

التحكيم في العقود الإدارية الدولية بالتطبيق على القانون الليبي

د. خلود خالد الصادق بيوض (*)

كلية القانون - جامعة طرابلس

المقدمة:

العقد الإداري هو الذي يتضمن عناصره المميزة من وجود الإدارة طرفاً في العقد، وتعلقه بمرفق عام، واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص⁽¹⁾. وهذا المبدأ القضائي كرسه التشريع الليبي في لائحة العقود الإدارية، التي اعتبرت أن العقود الإدارية تلك التي تتوافر فيها الشروط، ولو كانت العقود بتحديد القانون⁽²⁾، حيث ألزم المشرع توافر شروط العقد الإداري التي تطلبها القضاء الإداري الليبي.

(*) Email:

وباتت العقود الإدارية وسيلة الدولة لتشييد وإدارة المرافق العامة مع اتجاه الدولة المتدخل في شتى مجالات الحياة.

ومن هنا تبدو أي دراسة للعقود الإدارية ذات أهمية، سيما في القانون الليبي، حيث تندر الدراسات المتخصصة في هذا المجال.

والجدير بالإشارة إلى أن العقد الإداري الداخلي شائع في العمل والاستخدام، وهذا مغاير للعقود الإدارية الدولية التي تعد فكرة حديثة، حيث أن النظرية التقليدية تعتبر العقد إما خاصاً أو إدارياً، وإذا وُجد طرف أجنبي فلا بد من إعمال قواعد القانون الدولي الخاص. بخلاف العقد الإداري الدولي الذي يحتفظ بسمات العقد الإداري المعروفة من وجود الدولة طرفاً في العقد، وتعلق العقد بتسيير مرفق عام، فضلاً عن احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

بالإضافة لسمة الدولية وهي وجود شخص أجنبي طرفاً في العقد وفقاً للمعيار الذي تأخذ به الدولة في تشريعاتها لاعتبار العقد دولياً.

ويشير هذا الموضوع إشكاليات قانونية عديدة، تتمثل في تحديد معيار الدولية للعقد، سيما أن القانون الليبي لم يشر صراحة للعقد الإداري الدولي، بالرغم من وجود أحكام تنظيمية له في صلب لائحة العقود الإدارية وأيضاً محاولة استنباط القواعد الحاكمة للموضوع في مجال التحكيم للعقد الإداري في ظل عدم التناغم بين التشريعات التي نظمت الموضوع، والموقف المتشدد إزاء التحكيم في العقود الإدارية، مما جعل المشرع يخطو نحوه بحذر شديد، كما أن عدم التنظيم التشريعي للتحكيم في العقود الإدارية الدولية في حد ذاته إشكالية، في ظل وجود شخص خاص أجنبي طرفاً في هذه العقود.

وانطلاقاً من ذلك سيتم دراسة الموضوع من خلال الإشكاليات التي يطرحها، دون تكرار ما قد يكون تناوله الفقه الليبي بالدراسة في مجال العقد الإداري من بيان شروطه أو موقف القضاء منها، لخروجه عن نطاق البحث، الذي يتحدد في دراسة شرط التحكيم في العقود الإدارية الدولية بالتطبيق على القانون الليبي، متمثلاً في لائحة العقود الإدارية، ومشروع قانون التحكيم باستخدام المنهج الوصفي والتحليلي في مبحثين.

يتناول الأول منهما العقد الإداري الدولي وتحديد معيار دوليته وفقاً للقانون الليبي، في حين يتناول الثاني الإطار القانوني للتحكيم في العقود الإدارية الدولية.

المبحث الأول: العقد الإداري الدولي وتحديد معيار دوليته وفقاً للقانون الليبي:

بتطور دور الدولة وتدخلها في كافة مجالات الحياة، باتت تبرم العديد من العقود ذات الطرف الأجنبي، مما جعل العقد يتسم بالدولية لتعدد جنسيات ومواطن أطرافه. وهذا ما يجعل تحديد مفهوم العقد الدولي، والمعيار المتبع في تحديد الدولية من أولويات الانطلاق لدراسة هذا الموضوع.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري الدولي:

يتطلب البحث في هذا الموضوع التعرف على مفهوم العقد الدولي.

الفرع الأول: مفهوم العقد الدولي:

العقد الدولي يتعلق بشأن من الشؤون الخاصة كتبادل السلع والمنتجات والخدمات، وتكون أطرافه من الأشخاص الطبيعيين، أو مع هيئات أجنبية أو دول بوصفها من أشخاص القانون العام الداخلي⁽³⁾.

فالعقد يعتبر دولياً إذا تضمن عنصراً أجنبياً، سواء تعلق بمحل الإبرام أو مكان تنفيذ العقد أو بموضوعه أو بأطرافه (4)، أي اتصلت عناصره بأكثر من نظام قانوني، وفكرة العقد الدولي كما يذهب لذلك رأي في الفقه فكرة وصفية تنطبق على مجموعة واسعة في العقود التي تتوفر فيها خصائص معينة (5).

والمشرع والقضاء في فرنسا يحددان مفهوم العقد الدولي بأنه المتوقع على مصالح التجارة الدولية (6).

وفكرة التجارة الدولية "مرنة جداً" بوصف الفقه (7)، ذلك أن مقتضيات التجارة الدولية تنصب على معاملات تجارية موجهة لأن تتخطى حدود الدولة لتتبع آثارها في دولة أخرى (8).

والجدير بالذكر أن هذا المفهوم للعقد الدولي ظل أمراً فقهيّاً بين سُراح القانون، ولم يتطرق مشرعي الدول للتعريف، وهذا أمر طبيعي فليس من وظيفة المشرع القيام بذلك.

وسيراً على هذا المنوال ذهب المشرع المصري والأردني اللذين لم يعرفا العقد الدولي، حيث اكتفى المشرع المصري بتحديد الحالات التي يكون فيها التحكيم دولياً (9).

في حين أن المشرع العراقي قد عرف البيع الدولي في قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 (10).

وكذلك لم يعرف المشرع الجزائري العقد الدولي (11) وإنما عرف فقط التحكيم الدولي، وهذا ما حدا برأي في الفقه للقول بأن "التحكيم التجاري الدولي يعبر عن وجود عقد تجاري دولي، وذلك يرجع للصلة الموجودة بين التحكيم والعلاقة التجارية الدولية التي تحتل فيه عقود التجارة الدولية مركز الصدارة في العلاقة الدولية الحديثة" (12).

وهذا النهج الذي سار عليه المشرع الليبي الذي لم يعرف العقد الدولي في لائحة العقود الإدارية لسنة 2007 (13) التي أشارت بشكل غير مباشر لفرضية وجود المتعاقد الأجنبي كطرف

في العقود مع الدولة، حيث أظهرت النصوص دولية العقد ووضعت لها الأحكام القانونية المنظمة لها، دون التصريح بوجود عقد دولي من ذلك مثلاً المادة 8 التي نصت على حالات وطرق التعاقد حيث تنص على أنه "يكون إبرام العقود الإدارية بإحدى الطرق الآتية: المناقصة العامة وهي التي يعلن عنها لجميع أدوات التنفيذ... وتكون المناقصة العامة داخلية يعلن عنها في الجماهيرية العظمى أو عالمية يعلن عنها في الداخل والخارج"، كما نصت المادة 81 على أنه "يجب على الجهة المتعاقدة التحقق قبل التوقيع على العقد من شخصية المتعاقد معه وجنسيته ومدى سلطته في إبرام العقد وسلطته في النيابة عن الشركة أو المنشأة" كما نصت الفقرة ب من نفس المادة على أنه "يذكر في العقد البيانات المتعلقة بموطن المتعاقد الرئيسي إن كان شركة أو منشأة وعنوانه الذي يمكن مكاتبته عليه في الجماهيرية العظمى مع تعهده بالإبلاغ عن أي تغيير يطرأ على هذا العنوان..."

كما نظمت المادة 83 من اللائحة التحكيم في العقود الإدارية مع المتعاقد الأجنبي، والتي سيتم عرضها في حينه من البحث.

وبذلك يتبين أن المشرع الليبي من خلال النصوص قد تطرق للصفة الأجنبية، بنصه على المناقصة الدولية، وجنسية المتعاقد، وجواز التحكيم في العقود الإدارية إذا كان المتعاقد أجنبياً، التي تكشف عن تنظيم المشرع للعقود الإدارية الدولية، برغم عدم النص على ذلك صراحة، حيث وضع نظاماً قانونياً للتعاقد يغطي معظم الجوانب العقدية، سواء كانت داخلية أم دولية.

بل إن أفراد اللائحة للتحكيم في العقود الإدارية متى كان المتعاقد أجنبياً، وخضوع باقي عقود الإدارة للقضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصيل فيها يدل على إقامة نظام قانوني متميز يتعلق بتسوية النزاع للعقود الدولية.

الفرع الثاني: موقف الفقه من تعريف العقد الإداري الدولي:

تعددت تعريفات الفقه سواء الأجنبي، أو العربي للعقد الإداري، وذلك على النحو التالي:

أولاً: العقد الإداري الدولي في الفقه الفرنسي:

أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإداري الدولي، فقد ذهب Mcnair في تعريف العقد بأنه "عقد طويل المدة يبرم بين الحكومة من جانب وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية من جانب آخر ويتعلق باستغلال الموارد الطبيعية ويتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود الداخلية مثل شرط الإعفاء الجمركي ويخضع هذا العقد في بعض جوانبه للقانون العام وفي بعض جوانبه للقانون الخاص" (14).

وفي تعريف مشابه ذهب Piere Pegli بأنها "عقود طويلة المدة طرفاها الحكومة أو جهاز تابع لها من جهة وشخص أجنبي خاص أو اعتباري من جهة أخرى وتتعلق هذه العقود في بعض جوانبها للقانون العام وفي بعض جوانبها للقانون الخاص" (15).

كما ذهب Cavin إلى أنه "عقد يبرم بين شركة وطنية تأخذ شكل المشروع العام وشركة تجارية خاضعة للقانون المدني الأجنبي ومحل العقد لا ينصب على العمليات التجارية العادية لأنه يلزم الشركة صاحبة الامتياز باستثمارات ضخمة وإقامة منشآت لها طابع الدوام وتتضمن شروطاً غير مألوفة مثل المعاملة الضريبية الخاصة للشركة المتعاقدة" (16).

والتعريفات في جلها تدور حول أطراف العقد الإداري وهما الدولة وشخص خاص أجنبي، وتتعلق بالاستثمار في مجالات عامة كالموارد الطبيعية أو تشغيل وإنشاء المرافق العامة، فضلاً عن ضرورة احتواء العقد على شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وهي السمة المميزة لاعتبار العقد إدارياً.

