الأمم المتحدة

اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا – اسكوا

ورشة عمل وطنية حول صياغة الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

استثناءات معاملة الاستثمار الدولي

فرحات حرشاني تقديم
استاذ قانون الاستثمار
كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس
- horchani.ferhat@gmail.com

مقدمة

- بات من الضروريّ أن يتم تكريس توازن بين مقتضيات حماية المستثمر بمعناها العام وبين السياسة التنموية للدولة المضيفة وذلك بإدخال بعض الاستثناءات على المعاملات التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي في ظل "المعاملة الوطنية" أو "معاملة الدولة الأولى بالرعاية ". ويمكن تقسيم هذه الاستثناءات إلى صنفين: صنف عام وصنف خاص أو خصوصي

الاستثناءات العامة

- تطبق هذه الاستثناءات على جميع التزامات المعاهدة لا على المعاملتين الوطنية أو الأكثر رعاية فقط وهي بدورها تنقسم إلى استثناءات تقليدية وأخرى تسمى "الجيل الجديد للاستثناءات."

الاستثناءات التقليدية

- تركز اتفاقات الاستثمار الدولية تركيزا كبيرا على شواغل السياسة العامة التي تتضمن استثناءات ذات طبيعة تقليدية تنص عليها الاتفاقيات وتتصل خصوصا بعدة ميادين وهي حماية النظام العام – حماية حقوق الإنسان- حفظ /حماية الصحة العامة- الحفاظ على الأمن الوطني/القومي.

حماية النظام العام

- يضمن استثناء النظام العام للبلد المضيف المرونة التنظيمية الكافية لحماية سيادتها الداخلية وضمان استقرار أمنها والتصدي للأعمال أو العمليات التي قد يقوم بها المستثمر الأجنبي بهدف الإخلال باستقرارها الداخلي. وتتمتع الدولة بذلك بصلاحية فرض عقوبات على المستثمر الأجنبي المخل بالنظام العام. غير أن هذه الإجراءات لا تتيح الإطلاق للدولة التصرف المطلق للتعسف والتضييق اعتباطيا على المستثمر، بل يجب أن تتم هذه الإجراءات صلب الشرعية الدولية. فلا يمكن للدولة المضيفة أن تتصرف على أساس التمييز لاعتبارات دينية أو سياسية أو لخلفيات تاريخية غير مبررة أساسا.

حماية حقوق الإنسان

- أشارت بعض النماذج التي أقرتها بعض الدول مؤخرا ببعض الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان نذكر منها النموذج النرويجي للاتفاقية الثنائية للاستثمار الذي وقع نشره في 19/12/2008 والذي يؤكد "على احترام حقوق العمال ومقتضيات الديمقراطية و حقوق الإنسان". كما يمكن ذكر الاتفاق النموذجي للولايات المتحدة الأمريكية لسنة 2004 وكذلك بعض اتفاقات التبادل الحر التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية مثل الاتفاق المبرم مع الغرب في 2003 والذي ينص على " ضرورة احترام حقوق العمال والتنمية المستديمة" أو بعض الاتفاقات التي أبرمتها إفريقيا الجنوبية في أواخر 1990 لمقاومة التمييز العنصري. أخيرا تسعى بعض المؤسسات الدولية والوطنية إلى دراسة علاقة حقوق الإنسان بالاتفاقيات الثنائية للاستثمار وتوفر بعض الخدمات للدول النامية، نذكر من بينها المعهد الدولي للتنمية المستديمة بكندا والذي يوفر لمفاوضي الدول النامية نموذج اتفاق ثنائي للاستثمار هدفه مساعدة الدول النامية في المفاوضات المتعلقة بالاستثمار.
- ويعتني مركز متخصص (*Business and Human Rights Resource Centre*) بالتعريف لدى الرأي العالمي في موقعه الواب ، بالقضايا المتعلقة بخرق حقوق الإنسان من طرف الشركات المتعددة الجنسية.

