

مطالعه تطبیقی موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات سازمان تجارت جهانی با قوانین منتخب ناظر بر خدمات ایران

مسعود کمالی اردکانی*

گیلدا کیسان‌دخت**

چکیده

فرایند طولانی الحاق به سازمان تجارت جهانی با پذیرش عضویت ناظر ایران آغاز گردید. یکی از الزامات الحاق به این سازمان، تطبیق مقررات داخلی کشور متقاضی الحاق، با قوانین و مقررات مندرج در موافقت‌نامه‌های سازمان مذکور می‌باشد. موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات، یکی از توافقات اساسی سازمان تجارت جهانی به‌شمار می‌رود. هدف مقاله بررسی این سؤال است که طی فرایند الحاق کشور به این سازمان و پذیرش موافقت‌نامه خدمات، قوانین کشور تا چه میزان قابلیت انطباق با مفاد این موافقت‌نامه را دارد؟

تطبیق قوانین عام نظام حقوقی ایران که در واقع پایه و اساس تمامی مقرراتی است که در بخش‌های مختلف خدماتی وضع گردیده، نشان می‌دهد با توجه به انعطاف‌پذیری مقررات موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات سازمان تجارت جهانی، نظام حقوقی کشور و قوانین عمومی ناظر بر تجارت خدمات قابلیت انطباق با مقررات این موافقت‌نامه را دارا می‌باشند.

واژه‌های کلیدی: تجارت بین‌الملل؛ تجارت الکترونیک؛ سازمان تجارت جهانی؛ موافقت‌نامه تجارت خدمات؛ قوانین ایران

طبقه‌بندی JEL: FO2 ;F13 ;F14 ;O53

۱. مقدمه

با پذیرش ایران به‌عنوان عضو ناظر سازمان تجارت جهانی در ۵ خرداد ۱۳۸۴، موضوع چندین سאלه الحاق ایران به این سازمان وارد مرحله تازه‌ای شد و بدین ترتیب فرایند طولانی الحاق ایران به این سازمان آغاز گردید. لازمه طی نمودن این فرایند اولاً اصلاح قوانین و مقررات

* پژوهشگر موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی مستقر در دفتر نمایندگی تام‌الاختیار تجاری ج.ا.ایران
** کارشناس حقوق

داخلی کشور از طریق تسلیم رژیم تجاری ایران به دبیرخانه سازمان و بررسی آن توسط اعضا و ثانیاً انجام مذاکرات دوجانبه و چندجانبه آزادسازی بازار کالا و خدمات است. از آنجا که قوانین و مقررات ایران از پیچیدگی‌های خاص برخوردار است، بدون شک تطبیق این قوانین با قوانین بین‌المللی با دشواری‌هایی مواجه می‌باشد و لذا لازم است از هم‌اکنون به‌دنبال شناخت و رفع آن باشیم.

سازمان تجارت جهانی از سه رکن اصلی: کالا، خدمات و حقوق مالکیت فکری تشکیل شده است و هرکدام به نوبه خود دارای موافقت‌نامه‌های تفصیلی حقوقی جداگانه‌ای می‌باشند. موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات (گاتس)^۱، موافقت‌نامه حقوقی است که در خلال مذاکرات دور اروگوئه تدوین شد و دربردارنده قوانین و مقررات حاکم بر تجارت خدمات می‌باشد. بدیهی است پذیرش این موافقت‌نامه به‌عنوان یکی از توافقات حقوقی این سازمان، مستلزم پذیرش اصول و تعهداتی است که کشورها در صورت عضویت، ملزم به رعایت آن خواهند بود.

بر این اساس، تطبیق قوانین و مقررات داخلی ایران در زمینه تجارت خدمات با اصول و تعهدات موافقت‌نامه خدمات، ضروری است اما برای این کار دو مشکل وجود دارد: از سویی موضوع و قلمرو این موافقت‌نامه بسیار وسیع می‌باشد به طوری که به استثنای خدماتی که رایج آنها در حیطه اختیارات دولت است و به صورت تجاری عرضه نمی‌شوند، این موافقت‌نامه بر همه خدمات و بخش‌های خدماتی اعمال می‌گردد و مطابق طبقه‌بندی که در سال ۱۹۹۱ توسط گاتس ارائه گردید (پیوست شماره یک) خدمات به ۱۲ بخش اصلی و ۱۵۵ زیر بخش فرعی تقسیم می‌گردد که خود نشانگر وسعت این بخش به‌عنوان یکی از بخش‌های اقتصادی می‌باشد. از سوی دیگر مقررات داخلی ایران در زمینه خدمات، بسیار پراکنده و غیر قابل انطباق با تمام بخش‌های خدماتی مندرج در طبقه‌بندی گاتس است. حتی می‌توان به جرأت مدعی شد که درخصوص برخی بخش‌های مندرج در این طبقه‌بندی، هیچ قانون منسجمی در کشور وجود ندارد (همانند خدمات تحقیق و توسعه و بسیاری موارد دیگر). در نتیجه بررسی انطباق کامل مقررات داخلی ناظر بر خدمات، مستلزم صرف وقت بسیار و تنها در قالب یک طرح گسترده ملی امکان‌پذیر می‌باشد. با توجه به مراتب فوق، این مقاله همان‌گونه که عنوان آن نشان می‌دهد هدف، مطالعه نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، صرف‌نظر از مقررات مربوط به بخش‌های خاص خدماتی (از قبیل بانکداری، بیمه، حمل و نقل و...) است؛ اما به‌عنوان نمونه، قانون تجارت الکترونیک را که از اهمیت زیادی در تجارت خدمات برخوردار است نیز مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

¹ General Agreement on Trade in Services (GATS)

نظام قابلیت انطباق با مفاد موافقت‌نامهٔ عمومی تجارت خدمات سازمان تجارت جهانی را دارد؟ بنابراین فرضیه‌ای که درصدد اثبات آن هستیم این است که:
 "نظام حقوقی ایران به‌طور بالقوه امکان تطبیق با مقررات موافقت‌نامهٔ عمومی تجارت خدمات سازمان تجارت جهانی را دارا می‌باشد."

در این راستا، با مطالعه مفاد قواعد و مقررات موافقت‌نامهٔ خدمات و همچنین جستجو در قوانین و مقررات نظیر آن در نظام حقوقی ایران سعی می‌شود به سؤال اصلی تحقیق پاسخ داده شود.

درخصوص بررسی مطالعات انجام شده باید گفت، از آنجاکه موضوع الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی بیش از یک دهه است که مورد توجه صاحب‌نظران و تصمیم‌گیران کلان کشور می‌باشد، طبیعی است که مطالعات متعددی در این خصوص صورت گرفته باشد. اما این مطالعات به دو دلیل هدف این پژوهش را تأمین نمی‌نماید: اول، مطالعات مزبور عمدتاً به بررسی بخشی، پرداخته‌اند (مانند مطالعه‌ای که در سال ۱۳۷۰ به سفارش معاونت بازرگانی خارجی وزارت بازرگانی و با همکاری سازمان‌ها و وزارتخانه‌های تخصصی اقتصادی در ۵ جلد انجام گرفت) و دوم، به دلیل اصلاحات اساسی است که به‌خصوص در سال‌های اخیر در زمینه قوانین مختلف کشور (از جمله تفسیر جدید از قانون اساسی، تدوین قانون جدید تشویق سرمایه‌گذاری، تدوین قانون تجارت الکترونیک برای اولین بار در ایران و همچنین تدوین قانون برنامه چهارم) صورت گرفته است. مطالعات بخشی اگرچه در زمان خود از اعتبار خوبی برخوردار بودند، اما در حال حاضر چندان قابل اتکا نمی‌باشند. در این زمینه می‌توان به رژیم تجاری ایران که در سال ۱۳۷۴ به همت پژوهشگران موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی تدوین گردید و در آن به بررسی و تطبیق قوانین داخلی با قواعد این موافقت‌نامه پرداخته شد، اشاره نمود.

در این مطالعه، صرفاً متن اصلی موافقت‌نامهٔ عمومی تجارت خدمات که از این پس به اختصار موافقت‌نامهٔ خدمات نامیده می‌شود و حاکم بر کلیه بخش‌های خدماتی است، مورد نظر خواهد بود. همچنین منظور از مقررات عام ناظر بر خدمات ایران قوانینی است که رویکرد فرابخشی دارند و خمیرمایه و شکل‌دهندهٔ قوانین بخش‌های خاص خدماتی هستند (قانون اساسی، قانون تشویق سرمایه‌گذاری خارجی، قانون برنامه چهارم و همچنین قانون تجارت الکترونیک).

ساختار ادامه مقاله به شرح زیر است. بخش دوم الزامات سازمان تجارت جهانی برای تجارت خدمات را تحلیل می‌کند. بخش سوم قوانین عمومی کشور با الزامات سازمان تجارت جهانی را در زمینه تجارت خدمات مقایسه می‌کند و در نهایت بخش چهارم نتیجه‌گیری می‌نماید.

۲. الزامات سازمان تجارت جهانی در زمینه تجارت خدمات: موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات (گاتس)

پیدایش موافقت‌نامه خدمات، پس از گات (۱۹۴۸)، مهمترین دستاورد نظام چند جانبه تجاری به حساب می‌آید. این موافقت‌نامه برای اولین بار قواعد، مقررات و الزامات توافق شده بین‌المللی، نظیر گات را به حوزه عظیم و در حال رشدی از تجارت بین‌الملل (تجارت خدمات) گسترش داد. در حال حاضر بیش از ۲۰ درصد تجارت جهان را تجارت خدمات تشکیل می‌دهد.^۱ بخش مهمی از تجارت بین‌المللی خدمات از مرزهای ملی نمی‌گذرد و بدون شک این بخش، سهم عمده‌ای از تجارت بین‌المللی خدمات را تشکیل می‌دهد. از آنجایی که سهم عمده‌ای از تجارت خدمات در درون اقتصاد ملی کشورها صورت می‌گیرد الزامات آن بر قوانین و مقررات ملی کشورها همان تأثیری را می‌گذارد که موافقت‌نامه گات بر قوانین داخلی کشورها دارد.