ثانياً: العقد الإداري الدولي في الفقه العربي:

تواترت تعريفات الفقه العربي لتعريف العقد الإداري الدولي في ذات الاتجاه، مُبرزة الهدف من العقود وهو تحقيق التنمية الاقتصادية لدولها التي تفتقر للإمكانيات المعرفية والتقنية التي تؤهلها لاستغلال مواردها الطبيعية فضلاً عن إبراز موضوع التعاقد الذي عادة ما ينصب على استغلال ثروة طبيعية، التي تزخر بها المنطقة ومنها تعريف د. عصام الدين القسبي بأنها "عقود تبرم بين دولة من ناحية أو من يعمل لحسابها ومشروع خاص أجنبي يكون موضوعها إما استغلال ثروة طبيعية أو إقامة منشأة صناعية بهدف التنمية لأجل طويل"⁽¹⁷⁾.

وفي ذات السياق تذهب تعريفات أخرى بنفس الاتجاه⁽¹⁸⁾، وبعض التعريفات للفقه العربي أبرزت صفة المتعاقد الأجنبي في العقود الإدارية، باعتبار أن هذه الصفة أثرت على تكوين العقد الإداري التقليدي الذي تظهر فيه الإدارة بمظهر السلطة العامة لها سلطات وامتيازات القانون العام، من ذلك مثلاً تعريف د. محمود عبد العزيز بكر بأنه "العقد المبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها مع شخص خاص أجنبي بفرض التزامات تعاقدية قد تستخدم فيها الدولة سلطاتها العامة أو لا تستخدمها"⁽¹⁹⁾.

وفي نفس الاتجاه ذهب تعريف د. محمد عبد المجيد إسماعيل "توازن إرادتي الإدارة أو أحد الأشخاص الأجانب سواء خاص أو عام من أجل تنفيذ أعمال معينة لحساب شخص معنوي عام وتحقيقها المصلحة العامة على نحو معين لقاء ثمن محدد ووفق شروط خاصة"⁽²⁰⁾. تظهر التعريفات السابقة شروط معينة لاعتبار العقد الدولي إدارياً، ينصب الأول منهما على شروط شكلية، والتي تتمثل في وجود الدولة طرفاً في العقد.

وهذا الشرط يثير إشكالية تتعلق بأن تتولى أحد أجهزتها التابعة لها إبرام العقد وليس الدولة ذاتها ولحل هذا الإشكال ظهر اتجاهان⁽²¹⁾ أحدهما مضيق والآخر موسع، أما الأول

فيذهب إلى أن العقود الإدارية التي تبرمها الدولة بنفسها، في حين أن العقود التي تبرمها الأجهزة التابعة للدولة تخرج عن دائرة العقود الإدارية باعتبارها عقود تجارة دولية. أما الاتجاه الموسع فقد استند للمادة 25 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار⁽²²⁾ ويعتبر هذا الاتجاه جميع العقود التي تبرمها الدولة بنفسها أو بواسطة أجهزتها عقوداً إدارية وهذا ما يؤيده بعض آراء الفقه⁽²³⁾.

الفرع الثالث: موقف القانون الليبي من تعريف العقد الإداري الدولي:

هذا الجدل لا يمتد للقانون الليبي، فما يلاحظ بشأن لائحة العقود الإدارية لسنة 2007، في إطار تحديدها لأطراف العقد، أنها وسعت من الجهات التي تملك سلطة إبرام العقد الإداري، حيث نصت المادة 3 المعنونة بتعريف العقد الإداري على أنه "يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة...". وبالرجوع لنص المادة 2 التي حددت نطاق سريان اللائحة نجدها تنص على أنه "تسري أحكام هذه اللائحة على العقود الإدارية التي تبرمها الجهات والوحدات الإدارية وكذلك على العقود التي تبرم لتنفيذ مشروعات التنمية الممولة من الميزانية العامة أياً كانت جهة التعاقد علماً بأن المادة الأولى التي عرفت بعض المصطلحات، قد عرفت الجهة الإدارية بـ اللجنة الشعبية العامة واللجان الشعبية للقطاعات".

أما الوحدات الإدارية فهي "الهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامة القائمة بذاتها وما في حكمها" وبذلك فإن جميع العقود المبرمة من هذه الجهات هي عقود إدارية طالما تضمنت باقي شروط العقد الإداري من تعلق العقد بتسيير مرفق عام، واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة.

بل واعتبرت اللائحة أن جميع التعاقدات المبرمة لتنفيذ مشروعات التنمية عقوداً إدارية
أيّاً كانت جهة التعاقد.

فالمشرع الليبي غض الطرف عن كون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون
العام إذا تعلق بتنفيذ مشروعات التنمية، ولا عجب في ذلك، حيث أن تاريخ إصدار اللائحة تزامن
مع إبرام تعاقدات داخل ليبيا في شتى مجالات التنمية.

ويلاحظ على اللائحة عموماً توسيع دائرة العقود الإدارية، فالعقد الإداري الدولي وفق
القانون الليبي هو العقد الذي تبرمه أحد الجهات التي نصت عليها لائحة العقود الإدارية مع
شخص خاص أجنبي لغرض تنفيذ أحد مشروعات التنمية بشرط احتواء العقد على شروط
استثنائية غير مألوفة وتعلقه بتسيير مرفق عام.

ولشخصية الطرف الأجنبي دور في تحديد دولية العقد التي سيتم تناولها وفق الآتي:

المطلب الثاني: تحديد معيار دولية العقد وموقف القانوني الليبي منها:

تعددت المعايير التي ينظر إليها لتحديد مدى دولية العقد، باختلاف النظريات التي
تبناها كل اتجاه، فيما إذا تم على أساس وجود العنصر الأجنبي في العقد، أو انتقال رؤوس
الأموال.

الفرع الأول: المعيار القانوني:

يعتمد هذا المعيار على وجود عنصر أجنبي، فإذا اشتمل العقد عليه عُدد دولياً، سواء
تمثل العنصر الأجنبي في الجنسية أو مكان إبرام العقد أو التنفيذ أو موطن المتعاقدين أو
جنسيتهم⁽²⁴⁾.

بمعنى أنه لو اتصلت الصفة الأجنبية لأحد عناصر العقد القانونية يكتسب الصفة
الدولية لتعلقه بأكثر من نظام قانوني واحد⁽²⁵⁾.

وهذا المعيار وليد النظرية الشخصية المتمثلة في جنسية وموطن الطرف الخاص الأجنبي، حيث أن العقد الداخلي ترتبط عناصره بسيادة واحدة، في حين أن دخول أي عنصر أجنبي على العقد يعد كافياً لإضفاء الصبغة الدولية عليه لأنه سيخرج عن دائرة السيادة الواحدة للسيادة المشتركة في الأنظمة القانونية (26).

ولا يعتد هذا المعيار بفاعلية أو عدم فاعلية عناصر العقد، يكفي اتصال أحد العناصر بالصفة الأجنبية (27).

انتقد هذا المعيار على أساس أنه يؤدي لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص كلما تطرقت الصفة الأجنبية للعقد، بغض النظر عن أهميتها في العلاقة، فقد يكون العنصر الأجنبي أمر عرضي (28).

بسبب هذه الانتقادات ظهر معيار حديث ينظر لطبيعة الرابطة العقدية من خلال معيار كيفي يركز على العنصر المؤثر في هذه الرابطة، وهو معيار قانوني مضيق، حيث يجب تحليل الرابطة القانونية للوصول لأكثر العناصر تأثيراً في إضفاء الصفة الدولية للعقد (29).

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية المعيار القانوني المضيق، الذي يعتبر العقد دولياً إذا تطرقت الصفة الأجنبية بصورة مؤثرة على أحد عناصره (30).

كما أخذ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، المعدل عام 2006، بهذا المعيار، أي مكان التحكيم وجنسية أطرافه ومحل إقامتهم (31) وكذلك اتفاقية فيينا لعام 1980 (32). وقد أشار مشروع قانون التحكيم الليبي لهذا المعيار في المادة 4 التي تنص على أنه "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية، وذلك في الأحوال الآتية:

- 1- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم.
- 2- إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم داخل ليبيا أو خارجها.
- 3- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يوجد في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة.
 - أ- مكان إجراء التحكيم كما حدده اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تحديده.
 - ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية.
- 2- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع:

يلاحظ أن مشروع القانون الليبي قد تأثر بقواعد التحكيم النموذجي (الأونسيترال) في جميع الفقرات التي نصت عليها المادة 4 من القانون المذكور، مضيفاً عليها أحكام أخرى نقلت عن قانون التحكيم المصري في المادة 3 منه تتعلق باعتبار التحكيم دولياً في حال اتفاق الأطراف على اللجوء لمنظمة التحكيم دائمة أو مركز للتحكيم سواء داخلياً أو خارجياً، فاعتبر المشروع أن هذا الأمر قرينة على اعتبار التحكيم دولياً أخذاً في الاعتبار إرادة الأطراف. كما أضاف مشروع القانون المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع وفي هذه الفقرات إشارة واضحة للعنصر الأجنبي ذو الطبيعة المؤثرة في العلاقة العقدية.

الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي:

أنصار النظرية الموضوعية لهذا الاتجاه، الذي يعطي مضمون اقتصادي واقعي، باعتبار أن العقد تصرف إرادي يرتب آثار اقتصادية على المستوى الدولي⁽³³⁾.

فالعقد يعد دولياً إذا اتصل بمصالح التجارة الدولية وهذا الأمر يتطلب انتقال قيم اقتصادية عبر الحدود، ويتحقق ذلك إذا كان وثيق الصلة بمصالح التجارة الخارجية، أي عندما تكون منشأ توريد بالنسبة لأحد أطراف العقد أجنبياً ويستتبع انتقال المواد والخدمات والنقود عبر الحدود، ولا يقتصر أثره على السوق الوطنية أيأ كانت جنسيته وأياً كان موطنهما⁽³⁴⁾.

ويتخذ هذا التبادل صورتين الأولى يطلق عليها المد والجزر، أي الانتقال المتبادل بين الدول، فعملية دخول رؤوس الأموال وخروجها بين الدول، وتعدّي أثارها حدود الدولة، كلها عناصر اقتصادية للعقد ينتقل به من مجال الاقتصاد الوطني للاقتصاد الدولي⁽³⁵⁾ والصورة الثانية تتمثل في الانتقال في اتجاه واحد.

هذا المعيار يعتمد على موضوع العقد ومحتواه الاقتصادي، ومدى تعلقه بمصالح التجارة الدولية⁽³⁶⁾.

