

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۷

هزار و سیصد و هشتاد و چهار - نیمسال اول

مقالات

- قرار جلب اروپایی و تأثیر آن بر حقوق استرداد مجرمین در اتحادیه اروپا
- بزه دیده شناسی حمایتی در پرتو «اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت»

- تأثیر قواعد آمره حقوق بین‌الملل بر تفسیر و اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت
- مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی
- مداخلی بر نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در ایران
- حاکمیت قانون اساسی و وظیفه قضات در حقوق جمهوری اسلامی ایران

موضوع ویژه: جنبه‌های مختلف حقوق بانکی

- ابعاد حقوقی بانکداری اینترنتی
- نقد و بررسی نظریه وکالت بانک‌ها از مشتریان در خصوص سپرده‌های سرمایه‌گذاری
- لازم‌الاجرا بودن قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی در هاله‌ای از ابهام
- حل و فصل دعاوی ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی
- عقد اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران

نقد و معرفی

- کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد و حقوقدانان ایرانی





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44550.html

مدخلی بر نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در ایران

مصطفی ماندگار*

چکیده: اهمیت سرمایه‌گذاری خارجی به عنوان معیاری برای سنجش پویایی و رونق و توسعه اقتصادی هر کشور بویژه از منظر کشورهای نیازمند توسعه انکار ناپذیر است. استفاده از مکانیسم سرمایه‌گذاری خارجی از جمله راه‌کارهای مؤثر و قوی در این مورد است. با وجود این در ایران پس از تصویب اولین قانون سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۳۴، این کشور به واسطه فقدان یک نظام حقوقی کارآمد در این زمینه با چالش‌های جدی روبه‌رو بوده است. وجود مشکلات و نارسایی‌های موجود باعث گردید تا پس از گذشت حدود ۴۸ سال، قانون جدید تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۸۱ تصویب و لازم‌الاجرا گردد و گامی مؤثر در ترمیم نواقص و اشکالات موجود برداشته شود. اما تصویب قانون جدید نیز موجبات ترضیه خاطر کامل سرمایه‌گذار را بویژه از حیث تضمین حقوق و منافع او فراهم نساخته و از پاره‌ای جهات نیازمند برداشتن گام‌های مؤثرتر در تحقق هرچه مطلوب‌تر این مهم یعنی تقویت کارایی نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی است.

واژگان کلیدی: سرمایه‌گذاری خارجی، تضمین، توسعه، انتقال سود و سرمایه، ممنوعیت سلب مالکیت، خسارت عادلانه، دادرسی منطقی، استانداردهای بین‌المللی.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

مقدمه

سرمایه‌گذاری از موضوعات مهم اقتصادی است. هر جا سخن از توسعه و عمران باشد بحث از سرمایه‌گذاری است و در هیچ جای دنیا «توسعه پایدار» بدون وجود جو مناسب برای سرمایه‌گذاری و فعالیت اقتصادی اعم از داخلی و خارجی معنا ندارد. یکی از مهمترین پدیده‌های ربع آخر قرن بیستم بویژه دهه ۸۰، سرمایه‌گذاری خارجی بوده است. سرمایه‌گذاری خارجی هم تأثیر اقتصادی دارد و هم تأثیر سیاسی، امنیتی و اجتماعی چرا که سرمایه‌گذاری‌ها عمده‌تاً توسط کشورهای قدرتمند انجام می‌شود. آزاد شدن تجارت و از سویی جهانی شدن اقتصاد، امری است که علی‌رغم مخالفت‌ها، حتمی‌الوقوع و گریزناپذیر است. پس در راستای ادغام اقتصاد جهانی و کسب سهم بیشتر از بازار جهانی و مهار امواج ناشی از پیوستن به این بازار جذب سرمایه‌های خارجی که باعث رونق اقتصاد داخلی شود، ضروری است. ایجاد محیط امن برای سرمایه‌گذاری مستلزم وجود عوامل مختلفی از دسته عوامل اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و حقوقی است.

در کشور ما به واسطه شرایط خاص اقلیمی، جغرافیایی و وجود منابع عظیم و غنی زیرزمینی علی‌الخصوص در زمینه نفت، گاز و پتروشیمی، بسترهای بسیار مستعد و مناسب برای جذب سرمایه‌های خارجی و استفاده از دستاوردهای آن فراهم است لیکن علی‌رغم این امر به دلیل نارسایی‌های ناشی از فقدان یک نظام حقوقی و قانونی کارآمد در رابطه با موضوع، بویژه تا زمان تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۸۱ و نیز وجود گرایش‌های بدبینانه و منفی با مقوله سرمایه‌گذاری خارجی در سطح کلان مدیریت کشور، توأم با پاره‌ای موانع قانونی در قانون اساسی توفیق چندانی در این زمینه حاصل نگردیده است.

در سال‌های اخیر دولتمردان کشورمان سعی در ارائه تصویری مطلوب از وضعیت سرمایه‌گذاری خارجی در ایران داشته‌اند و تلاش‌های موصوف تا حدودی مفید فایده واقع شده است اما در این رهگذر مهمترین نکته همانا تأمین امنیت و ثبات مطلوب از جوانب مختلف اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، و دیپلماتیک و بویژه استفاده از استانداردهای حقوقی و مکانیسم‌های قانونی تضمین سرمایه‌گذاری خارجی در مراحل مختلف «ورود، حضور و خروج» سرمایه‌گذاران است.

در این مقاله سعی بر آن داریم که در بخش اول پیش از ارائه تعاریف و کلیات و طرح دیدگاه‌های مختلف حاکم بر موضوع، چالش‌هایی که حتی پس از تصویب «قانون تشویق

و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی سال ۱۳۸۱، فراروی سرمایه‌گذاران خارجی بوده است را به اختصار به بحث گذاشته و سپس در بخش دوم با ترسیم شیوه‌ها و مکانیسم‌هایی که بویژه از جنبه حقوقی مؤثر در جذب سرمایه‌ها خواهد بود، تدابیر مناسبی که در برون رفت از شرایط نامطلوب و ایجاد شرایط بهتر می‌تواند مفید فایده واقع گردد، مورد اشاره قرار دهیم.

بخش اول: کلیات

۱. مفهوم سرمایه‌گذاری بین‌المللی

۱-۱. تعریف سرمایه

از نظر حقوقی، سرمایه دارای تعریفی گسترده‌تر از تعریف اقتصادی آن است. در اقتصاد سرمایه در کنار منابع طبیعی و کار از عوامل سه‌گانه تولید است. ولی در مباحث حقوقی مرتبط با سرمایه‌گذاری بین‌المللی، سرمایه مشتمل بر جنبه‌های فنی، تخصصی کار و تولید و نیز خدمات مدیریتی و اختراع و علائم تجاری نیز می‌شود. البته در اقتصاد نیز بنا بر دیدگاه عده‌ای، سرمایه (به عنوان کالای سرمایه‌ای)، حاصل کار و طبیعت است.^۱

در ماده ۲ آئین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ناظر به ماده ۱ قانون فوق، سرمایه خارجی مشمول قانون مزبور از قرار زیر است:

الف - ارز خارجی که از طریق مجاز وارد ایران شده باشد ب - ماشین‌آلات، لوازم و ابزار کار، قطعات یدکی ماشین و مواد اولیه مشروط بر اینکه کارخانه و ماشین‌آلات ساخت روز باشد. ج - وسایل حمل و نقل زمینی، دریایی و هوایی مربوط به پروژه سرمایه‌گذاری د - حق اختراع مرتبط با فعالیت تولیدی منظور از سرمایه‌گذاری ه - حقوق ارزی متخصص خارجی که پرداخت شده است و - آن قسمت از سود ویژه حاصله در ایران که به سرمایه اصلی اضافه شده و یا در سازمان دیگری که مشمول قانون مزبور باشد بکار انداخته شود.

^۱ دکتر طهماسب محتشم دولت‌شاهی، مبانی علم اقتصاد، تهران، انتشارات خجسته، ۱۳۷۰.

۲-۱. سرمایه‌گذاری بین‌المللی و اقسام آن

سرمایه‌گذاری بین‌المللی را به انتقال سرمایه از کشوری به کشور دیگر و یا به تعبیری انتقال سرمایه‌ها در صحنه جهانی تعبیر کرده‌اند.^۲ مفهوم سرمایه‌گذاری اصولاً در راستای تولید کالاهای سرمایه‌ای مانند ماشین‌آلات و وسایل حمل و نقل و کارگاه‌هاست و در کنار آن بخشی از سرمایه‌ها هم به رفع نیازمندی‌ها و تمایلات مصرفی اختصاص پیدا می‌کند. در نتیجه انتقال سرمایه‌ها از کشوری (موسوم به کشور صادر کننده سرمایه) به کشور دیگر (موسوم به کشور میزبان) بنگاه‌ها و مجموعه‌های اقتصادی در کشور اخیر تأسیس می‌شود که این انتقال سرمایه ممکن است مستقیم باشد و یا به شیوه‌های غیرمستقیم انجام شود.^۳

سرمایه‌گذاری خارجی را از یک جهت به سرمایه‌گذاری عمومی و سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی تقسیم کرده‌اند. نوع اول به حالتی اطلاق می‌شود که توسط دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی صورت می‌گیرد. در ایران در سال ۱۳۷۱ «قانون تشکیل شرکت سرمایه‌گذاری‌های خارجی» به تصویب مجلس رسیده است. ممکن است انگیزه سرمایه‌گذاری عمومی توسط دولت‌ها، جنبه سیاسی یا اقتصادی داشته باشد. نیز سازمان‌های بین‌المللی ممکن است در این زمینه مبادرت به سرمایه‌گذاری کنند که از جمله این سازمان‌ها می‌توان به «بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه» یا بانک جهانی^۴، و مؤسسات وابسته آن مثل «شرکت مالی بین‌المللی»^۵ و «مؤسسه توسعه بین‌المللی»^۶ اشاره کرد.

سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی که منبع مهم آن سرمایه خصوصی اشخاص است از انواع بسیار شایع سرمایه‌گذاری است که اصولاً به علت استفاده از مدیریت خلاق و کارا و تکنولوژی و حق اختراع و علائم تجاری و بازاریابی سازمان‌های بین‌المللی قوی‌تر از بخش دولتی است که عمدتاً توسط شرکت‌های فراملیتی انجام می‌شود. سرمایه‌گذاری خارجی از جهت دیگر به «سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی»^۷ و

^۲ ژان شاپیرا، حقوق بین‌الملل بازرگانی، ترجمه دکتر ربیعا اسکنی، انتشارات آموزش انقلاب، ۱۳۷۱.

