Comprehensive Journal of Science
Volume (10), Issue (39), (March, 2026)
ISSN: 3014-6266

مجلة العلوم الشاملة
المجلد (10) العدد 39 مارس 2026
ردمد: 3014-6266

دور التحكيم في حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة بالتطبيق على نظرية الظروف الطارئة

ياسر الطاهر علي تنتوش
الاكاديمية الليبية للدراسات العليا
y.tantantoush88@gmail.com

The Role of Arbitration in Protecting the Financial Rights of Contractors with the Administration: An Application to the Theory of Force Majeure

Yasser Al-Taher Ali Tantoush
Libyan Academy for Graduate Studies

تاريخ الاستلام:2026/01/10 –تاريخ المراجعة: 2026/02/05– تاريخ القبول: 2026/02/17– تاريخ للنشر :2026 /03/16

الملخص

تهدف هذه الدراسة الي بيان مفهوم التحكيم في العقود الادارية بوصفه وسيلة بديلة لتسوية المنازعات بين الادارة و المتعاقد معها وكذلك بيان دور التحكيم في حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة فضـــلا عن ابراز دور هيئة التحكيم في اعادة التوازن المالي للعقد الاداري من خلال منح التعويض المناسـب أو تعديل الالتزامات التعاقدية وفقا لمقتضـيات العدالة، وهو ما تعالجه نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري، واعتمد الباحث في هذه الدراسـة علي المنهج الوصـفي التحليلي من خلال البحث في الكتابات و الآراء الفقهية بأتفاقها و اختلافها و كذلك الابحاث العلمية و تحليل النصـــوص ة الاحكام القضائية وذلك بقصد الالمام بكافة الجوانب المختلفة لموضوع الدراسة .

وتوصلت الدراسة الى ان التحكيم يعد وسيلة فعالة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الادارية ، لما يتميز به من السرعة و المرونة مقارنة بالإجراءات القضائية التقليدية، وأظهرت ان التحكيم يسهم في حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الادارة من خلال تمكينه من المطالبة بإعادة التوازن المالي عن تعرضه لظروف استثنائية

واوصت الدراسة الى ضرورة تعزيز النصوص القانونية التي تنظم التحكيم في منازعات العقود الادارية بما يضمن حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم – حماية الحقوق المالية – التعاقد – الإدارة – نظرية الظروف الطارئة.

Abstract

This study aims to clarify the concept of arbitration in administrative contracts as an alternative means of dispute resolution between the administration and its contractors. It also aims to demonstrate the role of arbitration in protecting the financial rights of contractors and to highlight the role of the arbitration panel in restoring financial balance to administrative contracts by awarding appropriate compensation or modifying contractual obligations in accordance with the principles of justice. This is addressed by the theory of unforeseen circumstances in administrative law. The researcher adopted a descriptive-analytical approach, examining relevant legal writings and opinions, including their points of agreement and disagreement, as well as scientific research and the analysis of legal texts and rulings, in order to gain a comprehensive understanding of all aspects of the study.

The study concluded that arbitration is an effective means of settling disputes arising from administrative contracts, due to its speed and flexibility compared to traditional judicial

procedures. It also demonstrated that arbitration contributes to protecting the financial rights of contractors by enabling them to claim financial restructuring in the event of exceptional circumstances. The study recommended strengthening the legal provisions governing arbitration in administrative contract disputes to ensure the protection of contractors' financial rights.
Keywords: Arbitration - Protection of Financial Rights - Contracting - Administration - Theory of Force Majeure.

المقدمـــة

تغد ليبيا من الدول النامية المفتقرة إلى التقنية والخبرة الموجودة لدى الشركات الأجنبية لتحقيق طموحاتها في التنمية، ولذلك فهي تسعى إلى خلق جو من المنافسة بين الشركات الأجنبية للعمل لديها، فتضطر الكثير من الشركات الأجنبية إلى قبول الشروط التي تمليها الدولة، حتى تتمكن من دخول السوق، ويتم تحقيق ذلك في ليبيا عن طريق العقود الإدارية التي تتأرجح بين الحظر والإباحة، فيما يتعلق بالتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناجمة عن هذه العقود، فقبل صدور القانون رقم (76/ 1970م) بشأن المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة العامة[1]، لم يكن هناك ما يمنع من أن تتضمن العقود الإدارية في ليبيا شرطًا بالإحالة إلى التحكيم، سواء أكان ذلك التحكيم داخليًا، أم تحكيمًا أجنبيًا.

إلاّ أنّ الأمر تغير بصدور القانون رقم (76/ 1970م) الذي تنص المادة (1) منه على أنّه: (بطلان كل شرط في العقود التي تبرمها الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة يقتضي فض النزاعات التي تنشأ عن تلك العقود بطريقة التحكيم). ونصت المادة (83) من لائحة العقود الإدارية في ليبيا على أنه:

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

ب. على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة –في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة اللجنة الشعبية العامة– أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشارطة تحكيم خاصة، ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشارطة 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 المتطلبة لهذا الغرض، ويراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد.

أولا : موضوع الدراسة :-

يتمحور موضوع الدراسة ببيان الدور الذي يلعبه التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الادارة، خاصة في الحالات التي يطرأ فيها أثناء تنفيذ العقد الاداري ظروف استثنائية عامة وغير متوقعة تؤدي الي اختلال التوازن المالي للعقد، وهو ما تعالجه نظرية الظروف الطارئة في القانون الاداري ، وبناء علي ذلك كان دراسة هذا الموضوع بعنوان (دور التحكيم في حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة بالتطبيق على نظرية الظروف الطارئة).

ثانيا : مشكلة الدراسة :-

تكمن مشكلة الدراسة في تحديد مدي قدرة التحكيم علي تحقيق التوازن المالي للعقد الاداري عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، ومدي كفاية القواعد القانونية المنظمة للتحكيم في ضمان حماية الحقوق المالية للمتعاقد دون الاخلال بالمصلحة العامة .

[1] الجريدة الرسمية، لسنة 1970م، العدد 46، السنة الثامنة.

ثالثا: أهمية الدراسة :-

تكمن أهمية الدراسة في توضيح الاطار القانونية الذي ينظم اللجوء الي التحكيم في العقود الادارية ، ومدي فعاليته في حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الادارة وتحقيق التوازن بين الادارة و المصلحة الخاصة للمتعاقد .

رابعا: أهداف الدراسة :-

تهدف هذه الدراسة الي تحقيق مجموعة من الاهداف العلمية و القانونية من أهمها :

1/ بيان مفهوم التحكيم في العقود الادارية و خصائصه بوصفه وسيلة بديلة لتسوية المنازعات بين الادارة و المتعاقد معها.

2/ بيان دور التحكيم في حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة عند حدوث ظروف استثنائية تؤدي الي اختلال التوازن المالي للعقد .

3/ ابراز دور هيئة التحكيم في اعادة التوازن المالي للعقد الاداري من خلال منح التعويض المناسب أو تعديل الالتزامات التعاقدية وفقا لمقتضيات العدالة .

خامسا : نطاق الدراسة :-

يتحدد نطاق هذه الدراسة من خلال بيان الحدود الموضوعية و القانونية التي تتناولها ، وذلك علي النحو الاتي :-

1/ النطاق الموضوعي: ترتكز هذه الدراسة علي بيان دور التحكيم في حماية الحقوق المالية للمتعاقد في العقود الادارية في حال الظروف الطارئة .

2/ النطاق القانوني: تتناول هذه الدراسة القواعد القانونية المنظمة للتحكيم في العقود الادارية ، وبيان الظوابط و الشروط التي تحكم اللجوء الي التحكيم .

سادسا : منهجية الدراسة :-

اعتمد الباحث في هذه الدراسة علي المنهج الوصفي التحليلي من خلال البحث في الكتابات و الآراء الفقهية بأتفاقها و اختلافها و كذلك الابحاث العلمية و تحليل النصوص ة الاحكام القضائية وذلك بقصد الالمام بكافة الجوانب المختلفة لموضوع الدراسة .

سابعا : دراسات سابقة :

*د.شريف يوسف خاصر ، التحكيم في منازعات العقود الادارية و ضوابطه ، دراسة مقارنة في ضوء أحدث الآراء الفقهية و احكام القضاء ، وموقف التشريع الفرنسي و المصري – دار النهضة العربية – القاهرة ، مصر .

*د. عمران علي السائح ، التحكيم في ليبيا (التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي) الطبعة الاولي 2015، مكتبة الوحدة للطباعة و النشر و التوزيع – طرابلس / ليبيا .

ثامنا: خطة و تقسيم الدراسة :-

تم تقسيم هذه الدراسة الي مطلبين و فرعين

- ❖ المطلب الأوّل: التنظيم القانوني للتحكيم في العقود الإدارية.
- ❖ الفرع الاول :ماهية التحكيم في العقود الادارية .
- ❖ الفرع الثاني : القواعد المنظمة للتحكيم في العقود الادارية .
- ❖ المطلب الثاني: دور هيئة التحكيم في حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة في الظروف الطارئة.
- ❖ الفرع الاول :سلطة التحكيم في تفسير العقد الاداري .
- ❖ الفرع الثاني : سلطة التحكيم في الحكم بالتعويض .

المطلب الأوّل

التنظيم القانوني للتحكيم في العقود الإدارية

تمهيد و تقسيم :يعد التحكيم من أهم الوسائل البديلة لتسوية النزاعات بين أطراف الخصومة، لما يتمتع به من السرعة والسرية، ولذلك عقدت الدول الاتفاقيات بينها لتوضيح التنظيم القانوني لهذه الوسيلة، كما هو الحال في اتفاقية واشنطن عام 1965م.