ويذهب رأي في الفقه⁽³⁷⁾ إلى أن المعيار الاقتصادي هو الذي تم اعتماده للتمييز بين العقد الإداري الدولي والوطني وليس على أساس ما يترتب على انتقال الأموال والخدمات من اتصال الرابطة العقدية بأكثر من نظام قانوني واحد، ولكن فقط على أساس تعلق العقد بالتجارة الدولية.

والتجارة الدولية حسب النظرية الموضوعية تُفهم بمعناها الواسع، بحيث تدخل عمليات الاستثمار ذات الطابع الاقتصادي ضمن هذا المعيار⁽³⁸⁾.

وقد أخذ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي لسنة 2011 بهذا المعيار في تنظيمه للتحكيم، واعتبر أن "التحكيم دولياً إذا تضمن مصالح متعلقة بالتجارة الدولية"⁽³⁹⁾.

وكذلك فعل المشرع الجزائري الذي ربط العقد بمعايير اقتصادية تتمثل في تحقيق سياسة الدولة الاقتصادية⁽⁴⁰⁾.

وقد انتقد هذا المعيار كسابقه على أساس أنه لا يمكن إعماله على جميع العقود، حيث يمكن العمل به في عقود البيع الدولي والقرض الدولي والعمليات المصرفية الدولية في حين لا يمكن إعماله في عقود الخدمات (41).

فالنظرة الاقتصادية للعقد قاصرة على بعض عقود المعاملات المالية أو التجارة الدولية، كما أنها لا تضيف جديداً، بل هي تطبيق للنظرة القانونية، حيث أن انتقال الأموال والخدمات من أكثر من دولة يضيف عليه الطابع الدولي، لأنه يتضمن عنصراً أجنبياً مؤثراً في تحديد القانون الواجب التطبيق، والقضاء المختص، ويتمثل هذا العنصر في آثار العقد أو تنفيذه، والذي يمتد خارج إقليم الدولة، وبذلك يكون المعيار القانوني كافي بذاته لتمييز العقد الدولي (42).

حيث أن الرابطة العقدية التي تؤدي لانتقال الأموال من دولة لأخرى هي في الأساس تتصل بأكثر من نظام قانوني واحد (43)

ومن جهة أخرى توجد صعوبة في تحديد الفاصل بين الاقتصاد الوطني والدولي في عالم تشابكت فيه المصالح الاقتصادية للدول، كما أن هذا المعيار يؤدي لاعتبار العقد دولياً وإن لم يظهر من خلال عناصره أي اتصال بأي نظام قانوني أجنبي، وقد يكون العقد داخلياً ولكن يعتبر دولياً عندما يشكل جزء من سلسلة عقود تتصل في مجموعها بمصالح التجارة الدولية، فبالنظر لكل عقد منها يعد داخلياً، في حين أنه لو تم الأخذ بالاعتبار الرابطة الاقتصادية بين جميع العقود لاعتبرت عقداً واحداً يحقق مصالح التجارة الدولية (44).

فالمعيار الاقتصادي يؤدي حتماً إلى المعيار القانوني، أما العكس فهو غير صحيح، إذ قد تكتسب الرابطة العقدية طابعها الدولي وفقاً للمعيار القانوني، دون أن يتحقق ذلك مع المعيار الاقتصادي لدولية هذه الرابطة (45).

وبذلك يكون المعيار القانوني أوسع من المعيار الاقتصادي الذي لا يعد وفقه العقد دولياً إلا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية (46).

وقد اعتبر مشروع قانون التحكيم الليبي عند تعريفه التحكيم التجاري الدولي بأنه "التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقاً بالتجارة الدولية" م2.

وقد نصت المادة 4 سالفه الذكر من مشروع القانون على المعيار الاقتصادي في موضعين حيث تنص على أنه "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية..."

أما الموضع الثاني فهو ما نصت عليه الفقرة 3 من نفس المادة التي تقضي بأنه "إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة".

كما أشار مشروع قانون التحكيم في المادة 3 منه التي تنص على أنه "يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدي كانت أو غير عقدي ويشمل ذلك توريد السلع والخدمات والوكالات التجارية وعقود المقاولات والخبرة الهندسية أو الفنية والاستثمار والمصارف واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة".

وهذا النص يكشف عن مضمون ومحتوى العقود الدولية التي عادة تتعلق بالتجارة الدولية، وعن اتصال النزاع بالأوضاع القانونية لهذه العقود، والتي أوردها المشرع على سبيل المثال كتوريد السلع والخدمات والمقاولات والخبرة الهندسية والفنية وعقود الاستثمار والمصارف واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة، وهي في غالبها عقود استثمارية مقصدها تحقيق التنمية في الدول النامية، وتقديم خدمات ونقل تكنولوجيا من شركات أجنبية متقدمة تقنياً وعلمياً. والتساؤل الذي يثار في هذا المقام هو بأي المعيارين أخذ مشروع قانون التحكيم الليبي،

المعيار القانوني أم الاقتصادي أم بهما معاً؟

الفرع الثالث: المعيار المختلط.

يجمع هذا الاتجاه بين المعيارين السابقين، فلا بد لدولية العقد التحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية، أي إذا اتصل بأحد عناصره الأجنبية بأكثر من نظام قانوني لدول مختلفة، وتعلقه بمصالح التجارة الدولية بأن يهدف للربح أو نقل الخدمات عبر الحدود (47).

ووفق هذا الاتجاه يجب تحليل مختلف عناصر العقد من خلال المعيارين، فقد لا يتوفر المعيار الاقتصادي ولا يكون للصفة الأجنبية عنصر مؤثر (48).

وقد تبنت محكمة استئناف باريس هذا المعيار (49)، وأيضاً اتفاقية لاهاي لعام 1964 (50).

كذلك نصت مبادئ مؤتمر لاهاي لعام 2015 على أنه "يعتبر العقد دولياً إذا تحقق

شروطان يجب توافرها مجتمعين: -

أولاً: ألا تقع في دولة واحدة مؤسسات أطراف العقد.

ثانياً: ألا يرتبط جميع عناصر العلاقة التعاقدية في تلك الدولة دون سواها (51).

وقراءة لنصوص مشروع قانون التحكيم الليبي في المادة 4، تكشف بوضوح جلي موقف

مشروع القانون الليبي حول معيار دولية العقد.

فالتحكيم يكون دولياً إذا تعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية، منها العقود سابقة الذكر

التي نص عليها المشروع في المادة 2 منه، ولكن في أحوال معينة وهذا ما يفهم من عبارة "يكون

التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، وذلك في

الأحوال الآتية: "فتطلب تعلق النزاع بالتجارة الدولية غير كافي بذاته، بل لابد من اجتماع

العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية بين الأطراف، سواء جنسية المتعاقد أو مكان إبرام العقد أو

تنفيذه.

بالرغم من أنه لا يتصور من الناحية العملية أن ينفرد العقد الدولي بالمعيار القانوني، دون أن تكون العلاقة القانونية لها بعد اقتصادي يتمثل في انتقال رؤوس الأموال والتقنية من بلد لآخر، سيما في الدول النامية التي لازالت عقودها في مصاف عقود التنمية الاقتصادية التي تستهدف تقديم خدمة أو بناء مرفق أو تشغيله أو صيانته وفق أحدث الأساليب التقنية.

وفي نفس الوقت لا يتصور قيام عقد دولي يفقر للصفة الأجنبية إذا كان محتواه اقتصادياً. لذا يبدو الانضمام للرأي السابق عرضه- والقائل بأن المعيار القانوني يؤدي للاقتصادي لا مراء فيه، خاصة أن مشروع القانون قد غلب مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم، التي أظهرته النصوص، فيبقى التحكيم عملاً رضائياً اتفاقياً بين الأطراف.

والظاهر أن مشروع القانون جاء متأسيماً بقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، وهذا ما يفسر اتجاه المشروع للأخذ بالمعيار المختلط الذي يجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي، حيث نقل عن القانون النموذجي (الأونستيرال) للتحكيم التجاري الدولي، والذي أخذ بالمعيار القانوني وقانون التحكيم المصري الحالات التي يعتبر فيها العقد دولياً في باقي البنود، فيكون ذلك جمع بينها معتمداً على النقل من مصدرين مختلفين.

المبحث الثاني: الإطار القانوني للتحكيم في العقود الإدارية الدولية في القانون الليبي:

نظمت لائحة العقود الإدارية لسنة 2007 العقود الإدارية حيث أفردت بنداً واحدة متمثلاً

في المادة 83 التي نظمت التحكيم في العقود الدولية.

لم يتدخل المشرع الليبي بالتعديل أو الإضافة على أحكام اللائحة منذ العام 2010.

وبذلك يكون هذا النص هو ضابط التحكيم في العقود الإدارية وفقاً للقانون الليبي،

بالإضافة إلى القواعد العامة التي نص عليها قانون المرافعات.

ومؤخراً صدر مشروع قانون التحكيم، الذي استقل بتنظيم التحكيم، وإن قدر له وصدر فسيكون التشريع الذي يحكم هذا الموضوع. وتبعاً لذلك سنتنقل الدراسة في بحث الموضوع بين التنظيم القانوني للتحكيم في العقود الدولية في اللائحة ومشروع قانون التحكيم.

المطلب الأول: تنظيم التحكيم في لائحة العقود الإدارية لسنة 2007:

تنص المادة 83 من اللائحة على أنه "أ- يراعى النص في العقود الإدارية بصفة أساسية على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود. ت- على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة اللجنة الشعبية العامة أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشاركة تحكيم خاصة، ويجب في هذه الحالات أن تحدد المشاركة أوجه النزاع التي يلجأ فيها للتحكيم وإجراءاته، وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم وتحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص في الجوانب الأخرى المتطلبية لهذا الغرض ويراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد". وبذلك قصرت المادة التحكيم على مشاركة خاصة في العقود الإدارية ذات العنصر الأجنبي (المتعاقد) وأوردت قيود وشروط في هذا النص.

الفرع الأول: مفهوم المشاركة وأنواعها:

مشاركة التحكيم عقد رضائي يلجأ إليه الأطراف باختيارهم لحل نزاع في مسائل محددة وقد تعددت تعريفات الفقه للمشاركة، فمنهم من عرفها بأنها "الاتفاق الذي يستطيع بمقتضاه أطراف نزاع قائم بالفعل عرض هذا النزاع على محكمة أو محكم يختاره هؤلاء الأطراف لحسم النزاع"⁽⁵²⁾.