این موافقت‌نامه یکی از توافقات مهم مذاکرات دور اروگوئه به‌شمار می‌رود که مشتمل بر ۲۹ ماده (با احتساب سه ماده مکرر، ۳۲ ماده) و ۸ ضمیمه می‌باشد که در مذاکرات پس از دور اروگوئه، برخی اسناد و پروتکل‌های الحاقی نیز به آن اضافه گردید. در مقدمه موافقت‌نامه، به ایجاد چارچوبی چند جانبه از اصول و قواعد، با هدف آزادسازی مستمر تجارت خدمات و کمک به توسعه اقتصادی جهان، حق اعضا به خصوص کشورهای در حال توسعه به تنظیم و وضع مقررات جدید در مورد عرضه خدمات جهت تحقق اهداف و سیاست‌های ملی و همچنین ضرورت کمک به کشورهای در حال توسعه برای تقویت ظرفیت، کارایی و رقابت‌پذیری خدمات ملی جهت مشارکت فعال‌تر آنان در تجارت جهانی خدمات اشاره شده است.^۲

این موافقت‌نامه مانند موافقت‌نامه گات از دو بخش اصلی: شامل متن موافقت‌نامه خدمات، به همراه ضمیمه آن و جدول تعهدات بخش خدمات که جزء لاینفک موافقت‌نامه است، تشکیل می‌شود. موافقت‌نامه بر اقدامات دولتی مؤثر بر خدمات که به صورت تجاری ارائه می‌شود، اعمال می‌گردد. بدین ترتیب بنگاه‌های بخش خصوصی و شرکت‌های تحت تملک (یا تحت کنترل) دولت‌ها که خدمات را به صورت تجاری عرضه می‌نمایند را دربرمی‌گیرد.

اصطلاح "خدمات" یعنی هر خدمتی در هر بخشی از خدمات،^۳ از جمله تولید، توزیع، بازاریابی، فروش و تحویل، مطابق چهار شیوه عرضه خدمات (مرزگذر، مصرف در خارج، حضور

^۱ International Trade Statistics , WTO Secretariate (2005)

^۲ موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی (۱۳۷۳)

^۳ طبق ضمیمه راجع به حمل و نقل هوایی، تردد (Traffic) و حقوق مربوطه از شمول موافقت‌نامه مستثنا هستند.

تجاری و جابه‌جایی اشخاص حقیقی) را شامل می‌شود. در این قسمت تلاش می‌شود چارچوب اصلی قواعد حاکم بر موافقت‌نامه و مؤثرترین الزامات مندرج در آن مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد:

الف. خصوصیات متفاوت کالا و خدمات (تولید و مصرف در یک جا)، شیوه‌های انجام معاملات بین‌المللی آن را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در حالی که تجارت بین‌المللی کالا، متضمن جابه‌جایی فیزیکی کالا از یک کشور به کشور دیگر است، تنها بخشی کوچکی از معاملات خدمات مستلزم عبور از مرز است و بدین شیوه صورت می‌گیرد. این موافقت‌نامه با تعریف تجارت خدمات، چهار شیوه عرضه خدمات، شامل: عبور از مرز، مصرف در خارج، حضور تجاری و جابه‌جایی اشخاص حقیقی را مطرح می‌کند.^۱ بدین ترتیب قواعد حاکم بر تجارت بین‌المللی خدمات بر هر چهار شیوه عرضه، حاکم خواهد بود:

- در شیوه اول عرضه، خدمات مستقل از عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده از مرز عبور می‌کند؛ مثال آن خدمات عرضه شده از طریق شبکه‌های مخابراتی یا پستی مانند مشاوره و تحقیقات بازاری، درمان از راه دور و آموزش از راه دور است. تجارت الکترونیک از نمونه‌های بارز این شیوه تجارت خدمات محسوب می‌ود. ش
- در شیوه دوم عرضه، مصرف‌کننده یا شخص غیرمقیم در کشور مصرف‌کننده از مرز عبور می‌کند و در کشوری که خدمت در آن عرضه می‌شود حضور می‌یابد؛ مثال آن شامل خدمات رستوران و هتلداری برای اشخاص غیرمقیم، برنامه‌های آموزشی برای دانشجویان خارجی و خدمات درمانی برای اشخاص غیرمقیم است. جابه‌جایی اموال مصرف‌کنندگان نیز تحت پوشش این شیوه قرار می‌گیرد (مثلاً ارسال کشتی یا سایر تجهیزات برای تعمیر در خارج).
- در شیوه سوم عرضه، عرضه‌کننده خدمات یک وابسته مستقر در داخل است که به‌صورت شعبه یا دفتر نمایندگی عرضه‌کننده خارجی غیرمقیم می‌تواند کارکنان داخلی استخدام کند و تحت ضوابط مقررات داخلی فعالیت می‌نماید. در این حالت، با آنکه خدمات توسط شرکت مقیم ارائه می‌شود، اما منشأ سرمایه‌گذاری، خارجی می‌باشد؛ مثال آن دفاتر محلی شرکت‌های خدماتی چند ملیتی و دفاتر پروژه‌های تأسیسات زیربنایی و یا شعب بانک‌های خارجی در داخل کشور است. این شیوه عرضه یکی از مهمترین شیوه‌های عرضه خدمات محسوب می‌شود و بیش از ۶۰ درصد تجارت خدمات در این شیوه انجام می‌ود. ش

^۱ موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، پیشین، ص ۱۵۶

• در شیوه چهارم عرضه، عرضه‌کننده خدمات در یک کشور به ورثه موقتی و غیرمقیم حضور می‌یابد؛ مثال آن عرضه‌کنندگان مستقل خدمات (به‌عنوان مثال مشاوران، پزشکان و پیراپزشکان) یا کارکنان عرضه‌کننده خدمات هستند. بر اساس ضمیمه موافقت‌نامه خدمات، در خصوص جابه‌جایی اشخاص حقیقی، اقدامات ناظر بر اشخاص حقیقی در جستجوی دستیابی به بازار کار یا قواعد و مقررات مربوط به شهروندی، اقامت و یا کار دائم در حوزه مقررات این موافقت‌نامه قرار نمی‌گیرد، بلکه این موافقت‌نامه صراحتاً به اعضا اجازه می‌دهد تا اقداماتی برای تنظیم اقامت موقت و ورود اشخاص حقیقی به قلمروشان شامل اقداماتی برای حمایت از یکپارچگی و همچنین تضمین جابه‌جایی منظم اشخاص حقیقی در مرزهایشان انجام دهند.^۱

شایان ذکر است بر اساس ماده (۱۶) این موافقت‌نامه، عضو وی که در بخش خاصی از خدمات، متعهد به آزادسازی می‌گردد، قادر خواهد بود در مورد تعداد کل اشخاص حقیقی که می‌توانند در بخش خدماتی مزبور استخدام شده یا یک عرضه‌کننده خدمات می‌تواند آنها را استخدام کند بر اساس نیازسنجی اقتصادی که انجام می‌دهد، محدودیت‌هایی برقرار نماید.

ب. قواعد این موافقت‌نامه علاوه بر خدمات، بر عرضه‌کنندگان خدمات نیز حاکم است. این موافقت‌نامه اولین موافقت‌نامه چند جانبه است که حاوی تکالیفی در زمینه رفتار سرمایه‌گذاران خارجی است. اگر چه این موافقت‌نامه فی‌نفسه سیاست‌های سرمایه‌گذاری را تحت پوشش قرار نمی‌دهد اما تا حدی که آن سیاست‌ها مربوط به عرضه خدمات باشند، مورد بررسی قرار می‌گیرند.

ج. ماده (۲) موافقت‌نامه خدمات در مورد رفتار دولت کامله الوداد است. بند اول این ماده مقرر می‌دارد: "در ارتباط با هر اقدام تحت پوشش این موافقت‌نامه، هر عضو بلافاصله و به‌صورت غیرمشروط متعهد می‌شود با خدمات و آرایه‌کنندگان خدمات عضو دیگر برخوردی نامطلوب‌تر از آنچه تعهد نموده است نداشته باشد". این تعریف شناخته شده اصل دولت کامله الوداد است. با این وجود، موافقت‌نامه اعمال رفتار دولت کامله الوداد برای خدمات و عرضه‌کنندگان خدمات را به‌گونه‌ای پیش‌بینی نکرده است که هر کشوری بتواند طی یک دوره انتقالی ۱۰ ساله، اقداماتی را که با این قاعده ناسازگار است، با درج آنها در فهرست استثنائات، حفظ کند. به این ترتیب این معافیت‌ها موقتی هستند و قرار است ضرورت آنها به‌صورت ادواری، هر پنج سال مورد بررسی قرار گیرد و به هر حال پس از ۱۰ سال باید از میان برداشته شوند. از آن زمان به بعد قاعده رفتار دولت کامله الوداد به‌همان صورتی که بر تجارت کالا اعمال می‌گردد، بدون قید و شرط، بر تجارت خدمات نیز اعمال خواهد شد.^۲

^۱ WTO's Economic Research and Analysis Division (2000), P. 112

^۲ WTO Secretariate (1999)

د. ماده (۱۷) مربوط به رفتار ملی است اما مانند ماده (۱۶) موضوع دسترسی به بازار، اقدامات ناسازگار با چنین رفتاری را ذکر نمی‌کند. این ماده اعضا را مکلف می‌کند تا رفتاری که با خدمات و عرضه‌کنندگان خدمات عضو خود دارند با اعضا دیگر هم داشته باشند و این رفتار به‌گونه‌ای نامطلوب‌تر نباشد. قاعده رفتار ملی در واقع مانع از آن می‌شود که کشورهای عضو بر محصول وارداتی که با پرداخت عوارض گمرکی و سایر مخارج به کشور وارد شده است، مالیات بالاتری نسبت به محصول مشابه داخلی وضع کنند یا درخصوص محصولات وارداتی، مقررات را نسبت به محصول مشابه داخلی سخت‌گیرانه‌تر اجرا کنند. هدف قاعده مزبور این است که تضمین کند در عمل، محصولی که در داخل تولید گردیده، حمایتی بالاتر از آنچه که ناشی از وضع تعرفه‌ها باشد به‌دست نخواهد آورد.

ه. ماده (۸) موافقت‌نامه خدمات، اقدامات ضدرقابتي در حوزه خدمات را پوشش می‌دهد. در بسیاری مواقع دولت‌ها برخی فعالیت‌های خدماتی خاص را به‌صورت انحصاری درمی‌آورند یا حقوق خاصی به شرکت ویژه‌ای برای عرضه انحصاری خدمات اعطا می‌کنند. این امور ممکن است با انگیزه‌ها و تحت قواعد مجاز و مشروع مختلفی انجام شود. با این وجود خدماتی که به‌طور انحصاری عرضه می‌شود اغلب به‌صورت ورودی به سایر فعالیت‌های خدماتی عمل می‌کنند؛ نمونه بارز آن ارتباطات، خدمات مالی و حمل و نقل است. موافقت‌نامه خدمات، ضمن مجاز دانستن حفظ انحصارات و حقوق ویژه برای عرضه خدمات، از کلیه اعضا می‌خواهد تا عرضه‌کنندگان انحصاری خدمات همواره با تعهدات عمومی و ویژه خود در سازمان تجارت جهانی هماهنگ و سازگار باشند. همچنین آنها نباید از موقعیت انحصاری خود سوءاستفاده نمایند. در صورتی که کشوری تعهدات ویژه را پذیرفته است، اجازه حقوق انحصاری در عرضه خدمتی را بدهد و به این ترتیب تعهدات خود را در آن بخش نقض نماید، باید برای جبران خسارت وارد شده، وارد مذاکره با اعضا زیان دیده گردد.^۱ بنابراین، موافقت‌نامه خدمات مقرر می‌دارد که عرضه‌کنندگان خدمات می‌توانند رویه‌هایی را اتخاذ کنند که ممکن است رقابت را مختل کرده و در نتیجه تجارت را محدود نماید. هر زمان که مشکلی از این قبیل رخ می‌دهد، کشور عضو که تحت تأثیر قرار گرفته، حق دارد به‌منظور حذف این رویه‌ها از عضو که عرضه‌کننده خدمات در آنجا مستقر است، درخواست مشورت کند.