والتحكيم كوسيلة لفض المنازعات بما فيها منازعات العقود الإدارية، فقد أخذت به العديد من التشريعات الوطنية، كما هو الحال في لائحة العقود الإدارية في ليبيا.

وبناء عليه سيقسم هذا المطلب:

- **الفرع الأوّل: ماهية التحكيم في العقود الإدارية.**
- **الفرع الثاني: القواعد المنظمة للتحكيم في العقود الإدارية.**

الفرع الأوّل = ماهية التحكيم[1] في العقود الإدارية

يعد التحكيم وسيلة لفض النزاع، فهو يقوم على إرادة الأطراف، حيث يفضلونه على قضاء الدولة، وهم الذين يحددون عدد المحكمين، كما يُعينون مكان التحكيم وإجراءاته، والقواعد التي يخضع لها، على أنّه إذا كانت إرادة الأطراف هي التي تنشئ اتفاق التحكيم، وتحدد القواعد التي تحكمه، فإنّ الأمر يتطلب تدخل المشرع للنص بداءة على جواز التحكيم، ذلك أنّ إرادة الخصوم وحدها ليست كافية لخلقه[2]، كما يحدد نطاق التحكيم أو بمعنى تحدد المسائل التي يجوز فيها التحكيم، وتلك التي تعتبر مناطق محرمة لا يرتادها، كما يبين كيفية تنفيذ أحكام المحكمين والطعن عليها.

والتحكيم بهذا المعنى يقوم على أنّه البديل لنظام التقاضي أمام المحاكم، فاتفاق أطراف علاقة ما على اللجوء إلى للتحكيم لفض النزاع إنّما يعني في حقيقته سلب لاختصاص قضاء الدولة[3]، الذي كان يجب عرض النزاع عليه للفصل فيه لو لم يوجد اتفاق التحكيم، وهو أمر يترتب عليه بالضرورة إنهاء الخصومة بمجرد صدور قرار من المحكمين. فالتحكيم عملية قانونية مركبة، تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر، لكي يفصلوا فيه على ضوء قواعد القانون والمبادئ العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة، وفقًا لما ينص عليه الاتفاق مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين، والذي يحوز حجية الأمر المقضي، ويصدر أمر تنفيذه من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه فيها.

---

(1) التحكيم لغة: يعني إطلاق اليد في الشيء، او تفويض الأمر للغير، لهذا يقال حكم الخصمان فلان، إذا جعلا له النظر في منازعتهما.
راجع في ذلك:
- لسان العرب لابن منظور، ج 15، ص 31.
- القاموس المحيط، المجلد الرابع، ص 98.
- المصباح المنير، ص 226.

وقد جاء فيهم: (أن التحكيم مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح، يقال: حكَّمت فلانا في مالي تحكيما، أي فوضت إليه الحكم فيه، واستحكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه).

وفي الاصطلاح: هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما، أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه، دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما.

راجع/ مصطفى عبدالمحسن إبراهيم الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، مرجع سابق، ص 492.

ويعرف بأنه أسلوب لفض المنازعات، ملزم لأطرافه، وينبني على اختيار الخصوم بإرادتهم أفرادا عاديين للفصل فيما يثور بينهم، او يحتمل أن يثور بينهم من نزاع.

راجع في ذلك/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي – دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر، ص 13.

(2) جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية –القاهرة/ مصر 1997م، ص 9.

(3) مختار بربري، التحكيم التجاري والدولي، دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر 1995م، ص 5.

وقد يتم الاتفاق على التحكيم في صورة بند في أحد العقود، يتفق بمقتضاه المتعاقدان على حل المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد بواسطة التحكيم، ويطلق على هذا الاتفاق شرط التحكيم، وقد يتفق أطراف نزاع معين نشأ بالفعل على حله بواسطة أسلوب التحكيم، وتسمى هذه الصورة من الاتفاقات مشارطة التحكيم[1].

عرف المشرع الفرنسي شرط التحكيم في المادة (1442) من تقنين المرافعات المدنية المعدل بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ 14 مايو 1980م، بأنه: (الاتفاق الذي يتعهد بموجبه أطراف عقد من العقود على حل المنازعات التي تنشأ عنه بواسطة التحكيم).

وعرف مشارطة التحكيم في المادة (1447) من التقنين ذاته بأنّها: (عبارة عن عقد يتفق بمقتضاه أطراف نزاع نشأ بالفعل على إحالة هذا النزاع إلى محكم أو عدة محكمين لكي يتولوا الفصل فيه).

وعرف المشرع الليبي التحكيم في المادة (1) من القانون رقم (2023/10م) بشأن التحكيم التجاري الليبي[2]، بقولها: (التحكيم هو طريق خاص يلجأ إليه أطراف النزاع للفصل في المنازعات بواسطة أفراد محايدين بدلاً من طرح النزاع على القضاء). وفي نفس المادة من القانون المذكور قالت في مشارطة التحكيم بأنّه: (عبارة عن عقد مستقل عن العقد الأصلي الذي تم التعاقد عليه بين الطرفين، وفي ذلك العقد المستقل يتم وضع كافة شروط التحكيم). وذكرت بخصوص شرط التحكيم بأنّه: (اتفاق أطراف عقد ما على إخضاع النزاعات التي قد تنشأ عن ذلك العقد للتحكيم). وذكرت أيضًا بخصوص التحكيم الداخلي بأنّه: (هو لجوء أطراف العقد للتحكيم في كل أو بعض النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة بينهم بمقتضى اتفاق تحكيم ما دام النزاع متعلقًا بالشركات أو بالالتزامات والمبادلات المدنية والتجارية داخل إقليم الدولة الليبية، مع مراعاة أحكام الفصل الخامس).

وقد عرف القضاء المقارن في مصر التحكيم بأنّه: (عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار يعين باختيارهما، أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع، بقرار يكون نهائيًا عن شبهة المغالاة مجردًا من التحايل، وقاطعًا لدرء الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً، من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية)[3]. كما أسبغت المحكمة الدستورية في مصر على التحكيم طابعًا قضائيًا، حيث قررت أنّه: (وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل في نزاع مُحدد مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها، وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة)[4].

وعرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنّه: (اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين يفصلون فيه دون المحكمة المختصة)[5].

وعرفه الفقه في كل من فرنسا ومصر تعريفًا لا يختلف عن المفهوم الذي حدده المشرع والقضاء له، والذي يتضمن عنصرين؛ **الأوّل:** هو أنّ اللجوء للتحكيم وليد تراضي أطراف النزاع على حسمه ليس بواسطة قضاء الدولة، وإنّما بواسطة شخص أو أشخاص يتولى أطراف النزاع اختيارهم. **الثاني:** هو الطابع الإلزامي للحل الذي يقرره المحكمون[6].

---

(1) د. مفتاح خليفه عبدالحميد، الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء لائحة العقود الإدارية الصادرة لسنة 2007م، الطبعة الأولى 2021م، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع – بنغازي/ ليبيا، ص 275.

(2) الجريدة الرسمية، لسنة 2023م، العدد 9، السنة الأولى.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، بتاريخ 17 ديسمبر 1994م، في القضية رقم (13) لسنة 15 ق، الجريدة الرسمية، العدد 2، بتاريخ 2 يناير 1995م.

(4) راجع في ذلك:

- حكم المحكمة الدستورية المصرية في 3 يوليو 1999م، القضية رقم 104 لسنة 20 ق، الجريدة الرسمية، العدد 28، بتاريخ 15 يوليو 1999م.
- حكم المحكمة الدستورية المصرية بتاريخ 6/ 1/ 2001م، في القضية رقم 65 لسنة 18 ق، الجريدة الرسمية، العدد 3، بتاريخ 18/ 1/ 2001م.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 18/ 1/ 1994م، في الطعن الإداري رقم 886 لسنة 30 ق.

(6) فوشار، وجايارد، وحولدمان، المطول في التحكيم التجاري الدولي، دار النشر DELATA-LITEC، 1996م، ص 7.

الفرع الثاني = القواعد المنظمة للتحكيم في العقود الإدارية

تقوم الخصومة التحكيمية على مجموعة من الأعمال الإجرائية المتلاحقة، إذا حسن نهجها من قبل المحكم كانت عادلة، فمعيار عدالتها يكمن في سلوك المحكم في تحري الحقيقة الإجرائية للنزاع بكل حياد وامانة ونزاهة، وأن الوصول إلى تلك الحقيقة يتطلب بداية احترام النظام القانوني الحاكم للإجراءات[1]، وهي أخذ الإذن بالتحكيم من سلطة مختصة، واتباع الإجراءات التي حددها قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

أولا – السلطة المختصة بالموافقة على اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية:

أجاز المشرع الليبي اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في لائحة العقود الإدارية الصادرة بالقرار رقم (2007/563م)عن مجلس الوزراء، ولكنه اشترط موافقة مجلس الوزراء على ذلك، حيث جاء في المادة (83/ب) من لائحة العقود الإدارية أنه: (يجوز إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة مجلس الوزراء أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشارطة تحكيم خاصة، ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشارطة التحكيم أوجه النزاع التي يلجئ فيها إلى التحكيم وإجراءاته، وقواعد اختيار المحكمين، بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم، وتحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص، والجوانب الأخرى المتطلبة لهذا الغرض، ويراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد).