وتم تعريفها أيضاً بأنها "الاتفاق الذي يبرمه المتعاقدان استقلاً عن العقد الأصلي الخالي من النص على شرط التحكيم بعد نشوء نزاع فعلي بينهما، بهدف اللجوء للتحكيم"⁽⁵³⁾. وفي الفقه الليبي تم تعريف المشاركة بأنها "إجراء لاحق لنشوب النزاع بين الأطراف حيث يتفق الطرفان على إحالة نزاعهما على التحكيم ويحددان فيه النزاع وموضوعه. لفض النزاع، فهو اتفاق بين المتعاقدين بمناسبة نزاع قائم فعلاً"⁽⁵⁴⁾ فالمشاركة اتفاق منفصل عن العقد الأصلي بين أطراف النزاع، يتم بموجبه اللجوء للتحكيم للفصل في نزاع قائم فعلاً بصدد هذا العقد⁽⁵⁵⁾.

ويذهب رأي إلى تعريف المشاركة بأنها "اتفاق بين أطراف العلاقة الاستثمارية في عقد مستقل يتقرر بموجبه عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم لحلها"⁽⁵⁶⁾. ويلاحظ أن التعريفات تضمنت خصائص المشاركة في أنها اتفاق مستقل عن العقد الأصلي بعد نشوء النزاع عادة، إذ يمكن وفقاً للقانون الاتفاق مسبقاً عليها بتحديد موضوعات معينة إذا نشأ النزاع حولها تحال للتحكيم، وبمقتضى الاتفاق يتم عرض النزاع على التحكيم وبعضهم أضاف وصفاً للعلاقة التي يُراد في إطارها اللجوء للتحكيم وهي أطراف العلاقة الاستثمارية.

وبالرغم من أن أغلب المنازعات العقدية بين الدولة والطرف الأجنبي تقع بمناسبة عقود استثمار، إلا أن التعريف السابق على هذا النحو يضيق من إطار العقود التي يمكن حل منازعتها عن طريق التحكيم.

والمشاركة باعتبارها عقد يجب أن تتوفر فيها شروط العقد من رضا وأهلية وسبب، وإلا جاز الطعن عليها بدعوى البطلان الأصلية⁽⁵⁷⁾.

فمضمون المشاركة هو إبرام الصلح، بين الأطراف المتنازعة، وهو عقد مسمى نظمه القانون المدني الليبي في الفصل السادس (المواد 548-556).

وقد عرفه المشرع في المادة 548 من القانون المدني الليبي "الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه".

أما قانون المرافعات الليبي لم يعرف المشاركة، بل نظم أحكامها في الباب الرابع الخاص بتنظيم التحكيم.

في حين تطرق القانون الجزائري في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمشاركة التحكيم ضمن اتفاق التحكيم (58).

الفرع الثاني: شروط مشاركة التحكيم في العقود الإدارية الدولية وفقاً للقانون الليبي:

أوردت المادة 83 من لائحة العقود الإدارية ذات الشروط التي نص عليها قانون المرافعات مضيفاً لها أخذ الموافقة المسبقة، التي تعد بمثابة القيد على الجهات الإدارية عند إبرامها للعقود.

نظم قانون المرافعات الليبي التحكيم، بنصوص عامة والتي يرى فيها بعض الفقه الليبي بأنها لا تشمل الأشخاص الاعتبارية العامة التي تخضع منازعاتها للقضاء الليبي (59).

في حين ذهب رأي آخر من الفقه الليبي (60) في مقام التعليق على نص المادة 739 من قانون المرافعات (61) أن التحكيم في العقود الإدارية جائز كأصل عام وهذا الأمر حتى إن تم التسليم بصحته فهو قاصر على فترة زمنية سبقت صدور لوائح العقود الإدارية، التي حظرت التحكيم في العقود الإدارية كأصل عام، وأغلب التشريعات الصادرة في مجال تنظيم العقود الإدارية كانت في نفس السياق من عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية (62).

1- الكتابة:

تنص المادة 742 من قانون المرافعات على أنه "لا تثبت مشاركة التحكيم إلا بالكتابة" وبرغم اشتراط المشرع إفراغ الاتفاق في شكل مكتوب إلا أنه لم يحدد صورة الكتابة، فيما إذا تتم عن طريق المحاضر، أو إذا يعتد بالرسائل المحررة من الأطراف، فيما عدا ما نص عليه القانون المدني في المادة 551 "لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي" وسكوت المشرع عن تحديد شكل الكتابة، يعني إتباع الأصل في العقود الرضائية، وهي اختيار الأطراف ما يناسبهم، وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وذلك أن الكتابة وفقاً لمنطق المشرع في هذا النص هي مجرد وسيلة إثبات، ولا يترتب على إغفالها البطلان.

والجدير بالذكر أن القانون المدني عند تنظيمه لإثبات الالتزام أوجد نوعين من الأوراق، رسمية حجة على الكافة، وورقة عرفية ورسائل وبرقيات، بالإضافة للدفاتر والأوراق المنزلية⁽⁶³⁾. ومن خلال النصوص السابقة يمكن القول إن المشاركة تثبت بالكتابة عن طريق محضر رسمي، أو بأي وسيلة كتابة عرفية وهذا ما يفهم من النص.

2- تحديد موضوع النزاع:

يقصد بتعيين موضوع النزاع إدعاءات الخصوم، وطلباتهم، بحيث يكون موضوع القضية واضح، حيث أن المشاركة تبرم عادة بعد حدوث النزاع، فيتم تحديد موضوع النزاع عند إبرامها، ولا يصح في خطاب يرسل لأحد الأطراف متضمناً دعوته للحضور أمام المحكم⁽⁶⁴⁾. وفي القانون الليبي تنص المادة 743 من قانون المرافعات أنه "يجب أن يحدد موضوع النزاع في مشاركة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً".

نلاحظ أن المشرع رتب البطلان على عدم تحديد موضوع النزاع بين الأطراف، وحسناً فعل، فمن شأن هذا التحديد سد باب الخلاف بين المحكّمين مستقبلاً، وأوجب أن يتم حتى في حالة كان المحكّمين مفوضين بالصلح، ويفترض ذلك وقوع النزاع فعلاً بين أطراف العقد حتى يقوم الأطراف بتحديد موضوع النزاع في المشاركة وأجاز القانون الليبي أن يقوم الأطراف بإبرام المشاركة حتى إذا رفعت دعوى أمام القضاء، وهذا ما يفهم من عبارة أو "أثناء المرافعة" التي تعد مرحلة من مراحل سير الدعوى أمام القضاء، وهو ذات موقف القانون المصري. ويشير الفقه⁽⁶⁵⁾ إلى أن تحديد موضوع النزاع تبدو فائدتها في أن النزاع قد وقع فعلاً بين الأطراف، وقد يخلو العقد الأصلي من شرط التحكيم.

3- أن يكون عدد المحكّمين وتراً:

اشترط قانون المرافعات عند تنظيمه للمشاركة، أن يكون عدد المحكّمين وتراً، وهو ما نصت عليه المادة 744 التي تنص على أنه "إذا تعدد المحكّمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً".

وهذا النهج سارت عليه بعض التشريعات التي تقضي بالبطلان في حالة مخالفة هذا الشرط⁽⁶⁶⁾.

ويلاحظ أن قانون المرافعات تطلب العدد الوتري في حال تعدد المحكّمون، ومعنى ذلك أنه لم يستبعد أن يكون المحكم منفرد.

في حين أن لائحة العقود الإدارية لسنة 2007، استبعدت هذا الاحتمال، فالعدد لا بد أن يكون وترياً لتعدد المحكّمين وعدم جواز نظر التحكيم بواسطة محكم فرد.

وقد تضمنت اللائحة ما يبدو أنه الحكمة من هذا الشرط، بالتعبير في صدر المادة بالقول "... بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم وتحديد مدى ما للمحكّمين من

سلطة واختصاص، والجوانب الأخرى المتطلبية لهذا الغرض، ويُراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد".

فقد أكدت اللائحة على اختيار هيئة التحكيم وتحديد سلطاتهم واستبعاد المحكم الفرد، ويبدو أن السبب في ذلك هو التجارب الليبية للمحكم المنفرد حيث صدرت أحكام يمكن وصفها بالجنوح، إثر تأميم النفط في سبعينات القرن الماضي، حيث جوبهت إرادة الدولة في التأميم بأحكام تحكيم أصابها الشطط، لمحاولة إخراج العقد من سلطان القانون الوطني⁽⁶⁷⁾.

4- ذكر المحكمين بأسمائهم في التفويض بالصلح:

نص قانون المرافعات في المادة 775 بأنه "لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في المشاركة المتضمنة لذلك في عقد سابق عليها".

فالمشرع تطلب أن يذكر المحكمين بأسمائهم إذا فوضوا بالصلح⁽⁶⁸⁾، وليس بصفاتهم بشكل ناف للجهالة ولم يرتب القانون البطلان على إغفال ذكر أسماء المحكمين في المشاركة، وإنما فقط لم يعتد بالحكم الصادر بصفتهم محكمين مصالحين، بل يجب عليهم أن يحكموا وفق قواعد القانون وعدم استبعادها بخلاف التفويض بالصلح الذي يمنح المحكم سلطة واسعة في تطبيق قواعد العدالة وإن خالفت قواعد القانون المطبقة على النزاع.

5- اختيار هيئة التحكيم وفقاً لقانون المرافعات:

تنص المادة 776 على أنه "إذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمة أو مع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم في العمل أو اعتزال العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص فلأي من الخصوم أن يعلن الآخر عن طريق قلم المحضرين بالمحكم الذي اختاره أو المحكمين وإذا تخلف الخصم المدعو عن القيام بتعيين

المحكم خلال عشرين يوماً من إعلانه، فللطرف الأول أن يطلب من المحكمة المختصة بالحكم في أصل الدعوى تعيين محكمين وعلى القاضي بعد سماع أقوال الطرف الآخر إذا رأى لزوماً لذلك أن يصدر بذلك قراراً غير قابل للطعن".

فلقضاء تعيين المحكم في حال عدم قيام الأطراف أو امتناعهم عن تعيين هيئة التحكيم وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات، وينعقد الاختصاص للمحكمة المختصة بنظر النزاع. ويلاحظ أن القانون أخذ بمبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم حيث غلب إرادة الأطراف على أي تنظيم، وهذا ما يفهم من عبارة "... ولم يكن بين الخصوم شرط خاص.

6- أهلية عقد الصلح:

الشروط سالفة الذكر شكلية لصحة المشاركة أما الموضوعية، فهي التي تتعلق بأهلية التصرف.

حيث تنص المادة 549 من القانون المدني "يشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح".

