

جایگاه اصل رفتار ملی در مقررات ایران و سازمان جهانی تجارت در حوزه مقررات بازار اوراق بهادار

محسن صادقی^{۱*}، سمیرا سلیمان زاده^۲

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۹۴/۲/۱۹

دریافت: ۹۲/۱۰/۲۲

چکیده

اکنون اهمیت مقررات مربوط به حوزه بازارهای سرمایه و از جمله بورس اوراق بهادار، با توجه به حجم قابل توجه قراردادهای این حوزه و تأثیر فزاینده‌ای که بر وضعیت اقتصادی کشورها می‌گذارد، بیش از پیش افزایش یافته است. همچنین اصل رفتار ملی، از اصول موافقتنامه تجارت خدمات سازمان جهانی تجارت است و به منظور تأمین رفع تبعیض در تجارت بین‌المللی کالاها و خدمات، تحت مقررات سازمان جهانی تجارت وضع شده است. اصل مزبور، متضمن این نکته است که کشورهایی که می‌خواهند به عضویت سازمان جهانی تجارت نایل شوند باید از انجام هرگونه اقدام یا وضع هرگونه مقرره که منجر به اعطای نوعی معافیت یا امتیاز به اتباع داخل می‌شود، اجتناب ورزند.

با توجه به این‌که ایران هم‌اکنون در آستانه الحاق به سازمان جهانی تجارت است و به این منظور باید قوانین و مقررات خود را با اصول سازمان تطبیق دهد، هم‌اکنون لزوم تطبیق

مقررات ایران با اصول این سازمان، امری ضروری است. مقاله پیش رو وضعیت قوانین و مقررات ایران را در حوزه بورس اوراق بهادار، با تأکید ویژه بر اصل رفتار ملی که از مهم‌ترین مصادیق اصل عدم تبعیض است تا حد امکان بیان کرده و راهکارهایی را برای اصلاح این مقررات و انطباق بیشتر با این اصل ارائه می‌دهد. پس از تطبیق مختصری که میان مقررات ایران و سازمان جهانی تجارت در حوزه بورس اوراق بهادار صورت گرفته است، نتیجه می‌گیریم که برخی مقررات بازار اوراق بهادار ایران با این اصل مغایر است و باید اصلاح گردد.

واژگان کلیدی: سازمان جهانی تجارت، موافقتنامه تجارت خدمات، مقررات ایران، بورس اوراق بهادار، اصل رفتار ملی

۱. مقدمه

جریان رو به رشد حجم معاملات در بورس اوراق بهادار و نقش مهمی که امروزه این گونه ابزارهای مالی در اقتصاد کشورها ایفا می‌کنند، پژوهشگران را به سمت تحقیق و بررسی در این حوزه سوق داده است. حقوقدانان هم از این قضیه مستثنا نبوده و اخیراً به دقت و تعمق بیشتر در قوانین و مقررات حوزه اوراق بهادار و جنبه‌های حقوقی معاملات این بخش پرداخته‌اند.

از سوی دیگر سازمان جهانی تجارت، مهم‌ترین سازمان تخصصی فراملی در زمینه تجارت کالاها و خدمات است که هم اکنون بسیاری از کشورهای جهان با تطبیق قوانین و مقررات خود با اصول سازمان، به عضویت آن درآمده‌اند. بسیاری از کشورها نیز در مرحله مذاکرات الحاقند و به عضویت ناظرین سازمان درآمده‌اند و در حال تطبیق قوانین و مقررات خود با اصول سازمان مزبور هستند. هدف از عضویت ناظر، آشنایی بیشتر با سازمان و کسب آمادگی برای فریاند الحاق است [۸، ص ۶۹]. از آنجا که ایران عضونظرسازمان جهانی تجارت است باید به منظور الحاق به این سازمان مثل همه اعضا، قوانین و مقررات خود را با اصول این سازمان، تطبیق دهد [۲، ص ۳۰].

دو موضوع ذکر شده موجب گردید تا به بررسی قوانین و مقررات ایران در حوزه بازار اوراق بهادار بپردازیم و آن‌ها را با اصول موجود در سازمان جهانی تجارت در حوزه خدمات مالی که خدمات بورس هم مشمول آن‌ها می‌شود، تطبیق دهیم. از مهم‌ترین اصول تأسیس این سازمان، که در صدر اهداف بنیانگذاری سازمان است، اصل عدم تبعیض میان سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی است. در راستای تأمین هدف یادشده، اصل رفتار ملی به‌عنوان یکی از اصول اساسی سازمان، به رسمیت شناخته شده که متضمن این نکته است که هیچ کشوری نمی‌تواند رفتار تبعیض‌آمیزی نسبت به اتباع داخلی، در مقایسه با اتباع خارجی اعمال کند [۳، ص ۱۳۵۶].

لازم به ذکر است که منظور از مقررات سازمان جهانی تجارت، موافقتنامه‌های آن است. موافقتنامه‌های این سازمان، در سه زمینه کلی تجارت کالا، تجارت خدمات و مالکیت فکری تدوین و تصویب شده‌اند. موافقتنامه تجارت خدمات (گتس)، موافقتنامه‌ای است که در سال ۱۹۸۲ و طی واکنش تدریجی سازمان جهانی تجارت به اهمیت و حجم وسیع مراودات تجاری‌ای که از سنخ خدمات بودند و نیاز به ساماندهی اصول حاکم بر آن‌ها تا حد زیادی آشکار شده بود، به تصویب رسید [۴، ص ۲۱]. سند مزبور ضمن احصای خدمات به ۱۲ دسته کلی در متن اصلی خود^۱، به بیان ضوابط عام حاکم بر مبادله خدمات میان کشورهای عضو پرداخته و در ضمائم خود به طور اختصاصی به موازین اختصاصی حاکم بر هر دسته از خدمات نظیر حمل و نقل، خدمات مالی، مخابرات، گردشگری و... پرداخته است. لازم به ذکر است که موافقتنامه یاد شده، تمامی خدماتی را که به نحوی میان کشورها مبادله می‌شود در بر می‌گیرد. این در حالی است که خدماتی که ارائه آن‌ها در حوزه اختیارات انحصاری دولت‌ها قرار می‌گیرد، تخصصاً از شمول موضوع موافقتنامه یاد شده خارجند [۵، ص ۱۱]. خدمات مالی به واسطه

