

مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية

د. عيبوط محند وعلي

أستاذ محاضر

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري

تيزي وزو

مقدمة

تتم عملية الاستثمار بين طرفين يخضعان لأنظمة قانونية مختلفة، أحدهما دولة تتدخل باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي، أما المتعاقد معها فهو شخص من أشخاص القانون الداخلي. وتعتبر المخاطر غير التجارية من أهم الصعوبات التي يواجهها المستثمر الأجنبي، خاصة بسبب عدم اعتراف البلدان النامية بقواعد القانون الدولي التي لم تشارك في وضعها. ولقد ازدادت صعوبات الحماية بسبب العولمة وانعدام اتفاقية جماعية شاملة في مجال معاملة وحماية الاستثمارات الأجنبية.

ولقد استدعى ذلك إيجاد الوسائل القانونية التي تسمح بتوفير الجو المناسب للاستثمارات الأجنبية خاصة وأن حق الملكية الذي يتمتع به المستثمر الأجنبي يعتبر رمزا للاستيلاء ومساسا بالسيادة الاقتصادية. لذلك حاولت الدول المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية القيام بالإجراءات

الضرورية في المجال السياسي والاقتصادي وإدخال التعديلات اللازمة على تشريعاتها الوطنية وضمان معاملة عادلة ومنصفة للمستثمر الأجنبي لخلق جو مناسب للاستثمار دون التراجع عن سيادتها الاقتصادية¹، فأصبح موقفها من الاستثمارات الأجنبية أكثر واقعية².

يكرس التشريع الجزائري في مجال حماية الحق في الملكية المبادئ العامة للقانون الدولي في هذا المجال، بحيث أكد على ضرورة احترام الشروط المعمول بها دولياً والممثلة في المصلحة العمومية وعدم التمييز واحترام مبدأ شرعية الإجراءات.

وإذا كان المشرع الجزائري قد اكتفى بالأحكام العامة المعمول بها في هذا المجال في القوانين الداخلية، تتضمن الاتفاقيات الثنائية كل التفاصيل الضرورية لحماية الحق في الملكية، مما يشكل ضماناً أساسية للمستثمرين الأجانب نظراً للمسؤولية الدولية المترتبة عنها.

ونظراً لعدم التوصل إلى اتفاقية دولية متعددة الأطراف لتنظيم الاستثمارات الأجنبية خاصة من حيث كيفية معاملتها ووسائل حمايتها، أصبحت الاتفاقيات الثنائية الوسيلة الوحيدة لحماية الاستثمارات مقابل

¹ SARKIS Jean - Guy : « Les dimensions culturelles de la protection juridique des investissements internationaux dans le Monde Arabe ». in : La protection juridique des investissements internationaux dans le Monde Arabe, Forum organisé le 27 Avril 2001 par la faculté de droit, Université Saint - Esprit de Kaslik, pp. 115 et ss.

² DESLANDRES Virginie, DESCHANDOL Jean - Marc : Le régime juridique des investissements directs dans certains pays d'Asie, cas de la chine, de l'Indonésie, de la Malaisie, de Taiwan, de la Thaïlande et de Vietnam. Thèse de doctorat en droit, Université Paris V Descartes, juin 1993, (Thèse non publiée), p. 22.

الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية الضرورية للتنمية الاقتصادية، خاصة بالنظر إلى المبادئ الأساسية الواردة فيها ومن بينها مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة الذي يسمح بتحقيق مساواة في المعاملة المعترف بها في القانون الدولي.

فبعد تحديد مضمون مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (أولاً)، سنتناول بالدراسة الالتزامات المترتبة عنه والمكرسة في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية (ثانياً).

أولاً : مضمون وأبعاد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

رغم المكانة الهامة المعترف بها لهذا المبدأ في مجال الاتفاقيات الدولية (1)، فهو محل خلاف سواء من حيث علاقته بالقانون الدولي (2) أو من حيث محتواه وأبعاده (3)

1/ مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

أ- أصل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

تعتبر المعاملة¹ العادلة والمنصفة ترجمة لمبدأ " حسن النية " المعروف في القانون الداخلي على المستوى الدولي، فهي مرتبطة بالوضع

¹ Selon JUIILLARD Patrick : « les principes et règles de traitement sont l'ensemble des principes et règles qui définissent le régime juridique de l'investissement depuis le moment de sa constitution juridique jusqu'au moment de sa liquidation » in : Le réseau Français des conventions bilatérales d'investissement, à la recherche d'un droit perdu ? R.D.P.C.I., 1987, Vol 13, n° 01, p. 29.

السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة¹. ولقد أدرج هذا المبدأ في الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية المبرمة بعد الحرب العالمية الثانية، كما ورد في مشروع ميثاق هافانا (Havane) حول المنظمة الدولية للتجارة لعام 1948² ومشروع الاتفاقية المتعددة الأطراف حول حماية الأملاك الأجنبية المعد من قبل المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) عام 1967³. أما في مجال التحكيم الدولي، فلقد تم الاستعانة بهذا المبدأ لأول مرة في قضية (Neer)⁴.

¹ SMETS Paul-F : « La pratique Belge en matière de protection bilatérale des investissements privés étrangers ». R.B.D.I n° 01 / 1973, p. 40.

² Art. 11/02 : « L'organisation ... en faisant appel, s'il y a lieu à la collaboration d'autres organisations inter gouvernementales : (a) recommander et favoriser la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux mesures tendant : (i) à assurer un traitement juste et équitable en ce qui concerne l'effort d'entreprise, les compétences techniques , les capitaux, les procédés ou techniques apportés d'un Etat membre dans un autre ». Charte de la Havane de 1948 : Statut de l'OIC, in : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/omc/pdf/doclahavane.pdf>

³ « L'expression « traitement juste et équitable » qui figure habituellement dans les instruments bilatéraux traitant de ces questions, désigne le régime que chaque Etat doit normalement réserver d'après le droit international aux biens des ressortissants étrangers. la norme exigée est conforme en fait aux standard minimum du droit international ». Article premier s/s 4 a du projet de convention sur la protection des biens étrangers de 1967.