والمادة 740 من قانون المرافعات تنص على أنه "لا يصح التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

وبحسب المادة 550 من القانون المدني التي تنص على أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحد الجرائم" وما ينطبق على الشخص المعنوي هنا هو أهلية التصرف التي تناسب وجوده القانوني، فبذلك يكون الشرط الموضوعي للشخص المعنوي في إبرام الصلح هو مراعاة النظام العام في المسائل التي سيعقد الصلح بشأنها (أي التحكيم).

7- أخذ الموافقة المسبقة:

تضمنت لائحة العقود الإدارية في المادة 83 النص على أخذ موافقة اللجنة الشعبية العامة في التعاقدات مع جهات غير وطنية عند اللجوء للتحكيم. معنى ذلك أن الموافقة المطلوبة محلها التحكيم ذاته، وليس الموافقة على التعاقد مع جهات غير وطنية، فهذه الأخيرة متروكة للإدارات في نطاق اختصاصاتها وسلطاتها، أما الموافقة فتضمنت التحكيم ذاته، من أعلى سلطة إدارية داخل الدولة، فيما يشبه القيد على اختصاصات الإدارات الأدنى، لتضييق نطاق الحالات التي يُصار فيها للتحكيم. وما يؤكد هذه الوجهة من النظر استخدام المشرع عبارة "يجوز إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية... أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم". والأصل ما نصت عليه الفقرة أ من نفس المادة التي قضت باختصاص القضاء الليبي بنظر منازعات العقود الإدارية.

ويذهب رأي في الفقه الليبي بشأن التعليق على نص المادة 83 من لائحة العقود الإدارية بالقول "بالرجوع لنص المادة حددت إذا اقتضت الضرورة يمكن بموافقة اللجنة الشعبية العامة الالتجاء للتحكيم، دون أن تشرح هذه المادة ما هي حالات الضرورة، وما هي المعايير التي تحدها، خاصة أثناء إبرام العقد حيث تتطابق الإرادتين لإبرام العقد دون العلم بما سيحدث في المستقبل من نزاعات عنه الأثر الذي قد يُدخل المتعاقد في متاهات قانونية غير واضحة ويترتب عليه زعزعة الثقة من طرف المستثمر بين الإدارة وخوفهم على ضياع حقوقهم في حال نشوب خلاف مع الإدارة⁽⁶⁹⁾."

وحقيقة الأمر أن ما يبدو عليه هذا الرأي أنه وقع في فهم مغلوط، ذلك أن حالات الضرورة المقصودة بالنص هي جواز الالتجاء للتحكيم من عدمه، وهو أمر يمس الإدارة وحدها،

ولا دخل فيه لإرادة المتعاقد الذي سيحكمه عقده مع الإدارة في حين أن تقدير حالة الضرورة التي تسمح باللجوء للتحكيم أمر سابق على العقد ذاته يعود تقديره للإدارة، ولن يعمل هذا الأمر على زعزعة الثقة من المتعاقد الأجنبي مع الإدارة، ولن يؤثر على حقوقه، حيث لا وجود لعقد، في الزمن الذي تقدر فيه الإدارة إبرام العقد متضمناً لشرط خضوع منازعات العقد للتحكيم.

فالمشرع نص على حالة الضرورة لتقييد الإدارة في الالتجاء للتحكيم، وهو استثناء من أصل اختصاص القضاء الإداري في دعاوى منازعات العقود الإدارية.

وترك المشرع للجنة الشعبية العامة تقدير متى يكون اللجوء للتحكيم مع المتعاقد الأجنبي، وهي ما أسمته "مقتضيات الضرورة" وبمجرد الاتفاق على التحكيم من قبل الأطراف (الدولة والمتعاقد الأجنبي) لن يثور نزاع حول تحديد حالة الضرورة، أو قيامها من عدمه، لاستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

فمقصد العبارة استبعاد القضاء الإداري من نظر منازعات العقود الإدارية، واللجوء للتحكيم كطريق بديل، وهذا التقييد للإدارة محصور في حالة التعاقد مع أشخاص أجنب.

وبذلك تكون اللائحة قد نظمت التحكيم في العقود الإدارية بشكل جزئي، ويُرجع في كل نقص للقواعد العامة في قانون المرافعات، وهو ما دفع الفقه الليبي للمطالبة بإصدار قانون للتحكيم على غرار الدول العربية الأخرى⁽⁷⁰⁾ وقانون للعقود الإدارية لإجلاء الغموض⁽⁷¹⁾ واستشهد الباحثان بقضيتي ليامكو وتكساكو في الحاجة الملحة لإصدار قانون خاص بالعقود الإدارية، وهذا الأمر يمكن الرد عليه بالآتي:

1- أن القضيتين حدثتا في ظل تنظيم المشرع الليبي قانون البترول لسنة 1955، الذي نظم المسائل المتعلقة بالتعاقد في هذا المجال فحتى في حالة وجود قانون خاص بالعقود بالإدارية سيستبعد باعتبار الخاص يقدم على العام في التطبيق.

2- نظم المشرع الليبي شرط التحكيم في عقود البترول، ولم يمنع وجود القانون أحكام التحكيم من الإفلات من القانون الليبي باعتباره القانون الواجب التطبيق والمتبع لأحكام التحكيم المتعلقة بالبترول يلاحظ ميول الأحكام لصالح الشركات الأجنبية التي تتبع كبرى الدول، فما كان وجود قانون التحكيم في ليبيا على حد تعبير الباحثان "قد يوفر حماية ولو بقدر معين ولتشجيع المستثمر الأجنبي لدخول الأسواق الليبية بكل ثقة وطمأنينة"⁽⁷²⁾.

هذا فضلاً عن سرد قانون البترول الليبي لمجموعة من الضمانات والحوافز الاستثمارية في المجال الضريبي، والدليل على ذلك كم الشركات العاملة في ليبيا، فلم تمنع القوانين بشكلها السابق والحالي من استقطاب المستثمرين الأجانب في مجال استغلال الموارد الطبيعية والتنمية والتشييد. كما أن اللائحة الحالية نظمت أحكام العقود الإدارية في معظم جوانبها، وربما ترك المشرع الليبي للإدارة سلطة إصدارها لسهولة تعديل اللوائح. فضلاً عن صلاحية الإدارة للتعامل مع مستجدات الظروف باعتبارها الأمانة على المصلحة العامة والأقدر على وضع الملائم والمناسب من الاشتراطات للعقد وغيرها.

المطلب الثاني: تنظيم التحكيم في العقود الإدارية الدولية وفق مشروع قانون التحكيم: جاء مشروع قانون التحكيم الليبي متفقاً في أحكامه مع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونستيرال)، ومتأثراً بالقانون المصري، ناقلاً عنه الكثير من الأحكام، وسيتم في هذا المطلب معرفة لأي مدى يمكن أن يسري مشروع القانون على العقود الإدارية الدولية وشرط اتفاق التحكيم كما نظمها مشروع القانون.

الفرع الأول: نطاق سريان مشروع القانون على العقود الإدارية الدولية:

تنص المادة الأولى من مشروع القانون على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في ليبيا تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في ليبيا أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون يكون اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً للقواعد التي يحددها مجلس الوزراء في هذا الشأن".

يُلاحظ أن مشروع القانون لازال يحتفظ للعقود الإدارية بخصوصية التنظيم التشريعي لها وفق قواعد محددة ينطبق عليها بشأنها، وبذلك فهو لم يشمل العقود الإدارية ضمن نطاق سريان القانون. وهذا الأمر مقتبس من التعديل الذي أورده المشرع المصري على قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بمقتضى القانون رقم 9 لسنة 1997م الذي نص على استبعاد العقود الإدارية من نطاق تطبيقه⁽⁷³⁾.

هنا يثار تساؤل حول مدى انطباق مشروع قانون التحكيم على العقود الإدارية الدولية؟ المشرع الليبي برغم تنظيمه للوائح العقود الإدارية منذ زمن⁽⁷⁴⁾ إلا أنه لم يفرق في المسميات بينهما، والتفرقة الوحيدة التي أوجدها في هذا السياق هي ما جاءت به اللائحة الأخيرة لسنة 2007، من جواز التحكيم في العقود الإدارية الدولية، وحظره في العقود الداخلية. وهنا تظهر حاجة البحث في مشروع القانون ما يؤيد سريانه على العقود الإدارية الدولية من عدمه؟ للإجابة عن هذا، نجد أن المادة الأولى من القانون تستبعد العقود الإدارية مطلقاً من دائرة التطبيق، ولكن من ضمن ما نصت عليه سريان القانون على كل تحكيم بين أطراف القانون

العام أو الخاص، في حالتين، وهي إذا كان التحكيم يجري في ليبيا، والحالة الثانية إذا كان التحكيم تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لهذا القانون.

وبذلك يُفهم من هذا النص جواز التجاء الجهات العامة وفي إطار القانون العام للتحكيم، فلو كان المقصد الجهات التي تتبع الدولة ولكن يطبق عليها القانون الخاص لما أوجد المشرع هذه التفرقة بالنص على التحكيم الذي يقع في إطار القانون العام، الذي تظهر فيه سلطات الإدارة وامتيازاتها في العقود الإدارية.

وفي المادة الثانية من المشروع التي تضمنت التعريفات نجدها تنص على أن التحكيم التجاري الدولي هو "التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقاً بالتجارة الدولية، وهنا أشار المشروع لطبيعة موضوع العقد الاقتصادية، التي تتطلب انتقال القيم ورؤوس الأموال من بلد لآخر.

أما المادة الرابعة التي حددت متى يكون التحكيم دولياً نجدها اعتبرته ذلك، إذا تعلق بموضوع التجارة الدولية في أربع حالات نص عليها المشروع وهي إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام العقد، إذا اتفق الأطراف على اللجوء لمنظمة تحكيم دائمة، أو إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة، أو إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت الإبرام، وكان مكان إجراء التحكيم، أو تنفيذ الالتزامات أو المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع يقع خارج إقليم الدولة.

وكل هذه الحالات تتحقق في الحالات التي تتعاقد فيها الدولة مع متعاقد أجنبي، سواء في إطار القانون العام أي بمقتضى عقد إداري أو سواء في إطار القانون الخاص بقصد تحقيق الربح من أجهزة الدولة القائمة بالتعاقد.