و. اعضا موظفاند کلیه قوانین و مقررات و همچنین موافقت‌نامه‌های بین‌المللی راجع به خدمات را منتشر سازند. همچنین به‌منظور بررسی تصمیمات اداری مرتبط با عرضه خدمات،

^۱ WTO Secretariate (1999)

هیأت‌های متشکل از مقامات ذی‌ربط تشکیل دهند و همین‌طور به‌منظور ارایه اطلاعات خاص راجع به همه مسایل به دولت‌های عضو، کانون‌هایی برای پاسخ‌گویی تأسیس کنند. ز. اعضا نباید هیچ‌گونه محدودیتی در مورد انتقالات و پرداخت‌های بین‌المللی در خصوص مبادلات تجاری مرتبط با تعهداتشان وضع نمایند. در مجموع مهمترین قوانین حاکم بر این موافقت‌نامه به شرح زیر می‌باشد:

- اجازه عرضه خدمات توسط خارجیان (دسترسی به بازار خدمات در ایران)
- شفاف‌سازی قوانین و اطلاع‌رسانی با هدف تسهیل حضور خارجیان (رعایت شفافیت)
- پرهیز از رفتار تبعیض‌آمیز میان خدمات و عرضه‌کنندگان (اشخاص) خدمات داخلی و خارجی
- رعایت رفتار ملی
- پرهیز از تبعیض میان شرکای تجاری خارجی برای حضور در بازار ایران (رعایت رفتار کامله الوداد).

ح. موافقت‌نامه تجارت خدمات در خصوص تجارت الکترونیک هیچ‌گونه مقرره خاصی ندارد و کلیه مقررات آن بر عرضه الکترونیکی خدمات حاکم است. اقدامات مؤثر بر عرضه الکترونیکی خدمات شامل "اقدامات مؤثر بر تجارت خدمات" با همان مفهوم می‌است که در ماده (۱) موافقت‌نامه آمده است.

۳. مقایسه قوانین عمومی کشور با الزامات سازمان تجارت جهانی در زمینه تجارت خدمات

۳-۱- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که ۱۷۷ ماده دارد با همه‌پرسی سال ۱۳۵۸ هجری شمسی تصویب گردید و متعاقباً در سال ۱۳۶۸ مورد بازنگری قرار گرفت. اخیراً برخی از مواد قانونی آن از جمله اصل ۴۴ مورد تفسیر مجمع تشخیص مصلحت نظام و تأیید مقام رهبری قرار گرفته است. با توجه به موضوع مورد مطالعه، در زیر به اصول اساسی اقتصادی این قانون پرداخته می‌شود.

الف) اصل چهل و چهار قانون اساسی

مطابق اصل چهل و چهارم قانون اساسی "نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل

کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه‌آهن و مانند اینهاست که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است.

مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود، مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.^۱

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، حفظ حقوق و سرمایه‌های ملی و به کار انداختن چرخ‌های تولیدی کشور، خروج اقتصاد از وابستگی و قطع ید از عمال نظام استبدادی و استثمارگران از جمله دلایلی بودند که در تصویب قوانین، مدنظر قرار گرفت. با تصویب قانون اساسی، اصل چهارم و چهارم این قانون، بخش دولتی را بسیار وسیع تعیین نمود؛ به این ترتیب، دولت جمهوری اسلامی ایران، در مقام حافظ منافع ملی و تأمین‌کننده اهداف عدالت‌خواهانه نظام، وظیفه سنگین و در عین حال خطیری را در امر اقتصاد برعهده گرفت.^۱

در مورد این اصل باید گفت اولاً مطابق ماده (۸) موافقت‌نامه خدمات،^۲ عرضه انحصاری خدمات منع نگردیده بلکه برای آن ضوابطی تعیین شده است: از جمله هر عضو باید تضمین کند که هیچ یک از عرضه‌کنندگان انحصاری خدمات در قلمروش در عرضه خدمات انحصاری در بازار مربوط به گونه‌ای مغایر با تعهدات آن عضو به موجب ماده ۲ (اصل دولت کامله الوداد)^۳ و تعهدات خاص آن عضو عمل نکنند. نمونه بارز این مسأله را می‌توان در مورد خدماتی از قبیل حمل و نقل ذکر نمود. در صورتی که عرضه خدمات حمل و نقل در کشوری در انحصار دولت قرار داشته باشد از نظر این موافقت‌نامه منعی وجود ندارد، مع الوصف دولت مذکور نمی‌تواند در عرضه خدمت یاد شده بین عرضه‌کنندگان داخلی و خارجی خدمت دیگر که به نوعی نیازمند حمل و نقل می‌باشند تفاوت و تبعیض قابل‌شود، بند (۴) ماده (۸) موافقت‌نامه^۴ یاد شده از این هم، فراتر رفته و مقرر داشته که اعضا می‌توانند پس از پذیرش تعهدات خاص در بخش خدماتی معین، حقوق انحصاری ایجاد کنند و تنها شرطی که وجود دارد این است که عضو مذکور باید

^۱ هاشمی (۱۳۸۰) ص ۳۳۵

^۲ موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، پیشین، ص ۴۹۷

^۳ همان، ص ۴۸۸

^۴ همان، ص ۴۹۸

چنین مسأله‌ای را به اطلاع شورای تجارت خدمات برساند.

ثانیاً برخی معتقدند با توجه به متن اصل ۴۴ قانون اساسی، به نظر می‌رسد هیچ‌گونه انحصاری به معنای مصطلح آن در قانون مذکور وجود ندارد، بلکه برخی بخش‌ها از جمله بخش مخابرات در اختیار (و نه در انحصار) دولت می‌باشد و دولت می‌تواند در مواقع مقتضی تفویض اختیار نماید.^۱ قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی مصوب ۱۳۷۹ و تأیید آن توسط شورای نگهبان شاهد این مدعاست که به موجب آن دولت می‌تواند بنا به مقتضیات زمان و شرایط جامعه، برخی از بخش‌های دولتی مذکور در اصل چهل و چهارم قانون اساسی را به بخش غیردولتی واگذار نماید و از ناحیه اصل مذکور هیچ‌گونه محدودیت خاصی وجود ندارد. اگرچه در حال حاضر با تدوین سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام، به تأیید مقام رهبری رسیده و از اول خرداد ۱۳۸۴ لازم الاجراست، دیگر نیازی به ارایه استدلالی از این دست نیست؛ زیرا در واقع مطابق بند (۱) اصل ۱۱۰ قانون اساسی، یکی از وظایف و اختیارات رهبری، تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران بعد از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد. اجرای این سیاست‌ها مستلزم تصویب قوانین جدید و در بعضی موارد تغییراتی در قوانین موجود است.

اما سؤال بعدی این است که آیا این تفسیر، اجازه حضور تجاری خارجی را در بخش‌های اقتصادی خدماتی می‌دهد؟ در جواب باید گفت تفسیر جدید اصل ۴۴ قانون اساسی صرفاً اجازه فعالیت بخش خصوصی را با شرایط مندرج در آن صادر می‌کند و در مورد حضور بدون تبعیض فعالان اقتصادی داخلی و خارجی سکوت است. بدیهی است پاسخ این سؤال را باید در قوانین پایین‌دستی دیگر نظیر قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی جست که در قسمت‌های بعدی مقاله مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت.

(ب) اصل هشتاد و یک قانون اساسی

یکی از شیوه‌های عرضه خدمات، حضور تجاری می‌باشد و مطابق ماده (۲۸) موافقت‌نامه خدمات، حضور تجاری موسسات خارجی یک عضو در قلمرو عضو دیگر می‌تواند در قالب تشکیل، در اختیار گرفتن یا حفظ یک شخص حقوقی و ایجاد یا حفظ یک شعبه یا یک دفتر نمایندگی بوده و مالکیت این شخص حقوقی به صورت خصوصی یا دولتی باشد.^۲ بدین ترتیب بحث شرکت‌های خارجی در ایران در صورت الحاق به سازمان تجارت جهانی و پذیرش موافقت‌نامه، خدمات حایز اهمیت خواهد بود.

^۱ موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی (۱۳۷۸)، ص ۲۲۸

^۲ موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی (۱۳۷۳)، ص ۵۱۷

مطابق اصل ۸۱ قانون اساسی "دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجی‌ان مطلقاً ممنوع است".

بعد از انقلاب اسلامی ثبت شرکت‌های خارجی و شعب یا نمایندگی آنها بر خلاف اصل ۸۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تشخیص داده شد. به همین جهت مراتب از شورای نگهبان قانون اساسی - که مطابق اصل نود و هشتم قانون اساسی تفسیر این قانون برعهده آنهاست - استعلام گردید که این شورا در نظریه مورخ ۱۳۶۰/۲/۲ خود اعلام داشت: "شرکت‌های خارجی که با دستگاه‌های دولتی ایران قرارداد قانونی منعقد نموده‌اند می‌توانند جهت انجام امور قانونی و فعالیت‌های خود در حدود قراردادهای منعقد طبق ماده (۳) قانون ثبت شرکت‌ها به ثبت شعب خود در ایران مبادرت نمایند و این امر با اصل ۸۱ قانون اساسی مغایرتی ندارد".

بعد از وصول نظریه شورای نگهبان قانون اساسی، شعب شرکت‌های خارجی که با دستگاه‌های دولتی ایران (وزارتخانه‌ها و ادارات و شرکت‌های دولتی) دارای قرارداد بودند، با رعایت نظر شورای نگهبان و رایحه معرفی‌نامه دستگاه ذی‌ربط و قرارداد و مدارک ثبت شرکت به ثبت می‌رسیدند.

