**ثالثا ـ المفاضلة بين التحكيم الحر و المؤسسي بشأن منازعات التحكيم :**

التحكيم الحر هو الذي ييتولى المحتكمون إقامته بمناسبة نزاع معين و لهم الحرية في اختيار من يشاؤون من المحكمين بأنفسهم و لهم تحديد القواعد الإجرائية و الموضوعية التي تحكم النزاع ، أما التحكيم النظامي أو المؤسسي هو التحكيم الذي تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطتية أو دولية دائما مختصة بالتحكيم استنادا إلى قواعد و إجراءات معينة تحددها الاتفاقيات الدولية استنادا إلى قواعد و إجراءات معينة تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات و هو الأكثر شيوعا في مجال التحكيم في منازعات العقود الدولية و سائر عمليات التجارة .[[1]](#footnote-2)

لقد كانت معظم اتفاقيات التحكيم في مجال الاستثمار تتجه إلى تفضيل التحكيم الحر عن المؤسسي و الذي كان يمثل الصورة الغالبة للتحكيم و بسبب تطور التجارة الدولية و تنوع المنازعات لجأت الكثير من مراكز التحكيم إلى تطوير هياكلها و أنظمتها القانونية لتستجيب لهذه التغيرات و و هذا ما أدى إلى تغير مسار الكثير من الاتفاقيات الخاصة بتحكيم منازعات الاستثمار و زادت نسبة اللجوء إلى التحكيم المؤسسي لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية و التي تجعله الأكفأ و الأنسب في إجارة عملية التحكيم في المنازعات المعقدة و ذات الطبيعة الفنية و يوفر هذا التحكيم مقارنة بالتحكيم الحر العديد من المزايا :[[2]](#footnote-3)

ـ مؤسسات التحكيم المتخصصة لها قوائم بالمحكمين المتخصصين في مختلف المنازعات حيث يستطيع الأطراف أو المتحاكمون اختيار المحكمين من هذه القوائم و هو ما يجنبهم مشقة البحث عن المحكم المناسب خصوصا عندما يتعلق الأمر بمسائل فنية يحتاج فهمها خبرة خاصة لا تتوفر على نطاق واسع

ـ التحكيم المؤسسي يضمن الالتجاء و الاستعانة بقوائم معدة سلفا و مختبرة و مجربة من قبل

ـ التحكيم المؤسسي يضمن صلاحيات واسعة للمحكمين تعينهم على ممارسة اختصاصاتهم و من أبرز القواعد التي عملت بها المؤسسات التحكيمية الحديثة مبدأ الاختصاص بالاختصاص و مبدأ استقلال شرط التحكيم

ـ التحكيم المؤسسي يعتبر الأكثر قابلية للتوقعات المشروعة للأطراف في ظل استقرار سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية المؤسسة على مبادئ عامة و معروفة مسبقا

ـ إن مؤسسات التحكيم الدائمة توفر المساعدة التي ق يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه في مرحلة التنفيذ .

**المحور الثاني : التكريس القانوني للتحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار**

أحالت كل الاتفاقيات الدولية و الثنائية من اجل تسوية منازعات الاستثمار إلى التحكيم حيث أدرجت في بنودها شرط التحكيم حيث تتجه بعض الاتفاقيات إلى إحالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول كما تحيل كذلك إلى القضاء الوطني لدولة الاستثمار أو القضاء الوطني للطرف المعني بالنزاع أو تعطي الخيار للمستثمر للجوء إلى عدة جهات حسب ما يراه أصلح له .

و لم تكتف الجزائر بالاتفاقيات الثنائية بل دعمت نظامها القانوني ببعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف و كانت البداية بالانضمام إلى اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تشكل ضمانة للمستثمر الأجنبي من احتجاج الجزائر بمبدأ السيادة للتملص من الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية رغم تحفظها في المادة الاولى الخاصة بمبدأ المعاملة بالمثل ، كما انضمت إلى اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 / 03 / 1865 المتضمنة انشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا دول أخرى و هذا لتقديم المزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب و للعمليات الاستثمارية نظرا لما اكتسبه نظام المركز لدى هذا المركز من ثقة و اطمثنان لدى الدول بصفة عامة و المستثمرين بصفة خاصة .