1. General Agreement on Trade in Services (GATS)

۲. این ۱۲ دسته خدمات عبارتند از: بازرگانی، ارتباطات، ساخت و ساز و مهندسی، توزیع، آموزش، محیط زیست، مالی (شامل بانکداری و بیمه)، بهداشت، گردشگری و سفر، تفریحی، فرهنگی و ورزشی، حمل و نقل و سایر خدمات.

برخورداری از اهمیت و حجم وسیع گردش اعتباراتی که میان کشورها ایجاد کرده، دو ضمیمه از موافقتنامه یاد شده را به خود اختصاص داده است. در ضمیمه خدمات مالی، این قسم از خدمات به بانکداری، بیمه و سایر خدمات تقسیم شده‌اند که خدمات بورس، به تصریح متن موافقتنامه، در ردیف سایر خدمات جای می‌گیرد. همچنین موافقتنامه یاد شده علاوه بر دو ضمیمه مذکور، دارای پنج پروتکل است که پروتکل پنجم آن به طور خاص به بحث خدمات مالی که بورس هم مشمول آن می‌شود، پرداخته است.

گتس، حاوی یک سلسله اصول و تعهدات است که کشورهای متقاضی عضویت را ملزم می‌کند طبق اصول یاد شده رفتار کنند. اصل رفتار ملی که در ادامه به تبیین محتوا و جایگاه آن پرداخته خواهد شد، از جمله اصول موافقتنامه مذکور است.

اصل مزبور به واسطه تأثیر چشمگیری که بر رفع تبعیض میان اتباع داخلی و خارجی دارد، قبل از درج در گتس، در موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت (گات) نیز به عنوان یکی از اصول بنیادین ذکر شده بود [۶، ص ۳۹۴].

در ادامه، مباحث در دو بخش کلی ارائه می‌شوند: بخش نخست به معرفی اصل رفتار ملی و بخش دوم به معرفی مختصری از مقررات بازار اوراق بهادار ایران می‌پردازد. در بخش اخیر، ضمن این معرفی، میزان انطباق قوانین ایران با اصل مذکور در بخش نخست، بیان خواهد شد، موارد مغایر و منطبق شناسایی، و در موارد مغایرت هم استدلال‌هایی مبنی بر مغایرت این قوانین با اصول یاد شده ارائه خواهد گردید.

در بخش نتایج، ما حاصل مطالعات مختصر صورت گرفته طی چند بند بیان خواهد شد و راهکارهایی هم جهت حذف، حفظ و یا اصلاح برخی مقررات با توجه به جنس قوانین مغایر، ظرفیت‌های نظام حقوقی ایران، تجربه کشورهای ملحق شده به سازمان و در نهایت فضای حاکم بر مذاکرات الحاق، پیشنهاد خواهد شد. همچنین به طور خلاصه مثال‌هایی از تجارب سایر کشور های ملحق شده، در ضمن بحث به صورت تطبیقی آورده می‌شود.

۲. مفهوم و جایگاه اصل رفتار ملی در حوزه خدمات بورس

اوراق بهادار

همان طور که در مقدمه اشاره گردید، موافقتنامه تجارت خدمات که یکی از ۱۹ موافقتنامه سازمان جهانی تجارت^۱ است و همه کشورهای متقاضی الحاق باید، آن‌ها را بپذیرند، متضمن اصولی است که پیکره این موافقتنامه را تشکیل می‌دهد. این اصول به دو دسته انعطاف‌پذیر و انعطاف‌ناپذیر تقسیم می‌شوند. اصول انعطاف‌ناپذیر، آن اصولی را شامل می‌شوند که همه اعضای سازمان جهانی تجارت باید آن‌ها را به محض عضویت در سازمان، به طور کامل، بپذیرند و امکان هیچ گونه مذاکره‌ای در خصوص کیفیت پذیرش این اصول وجود ندارد. اصل دولت کامله‌الوداد^۲ و اصل شفافیت^۳ در این گروه جای می‌گیرند. اصل دولت کامله‌الوداد متضمن این الزام است که چنانچه یکی از کشورهای عضو سازمان طی معاهده‌ای، برخوردار از امتیازی را برای کشور متعاقد، برقرار کرد، امتیاز مذکور باید به سایر کشورهایی که با آن کشور متعاقد می‌شوند نیز اعطا شود [۷، ص ۱۲۲]. اصل شفافیت هم متضمن این الزام است که همه کشورهای متقاضی الحاق به سازمان جهانی تجارت باید کلیه مقررات و اقداماتی را که باموافقتنامه تجارت خدمات مرتبط هستند یا بر اجرای آن اثر می‌گذارند طی زمان تعیین شده منتشر سازند^۴ [۸، ص ۴]. اصول انعطاف‌پذیر، اصولی هستند که میزان پای‌بندی به این اصول بستگی به کیفیت مذاکرات اعضایی دارد که می‌خواهند به سازمان ملحق شوند. اصل

۱. مهم‌ترین موافقتنامه‌های این سازمان عبارتند از: موافقتنامه تأسیس سازمان جهانی تجارت، موافقتنامه چندجانبه کالایی، موافقتنامه تجارت خدمات، موافقتنامه مالکیت فکری و موافقتنامه حل و فصل اختلافات (هریک از این موافقتنامه‌ها چندین موافقتنامه فرعی دارد که در این‌جا مجال بحث از آن‌ها نیست.