سرانجام با توجه به وضعیت اقتصادی در جهان و اشتیاق شرکت‌های خارجی به حضور در ایران و وجود برخی ابهامات در تفسیر اصل ۸۱ قانون اساسی، دولت لایحه "اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی" را تقدیم مجلس شورای اسلامی نمود و در نهایت قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی (مصوب ۱۳۷۶/۸/۲۱) به تأیید شورای نگهبان رسید. ماده واحده این قانون مقرر می‌دارد:

"ماده واحده - شرکت‌های خارجی که در کشور محل ثبت خود شرکت قانونی شناخته می‌شوند، مشروط به عمل متقابل از سوی کشور متبوع می‌توانند در زمینه‌هایی که توسط دولت جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود در چارچوب قوانین و مقررات کشور به ثبت شعبه یا نمایندگی خود اقدام نمایند.

تبصره - آیین‌نامه اجرایی این قانون بنا به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی با هماهنگی سایر مراجع ذی‌ربط به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید".

آیین‌نامه اجرایی قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی^۲ در سال ۱۳۷۸ به تصویب هیأت وزیران رسید. مطابق ماده شش آیین‌نامه فوق، اشخاصی که مجوز فعالیت آنها از سوی مراجع ذی‌صلاح لغو می‌شود، مکلف‌اند در مهلت تعیین شده توسط اداره ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی، نسبت به انحلال شعبه یا نمایندگی و انجام امور تسویه آن اقدام نمایند.

^۱ روزنامه رسمی شماره ۱۵۳۸۴ مورخ ۱۳۷۶/۹/۲۶

^۲ روزنامه رسمی شماره ۱۵۸۲۰ مورخ ۱۳۷۸/۴/۲

مسأله‌ای که درخصوص آیین‌نامه فوق قابل ذکر به نظر می‌رسد این است که در آن هیچ طریق شکایتی از مراجع ذی‌صلاح در مواردی که تقاضای ثبت شعب یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مردود اعلام می‌شود، پیش‌بینی نگردیده و این مسأله با مفاد ماده شش موافقت‌نامه خدمات تحت عنوان "مقررات داخلی" مغایر است. زیرا مطابق این ماده در مراحل صدور مجوز، تأیید استانداردها و تعیین صلاحیت‌های حرفه‌ای عرضه‌کنندگان، باید رویه‌های مناسب، شفاف و بی‌طرفانه‌ای اتخاذ شود و این امکان به آنها داده شود که در صورت نارضایتی از یک رویه اداری به مراجع ذی‌ربط که مستقل از تصمیم‌گیرندگان می‌باشند، رجوع نمایند. در نتیجه، شکایت از هردو مذکور تابع مقررات عام راجع به شکایت از مؤسسات دولتی در دیوان عدالت اداری خواهد بود و مقررات خاصی در این زمینه پیش‌بینی نگردیده است. به نظر می‌رسد با توجه به ضرورت تسریع در رسیدگی به شکایات مربوط به لغو مجوز فعالیت شرکت‌های خارجی، ممکن است رسیدگی دیوان عدالت اداری در این زمینه باعث بروز مشکلاتی گردد.

در سال ۱۳۷۲ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در جلسات مورخ ۱۳۷۵/۸/۲۲ و ۱۳۷۸/۴/۳۰ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام در آمد. این قانون، ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی و معنوی، همچنین ثبت کشتی‌ها، شناورها و هواپیماها در هر منطقه آزاد را با رعایت اصل ۸۱ قانون اساسی طبق ضوابط مصوب هیأت وزیران تجویز نمود.^۲

متعاقباً ضوابط ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی و معنوی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران (موضوع تصویب‌نامه‌های شماره ۲۱۴۵۳/ت/۱۱۵۰۱۱ ک مورخ ۱۳۷۴/۲/۳۰ و ۱۶۸۷۴/ت/۴۵۰۵۲ ک مورخ ۱۳۷۵/۵/۲۲) به تصویب هیأت وزیران رسید. بنا به تعریف ارایه شده در این آیین‌نامه، شعبه شرکت یا مؤسسه، شخص حقوقی است که در منطقه، توسط شرکت یا مؤسسه اصلی که در خارج از منطقه ایجاد شده، تشکیل شده است و اکثریت سهام آن متعلق به شرکت یا مؤسسه مذکور می‌باشد.^۳ نماینده شرکت یا مؤسسه نیز بنا به تعریف، شخص حقوقی یا حقیقی است که آن شرکت یا مؤسسه، به آن اختیارات لازم را داده است و تعهدات آن در سمت نمایندگی شرکت یا مؤسسه تعهدات شرکت یا مؤسسه، اختیار دهنده محسوب می‌شود.^۴ مطابق ماده (۴) تصویب‌نامه فوق، هر شرکت یا مؤسسه‌ای که در منطقه آزاد ثبت شود و مرکز اصلی آن نیز در همان منطقه باشد، شرکت ایرانی و ثبت شده در

^۲ موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، پیشین، ص ۴۹۴

^۳ ماده (۲۲) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران

^۴ بند (۷) ماده (۱) تصویب‌نامه ضوابط ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی و معنوی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی

^۴ همان بند (۸) ماده (۱)

منطقه محسوب می‌ود.^۱

از تاریخ اجرای این تصویب‌نامه هر شرکت یا مؤسسه خارجی برای اینکه بتواند به‌وسیله شعبه یا نمایندگی در منطقه به فعالیت‌های اقتصادی مبادرت نماید، باید در کشور متبوع خود مطابق قوانین و مقررات جاری آن کشور - به تصدیق نمایندگی جمهوری اسلامی ایران در آن کشور - شرکت قانونی محسوب شود و در واحد ثبتی منطقه نیز به ثبت برسد.^۲

ضمانت اجرای عدم ثبت شرکت‌های مذکور به این صورت تعیین گردیده که اولاً شرکت‌های مذکور اعتبار قانونی ندارند و ثانیاً مؤسسين آن در قبال اشخاص ثالث متضامناً مسئول جبران خسارت وارد شده خواهند بود.^۳ به نظر می‌رسد مقررات مناطق آزاد تجاری - صنعتی که اصولاً باید نسبت به قوانین مربوط به مناطق دیگر احکام آزادانه‌تری را مقرر دارد، نیز حکم جدیدی در خصوص تأسیس شرکت یا شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی پیش‌بینی ننموده است.

در مجموع باید گفت، در صورتی که واژه امتیاز مندرج در اصل ۸۱ قانون اساسی، دادن امتیاز انحصاری تفسیر گردد، اصل یاد شده مبنای مطلق برای تشکیل هر گونه شرکت خارجی در ایران ایجاد نمی‌نماید.^۴

بنابراین، مقصود از "ممنوعیت اعطاء امتیاز" به خارجی‌ان، ممنوعیت اعطای امتیاز انحصاری یک فعالیت اقتصادی به آنان است اما اجازه فعالیت اقتصادی به یک موسسه خارجی در کنار اشخاص داخلی ممنوعیتی ندارد. لذا، یک موسسه اعتباری یا مالی (به عنوان مثال) می‌تواند شعبه خود را در ایران به ثبت برساند ولو اینکه با دولت قراردادی منعقد نکرده باشد. تفسیر فوق را بند (ج) ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۱) تأیید می‌نماید. مطابق این بند، منظور از امتیاز، حقوق ویژه‌ای است که سرمایه‌گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد.

با توجه به مطالب فوق، در حال حاضر حضور تجاری خارجی‌ان از طریق ایجاد شعبه یا نمایندگی در ایران میسر می‌باشد و مطابق قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۱) که متعاقباً بررسی خواهد شد) با رعایت محدودیت‌هایی (سهم خدمات تولیدی حاصل از سرمایه‌گذاری خارجی مشمول این قانون نسبت به ارزش خدمات عرضه شده در بازار داخلی در زمان صدور مجوز در هر بخش اقتصادی از ۲۵ درصد و در هر رشته از ۳۵ درصد

^۱ مطالب مشابه ماده (۱) قانون ثبت شرکت‌ها

^۲ تصویب‌نامه، پیشین، تبصره (۱) ماده (۴)

^۳ همان تبصره (۲) ماده (۴)

^۴ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۳)

بیشتر نباشد) اجازه مشارکت با سرمایه صددرد صد خارجی اعطا شده است.^۱

ج) اصل هشتماد و دوم قانون اساسی

مطابق این اصل، استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت مگر در موارد ضرورت و با تصویب مجلس شورای اسلامی ممنوع است.

این اصل در عمل مشکلات فراوانی ایجاد نمود. لذا وزیر نیروی وقت از شورای نگهبان قانون اساسی تقاضا کرد عندالاقضاء و در صورتی که قانوناً میسر باشد ماده واحده‌ای با قید دو فوریت با نظر شورای عالی قضایی تهیه و تقدیم مجلس شورای اسلامی گردد تا در جهت تسریع بیشتر در ادامه اجرای عملیات طرح‌های عمرانی در مواردی که به پیشنهاد رییس دستگاه اجرایی و وزیر مربوط نیاز به استفاده از تخصص کارشناسان خارجی در داخل یا خارج از کشور به لحاظ عدم وجود یا دسترسی به خدمات افراد مشابه ایرانی داشته و ضرورت امر ایجاب نماید، از طریق مراجعه مستقیم به کمیسیون برنامه و بودجه مجلس شورای اسلامی برای یک دوره آزمایشی یک‌ساله وفق ضوابط اصل ۸۵ قانون اساسی اختیار صدور مجوز مصوبات لازم را همانند مجلس داشته باشد. شورای نگهبان مورد مذکور را مغایر با قانون اساسی ندانست.^۲ بدین ترتیب استفاده از کارشناسان خارجی با کسب مجوزهای لازم مانعی ندارد.

