

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

بتاريخ: الاثنين 13 / 01 / 2025

التوقيت 14:30 _ 16:00

إمتحان السداسي الثالث مقياس: آليات تسوية النزاعات الطاقوية والمنجمية
تخصص: قانون الطاقة والمناجم

السنة الثانية ماستر

الإجابة النموذجية:

السؤال الأول: 07 نقاط

تعتبر الوساطة أحد الآليات الودية لتسوية النزاعات بطريقة ودية؛ فيما تتمثل إجراءات الوساطة وفقا لما نظمته المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟

أخذ المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنظام الوساطة القضائية، وانطلاقا من نص المادة 994 من ق.إ.م.و.إ. نقوم بالتطرق للإجراءات التي تمر بها الوساطة.

أ. عرض الوساطة من القاضي:

حسب نص المادة 994 من ق.إ.م.و.إ. فإنه يجب أن تكون الدعوى أو النزاع أمام القضاء وبيادر القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد أي قبل الدخول للفصل في النزاع يجب على القاضي أن يعرض إجراء الوساطة على الخصوم، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

حيث إنَّ هذا العرض هو إجراء وجوبي على القاضي، ولكن ليس وجوبي على الأطراف قبول هذا الإجراء أو هذه الوساطة، إذ يبقى أمر الأخذ بالوساطة كطريق بديل لحل النزاع رهين قبول الأطراف بها، فإن رفض أطراف النزاع يرجع الأمر إلى القاضي من أجل الفصل في الموضوع بحكم قضائي، وفي حالة قبول أطراف النزاع أو الخصوم إجراء الوساطة يقوم القاضي بتعيين الوسيط.

ب. تعيين الوسيط من القاضي:

في حالة قبول أطراف النزاع لإجراء الوساطة الذي تم عرضه من القاضي، يعيّن القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهما ومحاولة التوفيق بينهم، وإيجاد حل للنزاع، ويكون الوسيط شخص طبيعى أو جمعية، ويجب أن تتوفر في الوسيط الشروط الآتية:

- ألا يكون قد تعرّض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

كما تحدد كفاءات تطبيق هذه الشروط وفقا للمرسوم التنفيذي 100 / 09 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي.

ت. سير إجراءات الوساطة:

بمجرد الأمر القاضي بتعيين وسيط، يباشر بدعوة الخصوم إلى أول لقاء أو جلسة الوساطة التي تتم في سرية تامة بحضور الأطراف والوسيط ووكلائهم ويجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته، ذلك أنّ القاضي لا يتخلّى عن القضية بالوساطة، فله أن يتخذ أي تدبير يراه مناسبا في أي وقت.

كما يجب أن يتضمن الأمر بتعيين الوسيط موافقة الخصوم، وتحديد الأجل الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهامه وتحديد تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، حيث لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة 03 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عن الاقتضاء وبعد موافقة الخصوم.

وعند انتهاء الوسيط من مهمته، يخبر القاضي بما تم التوصل إليه من اتفاق الخصوم أو عدمه كتابيا، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه الخصوم، وتعود القضية إلى القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا، ويقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا

السؤال الثاني: 03 نقاط

حدد الفرق بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم؟

أن شرط التحكيم يمكن أن يحصل بشأنه اتفاق بين الأطراف قبل حدوث النزاع بينهما فيرد اتفاقهم على ذلك في شكل شرط أو بند من بنود العقد على اللجوء إلى التحكيم (يسمى ذلك بشرط التحكيم)، ونتيجة اتجاه إرادة الأطراف إلى التحكيم، فلا يمكن للقاضي النظر في النزاع متى وجد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، وبصدور قرار التحكيم لا يمكن اللجوء إلى القضاء، أي أنه في حالة اختيار أطراف النزاع طريق التحكيم يسقط حقهم في اللجوء إلى القضاء.

أما اتفاق التحكيم، فنجد أن أطراف العقد قد ينتظرون قيام النزاع ليقوموا بإبرام اتفاق على إحالة هذا النزاع على التحكيم ويسمى بوثيقة التحكيم أو إتفاق التحكيم، وبالرجوع لنص المادة 1011 من ق.إ.م.و.إ. نجدها عرّفت اتفاق التحكيم على أنه: "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

حيث يعتبر اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم، ويكون هذا الاتفاق تقرر بعد نشوء النزاع وليس قبل وقوعه وإلا كُنّا بصدد شرط التحكيم، وهو معيار التمييز بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم، أين يبقى لأطراف النزاع الخيار بين اللجوء إلى اتفاق التحكيم أو اللجوء إلى القضاء.