^۳ ماده ۳ قانون جلب و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی در ایران مصوب ۱۳۸۱.

^۴ International Bank For Reconstruction and Development (World Bank)

^۵ International Financial Corporative (I.F.C.)

^۶ International Development Association (I.D.A.)

^۷ Foreign Direct Investment (F.D.I.)

«سرمایه‌گذاری غیرمستقیم خارجی»^۸ تقسیم می‌شود. در سرمایه‌گذاری مستقیم، سرمایه‌گذار ضمن کنترل سرمایه در اداره آن هم مشارکت دارد و سرمایه‌گذار ضمن تصمیم‌گیری در کلیه امور مربوط به اداره سرمایه عوامل تولید را خریداری و کارگر غیرماهر و نیروی متخصص، ماهر را استخدام و در باب نوع کالا و بازاریابی و قیمت گذاری و مدیریت اقدام می‌کند و معمولاً این شیوه سرمایه‌گذاری به گونه‌ای انجام می‌شود که در آن یک «شرکت چند ملیتی»^۹ را در یک شعبه خارجی دائر می‌کند و یا به شعب خارجی خود وام می‌دهد و یا سود حاصله از فعالیت شرکت را مجدداً در خارج سرمایه‌گذاری می‌نماید. البته این نوع سرمایه‌گذاری متضمن حساسیت‌هایی از باب حضور و فعالیت خارجیان در کشور نیز است که خود می‌تواند باعث مشکلات حقوقی، سیاسی و فرهنگی شود.

در سرمایه‌گذاری غیرمستقیم خارجی، سرمایه‌گذار در صدد کنترل و یا اداره شرکت یا دخالت در تصمیم‌گیری‌ها و مدیریت یک مجموعه نیست و عموماً منظور از آن، خرید اوراق بهادار اعم از سهام و اوراق قرضه است، البته بدیهی است که سرمایه‌گذار در این نوع سرمایه‌گذاری در صدد خرید سهام به قیمت ارزان‌تر و فروش آن به قیمت بالاتر است و اصولاً باعث رونق و توسعه واقعی نگردیده و به ایجاد اشتغال و درآمد منجر نمی‌شود و چون صرفاً در جهت کسب سود بیشتر است، با استقبال کمتری نسبت به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی مواجه است.

۲. دیدگاه‌های موجود در رابطه با سرمایه‌گذاری خارجی

در باب سرمایه‌گذاری خارجی که اصولاً با دخالت شرکت‌های فراملیتی انجام می‌شود بحث بسیار است و اصولاً سخن از آثار مثبت یا منفی فعالیت شرکت فراملیتی در کشورهای سرمایه‌پذیر مخالفان و موافقان بسیار دارد.

۲-۱. دیدگاه‌های مثبت و موافق با سرمایه‌گذاری خارجی

گفته شده است که شرکت‌های فراملیتی باعث انتقال تکنولوژی و ایجاد اشتغال و پرداخت مالیات به دولت سرمایه‌پذیر و باعث تأمین فضای رقابت و ثبات و استحکام و

⁸ Foreign Portfolio Investment

⁹ Transnational Corporative (T.N.C.)

رونق اقتصادی می‌شود.^{۱۰} شرکت فراملیتی، علاوه بر انتقال ماشین‌آلات و دستگاه‌های خود که عموماً مدرن هستند باعث انتقال دانش فنی مربوط به این دستگاه‌ها نیز می‌شود. به دنبال فعالیت و حضور این شرکت‌ها، تعداد زیادی شغل ایجاد می‌شود و درآمد ناشی از وصول مالیات و عوارض عاید کشور سرمایه‌پذیر می‌شود که خود باعث تأمین منابع مالی کشور مزبور می‌گردد. ایجاد رقابت امری بدیهی است و تولیدکننده داخلی را به تولید کالای با کیفیت بهتر و می‌دارد و در نتیجه آن رقابت، شرکت‌های داخلی مجبورند تا سیاست‌ها، سازمان‌ها و وسایل تولید خود را رونق بخشند.

و در نهایت اینکه مجموعه این پیامدها باعث ایجاد توسعه و رونق در کشور میزبان می‌شود که به واسطه انعطاف‌پذیری این شرکت‌ها امکان عدم موفقیت و ورشکستگی این شرکت‌ها کمتر است.

۲-۲. دیدگاه‌های منفی و مخالف با سرمایه‌گذاری خارجی

در پی فعالیت شرکت‌های چند ملیتی و سرمایه‌گذاران خارجی که در صدد کسب سود هستند، مشکلاتی برای کشورهای سرمایه‌پذیر ایجاد می‌شود. مطابق دیدگاه‌های مارکسیستی، سرمایه‌گذاران خارجی عامل امپریالیسم بوده و باعث چپاول ثروت ملی می‌شوند. به هر حال علل عمده مخالفت با حضور سرمایه‌گذاران خارجی به شرح ذیل قابل ذکر است:

جهت‌گیری فعالیت‌ها و حضور سرمایه‌گذاران خارجی در راستای تسلط بر منابع طبیعی و مواد خام است که پس از انجام مطالعات مفصل توسط این سرمایه‌گذاران و انتخاب مکان مناسب برای سرمایه‌گذاری انجام می‌شود، نیز نگرانی ناشی از عدم پرداخت مالیات در پی انتقال کالاها و خدمات از شعبه‌ای به شعبه دیگر شرکت‌های چند ملیتی، از موانع موجود محسوب می‌شود.

مشکلات و مسائل ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی از جمله باعث کنترل خارجیان بر صنایع کلیدی و مهم که خود به زیان امنیت ملی و سیاست خارجی کشورهاست می‌شود. به تعبیری شرکت‌های چندملیتی از طریق قدرت اقتصادی خود، می‌توانند بر قدرت سیاسی هم تأثیر بگذارند و حتی در مواردی با ایجاد فساد در مقامات سیاسی و

^{۱۰} دکتر حشمت الله سماواتی، «شرکت‌های چند ملیتی، عطیه یا بلیه؟» *مجله اطلاعات سیاسی اقتصادی*، ۱۳۷۵، ش ۱۰۴-۱۰۳، صص ۱۲۶-۱۲۵.

پرداخت رشوه به مقاصد خود نائل شوند.^{۱۱}

مشکلات تکنولوژیک ناشی از حضور شرکت فراملیتی در بسیاری از موارد ناشی از آن است که این شرکت‌ها گرچه دارای تکنولوژی پیشرفته هستند اما تکنولوژی مزبور ضرورتاً برای کشور سرمایه‌پذیر مفید محسوب نمی‌شود.

از جمله علل مخالفت با حضور سرمایه‌گذاران خارجی، آن است که فعالیت این سرمایه‌گذاران در کشورهای سرمایه‌پذیر باعث به هم خوردن شیوه زندگی اقتصادی و موقعیت طبقات اجتماعی می‌شود به گونه‌ای که باعث خروج صاحبان صنایع ملی از صحنه اقتصادی شده و توانایی تولید و تحرک را از تولیدکنندگان و دارندگان کارگاه‌های کوچک ملی سلب می‌نماید و چون سطح در آمد عده‌ای در نتیجه این امر تنزل می‌یابد، اختلاف طبقاتی خود را بروز می‌دهد.^{۱۲}

علاوه بر انتقادات سیاسی و اقتصادی مطروحه بر دخالت سرمایه‌گذاران خارجی، از جنبه فرهنگی و اجتماعی نیز نگرانی‌هایی وجود دارد که فعالیت شرکت‌های مزبور، باعث رواج فرهنگ مصرفی و تبلیغات تجاری آنها شده و فرهنگ دینی و سنتی و شیوه زندگی عادی مردم را دچار اختلال می‌نماید، آمد و رفت سرمایه‌گذاران خارجی و کارکنان و خانواده‌های آنها باعث تأثیرات سوئی بر نگرش ملی و مذهبی مردم می‌شود و از طرفی فعالیت خارجیان و زندگی آنها هم ممکن است به واسطه تقید و تکلفات ناشی از تفاوت جنبه‌ها و سلیقه‌های فرهنگی، از روال عادی خارج شود.

۳-۲. نتیجه بحث

با مطالعه دیدگاه‌های موافق و مخالف، به این نتیجه می‌رسیم که نمی‌توان به طور منحصر دیدگاه یک گروه را پذیرفت. سرمایه‌گذاری خارجی هم بسته به شرایط و برخوردی که با آن می‌شود ممکن است دارای آثار متفاوت باشد. تردیدی نیست که سرمایه‌گذاری خارجی در صدد کسب سود است اما این بدان مفهوم نیست که چون سرمایه‌گذاران خارجی در پی سود خود هستند، این امر لزوماً به ضرر کشورهای میزبان است بلکه با توجه به سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی صحیح می‌توان منافع حاصل از حضور سرمایه‌گذار خارجی را عاید خود نمود.

گرچه سودی که در این ماجرا عاید سرمایه‌گذاران کشورهای توسعه یافته می‌شود

^{۱۱} همان، ص ۱۲۷.

^{۱۲} سعید رهنما، شرکت‌های چند ملیتی و کشورهای توسعه نیافته، انتشارات باران، صص ۲۰-۲۱.

بیشتر از سودی است که عاید کشور سرمایه‌پذیر و در حال توسعه می‌شود اما این یک حقیقت است که با توجه به موازین حاکم بر علم اقتصاد، «بازده هر عاملی که کمیاب‌تر باشد، بیشتر از سایر عوامل است» و به علت همین امر یعنی وجود سرمایه در کشورهای توسعه یافته است که نرخ بهره در کشورهای مزبور در سطح پائین‌تری است و به تبع همین امر، ضریب بازده سرمایه در این کشورها نسبت به کشورهای در حال توسعه پائین‌تر است.

