سابعاً : هيكلية البحث:

المقدمة :

الفصل الأول : ماهية عقد التوريد وطبيعته القانونية وأنواعه.

المبحث الاول : ماهية عقد التوريد ومعايير تمييزه.

المطلب الأول : ماهية عقد التوريد.

المطلب الثاني : معايير تمييز عقد التوريد.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد التوريد وأنواعه.

المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد التوريد.

المطلب الثاني : أنواع عقد التوريد.

الفصل الثاني : الاختصاص القضائي وحدود الفصل في منازعات عقد التوريد.

المبحث الأول : الاختصاص القضائي لمنازعات عقد التوريد .

المطلب الأول : اختصاص القضاء الإداري المصري لمنازعات عقد التوريد .

المطلب الثاني : اختصاص القضاء الإداري الليبي لمنازعات عقد التوريد .

المبحث الثاني : حدود سلطة القضاء في منازعات عقد التوريد .

المطلب الأول : سلطة القضاء في إلغاء القرارات المتعلقة بعقد التوريد .

المطلب الثاني : سلطة القضاء في التعويض عن عقد التوريد.

الخاتمة :

الفصل الأول

ماهية عقد التوريد وطبيعته القانونية وأنواعه

تقديم وتقسيم:

يعد عقد التوريد من العقود الإدارية المهمة التي تحضي بعناية التشريعات الإدارية وأحكام القضاء وآراء الفقه الإداري ، نظراً لارتباطها بتسيير المرافق العامة وإدارتها ، بل يعد هذا العقد أحد العناصر الرئيسية في تحقيق مبدأ حسن سير المرافق العامة وضمان استمرارها في تقديم خدماتها للجمهور، لاسيما بعد التطور الحديث لعقد التوريد في النظم القانونية الحديثة وانتشار ظاهرة انتقال الأموال المتمثلة في الاستثمارات الأجنبية وظهور الشركات العالمية والدولية المتعددة الجنسية ، حيث تعددت أنواع عقود التوريد مع تعدد أنشطة هذه الشركات واختلافها وما تقوم به من استثمارات في الدول النامية واحتكارها لكافة أنواع التوريد لتلك الدول وانخراطها لأغلبية عقود التوريد والاستثمار في المجالات المختلفة لإنشاء وإعادة بناء البنية التحتية في الدول النامية، الأمر الذي يقتضي أن نبين ماهية هذا العقد وتحديد المعايير التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى التي تبرمها الإدارة ، وتبيان الخصائص التي تميز هذا العقد وتحديد مضمونه ، ثم نتطرق إلى نطاق تكييفه القانوني بوصفه أحد العقود الإدارية طبقاً لما استقرت عليه التشريعات المقارنة ، وفقاً لما نصت عليه لائحة العقود الإدارية الليبية رقم (563) لسنة 2007م، ثم أتعرض لتحديد أنواعه وفقاً لمحله وموضوعه، لذلك سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية عقد التوريد ومعايير تمييزه.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد التوريد وأنواعه.

المبحث الأول

ماهية عقد التوريد ومعايير تمييزه

تقسيم:

مما لا شك فيه أن العقود الإدارية أصبحت تحوز أهمية خاصة في وقتنا الحاضر بعد أن تطور دور الدولة الحديثة وتعددت وظائفها بحيث تداخلت الدولة في كافة مجالات الحياة بهدف تحقيق الرفاهية لمواطنيها وهى من خلال تصرفاتها هذه سواء كانت مادية أو قانونية فهي مبتغاها دائماً تحقيق النفع العام ، ومن هنا أصبح عقد التوريد ذات أهمية كبيرة في إدارة مرافق الدولة وتسيير أعمالها باعتباره الوسيلة التي تلجأ إليها الدولة لاستمرار هذه المرافق بانتظام وإطراد ، حيث تتعدد تعريفات عقود التوريد وإن كانت جميعها تتضمن الفحوى ذاته والمضمون نفسه ، ونعرض ذلك تفصيلاً في عرضنا لتعريف عقد التوريد بالإضافة إلى أن عقد التوريد يعد عقدا من العقود الإدارية وفقاً لأحكام القانون الإداري وما استقر عليه القضاء والفقه في هذا الشأن ، وبذلك تحكمه معايير تمييز العقود الإدارية التي تميزها عن العقود المدنية وإن اتفاقه مع العقود المدنية في الأركان وفي ترتيب المسؤولية العقدية التي تختلف عنها في كونها عقوداً تضمن شروطاً غير مألوفة تتمتع بها الإدارة بوصفها امتيازات للإدارة منحها المشرع لها لكونها القائمة على تحقيق الصالح العام ونتعرض في ما يلي تفصيل لماهية العقد الإداري ومعايير تمييزه وفقاً للآتي:

المطلب الأول: ماهية عقد التوريد

المطلب الثاني: معايير تمييز عقد التوريد

المطلب الأول

ماهية عقد التوريـــــد

يعد عقد التوريد من العقود الهامة والضرورية لتسيير المرافق العامة وسد احتياجات الإدارة من السلع والخدمات اللازمة لهذه المرافق تحقيقاً للنفع العام وحسن سير المرافق العامة ودوام استمرارها وانتظامها ، لذلك يحظى هذا العقد بأهمية في الفقه والقضاء الإداري ويعد هذا العقد من العقود التي تحمل الصفتين الأولى الصفة الإدارية التي تجعله عقداً ادارياً صرفاً له امتيازات الادارة العامة وبدوره يختلف عن العقد المدني ويخضع لاختصاص القضاء الإداري ويطبق بشأنه القانون الإداري ، والصفة الأخرى الصفة المدنية التي يستلزم معها خضوع المنازعات الإدارية التي تقع بشان هذا العقد لاختصاص القضاء المدني ويطبق بشأنه أحكام القانون المدني وهذا ما سوف نوضحه تفصيلاً في دراستنا لهذا العقد من خلال التوصل لتعريف هذا العقد خاصة أنه يوجد له تعريفات كثيرة فمنها ما هو ورد بالنص القانوني أو التشريعي وفقاً لما نصت عليه القوانين واللوائح والتشريعات النافذة بالخصوص ومنها ما وضحته المحاكم صراحةً في احكامها الصادرة في ما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية وهوا ما يطلق عليه التعريف القضائي ، ومنها ما أستقر عليه الفقه الإداري ثم من خلال هذا التعريف نستطيع أن نلقي الضوء على أهم خصائص هذا العقد والتي تميزه عن باقي العقود الأخرى ونتناول ذلك تفصيلاً على النحو التالي :-

الفرع الأول: تعريف عقد التوريد والفرق بينه وبين العقود الاخرى.

نتناول تعريف عقد التوريد من خلال التعريف اللغوي ثم نتعرض تفصيلاً للتعريف الاصطلاحي القانوني وذلك على النحو التالي:

أولاً- التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد التوريد:-

يوجد توافق كبير في تعريفات عقد التوريد وذلك بين تعريف عقد التوريد لغوياً واصطلاحياً نبينه على النحو التالي :-

أ- التعريف اللغوي لعقد التوريد :-

يُعرف عقد التوريد في اللغة بأنه : مصدر وَرِدَ بتشديد الراء؛ قال أبو الحسين أحمد بن فارس : الواو والراء والدال أصلان أحدهما الموافاة إلى الشيء؛ والثاني : لون من الألوان.[1]

ووجاء في اللسان : ورد فلان ورواداً :أي حضر، وأورده غيره واستورده : أي احضره، وقال ابن سيده : تورده واستورده كورده وتوردت الخيل البلدة إذا دخلتها قليلاً.[2]

ويقال: أورد فلان الشيء أي: أحضره، واستورد السلعة ونحوها أي : جلبها من خارج البلد.[3]

ويقال: ورد البعير وغيره الماء يرده ورداً : حضروا منه ورد الكتاب على الاستعارة.[4]

ومن خلال المعاني اللغوية للتوريد، يلاحظ أن العنصر الجوهري في التوريد هو عمل المورد المتمثل في إحضار وتقديم السلعة أو الخدمة إلى المورد إليه ، ومن هنا جاءت التسمية لأن السلعة الموردة أو الخدمة تكون تابعة للعمل الذي يقوم به المورد.

1- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للنشر، ط.1، مصر، 1946م، ص105.

2- ابن منظور، لسان العرب الجزء الثالث، دار احياء التراث العربي ، ط.1، بيروت ، 1991م ، ص457.

3- مجدي الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، 1410، ص 344-345.

4- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المصباح المنير، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص815.

ب- التعريف الاصطلاحي لعقد التوريد :

نستطيع أن نبين تعريف عقد التوريد تعريفا قانونيا من خلال التعرض للتعريف الوارد في التشريع وتعريف القضاء والفقه وذلك على النحو التالي:

1) التعريف التشريعي لعقد التوريد :

يعد عقد التوريد من العقود المسماة مثل عقد الالتزام وعقد الأشغال العامة ، حيث ورد النص على اختصاص مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بعقود التوريد التي تبرمها الدولة ، كما ورد النص عليه في كافة قوانين مجلس الدولة المتعاقبة في مصر .

ولم يعرف المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م عقد التوريد الإداري تاركاً ذلك للفقه والقضاء ، بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه في قانون المشتريات العامة الصادر بموجب المرسوم رقم 2006\975م بتاريخ 1\8\2006م عقود التوريد العامة بأنها : تلك العقود التي تبرم مع الموردين ، بحيث يكون محل تلك العقود الشراء أو التأجير التمويلي أو الإيجار، أو الإيجار البيعي للمنتجات او المعدات والأدوات .[1]

أما المشرع الليبي فقد عَد عقد التوريد من قبيل العقود الإدارية بقانون القضاء الإداري رقم 88 لسنة 1971م الذي اشترط في عقد التوريد توافر عناصر منها : أن يكون موضوع عقد التوريد أشياء منقولة ، وهو ما يميزه عن عقد الأشغال العامة الذي يتعلق بالعقارات وبالتخصيص ، مثل توريد

1-هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2012م، ص32.

الأجهزة والبضائع المختلفة ،كذلك اتصال العقد بمرفق عام وتضمنه شروط استثنائية غير مألوفة ، وإلا فإن العقد يعد من عقود القانون الخاص.[1]

وهذا ما سوف أبينه تفصيلاً في المطلب الثاني عند التعرض لمعايير عقد التوريد:

و لقد عرفت لائحة العقود الإدارية الليبية عقد التوريد الإداري بأنه : العقد الذي تبرمه الدولة مع الموردين أو الشركات المنتجة للأصناف المطلوبة أو الموزعين المعتمدين أو الموردين المحليين لدى الجهات المختصة مقابل ثمن معين وفق شروط معينة.

2) تعريف عقد التوريد في القضاء والفقه :

عرفت محكمة القضاء الإداري المصري عقد التوريد بأنه : اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام فرداً أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين ، وهو يختلف حيث أن المورد في عقد التوريد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضاه دون أن يكون مضطرا إلى ذلك، بينما الاستيلاء إنما يكون بمقتضى قرار إداري بان يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبراً.[2]

أما المحكمة العليا الليبية فعرفت عقد التوريد عند تصديها لاختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقد التوريد ، حيث قررت أن اختصاص القضاء الإداري ولائياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بفقه التوريد مناطه أن يكون هذا العقد وفقاً لمقصود المُشرع منه في نص المادة

1- حكم المحكمة العليا في 1983/11/13م ، طعن إداري 27/16 ق ، السنة الحادية والعشرون ، العدد الأول .

2- عاطف سعدي محمد علي ، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006م ، ص113.

الرابعة من القانون رقم 88-1971م 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 متضمنا لما يفيد أن نية الإدارة اتجهت في إبرامه إلى الأخذ بأسلوب القانون العام ، فإن فقد أحد هذه الخصائص الثلاثة فإنه يكون عقد توريد إداري ويخرج النزاع في نطاقه اختصاص القضاء الإداري.[1]

أما الفقه القانوني فقد اتجه في اغلبه إلى تبنى التعريف القضائي لعقد التوريد الإداري حيث عُرف عقد التوريد الإداري بأنه : اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أو الشركات على توريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.[2]

ولقد اختلف الفقه الإداري في تعريف عقد التوريد ، حيث ذهب جانب من الفقه إلى تقسيم عقد التوريد إلى عقد توريد خاص، وآخر عقد توريد إداري، وكل منهما تبرمه الدولة ، ولكن وضع هذا الفقه تعريف لعقد التوريد الخاص بأنه : اتفاق ما بين الإدارة وفرد أو شركة على منقول لازم لها مقابل ثمن معين. أما عقد التوريد الإداري فهو: اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام بما له من سلطة وبين شخص آخر عام أو خاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين على أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.[3]

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف عقد التوريد بأنه : اتفاق بين شخص معين من أشخاص

1- حكم المحكمة العليا في 13-11-1983 طعن داري 16-27 ق.

2- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي ، الطبعة الرابعة، القاهرة ، 1984م، ص135.

3- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة النشر 2000م ، ص586.

القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.[1]

وأخيراً عرفه جانب آخر من الفقه بأنه : عقد إداري يتم بين الإدارة وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بأن يورد للإدارة منقولات أو مواد معينة تلزمها مقابل ثمن معين مجدد في العقد، وقد يتم توريد المواد واللوازم المتفق عليها في عقد التوريد دفعة واحدة أو على فترة زمنية طويلة.[2]

ومن خلال التعريفات السابقة لعقد التوريد يمكن القول بأنه :اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بتوريد منقولات لجهة الإدارة مقابل ثمن معين تستخدم فيه الإدارة امتيازات القانون العام في إبرام العقد ، وذلك بتضمينه شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وإذا كان التعريف السابق لعقد التوريد يصدق لما هو مستقر في الفقه والقضاء المصري باشتراطه توافر المعيار العضوي والمعيار المزدوج أى توافر الشروط الثلاثة المميزة للعقد الإداري إلا أنه نظراً للتطورات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي التي أصبحت تكتفي لإصباغ الصفة الإدارية على عقود الإدارة توفر عنصر واحد من عناصر المعيار المزدوج الى جوار المعيار الموضوعي بالإضافة الى التطورات التشريعية التي جاء بها قانون المشتريات العامة الفرنسي التي أجازت أن يَنصَب عقد التوريد الإداري على المنفعة من الأداءات محل العقد واحتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص أو كان دور المورد تنفيد مهمة مرفق عام.[3]

1- عادل بهبهاني، نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، مجلة العلوم القانونية والإدارية، 2001م، ص 132.

2- حمدي قبيلات، القرارات والعقود الإدارية، دار وائل للنشر، ط 1، عمان – الاردن ، 2010م ، ص111.

3- هاني عبد الرحمن إسماعيل ، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري ، دار الجامعة ، الاسكندرية ، ص 40-41.

ثانيا:- الفرق بين عقد التوريد والعقود الاخرى.

نظراً لطبيعة عقد التوريد فقد يكون ذات صبغة إدارية وأخرى مدنية على نحو ما سبق توضيحه لذلك سوف نفرق بين عقد التوريد الإداري والعقود المدنية الأخرى ثم نفرق بين عقد التوريد ذات الصبغة المدنية وعقد البيع المدني وذلك على النحو الآتي :-

أ- الفرق بين عقد التوريد الإداري والعقد المدني.

لتحديد التفرقة بين عقد التوريد الإداري والعقد المدني نرجع إلى أساس التفرقة بين العقد الإداري والعقد المدني ونوضح ذلك وفقاً للآتي :-

1- تعريف العقد الإداري والعقد المدني.

تتعدد تعريفات العقد الإداري وتتنوع بين المشرع والفقه والقضاء وأن كانت كلها تشتمل على نفس العناصر والأهداف ورغم المعايير التي ذكرة بشأن تمييز العقد الإداري اتحد القضاء والفقه في عمومها واختلفا في تفصيلاتها وذلك وفقاً لما يلي :-

- التعريف التشريعي للعقد الإداري.

يقصد بالعقد الإداري هو عقد تبرمه جهة من الجهات العامة لتنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية العامة بغرض تطوير أو تسيير مرفق من المرافق العامة بانتظام و إطراد متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف مصلحة عامة.[1]

1- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، دار الكتب الوطنية – بنغازي ، 2014، ص4.

- التعريف القضائي للعقد الإداري.

عرفت المحكمة العليا العقد الإداري بأنه العقد الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً ويتصل بتسيير مرفق عامة أو مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته أو تستعين به الإدارة لتزويد الجمهور بالحجات العامة بغير قصد الربح بل بقصد تحقيق النفع العام.

- التعريف الفقهي للعقد الإداري.

تعددت تعريفات الفقهاء للعقد الإداري وإن كانت جميعها تدور في فلك واحد وأشهر هذه التعريفات للأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي حيث عرفها بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة الأخذ بأحكام القانون العام وأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وأن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرةً في تسيير المرفق العام.[1]

أما العقد المدني فيعرف بأنه العقد الذي يبرم بين أشخاص القانون الخاص وتكون فيه مصالح الطرفين متوازية ومتساوية ولا يحتوي على أي امتيازات كما هو في العقد الإداري ، ويفصل القضاء المدني في المنازعات الناشئة عنه.

2 – أوجه التشابه بين العقد الإداري والعقد المدني.

يوجد أوجه للاتفاق والتشابه بين العقد الإداري والعقد المدني نوجزها فيما يلي :-

- كل من العقدين ينطبق بشأنهما أركان العقد العامة وهي التراضي والمحل والسبب.
- كل من العقدين يتطلبان ويتضمنان حقوق والتزامات على طرفي العقد.

1- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص71.

- كل من العقدين يرتبان مبدأ المسؤولية العقدية إذا أخل أحد طرفي العقد بالتزاماته الواردة فيه.

3- أوجه الاختلاف بين العقد الإداري والعقد المدني.

يختلف العقد الإداري عن العقد المدني في عدة أوجه نبينها فيما يلي :-

- يحكم العقد الإداري دائماً وابداً المصلحة العامة فهو يتعلق بالمرفق العام سواء من حيث إنشائه أو إدارته أو تسييره أما العقد المدني فهو يهدف للمصلحة الخاصة لكل من الطرقين.
- يكون مركز المتعاقدين في العقود المدنية متكافئاً ومن ثم تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أما العقد الإداري تعلو الإدارة في مركزها القانوني عن مركز المتعاقد معها ويغلب على العقد المصلحة العامة.
- تخضع العقود الإدارية من حيث أنشاؤها وتنفيذها وإلغائها لقواعد وأحكام القانون الإداري ويختص بالفصل في المنازعات القائمة بشأنها القاضي الإداري ، أما العقود المدنية تخضع لأحكام القانون المدني ويختص بالفصل فيها القاضي المدني.[1]

ب- الفرق بين عقد التوريد المدني وعقد البيع.

للوقوف على التفرقة بين كل من عقد التوريد ذات الصفة المدنية وعقد البيع نرجع إلى أساسه القانوني ونبين ذلك على النحو التالي :-

1- تعريف كل من عقد التوريد المدني وعقد البيع.

يعرف عقد التوريد المدني بأنه العقد الذي يلتزم فيه التاجر أو الصانع بأن يورد أو يزود رب

1- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص5.

العمل بصفة دورية متكررة بسلع أو خدمات من إنتاجية أو انتاج غيره بمواصفات متفق عليها بين الطرفين لكميات محدودة في أوقات محدودة تسلم لرب العمل أو من ينوبه في موقع العمل مالم يتفق على خلاف ذلك.

أما عقد البيع فقد عرفه المشرع الليبي في المادة (407) من القانون المدني بأنه عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي.

2 – اوجه التشابه بين عقد التوريد المدني وعقد البيع.

- يتفق عقد التوريد المدني مع عقد البيع في الشروط العامة للعقود والتي من بينها التراضي.
- يتفق عقد التوريد المدني مع عقد البيع في أن كل منهم يتضمنان حقوق ويرتبان التزامات على طرفي العقد.
- يتفق عقد التوريد المدني مع عقد البيع في مبدأ المسؤولية العقدية.

3– اوجه الاختلاف بين عقد التوريد المدني وعقد البيع.

* يختلف عقد التوريد المدني عن عقد البيع من أن عقد البيع ناقل للملكية وعقد التوريد المدني تزويد بسلعة معينة مقابل ثمن معين.

* يختلف عقد التوريد المدني عن عقد البيع من أن عقد البيع يتم بين البائع والمشتري بشكل فوري وعقد التوريد المدني عقد زمني محدد المدة.[1]

1– محمد عبدالله الدليمي ، العقود المسماة وأحكام البيع والتأمين والوكالة في القانون الليبي ، دار الكتب الوطنية بنغازي – ليبيا ، ط1 ، 2000م ، ص11 وما بعدها.

الفرع الثاني : خصائص عقد التوريد:

يتميز عقد التوريد بخصائص عدة تميزه عن باقي العقود الإدارية الأخرى، حيث يمكن إيجاز هذه الخصائص على النحو التالي :

أولاً: عقد التوريد يرد على منقول:

يرد موضوع ومحل عقد التوريد دائماً على المنقولات، فلا يرد عقد التوريد على العقارات سواء منها العقارات بطبيعتها أو العقارات بالتخصيص، وهذا على خلاف عقد الأشغال العامة الذي يكون موضوع العقد هو العقار، ومن ثم يرد محل عقد التوريد على منتجات أو معدات كالبضائع أو مواد التموين أو المواد الحربية، أو الآلات، وقطع الغيار.[1]

ومهما يكن من أمر فإن عقد التوريد الإداري يعد من العقود الرضائية، فالمورد يقوم بتسليم المنقولات المتفق عليها برضاه دون أن يكون مضطراً إلى ذلك ، وبذلك يختلف عن الاستيلاء الذي تقوم به الدولة بقرار إداري بان يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبراً.[2]

حيث إن عقد التوريد يأخذ صوراً مختلفة ، وتعد جميعها عقوداً إدارية إذَا توفرت عناصرها المميزة فلا ينقل عقد التوريد من خانة العقود الإدارية إلى خانة العقود المدنية بسبب أن التوريد قد اقتصر على مرة واحدة طالما أنه تضمن شروط العقود الإدارية ، وسواء من حيث الموضوع أو المحل.[3]

1- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، ط 3 ، القاهرة ،2007م، ص90.

2- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص124.

3- علي محمد عبدالصادق ، طرق التعاقد الإداري، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، 2005م ، ص175.

كما أن عقد التوريد امتد ليشمل صورًا جديدة من التوريد و وهي عقود التوريد الصناعية ، حيث لا يلتزم المتعاقد بتسليم المنقولات فحسب، وإنما أيضاً بصناعة البضائع المتفق على توريدها ، أو تركيب المعدات والآلات المتفق على توريدها، كما يشمل عقود التحويل في حالة تسليم الإدارة للمتعاقد منقولا كمواد خام مثلا ، ويلتزم بتحويلها إلى مادة أخرى ثم يعاد تسليمها للدولة.[1]

ثانياً: عقد التوريد يبرمه شخصاً اعتباريا عاماً:

يجب أن يكون أحد أطراف عقد التوريد الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام، ويتم تنفيذه على دفعة واحدة أو دفعات عدة ، وقد ينصب العقد على توريد إحدى المنقولات كما هو الحال في طلب الدولة توريد أي منقول يكون لازماَ لها ، وقد يرد على شيء كان مملوكا للدولة وتسلمه لأحد الأفراد أو الشركات من أجل توريده للدولة بعد تحويله إلى مواد أخرى.[2]

وقد كان القضاء الإداري عند تحديده لطبيعة عقد التوريد الإداري يربط بينه وبين توافر إحدى المعايير المميزة للعقد الإداري ، فبينما كان القضاء الإداري المصري يربط بين إدارية عقد التوريد وارتباطه بالمرفق العام ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 2 ديسمبر 1952م الذي جاء فيه : ومن حيث إن الوزارة عندما عرضت شراء الشعير من المدعين بالثمن والشروط والمواصفات المحددة والمتفق عليها مسبقاً والتي قررتها إنما قصدت تخصيصه لنشاط مرفق التموين طبقا لما هو واضح من المستندات المودعة في الدعوى، ومتى كان المدعون قد قابلوا إيجابها

1- عزيزة حامد الشريف ، دراسات في نظرية العقد الاداري وتطبيقاتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة النشر 1998م ، ص130 وما بعدها.

2- مفتاح عبد الحميد، وحمد محمد الشلماني ،العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2008، ص30.

بقبول فيكون قد انعقد بذلك عقد إداري لا عقد مدني".[1]

ومن خلال ذلك كانت المحكمة العليا الليبية تعتمد في وصفها لعقد التوريد بانه عقد إداري على أن يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام، حيث قضت في حكمها الصادر في 1971/6/20م بأن: "المادة 24 جاءت صريحة في أن أي نزاع ينشأ بخصوص عقد التوريد الذي تكون الحكومة طرفاً فيه يكون مرجع الفصل فيه للمحكمة العليا بوصفها محكمة القضاء الإداري وبمقتضى هذا النص فانه يشترط لاختصاص القضاء الاداري بنظر النزاع المتعلق بعقد التوريد هو ان يكون أحد المتعاقدين فيه الحكومة أو أي شخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام".[2]

ولكن القضاء الإداري قد استقر على ضرورة توافر شروط العقد الإداري في عقود التوريد ، من ذلك حكم محكمة النقض المدنية المصرية الصادر في 1990/2/5م الذي جاء فيه : عقد التوريد ليس إدارياً على إطلاقه بتخصيص القانون ، وإنما يشترط لإصباغ هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى الجهات الإدارية بشأن توريد مواد لازمة لتسيير مرفق عام ، واحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، أما إذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوي على هذه الشروط التي تتسم بها العقود الإدارية ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد، فإنه لا يكون من عقود التوريد الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها.[3]

1- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص132.

2- طعن إداري رقم 18/5ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، ص69.

3- حكم محكمة النقض المدني المصرية ، الطعن رقم 316 لسنة 54ق، بتاريخ 5\2\1990م.

أما في القضاء الليبي فنجد أن المحكمة العليا وبعد صدور القانون رقم 88 لسنة 71م قد قضت بأن : اختصاص القانون الإداري ولائياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد التوريد مناطه ان يكون هذا العقد وفقاً لمقصود المشرع منه في نص المادة الرابعة من القانون رقم 888 لسنة 71م بشأن القضاء الإداري إدارياً ، بمعنى أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً ومتعلقاً بمرفق عام ومحتوي على شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود الخاصة ، او متضمناً لما يفيد أن نية الإدارة قد اتجهت في إبرام 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 عن نطاق اختصاص القضاء الإداري".[1]

وبناءً على ذلك فإن عقد التوريد لا يكون إدارياً بطبيعته الذاتية ، وإنما يلزم لعد عقد التوريد إدارياً أن تتوفر فيه الشروط المميزة للعقود الإدارية بوجه عام ، وهذا خلاف عقود الأشغال العامة والالتزام ، وذلك لكون أن الإدارة تبرم عقود توريد تصطبغ بالطابع المدني ، وتخضع لإحكام القانون الخاص ، ولاختصاص القضاء العادي بسبب عدم توافر معايير العقد الإداري فيها.[2]

ثالثاً: التوريد بمقابل

المقابل في عقد التوريد الإداري يكون دائماً نقداً ، والذي تقاضاه المتعاقد مع الإدارة يتمثل دائماً في سعر أو قيمة المواد أو الأشياء في موضوع العقد، والتي تتحدد عادةً بمقابل نقدي ، يتفق عليه عادةً

1- طعن إداري رقم 27\16 ق ، جلسة 29 نوفمبر 1983م ، السنة الحادية والعشرون ، العدد الأول ، أكتوبر 1984م ، ص25.

2-ثورية لعيوني ، معيار العقد الإداري دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس، القاهرة، 1997م، ص51.

أو بصورة إجمالية أو على أساس الوحدة أو الكمية أو الوزن ، ويدفع عادة دفعة واحدة إذا كان التوريد لمرة واحدة ، وعلى دفعات إذا كان الاتفاق يتم بتوريد المواد أو السلع بصورة دورية أو على دفعات ، وتتضح الصيغة النقدية لمقابل عقد التوريد في حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 2 ديسمبر 1952 ، الذي جاء فيه أن عقد التوريد عبارة عن اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة للمرفق العام مقابل ثمن معين.[1]

فتحديد ثمن عقد التوريد أمر ضروري، أما إذا كان المقابل عمولة ففي هذه الحالة يكون عقد نقل وليس عقد توريد، لأن من شروط عقد التوريد أن تدفع الإدارة ثمن السلعة وليس أجر نقلها.[2]

ويرى جانب من الفقه أن حق الإدارة في ممارسة مظاهر السلطة العامة بالنسبة إلى عقد التوريد الإداري مقيد دائما بضرورة وجود ظروف ملحة تستدعي ممارسة هذه السلطة لاسيما فيما يتعلق بسلطة تعديل العقد.[3]

1- عاطف سعدي محمد علي ، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق ، مرجع سبق ذكره ، ص112.

2- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، عمان – الأردن ، ص 322.

3- خالد فلاح عواد العنزي ، التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط.1 ، القاهرة ، 2007م ص64.

المطلب الثاني

معايير تمييز عقد التوريد

إن لعقد التوريد معايير تميزه بوصفه عقداً إدارياً يتطلب أن يكون طرفه شخصاً اعتبارياً عاماً ومحله التوريد لمرفق عام ويتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة تمنح للإدارة بوصفها سلطة عامة كامتيازات خاصة كونها الحريصة على تحقيق الصالح العام ، ومعايير تمييز عقد التوريد أوضحها المشرع في التشريع ممثلاً في التشريعات المقارنة ولائحة العقود الإدارية الليبية رقم(563) لسنة 2007م؛ وقد تناولها القضاء في العديد من أحكامه خاصة القضاء الليبي ممثلاً في أحكام المحكمة العليا الليبية ، نتعرض لذلك تفصيلاً على النحو التالي :

الفرع الأول: معايير تمييز عقد التوريد في التشريع:

وردت معايير التمييز في التشريع المقارن ولائحة العقود الإدارية الليبية رقم (563) لسنة 2007م لعقد التوريد بمعايير تميزه على النحو التالي :

أولاً: معايير تمييز عقد التوريد في التشريع المقارن :

لقد أخذ المشرع في التشريعات المقارنة بثلاثة معايير لتمييز العقود الإدارية بصفة عامة وعقد التوريد بصفة خاصة ، نوجزها على النحو التالي :

أ- أن يكون أحد أطراف العقد شخصية اعتبارية عامة :-

يعد هذا الشرط هو أهم الشروط والمعايير التي تميز العقد الإداري عن العقود الأخرى ، حيث اشترط المشرع في القانون المقارن أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً اعتبارياً عاماً أو أحد أشخاص

القانون العام ، حيث تكون الإدارة في إبرامها للعقد الإداري تعمل بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها الأفراد.[1]

وتظهر هذه الصفة في انتهاج الإدارة أسلوب القانون العام في التعاقد ، لأن الإدارة إذا اختارت لتحقيق أهدافها وسائل القانون الخاص وتعاملت مع الأفراد بمقتضى عقود مدنية ، فلن تكون في هذه الحالة أمام عقد إداري ، وإنما أمام عقد مدني يخضع لقواعد القانون الخاص رغم وجود الإدارة طرفا فيه ، ولهذا يجمع الفقه والمشرع المصري على أن وجود الإدارة طرفا في العقد شرط لازم ولكنه غير كاف لإضفاء الصفة الإدارية على العقد.[2]

إن مفهوم الشخص الاعتباري العام الذي يجب أن يكون طرفاً في عقد التوريد الإداري يشمل الأشخاص المعنوية العامة ، وأبرز الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة ، حيث تمثل وحدها طائفة قانونية متميزة داخل إطار الأشخاص المعنوية العامة من حيث تفردها بامتداد نفوذها وسيطرتها على كل أقاليم الدولة ، وعلى جميع مظاهر النشاط ، ويجب عدم مقارنتها بالأشخاص المعنوية الأخرى.[3]

وإضافة إلى الدولة يميز الفقه عادة بين نوعين من الأشخاص المعنوية العامة ، وهما الأشخاص العامة الإقليمية، والأشخاص العامة المصلحية أو المرفقية ، وذلك بمراعاة الأساس الذي يتحدد بموجبه نطاق نشاط الشخص المعنوي العام.[4]

1- حمدي القبيلات ، القرارات والعقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص 100.

2- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص 145.

3- محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010م ، ص98.

4- مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، ط 1، القاهرة ، 2004م ، ص69.

ولابد من الإشارة الى أن العبرة بطبيعة الشخص المعنوي وقت إبرام العقد فإذا كان في هذا الوقت يتمتع بالشخصية العامة فإن العقود التي أبرمها تظل عقوداً إدارية إذا توفرت فيها باقي الشروط حتي لو تحول بعد ذلك إلى شخص معنوي خاص كخصخصة الدولة لبعض الأشخاص الاعتبارية العامة ، كذلك فإن مجرد التدخل من قبل الإدارة في عقد توريد مبرم بين أشخاص القانون الخاص لا يضفي الصفة الإدارية على العقد حتى ولو كان هدف الإدارة من ذلك تحقيق المصلحة العامة ، ومثال ذلك : تدخل الإدارة لحل النزاع بين العمال وأصحاب العمل الذين يقومون بالتوريد لها.[1]

وهذا الشرط يتعلق بالإدارة التي تعد دائما شخصا من أشخاص القانون العام ، أما الطرف الآخر في عقد التوريد فقد يكون فردا عاديا أو شخصاً معنويا خاصا وقد يكون في بعض العقود شخصا من أشخاص القانون العام كان تبرم أحدى الدوائر عقدا مع احد المؤسسات العامة ،هذا ولا تعد كل عقود الإدارة عقودا إدارية بصفة مطلقة ، بل إن الإدارة تتمتع بحرية التعاقد وفقا لأساليب القانون الخاص متى قدرت توافق ذلك مع حسن سير المرافق العامة.[2]

ب- أن يكون محل عقد التوريد مرفقاً عاماً:

يعد وجود الإدارة بوصفها شخصاً اعتبارياً عاماً طرفا في العقد يعد شرطاً اساسياً لإضفاء الصفة الإدارية على العقد ، وقد نظر الى هذا الشرط بوصفه يمثل معيارا شكليا أو عضويا لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني ولكن يضعف من قيمة هذا الشرط الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة في اختيار أسلوب التعامل مع الأفراد واختيار النظام القانوني الذي يحكم تصرفاتها القانونية فهي

1- محمد عبد الواحد الجميلي ، ماهية العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، د. ط ، القاهرة ، 1995م ، ص69.

2- عادل بهبهاني ، نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها ، مرجع سبق ذكره ، ص131.

تستطيع أن تلجأ إلى أسلوب القانون العام أو أسلوب القانون الخاص بحسب الأحوال، ولهذا لا يجدي مجرد وجود الإدارة طرفا في العقد لتمييزه بالصفة الإدارية واخضاعه إلى قواعد القانون العام.[1]

وما يحسن الإشارة إليه هنا أن موضوع العقد يرجع إليه ليحدد طبيعته وما إذا كان من العقود الإدارية أو المدنية ، ويستند في ذلك إلى فكرة المرفق العام الذي يدور العقد حوله ويبرم لخدمته ، وهنا نأتي إلى الشرط الثاني في معيار تمييز العقد الإداري وهو اتصال العقد بمرفق عام.[2]

إن مفهوم المرفق العام في مجال العقود الإدارية يمكن أن يفهم بأحد معنيين، عضوي يفيد جهة الإدارة ، فقد يقال إن العقد أبرم بين أحد الأفراد ومرفق عام، ويقصد به الجهاز الإداري الذي هو طرف في العقد وحينئذ نكون غير بعيدين عن الشرط الأول في المعيار المميز للعقد الاداري وهو اشتراط أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، وقد يفهم المرفق العام بمعني موضوعي أي النشاط الذي يصدر عن الشخص الاداري ، وبذلك يشمل المرفق العام كل نشاط ذا نفع عام تباشره الإدارة أو تتولى تنظيمه والإشراف عليه لعدم إمكان ممارسته على الوجه الأكمل بواسطة النشاط الخاص.[3]

وعلى ذلك ففكرة المرفق العام في هذا المجال يجب أن تفهم بمعناها الموضوعي وهو النشاط الذي يهدف إلى أداء خدمة عامة تقوم بها الإدارة مباشرة ، أو يقوم بها ملتزم تحت إشراف السلطات الإدارية المختصة في نطاق القانون العام.

1- عبد المنعم محفوظ ، القانون الإداري ، مكتبة عين شمس ، ط1 ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص217.

2- عبد الله عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، ط1 ، الاسكندرية ، 2005م ، ص90 .

3- ثروت بدوي ، النظرية العامة للعقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، د. ط ، القاهرة ، 1976م ، ص61.

وقد ذهب جانب من الفقه في مصر إلى طرح نماذج ثلاثة لصور اتصال العقد بالمرفق العام من حيث المبدأ ، حيث يكفي كل واحد منهم لإضفاء الصفة الإدارية على العقد دون النظر لاشتمال العقد علي شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وبذلك يكون العقد إداريا إذا كان موضوعه متصلاً بالمرفق العام على أي صورة من الصور التالية :[1]

الصورة الأولى : العقود التي تعهد فيها الادارة للمتعاقد بمهمة تيسير المرفق العام ، ومن أمثلة هذه العقود عقد التزام المرافق العامة التي تعهد فيه الإدارة الى فرد أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها.

الصورة الثانية : العقد الذي يكون موضوعه أو هدفه إشراك المتعاقد مع الإدارة في تسيير مرفق عام مثل عقد التوريد الإداري وعقد النقل.

الصورة الثالثة : العقد الذي يكون موضوعه إنشاء مرفق عام يكسب العقد الصفة الإدارية أيا كانت الشروط الذي يشملها ، متى كان موضوعه يدور حول المشاركة من جانب المتعاقد في تنفيذ مهام المرفق العام.

أما مجلس الدولة المصري فقد تبنى المعنى الموضوعي للمرفق العام حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام و استمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة في الدولة.[2]

1- حمد محمد حمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، ط 1، القاهرة 2007م ، ص176.

2- عاطف سعدي محمد علي ، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق ، مرجع سبق ذكره ، ص59.

ج – ان يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص:

لا يكفي لاعتبار عقد التوريد عقدا إداريا أن تكون الإدارة طرفا فيه ، ولا يكفي أن يتصل موضوعه بمرفق عام لكي يضفي على العقد تلك الصفة ، ولكن يلزم أن تأخذ الإدارة في تعاقدها بوسائل القانون العام.[1]

فالإدارة قد تكون طرفا في عقد التوريد الذي يهدف لتسيير مرفق عام ، لكنها قد تستعمل وسائل القانون الخاص إذا ما قدرت أن هذه الوسيلة أنجح في تحقيق أهدافها أو لاتفاقها في بعض الأحوال مع مصلحة الإدارة ونوعية النشاط التي تمارسه ، كالرغبة في الإسراع للحصول على السلعة أو الخدمة أو الخشية من أن تؤدي الشروط الاستثنائية إلى إحجام الأفراد والشركات على التعاقد معها فهذه الحالة تبرم عقودها وفقا للقانون الخاص.[2]

لذلك يستلزم الفقه في مصر بأن تأخذ الادارة بأسلوب القانون العام، لكي يكتسب عقد التوريد الصفة الإدارية وذلك بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص ، سواء كانت تلك الشروط لمصلحة الإدارة أم المتعاقد معها ، بمعنى أن تقرر تلك الشروط امتيازات للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد معها ، أو قررت حقوقا استثنائية للمتعاقد معها.[3]

وقد اتجه الفقه القانوني لتحديد معنى الشروط الاستثنائية إلى اتجاهين:

1- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص86.

2- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص31.

3- محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص45.

الاتجاه الأول : يرى الفقيه الفرنسي فالين أن محاولة تحديد الشروط من الناحية القانونية يجعلنا نراها في كل شرط يصطدم بالنظام العام اذا ما تضمنه عقد خاص ، ولهذا فهو يراها في تلك الشروط التي لا نجدها في عقود القانون الخاص ، لأنها ستكون باطلة إذا تضمنها هذا العقد لمخالفتها للنظام العام أو لأن السبب في تضمينها للعقود الإدارية هو أن السلطة العامة تعمل على تحقيق وخدمة المصلحة العامة وتعد ذلك غير مألوفة بالنسبة إلى أشخاص القانون الخاص ، ولا تتوفر للأفراد القدرة على تضمين عقودهم ، لأنها تتضمن استخدام وسائل السلطة العامة أو تخل بمبدأ المساواة بين المتعاقدين في عقود القانون.[1]

الاتجاه الثاني : يذهب الفقيه (دي لوبادير) إلى أن المقصود بهذه الشروط أمر على جانب من الصعوبة ، فإذا كان من اليسير أن نقرر أن هذه الشروط هي ما تعد باطلة في عقود القانون الخاص إلا أننا نجد في احيان كثيرة المشرع يقرر اعتبار بعض الشروط استثنائية بالرغم من عدم تعارضها مع النظام العام وبذا عدم إمكان إطالتها في عقود القانون الخاص ، وأن الأمر فقط يرجع إلى أنها شروط غير مألوفة أو لا يمكن تطبيقها في عقود القانون الخاص إلا وفقاً لقواعد أو أشكال خاصة.[2]

ثانيا: معايير تمييز عقد التوريد في التشريع الليبي :

اختلف موقف المشرع الليبي في قانون 1953م بشأن إنشاء المحكمة العليا والقانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري حيث حددت المادة 24 من قانون 1953م على أنه : يختص القضاء الإداري بثلاثة عقود وهي عقد الأشغال العامة، عقد الامتياز ، عقد التوريد إذا كانت مبرمة بين

1- عزيزة حامد الشريف ، دراسة في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها ، مرجع سبق ذكره ، ص55.

2- إبراهيم طه الفياض، النظرية العامة للعقود الإدارية وتطبيقاتها ، مطبعة الفلاح ، الكويت ، 1994م ، ص 84.

الحكومة والطرف الآخر، أي أن هذا القانون عد العقود الثلاثة الأشغال العامة والامتياز والتوريد عقودا إدارية ففقط وبشرط أن تكون الحكومة طرفا في هذا العقد ،أما في ظل القانون 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري حيث نصت المادة الرابعة من هذا القانون باختصاص القضاء الإداري بعقود الأشغال العامة والامتياز والتوريد دون أن ينص المشرع على شرط ان تكون الحكومة أو الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيه باعتبار أن هذه العقود تهدف للصالح العام وغايتها دائماً تحقيق النفع العام.[1]

وحددت لائحة العقود الإدارية رقم (563) لسنة 2007 الصادرة بقرار من اللجنة الشعبية العامة سابقا معايير تمييز العقود الإدارية ، حيث لم تخرج اللائحة المذكورة عن ما ذهب إليه المشرع المصري حيث جاء في المادة الثانية من لائحة العقود الإدارية ما يلي :

تسري أحكام هذه اللائحة على العقود الإدارية التي تبرمها الجهات والوحدات الإدارية ، وكذلك على العقود التي تبرم لتنفيذ مشروعات التنمية الممولة من الميزانية العامة أيا كانت جهة التعاقد.

كما تنص المادة الثالثة من ذات اللائحة على الآتي : يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام 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 تطويره أو في تسيير مرفق من المرافق العامة للدولة بانتظام و اطراد متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ، ومرتبط ارتباطاً وثيقاً بمرفق عام للدولة وتستهدف تحقيق المصلحة العامة.

1- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص7.

وتعد عقود مقاولات الأشغال العامة وعقود التوريد والتركيب وعقود الصيانة والتشغيل للمشروعات والمرافق العامة وعقود الإدارة بمختلف أنواعها للمرافق العامة والمنشآت الصناعية وعقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها وعقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة عقودا إدارية ، ويتضح من هذه النصوص أن المشرع الليبي أقر بوجود طائفتين من العقود التي تبرمها جهة الإدارة ، وهي : عقود إدارية تخضع للائحة العقود الإدارية ، وعقود مدنية تخضع لأحكام القانون المدني وفقا لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين).[1]

الفرع الثاني:. موقف القضاء من معايير تمييز عقد التوريد:

لم يختلف القضاء في التشريعات المقارنة عما أورده المشرع من معايير تمييز عقد التوريد إلا أن القضاء الليبي ممثلاً في المحكمة العليا كان له موقف مغاير بشأن هذه المعايير.

أولاً : موقف القضاء الإداري المقارن من معايير تمييز عقد التوريد :

لم يختلف القضاء الإداري المصري على ما ذهب إليه المشرع في تحديد معايير العقد الإداري بصفة عامة وعقد التوريد بصفة خاصة، حيث انتهج النهج ذاته الذي سار عليه المشرع المصري ، في كون العقد يكون أحد أطرافه شخصا اعتبارياً عاماً ، وأن يرد محله على مرفق عام، ويتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وجاءت كافة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية مؤيدة لذلك ، فلقد استقرت أحكام القضاء الإداري في مصر، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر

1- محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي ، الجزء الأول ، منشورات المكتبة الجامعة ، الزاوية ، الطبعة السادسة ، 2010 ، ص 646.

بضرورة أن تكون الادارة طرفا في العقد ؛ حتي يعد عقدا إداريا ، ولقد قررت أن : العنصر الأول في تمييز العقود الإدارية هو كون الإدارة طرفا فيها أمرا طبيعيا ؛ لأن العقود الإدارية هي طائفة من عقود الإدارة ، وبذا فإن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام لا يمكن عده عقدا إداريا.[1]

لقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى ضرورة أن تتعاقد الإدارة بصفتها شخصاً من أشخاص القانون العام، فإن تعاقدت بوصفها ممثلا لشخص من أشخاص القانون الخاص فإن العقد لا يكون عقدا إداريا بل عقدا مدنيا ومن اختصاص المحاكم المدنية، ويطبق عليه القانون المدني.[2]

ومن أمثلة ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 8 ابريل سنة 1967 وفيه تأكد أن تأميم البنك العربي المصري بمقتضاه القانون رقم 117 لسنة 1961 ليس من شأنه تحويله إلى مؤسسة عامة ، ذلك أن هذا القانون قد حرص على تأكيد بقاء البنوك والشركات المؤممة بمقتضاه محتفظة بكيانها القانوني واستمرارها في مزاولة نشاطها على هذا الوجه ، ومفاد ذلك أن تظل هذه الشركات والبنوك مع تملك الدولة لها شركات تجارية من أشخاص القانون الخاص ، وقد رتبت المحكمة الإدارية العليا على ذلك النتيجة الطبيعية من أن العاملين بشركات القطاع العام ليسوا موظفين ، لأن شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص وتنتفي عن العاملين بها صفة

1- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (1889) لسنة 6 ق ، جلسة 1962/3/31 ، الموسوعة الإدارية ، الجزء 18 ، ص 181.

2- حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم (1386) لسنة 33 ق ، جلسة 1994/1/18 ، الموسوعة الإدارية ، الجزء 49 ، ص 46.

الموظف العام والقرارات الصادرة في شان اداراتها لا تعتبر على اية حال قرارات ادارية.[1]

إلا أن هذا الحكم قد نفى عن الشركات العمومية صفة الشخصية الاعتبارية العامة ، بهذا يتعارض مع مسلك المشرع المصري في اعتبار الشخص الاعتباري التابع للدولة ويخضع لإشرافها ورقابتها يعد شخصا اعتبارياً عاماً ومن ثم إذا أبرم عقدا يعد عقدا إداريا ويعد العاملون في تلك الشركات موظفين عمومين يخضعون لقانون القطاع العام في مصر ، وتختص محاكم القضاء الإداري بالنظر في كافة المنازعات المرفوعة منهم تطبيقا لقانون مجلس الدولة المصري.

وكذلك حرصت المحاكم الإدارية المصرية والقضاء المصري بصفة عامة المعيار العضوي و المعيار الموضوعي في أن يكون محل العقد الإداري مرفق عام.[2]

ومن أحكام القضاء الإداري المصري التي ساوت فيها المحكمة الإدارية العليا بين جميع صور اتصال العقد بالمرفق العام حكمها بتاريخ 1957/6/2 والذي جاء فيه بأن المعيار الذي يميز العقود الإدارية هو موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أي صورة من الصور، سواء كانت من حيث تنظيم المرفق العام أو استغلاله أو تسييره أو المساهمة في ذلك ، أو استخدام المرفق بصفة مشتركة وعلى وجهه متساوية مع الشروط الاستثنائية.[3]

1- حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم (83) لسنة 25 ق ، جلسة 4 ابريل ، 1982م.

2- هاني عبد الرحمن إسماعيل ، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص140.

3- حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم (3480) لسنة 9 ق ، جلسة 1957/6/2م.

وفي ضوء ما سبق فإنه لا يكفي أن يكون أحد أطراف عقد التوريد شخصا من أشخاص القانون العام حتى نضفي عليه الصفة الإدارية ، وإنما لابد أن يتعلق بتقديم خدمة عامة ودائمة للمرفق العام من خلال تزويد بعض المرافق العامة باللوازم الضرورية لإدامتها واستمرارها ، لذلك يعد عقد التوريد من العقود الرئيسة لتمكين الإدارة من تسيير وإنشاء وإدارة المرافق العامة.[1]

وقد أشارت إلى ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 16 ديسمبر سنة 1956 بقولها : لما كانت هذه العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة وهي تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي مما ينبغي معه أن يراعى فيها دائما وقبل كل شيء تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة فتغليب المصلحة العامة هو الأساس دائماً .[2]

ومن أمثلة ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 20 مايو سنة 1961 إذ تقول : لما كانت إدارة مشروع الغاب تهدف إلى تحقيق مشروع ذي نفع عام لتنمية الإنتاج الاقتصادي في البلاد فهي بهذا تعتبر مرفقا عاما تديره الدولة عن طريق نظام خاص.[3]

وحرص القضاء الإداري المصري على أن يتضمن العقد الإداري شروطا استثنائية غير مألوفة حيث قررت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في1965/12/16: أن علاقة العقد

1- هاني عبد الرحمن إسماعيل ، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري دراسة مقارنة ، مرجع سبق ذكره ، ص56.

2- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 4850 لسنة 6 ق ، جلسة 1956/9/16م.

3- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 20 مايو سنة 1961م .

بالمرفق إذا كانت ضرورية لكي يعتبر العقد إداريا فإنها ليست مع ذلك كافية لمنحه الصفة ، باعتبار أن قواعد القانون العام ليست ذات علاقة حتمية بفكرة المرفق العام ، إذ أنه مع اتصال العقد بالمرفق العام فإن الإدارة قد لا تلجأ في إبرامه إلى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها في العدول عن ذلك إلى أسلوب القانون الخاص ، فتتبع بشأنه ما يتبعه 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 أي صورة من الصور مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقد.[1]

وقررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في تعريفها للشروط الاستثنائية بها : " تلك الشروط التي تميز جهة الإدارة المتعاقدة بسلطات وامتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الأفراد".[2]

وفي حكم حديث قررت :" بأن يعد العقد إداريا عندما تأخذ الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها".[3]

وكذا حكمها الصادر في 21 يونيو 1980م الذي مفاده : صدور العقد من جهة نائبة عن الدولة واتصاله بنشاط مرفق من المرافق العامة ، وتضمنه شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص واستنادا إلى هذه الشروط انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن التصريح لشركة المعمورة للإسكان

1- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم (2128) لسنة 35 ق ، جلسة 1965/9/16م.

2- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2124) لسنة 34 ق ، جلسة 1990/11/24م.

3- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2054) لسنة 48 ق، جلسة 2007/3/24م ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء 46 ، ص 396.

والتعمير بالانتفاع بكازينو في منطقة شاطي المعمورة المعتبر من المنافع العامة يعد عقدا إداريا ، بالنظر إلى الشروط الاستثنائية التي انطوى عليها الترخيص والتي أوردتها المحكمة تفصيلا.[1]

ثانيًا: موقف المحكمة العليا الليبية من معايير تمييز عقد التوريد:.

اختلف موقف المحكمة العليا الليبية على ما استقر عليه القضاء المصري في جانبين ، الجانب الأول يتعلق في كون العقد أحد أطرافه شخصية اعتبارية عامة ، حيث قررت المحكمة العليا في العديد من أحكامها باعتناق المعيار الشكلي في تحديد العقد الإداري بأن يكون أحد العقود الثلاثة عقد الأشغال العامة وعقد الامتياز وعقد التوريد ، وأن يكون أحد أطرافه شخصا اعتبارياً عاماً إلا إنها استبعدت الشركة العامة للآلات والمستلزمات الزراعية والخطوط الجوية الليبية وشركة ليبيا للتامين وشركة البريقة لتسويق النفط والشركة العامة للكهرباء وشركة بريد ليبيا من وصف الشخص الاعتباري العام وبذا فكافة العقود التي تبرمها هذه الشركات حتى ولو كانت من العقود الثلاثة السابقة ليست عقودا إدارية.[2]

من ذلك يكون القضاء الإداري الليبي قد التجاء إلى المفهوم العضوي (الشكلي) للمرفق العام وعده شرطا ضروريا لإضفاء الصفة الإدارية على العقد ، فلقد جاء في حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس في الدعوى رقم (15) لسنة 1976 بجلسة 1976/4/25 ما يلي "وحيث إنه من سمات وشروط العقد الإداري أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما ، وإذا كانت المدعي

1- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (851) لسنة 20 ق ، جلسة 1980/6/21م.

2- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص7.

عليها الشركة العامة للآلات والمستلزمات الزراعية كما يبين للمحكمة من استظهارها لقانون انشائها رقم (88) لسنة 1972م من الشركات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة ، فلم يسبق عليها قانون إنشائها تلك الصفة بل إنه اكتفى فحسب بأن منحها الشخصية القانونية بوصفها شركة تجارية تمارس عملا تجاريا عاديا لا يرتبط بنفع عام وصالح عام بصورة مباشرة.[1]

إلا أن هذا الحكم انتقده الفقه على النحو التالي :

1- المخالفة الصريحة لنص المادة 4 من القانون رقم (88) لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري التي لم تشترط في العقود الإدارية الخاضعة لاختصاص القضاء الإداري أن يكون أحد أطرافها شخصاً اعتبارياً عاماً واكتفى المشرع بتحديد العقود بثلاثة عقود فقط ، عقد الأشغال العامة وعقد امتياز وعقد التوريد بوصف أن هذه العقود دائما تهدف للنفع العام.

2- أنكرت المحكمة العليا بشكل صريح على الشركات السابقة صفة النفع العام وعدتها شركات لا تهدف لتحقيق النفع العام وأن نشاطها بشأن هذه العقود نشاط تجاري صرف ينطبق بشأنه أحكام القانون المدني ، وهذا الأمر يخالف الواقع ، إذ أن هذه الشركات جميعها تخضع لإدارة وإشراف الدولة وتهدف لتحقيق الصالح العام.

3- خالفت المحكمة النهج الذي اتبعته منذ تأسيسها وهو اتباع خطى المشرع والقضاء المصري ، حيث عد هذا الأخير أن كافة العقود التي يكون أحد أطرافها شخصاً اعتبارياً عاماً تعد عقدا من العقود الإدارية تخضع لأحكام القانون الإداري ويختص بها القضاء الإداري ، إلى جانب أن المحكمة خرجت

1- حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي ، رقم (2/17 ق)، جلسة 1974/6/24م.

عن اختصاصها وهو تطبيق القانون وعدم مخالفة أحكامه ، خاصة أن موضوع الاختصاص من المواضيع ذات أهمية كبيرة ويلزم على المحكمة احترام تطبيق القوانين.[1]

أما الجانب الثاني يتعلق بما قررته المحكمة العليا بشأن عقد التوريد الذي يرد على مال خاص مملوك للدولة، حيث تبنت المحكمة العليا موقفاً مغايراً في شأن عقود التوريد ، حيث قررت بأن عقد الأشغال العامة وعقد التزام المرافق العامة هي عقود إدارية بطبيعتها ؛ لأنها تتعلق بتسيير مرفق عام وتتضمن في العادة شروطا استثنائية غير مألوفة ، غير أن عقد التوريد لا يعد عقدا إداريا إذا ورد محله على مال خاص، حيث جاء في حكمها : " صفة العقد الإداري ثابتة بحكم طبيعة عقد الالتزام وعقد الأشغال العامة " أما عقود التوريد الواردة على مال خاص مملوك للدولة فقد تكون عقودا متعلقة بتسيير مرفق عام عندما تكون الدولة أحد أطرافها ، وقد تكون عقودا مدنية وذلك عندما تبرمها جهة الإدارة بغرض إدارة أموالها الخاصة وبالشروط نفسها المتعارف عليها في العقود المدنية ، وعلى هذا الأساس اضطر القضاء الإداري إلى تبني هذا الشرط لكي يميز عقد التوريد الإداري عن عقد التوريد المدني.[2]

وبذا فان عقد التوريد إذا كان محله مالاً عاماً مملوكاً لدولة يعد عقداً إدارياً يخضع للقانون الإداري أما إذا كان محله مالاً خاصاً مملوكً للدولة يعد عقداً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني واختصاص القضاء المدني.

غير أن هذا الحكم وجهت إليه انتقادات من قبل الفقه بمخالفته الصريحة لنص المشرع في

1- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص7- 8.

2- حكم المحكمة العليا الليبية ، الدعوى الإدارية رقم (67/15 ق) بجلسة 1976/4/25م.

القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري حيث لم يخصص المشرع عقد التوريد ، وجاء النص عام دون توضيح لعقد بعينه فكيف تخصص المحكمة العليا نصاً تشريعياً عاماً دون سند أو تفسير صحيح ، هذا بالإضافة إلى التضارب الذي يمكن أن يحدث في الاختصاص القضائي ، إذ يعد عقد التوريد الذي يرد على مال عام مملوك للدولة من اختصاص القضاء الإداري ، أما عقد التوريد الذي يرد على مال خاص مملوك للدولة فهو من اختصاص القضاء المدني في حالة ما إذا كان العقد يشمل توريداً لمال عام مملوك للدولة ومال خاص مملوك للدولة مثل توريد سيارة الإسعاف والسيارات الخاصة للعاملين بالصحة والمستشفيات في العقد نفسه.[1]

1- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الاداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص8.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد التوريد وأنواعه

تقسيم :

مما لاشك فيه أن العقود الإدارية لم تنشا من فراغ ، إنما نشأت عبر تطور ارتبط بتطور دور ووظائف الدولة ، حيث كان من السائد أن العقود التي تبرمها الدولة لا تخرج عن العقود المدنية المتعارف عليها في القانون المدني ، كما تطورت تطوراً ملحوظاً مع تطور وظائف الدولة من دولة حارسة تعتني بالأمن والدفاع والقضاء الى دولة متدخلة تعتني بكافة شؤون المواطنين من صحة وتعليم وثقافة وغيرها بهدف تحقيق رفاهية شعبها ، وهذا التطور أدى الى ملائمة الدولة بالأفراد والجهات الأخرى التي تتعامل معها لأجل تحقيق أهدافها ، ولما كان عقد التوريد هو أحد العقود الإدارية الهامة الأمر الذي يتعين الوقوف على تحديد طبيعته القانونية من خلال التعرض لتكييفه القانوني لاسيما في ظل اختلاف الفقه والقضاء في النظم المقارنة وكذلك في النظام الليبي الذي يعد أكثر تعقيداً حيث ظهرت صور الخلاف بين المشرع الليبي والفقه من جانب وما استقرت عليه المحكمة العليا الليبية من أحكام بشأن الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لعقد التوريد من جانب اخر وهو الأمر الذي نبحثه تفصيلاً من خلال المطلب الاول من هذا البحث بالإضافة إلى التعرض لأنواع الدراسات القانونية والإدارية خاصةً تلك الانواع المستحدثة من عقود التوريد والتي طورت إلى حد كبير على الأنواع المتعارف عليها في الفقه الإداري والتقليدي وهذا ما سوف نتعرض له تفصيلاً في المطلب الثاني من هذا البحث لذلك سوف نقسم هذا البحث إلى مطلبين على النحو التالي :-

المطلب الأول : التكييف القانوني لعقد التوريد.

المطلب الثاني : أنواع عقد التوريد.

المطلب الأول

التكييف القانوني لعقد التوريد

اختلف الفقه والقضاء الإداري حول التكييف القانوني لعقد التوريد ، بحيث يرى جانب من الفقه ان عقد التوريد عقد إداري على إطلاقه ، وآخرون يرون أنه عقد مدني بالنظر إلى طبيعته الخاصة التي تميزه عن العقود الإدارية الأخرى مثل عقد الامتياز وعقد الأشغال العامة ، بينما يرى جانب آخر من الفقه بأنه عقد مختلط يحمل الصفة الإدارية والمدنية معا ، ولقد طال هذا الاختلاف موقف القضاء من التكييف القانوني لعقد التوريد ، حيث بدا بوصفه عقدا مدنيا ثم إداريا حتى تم حسم هذا الخلاف الفقهي والقضائي بموجب قانون مجلس الدولة المصري رقم (165 لسنة 1955) الذي نص على الاختصاص الشامل المانع للقضاء الإداري ، بحيث يفصل مجلس الدولة بهيأة قضاء إداري دون غيره بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر ، بهذا تكون كافة العقود الإدارية من اختصاص مجلس الدولة المصري وأصبح القضاء الإداري هو الجهة الأصلية المختصة بنظر منازعات العقود الادارية فلم يعد اختصاصه مقصوراً على عدد معين من عقود الإدارة ، بل أصبح الاختصاص اعم واشمل وانطوى على كافة المنازعات المتعلقة بتلك العقود ، ولكن وإن كان المشرع المصري حسم هذا الخلاف فإن الأمر زاد تعقيدا من قبل المشرع والقضاء الليبي ، باعتبار أن المشرع الليبي لم يحدد قضاء إداري مستقل للنظر في المنازعات الإدارية الناشئة عن العقود الإدارية فهو في بداية الأمر لم تكون إلا دائرة واحدة في المحكمة العليا خاصة بالنظر في المنازعات الإدارية أي درجة واحدة للتقاضي ومن ثم تطور الأمر وأصبحت كافة المنازعات الإدارية تنظر أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة الاستئناف ويتم الطعن في الحكم أمام المحكمة العليا الدائرة الإدارية بالتالي أصبحت توجد دائرة واحدة بكل محكمة من محاكم الاستئناف في ليبيا تختص بالنظر في المنازعات

الإدارية ، وسوف نتعرض لذلك تفصيلاً لبيان التكييف القانوني لعقد التوريد في التشريع والقضاء المقارن والتكييف القانوني لعقد التوريد في التشريع والقضاء الليبي وموقف الفقه من التكييف القانوني لعقد التوريد وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول- التكييف القانوني لعقد التوريد في الفقه والقضاء المصري.