2. most favoured nation principle.

3. transparency

4. Each Member shall publish promptly and, except in emergency situations, at the latest by the time of their entry into force, all relevant measures of general application which pertain to or affect the operation of this Agreement. International agreements pertaining to or affecting trade in services to which a Member is a signatory shall also be published...available at: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e.htm#services last visited 19/7/2014



دسترسی به بازار^۱ و اصل رفتار ملی^۲ از این دسته هستند^۳. اصل دسترسی به بازار حاوی این نکته است که کشورهای متقاضی عضویت در سازمان جهانی تجارت باید از تحمیل هرگونه مانع کمی مثل محدودیت مقداری برای سرمایه‌گذاری و محدودیت کیفی مثل تحمیل مجوزهایی فراتر از حد متعارف، نسبت به سایر کشورهای عضو خودداری کنند [۹، ص ۷۱]. اصل رفتار ملی هم متضمن این الزام است که کشور متقاضی الحاق نباید میان اتباع داخلی و خارجی تبعیضی از حیث شرایط تجارت خدمات مقرر کند. نکته مهم در خصوص مقایسه این دو اصل این است که اصل دسترسی به بازار متضمن رفع کردن هرگونه محدودیت میان سایر کشورها است و ارتباطی با اتباع داخلی پیدا نمی‌کند، اما محور اصل رفتار ملی برطرف ساختن تبعیض میان اتباع داخلی و خارجی است. نکته مهم دیگر این که یک کشوری می‌تواند علاوه بر این که حین مذاکراتی که به منظور الحاق به این سازمان انجام می‌دهد، این دو اصل را به صورت مشروط بپذیرد و یا استثنائاتی بر پذیرش خود وضع کرده، طی معاهداتی که با سایر کشورها منعقد می‌سازد اقدام به اعطای معافیت‌ها یا امتیازاتی ویژه کند. به عنوان مثال در خصوص پذیرش اصل رفتار ملی که موضوع اصلی این مقاله است، یک کشور می‌تواند ضمن مذاکرات، اعضای سازمان را قانع سازد که برای انجام عملیات بانکی، خارجیان باید حتماً از یک بانک داخلی استفاده کنند اما الزام مزبور می‌تواند طی انعقاد معاهده‌ای از عهده یک کشور متعهد برداشته شود. نکته جالب توجه دیگر این که چون پذیرش اصل دولت کامله الوداد و شفافیت به صورت مطلق است، برخوردی با قوانین داخلی کشورها پیدا نمی‌کند. این در حالی است که نحوه پذیرش دو اصل رفتار ملی و دسترسی به بازار، تا حد زیادی به قوانین داخلی کشورها مربوط است و با آن‌ها ارتباط می‌یابد.

منظور از اصل رفتار ملی مذکور در ماده ۱۷ موافقتنامه تجارت خدمات، در حوزه خدمات

1. market access principle
2. national treatment principle

۳. ذکر این نکته مفید است که در گات اصل رفتار ملی، از اصول غیر قابل انعطاف و در واقع، اصلی از سنخ اصول شفافیت و دولت کامله الوداد است.

بورس آن است که اعضای سازمان تجارت جهانی ملزمند تا رفتار یکسانی را با ارائه‌دهندگان داخلی و خارجی خدمات بورس داشته باشند. برای مثال اگر قانونگذار یک کشور متقاضی عضویت در سازمان جهانی تجارت، قانونی وضع کند که به موجب آن در زمینه عرضه سهام یک شرکت، حق تقدم برای خرید سهام، فقط برای دارندگان داخلی برقرار شود، این قانون، مغایر اصل رفتار ملی به شمار می‌رود و باید قبل از الحاق برطرف گردد یا به وسیله مذاکره و با ارائه استدلال، به‌عنوان استثنایی بر اصل رفتار ملی قید شود.

مبنای اقتصادی اصل رفتار ملی در زمینه خدمات بورس آن است که چون فضای تجارت بین‌الملل، امروز فضایی رقابتی است، لذا عرضه‌کنندگان داخلی و خارجی خدمات مزبور باید در فضایی برابر و عادلانه با یکدیگر به رقابت بپردازند. به عبارت دیگر در تجارت آزاد - یکی از اهداف سازمان جهانی تجارت برقراری چنین نظامی در تجارت بین‌الملل است - که بازار، تعیین‌کننده اصول رقابت است و افراد فعال‌تر در بازار برنده هستند، نباید تبعیض‌های دولت کشور میزبان، فضای رقابت را مخدوش ساخته، با اعطای امتیاز به بخش داخلی یا اعمال محدودیت‌هایی برای رقبای خارجی، کفه ترازو را به نفع بخش داخلی مخدوش کند.