⁴ Neer V. Mexico (U.S. Mexico General Claims Commission), Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies, 1926, IV, p 60.

ولقد عرف هذا المبدأ تطورات هامة على الساحة الدولية ولم تعد البلدان النامية تنازع هذا المبدأ الذي وافقت على إدراجه في كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع البلدان المصنعة المصدرة لرأس المال في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية رغم اختلافها في الصياغة. أما البلدان المصنعة، فلقد أولت عناية خاصة لهذا المبدأ الذي تعتبره "حدا أدنى" في القانون الدولي، كما تضمنته بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف في مجال الاستثمار الدولي مثل: اتفاقية سيول (Séoul) لعام 1985¹.

وباعتباره وسيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فإن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة وارد في معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول التي تتعامل معها اقتصاديا². في هذا الإطار، تنص الاتفاقية بين الجزائر وسويسرا على ما يلي : " تمنح في كل وقت لاستثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقد معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بحماية وأمن تأمين وكاملين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر..." وتضيف بعض الاتفاقيات بأن قواعد المعاملة والحماية يجب أن تكون مطابقة لمبادئ القانون الدولي. فمثلا : تنص الاتفاقية بين الجزائر

¹ Art. 12/d : « lorsqu'elle garantit un investissement, l'agence s'assure :... des conditions offertes aux investissements dans le pays d'accueil et notamment de l'existence d'un régime juste et équitable de protection juridique ». Convention portant création de l'A.M.G.I publiée in : J.O.R.A n° 66/95 du 05 novembre 1995.

² باستثناء الاتفاقية بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية التي تم التوقيع عليها بتاريخ 1990/06/22. أما الاتفاقية مع سوريا فلقد اكتفت بالإشارة إلى المعاملة الوطنية والتعويض العادل.

والاتحاد الاقتصادي بين بلجيكا وللكسمبورج في المادة 3/ ف 3 على أن : " المعاملة والحماية ... لا تكونا بأي حال من الأحوال أقل امتيازاً مما هو معترف به من قبل القانون الدولي " .

ب- أهمية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

إن عدم كفاية قواعد الحماية الواردة في القانون الداخلي للبلدان النامية بصفة عامة هي التي جعلت البلدان المصنعة تتمسك بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من أجل رفع مستوى الحماية وربطها بالحد الأدنى المضمون في القانون الدولي العرفي، مما سيسمح بتوفير الشروط المناسبة للاستثمار. ونظراً لسياسة تشجيع الاستثمار الأجنبي المعمول بها في بعض البلدان النامية، فإن تطبيق مثل هذا المبدأ من شأنه ضمان معاملة وحماية أحسن من تلك المعمول بها في القانون الدولي¹ خاصة بعد إدراجه في معظم الاتفاقيات الدولية والاستعانة به من قبل هيئات التحكيم الدولية.

يعتبر هذا المبدأ معياراً تعتمد عليه الأطراف المعنية لتقييم ظروف الاستثمار في الدول المضيفة، بحيث يسمح، في غياب القواعد الاتفاقية، بمعرفة قيمة أحكام القانون الداخلي في مجال الاستثمار بالمقارنة مع قواعد القانون الدولي في هذا المجال، كما يساعد أيضاً على تقييم القواعد

¹ Cf. LEBEN Charles : « L'évolution du droit international des investissements ». In : un accord multilatéral sur l'investissement : D'un forum de négociation à l'autre ? Journée d'études, organisée par l'Institut des Hautes Etudes Internationales, Université Panthéon - Assas, Paris II, Editions A, Pedone, Paris 1999, p. 16.

الاتفاقية وتفسير الأحكام الواردة فيها في مجال معاملة وحماية الاستثمار الأجنبي¹.

2/ الخلاف حول مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

رغم أهمية هذا المبدأ في مجال معاملة الاستثمارات الأجنبية، بقي محل خلاف بين البلدان المصنعة والبلدان النامية بسبب عدم قدرتها على تحديد محتواه بشكل واضح، كما اختلف الفقه² حول هذا المبدأ من حيث صلته بمبادئ وأحكام القانون الدولي العرفي.

أ- المفهوم الضيق

يرى جانب من الفقه بأن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة عبارة عن التزام اتفاقي يجب تحديد محتواه على أساس القواعد المتفق عليها بين الأطراف³. ولقد أخذت بهذا المفهوم البلدان النامية التي ترفض الربط بين هذا المبدأ والحد الأدنى في المعاملة المعروف في القانون الدولي العرفي،

¹ Cf. JUIILLARD (P), *Le réseau Français des conventions bilatérales* ...Op. Cit, p. 30.

² Selon le Pr Muchlinski : « Le concept de traitement juste et équitable n'est pas défini avec précision. Il constitue un fondement général permettant de formuler un argument selon lequel l'investisseur étranger n'a pas été bien traité en raison de mesures discriminatoires ou inéquitables prises à l'encontre de ses intérêts » in : *Multinational enterprises and the law*, 1995,p.625. cité par Elisabeth Leimbacher-Lequan Thoi , *Le principe du traitement juste et équitable objet juridique non identifié du droit international des investissements*, *Revue droit affaires*, 2008, p.148.

³ أنظر د.حسين الموجي، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص 68.

فتعتبره مبدأ مستقل مبني على أساس الاتفاقيات الدولية الخاصة بتطوير وحماية الاستثمارات الأجنبية.