نتناول الطبيعة الخاصة لعقد التوريد من خلال تحديد تكييفه القانوني طبقا لرأي الفقه والقضاء في مصر حيث اختلف الفقه والقضاء المصري حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد التوريد وفيما يلي نعرض هذا الاختلاف بين موقف الفقه والقضاء المصري من الطبيعة القانونية لعقد التوريد الذي هو على النحو التالي:

أولا- موقف الفقه المصري:

لقد اختلف الفقه والقضاء المصري حول تحديد التكييف القانوني لعقد التوريد من حيث الطبيعة الإدارية أو المدنية للعقد حيث تعددت آراء الفقه المصري فيما يتعلق بذلك ، وانقسموا إلى ثلاثة أراء فمنهم من يرى أنه عقد مدني يخضع للشروط المنصوص عليها في القانون المدني وآخرون يرون أنه عقد إداري ينطبق عليه النصوص الخاصة بالعقود الإدارية وفريق آخر يرى أنه عقد ذو طبيعية مختلطة ، ونتناول ذلك تفصيلا على النحو الآتي:

أ- عقد التوريد عقد مدني:

بداية من القرن العشرين كان ينظر الى عقد التوريد على أنه عقد مدني ناشئ عن طبيعة عقدية بحته وكاملة بالرغم من تعلق الموضوع بمرفق عام، حيث يرى الفقه السائد آنذاك أن العقد يتضمن

اشتراطات لمصلحة الغير تقررها السلطة العامة ، ما يودي إلى نشوء حقوق قبل المورد والإدارة وذلك وفقا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون المدني.[1]

ومهما يكن من أمر فهذا الرأي لا يمكن التسليم به على الإطلاق ، حيث إن الإدارة هي صاحبة السلطة في إدارة المرافق العامة وتحقيق الصالح العام ، ولذلك تملك تعديل شروط العقد مع المتعاقد معها لتحقيق حسن سير المرافق العامة والصالح العام ، وهنا إذا أخذنا بهذا الراي واعتبرنا أن عقد التوريد عقدا مدنيا فلا يجوز للإدارة تعديل هذا العقد لتحقيق الصالح العام وحسن سير المرافق العام لأن العقد المدني تحكمه قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) بذا يكون العقد في مثل هذه الحالة هو الحاكم لأي تعديل بين الإدارة والمورد وفقا للقاعدة السابقة ، حيث لا يجوز لأحد أطرافه بإرادته المنفردة تعديل العقد دون الرجوع إلى الطرف الثاني والاتفاق معه على هذا التعديل .

ب- عقد التوريد عقد إداري:

اتجه رأي من الفقه الى القول بأن عقد التوريد هو عقد إداري بنص القانون وبطبيعته ، لاتصاله الشديد بالمرافق العامة وبما يتضمنه من شروط لائحية جعلته عقداً ادارياً تصدره السلطة مانحة التوريد أو الالتزام بما لها من ولاية أمره، بحيث لا يكون أمام المورد إلا القبول أو عدم القبول.[2]

ويحتفظ هذا الرأي للإدارة بحقها في التدخل لتعديل قواعد التوريد وإلغائه دون حاجة لرضا الملتزم أو المورد[3].

1- محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي، ط.1 ، الإسكندرية ، 2000م ، ص611.

2- عامر محمد عامر، النظام القانوني لعقد الإنشاء، رسالة ماجستير أكاديمية الدراسات العليا، 2009، ص29.

3- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة،1979م،ص341.

ويؤدي الأخذ بهذا الرأي إلى طمس أو تقييد دور المورد ونصيبه في إبرام عقد التوريد ، الأمر الذي يؤدي إلى عدم استقرار العقد ووجود العديد من التقلبات وزعزعة مركز المورد في هذا العقد ، هذا بالإضافة إلى أن هذا الرأي غير مقبول وغير مطابق لخدمة المرفق العام ولضمان استمراريته لتقديم خدمة للمواطنين بانتظام واضطراد، خاصة انه يؤدي إلى تقلبات تسبب فوضه إدارية وعدم توازن للعقد الإداري لأنه من خلال ترك كافة الأمور بيد الإدارة سيصبح عقد التوريد مشابهاً لعقد التوظيف الخاص بتعيين الموظفين العموميين ، فعليهم القبول أو عدم القبول وذلك لا يتماشى مع النظرة الاقتصادية لجهة الإدارة التي تتمثل في تقديم خدمة للمواطنين واستمرارية المرفق العام في آداء مهامه وواجباته بالشكل المطلوب.

ج- عقد التوريد عقد ذو طبيعة مركبة:

اتجه أغلب الفقه إلى القول بأن عقد التوريد هو عقد ذو طبيعة مركبة ، لما يشمله من شروط تعاقدية ولائحة ، إذ قال بعض العلماء بأن عقد التوريد هو عقد ذو طبيعة مختلطة تعاقدية ولائيحية ، بمعنى أن شروط هذا العقد هي ذات طبيعة لائحية ، والبعض الآخر ذو طبيعة تعاقدية ، لأن من غير المعقول أن تكون النصوص كلها في العقد ذات طابع لائحي أو تعاقدي ، فعقد التوريد ومحله مرفق عام لا يتوافق مع ذلك لأن القائم على إدارته وهو المورد أو الملتزم شخص يسعى إلى تحقيق الربح ، كما أننا إذا نظرنا إليه من ناحية الشروط اللائحية فإن التوريد أو الالتزام يصبح بالنسبة إليه عملا شرطياً يقبل به والسهر على إدارة المرفق العام في ظل القواعد المنظمة له، والتي من حق الإدارة أن تغيرها في أي وقت مع مراعاة التوازن المـالي للعقـد. [1]

1- مصطفى أبو زيد فهمي، ذاتية القانون الإداري ، الدار الجامعية ، د.ط ، الإسكندرية ، 1993م، ص320.

إذا نظرنا من ناحية الشروط التعاقدية فإنها تضع المورد في مركز قانوني ذاتي أو شخصي لا يمكن المساس به من جانب الإدارة، لأنه يشمل المزايا المالية التي تحدد التوازن المالي للعقد، ونلاحظ من خلال ذلك أن التوريد يتضمن نوعين من الشروط، شروطاً نظامية لائحية بحيث تستقل السلطة مانحة التوريد وتنفرد بتعديل العقد دون الحاجة إلى موافقة الملتزم على ذلك، وشروطاً تعاقدية تمنع كلا من طرفي العقد تعديلها إلا برضا الطرف الآخر.[1]

ولتوضيح ذلك سنتناولهما بشيء من التفصيل:

1- النصوص اللائحية:ـ

وهي الشروط المتعلقة بتنظيم تسيير المرفق العام ، كتحديد المبالغ الخاصة بالتوريد مقابل تقديم الخدمة ، والشروط الخاصة بالتوريد ، والإجراءات المطلوبة لحماية المورد ، حيث إن أمر هذه الشروط يعود للإدارة ، باعتبارها المسؤولة عن تسيير هذه المرافق وتنظيمها ، حيث إنه بإمكانها تعديلها أو تغييرها بمفردها كلما اقتضت المصلحة العامة ، وذلك بدون موافقة الملتزم أو المورد معها ، ومحاولة تعويضه إذا أدى التغيير أو التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد ، كما أن الإدارة حينما تتعاقد مع المورد فهي تبقى محتفظة بحقها في المحافظة على حقوق جهة الإدارة من حيث تعديل أركان العقد وطرق استغلاله ، ولها حق الإشراف والرقابة على سيره ، حيث إن لجميع هذه النصوص صفة تنظيمية وليست تعاقدية.[2]

1- محمود سعد الدين الشريف، أصول القانون الإداري، دار المعارف ، د.ط ، القاهرة ، 1996م، ص177.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية ، ط.1 ، القاهرة ، 2005م ص71.

2- النصوص التعاقدية:

النصوص التعـــاقدية هي النصـوص التي تحكمهـــا قاعـــدة العقـد شريعـــة المتعـاقدين.[1] حيث إنها تتناول تلك النصوص الخاصة بالناحية المالية ، ومدة التوريد والأحكام الخاصة به وبالبحث عن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه للتمييز بين النصوص اللائحية والنصوص التعاقدية في عقد التوريد ، حيث "تعتبر نصوصاً تعاقدية تلك الشروط التي لا تدعو الحاجة لوجودها لو ان الادارة استغلت بنفسها المرفق العام استغلالاً مباشراً أو بالعكس تعتبر نصوصاً لائحية تلك التي لابد من وجودها حين تستغل الإدارة المرفق العام بنفسها".[2]

وبناءً على هذه التفرقة في النصوص التي يحتوي عليها عقد التوريد من خلال تحديد تكييفه القانوني فانه يتضمن نصوصاً تعاقدية ولائحية، ويترتب على ذلك ما يلي:

*) حق الإدارة في تعديل النصوص اللائحية لعقد التوريد دون توقف ذلك على إرادة المورد أو الملتزم ، أي أنه يحق للإدارة أن تعمل على تعديل تلك النصوص اللائحية الواردة في العقد بما يتفق مع المصلحة العامة وما يتطلبه صالح الجمهور وحسن سير العمل ، بحيث لا تتجاوز السلطة سلطاتها ويتبع ذلك من خلال طول فترة التوريد التي تكون ممنوحة للمورد بإدارة المرفق العام ، بحيث لو أن نصوص عقد التوريد طبقت كما هي دون إعطاء الإدارة سلطة التعديل والمراقبة والإنهاء لأصبحت الإدارة عاجزة عن إلزام الموردين أو أشخاص الالتزام بمواكبة التطور وتقديم الخدمة بالشكل السليم، وكذلك عدم قدرتها على إلزام المورد بإدخال التحسينات اللازمة لإدارة وتطوير المرفق العام ما يجعل هذا الأمر غاية في الصعوبة والتعقيد ولا يتماشى مع كونه مرفقاً عاماً ذا طبيعة إدارية.

1- محمد سعيد حسين أمين، دراسة في العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، د.ط ، القاهرة ، 2014م ، ص121.

2- عمرو أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود الالتزام، دار النهضة العربية، د.ط ، القاهرة ، 2012م، ص120.

*) ورود قيود على هذا الحق: بما أن عقد التوريد يحتوي على نوعين من النصوص فإن جميع هذه النصوص تكون متماسكة ومتعادلة ، بحيث إذا ترتب أي تغيير أو تعديل في أي نص لائحي (النصوص الخاصة بنظام وكيفية سير المصلحة العامة) بَمعنى اختلال التوازن المالي للعقد ، وينتج عنه زيادة تكاليف وأعباء المورّد المالية زيادة غير متوقعة فيجب على الإدارة أن تعمل على تعويضه وللمورد الحق في المطالبة بالتعويض ، ولكن ذلك ليس بناءً على خطأ أو تقصير من قبل الإدارة وإنما يعود أساساً بتفسير العقد تفسيراً عادلاً ، لأن عقد التوريد هو عقد شديد الحساسية قوامه التوازن المالي بين التكاليف والحقوق ، فإذا ما لجأت الإدارة إلى زيادة التكاليف في العقد الذي كان أساساً واضحاً منذ البداية ، من خلال طرح الإدارة لكافة جوانب العقد ، وقبول المورد لها بناءً على ما أقرت في العقد ، وزادت في حالة التعديل ، فهنا يكون للمورد إما تعويضاً من الإدارة ، أو الاتفاق على زيادة المبلغ، أو أي مقابل آخر يضمن إعادة التوازن المالي للعقد.

واستنادا لذلك فإنه عندما نتحدث عن عقد التوريد فإننا لابد وأن نراعي طبيعة وتكييف هذا العقد وهي طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة العقود الأخرى الصادرة بإرادة منفردة.[1]

ولقد اخذت أغلبية الفقه الإداري الحديث بالطبيعة المزدوجة لعقد التوريد لكونه ، عقدا مركبا ذا طبيعة خاصة لاحتوائه على نوعين من الشروط أو النصوص اللائحية والتعاقدية تشكل أساس عقد التوريد ، لأنها متكاملة مع بعضها البعض لما فيها من مصلحة لأطراف التعاقد والمستفيدين من العقد، بحيث لا يجوز أن تكون جميع النصوص أو الشروط لائحية ، لأنها ستعمل على زعزعة مكانة المورّد وإنهاء شخصيته وشروطه لاسيما أن جهة الإدارة بعدها لن تجد من يلتزم بتنفيذ ما تريده وفقاً لشروطها

1- وحيد فكري رأفت، القانون الإداري، منشورات جامعة القاهرة ، د.ط ، 1985م، ص435 وما بعدها.

لتسيير المرفق العام، كذلك لا يمكن أن تكون جميع الشروط تعاقدية لأنه في هذه الحالة سيصبح المرفق العام وكأنه مؤسسة خاصة بالمورد أو الملتزم ارتضى بشروط متفق عليها مع الإدارة ويصبح العقد هو الفيصل في كل شيء، مع سحب كافة صلاحيات الإدارة وهذا بدوره يتناقض مع مبدأ المرفق العام وتكييفه القانوني الذي أنشئ لخدمة الدولة.[1]

خلاصة القول إن عقد التوريد كما ذهب إليه غالبية الفقه الإداري الحديث هو عقد ذو طبيعة مزدوجة بما يتضمن من شروط لائحية وأخرى تعاقدية على النحو السابق ذكره ، وهذه الشروط تغلب عليها الشروط اللائحية على الشروط العقدية بما يجعلنا نقول إن عقد التوريد عقدٌ مختلط وإن كان أقرب إلى كونه عقدا إداريا لغلبة الشروط اللائحية على طبيعة العقد وتكييفيه القانوني.

ثانياً:- موقف القضاء المصري:

مر القضاء المصري بشأن التكييف القانوني لعقد التوريد بمرحلتين نتعرض لهما على النحو التالي :

أ- عقد التوريد عقد مدني:

عَدَّ القضاء أن عقد التوريد عقد مدني متى سلكت الإدارة فيه مسلك القانون الخاص ، وذلك في طرائق إبرامه والتعاقدات الخاصة به، بذا أصبحت الأحكام والمبادي التي تحكمه لها علاقة بقواعد القانون الخاص ، وتختص محاكم القضاء العادي بالفصل في منازعاته، بوصف أنها تعاقدت لشخص من أشخاص القانون الخاص وأصبح العقد عقداً مدنياً من اختصاص المحاكم المدنية ويطبق عليه أحكام القانون المدني ، فقد كانت المحاكم القضائية في مصر تطبق قواعد القانون المدني حيث كانت

1- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، د.ط ، القاهرة ، 2005م ، ص76.

نظرية إعمال السلطة العامة هي السائدة في ذلك الوقت ، وعُدَّتْ العقود من الأعمال العادية للإدارة فكانت جميع المنازعات من اختصاص القضاء المدني تحت مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن الأمثلة التي يستشهد بها على تطبيق قواعد القانون الخاص على منازعات العقود الإدارية بأن متعاقداً مع الدولة اتفق على توريد كمية كبيرة من الشعير في ظل تسعيرة حكومية محددة للشعير ، وعندما باشر المتعاقد توريد ما اتفق عليه ألغت الحكومة التسعيرة فارتفع سعر الشعير بصورة كبيرة وقلبت اقتصاديات العقد فتوقف المتعاقد عن التوريد الأمر الذي حذا بالإدارة بالشراء على حسابه ، وعندما طالبت بفروق الأسعار أمام أول درجة دفع المتعاقد بالظروف الطارئة فرفضت المحكمة دفعه باعتبارها غير موجودة في القانون المدني.[1]

ب- عقد التوريد عقد إداري:

يعد عقد التوريد من العقود الإدارية بتحديد القانون لاتصاله بالمرفق العام، إذ يستوجب لإضفاء هذه الصفة استيفائه للشروط المميزة للعقود الإدارية المتمثلة في أن يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيه، وأن يكون متعلقاً بتسيير أو إدارة إحدى المرافق العامة أو بتحقيق مصلحة عامة، وأن يتضمن العقد وسائل وأساليب القانون العام ، فإن تحقق توافر هذه الشروط الثلاثة فالعقد إداري، وإن تخلف جميعها أو بعضها فإن عقد التوريد يعد عقداً من عقود القانون الخاص ، محكوم بمبادئه وقواعده ، وجاءت كافة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية مؤيدة لذلك فلقد استقرت أحكام القضاء الإداري في مصر حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بضرورة أن تكون الإدارة طرفا في العقد حتى يعد عقدا إداريا ، ولقد قررت أن العنصر الأول في تمييز العقود الإدارية هو كون الإدارة

1-سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص42.

طرفا فيها أمرا طبيعيا، لأن العقود الإدارية هي طائفة من عقود الإدارة، وبذا فإن العقد الذي لا يكون أحد اطرافه شخصا من أشخاص القانون العام لا يمكن عدّه عقدا اداريا.[1]

وكذلك حرص القضاء والمحاكم الإدارية المصرية بصفة عامة المعيار العضوي والمعيار الموضوعي في أن يكون محل العقد الاداري مرفقاً عاماً ومن أحكام القضاء الإداري المصري حكمها بتاريخ 1957/6/2م الذي جاء فيه بأن المعيار الذي يميز العقود الإدارية هو موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أي صورة من الصور ، سواء كانت من حيث تنظيم المرفق العام أو استغلاله أو تسييره أو استخدام المرفق بصفة مشتركة وعلى وجهة متساوية مع الشروط الاستثنائية.[2]

وحرص القضاء الإداري المصري على أن يتضمن العقد الإداري شروطا استثنائية غير مألوفة حيث قررت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصـــادر في 16ديسمبر 1965م: أن علاقة العقد بالمرفق إذا كانت ضرورية لكي يعتبر العقد إداريا فإنها ليست مع ذلك كافية لمنحه الصفة، إذ إنه مع اتصال العقد بالمرفق العام فإن الإدارة قد لا تلجا في إبرامه إلى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها في العدول عن ذلك إلى أسلوب القانون الخاص فتّتبع بشأنه ما يتبعه 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 مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقد.[3]

1- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (1889) لسنة 6 ق، جلسة 1962/3/31م، الموسوعة الإدارية، الجزء 18، ص181.

2- حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم (3480) لسنة 9 ق، جلسة 1957/6/2م.

3-حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم (2128) لسنة 35 ق، جلسة 1965/9/16م.

الفرع الثاني : التكييف القانوني لعقد التوريد في التشّريع والقضاء الليبي:

اختلف المشرع والقضاء الليبي حول التكييف القانوني لعقد التوريد حيث اعتبره المشرع الليبي عقداً إدارياً على إطلاقه والقضاء الليبي متمثلاً في المحكمة العليا التي اعتبرت عقد التوريد يحمل الصفة الإدارية من جانب ومن جانب آخر يحمل الصفة المدنية وهو ما سوف نتعرض له على النحو التالي:

أولا : موقف المشّرع الليبي:

اختلف موقف المشرع في قانون المحكمة العليا الصادر في 1953م والقانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري حيث حددت المادة 24 من قانون المحكمة العليا الصادر في 1953م اختصاص القضاء الإداري بالعقود الإدارية إذا كانت مبرمة بين الحكومة والطرف الآخر، أي أنه عَدّ فقط العقود الثلاثة التوريد والامتياز والأشغال العامة هي العقود الإدارية فحسب ، ويشترط أن تكون الحكومة طرف العقد وهذا المسلك من المشرع يكاد يأخذ بالمعيار الشكلي أو العضوي ، حيث اعتبر المشرع أن العبرة في تحديد صفة العقد بكونه عقداً إدارياً يخضع لاختصاص القضاء الإداري أن تكون الحكومة طرفاً في العقد الأمر الذي يبين معه أن المشرع في قانون إنشاء المحكمة العليا اخذ بالمعيار الشكلي في تحديد طبيعة العقد الإداري ، وفي ظل القانون رقم 88 لسنة71م فقد نصت المادة الرابعة منه باختصاص القضاء الإداري بالعقود الثلاثة ، دون أن ينص المشرع على شرط أن تكون الحكومة أو الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيه ، بوصف أن هذه العقود تهدف للصالح العام، بهذا فإن المشرع الليبي يكاد يأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد العقد الإداري باعتبار أن محله يرد دائماً على تحقيق النفع العام والمصلحة العامة بالتالي يكون عقداً ادارياً.[1]

1- أسعد طاهر احمد، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء، مرجع سبق ذكره، ص 7.

ثانياً : موقف المحكمة العليا الليبية:

اختلف موقف المحكمة العليا الليبية على ما استقر عليه القضاء في جانبين ، الجانب الأول يتعلق بكون العقد أحد أطرافه شخصية اعتبارية عامة ، حيث قررت المحكمة العليا في العديد من أحكامها باعتناق المعيار الشكلي في تحديد العقد الإداري بأن يكون أحد العقود الثلاثة عقد الأشغال العامة وعقد الامتياز وعقد التوريد ، وأن يكون أحد أطرافه شخصا اعتبارياً عاماً إلا أنها استبعدت الشركة العامة للآلات والمستلزمات الزراعية والخطوط الجوية الليبية وشركة ليبيا للتامين وشركة البريقة لتسويق النفط والشركة العامة للكهرباء وشركة بريد ليبيا من وصف الشخص الاعتباري العام ، وبذا فإن كافة العقود التي تبرمها هذه الشركات حتى وإن كانت من العقود الثلاثة السابقة ليست عقودا إدارية.[1]

من ذلك يكون القضاء الإداري الليبي قد التجأ الي المفهوم العضوي للمرفق العام وعده شرطا ضروريا لإضفاء الصفة الإدارية على العقد ، فلقد جاء في حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس في الدعوى رقم (15) لسنة 1976 بجلسة 1976/4/25 ما يلي : "وحيث إنه من سمات وشروط العقد الإداري أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما ، وإذا كانت المدعى عليها الشركة العامة للآلات والمستلزمات الزراعية كما يبين للمحكمة من استظهارها لقانون إنشائها رقم (88) لسنة 1972 من الشركات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة فلم يصبغ عليها قانون إنشائها تلك الصفة بل إنه اكتفى فحسب بأن منحها الشخصية القانونية بوصفها شركة تجارية تمارس عملا تجاريا عاديا لا يرتبط بنفع عام بصورة مباشرة.[2]

1- أسعد طاهر أحمد، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء، مرجع سبق ذكره، ص 7.

2- حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى رقم(2/17 ق)، جلسة 1974/6/24م.

***) الانتقادات التي وجهت لموقف المحكمة العليا الليبية:**

المخالفة الصريحة لنص المادة 4 من القانون رقم (88) لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري التي لم تشترط في العقود الإدارية الخاضعة لاختصاص القضاء الإداري أن يكون أحد أطرافها شخصاً اعتبارياً عاماً واكتفى المشرع بتحديد العقود بثلاثة عقود فقط (عقد الأشغال العامة وعقد امتياز وعقد التوريد) بوصف أن هذه العقود دائما تهدف إلى المنفع العام.

1- أنكرت المحكمة العليا بشكل صريح على الشركات السابقة صفة النفع العام وعدتها شركات لا تهدف إلى تحقيق النفع العام وأن نشاطها بشأن هذه العقود نشاط تجاري صرف ينطبق بشأنه أحكام القانون المدني ، وهذا الأمر يخالف الواقع إذ إن هذه الشركات جميعها تخضع لإدارة وإشراف الدولة وتهدف إلى تحقيق الصالح العام.

2- خالفت المحكمة النهج الذي اتبعته منذ تأسيسها وهو اتباع خطى المشرع والقضاء المصري ، حيث عد هذا الأخير أن كافة العقود التي تكون أحد أطرافها شخصاً اعتبارياً عاماً تعد عقدا من العقود الإدارية تخضع لأحكام القانون الإداري ويختص بها القضاء الإداري، إلى جانب أن المحكمة خرجت عن اختصاصها وهو تطبيق القانون وعدم مخالفة أحكامه.[1]

أما الجانب الثاني فيتعلق بما قررته المحكمة العليا بشأن عقد التوريد الذي يرد على مال خاص مملوك للدولة، حيث تبنت المحكمة العليا موقفاً مغايراً في شان عقود التوريد ، حيث قررت بأن عقد الأشغال العامة وعقد التزام المرافق العامة هي عقود إدارية بطبيعتها ، لأنها تتعلق بتسيير مرفق عام وتتضمن في العادة شروطا استثنائية غير مألوفة ،إلا ان عقد التوريد لا يعد عقدا إداريا إذا ورد محله

1-أسعد طاهر أحمد، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء، مرجع سبق ذكره، ص 8.

على مال خاص حيث جاء في حكمها :" صفة العقد الإداري ثابتة بحكم طبيعة عقد الالتزام وعقد الأشغال العامة " أما عقود التوريد الواردة على مال خاص مملوك للدولة فقد تكون عقودا متعلقة بتسيير مرفق عام عندما تكون الدولة أحد أطرافها ، وقد تكون عقودا مدنية وذلك عندما تبرمها جهة الإدارة بغرض إدارة أموالها الخاصة وبالشروط نفسها المتعارف عليها في العقود المدنية ، وعلى هذا الأساس اضطر القضاء الإداري تبني هذا الشرط لكي يميز عقد التوريد الإداري عن عقد التوريد المدني، بذا فإن عقد التوريد إذا كان محله مالاً عاماً مملوكاً لدولة يعد عقداً إدارياً يخضع للقانون الإداري ، أما إذا كان محله مالاً خاصاً مملوكاً للدولة فيعد عقداً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني واختصاص القضاء المدني.[1]

إلا أن هذا الحكم وجهت له انتقادات من قبل الفقه بمخالفته الصريحة لنص المشرع في القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري ، حيث لم يخصص المشرع عقد التوريد وجاء النص عام دون توضيح لعقد بعينه فكيف تخصص المحكمة العليا نصاً تشريعياً عاماً دون سند أو تفسير صحيح هذا بالإضافة إلى التضارب الذي يمكن أن يحدث في الاختصاص القضائي ، إذ يعد عقد التوريد الذي يرد على مال عام مملوك للدولة من اختصاص القضاء الإداري ، أما عقد التوريد الذي يرد على مال خاص مملوك للدولة فمن اختصاص القضاء المدني في حالة ما إذا كان العقد يشمل توريداً لمال عام مملوك للدولة ومال خاص مملوك للدولة مثل توريد سيارات الإسعاف والسيارات الخاصة للعاملين بالصحة والمستشفيات في العقد نفسه.[2]

1- حكم المحكمة العليا الليبية، الدعوى الإدارية رقم (67/15 ق) بجلسة 1976/4/25م.

2- أسعد طاهر أحمد، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء، مرجع سبق ذكره، ص 8.

المطلب الثاني

أنواع عقد التوريد

للعقود الإدارية عامةً أنواع متعددة تتناسب مع احتياجات المرافق العامة للخدامات الواردة فيها لضمان حسن سير هذه المرافق ومن جانب آخر تحقيقاً للصالح العام ولدعم سياسات الدولة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تسعى إليها كثير من الدول خاصة الدول النامية ومنها ليبيا ويعد عقد التوريد من العقود التي تنوعت وتعددت وتطورت بشكل كبير يناسب تطور دور الدولة والمرافق العامة واحتياجاتها وبما يناسب تطور احتياجات المواطنين من الدولة في الوقت الحاضر فلذلك توجد العديد من أنواع عقود التوريد تعارفت عليها النظم التقليدية فمنها ما يقتصر على توريد السلع والخدمات اللازمة لتسيير وإدارة المرفق العام فيكون عقد توريد عادي لهذه السلع والخدمات ومنها ما يتضمن التوريد لتلك السلع والخدمات وتركيبها فيصبح عقد التوريد مختلط ما بين توريد السلع والخدمات وتركيب هذه الخدمات الأمر الذي يجعله عقداً مختلطاً ما بين التوريد والأشغال ، وقد عرفت عقود التوريد الإدارية بأنها تلك العقود التي تبرم مع الموردين ، بحيث يكون محلها (الشراء) أو التأجير التمويلي أو الإيجار البيعي للمنتجات أو المعدات ((الأدوات)) وذلك لطبيعتها المرتبطة بأشياء منقولة مثل توريد ملابس أو مواد غذائية للمدارس والمستشفيات أو أجهزة أو مواد حربية وتتنوع عقود التوريد الإدارية بحسب الحاجة المراد إشباعها من وراء التوريد، وهذه هي أنواع التوريد في النظام التقليدي وهوما سوف نتناوله تفصيلاً في هذا المطلب بالإضافة إلى دراسة أنواع العقود الحديثة من عقد التوريد والتي انتشرت وتزايدت بانتشار الاستثمار والشريكات الاستثمارية في أنحاء العالم لا سيما الشركات الكبرة والشركات متعدة الجنسية وهذه العقود دائماً في تطور مستمر مع تطور وظائف الدولة والمرافق

العامة التابعة لها ونتعرض تفصيلاً لأنواع عقود التوريد في الفقه التقليدي والفقه الحديث على النحو التالي :

الفرع الأول: أنواع عقود التوريد في الفقه التقليدي:

قد يتضمن العقد في هذه الطائفة على التوريد فحسب ، وحينئذ يكون التوريد عادياً، وقد يتضمن العقد على مزيج من التوريد والتركيب ، وهو ما يطلق عليه العقد المختلط محتوي على جزئيين وقد تكون عن طريق عقود صناعية ذات مواد صناعية بمواصفات معينة ، ونوضح هذه الأنواع بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً : عقود التوريد العادية :

حيث يستقل المورد في هذه العقود بتحديد واختيار طرائق التنفيذ، ولا يكون للإدارة سوى الحق في فحص التوريدات للتأكد من مطابقتها للمواصفات المنصوص عليها في العقد، ومثال ذلك التعاقد على توريد مواد غذائية للجهة الإدارية، فالمورد له مطلق الحرية في الحصول على تلك المواد من أي مصدر كان، كما يكون له توريدها على دفعة واحدة أو على دفعات بحسب الاتفاق ، ويقتصر حق الإدارة في هذه الحالة على مطابقة المواد الغذائية الموردة للمواصفات المتفق عليها ، غير أنه في بعض حالات التوريد – كتوريد أجهزة أو مركبات – قد تشترط الجهة الإدارية أن تكون الأشياء الموردة من إنتاج بلد معين بالخارج ، وفي هذه الحالة يتعين على المورد تقديم شهادة تفيد بإنتاج الأشياء الموردة في تلك البلد ، وهو ما يطلق عليه شهادة المنشأ ، ويمتد حق الجهة الإدارية في هذه الحالة إلى مطابقة الأشياء الموردة على المواصفات الواردة في شهادة المنشأ المشار إليها ، وقد تستلزم جهة الإدارة المتعاقدة أن يكون التوريد من جهة معينة في الخارج لا سيما إذا ما تعلق الأمر بتوريد قطع غيار أجهزة سبق لجهة الادارة شراؤها من ذات البلد التي تحتكرك انتاجها ، وفي تصوري أن هذا النوع

من عقود التوريد يعد أسوا أنواع هذه العقود ، إذ اثبت الواقع العملي أن جهة الإدارة في هذه العقود تقع بين مطرقة تعطل الأجهزة المشار إليها وأثر ذلك على سير المرفق العام وسندان المورد الذي يفرض شروطه على جهة الإدارة ، ولا يكون لها سوى قبول تلك الشروط ، والحل في ذلك يتمثل في تنوع مصادر شراء تلك الأجهزة وأن تضع جهة الإدارة في حسبانها عند تحديد احتياجاتها ضرورة توافر قطع الغيار اللازمة لتلك الأجهزة وأن تكون هذه الأجهزة ذات مواصفات عالمية ومتوفرة في السوق العالمي حتى لا يستطيع المورد السيطرة على جهة الإدارة بحجة أن الأجهزة لا يوجد لها قطع غيار بالتالي على جهة الإدارة أن تكون حريصة عند قبول عروض التوريد من الموردين وتكون لديها القدرة على اختيار أفضل عرض.[1]

وما يحسن قوله هنا أن عقود التوريد العادية هي التي يتفق فيها على توريد منقولات لازمة لتسيير مرفق عام، ويتفق على مواصفاتها مقدماً ولا تحتاج إلى صناعة أو عمل من قبل المورد ، ويكون المورد حراً في اختيار المصدر الذي يحصل من خلاله على هذه المنقولات بشرط أن تكون مطابقة للمواصفات الواردة بالعقد أو كراسة الشروط التي تم إعدادها من قبل الجهة الإدارية باعتبار أن الجهة الإدارية ملزمة باتباع ما جاء بكراسة الشروط الصادرة منها أو المواصفات الفنية المرفقة بكراسة الشروط .[2]

1- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، د.ط ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1973م ، ص34.