ومن ثم لا يجوز لجهة الإدارة أن تلجئ إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلا بعد الحصول على إذن من مجلس الوزراء، فهذه الموافقة من جانب مجلس الوزراء تعد موافقة إلزامية لجهة الإدارة قبل لجوئها للتحكيم في العقود الإدارية، والجدير بالذكر إن موافقة مجلس الوزراء في ليبيا على التحكيم يكون في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، أي التي يكون أحد أطرافها شخصا أجنبيا.

كما تلزم جهة الإدارة بالحصول على موافقة السلطة المختصة في كل حالة على حدا، في حالة الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وذلك لاعتبار التحكيم وسيلة استثنائية لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية التي يختص بنظرها بحسب الأصل القضاء الإداري الليبي طبقا للمادة (4) من القانون رقم (1971/88م) بشأن القضاء الإداري، والتي تقضي بأنه: (تفصل دوائر القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد). ومن أجل التضييق من نطاق اللجوء للتحكيم، وذلك نظرا لأهمية الموضوع، حيث يتعلق الأمر باستبعاد اللجوء للقضاء الوطني وحلول التحكيم محله، يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة ألاّ تلجئ إلى التحكيم إلا في حالات الضرورة التي يقدرها الأطراف المتعاقدة، وذلك تطبيقا لما جاء في نص المادة (83/ب) من لائحة العقود الإدارية في ليبيا، كما يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة اللجوء للسلطة المختصة للحصول على موافقتها في كل حالة على حدة، ولا يجوز القياس في الحالات المشابهة بعد الحصول على الإذن من السلطة المختصة[2].

ولكن يثور التساؤل عن الأثر المترتب على إدراج شرط التحكيم في إحدى العقود الإدارية دون الحصول على الموافقة الأولية من مجلس الوزراء ...

---

[1] الشيباني أبو القاسم عبدالقادر، التحكيم في نزاعات عقود الاستثمار الدولية في مجال النفط بليبيا من خلال الفقه والقضاء، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس 2009م، ص 41.

[2] شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دراسة مقارنة في ضوء أحدث آراء الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية – القاهرة، مصر 2009م، ص 179.

يرى جانب من الفقه[1] أنه إذا تم الاتفاق على اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية دون الحصول على موافقة السلطة المختصة فإن الاتفاق على التحكيم يقع باطلا، ويجوز الحصول عليه أثناء سير إجراءات التحكيم، وبذلك تكون الموافقة اللاحقة من السلطة المختصة تصحيحا لهذا البطلان.

بينما يرى جانب آخر من الفقه[2] أنه إذا تم الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية ولم يتم الحصول على موافقة السلطة المختصة، فيجوز الحصول عليها أثناء إجراءات التحكيم، وبذلك يتم تصحيح ما وقع من بطلان في شروط التحكيم، ولكن إذا تم رفض اللجوء إلى التحكيم من جانب السلطة المختصة، فإن الجهة الإدارية تكون قد ارتكبت خطأ مرفقيا، وتلتزم بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي أصابته جراء إبرام اتفاق التحكيم دون الحصول على الموافقة الأولية من السلطة المختصة، طالما أن المتعاقد مع الإدارة كان حسن النية، واعتقد أن الإدارة استوفت جميع الإجراءات والاشتراطات السابقة على التعاقد. إلا أنه ومن خلال استقراء نص المادة (83/ب) من لائحة العقود الإدارية في ليبيا يتضح بأنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا في حالة الضرورة، وأن موافقة مجلس الوزراء شرط إلزامي باعتبار أن الأمر يتعلق باستبعاد اللجوء للقضاء الوطني، وحلول التحكيم محله. وبالتالي إذا تقاعست الجهة الإدارية المتعاقدة في الحصول على موافقة السلطة المختصة بشأن اللجوء للتحكيم، فإن ذلك يرتب مسؤوليتها المرفقية تتمكن جهة الإدارة من الحصول على موافقة مجلس الوزراء في تاريخ لاحق على إبرام اتفاق التحكيم مما يصحح البطلان الذي شاب شرط التحكيم.

ثانيا – إجراءات خصومة التحكيم:

بند أول/ التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي:

نظم المشرع الليبي أوّل مرة قواعد التحكيم في الباب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر في 28/ 11/ 1953م، في المواد من (739 – 771)، والملاحظ أنّ أغلب هذه المواد منقولة حرفيًا عن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري القديم رقم (77/ 1949م)، الذي ألغي بالقانون رقم (13/ 1968م)، والسبب في ذلك هو أنّ ليبيا لم تنل استقلالها إلاّ منذ فترة قصيرة جدًا، واستعانت برجال القانون في مصر، من قضاة ومستشارين وأساتذة، ولم يكن هناك فرق بين الإجراءات الإدارية بين البلدين، حيث أنّ ليبيا قد تحررت من الاستعمار الإيطالي، وانضمت إلى الحظيرة العربية التي كانت تتولاها مصر[3].

وخصص المشرع الليبي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الباب الرابع للتحكيم الداخلي، في المواد (739 – 767)، وتناول في هذه المواد كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم.

1. اتفاق التحكيم:

يجمع الفقه[4] على أنّ اصطلاح اتفاق التحكيم يطلق على شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم، وقد أجاز المشرع الليبي في قانون المرافعات المدنية والتجارية لأول مرة كلتا الصورتين في المادة (739) الاتفاق على التحكيم، حيث نصت على أنّه: (يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين، ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم).

---

(1) مصطفى محمد الحابل، عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الدار الجامعية – الإسكندرية/ مصر 1998م، ص 148.

(2) حمدي علي عمر، التحكيم في عقود الإدارة، دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر 1997م، ص 139.

(3) د. مفتاح خليفه عبدالحميد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 282.

(4) د. عمران علي السائح، التحكيم في ليبيا (التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي)، الطبعة الأولى 2015م، مكتبة الوحدة للطباعة والنشر والتوزيع – طرابلس/ ليبيا، ص 20.

يكون اتفاق التحكيم الذي يأتي في صورة شرطًا صحيحًا حتى ولو خلا من تحديد موضوع النزاع، على أن يحدد الموضوع أثناء المرافعة، كما لم يتطلب المشرع ذكر أسماء المحكمين في اتفاق التحكيم، وأعطى الحق في تعيينهم في حالة ما إذا لم يقم الأطراف بذلك[1].

وتنص المادة (742) على أنه: (لا تثبت مشارطة التحكيم إلاّ بالكتابة)، وتناول في المادة (740) جوازية الالتجاء إلى التحكيم، حيث جعل الأصل هو جواز الالتجاء إلى التحكيم، إلاّ ما استثني منها بالنص، وهي:

أ. لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

ب. لا يجوز التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام.

ج. لا يجوز التحكيم في المنازعات بين العمال وأرباب العمل بشأن تطبيق الأحكام الخاصة بالتأمين الاجتماعي وإصابات العمل وأمراض المهنة.

د. لا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالجنسية أو بالحالة الشخصية، بما في ذلك التفريق البدني.

وفي ذيل المادة تم تحديد من الذي يصح منه التحكيم؛ وهو الشخص الذي له أهلية التصرف في حقوقه.

2. هيئة التحكيم:

تتكون هيئة التحكيم من قضاة الأطراف المتنازعة الذين اختيروا للفصل في النزاع، ويثير اختيار المحكمين مسائل عديدة تتعلق بالأهلية[2]، وعددهم[3]، وكيفية تسميتهم[4]، وعزلهم وردهم[5].

3. الدعوى التحكيمية:

تبدأ الدعوى بإفصاح المدعي عن رغبته في الالتجاء إلى التحكيم، والذي كشف عن طلبه الذي سلم إلى المدعى عليه، فإنّه عليه أن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه إلى المدعي وإلى كل واحد من المحكمين بيانًا مكتوبًا بدعواه، يشتمل على مجموعة من البيانات الأساسية مثل اسمه، وعنوانه، إلى غير ذلك من البيانات التي ينص عليها القانون[6]. ويملك الأطراف المتعاقدة حرية تحديد المكان الذي يجرى فيه التحكيم، ويعتبر المشرع الليبي الحكم التحكيمي الصادر خارج الأراضي الليبية حكمًا صادرًا في بلد أجنبي[7]. (وإذا ما عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين، أو طعن بتزوير في ورقة، أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها، أو عن حادث جنائي آخر، وكذلك إذا عرضت مسألة يرى المحكمون أنّ لها تأثيرًا في موضوع التحكيم، أوقف المحكمون عملهم، وأصدروا أمرًا للخصوم بتقديم طلباتهم إلى القاضي المختص. وفي هذه الحالة يتوقف سريان الميعاد المحدد للحكم، إلى أن يعلن أحد الخصوم المحكمين بصدور حكم انتهائي في تلك المسألة العارضة،

---

(1) إلا إن المشرع الليبي يتطلب ذكر أسماء المحكمين في حالة تفويضهم بالصلح في اتفاق التحكيم الذي يأخذ صورة مشارطة أو في عقد سابق عليها، وفي ذلك نصت المادة (745) على أنه: (لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في المشارطة المتضمنة لذلك أو في عقد سابق عليها).

(2) المادة (741) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث تنص على أنه: (لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد إليه اعتباره).

(3) المادة (744) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، حيث تنص على أنه: (إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا فيما عدا حالة التحكيم بين الزوجين، كما نصت عليها الشريعة الإسلامية).