إن عدم الربط بين هذا المبدأ والحد الأدنى في المعاملة أو مبادئ القانون الدولي العرفي بصفة عامة، يؤكد إرادة البلدان النامية في التأكيد على استقلالية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة¹، خاصة بسبب رفضها لمبادئ القانون الدولي العرفي التي لم تشارك في وضعها.

ب- المفهوم الواسع

يرى البعض الآخر بأنه يجب النظر إلى مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بصفة مستقلة عن العلاقة الاتفاقية الموجودة بين الطرفين المتعاقدين، بحيث له مضمون موضوعي واضح من شأنه توفير حماية كاملة للاستثمار الأجنبي، فيجب الربط بين هذا المبدأ والحد الأدنى المعروف في القانون الدولي العرفي في مجال معاملة الأجانب وأموالهم في الخارج.

هذا المفهوم الذي تتبناه الدول المصدرة لرأس المال، يعتبره بعض الفقهاء عنصراً من الحد الأدنى في المعاملة الذي يستفيد منه المستثمر الأجنبي المعترف به في القانون الدولي العرفي²، فيظم مجموعة من

¹ E. Leimbacher- Lequan Thoi, op. cit., p.152.

² Le Pr P. Juillard note que : « Le traitement juste et équitable est un principe ; que ce principe est un principe général du droit international ; et que ce principe général du droit international existe indépendamment du support conventionnel qui l'exprime » ; In : « L'évolution des sources du droit des investissements », Recueil des cours, tome 250, IV, p.133, cité par E. Leimbacher- Lequan Thoi, op. cit., p149.

المبادئ التي يجب على الدول الالتزام بها وأي مساس بها يترتب عنه مسؤولية دولية. ولقد أكدت على ذلك بعض الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف مثل اتفاقية التبادل الحر لدول أمريكا الشمالية (Alena) التي تربط بين المعاملة العادلة والمنصفة والقانون الدولي¹.

إن الربط بين مبدأ العدل والإنصاف في المعاملة والحد الأدنى من الحماية المضمون في القانون الدولي يسمح بتوسيع مجال تطبيقها وبالتالي توفير حماية واسعة للاستثمارات الأجنبية، لأن الدولة ملزمة في هذه الحالة باحترام كل القواعد الاتفاقية والعرفية في مجال الاستثمارات الأجنبية².

لكن بالنظر إلى المحتوى الفلسفي لهذا المبدأ، من الصعب ربطه بمبادئ عرفية في القانون الدولي، بحيث قد يكون القصد منه يقتصر على احترام مفهوم العدل والإنصاف وإن كان تطبيق القواعد الاتفاقية بين الأطراف المتعاقدة لا يطرح أية مشاكل من الناحية العملية ما دام أنه ناتج عن إرادة الأطراف³.

¹ L'art. 1105 de l'Alena dispose : « Chacune des parties accordera aux investissements un traitement conforme au droit international notamment un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrale ».

² Cf. Walid ben Hamida, « L'arbitrage Etat -investisseur étranger :Regards sur les traités et projets récents », JDI, n°02/2004, p 428

³ LAVIEC Jean – pierre: Protection et promotion des investissements, étude de droit international économique. Publication de l'institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, Presse Universitaire de France (PUF), 1986, p. 94

وإذا كانت محكمة العدل الدولية لم تتخذ موقفا واضحا من مبدأ العدل والإنصاف، فلقد أكدت على ضرورة تطبيق القواعد القانونية التي تقتضي الاستعانة بمبادئ الإنصاف¹.

نحن نعتقد بأنه يجب البحث عن معنى ومحتوى مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في إطار الاتفاقية التي تعتبر أساس التزامات الأطراف المتعاقدة²، خاصة وأنها تتضمن تفاصيل حول كل المسائل التي لها صلة بعملية الاستثمار. أما مسألة الإحالة إلى القانون الدولي، فإن الأمر يقتضي النص على ذلك صراحة في الاتفاقية التي تترجم إرادة الأطراف المتعاقدة كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقية المبرمة بين الجزائر وبلجيكا وللكسمبورج. إن صعوبة تحديد محتوى هذه القاعدة قد ازدادت تعقيدا بسبب الاختلاف في الصياغة من اتفاقية إلى أخرى، وإن كانت معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر تتضمن عبارات تساعد على فهم محتوى هذا المبدأ مثل الالتزام " بعدم اتخاذ إجراءات غير مبررة أو تمييزية " و " الإحالة إلى مبادئ القانون الدولي ".

¹ Elle a jugé qu' : « Il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables.. » .CIJ, Recueil 1969, p. 47. Citée par LAVIEC (JP), Protection et promotion... Op. Cit, p. 95.

² طبقا للمادة 31 / ف 01 من اتفاقية (Vienne) حول المعاهدات : " تفسر المعاهدة بحسن نية طبقا للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها ".

3/ محتوى وأبعاد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

أ- تقدير العدل والإنصاف في المعاملة

إذا كان مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة منصوص عليه في كل الاتفاقيات الثنائية، بقي محتواه محل خلاف في الفقه، فكيف يمكن تقدير هذا المبدأ ؟

في إطار القانون الدولي الكلاسيكي، يتم تقدير العدل والإنصاف في المعاملة استناد إلى شرط المعاملة الوطنية الذي يدخل في إطار احترام مبدأ المساواة، بحيث يستفيد المستثمر الأجنبي أحيانا من بعض الامتيازات في بعض القطاعات الاقتصادية الهامة للدولة، وفي بعض الحالات يمنح المشرع امتيازات للوطنيين في إطار سياسة تشجيع القطاع الخاص الوطني ومثل هذه المعاملة التفضيلية بين الوطنيين والأجانب مشروعة من الناحية القانونية. لكن إذا كانت هذه المعاملة التفضيلية بين الأجانب وعلى أساس الجنسية، في مثل هذه الحالة نكون أمام ما يسمى بالمعاملة التمييزية المخالفة لمبدأ العدل والإنصاف، لذلك تم التأكيد فيما بعد على مبدأ عدم التمييز في معاملة الأجانب إلى جانب شرط الدولة الأولى بالرعاية الذي ظهر في إطار الممارسة العقدية¹، وهذه المبادئ أكدت عليها مختلف الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر.