2- عاطف محمد أبوهربيد، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ، عمان – الأردن ، 2006م، ص118.

ثانياً : عقود التوريد المختلطة:

ينطوي هذا النوع من العقود على مزيج من التوريد والتركيب، حيث يقوم المورد بتوريد الأشياء المتعاقد عليها بالإضافة إلى تركيبها في الأماكن المخصصة لذلك، وبذا فإن العقد في هذه الحالة يعد من العقود المختلطة ، حيث ينطوي على مزيج من عقدي التوريد أو الأشغال ، حيث يتعذر الفصل بينهما ، فيعامل العقد كوحدة واحدة ويخضع لنظام قانوني واحد ، وذلك بحسب العنصر الغالب ، أي حسب الأهمية ، فقد يكون الجزء الخاص بالتوريد أهم من الجزء الخاص بالتركيب ، أو يغلب عليه ، لأن أهميته تكون غالبه على التركيب أو العكس ، مثل أهمية مكان التركيب من حيث البحث على المكان وإعداد مجال العمل والتصاميم وتجهيزها والحصول على الفنيين للقيام بالتركيبات ، مثل قيام الدولة أو جهة إدارية معينة على إبرام عقد توريد وتركيب محطة كهرباء ، فإن العقد يعد عقداً مختلطاً أي مزيجاً بين توريد وتركيب ، وقد تغلب أهمية التركيب على التوريد ، لأن الفائدة كلها في عملية تركيب وتشغيل المحطة لكي تباشر الإنتاج ، ففي هذه الحالة العقد واحد لا يمكن أن نطبق عليه نظامين اي عقد التوريد وعقد الاشغال وانما هو عقد واحد لا يتم تجزئته وإنما ينظر إلى الجزء الأهم والغالب في العقد وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في قانون المشتريات العامة الحالي رقم 2006/975م ، حيث إنه متى كان العقد عقد توريد وتركيب فإنه لا يكون جزئين وإنما هو مزيج لعقد واحد ، غير أن الأهمية تكون لجزء على الآخر، ومتى كان موضوع العقد شراء اللوازم أي التوريدات بصفة أصلية ، وبصفة احتياطية تركيبها في الموقع المحدد ففي هذه الحالة يعد العقد عقد توريد ، وهذا ما جرى عليه العمل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، فإذا احتوى العقد على عناصر العقد الإداري وعناصر العقد المدني هنا تغلب الجوانب الإدارية على أساس ترجيح المصلحة العامة.[1]

1- أسعد طاهر أحمد، محاضرات في العقود الإدارية لطلبة الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة الزاوية، 2019م ، ص9 .

إلا في حالة واحدة إذا كانت الجوانب الإدارية ضئيلة بالقياس إلى الجوانب الإدارية في العقد ومن العمليات المركبة التي اختلط فيها عقد التوريد بعقد آخر وطبق القضاء الإداري المصري في ذلك الوقت على كل منها نظامه القانوني حكم المحكمة الإدارية العليا التي ذكرت بأن عقد التوريد قد يشمل على عناصر عقد آخر بحيث نكون أمام اتفاق مركب ، وقد سبق أن تعرضت المحكمة الإدارية العليا بأحكام هذا العقد بقولها: إن العقد محل المنازعة انصب كله على إصلاح الدراجات البخارية وعلى توريد وتركيب ما يلزم لها من قطع غيار جديدة، ولما كان التوريد في هذا العقد ذا شأن محسوس من حيث قيمته واهميته بجانب العمل، فإن العقد بهذه المثابة ينطوي على مزيج من مقاولة الأعمال والتوريد، تقع المقاولة على أعمال الإصلاح وتنطبق أحكامه عليه، ويقع التوريد على المواد ، وتسري أحكامه فيما يتعلق بها.[1]

ثالثاً : عقود التوريد الصناعية:

لا تخضع فكرة عقود التوريد الصناعية لتعريف محدد متفق عليه، إذ إن معيار هذه العقود مرن جداً ويترك للإدارة حرية واسعة في التصرف ، ومع هذا يمكن القول بأنها : العقود التي يكون موضوعها عبارة عن تسليم منقولات يصنعها المورد بمعنى أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتوريد مواد أو منتجات صناعية بعد إنتاجها وفق مواصفات متفق عليها مقدما.

ويمكن تعريف عقد التوريد الصناعي بأنه عقد التصنيع والتوريد الذي يستدعي رقابة دائمة من الإدارة على التصنيع ذاته بسبب تقنيته الخاصة.[2]

1- حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم 76 لسنة 13 ق، جلسة 1969/1/25م، الموسوعة الحديثة ، ص1143.

2- عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق ، مرجع سبق ذكره ، ص131.

وتنصب هذه العقود على توريدات تتميز بأنها معقدة التصنيع ومخصصة لاستعمال الإدارة فقط ، ومثال ذلك عقود تصنيع الأسلحة والمعدات الحربية ، ومن شأن امتزاج هذين العنصرين وجوب الرقابة الدائمة من الإدارة على عملية التصنيع ، وتصل هذه الرقابة إلى حد الإشراف على النواحي المالية والإدارية للمورد فضلاً عن رقابة الجودة على المنتج أثناء عملية الإنتاج ، وفي فرنسا ينظم هذه الرقابة دفتر اشتراطات العقود الصناعية التي تبرمها إدارات الدفاع الوطني الصادرة عام 1958م و أما في مصر فإن هذه الرقابة تنظمها أحكام قانون المزايدات والمناقصات الحالي ولائحته التنفيذية بالإضافة إلى ما تضمنه العقود المبرمة بين الإدارة والمورد من بنود واشتراطات تنظم هذه الرقابة.[1]

وقد اقرت محكمة القضاء الإداري بحق الإدارة في هذه الرقابة بقولها إنه : "مما لا جدال فيه أن الدفاع عن الوطن أهم مرفق في الدولة ، وأن العقد المبرم لخدمة هذا المرفق في ظروف غير عادية كانت البلاد فيها في أشد الحاجة إلى تلك المهمات الحربية ، وقد تضمن العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص ، وذلك بتحميل نفس المورد فحص الأسلحة نيابة عن الإدارة كسباً للوقت وفق ما تقدم فإن تدبير واختيار وفحص الأسلحة اللازمة للجيش المحارب واجب أساسي من واجبات الدولة الأولى ومن المتعين أن يدور كل ذلك بمعرفتها وتحت إشرافها المطلق ورقابتها الصارمة ".[2]

وتشتمل عقود التوريد الصناعية بدورها على نوعين من العقود: عقود التصنيع وعقود الاستبدال.

أ- عقود التصنيع:

في هذا النوع من عقود التوريد الصناعية يضاف إلى عنصر التوريد عنصر آخر وهو عنصر التصنيع

1- عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سبق ذكره، ص132.

2- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4314 لسنة 9 ق، جلسة 1963/11/27م.

حيث يقوم المورد بصناعة المنقولات المتفق عليها وتوريدها للإدارة، وتمارس الغدارة سلطات واسعة تجاه المورد تجيز لرجال الإدارة الدخول إلى أماكن العمل والاطلاع على المستندات والوثائق، كما أنها تستطيع أن تتدخل في طرائق التنفيذ ووسائله.

ب- عقود الاستبدال والتحويل:

تقوم جهة الإدارة في هذا النوع من العقود من العقود بتسليم المنقولات إلى إحدى الشركات لتحويلها الى مادة أخرى، ثم يعاد توريدها إلى الجهة الإدارية، ويحتفظ بتسمية عقود الاستبدال لتلك العقود التي تتضمن تسليم المورد مواداً قديمة، وعقود التحويل للعقود التي تتضمن تسليم المورد مواداً جديدة لتحويلها.[1]

ويعد القضاء الفرنسي هذا الاتفاق المركب عقد توريد إذا كانت فكرة التوريد هي الغالبة ، أما إذا كانت عملية التحويل مستقلة عن عملية التسليم فإن مجلس الدولة الفرنسي يفصل بينهم ، وفيما يتعلق بكيفية محاسبة المورد في عقود التحويل قررت المحكمة الإدارية بانه: (يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة أن تزود المتعهد بالخامات اللازمة لصناعة أي صنف من الأصناف الغذائية المقررة وفي هذه الحالة يحاسب المتعهد على أجر التصنيع يقدر على أساس الفرق بين ثمن الصنف وفق أسعار كشوف الوحدة وثمن الخامات الداخلة في صناعته).[2]

الفرع الثاني : أنواع عقود التوريد في الفقه الحديث:

لقد أدخلت النظم الإدارية المقارنة صوراً جديدة لم تدرج سابقاً ضمن عقود التوريد الإداري التي كانت تستوجب تملك الإدارة للسلع والأصناف التي تم شراؤها مقابل ثمن معين يدفع للمورد.

1- سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص139 وما بعدها.

2- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 354 لسنة 10ق، جلسة 1969/2/1م، ص757.

وبذا أجاز المشرع الفرنسي أن ينصب عقد التوريد الإداري على المنفعة من الأداء محل العقد دون تملكها ، وذلك من خلال عقود التأجير التمويلي للمنتجات أو الأدوات (المعدات) وعقود الإيجار والإيجار البيعي للمنتجات أو الأدوات (المعدات) هذا بالإضافة إلى أنواع عقود توريد حديثة أخرى نتعرض لها تفصيلا على النحو التالي :

أولاً : عقود التأجير التمويلي للمنتجات أو الأدوات (المعدات):

يعد عقد التأجير التمويلي من العقود الجديدة التي طرأت على الساحة التجارية ، ويتحدد مضمون عقد التأجير التمويلي في أنه وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية ، إذ من خلاله يحصل المستفيد على الأصول الرأسمالية التي يحتاج إليها لتشغيل مشروعه دون تجميد جزء كبير من رأسماله لشرائها ، وإنما يتم ذلك في مقابل التزامه في أداء القيمة الإيجارية التي يتفق عليها مع شركة التأجير التمويلي طوال مدة العقد ، على أن يتمتع المستفيد (المستأجر) في نهاية العقد بالحق في شراء تلك الأصول الإنتاجية محل عقد التأجير التمويلي مقابل الثمن المحدد في العقد الذي يراعى في تقديره ما سبق أن دفعه من أجرة طوال مدة العقد.[1]

والعنصر الرئيس الذي يميز عقد التأجير التمويلي أنه عقد تمويل وائتمان، ما يعني أن التأجير هو وسيلة حصول المستأجر على الائتمان ، فالمؤجر في هذا العقد قبل كل شيء يعد الممول الذي تكون مهمته منح الائتمان، فهو يحوز الأداءات محل العقد بهدف تأجيرها إلى طرف آخر.[2]

1- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة ، د.ط ، الإسكندرية ، 2003م ، ص65.

2- حسام الدين كامل الأهواني، عقد الإيجار التمويلي ، مطبوعات الجامعة ، ط2 ، 2000م ، ص17.

ولكي يتم تكييف عقد التأجير التمويلي بأنه عقد توريد إداري فإنه لابد أن تعلن الجهة الإدارية عن رغبتها في التعاقد لتوريد المنتجات أو المعدات التي تحتاجها لتسيير مرفق عام ، وأن تحدد أثناء إبرام العقد أنها تبرم عقد توريد وفقاً لعقود التأجير التمويلي مقابل قيمة مالية تدفع على أقساط يحددها المورد في عطائه، بحيث تتمتع الجهة الإدارية في نهاية العقد بعد دفع جميع الأقساط بالحق في اختيار شراء محل العقد مقابل الثمن المحدد في العقد الذي يراعى في تقديره ما سبق أن أدته الإدارة من أجرة طوال مدة العقد، كما يجب أن يحتوي العقد على معايير تمييز عقد التوريد الإداري بأن يهدف لتنفيذ مرفق عام أو يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص.[1]

ثانياً: عقود الإيجار والإيجار البيعي للمنتجات أو الأدوات (المعدات):

تنقسم عقود الإيجار والإيجار البيعي للمنتجات أو الأدوات بدورها الى قسمين : عقود الإيجار والإيجار البيعي ، وسنوضح ذلك وفقاً لما يلي:

أ- عقود الإيجار:

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محدودة مقابل قيمة مالية، بذا فالإيجار هنا يبين أن الغرض منه هو الانتفاع بالشيء المؤجر.[2]

1- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مطبعة الإشعاع القانونية ، ط2 ، الإسكندرية ، 1998م ص34.

2- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، ط2 ، الإسكندرية ، 2004م ، ص29.

والإيجار يختلف عن البيع، فالبيع ينقل الملكية من البائع إلى المشتري، أما الإيجار فهو يرد على المنفعة حيث يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالمأجور مدة معينة.[1]

كما أن البيع يكون من العقود الفورية ومن ثم يلتزم المشتري بكامل الثمن بمجرد البيع ، أما الإيجار فهو من عقود المدة وتستحق الأجرة عن كل فترة زمنية.[2]

ب- الإيجار البيعي:

يعرف الإيجار البيعي بانه : عقد يلتزم بموجبه المؤجر أن يضع تحت تصرف المستأجر محل العقد للانتفاع به لفترة زمنية محددة مقابل قيمة مالية تدفع على أقساط ، على أن تؤول ملكية محل الإيجار إلى المستأجر عند الوفاء بالقسط الأخير.

وعليه فإن الإيجار البيعي هو بيع بالتقسيط، والبائع يحتفظ بملكية المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأكملها، فالملكية لا تنقل إلا بأداء القسط الأخير.[3]

ثالثاً: عقد التوريد الدولي:

ويعرف هذا العقد بأنه : عقد بين طرفين ، الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها من جهة كطرف أول ، والعنصر الاجنبي سواء كان دولة أو شخصاً معنوياً أو طبيعياً كطرف ثاني يلتزم بمقتضاه الطرف الثاني بتوريد سلع وخدمات للطرف الأول بمقابل يتحصل عليه نظير هذه الخدمات

1- مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، دار المطبوعات الجامعية،ط1،الاسكندرية، 2012م، ص22.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص1032.

3- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي ، مرجع سبق ذكره، ص133.

ويتضح من ذلك أن محل هذا العقد يرد على منقول ويقترب في شكله ونظامه القانوني من عقد البيع المعمول به في القوانين الداخلية ، ومن أهم تطبيقات هذا العقد العقود التي تبرمها الدولة لتوريد مستلزمات القوات المسلحة من عتاد ومعدات ومؤن.[1]

رابعاً: عقود توريد خدمات الانترنت:

إن عقود توريد خدمات الانترنت تعد من عقود الخدمة الإلكترونية أو كما تسمى بالعقود المحيطة بالبيئة الإلكترونية وهي من العقود الخاصة بتجهيز خدمات الانترنت وتقديمها وكيفية الاستفادة منها ، وتبرم بين القائمين على تقديم هذه الخدمة والمستفيدين منها ، وجانبا من الفقه عرف عقود توريد خدمات الانترنت بأنها : ذلك العقد الذي يحقق الدخول في شبكة الانترنت من الناحية الفنية من خلال برنامج الاتصال الذي يحقق الاتصال ما بين شبكة الانترنت والأجهزة الإلكترونية الأخرى مثل الكمبيوتر ، ويتضمن هذا العقد عادة وجود مدة محددة للتعاقد وشروط إعادة التجديد ، ومن ثم فإن عقد الاشتراك في خدمة الانترنت ينعقد من أجل مدة محددة ويتجدد ضمنياً ، وهناك جانب آخر من الفقه عرفه بأنه : تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية يكون محله قيام مزود خدمة الانترنت بتمكين المشترك من الدخول إلى شبكة الانترنت والاستفادة منها من خلال إتاحة الوسائل التي تمكن المشترك من الدخول إلى الشبكة والتجول فيها وإجراء التصفح للمواقع الالكترونية مقابل اشتراك محدد.[2]

1- إبراهيم محمد القعود ، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية ، مجلة العلوم القانونية والشرعية ، العدد السابع ، 2015م ، كلية القانون جامعة الزاوية ، ص296.

2- فاروق الأباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية ، دار النهضة ، القاهرة ، 2003م ، ص 16.

خامساً: عقود توريد خدمات الاقمار الصناعية:

عقود توريد خدمات الأقمار الصناعية هي عقود مرتبطة بالقمر الصناعي ، وهو جسم يتحرك في مسار منحنى حول كوكب ، ومن أهم عقود توريد خدمات الأقمار الصناعية أقمار الاتصالات ، وهو نوع من الأقمار الصناعية يستخدم للاتصالات على الأرض من خلال السماح بإرسال إشارات الإذاعة والتلفزيون والهاتف عبر البث المباشر في أي مكان من العالم ، كما أن عقد توريد خدمات الأقمار الصناعية هو العقد الذي يكون بين الدولة صاحبة الإقليم البري والبحري والجوي والمتعاقد مع الشركات التي تبث عبر الأقمار الصناعية باستغلال إقليمها لتقديم خدمة البث عبر الأقمار الصناعية ويطلق على هذا العقد بين الدولة وتلك الشركات عقد توريد خدمات دولية ، بينما العقود التي تبرمها تلك الشركات مع المستفيد من البث يعد عقداً من العقود الخاصة باستغلال خدمات الانترنت المقدمة من تلك الشركات للمواطنين أو المستفيدين من خدماتها.

سادساً: عقد توريد التكنولوجيا:

هي عقد يسمح للدول النامية بالحصول على التقنية الحديثة من الدولة المتقدمة أو أحد الاشخاص التابعين لهذه الدول يملك هذه التقنية وبراءة اختراعها ، ومن أمثلة هذا العقد ما قامت بإبرامه دولة ماليزيا من عقود لإقامة مشروعات المياه النقية وتحلية مياه البحر ، كذلك ما قامت به الحكومة الصينية من توريد التقنية المتعلقة بتوليد الكهرباء بالفحم لدولة تركيا ، وأيضا نقل التقنية الزراعية لدولة الكويت من شركة أوتيا الهولندية.[1]

1- صلاح الدين جمال الدين محمد عبدالرحمن ، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا ، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ، دار الفكر الجامعي ، ط1 ، جامعة عين شمس ، 2005م ، ص102.

سابعاً : عقد توريد خدمات المعلوماتية:

عقد توريد خدمات المعلوماتية يكون في الأغلب وفق حاجة المستعمل (الزبون المعلوماتي) الذي يجب عليه تحديد ما يريده من العقد ، ويعد خصيصاً للشركات الكبرى سواء كانت عامة أو خاصة ويهدف إلى تجميع كافة المعلومات والواردات والصادرات وتقديم دراسة تصميمية ، كما يمكن تعريف عقد المعلوماتية بأنه : عقد يقوم على علاقة ثنائية بين فريقين ، يجمع غالباً بين شركة خاصة أو هيأة عامة ومتعهد متخصص في المجال المعلوماتي يهدف الى فهرسة الادارة وملحقات الشركة او المنشأة أو الهيأة ووضع دراسات متعددة ومتطلبات التحديث ، ويعرف بأنه : عقد تسليم منقولات لتوريد معلوماتية يتفق على مواصفاتها مقدماً ، وقد يكون المتعاقد حراً في المصدر الذي يحصل عليه ، ويمكن أن يكون التوريد لصالح أحد أشخاص القانون العام أو للشركات والمنشآت الخاصة لازمة للمرفق العام أو لهذا الشخص الخاص مقابل ثمن معين ، وعقد التوريد المعلوماتي المبرم مع الإدارة تكون أحكامه وشروطه مرفوعة من قبل الإدارة ، ويقتصر دور المتعاقد على الموافقة على الشروط كافة.[1]

مما سبق يلاحظ الباحث أن النظم الإدارية المحدثة أدخلت صوراً جديدة ضمن عقود التوريد ، حيث أجاز أن تنصب على المنفعة دون التمليك سواء في عقود الإيجار التمويلي أو الإيجار للمنتجات والمعدات أو عقود الإيجار البيعي أو غيرها كباقي العقود الأخرى كعقد التوريد الدولي.

1- منصور عبدالعزيز ، عقد توريد المعلوماتي ، منشورات مكتبة الخنساء ، الكويت ، 2006م ، ص27.

الفصل الثاني

الاختصاص القضائي وحدود الفصل في منازعات عقد التوريد

تقديم وتقسيم: –

يعد موضوع الاختصاص القضائي وحدود الفصل في منازعات عقد التوريد من المواضيع المهمة، التي لها دور كبير في تحديد الجهة القضائية التي تنظر النزاع ، حيث إن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بصفة عامة وعقد التوريد بصفة خاصة لا تدخل في اختصاص جهة قضائية واحدة ، على الأقل في الدول التي أخذت بنظام القضاء الإداري ، حيث إن النظم القضائية الحديثة لها نظامان الأول يطلق عليه نظام وحدة القضاء والثاني يطلق عليه نظام ازدواج القضاء ، ويطبق نظام وحدة القضاء في كل من أمريكا وبريطانيا ودول أخرى تسير على النهج نفسه ، بحيث يختص القضاء المدني بالفصل في كافة المنازعات الإدارية والمدنية ويطبق عليها قانون واحد دون تمييز بين تلك المنازعات، فكافة المنازعات المدنية والادارية تنظر أمام قاض واحد وهو القاضي المدني ، ويطبق بشأنها قانون واحد وهو القانون المدني ، أما نظام ازدواج القضاء فيوجد نظام قضائي مزدوج ، حيث يختص القضاء المدني بالنظر في كافة المنازعات المدنية ويطبق بشأنها القانون المدني ، ويختص القضاء الإداري بالنظر في كافة المنازعات الإدارية ويطبق بشأنها القانون الإداري ، وهذا النظام متبع في كل من فرنسا ومصر وبعض الدول الأخرى ، ومن هنا فالإدارة تبرم عقودا مدنية تخضع في أحكامها للقانون المدني وتدخل المنازعات بشأنها في مجال الولاية العامة للقضاء العادي ، وتبرم أيضا عقود إدارية تخضع في أحكامها للقانون الاداري ، بهذا فإن الدول التي تأخذ بنظام وحدة القضاء تخضع كافة منازعات العقود الإدارية للقضاء المدني ، ويفصل فيها بتطبيق أحكام القانون المدني ، أما الدول التي تأخذ بنظام ازدواج القضاء فتخضع منازعات العقود الإدارية لاختصاص القضاء الإداري ، وتطبق بشأنها احكام القانون الإداري ، ولتبيان الاختصاص القضائي في منازعات عقد

التوريد لابد من معرفة اختصاص القضاء الإداري لمنازعات عقد التوريد في القانون المقارن ، واختصاص القضاء الإداري لمنازعات عقد التوريد في القانون الليبي مع معرفة مراحله وتبيان حدود سلطة القضاء في منازعات عقد التوريد فيما يتعلق بإلغاء القرارات المتصلة والمنفصلة وسلطة القضاء فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية وإعادة التوازن المالي للعقد ، لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول: الاختصاص القضائي في منازعات عقد التوريد.

المبحث الثاني: حدود سلطة القضاء في منازعات عقد التوريد.

المبحث الأول

الاختصاص القضائي في منازعات عقد التوريد

تقسيم:

كما سبق وأن أوضحنا أن الإدارة تبرم عقوداً مدنية تخضع في أحكامها للقانون المدني، وتدخل المنازعات بشأنها في مجال الولاية العامة للقضاء العادي ، وتبرم أيضا العقود الإدارية التي تخضع لأحكام القانون الإداري، وحيث إن القضاء الإداري يعد قضاء حديثاً مقارنة بالقضاء العادي ، ولحداثة نظرية العقود الإدارية فإن النصوص القانونية المنظمة لعمل القضاء الإداري لا تمنح القضاء الإداري الولاية الشاملة المانعة على العقود الإدارية، بل بالعكس فإن بعض القوانين تجعل من ولاية القضاء الإداري في مجال العقود الإدارية استثناء من القاعدة العامة في ولاية القضاء العادي ، كما أنها تجعل اختصاص القضاء الإداري خاصاً بعقود معينة دون الأخرى مع أن القضاء الإداري قضاء متخصص وعند النظر في منازعات العقود الإدارية ينظر القضاء الإداري بمهنية عالية ، ولأجل التعمق أكثر في الولاية القضائية لمنازعات العقود الإدارية لابد من دراسة الاختصاص القضائي لعقد التوريد في كل من النظام الإداري المصري والنظام الإداري الليبي وذلك كدراسة مقارنة بين التشريعين المصري والليبي لوجـــود تقارب كبير بينهما في النظام القانوني والقضائي ونبين ذلك بالتفصـــيل علـــى النحو التالي :

المطلب الأول: اختصاص القضاء الإداري المصري لمنازعات عقد التوريد.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الإداري الليبي لمنازعات عقد التوريد.

المطلب الأول

اختصاص القضاء الإداري المصري لمنازعات عقد التوريد

لقد مر القضاء المصري في تحديد الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية بصفة عامة وعقد التوريد بصفة خاصة بمرحلتين ، الأولى الاختصاص القضائي لمنازعات عقود التوريد وفقا للقانون رقم 9 لسنة 1949م بشأن إنشاء مجلس الدولة المصري وتنظيمه ، وما كان قبل هذا من أحكام قضائية تحدد الاختصاص القضائي لمنازعات عقود التوريد ، حيث كان الاختصاص القضائي لعقود التوريد التي يكون محلها مالاً خاصاً مملوكاً للدولة للقضاء المدني ، وأما العقود الإدارية الأخرى فيكون لرافع الدعوى حق الخيار بين رفع دعواه أمام القضاء المدني أو الإداري ، ثم المرحلة الثانية وهي مرحلة القانون رقم 165 لسنة 1955م ، حيث استقر النظام القانوني المصري على اختصاص القضاء لنظر كافة منازعات العقود الإدارية بما فيها منازعات عقد التوريد للقضاء الإداري فقط ، وسنتناول ذلك تفصيلاً على النحو التالي:

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري المصري بمنازعات عقد التوريد في ظل القانون رقم 9 لسنة 1949م.

قبل صدور القانون رقم 9 لسنة 1949م بشأن إنشاء مجلس الدولة كانت جميع المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية تدخل في اختصاص المحاكم العادية وطبقت بشأنها قواعد القانون المدني وعدت عقود الإدارة عقوداً عادية في تلك الفترة تحكمها المبادي التي تحكم العقود المدنية ، فكان القضاء في تلك الفترة متمثلاً في المحاكم الأهلية والمختلطة يطبق على عقود الإدارة نصوص العقد وشروطه الموجودة في قواعد القانون الخاص ، أي أنه تم إنشاء مجلس الدولة المصري سنة 1946م

حيث صدر القانون رقم 112 لسنة 1946م الذي حدد المسائل التي تدخل في اختصاصه القضائي على سبيل الحصر والتي لم تحدد شيئاً خاصاً بالعقود الإدارية.[1]

ولكن التطور الذي حصل بالنسبة للاختصاص القضاء الإداري المصري فيما يتعلق بالعقود الإدارية حين صدر القانون رقم 9 لسنة 1949م ، حيث دخلت العقود الإدارية في اختصاص مجلس الدولة المصري من خلال نص المادة الخامسة من القانون رقم 9 لسنة 1949م التي نصت على : ((تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشا بين الحكومة والطرف الآخر في العقد ، ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها أمام المحاكم العادية ، كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام القضاء الإداري)) ، ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع لم يبعد اختصاص المحاكم العادية عن المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية ، ويجعلها من اختصاص القضاء الإداري دون غيرها ، بل إن المشرع جعل هذا الاختصاص مشتركا بين القضاء العادي والقضاء الإداري ودون تكرار أي بمعنى إذا تم رفعها أمام المحاكم العادية فإنه يمنع النظر فيها أمام محاكم القضاء الإداري ، وإذا تم رفعها أمام محكمة القضاء الإداري فإنه يمنع رفعها أمام المحاكم العادية ، ويرجع ذلك إلى أن القضاء الإداري قضاء مستحدث وأنه لاتزال تمت صور من المنازعات الإدارية لم تتناولها أحكام القانون القائم.[2]

استند المشرع في أنه اقتصر على هذه العقود فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال

1- ثورية لعيوني، معيار العقد الإداري دراسة مقارنة ، مرجع سبق ذكره ، ص66.

2- محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري المصري ، منشورات جامعة الزقازيق ، مصر ، 1999م ، ص 67.