حماية الصحة العامة

- خضوع المستثمر لقوانين الدولة المضيفة

الحفاظ على الامن القومي/الوطني

- كثيرا ما تتضمن اتفاقات الاستثمار الدولية ما يسمى بـ"استثناء الأمن الوطني " أو القومي التي تعفي الأطراف المتعاقدة من جميع التزامات المعاهدة أو من بعض موادها في حالة نشوء خطر على الأمن الوطني للدولة المضيفة وهي تقصد أساسا التهديدات العسكرية وكل ما يتصل بالدفاع الوطني. وتمتلك الدولة المضيفة السلطة التقديرية في اللجوء إلى هذا الاستثناء الذي قد تختلط فيه المصالح السياسية والاقتصادية المرتبطة أساسا بحماية الصناعات الإستراتيجية.
- وتجدر الملاحظة في ما يخص الاستثناءات التقليدية أنّ هذه المعايير قد تستعمل نظرا لصبغتها الواسعة لفرض قيود على الاستثمار الأجنبي من أجل حماية مصالح التنمية خاصة في البلدان النامية حيث قد يواجه المستثمرون الأجانب بند استثناء ينطوي على آثار غير متوقعة وأوسع مما يقتضيه محتواها.

الجيل الجديد من الاستثناءات:

- يمثل هذا الجيل امتدادا لمقتضيات اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة والتي بطبق البعض منها في مجال الاستثمار الدولي وهي تشمل: حماية البيئة- حماية الثروات الطبيعية المهددة بالانقراض- حماية الثروة الثقافية/التراث- حماية الملكية الفكرية- حماية المستهلك.
- نصت عدة اتفاقيات استثمار على الاستثناءات المتعلقة بحماية البيئة نذكر منها خاصة:

حماية البيئة

- ـ اتفاقية التبادل الحر لأمريكا الشمالية NAFTA التي تنصّ في عدة مواد (التوطئة، المادة 1114) على ضرورة مطابقة العملية الاستثمارية لحماية البيئة. وتنص المادة 1114 "أنه على كاهل الدول المضيفة اجتناب استقطاب الاستثمار وتشجيعه وذلك بتلطيف أو بتليين التدابير الوطنية التي تتعلق بحماية الصحة والأمن وحماية البيئة"
- ـ النموذج لاتفاقية الاستثمار الثنائية للولايات المتحدة الأمريكية في مادتها 12-2 والتي تنص على نفس الاستثناء.
- ـ النموذج لاتفاقية الاستثمار الثنائية للنرويج لسنة 2008

حماية الثروات الطبيعية

- بعض الاتفاقيات نصت على بند يضمن للدول المضيفة الحق في إحكام سيادتها على ثرواتها الطبيعية وخاصة تلك المهددة بالانقراض حتى يكون ذلك حدا لاستهلاكها المفرط من قبل المستثمرين الأجانب. ومثل ذلك هذه الاتفاقية المبرمة بين كندا و باراباد في 1998 وكذلك اتفاقيةNAFTA6 في مادتها 1106 .

حماية الثروة الثقافية

- لم تنص اغلب اتفاقات الاستثمار العالمية على استثناءات ثقافية لتطبيق "المعاملة الوطنية" أو "معاملة الدولة الأكثر رعاية"، بهدف المحافظة على التقاليد ذات الصبغة الفنية والدينية والفلسفية المرتبطة بمجتمع الدولة المضيفة
- وقد تعرضت عدة قضايا تحكيمية إلى هذه المسالة منها قضية أهرام الجيزة بين مصر وشركة SPP في سنة 1984 و قضايا أخرى في إطار اتفاقية التبادل الحر لأمريكا الشمالية. كما يجب أن نبيّن انه من بين الأسباب التي أدت إلى إخفاق الاتفاقية المتعددة الأطراف للاستثمار في 1995 التباين بين فرنسا و الولايات المخدة في ما يتعلق بتطبيق المعاملة الوطنية على المسائل الثقافية في مرحلة ما قبل الاستثمار أو التأسيس.