سرمایه‌گذاری خارجی عامل مهم توسعه و حیات اقتصادی برای کشورهای در حال توسعه است و از همین روست که امریکا علیه کشورهایی چون کوبا، ایران، لیبی تحریم‌های مختلف سیاسی، اقتصادی را اعمال می‌کند و شرکت‌های امریکایی و خارجی را از سرمایه‌گذاری در این کشورها منع می‌کند و سؤال این است که اگر سرمایه‌گذاری خارجی منفعتی برای کشورهای در حال توسعه ندارد، چرا امریکا دست به اعمال این تحریم‌ها می‌زند و چرا کشورهای مزبور از اعمال این تحریم‌ها نگرانند؟

بخش دوم: شیوه‌های حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی

۱. حمایت از سرمایه‌گذار توسط دولت و یا کشور متبوع او

هر یک از کشورهای صادرکننده سرمایه و سرمایه‌پذیر به نحوی ملاحظات خود را در روند سرمایه‌گذاری خارجی لحاظ می‌کنند، بدیهی است کشور سرمایه‌گذار در راستای حفظ منافع و حقوق اتباع خود، سعی بر آن دارد که با توسل به مکانیسم‌های ممکن و مطلوب در این راستا اقدام کند که از جمله مواردی که در این کشورها مورد توجه قرار می‌گیرد، حمایت از جوانب زیر است:

۱-۱. حمایت دیپلماتیک

با وجود اینکه ممکن است تضمینات و تأمین کافی به منظور حفظ حقوق سرمایه‌گذار توسط کشور سرمایه‌پذیر ارائه شود، لیکن در هر حال کشورهای سرمایه‌گذاران سعی می‌کنند با توسل به شیوه‌های سیاسی و از طریق دیپلماسی بین‌المللی از اتباع خود حمایت نمایند البته این امر که حمایت دیپلماتیک از سرمایه‌گذار، باعث دخالت در امور داخلی کشور سرمایه‌پذیر می‌شود یا خیر، محل اختلاف است اما

بهرحال حق حمایت سیاسی در کلیه نظام‌های حقوقی مورد قبول واقع شده است.^{۱۳}

۲-۱. بیمه سرمایه‌گذاری

از دیگر شیوه‌هایی که کشورهای سرمایه‌گذار از سرمایه‌گذاران و شرکت‌های تابعه خود در هنگام سرمایه‌گذاری خارجی، حمایت به عمل می‌آورند آن است که مؤسسات و یا شرکت‌ها دولتی، جهت بیمه سرمایه‌گذاری خارجی تشکیل می‌شوند و بدینوسیله یک سیستم بیمه سرمایه‌گذاری ملی از طریق قوانین داخلی کشور سرمایه‌گذار ایجاد می‌شود و از این طریق سرمایه‌گذاران به انتقال سرمایه خود به کشورهای سرمایه‌پذیر تشویق و هدایت می‌شوند که این امر خود باعث رونق و حمایت از صنعت آن کشور می‌شود.^{۱۴}

۲. شیوه‌های جذب و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی توسط کشور سرمایه‌پذیر

آنچه مهم است اینکه سرمایه‌گذار خارجی در انتخاب محل سرمایه‌گذاری از اختیار کامل برخوردار است و اگر زمینه و بستر مناسبی برای حمایت از حقوق او وجود نداشته باشد، تمایلی به انتقال سرمایه‌اش نخواهد داشت از این رو، کشورهای سرمایه‌پذیر باید با توسل به عوامل مختلف، فضای مطلوب و مطمئن مورد نظر سرمایه‌گذار را فراهم نمایند و در این رهگذر، از هرگونه تشویق و رقابت دریغ نورزند. در واقع ایجاد تمایل در سرمایه‌گذار خارجی برای جذب سرمایه‌اش، مستلزم نوعی هنرمندی توأم با تدارک ابزارها و امکانات عملی در راستای تضمین حقوق سرمایه‌گذار و جلب اطمینان اوست. پاره‌ای از این عوامل، جنبه غیرحقوقی دارند که از جمله می‌توان به عوامل سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، منابع طبیعی و مواد خام و زیرساخت‌های فیزیکی از قبیل راه آهن، بنادر، گمرک‌ها و راه‌ها اشاره نمود. بخشی از مؤلفه‌های مؤثر در این امر نیز از جنبه حقوقی قابل مطالعه هستند.

ابتدائاً به بررسی زمینه‌هایی که واجد صبغه غیرحقوقی هستند می‌پردازیم و ثانیاً زمینه‌های لازم را از منظر حقوقی مورد پردازش قرار خواهیم داد.

^{۱۳} آیگناتس زایدل هوهن فلدن، *حقوق بین‌الملل اقتصادی*، ترجمه و تحقیق دکتر سیدقاسم زمانی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۸۴، صص ۱۳۵-۱۴۲.

^{۱۴} منوچهر بختیاری، «مبانی، موانع و روش‌های حقوقی حمایت از سرمایه‌گذاری‌های تجاری اقتصادی بین‌المللی»، *پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی*، صص ۴۴-۴۵.

۱-۲. بسترسازی مناسب از جوانب غیرحقوقی

۱-۱-۲. وجود امنیت و ثبات سیاسی و دیپلماتیک

این نکته واضح است که تحولات سیاسی و تغییرات حاصله در نظام سیاسی یک کشور، بعضاً موجب بروز مناسبات و شرایط کاملاً متغیر و جدید در صحنه سیاسی داخلی و بین‌المللی خواهد شد که این امر به نوبه خود مناسبات موجود در سایر زمینه‌ها را بیشتر تحت تأثیر قرار داده و تغییراتی که توأم با ایجاد مشکلات و مسائل جدید هستند را در پی خواهد داشت.

بدیهی است هر کشور آنگاه قادر به حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی خواهد بود که بدو قادر به حفظ ثبات خود باشد والا چگونه می‌توان انتظار داشت که چنین کشوری از امکانات کافی برای حمایت از خارجیان و منافع آنها برخوردار باشد.

نمونه بارزی که از این دست می‌توان ارائه داد، وقوع انقلاب سیاسی ایدئولوژیک جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ است. در پی وقوع انقلاب اسلامی در ایران که متعاقب آن جنگ عراق علیه ایران در گرفت، کشور ما حداقل به مدت یک دهه با نوعی مخاطره و مشکلات جدی در صحنه بین‌المللی مواجه گردید. بسیاری از سرمایه‌گذاران خارجی، بویژه شرکت‌های امریکایی به عنوان شریک عمده تجاری اقتصادی ایران، صحنه اقتصادی کشور را رها و بسیاری از پروژه‌های موجود که عمدتاً در سطح ملی و صنایع زیر بنایی بودند، به حال خود رها شدند. این بحران پس از اعمال تحریم‌های مختلف اقتصادی علیه ایران توسط امریکا تشدید شد و نه تنها شرکت‌های امریکایی، بلکه عمده شرکت‌های اروپایی نیز در این ماجرا با امریکا همداستان شده و محدودیت‌های موجود را برای ایران بیشتر نمودند.^{۱۵}

تلاش در جهت انزوای ایران در صحنه بین‌المللی توسط امریکا، از جمله عواملی است که باعث گردیده تا فضایی نامطمئن برای سرمایه‌گذاران خارجی در ایران ترسیم شود. و اکنون که پس از سال‌ها، بهانه فقدان قانون مناسب در زمینه سرمایه‌گذاری با

^{۱۵} در این مورد می‌توان به دستور ممنوعیت واردات از ایران صادره توسط رئیس جمهور امریکا در سال ۱۹۸۷ اشاره کرد. این مصوبه تحت عنوان زیر است.

Executive Order 12613 Of October 29, 1987 Prohibiting Imports From Iran

برای مطالعه در این مورد نک:

Walter Kolvenbach, *Protection Of Foreign Investments, A Private Law Study Of Safeguarding devices in International Crisis Situation*, Kluwer, 1989, p. 214.

تصویب «قانون جلب و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی در ایران^{۱۶}» تا حدودی مرتفع گردیده است، عملاً تغییر مشهود و قابل توجهی در زمینه حضور سرمایه‌گذاران خارجی در ایران ملاحظه نمی‌شود. و حضور سرمایه‌گذاران خارجی اصولاً با حزم و احتیاط بسیار و سرعت کند صورت می‌گیرد.

۲-۱-۲. جنبه‌های اقتصادی مؤثر در سرمایه‌گذاری و ضرورت ایجاد و احیای بستر

مناسب اقتصادی

یکی از عوامل مهم توسعه اقتصادی، جذب سرمایه‌گذاری خارجی بویژه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است. کشور ایران، علی‌رغم موقعیت ممتاز و کم‌نظیر خود در منطقه، نتوانسته است در این زمینه توفیق مطلوبی حتی در کمترین حد استانداردهای جهانی حاصل نماید. بدون سرمایه‌گذاری در پروژه‌های زیر بنایی و رو بنایی نمی‌توان انتظار گسترش اشتغال، تولید و رفاه اقتصادی داشت. در کنار نیروی انسانی فراوان و ارزان و منابع طبیعی سرشار، سرمایه نیز لازم است تا با ترکیب با دیگر عوامل، چرخ تولید به گردش در آید.

سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی از دیرباز یکی از موضوعات بحث‌انگیز در اقتصاد بین‌الملل بوده است، بویژه در سال‌های اخیر که کشورهای در حال توسعه گرایش بیشتری به جذب سرمایه‌های خارجی پیدا کرده‌اند، این موضوع بیشتر مورد توجه قرار گرفته است.

در گذشته، بسیاری از کشورهای در حال توسعه تمایلی نداشتند که درهای کشور را به روی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی که عمدتاً توسط شرکت‌های چند ملیتی صورت می‌گرفت باز کنند. اعتقاد بر این بود که شرکت‌های موصوف صرفاً به فکر غارت منابع کشور هستند، حاکمیت و استقلال ملی را به خطر می‌اندازند و وابستگی اقتصادی را تشدید می‌کنند اما در سال‌های اخیر با روشن شدن نقش مؤثری که سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی می‌تواند در فرایند رشد و توسعه اقتصادی کشور باز کند، نگرش کشورهای در حال توسعه به آن تغییر کرده است.^{۱۷} از این رو، هر روز تعداد بیشتری از کشورهای در حال توسعه سعی می‌کنند که در روند اجرای برنامه‌های تعدیل ساختاری

^{۱۶} قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ مجلس شورای اسلامی و قانون اصلاح موادی از آن مصوب ۱۳۸۱/۳/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

^{۱۷} فریده رحمانی، «جلب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی»، *مجله اطلاعات سیاسی اقتصادی*، ش ۱۵۲-۱۵۱، ص ۱۶۴.