برخی معتقدند اصل ۸۲ قانون اساسی مانع بزرگی سر راه الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی به وجود خواهد آورد.^۳

با بررسی مقررات موافقت‌نامه خدمات، ملاحظه می‌شود، مطابق بند (۲) ماده (۱) این موافقت‌نامه^۴ یکی از طرق عرضه خدمت توسط عرضه‌کننده یک عضو از طریق حضور اشخاص حقیقی آن در قلمروی هر عضو دیگر است. ضمیمه مربوط به جابه‌جایی اشخاص حقیقی عرضه‌کننده خدمات در خصوص این روش عرضه، صحبت می‌کند. مطابق بند (۲) این ضمیمه،^۵ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات در مورد اقدامات مؤثر بر اشخاص حقیقی که در صد دسترسی به بازار کار یک عضو هستند و اقدامات مربوط به تابعیت، اقامت یا اشتغال دائم قابل اعمال نخواهد بود. اعضا می‌توانند درباره تعهدات خاص ناظر بر جابه‌جایی انواع اشخاص حقیقی که طبق موافقت‌نامه مذکور خدماتی ارائه می‌کنند به مذاکره بپردازند. اشخاص حقیقی مشمول یک تعهد خاص، اجازه خواهند یافت طبق شرایط آن تعهد، به عرضه خدمات بپردازند. در نتیجه

^۱ آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، ماده (۴)، قسمت (۱-۲) بند (ب)

^۲ مؤذنیان (۱۳۸۱)، ص ۴۱

^۳ مدنی اصفهانی (۱۳۸۲)

^۴ موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی (۱۳۷۳)، ص ۴۸۷

^۵ همان، ص ۵۲۱

مطابق این موافقت‌نامه، حضور اشخاص حقیقی عرضه‌کننده خدمات در کشور میزبان، مشروط به قبول تعهد خاص در آن بخش خدماتی می‌باشد. بنابراین به‌نظر می‌رسد ضوابط مربوط به این روش عرضه، بسیار منعطف طراحی شده است؛ زیرا مسائل مربوط به حضور اشخاص حقیقی یک کشور در کشور دیگر می‌واند با حاکمیت ملی دولت‌ها در مواردی متعارض باشد؛ بنابراین مسایل مربوط به اقامت طولانی مدت و استخدام از قلمرو روش چهارم عرضه، خارج است. تنها چیزی که می‌توان از این روش عرضه استنباط نمود این است که در صورت الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی با توجه به اهداف خاص موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات - که حول محور تسهیل مبادلات تجارت خدمات می‌باشد - کشور باید در صورت پذیرش تعهد خاص در خدمت مشخص، از اقداماتی که به نحوی به آزادسازی تجارت خدمات لطمه وارد می‌کند، اجتناب نماید. در این صورت نیز به‌موجب بند "د" قسمت دوم ماده (۱۶) موافقت‌نامه خدمات^۱، دولت‌ها می‌توانند در جدول مربوط به تعهد خاص خود تصریح نمایند که محدودیت‌هایی را در مورد تعداد کل اشخاص حقیقی که می‌توانند در بخش خدماتی خاصی، استخدام شده یا یک عرضه‌کننده خدمات می‌تواند آنها را استخدام کند، اعمال نمایند. نکته دیگری که باید متذکر شد این است که موافقت‌نامه خدمات متعرض آن بخش از خدمات دولتی که در چارچوب وظایف حاکمیتی دولت عرضه می‌گردد، نمی‌باشد و بدین ترتیب هیچ معنی برای استخدام کارشناسان داخلی وجود ندارد.

مسأله استخدام خارجی، به‌طور کلی مشمول قانون کار است. مواد (۱۲۰) تا (۱۲۹) قانون کار (مصوب ۱۳۶۹) مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص اشتغال اتباع بیگانه می‌باشد. ورود موقت اشخاص حقیقی جهت اجرای قرارداد معین و به‌منظور کسب درآمد، همواره تابع بررسی نیاز اقتصادی است. در همین راستا ماده (۱۲۱) قانون کار صدور روایت با حق کار مشخص برای اتباع بیگانه را موکول به شرایطی نموده است؛ به‌عنوان مثال در میان اتباع ایرانی آماده به‌کار، افراد داوطلب واجد تحصیلات و تخصص مشابه وجود نداشته باشد. مطابق ماده (۱۲۶) قانون کار، تنها در مواردی که بنا به مصلحت صنایع کشور، اشتغال فوری تبعه بیگانه ضروری باشد، وزیر مربوطه مراتب را به وزارت کار و امور اجتماعی اعلام می‌نماید و پس از موافقت وزیر کار، برای تبعه بیگانه پروانه کار وقت بدون رعایت تشریفات مربوط به صدور روایت با حق کار مشخص، صادر خواهد شد. ماده (۱۲۸) قانون کار نیز کارفرمایان را مکلف نموده قبل از اقدام به عقد هرگونه قرارداد با خارجی، نظر وزارت کار و امور اجتماعی را استعلام نمایند. با توجه به آیین‌نامه اجرایی ماده (۱۲۹) قانون کار (مصوب ۱۳۷۱) به‌نظر می‌رسد تشریفات وقت‌گیر مختلف

^۱ همان، ص ۵۰۷

در زمینه اخذ روادید و تمدید آن موجب ایجاد دشواری‌هایی در این زمینه می‌گردد که جهت همگام شدن با تحولات جهانی باید مورد بازبینی قرار گیرند. چرا که مطابق ماده ۶ موافقت‌نامه خدمات^۱ کشور متعهد باید تضمین نماید تمامی مقررات داخلی و دارای قابلیت اجرای عام و مؤثر بر تجارت خدمات به‌طریقی معقول و عینی اجرا شود. همچنین مجوزهای مورد نیاز برای تدارک خدمات در ظرف دوره معقول صادر گردد.

۲-۳- قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی

در این قسمت، قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۱) و آیین‌نامه اجرایی آن با مقررات موافقت‌نامه خدمات مقایسه و تطبیق داده می‌ود. ش موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات نمونه بارز ورود مباحث مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی در سازمان تجارت جهانی محسوب می‌گردد، زیرا این موافقت‌نامه اصولاً به تأمین خدمات از طریق سرمایه‌گذاری خارجی به‌عنوان یکی از شیوه‌های تجارت خدمات می‌پردازد (شیوه سوم یعنی حضور تجاری). شیوه چهارم عرضه خدمات (حضور اشخاص حقیقی) نیز از این نظر که ورود موقت تجار و کارکنان کلیدی و مدیران شرکت‌ها را در برمی‌گیرد، با شیوه حضور تجاری بسیار مرتبط می‌باشد. پس از گذشت ۴۷ سال از تصویب قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی، مجمع تشخیص مصلحت نظام در اردیبهشت سال ۱۳۸۱ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی را به‌عنوان جایگزین قانون قبلی مورد تصویب قرار داد. قانون یاد شده مشتمل بر (۲۵) ماده و (۱۱) تبصره و طی هفت فصل تنظیم گردیده است. در زیر به بررسی مقایسه‌ای قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و آیین‌نامه آن با الزامات موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات می‌پردازیم:

الف. مطابق تبصره ماده (۲) این قانون "قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی (مصوب ۱۳۱۰/۱۰/۱۶) کماکان به‌قوت خود باقی است. تملک هر نوع زمین به هر میزان به‌نام سرمایه‌گذار خارجی در چهارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد." همان‌طور که گفته شد، در موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات بر خلاف موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت (گات)، رفتار ملی در همه مراحل عرضه خدمات و نه فقط بعد از واردات مصداق می‌یابد. از جمله مواردی که باعث نقض رفتار ملی در بخش خدمات می‌ود، التزام تابعیت داخلی یا سکونت دائم در داخل کشور برای تملک زمین است.^۲

^۱ همان، ص ۴۹۴

^۲ کمالی‌اردکانی و نصیری (۱۳۸۳)، ص ۱۲۸

این تبصره نقض رفتار ملی در بخش خدمات تلقی می‌شود. البته لازم نیست این تبصره از قانون حذف شود؛ چرا که می‌توان آن را به‌عنوان یک شرط یا محدودیت در ستون شرایط و محدودیت‌های رفتار ملی از جدول تعهدات ملی کشور درج کرد.^۱

ب. مطابق بند (د) ماده (۲) قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه‌گذاری خارجی نسبت به ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی، در زمان صدور مجوز در هر بخش اقتصادی نباید از ۲۵ درصد و در هر رشته از ۳۵ درصد بیشتر باشد. این نسبت‌ها قطعاً مستلزم یک نوع محدودیت دسترسی به بازار برای سرمایه‌گذاری خارجی است. از آنجایی که در چارچوب سازمان تجارت کشورهای عضو در دادوستد ملزم به آزادسازی سرمایه‌گذاری خارجی نیستند، لذا این شرط با مقررات تجارت جهانی مغایرت ندارد. در بخش خدمات می‌توان این نسبت‌ها را به‌عنوان شروط دسترسی به بازار، در بخش تعهدات افقی جدول تعهدات ملی کشور، قرار داد.^۲

مطلب مقرر در بند (د) ماده (۲) یکی از شرایط صدور مجوز می‌باشد. واضح است، علاوه بر آنکه مقررات داخلی باید در جهت آزادسازی خدمات اصلاح گردند، مطابق ماده شش موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات اعمال آنها هم باید به‌گونه‌ای باشد که برای عرضه‌کنندگان خدمات ایجاد مانع نکند. هدف از این مقررات این است که تصمیمات غیرمنصفانه نسبت به عرضه‌کنندگان خارجی اعمال نشود و به آنها اجازه داده شود که در چهارچوب مقررات ناظر در کشور فعالیت داشته باشند. لذا در مراحل صدور مجوز، تأیید استانداردها و تعیین صلاحیت‌های حرفه‌ای عرضه‌کنندگان باید رویه‌های مناسب، شفاف و بی‌طرفانه اتخاذ شود.^۳ اما به‌نظر می‌رسد با توجه به ابهامات زیادی که در احراز "بیشتر نبودن از ۲۵ درصد در هر بخش اقتصادی و در هر رشته از ۳۵ درصد" وجود دارد، رویه صدور مجوز سرمایه‌گذاری از شفافیت لازم برخوردار نمی‌باشد.

ج. در ماده (۲۳) آیین‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی آمده است: انتقال اصل، سود و عایدات ناشی از افزایش ارزش "مشارکت مدنی"، "بیع متقابل" و "ساخت، بهره‌برداری و واگذاری" از طریق ارز حاصل از صادرات محصولات تولیدی و یا رایانه خدمات بنگاه اقتصادی سرمایه‌پذیر و یا صادرات سایر کالاهای مجاز، تأمین می‌شود. در حالی که طبق ماده (۱) موافقت‌نامه خدمات که از جمله تعهدات مشروط در بخش خدمات است، بجز در اوضاع و احوال مندرج در ماده (۱۲) موافقت‌نامه خدمات (محدودیت‌های مربوط به حفظ

^۱ زارع احمدآبادی (۱۳۸۳)، ص ۱۹۲

^۲ همان، ص ۲۰۶

^۳ نصیری (۱۳۸۳)، ص ۲۶۸

تراز پرداخت‌ها) یک عضو حق ندارد در بخش‌هایی که تعهدات خاص پذیرفته است، در مورد انتقالات و پرداخت‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاران خارجی (عرضه خدمات از طریق حضور تجاری) هیچ نوع محدودیتی (از جمله محدودیت ارزی) اعمال کند. البته منظور از انتقالات بین‌المللی علاوه بر انتقال سرمایه به‌داخل، انتقال سود به خارج را نیز شامل می‌شود؛ ولی هیچ‌گونه تعهدی برای کشور میزبان سرمایه‌گذاری در انتقال سرمایه به خارج از کشور وجود ندارد. به‌رحال به‌نظر می‌رسد ماده (۲۳) آیین‌نامه که نوعی محدودیت دسترسی به ارز را برای سرمایه‌گذار خارجی به‌دنبال دارد، در صورتی که ایران در روند الحاق به سازمان تجارت جهانی در بعضی بخش‌های خدماتی، تعهدات خاصی بپذیرد با مقررات سازمان تجارت جهانی در موافقت‌نامه خدمات مغایرت دارد.^۱ علت مغایرت این است که این روش‌ها صرفاً برای توسعه صادرات و عدم ایجاد فشار بر منابع ارزی مطرح شده است.