العامة والتوريد أنه ليس كل عقد تكون الإدارة طرفاً فيه يعد عقداً إدارياً، فإنه كثيراً ما ترتبط الإدارة كأي فرد من الأفراد بعقود عادية لاسيما أن العقد الإداري كان ولايزال محل خلاف كبير بين الفقهاء، وأن هذا الاقتصار فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وعقد التوريد بالذات يفسح المجال للأخذ في شأن هذه العقود بنظريات قد لا تتسع لها نصوص القانون المدني، كنظرية الظروف الطارئة التي وضع القضاء الإداري أساسها ولم تأخذ بها المحاكم العادية ، وذلك لتأثر هذه المحاكم بنظرية القوة القاهرة الموجودة في القانون المدني.[1]

ومن هنا ذهب الفقه إلى أن الاختصاص القضائي للعقود الإدارية تشوبه العيوب الآتية:

أولاً: إن اختصاص محكمة القضاء الإداري المصرية لم يمتد إلى جميع أنواع العقود الإدارية وإنما جاء الاختصاص على ثلاثة عقود رئيسية ، هي عقود الامتياز و الأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية بوصفها أهم العقود الادارية ، بذا فان تبرير قصر الاختصاص يرجع سببه إلى أن تكييف العقد بأنه إداري كان ولا يزال محل خلاف كبير ، هذا التبرير ليس في محله و فيه كثير من المغالاة ، لأن معيار تمييز العقود الإدارية قد أصبح واضحاً بشكل كبير ومفرقاً بين العقود الإدارية عن غيرها وتوسعت محكمة القضاء الإداري ومدت اختصاصها إلى عقود لم ترد في النص ، ومن أحكامها في هذا الموضوع الحكم الصادر في 26 من ديسمبر سنة 1951م الذي جاء فيه : أن القانون رقم 9 لسنة 1949م وفقا للمادة الخامسة تختص هذه المحكمة بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد اختصاصا شاملا لكل المنازعات وما يتفرع عنها ، وعلى هذا الأساس فإن المنازعة موضوع الدعوى إنما نشأ عن العقد الإداري الذي تعهد فيه المدعون المساهمة في نفقات

1- محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الاداري المصري ، مرجع سبق ذكره ، ص 69.

مشروع من مشروعات الأشغال العامة وهو مشروع إنشاء مبنى المحكمة عن طريق هبة الأرض التي تقام عليها ومبلغ من المال ، فهي منازعة وثيقة الارتباط بعقد من عقود الأشغال العامة وهو تشييد هذا المبنى ، بحيث تعد خاصة به ، وبهذا تندرج فيه وتختص بنظره بمقتضى المادة المشار إليها ومن تم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله متعينا رفضه.[1]

ثانيا: إن اختصاص القضاء الإداري وفقا للقانون رقم 9 لسنة 1949م لا يتناول جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية الثلاثة ، وإنما يقتصر على المنازعات التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد، بحيث أخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري المنازعات التي تنشأ بين الملتزم أو المورد وبين باقي الأفراد الآخرين عما يصيبهم من أضرار بسبب الأعمال المتعاقد عليها ، وإنما يكون الاختصاص في مثل هذه الحالات للمحاكم العادية.

ثالثا: إن اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنسبة إلى المنازعات المتعلقة بالعقود الثلاثة السابقة لم يكن هذا الاختصاص مطلقا لمحكمة القضاء الإداري ، بل كان مشتركا بين المحاكم القضائية العادية ومحكمة القضاء الإداري ، ويكون الخيار للأشخاص ذوي المصلحة في أن يرفعوا دعواهم أمام أي من الجهتين حسب اختيارهم مع احترام نصوص المشرع في عدم رفعها أمام الجهتين القضائيتين معا لأن رفعها أمام محكمة القضاء الإداري يمنع محكمة القضاء العادي من نظر الموضوع.[2]

وبذا فإن الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الإدارية في ظل القانون رقم 9 لسنة

1- سليمان محمد الطماوي، موسوعة العقود الإدارية، دار النهضة العربية،ط2، القاهرة ، 2002، ص208 وما بعدها.

2- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص 215.

1949م كان مشتركا بين القضاء العادي والإداري، وكان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة بشأن العقود الإدارية، والقضاء الاداري يعد استثناء في هذا الشأن، حيث إنه من خلال ذلك يتضح أن الازدواج في الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والإداري يجعل بينهم تضارباً في الأحكام القضائية المتعلقة بالعقود الإدارية ، ويسلب جزءاً مهماً من اختصاصات مجلس الدولة الذي كان يجب ان ينفرد به لوحده منذ نشأته وعلى كافة المنازعات الإدارية.[1]

ويرى الباحث أن الاختصاص المشترك بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم العادية في نظر المنازعات الخاصة بالعقود السالف ذكرها يعد من أبرز العيوب التي شابت الإصلاح الذي جاء به قانون رقم 9لسنة 1949م ، كما أنه لا يوجد مبرر يجعل الاختصاص مشتركا بين المحاكم القضائية المقيدة بنصوص القانون المدني و نظرياته ، وبين القضاء الإداري الذي له نصوصه الخاصة التي دائما تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة ومصلحة الأفراد ، الي جانب ذلك فإن قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام الذي لا يجوز مخالفته ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك .

1- ثورية لعيوني ، معيار العقد الاداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 70.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري المصري بمنازعات عقد التوريد في ظل القانون رقم 165 لسنة 1955م وما بعدها.

بصدور القانون رقم 165 لسنة 1955م بشأن تنظيم اختصاص مجلس الدولة أصبح الاختصاص الشامل المانع للقضاء الإداري بمنازعات عقد التوريد الإداري والعقود الإدارية بصفة عامة حيث نصت المادة العاشرة من هذا القانون على أنه : يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في النزاعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد أداري آخر وبهذا النص أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص الوحيد بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وبعقد التوريد بصفة خاصة ، وهو الأمر الذي أطلق يد هذا القضاء في ابتداء وتطبيق قواعد القانون الإداري على منازعات العقود الإدارية وهي قواعد تختلف عن قواعد القانون المدني التي تطبق على العقود المدنية.[1]

وبذلك فإن الاختصاص لم يعد مقصورا على عدد معين من عقود الإدارة، بل انطوى على كافة المنازعات المتعلقة بتلك العقود ، ويلاحظ من خلال ذلك أن هذا القانون أزال القيود والغموض الذي كان موجوداً في القانون رقم 9 لسنة 1949م بثلاث نقاط:

أولا: امتد اختصاص مجلس الدولة المصري ليشمل النظر في كافة المنازعات المتعلقة بكافة العقود الإدارية، ولم يعد مقصورا على عقود معينة، فبالنسبة للعقود الواردة في النص إنما جاءت على سبيل المثال وليس تحديدا من قبل المشرّع لعقود معينة يختص بها مجلس الدولة.

1- جابر جاد نصار، العقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص 23.

ثانيا: مجلس الدولة المصري أصبح يشمل النظر في جميع المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية سواء تلك التي تنشأ بين الإدارة والمتعاقد معها ، أو تلك التي تثور بين جهة الإدارة والغير، أو بين المتعاقد مع الإدارة والغير بعكس ما جاء في القانون رقم 9 لسنة 1949م الذي اختص بعقود معينة فقط.

ثالثا: انفراد مجلس الدولة دون غيره بالنظر في كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية أدى إلى توحيد جهة الاختصاص بنظر هذه المنازعات الذي بدوره أدى إلى توحيد القواعد والنصوص القانونية التي تحكم العقود الإدارية.[1]

وقد سار المشرّع المصري على النهج نفسه بالنسبة للقانونيين التاليين وهما القانون رقم 55 لسنة 1959م والقانون رقم 47 لسنة 1972م المنظمين لاختصاص مجلس الدولة ، حيث إنّ نصَّ الفقرة الحادية عشر من القانون رقم 47 لسنة 1972م (يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر) ، ومن خلال ذلك فان مجلس الدولة المصري هو صاحب الاختصاص العام والشامل بالنظر في جميع المنازعات الإدارية التي تجريها الإدارة والتي منها عقد التوريد الإداري متى توافرت فيها المعايير المميزة للعقود الإدارية ، هذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في جلسة 1993/2/9م الذي جاء فيه (من حيث إن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام لغرض تسييره وتظهر نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمينه شروطاً

1- منصور محمد أحمد ، مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000م ، ص 42.

استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، ومتى كان أحد أطرافه شخصا معنويا عاما ، و أن يتصل بتسيير مرفق عام وهو مشروع تنشئه الدول أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات التي يطلبها بغير قصد الربح بل خدمة لصالح النفع العام وأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص تعبر عن أخذ الإدارة بأسلوب القانون العام.[1]

ولذلك فإن فَقْدَ أحد هذه الخصائص الثلاث المرتبطة بالعقد لا يكون عقد توريد إداري ويخرج النزاع بشأنه عن نطاق اختصاص القضاء الإداري.[2]

ومن الضروري أن يكون الهدف من العقد تسيير المرفق العام نفسه، أما الإسهامات البسيطة في شون المرفق فلا تعد العقود المتعلقة بها عقودا إدارية وإلا كانت كل عقود الإدارة عقوداً إدارية.[3]

وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في أحكام عديدة ، منها حكمه الصادر في 1910/11/11م حيث قضى بعدم اختصاصه بنظر عقد تعهد بمقتضاه أحد الأفراد بالقيام ببعض الأعمال والتوريدات لحساب الإدارة ، لأن العقد أبرم وفقا للقواعد التجارية العادية.[4]

1- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3703، لسنة 33 ق، جلسة 1993/2/9م.

2- منى محمد نجم، الجزاءات في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، بنغازي،2007م، ص67.

3- مصطفى عبد المقصود سليم، معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995م، ص 69.

4- محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، دار الثقافة، ط.1 ، عمان – الأردن ، 2002م، ص 25.

وعمد المشرّع من خلال هذا القانون إلى توزيع الاختصاص في بداية تنفيذ القانون بين محكمة القضاء الإداري من جهة والمحاكم الإدارية من جهة أخرى ، على أساس نوع أو أهمية النزاع ، فجعل لمحكمة القضاء الإداري الاختصاص العام بسائر المسائل التي تدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري ، ولم يعهد به إلى المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية ، وتختص المحاكم الإدارية بالعقود الحاصلة في القيمة الشرائية للنقود في الوقت الحاضر عما كانت عليه عند صدور قانون التي لا تتجاوز قيمتها المالية خمسمئة جنيه في ذلك الوقت ، وهذه القيمة قليلة جداً بالنسبة إلى تغيير مجلس الدولة سنة 1972م الأمر الذي جعل غالبية القضايا في الوقت الراهن تنظر أمام محكمة القضاء الإداري بأنه من النادر أن تشوب منازعة عقدية قيمتها في حدود هذا المبلغ ، كما توكد غالبية الفقه بضرورة تعديل هذا النصاب وذلك بهدف الإصلاح وتحقيق المصلحة العامة في الاختصاص.[1]

والعقود الإدارية التي تجريها الإدارة مع أشخاص القانون الخاص يختص القضاء الإداري بنظرها بناء على ذلك فإن المحاكم الإدارية في مصر لا تختص إلا بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد إداري بطبيعته، بذا يمكن القول بأن ولاية القضاء الإداري المصري ولاية عامة بالنسبة إلى النزاع ذاته وما يتفرع منه من منازعات اخرى.[2]

ما بالنسبة إلى عقود الإدارة مع الجهات العامة أي الأشخاص الاعتبارية العامة فنجد أن القانون نص على اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بمنازعاتها ، ويستوي أن

1- هاني عبد الرحمن اسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 1329 وما بعدها.

2- سليمان محمد الطماوي، قواعد الاختصاص في مجال منازعات العقود الإدارية ، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة المصري – المكتب الفني ، القاهرة ، السنة السابعة 1995م ، ص212.

يكون النزاع المطروح على الجمعية من العقود الإدارية أو من العقود المدنية ، وذلك من خلال نص المادة 55 من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972م التي تنص على (تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي في المناعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو الهيئات أو المؤسسات العامة مع بعضها البعض ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين) ويفهم من النص أن المشرّع المصري جعل اختصاص المنازعات الناشئة عن عقد من العقود التي تجريها الجهات الإدارية فيما بينها إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، وأن الفتاوى التي تصدرها الجمعية تعد ملزمة لطرفي العقد ، وتشمل حدود اختصاص الجمعية جميع العقود المبرمة بين الجهات الإدارية ، سواء كانت هذه العقود عقوداً إدارية أو عقوداً مدنية ، لأن الاختصاص جاء مطلقاً بالنسبة إلى جميع المنازعات التي تنشأ بين الجهات التي حددها القانون ، ويكمن معرفة حدود اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمنازعات العقود التي تجريها الجهات العامة من خلال الشرطين الآتيين:

الشرط الأول: وجود عقد بين جهتين إداريتين:

إنّ وجود عقد بين جهتين إداريتين يعني أن يكون كلا أطراف العقد من الأشخاص الاعتبارية العامة التي حددها القانون المذكور ، وعلى ذلك يجب أن يكون العقد بين وزارتين أو مصلحتين أو هيئتين من الهيآت العامة ، فمتى كانت المنازعة ناشئة عن عقد من العقود وبالكيفية المذكورة كان الاختصاص بها معقوداً للجمعية العمومية ، أما إذا كان النزاع ناشئاً عن عقد أحد أطرافه ليس من الجهات العامة والمحددة قانوناً ، فإن النزاع يخرج من اختصاص الجمعية العمومية ، وإلى هذا ذهبت الجمعية العمومية في إحدى المنازعات التي عرضت أمامها ، حيث قضت بعدم اختصاصها بنظر المنازعات التي تكون الهيأة العربية للتصنيع طرفاً فيها ، استناداً إلى أن ولاية الجمعية بنظر المنازعات

تنحسر عن تلك التي يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون الخاص ، ولو كان الطرف الأخر من أشخاص القانون العام.[1]

الشرط الثاني: قيام نزاع عقدي بين جهتين إداريتين:

يعد هذا الشرط من الشروط المهمة لكي تختص الجمعية العمومية بالمنازعة حيث ذكرت الجمعية أن اختصاصها بالمنازعة لا ينظر إلا إذا كان موضوع المنازعة ينصب على حق مالي لأن مجرد الخلاف في الرأي بين الجهات العامة لا يدخل ضمن اختصاص الجمعية العمومية، بذا فإن مناط اختصاص الجمعية العمومية بالفصل في المنازعات العقدية التي تثور بين الجهات الإدارية العامة يلزم أن يكون هذا الادعاء بوجود حق مالي بين هذه الجهات.[2]

وقد أناط المشرع المصري الجمعية العمومية بولاية الفصل في المنازعات العقدية التي تثور بين الجهات الإدارية وبعضها البعض برأي ملزم إلا أن هذه الولاية لا تتجاوز حد الفتوى ، ولا تنزل منزلة الأحكام القضائية ، ولكن ليس معنى هذا جواز الاتفاق على عرض النزاع العقدي بين الجهات الإدارية على جهة أخرى غير الجمعية العمومية ، ذلك أن اختصاص الجمعية العمومية في هذا الشأن بالنظام العام ، بذا لا يجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الاختصاص ويكون الرأي الصادر في النزاع المطروح عليها ملزما للمتنازعين حسما لأوجه النزاع نهائيا ، وهذا ما قضت بيه الجمعية العمومية في فتواها الصادرة في 2003/8/13م التي جاء فيها : (إن المشرّع وإن بوّأها منزلة القمة في مدارج الجهاز الإفتائي للدولة ووحداتها الإدارية المختصة المنصوص عليها بالمادة 66 من القانون

1- عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سبق ذكره، ص207-208.

2- عاطف سعدي محمد علي ، نفس المرجع السابق، ص 609.

رقم47 لسنة 1972م بعدّها أقصى غاية لأي من تلك الجهات ، فقد خصّ المشرّع الجمعية العمومية باختصاص ولائي يتعلق بولاية الفصل في نزاعات ذات طبيعة خاصة ، مقدرة بخصوصية الطبيعية القانونية للمتنازعين ، فالمشرّع وحده له إمكانية تحديد اختصاص الجمعية الولائي بالمنازعات وليس لغيره ، وإن الجمعية العمومية تفصل في تلك المنازعات برأي ملزم لطرفي العقد بما لا يجوز معه طرحه من جديد على أي جهة أخرى ، وعلى الجهات المتنازعة تنفيد هذه الفتوى الملزمة وإلا تعرضت للمسؤولية القانونية.[1]

1- عليوة مصطفى فتح الباب، الموسوعة العلمية في المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 1999م ص711.

المطلب الثاني

اختصاص القضاء الإداري الليبي لمنازعات عقد التوريد

يمكن القول ان النظام القضائي الليبي لم يعرف فكرة القضاء الإداري إلا مؤخرا ، فقد كانت كافة المنازعات سواء كانت منازعات إدارية أو منازعات مدنية تخضع للفصل فيها من قبل المحاكم العادية بوصف أن القضاء المدني صاحب الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات التي تعرض عليه ، ولكن بتطور فكرة العقود الإدارية حيث أصبحت لها أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة سواء في العلاقة الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو في العلاقة التعاقدية بين الهيئات العامة فيما بينها ، ونظرا لتأكد الإدارة أن عرض النزاع أمام القضاء العادي أو المدني في ظل قواعد القانون الخاص لا يكفي ولا يحقق للإدارة أهدافها بعكس ما تحققه في حالة وجود قضاء إداري يمنحها حقوق وامتيازات لا يمنحها لها القضاء العادي ، من هنا بدأ المشرّع والقضاء الليبي في التوجه إلى البحث عن نظام قضائي خاص وهو نظام القضاء الإداري الذي يتميز بكونه قضاء إنشائيا متخصصا وسريعا في نظر النزاع الذي يعرض عليه ، وكيفية الفصل في النزاع بأساليب القانون الإداري ما يعمل على خلق القواعد القانونية المناسبة وبالصورة الصحيحة ليحقق للإدارة أهدافها وذلك لتحقيق الصالح العام ، ومن هنا فقد مر الاختصاص القضائي الليبي في تحديد مدى ولاية القضاء الإداري بالفصل في منازعات العقود الإدارية بمرحلتين اساسيتين لهما دور كبير في تاريخ القضاء الليبي ، المرحلة الأولى في ظل قانون المحكمة العليا الصادر سنة 1953م والمرحلة الثانية في ظل قانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري وسنتناول ذلك تفصيلا على النحو الآتي :

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري الليبي بمنازعات عقد التوريد في ظل قانون المحكمة العليا 1953م.

بصدور قانون المحكمة العليا لسنة 1953م الذي نص على اختصاص المحكمة العليا بنظر المنازعات الإدارية بوصفها محكمة القضاء الإداري في ذلك الوقت ، وقد ورد النص على اختصاصها بالنظر في منازعات العقود الإدارية في المادة 24 من القانون المذكور والتي نصت (تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود التزام الأشغال العامة ، وعقود الامتياز ، وعقود التوريد التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد إلا إذا نص العقد أو القانون على خلاف ذلك).[1]

وقد لاحظ الفقه القانوني أن المشرّع من خلال هذا النص قيّد اختصاص هذه المحكمة بقيود **القيد الأول:** ويتمثل في حصره على سبيل التعداد للعقود الخاضعة لاختصاص هذا القضاء ، وهما عقد الامتياز وعقد الأشغال العامة والتوريد **والقيد الثاني:** يتمثل في ضرورة أن يكون أحد اطراف العقد على الأقل أحد الأشخاص الاعتبارية العامة وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد أحكامها الذي قضت فيه بأن المادة 24 جاءت صريحة كل الصراحة في أن أي نزاع ينشأ بخصوص عقد التوريد الذي تكون الحكومة طرفا فيه يكون مرجع الفصل فيه للمحكمة العليا بوصفها محكمة القضاء الإداري وبمقتضي هذا النص فإن كل ما يشترط لاختصاص القضاء الاداري بنظر النزاع المتعلق بعقد التوريد هو أن يكون أحد المتعاقدين فيه الحكومة أو أي شخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام والذي يستخلص من الحكم المذكور أن المنازعات المتعلقة بعقد التوريد في ظل هذا النص تدخل دائما

1- محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على اعمـال الإدارة في القـانون الليبي، منشورات المكتبة الجامعة ، ط.5 منقحة الزاوية – ليبيا ، 2010م ، ص106.

في اختصاص محكمة القضاء الإداري متى كان أحد أطرافه الحكومة (أحد الأشخاص الاعتبارية العامة) دون أن يشترط في العقد أن يكون إداريا أو من عقود القانون الخاص ، ومن هنا نجد أن المشرع جعل الاختصاص في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الثلاثة معقوداً للمحكمة العليا ، بكونها محكمة القضاء الإداري ، هذا مالم ينص في العقد على الجهة التي تتولي حسم المنازعات الناشئة عنه ، أو اذا لم ينص القانون على تحديد جهة معينة لنظر النزاع غير المحكمة العليا ، حيث إن النص أجاز لأطراف العقد مخالفة هذا الاختصاص باختيار جهة أخرى للنظر في النزاع بدلا من المحكمة العليا.[1]

أما القيد الثالث جعل الاختصاص مشتركاً بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بين القضاء الإداري والقضاء العادي ، لذلك فإن اختصاص محكمة القضاء الإداري بالعقود الإدارية لم يكن مانعا ، وإنما كان اختصاصا مشتركا ، ذلك لأن المشرع في المادة المشار إليها وبعد أن عدد العقود الإدارية التي تختص بها دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا أجاز لأطراف العقد النص على مخالفة هذا الاختصاص ، بمعنى أن للمتعاقدين الاتفاق على اختصاص القضاء العادي بالمنازعات التي تنشأ نتيجة للعلاقة العقدية ، ويستنتج من ذلك عجز المادة 24 من قانون المحكمة العليا سالفة الذكر : " مالم يوجد نص في العقد على خلاف ذلك " الأمر الذي جعل للمتعاقد حرية اللجوء إلى القضاء الإداري أو القضاء المدني إنْ اختار ذلك ، حيث إن قاعدة الاختصاص الواردة في تلك المادة قاعدة مكملة وليست قاعدة آمرة.[2]

1- مفتاح خليفة عبد الحميد ، المعيار المميز للعقد الإداري في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية ، د. ط ، الإسكندرية ، 2007م ، ص47.

2- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرج سبق ذكره ، ص 54.

وما يمكن ملاحظته على اختصاص دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا أنها تتميز بالتحديد وذلك في النقاط التالية :

1- التأثير الشديد للمشرّع الليبي بالمشرّع المصري ، فهذا القانون صدر بعد سنتين من إعلان استقلال الدولة الليبية ، وكانت ليبيا في تلك الفترة تفتقر إلى لخبرات القانونية ، فاستعانت بالعديد من القضاة ورجال القانون في جميع المجالات وعند مقارنة نص المادة 24 من قانون المحكمة العليا بنص المادة الخامسة من القانون رقم 9 لسنة 1949م، نجد أن هناك تشابهاً كبيراً بينهم في اللفظ والمعنى وكذلك في الاختصاص ، كما أن دائرة القضاء الإداري في ليبيا في ذلك الوقت كانت حديثة النشأة ، ولم تتأصل بعد الأحكام المتعلقة بالعقود الإدارية في القضاء الإداري الليبي ، ولذلك نجد أنّ القانون الليبي قصرَ الولاية على أهم العقود الإدارية.[1]

2- إن اختصاص المحكمة العليا بكونها محكمة قضاء إداري بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية محصور في العقود المحددة في المادة (24) ولا يطال غيرها من العقود الإدارية وإن كانت المحكمة العليا قد توسعت في تحديد مدلول هذه العقود.

3- إن اختصاص المحكمة العليا لا يمتد لجميع المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية المحددة بالنص وإنما يقتصر على المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والطرف الآخر ، ولا يمتد ليشمل المنازعات التي تنشأ بين المتعاقد مع الإدارة وباقي الأفراد عما يصيبهم من أضرار بسب تقصير المتعاقد ، حيث أسند الاختصاص بنظر هذا النوع من النزاع للمحاكم العادية.[2]

1- محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 109 وما بعدها .

2- مفتاح خليفة عبد الحميد ، المعيار المميز للعقد الإداري في التشريع الليبي، مرجع سبق ذكره ، ص49.

4– إن محكمة القضاء الإداري في ذلك الوقت كانت تتمثل في دائرة من دوائر المحكمة العليا ، وكانت هذه الدائرة تمثل محكمة أول وآخر درجة في القضاء الإداري الليبي ، ويعد الحكم الصادر منها في المنازعات المتعلقة بالعقود الثلاثة سالفة الذكر حكم أول وآخر درجة فلا يجوز استئنافه أو نقده.

5– إن اختصاص القضاء الإداري طبقا لقانون المحكمة العليا بنظر منازعات العقد الإداري ليس اختصاصا منفردا إنما هو اختصاص مشترك مع القضاء المدني ، بحيث يكون الخيار متروكاً لرافع الدعوى ما أن يرفعها أمام القضاء المدني أو القضاء الإداري ، كما أن القاعدة الواردة في المادة 24 قاعدة قانونية مكملة وليست آمره ، حيث يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها ، وبهذا يجوز للإدارة بالاتفاق مع المتعاقد معها الاتفاق على تحديد الاختصاص للعقد المبرم بينهما حسب إرادتهم ورغبتهم ، وهذا ما يفهم ويفسر في النص السابق خاصة في عجز هذا النص " إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك".[1]

ولم يسلم المشرّع فيما سلكه في قانون المحكمة العليا السابق ، وإنما وجهت له انتقادات عدة أهمها :

أ– إن المشرّع الليبي خالف في القانون السابق ذكره ما سلكه المشرّع المصري الذي أخضع كافة العقود الإدارية لاختصاص القضاء الإداري ، بينما المشرّع الليبي قصره على ثلاثة عقود فقط ، وهي عقد الامتياز وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد رغم أن ما سلكه كان بدون مبرر.

ب– معالجة النص السابق في المادة 24 من قانون المحكمة العليا بقاعدة مكملة وليست آمرة

1– أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص 45.

يعد خروجا عن المستقر عليه في كافة النظم التشريعية التي تعد قواعد الاختصاص الولائى قواعد تتعلق بالنظام العام ، ويتم النص عليها بموجب قواعد قانونية آمرة وليست مكملة.

ج- جعل القانون السابق الاختصاص مشتركاً في نظر منازعات العقود السابقة بين القضاء الإداري والقضاء المدني وليس اختصاصاً منفرداً ، بل يكون الخيار متروكاً لرافع الدعوى ، إما أن يرفعها أمام القضاء المدني أو يرفعها أمام القضاء الإداري ، الأمر الذي سوف يؤدي حتما إلى تضارب الأحكام الصادرة في تلك المنازعات ، لاسيما أن محاكم القضاء المدني تلجأ عادة إلى تطبيق قواعد القانون المدني والتجاري في نظر كافة المنازعات بهذا تختلف تلك القواعد عن القواعد المطبقة في القانون الإداري.[1]

الفرع الثاني : اختصاص القضاء الليبي بمنازعات عقد التوريد في ظل قانون رقم 88 لسنة 1971م.

بصدور القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري بتاريخ 31 أكتوبر لسنة 1971م الذي نص في مادته الأولى على أن تشكل في كل محكمة من محاكم الاستئناف المدنية دائرة أو أكثر للقضاء الإداري ، ومن هنا نلاحظ أن هذا القانون قد عدد من درجات التقاضي ، فبعد أن كانت المحكمة العليا تمثل قضاء أول وآخر درجة في ظل قانون المحكمة العليا 1953 م أصبحت في ظل القانون رقم 88 لسنة 1971 م تمثل الدرجة الثانية من درجات التقاضي ، حيث نصت مادته الرابعة على أن تفصل دائرة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد ، ومن خلال النص نجد أن المشرّع جعل الاختصاص بمنازعات هذه العقود مانعا لدوائر القضاء

1- أسعد طاهر أحمد ، نفس المرجع السابق، ص 54 -55.

الإداري وذلك بجعله قاعدة الاختصاص السابقة آمرة وليست مكملة بعد حذف عبارة (وللأفراد الاتفاق على مخالفة ذلك) ومن ثم يكون المشرّع في القانون رقم 88 لسنة 1971م قد عالج الخطأ الذي وقع فيه المشرّع في قانون المحكمة العليا سنة 1953م ، إلى جانب أنه قصر اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات العقود الإدارية على عقد الامتياز وعقد التوريد وعقد الأشغال العامة ، ولم ينص على أن تكون الحكومة طرفا فيه ، بما يفهم منه أن المشرّع يتجه نحو المعيار الموضوعي وليس الشكلي في تحديد المعيار الأول في العقد الإداري ، وهو أن يكون أحد طرفي العقد شخصية اعتبارية عامة ، كذلك نص على اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات العقود الثلاثة السابقة عقد الامتياز وعقد التوريد وعقد الأشغال العامة منفردا وليس مشتركا مع القضاء المدني ، وهو يعد معالجة من المشرّع الليبي في هذا القانون من الخطأ السابق في قانون المحكمة العليا ، و يرجع الأسباب التي دعت المشرّع الليبي إلى جعل الاختصاص القضائي مانعا لدوائر القضاء الإداري دون غيرها إلى أسـباب عدة وهي:

أ- تأثر المشرّع الليبي باتجاهات المشرّع المصري ، فقد أصدر المشرّع المصري القانون رقم 165 لسنة 1955م عّدل بموجب قانون مجلس الدولة الصادر سنة 1949م ، حيث ألغى الاختصاص المشترك بين مجلس الدولة والمحاكم العادية في شأن منازعات العقود الإدارية ، كما منح مجلس الدولة اختصاصا عاما وشاملا في هذا الخصوص ، من هنا أراد المشرّع الليبي تبني الاتجاه نفسه فهو وإن لم يجعل اختصاص دوائر القضاء الإداري شاملا لجميع العقود الإدارية فإنه أراد أن يكون لها اختصاص مانع .[1]

1- محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 110.

ب– أخضع المشرّع العقود الثلاثة المنصوص عليها في هذا القانون وهى عقد الامتياز والأشغال العامة والتوريد لاختصاص القضاء الإداري ، لأن هذه العقود أكثر العقود تطبيقا في الواقع العملي التي تبرمها الحكومة بقصد تنفيذ خطط التنمية والتحول ، فأراد المشرّع أن يخضع هذه العقود للقضاء الإداري لتميز أحكامها وبعدها عن الإجراءات الروتينية والتعقيدات الإدارية والبطء في الإجراءات والالتزام بقواعد الإثبات المتبعة أمام القضاء المدني.

