



كلية الحقوق  
قسم القانون العام

# التنظيم التشريعي للتحكيم فى

## القانونين الليبي والمصرى

( مع دراسة موقف قانون النفط الليبي من التحكيم )

إعداد الباحث

عامر محمد سالم عبد الرحمن

باحث ماجستير فى قسم القانون العام

2014 م - 1435 هـ

## مقدمة:

قد يحجم الطرف الأجنبي بصفة عامة و المستثمر على وجه الخصوص عن استثمار أمواله أو التعاقد مع دولة يعلم أن اللجوء إلى قضائها الوطني هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقه في حالة النزاع ، وعلّة ذلك تكمن في عدم معرفة المستثمر بمعطيات المثل أمام هذا القضاء كما أنه يجهل الاجراءات واجبة الأتباع أمامه في الغالب ، وقد يعوق تلك الإجراءات مبدأ حصانة الدولة أمام المحاكم الداخلية ، الأمر الذي يحول دون قيام هذه الأجهزة القضائية الداخلية و التعرض لتصرفات الدولة ، فضلاً عن ذلك فإن إناطة الاختصاص بالقضاء الوطني في الدولة للفصل في المنازعات بينهما وبين المستثمر ، أنما يجعل من تلك الدولة خصماً وحكماً في آن واحد وبما أن المستثمر لا يستطيع اللجوء بصفته الشخصية وبشكل مباشر إلى محاكم القضاء الدولي ، فقد اتجه الفقه وقواعد السلوك الدولي إلى اعتماد نظام التحكيم بوصفه نظاماً قانونياً بديلاً لتسوية المنازعات وتأييده عموماً وذلك لمرونة إجراءاتها واختصار وقته وتكاليفه وحيث أن التحكيم يوفر على المستثمر والدولة على حد سواء العديد من المزايا ، فيعد ضمانته للمستثمر تبديد مخاوفه بشأن خضوع منازعاته لقضاء الدولة الداخلي ، ويعتبر للدولة سبباً كافياً للأشكال التحكيمية الدولية الأخرى لاسيما الحماية الدبلوماسية التي قد تلجأ إليها دول الشخص المتعاقد مع الدولة.

ونظراً لإنكار الدولة لشرط التحكيم فقد أنقسم الرأي إلى اتجاهين في العقود الإدارية -الاتجاه الأول- كان بسبب ما عانتته الدولة الباحثة عن التنمية من التحكيم الدولي وتحيزه لصالح الشركات الغربية، والاتجاه الثاني هو تعارض شرط التحكيم نفسه مع القوانين الوطنية للدولة المتعاقدة خاصة الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج مثل مصر وفرنسا، إلا أنه في السنوات الأخيرة أتجهت جُل الدول للاعتراف بالتحكيم في مجال العقود الإدارية بنصوص تشريعية<sup>(1)</sup>.

وسوف نتناول في هذا الفصل موقف القانون الليبي من التحكيم في العقود الإدارية وكذلك موقف القانون المصري من التحكيم في العقود الإدارية وموقف قانون النفط الليبي رقم 25 لسنة 1955 م.

---

(1) محمد عبد العزيز بكر، أثر شرط التحكيم على المفهوم المتفرد للعقد الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2001م، ص57.

## المبحث الأول التنظيم التشريعي للتحكيم في القانون الليبي

لقد كان الوضع في ليبيا أشد تعقيداً مما هو الحال عليه في مصر، ففي مرحلة ما قبل 1969 لم يكن هناك حظراً على الدولة وهيئاتها العامة في اللجوء إلى التحكيم، إلا أنه ما بعد مرحلة 1969 اتخذت الثورة موقفاً عدائياً من التحكيم وأصدرت عدة تشريعات أبطلت هذا الشرط في عقود الدولة الإدارية<sup>(1)</sup> مثل قانون 76 لسنة 1970<sup>(2)</sup>، حيث نصت المادة الأولى منه "يعد باطلاً كل عقد يبرم بواسطة الوزارات والإدارات والمؤسسات والهيئات ينص على تسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن العقد بطريق التحكيم...".

ثم بدأ الاستثناء على ذلك القانون بالقانون رقم 1 لسنة 1971 والذي سمح بمادته الأولى "لمجلس الوزراء أن يستثنى بعض العقود من نص المادة الأولى بالقانون" رقم 76 لسنة 1970، ثم صدر قانون رقم 88 لسنة 1971 بإنشاء غرفة للقضاء الإداري في كل محكمة استئناف لكي تفصل في العقود الإدارية، ثم صدر القانون رقم 149 لسنة 1972<sup>(3)</sup> والذي نصت مادته الوحيدة على "التنازل نهائياً عن فكرة حظر اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية".

واعتباراً من 6-6-1980 أصدرت اللجنة الشعبية العامة مرسوم بإعادة تنظيم العقود الإدارية، قصرت المادة 99 منه في منازعات العقود الإدارية على القضاء الليبي، واستثنت من ذلك العقود المبرمة مع الشركات والمؤسسات الأجنبية ووجود حالة ضرورة<sup>(4)</sup>.

وكان آخر تعديلاتها في 17-5-2000<sup>(5)</sup> والذي اعتبرت فيه بصفة أساسية "أن القضاء الليبي هو المختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو أحد أجهزتها، إلا أنه في حالة الضرورة وفي حالة التعاقد مع جهات غير وطنية، يجوز للجنة الشعبية العامة الالتجاء للتحكيم لحل المنازعات".

أي أن هذه اللائحة قيدت من حق الدولة أو الأجهزة العامة التابعة لها من اللجوء إلى

---

(1) خالد الكاديكي، الواقع العملي للتحكيم الدولي في عقود الأشغال العامة، مجلد المحامي، 164، س4، أكتوبر 1986م، ص6.

(2) صدر في 14 يوليو 1970، الجريدة الرسمية الليبية عدد 46، لسنة 1970م.

(3) صادر في 15 أكتوبر 1972، الجريدة الرسمية الليبية، عدد 55 لسنة 1972.

(4) قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 58 لسنة 1980. بشأن الاختصاص القضائي.

(5) قرار اللجنة الشعبية العامة، 2000/5/17.

التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلا بعد موافقة اللجنة الشعبية العامة "سابقاً" رئاسة الوزراء حالياً" في حالة الضرورة عند التعاقد على جهات غير وطنية.

أما القانون الليبي رقم 5 لسنة 1996<sup>(1)</sup> والمتعلق بتشجيع استثمار رؤوس الأموال الأجنبية فقد جاء في مادته 24 ما يلي:

"اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة، إلا إذا كان هناك اتفاقية ثنائية بين ليبيا والدول التي ينتمي المستثمر طرفين فيها، تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم...".

أي أن قانون الاستثمار الليبي أجاز لجوء الدولة إلى التحكيم وفقاً للاتفاقيات الثنائية أو الدولية أو عند اتفاق الدولة والمستثمر على اللجوء إلى التحكيم.

ويستخلص الباحث أن ما نص عليه القانون المصري رقم 7 لسنة 1997 بتعديل قانون التحكيم رقم 17 لسنة 1994 بشأن التحكيم بأنه "..... بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك".

وأيضاً ما ورد في لائحة العقود الإدارية الليبية من اشتراط موافقة اللجنة الشعبية العامة "سابقاً" عند اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية.

فإن النص على هذا النحو يترتب عليه مسؤولية الشخص العام التابع للدولة المتعاقد مع الدولة أمام هيئات التحكيم، فضلاً على مسؤولية الدولة، حيث أنها أصبحت ملتزمة بالتزامه<sup>(2)</sup>.

ولنا في قضية هضبة الأهرام سابقه، حيث اعتدت هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس بموافقة وزير السياحة رغم تمتع الهيئة العامة للسياحة بالشخصية المستقلة عن الدولة، وقد رتب الحكم إلزام الحكومة المصرية بمبالغ مالية، وأن كان هذا الحكم قد ألغى فيما بعد أن إلا أنه حمل الحكومة المصرية مصاريف ما كانت تتحملها الدولة المصرية.

## المطلب الأول موقف الفقه

(1) القانون رقم 5 لسنة 1996، الخاص بتشجيع استثمار رؤوس الأموال الأجنبية في ليبيا.

(2) محي الدين إسماعيل، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثالث، ص122

فقد أنقسم أهل الفقه في ليبيا إلى فريقين أحدهما كان مؤيد لفكرة التحكيم ويقابله فريق آخر يعارضه في ذلك وكل حججه وأسانيده.

فلقد تباينت آراء الفقه بين إتجاه يرى بجواز التحكيم في العقود الإدارية مع إيراد بعض التحفظات على هذا المبدأ ومنهم **الكاديكي** <sup>(1)</sup> والذي يؤكد أن هناك عدة عوامل تحدد بصفة أساسية حاجة الدول لقبول شرط التحكيم الدولي في عقود الأشغال العامة والتنمية (كعقود إدارية) **أول هذه العوامل** هو حاجة بلدان العالم الثالث- ومن ذلك ليبيا- لرؤوس الأموال الأجنبية فقد تدعو هذه الحاجات الضرورية للدولة المضيفة إلى قبول شروط المستثمر الأجنبي ومن بينها شرط التحكيم.

**أما العامل الثاني** فيمكن في قدرة الدولة على خلق جو من المنافسة الدولية على سوقها، حيث تضطر كثير من الدول الأجنبية إلى قبول شروط الدولة المضيفة حتى تتمكن من دخول أسواق العالم الثالث، ومناقشة الشركات المتحركة لها، وفي ليبيا نجد أن هذين العاملين يلعبان دورًا أساسيًا في تحديد السياسة العقدية.

هذا ويضيف **الكاديكي** أن التحكيم في العقود الإدارية جائزًا من حيث المبدأ، غير أن المنع ينصب فقط على التحكيم بواسطة محكم فرد، وبالتالي لا بد أن يكون التحكيم في العقود الإدارية ثلاثيًا أي بهيئة ثلاثية، بحيث يكون لكل طرف محكمًا عنه، وبحيث يتفق المحكمان على تعيين رئيس الهيئة، أو تعيينه الجهة التي حددها العقد للإشراف على إجراءات، التحكيم كغرفة التجارة الدولية مثلاً.

وعلى ذلك فإن اللجوء إلى التحكيم يعود إلى القدرة على مفاوضات الشخص الأجنبي، وإلى توافر أي من العوامل التي سبق الإشارة إليه <sup>(2)</sup>.