¹ Cf. IBNLKHAYAT Zougari Hassani Khalid : Les investissements privés étrangers et le développement du Maroc : Approche juridique. Thèse de doctorat en droit, Université René Descartes, Paris V, Juin 1995, (Thèse non publiée), p. 102.

ب- محتوى مبدأ العدل والإنصاف في المعاملة

رغم اتفاق الدول حول أهمية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في تحقيق مبدأ المساواة ومنع كل أشكال التمييز في مجال الاستثمار، بقي هذا الشرط غير واضح نظرا لعدم الاتفاق حول محتواه وشروطه الأساسية. وبصفة عامة، تقتضي المعاملة العادلة احترام أحكام القانون الداخلي والحد الأدنى في القانون الدولي المعمول به في مجال حماية الأجانب وممتلكاتهم في الخارج، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بمراعاة مجموعة من الشروط تتمثل أساسا في عدم التمييز وحرية الاستثمار وحرية التحويل والحق في التعويض. أما الإنصاف فهي خاصية تتطلب الأخذ بعين الاعتبار مصالح كل الأطراف المعنية بعملية الاستثمار، ومجالها يشمل الدولة المضيفة والمستثمر ودولته الأصلية التي تتمتع بحقوق متميزة عن مواطنيها في إطار قواعد الحماية التي تمارسها طبقا لأحكام القانون الدولي. وإذا كانت أحكام القانون الدولي تسمح بمنح معاملة تفضيلية للوطنيين، يجب أن تكون معاملة الأجانب مطابقة للحد الأدنى المعترف به في القانون الدولي¹.

ولا تكفي الاتفاقيات الثنائية بالنص على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وإنما تتضمن بعض الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة المضيفة وتتمثل أساسا في الامتناع عن القيام بأية إجراءات غير مبررة أو

¹ Cf. BEKEL Abdelhalim : L'Etat Algérien et l'investissement international, de la défiance à la normalisation, aspects juridiques. Thèse de doctorat en droit, Université de Saint-Denis, Paris, 1996, (Thèse non publiée), p. 368.

تميزية قد تؤدي إلى عرقلة الاستغلال أو الانتفاع بالمشروع الاستثماري. في هذا الإطار، تنص المادة 4 / ف 1 من الاتفاقية الجزائرية السويسرية على ما يلي : "... لا ينبغي لأي طرف متعاقد أن يعرقل، بأية طريقة كانت وبإجراءات غير مبررة أو تمييزية، التسيير والصيانة والاستعمال والانتفاع والنمو ولا نقل ملكية تلك الاستثمارات". هذا بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى المنصوص عليها صراحة في الاتفاقية مثل التعويض الفعلي والمناسب بسبب إجراءات نزع الملكية وضمان الحق في التحويل الذي يعتبر من الضمانات الأساسية للمستثمر الأجنبي، خاصة وأنه غير محدد ولا يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات المالية للدولة.

وإذا كان البعض يتمسك بضرورة تحليل هذا المبدأ ومحتواه بالنظر إلى أحكام القانون الدولي في هذا المجال، بحيث يمثل " الحد الأدنى " المعروف في القانون الدولي العرفي والذي تلتزم به كل دولة في إطار معاملة الأجانب وأموالهم الموجودة داخل حدودها الإقليمية، في الحقيقة إن العدل والإنصاف " مفاهيم فلسفية أكثر ما هي قانونية " ومن الصعب الاتفاق حول محتواها¹، لذلك، يجب العودة إلى أحكام الاتفاقية لتحديد محتوى هذا المبدأ مع إمكانية الاستعانة بمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في بعض الاتفاقيات².

¹ HAROUN Mehdi : Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions Franco - algériennes. Thèse de doctorat, Université de Montpellier I, octobre 1998, p. 167.

² Ibid, p. 168.

رغم الخلافات الموجودة حول هذا المبدأ من حيث مفهومه ومضمونه، هناك شبه إجماع حول الالتزامات المترتبة عنه.

ثانيا: الالتزامات المترتبة عن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

إن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة الذي يقوم على أساس مجموعة من الالتزامات الاتفاقية يضمن للمستثمر الأجنبي الحماية اللازمة، لأن تطبيق هذا المبدأ يترتب عنه التزام دولي بمنع كل أشكال التمييز وفي نفس الوقت الامتناع عن القيام بأي تصرف من شأنه المساس بالاستثمار وكل ما هو مرتبط به من حقوق الملكية¹(1). غير أن منع الإجراءات التمييزية ليس شرطا كافيا لتحقيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، بل لا بد من الاعتراف بحق المستثمر الأجنبي في التعويض مقابل إجراءات التأميم ونزع الملكية (2) وفي نفس الوقت ضمان الحق في التحويل (3).

1/ عدم التمييز في المعاملة

أ- محتوى مبدأ عدم التمييز

يشمل هذا المبدأ العرفي الوارد في معظم الاتفاقيات الثنائية كل أشكال التمييز سواء كان ذلك بين الوطنيين والأجانب أو بين الأجانب فيما بينهم، ويستفيد منه المستثمر في كل مراحل عملية الاستثمار طبقا للمادة 14 من الأمر رقم 03/01 الخاص بتطوير الاستثمار. كما يجد أساسا له في مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة المكرس في كل الاتفاقيات الخاصة بتطوير وحماية الاستثمارات الأجنبية التي أبرمتها الجزائر. فمثلا تنص

¹ Cf. BEKEL (A), L'Etat Algérien et l'investissement ...Op. Cit, p. 369.