و رغم إبرام مجموعة من الاتفاقيات الثنائية و الانضمام إلى بعض الاتفاقيات متعددة الأطراف و رغم التحول الجذري في النظام الإقتصادي الذي صاحبه تعديل جذري في النصوص القانونية التي أصبحت تشكل النظام القانوني الجديد المتبني للنظام الرأسمالي إلا أنه نظام غير كامل بالنسبة لوسائل تسوية النزاعات ، إذ لا يمكن الاتعنماد على الاتفاقيات الدولية الثنائية الخاصة بالاستثمار لتسوية النزاعات الناشئة عنها نظرا لكونها جائت في شكل مبادئ و أحكام عامة توضح الخطوط العريضة و الوسيلة التي يتم بها تسوية النزاع ، و بالتالي تركت فراغا قانونيا قد يعطل عجلة الاقتصاد كما قد يحجم المتعامل الأجنبي على الاستثمار في الجزائر ، و أمام هذه الوضعية جائت ضرورة وضع قانون إجرائي خاص بالتحكيم يحتوي على كل الاجراءات التي توضح مراحله ، بدءا من ابرام اتفاق التحكيم مرورا بمختلف الاجراءات إلى غاية صدور الحكم التحكيمي و تنفيذه أو الطعن فيه و قد حصل ذلك بصدور المرسوم التشريعي 93 / 09 الذي كرس التحكيم التجاري الدولي ثم تبعه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد سنة 2008 و الذي يعد بمثابة شهتدة ميلاد لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر .[[3]](#footnote-4)

**المحور الثالث : أسباب اللجوء للتحكيم في منازعات الاستثمارات الأجنبية :**

إضافة لما يتميز به التحكيم كوسيلة لفض النزاعات بشكل عام فإنه يتميز بأهمية وخصوصية بالغة في مجال منازعات الأستثمار ، فلا يخفى على أحد أن التحكيم أضحى ضرورة واقعية في عصر العولمة[[4]](#footnote-5) إذ تتعدد الاستثمارات وتختلف انواعها كما اسلفنا ، وبما ان الدول تلجأ لجذب الاستثمارات الاجنبية اليها سعيا منها لتحسين مستواها الاقتصادي وتنمية مواردها فإنه من الممكن ان تنشأ الخلافات او المنازعات التي تتعلق بتلك الاستثمارات نظرا لكون عقود الاستثمار تبرم بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الاخر ، فالدولة من جهتها تنتمي للقانون العام والمستثمر الاجنبي بدوره ينتمي للقانون الخاص إضافة الى اختلاف قانون الدولة المضيفة عن قانون دولة المستثمر ، كما قد يختل التوازن العقدي نتيجة لتدخل الدولة كسلطة عامة باتخاذ صورة اصدار تشريعات جديدة او اصدار قرارات ادارية تجعل من المستثمر طرفا ضعيفا ومعرضا لضياع حقوقه من منظوره الشخصي .[[5]](#footnote-6)

لهذا تبدو ضرورة ايجاد وسيلة أكثر فاعلية وحيادية لتسوية المنازعات الناتجة عن الاستثمار من وجهة نظر المستثمر حماية له وضمانة ضرورية في حال نشوء نزاع حول الاستثمار ، مما يؤثر في قرار المستثمر باستثماره في تلك الدولة ، مما حدا بالدول وخصوصا النامية منها الى تهييئ مناخ استثماري جاذب للاستثمارات الاجنبية عن طريق سن التشريعات وابرام الاتفاقيات التي تنظم التحكيم في حال نشوء نزاع متعلق باستثمار ، ومن هنا نرى الدول تتهافت على سن تشريعات حديثة والانضمام للاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية لتشجيع الاستثمار ومواكبة للتغيرات الاقتصادية العالمية لتشجع المستثمرين الأجانب على الاستثمار في بلادها ، وقد أدركت الدول أهمية التحكيم في منازعات الاستثمار فعقدت معاهدة واشنطن لعام 1965 وانشيء بموجبها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار .[[6]](#footnote-7)

التحكيم صورة من القضاء الخاص الاتفاقي يهدف إلى عرض النزاع على أشخاص من غير جهات القضاء العادي ليفصلو فيه بحكم واجب التنفيذ و هو الأسلوب الأكثر شيوعا في تسوية منازعات عقود التنمية التكنلوجية في ضوء تفضيل المشروعات الأجنبية المالكة للتكنلوجيا عدم إخضاع منازعاتها المحتملة لمحاكم الدولة المضيفة خشية من احتمال عدم الحياد ، و من المتعاف عليه في كثير من الدول النامية لأت أحد الأسباب المهمة لجذب الاستثمارات الأجنبية هو وجود قانون تحكيم يسمح للمستثمر الأجنبي من وضع شروط للتحكيم في المنازعات التي من الممكن أن تحدث أثناء تنفيذ عقود الاستثمار و بالتالي تسارعت الدول لاقرار مثل هذه القوانين و التحكيم كقضاء الدولة طريق لفض المنازعات بقرار ملزم لأطرافها و من ثم فإنهما يشتركان في الهدف إلا أن هناك أسباب و مبررات تؤدي إلى التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبية و تتمثل فيما يلي :