آنچه در خصوص منع وجود مقررات خلاف اصل رفتار ملی گفته شد، ناظر به جایی است که کشور متقاضی الحاق نتوانسته باشد استثنائاتی را بر اصل مزبور در جدول تعهدات خاص خود درج کند. چنانچه کشوری بتواند به وسیله مذاکره، استثنایی را بر این اصل وارد کند، وضع مقررات تبعیض‌آمیز در بخش استثنا شده مجاز است. برخی از انواع استثنائات عبارتند از: اعطای تخفیف یا معافیت‌های مالیاتی به اتباع داخلی (به‌عنوان مثال برای تأسیس شرکت‌های ارائه دهنده خدمات بورس)، اجازه اقامت دائم یا تحصیل تابعیت برای اتباع خارجی به منظور تملک زمین (مثلاً برای تأسیس شرکت تجاری)، شرایط متفاوت صدور مجوز فعالیت در بورس به نفع اتباع داخل، و به‌کارگیری کارکنان و کارگزاران تبعه دولت میزبان [۱۰، ص ۱۳ و ۱۴].

پرسشی که ممکن است در این زمینه مطرح شود این است که چرا این اصل در



بخش تجارت کالا، بدون قید و شرط باید عمل شود، اما در بخش خدمات قابلیت انعطاف و مذاکره دارد؟ پاسخ این است که از نظر تاریخی کشورهای در حال توسعه در زمان بحث از درج اصل رفتار ملی در بخش خدمات، مخالفت خود را با آن اعلام کرده، اعمال این اصل را بر خدمات، موجب از بین رفتن تدریجی نیروی داخلی خود می دانستند و خواهان حذف این اصل و عدم تکرار آن در موافقتنامه تجارت خدمات بودند. لذا کشورهای توسعه یافته که خواهان درج این اصل و بهره بردن از مزایای آن بودند، به منظور همگام ساختن کشورهای مخالف با خود آنان را متقاعد کردند که اصل مزبور، نه به صورت مطلق، بلکه با امکان اضافه کردن قید و شرط بر آن و امکان پذیرش مشروط و محدود آن، وارد حوزه خدمات شود [۱۱، ص ۲۲۵].

البته باید توجه داشت که اعمال رفتار ملی باید به گونه‌ای کاملاً متعادل صورت گیرد. مثلاً اعطای مجوز در شرایط برابر با اتباع داخلی، به خارجی‌ها شاید منجر به عدم حمایت و ناکارایی و از بین رفتن رقابت میان فعالان اقتصادی داخلی شود. لذا این اصل باید به گونه‌ای اعمال شود که وضعیت اتباع داخلی را هم نامطلوب تر از خارجی‌ها قرار ندهد و به گونه‌ای کاملاً محتاطانه اعمال شود. بدیهی است که شیوه اعمال این اصل در هر کشور با توجه به ظرفیت‌های نظام حقوقی و اقتصادی آن متفاوت است.

۳. مقایسه قوانین و مقررات ایران با موازین اصل رفتار ملی

در ابتدای این بحث لازم به ذکر است که در قوانین و مقررات ایران، موازین چندی در حوزه بورس اوراق بهادار انشا شده است که با اصل رفتار ملی انطباق دارد. از آنجا که تأکید اصلی مقاله بر معرفی و بررسی مقررات مغایر است، از بررسی مقررات منطبق خودداری و صرفاً به معرفی آن‌ها اکتفا می‌شود.^۱ در خصوص مقررات مغایر هم لازم

۱. به‌عنوان مثال رجوع شود به: ماده ۹ آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس مصوب ۸۹/۱/۲۹ و ماده ۸ دستورالعمل اجرایی آن مصوب ۹۰/۷/۱۱، مواد ۸ و ۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۸۱/۲/۴ و ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۸۱/۶/۲۴. بررسی مقررات مغایر از این حیث هم که مانعی برای الحاق شمرده نمی‌شوند، ضروری به نظر نمی‌رسد و معرفی آنها کافی است.

است گفته شود که برخی از مقررات به صورت آشکار معافیت یا امتیازی را به اتباع داخلی داده‌اند. لذا مغایرت آن‌ها محرز است. اما مصادیقی هم در قوانین است که احراز مغایرت در آن‌ها محتاج تأمل و تعمق بیشتر است و از مصادیق چالش برانگیز به شمار می‌آیند.

به طور کلی مقررات مغایر را از حیث موضوع مغایرت می‌توان در سه دسته کلی جای داد:

۱-۲. مقرراتی که متضمن معافیت اشخاص ایرانی از دریافت مجوزها هستند؛

۲-۲. مقرراتی که متضمن الزام به برگزیدن اشخاص ایرانی (اعم از حقیقی یا حقوقی) برای ارائه خدمات مرتبط با بورسند؛

۳-۲. مقرراتی که متضمن الزام به رجوع به یک نهاد حل و فصل اختلاف ایرانی در اختلافات مرتبط با بازار سرمایه‌اند.

۱-۲. مقرراتی که متضمن معافیت اشخاص ایرانی از دریافت مجوزها هستند عبارتند از:

۱-۲-۱. دستورالعمل تأسیس و فعالیت پردازش اطلاعات مالی مصوب ۱۸۹/۵/۲۳ هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار در ماده ۳ دو دسته از اشخاص ایرانی را از دریافت مجوز معاف کرده است: (۱) رسانه‌های جمعی دارای مجوز، برای انتشار عمومی اطلاعات مذکور و بورس‌ها، بازارهای خارج از بورس و شرکت‌های سپرده‌گذاری مرکزی اوراق بهادار و تسویه وجوه دارای مجوز، درخصوص اطلاعات مربوط به اوراق بهاداری که از طریق آن‌ها امکان معامله دارند و (۲) ناشرین این اوراق بهادار در حدود مذکور در مقررات.

این اشخاص، در برابر اشخاص خارجی از مزیت عدم نیاز به دریافت مجوز فعالیت پردازش اطلاعات مالی برخوردار هستند. مقرر مزبور که متضمن حذف یک مرحله از

۱. لازم به ذکر است که این دستورالعمل، در تاریخ‌های ۹۱/۴/۳ و ۹۳/۷/۵ اصلاح گردید، اما ماده ۳ که موضوع بحث ما است، بدون تغییر باقی مانده است.