وفي ذات الاتجاه يرى **د. مصطفى العالم** بأنه في ضوء ما جاءت به لائحة العقود الإدارية لم يعد بالإمكان الالتجاء إلى التحكيم في العقود المبرمة مع الشركات والمنشآت الوطنية <sup>(3)</sup> أي أن اللائحة هنا تبيح التحكيم الدولي في منازعات العقود الإدارية، وتمنع التحكيم

---

(1) خالد الكاديكي، الواقع العملي للتحكيم الدولي في عقود الأشغال العامة، مجلة المحامي، عدد 164، السنة الرابعة، أكتوبر، 1986، ص54.

(2) خالد الكاديكي مرجع سبق ذكره ص55 وما بعدها.

(1) اللائحة التي يعينها هي لائحة العقود الإدارية لعام 1980.

الوطني وهو موقف مستغرب وغير سليم، ويخالف القواعد العامة في قانون المرافعات واتجاه  
المشرع الليبي عمومًا نحو التشجيع على التحكيم خصوصًا إذا كان وطنيًا أو داخليًا.

ولعل الموقف الصحيح في وجهة نظر **الأستاذ العالم** هو إصدار تشريع لإنشاء نظام  
خاص للتحكيم الإلزامي، وذلك لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية المبرمة بين هذه  
الشركات والمنشآت الوطنية. وذلك على اعتبار أنها أصبحت مملوكة بالكامل للشعب.  
كما ينتهي **الأستاذ العالم** إلى التأكيد على مسألة أن التحكيم إنما يعد ضمانات إجرائية  
تقدمها جهة الإدارة للطرف المتعاقد معها مقابل ما تتمتع به من صلاحيات وامتيازات في العقود  
الإدارية، خاصة أن المنازعات الخاصة بهذه العقود هي في العادة منازعات ضخمة وعلى درجة  
كبيرة من الأهمية سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون وخصوصًا في حالات التحكيم  
الدولي<sup>(1)</sup>.

وهناك اتجاه آخر من الفقه الليبي يؤكد على حتمية التحكيم في العقود الإدارية شريطة  
تحديد العمليات التي يجوز الالتجاء لحلها بواسطة التحكيم، وذلك بأن تكون ذات مصلحة وطنية  
مهمة، وعلى النحو الذي أورده المشرع الفرنسي في قانون رقم 972 لسنة 86 ودون اشتراط  
موافقة الوزير المختص أو موافقة رئاسة الوزراء كما هو الأمر في لائحة العقود الإدارية حسب  
نص التشريع الليبي وعلى أن يخضع العقد لرقابة الجهة التنفيذية العليا قبل إبرام اتفاق التحكيم  
مع الطرف الأجنبي، وفقًا للمجرى العادي لسير الأعمال الإدارية<sup>(2)</sup>.

والجدير بالذكر أن هناك فريقًا من الفقهاء رافضًا للتحكيم في العقود الإدارية، يؤكد على  
أن اختصاص دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف بموجب القانون رقم 88 لسنة 1971  
بشأن القضاء الإداري اختصاص مانع في مجال المنازعة الناشئة في عقود الالتزام والأشغال  
العامة والتوريد كعقود إدارية، أي أن المشرع الليبي بحسب رأي **د. محمد الحراري** استبدل القاعدة  
المكتملة التي سبق وأن أرساها بنص المادة 24 من قانون المحكمة العليا الليبية بقاعدة أمره  
بدليل أنه لم يسمح لأطراف العقد بالاتفاق على رفع منازعاتهم بشأن هذه العقود إلى محكمة  
أخرى غير دوائر القضاء الإداري<sup>(3)</sup> ويعاضده في ذلك **د. محمد الدليمي**. الذي يضيف قائلاً ..

---

(2) مصطفى عبد الله العالم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة المحامي، العدد 12، أكتوبر 1985،  
ص43.

(3) فتح الله عوض بن خيال، التحكيم في عقود الدولة، التحكيم في عقود الدولة، رسالة ماجستير، كلية  
الحقوق، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 2002، ص46.

(1) محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة دوائر القضاء الإداري) المركز

أن قواعد الاختصاص المحددة لاختصاص دوائر القضاء الإداري يعتبر هنا من النظام العام، وهي بذلك قواعد أمرية ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للإدارة الاتفاق على التحكيم للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية<sup>(1)</sup>.

والذي يلاحظه الباحث على الآراء المقدمة من الفقه أنها جاءت في ظروف تباين فيها موقف المشرع الليبي على مدى مراحل زمنية بين القبول والرفض لفكرة التحكيم في العقود الإدارية وحتى الأستاذ بشير مسكوني في معرض تساؤله عن مدى إمكانية التوفيق بين نص المادة الرابعة من قانون القضاء الإداري والتي أناطت حصراً بدوائر القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تنشأ حول عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد ونص المادة 23 من القانون نفسه والتي نصت على ضرورة تنفيذه والعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، يرى التمسك باختصاص هذه الدوائر، أي دوائر القضاء الإداري إلى حين تولى المشرع إصدار تشريع جديد يجيز شرط التحكيم في العقود الإدارية<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني موقف القضاء والتشريع

طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي<sup>(3)</sup> ليس هناك ما يمنع إطفاف العقود الإدارية من إدراج شرط التحكيم ضمن شروط العقد، مثله في ذلك مثل أي عقد آخر في مجال القانون الخاص، وقد أكدت المحكمة العليا الليبية حينما قالت في حكمها الصادر بجلسة 1970/4/5 ما يلي:

"أن القانون الليبي خالي من أي نص مانع يحول دون اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية". وقد كان ذلك رداً على دفع وزارة الزراعة آنذاك بعدم جواز اشتراط التحكيم في العقود الإدارية، ومطالبتها ببطلان شرط التحكيم الوارد في العقد موضوع النزاع، وذلك لعدم توافر الثقة التي

---

القومي للبحوث للدراسات العلمية ، 2003، ص125.

(2) محمد عبد الله الدليمي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة دوائر القضاء الإداري) الجامعة المفتوحة، طرابلس ص 205.

(3) صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة بنغازي كلية الحقوق 1974، ص228.

(4) قانون المرافعات المدنية والتجارية صدر بتاريخ 1953/11/28م، وقد تضمن في الباب الرابع القواعد العامة للتحكيم.

يمتاز بها القضاء فيه، ولأن العقد الإداري يستهدف مصلحة عامة لا يجوز أن يكون محلاً للتصالح أو التحكيم لما في ذلك من مقامة.

هذا وتستطرد المحكمة في حكمها ذاته قائلة "... إذا لجأت وزارة الزراعة إلى فسخ عقد من العقود الإدارية فهذا حقها الذي لا مطعن عليه، وإذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام والقضاء بولايته العامة، أو التحكيم بولايته الخاصة، منوط به مراقبة أسباب الفسخ حتى يوازن بين سلطة الإدارة الخطيرة في إنهاء العقد وبين حق المتعاقد في الحصول على التعويضات إذا كان لها وجه<sup>(1)</sup>..."

كما أنه بالنظر لقانون المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18/12/1953 نجد أن في نص المادة 24 منه ورد ما يلي "... تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الامتياز وعقود الالتزام وعقود الأشغال العامة، وعقود التوريد التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر من العقد إلا إذا نص العقد أو القانون على خلاف ذلك".

وهذا يعني أن المشرع وضع قاعدة مكملة حيال إختصاص المحكمة العليا كمحكمة قضاء إداري في فض منازعات العقود الإدارية المشار إليها، يجعل هذا الاختصاص وفقاً على أحد أمرين: نص القانون، أو محض اتفاق أطراف العقد وعلى ذلك جرى العمل في ليبيا، حيث أصبح من المألوف أن يشترط المتعاقد مع جهة الإدارة تسوية المنازعات الناشئة عن العقد بطريق التحكيم، وقد يجري هذا التحكيم في ليبيا طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات، أو خارجها بموجب قواعد خاصة متفق عليها أو وفقاً للقواعد المعمول بها لدى بعض هيئات التحكيم الدولية والتي من أهمها محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)<sup>(2)</sup>.

وخلال عام 1970 رأى المشرع الليبي أن يمنع اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية بموجب القانون رقم 76 لسنة 1970 بشأن المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة العامة والذي جاء في مادته الأولى ما يلي:

يقع باطلاً كل شرط في العقود الإدارية تبرمها الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة يتضمن فض المنازعات الناشئة عن العقد بطريق التحكيم أو باختصاص جهة قضائية

---

(1) حكم المحكمة الليبية العليا في الطعن الإداري رقم ( 17/1 ق ) جلسة 1970/4/5 العدد الرابع، السنة السادسة، ص19.

(2) مصطفى العالم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص47.



أخرى غير القضاء الليبي<sup>(1)</sup>.

إلا أنه وبعد مضي فترة وجيزة من الزمن أن أرتأى المشرع التخفيف من حدة هذا الحظر أو المنع المطلق، من خلال إدخال تعديل على النص القانوني المشار إليه بمقتضى القانون رقم (1) لسنة 1971 والذي نص بمادته الأولى على ما يلي:

يضاف إلى المادة الأولى من القانون قم (76) لسنة 1970 بشأن المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة العامة فقرة جديدة بالنص التالي:

"... ومع ذلك يجوز لمجلس الوزراء بناءً على اعتبارات الضرورة التي يقدمها الوزير المختص الموافقة على الإعفاء من هذا القيد بالنسبة لبعض هذه الجهات أو العقود"<sup>(2)</sup>.

أي أن المشرع بموجب هذا النص أباح التحكيم في منازعات العقود الإدارية تلبية لمقتضيات الضرورة التي قد تستوجبها عقود بعض الجهات الإدارية العامة متى تطلب ذلك خيار المصلحة العامة.

وقد كان للقضاء الإداري من خلال المحكمة العليا ما يؤيد مبدأ التحكيم في العقود الإدارية في ذلك الوقت، وتحديدًا في الحكم الصادر بجلسة 1971/5/2 بقولها: "... اشترط الطرفين في العقد الإداري أحالة كل نزاع ينشأ حول تفسير العقد أو تنفيذه إلى حكم لا يغير من اختصاص المحكمة العليا (دائرة القضاء الإداري) في نظر دعوى الخبرة التمهيدية، لان الاختصاص في العقود الإدارية ينعقد أصلاً لهذه المحكمة"<sup>(3)</sup>...

إلى أن قرر المشرع الليبي عام 1972 العدول نهائياً عن فكرة منع اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، والعودة مجدداً على إباحة التحكيم طبقاً للقواعد العامة في القانون حيث تم إلغاء القانون السابق بموجب القانون رقم (149) لسنة 1972م<sup>(4)</sup>.

والذي ورد بمادته الأولى ما يلي "... يلغى القانون رقم 76 لسنة 1970 بشأن المنازعة

---

(1) صدر بتاريخ 11 جمادي الأولى، 1390 و.ر، الموافق 14 يوليو 1970 ونشر بالجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 1971، المجلد الثاني، ص271.