و اصلاحات اقتصادی خود از سرمایه‌های خارجی کمک بگیرند.^{۱۸} البته در باب حضور سرمایه‌های خارجی که عمدتاً از طریق شرکت‌های فراملیتی (TNC) محقق و نمایان می‌شود، دیدگاه‌های مخالف و منفی نیز ارائه شد. و در کنار منافع حاصل برای کشورهای سرمایه‌پذیر (میزبان) ضرر و زیان‌هایی که در پی حضور سرمایه‌گذاران خارجی، به بار می‌آید نیز مورد توجه قرار گرفته است، که از آن جمله است^{۱۹}؛

سهم شرکت‌های فراملیتی در ایجاد اشتغال در کشورهای در حال رشد ناچیز است، هر چند که اصولاً این شرکت‌ها از شرکت‌های داخلی دستمزد بیشتری می‌پردازند. نیز گفته شده است شرکت‌های فراملیتی تغییر عمده‌ای در تکنولوژی خود بر اساس قیمت‌های نسبی عامل سرمایه و کار در کشور میزبان به وجود نمی‌آورند و در نهایت اینکه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی توسط شرکت‌های فراملیتی در زمان سرمایه‌گذاری تأثیر مثبت ناچیزی بر موازنه پرداخت‌ها و تشکیل سرمایه می‌گذارند. اما بهر حال عقیده غالب بر این است که سرمایه‌گذاری خارجی من حیث‌المجموع آثار مثبتی به قرار ذیل بر اقتصاد کشور میزبان می‌گذارد؛ انتقال منابع ارزی به کشور میزبان، انتقال تکنولوژی جدید که به همراه ماشین‌آلات و تجهیزات مدرن منتقل می‌شود، تشویق صادرات چه آنکه سرمایه‌گذاران خارجی و شرکت‌های فراملیتی از ابزارهای مؤثر بازاریابی برخوردارند، افزایش اشتغال، آموزش و مهارت‌های کارگران و انتقال دانش مدیریت و سازماندهی به کشور میزبان، افزایش تولیدات داخلی و بهبود کیفیت آنها.

آنچه فوقاً مورد اشاره قرار گرفت تأثیر سرمایه‌گذاری خارجی و جنبه‌های مثبت و منفی آن در اقتصاد کشورهای میزبان بود. در این باره می‌توان به طور کلی جهات اصولی و زیر بنایی مؤثر در پایدار ماندن جریان سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و ضرورت توسل به آن را می‌توان به چهار دسته تقسیم کرد^{۲۰}:

الف - تغییر مبنای اندیشه توسعه در سال‌های اخیر از جهت فکری، اجتماعی و

^{۱۸} فریده رحمانی، پیشین؛ نیز نک: دکتر بهروز هادی زوز، سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، نشر پژوهش فرزان روز، ۱۳۷۹، صص ۷۵ به بعد.

^{۱۹} دکتر بهروز هادی زوز، پیشین، صص ۸۴-۸۵.

^{۲۰} دکتر هوشنگ امیراحمدی، «سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کشورهای در حال توسعه»، ترجمه علیرضا طیب، مجله اطلاعات سیاسی اقتصادی، ش ۱۵۱-۱۵۲، ص ۱۴.

اقتصادی

ب - نیاز مبرم داخلی کشورهای در حال توسعه به رشد اقتصادی به جهت احیای اوضاع اقتصادی خود و دستیابی به توسعه پایدار

ج - جهانی شدن تولید و خدمات

د - دگرگونی محیط بین‌المللی در پی بروز رخداد‌های سیاسی در سطح جهان و اینکه کشورهای در حال توسعه ناگزیر از اتحاد با یکدیگر در جهت به حداقل رساندن مخاطرات قدرت‌های بزرگ شده‌اند و سرمایه‌گذاری خارجی به عنوان یک دیپلماسی مؤثر و ابزار سیاست خارجی در آمده است.

عوامل مؤثر در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کشورهای میزبان و مزیت‌هایی که می‌تواند علل عمده گرایش سرمایه‌گذاران و شرکت‌های فراملیتی به انتقال سرمایه و مالکیت بر تکنولوژی و ابداعات و برجستگی‌های خود به کشورهای میزبان باشد به طور خلاصه بشرح زیر قابل ذکر است^{۲۱}:

الف - اتخاذ چارچوب و سیاست‌گذاری منطقی و مناسب که متضمن ثبات اقتصادی، سیاسی و اجتماعی در کشور میزبان بوده و سیاست تجاری مناسب و مطلوبی را در بر داشته باشد. از جمله مهمترین سیاست‌های مؤثر در این راستا می‌توان به اتخاذ سیاست تجاری مناسب، سیاست خصوصی‌سازی، انعقاد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مثلاً در مورد بیمه و ممنوعیت دریافت مالیات مضاعف، اشاره کرد.

ب - خدمات تسهیل‌کننده سرمایه‌گذاری در کشور میزبان که مشتمل بر انگیزش‌های مالی، وجود نظام دارایی و اجرایی کارآمد و حذف بوروکراتیک چه در مرحله تصویب و ورود پروژه و چه در مرحله بعد از سرمایه‌گذاری و استقرار و در نهایت خدمات و تسهیلات اجتماعی است.

ج - عوامل اقتصادی مؤثر: پاره‌ای از عوامل اقتصادی به طور سنتی در تعیین مکان مناسب برای سرمایه‌گذاری مورد توجه سرمایه‌گذاران خارجی قرار می‌گیرد. این عوامل شامل منابع طبیعی، دسترسی به بازارهای ملی و دسترسی به نیروی کار ارزان است، اما در نتیجه پیشرفت‌های تکنولوژیک و گرایش بازارهای ملی به سوی بازارهای تجاری در سطح بین‌المللی و گسترش رقابت تجاری، فرایند جهانی شدن تجارت، در حال شکل‌گیری است و همین امر باعث شده است تا در صحنه جدید بین‌المللی، هر چند

۲۱ دکتر بهروز هادی زنون، پیشین، صص ۸۹ به بعد.

تأثیرگذاری عوامل سنتی غیرقابل انکار است، لیکن از اهمیت آنها به شدت کاسته شود. موقعیت استراتژیک ایران، امکان می‌دهد که صنایع مستقر در آن با تحمیل هزینه حمل و نقل اندک به بازارهای پررونق خلیج فارس و بازارهای تازه تشکیل شده آسیای میانه و قفقاز، دسترسی پیدا کنند اما ایران، علی‌رغم این امکان، نتوانسته است از مزایای خود در جهت دسترسی به بازارهای منطقه‌ای و جهانی استفاده کند. بهرحال به نظر می‌رسد با فراهم نمودن زمینه سرمایه‌گذاری خارجی در ایران به عنوان یکی از عوامل مؤثر امکان تصرف بازارهای منطقه‌ای توسط شرکت‌های مشترک ایرانی - خارجی بیشتر خواهد شد.^{۲۲}

۳-۱-۲. شرایط اجتماعی مؤثر در زمینه حضور سرمایه‌گذاران خارجی

پوشیده نیست که اختلاف سلیقه و تعارض فرهنگی موجود بین سرمایه‌گذاران خارجی که عموماً از کشورهای توسعه یافته هستند، از جهاتی ممکن است با مبانی فرهنگی موجود در کشورهای سرمایه‌پذیر [که عمدتاً جزء کشورهای توسعه نیافته یا کمتر توسعه یافته هستند] در تعارض باشد و در عمل باعث ایجاد مشکلات و مسائلی برای هر دو گروه سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر گردد.

شرایط اجتماعی حاکم بر هر جامعه‌ای متأثر از عوامل مختلفی است، بویژه جامعه ایران که اصولاً ملهم از مبانی عقیدتی و دینی اسلامی و عادات و سنن و فرهنگ خاص و سنتی است. ناتوانی و عدم امکان سرمایه‌گذاران خارجی در تطبیق روحیات و اخلاقیات خویش با مبانی اجتماعی حاکم بر جامعه ایرانی و عدم تحمل رفتار یا کردار و روحیات آنها توسط کسانی که حضور خارجیان را توأم با نوعی بدبینی می‌دانند و تصور ذهنی و سابقه شکل گرفته در فکر بعضی شهروندان که «سرمایه‌گذار خارجی، عامل استعمار و وسیله سلطه بیگانه است!» قطعاً باعث خواهد شد که سرمایه‌گذار خارجی با نوعی تردید و دودلی به انتقال سرمایه‌اش به ایران فکر کند.

مردم ایران ذاتاً مهربان و خونگرم و مهماندوست هستند. اگر در جهت تأمین منافع کشور دست از برخی بیگانه ستیزی‌های بی‌مورد برداشته شود می‌توان فاصله فرهنگی را تا حدودی کاهش داد و هزینه‌های روانی ورود و اقامت بیگانگان در کشور را به حداقل رساند.

امروزه برخی بیگانگان در ایران به لحاظ عدم توانایی تطبیق خود با موازین و شعائر

^{۲۲} دکتر بهروز هادی زنون، پیشین، صص ۸۹ به بعد.

اسلامی ممکن است احساس آزادی و آسایش مورد نظر خویش را نکنند.^{۲۳} دسترسی به مسکن مناسب، وجود مدارس دوزبانه، دسترسی به خدمات بهداشتی، درمانی، دسترسی به انواع تفریحات و سرگرمی‌های مجاز (ورزش، صید، شکار، تفریح در طبیعت، دریا، سینما، نمایشگاه‌های هنری، صرف غذا در بیرون از منزل و غیره) بر خورداری از آب و هوای مناسب و طبیعت زیبا به طور غیرمستقیم از طریق تسهیل در جذب مدیران و کارکنان خارجی به کشور میزبان، موجب تسهیل در کسب و کار می‌شود. باید بپذیریم که جهانی شدن اقتصاد و گسترش ارتباطات، گسترش و تبادل فرهنگ‌ها را باعث می‌شود و در جهان متمدن امروزی، ملل متمدن باید بتوانند از طریق مسالمت‌آمیز و در کنار یکدیگر زندگی و کار کنند. پس لازم است که با در نظر گرفتن مؤلفه‌های اجتماعی مورد بحث، در جهت تقویت عوامل مزبور برای جذب سرمایه‌های خارجی بکوشیم.