فالتحكيم التجاري الدولي يقع في إطار تنفيذ عقد دولي، وهذا العقد يُنظر إليه بمحتواه ومضمونه فيما إذا كان عقداً إدارياً، أم يخضع للقانون الخاص، وبذلك فإنه تبعاً للنصوص، يبدو وجود إشكالية تتعلق بالتعارض بين مضمون نص المادة الأولى من المشروع التي حددت نطاق سريان القانون وبين المادة الرابعة التي حددت متى يكون التحكيم دولياً، وهي التي زواج فيها المشروع بين المعيارين القانوني والاقتصادي في تحديد دولية العقد، وهذا سيؤدي عملاً لتوسيع دائرة العقود التي تعد دولية لذا يجب على لجنة إعداد وصياغة مشروع القانون، التدخل بتعديلها قبل صدوره، لإزالة التعارض حيث أن مشروع القانون بصورته الحالية يبدو للوهلة الأولى أنه يستبعد العقود الإدارية من نطاق تطبيقه، وبقراءة متأنية فاحصة للنصوص يبدو غير ذلك، وهو ما قد يفسر بأنه حرص من المشرع على اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات العقود الإدارية، واستبعادها عن دائرة التحكيم فإن هذا الإبعاد للعقود الإدارية يعني أن قانون التحكيم سيطبق فقط على التحكيم الداخلي أو الدولي في إطار العلاقات القانونية للقانون الخاص، في الوقت الذي تتعاقد فيه الدولة مع شركات أجنبية في شتى المجالات الاستثمارية، حيث أن اللائحة بشكلها الحالي لازالت تتعامل مع التحكيم كاستثناء عن الأصل في العقود، فلم تسمح به إلا في العقود الإدارية الدولية، وهذه الأخيرة وفق اللائحة تعد واسعة إذ اعتبرت اللائحة كل العقود التي تبرم في مجال التنمية عقوداً إدارية⁽⁷⁵⁾.

فما الفائدة المرجوة من إصدار القانون بشكله الحالي؟ الذي يستبعد من نطاق تطبيقه العقود الإدارية الداخلية التي سيختص القضاء الإداري بنظر منازعاتها، وأيضاً تستبعد العقود الإدارية الدولية، وهو ما تكشفه النصوص التي تحوي تعارضاً بين نصي المادة الأولى والرابعة. ذلك أن مشروع القانون يقضي بانطباقه في حالات التحكيم التجاري الدولي الذي يقع في إطار علاقة تعاقدية ذات طابع دولي، وهو ما ينطبق على العقود الإدارية الدولية.

الفرع الثاني: شروط اتفاق التحكيم في مشروع قانون التحكيم:

اتفاق التحكيم يشمل شرط التحكيم والمشاركة معاً، وقد نصت المادة 10 من المشروع على أن "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء للتحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية".

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء كان مستقل بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين"

ويلاحظ أن المشاركة قد تكون سابقة لحدوث النزاع، أو بعده، وهذا مضمون النص السابق، وذلك على خلاف لائحة العقود الإدارية، التي تضمنت النص على مشاركة خاصة، أي تخص نزاعاً معيناً بذاته، وهذا الأمر لا يمكن افتراضه، بل لابد أن يقع النزاع حتى يتم الاتفاق على المشاركة.

ويمكن سرد شروط اتفاق التحكيم كما وردت في مشروع القانون وفق الآتي:

1- الكتابة:

تنص المادة 12 من مشروع القانون على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو بقرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

اشتراط مشروع القانون كتابة اتفاق التحكيم، وهنا ينصرف لفظ اتفاق التحكيم للمشاركة، حيث أن شرط التحكيم سيكون مدمجاً ضمن عقد معين، والذي بدوره سيكون مكتوباً.

كما رتب المشروع البطلان إذا أغفلت الكتابة، التي لم يفرض فيها شكلاً محدداً، حيث اعتد بالرسائل بين الأطراف أو البرقيات وما في حكمها من وسائل الكتابة، وهو ما يفهم منه جواز الكتابة بأوراق رسمية أو عرفية.

2- تحديد موضوع النزاع:

أشار مشروع القانون لتحديد موضوع النزاع عرضاً، دون إبداء تفاصيل أو تنظيم كاف، مما يعد تحديداً لموضوع النزاع، فقد نصت المادة 30 على أنه "يرسل المحكّم خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تحدده هيئة التحكيم إلى المحكّم ضده وإلى كل محكّم من المحكّمين بياناً مكتوباً بموضوع التحكيم يشتمل على... وشرح لوقائع الموضوع وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر أخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا السياق".

ويحمد لمشروع القانون أنه تضمن النص على تحديد موضوع النزاع كتابة، فلم يعتد بالطلبات الشفهية ويؤخذ عليه أنه لم يتضمن نصاً صريحاً واضحاً بوجود تحديد موضوع النزاع، الذي سيقصر من أمد التحكيم لمعرفة مواطن الاختلاف بين الأطراف، كما أن المشروع لم يرتب البطلان على مخالفة هذا الشرط.

وهذا على خلاف التشريع المصري، الذي أوجب تحديد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم وإلا عد باطلاً والحكمة من اشتراط ذلك، كما يوضحها الفقه⁽⁷⁶⁾ هي لتفادي النزاعات بين الأطراف حول اختصاص هيئة التحكيم وتيسير مهمة القاضي الذي يصدر الأمر بالتنفيذ في رقابة الحكم، والتأكد من عدم خروجه عن اتفاق الأطراف، وأيضاً تقييد المحكّم بموضوع النزاع، فلا يقضي بغير طلبات الخصوم أو بأكثر منها، مما يجعل حكمه عرضة لدعوى البطلان الأصلية.

والجزء الوحيد الذي رتبته مشروع قانون التحكيم الليبي هو إنهاء إجراءات التحكيم، بموجب قاعدة مكملة تم النص عليها في المادة 34 من المشروع التي تنص "إذا لم يقدم المحكم دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بموضوع النزاع وفقاً للفقرة الأولى من المادة 30 وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

فإذا ارتضى الأطراف السير في إجراءات التحكيم كان لهم ذلك، حيث أن القاعدة مكملة يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وهذا الأمر يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة في اللجوء للتحكيم.

كما أن تقديم مذكرات الدفاع من المحكم ضده لا تعتبر قرينة بذاتها إقراراً منه بموضوع النزاع، حيث قضت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه "إذا لم يقدم المحكم ضده مذكرة بدفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 30 وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات النزاع ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

وكفل المشروع للمحتكمين تقديم مذكرات الدفاع بالإضافة، للطلبات العارضة المتصلة بموضوع النزاع بعد بدء إجراءات التحكيم.

حيث تنص الفقرة 2 من المادة 50 من مشروع القانون على أنه "يرسل المحكم ضده خلال الميعاد المتفق عيه بين الطرفين أو الذي تحدده هيئة التحكيم إلى المحكم وكل محكم من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الموضوع وأن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع، أو يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفاع بالمقاصة وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير".

فلهيئة التحكيم تقدير قبول الطلبات العارضة بعد بدء الإجراءات وحسناً فعل لئلا يطول أمر الفصل في النزاع.

وقد نظمت الفقرة 3 من نفس المادة، والمادة 31 من المشروع تقديم مذكرات الدفاع، والوثائق والمستندات وأدلة الإثبات لهيئة التحكيم.

كما أجاز مشروع القانون تعديل الطلبات من الأطراف، وجعل ذلك مشروط بقبول هيئة التحكيم، حتى لا يطول أمد النزاع، حيث تنص المادة 32 "لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع".

وبرغم انتباه مشروع القانون لعدم استخدام استكمال الدفاع وتقديم المذكرات، كذريعة لإطالة سير الإجراءات، وترك تقدير ذلك لسلطة هيئة التحكيم، فإنه مما يؤخذ على مشروع القانون أنه أتاح للأطراف المتنازعة تعديل الطلبات في ظل عدم وجود بند واضح ينظم تحديد موضوع النزاع في مشروع القانون، بحيث جاء في نصوص متفرقة قد لا تخدم المصلحة التي يراها المشرع في إقرار التحكيم وهي سرعة الفصل في المنازعات، وجذب الاستثمار وهذا قد يؤدي لفتح الباب على مصراعيه لعدم القدرة على تحديد موضوعات النزاع بين الأطراف، ومجابتها بالحلول عن طريق التحكيم.

وأخيراً نص المشروع على أن يتضمن تحديد موضوع النزاع اسم المحكّم وعنوانه واسم المحكّم ضده وعنوانه.

3- تعيين هيئة التحكيم:

تنص المادة 18 من مشروع القانون على أنه "الطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكّمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المختصة اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

ب- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين أو أكثر اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث فإذا لما يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين أحدهما تولت المحكمة المختصة اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان أو اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين...".

وهي تقابل المادة 17 من قانون التحكيم المصري، بل وردت نفس العبارات.

يلاحظ على النص أنه لم يستبعد المحكم الفرد، كما فعلت لائحة العقود الإدارية، التي استبعدت ذلك كلياً، وحرصت على فرصة الجانب الليبي في تعيين محكمها لإحداث نوع من التكافؤ في اختيار هيئة التحكيم من خلال هيئة التحكيم.

وبالرغم من أن قيام المحكمة بتعيين المحكم فيه ضمانات الحيطة والشفافية، إلا أنه قد يصطدم مع الطرف الآخر للنزاع. وهي فرضية نادرة الحدوث في ظل الواقع التشريعي الذي عليه النص، حيث أكد على سلطان الإرادة لأطراف النزاع في تعيين هيئة التحكيم واختصاصاتها بمقتضى قواعد مكملة يمكن الاتفاق فيها بحرية واسعة واستبعاد النص القانوني سالف الذكر.

كما أن النص الحالي لمشروع القانون يشترط العدد الوتري في المادة 16 لهيئة التحكيم حيث وضع فرضية المحكم الفرد، وفي هذه فرضية أخرى بوجود ثلاثة محكمين، وأضاف في عجز الفقرة الأولى من نص المادة 18 "وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين"

بمعنى أنها مسالة خاضعة لاتفاق الأطراف، ويكون الرئيس هو المعين من قبل محكمي الأطراف، أو تقوم بتعيينه المحكمة المختصة والملاحظ عموماً عدم اختلاف النص على القواعد العامة لقانون المرافعات.

4- ذكر أسماء المحكمين:

لم يستلزم مشروع القانون ذكر أسماء المحكمين وصفاتهم بشكل ناف للجهالة واشترط فقط ذكر أسمائهم فيما نصت عليه المادة 43 في فقرتها الثالثة التي تنص على أنه "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم".

وذلك حتى في حالة فرض المحكمين بالصلح، بحسب نصت عليه المادة 39 من مشروع القانون والتي تقابل وتتطابق مع نص المادة 39 من قانون التحكيم المصري وهي تقضي بأنه "إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضهما بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".