(2) صدر بتاريخ 7 ذو القعدة، 1390 و.ر، الموافق 4 يناير 1971 ونشر بالجريدة الرسمية العدد السابع لسنة 1971، المجلد الثالث، ص1.

(3) حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 18/11، بتاريخ 1971/5/2، السنة الثامنة، العدد الأول، ص19.

(1) صدر بتاريخ 1972/10/15 ونشر بالجريدة الرسمية العدد (55) لسنة 1972، المجلد الرابع، ص603.

في عقود الإدارة العامة المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1971". وبالتالي تنازل المشرع الليبي نهائياً عن فكرة حظر اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية<sup>(1)</sup>....".

إلا أنه وبتاريخ 1977/11/30 أصدرت اللجنة الشعبية العامة "سابقاً" مجلس رئاسة الوزراء "حالياً" قراراً بشأن ضوابط التعاقد مع الشركات الأجنبية، حيث جاء بمادته الخامسة "يجب الحد من الالتجاء إلى التحكيم إلا بالقدر الضروري، وعند النص على شرط التحكيم يجب أن تجد إجراءاته وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم، وحصر المنازعات التي يلجأ فيها إلى التحكيم، مع حظر التحكيم بمعرفة محكم منفرد<sup>(2)</sup>....".

وبالفعل تولت اللجنة الشعبية العامة في عام 1980 وتحديداً في 6 مايو من هذا العام إصدار أول لائحة للعقود الإدارية<sup>(3)</sup> والتي بموجبها تم إلغاء القرار المشار إليه وقد تضمنت ولأول مرة تنظيمًا محددًا ومتكاملاً للقواعد والأسس والمبادئ الحاكمة للعقود الإدارية ومن ذلك البند الخاص بالتحكيم في العقود الإدارية حيث جاء بمادتها (99) ما يلي نصه "... يراعى النص في العقود الإدارية على إسناد الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ عن العقد للقضاء الليبي وذلك بصفة أساسية، على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع شركات أو منشآت أجنبية، أن ينص على الالتجاء للتحكيم ويجب في هذه الحالات أن يحدد العقد أوجه النزاع التي يلجأ فيها إلى التحكيم، وإجراءات التحكيم، وقواعد اختيار المحكمين، بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم ومدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص مع حظر الاتفاق على التحكيم بمعرفة محكم منفرد....".

فمن هذا النص يمكننا استخلاص ما يلي:

1 -يفضل دائماً وبصورة أساسية إسناد الاختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية للقضاء

الليبي هذا من حيث المبدأ باعتباره اختصاصاً أصيلاً للقضاء الإداري.

2 -ويجوز الاستثناء من هذا الأصل الالتجاء إلى التحكيم شريطة ما يلي:

**الشرط الأول:** وجود حالة من حالات الضروري القصوى التي تستدعي ذلك.

---

(2) فتح عوض بن خيال، رسالة ماجستير، سبق الإشارة إليها، ص44.

(3) صدرت بتاريخ 2 جمادي الآخر، 1389 و. ر الموافق 1980/5/6. نشرت بالجريدة الرسمية، العدد الرابع

عشر لسنة 1980 ص634

(4) المادة 99 من لائحة العقود الإدارية، الصادرة من اللجنة الشعبية العامة، بتاريخ 6 مايو 1980.

**الشرط الثاني :** أن يقتصر ذلك على حالة التعاقد مع الشركات الأجنبية أي لا يتعدى العقود الإدارية ذات الطابع الدولي خلافاً للمشرع المصري الذي عمم الأخذ بالتحكيم في جميع العقود الإدارية دون تقييد أو استبعاد هذه العقود<sup>(1)</sup>.

**الشرط الثالث:** ألا يتم التحكيم في هذه العقود بواسطة محكم منفرد أي يكون بهيئة تحكيم تحوي أكثر من محكم، رغم أن القواعد العامة للتحكيم تجيز التحكيم بواسطة محكم واحد أو أكثر، على أن يكون عددهم وترًا.

هذا وقد استمر هذا النص حتى في لوائح العقود الإدارية التي تلت هذه اللائحة ومن ذلك اللائحة الصادرة بالقرار رقم ( 263 ) لسنة 1430 وكذلك اللائحة الصادرة بالقرار رقم ( 8 ) لسنة 2004 وقد كان آخرها اللائحة الصادرة بالقرار رقم ( 132 ) لسنة 2005 والذي جاء في مادتها (88) ما يلي:

أ -يراعى النص في العقود الإدارية بصفة أساسية على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود.

بأ على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة أمانة اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) مجلس رئاسة الوزراء "حالياً" أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشاركة تحكيم خاصة ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشاركة التحكيم أوجه النزاع التي يلجأ فيها إلى التحكيم وإجراءاته، وقواعد اختيار المحكمين، بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم وتحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص، والجوانب الأخرى المتطلبية لهذا الغرض ويراعى في ذلك كله عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد<sup>(2)</sup>.

**ويلاحظ الباحث من النص المذكور** ، أن المشرع الليبي لا يزال يؤكد على مبدأ الاختصاص الأصيل للقضاء الليبي بنظر منازعات العقود الإدارية، وبحيث يكون اللجوء إلى التحكيم في هذه المنازعات على سبيل الاستثناء، بل أقتصر ذلك على حالات الضرورة التي لا يتجاوز العقود الإدارية ذات الصبغة الدولية وهذا واضح من عبارة "مع جهات غير وطنية".

كما أنه على خلاف النص القانوني السابق الإشارة إليه في المادة 99 يؤكد على جواز التحكيم

(1) جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دون تاريخ نشر، ص123.

(2) صدرت بتاريخ 10 رجب الموافق 1737/8/15 و. ر، 2005 مسيحي.

فقط في صورة مشاركة التحكيم وليس شرط التحكيم وذلك من عبارة "بمشاركة تحكيم خاصة" والتي يحدد فيها أوجه النزاع التي يلجأ فيها للتحكيم وإجراءاته، وقواعد اختيار المحكمين، كما أنه المشرع رتب لصحة اللجوء إلى التحكيم قيداً بموجبه يستلزم موافقة مجلس رئاسة الوزراء في حين أن النص في اللائحة السابقة أي اللائحة الصادرة بالقرار رقم ( 8 ) سابقة الإشارة إليها كان الاختصاص بذلك معقوداً لمجلس رئاسة الوزراء وليس لأمانتها<sup>(1)</sup> رغم ما على هذا الاختصاص من خطورة وحساسية خاصة أن الأمر غالباً ما يرد على عقود ذات طبيعة حيوية واستراتيجية أو بعبارة أخرى تلك المرتبطة بالمصالح العليا للدولة ولا سيما أن مجلس رئاسة الوزراء على ما يبدو أراد بهذا القيد الحد من الاعتداء على سيادة الدولة القضائية<sup>(2)</sup>.

---

(1) يجب صدور موافقة مجلس الوزراء في شكل كتابي بقرار منه كمحلق للعقد مع الإشارة إلى رقمه وتاريخ كتابه في العقد.

(2) الكونى عبودة، النظام القضائي الليبي، الطبعة الثالثة ، دون ذكر ناشر ، 2003، ص310.

## المبحث الثاني التنظيم التشريعي للتحكيم في القانون المصري

نظم المشرع المصري التحكيم في قوانين المرافعات منذ وقتاً مبكراً، وقد ورد أول تنظيم للتحكيم في قانون المرافعات الصادر في 13 نوفمبر 1883 في المواد من 702 إلى 727، وفي مرحلة تالية ورد تنظيم التحكيم في قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 في المواد من 818 إلى 850، ولم يحظ التحكيم بأهمية عملية كبيرة في ظل القانون الأخير<sup>(1)</sup>، ثم أفرد قانون المرافعات الحالي رقم 13 لسنة 1968 في شأن المواد المدنية والتجارية المواد من 501 إلى 513 من الباب الثالث من الكتاب الثالث للقواعد القانونية المنظمة<sup>(2)</sup>.

غير أنه إلى جانب هذا التحكيم الاختياري عرف القانون المصري التحكيم الإلزامي بشأن المنازعات التي تقع بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام، وكان أساس فرض التحكيم الإلزامي أن الأمر يتعلق بمنازعات بين أشخاص اعتبارية لا تتناقض مصالحها، لأن نتيجة هذه الخصومات تتول إلى الدولة<sup>(3)</sup>، ولقد أجابت المحكمة الدستورية العليا بشأن التحكيم الإلزامي المنصوص عليه في قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم 60 لسنة 1971 بأن هذا القانون لئن كان قد نظم صوراً بذاتها كان التحكيم فيها إجبارياً، هي تلك التي تقوم بين الدولة بتنظيماتها المختلفة وبين وحداتها الاقتصادية، إلا أن النزاع بين هذه الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تتناقض مصالحها أو تتعارض توجهاتها، إذ تعمل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة في منتهائها إلى المرافق العامة التي تقوم الدولة على تسييرها، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائها بالأغراض التي ترمي إلى إشباعها، وكذلك الأمر إذا كان أحد الأشخاص الطبيعيين طرفاً في ذلك النزاع، إذ لا يجوز أن يدخل في هذا النوع من التحكيم - وعلى ما كان ينص عليه هذا القانون ذاته - إلا بقبوله<sup>(4)</sup>.

---

(1) محمد محمد عبد اللطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص 87.

(2) محمد أحمد عبد النعيم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة سنة 2002، ص 44.

(3) محمد محمد عبد اللطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 87.

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بجلسته 1994/12/17 في الدعوى رقم 13 لسنة 15 ق دستورية، منشور بالجريدة الرسمية، العدد الثاني، 1995/1/12، ص 147.

أما بالنسبة للنصوص التشريعية التي تفرض حتى الآن التحكيم الإجباري ومن أمثلتها المادة 18 من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي رقم 48 لسنة 1977 فيما تضمنته من أن يفصل مجلس إدارة البنك بأغلبية أعضائه بصفته محكماً ارتضاه الطرفان في كل نزاع ينشأ بين أي مساهم في البنك وبين مساهم آخر سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بشرط أن يكون النزاع ناشئاً عن صفته كمساهم في البنك، وقد أحيل هذا النزاع فيما بين الشركة وبين بنك فيصل إلى المحكمة الدستورية العليا التي أصدرت حكمها بعدم دستورية المادة 18 المذكورة<sup>(1)</sup>.