مراحل مقدماتی عرضه اوراق بهادار است، موجب تسهیل و تسریع فرایند یاد شده می‌گردد؛ امتیازی که صرفاً به اتباع داخل داده شده است و به نظر می‌رسد که باید اصلاح گردد، به گونه‌ای که شخصی از اتباع داخل، از دریافت مجوز معاف نباشد. البته با اندک مسامحه‌ای می‌توان گفت نظیر این تبعیض در جدول تعهدات عربستان هم مشاهده می‌شود. در روش حضور تجاری، ارائه‌دهندگان خارجی خدمات، برای فعالیت تجاری طبق ماده ۳/۵ قانون سرمایه‌گذاری خارجی مصوب آوریل ۲۰۰۰ نیازمند تأییدیه مقام سرمایه‌گذاری عمومی عربستان سعودی هستند. این امر، از این رو استثنایی بر رفتار ملی محسوب می‌شود که اتباع عرب را از تهیه این تأییدیه، برای فعالیت تجاری معاف می‌سازد. هرچند همانطور که می‌بینیم کشور عربستان توانسته است این مسأله رابه عنوان استثنا برای خود در بخش تعهدات افقی که بورس هم مشمول آن‌ها می‌شود، حفظ کند، اما ذکر این مسأله به‌عنوان استثنا خود گواهی بر این است که این مقرر هم متضمن تخلف از اصل رفتار ملی است؛ زیرا در شمول استثنائات آمده است.

۲-۲-۱. قانون بازار اوراق بهادار در ماده ۲۷ خود، اوراق مشارکت دولت، بانک مرکزی، شهرداری‌ها، بانک‌ها، مؤسسات مالی و اعتباری تحت نظارت بانک مرکزی و اوراق بهادار سازمانها و مراجع قانونی و نیز سایر اوراق بهاداری را که به تشخیص شورای عالی بورس و اوراق بهادار نیاز به ثبت نداشته باشد از ثبت نزد سازمان بورس و اوراق بهادار معاف کرده است. این ماده علاوه بر این که حدود و ملاک تشخیص شورا را به درستی مشخص نکرده، متضمن معافیت از ثبت برای اتباع داخلی است. به نظر می‌رسد با توجه به ضرورت نظارت همه‌جانبه سازمان بر فرایند ثبت اوراق بهادار و جلوگیری از تقلب، ماده یاد شده باید به گونه‌ای اصلاح شود که همه اشخاص اعم از ایرانی و خارجی ملزم به ثبت اوراق بهادار خود شوند.

۲-۲. مقرراتی که متضمن الزام به برگزیدن اشخاص ایرانی (اعم از حقیقی یا حقوقی) برای ارائه خدمات مرتبط با بورس هستند عبارتند از:

۲-۱. مواد ۴۵ و ۵۸ اساسنامه صندوق سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌گذاری اشخاص خارجی مصوب ۱۳۸۹/۵/۹ هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار، ماده ۱۰ آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس مصوب ۱۳۸۹/۱/۲۹ هیأت وزیران و ماده ۱۰، ماده ۱۴ آیین‌نامه اعطای مجوز و فعالیت کارگزار در قالب شخص حقوقی مصوب ۱۳۸۳/۹/۱۶ شورای بورس، ارائه‌دهندگان خدمات در بازار سرمایه که خارجیان را نیز دربرمی‌گیرد، ملزم کرده است که یک بانک ایرانی را برای انجام عملیات بانکی خود برگزیند. از آن‌جا که امکان انجام عملیات بانکی بین‌المللی از طریق یک حساب ارزی در هر کشوری ممکن است، لذا دلیلی برای الزام به برگزیدن یک بانک ایرانی وجود ندارد. البته شاید قانونگذار ایران این مصلحت را مد نظر داشته باشد که وجود یک حساب ایرانی در کشور ایران، تضمین بیش‌تری را در صورت اقامه دعوا هم برای اقدامات تأمینی نظیر تأمین خواسته و دستور موقت فراهم می‌سازد و هم در صورت نیاز به وصول وجه، سهولت بیش‌تری را برای متعهد لُه در وصول مبالغ تعهد در مرحله اجرای احکام دادگستری فراهم می‌سازد. لذا طبیعی است که قانونگذار ایران الزام به گشودن یک حساب در بانک ایرانی را مقرر کند. اما این استدلال از این حیث تضعیف می‌شود که امروزه با توجه به پیشرفت‌های فناوری، سرعت و سهولت دسترسی به داده‌ها و وجوه بسیار افزایش یافته و ارتباطات فارغ از بعد مکان، راحت‌تر از سابق، و رای مرزهای جغرافیایی کشورها صورت می‌گیرد و فاصله مکانی نمی‌تواند دلیل موجهی برای ترجیح بانک ایرانی بر بانک خارجی باشد. مطالعه جداول تعهدات کشورهایی که طی چهار سال اخیر به سازمان ملحق شده‌اند هم نشان می‌دهد که فضای حاکم بر مذاکرات الحاق به سازمان جهانی تجارت، درج چنین استثنایی را نمی‌پذیرد. به‌عنوان مثال، در جدول تعهدات کشور عربستان که در سال ۲۰۰۵ به این سازمان ملحق شده است، الزامی به انتخاب یک بانک از کشور عربستان سعودی برای سرمایه‌گذاران خارجی که مبادرت به سرمایه‌گذاری در بازار بورس این کشور می‌کنند،



وجود ندارد^۱. با این اوصاف به نظر می‌رسد که مقررات یاد شده باید در راستای رفع انحصار انتخاب بانک اصلاح گردد.