وهذا مأخذ على مشروع القانون، إذ رددت القوانين العربية للتحكيم ضرورة ذكر أسماء المحكمين في المشاركة⁽⁷⁷⁾، وبعضهم اعتبرها باطلة⁽⁷⁸⁾.

وحتى القانون المصري، الذي نقل عنه مشروع قانون التحكيم الليبي معظم نصوصه، نص على جواز تعيين أسماء المحكمين باتفاق مستقل.

5- مهلة إصدار الحكم:

على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة خلال أجل يتفق عليه الأطراف، الذين لهم سلطة واسعة تنبع من إرادتهم الحرة، وقد أوجبت المادة 46 من مشروع القانون أن

يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، كما يجوز مدها لفترة لا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الأطراف على مده أكثر.

وتنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه "إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمراً بتجديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ولكن لأي من الطرفين عندئذ رفع دعوته إلى المحكمة المختصة".

ويلاحظ أن المدة لإصدار الحكم لا يمكن أن تكون محددة بأجل في ظل مبدأ سلطان الإرادة، الذي يعلو في مجال التحكيم، فنجد أن أغلب الاتفاق بين الأطراف يقع في إطار القواعد المكتملة، التي لا يمكن للمشرع فرضها إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف للأخذ بها.

وهنا يمكن القول إن الحجج التي يسوقها أنصار التحكيم من سرعة الفصل في النزاع، أمر قد لا يجد له واقعاً مشهوداً، في ظل تغير مسار الخصومة لعدة أسباب ومع هذا نلمس حقيقة محاولة مشروع القانون التصدي لمسألة طول أمد النزاع ومحاولة مواجهتها بالتنظيم فقد نصت المادة بأنه "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله جاز لرئيس المحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين".

كما تنص المادة 35، التي نظمت حضور الجلسات وتقديم المستندات على أنه "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما يطلب منهم من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجود أمامها".

الخاتمة:

في نهاية البحث تم رصد مجموعة من النتائج تتمثل في:

- 1- أوجد المشرع الليبي تفرقة بين العقود الإدارية الداخلية والعقود الإدارية الدولية في نظام تسوية المنازعات حيث أخضع الأولى للقضاء الإداري حصراً، وأجاز التحكيم في الأخرى.
- 2- لا توجد إشارة لمعايير دولية العقد في التشريعات التي عنيت بتنظيم العقود الإدارية.
- 3- أخذ مشروع قانون التحكيم الليبي بالمعيار المختلط في تحديد دولية العقد متأثراً بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقانون التحكيم المصري.
- 4- التحكيم في العقود الإدارية وفقاً للساري من التشريعات في ليبيا لا يتم إلا بمشاركة تحكيم خاصة طبقاً لأحكام قانون المرافعات.
- 5- قيد المشرع الليبي اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية الدولية بموافقة السلطات الإدارية العليا (اللجنة الشعبية العامة).
- 6- مشروع قانون التحكيم يتضمن تعارضاً بين نصوصه فيما يتعلق باستبعاد العقود الإدارية من مجال سريانه، وفي نفس الوقت خضوع أشخاص القانون العام له.

ويمكن في ظل النتائج السابقة التوصية بالآتي:

- 1- الاهتمام بفكرة العقود الإدارية الدولية، التي أوجد التحكيم لحل منازعاتها، وجذباً للمستثمرين الأجانب بنصوص صريحة جلية، وإفراد نظام خاص بها يتلاءم وطبيعتها في التشريعات التي تُعنى بالعقود الإدارية.
- 2- تحديد معيار واضح صريح للعقد الدولي في صلب القوانين التي تُعنى بالعقود الإدارية.
- 3- التأكيد على اختيار هيئة تحكيم من عدة أشخاص واستبعاد المحكم المنفرد.

- 4- استبعاد التفويض في التحكيم بالعقود الإدارية.
- 5- صياغة نموذج مشاركة تحكيم خاصة بها جميع الشروط التي يتطلبها القانون المدني، وقانون التحكيم وإلحاقها بالقانون كصيغة اتفاق مشاركة موحد.
- 6- حسم الخلافات حول تكييف العقود ذات العنصر الأجنبي التي تكون الدولة طرفاً بينها، بإيجاد نظام قانوني واضح يحكمها ووضع قواعد ضابطة لها.
- 7- إعداد لجنة صياغة لمشروع قانون التحكيم تأخذ بالاعتبار ما يلي:
 - تقادي مواطن القصور والضعف والتعارض.
 - النص الصريح على استبعاد العقود الإدارية أو خضوعها لأحكام القانون بشقيها سواء الداخلية أو الدولية.
 - وضع إطار عام للنصوص تتماشى مع السياسة العامة للدولة، دون التأثير بأكثر من قانون، والدمج بينهم بما يؤدي للخلط في الأحكام والتعارض.

هوامش البحث:

- (1) انظر الطعن الإداري رقم 16 لسنة 27 قضائية، مجلة المحكمة العليا، السنة الرابعة والعشرون، العدد الأول - ص 25، وأيضاً الطعن الإداري رقم 1 لسنة 23 قضائية الصادر في 19-11-1977، مجلة المحكمة العليا، السنة الرابعة عشر، العدد الثاني، ص 9.
- (2) تنص لائحة العقود الإدارية في مادتها الثالثة على أنه "... وتعتبر العقود الآتية من العقود الإدارية متى توافرت بشأنها الشروط السالفة ذكرها: عقود مقاولات الأشغال العامة، عقود التوريد وعقود التوريد والتركيب، وعقود الصيانة والتشغيل للمشروعات والمرافق العامة، عقود الإدارة بمختلف أنواعها، عقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها، عقود استخدام المكاتب الاستشارية، وعقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة، هذا

- بالإضافة لما نص عليه القانون رقم 88 لسنة 1971 باعتبار عقود التزام المرافق العامة والتوريد والأشغال العامة عقوداً إدارية.
- (3) د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون تاريخ، ص 10.
- (4) نورهان جبر شحادة، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 16.
- (5) أحمد حميد الأنباري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017، ص 11.
- (6) مشار إليه في:
دوفان ليدية، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018- ص 27.
- (7) د. محمد عبد المجيد إسماعيل التحكيم في عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية بالتطبيق على تشريعات دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وقواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية- دراسة تحليلية مقارنة للتحكيم في عقود البنية التحتية المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة- دار القرار، البحرين، الطبعة الأولى 2018- ص 15.
- (8) بكاير حسيبة، عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، 2015- ص 7 ولمزيد من التفاصيل انظر ص 13، ص 58.
- (9) انظر قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، منشور Justice- Academy.com والقانون الأردني رقم 31 لسنة 2001 والمعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2018 الجريدة الرسمية رقم 5553 بتاريخ 2018/5/2، منشور على icic-law.com.

- (10) عرفت المادة 294 من القانون المذكور "البيع الدولي هو بيع يكون محله بضاعة منقولة أو معدة للنقل بين دولتين أو أكثر" انظر القانون منشور على موقع مؤسسة قوانين الشرق لتطوير الممارس القانوني العربي شريكاً استراتيجياً www.eastlaw Academy.com.
- (11) انظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في 8 يونيو 1966، الكتاب الثامن، منشور على www. Justice Academy.com
- (12) رملي محمد، النظام القانوني للعقود الدولية. رسالة ماجستير كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة د الطاهر مولاي، سعيدة 2016. ص18. وفي هذا المقام يذهب رأي في الفقه الجزائري إلى أن اعتراف المشرع بالدولية يمكن أن يستتف من حصره لدعوات المنافسة الدولية على مستثمر أجنبي دون سواه، والدخول في مناقصة دولية، للتفاصيل، انظر دوفان ليديّة، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية، مرجع سبق ذكره، ص25.
- (13) صدرت اللائحة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 563 لسنة 2007 وعرفت اللائحة المذكورة العقد في المادة 1 منها بأنه "اتفاق موقع بين جهة إدارية وإحدى أدوات التنفيذ ويشمل ذلك الملاحق والوثائق المكملّة التي ينص عليها العقد".
- (14) مشار إليه في رسالة بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التحكيم نموذجاً، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، 2011، ص44.
- (15) مشار إليه في نفس المرجع السابق ص44.
- (16) مشار إليه في رسالة بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سبق ذكره، ص44.
- (17) مشار إليه في مرجع سبق ذكره، ص44.
- (18) د. إبراهيم حسين حسني، الدولة والعقود الإدارية الدولية، التحكيم وإشكالية التطبيق والتوجه المستقبلي، مؤتمر وورشة عمل الاستراتيجيات الحديثة في إعداد عقود الإنشاءات التي عقدت في القاهرة من 8- 11 مايو 2016، ص7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والدولية، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى،

- 2006، ص129. وانظر أيضاً عبد الحكيم مصطفى، مشار إليه في بولقواس سناء، المرجع السابق، الذكر، ص44.
- (19) مشار إليه في نفس المرجع السابق، ص44.
- (20) د. محمد عبد المجيد إسماعيل، التحكيم في عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص25.
- (21) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص37.
- (22) تنص المادة 25 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 على أنه: "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده" ويقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى ما يلي: كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع... وكل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع..."
- انظر الاتفاقية كاملة على موقع المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار 8691/30/81 على www.icica.org.
- والجدير بالذكر أن الاتفاقية دخلت حيز النفاذ في 14 أكتوبر من عام 1966 ووقع عليها حتى يناير 2013 عدد 158 دولة، منها 147 دولة التي أودعت وثائق التصديق على الاتفاقية من بينهم 14 دولة عربية وهم الجزائر، البحرين، مصر، الأردن، الكويت، لبنان، المغرب، سلطنة عمان، السعودية، السودان، سوريا، تونس، الإمارات، اليمن. انظر في ذلك الأكاديمية الدولية للوساطة <http://iamag.net>. ساعة الدخول العاشرة ليلاً بتاريخ 1 نوفمبر 2021.