ومن المقرر أنه سواء كان التحكيم مستمداً من اتفاق بين طرفين أبرماه بعد قيام النزاع بينهما، أم كان ترقيهما لنزاع محتمل قد حملهما على أن يضمنا عقداً من العقود التي التزما بتنفيذها شرطاً يخولهما الاعتصام به، فإن أولى مراحل التحكيم يمثلها الاتفاق عليه، وهي مدار وجوده، وبدونه لا ينشأ أصلاً، ولا يتصور أن يتم مع تخلف هذا الاتفاق، ومن ثم ليس جائزاً بالتالي أن يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعته، بأن يفرض التحكيم قسراً على أشخاص لا يسعون إليه، ويأبون الدخول فيه، وارتكاز التحكيم على الاتفاق مؤداه إتجاه إرادة المحكّمين وانصرافهما إلى ولوج هذا الطريق دون سواه وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق، فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه<sup>(2)</sup>.

ومع توجه الدولة إلى سياسة تحرير الاقتصاد، وما تقتضيه من خصخصة شركات قطاع الأعمال، أصبح التحكيم جوازياً بالنسبة للمنازعات التي تقع بين هذه الشركات أو بين الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد وطنيين كانوا أو أجانب (المادة 40 من القانون 204 لسنة 1991 بشأن شركات قطاع الأعمال)<sup>(3)</sup>.

ويصدر قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 أكد المشرع جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية، حيث نصت المادة 42 منه على أنه: "يجوز لطرفي العقد عند حدوث

---

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق.

(3) محمود محمد فهمي، بحث بعنوان أمر التحكيم في منازعات قانون سوق رأس المال رقم 98 لسنة 1992،

ألقي بالدورة الرابعة لإعداد المحكم التي ينظمها مركز تحكيم حقوق عين شمس في الفترة من 2001/5/5

إلى 2001/5/16

(4) محمد محمد عبد اللطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 88.

خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم، بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد...»<sup>(1)</sup>.

ونعرض فيما يلي لموقف الفقه والقضاء في مصر من التحكيم في العقود الإدارية.

لقد مر خضوع العقود الإدارية للتحكيم في مصر بعدة مراحل حددتها القوانين السارية في كل مرحلة، ويمكن استعراض هذه المراحل كالتالي:

## المطلب الأول

موقف الفقه والقضاء قبل صدور القانون رقم 27 لسنة 1994

بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية

الفرع الأول

موقف الفقه

اختلف الفقه في هذه المرحلة في جواز التحكيم في العقود الإدارية، فمنعه بعضهم وأجازه البعض الآخر على النحو التالي:

ذهب الرأي الأول إلى عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية استناداً إلى الحجج الآتية:

أ- التحكيم يتعارض مع سيادة الدولة تنهض هذه الحجة على أساسين:

يتمثل الأساس الأول في أن التحكيم يعتبر في حقيقته سلباً لاختصاص القضاء الوطني

الذي هو مظهر أساسي من مظاهر سيادتها، وإذا كان مقبولاً بالنسبة لمنازعات الأفراد مع

بعضهم البعض فإن قبوله بالنسبة للدولة يعتبر ماساً بسيادتها، أما الأساس الثاني فيتمثل في أن

التحكيم يستبعد تطبيق القانون الوطني ويؤدي إلى تطبيق القانون الأجنبي<sup>(2)</sup>.

نقد تلك الحجة:

ليس في اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات في العقود الإدارية مساس بسيادة الدولة وذلك

للأسباب التالية:

---

(1) عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية،

2003، ص186.

(2) جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص183.

1 - أن قضاة الدولة قد يكونون غير متخصصين في المسائل الفنية محل النزاع، الأمر الذي يدفعهم إلى الاستعانة بخبير ووقف الفصل في الدعوى انتظاراً لرأيه، فإذا كان الأمر كذلك، فإنه يكون من الأوفق اختصاراً للوقت وتوفيراً للنفقات لجوء الخصوم إلى هذا الخبير مباشرة وتنصيبه محكماً للفصل في النزاع القائم بينهم<sup>(1)</sup>.

2 - أن الاحتجاج بسيادة الدولة في هذا المجال أمر غير محله، ذلك أنه مع التسليم بأن التحكيم يعتبر في حقيقته سلباً لاختصاص قضاء الدولة، إلا أن ذلك لا يكون إلا بمقتضى قانون يسمح به، فالمشرع الوطني هو الذي يسمح بالتحكيم، فحتى لو كان التحكيم اختيارياً فإن إرادة الأطراف ليست كافية بذاتها لخلقه، وإنما يتطلب الأمر تدخل المشرع لإقرار اللجوء إليه<sup>(2)</sup>.

3 - يضاف إلى ذلك عدم انقطاع الصلة بين التحكيم والقضاء الوطني، حيث يملك هذا القضاء بموجب نصوص تشريعية سلطة التدخل في أعمال المحكمين سواء بالمساعدة أو الرقابة أو الإشراف، وهي أمور يختلف مداها من نظام إلى آخر<sup>(3)</sup>.

4 - ليست هناك سيادة مطلقة لقانون دولة معينة في مجال المعاملات الدولية، وإنما تتصارع القوانين حتى تفصل قواعد القانون الدولي الخاص ويقضي بالقانون الواجب التطبيق، وعندئذ يكون هذا القانون أجنبياً بالنظر إلى أحد الطرفين إن لم يكن أجنبياً بالنظر إليهما معاً، وعلى هذا فإن التحكيم لا يهدد سيادة قانون معين بالذات، وإنما هو أداة لتسوية صراع بين عدة قوانين وطنية باختبار أحدها أو بإقصائها جميعاً واختيار قواعد أخرى أكثر ملاءمة للخصوم، أو منح المحكم سلطة الفصل في النزاع القائم بمنطق العدالة<sup>(4)</sup>.

#### ب- اللجوء إلى التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء الوطني "القضاء الإداري":

ذهب الاتجاه المعارض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية لتأييد وجهة نظرهم إلى الاستناد لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة في فقرتها الحادية عشر، والتي نصت على

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، سنة 2006، دون ذكر لدار النشر، ص 71 وما بعدها.

(2) جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 184

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية مرجع سابق، ص 72

(1) عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص 159



أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر، وفي هذا النص قصر لتسوية منازعات العقود الإدارية على القضاء الإداري دون سواه من وسائل تسوية المنازعات الإدارية ومنها التحكيم<sup>(1)</sup>، فضلاً عن مخالفة التحكيم لنص المادة 172 من الدستور التي تنص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، وبناءً على ذلك فإن التحكيم يعتبر سلباً لاختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية الذي قرره الدستور ونص عليه قانون مجلس الدولة<sup>(2)</sup>.

### نقد الحجة:

1 - لم يتضمن قانون مجلس الدولة الذي تستند إليه الحجة السابقة في رفضها لقبول التحكيم في منازعات العقود الإدارية نصاً صريحاً يقضي بعدم جواز اللجوء إليه، بل على العكس من ذلك فإن نص المادة 58 من هذا القانون تضمنت إباحة اللجوء إلى التحكيم وقبول حكم المحكمين بشرط الحصول على فتوى بذلك من قسم الفتوى والتشريع<sup>(3)</sup>.

2 - في الحقيقة فإن نص المادة 172 من الدستور لا تجدي في هذا المقام وهي تلك التي تقضي بأن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالنظر في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى، فإن هذا النص يهدف إلى تقرير ضمان استقلال مجلس الدولة بنص دستوري يغل يد المشرع العادي عن النيل من هذا الاستقلال<sup>(4)</sup>.

3 - أن نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بشأن تحديد اختصاص محاكم مجلس الدولة، إنما يهدف إلى بيان حدود اختصاص القضاء الإداري من القضاء العادي<sup>(5)</sup>.

---

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفه، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص73.

(3) جابر جاد نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص186.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفه، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، مرجع سابق ص73.

(1) جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص186.

(2) عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص159.

4 - فضلاً عن أن التحكيم كنظام لفض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لم يكن له صدى في وعي المشرع حين أصدر قوانين مجلس الدولة، ومنها القرار بالقانون رقم 47 لسنة 1972<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني موقف القضاء

أما على صعيد قضاء مجلس الدولة فقد أجازت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتوى صادرة منها التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وأسست رأيها هذا على سند من القول بأن التحكيم يقوم على إرادة الخصوم وإقرار المشرع لتلك الإرادة، بيد أنه إزاء عدم وجود تشريع خاص ينظم منازعات العقود الإدارية التي تكون جهة الإدارة طرفها سواء المدنية أو الإدارية، فإنه يتعين الرجوع في ذلك إلى الشروط العامة للتحكيم وإجراءاته الواردة بقانون المرافعات، والتي لا تتعارض مع طبيعة الروابط الإدارية، ولا وجه للقول بأن محاكم مجلس الدولة هي المختصة بالفصل في منازعات العقود الإدارية دون غيرها طبقاً للمادة 10 من قانون مجلس الدولة، وبالتالي فإن الاتفاق على تلك المنازعات بطريق التحكيم مؤداه سلب الولاية المعقودة لقضاء الإداري في هذا الشأن، ذلك لأن المقصود من نص المادة العاشرة سالف الذكر هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة والقضاء العادي، ولا يجوز أن يتجاوز في تفسير هذا النص قصد المشرع، والقول بحظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة لمحكمة القضاء الإداري فقد أجازت التحكيم في منازعات العقود الإدارية في دعوى إقامتها إحدى الشركات ضد وزير الإسكان والمرافق وآخرين، مستندة في ذلك إلى أن العقد المبرم بين الشركة المدعية ووزارة الإسكان والتعمير هو عقد امتياز نص في أحد بنوده على أن "...كل خلاف بين الطرفين على تفسير أو تنفيذ الأحكام التي تضمنها الاتفاق، وشروط قبول التنازل يفصل فيه عن طريق التحكيم.... وتكون أحكام هيئة التحكيم قابلة للطعن فيها أمام المحاكم المصرية بالطرق التي رسمها القانون". حيث أجابت محكمة القضاء الإداري الشركة

(3) المرجع السابق، ص 162.

(4) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فتوى رقم 265/1/54، جلسة 1989/5/17.

المدعية في طلبها وقف تنفيذ قرار المدعي عليهم السلبي بالامتناع عن إحالة النزاع بينهم وبين الشركة المدعية إلى هيئة التحكيم<sup>(1)</sup>...".

إلا أن المحكمة الإدارية العليا كان لها رأي آخر، وذلك حين طعننت هيئة قضايا الدولة في حكم محكمة القضاء الإداري آنف البيان، فقضت المحكمة الإدارية العليا بإلغائه مقررة عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من ذلك فقد عادت المحكمة الإدارية العليا وأكدت جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مؤكدة مشروعية شرط التحكيم الوارد بالعقد بأنه يخضع للقواعد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المنظمة للتحكيم، ومقررة أن وجود شرط التحكيم في العقد يؤدي إلى منع المحكمة من سماع الدعوى طالما بقي هذا الشرط قائماً<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء بعد صدور القانون رقم 27 لسنة 1994  
بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية

نص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة الأولى منه على أنه: "...مع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيمياً تجارياً أو دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون...".