ج– قبل صدور القانون رقم 88 لسنة 1971م قانون القضاء الإداري كانت هناك دائرة واحدة للقضاء الإداري في المحكمة العليا أما بعد صدور هذا القانون فأصبحت سبع دوائر موجودة بمحاكم الاستئناف على مستوى الدولة ، وهي دائرة بمحكمة استئناف طرابلس ، ودائرة بمحكمة استئناف بنغازي ، ودائرة بمحكمة استئناف الزاوية ، ودائرة بمحكمة استئناف سبها ، ودائرة بمحكمة استئناف البيضاء ، ودائرة بمحكمة استئناف مصراتة ، ودائرة بمحكمة استئناف غريان ، وبذا فلا يوجد مانع أو حائل من إمكانية رفع الدعاوى القضائية التي تخص منازعات العقود الإدارية أمامها دون تعب أو مشقة على الأفراد في اللجوء إلى القضاء الإداري.[1]

هذا بالإضافة إلى أن هذا القانون يعد اللبنة الأولى نحو اتجاه المشرّع الليبي لنظام ازدواج القضاء غير أن المشرّع الليبي ومن خلال ذلك يتبين أن ولاية القضاء الإداري على العقود الإدارية هي ولاية محدودة واستثنائية بعقود ثلاثة هي عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد ، وأن الاختصاص لهذه العقود ليس مانعا لدوائر القضاء الإداري وإنما هو اختصاص مشترك مع القضاء العادي الذي هو صاحب الولاية العامة على عقود الإدارة ، سواء المدنية أو الإدارية ، وقد انتقد الفقه هذا التحديد من

1– أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص 55 .

قبل المشرّع لاختصاص دوائر القضاء الإداري ، حيث يرى أن الأجدر بالمشرّع الليبي أن لا يحصر اختصاص القضاء الإداري بعقود معينة ، بل يجب أن يمتد هذا الاختصاص إلى كل عقد إداري بطبيعته ولخصائصه الذاتية ، ومن الواضح أن المشرّع الليبي لم يكن موفقا في تحديده لهذه العقود فقط نظرا لأن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها تتجاوز هذا التعداد الحصري ، وكان من الأفضل للمشرّع الليبي سلوك السبيل الذي سار عليه المشرّع الفرنسي والمشرّع المصري ، اللذان لم يَقْصرا اختصاص القضاء الإداري بعقود معينة بل مدا هذا الاختصاص ليشمل كل عقد إداري بطبيعته ووفقا للخصائص الذاتية للعقود لا بتحديد نص القانون.[1]

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المشرّع لم ينص على الاختصاص المشترك بين دوائر القضاء الإداري والقضاء العادي ولا على الاختصاص المانع لدوائر القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ومن هنا قررت المحكمة العليا التدخل وجعل الاختصاص لدوائر القضاء الإداري منفردا في المنازعات والمسائل الواردة بالمادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971م وهي الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية بدليل ورود النص في عجز هذه المادة بكلمة دون غيرها ، أما في العقود الإدارية الثلاثة فلم ترد كلمة دون غيرها وهى الخاصة بتحديد الاختصاص لدوائر القضاء الإداري بالعقود الثلاثة ما يفهم معه أن الاختصاص القضائي للعقود الثلاثة اختصاص مشترك بين القضاء الإداري والقضاء المدني ويكون حق الخيار في اللجوء لاحد القضاءين لرافع الدعوى عند رفع دعواه ، فإذا اختار احد القضاءين المدني أو الإداري فعليه الالتزام به حتي صدور حكم نهائي في الدعوى ، وذلك لمنع التضارب بين

1- خليفة علي الجبراني ، مذكرات في العقود الإدارية، ألقية على طلبة الدراسات العليا قسم القانون ، شعبة القانون العام بأكاديمية الدراسات العليا ، ص 7.

الأحكام القضائية الصادرة من القضاء المدني والقضاء الإداري.[1]

المدني رقم 24/33 الذي جاء فيه ان القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري ينص في مادته الثانية على أن تختص دائرة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل الواردة فيها، وتنص المادة الرابعة منها على أن تفصل دائرة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد ، وهذا ما يدل على أن المشرّع أراد التفرقة بين المسائل المبينة في المادة الثانية وبين العقود المشار إليها في المادة الرابعة ، حيث جعل الاختصاص في تلك المسائل مقصورا على القضاء الإداري ولم يجعل الاختصاص في العقود الإدارية المبينة في المادة الرابعة مقصورا على هذا القضاء دون غيره ، وإنما جعله مشتركا بين القضاء الإداري والقضاء العادي ، أي يحق لمن له مصلحة الخيار لرفع دعواه أمام القضاء المدني أو الإداري.[2]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1988/6/6م حيث قضت بأن القضاء المدني هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات بين الخصوم ولا تنحصر عنه هذه الولاية إلا بنص صريح في القانون ، والقانون رقم 88 لسنة 1971م في شأن القضاء الإداري ، إذ نص في المادة الرابعة منها :تفصل دائرة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد فإن مفاد هذا النص أنه لم ينزع اختصاص القضاء المدني في الفصل في هذه العقود وإنما اشرك دائرة القضاء الإداري في الفصل فيها مع القضاء المدني ، وقد جاء هذا النص على خلاف

قانون مجلس الدولة المصري الذي نص صراحة : يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره

1- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص 56 .

2- طعن مدني رقم 24/33 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الخامسة عشر ، العدد 4 ، ص99.

في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر.[1]

غير أن هذا المسلك الذي سارت عليه المحكمة العليا تعرض لانتقادات عدة ، أهمها :

أ – إن تفسير المحكمة المادتين الثانية والرابعة ، حيث حددت المادة الثانية الاختصاص بالقرارات الإدارية والمادة الرابعة بالعقود الإدارية ، وجاء في المادة الثانية (دون غيرها) بينما لم تأتِ كلمـــة (دون غيرها) في عجز المادة الرابعة الأمر الذي يستنتج منه الاختصاص المنفرد لمنازعات القرارات الإدارية والاختصاص المشترك في العقود الإدارية الثلاثة عقد الامتياز وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد فإن هذا التفسير يعد تفسيراً حرفياً ويخالف إرادة المشرّع الصريحة فليس معنى عدم وجود عبارة دون غيرها في المادة الرابعة من القانون رقم 88 لسنة 1971م أن يكون بمفهوم مخالفة الاختصاص مشتركاً وليس منفرداً.[2]

ب – إن المادة الخامسة التي حددت اختصاص القضاء الإداري بالقرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تختص بها دوائر القضاء الإداري ولم توجد عبارة دون غيرها مثل المادة الرابعة ، فلماذا لم تفسر المحكمة العليا تفسيرها السابق وتجعل الاختصاص المشترك في تلك المادة على نحو ما قامت به في المادة الرابعة ، بل على العكس عدت المحكمة العليا اختصاص القضاء الإداري بمنازعات القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ومنها لجان الطعن الضريبي ولجان التحكيم ومجالس التأديب تخضع للاختصاص المنفرد للقضاء الإداري

1- طعن مدني رقم 33/45 ق ، جلسة 1988/6/6م ، السنة 26 ، العدد الثاني ، ص95.

2- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص 56-57.

والتفسير السليم لعبارة دون غيرها الواردة في المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري تنسجم مع كافة الاختصاصات الواردة في هذا القانون وليس على المادة الثانية فحسب لأن المادة الثانية هي أول مادة تحدد الاختصاصات الخاصة بدوائر القضاء الإداري ، فلو أعيدت في المواد التالية فسوف يتهم المشرّع بسوء الصياغة التشريعية والتكرار الممل الذي يتنزّه عنه المشرّع في صياغة التشريعات.[1]

ج- إن هذا يتعارض مع إرادة المشرّع الصريحة ، فالمشرع عندما أراد أن يكون الاختصاص مشتركاً بين القضاء العادي والإداري نص على ذلك صراحة في قانون المحكمة العليا في المادة (24) المشار إليها سابقاً ، وعليه فإن عدم ورود العبارة الأخيرة التي تعطي للمتعاقدين الحق في اختيار محكمة أخرى غير القضاء الإداري بالمادة الرابعة من قانون رقم 88 لسنة 1971م دليل اكيد على أن المشرّع أراد أن يكون الاختصاص مانعاً ، من أجل توحيد المبادئ التي تحكم العقود الإدارية.[2]

ويرى الباحث أن المحكمة العليا تعد خارجة عن اختصاصها بتفسيرها النص القانوني فدور المحكمة تطبيق القانون وليس تفسيره ، ورغم الانتقادات التي وجهت للمحكمة العليا في هذا الشأن إلا أن حكم المحكمة العليا ملزم لجميع المحاكم والجهات الإدارية العامة ، وهذا ما نص عليه قانون تنظيم المحكمة العليا (تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والجهات الأخرى في ليبيا).

1- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص 57.

2-صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في ليبيا، منشورات جامعة بنغازي ، كلية الحقوق ، د.ط ، 1988م ، ص 76.

المبحث الثاني

حدود سلطة القضاء في منازعات عقد التوريد

تقسيم :

تعد حدود سلطة القضاء في نظر منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات عقد التوريد بصفة خاصة من الموضوعات المهمة ، حيث يبسط القضاء سلطته في الرقابة على منازعات عقد التوريد بداية من إجراءات انعقاد العقد إلى الاستمرار في مراحل تنفيذه وما يترتب عليه من آثار، بحيث تمتد رقابة القضاء على نوعين من المنازعات التي تنتج عن قيام الإدارة بإجراءاتها لإبرام العقد وتنفيذه سواء فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بمقتضى القوانين واللوائح، أو تلك التي تتعلق بإبرام العقد وما يترتب عليه من تعويض نتيجة للعلاقة التعاقدية سيما أن الإدارة دائما تهدف إلى تسيير المرفق العام وأدائه ، وتسعى إلى عدم توقفه لأي سبب كان ، ويعد هذان النوعان من أهم التصرفات القانونية التي تمكن الإدارة من القيام بعملها المنوط بها الذي وجدت من أجله ، كما أنه إلى جانب الوسائل المادية والبشرية تحوز الإدارة على وسائل قانونية وهي في مجملها مجموعة من التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة لمباشرة مهامها وترتب عليها حقوق والتزامات ، إذ إن هذه التصرفات تعبر من المقومات التي يقوم عليها القانون الإداري وتعد من أهم الوسائل التي تسمح للإدارة بمزاولة نشاطها وتحقيق الأهداف المنوطة بها.

ولكن الإدارة قد تتعسف في استعمال سلطتها عند اتخاذها بعض القرارات ما تؤدي إلى ضرر لمن له مصلحة في ، ذلك ويدفع هذا الأخير إلى اللجوء إلى القضاء لدفع الضرر أو التعويض عن تلك

التصرفات ، ومن خلال ذلك فإن المشرّع لم يترك سلطة الإدارة في ممارسة تلك التصرفات مطلقة ، بل فرض عليها بعض القيود التي تكفل لها تحقيق المصلحة العامة عند قيامها بذلك.

ولمزيد من التوضيح نبين ذلك بالتفصيل على النحو التالي :

المطلب الأول : سلطة القضاء في إلغاء القرارات المتعلقة بعقد التوريد.

المطلب الثاني : سلطة القضاء في التعويض عن عقد التوريد.

المطلب الأول

سلطة القضاء في إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بعقد التوريد

تقوم الإدارة العامة بمجموعة من الأعمال الإدارية ، منها ما يكون بإرادتها المنفردة وتسمى قرارات إدارية ، ومنها ما ينتج عن تلاقي إرادتها بإرادة أخرى لأشخاص طبيعية او معنوية ، وسواء مع جهة إدارية عامة أو أحد أشخاص القانون الخاص ، وتسمى عقوداً إدارية ، إلا أن القرارات الإدارية المتعلقة بالعقد تعد من التصرفات القانونية التي تلجأ إليها الإدارة عند ممارسة نشاطها في جميع المجالات بما فيها إبرام العقود والإشراف على العقود ومتابعتها في مراحل تنفيذها ، ويعد هذان النوعان من أهم التصرفات التي تمكن الإدارة من القيام بعملها المنوط بها الذي وجدت من أجله ، وهي في مجملها تحتوي على نوعين ، نوع يصدر في المرحلة التمهيدية أي قبل إبرام العقد ويسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ، ونوع آخر يصدر أثناء مرحلة إبرام العقد وما بعد الإبرام ويكون متصلاً بالعقد ولا يقبل التجزئة ، ويسمى بالقرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري ، وعلى ذلك سوف نتناول سلطة القضاء في إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بعقد التوريد على النحو التالي :

الفرع الأول :- سلطة القضاء في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

تعد القرارات الإدارية المنفصلة من أهم تصرفات الإدارة القانونية التي تصدرها بمناسبة إبرام العقود بصفة عامة وعقد التوريد بصفة خاصة ، ونتعرض لذلك تفصيلا على النحو التالي :

أولاً: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة وأساسها القانوني :

يمكن تحديد تعريف للقرارات الإدارية المنفصلة وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري وكذلك شرح الأساس القانوني الذي استندت إليه وذلك على النحو التالي :

أ- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة.

تعددت تعريفات الفقه والقضاء سواء في مصر أو ليبيا للقرارات الإدارية المنفصلة ، نوضحها على النحو الآتي :

1- تعريف الفقه المصري والليبي للقرارات الإدارية المنفصلة.

عّرف كلٌّ من الفقه الإداري المصري والفقه الإداري الليبي القرارات الإدارية المنفصلة ، نذكر منها بإيجاز ما يلي :

***- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة في الفقه الإداري المصري:**

عرّفها الفقه بأنها : تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها أو السلطات العامة بصفة عامة في إطار عملية مركبة ، مع إمكان تجنب هذه التصرفات لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين.[1]

بينما ذهب جانب آخر من الفقه بأنها :" قرارات إدارية تكون جزءاً من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو القضاء الإداري بناءً على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية ، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد".[2]

1- أشرف محمد خليل حماد ، نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي ، ط1، الاسكندرية ، 2010م ، ص 4.

2- عبدالحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، دار النهضة العربية ، د. ط ، القاهرة ، 1975م ، ص 490.

ووصفها جانب من الفقه بأنها : " قرارات مرتبطة بالعملية المركبة وتتخذ خلالها ، وتكون بصدد عملية مركبة في حالة ما إذا كان القرار النهائي في عمل ما يتوقف على اتخاذ عدة قرارات أخرى تكون ضرورية ولازمة لإصدار القرار النهائي.[1]

وعرّفت أيضا بأنها القرارات التمهيدية والسابقة على إبرام العقد الإداري ويترتب عليها إبرامه من عدمه.[2]

***- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة في الفقه الإداري الليبي:**

تعددت التعريفات لدى فقهاء القانون فمنهم من عرّفها بأنها " القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بإرادتها المنفردة والتي يتوقف عليها إبرام العقد أو تصاحب إبرامه ، أي القرارات التمهيدية التي تسبق أو ترافق مرحلة التوقيع على العقد وتسمى بالمرحلة التمهيدية أو المرحلة السابقة لأنها تأتي قبل توقيع العقد .[3]

وعرّفت بأنها : هي التي يتوقف عليها إنشاء العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها أو تصاحب انعقادها.[4]

1- إكرام طالب بن دياب، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير ، جامعة أبوبكر القايد ، الجزائر، غير منشورة ، 2017/2016 ، ص 21.

2- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص59.

3- محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 291.

4- خليفة علي الجبراني ، القضاء الإداري الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 239.

وأضاف البعض تعريفا للقرارات الإدارية المنفصلة فقال إنها :" تلك القرارات التي تصدر عن الجهة الإدارية بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيدية التي يتعين إبرام العقد ، أو تلك القرارات التي تصاحب انعقاده".[1]

2-تعريف القرارات الإدارية المنفصلة في القضاء المصري والليبي:

تعرض القضاء الإداري المصري والليبي لتعريف القرارات الإدارية المنفصلة على النحو التالي :

***- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة في القضاء المصري:-**

تأسيساً على أن القضاء الإداري الفرنسي قد ابتدع فكرة القرارات الإدارية المنفصلة وعرفها بانها: " تلك القرارات الإدارية المرتبطة بالعمليات القانونية أو السياسية المركبة والتي تتخذ خلالها ويجوز فصلها عنها لإمكان الطعن عليها استقلالا قبل انتهاء العملية دون التأثير على باقي مكوناتها".[2]

وكذا القضاء الإداري المصري تعرّض لتعريفها حيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر 1964/3/16م بأن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري هي : " تلك القرارات التي تساهم في تكوين العقد والتي هي بطبيعتها تنفرد عنه وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.[3]

1- محمد عبدالله الدليمي ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، دار الكتب الوطنية ، ط .1 بنغازي ، 2002م ، ص209.

2- سيف صالح علي الحربي ، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، دولة الإمارات ، غير منشورة ، 2018م ، ص 13.

3- حكم محكمة القضاء الإداري المصري في جلسة 1964/3/16م.

***- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة في القضاء الليبي:**

لقد سار القضاء الليبي سار النهج نفسه الذي اتبعه القضاء الفرنسي والمصري ، وعَدَّ العملية التعاقدية عملية مركبة تتكون من قرارات إدارية تسبق أو ترافق إبرام العقد الإداري ، وقرارات إدارية مندمجة في العقد ، وهي القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذا للعقد ، كما أن القرار الإداري الذي يقبل الطعن فيه أمام قضاء الإلغاء هو كل ما تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بغرض إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزاً قانوناً.[1]

ب – الأساس القانوني للقرارات الادارية المنفصلة.

تعد القرارات الإدارية المنفصلة من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي ، فهو وسيلة للغير الأجنبي عن العقد للطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ، ولقد تبنى مجلس الدولة المصري هذه النظرية منذ بداية أحكامه وأجازها سواء كانت القرارات المنفصلة عن العقد الإداري سابقة على إبرام العقد أو مصاحبة له أو لاحقة ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري " ومن حيث إنه مما يجب التنبه إليه أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان أحدهما تعاقدي بحيث تختص به المحكة المدنية والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوفر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية ، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائما إلى أن تفصل المحكمة في المنازعة الخاصة به ".[2]

1- طعن إداري رقم 3/2 ق بجلسة 1956/11/28م ، مجلة المحكمة العليا الجزء الأول ، ص57.

2- حكم محكمة القضاء الداري في الدعوى رقم 143 لسنة 1 ق .

لقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي والمصري هذه النظرية في كافة عقود الادارة ، سواء كانت مدنية أو إدارية ، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا بأنّ " العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه سواء كان عقدا إداريا أو مدنيا يمر بمراحل متعددة ، مما ينبغي التميز بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرامها ، فبعض هذه الإجراءات تتم بقرارات إدارية وهذه القرارات وإن كانت تساهم في تكوين العقد وإتمامه فإنها تنفرد عنه ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا ".[1]

ولقد برّر مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية وأساسها على قواعد العدالة ، حيث إن الغير الذي ليس طرفاً في العقد الإداري لا يستطيع المطالبة ببطلان العقد الإداري لانتفاء الصفة لديه ، حيث انه ليس طرفاً في العقد الذي ابرمته الادارة مع متعاقد آخر، ولما كان هناك ضرر وقع على الغير لا سيما في الإجراءات التمهيدية السابقة لإبرام العقد الإداري مثل المناقصات العامة لكونه هو الأقل عطاء وأكثر جودة وقامت الإدارة بإرساء المناقصة على ما هو أكثر عطاء وأقل جودة وأبرمت له العقد فيجوز للغير الذي تضرر من إبرام العقد بإرساء المناقصة على شخص آخر بالمخالفة للقانون ، فيحق له طبقاً لهذه النظرية الطعن على قرار إرساء المناقصة بالإلغاء أمام دائرة القضاء الإداري فإذا حكم بإلغاء قرار المناقصة يكسب الغير صفة في المطالبة بطلان العقد الإداري المبرم بين جهة الإدارة والشخص الذي تم أرساء المناقصة عليه بناء على هذه المناقصة أمام القاضي المختص بنظر منازعة العقد.[2]

1- حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الطعن رقم 943 لسنة 40ق ، جلسة 1994/12/3م.

2-أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص58.

ثانيا : شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والآثار المترتبة عليها.

يتعين توافر شروط للطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة من قبل الغير الذي ليس طرفاً في العقد حتى يتولد عن هذا الطعن آثار قانونية نتعرض لها تفصيلاً على النحو التالي :

أ – شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:

القرار الإداري القابل للانفصال له ثلاثة شروط رئيسة نتعرض لها تفصيلاً على النحو التالي :

1 – أن يكون القرار قرارا إداريا وفقاً للمفهوم العام .

ويقصد بهذا الشرط أن يتوفر للقرار القابل للانفصال جميع خصائص ومقومات القرار الاداري عموما ، بحيث تتوفر فيه جميع عناصر القرار الاداري بأن يكون صادرا من جهة إدارية عامة وأن يكون عملاً نهائياً مرتباً لآثار قانونية جائزة وممكنة وأن تتحقق له جميع الأركان اللازمة لقيامه بالشكل السليم، بحيث يصدر من الجهة المختصة وبالشكل الذي يحدده القانون لأسباب وغايات مشروعة.[1] فالقرار الإداري القابل للانفصال وإن كان يقع ضمن عملية قانونية مركبة إلا إن ذلك لا يخرجه عن كونه قراراً إداريا ، فإذا شاب هذا القرار أحد العيوب الذي تشوب القرارات الإدارية جاز لكل ذي مصلحة أن يطعن عليه بالإلغاء ، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري "من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بقصد إحداث إثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة وفقا للقانون".[2]

1- عاطف محمد الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007م، ص 47.

2- حكم محكمة القضاء الإداري ، الطعن رقم 456 لسنة 17 ق – جلسة 1975/4/5م.

2- أن يكون القرار الإداري مرتبطاً بعملية قانونية مركبة.

إنّ القرار الإداري المنفصل لابد أن يكون مرتبطا بعملية قانونية مركبة ، بحيث تكون هناك رابطة ما بين القرار القابل للانفصال والعملية التي يندمج فيها ، ويتحقق هذا الارتباط بمجرد إسهام القرار في تكوين العملية المركبة حتى يضحى عنصراً من عناصرها ، بحيث يكون هذا القرار صادراً بمناسبة العملية المركبة كحلقة من حلقاتها ، والا كانت قرارات إدارية وفق المفهوم التقليدي لها ، ومن الأمثلة على تلك الأعمال أعمال السيادة ، مثل الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان تجدها أعمال قانونية مركبة ، كذلك فيما يتعلق بعقد قرار استبعاد أحد المتقدمين للمناقصة ، قرار إرساء المناقصة على أحد العطاءات ، وغيرها من القرارات الأخرى ، لذلك فان القرار الاداري لابد أن يكون صادرا كإجراء تمهيدي لعقد إداري ، لأن العقد الإداري يعد أساس العملية القانونية.[1]

وبذا فإن القرارات المنفصلة هي قرارات متصلة بسلسلة من القرارات التمهيدية والأعمال المادية التي تشكل في مجموعها عملية قانونية متكاملة[2].

1- أن يقدم الطعن في القرار من غير المتعاقد.

إن نظرية القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية قررت أساسا لصالح الغير ، فهم وحدهم الذين يجوز لهم الاستفادة من هذه النظرية والطعن أمام القضاء في القرارات المنفصلة ، والمقصود بالغير

1- سيف صالح علي الحربي، الغاء القرارات الادارية القابلة للانفصال في عقود الادارة ، مرجع سبق ذكره ، ص 40.

2- معتز الجعفري ، مدى تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال الاستملاك ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد 46 العدد 1 ، الاردن ، 2019م ، ص 191.

في هذا الموضع هو الشخص الذي ليس طرفاً في العقد ولا تربطه أي صلة بالعقد المذكور.[1]

ب- الأثار المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

أكد مجلس الدولة الفرنسي أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن عقد التوريد الإداري ليس له في حد ذاته أي أثر مباشر على العقد ، نفسه ولا يمكن أن يؤدي إلى إلغاء العقد، بل إن العقد يبقى سليماً ونافذاً بين أطرافه ومنتج لأثاره حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد ، وحينها يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه استناداً إلى إلغاء القرار المنفصل الذي أسهم في إتمامه ، بمعنى أن يبقى العقد سليما مالم يقم أحد الطرفين برفع دعوى بطلان العقد أمام القاضي المختص.[2]

وتبنىّ مجلس الدولة المصري هذا الاتجاه حيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الذي جاء فيه " تختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً إلى أن تفصل المحكمة في المنازعة المتعلقة به".[3]

وجاء حكم المحكمة الإدارية العليا الذي نص على ان : هذا النزاع لا يمتد إلى العقد ذاته الذي يظل قائماً ومنتجاً لآثاره إلى أن تفصل المحكمة المختصة في النزاع المتعلق به ، وهو ما يستلزم بالضرورة تحديد طبيعة هذا العقد للوقوف على الجهة القضائية المختصة بنظره".[4]

1- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص59.

2- هاني عبد الرحمن إسماعيل ، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص1388.

3- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 143، لسنة 1ق جلسة 1947/1/25م.

4- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ، طعن رقم 1630 لسنة 44ق ، جلسة 2004/1/17م.

وذهبت المحكمة العليا في ليبيا في حكم لها نصت فيه على : أنه وإن صح إن الإلغاء لا ينصب إلا على القرارات الإدارية ولا يؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية في عقود شراء الشركتين للصيدليتين إلا أنه في هذه العملية المركبة التي لها جانبان أحدهما تعاقدي والآخر إداري يكون الفصل في صحة القرار الإداري الذي ترتبت عليه العملية التعاقدية من اختصاص القضاء الإداري فيلغيه إذا كان مخالفاً للقوانين أو اللوائح دون أن يكون لإلغائه مساس بذات العقد الذي وقعه المتعاقدان والذي يظل قائماً على حاله إلى أن يفصل القضاء العادي في المنازعة المتعلقة به".[1]

وبهذا فإن الحكم بإلغاء قرار إداري منفصل عن العقد لا يؤثر في صحة العقد ولا يؤدي من تلقاء ذاته إلى إلغائه أو بطلانه ، ولكن يمكن الاستعانة به كسند لإبطال العقد ، وإلا بقى العقد نافذاً وملزماً لأطرافه ، فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب إلغاؤه دون أن يهتم بما يرتبه هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية.[2]

الفرع الثاني : سلطة القضاء في إلغاء القرارات الإدارية المتصلة.

نتعرض لسلطة القضاء الإداري في ألغاء القرارات المتصلة بالتفصيل على النحو التالي:-

أولاً: تعريف القرارات الإدارية المتصلة:

حيث عّرفت القرارات الإدارية المتصلة بإنها " تلك القرارات التي تكون بطبيعتها مستمدة من العقد ولصيقة به ، بل منبثقة من الأحكام التعاقدية المنصوص عليها فيه".[3]

1- طعن إداري رقم 3/2 ق ، بجلسة 11/28/ 1956م ، مجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول ، ص57.

2- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص 211.

3- عصام نعمة إسماعيل ، الطبيعة القانونية للقرار الإداري ، منشورات الحلبي ، ط1 ، لبنان ، 2008م ، ص440.

كما عّرفها بعضهم بأنها تلك " القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا للعقد الإداري واستنادا إلى نص من نصوصه بحيث ترتبط ارتباطا كاملاً يجعل الطعن بإلغائها أمراً غير جائز".[1]

نجد كذلك من عّرف القرارات الإدارية المتصلة " بأنها قرارات صادرة في مرحلة تنفيذ العقد وتكون متعلقة بالعقد ومرتبطة به ارتباطاً وثيقاً".

وتّعرف أيضا بأنها " كل القرارات الصادرة عن جهة الإدارة بصفتها جهة متعاقدة ، ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء".[2]

والبعض الآخر عّرفها بأنها " قرارات صادرة في مرحلة تنفيذ العقد ، وتكون متعلقة بالعقد حيث تصدر جزاء للإخلال بالالتزامات التعاقدية الواردة فيها ، لذلك يمكن الطعن فيها أمام قاضي العقد".[3]

وكذلك نجد جانبا آخر عّرف القرارات الادارية المتصلة او القرارات الغير قابلة للانفصال بأنها قرارات تصدر من الإدارة لكنها لا تتعلق بإبرام العقد ، بل استناداً إلى نص من نصوص العقد ولا يجوز للمتعاقد أن يطعن على هذه القرارات بالإلغاء".[4]

1- حبيب إبراهيم الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الاداري، دار الأيام، الأردن،2017، ص125.

2- محمد القصري، القاضي الاداري ومنازعات الصفقات العمومية، المجلة العربية للفقه والقضاء ، العدد 46 ، بدون سنة نشر ، ص 97 م.

3- عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص340.

4- أيمن جابر كامل محمد ، القرار الإداري المنفصل وآثاره ، رسالة دكتوراه ، جامعة بني سويف ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، 2018م ، ص34.

وعّرفت أيضاً بأنها مجموعة القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة لترجمة التزاماتها العقدية على أرض الواقع التي لأتقبل كأصل عام الانفصال عن العملية التعاقدية ، وبالتالي عدم إمكانية الطعن فيها منفردة مستقلة عن العملية الأصلية.[1]

وأخيراً عّرفها كلوفي عز الدين بأنها القرارات التي تصدرها جهة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد وهي صادرة عن مصلحة متعاقدة وفق إجراءات تعاقدية لا تدخل في نطاق القرارات الإدارية المنفصلة لأنها ترتبط ببنود العقد ونصوصه ، وتعد منازعاتها منازعات حقوقية تدخل ضمن القضاء الكامل.[2]

ثانياً: شروط الطعن على القرارات الإدارية المتصلة والآثار المترتبة عليها.

يتعين أن تتوافر شروط للطعن على القرارات المتصلة لكي ترتب آثارها القانونية ، نتعرض إليها في التالي :

أ – شروط الطعن على القرارات الإدارية المتصلة :

للطعن على القرارات شروط شكلية وأخرى موضوعية نوضحها على النحو الآتي :

1 – الشروط الشكلية للطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري :

حددت قوانين القضاء الإداري في فرنسا ومصر وكذلك في ليبيا شروطا شكلية لقبول الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري ، أهمها :

1- سعاد قرعيش ، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام ، جامعة العربي بن مهدي ، ام البواقي ، الجزائر ، 2017م ، ص15.

2- عز الدين كلوفي ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة مولود معمري ، دار النشر جيطلي ، د.ط ، تيزي وزو ، برج بوعريريج ، الجزائر، 2012م ، ص 109.

***- أن يقدم الطعن من صاحب مصلحة شخصية ومباشرة.**

يرفع الطعن على هذه القرارات أمام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر ، أما في ليبيا فيكون للطاعن الحق في رفع طعنه أمام القضاء المدني أو الإداري في عقود الأشغال العامة والتوريد إذا كان التوريد للصالح العام وكدلك عقد الامتياز ، فإذا اختار أحد الطريقين فعليه الالتزام به حتى صدور حكم نهائي من المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، سواء كانت محكمة مدنية أو محكمة القضاء الإداري ، حتى لا يحدث تضارب بين الأحكام القضائية.

***- أن يكون القرار المطعون فيه قرارا إداريا متصلا بالعقد الإداري:**

أي يكون بسبب العقد وبمناسبته وأن يراعى في هذا القرار أن يكون قرارا إداريا ونهائيا ومؤثرا في المركز القانوني للمتعاقد.

***- أن يراعي المتعاقد ميعاد الطعن على القرارات الإدارية :**

وهو ستون يوما من تاريخ الإعلان بالقرار أو العلم اليقيني به مع الأخذ في الحسبان مواعيد العطلة الرسمية ووقف وانقطاع الميعاد وأهمها التظلم الإداري أو رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة أو تقديم طلب للمساعدة القضائية.