(4) المادة (745) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، حيث تنص على أنه: (لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في المشارطة المتضمنة لذلك أو في عقد سابق عليها).

(5) المادة (749) عزل المحكمين، من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، حيث تنص على انه: (لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضي الخصوم جميعا أو بحكم من القضاء بناء على طلب أحد الخصوم بعد سماع الطرف الآخر والمحكم أو بناء على طلب جميع الخصوم، ويصدر القاضي قرارا برفض الطلب أو قبوله غير قابل للطعن. ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد مشارطة التحكيم. ويرد المحكم أو يطلب عزله لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر غير صالح للحكم ولا يقبل طلب الرد أو العزل إذا صدر حكم المحكمين أو حجزت القضية للحكم).

(6) د. عمران علي السائح، التحكيم في ليبيا، مرجع سابق، ص 21.

(7) المادة (761) مكان صدور الحكم، من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، حيث تنص على أنه: (يجب أن يصدر حكم المحكمين داخل حدود الأراضي الليبية وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي، ويصدر المحكمون حكمهم طبقا للقانون ما لم يأذن الخصوم لهم بإتباع قواعد العدل والعرف).

فإذا كان الباقي بعد ذلك من الموعد أقل من عشرين يومًا وجب مده إلى أن يصل إلى العشرين يومًا)[1]. وعلى المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط، فإذا لم يشترط ميعاد فيجب أن يحكموا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم، وإذا تعدد المحكمون فمن تاريخ قبول آخر واحد منهم، وللمحكمين أن يمدوا الميعاد مرة واحدة إذا تبين لهم أنهم بحاجة لإثبات أو تثبيت للأدلة المدلى بها، شرط أن لا يزيد التمديد عن ثلاثة أشهر، ويكون التمديد باتفاق الخصوم كتابة، وفي حالة وفاة أحد الخصوم يمدد الموعد ثلاثين يومًا[2].

4. الحكم التحكيمي:

الحكم التحكيمي المنهي للنزاع هو الثمرة التي ينتظرها أطراف النزاع، إلاّ أنّها لكي تنضج تحتاج إلى وقت، فليس الأمر بالسهل، فأمام هيئة التحكيم خلال المدة المحددة مجموعة من المسائل التي يثيرها أطراف النزاع فيما يبديه كل منهما من طلبات. فيجب أن تصدر هيئة التحكيم حكمها بأغلبية الآراء، إلاّ في الحالة التي يكون فيها المحكم فردًا، وذلك بعد المداولة، والتي تكون أيضًا في الحالة التي يكون فيها عدد المحكمين أكثر من واحد، وتكون المداولة سرية بين المحكمين، ويجب وفقًا للقانون أن يكتب الحكم التحكيمي بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر عن القضاء العادي[3].

5. تنفيذ الحكم التحكيمي:

ينص قانون المرافعات الليبي في المادة (1/761) على أنّه: (يجب أن يصدر حكم المحكمين داخل حدود الأراضي الليبية، وإلاّ اتبعت في شأنه القواعد المُقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي). ووفقًا لذلك فإنّ حكم المحكمين يعتبر ليبيًا إذا كان قد صدر في ليبيا، ولو كان بين أجانب، كما أنّ حكم المحكمين يعتبر أجنبيًا إذا صدر خارج ليبيا، ولو كان المحكمون والخصوم ليبيين، ولو كان المحكمون قد طبقوا قواعد المرافعات الليبي[4].

بند ثاني/ إجراءات التحكيم في القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي:

تنص المادة (28) من القانون قم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي على أنه: (يمكن لأطراف اتفاق التحكيم الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها من هيئة التحكيم، وإذا لم يتفق الأطراف على ذلك يجوز لهيئة التحكيم تطبيق القواعد التي تراها أكثر ملاءمة لفض النزاع، وفي كلتا الحالتين تراعى الضمانات الأساسية في إجراءات التقاضي، خاصة المتعلقة بحقوق الدفاع).

تبدأ هذه الإجراءات بإخطار يُوجههُ المدعي إلى المدعى عليه، يشير فيه إلى العقد الذي نشأ النزاع بمناسبته، وإلى شرط التحكيم الوارد فيه، ويبين موضوع النزاع وطلباته ومقترحاته بشأن عدد المحكمين إذا لم يكن هناك اتفاق سابق حول هذا الأمر، وتبدأ إجراءات التحكيم بوصول هذا الإخطار إلى المدعى عليه[5].

وعندما تبدأ الخصومة تقوم إجراءات التحكيم على النحو الآتي[6]:

المرحلة الأولى: تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين حسب اتفاق طرفي النزاع، إذًا الاتفاق يجب أن يكون عددًا وتريًا لتحديد الأغلبية عند حدوث خلاف بين المحكمين[7].

---

(1) المادة (757) المسائل الخارجة عن ولاية المحكمين، من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

(2) المادة (752) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

(3) د. عمران علي السايح، التحكيم في ليبيا، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

(4) محمد عبدالخالق عمر، القانون الدولي الخاص الليبي، منشورات جامعة قار يونس – بنغازي/ ليبيا 1978م، ص 210.

(5) د. ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع (B.O.T)، دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر 2005م، ص 465.

(6) راجع في ذلك:

- د. مفتاح خليفة عبدالحميد & د. حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، مرجع سابق، ص 401 وما بعدها.
- د. مفتاح خليفة عبدالحميد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 290 وما بعدها.
- د. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص 411 وما بعدها.

(7) تنص المادة (15) من القانون المصري رقم (27/ 1994م) على أنه: (1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة . 2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا).

المرحلة الثانية: مكان التحكيم؛ حيث أنّ التحكيم يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين اللذين اتفقا على اللجوء إليه كوسيلة لفض أيّ منازعة تنشأ بينهما في معرض تنفيذ العقد، فيكون للأطراف المعنيين حرية اختيار مكان انعقاد الهيئة التحكيمية[1]. وتختلف العقود الإدارية في تحديد مكان إجراء التحكيم، فقد يتحدد هذا المكان في أراضي الدولة المتعاقدة، أو دولة أجنبية، وقد يترك الأمر لتحديد مكان ثالث[2].

ونصت المادة (29) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي على تحديد مكان التحكيم بقولها: (يمكن للأطراف تحديد مكان التحكيم داخل إقليم الدولة أو خارجه. وفي حالة عدم الاتفاق على مكان التحكيم تتولى هيئة التحكيم تحديده مع مراعاة مراحل الخصومة).

المرحلة الثالثة: لا تخضع هيئة التحكيم في تنظيم عملية التحكيم إلا للقواعد التي اتفق عليها الأطراف، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق تختار الهيئة القواعد والإجراءات الملائمة تبعًا لطبيعة النزاع[3].

ومفاد ذلك عدم التزام الهيئة بنصوص قانون المرافعات إلاّ في الحالات التي يحيل فيها قانون التحكيم لهذه النصوص، أو إذا تضمن اتفاق الأطراف التراضي على تطبيق نصوص قانون المرافعات على تسيير وإدارة عملية التحكيم[4].

ثانيا – حكم التحكيم:

إن الهدف من الخصومة التحكيمية التي تنشأ بين الأطراف صدور حكم تحكيمي يقبل التنفيذ من جانب من صدر ضده الحكم في الدعوى التحكيمية، وقد يحدث بأن تنتهي الخصومة التحكيمية

كاستثناء قبل صدور حكم التحكيم[5]. إلا أن الأصل لنهاية الخصومة التحكيمية هو صدور حكم تحكيمي ملزم للطرفين، وبموجبه تنتهي ولاية هيئة التحكيم.

ولم يضع المشرع الليبي تعريفا لحكم التحكيم في القانون الجديد رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، كما لم يفعل من قبل في قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

لذلك فقد عرف بعض الفقه[6] حكم التحكيم بأنه: (كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم)، أو هو: (كل قرار صادر عن هيئة تحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا كانت طبيعتها، أو يفصل في مسألة اختصاص هيئة التحكيم، أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، وفي هذه الحالة الأخيرة يعد قرار الهيئة حكما تحكيميا إذا قامت هيئة التحكيم بتكييف قرارها بأنه كذلك).

1. صدور الحكم التحكيمي:

تناول المشرع الليبي إصدار حكم التحكيم في المواد (42 – 48) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، حيث جاءت نصوص هذه المواد للحديث عن إنتهاء إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم في أصل النزاع[7]. وكذلك

---

(1) د. غسان رباح، العقد التجاري الدولي والعقود النفطية – دراسة مقارنة حول عقود الدولة مع شركات الاستثمار الأجنبي، بيروت 1988م، ص 562.

(2) د. مفتاح خليفة عبدالحميد & د. حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، مرجع سابق، ص 404.

(3) المواد (30، 31، 32، 33، 34، 35، 36، 37، 38، 39، 40، 41) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي.

(4) انظر: المادة (32) من قانون التحكيم المصري.

(5) خلف الله مفتاح إبراهيم، التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات في عقود النفط، أطروحة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر 2009م، ص 245.

(6) حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية الخاصة، دار الفكر العربي – القاهرة/ مصر 1997م، ص 16.

(7) تنص المادة (42) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه: تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم في أصل النزاع، كما تنتهي في الحالات الآتية بقرار من هيئة التحكيم:

1. إذا اتفق الأطراف على إنهاء الإجراءات من خلال إبرام الصلح، حيث تقوم الهيئة بتحرير محضر يوقع عليه الأطراف أو من ينوب عنهم، ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي.
2. إذا سحب المدعي دعواه ولم يعترض المدعى عليه في ذلك، وتكون هيئة التحكيم قد اعترفت بمصلحته المشروعة في التسوية النهائية للنزاع.