**أولا السرعة في الإجراءات :**

إن من أهم ما يميز التحكيم كوسيلة لفض المنازعات و خاصة في مجال الإستثمار هو بساطة و سرعة إجراءاته إذ أن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت مقارنة مع النظم القضائية المحاطة بإجراءات طويلة و متعددة الدرجات تعوق الفصل السريع في النزاع و بالتالي يصبح التحكيم الوسيلة الأفضل في تسوية منازعات الاستثمار لما يقدمه من عدالة سريعة و هذه العدالة نرجع لعاملين الأول هو إلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف أما العامل الثاني فإنه يتعلق في التحكيم باعتباره نظام للتقاضي من درجة واحدة فأحكامه الصادرة عن هئة التحكيم تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه و لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية ..[[7]](#footnote-8)

**ثانيا ـ السرية :**

الأصل في التحكيم أن جلساته و إجراءاته سرية لا يحضر إلا أطرافه و ممثلوهم و هذا فارق أساسي بين الإجراءات القضائية و الإجراءات التحكيمية و تمتد السرية في التحكيم إلى مداولات هيئة التحكيم و تشمل المعلومات و المستندات التي يقدمها الأطراف أثناء التحكيم .

و تعتبر السرية أمر بالغ الأهمية لأن الأمر قد يتعلق بأسرار مهنية أو إقتصادية يترتب على علانيتها الإضرار بمركز أطراف العلاقة كما أن هذه السرية قد تؤدي إلى الحد الحد من تضخم النزاع و قد تؤدي إلى التسرية الودية و تزداد السرية أهمية في منازعات الإستثمار مثل عقود استغلال مناجم الذهب و البترول و الغاز الطبيعي و ذلك لما يتترتب عليها من أثار سياسية و اقتصادية كبيرة تؤثر على مصالح الدول و المستثمرين الأجانب نظزا لحساسية المعلومات و المستندات المرتبطة بإبرام هذه العقود و لهذا تحرص الدولة المظيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي بإحاطة التحكيم بأكبر قدر ممكن السرية للمحافظة على مصالحهم الإقتصادية المشتركة.[[8]](#footnote-9)

**ثالثا إختيار هيئة التحكيم** :

الفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية يحتاج إلى مؤهلات علمية و فنية خاصة نظرا لتعلقها بمسائل فنية بحتة لهذا فإن أطراف النزاع يفضلون أسلوب التحكيم لأنه بخلاف القضاء يمكن من خلاله الاستعانة بخبراء أكقاء لتسوية هذه المنازعات و بالتالي يعد التحكيم أقرب إلى تحفقيق العدالة لأن الخبير المتخصص أقدر على استيعاب تفاصيل النزاع و تعقيداته من القاضي الذي ينظر كل أنواع المنازعات دون أن يكون متخصصا في مجال النزاع ، و هذا يعني أن المحكم الذي يتمتع بالكفاءة الفنية في موضوع النزاع المطروح تكون لديه القدرة على الوصوةل إلى القرار السليم و غني عن البيان أن منازعات الاستثمار المختلفة و المتنوعة تحتاج إلى إختيار دقيق للمحكم الذي تكون لديه دراية كاملة و خبرة واسعة في موضوع النزاع و ذلك تبعا لنوعية النزاع ..[[9]](#footnote-10)

**رابعا ـ قلة التكاليف :**

يرى الكثير أن أحد أهم مثالب نظام التحكيم كثرة المصارف بالمقارنة مع القضاء و خاصة عندما يكون التحكيم دوليا ففي هذه الحالة قد يكون كل من أعضاء هيءة التحكيم و أطراف النزاع و المحامين من جنسيات مختلفة أو مقيمين في دول مختلفة مما يعني زيادة مصارف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم و اجتماعاتهم في مكان معين هذا بالإضافة لاتعاب المحكمين و المصارف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم حين يكون التحكيم مؤسسيا و على الأغلب فإن هذه المصاريف تتناسب طرديا مع قيمة النزاع بحيث يزداد مقدارها كلما زادت هذه القيمة و من جانبنا نرى أن أهم ما يميز التحكيم قلة التكاليف و ذلك لأن منازعات الاستثمار الأجنبي تكون برأسمال يقدر بالملايير و بالتالي يكون حسم النزاع في مدة معقولة مع استرداد المال المتنازع عليه و ذلك من خلال التحكيم مع نفقات كبيرة للتحكيم لكنها لا تقارن مع ما يقدمه التحكيم من مزايا خاصة و أن النزاع المعروض على القضاء قد يبقى سنوات طويلة في المحاكم النظامية و بقاء المال المتنازع عليه غير مستغل إلى حين الفصل في النزاع .[[10]](#footnote-11)

**خامسا ـ انعدام الثقة في المحاكم الوطنية للدولة المضيفة :**

حيث يعتبر السبب الحقيق وراء اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمارات الأجنبية هو انعدام ثقة المستثمرين الأجانب في المحاكم الوطنية في الدول النامية عموما و عدم قبولها بسهولة لقضاء دولة أجنبية .