۲-۲. تدابیر حقوقی در جهت جلب سرمایه‌گذاری خارجی

۱-۲-۲. تدوین قوانین و لوایح مناسب و منطبق با استانداردهای بین‌المللی

در هر زمینه‌ای که نگریده شده، لازم است چارچوب حقوقی معقول و مناسبی که تضمین‌کننده ساختار، عملکرد و آثار عمل و یا فعالیت در آن زمینه باشد، ترسیم گردد. سرمایه‌گذاری خارجی از این مقوله مستثنا نبوده و ضرورت تدوین قوانین متناسب با نیاز روز بر کسی پوشیده نیست. این قوانین باید به بهترین وجه ممکن حامی حقوق سرمایه‌گذار باشد تا در پرتو آن احساس امنیت و اشتیاق نماید. در ایران پس از بحث و جلد‌های فراوان بالاخره «قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی» در تاریخ ۸۰/۱۲/۱۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و بعد از اصلاح و الحاق و انجام تغییرات توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۸۱/۳/۴ نهایی و آماده اجرا گردید.

در این رهگذر، صرف وجود قانون سرمایه‌گذاری خارجی هر چند به بهترین وجه تدوین و تصویب شده باشد و از جنبه فنی، حقوقی و اقتصادی مطلوب باشد هرگز کافی نخواهد بود بلکه وقتی صحبت از قانون مناسب و منطبق با استانداردهای بین‌المللی پیش آید، وجود و یا تدوین قوانین لازم در سایر مقولات مربوط به مسائل اقتصادی،

اجتماعی، فرهنگی و سیاسی و... نیز انکارناپذیر می‌نماید. در قوانین جدید سرمایه‌گذاری در جوامع در حال توسعه، سمت و سوی قوانین مزبور عموماً به سوی آزادسازی نظام سرمایه‌گذاری است. در این نظام‌ها حتی‌الامکان سعی بر آن است که مقررات زائد و دست و پاگیر حذف شود و استفاده از استانداردهای در حد بالا در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی گسترش یابد. به طور مثال می‌توان به کشورهای آسیای جنوب شرقی (سنگاپور، مالزی، تایوان) و موفقیت چشمگیر آنها در این زمینه اشاره نمود. در این راستا به برخی از مکانیسم‌های قانونی مناسب برای تضمین سرمایه‌گذاری خارجی اشاره می‌شود.

۲-۱-۲-۲. ورود سرمایه و استقرار مالکیت

در ماده ۵ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاران خارجی ایران «سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران تنها نهاد رسمی تشویق سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کشور و رسیدگی به کلیه امور مربوط به سرمایه‌گذاری‌های خارجی است و درخواست‌های سرمایه‌گذاران خارجی در خصوص امور ذی‌ربط از جمله پذیرش، ورود، بکارگیری و خروج سرمایه می‌باید به آن سازمان تسلیم گردد».

پس از تقدیم درخواست سرمایه‌گذاران، یک بررسی مقدماتی نسبت به آن انجام می‌شود و حداکثر ظرف ۱۵ روز، سازمان مکلف است که درخواست را همراه نظریه خویش در هیأت مذکور در ماده ۶ مطرح نماید.^{۲۴} این هیأت نیز حداکثر ظرف مهلت یک ماه از تاریخ تقدیم درخواست مبادرت به اتخاذ تصمیم خواهد نمود. تصمیم هیأت قطعی است و در قانون هیچ مرجع دیگری برای تجدید نظر از تصمیمات آن پیش‌بینی نشده است. این امر یک نقص محسوب می‌شود.

ماده ۱۱ قانون متضمن مقرراتی در باب نحوه ورود سرمایه و نحوه پوشش آن توسط قانون است. بخشی از موازین ناظر به نحوه ارزیابی سرمایه‌های خارجی و ثبت آنها در آئین‌نامه این قانون پیش‌بینی شده است.

در ماده ۱ قانون و مواد ۱ و ۷ و ۸ و ۹ و ۱۰ آئین‌نامه قانون جلب و حمایت

^{۲۴} این هیأت که به هیأت سرمایه‌گذاری خارجی معروف است متشکل از معاون وزیر امور اقتصادی و دارایی به عنوان رئیس کل سازمان و مرکب از معاون وزیر امور خارجه، معاون سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، معاون رئیس کل بانک مرکزی و حسب مورد معاونت وز ارتخانه‌های ذی‌ربط است.

سرمایه‌های خارجی مصوب ۱۳۳۴، مقررات قانونی لازم در خصوص نحوه ورود سرمایه و تشریفات آن به کشور پیش‌بینی گردیده بود.

۲-۱-۲. تسهیل شیوه‌های انتقال سود و سرمایه به خارج

آنچه مسلم است، اینکه هر کشور متناسب با سیاست‌های اصولی خود، نظام پولی مشخص را طراحی و بدان عمل می‌نماید. سیاست ارزی - پولی یک کشور معمولاً در راستای کنترل سرمایه‌هاست و معمولاً توأم با محدودیت‌ها و قیودی است که مانع از آزادی کامل دارنده سرمایه در نقل و انتقال سرمایه‌اش می‌باشد. گرچه شرکت‌های فراملیتی به واسطه امتیازات و قابلیت‌های ویژه خود، کمتر با مشکل جدی در این زمینه مواجه هستند، لیکن باید پذیرفت که آن دسته از کشورهایی که در مسیر توسعه قدم بر می‌دارند ناگزیرند تا ابزار سرمایه‌گذاری خارجی را فراهم کنند و در این راستا علی‌رغم نیاز شدید به ارز خارجی، کنترل خود را کمتر و خفیف‌تر می‌نمایند و این امر خود نشانه تغییر دیدگاه این کشورها و مساعد شدن نظر آنها به مقوله سرمایه‌گذاری خارجی است. حتی در بعضی کشورها مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری مجدد سود در سایر بخش‌های اقتصادی و تجاری، از شدت وحدت قدیم برخوردار نیستند.^{۲۵}

در ماده ۴ قانون سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۴۳، امکان خروج سود ویژه حاصل از بکار انداختن سرمایه به میزان مقرر در آئین‌نامه و به ارزی که به ایران وارد شده، پیش‌بینی شده بود. در قانون جدید سرمایه‌گذاری مصوب ۱۳۸۰، در ماده ۱۰ و ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ این قانون، امکان انتقال و خروج سرمایه و سود آن پیش‌بینی شده است. با توجه به فلسفه وجودی سرمایه‌گذاری خارجی که اصولاً و عموماً مبتنی بر سودجویی است و با عنایت به اینکه سرمایه‌گذار خارجی تصمیم ندارد تا ابد در کشور سرمایه‌پذیر باقی بماند، مقررات حاکم باید متضمن اعطای تسهیلاتی از این حیث باشد. ماده ۱۰ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، به نحوه واگذاری و انتقال سرمایه خارجی به سرمایه‌گذار داخلی و یا سرمایه‌گذار خارجی دیگر در داخل کشور اختصاص دارد. در ماده ۱۳ خروج اصل و منفعت سرمایه خارجی پیش‌بینی شده است و در ماده ۱۴ نیز خروج سود و کیفیت آن مقرر شده است. به نظر می‌رسد بهتر بود مقررات ماده ۱۳ و ۱۴ در باب خروج اصل و سود سرمایه، به پیش‌بینی اساس موضوع و

^{۲۵} دکتر بهروز اخلاقی، «سخنی درباره آینده سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، بررسی اجمالی علل و موانع پیشرفت»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، بهار ۱۳۷۹، ش ۴۷، ص ۲۷.

قابلیت آن اکتفا می‌نمود و ترتیب خروج و نحوه عمل به آئین‌نامه واگذار می‌گردید. در قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب ۱۳۳۴، در ماده ۴ قانون و ماده ۱۳ آئین‌نامه، در باب انتقال سود و در ماده ۵ قانون و ماده ۱۳ آئین‌نامه در خصوص انتقال اصل سرمایه خارجی مقررات لازم پیش‌بینی شده بود. به طور کلی از جنبه «مجاز بودن» انتقال سرمایه تفاوتی بین قانون قدیم و جدید ملاحظه نمی‌شود.

انتقال عواید ناشی از قراردادها به شرح ماده ۱۵ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی به این عبارت پیش‌بینی شده است: «پرداخت‌های مربوط به اقساط اصل تسهیلات مالی سرمایه‌گذاران خارجی و هزینه‌های مربوطه قراردادهای حق اختراع، دانش فنی، کمک‌های فنی و مهندسی، اسامی و علائم تجاری مدیریت و قرار دادهای مشابه در چارچوب سرمایه‌گذاری خارجی، بر اساس مصوبات هیأت و تأیید وزیر امور اقتصادی و دارایی، قابل انتقال به خارج می‌باشد».

در قانون جلب و حمایت از سرمایه‌های خارجی مصوب ۱۳۳۴، اشاره مستقیمی به قابل انتقال بودن اینگونه سرمایه‌ها و عواید، پیش‌بینی نشده بود و با توجه به اینکه در قوانین استاندارد و پیشرفته سرمایه‌گذاری خارجی انتقال اینگونه عواید و پرداخت‌ها پیش‌بینی می‌شود، باید گفت اشاره و تصریح به این نوع سرمایه‌ها در قانون جدید از نکات روشن قانون اخیر است.

۲-۱-۳. ممنوعیت سلب مالکیت و یا پرداخت غرامات عادلانه

در مطالب پیش به اختصار یادآور شدیم که مخاطرات احتمالی ناشی از نابسامانی‌های سیاسی، از عمده نگرانی‌های سرمایه‌گذاران خارجی است. این مخاطرات که عموماً غیرتجاری هستند، خطر جدی برای سرمایه‌گذار خارجی محسوب می‌شود بنابراین سیاست کشورها در جهت رفع این نگرانی و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی، مختلف است.^{۲۶}

عده‌ای از کشورها اصولاً هرگونه سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی را ممنوع کرده‌اند و اجازه سلب مالکیت یا ملی کردن اموال بیگانگان را تحت هیچ شرایطی نمی‌دهند، برای نمونه می‌توان به قانون سرمایه‌گذار خارجی ویتنام در این دسته از کشورها اشاره کرد.

^{۲۶} منوچهر بختیاری، پیشین، صص ۶۳-۶۴.

عده‌ای دیگر از کشورها، اصولاً ملی کردن را حق لاینفک دولت می‌دانند و اساساً بر این عقیده‌اند که دولت در مصادره سرمایه‌های خارجی و ملی کردن اموال و سرمایه‌ها آزاد است لیکن بر این عقیده‌اند که در این مورد دولت سرمایه‌پذیر مکلف به جبران خسارت عادلانه‌ای است که در این رهگذر به سرمایه‌گذار خارجی وارد آمده است.