د. طبق ماده (۲۴) آیین‌نامه، تأمین ارز مورد نیاز برای سرمایه‌گذاری خارجی ممکن است، طبق مجوز سرمایه‌گذاری، تنها از طریق صدور محصولات تولیدی یا خدمات بنگاه اقتصادی - که سرمایه خارجی در آن به‌کار رفته - و یا صادرات کالاهای مجاز، میسر باشد. این نوع مجوز سرمایه‌گذاری متضمن نوعی الزام تراز ارزی است و همان‌طور که گفته شد طبق ماده (۱۱) موافقت‌نامه خدمات در بخش‌های خدماتی که کشور طی مذاکرات الحاق، تعهدات خاص، متقبل می‌شود، به‌جز در اوضاع و احوال مذکور در ماده (۱۲) این موافقت‌نامه نباید محدودیتی در پرداخت‌ها و انتقالات بین‌المللی سرمایه‌گذاری خارجی - که از جمله این محدودیت‌ها می‌تواند محدودیت ارزی باشد^۲ - فراهم کند.

۳-۳- قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی

ایران

با توجه به مستندات قانونی و اهداف برنامه چهارم (و همچنین موارد مأخوذ از برنامه سوم)، می‌توان این برنامه را یکی از انقلابی‌ترین برنامه‌ها از جهت اتخاذ راهبرد آزادسازی اقتصادی به‌عنوان تنها گزینه اقتصاد ایران برای افزایش بهره‌وری و خروج از بن‌بست دانست. نوسازی دولت و ارتقای اثربخشی حاکمیت، کاهش تسهیلات تکلیفی بانک‌ها، لغو انحصارات و رقابتی‌کردن فعالیت‌ها، شفافیت در سازوکارهای نظام مالیاتی، مالی، یارانه‌ها و نرخ سود بانکی، تقویت توان رقابتی محصولات صادراتی کشور در بازارهای بین‌المللی و گسترش کاربرد فناوری ارتباطات و

^۱ زارع احمدآبادی، پیشین، ص ۲۰۵

^۲ همان، ص ۲۰۶

اطلاعات در اقتصاد، بازرگانی و تجارت، حفظ امنیت سرمایه‌گزاران و ارج نهادن به سازندگی و حفظ حرمت دارایی‌های ناشی از راه‌های قانونی، از جمله مواردی هستند که در طول تاریخ برنامه‌ریزی کشور بی‌سابقه بوده است. در زیر به بررسی قانون برنامه چهارم توسعه و تطبیق آن با مقررات موافقت‌نامه خدمات می‌پردازیم.

با نگاهی کلی به قانون برنامه چهارم توسعه (مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ مجلس شورای اسلامی) محورهای کلیدی این برنامه که با بحث این مقاله مرتبط می‌باشد با عناوین زیر مورد تأکید جدی قرار گرفته است:

- رشد اقتصاد ملی در تعامل با اقتصاد جهانی
- تعامل فعال با اقتصاد جهانی
- رقابت‌پذیری اقتصاد

از عناوین مذکور چنین استنباط می‌گردد که ارتباط بین رشد اقتصادی با افزایش تعامل و ارتباط با اقتصاد جهانی، مورد پذیرش جمهوری اسلامی ایران قرار گرفته است و این مسأله نکته جدیدی در طول برنامه‌های توسعه کشور محسوب می‌گردد. البته قانون برنامه سوم نیز رویکرد مثبت و رو به جلویی در این زمینه داشته است، ولی شفافیت عناوین فوق، از رویکرد جدی‌تر کشور به مباحث مربوط به تعامل؛ دنیای خارج و تجارت جهانی حکایت می‌نماید.

مطابق بند "ل" ماده (۳۳) قانون برنامه چهارم، دولت مکلف است به منظور هم پیوندی فعال با اقتصاد جهانی و رونق بخشیدن به تجارت خارجی، قانون مقررات صادرات و واردات، قانون امور گمرکی و قانون مناطق آزاد تجاری و صنعتی را بازنگری و اصلاح و مقررات ضد دامپینگ را تدوین نموده و به تصویب مرجع ذی‌ربط برساند. بدین ترتیب با اصلاح و تصویب قوانین مزبور، گام مهمی به سوی شفافیت و انطباق بیشتر با قواعد حاکم بر تجارت جهانی برداشته خواهد شد.

مطابق ماده (۳۸) همین قانون: "دولت موظف است تا پایان سال اول برنامه چهارم در قلمروهای اقتصادی که انحصار طبیعی و یا قانونی وجود دارد و همچنین در قلمروهایی که انحصاری جدید ناشی از توسعه اقتصادی شبکه‌ای و فناوری اطلاعات و ارتباطات به وجود می‌آید با رعایت حقوق شهروندان، لایحه تسهیل شرایط رقابتی و ضد انحصار را به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند." بدین ترتیب زمینه لازم برای حذف انحصارات قانونی در بخش‌های خدماتی مهم و اساسی تسهیل‌کننده تولید کشور (نظیر خدمات مخابرات، خدمات بانکداری، بیمه و ...) فراهم خواهد شد. اگرچه همان‌طور که قبلاً نیز توضیح داده شد مطابق ماده (۸) موافقت‌نامه خدمات، حفظ انحصارات با رعایت شرایطی مجاز است.

طبق بند (ج) ماده (۳۹) این قانون، قیمت‌گذاری، به کالاها و خدمات عمومی و انحصاری و

کالاهای اساسی محدود می‌گردد. پس به‌نظر می‌رسد سیاست کنترل قیمت، مندرج در ماده (۵) قانون برنامه سوم، در قانون برنامه چهارم محدود به قیمت‌گذاری کالاها و خدمات اساسی می‌گردد. این مسأله گام مؤثری در جهت ایجاد شرایط برای حضور خارجیان به‌شمار می‌آید.

بند (۷) از قسمت (ب) ماده (۱۴) قانون برنامه چهارم، دولت را موظف می‌سازد به‌منظور افزایش ظرفیت تولید نفت و ... نسبت به انعقاد قراردادهای اکتشافی و توسعه میدان‌ها با تأمین مالی شرکت‌های خارجی یا شرکت‌های صاحب صلاحیت داخلی و با رعایت حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور براساس قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به‌منظور صدور خدمات (مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲) اقدام نماید.

شایان ذکر است بر اساس ماده (۳) قانون مزبور، ارجاع کارهای خدمات مهندسی مشاور و پیمانکاری ساختمانی، تأسیساتی، تجهیزاتی و خدماتی، صرفاً به موسسات و شرکت‌های داخلی مجاز است و در صورت عدم امکان، از طریق مشارکت شرکت‌های داخلی - خارجی بر اساس ۵۱ درصد سرمایه ایرانی و ۴۹ درصد سرمایه خارجی خواهد بود. چنانچه ایران موافقت‌نامه دارای چند طرف خریدهای دولتی^۱ را به‌پذیرد و در مراحل الحاق خود به سازمان تجارت جهانی اقدام به آزادسازی خدمات فنی - مهندسی و مشاوره و پیمانکاری ساختمانی نیز بنماید، قانون مزبور نقض رفتار ملی محسوب می‌گردد، چرا که دولت، خرید خدمات مهندسی خود را صرفاً محدود به عرضه‌کنندگان داخلی خدمات مزبور نموده و خارجیان را به نوعی مستثنای نموده است. با این وجود، قوانین حاکم بر موافقت‌نامه خدمات و همچنین موافقت‌نامه خریدهای دولتی به اندازه کافی انعطاف‌پذیر بوده و تصمیم‌نهایی در این گونه موارد را به روند مذاکرات الحاق منوط کرده است.

بند (الف) ماده (۲۵) قانون برنامه چهارم نیز دولت را موظف نموده با حفظ مالکیت خود حداقل ده درصد از ظرفیت انجام فعالیت مربوط به اکتشاف، استخراج و تولید نفت و گاز و برق، را با حفظ مسئولیت دولت در تأمین برق به‌نحوی که موجب انحصار در بخش غیردولتی نشود و استمرار رایه خدمات فوق‌الذکر تضمین گردد، به اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی واگذار نماید. در خصوص این قانون نیز باید گفت واگذاری بخشی (هرچند اندک) از خدماتی که تاکنون در حیطه اختیارات دولت محسوب می‌شده به بخش خصوصی داخلی، اگرچه اقدام مناسبی است، اما در فرایند الحاق مورد درخواست برای حضور تجاری عرضه‌کنندگان خارجی هم مطرح

^۱ کشورهای درحال الحاق ملزم به پذیرش موافقت‌نامه مزبور نیستند و عضویت در آن اختیاری است. اگرچه کشورهای پیشرفته قویاً خواهان پذیرش این موافقت‌نامه از سوی کشورهای مزبور می‌باشند.

خواهد بود.

بهموجب ماده (۱۲۸) قانون برنامه سوم (تنفیذ شده در ماده ۲۹ قانون برنامه چهارم) به دولت اجازه داده شده برای جلوگیری از ایجاد انحصار و با رعایت استمرار خدمات، بخشی از خدمات حمل و نقل زمینی و هوایی را که منحصراً در اختیار و کنترل داشته است به بخش غیردولتی داخلی واگذار نماید. این اقدام گام مهمی در جهت خصوصی‌سازی خدمات مزبور محسوب می‌گردد. نکته مهم دیگر این است که در صورتی در این بخش‌ها تعهد آزادسازی داشته باشند، براساس قانون تشویق سرمایه‌گذاری (مصوب ۱۳۸۱)، عرضه‌کنندگان خارجی نیز این حق را خواهند داشت که به عرضه خدمات مزبور بپردازند.