المادة 04/ ف1 من الاتفاقية الجزائرية السويسرية على ما يلي : " تمنح في كل وقت لاستثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقد معاملة عادلة ومنصفة ولا ينبغي لأي طرف متعاقد أن يعرقل بأي طريقة كانت وبإجراءات غير مبررة أو تمييزية التسيير والصيانة والاستعمال والانتفاع والنمو ولا نقل ملكية تلك الاستثمارات ". طبقا لأحكام هذه المادة، فإن الدولة المتعاقدة ملزمة باحترام مبدأ المساواة وعدم التمييز في معاملة رعايا الدول الأخرى المتعاقدة معها وأموالهم، وبذلك أصبح مبدأ عدم التمييز مبدأ مشترك بين القانون الدولي العرفي والقانون الدولي الاتفاقي. طبقا لهذا المبدأ " يجب على الدولة أن تمتنع عن اتخاذ إجراءات على نحو يجعل الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات " ¹. وحسب الفقه الغربي، فإن الإجراءات التمييزية هي التي لا تستند على مبررات معقولة سواء كان هذا التمييز بين الوطنيين والأجانب أو بين الأجانب فيما بينهم ².

ويذهب البعض إلى أبعد من ذلك، بحيث يشترط أن تكون المساواة في المعاملة لا تقل عن " الحد الأدنى" للحماية الدولية المعترف بها في القانون الدولي العرفي، ولا يكفي معاملة المال الأجنبي معاملة أقل من معاملتها للمال الوطني بل يجب احترام هذا الحد الأدنى المعترف به

¹ د. هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي، مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، الدار الجامعية. ، ص 52.

² د. إبراهيم شحاتة : معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

دولياً، بمعنى انه لا يمكن التمسك بالمعاملة الوطنية كوسيلة لعدم ضمان الحد الأدنى المقرر بمقتضى العرف الدولي وذلك احتراماً للممارسة الدولية في هذا المجال¹.

لذلك أصبح المستثمر الأجنبي لا يكتفي بالمساواة في المعاملة بينه وبين الوطنيين، بل ينظر إلى المحيط العام للاستثمار ومدى مطابقته للحد الأدنى الوارد في القانون الدولي والمجسد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية الأخرى المرتبطة بذلك².

ب- الاستثناءات على مبدأ عدم التمييز

لا يطبق مبدأ عدم التمييز بشكل مطلق، بل من حق الدولة المضيفة فرض قيود على الاستثمار في بعض قطاعات النشاط الاقتصادي، كما يحق لها منح بعض الامتيازات للاستثمارات المنجزة في بعض القطاعات الهامة للاقتصاد الوطني. إن هذه الاستثناءات تتماشى مع المعاملة التفضيلية التي تستفيد منها البلدان النامية بسبب الأوضاع الاقتصادية السائدة فيها³.

¹ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، الدار الجامعية.

² د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانون للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، كلية الحقوق بالخرطوم، جامعة القاهرة، 1990 ص 88.

³ MOUKITE Khalid Le régime juridique des investissements étrangers au Maroc. Thèse de doctorat, Université Panthéon – Assas, Paris II, juillet 2001, (Thèse non publiée), p. 298.

لا تقتصر الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التمييز على البلدان النامية، وإنما معمول بها أيضا في البلدان المصنعة، فبعدما أكد في المادة الأولى منه على " ضمان معاملة عادلة ومنصفة وحماية وأمن للأموال الأجنبية "، أشار مشروع الاتفاق الخاص بحماية الأملاك الأجنبية المعد من قبل المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) إلى استثناءين هما:

« a/ le fait d'accorder à certains ressortissants d'un Etat un traitement plus favorable que celui que prévoit la présente convention ne sera pas considéré comme une discrimination contre les ressortissants d'une partie pour la seule raison que le dit traitement ne leur ait pas accordé .

b/ Les dispositions de la présente convention sont sans préjudice du droit de toute partie d'autoriser ou d'interdire l'acquisition de biens ou d'investissement de capitaux sur son territoire par des ressortissants d'une autre partie »¹

2/ الحق في التعويض

أ- التعويض العادل والمنصف في القانون الداخلي

أكد المشرع الجزائري على هذه القاعدة لأول مرة في المادة 20 من دستور عام 1989، وكان الهدف منها توفير الحماية اللازمة للملكية الخاصة في ظل مرحلة الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر في تلك المرحلة. ثم وضع المشرع القواعد المتعلقة بنزع

¹ Cf. OCDE, Art. 1 du projet de convention sur la protection des biens étrangers (1967), in : <http://www.oilis.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/display/9c77f53a30381e04c1257089002b74f0?opendocument>

الملكية من أجل المنفعة العمومية وكيفية تحقيق التعويض القبلي العادل والمنصف¹. واشترط أن يتم مسبقا توفير الاعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها² ثم كرسها المشرع في دستور عام 1996 الذي ينص في المادة 20 منه على ما يلي : " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي، عادل ومنصف ".

يقوم التعويض العادل على معيار موضوعي مفاده أن التعويض الناتج عن إجراءات التأميم أو نزع الملكية يجب أن يغطي كل الآثار المترتبة عنها، بحيث يجب أن يتم التعويض استنادا إلى القيمة الحقيقية للمال المستثمر وعلى السلطات المعنية تفادي التخفيضات التحكيمية³. وهذا التعويض يجب أن يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته وأن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز⁴. هذا ما أكدته المادة 21 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 التي تنص على ما يلي : " يجب إن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية

¹ أنظر م 1 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

² م 3 من القانون ذاته.