ماده ۳ قانون جلب و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی قدیم ایران مصوب ۱۳۳۴ مقرر می‌داشت: «چنانچه با وضع قانون خاصی از صاحب سرمایه‌ای سلب، مالکیت شود، دولت جبران عادلانه خسارت وارده را تضمین می‌کند به شرط آنکه در مدت سه ماه پس از سلب مالکیت، تقاضای جبران خسارت وارده به هیأت مذکور در ماده ۲ تسلیم شود و در صورت بروز اختلاف، رسیدگی به ادعای جبران عادلانه خسارت وارده‌ای که دولت آن را تضمین می‌کند در محاکم صلاحیتدار ایران به عمل می‌آید. در اینگونه موارد دولت می‌تواند اجازه انتقال سرمایه را به خارج بدون رعایت شرایط ماده ۵ بدهد». در ماده ۲ قانون فوق حق برخورداری سرمایه‌ها و بنگاه‌های خارجی از کلیه حقوق، معافیت‌ها و تسهیلاتی که برای سرمایه‌ها و بنگاه‌های خصوصی داخلی موجود است، مقرر شده بود.

در ماده ۹ قانون جدید سرمایه‌گذاری خارجی در ایران مصوب ۱۳۸۰ مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۸۱، مقرر شده است: «سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی به موجب فرایند قانونی به روش غیرتبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت».

۲-۱-۲-۲. امکان توسل به داوری در مقام حل و فصل اختلاف

می‌دانیم که شیوه‌های رسیدگی و حل اختلاف نسبت به یک موضوع متعدد است. ممکن است با توسل به یک مرجع قضایی و از طریق دادرسی‌های مقرر در دادگاه ملی، به اختلاف حادث رسیدگی شود و یا با توسل به یک مرجع شبه‌قضایی و در قالب نهاد داوری به موضوع رسیدگی شود و نیز ممکن است با استفاده از یک روش غیرقضایی مانند میانجی‌گری، اختلاف مطروحه حل و فصل شود.

توسل به داوری آن هم از نوع بین‌المللی، بهترین مکانیسمی است که باعث حصول اطمینان بیشتر سرمایه‌گذاران خارجی شده و به عنوان یک مؤلفه مؤثر در نهایت باعث

جذب هر چه بیشتر و بهتر سرمایه‌های خارجی خواهد شد^{۲۷}، دلیل این امر واضح است: اصولاً خارجی‌ان به دادگاه‌های ملی مستقر در کشور سرمایه‌پذیر و نحوه دادرسی آنها و حقوقی که از حیث شکلی و ماهوی به تشخیص این دادگاه‌ها قابل اعمال تشخیص می‌شود اعتماد ندارند و نفع و مصلحت خویش را در توسل به یک داوری بین‌المللی می‌دانند.

تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که بر اساس قانون نمونه داوری آنسیترال (کمیسیون سازمان ملل متحد برای تجارت بین‌الملل) تدوین شده است، گامی در راستای نهادینه کردن داوری در کشور ما به حساب می‌آید، لیکن می‌دانیم که بر اساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی توسل به داوری در مورد دعاوی تجاری بین‌المللی با رعایت شرایط خاصی مقدور است و مشکلات و تقییدات مقرر در این اصل، خود مانعی بر سر راه توسل ساده به داوری تجاری است.

بسیاری از قوانین در این رابطه به داوری‌های که در سطح گسترده در زمینه تجارت بین‌المللی و سرمایه‌گذاری خارجی مورد استفاده قرار می‌گیرد اشاره دارند که از آن جمله می‌توان به داوری از طریق مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری ایکسید (ICSID) یا دیوان بین‌المللی داوری (ICA) یا اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) و داوری از طریق قانون نمونه آنسیترال (UNCITRAL) اشاره کرد.

۵-۱-۲-۲. اعطای امتیازات و حذف موانع در زمینه‌های پرداخت مالیات و حقوق

گمرکی

قبلاً اشاره نمودیم که ایجاد رغبت در سرمایه‌گذار خارجی به انحاء مختلف باید به عمل آید و از جمله مواردی که در این انگیزش مؤثر است، آنکه سرمایه‌گذار خارجی از پرداخت مالیات به طور کامل و یا برای مدت زمان مشخص معاف شود و یا در زمینه مسائل گمرکی و حقوق و عوارض قانونی مربوطه، امتیازاتی به وی اعطا شود. مسلم است که اگر مالیات سنگین باشد، سرمایه‌گذار خارجی از انتقال سرمایه‌اش به کشور سرمایه‌پذیر ولو آنکه سرمایه‌گذاری دارای بازدهی بالا باشد، امتناع می‌کند و دلیل این امر نیز روشن است: سرمایه‌گذاران بیشتر به درآمد حاصل از سرمایه‌گذاری بعد از کسر مالیات توجه می‌کنند تا به درآمد مطلق، لذا اختلاف در سطح مالیات بر درآمد ممکن

^{۲۷} کلابو ام. اشمیتوف، حقوق تجارت بین‌الملل، ج ۱، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و سایرین، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸، ص ۵۰۷.

است از انتقال سرمایه به کشوری که در آن بازدهی و سود سرمایه‌گذاری بیشتر است جلوگیری کند.^{۲۸}

در ماده ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰، حمایت و تسهیلاتی از این حیث برای سرمایه‌گذاران خارجی در نظر گرفته شده است، لیکن از بررسی به عمل آمده در متن قانون، امتیاز یا تسهیلات ویژه‌ای قابل استنباط به نظر نمی‌رسد. در ماده ۸ قانون مرقوم چنین آمده است: «سرمایه‌گذاری‌های خارجی مشمول این قانون، از کلیه حقوق، حمایت‌ها و تسهیلاتی که برای سرمایه‌گذاری‌های داخلی موجود است به طور یکسان برخوردار می‌باشند». مشابه این حکم در ماده ۲ قانون سال ۱۳۳۴ پیش‌بینی شده بود.

در ماده ۳ قانون جدید سرمایه‌گذاری خارجی ایران، چنین مقرر شده است: «سرمایه‌گذاری‌های خارجی که بر اساس مفاد این قانون پذیرفته می‌شوند از تسهیلات و حمایت‌های این قانون برخوردارند». در مناطق آزاد تجاری سرمایه‌گذاران خارجی از پرداخت مالیات به مدت ۱۵ سال معاف گردیده‌اند.

از آنجا که هر قانونی منطبق با شرایط همان جامعه تدوین می‌شود، ممکن است تفاوت سیستم‌های حقوقی موجود باعث ایجاد نوعی دوگانگی و تعارض برای سرمایه‌گذاران خارجی گردیده و احیاناً خلاء قانونی موجود، انگیزه لازم را در آنها ایجاد ننماید. از این رو، باید سعی شود که قوانین با اصول پذیرفته شده ملل متمدن، هماهنگ باشد. قوانین جزایی موجود در ایران منطبق با اصول و مبانی حاکم بر جامعه ایران تنظیم یافته و ممکن است در بسیاری از مواردی با تمایلات و سلیقه‌های خارجی‌ان ناسازگار باشد.

نارسایی قوانین و مقررات موجود در ایران از سویی و فقدان قوانین و قواعد حاکم بر تجارت بین‌المللی از دیگر سو و بالاخره تفاسیر متفاوت از برخی اصول قانونی اساسی و وجود اختلاف عقیده و اختلاف مشی سیاسی - اقتصادی روشن از جمله موانع سرمایه‌گذاری در کشور ماست.^{۲۹}

از طرفی مقوله امنیت که به منزله نور خورشید برای گیاه است، مستلزم تدارک امکانات کافی قانونی، پلیسی، قضایی و اجتماعی است. برقراری نظم صرفاً در سایه

^{۲۸} دکتر ضیاءالدین هیبت، *اقتصاد بین‌الملل*، ج ۲، ۱۳۵۱، ص ۳۰۷. به نقل از: منوچهر بختیاری، پیشین، ص ۶۶.

^{۲۹} دکتر بهروز اخلاقی، پیشین، ص ۱۰.

وجود این ابزارها حاصل خواهد آمد و وجود قانون و اراده سیاسی نامناسب که در قالبی قانونمند متبلور می‌شود، به اندازه فقدان قانون می‌تواند عامل بی‌نظمی باشد.

قوانین لازم و مناسب باید در زمینه اقتصادی نیز کافی و پاسخگو باشد. برابر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اقتصاد ما مشتمل بر سه جزء دولتی، تعاونی و خصوصی است.^{۳۰} فعالیت در پاره‌ای از صنایع و زمینه‌های اقتصادی مهم، به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بدیهی است این انحصار قانونی در عمل مشکلات عدیده‌ای در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی در آن زمینه‌ها ایجاد می‌نماید. وجود قوانین مناسب تجاری، مدنی به دلیل حاکمیت بر عملکرد تجار و اعمال تجاری از قبیل حمل و نقل، بیمه، انواع بیع و اجاره و شرکت و... در ارتباط تنگاتنگ با مسائل اقتصادی است. طبیعی است این قوانین باید متناسب و هماهنگ با نیازها بوده و در جهت تأمین مقتضیات روز امور اقتصادی و تجاری باشد. اگر این قوانین همگام با تحولات و پیشرفت‌های فنی متحول نشوند و از انعطاف لازم به منظور هماهنگی با شرایط و ضرورت‌های سرمایه‌گذاری خارجی برخوردار نباشند عملاً فرایند توسعه اقتصادی را با مانع جدی روبه‌رو خواهند ساخت. از دیگر سو ایجاد مؤسسات تجاری و مکانیسم‌های پرداخت سریع و شیوه‌های مناسب تضمین این پرداخت‌ها، فاکتور مؤثر در انطباق با نیاز جامعه تجاری و اقتصادی است.