۴-۳- قانون تجارت الکترونیک

همان‌گونه که قبلاً گفته شد، شیوه اول عرضه خدمات (شیوه عبور از مرز) یکی از روش‌های عرضه خدمات است که در آن مرز جغرافیایی فروشنده و خریدار روشن بوده و تنها خود خدمت از مرزهای ملی عبور می‌کند. با رشد سریع در توانمندی ارسال اطلاعات به صورت الکترونیکی، شرکت‌های خدماتی اکنون کمتر به حضور تجاری (شیوه سه) یا جابجایی اشخاص حقیقی (شیوه چهار) وابسته‌اند. هر اطلاعاتی که به صورت دیجیتالی در بیاید، می‌تواند به مسافت‌های دور ارسال شود. صادرکنندگان خدمات برای ارتباطات الکترونیکی با مشتریان، شرکاء یا ادارات مرکزی (در حالت حضور تجاری) از شیوه اول عرضه استفاده می‌نمایند.^۱ بارزترین مثال این روش، تجارت الکترونیک، آموزش از راه دور و بانکداری الکترونیک می‌باشد. این شیوه مستلزم شرایطی است که در آن مشکلات ساختاری گسترده نظیر حمایت‌گرایی و مشکلات مربوط به انتقال آزاد سرمایه (به صورت بخشی یا در سطح کلی) وجود نداشته باشد. بنابراین، در کشوری که محدودیت حساب جاری و حساب سرمایه وجود دارد، تجارت به این شیوه امکان‌پذیر نخواهد بود و به کارگیری آن می‌تواند کشور را با مشکلات عدیده‌ای مواجه نماید.^۲

تجارت الکترونیکی پوشش "توزیع، بازاریابی، فروش یا تحویل کالاها و خدمات با استفاده از ابزارهای الکترونیکی" است. تمامی این مراحل می‌تواند تحت پوشش مفهوم تجارت الکترونیکی قرار گیرد. استفاده روزافزون از اینترنت و سایر ابزارهای الکترونیکی در تجارت بین‌المللی کالاها و خدمات، اعضای سازمان تجارت جهانی را در کنفرانس وزیران در ژنو (۱۹۹۸) به سوی تصویب اعلامیه جهانی تجارت الکترونیکی سوق داد و اعضا را مکلف نمود در این خصوص به بررسی تمام

^۱ نظری (۱۳۸۰)، ص ۳۹

^۲ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، پیشین، ص ۲۷

موضوعات مرتبط با تجارت الکترونیکی جهانی پردازند و تغییرات ضروری در قواعد تجارت کالاها و خدمات و مالکیت فکری در سازمان تجارت جهانی را آغاز کنند که تاکنون این امر به نتیجه ملموسی نرسیده است.^۱

قانون تجارت الکترونیکی کشور مشتمل بر (۸۱) ماده و (۷) تبصره در سال ۱۳۸۲ به تصویب و تأیید شورای نگهبان رسید. قانون مزور، ناظر بر مجموعه اصول و قواعدی است که برای تجارت و مبادله آسان و ایمن اطلاعات با استفاده از سیستم‌های ارتباطی به‌کار می‌رود. قانون تجارت الکترونیکی با معرفی وسایل ارتباط از راه دور به توضیح عقد از راه دور و نحوه تحقق آن و ارزش اثباتی انواع داده پیام^۲ و قواعد حمایتی خاص مبادلات الکترونیکی، نوری یا فناوری‌های جدید می‌پردازد.

چشم‌انداز آینده، مراجعی نظیر کمیسیون ملل متحد در تجارت بین‌الملل^۳ و اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) را بر آن داشته تا مقررات نمونه‌ای را در تجارت الکترونیکی تدوین و ارائه نمایند. علاوه بر این، سازمان ملل از طریق تشکیلات وابسته خود مبادرت به تدوین استانداردهایی نموده است که در این نوع پیام‌های تجاری، مورد استفاده قرار گیرند.

با توجه به اینکه قانون مزور از نمونه مقررات بین‌المللی آن برگرفته شده است بنابراین، با ادبیات و زبان حقوقی سایر قوانین بین‌المللی (نظیر مقررات موافقت‌نامه خدمات سازمان تجارت جهانی) همخوانی دارد.

ماده (۶) موافقت‌نامه خدمات از اعضا می‌خواهد قوانین خود را منصفانه، بی‌طرفانه و عینی تدوین نمایند تا مانع غیرضروری فرا راه تجارت نباشد و عرضه‌کنندگان خارجی خدمات را در مقایسه با دیگر عرضه‌کنندگان خارجی خدمات در شرایط تبعیض‌آمیز و غیر رقابتی قرار ندهد. با مراجعه به قوانین باب سوم این قانون که به موضوع حمایت‌های انحصاری در بستر مبادلات الکترونیکی می‌پردازد، سعی شده حتی الامکان قواعد تدوین شده منصفانه و بی‌طرفانه باشد اگرچه جنبه عینی کمتری داشته و بسیار کلی است (در آیین‌نامه‌های اجرایی که بعداً تدوین می‌شود این نقیصه رفع خواهد شد) و به‌همین دلیل منصفانه و بی‌طرفانه بودن آن را نیز تحت‌الشعاع قرار می‌دهد.

بنابراین، قانون تجارت الکترونیکی ایران اگرچه بستر اولیه حقوقی مناسبی برای استقرار تجارت الکترونیکی به‌عنوان یکی از شیوه‌های مر سوم و مهم تجارت خدمات (شیوه اول) را در ایران فراهم کرده؛ اما این نکته قابل ذکر است؛ که تحقق واقعی تجارت الکترونیکی منوط به

^۱ Business Guide to the World Trading System (1999)

^۲ Data Message

^۳ Uncitral

تدوین آیین‌نامه‌های بی‌شماری است که در این قانون پیش‌بینی شده و تاکنون تدوین نگشته‌اند و این یکی از مشکلات اجرایی قانون مزبور است؛ چرا که موضوعات مهمی، نظیر: تشکیل دفاتر خدمات الکترونیکی، حقوق مصرف‌کننده در زمان استفاده از وسایل پرداخت الکترونیکی، ضوابط تبلیغ، آیین دادرسی و مقررات مربوط به صلاحیت جزایی، هنوز بلا تکلیف مانده و منتظر تدوین آیین‌نامه‌های مربوطه است و بدون وجود این آیین‌نامه‌ها، قانون مزبور عملاً بستر لازم قانونی تجارت الکترونیکی برای اجرا در ایران فراهم نمی‌کند.^۱

۴. نتیجه‌گیری

یکی از الزامات الحاق به سازمان تجارت جهانی، تطبیق مقررات داخلی کشور متقاضی الحاق با قوانین و مقررات مندرج در موافقت‌نامه‌های سازمان مذکور می‌باشد. موافقت‌نامه خدمات یکی از سه رکن اصلی سازمان تجارت جهانی به‌شمار می‌رود که بخش تجارت خدمات را شامل می‌ود. در این مقاله فرضیه اینک «نظام حقوقی ایران به‌طور بالقوه امکان تطبیق با مقررات موافقت‌نامه خدمات سازمان تجارت جهانی را دارا می‌باشد» مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. جهت اثبات فرضیه فوق به بررسی مقررات ناظر بر خدمات مندرج در قانون اساسی، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی ایران و قانون تجارت الکترونیکی پرداخته شد. در قانون اساسی، اصول ۴۴، ۸۱ و ۸۲ مرتبط با بحث تجارت خدمات می‌باشند. با بررسی به‌عمل آمده از اصول مذکور به این نتیجه رسیدیم که علی‌رغم اعتقاد برخی، مبنی بر لزوم انجام اصلاحات در اصول فوق جهت پیوستن به سازمان تجارت جهانی، می‌توان گفت با توجه به اینکه مقررات موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات بسیار منعطف طراحی گردیده است، اصول مذکور قابلیت انطباق با مقررات موافقت‌نامه خدمات را دارد. زیرا:

اصل ۴۴ قانون اساسی که بخش دولتی را بسیار وسیع و تقریباً شامل کلیه فعالیت‌های عمده اقتصادی دانسته است، باید با توجه به قسمت ذیل آن که مالکیت در سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی را تا جایی که مایه زیان جامعه نشود تجویز نموده، تفسیر گردد و در نتیجه با تغییر مقتضیات و نیازهای جامعه، قلمرو تعیین شده در اصل ۴۴ نیز قابل تغییر است. به‌علاوه در صورتی که تصور شود وارد صدر اصل ۴۴ قانون اساسی در انحصار دولت می‌باشد نیز با توجه به مفاد موافقت‌نامه خدمات، انحصار را منع ننموده بلکه تنها برای آن ضابطه تعیین کرده است و لذا اصل مذکور قانون اساسی هیچ مغایرتی با موافقت‌نامه خدمات ندارد. البته تحولات اخیر

۱- محسن اکبری و همکاران (۱۳۸۴)، ص ۱۱۲

قانون‌گذاری ایران و تفسیر مجمع تشخیص مصلحت نظام از اصل ۴۴ قانون اساسی مؤید نظر اول می‌باشد.

اصل ۸۱ قانون اساسی که دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و خدمات به خارجی‌ان را مطلقاً ممنوع اعلام کرده، ممکن است در نگاه اول با شیوه سوم عرضه خدمات، یعنی "حضور تجاری" در تضاد باشد. اما با بررسی بعمل آمده به نظر می‌رسد اگر واژه امتیاز به معنای امتیاز انحصاری تفسیر شود، اصل ۸۱ قانون اساسی هیچ مغایرتی با شیوه سوم عرضه خدمات ندارد. کما اینکه تصویب قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی (مصوب ۱۳۷۶) و عدم اعلام مغایرت آن با قانون اساسی توسط شورای نگهبان، نشان‌دهنده پذیرش این تفسیر از سوی شورای مذکور می‌باشد. به علاوه در این قسمت، مقررات مربوط به ثبت شرکت‌ها مورد بررسی قرار گرفت و ضوابط ثبت شرکت‌ها در مناطق آزاد تجاری - صنعتی با آن مقایسه گردید و نتیجه حاصل این بود که در زمینه ثبت شرکت‌ها، مقررات مناطق آزاد شرایط مساعدتری را نسبت به مقررات مناطق دیگر پیش‌بینی نموده است و همچنان ثبت شرکت‌های خارجی در ایران با ممنوعیت مواجه می‌باشد و تنها ثبت شعب یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مجاز شمرده شده است، حال آنکه طبق تعریف ماده (۲۸) موافقت‌نامه خدمات از واژه "حضور تجاری"، تأسیس شرکت خارجی در کشور دیگر نیز مشمول مقررات آن می‌باشد. اما با توجه به اینکه کشورها می‌توانند در ستون تعهدات خود این قبیل محدودیت‌ها را درج نمایند، این مسأله نیز مغایر مفاد موافقت‌نامه خدمات به نظر نمی‌رسد.

