

المعاملة العادلة و المنصفة

تقديم فرحات حرشاني

استاذ قانون الاستثمار

كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس

horchani.ferhat@gmail.com

تعريف و تشخيص

Fair And Equitable Treatment(FET)»

»بالعربية :استخدام صيغ مختلفة :

» << معاملة نزيهة ومنصفة>>

» << معاملة منصفة>>

» << معاملة عادلة ومنصفة>> وهو الاكثر شيوعا.

تعريف و تشخيص

» هي المعاملة التي تلزم الدولة بضممان نمط من المعاملة مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي و لمقتضيات العدالة و الانصاف مهما كانت المعاملة التي تمنحها الدولة لمواطنيها أو لمواطني دول أخرى.
تعريف و تشخيص

معاملة NPF ومعاملة TN هي أنماط نسبية :

»ترتبط المعاملة الممنوحة بالمعاملة الممنوحة لمستثمرين آخرين (وطنيون أو لدول ثالثة).
ال FET نمط مطلق :

• المعاملة الممنوحة مستقلة عن أي معاملة أخرى يمنحها بلد مضيف لمستثمرين آخرين.
» بإمكان المعاملة العادلة والمنصفة ان تكون اكثر تفضيلا أو أقل أو مساوية للمعاملة الوطنية و /أو معاملة الدولة الاولى بالرعاية.
» و يرجع ذلك الى مستوى المعاملة التي تمنحها الدولة للمستثمرين الوطنيين و الاجانب.
تعريف و تشخيص

تتطلب المعاملة العادلة والمنصفة تقييما لكل حالة على حدة لتحديد ما اذا كانت عادلة ومنصفة أو غير عادلة ومنصفة.

» السلبيات :

» مفهوم ذاتي : اختلاف وجهات النظر في التفسير.

» محتوي لم يتم توضيحه بدقة في اتفاقيات الاستثمار و لا في فقه القضاء.

» المزاييا: غياب التحديد يعطي نوع من المرونة.

تعريف و تشخيص

» بعض الاتفاقيات تستعمل عبارة "نمط الحد الأدنى الدولي" SMI أو عبارات مماثلة مثل <<حماية وافية وكاملة>>

» تعني ان الدول ذات السيادة هي حرة في قبول أو رفض الاستثمارات الأجنبية وفي تنظيم أنشطتها . لكن عند قبولها لاستثمارات اجنبية توجد التزامات القانون الدولي العرفي تفرض على الدولة منح المستثمرين الأجانب مستوى معين من المعاملة ، مهما كانت المعاملة التي تمنحها لمواطنيها.

➤ هل ان المعاملة العادلة والمنصفة مساوية لنمط الحد الأدنى الدولي. هناك اختلاف في الممارسة. (امثلة)
➤ لكن أغلب الاتفاقيات تعتبر أن نمط الحد الأدنى الدولي SMI مختلف عن المعاملة العادلة والمنصفة .
تعريف و تشخيص: معاملة "عادلة" و "منصفة"

➤ عادل ومنصف :نمط واحد أم نمطان مختلفان ؟
وجهتا نظر :

١ . <<عادل>> و <<منصف>> : نمطان مختلفان؛

٢ . <<عادل ومنصف>> عناصر لنمط واحد ومماثل

حجج تدعم النمط الواحد:

• مصطلحات متشابهة؛ يصعب التعرف على تدبير يكون عادل ولكن غير منصف والعكس بالعكس؛
• الاتفاقيات الحديثة تنص على نمط واحد و مماثل.
٣. المعاملة العادلة والمنصفة لا تسمح الاستثناءات.

نماذج صيغ المعاملة العادلة والمنصفة في اتفاقيات الاستثمار

1. FET= TN+TNPF

للاتفاقية الثنائية بين لبنان و البحرين المادة ٣ فقرة ١

للاتفاقية الثنائية بين مصر و لبنان المادة ٣ فقرة ١

٢ . TNPF=:FET

للاتفاقية الثنائية بين الاردن و اندونيسيا المادة ٢ و ٣

للاتفاقية الثنائية بين مصر وماليزيا المادة ٣ فقرة ١

3. TN=:FET

للاتفاقية الثنائية بين مصر وسوريا المادة ٢ فقرة ٥

-

نماذج صيغ المعاملة العادلة والمنصفة في اتفاقيات الاستثمار

عندما يكون النمط غير منصوص عليه، هل يمكن افتراضه ؟

- هناك نقاش فقهي. الجواب يرتبط بطبيعة القاعدة هل هي عرفية أم اتفاقية ؟

لكن ليس للنقاش فائدة عملية لأن معاملة المستثمر تنتج من :

▪ أنماط أخرى مذكورة في اتفاقيات الاستثمار

▪ أنماط مذكورة في قوانين وأنظمة وطنية؛

▪ نمط معاملة في القانون الدولي العرفي. (النمط الدولي الأدنى)

نماذج صيغ المعاملة العادلة والمنصفة في اتفاقيات الاستثمار

لأتمام الحماية تتألف المعاملة العادلة والمنصفة مع أنماط أخرى :

FET + معاملة وطنية + معاملة NPF :

نموذج ألمانيا ، المادة ٢ و ٣

FET + معاملة وطنية + معاملة NPF + نمط الحد الأدنى الدولي :

NAFTA، المواد 1102-1105

FET+ نمط الحد الأدنى الدولي + (معاملة وطنية أو معاملة NPF) :

نموذج الولايات المتحدة (١٩٩٤) ، المادة (a)(3), (1)II

➤(ملاحظة : النموذج الحديث للولايات المتحدة ٢٠٠٤ يؤلف المعاملة العادلة والمنصفة FET مع المعاملة الوطنية، و معاملة NPF ونمط الحد الأدنى الدولي SMI)
علاقة المعاملة العادلة و المنصفة بالبند الأخرى

➤المعاملة العادلة و المنصفة لها علاقة بنزع الملكية (شروط التعويض) بتحويل الاموال و فض النزاعات.
عمل تطبيقي

➤المفاوضة بين فريق يمثل دولة متقدمة و فريق يمثل دولة نامية و تحرير بند يتعلق بالمعاملة العادلة و المنصفة