بدیهی است در هر مقوله‌ای ابتدا باید فرهنگ‌سازی صحیح و مطلوب به عمل آید و الا صرف وجود قوانین و مقررات بر چند مطلوب، کافی نیست بلکه در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی نیز با عنایت به سایر مؤلفه‌های مؤثر در این مقوله، بدو باید فرهنگ‌سازی مناسب به عمل آید.^{۳۱}

قانون کار با توجه به عدم رعایت بسیاری استانداردهای بین‌المللی در تصویب آن یکی از موانع سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی به شمار می‌رود. قانون کار مصوب ۱۳۶۹، امروزه چارچوب اصلی تعیین روابط کارگر و کارفرما در کشور است. در این قانون میزان کار کارگران در هفته ۴۴ ساعت، مرخصی استحقاقی سالانه کارگران حدود ۲۶ روز، تعطیلات پایان هفته ۵۲ روز و تعطیلات رسمی ۲۵ روز در سال تعیین شده است. به این ترتیب روزهای کار در سال به زحمت به ۲۶۰ روز می‌رسد، به طوری که این مدت خیلی کمتر از مدت مشابه در کشورهای دنیا از جمله آسیای جنوب شرقی مانند ژاپن، کره،

^{۳۰} اصل ۴۴ قانون اساسی ایران

^{۳۱} دکتر بهروز اخلاقی، پیشین، ص ۲۰.

مالزی و چین است.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول ۴۴ و ۸۱ و ۱۳۹ از جمله بحث‌انگیزترین موضوعات و در واقع موانعی است که در زمان تدوین قانون جدید سرمایه‌گذاری خارجی، به لحاظ تعارض و برخورد با مبانی مقرر در این اصول، مباحث گسترده‌ای را ایجاد کرده است.^{۳۲}

۲-۲-۲. دستگاه قضایی توانمند و متخصص در جهت ارائه یک پروسه منطقی و مطلوب رسیدگی به اختلافات

تا زمانی که فضای حاکم بر روابط قراردادی فی‌مابین دو طرف، صمیمانه است و هر دو طرف در جهت تحقق خواسته‌های قراردادی گام برمی‌دارند، مشکل خاصی در اجرای تعهدات طرفین وجود ندارد لیکن یکی از دغدغه‌های طبیعی هر طرف قرارداد، آن است که طرف مقابل تعهدات خویش را نقض و «قانون حاکم بر رابطه خویش» را زیر پا نهد.^{۳۳}

رجوع به مراجع حل اختلاف اعم از مراجع قضایی، شبه‌قضایی یا غیرقضایی، مکانیسمی است که با توسل به آن می‌توان امید به احیای حق از دست‌رفته یا در معرض تضییع داشت. در این میان مراجع قضایی، (دادگاه‌ها و مراجع رسیدگی‌کننده تحت حاکمیت یک دولت) از جایگاه ویژه‌ای برخوردارند. کارآمد بودن سیستم قضایی از عوامل مؤثر در انگیزش سرمایه‌گذاران خارجی به انتقال سرمایه خویش به کشور دیگر است و اگر سرمایه‌گذار خارجی از این اطمینان خاطر برخوردار نباشد که حقوق او به نحو مؤثری مورد حمایت قرار خواهد گرفت، رغبت و تمایل او به سرمایه‌گذاری نیز کم‌رنگ خواهد شد.

این واقعیت را باید پذیرفت که از دستگاه قضایی ایران در دهه اخیر، چهره مطلوبی در صحنه بین‌المللی ترسیم نشده است و این دستگاه نتوانسته است کارآمدی خود را بویژه در مقولات تخصصی حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی و نیز حقوق صنعتی به اثبات برساند، در حالی که امروزه به علت سرعت و تخصصی بودن امور تجاری، به

^{۳۲} برای مطالعه بیشتر در این مورد نک: فرهاد امام، حقوق سرمایه‌گذاری‌های خارجی در ایران، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۳، صص ۷۶ به بعد و نیز ص ۳۰۸.

^{۳۳} دوما حقوقدان معروف فرانسوی این فرمول را ارائه داده است که «قرارداد قانون طرفین است». مطابق ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه:

"Les conventions également formées tiennent lieu de loi ب ceux qui les ont faites"

تعبیر بعضی از اساتید، حتی دستگاه‌های قضایی سالم نیز نمی‌توانند از کارایی مطلوب و لازم برخوردار باشند و صنعت و تجارت به سوی نهادهای شبه‌قضایی و داوری‌ها روی آورده‌اند.^{۳۴} اینکه سرمایه‌گذار خارجی به عملکرد دستگاه قضایی ما در ارائه یک دادرسی صحیح علمی و بی‌طرف خوشبین باشد، امری است که با واقعیت‌های موجود ممکن و منطبق به نظر نمی‌رسد.

در اغلب موارد طرف خارجی اصولاً مایل به طرح دعوا در دادگاه‌های ایران نیست. طرف ایرانی نیز از طرح دعوا در دادگاه‌های خارجی کراهت دارد. علل این بی‌میلی طرفین، تا حدود زیادی مربوط به عدم آشنایی با قوانین معمول کشورهای خارجی، کندی کار دادگاه‌ها و جانبداری آنها از یکی از طرفین دعوا، مشکلات موجود در راه اجرای احکام و غیره است. طرف‌های خارجی قطعاً نمی‌پذیرند که در قراردادهای خود با دولت ایران چنین بندی آورده شود: «به شرط رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هر گونه اختلاف یا دعاوی ناشی از این قرار داد به داوری ارجاع خواهد شد». تفاسیر متعددی که از اصل ۱۳۹ قانون اساسی ارائه شده است، بیش از آنکه ناشی از ابهامات قانونی باشد، ناشی از اختلافات در بینش و نحوه تلقی از سرمایه‌گذاری خارجی در ایران است.

در ماده ۱۹ قانون جدید سرمایه‌گذاری خارجی سه روش برای حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شده است که این روش‌ها در طول هم قرار دارند: روش اول آن است که در موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری، در مورد نحوه رسیدگی به اختلافات توافق شود که معمولاً این شیوه، همان داوری است. روش دوم آن است که با توسل به مذاکره اقدام به حل و فصل موضوع شود. و روش سوم آن است که اگر امکان توسل به دو روش اول مفقود یا بدون نتیجه بود به دادگاه‌های داخلی کشور رجوع شود.

^{۳۴} دکتر بهروز اخلاقی، پیشین، ص ۱۶.

بخش سوم: برخی استانداردهای بین‌المللی و منطقه‌ای در جهت تسهیل سرمایه‌گذاری خارجی

۱. انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی

معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی به نوع خاصی از معاهده اطلاق می‌شود که بین دو تابع حقوق بین‌الملل منحصراً به منظور ارتقا و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی منعقد می‌شود.

در باب تعریف معاهده (Treaty یا Traité) گفته شده است که در اصطلاح حقوق بین‌الملل عمومی نوشته‌ای که حاکی از توافق و قرارداد دو یا چند دولت در امور مهم باشد، معاهده و اگر نوشته مزبور در رابطه با اموری باشد که در درجه دوم اهمیت قرار دارند، موافقت‌نامه (convention یا agreement) محسوب می‌شود، مثلاً معاهده بازرگانی در مقابل موافقت‌نامه پستی.^{۳۵}

تعریف دیگر ارائه شده از معاهده عبارت است از: توافق مکتوب بین‌المللی منعقد شده بین دولت‌ها یا سایر موضوعات حقوق بین‌الملل که تابع حقوق بین‌الملل است و ممکن است در یک سند واحد یا در چند سند مرتبط و تحت عناوین مختلف منعقد شود.^{۳۶} با توجه به اینکه در این معاهدات، کشورهای متعاقد به واسطه شناخت، تفاهم و درک متقابل، مبادرت به انعقاد معاهده کرده‌اند و در این معاهدات به نحو روشن و منجز و مفصل، مسائل مربوط به سرمایه‌گذاری مورد ارزیابی و پیش‌بینی قرار می‌گیرد، استفاده از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی به طور روز افزون مورد استقبال بیشتر کشورها واقع می‌شود.

آقای آ.آ. فتوروس (استاد دانشکده آتن یونان) به دلایل فوق معاهدات دوجانبه مزبور را در حال افزایش دانسته و عقیده به آن دارد که ضرورت انعقاد یک عهد نامه بین‌المللی درباره سرمایه‌گذاری خارجی مستقیم خارجی احساس می‌شود و در مقاله خویش به بررسی چشم‌انداز انعقاد یک عهد نامه بین‌المللی در این مورد اشاره دارد.^{۳۷} ایران در انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری از یک شکل و الگوی واحدی که به

^{۳۵} دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶.

^{۳۶} دکتر بهمن آقایی، *فرهنگ حقوق بین‌الملل*، گنج دانش، ۱۳۷۵، ص ۴۰۰.

^{۳۷} آ.آ. فتوروس، «چشم‌انداز یک عهدنامه عمومی بین‌المللی درباره سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی»، ترجمه دکتر امیرمسعود میرفرخایی، *مجله حقوقی*، ۱۳۷۷، ش ۲۳.

ابتکار سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی وابسته به وزارت امور اقتصادی و دارایی تنظیم شده است و به هنگام مذاکرات مقدماتی راجع به انعقاد معاهده دوجانبه، به سرمایه‌گذار خارجی پیشنهاد می‌شود، استفاده می‌نماید که غالب این معاهدات از حیث مندرجات و متن یکسان هستند و تفاوت‌های آنها جزئی است. این معاهدات باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند.

معاهدات مزبور متضمن اصول مختلفی هستند که امهات آنها عبارتند از: تعریف سرمایه‌گذاری، انصاف و رفتار منصفانه، عدم سلب مالکیت و شرایط جبران خسارات عادلانه در صورت مصادره یا ملی شدن، انتقال آزاد درآمد ناشی از سرمایه‌گذاری و اصل سرمایه در موردی که سرمایه‌گذاری به صورت کامل تثبیت نشود یا موفق به اجرا نگردد و نیز قائم‌مقامی که پس از پرداخت غرامت مطرح می‌شود و النهایه شیوه حل و فصل اختلافات.

این معاهدات گرچه توفیق نسبی حاصل کرده و بسیار مورد استفاده‌اند اما ایراد آنها در این است که جز در برخی موارد ثابت و مشترک، در سایر موارد با همدیگر متفاوتند و در مجموع متضمن یک نظام حقوقی منسجم و فراگیر در امر سرمایه‌گذاری خارجی نیستند.

۲. اقدامات کشورهای اسلامی

از جمله اقداماتی که به ابتکار «سازمان کنفرانس اسلامی» در جهت نزدیکی هر چه بیشتر کشورهای عضو صورت گرفته است، انعقاد «موافقت‌نامه اقتصادی، فنی و بازرگانی بین کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی» است.