با توجه به اینکه اصل ۸۲ قانون اساسی استخدام کارشناسان خارجی را از طرف دولت ممنوع نموده است، موافقت‌نامه خدمات متعرض آن بخش از خدمات دولتی که در چارچوب وظایف حاکمیتی دولت عرضه می‌گردد نمی‌باشد و بدین ترتیب هیچ منعی برای استخدام کارشناسان داخلی وجود ندارد. مقررات مربوط به استخدام کارشناسان خارجی توسط کارفرمایان غیردولتی در قانون کار و آیین‌نامه مربوطه ذکر شده است. تشریفات وقت‌گیر مختلف در زمینه اخذ رواید و تمدید آن موجب ایجاد دشواری‌هایی در این زمینه می‌گردد که لازم است مورد بازبینی قرار گیرد؛ چرا که مطابق موافقت‌نامه خدمات، کشور متعهد باید تضمین کند تمامی مقررات داخلی و دارای قابلیت اجرای عام و مؤثر بر تجارت خدمات را به‌طریقه‌ای معقول و عینی اجرا نماید. همچنین مجوزهای مورد نیاز برای تدارک خدمات در ظرف دوره معقول صادر گردد. در مجموع با توجه به انعطاف‌پذیری فراوان مقررات موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات در زمینه شیوه چهارم عرضه، مقررات مذکور نیز مغایرت اساسی با مفاد موافقت‌نامه خدمات ندارد. شایان ذکر است، در صورتی که در بخش خاصی تعهد داده شود، یکی از محدودیت‌های مجاز دسترسی به بازار، محدودیت در استخدام افراد خارجی است که بلامانع می‌باشد.

بررسی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۱) نشان می‌دهد که برخی موارد احتمالی مغایرت قانون فوق با قواعد موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات پرداخته شد:

- تبصره ماده (۲) این قانون که تملک اموال غیر منقول توسط خارجیان را منع می‌نماید با تعهد رفتار ملی موافقت‌نامه خدمات مغایرت دارد. اما این مسأله مشکلی را ایجاد نمی‌نماید؛ زیرا کشورها مجازند مورد مذکور را در ستون محدودیت‌های تعهد ملی خود ذکر نمایند.
 - بند "د" ماده (۲) قانون فوق که اعمال محدودیت در سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه‌گذاری خارجی نسبت به ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی را پیش‌بینی نموده که در چهارچوب مقررات این موافقت‌نامه قابل پذیرش است.
 - رویه صدور مجوز سرمایه‌گذاری مندرج در بند "د" ماده (۲) قانون از شفافیت لازم برخوردار نمی‌باشد و جهت تطبیق آن با تعهد عام شفافیت مندرج در موافقت‌نامه و نیز مقررات ماده (۶) آن در زمینه مقررات داخلی شایسته است، اصلاح گردد.
 - در ماده (۲۳) آیین‌نامه محدودیت انتقال ارز پیش‌بینی گردیده که به موجب موافقت‌نامه خدمات تنها در شرایط ماده (۱۲) این موافقت‌نامه اعمال محدودیت مذکور مجاز می‌باشد.
- در مجموع مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی در ایران پیشرفت زیادی داشته است. از جمله اینکه طبق ماده چهار آیین‌نامه این قانون، سرمایه‌گذاران خارجی از رفتار یکسان با سرمایه‌گذاران داخلی برخوردارند. این به معنای پذیرش اصل رفتار ملی در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی است که فراتر از انتظارات سازمان تجارت جهانی است و می‌توان آن را به شکل محدودتر و با شرایط خاص پذیرفت.^۱
- در قانون برنامه چهارم، روند رو به توسعه قانون برنامه سوم ادامه یافت و مفاهیمی همچون تعامل فعال با اقتصاد جهانی، رقابت پذیری اقتصاد و نوسازی دولت و ارتقای تأثیر حاکمیت در این قانون در دستور کار دولت قرار گرفت. به موجب این قانون:
- فعالیت‌هایی که در دست دولت خواهند ماند به موارد مذکور در بند (الف) ماده (۱۳۵) محدود گردید و این مسأله گام بزرگی در جهت منطقی نمودن حجم دولت و واگذاری امور به بخش خصوصی محسوب می‌گردد.
 - ثانیاً به نظر می‌رسد در واگذاری مذکور به بخش خصوصی باید مقررات قانون تشویق و

^۱ محمدحسن زارع احمد آبادی، پیشین، ص ۲۰۶

حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۱) و تفسیر جدید مجمع تشخیص مصلحت نظام از اصل ۴۴ قانون اساسی مورد لحاظ قرار گیرند. نکته مهم آن‌که در مواردی که مطابق این قانون بخش‌های اقتصادی به بخش خصوصی واگذار می‌شوند در صورتی که در این بخش‌ها تعهد آزادسازی داده شود عرضه‌کنندگان خارجی نیز حق عرضه خدمات را خواهند داشت.

در پایان به ارزیابی موردی قانون تجارت الکترونیکی ایران با قوانین سازمان تجارت جهانی پرداخته شده که با توجه به اینکه این مقررات از نمونه مقررات بین‌المللی آن برگرفته شده است، با ادبیات و زبان حقوقی سایر قوانین بین‌المللی (نظیر مقررات موافقت‌نامه خدمات سازمان تجارت جهانی) هم‌خوانی دارد. اما این نکته نیز قابل ذکر است که قانون مزبور صرفاً یک قانون چارچوب محسوب می‌شود و همان‌گونه که در باب ششم قانون آمده است سایر نهادها (نظیر وزارت بازرگانی، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، بانک مرکزی و وزارت اقتصاد) می‌باید زمینه‌های مرتبط با تجارت الکترونیکی را که در اجرای این قانون مؤثر است شناسایی و قوانین مربوطه را تدوین نمایند. در غیر این صورت جنبه عینی بودن مقررات حاکم بر قانون تجارت خدمات از منظر مقررات سازمان تجارت جهانی مورد تردید جدی است.

بررسی تطبیقی مقررات ایران با قواعد موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات نشان می‌دهد اگرچه طبق بررسی به‌عمل آمده، مقررات عام ناظر بر خدمات جمهوری اسلامی ایران مغایرت اساسی با مفاد موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات ندارد، اما از آنجا که طی سال‌های اخیر استانداردهای الحاقی، به نحو قابل ملاحظه‌ای بالا رفته است - به‌عنوان مثال علی‌رغم اینکه طبق مفاد این موافقت‌نامه کشورها مجازند هنگام الحاق به سازمان تجارت جهانی در هیچ یک از بخش‌های خدماتی، تعهدات خاص دسترسی به بازار و رفتار ملی را نپذیرند - اما امروزه ملاحظه می‌شود که هنگام الحاق کشورها پذیرش تعهدات خاص در چند بخش خدماتی معین الزاماً به کشور متقاضی الحاق تحمیل می‌گردد و به‌علاوه در مواردی قواعد موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات که ماهیتاً باید نسبت به همه اعضای سازمان تجارت جهانی به‌طور یکسان اعمال گردد، در پروتکل الحاقی کشورها تغییر می‌یابد، لذا، به‌نظر می‌رسد ایران جهت ایجاد آمادگی برای پیوستن به سازمان تجارت جهانی باید علاوه بر آگاهی از قواعد موافقت‌نامه تأسیس سازمان مذکور و ضمایم آن، ملاحظات فوق را نیز مدنظر قرار دهد تا در مسیر الحاق به سازمان مذکور موفق گردد.

مآخذ

۱. اکبری، محسن و همکاران، ۱۳۸۴: بررسی موانع حقوقی توسعه خرید و فروش الکترونیکی در ایران، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، تهران.
۲. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۳: آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به سازمان تجارت جهانی بر بخش خدمات مالی و بانکی، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، تهران.
۳. زارع احمد آبادی، محمد حسن، ۱۳۸۳: قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و الزامات *WTO*، مجموعه مقالات همایش راهبرد توسعه اقتصادی جمهوری اسلامی ایران و عضویت در سازمان تجارت جهانی، چاپ اول، موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی.
۴. کمالی اردکانی، مسعود و میترا نصیری، ۱۳۸۳: تجارت خدمات در سازمان تجارت جهانی، شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
۵. مدنی اصفهانی، محبوبه، ۱۳۸۲: وضعیت موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات و مشکلات پذیرش آن از سوی ایران، فصلنامه پژوهشنامه اقتصادی، پژوهشکده امور اقتصادی، سال سوم، شماره اول.
۶. مؤذنیان، محمدرضا، ۱۳۸۱: مجموعه نظریات شورای نگهبان در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات (۱۳۸۰-۱۳۵۹)، چاپ اول، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، تهران.
۷. موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، ۱۳۷۳: سنه نهایی دور اروگوئه (گروه مترجمان)، موسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
۸. موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، ۱۳۷۳: راهنمای تجاری دور اروگوئه، گروه مترجمان، شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
۹. موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، ۱۳۷۸: رژیم تجاری جمهوری اسلامی ایران - بخش خدمات، شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
۱۰. نصیری، میترا، ۱۳۸۳: الزامات الحاق به سازمان تجارت جهانی در بخش خدمات بیمه، مجموعه مقالات همایش راهبرد توسعه اقتصادی جمهوری اسلامی ایران و عضویت در سازمان تجارت جهانی، چاپ اول، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، تهران.

۱۱. نظری، مجتبی، ۱۳۸۰: بررسی تحولات مورد نیاز در بازارهای مالی ایران در صورت پیوستن به سازمان تجارت جهانی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته مدیریت علوم بانکی (به‌راهنمایی دکتر محمود حیایی).

۱۲. هاشمی، محمد، ۱۳۸۰: حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصول و مبانی کلی نظام)، جلد اول، چاپ سوم، نشر دادگستر، تهران.

13. WTO Secretariate, 1999: An Introduction to the General Agreement on Trade in Services (GATS).
14. WTO Secretariate, 2005: International Trade Statistics.
15. WTO's Economic Research and Analysis Division, 2000: Market Access: Unfinished Business, Post Uruguay Round Inventory and Issues, Special Study.
16. ITC, 1999: Business Guide to the World Trading System, Second Edition.



پیوست شماره یک

طبقه‌بندی اصلی خدمات

به موجب موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات، خدمات به ۱۲ بخش به شرح زیر تقسیم می‌شوند:

- (۱) خدمات تجاری (شامل خدمات حرفه‌ای، رایانه و خدمات مرتبط)
- (۲) خدمات ساختمان و خدمات مهندسی مرتبط با آن
- (۳) خدمات ارتباطات
- (۴) خدمات توزیع
- (۵) خدمات آموزشی
- (۶) خدمات زیست محیطی
- (۷) خدمات مالی (شامل بانکداری و بیمه)
- (۸) خدمات بهداشتی و اجتماعی
- (۹) خدمات توریسم و گردشگری
- (۱۰) خدمات تفریحی، فرهنگی و ورزشی
- (۱۱) خدمات حمل و نقل
- (۱۲) سایر خدمات

شایان ذکر است این ۱۲ بخش اصلی به ۱۵۵ زیربخش فرعی تقسیم شده است.