۲-۲-۲. ماده ۱۰ دستورالعمل مؤسسات حسابرسی معتمد مصوب ۸/۵/۸^۲ شورای عالی بورس و اوراق بهادار، تمامی شرکت‌های پذیرفته شده در سازمان بورس و اوراق بهادار یا متقاضی پذیرش در سازمان و همچنین کلیه نهادهای مالی را مکلف کرده است که حسابرس مستقل و بازرس قانونی خود را از میان حسابرسان سازمان حسابرسی ایران انتخاب کنند. این ماده از آن‌جا که نهادهای مالی را که ممکن است شعبه‌ای از یک شرکت خارجی باشند، ملزم کرده است که از جامعه حسابداران رسمی ایران، حسابرس مستقل و بازرس قانونی خود را انتخاب کنند، تبعیض آمیز به شمار می‌رود. می‌توان گفت با توجه به این‌که ایران اکنون از استانداردهای بین‌المللی حسابداری استفاده می‌کند [۱۲، ص ۹]، دیگر الزام نهادهای مالی به برگزیدن حسابدار از یک جامعه ایرانی، مصداقی از سختگیری شدید و حساسیت ناروا است، زیرا با فرض استفاده از استانداردهای حسابداری بین‌المللی، به نظر نمی‌رسد که میان محاسبه این روش‌ها توسط یک نهاد حسابداری داخلی با یک نهاد حسابداری خارجی تفاوتی وجود داشته باشد که بتواند چنین الزامی را توجیه کند. لذا این مقررہ ضمن اصلاح باید انحصار استفاده از حسابرسان داخلی را بردارد.

۲-۲-۳. ماده ۲ و ماده ۴ دستورالعمل اوراق سفارش ساخت مصوب ۲/۹/۹۲^۳ هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار: قانونگذار صرفاً ایرانیان را مجاز به انتشار اوراق یاد شده می‌داند. همچنین به منظور تضمین در اجرای تعهدات چنین فردی، یک

1. https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=97525&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch= last visited:20/7/2014

۲. لازم به ذکر است که این مصوبه هم در تاریخهای ۹۰/۱۱/۱۷ و ۹۲/۴/۳۱ اصلاح شده است اما ماده ۱۰ آن که موضوع بحث ماست، مصون از تغییر باقی مانده است.

۳. به موجب ماده ۱ دستورالعمل اوراق سفارش ساخت، اوراق سفارش ساخت، اوراق بهادار بانامی است که ناشر براساس قرارداد سفارش ساخت منتشر می‌کند. این اوراق قابل معامله در بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس هستند.

شخص حقوقی ایرانی باید به‌عنوان ضامن معرفی شود. به نظر می‌رسد که به منظور الحاق به سازمان جهانی تجارت و گشوده شدن بازار سرمایه ایران به روی نهاد های مالی خارجی باید انحصار انتشار اوراق سفارش ساخت با رعایت محدودیت‌های کمی و کیفی سرمایه‌گذاری خارجی در بورس برداشته شود و به تبع این مسأله خارجیان هم بتوانند از ناشر خارجی منتشرکننده اوراق سفارش ساخت، به منظور تضمین اجرای تعهدات، ضمانت کنند.

مطالعه جداول تعهدات کشورهای ملحق شده به سازمان جهانی تجارت طی چهار سال اخیر، یعنی از سال ۲۰۱۰ تا ۲۰۱۴ (لائوس، مونتنگرو، یمن، ساموآ، وانواتو، روسیه و تاجیکستان) متضمن این نکته است که کشورهای یاد شده مبادرت به رفع تبعیض در زمینه‌های یاد شده کرده‌اند. این امر به خوبی نشان می‌دهد که فضای حاکم بر مذاکرات الحاق و گروه های کاری مذاکره‌کننده در سازمان، درج چنین استثنائاتی را به‌عنوان استثنای اصل رفتار ملی نمی‌پذیرند و لذا کشورهای متقاضی باید با توجه به نمونه‌های یاد شده که اخیراً به سازمان ملحق شده‌اند، مبادرت به رفع تفاوت های یاد شده کنند.^۱

۲-۳. مقررهای که متضمن الزام به رجوع به یک نهاد حل و فصل اختلاف ایرانی در اختلافات مرتبط با بازار سرمایه است، عبارت است از: ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار ۸۴/۹/۲ که در آن آمده است: «اختلافات بین کارگزاران، بازارگردانان، معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذیربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آن‌ها، در صورت عدم سازش در کانون‌ها، توسط هیأت داوری رسیدگی می‌شود».

نهادی که قانون‌گذار در ماده ۳۶ قانون به‌عنوان یک نهاد حل و فصل اختلاف به آن اشاره کرده است، صرفاً در عنوان، داوری نامیده می‌شود، اما در محتوا در واقع یک