در ماده ۱۱ این موافقت‌نامه مکانیسم‌هایی برای حمایت و سرمایه‌گذاری بین اعضا پیشنهاد شده است که در قالب دو نهاد «موافقت‌نامه ارتقا، حمایت و تضمین سرمایه‌گذاری بین کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی» و همچنین «شرکت اسلامی تضمین سرمایه و بیمه اعتباری صادراتی» متجلی است. بررسی مفاد مکانیسم‌های مزبور خارج از حوصله این مقاله است و ما صرفاً به این نکته اشاره می‌کنیم که به لحاظ وحدت مبانی و اشتراک اصول عقیدتی موجود بین کشورهای عضو آن سازمان، عمل به مفاد این موافقت‌نامه‌ها و تلاش در این جهت با توجه به ثروتمند بودن تعداد زیادی از کشورهای اسلامی به واسطه در اختیار داشتن منابع عظیم طبیعی، عاملی مؤثر و تعیین کننده در توسعه و رونق اقتصادی سایر کشورهای عضو بویژه ایران

خواهد بود.

۳. اتحادیه برن

در سال ۱۹۳۴ میلادی اتحادیه برن^{۳۸} (اتحادیه بین‌المللی تضمین کنندگان اعتبار و سرمایه‌گذاری) تشکیل شد. هدف از این امر ایجاد سازمان و یا اتحادیه‌ای به منظور تضمین اعتبارات بین‌المللی بود این اتحادیه به ابتکار کشورهای فرانسه، ایتالیا، اسپانیا، و انگلستان به وجود آمد و در فاصله جنگ جهانی دوم فعالیت آن متوقف شد. در سال ۱۹۷۰ گروهی از اعضای اتحادیه کمیته‌ای را برای تضمین سرمایه‌گذاری خارجی به وجود آوردند. این اتحادیه در حال حاضر ۴۳ عضو دارد و مرکز آن شهر لندن است و متأسفانه در ایران، شناخت کافی از این سازمان وجود ندارد.^{۳۹}

۴. بازار مشترک آند

بازار مشترک آند با علامت اختصاری (Ancom) در سال ۱۹۶۹ به موجب موافقت‌نامه کارتاگنا^{۴۰}، به منظور ترویج همبستگی تجاری و اقتصادی بین کشورهای عضو تأسیس شد. این موافقت‌نامه یک اتحادیه گمرکی به وجود آورد که برابر آن تولیدات ساخته شده در هر کشور عضو، می‌توانست آزادانه در منطقه مورد خرید و فروش واقع شود. کشورهای کلمبیا، پرو، اکوادور، بولیوی و شیلی از امضاکنندگان اولیه موافقت‌نامه بودند. در باب سرمایه‌گذاری خارجی بازار مشترک آند دارای مقرراتی است که به دو بخش مقررات قدیمی و مقررات جدید تقسیم می‌شوند. در مقررات قدیم، کشورهای عضو مقرراتی را وضع نمودند که حتی‌الامکان از نفوذ کشورهای ثالث جلوگیری کرده و سرمایه‌گذاری‌ها را به کشورهای عضو و منطقه محدود نمایند تا بدینوسیله به طور مؤثر در توسعه منطقه توسط اعضا تلاش لازم به عمل آید. اما در مقررات جدید به لحاظ اینکه مقررات قدیمی باعث کاهش انتقال سرمایه خارجی به داخل شده بود، تدابیری اندیشیده شد تا به منظور تأمین هزینه توسعه اقتصادی از وام خارجی به جای سرمایه‌گذاری خارجی استفاده شود و علت اتخاذ این تدابیر نیز آن بود که استفاده از وام

³⁸ International Union Of Credit And Investment Insure, Berne Union.

³⁹ عباس هدایتی، جزوه تهیه شده در بخش اقتصادی سفارت جمهوری اسلامی ایران در لندن در سال ۱۳۷۴، موجود در کتابخانه سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های فنی اقتصادی در ایران.

⁴⁰ Cartagena Agreement

با توجه به بهره پائین بانکی مناسب به نظر می‌رسید اما با بالا رفتن نرخ بهره‌ها، چاره‌ای جز توسل به مکانیسم‌هایی که باعث جریان ورود ارز به داخل کشور شود وجود نداشت و از این‌رو، کشورهای مزبور در جهت تشویق صادرات و واردات و جذب سرمایه‌های خارجی به سیاست آزادسازی سرمایه‌گذاری خارجی روی آوردند.

۵. موافقت‌نامه تجارت آزاد امریکای شمالی (نفتا)^{۴۱}

«نفتا» در سال ۱۹۹۲ ایجاد و شامل ایالات متحده امریکا، مکزیک و کانادا است. نفتا دارای مقرراتی در باب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است و متضمن اختیارات و مکانیسم‌هایی برای اقدام حقوقی علیه کشورهای سرمایه‌پذیر است. استفاده از تجارت و مقررات آن در توسعه سرمایه‌گذاری کشورمان به منظور بهبود سیاست‌های قانونی و اقتصادی موجود، مؤثر به نظر می‌رسد.

نتیجه

به نظر می‌آید برای کارآمد کردن نظام سرمایه‌گذاری خارجی لازم است که با توافق کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه و یا کمتر توسعه یافته، با در نظر گرفتن کلیه ملاحظات اقتصادی و حقوقی و توأم با تأمین یک فضای سیاسی مطمئن و با ثبات، حداقل در مورد سرمایه‌گذاری خارجی، یک راهکار جهانی اتخاذ شود و در این راه بر کشورهای سرمایه‌پذیر است که به عنوان ابزار توسعه خود به تأمین بستر مناسب و مطمئن در جنبه‌های مختلف فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، حقوقی اقدام نمایند. این امر به عهده اقتصاددانان، حقوقدانان، جامعه‌شناسان، سیاستمداران است و به نظر می‌رسد استفاده از یک دیپلماسی قوی و با درایت و یک سیاست اقتصادی روشن و شفاف در اولویت باشد.

اعتمادسازی مؤثر و سازنده در جذب سرمایه‌های خارجی نیازمند تجدید نظر و تغییر رویه و دیدگاه‌ها در بسیاری از زمینه‌های موجود و مطرح در کشور است، بویژه آنکه عمده صنایع مهم و عمده در انحصار کامل دولت است و هرگونه تحول و حرکت در زمینه این صنایع بسته به نگرش و عملکرد دولتمردان خواهد بود. قوانین موجود بویژه قانون تجارت و مقررات مربوط به حمایت از مالکیت معنوی

⁴¹ The North American Free Trade Agreement (NAFTA)

در ایران ناقص و یا فرسوده و مستلزم اصلاح و تکمیل است.^{۴۲} انجام مطالعات آکادمیک و علمی پژوهشی در زمینه شناسایی ضرورت‌های سرمایه‌گذاری خارجی بویژه استفاده از دیدگاه‌های حقوقدانان و اقتصاددانان متخصص در این زمینه باید مورد توجه و عمل قرار گیرد.

از زاویه حقوقی، گرچه پس از گذشت حدود ۴۸ سال، قانون جدید تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۸۱ تهیه و آماده اجرا گردیده است اما این نکته روشن است که عمده نگرانی سرمایه‌گذاران خارجی از حیث فقدان تضمیناتی است که قادر به تأمین و تضمین حقوقی سرمایه‌گذاری ایشان باشد. مقوله امنیت سرمایه‌گذاری اصولاً تنها واجد جنبه حقوقی نبوده و مؤلفه‌های دیگری نیز در این مقام مؤثر است. وجود پاره‌ای ویژگی‌ها در قانون جدید سرمایه‌گذاری خارجی باعث برتری و امتیاز آن نسبت به قانون قبل شده است که از جمله آنها می‌توان به توسعه شمول سرمایه‌گذاری‌های خارجی از سرمایه‌گذاری مستقیم به سایر انواع پروژه‌ها و قراردادهای مالی و تأمین اعتبار از قبیل «مشارکت مدنی» و «بای بک» و «تجارت متقابل» و انواع قراردادهای BOT اشاره نمود. تسریع در مراحل صدور پروانه سرمایه‌گذاری و تشکیل هیأتی خاص در راستای تولید امر سرمایه‌گذاری خارجی معروف به «هیأت سرمایه‌گذاری خارجی مقرر در ماده ۶ قانون و نیز تأسیس سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران، روان‌سازی و شفاف‌تر شدن نحوه انتقال و خروج سرمایه از کشور و... از دیگر مزایای موجود در نظام حقوقی فعلی سرمایه‌گذاری خارجی است، اما همان‌گونه که گفته شده پیش‌بینی تدابیر مختلف حقوقی در جهت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و وجود مکانیسم‌های قانونی و عینی برای تضمین آنکه از قابلیت‌های عملی بیشتر برخوردار باشد در قانون فعلی سرمایه‌گذاری خارجی ایران با نوعی نارسایی مواجه است. الحاق به «آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری» در سال ۱۳۸۲ از جمله اقدامات سازنده‌ای است که در ایجاد ثبات و تأمین فضای مناسب و مطلوب به منظور تشویق سرمایه‌گذاری خارجی، مؤثر در مقام خواهد بود. بنابراین تلاش در جهت استفاده از استانداردهای معروف رفتار با سرمایه‌گذار خارجی و اصلاح و تدوین کارشناسانه قوانین منطبق با نورم‌های بین‌المللی با رعایت حساسیت‌ها و مصالح ملی در نظام حقوقی موجود ضروری و مستلزم توجه بیش از پیش است.

^{۴۲} دکتر بهروز اخلاقی، پیشین، ص ۴۱.

JOURNAL OF

LEGAL RESEARCH

VOL. IV, NO. 1

2005-1

Articles

- European Arrest Warrant and its Impact on Extradition Law in the European Union
- Protective Victimology in Light of “The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power”
- The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions
- Concept, Kinds and Rules Governing Public Contracts
- An outline to Iranian Legal System on the Foreign Investment
- The Constitutionality and Role of Judges in Iranian Law

Special Issue: Different Aspects of Banking Law

- Legal Aspects of Internet Banking
- Discussion of Principles Agent Theory in Banks on behalf of Depositors in Banking Deposits
- Binding Character of Contracts on Credits Granted by Banks and it's Ambiguities
- Settlement of Disputes in International Bank Guarantees
- Hire-Purchase Contract and Barriers to it's Development in the Iranian Banking System

Critique and Presentation

- UN International Law Commission and Iranian Lawyers

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study