- (23) بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سبق ذكره، ص46.
- (24) د.محمد عبد المجيد إسماعيل، التحكيم في عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية بالتطبيق على تشريعات دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مرجع سبق ذكره، ص36، د.إبراهيم حسين حسني، الدولة والعقود الإدارية الدولية، مرجع سبق ذكره، ص8، د.محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سبق ذكره، ص11، نورهان جبر، التحكيم في العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص67، بكاكير حسيبة، عقود التجارة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص7، رملي محمد، النظام القانوني للعقود الدولية، مرجع سبق ذكره، ص29، أحمد حميد الأنباري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص16. بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل المنازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سبق ذكره، ص51، علي إبراهيم إبراهيم شعبان، مدى تأثير التحكيم في العقود الإدارية بمبدأ سيادة الدولة بالتطبيق على النظام السعودي المجلد السابع، العدد الثالث والثلاثين لجمعية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ص346.
- (25) د.محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سبق ذكره، ص11.
- (26) دوفان ليدية، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية، مرجع سبق ذكره، ص20-21.
- (27) أحمد حميد الأنباري، سكوت الإدارة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص19.
- (28) دوفان ليدية، المرجع السابق ذكره، ص24، وأيضاً بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص51.
- (29) أحمد حميد الأنباري المرجع السابق الذكر، ص19.
- (30) مشار إليه في نفس المرجع السابق، ص25.
- (31) تنص الفقرة 3 من المادة 1 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم على أنه "يكون أي تحكيم دولياً إذا كان مقراً عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت ذلك الاتفاق واقعين في دولتين

مختلفتين ب- أو إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين: 1- مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقاً له. 2- مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به أو إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة، قانون الأونستيرال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2006، لجنة الأمم المتحدة، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، 2008، ص 1-2.

(32) تنص الاتفاقية المذكورة على أنه "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة".

(33) انظر في عرض هذا الاتجاه دوفان ليدية، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 33، وللتفاصيل حول سبب ظهور المعيار الاقتصادي، انظر أحمد حميد الأنباري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص 22.

(34) انظر في عرض هذا الاتجاه دوفان ليدية، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 33، وللتفاصيل حول سبب ظهور المعيار الاقتصادي، انظر أحمد حميد الأنباري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص 22.

(35) دوفان ليدية، المرجع السابق الذكر، ص 24، د. إبراهيم حسين حسني، الدولة والعقود الإدارية الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 8، محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 12، نورهان جبر شحاذة، التحكيم في العقود الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 67.

(36) أحمد حميد الأنباري، المرجع السابق ذكره، ص 22، بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سبق ذكره، ص 51، بكاكير حسينية، عقود التجارة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 17-18. رملي محمد، النظام القانوني للعقود الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 29.

- (37) علي إبراهيم إبراهيم شعبان، مدى تأثير التحكيم في العقود الإدارية بمبدأ سيادة الدولة بالتطبيق على النظام السعودي، مرجع سبق ذكره، ص16 المرجع السابق ذكره.
- (38) دوفان ليديّة، المرجع السابق الذكر، ص25 وتشير الباحثة إلى أن المشرع الجزائري تبني رأياً مشابهاً في دفاتر الشروط والدعوات للمنافسة الدولية، حيث ربط إبرام هذه العقود بالسياسة العمومية للتنمية ص25 من نفس المرجع.
- (39) مشار إليه في بحث د. علي محمد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية: العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص135. وفي التعليق على هذا النص يذهب رأي فقهي إلى أن قانون المرافعات الفرنسي منطقه معكوس ولا يستقيم مع ما يجب أن يكون عليه الحال، ذلك أن المنطق السليم يقتضي أن يكون التحكيم دولياً إذا كان العقد دولياً، للتفاصيل حول هذا الرأي. انظر د. محمد عبد المجيد إسماعيل، التحكيم في عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية بالتطبيق على تشريعات دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مرجع سبق ذكره، ص38 وأيضاً ص225.
- (40) دوفان ليديّة، النظم القانوني للعقود الإدارية الدولية، مرجع سبق ذكره، ص25.
- (41) عكاشة محمد عبد العال، القانون التجاري الدولي، العمليات المصرفية الدولية- الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص101.
- (42) د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سبق ذكره، ص12، بكاكير حسبية عقود التجارة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص10، رملي محمد، النظام القانوني للعقود الدولية، مرجع سبق ذكره، ص30.
- (43) مشار إليه في رسالة بولقواس سناء، الطرق البديلية، لحل منازعات العقد الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سبق ذكره، ص52، وأيضاً بكاكير حسبية، المرجع السابق الذكر، ص10.
- (44) بولقواس سناء، المرجع السابق الذكر، ص51، 52.
- (45) نفس المرجع السابق ص52.

- (46) بو لقواس سناء، الطرق البديلة، لحل منازعات العقد الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سبق ذكره، 52، وأيضا بكاكير حسيبة، عقود التجارة الدولية مرجع سبق ذكره، ص 11.
- (47) انظر في عرض هذا الاتجاه د. إبراهيم حسين حسن، الدولة والعقود الإدارية الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 8، أحمد حميد الأنباري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص 19، 24. رملي محمد، النظام القانوني للعقود الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 30. نورهان جبر شحاذة، التحكيم في العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، 68.
- (48) أحمد حميد الأنباري، المرجع السابق الذكر، ص 24.
- (49) مشار إليه في رسالة أحمد حميد الأنباري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص 24.
- (50) مشار إليه في رسالة بكاكير حسيبة، عقود التجارة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 11.
- (51) مشار إليه في رسالة أحمد حميد الأنباري، المرجع السابق الذكر، ص 25-26.
- (52) د. سامي محمد فريج، إدارة العقود الهندسية وعقود التشييد، تسوية النزاعات، الكتاب الخامس - القاهرة، دار النشر للجامعات، الطبعة الثانية، 2011، ص 273.
- (53) محمد الحافي، التجربة الليبية لفض المنازعات بالتحكيم، بحث مقدم ضمن فعاليات أعمال المؤتمر الأول لرؤساء القضاة ورؤساء المحاكم العليا للدول الإفريقية، ص 4.
- (54) د. أسامة عطعوط، المهارات المتكاملة في الشئون القانونية المنعقد في فندق هوليدي أن بالقاهرة في الفترة من 14-18 يونيو 2009، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدولة العربية، ص 36.
- (55) علي محمد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 133.
- (56) أ. حسام عبد الحلیم محمد عيسى، التحكيم في العقود الإدارية ودوره في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم للمؤتمر القانوني الثاني تحت شعار القانون والاستثمار الذي عقده كلية الحقوق بجامعة طنطا في الفترة 29-30 أبريل 2015.
- (57) د. سامي محمد فريج، إدارة العقود الهندسية وعقود التشييد، مرجع سبق ذكره، ص 273.

- (58) تنص م 1011 على أنه "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم" انظر حول هذا الموضوع، علي محمد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 133.
- (59) محمد الحافي، التجربة الليبية لفض المنازعات بالتحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 6.
- (60) د. مفتاح خليفة عبد الحميد، د. محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها في التشريع الليبي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2008، ص 390.
- (61) تنص المادة 739 من قانون المرافعات على أنه: "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 بمشاركة تحكيم خاصة".
- (62) انظر على سبيل المثال القانون رقم 76 لسنة 1970 بشأن المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة.
- (63) تنص المادة 377 من القانون المدني على أن "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" أما المادة 381 فتتص على أنه "تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة..."، وتنص المادة 383 "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات. 2 وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. 3- وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس".
- (64) د. سامي محمد فريج، إدارة العقود الهندسية، مرجع سبق ذكره، ص 280. وفي هذا المقام قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه يمكن تحديد النزاع بعد بدء المرافعة في مشاركة التحكيم، وهو أمر منتقد، للتفاصيل، انظر ص 281، المرجع السابق الذكر.
- (65) محمد سامي فريج، المرجع السابق الذكر، ص 274.
- (66) علي محمد، ضوابط التحكيم في العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 137.

- (67) تم تعيين المحكم المنفرد صبحي المحمصاني في قضية تحكيم ليامكو في العام 1973 ضد الحكومة الليبية، وانتهى إلى الطبيعة التعاقدية لجميع عقود البترول الليبية واعتبارها من عقود القانون الخاص، كما قضى المحكم المنفرد جون ديوي في قضية تحكيم تكساكو ضد الحكومة الليبية في عام 1974، وانتهى إلى أن الحكومة تعاقدت مع الشركة على قدم المساواة، واستعان في بيان قدسية العقد بنصوص القانون المدني والآية الأولى من سورة المائدة. انظر في ذلك تفصيلاً التأميمات النفطية الليبية، دراسة توثيقية، إعداد مجموعة باحثين غير منشورة، بدون تاريخ، ص 254 وما بعدها، وأيضاً ص 771، وما بعدها.
- (68) يقصد بالتحكيم بالصلح هو الذي يقوم فيه المحكم بإعمال قواعد العدالة في إطار تقييم النزاع، ودون أعمال لقواعد القانون الموضوعي، وذلك مشروط بألا يتعارض مع النظام العام، انظر في ذلك د. أحمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والإجباري، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الخاصة، 1988 - ص 188.
- (69) د. مفتاح خليفة عبد الحميد، د. محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها في التشريع الليبي، مرجع سبق ذكره، ص 396 - 397.
- (70) محمد الحافي، التجربة الليبية للتحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 9.
- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، د. محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها في التشريع الليبي - مرجع سبق ذكره، ص 396 - 397.
- (71) د. مفتاح خليفة عبد الحميد، د. محمد حمد الشلماني، المرجع السابق ذكره، ص 397.
- (72) نفس المرجع السابق، ص 398.
- (73) انظر القانون رقم 9 لسنة 1997 بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1995 الصادر بتاريخ 13 مايو 1997. حيث تقضي المادة 1 المضافة للمادة 1 من القانون النص على أنه "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة."

- (74) وانظر أيضاً قرار اللجنة الشعبية العامة الصادرة في 6 مايو 1980 بشأن إصدار لائحة العقود الإدارية، وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 813 لسنة 1993 بإصدار لائحة العقود الإدارية، وقرار اللجنة الشعبية رقم 8 لسنة 2004 بإصدار لائحة العقود الإدارية، وقرار اللجنة الشعبية العامة، رقم 183 لسنة 2005.
- (75) تنص المادة 3 من اللائحة على أنه "يقصد بالعقد الإداري في أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطويره أو في تسيير مرفق من المرافق العامة".
- (76) د. محمد سامي فريج، إدارة العقود الهندسية، مرجع سبق ذكره، ص 280.
- (77) انظر م 14 من قانون التحكيم الأردني، م 17 من قانون التحكيم اليمني الصادر بموجب القرار الجمهوري رقم 22 لسنة 1992 ، والمعدل بموجب القانون رقم 32 لسنة 1997 ، منشور على موقع مجلة التحكيم الأمريكية، aifca.com، م 18 من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993 ، منشور على موقع مجلة التحكيم الأمريكية aifca.com.
- (78) انظر قانون التحكيم الكويتي، مشار إليه في مؤلف د. محمد سامي فريج، مرجع سبق ذكره، ص 276.