### الفرع الأول موقف الفقه

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 486 لسنة 39ق، جلسة 18/5/1986، مشار إليه بمؤلف عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية مرجع سابق، ص83

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3049 لسنة 32ق، جلسة 20/2/1990، مشار إليه بمؤلف عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص83

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 886 لسنة 30 ق، جلسة 18/1/1994، مشار إليه بالمرجع السابق، ص84

لقد أثار هذا النص خلافًا في الفقه بشأن تطبيقه على منازعات العقود الإدارية، غير أن الرأي الراجح ذهب إلى معارضة تطبيق هذا النص على منازعات العقود الإدارية، مستندًا إلى عدد من الحجج نذكر منها<sup>(1)</sup>:

**الحجة الأولى:** أن لفظ العقود الإدارية لم يرد صراحة في المادة الأولى من قانون التحكيم التي تحدد نطاق تطبيق هذا القانون، وأيضًا نلاحظ أن المادة الثانية قد قامت بتعداد أمثلة للعقود الخاضعة للتحكيم، وقد انتهت المناقشات التشريعية بشأن هذه المادة إلى أن الهدف من هذا التعداد كان هو تجنب النص صراحة على التحكيم في العقود الإدارية<sup>(2)</sup>، وأن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لا يجوز استثنائها من الخضوع لاختصاص القضاء الإداري إلا بنص تشريعي صريح<sup>(3)</sup>، كما أن نص المادة الأولى من قانون التحكيم والمناقشات التي دارت حولها في مجلس الشعب أو ما أوردهته المذكرة الإيضاحية لا تقطع برأي نهائي في مسألة التحكيم في العقود الإدارية، كما أن المناقشة البرلمانية لهذه المادة كانت بالغة الضعف ولم ترق إلى أهمية النص باعتباره يحدد نطاق تطبيق القانون<sup>(4)</sup>.

**الحجة الثانية:** وهي مستمدة من عنوان القانون ذاته، حيث إنه يخص التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وهذا يعني استبعاد العقود الإدارية، واستند أيضًا أنصار هذا الاتجاه إلى أن نص المادة 172 من الدستور تقضي بأن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى، إزاء ذلك لا يجوز التحكيم في العقود الإدارية طبقًا لهذا النص باعتباره طريقًا استثنائيًا للاختصاص القضائي<sup>(5)</sup>.

**الحجة الثالثة:** رفض مجلس الشعب اقتراحًا من أحد الأعضاء يتضمن نصًا صريحًا بجواز التحكيم في هذه المنازعات، وقد ذكر مقدم الاقتراح أنه كان هناك حرص على تفادي النص صراحة على العقود الإدارية عند إعداد المشروع، كما أوضح رئيس المجلس أيضًا أن ما يخشاه

---

(1) محمد محمد عبد اللطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 89

(2) علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، طبعة دار الجامعة

الجديدة، سنة 2008، ص 211

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 91.

(4) جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 193.

(1) علاء محي الدين مصطفى، مرجع سابق، ص 211 وما بعدها.

هو أن النص على العقود الإدارية في القانون قد يشجع المتعاقدين مع الدولة على طلب إدراج شرط التحكيم في عقود الدولة، وأن قانون الاستثمار استبعد النص على التحكيم تفادياً لهذا الأمر<sup>(1)</sup>.

في حين ذهب جانب كبير من الفقه المصري إلى أن المادة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994 السالف الإشارة إليها قد شملت بنطاقها العقود الإدارية بصريح نصها على امتداد تطبيقها على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون أكدت خضوع العقود الإدارية للتحكيم حين نصت على سريان ذلك الأحكام على كل تحكيم تجاري دولي يجري في مصر سواء كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، فحسم المشرع بذلك الشكوك التي دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم، فنص على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لأحكام هذا القانون أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني موقف القضاء

عرض على اللجنة الثامنة من لجان الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة بتاريخ 30 من أكتوبر 1996 مراجعة مشروع العقد المزمع إبرامه بين كل من المجلس الأعلى للآثار وشركة جلتسير سلفر نايت الإنجليزية، بخصوص الأعمال التكميلية لأعمال تنسيق الموقع الخارجي لمتحف آثار النوبة بأسوان، وكذلك العقد المزمع إبرامه بخصوص استكمال أعمال المتحف المذكور، وقد انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم صحة شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية فيما سبق ذكره من عقود تأسيساً على أن شرط التحكيم في العقود الإدارية لا تصلح الولاية بشأنه ولا تكتمل إلا بصدور تشريع صريح يجزي هذا الشرط

(2) محمد محمد عبد اللطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 89 وما بعدها.

(3) جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 191 وما بعدها.

بضوابط محددة وقواعد منظمة، أو بتفويض جهة عامة ذات شأن للإذن به في أية حالة خاصة<sup>(1)</sup>.

بينما ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى إجازة اللجوء للتحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية، وقد تأكد ذلك بحكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى المقامة من وزير الأشغال بصفته ضد الممثل القانوني لمجموعة الشركات الأوربية المنفذة لمشروع قناطر إسنا الجديدة، حيث رفضت طلب المدعي ببطلان حكم هيئة التحكيم في الدعوى لعدم اختصاص تلك الهيئة بنظرها لتعلقها بعقد إداري وهو عقد أشغال عامة، والذي ينعقد للاختصاص بنظر منازعاته لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره<sup>(2)</sup>.

ويستخلص الباحث إلى أن خيار التحكم لكونه يتطلب بالضرورة موافقة جهة إعتبارية عامة ذات إختصاص نوعي ومكاني يكفل حسن توظيف التحكيم التوظيف الأمثل ولاسيما أن يأتي بديلاً عن إختصاص القضاء الوطني كأثر من الآثار المترتبة على التحكيم في العقد الإداري عن الأهمية بمكان أن يُعاد الاختصاص من جديد فهذا الاقتراح من شأنه أن يضمن الحد من اللجوء لوسيلة التحكيم في منازعات العقود الإدارية بالفدر اللازم والضروري الذي تتطلبه المصلحة العامة في إطار بعض التعاقدات الإدارية المهمة والذي لا يكون الأمن خلال إسناد هذه المهمة لمجلس رئاسة الوزراء باعتباره يضم في هيكله جميع الوحدات الإدارية التي تُعطي بحسب إختصاصها النوعي والجغرافي في جميع التعاقدات الإدارية التي تتم في ليبيا.

وفي جميع الأحوال يكون من الأنسب أن يتأسى المشرع الليبي بالمصري من خلال سن قانون خاص بالتحكيم بما ذلك التحكيم في منازعات العقود الإدارية وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة المقررة لذلك في الباب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

---

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، بجلسة 1996/2/18، ملف رقم 160/339/1/54، وكذلك فتوى الجمعية في المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عاما 1947-1997، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص789.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 4188 سنة 48ق، جلسة 1996/1/18، مشار إليه بمؤلف عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص94.

## المبحث الثالث موقف قانون النفط الليبي رقم 25 سنة 1955 من التحكيم فى عقود النفط

يمثل قانون النفط الليبي رقم 25 الصادر بتاريخ 21 أبريل 1955م المصدر الرئيسي للقواعد المنظمة للعلاقات النفطية الليبية، رغم أن هذا القانون لم يكن أول تشريع ينظم إدارة الثروة المعدنية في ليبيا، حيث كان القانون رقم 9 لسنة 1953م بشأن المعادن الملغى هو الأصل للمادة الأولى من قانون النفط المشار إليه<sup>(1)</sup>.

والتي جاء في نصها "... 1- يعتبر ملكاً للدولة الليبية جميع البترول الموجود في ليبيا بحالته الطبيعية في طبقات الأرض، 2- لا يجوز لأي شخص أن يستطلع أو يبحث أو ينقب عن النفط أو يستخرجه في أي مكان في ليبيا، ما لم يصرح له بذلك بموجب ترخيص أو عقد امتياز يصدر وفقاً لأحكام هذا القانون..."<sup>(2)</sup>.

فمن خلال هذا النص نستنتج حقيقة اعتماد الدولة الليبية بموجب قانونها النفطي على مبدأ التعاقد بحيث ينبغي على كل من يبغى نشاطاً نفطياً في أراضيها أن يتقدم للتعاقد معها من خلال اعتماد المشرع لشكلين للتعاقد في إطار ما تضمنه الملحقات (الأول والثاني) لقانون النفط (55/25م) أحدهما هو الترخيص بالاستكشاف، والآخر هو عقد الاستخراج، وتحديداً عقد الامتياز النفطي.

ولأن تراخيص الاستطلاع الابتدائي عن النفط لا تثير مشاكل كبيرة، فقد أولي المشرع عنايته وأهتمامه بعقد امتياز النفط، حيث يمثل هذا النوع من العقود حجر الزاوية لقانون النفط الليبي<sup>(3)</sup> فقد أفرد له أغلب مواد الخمسة والعشرون، وبحيث يتم إبرامه وفق الطبيعة الواردة في الملحق الثاني من القانون المذكور.

وبالنسبة لجهة الاختصاص بمنح عقود الامتياز كانت هناك لجنة تسمى "لجنة النفط" قبل أن تلغى بموجب القانون (رقم 6 لسنة 1963) نتيجة لإلغاء النظام الاتحادي في ليبيا لتحل

---

(1) عبد الرازق المرتضى سليمان، التشريعات النفطية، تشريعات رئيسية، الطبعة الثانية، طرابلس، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، 1982، ص21.

(2) الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة العدد 4 بتاريخ 19 يونيو 1955م، في جزء "البترول" ص1.

(3) عبد الرازق المرتضى، مرجع سبق ذكره ص62.

محلها وزارة (شؤون النفط ) في جميع التراخيص والعقود وفي جميع حقوقها والتزاماتها (1) والتي أصبحت تعرف فيما بعد بوزارة النفط وبهذا استبدلت عبارة (اللجنة) بعبارة (وزارة النفط) في جميع نصوص القانون بما في ذلك نص المادة التاسعة التي جرى نصها وفق آخر تعديل على النحو التالي:

"... تمنح وزارة النفط عقود الامتياز مطابقة للصيغة الواردة في الملحق الثاني لهذا القانون ويجوز لوزارة النفط أن تضمن هذه العقود تفاصيل ما قد يقدمه طالب الامتياز من فوائد ومزايا إضافية وفقاً للفقرة ( 7 ) من المادة السابقة من هذا القانون، بشرط ألا يكون من شأنها إنقاص الحقوق والفوائد والامتيازات المقررة لوزارة النفط بموجب هذا القانون، والملحق الثاني له..."(2).