³ Cf. ARAFA Mohamed El Sayed : Le régime juridique des investissements étrangers en Egypte. Thèse de doctorat en droit, Université de Nantes, Juin 1989, (Thèse non publiée), pp. 345-346

⁴ Cf. HORCHANI Ferhat : L'investissement inter- Arabe « Recherche sur la contribution des conventions multilatérales Arabes à la formation d'un droit régional des investissements ». Centre d'études , de recherches et de publications, Tunis 1992, p. 248.

عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية....".

وطبقا لقواعد القانون الدولي العرفي وأحكام بعض الاتفاقيات الدولية يجب إرجاع المستثمر إلى حالته الأصلية أو منحه تعويضا نقديا يكون شاملا لكل الأضرار اللاحقة به¹. ولقد اعتمدت هيئة التحكيم في قضية (Liamco) على معيار القيمة التجارية لأموال المستثمر لتحديد معنى " التعويض العادل والمنصف".

« Le tribunal a jugé qu'une indemnité juste et équitable devait être allouée à la société correspondant à la valeur commerciale des avoirs investis ».

ان تحديد التعويض المنصف² يقتضي الأخذ بعين الاعتبار حقوق المستثمر الذي انتزعت ملكيته وما لديه من ديون في مواجهة الدولة المضيفة، أي حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين (الدولة والمستثمر الأجنبي) في نفس الوقت. عند تحديد مقدار التعويض المستحق، من حق الدولة الأخذ بعين الاعتبار الديون الضريبية التي يتجاوز مقدارها أحيانا

¹ طبقا للمادة 11 / ف1 من الاتفاقية العربية: " يكون التعويض نقديا إذا تعذر إعادة الاستثمار إلى الحالة قبل وقوع الضرر".

^{2 2} Sur la notion d'équité en droit international, cf. CHEMILLIER-GENDREAU (M), « La signification des principes équitables dans le droit international contemporain ». R.B.D.I, n° 02 / 1981-1982, vol. XVI, pp. 509 - 535.

مبلغ التعويض¹، وبعض الدول ذهبت إلى أبعد من ذلك، فأخذت بعين الاعتبار الفوائد المبالغ فيها التي تحصلت عليها الشركة الأجنبية².
لعل الصعوبات العملية في تجسيد خاصية " التعويض القبلي أو المسبق " وكذا الخلافات التي ثارت حولها بين البلدان المصنعة المصدرة لرأس المال والبلدان النامية هي التي جعلت المشرع الجزائري يكتفي بخاصية العدل والإنصاف في القانون الخاص بتطوير الاستثمار، لكن الغريب في الأمر، أن الاتفاقيات الثنائية استبعدت كل هذه الأوصاف عند تحديد التعويض.

¹ عند تأميم الشركات الفرنسية في الجزائر عام 1971 أتضح بأن التعويض الذي تستحقه الشركات الفرنسية يقدر بمبلغ 100 مليون دولار أمريكي، في حين أن الديون الضريبية وغير الضريبية للشركات الفرنسية تقدر بمبلغ 300 مليون دولار أمريكي " Cf. KOUKA – MAPENGO Michel : Les conventions bilatérales d'investissements conclues par les Etats autres que la France. Thèse de doctorat troisième cycle, Université René Descartes Paris V, septembre 1984, (Thèse non publiée), pp. 182-183.

² استناد إلى نظرية الفوائد المبالغ فيها، قامت الشيلي (Chili) بتحديد الأرباح التي حققتها كل شركة أجنبية ابتداء من عام 1955 إلى تاريخ التأميم عام 1971. فتأكدت من أن مجموع هذه الأرباح يفوق بكثير القيمة المحاسبية للشركات المعنية. نتيجة لذلك قررت عدم منح أي تعويض للشركات الأجنبية المؤممة".

Cf. KOUKAMAPENGO (M), Les conventions bilatérales ... Op. Cit , p. 186.

ب- التعويض المناسب والفعال في الاتفاقيات الثنائية

بخلاف الدستور والقوانين الداخلية، فإن الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية وترقيتها تجسد خاصية التعويض المناسب والفعال قبل إجراءات التأميم ونزع الملكية¹.

يجد التعويض المناسب أساسا له في التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 (د. 27) و 3281 (د. 29) و يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي يتم فيها نزع الملكية وكذا الأهداف التي تسعى الدولة المضيفة إلى تحقيقها. بحيث يتم الاعتماد عليه عندما تكون إجراءات نزع الملكية مشروعة والهدف منها تحقيق إصلاحات اقتصادية واجتماعية، وبذلك يكون التعويض المستحق أقل من التعويض الملائم (adéquate). أما خاصية الفعالية (effectivité) فإنها تقتضي أن يتم التعويض نقدا مع إمكانية تحويل مقدار التعويض إلى الخارج.

وإذا كانت المصلحة العمومية تقتضي ذلك، فإن ما يهم المستثمر الأجنبي هو الحصول على تعويض نقدي في حالة استحالة العودة إلى وضعيته الأصلية. بالإضافة إلى إمكانية تحويل مبلغ التعويض إلى الخارج باعتبارها من الضمانات الأساسية للمستثمر الأجنبي. غير أن بعض الاتفاقيات لا تتضمن أي تحديد لخصائص التعويض الناتج عن إجراءات نزع الملكية، بحيث تكتفي بتحديد طريقة حساب التعويض الذي يجب أن

¹ من بين هذه الاتفاقيات الثنائية نذكر : الاتفاقية مع فرنسا (م 5 / ف 2) الاتفاقية مع قطر (م 5 / ف 2) ، الاتفاقية مع سويسرا (م 6 / ف 1) ، والاتفاقية مع مصر (م 5 / ف 2) .

يكون مساويا للقيمة الحقيقية أو الفعلية للاستثمار¹، في حين أن بعض الاتفاقيات وصفت هذا التعويض بالعادل².