بوجوب أن تبت هيئة التحكيم في النزاع المعروض أمامها وفقا لأحكام القانون الذي يعينه الأطراف[1]، وبوجوب صدور حكم هيئة التحكيم كتابة بأغلبية الآراء[2].ووجوب تضمين حكم التحكيم ببيانات معينة[3]، وكذلك تضمنت تحديد أتعاب المحكمين[4]، وبعدم نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة طرفي النزاع[5]، ومن حيث قابلية حكم هيئة التحكيم للتنفيذ تلقائيا من قبل الأطراف[6].

2. تفسير حكم التحكيم:

إن التفسير ما هو إلا حكم متمم للحكم التحكيمي النهائي، يتم طلبه من قبل أطراف النزاع أو أحدهم، يتضمن طلب تفسير ما وقع في منطوق حكم التحكيم من غموض أو إبهام، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الأصلي، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن، ويشترط له:

أ. إعلان أطراف الخصومة بهذا الطلب قبل تقديمه.

ب. أن يتم تقديم الطلب إلى هيئة التحكيم خلال الآجال المحددة من تاريخ إصدار الحكم التحكيمي النهائي[7].

وقد تناول المشرع الليبي تفسير حكم التحكيم في المواد (49 – 53) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي.

---

3. إذا رأت هيئة التحكيم أن استمرار الإجراءات أصبح غير ضروريا أو مستحيلا.

[1] تنص المادة (43) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه: (يجب أن تبت هيئة التحكيم في النزاع المعروض أمامها وفقا لأحكام القانون الذي يعينه الأطراف، وإذا لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق على النزاع فإنه على الهيئة أن تعتمد القانون الذي تراه مناسبا ويجوز للهيئة البت في النزاع طبقا لقواعد العدل والإنصاف إذا وافق الأطراف على ذلك صراحة.
ويجب على هيئة التحكيم أن تبت في النزاع وفقا لشروط العقد مع الأخذ بعين الاعتبار العرف التجاري الذي جرى عليه العمل في ذات المعاملة).

[2] تنص المادة (44) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه: (يجب أن تصدر هيئة التحكيم حكمها كتابة بأغلبية الآراء بعد المفاوضات ويجب أن يذيل الحكم بتوقيع جميع أعضاء الهيئة.
في حالة رفض أحد أعضاء هيئة التحكيم أو بعضهم التوقيع على الحكم، أو كان عاجزا عن التوقيع، يجب أن تثبت هذه الواقعة في متن الحكم، ويكون الحكم صحيحا إذا تم التوقيع عليه من قبل أغلبية المحكمين).

[3] تنص المادة (45) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه:
يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

1. اسم المحكم أو المحكمين الذين أصدروا الحكم.
2. مكان وتاريخ حكم التحكيم.
3. أسماء وألقاب أطراف النزاع وصفاتهم وعناوينهم وأسماء وكلائهم وصفاتهم وعناوينهم إن وجدوا.
4. عرض موجز للوقائع وطلبات الخصوم ودفاعهم ومستنداتهم.
5. أسباب الحكم.
6. الحكم.
7. قيمة المصاريف والأتعاب والجهة التي ستتحمل المصاريف.
8. توقيع المحكمين.

[4] تنص المادة (46) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه: (يقع تحديد أتعاب المحكمين وفقا لاتفاق بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم.
إذا كان التحكيم مؤسسا تخضع أتعاب المحكمين لجدول الأتعاب المسجل في نظام مؤسسة التحكيم، وفي حال عدم الاتفاق على الأتعاب وغياب مؤسسة التحكيم تحدد الهيئة أتعابها بقرار مسبب قابل للطعن أمام رئيس محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم).

[5] تنص المادة (47) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه: (لا يجوز نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة طرفي النزاع).

[6] تنص المادة (48) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه: (يكون حكم هيئة التحكيم قابلا للتنفيذ تلقائيا من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية بإذن من رئيس محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم.
ويتولى رئيس الهيئة أو الجهة المنظمة للتحكيم توجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره، ويودع في ذات الأجل أصل الحكم مرفقا باتفاق التحكيم لدى كاتب المحكمة المختصة.
وإذا كان الحكم صادرا باللغة الأجنبية تودع معه ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من الخبرة القضائية، ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع، ولأطراف النزاع الحصول على صورة من هذا المحضر، ويبقى أصل الحكم مودعا لدى كاتب المحكمة، وتسلم النسخ مذيلة بالصيغة التنفيذية في حدود يومين من تاريخ الإيداع).

[7] عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن عبدالله، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية 2006م، ص 74.

حيث نصت المادة (49) منه على أنه: (يجوز لأحد اطراف النزاع أن يطلب من هيئة التحكيم في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إعلامه بالحكم تفسير منطوق الحكم، وعلى الهيئة تقديم التفسير لطالبه في حدود ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب، وعليها تقديمه لطالبه والطرف الآخر على السواء، حتى وإن لم يطلبه في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها الطلب).

3. الاعتراض على حكم التحكيم:

يجب أن يصدر حكم التحكيم خاليا من العيوب وأن يراعى المحكم عند إصداره الشكل والشروط التي يتطلبها القانون، وذلك قبل صدور أمر التنفيذ لنفاذه، وذلك بصرف النظر عما يتضمنه الحكم من خطأ في التقدير وعدم مراعاة الشكل الذي يتطلبه القانون، أو هو خطأ في الإجراء أو في الشكل وعكس ذلك، فإن حكمه يكون عرضه للبطلان من قبل المحكمة المختصة بدعوى من صاحب المصلحة بناء على أسباب محددة حصرا في القانون، ولا يجوز القياس عليها، ويجب رفعها خلال المدة المحددة قانونا قبل صدور أمر التنفيذ[1].

هذا وقد تناول القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي مسألة الاعتراض على حكم التحكيم في المواد (54، 55، 56، 57، 58، 59). حيث نصت المادة (54) منه على أنه: (يجوز طلب إبطال حكم هيئة التحكيم الصادر نهائيا في الحالات التالية:

1- إذا ثبت أن أحد الأطراف فاقد الأهلية.
2- إذا صدر دون اعتماد على اتفاق تحكيم أو خارج نطاقها.
3- إذا صدر بناء على اتفاق تحكيم باطل أو خارج مدة التحكيم.
4- إذا شمل أمور لم يقع طلبها.
5- إذا خرق قاعدة من قواعد النظام العام.
6- إذا لم تكن هيئة التحكيم مشكلة تشكيلا صحيحا.
7- إذا لم تراع القواعد الأساسية للإجراءات.
8- إذا لم يتم إعلام طالب الإبطال على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم.
9- أن تشكل هيئة التحكيم أو ما وقع اتباعه في إجراءات التحكيم مخالفا لمقتضيات اتفاق التحكيم بصفة عامة أو لنظام التحكيم المتبع أو للقانون الواجب التطبيق أو لقواعد أحكام هذا الباب المتعلق بتشكيل هيئة التحكيم.

وكذلك لرئيس محكمة الاستئناف التي يقع بدائرتها مقر التحكيم المختص بطلب الإبطال أن توقف إجراءات الإبطال بطلب من أحد الأطراف[2]، وأن ترفع دعوى البطلان أمام محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان به[3]، وأيضا من حيث قبول الطعن والقضاء ببطلان الحكم أو إجراءات التحكيم كليا أو جزئيا بحسب

---

[1] د. هيثم السيد عبدالواحد إبراهيم، الرقابة القضائية من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة الباحث العربي، مجلد 1، عدد 1 (2020م)، ص 144.

[2] تنص المادة (55) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه: (يجوز لرئيس محكمة الاستئناف التي واقع بدائرتها مقر التحكيم المختص بطلب الإبطال أن توقف إجراءات الإبطال بطلب من أحد الطراف، على ان يكون هذا الإيقاف لمدة تحددها المحكمة لتمكن هيئة التحكيم من استئناف إجراءات التحكيم أو اتخاذ ما تراه لازما لإزالة أسباب الإبطال.

وإذا قضت المحكمة المختصة ببطلان الحكم أو جزء منه يكون عليها أن تحكم في موضوع النزاع إذا طلب أحد الأطراف منها ذلك، ويكون لها صفة المحكم المصالح المنصوص عليها بالمادة التاسعة من هذا القانون إذا طلب منها جميع الأطراف.

وإذا قررت رفض الطعن فإن حكم الرفض يقوم مقام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه).

[3] تنص المادة (56) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه: (ترفع دعوى البطلان أمام محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان به).

الأحوال[1]، وكذلك فإنه يجوز للمحكمة أن توقف النظر في طلب الإبطال إذا كان للطلب ارتباط بقضية أخرى منظورة لدى محكمة أخرى[2].

ومن عدم جواز الطعن في حكم التحكيم إذا تعلق النزاع بتحكيم دولي إلا في أحوال حددها القانون حصرا[3].

4. الاعتراف بالحكم التحكيمي:

إن المقصود بحجة الأمر المقضي فيه هو أن الحكم له حجية فيما بين الخصوم وفي ذات الحق محلا وسببا، فيكون الحكم حجة في هذه الحدود لا تقبل الدحض إلا عن طريق أحد طرق الطعن في الحكم، وتثبت الحجية لكل حكم نهائي، وتظل سارية إلى أن يزول الحكم[4].