۱. برای مطالعه جداول تعهدات کشورهای ملحق شده به سازمان نگاه کنید به:

http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_commitments_e.htm



مرجع اختصاصی غیردادگستری است [۱۳، ص ۴۸]؛ زیرا داوری یک نهاد حل و فصل اختلاف است که کاملاً خصوصی بوده، از سوی نهادی خارج از اراده طرفین اختلاف، اداره نمی‌شود. همچنین منشأ آن قرارداد میان طرفین است، به گونه‌ای که مدت داوری، شخص داور، شرایط داوری و... همه توسط خود طرفین تعیین می‌شود. این در حالی است که داوری یاد شده در ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار از سوی سازمان بورس اداره می‌شود و سایر شرایط آن هم توسط قانون تحدید و معرفی شده است. با اوصاف یاد شده در نگاه نخست، با توجه به عبارت عام قانون که نهاد های مالی خارجی و ایرانی را در بر می‌گیرد به نظر می‌رسد که نوعی امتیاز به اتباع داخل داده شده است؛ زیرا در این صورت اتباع ایران از نهاد حل و فصل اختلافی برخوردار خواهند بود که هم تابعیت واحدی با آنها دارد و هم از حیث آشنایی با زبان و فضای حاکم بر چگونگی حل و فصل اختلاف مزایای بیشتری به اتباع داخل می‌دهد. در وضعیت یاد شده با الزام به حل و فصل دعوا در یک مرجع ایرانی، تبعه خارجی به لحاظ زبان و تابعیت بیگانه‌اش در موضع ضعیف‌تری قرار می‌گیرد که این موضع بر چگونگی برخورداری مطلوب از خدمات قضایی، وکلا و مشاوران اثرگذار است و حتی ممکن است او را با هزینه بیش‌تر و احتمال کم‌تر برای پیروزی در دعوا مواجه سازد؛ امری که می‌تواند زمینه نقض یکی از اصول بنیادین دادرسی یعنی برابری آیینی طرفین دعوا را فراهم سازد [۱۴، ص ۶۹]. استدلال‌ات گفته شده ما را به این سمت هدایت می‌کند که مقرر ذکر شده در ماده ۳۶ باید اصلاح شود، به گونه‌ای که نهادهای مالی خارجی ملزم نباشند حین بروز اختلاف، به یک نهاد ایرانی حل و فصل اختلاف مراجعه کنند. پیشنهاد یاد شده که طرفداران خود را دارد، از این جهت قابل نقد است که اگر نهادهای مالی خارجی ملزم نباشند به داوری یاد شده رجوع کنند، پس قانونگذار ایران باید اجازه دهد که خارجی‌ان به طور آزاد داور انتخاب کنند و عملاً داوری قراردادی، در این حوزه مجاز شمرده شود؛ در حالی که این تجویز با دو مانع مواجه است: نخست این‌که در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد در برخی مصادیق با مانع موجود در اصل ۱۳۹ قانون اساسی مواجه می‌شود [۱۵، ص ۴۹۱] و هم

این‌که حوزه بورس اوراق بهادار از دیرباز جزء حوزه‌هایی به شمار می‌آمده است که ارجاع دعاوی راجع به آن به داوری، در نظام‌های حقوقی غیر قابل پذیرش بوده است، گویی مسائل حوزه بازارهای سرمایه، نظیر ورشکستگی و اصل نکاح با جنبه‌های نظم عمومی نظام حقوقی پیوند خورده است و به دلیل همین خصیصه هم نظام حقوقی ما ارجاع آزادانه مسائل مربوط به آن‌ها به داوری را بر نمی‌تابد و باید توسط یک نهاد خارج از اراده طرفین، حل و فصل گردد و شاید به دلیل همین مصلحت بوده که قانونگذار ضمن اتخاذ عنوان هیأت داوری برای نهاد مقرر در ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار، آزادی کاملی که در واقع در عنوان داوری نهفته است، به نهاد مزبور اعطا نکرده و خود، مبادرت به تعیین شرایط این شیوه حل و فصل اختلاف کرده است. بنابراین، به نظر می‌رسد که مقرر یادشده باید حفظ گردد و در جدول تعهدات به‌عنوان استثنای اصل رفتار ملی قید گردد، به این شکل که نهادهای مالی پذیرفته شده در بازار سرمایه ایران باید در صورت بروز اختلاف به نهاد حل و فصل اختلاف ایرانی رجوع کنند. نکته آخر که در این قسمت ذکر آن لازم به نظر می‌رسد و ممکن است منشأ ایجاد شبهه شود این است که نهاد حل و فصل اختلاف یاد شده در ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار هیچ‌گونه تداخلی از حیث صلاحیت با رکن حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت، بعد از الحاق نخواهد داشت [۱۶، ص ۸۲]، زیرا آن دسته از دعاوی در رکن حل و فصل اختلاف سازمان مورد بررسی قرار می‌گیرد که یکی از تعهدات کشور ایران که در مسیر الحاق آن‌ها را پذیرفته است، نقض شده باشد، در حالی که دعاوی‌ای که ذیل ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار ایران از آن‌ها یاد می‌کنیم نقض تعهدات توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی غیر از دولت‌ها است.

۴. نتیجه‌گیری و ارائه راهکار

به موجب اصل رفتار ملی که یکی از اصول موافقتنامه تجارت خدمات سازمان جهانی است، کشورهای متقاضی الحاق به سازمان باید هرگونه مقرره‌ای را که در قوانین داخلی آن‌ها موجود است و اعمال آن منجر به ایجاد تبعیض میان اتباع خودی و اتباع

بیگانه می‌شود، رفع کنند. همچنین بعد از الحاق، کشورهای عضو باید از وضع مقرراتی که اعمال آن‌ها منجر به اعطای معافیت یا امتیازی به اتباع داخلی می‌گردد، خودداری ورزند. البته از آنجا که اصل رفتار ملی از اصول انطاف‌پذیر موافقتنامه یاد شده است، کشورها می‌توانند ضمن مذاکره، برخی امتیازات را به سود اتباع داخلی برقرار سازند. بدیهی است که نحوه اعمال استثنائات، بستگی به توان گروه مذاکره‌ای هر کشور، فضای حاکم بر سازمان، تجربه سایر کشورهای ملحق شده به سازمان و ظرفیت‌های نظام حقوقی هر کشور دارد.