و السبب في ذلك هو خشية المستثمر الأجنبي من عدم حيدة القاضي الوطني كما يشعر المستثمر الأجنبي أن قوته التفاوضية تتضاءل لمجرد دخول رأس المال البلد الأجنبي لهذا فهو يحرص على تضمين عقد الاستثمار نصوصا تضمن له الحماية أكبر مما يمكن أن يوفرها له القضاء و القانونين الوطنيين .

وعادة ما يرتاح المستثمر لقضاء التحكيم الذي أصبح القضاء الطبيعي في مجال منازعات الاستثمار خصوصا و أن التحكيم من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمر بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العاددي و الذي قلما يكون مرحبا به بالنسبة للمستثمر الأجنبي ، فقد أصبح التحكيم إحدى وسائل جذب الاستثمارات الأجنبية و من ضماناته من المخاطر غير التجارية**.[[11]](#footnote-12)**

حيث تقبل الدول على التحكيم كضمانة غجرائية لتشجيع الاستثمارات على إقليمها و هو الأمر الذي دفع الكثير من الدول إلى تضمين قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم .

**سادسا ـ عدم وجود محكمة دولية متخصصة لفض هذه المنازعات :**

حيث أنه لا توجد حتى الأن محكمة دولية لفض مثل هذه المنازعات فلا يمكن للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة أن يلجأ إلى محكمة العدل الدولية فلض الخلافات التي تنشا بينه وبين الدولة و ذلك لأن هذا الأجنبي لا يمكنه الوقوف كطرف أصيل أمام هذه المحكمة

**سابعا ـ خوف المستثمرين الأجانب من مساس الدول بحياد قضاتها :**

ينظر المستثمر الأجنبي إلى القضاء الوطني بعين الشك و الريبة لمظنة تحيزه إلى دولته و لدرء هذا الشك لا بد من اللجوء إلى جهة أخرى لحسم منازعات هذه العقود و خاصة بالنسبة لنوعية معينة من العقود كعقود القروض فلا بد أن يطمئن المقرض إلى استبعاد اختصاص القضاء الوطني للدولة المقترضة لحسم المنازعات التي تثور بشأن هذه العقود .[[12]](#footnote-13)

و في هذا الصدد يقرر البعض أن المستثمرين ينظرون إلى رجال القضاء العادي على أنهم هواة في مجال المنازعات الدولية

1. ـ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص ص 31 ، 32 . [↑](#footnote-ref-2)
2. ـ منى بوختالة ، المرجع السابق ، ص 168 . [↑](#footnote-ref-3)
3. ـمحمد كولا ، **تطور التحكيم التجاري الدولي القانون الجزائري** ، الجزائر : منشورات البغدادي ، 2008 ، ص 92 . [↑](#footnote-ref-4)
4. الجازي ، د.عمر مشهور ، **التحكيم في منازعات عقود الاستثمار** ، بحث منشور ﻓﻲ ﻣﺠﻠﺔ ﻧﻘﺎﺑﺔ اﻟﻤﺤﺎﻣﻴﻦ اﻟﻌﺪدان اﻟﺘﺎﺳﻊ واﻟﻌﺎﺷﺮ أﻳﻠﻮل وﺗﺸﺮﻳﻦ أول 2002 . [↑](#footnote-ref-5)
5. حسام مروان ابو حامدة ، **التحكيم** **في منازعات عقود الاستثمار** ، مشروع بحث مقدم للجامعة الاردنية 2010 / 2011 ، الاردن ، ص12. [↑](#footnote-ref-6)
6. ـ حسام مروان ابو حامدة ، المرجع السابق ، ص 12 . [↑](#footnote-ref-7)
7. ـ ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 69 . [↑](#footnote-ref-8)
8. ـ نفس المرجع ، ص ص 70 ، 71 . [↑](#footnote-ref-9)
9. ـ نفس المرجع ، ص 71 . [↑](#footnote-ref-10)
10. ـ نفس المرجع ، ص 72 . [↑](#footnote-ref-11)
11. ـ منى بوختالة ، **التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار ،مذكرة ماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي** ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013 ، 2014 ، ص 84 . [↑](#footnote-ref-12)
12. ـ ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص ص 76 [↑](#footnote-ref-13)