حماية الملكية الفكرية

- أنّ إدراج استثناء حماية الملكية الفكرية سواء في الاتفاقات التجارية العالمية أو تلك المتعلقة بالاستثمار الدولي كان محل اعتراض الدول النامية. وهذا ما يفسر ندرتها نسبيا في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار. ورغم ذلك تنص بعض الاتفاقيات على هذا النوع من الاستثناءات نذكر منها الاتفاقية الثنائية بين الولايات المتحدة والموزنميك في مادتها 2-الفقرة2

حماية الملكية الفكرية

- وتنص اتفاقيات التبادل الحر على هذا النوع من الاستثناءات نذكر منها اتفاقية التبادل الحر لأمريكا الشمالية في مادتها 1108 التي تقصي المعاملة الوطنية من الالتزامات المتعلقة بالملكية الفكرية. كما ينص ميثاق الطاقة في مادته 10 الفقرة 10 على أن " المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية لن تطبق على حماية الملكية الفكرية. وعوضا عن ذلك فان المعاملة لا بد أن تكون محددة بالأحكام المناسبة من الاتفاقيات الدولية المطبقة لحماية حقوق الملكية الفكرية التي تكون الأطراف المتعاقدة أطرافا فيها".

حماية المستهلك

- تتصدى الدولة لعمليات الاحتكار وتمنع الممارسات الغير قانونية الأخرى التي يقوم بها المستثمر الأجنبي، ككل مستثمر

الاستثناءات الخاصة

- على عكس الاستثناءات العامة ذات الميزة الواسعة التي تنسحب على كل ما تتضمنه اتفاقات الاستثمار الدولية، فان الاستثناءات الخاصة لا تنسحب على كل المعاملات التفضيلية التي يتمتع بها الاستثمار الأجنبي وإنما على البعض منها فقط. وتصنف هذه الاستثناءات إلى استثناءات خاصة مرتبطة بالمصلحة العامة وأخرى مرتبطة بمصلحة خصوصية محددة

الاستثناءات الخاصة المرتبطة بالمصلحة العامة

- تتعلق هذه الاستثناءات بعمليات الانتزاع للمصلحة العامة التي تقوم بها الدولة المضيفة سواء المباشرة منها أو غير المباشرة- حالة الضرورة- والمساعدات التنموية وتحويل مال المستثمر من الدولة المضيفة وأرباحه إلى الخارج.

الانتزاع للمصلحة العامة

- شرعية الانتزاع
- خضوع الانتزاع الى شروط

➢ وتكمن الصعوبة في السؤال التالي الذي لم يتلق إجابة واضحة في الفقه وفقه القضاء التحكيمي :ما هي الإجراءات التي تدخل في إطار الانتزاع غير المباشر الغير مشروع التي تستحق تعويضا والاستثناءات المشروعة طبقا للمصلحة العامة للدولة والتي لا تستحق تعويضا؟ ؟

حالة الضرورة

- لم يقع إدماج استثناء حالة الضرورة ضمن الاستثناءات التي تبنتها اتفاقات الاستثمار الدولي نظرا لصبغته الاحتمالية وحتى لا يكون مبررا تلجأ إليه الدول المضيفة كلما وجدت نفسها في حالة صعوبة اقتصادية تعتبرها بمثابة أزمة اقتصادية فعلية.
- أسس المحكمون قراراتهم على القواعد العرفية التي قننتها لجنة الأمم المتحدة في مشروعها المتعلق بالإعفاء من المسؤولية الدولية المتعلقة بالأعمال الغير مشروعة للدول