کشور ایران که از سال ۱۳۸۴ تاکنون از اعضای ناظر سازمان جهانی تجارت است و طی سال‌های آتی باید به عضویت دائم این سازمان درآید باید در راستای نیل به این هدف، نظام قوانین و مقررات خود را با اصول سازمان تطبیق دهد.

همچنین از مطالعه مختصری که بر رژیم تجاری ایران در حوزه بازار اوراق بهادار صورت گرفت، نتیجه می‌گیریم که برخی از مقررات وضع شده در حوزه یاد شده با اصل رفتار ملی مغایرتی نداشته، متضمن تبعیضی میان اتباع ایران و خارج نیستند. به‌عنوان مثال طبق ماده ۹ آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس هیأت وزیران (مصوب ۸۹/۱/۲۹) احکام ناظر بر معاملات، نسبت به ایرانیان و خارجیان از ضوابط واحدی تبعیت می‌کند (سایر مقررات منطبق در متن معرفی گردید). از سوی دیگر، در حوزه مقررات بازار سرمایه ایران، قوانینی مشاهده می‌شود که متضمن تبعیض میان اتباع داخل و خارج است و ناقض اصل رفتار ملی شمرده می‌شود که مواد یاد شده نیز در متن توضیح داده شد.

از مطالعه جداول تعهدات کشورهای تازه ملحق شده به سازمان که به‌خوبی بیانگر فضای حاکم بر سازمان تجارت جهانی درخصوص الحاق کشورها است، برمی‌آید که کشورهای یاد شده نتوانسته‌اند نظیر چنین تبعیضاتی را در جداول تعهدات خود به‌عنوان استثنای اصل رفتار ملی قید کنند. لذا پیشنهاد می‌شود که کشور ما نیز ضمن اصلاح مقررات یاد شده، اقدام به رفع تبعیض‌های موجود کند. ماده ۳ دستورالعمل

تأسیس و فعالیت پردازش اطلاعات مالی، ماده ۲۷ قانون اوراق بهادار، مواد ۴۵ و ۵۸ اسانامه صندوق سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌گذاری اشخاص خارجی، ماده ۱۰ آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس، ماده ۱۴ آیین‌نامه اعطای مجوز و فعالیت کارگزار در قالب شخص حقوقی، ماده ۱۰ دستورالعمل مؤسسات حسابرسی معتمد و ماده ۲ و ۴ دستورالعمل انتشار اوراق سفارش ساخت از این دسته هستند. از سوی دیگر، در مقررات حوزه بازار سرمایه، مصادیقی مشاهده می‌شود که به ظاهر متضمن تبعیض میان اتباع ایران و خارجند، امادر واقع از مصادیق چالش برانگیزی هستند که احراز مغایرت آن‌ها با اصل رفتار ملی، تعمق بیش‌تری را می‌طلبد و به نظر می‌رسد که می‌تواند با استدلال‌های یاد شده در متن، به‌عنوان استثنای اصل رفتار ملی حفظ شود و در جدول تعهدات الحاق ایران به سازمان جهانی تجارت درج گردد. مقرر در ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار از این دسته است.

۵. منابع و مأخذ

- [1] [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=97525&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=last visited: 20/7/2014](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=97525&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=last%20visited%3A20%2F7%2F2014)
- [2] Gabriell, Marceau, "the WTO is Not a Closed Box", *Proceedings of The Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol. 100, MARCH 29-APRIL 1, 2006.
- [3] Saggi, Kamal, Nesse, Sara, National Treatment at the WTO: The Roles of Product and Country Heterogeneity, *International Economic Review*, Vol. 49, No. 4 (Nov., 2008).
- [۴] کمالی اردکانی، مسعود، نصیری، میترا، تجارت خدمات در سازمان جهانی

- تجارت، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۳.
- [۵] ناظری، مهدی، سازمان جهانی تجارت و سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، مرکز چاپ و انتشارات، ۱۳۸۲.
- [6] Horn, Henrik, "National Treatment in GATT", *The American Economic Review*, Vol. 96, No. 1 (Mar., 2006).
- [7] Pauwlyn, Joost, "What About an MFN Clause in Preferential Trade Agreements?" *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol. 103 (March 25-28, 2009).
- [8] http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#services Last Visited 19/7/2014.
- [9] Bagwell, Kyle, Wstaiser, Robert, "The WTO as a Mechanism for Securing Market Access Property Rights: Implications for Global Labor and Environmental Issues Source: *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 15, No. 3, Summer, 2001.
- [۱۰] صادقی، محسن، «آثار حقوقی الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی بر خدمات بورس اوراق بهادار»، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۷، اردیبهشت ۱۳۹۰.
- [۱۱] غفاری فارسانی، بهنام، «مغایرت‌های مقررات حمل و نقل ریلی ایران با اصول سازمان تجارت جهانی و ارائه راهکار»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳، پاییز ۱۳۹۰.
- [۱۲] جمشیدی فرد، سعید، «تحلیل وضع سرمایه‌گذاران خارجی در بازار سرمایه ایران»، ماهنامه بورس، ش ۱۰۴، مهر و آبان ۱۳۹۲.
- [۱۳] مبین، حجت، «هیأت دآوری بورس اوراق بهادار»، فصلنامه حقوقی گواه، ش ۹/۸، بهار ۱۳۸۶.

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۱۹، شماره ۱، بهار ۱۳۹۴

[۱۴] غمامی، مجید، محسنی، حسن، آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.

[۱۵] وکیل، امیرساعد، عسکری، پوریا، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۱.

[۱۶] علیدوستی، ناصر، «ظرفیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات راهبردی، س ۱۱، ش ۳۹، بهار ۱۳۸۷.