بالنظر إلى خصائص التعويض الواردة في الدستور الجزائري نستطيع القول بأن المشرع الجزائري قد ذهب إلى أبعد من مبادئ القانون الدولي والممارسة الدولية في هذا المجال إذا وضعنا جانبا الخلافات حول خاصية " التعويض المسبق " على الأقل من الناحية النظرية.

3/ ضمان الحق في التحويل

يعتبر الحق في التحويل من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيضة للمستثمر الأجنبي ويعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية. و إذا كان من المتفق عليه أن أحسن حماية في هذا المجال هو ضمان الحق في التحويل بدون شروط، فهناك بعض الحالات التي يجوز فيها للدولة المضيضة فرض شروط على ممارسة هذا الحق³.

¹ أنظر الاتفاقية بين الجزائر والبرتغال (م 4 / ف 2) .

² أنظر الاتفاقية بين الجزائر وسوريا (م 4 / ف 1) .

³ ولقد اعترفت بذلك المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) بحيث أكدت على حق الدولة في وضع شروط في مجال التحويل في بعض الحالات منها " 1/ احترام الاتفاقيات المبرمة مع صندوق النقد الدولي (FMI) 2/ الحفاظ على الأمن والنظام العام 3/ مواجهة الصعوبات في ميزان المدفوعات 3/ الالتزام بأحكام وشروط الاتفاقيات الدولية 4/ من أجل تحقيق أغراض أخرى مشروعة تطبق الدولة تشريعاتها في مجال الإفلاس وتحويل العملة " .

لذلك فإن مبدأ حرية التحويل يخضع لمجموعة من القواعد العامة، وتحتفظ الدولة المضيفة بحق الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال وذلك في إطار القوانين الداخلية والاتفاقيات الثنائية التي تحدد بدقة مضمون هذا الحق.

أ- قواعد التحويل

كانت قواعد القانون الدولي العرفي تهتم بخصائص التعويض، بحيث كانت تشترط أن يكون "عادلا" أو "مناسبا وفوريا وفعالا" ولم تول أية عناية أو اهتمام بالقواعد الخاصة بحرية التحويل¹.

ولقد اضطرت الدول المضيفة إلى الاعتراف بهذا الحق وتكريسه في قوانينها الوطنية باعتباره عنصرا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، بحيث التزمت هذه الدول بضمان حرية التحويل وذلك باستعمال عبارات مختلفة في القوانين الداخلية المنظمة للاستثمار مثل : " قابل للتحويل بحرية " أو " قابل للتحويل في ميعاد معقول ". لكن هذه القوانين اختلفت من حيث محتوى هذا الحق وأبعاده، فالبعض تؤكد على أن هذا

Cf Vers des règles multilatérales sur l'investissement. Document OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Economique) :

« Règles multilatérales visant à promouvoir la libération des régimes d'investissement ».

« Protection des investissements ». Rapport du groupe de travail C. pp. 154 – 156.

¹ ARAFA Mohamed El Sayed : Le régime juridique des investissements étrangers en Egypte. Thèse de doctorat en droit, Université de Nantes, Juin 1989, (Thèse non publiée), p. 350.

الحق " مضمون " (Garanti) والبعض الآخر تنص على أنه " مقبول " (Accordé)¹.

أكد المشرع الجزائري بدوره على حرية التحويل في معظم القوانين الخاصة بالاستثمارات الأجنبية، بما في ذلك تلك الصادرة قبل الشروع في عملية الإصلاح الاقتصادي². فيتضمن الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض النص على حق التحويل في المادة 126/ف 01 منه التي تنص على ما يلي : " يرخص للمقيمين في الجزائر تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر ... " .

ونظرا لأهمية القواعد الخاصة بحرية التحويل، اهتمت بها الاتفاقيات الثنائية باعتبارها من الضمانات الأساسية مقابل المخاطر التي يواجهها المستثمر الأجنبي، كما تتضمن هذه الاتفاقيات كل التفاصيل

¹ Ibid, pp. 350- 355.

² كانت الشركات الأجنبية تستفيد من حرية التحويل لرأس المال المستثمر والفوائد المتحصل عليها في إطار القانون رقم 277/63 المتعلق بالاستثمار (م 30) وذلك طبقا لسعر الصرف الرسمي (م 32) . أما الشركات التي تمتنع عن تحويل فوائدها ، فكانت تستفيد من الإعفاء من الضريبة على الأرباح الصناعة والتجارية (م 33) . ولقد أكد الأمر رقم 284 /66 المتضمن قانون الاستثمارات على الحق في التحويل إلى الخارج واشترط أن يكون المستثمر أجنبيا أو أن تكون الاستثمارات قد أنجزت بواسطة موارد مالية مستوردة (م 08) . كما اعترف المشرع الجزائري في إطار نظام الاقتصاد المختلط بحق تحويل حصيلة الأسهم أو نصيبه من الأرباح (م 49 من القانون رقم 13/82 الخاص بشركات الاقتصاد المختلط) .

الخاصة بحرية التحويل.

وتظهر أهمية الأحكام الخاصة بالتحويل الواردة في هذه الاتفاقيات من خلال الآثار المترتبة عنها، بحيث أن التزام الدولة بضمان التحويل في هذه الاتفاقيات سيؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة المضيفة في حالة عدم وفائها بالتزاماتها في هذا المجال، وهذا الشرط الوارد في بعض الاتفاقيات صراحة يسمح بتحقيق ما يسمى "بالتعويض الفعلي"¹.

إذا كانت معظم البلدان النامية تعترف بالحق في التحويل كوسيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فإنها تفرض في نفس الوقت رقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من أجل تحقيق توازن في ميزان المدفوعات للدولة² وكذا تفادي الآثار السلبية والمشاكل المالية التي قد تترتب عنها وهذا النظام في الرقابة يختلف باختلاف الأنظمة الاقتصادية والسياسية. ومن الناحية العملية، من الصعب تصور نظام تكون فيه حرية التحويل تامة وغير مقيدة، ومعظم القوانين الداخلية للدول المضيفة تنظم الرقابة وتضع قيودا لممارسة هذا الحق³.