حالة الضرورة

- وقد تناولت عدة قرارات تحكيم ذات صلة بالأزمة الاقتصادية التي شهدتها الأرجنتين في بداية العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، ما إذا كان وضعها يشكل تهديدا للمصالح الأمنية الأساسية لهذا البلد، بما يبرر فرض قيود على المستثمرين الأجانب. باعتبار أن الأرجنتين، اتخذت عدة تدابير مضرة بالمستثمرين الأجانب، لمواجهة الأزمة وحماية مصالح أمنها الداخلي وتفادي إمكانية حدوث اضطرابات محلية واتساع رقعة التوترات الاجتماعية. ولم تعط القرارات التحكيمية إجابة واضحة على هذه الإشكالية، حيث أكدت بعض القرارات أنّ الأرجنتين محقة في الاستناد إلى حجة الاستثناء المتعلق بالأمن الوطني في سياق معاهدة الاستثمار الدولية التي أبرمتها مع الولايات المتحدة، وأنّ هذا البلد في أزمة اقتصادية حقيقية وأكّدت قرارات أخرى أن حالة الضرورة لا تعفي الأرجنتين من واجبها في التعويض.
- أنظر قرارات LGو CMS ضد الأرجنتين لسنة 2005 و 2006

المساعدات التنموية

- تؤدي المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني إلى نتائج وخيمة بالنسبة إلى المستثمر الوطني والبلد المضيف نظرا لغياب التوازن الاقتصادي والمالي والتكنولوجي بينهما.
- وبتالي فقد أشارت بعض اتفاقات الاستثمار الدولية إلى هذا الاستثناء بهدف دعم تماسك السياسات الاقتصادية والإنمائية الداخلية في البلدان النامية التي تسعى من خلال المساعدات التنموية للمستثمر المحلي إلى تدعيم بعض الصناعات المحلية وتسمح لها بالتالي بتجاوز مبدأ عدم التمييز.(انظر المادة 1108 من اتفاقية التبادل الحر لأمريكا الشمالية...)

الاستثناءات الخاصة المرتبطة بمصلحة خصوصية

- تتعلق هذه الاستثناءات بـ: الاتحاد الاقتصادي والمجموعات الاقتصادية- منع الازدواج الضريبي- اللائحات السلبية والايجابية- والتقاضي.

الاتحاد الاقتصادي

- يهدف استثناء الاتحاد الاقتصادي استثناء " المعاملة الوطنية " أو "معاملة الدولة الأكثر رعاية" من تطبيقهما لفائدة مواطني الدولة الطرف في الاتفاقية الثنائية وذلك لأسباب تتعلق بالاندماج الاقتصادي والتعاون الإقليمي مع دول المنطقة.
- وتفاديا لحصول إشكاليات فان بند استثناء التكتل الاقتصادي، يجب إدراجه كتابة في المادة ذات العلاقة، لأن عدم إدراجه يعني إعطاء الفرصة للمستثمرين الأجانب الراجعين للدولة الطرف في الاتفاقية الثنائية، للتمتع بالامتيازات التي تمنحها الدول الأعضاء في التكتل الاقتصادي فيما بينها.

الاتحاد الاقتصادي

- و يصاغ هذا البند الاستثنائي عادة على النحو التالي :"
- "يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين بمنح استثمارات أو عائدات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر معاملة لا تقل امتيازا عن المعاملة الممنوحة لاستثمارات وعائدات رعاياه أو رعايا أي دولة أخرى، إلاّ أن هذه المعاملة لا تشمل الامتيازات التي يمنحها أحد الطرفين المتعاقدين إلى مستثمري دولة ثالثة بموجب مساهمة هذه الدولة أو مشاركتها في منطقة حرة أو إتحاد جمركي أو سوق مشتركة أو منظمة إقليمية أو بموجب اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي أو تنمية تجارة الحدود".
- ولا يتعلق الاستثناء بالتكتلات القائمة فعلا ويمتد في بعض الاتفاقات الثنائية إلى التكتلات التي ستنشأ في المستقبل. ويصاغ هذا التوسيع للبند الاستثنائي على النحو التالي:
- "لا يستند المستثمر الذي يطالب بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية إلى المعاملة الممنوحة لمستثمرين من دولة ثالثة ناشئة عن اتحاد جمركي أو اقتصادي قائم حاليا آو سينشأ مستقبلا أو ناتج عن إقامة منطقة تجارة حرة أو مؤسسة اقتصادية قائمة حاليا أو في المستقبل".