هذا وبالفعل تم توقيع أول عقد امتياز في ليبيا مع شركة (أسو الأميركية) Esso يوم 20 نوفمبر سنة 1955م، حيث عثرت هذا الشركة على أول اكتشاف للنفط في ليبيا في ديسمبر 1957 ثم توالى عمليات التعاقد ومنح الامتيازات للشركات الأجنبية حتى بلغت عقود الامتياز المطلوبة والممنوحة في ليبيا خلال عشر سنوات من صدور القانون النفطي مبلغاً لم يسبق له مثيل في الصناعات النفطية العالمية حيث وصلت إلى 137 عقد امتياز نفطي(3).

وعلى الرغم من ظهور أشكال أخرى للتعاقدات النفطية في ليبيا، بعد عام 1969م كالمشاركة، ومناصفة الأرباح، والمقاوله، ومقاسمة الإنتاج، ومع ذلك بقي نظام الامتياز سارياً فعلاً وقانوناً إلى جانب الأنشطة النفطية الأخرى(4).

وعلى اعتبار أن قانون النفط في صورته الأولى، كان تقليدياً الهدف منه تشجيع واستقطاب الشركات العالمية على التنقيب والبحث عن النفط والكشف عن إمكانيات الثروة النفطية في البلاد في أسرع وقت ممكن، ولاسيما أن الدراسات المتوفرة آنذاك لدى الحكومة الليبية حول احتمال وجود النفط في ليبيا، لم تكن مشجعة لقدم هذه الشركات التي تجاهلت دخول ليبيا لسنوات طويلة(5). ولكن بعد اكتشاف النفط عام 1961 وبكميات وفيرة، الأمر الذي وضع ليبيا في

(1) منشور بالجريدة الرسمية، العدد 4، بتاريخ 29 يوليو، سنة 1963.

(2) عبد الرازق المرتضى، المرجع السابق، الصورة النهائية لقانون النفط الليبي رقم 25 لسنة 1955 ص231.

(3) عبد الرازق المرتضى، المرجع السابق، ص64.

(4) عمر محمد بن يونس، هيكله التشريع النفطي الليبي، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة

الأولى، 2003، ص79.

(5) عبد الرازق المرتضى، المرجع اسابق ص26.



مصاف كبريات الدول المنتجة والمصدرة للنفط (الأوبك) فيكون من العدل والإنصاف أن تجني ثمار نفطها وتتمتع بمزايا على نحو يماثل غيرها من الدول النفطية<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس كانت نصوص قانون النفط الليبي بملحقه الأول والثاني عرضة للتعديل لمرات عديدة بلغ في مجموعها (ثلاثة عشر تعديلاً) منها ستة تعديلات إبان الحكم الملكي وسبع تعديلات خلال الحكم الجمهوري، قد لا يتسع المجال لسردها، ولكن يمكننا الاستعانة بها كلما أمكن ومتى دعت الحاجة لذلك<sup>(2)</sup>.

ولأن العلاقات النفطية كغيرها معرضة للخلافات والمنازعات بحكم أنها علاقات تراعى مصالح متقابلة الدولة مانحة الامتياز من جهة والشركات الحاملة للامتياز من جهة أخرى فقد أتاح المشرع الليبي إمكانية اللجوء للتحكيم لغرض التسوية النهائية للمنازعات، وذلك على أساس البنود المماثلة الموجودة في الاتفاقيات المعقودة بين بعض الحكومات العربية وشركات النفط<sup>(3)</sup>.  
بدايةً جاء النص في المادة العشرون من قانون النفط رقم 25 لسنة 1955 في شأن التحكيم والقوة القاهرة على النحو التالي:

- 1- تجري تسوية كل نزاع ينشأ بين وزارة النفط وبين صاحب العقد الممنوح وفقاً لأحكام هذا القانون عن طريق التحكيم وذلك على الوجه المبين في الملحق الثاني لهذا القانون.
- 2- في أحوال القوة القاهرة تكون الحقوق والامتيازات لكل من طرفي التعاقد في عقد الالتزام الممنوح وفقاً لهذا القانون على الوجه المبين في الملحق الثاني لهذا القانون.

وكنتيجة لذلك جاء في البند 28 من الملحق الثاني ما يلي:

- 1- إذا حصل في أي وقت خلال مدة هذا العقد أو يعد انقضائها خلاف أو نزاع بين الحكومة والشركة فيما يتعلق بتفسير أو تنفيذ أحكام هذا العقد أو ملحقاته أو بحقوق أو التزامات

---

(1) المذكرة الإيضاحية بشأن تعديل قانون البترول مرسوم بقانون استناداً لحكم المادة ( 64 ) من الدستور الليبي (الملغي) عام 1965.

(2) نالت النصوص المعدلة أو المكملة لقانون البترول، رقم 25 لسنة 1955 من جوهره نتيجة إدخالها لأحكام جديدة تلبية لمستجدات واكبت المسار العام للعلاقات النفطية الليبية في شعور دائم لدى المشرع الليبي بأن نصوص وأحكام هذا القانون، إنما هي لخدمة مرحلة عابرة في الصناعات النفطية توطئة لتأميمها بشكل كامل.

(3) ورد في المذكرة الإيضاحية بشأن تعديلات قانون البترول، راجع، عبد الرازق المرتضي، مرجع سبق ذكره، ص216.

أحد الطرفين المتعاقدين بموجبه وعجز الطرفان عن الاتفاق على حل هذا الخلاف أو النزاع، فيجب إحالته عند عدم الاتفاق على حسمه بطريقة أخرى إلى حكمين يعين كل من الطرفين واحدًا منهما ورئيساً يعنيه هذان الحكمان عقب تعيينهما فوراً، وفي حالة عجز الحكمين عن الاتفاق على رئيس خلال "ستون يوماً" من تاريخ تعيين الحكم الثاني، فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية أو وكيله إذا كان الرئيس لبيياً أو من مواطني البلد المؤسسة فيه الشركة أصلاً أن يجرى هذا التعيين.

2- يبدأ في إجراءات التحكيم عند تسلم أحد الطرفين طلباً مكتوباً بالتحكيم من الطرف الآخر على أن يتضمن هذا الطب بيان الأمر الذي يطلب التحكيم من أجله واسم المحكم المعين من طالب التحكيم.

3- على الطرف الذي يتسلم طلب التحكيم أن يعين في مدة "تسعون يوماً" من تاريخ تسليم الطلب حكماً له وأن يبلغ الطرف الآخر أسمه، وإلا جاز للطرف الآخر أن يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية أو من وكيله في الحالة المشار إليها في الفقرة ( 1 ) تعيين حكم منفرد، ويكون قرار الحكم المنفرد المعين على هذا النحو ملزم للطرفين.

4- إذا عجز الحكمان المعينان من قبل الطرفين عن الوصول إلى اتفاق خلال ستة أشهر من تاريخ البدء في إجراءات التحكيم أو إذا لم يتمكن أو يرغب أحدهما أو كلاهما القيام بمهمته في أي وقت خلال هذه المدة، فعندئذ يدخل الرئيس في عملية التحكيم، ويكون قرار الحكمين أو قرار الرئيس في حالة اختلافهما ملزماً للطرفين، وإذا لم يتمكن أو يرغب الرئيس أو الحكم المنفرد حسبما تكون الحال في الدخول في عملية التحكيم أو إنهاؤها ففي هذه الحالة، وما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك يعين رئيس محكمة العدل الدولية أو وكيله في الحالة المشار إليها في الفقرة ( 1 ) المذكورة بديلاً بناء على طلب أي من الطرفين المذكورين.

5- لا يجوز أن يكون رئيس التحكيم مهما كانت طريق تعيينه ولا الحكم المنفرد، مواطناً لبيياً أو مواطن أي قطر أسست فيه الشركة أو أي شركة تشرف عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة كما لا يجوز أن يكون مستخدماً أو سبق استخدامه لدى أحد الطرفين أو أي حكومة من حكومات الأقطار المشار إليها ويكون تطبيق أحكام هذا البند وبيان الإجراءات الواجب إتباعها في التحكيم بقرار يصدر من الحكمين أو من الرئيس في حالة عدم

وصولهما إلى اتفاق "خلال مدة ستون يوماً" من تاريخ تعيين الحكم الثاني أو من الحكم المنفرد في حالة تعيين حكم منفرد. وعند إصدار القرار يتعين على الحكّمين أو الرئيس أو الحكم المنفرد - حسب الأحوال أن يعطوا فترة كافية من الزمن ليتمكن الطرف الذي صدر ضده القرار من تنفيذ ذلك القرار ولا يعتبر هذا الطرف مخالفاً إذا ما نفذ هذا القرار قبل انقضاء تلك الفترة.

6 - يكون مكان التحكيم حسبما يتفق عليه الطرفان، وفي حالة عدم اتفاقهما على مكان التحكيم في مدة (120 يوم) من تاريخ ابتداء التحكيم كما هو مبين في الفقرة (2) فعندئذ يقرره الحكّمان وفي حالة عدم اتفاقهما خلال "مدة الستون يوماً" من تاريخ تعيين الحكم الثاني فيقرره الرئيس وفي حالة تعيين حكم منفرد فعندئذ يقرر هذا الحكم المنفرد مكان التحكيم.

7 - يخضع العقد ويفسر بمقتضى المبادئ القانونية في ليبيا المتماشية مع مبادئ القانون الدولي، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، فعندئذ طبقاً للمبادئ القانونية العامة بما في ذلك تلك المبادئ التي طبقت في المحاكم الدولية.

وعلى الرغم من إتاحة هذا البند لمكنه لجوء الشركات الأجنبية للتحكيم باعتباره من المزايا المقررة لصالح هذه الشركات، إلا أن الأخيرة لم تستعمل حقها في ذلك إلا في عقد السبعينيات وتحديداً بعد أن توخت الدولة الليبية بعد عام 1969 مجموعة من السياسات لفرض بسط سيادتها على مرفق النفط، على اعتبار أنه يشكل العنصر الرئيسي لدخول البلاد خاصة أن الامتيازات التي رتب عليها لصالح تلك الشركات بصورتها الأولى أبان الحكم الملكي السابق لم تعد تنتاسب ووضع ليبيا على خارطة النفط العالمية (الأوبك)<sup>(1)</sup>.