2- الشروط الموضوعية للطعن بالإلغاء على القرارات المتصلة بالعقد الإداري :

للطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري شروط موضوعية عدة نوجزها فيما يلي :

*- أن يكون القرار المطعون عليه مخالفا للصالح العام ، كأن يكون القرار لغرض التشفي والانتقام.

*- أن يكون القرار المطعون عليه مخالفا للأهداف المخصصة للمرفق والشروط الواردة في العقد.

*- أن يخالف القرار الإجراءات التي يتعين على الإدارة اتخاذها وفقا للقوانين واللوائح والعرف السائد حتى ولو كانت بدافع الرأفة أو الشفعة من الإدارة على المتعاقد ، كأن يختلس المقاول مواد البناء أو يخل بالبناء ، فتكتفي الإدارة بتوقيع غرامة عليه رغم أنه مرتكب جريمة جنائية .

*- عدم التناسب بين الجزاء الموقع على المتعاقد مع الإدارة والمخالفة المرتكبة منه.[1]

ب- الآثار المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية المتصلة.

إن إلغاء القرارات الإدارية المتصلة لا تؤثر في العقد وتبقى العلاقة التعاقدية سارية وصحيحة ومنتجة لآثارها بالكامل إلى حين فسخه من جهة الإدارة ، لأن العقد قد تم إبرامه بالشكل القانوني الصحيح والقرارات الإدارية المتصلة هي قرارات لا تقبل الطعن عليها بالإلغاء ، فهي قرارات لا تقبل الطعن فيها استقلالا عن باقي العملية التي تدخل ضمن مكوناتها و أجزائها ، لأنها قرارات مستمدة ولصيقة بالعقد ولا يطعن عليها إلا من المتعاقد مع الإدارة ، ويكون الاختصاص القضائي فيها لقاضي العقد أو بدعوى القضاء الكامل.[2]

وتطبيقا لهذه القاعدة رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء ضد قرارات الإدارة بتعديل العقد ، مثل قرار وزير الحرب بتعديل كمية العلف حيث كان الطعن مبنيّاً على التعديل بحقوق المورد المتولدة عن عقد التوريد ، لذلك قرر المجلس بأن هذا الوجه من أوجه الطعن لا يمكن استخدامه كأساس لطلب إلغاء القرار المطعون فيه.[3]

1- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ، ص 39 وما بعدها.

2- أيمن جابر كامل محمد ، القرار الإداري المنفصل وآثاره ، رسالة دكتوراه ، مرجع سبق ذكره ، ص34.

3- عاطف سعدي محمد على ، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق ، مرجع سبق ذكره ، ص605.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في ذات الاتجاه ، حيث قضت بعدم قبول طلب وقف تنفيد وإلغاء قرار جهة الإدارة بفسخ العقد وشطب أسم الطاعن من سجل المتعهدين ومصادرة التامين ، تأسيسا على أن المنازعة في شأن هذا القرار تدخل في منطقة العقد وتكون محلا للطعن على أساس اختصاص ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء.[1]

ومن نافلة القول إن كافة الأحكام السابقة للقرارات الإدارية المتصلة تطبق على كافة العقود الإدارية ، منها : عقد التوريد موضوع هذا البحث وإن كان الاختصاص القضائي لنظر القرارات الإدارية المتصلة لقاضي العقد فإن كافة العقود الإدارية في كل من مصر وفرنسا يختص بنظرها القضاء الإداري ، أما في النظام القضائي الليبي فإن المحكمة العليا عدت عقد الأشغال العامة وعقد الامتياز من العقود الإدارية التي تخضع لاختصاص القضاء الإداري ، أما عقد التوريد الذي يكون محله مالاً عاماً مملوكاً للدولة فتخضع كافة القرارات المتصلة به للقضاء الإداري أما إذا كان محله مالاً خاصاً مملوكاً للدولة فتخضع القرارات الخاصة والمتصلة به للقضاء المدني.[2]

1- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1109 لسنة 8 ق ، جلسة 1963/12/28م.

2- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص8.

المطلب الثاني

سلطة القضاء في التعويض عن عقد التوريد

تمتد رقابة القضاء على منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات عقد التوريد بصفة خاصة من رقابة إلغاء القرارات الإدارية كقراراتها الإدارية المنفصلة والمتصلة عن العقد الإداري على النحو السابق شرحه من المطلب الأول إلى التعويض عن منازعات عقد التوريد التي تنشأ بين الإدارة والمتعاقد معها ، وأهم منازعات التعويض الناشئة عن العقود الإدارية عامة وعقد التوريد خاصة التعويض عن المسؤولية العقدية المترتبة عن إخلال أطراف العقد بالتزاماتهم العقدية ، الأمر الذي يعطي القضاء الحق في تقرير التعويض اللازم ضد الطرف الذي أخل بالتزاماته العقدية وقد استحدث القضاء الإداري في مجلس الدولة الفرنسي التعويض للمتعاقد مع الإدارة لإعادة التوازن المالي للعقد إذا اختل التوازن المالي للعقد نتيجة توافر عوامل خارجية كتصرفات الإدارة المشروعة الناتجة عن عمل الأمير أو نتيجة ظروف استثنائية وطارئة ، وأخرى صعوبات مادية غير متوقعة حدثت نتيجة القوة القاهرة ولم تكن متوقعة وقت إبرام العقد لذلك يستحق المتعاقد عنها تعويضاً يعيد من توازنه المالي ، سواء كان ذلك تعويضاً كاملاً عما لحق به من خسارة ، وفاته من كسب أو تعويض عن الخسارة أو جزء منها ونتناول ذلك تفصيلاً عن النحو التالي :

الفرع الأول : سلطة القضاء في التعويض طبقاً للمسؤولية العقدية.

تتمثل سلطة القضاء في التعويض طبقا للمسؤولية العقدية في التعرض لماهية المسؤولية العقدية وأحكام التعويض عن المسؤولية العقدية ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : مفهوم المسؤولية العقدية وأركانها وشروطها.

نتناول ماهية المسؤولية العقدية من خلال تحديد مفهومها والتعرض لأركانها وشروطها وفقاً للآتي :

أ- تعريف المسؤولية العقدية والفرق بينها وبين المسؤولية التقصيرية.

المسؤولية بمفهومها العام تعني الإخلال بالتزام سابق ، فإذا كان مصدر هذا الالتزام القانون فإن المسؤولية تكون تقصيرية ، وإذا كان مصدره العقد فإن المسؤولية تكون عقدية ، ومن خلال ذلك فإن المسؤولية العقدية تكون من خلال وجود عقد ، فحيث لا يوجد عقد لا توجد مسؤولية عقدية ، وحيث لا يوجد عقد إداري لا توجد مسؤولية عقدية لأشخاص القانون العام بكون أن العقد الإداري يمثل المصدر الوحيد لمسؤولية الإدارة العقدية ، بل يعد الأول في تحديد مجال تطبيق المسؤولية العقدية.[1]

وتعرّف المسؤولية العقدية بأنها : الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزامات التعاقدية، لأن العقد شريعة المتعاقدين فإنه من الواجب احترام مضمونه وعدم الإخلال به ، ويجب تحميل المسؤولية للطرف الذي أقدم على الإخلال بشروط العقد ويترتب عليه التعويض بسبب عدم الوفاء أو التأخر بالوفاء بالالتزام ، فعلي المدين تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه ، وللدائن الحق في المطالبة بالتعويض أمام الجهات القضائية عن الضرر الذي لحق به بسبب إخلال المدين بالتزاماته العقدية.[2]

ومن ذلك نجد أن المسؤولية العقدية والتقصيرية تقومان على مبدأ واحد ، فكلتاهما جزاء للإخلال بالتزام سابق، غير أن هذا الالتزام الذي يقع الإخلال به في نطاق المسؤولية العقدية ينشأ عن علاقة

1- مجدي عزالين يوسف ، مبدأ المسؤولية العقدية في القانون العام ، مجلة الحقوق ، مجلد 20 العدد 4 ،ص316.

2- إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم ، مسؤولية المتعاقد بعد انتهاء العلاقة التعاقدية ، مجلة القانون ، العدد26، ص315.

نظمتها إرادة الطرفين ، وبذلك يكون الالتزام بالتعويض في هذه المسؤولية مرتبطاً بالالتزام الناشئ من العقد، ذلك العقد الذي يجعل الدائن والمدين مرتبطين بعلاقة ما قبل أن تتحقق المسؤولية، أما المسؤولية التقصيرية فان الدائن والمدين أجنبيين ، فالإخلال الذي يقع في هذه المسؤولية ليس إخلالاً بالتزام معين نظمته إرادة الطرفين ، وإنما هو إخلال يفرضه القانون ويقضي بعدم الإضرار بالغير.[1]

ومن أمثلة ذلك إذا تأخر المؤجر أو امتنع عن تسليم العين المؤجرة بغير عذر قاهر فهذا يودي إلى مسؤوليته عقدياً في مواجهة المستأجر عن تعويض ما يترتب على ذلك من ضرر ، وكذلك إذا تأخر المستأجر عن سداد الأجرة ، أما اعتداء أي من المؤجر أو المستأجر على الآخر بالضرب أو السب ولو بمناسبة المطالبة بتنفيذ شروط العقد لا يودي ذلك إلى قيام المسؤولية العقدية ، لأن التزام كل منهما بعدم الاعتداء على الآخر واجب يلتزمان به بحكم القانون ، ولا ينشأ عن عقدهما ، لذلك تكون مسؤوليتهما عن تعويض ما يترتب عن ذلك من ضرر مسؤولية تقصيرية لا عقدية.[2]

ب – أركان المسؤولية العقدية .

تقوم المسؤولية العقدية على ثلاثة أركان ، نتعرض لها بإيجاز على النحو التالي :

1– وجود عقد : ويتمثل ذلك في أن المسؤولية العقدية لا تطبق إلا خلال فترة العقد ، فحيث لا يوجد عقد لا تقوم المسؤولية العقدية ، فإذا وقع الضرر في فترة سابقة أو لاحقة على تنفيذ العقد لا يكون هناك مجال لتطبيق المسؤولية العقدية لعدم قيامها أصلا.

1– عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سبق ذكره ، ص847.

2– جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، ط1 ، القاهرة ، 1997م ، ص450.

2 – وجود ضرر : ويتمثل في الأذى الذي يسببه المدين جراء إخلاله بتنفيذ التزامه للدائن ، وقد يأتي هذا الضرر على صورة ضرر مادي ، وأحياناً معنوي وقد يكون على صورة ضرر جسدي.[1]

3 – علاقة السببية ما بين الإخلال بالالتزام العقدي وما بين الضرر : بمعنى أن يؤدي هذا الإخلال إلى الضرر فعليا ، أما إذا لم يؤدِ هذا الإخلال إلى ضرر أو كان الضرر بسيطاً ولم يلحق أذى بالمتعاقد الآخر فتنتفي علاقة السببية هنا ، ولا تقوم أركان المسؤولية العقدية ولا يترتب على ذلك أي ضرر للمتعاقد ، فلا يكون هناك أي تعويض لأن العملية التعاقدية لم تسفر عن خسارة للمتعاقد.[2]

ج – شروط قيام المسؤولية العقدية .

تختلف أركان المسؤولية العقدية عن شروطها ، فالأخيرة تتعلق بإثبات صحتها قانوناً ، والشروط هي :

1 – أن يكون العقد صحيحاً كاملاً بكل شروطه وأركانه.

2– الإخلال بالعقد : أي يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر ناتج عن إخلال المسؤول بالتزامه.

3– قيام المسؤولية : ويتمثل في أنّ المسؤولية العقدية لا تطبق إلا بين أطراف العقد ، فالإخلال الذي يولّد المسؤولية العقدية هو الذي يقع من طرف العقد في مواجهة الطرف الآخر ، أما الغير فإنه لا يستطيع أنْ يتمسك بدعوى المسؤولية العقدية.[3]

1– عبير محمد موسى الهبري ، المجلة القانونية الليبية ، العدد الخامس والعشرون ، 2017م ، ص6 وما بعدها.

2– خالد محمد الزناتي، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، قسم القانون العام ، بنغازي ، 2003م ، ص310.

3– مجدي عز الدين يوسف ، مبدأ المسؤولية العقدية في القانون العام ، مرجع سبق ذكره ، ص345 وما بعدها.

ثانيا : أحكام التعويض عن المسؤولية العقدية.

إن أحكام التعويض عن المسؤولية العقدية تتمثل في معرفة ماهية التعويض وصور التعويض وضوابط تقدير التعويض ، ونتعرض تفصيلاً لها على النحو الآتي :

أ – تعريف التعويض.

عُرّف التعويض بأنّه : جزاء المسؤولية أي الحكم والأثر الذي يترتب عليه التزام المسؤول بتعويض المضرور وجبر الضرر الذي أصابه ، فمن هنا فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية ، وإنما ينشأ من الفعل الضار فيترتب في ذمة المسؤول التزامه بالتعويض.[1]

كما عرّفه الفقه الفرنسي بأنه : عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن جزاء مالي آخر كالغرامات.[2]

وأيضا عرّفه الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي بأنه الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية ، وذلك إذا لم ينص على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال.[3]

والهدف من التعويض لاسيما بالنسبة للعقود الإدارية يتمثل في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتغطية الأضرار الحقيقية التي تلحق بالإدارة ، كما أنه يعد وسيلة ضغط على المتعاقد للقيام

1- محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، د. ط ، القاهرة ، 1992م ، ص 185.

2- نصر الدين محمد بشير ، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ط.1 ، الإسكندرية ، 2006م ، ص 263.

3- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص 509 .

بالتزاماته حتى وإن لم ينص في العقد على ذلك.[1]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا الليبية بخصوص التعويض في العقود الإدارية حيث نصت : تختص دائرة القضاء الإداري الليبي عن إخلال المتعاقد بشروط عقد التوريد بوصفها منازعة خاصة بعقد التوريد ، وهو من العقود الإدارية التي عهد المشرّع بسلطة الفصل فيها إلى دائرة القضاء الإداري عملاً بأحكام المادة الرابعة من القانون رقم 88 لسنة 1971م.[2]

ب- صور التعويض.

للتعويض الإداري صورتان أولهما التعويض النقدي وثانيهما التعويض العيني وذلك وفقاً لما يلي:

1- التعويض النقدي.

يعد التعويض النقدي من أهم التعويضات التي يحكم بها القضاء أو تدفعها الإدارة مباشرة فالمحكمة صاحبة الحق في نظر الدعوى ، ولها الحق في تقدير جسامة الضرر عن طريق قاضي الموضوع الذي يلزم الإدارة بدفع مبالغ نقدية للمضرور نتيجة خطأ الادارة وعدم الوفاء بالتزاماتها وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة بأداء التعويض بمجرد صدور الحكم على أن يكون الحكم نهائيا وباتا ، بمعنى أن يكون قد استنفد كافة طرائق الطعن القانونية وينتهي التعويض بمجرد دفع قيمة نقدية للمضرور ، مع اشتراط عدم معاودة المضرور للجوء إلى القضاء مطالباً بالتعويض نفسه مرة أخرى ، حيث سيواجه طلبه برفض الدعوى وذلك لسبق الفصل فيها.

1- عمر حلمي فهمي ، النظرية العامة للعقود الإدارية ، دار الثقافة الجامعية ، ط1 ، القاهرة ، 1991م ، ص 258.

2- طعن إداري رقم 20/9 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة العاشرة ، العدد الأول ، 1974م.

2- التعويض العيني:

التعويض العيني هو إزالة أسباب الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوثه ، فإن الحكم الصادر بالتعويض العيني أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الإداري غير المشروع يكون بإلغاء القرار واعتباره كأن لم يكن ، ويكون أمر تنفيذه متروكاً للإدارة وفق مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في هذا الأمر إلى أن المحكمة لا تملك الحلول أو الإحلال محل الإدارة ، فالمحكمة لا تقوم بإصدار أوامر وتوجيهات للإدارة ، فالإدارة لها الحرية الكاملة في اتخاذ ما تراه مناسباً من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية على أن تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة القضاء في حال ما إذا كانت مخالفة للقانون.[1]

ج- ضوابط تقدير التعويض:

يوجد ضوابط على الإدارة التمسك بها في التعويض الإداري وفقاً لإجراءات حددها القانون ، وذلك على النحو التالي :

1- عدم تجاوز قيمة التعويض لطلبات المدعي.

يعد التعويض بعنصريه المادي والمعنوي حقاً للمتضرر يطالب بالقيمة التي يراها مناسبة نتيجة ما لحق به من ضرر، كما أن قيمة التعويض يجب أن تصدر من قبل القاضي ، وتكون ضمن الحد الأقصى ، بحيث لا يمكن للقاضي أن يتجاوز قيمة التعويض المطلوبة في صحيفة الدعوى حتى لا يكون حكمه مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون.[2]

1- حمد علي مالي، أحكام التعويض في العقود الإدارية، جامعة كركوك ، د. ط ،2017م ، ص102 وما بعدها.

2- مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، دار الجامعة ،ط1، الاسكندرية ، 2004م ،ص1008.

2 – ضوابط استحقاق التعويض عن الضرر المادي:

يعد الضرر ركنا من أركان المسؤولية الإدارية حيث يدور معه الحق في اقتضاء المضرور تعويضا من الادارة ، غير أنه ليس كل ضرر يولّد هذا الحق ، حيث ينبغي توفر شروط خاصة بالضرر أولها أن يكون محققا ، أي يكون وقوعه ثابتا على نحو معين ، كما يجب أن يكون ضررا مباشرا ، بمعنى أن يكون نتيجة حتمية وليس مبني على أوهام ، وأخيرا أن يكون الضرر خاصا ، بمعنى أن يصيب المضرور الذي له علاقة بالإدارة أو من ضمن نشاط الإدارة.[1]

الفرع الثاني: سلطة القضاء في اعادة التوازن المالي للعقد:

يصادف المورد أثناء تنفيذ العقد ظروفا استثنائية لم يكن يتوقعها عند إبرام العقد ، وهذه الظروف غير المتوقعة تجعل المتعاقد غير قادر على تنفيذ التزاماته التعاقدية ، كما أن هذه الظروف قد تكون عبارة عن إجراءات صادرة من الإدارة تسببت في خلق هذه الظروف ، أو عبارة عن عوامل طبيعية مثل الزلازل والبراكين ، ويترتب عليها زيادة الأعباء المالية على نحو يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد أو إصابته بأضرار جسيمة من شأنها قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب ما يهدد بتوقفه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وهو ما يوثر بالسلب في سير المرفق العام بانتظام واضطراد ، وينعكس أثره في المصلحة العامة ، وتلافيا للآثار السلبية المشار اليها يتعين على جهة الإدارة تقديم معونتها الصادقة للمورد ومساعدته على مواجهة الظروف الاستثنائية التي اعترضت تنفيذ العقد بغية تحقيق الغرض منه ، ومن أجل هذا ابتدع القضاء الفرنسي نظريات عدة الهدف منها إعادة التوازن المالي

1– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، القاهرة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، د. ط ، 2010م ، ص 59 وما بعدها.

للعقد ، وذلك تحقيقا للعدالة من ناحية ، وحتى لا يتهرب الأفراد من التعاقد مع الإدارة من ناحية ثانية وحتى تتحقق المصلحة العامة من ناحية ثالثة ، وهذه النظريات هي نظرية الظروف الطارئة ونظرية عمل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، وستناول ذلك بإيجاز على النحو التالي:

أولا: نظرية الطروف الطارئة:

تعد نظرية الظروف الطارئة من خلق وإبداع القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة) حيث أراد بها حماية المتعاقدين مع الإدارة من المخاطر الاقتصادية غير المتوقعة التي قد تحدث أثناء تنفيذهم للعقود الإدارية سيما وأنهم يسهمون من خلال تعاقدهم مع جهة الإدارة في تحقيق الصالح العام وتوفير احتياجات المرافق العامة ، ومن خلال هذا سنتناول مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها :

أ- مفهوم نظرية الظروف الطارئة واساسها القانوني .

تعد نظرية الظروف الطارئة كما ذكرنا سابقا من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي فهي من النظريات حديثة النشأة ، وتطورت بعدة مراحل ، ووضع أصولها وأساسها الفقه والقضاء الإداري ومعنى الظروف الطارئة أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة لم تكن متوقعة عند التعاقد وكان من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد بأن جعلت تنفيذه مرهقا للمتعاقد ومنذرا بخسارة فادحة ، فإن هذا المتعاقد إذا بقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ العقد يكون له الحق في مطالبة جهة الإدارة بمعاونته على هذه الظروف بأن تتحمل جزءا من الخسارة ويجب أن يترتب على الظرف الطارئ أن تنزل بالمتعاقد خسارة فادحة تتعدى مجرد تفويت فرصة لتحقيق ربح ، وتتجاوز قدر الخسارة العادية في الظروف الطبيعية ويكون تحديدها عند حساب النتيجة النهائية التي حققها المتعاقد من العقد ، بوصف أن العقد وحدة واحدة يجب أن يفحص في مجموعه ، والظروف الطارئة إما تكون ظروفا اقتصادية مثل الأزمات الاقتصادية التي يترتب عليها ارتفاع

الأسعار ، أو ظروف إدارية مثل الإجراءات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية غير المتعاقدة ، التي يترتب عليها زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة ، أو ظروف سياسية مثل إعلان الحرب من الدولة المتعاقدة على دولة أخرى أو من دولة أخرى عليها أو وجود ثورة أو عصيان أو حرب أهلية ، ويمكن أن تكون ظروفا طبيعية مثل الزلازل والبراكين التي لا يمكن ولا يستطيع أحد توقع حدوثها من قبل مقاول حتى لو كان متمرسا.[1]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1980/1/9م (إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري إن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث إنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عباً وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها ي متعاقد إلى خسارة استثنائية وغير عادية ، جاز للقاضي تبعا للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ولا يجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالف ذلك باعتبار أن نظرية الظروف الطارئة من الأمور المتعلقة بالنظام العام ويتعين على المحكمة التزام حكمها من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى التمسك بها من جانب المتعاقد ، وقيام الحرب يعد من قبيل الظروف الطارئة التي يترتب عليه أنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا كان على الإدارة أن تسهم في تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الأعباء الناشئة عن تلك الظروف).[2]

1- محمد المرضي فضيل عبدالله ، التوازن المالي في عقد الأشغال العامة دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2017م ، ص 57 وما بعدها .

2- طعن إداري رقم 31 لسنة 24 قضائية ، السنة السادسة عشر، العدد الثالث ، بتاريخ 1980/1/9م.

ويرجع الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة إلى فكرة العدالة ومقتضيات المصلحة العامة ففكرة العدالة هي التي تبرر تعويض المورد عند حدوث ظرف طارئ على الرغم من عدم مسؤولية الإدارة عنها ، كما أن ارتباط عقود التوريد بالإسهام في تسيير المرفق العام يقتضي دائما تتدخل الإدارة لتقديم يد العون للمورد عند حدوث ظروف طارئة حتى لا يعجز المورد في الوفاء بالالتزامات التعاقدية وقد كشفت المحكة الإدارية العليا عن هذا الأساس بقولها إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة وهي قوام القانون الإداري وهدفها تحقيق المصلحة العامة بكون أن رائد الجهة الإدارية هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام.[1]

ب- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: يشترط لتعويض المورد وفقاً لهذه النظرية الشروط التالية:

1- وقوع ظرف طارئ خلال فترة تنفيذ العقد الإداري ، وسواء كانت هذه الظروف خاصة بالطبيعة مثل الزلازل والسيول أو كانت اقتصادية مثل ارتفاع الأسعار بشكل غير مألوف.[2]

2- أن يكون الظرف الطارئة غير متوقع ولا يمكن دفعه ، ولا يشترط وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري أن يكون هذا الظرف غير متوقع بذاته ، وإنما يكفي أن تكون آثاره غير متوقعة أي أنه لو كان الظرف متوقعا ولكن آثاره غير متوقعة فإن ذلك كاف لتحقيق شرط عدم التوقع.

3 – أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المورد فقط دون جهة الادارة ، فالأخيرة يمكن أن تكون هي السبب في حدوث الظرف الطارئ ، وبالرغم من ذلك تطبق نظرية الظروف الطارئة ، ومن ذلك

1- عاطف سعدي محمد ، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق ، مرجع سبق ذكره ، ص533.

2- محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء مجلس الدولة ، دار الكتب القانونية ، ط2 ، القاهرة ، 2004م ، ص 421.

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن مجال أعمال نظرية الظروف الطارئة أنْ تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية ولم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعاً وأن يترتب عليها أن تنزل بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما بمعنى إلزام الإدارة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسائر وذلك ضماناً لتنفيذ العقد الإداري.[1]

4- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد ، أي بمعنى التعويض لا يستحق إلا إذا انقلبت اقتصاديات العقد ، ويترتب على تنفيذ العقد خسارة تجاوز في فداحتها الخسائر المألوفة التي يتحملها أي متعاقد أثناء التنفيذ ، ولا يعد هذا الشرط متحققاً إذا كان الضرر الذي لحق بالمتعاقد ضرراً معقولاً بل لابد أن يكون الضرر كبير لدرجة يصعب تنفيذ الالتزام دون استحالة تنفيذه.[2]

5- أن يستمر المتعاقد رغم الظروف الطارئة في تنفيذ العقد ، ويتعلق هذا الشرط باحترام مبدأ دوام سير المرفق العام ، حيث يتعين على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد والوفاء بالالتزامات الواردة فيه رغم وجود الظروف الطارئة ، فيأتي دور الإدارة وحرصها على هذا الاستمرار لكي تتحمل مسؤوليتها اتجاه هذا المتعاقد وتعيد التوازن المالي للعقد لتمكنه من الاستمرار في تنفيذه حرصاً منها على حسن سير واستمرار المرفق العام وإعانته لتوقي الضرر الذي أصابه من جراء ذلك ومساعدته في التغلب على الصعاب المالية التي يواجهها ضماناً لاستمرار المرفق في اداء خدماته المعتادة بدون توقف.[3]

1- حكم محكمة القضاء الإداري ، بجلسة 1957/6/30م ، مجموعة أحكام لسنة 11ق ، ص627.

2- أحمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقاً لأحكام المناقصات والمزايدات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002م ص303 وما بعدها.

3- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص49.

ثانياً : نظرية عمل الأمير:

نشأت نظرية عمل الأمير نشأة قضائية شأنها شأن نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، فهي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي الذي أرسى الأحكام التي تقوم عليها هذه النظرية وشروط تطبيقها والتطورات التي لحقت بها ، ومن هنا سنتناول مفهوم نظرية عمل الأمير وشروط تطبيقها على النحو الآتي :

أ- مفهوم نظرية عمل الأمير وأساسها القانوني.

نظرية عمل الأمير هي كما ذكرنا من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي أراد بها حماية المتعاقدين مع الجهات الإدارية من المخاطر التي تلحق بهم نتيجة تصرفات قانونية مشروعة صادرة عن هذه الجهات والتي يترتب عليها زيادة في التزاماتهم التعاقدية ، فهي نظرية أرسيت إذاً لضمان تحقيق مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، إذ ليس من العدل أن يتحمل المتعاقد نتائج الإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها جهة الإدارة المتعاقدة التي يكون من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد ومن ثم زيادة أعبائه المالية ، ومن خلال ما تم ذكره فإن فعل الأمير يعرّف بأنه : كل إجراء تتخذه جهة الإدارة المتعاقدة ويكون من شانه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها بما يخل بالتوازن المالي للعقد وجانب آخر من الفقه عرف عمل الأمير بانه عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسوية مركز المتعاقد في عقد إداري ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحق من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد.[1]

1- السيد فتوح محمد هنداوي ، دور القاضي الإداري في إعادة التوازن المالي في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتورا ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، 2014م ، ص 215 وما بعدها .

وترتبط النظرية ارتباطاً وثيقاً بسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، إلى أن الإدارة تملك سلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة في إطار ضوابط معينة مقابل تعويض المورد عن الأضرار التي تصيبه من جراء هذا التعديل ، وذلك حفاظاً على التوازن المالي للعقد ، ولكن قد تصدر أعمال مشروعة من جهة الإدارة تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى تعديل شروط العقد أو ظروف تنفيذه كصدور تشريع أو لائحة تسبب للمورد بعض الأضرار أثناء تنفيذ العقد ، وفي هذه الحالة يستحق المورد كامل التعويض عن تلك الأضرار بالتطبيق لنظرية فعل الأمير ، ويميز القضاء الإداري بين ما إذا كان الإجراء الذي أثر بصورة مباشرة في العقد هو إجراء خاص ، وحينئذ تطبق النظرية ويستطيع المورد المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي أصابته ، وبين ما إذا كان هذا الإجراء عاماً مثل تشريع أو لائحة مالية تقضي برفع الرسوم الجمركية ، فالأصل أن المتعاقد لا يجوز له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته ، إعمالاً لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.

والأساس القانوني لنظرية فعل الأمير يتمثل في فكرة التوازن المالي للعقد بوصفها أحد الخصائص الذاتية للعقود الإدارية بما فيها عقود التوريد التي تستهدف الإسهام في تسيير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام.[1]

ب – شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.

لكي يستحق المورد تعويضاً قانونياً كاملاً على أساس نظرية فعل الأمير يجب أن تتوفر الشروط الاتية:

1- عاطف سعدي محمد ، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق ، مرجع سبق ذكره ، ص 538 وما بعدها.

1- أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري.

إن نظرية عمل الأمير لا تسري إلا إذا تعلقت بعقد إداري ، ومن ثم فإنها لا تنطبق على عقود القانون الخاص حتى ولو كانت الإدارة طرفاً فيها ، كما لا تنطبق النظرية إذا انتفت العلاقة أو الرابطة التعاقدية بين المضرور والإدارة.[1]

2- أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة.

ويقصد بذلك أن يكون الفعل الضار أو الإجراء صادراً من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد ، أما إذا صدر هذا الإجراء من سلطة أخرى من سلطات الدولة كالسلطة التشريعية فإن القضاء الإداري لم يطبق إلا في حالات استثنائية نشأ فيها عن هذا الإجراء ضرر خاص للمتعاقد.

3- أن ينتج عن هذا الفعل ضرر للمتعاقد.

ويقصد بها أن يكون هناك ضرر للمتعاقد مع الإدارة ، ولا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة ويتمثل هذا الضرر في زيادة الأعباء المالية للمتعاقد بما فيها الإخلال بالتوازن المالي للعقد وعدم القدرة على الوفاء بالالتزامات العقدية.

4- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعاً ، بمعنى أن يقوم على مسؤولية عقدية بلا خطأ ولا على مسؤولية أساسها الخطأ.[2]

1- هاني عبد الرحمن إسماعيل ، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري دراسة مقارنة ، مرجـع سبق ذكره ، ص 1193.