استثناء منع الازدواج الضريبي

- يعني منع أو اجتناب الازدواج الضريبي منع فرض أداء ضريبة مرتين على نفس المواد الوطنية أو الأجنبية المستوجبة للضرائب من طرف سلطتين ضريبيتين. وعلى هذا الأساس فإن المعاملة الوطنية " أو "معاملة الدولة الأولى رعاية" لا يمكن أن ينسحبا على هذه المعاملة الضريبة التفضيلية، نظرا لصبغتها الخاصة. ويصاغ عادة هذا البند الاستثنائي على النحو التالي :"
- "كما لا يجب أن تتعلق تلك المعاملة (الوطنية ومعاملة الدولة الأولى رعاية) بأي ميزة تمنحها أي دولة متعاقدة لمستثمرين في بلد ثالث بموجب اتفاقية منفصلة لمنع الازدواج الضريبي أو اتفاقات أخرى على أساس متبادل بشان أمور الضرائب"

القائمات السلبية والايجابية

- تعني اللائحة السلبية أنّ الدول الأعضاء في اتفاقية الاستثمار تمنح المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية في كل المجالات باستثناء بعض المجالات الخاصة. وهذه اللائحة عادة ما تدرج في ملاحق تتضمن المواد التي لا يشملها مبدأ عدم التمييز.

القائمات السلبية والايجابية

- أمّا اللائحة الايجابية فتحتوي ـ على خلاف الأولى ـ ، على الالتزامات الخاصة بكل دولة طرف في الاتفاقية تجاه الدول الأعضاء الأخرى بخصوص السماح بالاستثمار و تطبيق مبدأ عدم التمييز في مجالات محددة بذاتها في الاتفاقية، أي أن بقية المجالات لا يشملها هذا المبدأ. ويمكن لكل دولة أن تقوم بالتوسع في هذه القائمة تدريجيا حسب مقتضيات التنمية و إرادتها في استقطاب الاستثمار الأجنبي في قطاعات أخرى.
- لكن إذا تمّ اتخاذ هذا الإجراء فان هذه الدولة لا يمكنها إعادة تطبيق التضييق. وتعمل الاتفاقية العامة بالمنظمة العالمية بالتجارة المتعلقة بتجارة الخدمات بنظام القائمة الايجابية. وهي تبدو نادرة جدا في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار .

الاستثناءات المتعلقة بالتقاضي

- رغم وجود شرط يلزمه بالتقاضي أمام المحاكم الوطنية، فأن الاعتماد على اتفاقية استثمار دولية استنادا إلى "معاملة الدولة الأكثر رعاية" يسمح للمستثمر باجتناب الخضوع الى القضاء الوطني . وفي حقيقة الأمر إنّ هذا التوسع لا يخدم مصلحة الاستثمار الأجنبي فقط وإنّما يخدم كذلك مصلحة مركز تسوية المنازعات
- يمكن للدولة النامية أن تستثني مثلا من بند الدولة الأولى بالرعاية كل المسائل الإجرائية وخاصة منها المتعلقة بالنزاعات.

الاستثناءات المتعلقة بالتقاضي

- ما يمكن ملاحظته في هذا السياق، انه في غياب التنصيص بالاتفاقات الدولية الاستثمارية على الإطار القانوني الذي ينظم قواعد وشروط وطرق الاختيار أو العمل بإحدى المعاملتين فإن المجال يترك واسعا أمام التحكيم الدولي لتنظيم هذه المسالة والذي عادة ما يرجح الكفة لفائدة المستثمر الأجنبي حتى يضمن، بطريقة أو بأخرى، ترجيح الكفة لفائدة اختصاصه.

الاستثناءات لحرية التحويل

- بدراسة مختلف الاتفاقيات الثنائية للاستثمار يتبين لنا أن البعض منها قد ألحق حرية تحويل الأموال بجملة من الاستثناءات أو بالأحرى بقيود ضيقت من مجال تطبيق بند التحويل وقد وردت هذه الاستثناءات بصفة صريحة أو بصفة ضمنيّة وغير مباشرة.