السؤال الثالث: 03 نقاط

يعتبر التحكيم آلية ودية لتسوية النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء؛ ففي حالة لجوء أطراف النزاع إلى القضاء هل يسقط حقهم في التحكيم؟

نجد أنه لا يوجد توقيت محدد من قبل الأطراف يلزمهم باللجوء إلى التحكيم وإلا ضيَعوا إمكانية اللجوء أو حق اللجوء إلى هذا الطريق البديل لحل النزاعات، حيث يستخلص ذلك من إجازة المشرع الجزائري بموجب نص المادة 1013 من ق.إ.م.و.إ. اللجوء إلى اتفاق التحكيم بعد نشوء النزاع حتى ولو كان أطراف النزاع اختاروا طريق الدعوى القضائية، ولهم في هذه الحالة اللجوء إلى اتفاق التحكيم حتى ولو كانت الخصومة على مستوى القضاء.

السؤال الرابع: 07 نقاط

حدد شروط تطبيق التحكيم التجاري الدولي؟

باعتبار أن التحكيم قائم على إرادة الأطراف في اختيار هيئة التحكيم بمقتضى اتفاقية التحكيم عندما يثور النزاع بمناسبة العقد التجاري، سواء كان ذلك وقت إبرام الاتفاق أو بعد إبرامه، فاتفاقية التحكيم هي التي تعتمد عليها هيئة التحكيم، ومن ذلك يقتضي التطرق لتبيان الشروط الشكلية والشروط الموضوعية لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي.

1. الشروط الشكلية في اتفاقية التحكيم التجاري الدولي:

بالرجوع لاتفاقية نيويورك لسنة 1985م نجدها ألزمت ورود اتفاقية التحكيم الدولي على شكل مكتوب، وهذا يتضمن أية وسيلة تمكن من استيعاب الرسائل المنسوخة عن بعد والرسائل بالفاكس والبريد الإلكتروني، مما يفسح المجال أمام التحكيم الإلكتروني، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري ضمن ق.إ.م.و.إ. الجديد.

كذلك لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تؤكد على شرط الكتابة لتوفير الدليل لإثبات إبرام الاتفاق، وكذا تنبيه الأطراف إلى أهمية التنازل عن اللجوء إلى القضاء بوجود دليل يثبت ذلك.

كما أكد على ذلك المشرع الجزائري وفق نص المادة 1040 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ رتب البطلان على تخلف شرط الكتابة، والبطلان هنا يشمل اتفاق التحكيم، لا بطلات العقد التجاري الدولي. ويجوز إثبات التحكيم بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز إثبات عنصر الكتابة، حيث يدخل التحكيم الإلكتروني ضمن وسائل الاتصال الأخرى التي تجيز إثبات الكتابة فالتحكيم الإلكتروني تتم إجراءاته عن طريق الانترنت، ابتداء من ملء النموذج الخاص بالموافقة على اللجوء للتحكيم وصولاً إلى قرار التحكيم. بالإضافة إلى شرط تعيين المحكمين أو هيئة التحكيم، وهو شرط شكلي يعتبر شرط التحكيم أو اتفاقية التحكيم باطلة بدونها.

2. الشروط الموضوعية لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي:

بالرجوع لنص المادة 1040 فقرة 03 من ق.إ.م.و.إ. نجد أن الشروط الموضوعية لاتفاقية التحكيم تنصرف إلى الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون في كل اتفاق من الرضا وتوجه إرادة أطراف العقد التجاري الدولي إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات، حيث يكون اتفاق التحكيم صحيحاً من حيث الموضوع وفقاً لما أقره المشرع الجزائري إذا كان موافق للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه، أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً، وبالتالي يتم اختيار القانون الواجب التطبيق بأحد الحالات التالية:

أ. تطبيق أحكام القانون الوطني لأحد أطراف العلاقة القانونية:

في هذه الحالة يلجأ المحكم أو المحكمين إلى تطبيق أحكام القانون الذي اختاره أطراف التحكيم، وفي حالة مخالفة ذلك فإنه يصبح اتفاق التحكيم معرّضاً للبطلان وقرار التحكيم لعدم تطبيق القانون المتفق عليه.

ب. اختيار القانون الواجب التطبيق "قواعد التجارة الدولية":

هناك بعض التشريعات التي تنص على تطبيق قواعد التجارة الدولية إلى جانب قواعد القانون الوطني في حل النزاعات عن طريق التحكيم، ونجد أن هذه القواعد تعمل على تكملة قواعد القانون الوطني، كما يتم اللجوء إلى قواعد التجارة الدولية في حالة سكوت الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق.

ت. ترك الاختيار لهيئة التحكيم "في تحديد القانون الملائم":

قد يترك أطراف التحكيم الاختيار لهيئة التحكيم من أجل اختيار القانون الواجب التطبيق أو النظام القانوني الذي يتعين اتباعه من أجل حل النزاع القائم بين أطراف التحكيم، قد يتم هنا اختيار القانون الوطني أو القانون التجاري الدولي.

أستاذة المقياس:

لبنى عبد الكريم