ومن أبرز هذه السياسات، سياسة التأميم بنوعيه، الجزئي. الكلي بموجب قوانين صدرت بالخصوص، كان من بينها القانون رقم 66 لسنة 1973 بتأميم 51% من كل الأموال والحقوق

---

(1) في الفترة ما بين 14-16/12/1989م. انعقد مؤتمر الأوبك في مدينة الدوحة بدولة قطر وقد كان أول اجتماع للأوبك يحضره وفد ليبي بعد عام 1969. وفيه لاحظ العالم قاطبة أن وضع ليبيا لم يعد ينحصر في إبداء موافقتها على أوضاع مالية مفروضة على أثر المفاوضات مع الشركات العالمية، وإنما تغير الحال إزاء وجود نبرة جديدة متطورة أخذت في الاعتبار أن النفط قوة سياسية سليمة ما لم تستخدم بما = يحقق منفعة الدولة المصدرة، فإنها سوف تتعكس بالضرر عليها سلباً (راجع/ عمر بن يونس، هيكلية التشريع النفطي الليبي، مرجع سبق ذكره ص، 55).

والأصول المملوكة لشركتين أمريكيتين هما "كاليفورنيا الأسيوية" وتكساكو لما وراء البحار .

ثم صدر القانون رقم 11 لسنة 1974 القاضي بتأميم نقل ملكية جميع الأموال والحقوق والموجودات والحصص والأسهم والمصالح بأية صورة كانت لهاتين الشركتين<sup>(1)</sup>.

لذلك وتطبيقاً لنص المادة 28 من عقود الامتياز المبرمة بينهما وبين الحكومة الليبية ومع رفض الأخيرة اللجوء إلى التحكيم وامتناعها عن تعيين محكم من جانبها لحسم النزاع توجهت الشركتان إلى رئيس محكمة العدل الدولية طبقاً للنص المشار إليه من أجل تعيين محكم وحيد للفصل في هذا النزاع وبالفعل عُين الأستاذ الفرنسي "جان دييوي" كمحكم فرد، تصدى قبل أن يصدر حكمه للعديد من المسائل القانونية المهمة، منها مسألة صحة شرط الثبات التشريعي الوارد بنص المادة 16 والذي ورد فيه:

"...الحكومة الليبية سوف تتخذ جميع التدابير اللازمة لضمان تمتع الشركتين بجميع

الحقوق المخولة لها بمقتضى هذا العقد، ولا يجوز المساس بالحقوق التعاقدية المنصوص عليها صراحة في هذا العقد ما لم يكن ذلك باتفاق الطرفين، ويكون تفسير هذا العقد خلال مدة نفاذه طبقاً لأحكام قانون النفط واللوائح الصادرة بمقتضاه وقت منح العقد، وأي تعديل أو إلغاء لتلك اللوائح لا يسري على الحقوق التعاقدية للشركة إلا بموافقتها..."<sup>(2)</sup>.

فقد ذهب المحكم إلى أن هذا النص يهدف إلى تثبيت مركز المتعاقد الأجنبي لا يحمل من حيث المبدأ أي مساس بسيادة الدولة الليبية وخاصة فيما يخص امتيازاتها في إصدار القوانين واللوائح في مجال النفط في مواجهة المواطنين والأجانب على حد سواء<sup>(3)</sup>.

وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق، كانت له رؤية وتفسير غريب لطالما وجهت إليه سهام النقد عند تأويله لعبارة الفقرة الأخيرة من المادة 28 والتي جاء فيها:

"... يخضع العقد ويفسر بمقتضى المبادئ القانونية في ليبيا المتماشية مع مبادئ القانون الدولي وفي حالة عدم وجود مثل هذه المبادئ فعندئذ طبقاً للمبادئ القانونية العامة بما في ذلك تلك المبادئ التي طبقت في المحاكم الدولية..."

---

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية العربية الليبية، العدد 17، 21 ربيع الأول 1394هـ، 21 أبريل 1974، السنة الثانية عشر.

(2) عبد الرازق المرتضى سليمان، موسوعة التشريعات النفطية الليبية، مرجع سبق ذكره، ص 277.

(3) سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 129.

فقد استنتج المحكم دبيوي من هذا النص أن نية المشرع الليبي متجهة إلى تدويل العقد وإبعاده عن مجال القانون الليبي بمفرده<sup>(1)</sup>.

واستند المحكم دبيوي في تحكيمه على الأسانيد التالية:

1 - أنكر على عقود الامتياز الصفة أو الطبيعة الإدارية، حيث ذهب إلى القول بأن "هيئة التحكيم تتفق مع الرأي المقبول بشكل عام أن لم يكن إجماعاً وذلك من حيث اعتبار المحررات التي حصل بموجبها المدعي على الامتيازات من المدعي عليه هي حق عقوداً وبذلك فإنه يرى معاملة طرفي "عقد الامتياز" أي الدولة الليبية والشركات المتعاقدة معها على قدم المساواة إعمالاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مستنداً في ذلك إلى نص المادة 16 سابقة الإشارة إليه.

2 - أن قبول حق الدولة ذات السيادة لا يعني قبول هذا الحق دون قيود أو حدود، حيث أن القانون الليبي ومثله القانون الدولي يعترفان بأن السيادة يمكن تقييدها بموجب اتفاقيات يعتبر الدخول فيها ممارسة للسيادة.

3 - نظرية القانون الدولي الحديث، كما ينعكس خاصة في قرارات الأمم المتحدة بشأن الثروات الطبيعية والاعتراف بشرعية التأميم، حيث رفض أن يكون لقرار الجمعية العامة، ومنها ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية أي محتوى قاعدي، لأنها لم تجد ما يكفي من التأييد لكي تعد تعبيراً عن قواعد القانون الدولي<sup>(2)</sup>.

---

(1) دبيلو، باويت، تعليق حول التأميم الليبي لممتلكات الشركة النفطية الأمريكية (ترجمة عمر المصراطي).

(2) رويين. أ، وايت، تأميم الامتيازات النفطية الليبية، المجلة الفصلية للقانون الدولي العام والقانون الدولي

المقارن، مجلد 30، الجزء الأول سنة 1981، ترجمة (عمر المصراطي)، ص 415.

## - حالة القوة القاهرة و الظروف الطارئة في قانون النفط الليبي

يعتبر الحفاظ على التوازن المالي للعقد من المبادئ المسلم بها في العقود الإدارية، بحيث تتجه إليه نية المتعاقدين ما لم يوجد نص صريح في العقد يقيد منه أو يمحو آثاره<sup>(1)</sup>.

وحيث أن عقود الإمتياز النفطية تقوم على التوازن المالي للعقد ، وأن المتعاقد أقبل على تحمل المخاطر المالية نتيجة لتنفيذ عقد الإمتياز النفطي لهذا التبرير أستند الفقه والقضاء إلى ضرورة الحفاظ على التوازن المالي في العقد الإداري بصفة عامة وعقود الإمتياز النفطية بصفة خاصة.

وهناك نظريتان في هذا الصدد وهما نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير<sup>(2)</sup>.

ونظرية الظروف الطارئة تحدث أثناء تنفيذ العقد لوجود بعض الحوادث الخارجة عن إرادة المتعاقدين، ولم يكن في الحسبان حدوثها، ولا يمكن دفعها ويترتب على وجودها خلل في اقتصاديات العقد. ويجب في هذا الصدد التفرقة بين نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، حيث أن الأولى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً كله أو جزء منه، أما الظروف الطارئة تجعل التنفيذ مرهقاً وفضلاً على أن القوة القاهرة يترتب عليها انقضاء الالتزام أو التأخر فيه، كما أنها تعد مانعاً من توقيع أي جزاء.

أما الظروف الطارئة لا يترتب عليها انقضاء الالتزام أو فسخ العقد وإنما رده إلى الحد المعقول وتوزيع الأعباء الخارجة عن التعاقد بين المتعاقدين<sup>(3)</sup>.

وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "... تطبق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية وروابط القانون العام، أمر رهين بأن تطراً خلال مدة العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو سياسية، ولم تكن في حسبان المتعاقد مع الإدارة، ومن شأنها

---

(1) د. حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1996، ص 222. أنظر أيضاً د. جابر نصار، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 273. أنظر أيضاً د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية، ط1، 1998، ص 123.

(2) نظرية فعل الأمير، هي كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو زيادة الالتزامات المفروضة عليها بموجب العقد وتسمى هذه الإجراءات بالمخاطر الإدارية.

(3) جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 275، د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص 317.

أن تجعل تنفيذ التزام المتعاقد مع الإدارة مرهقاً ويتهدد المتعاقد بخسائر فادحة، دون أن يكون هذا التنفيذ مستحيلاً بحيث تختل اقتصاديات العقد، فإن توافرت شروطها ألتزمت جهة الإدارة بمشاركة المتعاقد معها في نصيب من الخسائر التي نزلت به طوال فترة قيام الطرف الطارئ<sup>(1)</sup>.

ولما كانت عقود الامتياز النفطية ذات طبيعة خاصة غيرها عن سائر العقود الإدارية الأخرى، كان لزاماً أن تتطور معها فكرة التوازن المالي على عاتق كل طرفي عقد الامتياز النفطي المبرم، الأمر الذي يجعل التعادل المالي بين الطرفين أمر ضروري.

لذا تحرص الشركات المتعاقدة على النص في العقد على التوازن المالي، فقد نصت اتفاقية الالتزام المبرم بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 335 لسنة 2001 في القيد رقم 2/9 على أنه "... وتتحمل شركة سيجاس كافة الأضرار التي تتجم بسبب ممارستها لنشاط ....., وذلك فيما عدا الحوادث المترتبة على القوة القاهرة فيتم الرجوع إلى أحكام القانون المصري لتحديد الآثار والمسئوليات المترتبة عليها ....."<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة إلى القوة القاهرة فقد أورد المشرع الليبي في البند الرابع والعشرين من الملحق الثاني ما يلي:

"... لا يترتب أي حق على إخفاق الشركة في تنفيذ أي حكم من هذا العقد، كما لا يعد ذلك خرقاً لهذا العقد إذا تبين ذلك الإخفاق قد تسبب عن قوة القاهرة، أي عن قضاء أو قدر أو حرب، أو إضراب العمال أو عن أي حادث آخر غير متوقع وخارج عن سلطان الشركة وإذا نتج عن القوة القاهرة أن تأخير تنفيذ الشركة لأي نص أو شرطاً من نصوص هذا العقد وشروطه أو التمتع بحقوقهما بمقتضاه، أضيفت مدة التأخر إلى المدة المحددة في هذا العقد لتنفيذ ذلك النص أو الشرط للتمتع بتلك الحقوق...."<sup>(3)</sup>.

وقد حدث وأن طُبق هذا البند في القضية رقم ( 4462/ أ س ) المرفوعة من قبل المؤسسة الوطنية للنفط ضد شركة صان أويل ليبيا (الأمريكية) أمام غرفة التجارة الدولية بباريس نتيجة توقف الشركة المعنية عن مواصلة عمليات الاستكشاف ومقاسمة الإنتاج المبرم بينهما وبين

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 843، بتاريخ 1982/11/20، لسنة 26 ق.