الاستثناءات لحرية التحويل

- **القيود المنصوص عليها ضمنيا**
- تتمثل بالأساس في إخضاع التحويلات إلى قوانين ونظم الدولة التي وظف على إقليمها الاستثمار الأجنبي حيث نصت الاتفاقية المبرمة بين مصر وماليزيا سنة 1990 على ما يلي "يسمح لكل من الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانينه وتشريعاته وسياسته القومية بتحويل..." كذلك الشأن بالنسبة إلى الاتفاقية المبرمة سنة 1997 بين مصر وسوريا التي أشارت إلى أن التحويل يكون وفق قوانين وأنظمة الاستثمار النافذة.

الاستثناءات لحرية التحويل

- **القيود المنصوص عليها صراحة**
- **الاستثناءات بعنوان سيادة الدولة**
- نصت بعض الاتفاقيات صراحة على أن التزام الدولة المتعاقدة بضمان حرية التحويل لا يمنعها من سن قوانين وأحكام من شأنها أن تؤدي إلى عدم إجراء التحويلات من بينها تلك التي تلزم بتصريح العملات أو الخاصة بإصدار وتداول الأوراق المالية والتعامل بها أو من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوق الدائنين أو ضمان تنفيذ الأحكام في الدعاوي المعروضة على القضاء أو فيما يتعلق بالاعتداءات الإجرامية أو الإدارية.
- وقد اشترطت الاتفاقيات في ذات الوقت، أن يتم فرض هذه القيود على نحو منصف وغير تمييزي وأن يكون تطبيقها عن حسن نية وذلك تجنبا لكل تعسف من قبل الدولة المستقطبة للاستثمار نذكر من بينها الاتفاقية المبرمة بين الأردن والنمسا سنة 2001.

الاستثناءات بعنوان ميزان الدفوعات

- أخذا بعين الاعتبار الاضطرابات الحادة التي عرفها الوضع الاقتصادي في الآونة الأخيرة، طالبت بعض الدول بضرورة مراجعة مقتضيات التحويل صلب الاتفاقيات الثنائية للاستثمار وطالبت بإلحاق حرية التحويل بجملة من الاستثناءات تسمح للدولة المتعاقدة في حالة خروج مفاجئ أو مكثف لرؤوس الأموال بأن تحمي اقتصادها وأن تتجنب حدوث أزمة مالية أو نقدية وقد تبنت دولة المكسيك هذا التوجه بأن نصت صلب اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها على أن "رأس المال لا يمكن تحويله إلا بعد مرور سنة من تاريخ دخوله إلى إقليم الدولة المتعاقدة إلا في حالة إذا ما ضمنت له قوانين هذه الدولة معاملة أفضل.." كما تبنت دولتا الشيلي وسنغافورة نفس القيود حيث نصت اتفاقية التجارة الحرة بين سنغافورة والولايات المتحدة الأمريكية على أن الدول المتعاقدة يجوز لها منع إجراء التحويلات مدة سنة يتم احتسابها ابتداء من تاريخ فرض الإجراءات المقيدة لحرية التحويل.

الاستثناءات بعنوان ميزان الدفوعات

- وقد ورد بالاتفاقية الثنائية للاستثمار المبرمة بين اليابان والفيتنام سنة 2003 عرض للحالات التي يجوز فهيا تقييد حرية التحويل وهي الآتي :
- "... في حالة حدوث اضطراب في ميزان الدفوعات أو في السياسة المالية الخارجية أو في الحالات التي يخشى فيها وقوع مثل هذا الاضطراب،

في حالة وقوع أحداث استثنائية قد ينتج أو نتج في ظلها عن تحويل الأموال صعوبات حادة على مستوى الاقتصاد العام وبصفة خاصة على مستوى السياسة المالية والصرفية..."