إذ أن القانون يعتبر هذا الحكم مطابقا للحقيقة، بل يعتبره عنوانها ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع، وبناء عليه فإنه لا يكون لأطراف الدعوى التي فصل فيها الحكم أن يعيد رفع النزاع مجددا أمام القضاء بدعوى مبتدأة، فإن فعل ذلك أي من الأطراف كان للآخر أن يدفع بحجية الأمر المقضي، أي بسبق الفصل في النزاع ليرد الدعوى[5].

وبالنسبة لأحكام التحكيم فإن شأنها في ذلك شأن أحكام القضاء، تكتسب حجية الشيء المقضي به من لحظة صدورها عن هيئة التحكيم.

ويقصد بقوة الأمر المقضي به؛ أن الحكم يكتسب قوة الأمر المقضي به، إذا أصبح هذا الحكم حكما نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية، سواء صدر كذلك أو أصبح كذلك بانتهاء مواعيد الطعن أو برفضه وبعدم قبوله، وإن بقى قابلا للطعن فيه بالطرق غير العادية[6].

وقد نص المشرع الليبي في المادة (60) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه: (تكون لأحكام هيئة التحكيم قوة الأمر المقضي به، وتطبق عليها القواعد الخاصة المتعلقة بالنفاذ المعجل بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية بقرار من رئيس المحكمة المختصة التي أودع بها أصل الحكم).

---

(1) تنص المادة (57) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه: (إذا قررت المحكمة المختصة قبول الطعن فعليها أن تقضي ببطلان الحكم أو إجراءات التحكيم كليا أو جزئيا حسب الأحوال، وعليها أن تحكم في موضوع النزاع إذا طلب منها الأطراف ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ موعد أول جلسة حددت للنظر في طلب البطلان.
والأصل أن طلب الإبطال لا يوقف التنفيذ إذا تم دفع مبلغ تامين تقرره المحكمة ضمانا للتنفيذ، إلا أنه يمكن للمحكمة أن تأذن بوقف التنفيذ وذلك بطلب أحد الأطراف.
وفي صورة إصدارها لأمر إيقاف التنفيذ يكون عليها الفصل في دعوى البطلان خلال ثلاث أشهر من تاريخ صدور أمر الإيقاف).

(2) تنص المادة (58) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه: (يجوز للمحكمة أن توقف النظر في طلب الإبطال إذا كان للطلب ارتباط بقضية أخرى منظورة لدى محكمة أخرى، وكان من المحتمل تأثير حكم هذه المحكمة على طلب الإبطال.
أما إذا قررت رفض الطعن فإن حكم الرفض يقوم مقام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه).

(3) تنص المادة (59) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي، على أنه:
إذا تعلق النزاع بتحكيم دولي لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا في الحوال التالية:

1. إذا قدم أحد الطراف دليلا يثبت أن أحد أطراف اتفاق التحكيم لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية.
2. إذا كان الاتفاق غير صحيح وفق أحكام القانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم أو في نظر قواعد القانون الدولي الذي أخضعها له الأطراف في حال لم يتم تعيين القانون الواجب التطبيق.
3. إذا لم يعلن طال الإبطال على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه تعذر عليه لسبب يرتبط بالقوة القاهرة للدفاع عن حقوقه.
4. إذا شمل حكم التحكيم نزاعا لم يتم الاتفاق عليه في اتفاق التحكيم، أو أنه اشتمل على موضوعات خارجه عن نطاق الاتفاق.
5. إذا خالفت إجراءات تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع اتباعه من إجراءات التحكيم لمقتضيات اتفاق تحكيم بصفة عامة أو لنظام التحكيم المختار أو للقانون الواجب التطبيق طبقا لاتفاق التحكيم أو لقواعد أحكام هذا الباب.
6. إذا كان حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص، ولا يجوز تقديم طلب الإبطال بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ استلام طلب الطعن حكم التحكيم.

(4) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بشكل عام ، الأثبات- اثار الالتزام ،ج2 ، دار النهضة العربية – القاهرة / مصر ، ص 632.

(5) الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء – الخصومة القضائية والعريضة، الطبعة الثانية، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية – طرابلس/ ليبيا 2003م، ج2، ص 373.

(6) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 632.

وقد نصت المادة (62) من القانون المذكور أيضا على أنه: (ينفذ حكم التحكيم الأجنبي تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل، بناء على طلب كتابي يقدم إلى رئيس محكمة الاستئناف، وعلى رئيس المحكمة أن يصدر أمره بتنفيذ حكم التحكيم وتذييله بالصيغة التنفيذية في موعد أقصاه يومان من تاريخ تقديم الطلب).

المطلب الثاني

دور هيئة التحكيم في حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة في الظروف الطارئة

التحكيم أداة فعالة في تسوية المنازعات؛ لأنّ مهمة التحكيم يتم إسنادها إلى أفراد يطلق عليهم المحكم أو المحكمين، ويجري اختيارهم بواسطة أطراف النزاع، وذلك انطلاقًا من الثقة التي يتمتعون بها في قدرتهم على حسم النزاع، أو انطلاقًا من التخصص الفني الذي لا يتوافر في غيرهم، ممّا يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم والفصل فيها. ونظام التحكيم يتيح للأفراد تنظيم مهمة فض منازعاتهم التي نشأة بالفعل، أو التي يمكن أن تنشأ في المستقبل، دون اللجوء للقضاء العام في الدولة، وذلك نظرًا لبساطة هذا النظام.

فالأصل في الفكرة التقليدية للعقود المدنية أنّ العقد شريعة المتعاقدين، ولا يعفى المتعاقد من التزاماته تجاه الطرف الآخر إلاّ في حالة القوة القاهرة، وهي حادث فجائي غير متوقع الحدوث ولا يمكن دفعه، ويكون سببًا خارجيًا عن المدين، يحرره من التزاماته، أو يعفيه من المسؤولية.

وفي ظل التزايد المستمر لأهمية العقود الإدارية لتحقيق أهداف جهة الإدارة، تزايد أيضًا الاهتمام بوسائل فض المنازعات المتعلقة بهذه العقود، وبدأت الأنظار تتجه نحو وسائل تحقق الفائدة العملية بالنسبة للمتعاقدين من الإدارة والأفراد، حيث بدأ التحكيم من بين الأنظمة الفعالة في هذا المجال، ولذلك نجد أنّ الدول شرعت في وضع الأحكام المنظمة لهذه الوسيلة لتتيح اللجوء إليها في فض منازعات العقد الإداري.

وبناء عليه سيقسم هذا المطلب:

- **الفرع الأوّل: سلطة التحكيم في تفسير العقد الإداري.**
- **الفرع الثاني: سلطة التحكيم في الحكم بالتعويض.**

الفرع الأوّل = سلطة التحكيم في تفسير العقد الإداري

عادة ما يواجه المحكمون مشكلة في تفسير نصوص العقد، وقد يترتب على هذا عدم وضوع الالتزامات المتبادلة بين الأطراف، ومن ثم فإنه يقع على عاتق المحكمين مهمة تفسير هذه النصوص استنادا إلى عبارات العقد وملابساته بغية الوصول إلى نية الأطراف[1].

وفي هذا تنص المادة (49) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري بأنه: (يجوز لأحد أطراف النزاع أن يطلب من هيئة التحكيم في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إعلامه بالحكم تفسير منطوق الحكم، وعلى الهيئة تقديم التفسير لطالبه في حدود ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب، وعليها تقديمه لطالبه والطرف الآخر على السواء حتى وإن لم يطلبه في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها الطلب).

ويعرف الفقه[2] التفسير بأنه: (تلك العملية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض من أجل الوصول إلى الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين، مستندا إلى العقد في حد ذاته، والعناصر الخارجة عنه، والمرتبطة به). ولا يشترط لقيام المحكمين بتفسير العقد موافقة خصومه على هذا صراحة، فالتفسير يعتبر مسألة تمهيدية واجبة الحسم تدخل في إطار مهمته في الفصل في النزاع.

---

(1) سيد أحمد محمد جادالله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ص 585.

(2) عبدالحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري، منشأة المعارف – الإسكندرية/ مصر 1993م، ص 11.

وبهذا تقول المحكمة العليا الليبية: (اشتراط الطرفين في العقد الإداري إحالة كل نزاع ينشأ حول تفسير العقد أو تنفيذه إلى محكم لا يغير من اختصاص المحكمة العليا – دائرة القضاء الإداري – في نظر دعوى الخبرة التمهيدية؛ لأن الاختصاص في العقود الإدارية ينعقد أصلا لهذه المحكمة، وإثبات الحالة إجراء تمهيدي يسبق المنازعة حول تفسير العقد الإداري، أو تنفيذه، ومتى أجري جاز للطرفين الإلتجاء بعد ذلك إلى التحكيم، أو إلى المحكمة العليا حسب اتفاقهم)[1].

ومن باب القياس نجد قضية أخذت جدلا فقهيا كبيرا فيما يتعلق بتفسير العقد من قبل المحكم، (قضية Texaco)[2].

ولكن التساؤل الذي يثار هنا هو: (هل يجوز لهيئة المحكمين أن يعدلوا في الالتزامات العقدية؟).

نصت المادة (95) من القانون المدني الليبي على أنه: (إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليه، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة).