2-ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ، الدار العربية للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2000م ، ص185.

5- أن يكون الإجراء الذي أصدرته الإدارة غير متوقع.

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد فإذا ما توقعته نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد الي نظرية فعل الأمير.[1]

ثالثا : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هي من النظريات التي لجأ إليها مجلس الدولة الفرنسي لتأمين المتعاقد مع الغدارة ضد المخاطر التي يتعرض لها أثناء تنفيذ العقد الإداري ، ويحفظ له بها التوازن المالي ، ومن خلال هذا سنتناول مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وشروط تطبيقها وذلك على النحو التالي :

أ :- مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أثناء تنفيذ العقد الإداري قد يصادف المتعاقد صعوبات مادية ذات طبيعة غير عادية واستثنائية لم تكن متوقعة أو لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد ، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً ما يتيح للمتعاقد أن يطالب بتعويضه تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي أصابته ولكي يمكن للمتعاقد أن يطالب بالتعويض في نطاق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يجب أن تكون تلك الصعوبات من طبيعة مادية وغير عادية أو استثنائية وغالبا ما تكون الصعوبات المادية ناتجة عن الظواهر الطبيعية غير أنها قد ترجع أيضا إلى فعل الغير وفي الحالتين مستقلة عن إرادة طرفي العقد ، وتتعدد مصادر

1- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية ،ط1، 2002م، ص122.

الصعوبات المادية ، فقد يكون مصدرها ظواهر طبيعية مثل وجود طبقات صخرية عند حفر الآبار تحتاج إلى الآت خاصة لقطعها ، أو انهيار التربة بشكل غير مألوف عند رصف أحد الشوارع ، وتكون أسباب هذه الصعوبات في معظم الأحوال كامنة في موقع العمل أو المنطقة المحيطة به وغير معلومة للطرفين قبل البدء في تنفيذ الأعمال المطلوبة ، وأكثر هذه الحالات تكون في عقود الأشغال العامة.[1]

ويأخذ مجلس الدولة المصري بهذا المفهوم للنظرية ، وذلك في حكم له "من أنه عند تنفيذ العقود الإدارية عامة وعقد التوريد بصفة خاصة قد تطرأ صعوبات استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها اعتبار أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط وإن هذه هي نية الطرفين المشتركة ، والتعويض المستحق للمتعاقد هنا لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها ، بل يكون تعويضاً كاملاً على جميع الأضرار التي تحملها بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها" باعتبار ظهرت ظروف لم يكن متوقع ان تحصل ولم يكن المتعاقد مع الإدارة هو السبب فيها بل ظروف غير متوقعة ولم تكن في الحسبان بالتالي على جهة الإدارة تعويض المتعاقد معها تعويضاً عادلاً على تغير الأسعار.[2]

1- عبدالله عبدالسلام محمد جوان ، التوازن المالي في العقد الإداري ، رسالة ماجستير ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2018م ، ص153.

2- حكم محكمة القضاء الإداري ، الطعن رقم 4567 لسنة 39 ق ، بجلسة 1997/12/30م.

وأساس هذه النظرية هو تحقيق العدالة بين طرفي العقد الإداري ، والتوافق مع إرادتهما المشتركة ، وذلك على اعتبار أن الأسعار المتفق عليها إنما تسري على الأعمال العادية المتوقعة ، فقط وفقاً لإرادة المتعاقدين المشتركة ، أما الأعمال غير العادية التي يواجه بها المتعاقد الصعوبات المادية الاستثنائية غير المتوقعة فينبغي أن يُعَوَّضَ عنها وعن جميع الاضرار التي ترتبت عليها تعويضاً كاملاً.[1]

ب – شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة توافر الشروط الآتية :

1- يجب أن تكون الصعوبات المادية راجعة إلى ظواهر طبيعية.

إن الصعوبات المادية المرتبطة بالظواهر الطبيعية تتمثل في عدم صلاحية الأرض ، كأن تكون صخرية أو غير صالحة للبناء عليها لكونها تحتاج إلى تجهيزات أكثر كلفة مما قدره المقاول وقت إبرام العقد ، كذلك وجود طبقة غزيرة من المياه أثناء التنفيذ ما يحتاج إلى سحبها أو تجفيفها ، كما يمكن أن ترجع إلى ظواهر طبيعية وإنما يكون مصدرها من صنع بعض الناس بعيداً عن الأطراف المتعاقدة.

2-أن تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة أجنبية عن إرادة المتعاقدين.

لتطبيق نظرية الصعوبات المادية يجب أن تكون هذه الصعوبات أجنبية عن طرفي العقد ، بمعنى بدون علم أحدهما ، كما لا يعود لفعل المصلحة المتعاقدة معها أو خطئها ، ففي هذه الحالة يحق للمقاول تعويضه على أساس خطئها، كما يقع على عاتق المقاول المتضرر إثبات أنه عمل كل ما

1- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ، مرجع سبق ذكره ، ص182.

في وسعه لتوقي آثار تلك الصعوبات بكل ما يمتلكه من وسائل، كما عليه أن يثبت أنه لم يخرج على شروط تنفيذ العقد ، وفي هذا الصدد يقوم القاضي بدور مهم إذ يتعين عليه البحث على ماذا كان المتعاقد وقت إبرام العقد قد بذل الجهد الضروري ، وأن يكون تحرى بنفسه طبيعة الأعمال وعمل ما بوسعه وقام بكافة الاختبارات للتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة ، وأنه التزم بإعلام المصلحة المتعاقدة بذلك في الوقت المناسب.[1]

وقد رفضت محكمة القضاء الإداري المصري طلب تعويض لإحدى الشركات بموجب هذه النظرية ، معللة ذلك بعدم تحقق هذا الشرط بقولها: " ومن حيث إن الشركة الطاعنة تبرر طلباتها بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط أعمال هذه النظرية التي تخّول المتعاقد حقاً في طلب التعويض من الإدارة المتعاقدة معها ، هو أن يصادف المتعاقد صعوبات مادية غير عادية واستثنائية لم يكن من الممكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد وتودي إلى جعل تنفيذه مرهقاً للمتعاقد ، ومن حيث إنه في ضوء وقائع النزاع الماثل التي سبق سردها لا يمكن القول إن الشركة الطاعنة قد صادفت عند تنفيذ العقد المبرم مع الهيئة المطعون ضدها أية صعوبات مادية غير متوقعة جعلت تنفيذها لالتزاماتها مرهقاً ، وحملها خسائر على نحو يخوّلها حق المطالبة بالتعويض ، وذلك لأن جميع مزادات وملابسات المشروع تحت نظر الشركة وعلى علم بها أولاً بأول وبمراحل تنفيذه".[2]

1- مريم محمد ساسي حواش ، التوازن المالي للعقد الإداري في القانون الليبي والمقارن ، رسالة ماجستير ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2013م ، ص200 وما بعدها.

2- حكم محكمة القضاء الإداري ، رقم 800 لسنة 34 ق ، بجلسة 1992/5/19م.

3- يجب ان تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي غير مألوف بصورة مطلقة.

بمعنى ان هذه الصعوبات هي عبارة عن عقبات غير مألوفة لا تعد ضمن المخاطر العادية التي يمكن أن يتعرض لها المتعاقد عند التنفيذ عادة ، بهذا يترك للقاضي أن يقدّر في كل حالة ما إذا كانت الصعوبات التي صادفها المتعاقد غير متوقعة أم لا مما يمكن تصنيفها من ضمن المخاطر العادية أو الاستثنائية ، ومع ذلك يجب أن تؤدي الصعوبات المادية غير المتوقعة إلى قلب اقتصاديات العقد ، بحيث تؤدي إلى ارتفاع تكاليف العملية ، أو زيادة الأسعار بصورة لم تكن متوقعة يترتب عليها زيادة النفقات وبذا زيادة أعباء المتعاقد معها كما أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا تعوض في العقود ذات السعر المحدد جزافاً.[1]

4- ان تسبب هذه الصعوبات او تلحق اضراراً من شأنها بأن تخل باقتصاديات العقد وان تزيد في أعبائه المالية ، اي ان يترتب على التنفيذ تجاوز الاسعار المتفق عليها في العقد.[2]

1- محمد المرضي فضيل عبدالله ، التوازن المالي في عقد الأشغال العامة دراسة مقارنة ، مرجع سبق ذكره ، ص39 وما بعدها.

2- أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، مرجع سبق ذكره ، ص51.

الخاتمة

تعــد العقود الإدارية بصفة عامة وعقد التوريد بصفة خاصة من الوسائل المهمة في تسيير المرافق العامة ، سيما أن عقود الإدارة ليست كلها عقوداً إداريةً فقد تكون عقوداً خاصة تماثل عقود الأفراد وتخضع لقواعد القانون الخاص ، ويفصل القضاء العادي في المنازعات التي قد تنشأ عنها ، وقد تكون عقوداً إدارية تخضع لقواعد قانونية متميزة هي قواعد القانون الإداري ، ويفصل القضاء الإداري في المنازعات التي قــد تثور بصددها ، وتجد ذلك في النظم القانونية التي تأخذ بازدواجية القضاء ، ولديها قضاء إداري مستقل إلى جوار القضاء العادي ، ومن ذلك القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري ، ومــن خــلال ذلك تعرض أهم النتائج التي توصل إليها الباحث في هذا البحث وكذا التوصيات وذلك وفقاً للآتي :

أولاً: النتائج

1- إن عقد التوريد الإداري يعد من العقود الإدارية بطبيعتها وفقاً لخصائصها الذاتية وليس استنادا إلى نص المشرّع وتحديد القانون ، وهي بذلك تختلف عن بعض العقود الإدارية مثل عقود التزام المرافق العامة والأشغال العامة ، حيث أسند المشرع الاختصاص بنظر المنازعات التي قد تثور بصددها إلى القضاء الإداري دون النظر إلى طبيعتها وهذا السبب الذي من أجله صار يطلق عليها العقود الإدارية بنص القانون.

2- يتميز عقد التوريد الإداري عن عقد التوريد الخاص بضرورة توفر ثلاثة عناصر رئيسة العنصر الأول العضوي والذي يستند إلى صفة أطراف العقد ، وهو أن يكون أحد طرفيه على الأقل شخصاً معنوياً عاماً ، والعنصران الآخران يمثلان الجانب الموضوعي ، وهما أن يتصل العقد بالمرفق العام

وأن تتبع الإدارة أسلوب القانون العام في إبرامه او تنفيذه ، وذلك بأن يتضمن العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

3- أسهمت أحكام القضاء الإداري في مصر وليبيا في إرساء قواعد نظرية العقد الإداري من خلال الطبيعة الإنشائية لهذا القضاء في مجال القانون الإداري ، فالقواعد الإدارية نشأتها قضائية ، والمسلّم به أن تحديد طبيعة العقد الإداري إنما تكون بالرجوع إلى أحكام القضاء وآراء الفقهاء.

4- من خلال البحث أظهر أن عقد التوريد من العقود الرضائية ، وأن محله ينصب دائماً على المنقولات فقط ، ومن ثم لا يرد على العقارات أيا كانت عقارات بطبيعتها أم عقارات بالتخصيص.

5- إن نشأة نظرية العقود الإدارية في القانون الليبي كانت وفقاً لقانون المحكمة العليا سنة 1953م أما نشأتها في مصر فكانت بموجب القانون رقم 9 لسنة 1949م بخلاف نشأتها في فرنسا حيث انبثقت عن مجلس الدولة بعد أن مرت مراحل عدة ادت إلى تطورها.

6- إن نظرية العقود الإدارية في ليبيا بقيت على ماهي عليه من الناحية التشريعية منذ نشأتها دون تدخل من المشرّع الليبي بإحداث أي تطور يذكر ، بعكس النظام المصري الذي تطورت فيه العقود الإدارية بصدور قوانين عدة منظمة لها ورغم صدور رقم 88 لسنة 1971م بشان القضاء الإداري الذي أحدث دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف بوصفها محاكم أول درجة بذلاً من الطعن مباشرة أمام المحكمة العليا في القانون السابق إلا أن هذه المرحلة مرت عوائق عدة منها عدم استقلالية القضاء الإداري في القانون الليبي الذي أخذ بمبدأ وحدة القضاء كذلك لم تتعدد درجات التقاضي بل الاقتصار على دائرة واحدة بمحكمة الاستئناف.

7- قصر المشرع اختصاص القضاء الإداري عبر العقود الإدارية الثلاثة : عقد الامتياز وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد واعتبرته المحكمة العليا الليبية اختصاصاً مشتركاً مع اختصاص القضاء المدني.

ثانياً : التوصيات:

بعد عرض النتائج السابقة وما توصل اليه الباحث من أهمية هذه النتائج على مدار البحث يبدي الباحث مجموعة من التوصيات التي خلص اليها على النحو التالي :-

1-نوصي بالمشرع الليبي أن يصدر تشريعاً متكامل ينظم العقود الإدارية على نحو ما هو متبع في التشريعات المقارنة.

2-كذلك نوصي أن تدخل كافة العقود التي تبرمها الدولة تحت اختصاص القضاء الإداري وليس فقط ثلاثة عقود على نحو ما هو وارد بقانون 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري الليبي.

3-نوصي أن تعدل المحكمة العليا الليبية من موقفها بشأن اعتبار عقود التوريد التي ترد على مال خاص مملوك للدولة عقوداً مدنية تخضع لاختصاص القانون المدني وتصدر أحكاماً تقرر صراحة اعتبارها عقوداً إدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري.

4-نهيب بالمحكمة العليا الليبية أن تقرر نظرية القرارات الإدارية المتصلة بالعقود الإدارية وإمكانية الطعن عليها بإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري على نحو ما هو متبع في النظم المقارنة.

5-كذلك نوصي بأصدر تشريع خاص بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية ومنها منازعات عقد التوريد محل الدراسة لأهمية التحكيم ومميزاته وسرعته في الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.

6-نوصي بوضع برامج تدريبية للعاملين بالإدارات القانونية في كافة المصالح الحكومية وكافة الادارات القانونية لتدريبهم على آليات وأحكام العقود الإدارية وكيفية فض المنازعات القائمة بين الإدارة القانونية والمتعاقد معها.

المصادر

اولاً:- الكتب:

1-إبراهيم طه الفياض، النظرية العامة للعقود الإدارية وتطبيقاتها ، المكتبة القانونية ، د . ط ، 1964م.

2- ابن منظور، لسان العرب ، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي ، ط1 ، بيروت ، 1991م.

3- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة، ط1 ، مصر، 1410هـ.

4- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المصباح المنير، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.ت.

5-أحمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقاً لأحكام المناقصات والمزايدات ، منشأة المعارف الإسكندرية ، د.ط ، 2002م.

6-أسعد طاهر أحمد ، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء ، دار الكتب الوطنية ،بنغازي ، د. ط 2014م.

7-أشرف محمد خليل حماد ، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية ، ط1 ، 2010م.

8-ثروت بدوي، النظرية العامة للعقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د. ط ، 1976م.

9- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، د . ط ، 2005م.

10-جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د . ط ، 1997م.

11-حبيب إبراهيم الدليمي ، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ، منشورات دار الأيام للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط1، 2017م.

12-حسام الدين كامل الأهواني، عقد الإيجار التمويلي ، مطبوعات الجامعة ، ط2 ، 2000م.

13-حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية القاهرة ، ط 1 ،2007م.

14- حمدي قبيلات ، القرارات والعقود الإدارية ، دار وائل للنشر ، ط1 ، عمان ، 2010م.

15- خالد فلاح عواد العنزي، التحكيم في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 2007م.

16- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي ،القاهرة، ط4، 1984م.

17- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، د . ط 1979م.

18-سليمان محمد الطماوي ، موسوعة العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ،ط2، القاهرة ،2002م.

19-صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في ليبيا دراسة مقارنة ، منشورات جامعة بنغازي ، كلية الحقوق ، د . ط ، 1988م.

20-صلاح الدين جمال الدين محمد عبدالرحمن ، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا ، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري، جامعة عين شمس ، دار الفكر الجامعي، ط1 ، 2005م.

21- عاطف سعدي محمد ، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة ، مؤسسة الطوعي للطباعة والنشر ، القاهرة ، د . ط ، 2006م.

22-عبدالحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، دار النهضـــة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1975م.

23-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، د.ط القاهرة.

24-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية ، ط1، 2005م.

25-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، د. ط ، القاهرة ، 2010م.

26-عبد الله عبد الغني بسيوني، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط1 ، 2005م .

27-عبد المنعم محفوظ ، القانون الإداري ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، ط1، 1994م.

28-عصام نعمة اسماعيل ، الطبيعة القانونية للقرار الإداري ،منشورات الحلبي ، لبان، ط1 ، 2008م.

29-عليوة مصطفى فتح الباب، الموسوعة العلمية في المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د . ط ، 1999م.

30-عمر حلمي فهمي ، النظرية العامة للعقود الإدارية ، دار الثقافة الجامعية ، ط1 ، 1998م.

31-عمرو أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ، د . ط ، 2012م.

32-فاروق الأباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية ، دار النهضة ، القاهـــرة ، د. ط ، 2003م.

33- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، 2000م.

34-ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ، الدار العربية للنشر والتوزيع ، ط1، 2000م.

35-مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية ، ط1 ، 2002م.

36- مجدي الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، د.ت.

37- محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري المصري ، منشورات جامعة الزقازيق ، مصـــــر ، د. ط ، 1999م.

38-محمد القصري ، القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية ،المجلة العربية للفقه والقضاء ، العد46.

39-محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د. ط ، 2010م.

40-محمد سعيد حسين أمين، دراسة في العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، د.ط ،2014م

41-محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي ، الجزء الأول منشورات المكتبة الجامعة الزاوية ، ط6، 2010م.

42-محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على اعمال الادارة في القانون الليبي ، منشورات المكتبة الجامعة، ط5، الزاوية –ليبيا ، 2010م.

43-محمد عبدالله الدليمي ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، ط 1 ، 2002م.

44-محمد عبدالله الدليمي ، العقود المسماة وأحكام البيع والتأمين والوكالة في القانون الليبي ، دار الكتب الوطنية بنغازي – ليبيا ، ط1 ، 2000م ، ص11 وما بعدها.

45-محمد عبد الله حمود، انهاء العقد بالإرادة المنفردة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ط 1، 2002م.

46-محمد عبد الواحد الجميلي ، ماهية العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، د. ط ، 1995م.

47- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ط 2 ، 2004م.

48-محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د . ط ، 2000م.

49-محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء مجلس الدولة دار الكتب القانونية ، ط2 ، القاهرة ، 2004م.

50-محمود سعد الدين الشريف، أصول القانون الإداري، دار المعارف، القاهرة ، د . ط ، 1996م.

51- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية ، دار الفكر العربي، ط3 ، القاهرة ، 2007م.

52-محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، د.ط ، 1992م.

53-مصطفي أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 1، 2004م.

54-مصطفى أبو زيد فهمي، ذاتية القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، د . ط ، 1993م.

55-مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الدار العربية للنشر والتوزيع ، ط1، 2000م.

56-مصطفى عبد المقصود سليم، معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د . ط ، 1995م.

57-مصطفى محمد الجمال ، الموجز في أحكام الإيجار، دار المطبوعات الجامعية ، ط1، الاسكندرية ، 2012م.

58-معتز الجعفري ، مدى تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال الاستملاك ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، الأردن ، المجلد 46 العدد 1 ، 2019م.

59- مفتاح خليفة عبد الحميد ، المعيار المميز للعقد الإداري في التشريع الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، ط1 ، الاسكندرية ، 2007م.

60- مفتاح عبد الحميد، وحمد محمد الشلماني ،العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008م.

61- منصور عبدالعزيز ، عقد توريد المعلوماتي ، منشورات مكتبة الخنساء ، د. ط ، الكويت ، 2006م.

62-منصور محمد أحمد، مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه ، دار النهضة الحديثة ،القاهرة ، د.ط ، 2000م.

63-نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د . ط ، 2003م.

64-نصر الدين محمد بشير ، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام ، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2006م.

65- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، عمان د.ت.

66- هاني عبد الرحمن إسماعيل ، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة ، 2012م ، رقم الايداع 2011/9489م.

67-هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة ومطبعة الإشعاع القانونية، الإسكندرية، ط2، 1998م.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

1-أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، ط1، 1973م.

2-إكرام طالب بن دياب، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير ، جامعة أبوبكر القايد ، الجزائر، 2016م/2017م.

3-السيد فتوح محمد هنداوي ، دور القاضي الإداري في إعادة التوازن المالي في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، 2014م.

4-أيمن جابر كامل محمد ، القرار الإداري المنفصل وآثاره ، رسالة دكتوراه ، جامعة بني سويف ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، 2018م.

5- ثورية لعيوني ، معيار العقد الإداري دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1997م.

6-خالد محمد الزناتي ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، رسالة ماجستير في القانون العام أكاديمية الدراسات العليا – فرع بنغازي ، 2003م.

7-سعاد قرعيش ، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام ، منشورات جامعة العربي بن المهدي، أم البواقي ، د. ط ، الجزائر، 2017م.

8-سيف صالح على الحربي ، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، دولة الإمارات ، غير منشورة.

9-عاطف محمد أبوهربيد، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، 2006م.

10-عاطف محمد الشهاوي ، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2007م.

11-عامر محمد عامر، النظام القانوني لعقد الإنشاء، رسالة ماجستير أكاديمية الدراسات العليا، قسم القانون العام، 2009م.

12-عبدالله عبدالسلام محمد جوان ، التوازن المالي في العقد الإداري ، رسالة ماجستير ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2018م.

13-عز الدين كلوفي ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، دار النشر جيطلي ، د . ط ، برج بوعريريج ، الجزائر، 2012م.

14-علي محمد عبدالصادق ، طرق التعاقد الاداري، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، قسم القانون العام، سنة 2005م.

15-محمد المرضي فضيل عبدالله ، التوازن المالي في عقد الأشغال العامة دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2017م.

16-مريم محمد ساسي حواش ، التوازن المالي للعقد الإداري في القانون الليبي والمقارن ، رسالة ماجستير ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2013م.

17-منى محمد حسين نجم، الجزاءات في العقود الادارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا-فرع بنغازي، قسم القانون العام، 2007م.

ثالثاً: البحوث العلمية والمنشورات:

1- إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم ، مسؤولية المتعاقد بعد انتهاء العلاقة التعاقدية ، مجلة القانون ، العدد26.

2- إبراهيم محمد القعود ، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية ، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون جامعة الزاوية ، العدد السابع ، 2015م.

3-أحمد على محمد مالي ، أحكام التعويض في العقود الإدارية ، جامعة كركوك ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 6 العدد 22 ، 2017م.

4-أسعد طاهر أحمد ، محاضرات في العقود الإدارية القيت على طلبة الدراسات العليا ، كلية القانون جامعة الزاوية ، 2019م.

5-خليفة علي الجبراني ، مذكرات في العقود الإدارية، ألقيت علي طلبة الدراسات العليا قسم القانون شعبة القانون العام بأكاديمية الدراسات العليا.

6-سليمان محمد الطماوي ، قواعد الاختصاص في مجال منازعات العقود الإدارية ، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة المصري ، المكتب الفني ، القاهرة ، السنة السابعة ، 1957م.

7- عادل بهبهاني، نظرية العقد الإداري ، وتطبيقاتها في الكويت، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، 2001م.

8-عبير محمد موسى الهبري ، المجلة القانونية الليبية ، العدد الخامس والعشرون ، 2017م.

9-عزيزة حامد الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998م.

10-مجدي عزالين يوسف ، مبدأ المسؤولية العقدية في القانون العام ، مجلة الحقوق مجلد 20 العدد 4.

11-مجدي عزالين يوسف ، مبدأ المسؤولية العقدية في القانون العام، الناشر جامعة الكويت ، مجلة الحقوق ، 1996م.

12-وحيد فكري رأفت، القانون الإداري، منشورات مطبعة العلوم، الجامعة المصرية، القاهرة ، 1985م.

رابعاً: التشريعات القانونية:

1-قانون رقم 9 لسنة 1949م بإنشاء مجلس الدولة المصري.

2-قانون 1953م بشأن إنشاء المحكمة العليا الليبية.

3-قانون رقم 165 لسنة 1955م بشأن إعادة تنظيم مجلس الدولة المصري.

4-قانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري الليبي ، الجريدة الرسمية ، السنة التاسعة العدد59.

5-قانون رقم 47 لسنة 1972م بإنشاء مجلس الدولة المصري.

6-لائحة العقود الإدارية الليبية رقم (563) لسنة 2007م.

خامساً: الأحكام القضائية:

1- الموسوعة الإدارية ، السنه الحادية والعشرون ، العدد الأول.

2- موسوعة الأحكام ، حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 2-9-1952، مجموعة المكتب الفني ، السنة الرابعة.

3- طعن إداري رقم 18/5ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثامنة ، العدد الأول.

4-حكم محكمة النقض المدني المصرية ، الطعن رقم 316 لسنة 54ق ، بتاريخ 5\2\1990م.

5- موسوعة الأحكام ، السنة الحادية والعشرون ، العدد الأول ، أكتوبر 1984م.

6-حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (1889) لسنة 6 ق ، جلسة 1962/3/31 الموسوعة الإدارية ، الجزء 18.

7-حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم (1386) لسنة 33 ق ، جلسة 1994/1/18 ، الموسوعة الإدارية ، الجزء 49.

8-حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم (83) لسنة 25 ق ، جلسة 4 ابريل 1982 .

9-حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم (3480) لسنة 9 ق ، جلسة 1957/6/2 .

10-حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 4850 لسنة 6 ق ، جلسة 1956/9/16.

11-حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 20 مايو سنة 1961.

12-حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم (2128) لسنة 35 ق ، جلسة 1965/9/16 .

13-حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2124) لسنة 34 ق ، جلسة 1990/11/24.

14-حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2054) لسنة 48 ق، جلسة 2007/3/24 ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء 46.

15-حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (851) لسنة 20 ق ، جلسة 1980/6/21 .

16-حكم المحكمة العليا الليبية ، الدعوى الإدارية رقم (67/15 ق) بجلسة 1976/4/25 .

17-حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي رقم (2/17 ق) جلسة 1974/6/24.

18-حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم 76 لسنة 13 ق، جلسة 1969/1/25م الموسوعة الحديثة حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4314 لسنة 9 ق، جلسة 1963/11/27م.

19-حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 354 لسنة 10ق، جلسة 1969/2/1م.

20-حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3703، لسنة 33 ق، جلسة 1993/2/9م.

21-طعن مدني رقم 24/33 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الخامسة عشر ، العدد 4.

22-طعن مدني رقم 33/45 ق ، جلسة 1988/6/6م ، السنة 26 ، العدد الأول والثاني.

23-طعن إداري رقم 3/2 ق بجلسة 1956/11/28 مجلة المحكمة العليا الجزء الأول.

24-حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الطعن رقم 943 لسنة 40ق ، جلسة 1994/12/3م.

25-حكم محكمة القضاء الإداري ، الطعن رقم 456 لسنة 17 ق – جلسة 1975/4/5م.

26-حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 143، لسنة 1ق جلسة 1947/1/25م.

27-حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ، طعن رقم 1630 لسنة 44ق ، جلسة 2004/1/17م.

28-طعن إداري رقم 3/2 ق ، بجلسة 11/28/ 1956م ، مجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول.

29-طعن إداري رقم 20/9 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة العاشرة ، العدد الأول ، 1974م.

30-طعن إداري رقم 31 لسنة 24 قضائية ، بتاريخ 1980/1/9م ، السنة السادسة عشر، العدد الثالث .

31-حكم محكمة القضاء الإداري ، بجلسة 1957/6/30م ، مجموعة أحكام لسنة 11ق.

32-حكم محكمة القضاء الإداري ، الطعن رقم 4567 لسنة 39 ق ، بجلسة 1997/12/30م.

33-حكم محكمة القضاء الإداري ، رقم 800 لسنة 34 ق ، بجلسة 1992/5/19م.

الفهرس

الآية	
الإهداء	
الشكر	
المقدمة :	**1**
الفصل الأول: ماهية عقد التوريد وطبيعته القانونية وأنواعه.	**9**
المبحث الأول: ماهية عقد التوريد ومعايير تمييزه.	**10**
المطلب الأول : ماهية عقد التوريد.	**11**
الفرع الأول : تعريف عقد التوريد والفرق بينه وبين العقود الأخرى.	**11**
الفرع الثاني : خصائص عقد التوريد.	**21**
المطلب الثاني : معايير تمييز عقد التوريد.	**26**
الفرع الأول : معايير تمييز عقد التوريد في التشريع.	**26**
الفرع الثاني : موقف القضاء من معايير تمييز عقد التوريد.	**34**
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد التوريد وأنواعه.	**43**
المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد التوريد.	**44**
الفرع الأول : التكييف القانوني لعقد التوريد في الفقه والقضاء المصري.	**45**
الفرع الثاني : التكييف القانوني لعقد التوريد في التشريع والقضاء الليبي.	**54**
المطلب الثاني : انواع عقد التوريد.	**58**

الفرع الأول : أنواع عقود التوريد في الفقه التقليدي.	59
الفرع الثاني : أنواع عقود التوريد في الفقه الحديث.	64
الفصل الثاني : الاختصاص القضائي وحدود الفصل في منازعات عقد التوريد.	71
المبحث الأول : الاختصاص القضائي في منازعات عقد التوريد.	73
المطلب الأول : اختصاص القضاء الإداري المصري في منازعات عقد التوريد.	74
الفرع الأول : اختصاص القضاء الإداري المصري بمنازعات عقد التوريد في ظل القانون رقم 9 لسنة 1949م.	74
الفرع الثاني : اختصاص القضاء الإداري المصري بمنازعات عقد التوريد في ظل القانون رقم 165 لسنة 1955م وما بعدها.	79
المطلب الثاني : اختصاص القضاء الإداري الليبي لمنازعات عقد التوريد.	86
الفرع الأول : اختصاص القضاء الإداري الليبي بمنازعات عقد التوريد في ظل قانون المحكمة العليا 1953م.	87
الفرع الثاني : اختصاص القضاء الليبي بمنازعات عقد التوريد في ظل قانون رقم 88 لسنة 1971م.	91
المبحث الثاني : حدود سلطة القضاء في منازعات عقد التوريد.	98
المطلب الأول :- سلطة القضاء في إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بعقد التوريد.	100
الفرع الأول :- سلطة القضاء في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.	100
الفرع الثاني :- سلطة القضاء في إلغاء القرارات الإدارية المتصلة.	109
المطلب الثاني : سلطة القضاء في التعويض عن عقد التوريد.	115
الفرع الأول : سلطة القضاء في التعويض طبقاً للمسؤولية العقدية.	115
الفرع الثاني : سلطة القضاء في إعادة التوازن المالي للعقد.	122
الخاتمة	135

المصادر	**139**
الفهرس	**153**