الاستثناءات بعنوان ميزان الدفوعات

- يخضع تطبيق هذه القيود إلى جملة من القواعد التي يتوجب احترامها من ذلك أن يتم تطبيقها على نحو منصف وغير تمييزي وعن حسن نية ولعل أهم شرط يفترض احترامه يتمثل في ضرورة مطابقة هذه الاستثناءات لما ورد بأنظمة صندوق النقد الدولي التي اشترطت أن يتم تبني هذه القيود في إطار برنامج لإصلاح السياسة المالية أو النقدية لدولة ما وان تتعهد هذه الدولة بأن تكون هذه القيود وقتية يقع التخلي عنها تدريجيا في هذا السياق أكّدت الاتفاقية المبرمة بين المكسيك واليونان سنة 2000 أنّه في حالة حدوث اضطرابات حادة في ميزان الدفوعات أو في حالة توقع حدوث ذلك، يجوز لكل طرف متعاقد أن يقيد وقتيا من التحويلات شريطة أن تتخذ هذه الدولة المتعاقدة إجراءات أو برنامجا وفقا لمبادئ صندوق النقد الدولي...".

الاستثناءات بعنوان ميزان الدفوعات

- وقد برر بعض المحللين هذه القيود بعنوان ميزان الدفوعات بأنّ هدفها الأساسي تحرير التحويلات المتعلقة برؤوس الأموال والتي يجب أن تتم بصفة تدريجية ومنظمة حسب مقتضيات صندوق النقد الدولي و لهذا السبب تم التأكيد على الصفة الوقتية واللاتعسفية لهذه القيود.

الاستثناءات بعنوان ميزان الدفوعات

- إلا أننا نجد اتجاها معاكسا لهذا الموقف ينادي بعدم فرض أي استثناء لحرية التحويل ذلك أن الهدف الأساسي من إبرام اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار ليس تحرير رؤوس الأموال بل توفير الضمانات الكافية للمستثمر الأجنبي واعتبروا أن من شأن فتح إمكانية تقييد حرية تحويل الأموال الراجعة للمستثمر الأجنبي أن يزيد من مخاوف هذا الأخير وأن يقلص من حركة الاستثمار في العالم.
- واعتبر البعض الآخر القول بأنّ غاية هذه القيود هي حماية النظام المالي والاقتصادي في دولة ما لا يستقيم إذ من المتعارف عليه أن تكثيف الرقابة على تحويلات رؤوس الأموال من شأنه إن يحدّ من نجاعة النظام المالي.

الاستثناءات بعنوان ميزان الدفوعات

- إنّ ما يمكن أن نستخلصه من مختلف الآراء والمواقف المذكورة أنّه من غير المحبذ ربط الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بما ورد في الأنظمة والاتفاقيات الأخرى كأنظمة صندوق النقد الدولي أو الاتفاقية العامّة لتجارة الخدمات (GATS) التي سمحت بفرض قيود على التحويلات صلب الفصول XI وXII منها لسبب بسيط وهو أن هذه الاتفاقيات والأنظمة لا تهم الاستثمار بصفة أوليّة وبالتالي لا توفر الحماية الكافية لمصالح المستثمر الأجنبي على عكس اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار التي يلتزم المتعاقدون من خلالها بتحقيق هذا الهدف.

الاستثناءات بعنوان الخدمات المالية

- يمكن تبرير هذه القيود بالرقابة المشددة التي تمارسها الدول على هذا الصنف من الخدمات وتنظيمها الصارم والمحكم لها. وتفاديا لأي لبس أو تأويل تم إقصاء الخدمات المالية صراحة من مجال تطبيق بند التحويل الحر.
- ويعتبر النموذج الكندي لاتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات لسنة 2004 مثالا ينص صراحة على هذا الإقصاء حيث اقتضى "...يمكن للطرف المتعاقد أن يقصي أو يضيق من التحويلات المنجزة من قبل مؤسسة مالية إلي أو لفائدة فرع أو شخص ينتمي إلى مثل هذه المؤسسة وذلك على نحو منصف وغير تمييزي وأن يتم التطبيق عن حسن نية احتراما للإجراءات المتعلقة بالحفاظ على استقرار المؤسسات المالية...".