¹ Cf. ARAFA (M E S), Le régime juridique... Op. Cit, pp. 349-350.

² Selon la Chambre du Commerce Internationale(CCI), les investisseurs étrangers: « Devront tenir compte des préoccupations que le gouvernement du pays hôte peut avoir pour l'équilibre de sa balance des paiements ». CCI, guide pour les investissements étrangers, brochure n°272, Paris 1972, p.10. Citée par MOSELHI Mahmoud S. : Contribution à l'étude juridique des réglementations relatives aux investissements étrangers dans les pays en voie de développement : le cas de l'Egypte, Attraction et contrôle : Le rôle de l'Etat. Thèse de doctorat en droit , Université Val de marne, Paris XXII, décembre 1989, (Thèse non publiée) p. 536.

³ Cf. MOSELHI (M.S), Contribution à ..., Op. Cit, p. 536.

وتتضرر البلدان النامية عامة إلى تنظيم الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من خلال الشروط الشكلية والموضوعية الواردة في قوانينها الداخلية لحماية عملتها الوطنية والحفاظ على العملة الصعبة النادرة¹. فيضمن القانون الجزائري الحق في التحويل في إطار الشروط الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال. فمن أجل الاستفادة من نظام التحويل لإيرادات رأس المال المستثمر وصافي النتائج الحقيقية للتنازل عن القضية، يشترط أن يكون الاستثمار قد أنجز عن طريق مساهمات خارجية². كما يقوم مجلس النقد والقرض بوضع شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج وتسليم الرخص الضرورية لذلك³ ويتولى بنك الجزائر تنفيذ سياسة الصرف المحددة من قبل المجلس وذلك في إطار الاحترام التام للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في هذا المجال⁴.

¹ Cf. ARAFA (M.E.S), Le régime juridique.... Op. Cit, p. 365.

أنظر د. عبد المجيد زعلاني، الرقابة على الصرف في الجزائر، جوانب تنظيمية وجنائية، م.ج.ع.ق.ا.س رقم 01 / 2001، حجم 39، ص 9 إلى 23.

² م 31 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

³ م 126 / ف 2 من قانون النقد والقرض رقم 11/03 التي تنص على ما يلي: "يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفق هذه الشروط".

⁴ م 127 من القانون ذاته.

ب- مضمون الحق في التحويل

إذا كانت مسألة التحويل تدخل في إطار معاملة الأجانب، فإن قوانين الاستثمار تعتبرها وسيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية. ومن أجل التشجيع على الاستثمار لا تكتفي الدول المضيفة بتكريس حرية التحويل في قوانينها الداخلية وإنما تحاول تحديد مضمون هذا الحق الذي يشمل عادة رأس المال المستثمر والفوائد المترتبة عنه.

إن بعض التشريعات تحدد الأموال القابلة للتحويل بصفة عامة وفي مثل هذه الحالة، فإن حرية التحويل تشمل كل أشكال الاستثمار بما فيها الأشكال الجديدة للاستثمار (NFI)¹.

ولقد حدد المشرع الجزائري الأموال القابلة للتحويل في المادة 31 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أما الاتفاقيات الثنائية فإنها تتضمن عدة تفاصيل حول الأموال موضوع التحويل. وبصفة عامة، فإن حرية التحويل تشمل رأس المال المستثمر وفوائد الاستثمار والمداخل الناتجة عن التنازل أو التصفية ورواتب العمال الأجانب. والملاحظ أن معظم الاتفاقيات الثنائية تؤكد على أن الأموال القابلة للتحويل مذكورة على سبيل المثال لا الحصر. نتيجة لذلك، فإن المجال يبقى مفتوحا لإضافة أموال أخرى، ومثل هذا الموقف يشكل ضمانا إضافية للمستثمرين الأجانب.

¹ Cf. OCDE, « Vers des règles multilatérales sur l'investissement ». Op.Cit, p. 154.

نظرا لعدم التوازن الذي يميز العلاقة بين الدولة المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية والمستثمر الأجنبي، يستفيد هذا الأخير من معاملة عادلة ومنصفة في كل الإجراءات التي تمس الاستثمارات الأجنبية.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ في جذب رؤوس الأموال الأجنبية، تم تكريسه في القانون الجزائري بعد الشروع في عملية الإصلاح الاقتصادي نظرا لأهمية الاستثمارات الأجنبية في التنمية الاقتصادية. كما تضمنته معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول التي تتعامل معها اقتصاديا. وتظهر أهمية هذه الاتفاقيات الثنائية من خلال القواعد الواردة فيها والتي تعتبر واضحة ومحددة من حيث أبعادها ومحتواها وكذا المسؤولية الدولية المترتبة عنها.

إن مبدأ العدل والإنصاف في المعاملة يترتب عنه مجموعة من الالتزامات تتحملها الدولة في كل ما له صلة بعملية الاستثمار، خاصة ما يتعلق منها باحترام مبدأ المساواة المكرس في القانون الدولي ومنع كل أشكال التمييز، إلى جانب احترام حقوق المستثمر الأجنبي في مجال التعويض والتحويل، مما سيسمح بتوفير الجو المناسب للاستثمار.

ولقد استعانت بعض هيئات التحكيم بمبدأ العدل والإنصاف كوسيلة للدفاع عن حقوق المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة وما تتمتع به من سلطات وامتيازات في مجال تنظيم الاستثمارات الأجنبية.

وبالنظر إلى محتوى هذا المبدأ وما يترتب عنه من التزامات قانونية تشمل كل ما له صلة بعملية الاستثمار، فإنه سيسمح بتوفير حماية أكبر من تلك المعترف بها في القانون الدولي العرفي.