(2) قرار رئيس مجلس الوزراء، رقم 335، لسنة 2001، البند رقم 2/9، كان الالتزام على الشركة بدفع مبلغ مالي سنوياً ونتيجة لحدوث ظرف طارئ ترتب عليه نقص الإنتاج طالبت الشركة بتسوية الوضع المالي.

(3) عبد الرزاق المرتضى سليمان، التشريعات النفطية الليبية، مرجع سبق ذكرهن ص 281.

المؤسسة في 1980/11/20 بداعي اعتبار الشركة للقرارين الصادرين عن الإدارة الأميركية عامي 82/81م يحظر سفر الأمريكيين وتصدير التقنية إلى ليبيا من قبيل القوة القاهرة وقد انتهت هيئة التحكيم المؤلفة من الأستاذ (شميلك الفرنسي) رئيساً وعضوية كلاً من الأستاذ (كوتير الألماني) والأستاذ (أوموند موسكي الأمريكي)، بعد فحص القرارين المشار إليهم إلى أنهما لا يشكلان ظرف القوة القاهرة تبرر توقف شركة (صان أويل) للقيام بالتزاماتها التعاقدية، إذ أن إمكانيات هذه الشركة خارج أمريكا تمكنها من الوفاء بالتزاماتها رغم صدور القرارين المذكورين<sup>(1)</sup>. ويستخلص الباحث أنه إذا توفرت القوة القاهرة أو الظروف الطارئة التي قد تتعرض تنفيذ العقد يمكن أن يرتب عليها التخفيف من الالتزام أو تجزئته أو تأجيل تنفيذه.

---

(1) صدر قرار هيئة التحكيم في باريس بتاريخ 31/مايو/1985، انظر مجلة المحامي، السنة الرابعة، العدد الثالث عشر، يناير/مارس، 1986، ترجمة (علي أبو هدمة) ص65.



## الخاتمة

أن من مبررات اللجوء إلى التحكيم هي توفير المزايا التي تمتع بها التحكيم في حسم المنازعات الناجمة أساساً عن الطبيعة الخاصة لأطراف هذه العقود: الدولة من ناحية و الطرف الأجنبي من ناحية أخرى، وعن محل هذه العقود ، إذ عادةً ما يتعلق الأمر بمشاريع عملاقة تستغرق سنوات عديدة للتنفيذ وتكلف الملايين من الدولارات مما يتطلب سرعة في الإجراءات، لا تتوفر عادةً في النظم القضائية التقليدية المقيدة ببعض النصوص الاجرائية التي تعوق دون الفصل السريع في النزاع وكذلك تحقيق السرية التي تحول دون المساس بالمراكز المالية و الاقتصادية للأطراف ، الذى ينتج عن عدم نشر أحكام التحكيم ، لتظل المعلومات المرتبطة بالعقد سرية كما يكفل التحكيم باعتباره قضاء متخصصاً بالخبرة القانونية والفنية المتخصصة التي تحقق المستوى الأعلى من الكفاءة العلمية و القانونية التي يرغب الأطراف في توفرها لدى المحكمين الذين لهم سلطة اختيارهم وأمام اختلاف المراكز القانونية لطرفي عقد الامتياز النفطى يحرص الشخص الأجنبي على إدراج شرط التحكيم مخافة استعمال الدولة لسيادتها ، ناهيك عن عدم الثقة وانعدام المعرفة بمحاكم الدولة المتعاقدة هذا من جهة وفى مقابل ذلك يعد إدراج شرط التحكيم أهم ضمانة لتشجيع الأستثمار سواء للدولة مانحة الامتياز النفطى أو المتعاقد القائم به ، بل الأمر تحول من شرط تفرضه الأشخاص الأجنبية إلى دعاية اقتصادية للدول لجلب المشاريع الأستثمارية.

وتحقيقاً لمراد الدراسة توصل الباحث إلى بعض من التوصيات لضمان فاعلية التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن التحكيم فى عقود الامتياز النفطية ويمكن ايجازها فى الآتى:

1 -أوصى بنصوص قانونية صريحة فى ليبيا بمنقضاها تجيز لجوء الدولة والأشخاص القانونية العامة للتحكيم ، سواء الداخلى أو الدولى كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.

2 -اقترح أن يكون المبدأ فى التحكيم بمنازعات العقود الإدارية هو التحديد وليس الأطلاق، وهو ما نأخذه على قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على الصيغة المطلقة التي جاءت عليها المادة الأولى منه.

- 3 يجب على الجهات الإدارية أن تراعى حسن اختيار المحكمين ، بحيث تتوفر لديهم الكفاءة العالية والخبرات القانونية والفنية، وأن يكونوا ملمين بالقواعد التي تتميز بها العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص.
- 4 فى العقود التي تتعلق بالمصلحة العليا للدولة وأمنها القومي ، كعقود التنمية واستغلال الثروات الطبيعية ، نرى ضرورة موافقة مجلس الوزراء على لجوء الجهة الإدارية إلى التحكيم فى هذه العقود ، وذلك نظراً لأهمية هذه وما ترتبه من خسائر فادحة تجاه الدولة ، مع عدم جواز التفويض فى هذا الصدد.
- 5 مراعاة التوازن بين الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية ، وما تتسم به من طبيعة سيادية وارتباطها بتحقيق الصالح العام ، وبين متطلبات التنمية التي تتطلب قدرًا من التيسير لإنشاء المشروعات التنموية والإنتاجية التي تحتاجها الدولة.
- 6 يجب على الجهة الإدارية أن تعمل جاهدة عند إدراجها لشروط التحكيم فى العقد الإدارى الحفاظ على المبادئ الأساسية للعقود الإدارية لما تتمتع به سلطات وامتيازات حتى تستطيع أن تتمسك بها أمام هيئة التحكيم ، وعليها أيضاً أن تحرص على اشتراط تطبيق قواعد القانون الإدارى (الوطني) على موضوع النزاع.
- 7 على الدولة وهيئاتها العامة أن تحترم التزاماتها التعاقدية ، وألا تلجأ بعد أبرام شرط التحكيم إلى جحده ونكرانه، مما يفقد الدولة مصداقيتها فى تعاملاتها المختلفة وينفر المستثمرين من الاستثمار فى هذه الدولة.
- 8 ضرورة صدور قرار من مجلس الوزراء بالنسبة للتحكيم فى المنازعات التي تتصل بعقود التنمية ونقل التكنولوجيا أو استغلال الثروات الطبيعية وغيرها من العقود التي تتعلق بمصالح الدولة العليا أو الأمن القومي، وهى أمور موضوعية تتضح من مطالعة بنود العقد وشروطه عند أبرامه، وهذا ما نص عليه القانون الفرنسى حيث تشترط المادة 2060 صدور مرسوم من مجلس الوزراء موقع عليه من وزير المالية والوزير المختص يقر التحكيم فى عقود الدولة و العقود الدولية والتي تعتبر ذات نفع قومي.
- 9 يتعين ألا يقتصر الأمر على موافقة جهة الإدارة بإدراج شرط التحكيم فى عقود الامتياز النفطية، بل لابد من أخذ رأي إدارة الفتوى و التشريع بحكم فهمها لطبيعة العقد الإدارى ، ولكفاءتها فى تحديد مدى ضرورة الأخذ بالتحكم فى كل عقد إدارى على حده تماشياً لتحقيق المصلحة العامة وتسيير المرافق العام بالنظام واطراد.

10 - نرى أن مشاركة التحكيم أكثر ملاءمة من شرط التحكيم بالنسبة للعقود الإدارية ، ذلك أن ابرام مشاركة التحكيم يكون بعد وقوع النزاع ، فيكون عقد التحكيم أكثر إنضباطاً ووضوحاً ، نظراً لمواجهته نزاعاً قائماً فعلاً ، بخلاف شرط التحكيم الذى يواجه نزاعاً محتملاً لم يتحدد معالمه بعد. وهو عين ما نصت عليه المادة 2060 من القانون المدنى الفرنسى حيث أجازت التحكيم عبر مشاركة التحكيم وذلك لتصفية نفقات عقود الأشغال العامة وعقود التوريد.

وأخيراً ..... يأمل الباحث بأن لا يكون هذا البحث هو نهاية المطاف, وإنما أترك الفرصة لزملائي من بعدي لإضافة ما قد يستحدث من دراسات في هذا الموضوع , ونسأل من الله عز وجل التوفيق والسداد.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الباحث

## المراجع

- جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دون تاريخ نشر، ص123.
- حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1996.
- خالد الكاديكي، الواقع العملي للتحكيم الدولي في عقود الأشغال العامة، مجلد المحامي، 164، س4، أكتوبر 1986م.
- روبين. أ، وايت، تأميم الامتيازات النفطية الليبية، المجلة الفصلية للقانون الدولي العام والقانون الدولي المقارن، مجلد 30، الجزء الأول سنة 1981، ترجمة (عمر المصراطي).
- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص129.
- صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة بنغازي كلية الحقوق 1974.
- عبد الرزاق المرتضى سليمان، التشريعات النفطية، تشريعات رئيسية، الطبعة الثانية، طرابلس، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، 1982، ص21.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، سنة 2006، دون ذكر لدار النشر.
- عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية، ط1، 1998، ص123.
- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص186.
- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، طبعة دار الجامعة الجديدة، سنة 2008.
- عمر محمد بن يونس، هيكلية التشريع النفطي الليبي، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003.
- فتح الله عوض بن خيال، التحكيم في عقود الدولة، التحكيم في عقود الدولة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 2002، ص46.

- محمد أحمد عبد النعيم ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة سنة 2002.
- محمد عبد العزيز بكر ، أثر شرط التحكيم على المفهوم المتفرد للعقد الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2001م.
- محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة دوائر القضاء الإداري) الجامعة المفتوحة ، 2002.
- محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة دوائر القضاء الإداري) المركز القومي للبحوث للدراسات العلمية ، 2003، ص125.
- محمد عبد الله الدليمي ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة دوائر القضاء الإداري) الجامعة المفتوحة، طرابلس.
- محمد محمد عبد اللطيف ، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، القاهرة، دار النهضة العربية ، 2000، ص87.
- محمود محمد فهمي ، بحث بعنوان أمر التحكيم في منازعات قانون سوق رأس المال رقم 98 لسنة 1992، ألقى بالدورة الرابعة لإعداد المحكم التي ينظمها مركز تحكيم حقوق عين شمس في الفترة من 2001/5/5 إلى 2001/5/16.
- مصطفى عبد الله العالم ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة المحامي، العدد 12، أكتوبر 1985.