من خلال استقراء هذا النص؛ يتضح تمتع القاضي بسلطة استكمال الشروط العقدية، والسؤال: (هل يجوز للمحكمين قياسا على سلطة القاضي أن يعدلوا التزامات الأطراف من خلال إعادة النظر في التزاماتهم مراعاة للتوازن المالي؟).

يرى بعض الفقه[3] أنه يجوز للمحكمين كما للقاضي استكمال ما يراه مناسبا لملئ الثغرات التي يعجز الأطراف عن الاتفاق عليها تجنبا للاختلاف بشأنها، خاصة لو كان من شأن هذا حسم النزاع، وهذا كله في ظل عدم وجود نص صريح يقضي به القانون الواجب التطبيق يحظر مثل تلك السلطة للمحكمين، وبالطبع يكون للمحكمين هذه السلطة لو نص اتفاق الأطراف على هذا، أو منح القانون الواجب التطبيق للمحكمين هذه السلطة، إلا أنه يتعين على المحكمين ملء الفراغات العقدية في ضوء العرف السائد وطبيعة العقد الدولي، وتفرض اعتبارات العدالة وحسن النية على المحكمين أن يراعو في حكمهم تحقيق العدالة وجبر الأضرار نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية بين الأطراف.

الفرع الثاني = سلطة التحكيم في الحكم بالتعويض

إن من أهم سمات عقد الأشغال العامة هو اتصاله بالمرافق العامة، إضافة إلى أن هذا العقد يكون محكما بمظاهر السلطة العامة لتسيير هذا العقد ومن هنا ينتفي عنصر المساواة بين طرفي العقد، وذلك لما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها، وبالمقابل فإن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقده إلى تحقيق كسب مادي من وراء العملية التعاقدية، وبهذا تقول المحكمة العليا الليبية: (أنه ولئن كانت العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد، وأن الأصل ألا تتكافأ مصالح الطرفين المتعاقدين معا، وأن للإدارة سلطة تعديل العقد تعديلا مناطه احتياجات المرافق العامة، وأن لها أن تحل محل المتعاقد المقصر متعاقدا آخر إذا كان التقصير جسيما، فإن للمتعاقد مع الإدارة بالمقابلة وهو يرمي من التعاقد إلى الحصول على الربح، كما أنه يعاون الإدارة في تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، فإن من حقه المطالبة بالتعويضات كاملة باعتبار أن سلطة الإدارة في التعديل هي إحدى تطبيقات فكرة نظرية عمل الأمير، كما أنه من حقه الحصول على التوازن المالي للعقد، ويجب على الإدارة أن تحترم مقتضيات حسن النية)[4].

ومن هنا نجد أن للمتعاقد حقوقا من مقتضيات تنفيذ العقد بقدر ما يكون عليه التزامات، ونجد أنه إذا حدثت ظروف أثناء تنفيذ العقد أدت إلى التأثير في اقتصاديات العقد، فإن العدالة تتطلب إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، والواقع أنه يجب أن يقوم التعاون بين طرفي العقد على حسن النية في تنفيذ العقود، لذا فحق ضمان التوازن المالي للعقد هو أمر مفترض في

---

(1) المحكمة العليا الليبية: رقم الطعن ق11/18 إداري، تاريخ الطعن 1971/5/2م، سنة وعدد المجلة 8/1، ص 19.

(2) حفيظة الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون واجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية/ مصر 2001م، ص 463.

(3) رشا علي الدين، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية/ مصر 2010م، ص 83.

(4) المحكمة العليا الليبية: رقم الطعن ق13/23 إداري، تاريخ الطعن 16/ 2/ 1978م، سنة وعدد المجلة 14/3، ص 59.

كل عقد إداري، وإن من حق المقاول المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، فإن لم يتم الاتفاق بالتراضي بين المقاول والإدارة فله حق اللجوء إلى القضاء.

إلا أن حسم النزاع بالقضاء قد يؤدي إلى عدم حسم النزاع بالسرعة التي تتماشى مع منطق الأعمال والاستثمار الذي يتطلب السرعة والمرونة، ولهذا كان لزاما على الإدارة والمقاول المتعاقد معها اللجوء إلى التحكيم، فالمنازعات التي تدور حول التوازن المالي للعقد بسبب الظروف الطارئة يغلب عليها الطابع الفني، ومن ثم فإن الفصل في هذه الظروف يحتاج إلى آلية خاصة يتوافر للقائمين عليها الخبرة العملية الكافية[1]، إلا أن العملية التي يستطيع بها المحكمون الفصل في النزاع لن تقف عند التحقيق فقط، بل تمتد إلى جوهر المنازعة ذاتها، والذي يتركز في غالبية الأحيان حول أثر الظروف الطارئة على العقد الأصلي، وفي الغالب لا يودون طرفي العقد إنهاء رابطتهم العقدية بسبب هذه الظروف، وإنما قد يجدون من الأفضل أن يعيدوا النظر في هذه الرابطة لتصحيح أكثر توافقا مع الظروف الجديدة، ولينطلق العقد من جديد، وبالتالي سيكون التحكيم هو الطريق المناسب لتسوية هذه المنازعات، وهكذا أصبح التحكيم في العقود الإدارية الدولية هو القضاء الأساسي، والتساؤل الذي يثار هنا؛ (هل للمحكمين سلطة تعويض المتعاقد مع الإدارة بسبب الظروف الطارئة؟).

تملك هيئة التحكيم سلطة الحكم بالتعويض في ضوء ما تقضي به قواعد اتفاق التحكيم المحدد لخصومة التحكيم[2]، وعلى ضوء ذلك يتم تحديد سلطة هيئة التحكيم بالتعويض بطريقتين:

1. **التحكيم بالقانون:** ينبني على هذا التقسيم أن هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق القانون نفسه في المحكمة، أي أن هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق القواعد الآمرة للقانون الموضوعي، ولا يمكنه اقتراح تفسير للقانون مغاير للتفسير السائد في قضاء الدولة إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك. من حيث الاختصاص بنظر العقود الإدارية اختصاص مشترك بين القضاء المدني ودوائر القضاء الإداري، الأمر الذي من خلاله يحق لهيئة التحكيم تطبيق قواعد القانون المدني أو الإداري، سواء في القانون الليبي أو المقارن.

وحيث تنص المادة (105) من لائحة العقود الإدارية في ليبيا، على أنه: (إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لا يمكن دفعها ولم يكن في الحساب توقعها، وكان من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا يهدد المتعاقد بخسارة فادحة دون أن يصبح مستحيلا، كان للمتعاقد الحق في تعويض يرد التوازن المالي للعقد إلى الحد المعقول، فإذا استمر قيام هذه الظروف ولم يرجى زوالها جاز إنهاء العقد بناء على طلبه).

وتنص المادة (147) من القانون المدني الليبي على أنه:

1. العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.
2. ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

كما جاء في حكم المحكمة العليا الليبية قولها: (إذا وجدت ظروف استثنائية أو صعوبات غير متوقعة أو تعرض المقاول لمخاطر اقتصادية، ونشأ عن ذلك زيادة في أعبائه المالية يختل معها التوازن المالي للعقد، كان من حقه على الإدارة أن تساهم معه بقدر معين حتى لا يتحمل وحده كل الغرم)[3].

---

[1] رياض إلياس عيسى الجريسات، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس – مصر 2007م، ص 268.

[2] رشا علي الدين، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية / مصر ، ص 85.

[3] المحكمة العليا الليبية: رقم الطعن ق23/25 إداري، تاريخ الطعن 1980/4/2م، سنة وعدد المجلة 17/1، ص 24.

2. التحكيم مع التعويض بالصلح: يقوم هذا التحكيم على اتفاق طرفي النزاع على تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع النزاع على مقتضى العدالة والإنصاف، دون التقيد بأحكام قانون معين، وقد نصت المادة (1/ 9) من القانون رقم (10/ 2023م) بشأن التحكيم التجاري الليبي على أنه: (التحكيم بالصلح: هو التحكيم الذي لا يتقيد به المحكمون بقواعد القانون الموضوعي في الفصل في النزاع).

وتنص المادة (9) من نفس القانون على أنه: (يجب على المحكمين تطبيق القانون الذي تختاره إرادة الأطراف ما لم يفوض لهم الأطراف صفة المحكمين المصالحين في اتفاق التحكيم، وفي هذه الصورة لا يتقيد المحكمون بتطبيق القواعد القانونية ويتبعون قواعد العدل والإنصاف. وإذا غفل الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع جاز للمحكمين أن يطبقوا القانون الملائم لحكم النزاع بشرط أن يكون ذا صلة بموضوع النزاع).

والأصل أن التحكيم يتم تطبيقا لقواعد القانون، بينما التحكيم بالصلح هو الاستثناء، ويترتب على ذلك وجوب النص عليه في الاتفاق صراحة ويفسر الاتفاق عليه تفسيرا ضيقا[1].

كما نصت المادة (83) من لائحة العقود الإدارية في ليبيا على أنه: (أ- يراعى النص في العقود الإدارية – بصفة أساسية – على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود. ب- على انه يجوز إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة مجلس الوزراء أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشارطة تحكيم خاصة، ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشارطة 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 المتطلبة لهذا الغرض، ويراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم فرد).

وبالتالي فإن هذه المادة أجازت إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة مجلس الوزراء أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشارطة تحكيم خاصة، دون أن تنص هذه المادة ما هي حالات الضرورة، وما هي المعايير التي تحددها، الأمر الذي يدخل المتعاقد مع الإدارة في إشكاليات قانونية يترتب عليها زعزعة الثقة من طرف المستثمرين مع الإدارة، وخوفهم من ضياع حقوقهم في حال نشوب خلاف مع الإدارة، إلا أن ما ينبغي التأكيد عليه أن سلطة هيئة التحكيم بالتعويض عن الظروف الطارئة وإن بدت لا خلاف في شأنها إلا أنه يشترط في هذا التعويض ألا يكون تعويضا شاملا عن كل ما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسارة وما فاته من كسب؛ لأن فكرة التوازن المالي كما تقول المحكمة العليا الليبية: (لا تعني التوازن الحسابي المطلق، وإنما تعني تصحيح الخلل الواقع في اقتصاديات العقد، والذي ينشأ عن زيادة في الأعباء المالية للمتعاقد تؤدي إلى خسارة محققة)[2].

وأخيرًا؛ إذا كانت لائحة العقود الإدارية أخذت بالتحكيم كوسيلة لفض منازعات العقود الإدارية وذلك وفق شروط محددة، إلا أنه على الجهات الإدارية عند إدراجها لشروط التحكيم في عقودها مع الشركات الأجنبية أن تحافظ على المبادئ الأساسية للعقد الإداري، المتمثلة في السلطات والإمتيازات حتى تستطيع أن تتمسك بها أمام هيئة التحكيم وعلى طرفي العقد تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد حتى يعلم كل طرف من أطراف الرابطة العقدية أحكامه.

وإذا كانت لائحة العقود الإدارية الليبية قد اكتفت بالقضاء الوطني والتحكيم في فض منازعات العقود الإدارية فإنه حري بالمشرع الليبي تقنين وسائل خرى لتسوية منازعات العقود الإدارية؛ مثل التفاوض المباشر، والتوفيق، والوساطة؛ لأنها تحقق تسوية سريعة للمنازعات العقدية، فضلا عن بساطة إجراءاتها، وضمان استمرار تنفيذ العقود، والحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف، كما أنه تخفيف العبء عن المحاكم، وفي حالة ما إذا تم اعتماد التحكيم كوسيلة لفض المنازعة على الدولة

---

[1] وائل عزالدين يوسف، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر 2010م، ص 21.

[2] المحكمة العليا الليبية: رقم الطعن ق5/29 إداري، تاريخ الطعن 1984/6/3م، سنة وعدد المجلة 21/4، ص 28.

والهيئات العامة أن تحترم التزاماتها التعاقدية، حتى لا تفقد مصداقيتها في تعاملاتها المختلفة، نظرا لأهمية العقود الإدارية، وكثرة مستجداتها، الأمر الذي يتطلب من المشرع الليبي الاستعاضة عن لائحة العقود الإدارية بقانون المناقصات والمزايدات.

الخاتمـــة

في ختام هذا البحث يتضح أن التحكيم يمثل وسيلة فعالة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الادارية ، لما يتميز به من سرعة ومرونة في الاجراءات مقارنة بالقضاء التقليدي ، كما يساهم التحكيم في حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الادارة ، خاصة في الحالات التي تطرأ فيها ظروف استثنائية غير متوقعة تؤدي الي اختلال التوازن المالي للعقد

وتبرز نظرية الظروف الطارئة كأحد أهم الوسائل القانونية التي تهدف الي تحقيق العدالة التعاقدية من خلال أعادة التوازن المالي للعقد عند حدوث حوادث استثنائية ترهق المتعاقد دون أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلا ، ومن ثم فأن التحكيم يلعب دورا مهما في تطبيق هذه النظرية بما يكفل حماية المتعاقد مع الادارة من الخسائر الجسيمة ، مع الحفاظ في الوقت ذاته علي استمرارية المرفق العام و تحقيق المصلحة العامة

أوّلاً – النتائج:

توصلنا في هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

1- التحكيم يعد وسيلة فعالة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الادارية ، لما يتميز به من السرعة و المرونة مقارنة بالإجراءات القضائية التقليدية.

2- أظهرت الدراسة ان التحكيم يسهم في حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الادارة من خلال تمكينه من المطالبة بإعادة التوازن المالي عن تعرضه لظروف استثنائية .

3- يساهم التحكيم في تحقيق التوازن بين مصلحة الادارة العامة و حقوق المتعاقد معها ، بما يضمن استمرارية المرفق العام دون الحاق ضرر جسيم بالمتعاقد .

4- يعزز اللجوء الي التحكيم الثقة في التعاقد مع الادارة و يشجع الاستثمار ، خاصة في العقود طويلة الاجل التي قد تتأثر بالظروف الاقتصادية أو الاستثنائية .

ثانيًا – التوصيات:

بناءً على نتائج هذه الدراسة المعروضة؛ نوصي بالتالي:

1- ضرورة تعزيز النصوص القانونية التي تنظم التحكيم في منازعات العقود الادارية بما يضمن حماية الحقوق المالية للمتعاقد مع الادارة .

2- تشجيع الجهات الادارية علي ادراج شرط التحكيم في العقود الادارية لما له من دور فعال في سرعة الفصل في النزاعات و تقيق العدالة التعاقدية .

3- تأهيل المحكمين المتخصصين في مجال العقود الادارية لضمان حسن تطبيق القواعد القانونية المرتبطة بهذه العقود .

4- تعزيز الرقابة القانونية علي اجراءات التحكيم بما يحقق التوازن بين حماية المصلحة العامة و ضمان حقوق المتعاقد مع الادارة .

قائمة المراجع

أولا – كتب اللغة العربية:

1. محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر – بيروت/ لبنان (بدون سنة نشر).

2. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر – بيروت/ لبنان 2005م.
3. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي؛ أبو العباس، المصباح المنير، المكتبة العلمية – بيروت/ لبنان، (بدون سنة نشر).

ثانيا – الكتب القانونية:

1. جابر جاد نصار:
   - التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية –القاهرة/ مصر 1997م.
   - العقود الإدارية، دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر.
2. حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون واجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية/ مصر 2001م.
3. حمد محمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية/ مصر 2007م.
4. حمدي علي عمر، التحكيم في عقود الإدارة، دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر 1997م.
5. رشا علي الدين، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية/ مصر 2010م.
6. رياض إلياس عيسى الجريسات، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس – مصر 2007م.
7. شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دراسة مقارنة في ضوء أحدث آراء الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية – القاهرة، مصر 2009م.
8. عبدالحيكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري، منشأة المعارف – الإسكندرية/ مصر 1993م.
9. عبدالرزاق أحمد السنهوري:
   - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات – آثار الالتزام، ج 2، دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر.
   - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، المجلد الأول، بدون دار نشر وسنة نشر.
10. عمران علي السائح، التحكيم في ليبيا (التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي)، الطبعة الأولى 2015م، مكتبة الوحدة للطباعة والنشر والتوزيع – طرابلس/ ليبيا.
11. غسان رباح، العقد التجاري الدولي والعقود النفطية – دراسة مقارنة حول عقود الدولة مع شركات الاستثمار الأجنبي، بيروت 1988م.
12. فوشار، وجايارد، وحولدمان، المطول في التحكيم التجاري الدولي، دار النشر DELATA–LITEC، 1996م.
13. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء – الخصومة القضائية والعريضة، الطبعة الثانية، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية – طرابلس/ ليبيا 2003م، ج2.
14. ماهر محمد حامد:

- النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع (B.O.T)، دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر 2005م.

15. محمد عبدالخالق عمر، القانون الدولي الخاص الليبي، منشورات جامعة قار يونس – بنغازي/ ليبيا 1978م.
16. مختار بربري، التحكيم التجاري والدولي، دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر 1995م.
17. مصطفى محمد الحابل، عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الدار الجامعية – الإسكندرية/ مصر 1998م.
18. مفتاح خليفة عبدالحميد:

- الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء لائحة العقود الإدارية الصادرة لسنة 2007م، الطبعة الأولى 2021م، دار الفضيل للنشر والتوزيع – بنغازي/ ليبيا.

19. وائل عزالدين يوسف، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية – القاهرة/ مصر 2010م.

ثالثا – الأطروحات والرسائل الجامعية:

1. جارالله علي جارالله المري، أثر التحكيم على طبيعة العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة طنطا – مصر 2007م.
2. خلف الله مفتاح إبراهيم، التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات في عقود النفط، أطروحة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر 2009م.
3. الشيباني أبو القاسم عبدالقادر، التحكيم في نزاعات عقود الاستثمار الدولية في مجال النفط بليبيا من خلال الفقه والقضاء، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس 2009م.

رابعا – المجلات العلمية:

1. هيثم السيد عبدالواحد إبراهيم، الرقابة القضائية من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة الباحث العربي، مجلد 1، عدد 1 (2020م).

خامسا – الجريدة الرسمية؛ القوانين والقرارات الإدارية:

1. الجريدة الرسمية، لسنة 1970م، العدد 46، السنة الثامنة.
2. الجريدة الرسمية، لسنة 2023م، العدد 9، السنة الأولى.
3. القانون المدني الليبي.
4. قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.
5. القانون رقم (88/ 1971م) في شأن القضاء الإداري.
6. قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (563/ 2007م) بإصدار لائحة العقود الإدارية

سادسا – الأحكام والطعون القضائية:

1. أحكام المحكمة العليا الليبية.
2. أحكام مجلس الدولة الفرنسي.
3. المحكمة الإدارية العليا المصرية.
4. المحكمة الدستورية العليا المصرية.