

چالش‌های قانونی سرمایه‌گذاری خارجی در بخش نفت و گاز ایران

لیلا ذباج^۱

چکیده

کشور ایران با داشتن ۱۱/۵ درصد ذخایر نفتی و ۱۵/۵ درصد ذخایر گازی جهان و برخورداری از شرایط خاص جغرافیایی، بستر بسیار مستعد و مناسبی برای جذب سرمایه‌های خارجی است که از دستاوردهای آن به‌نحو مطلوب می‌توان استفاده کرد. سهم ایران در پایان سال ۲۰۰۶، از تولید نفت ۵/۴ درصد و از تولید گاز جهان ۳/۷ درصد بوده است. از آنجا که عمومی‌ترین شکل تامین امنیت برای سرمایه‌گذاری خارجی در یک کشور، حمایت حقوقی و قانونی از سرمایه‌گذاران خارجی است، لذا در این مقاله ضمن مطالعه‌ای پیرامون برخی از موضوعات اساسی در رابطه با سرمایه‌گذاری خارجی، به‌برخی از جنبه‌های آن در نظام حقوقی و قانونی ایران خصوصاً در بخش نفت و گاز نیز پرداخته می‌شود و به موضوعاتی چون، حل و فصل اختلافات، سلب مالکیت، جبران خسارت و برخی از قوانین مرتبط اشاره می‌گردد. همچنین راهکارهای قانونی برخورد با تحریم سیاسی - اقتصادی آمریکا علیه ایران به‌طور خلاصه عنوان می‌شود.

واژه‌های کلیدی: سرمایه‌گذاری خارجی، حل و فصل اختلافات، سلب مالکیت، جبران خسارت.

۱. کارشناس گروه مالی، تجاری و حقوقی موسسه مطالعات بین‌المللی انرژی، l_zabbah@yahoo.com

مقدمه

به موجب یکی از اصول مهم حقوق بین الملل یعنی اصل حاکمیت کشورها بر منابع طبیعی: «هر کشور حق دارد اقتدار حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی را در داخل صلاحیت ملی خود مطابق با قوانین و مقرراتش و بر طبق اولویت‌ها و اهداف ملی خود تنظیم و اجرا نماید. هیچ کشوری مجبور نخواهد بود رفتار ترجیحی نسبت به سرمایه‌گذار خارجی در پیش گیرد.»^۱

اما اینک طرز برخورد حقوقی با موضوع مورد بحث به گونه‌ای دیگر بوده و تلاش‌ها در راستای اقداماتی است که بتواند مشوق حرکت و جریان سرمایه و دانش فنی در سطح بین‌المللی باشد. این امر منتهی به تغییرات ریشه‌ای در سیاست‌گذاری‌های ملی و بین‌المللی نسبت به این امر گردیده که در قالب قوانین در عرصه ملی و اسناد حقوقی در صحنه بین‌المللی ظاهر شده است. به همین منوال نیز نحوه برخورد قانونگذاران کشورها با موضوع سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، مساعدتر شده است.

نوشته‌های دهه‌های اخیر درباره اهمیت سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی بویژه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی^۲، همگی حاکی از لزوم این نوع سرمایه‌گذاری برای رشد و توسعه اقتصادی کشورهاست، زیرا هم باعث افزایش منابع سرمایه‌ای کشورها می‌شود و هم وسیله‌ای برای انتقال تکنولوژی، مدیریت و دستیابی به بازار بین‌المللی فروش است. به عنوان مثال، شرکت‌های نفتی بین‌المللی در کمک به دولت‌های تولیدکننده نفت، به

۱. ماده دو قطعنامه شماره ۳۲۸۱ مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد.

۲. در یک تقسیم‌بندی کلی، سرمایه‌گذاری خارجی به سرمایه‌گذاری عمومی خارجی و سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی طبقه‌بندی می‌شود. سرمایه‌گذاری عمومی خارجی به سرمایه‌گذاری‌هایی اطلاق می‌شود که توسط دولت‌ها و یا سازمان‌های بین‌المللی انجام می‌شود. در مقابل این نوع سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی قرار دارد که توسط اشخاص حقیقی یا شرکت‌های خصوصی در خارج از کشور متبوع سرمایه‌گذار صورت می‌گیرد. منظور ما از سرمایه‌گذاری خارجی در این نوشتار، نوع خصوصی آن است، زیرا سرمایه‌گذار خصوصی و کشور میزبان در یک سطح و برابر نیستند و انصاف حکم می‌کند که سرمایه‌گذار خصوصی مورد حمایت خاص قرار گیرد. سرمایه‌گذاری مستقیم و غیرمستقیم خارجی: در سرمایه‌گذاری مستقیم، سرمایه‌گذار ضمن کنترل سرمایه، در کلیه امور اداره آن هم مشارکت دارد. معمولاً این شیوه سرمایه‌گذاری به گونه‌ای انجام می‌شود که در آن یک شرکت چند ملیتی شعبه‌ای خارجی دائر می‌کند و یا به شعب خارجی خود وام می‌دهد و یا سود حاصل از فعالیت شرکت را مجدداً در خارج سرمایه‌گذاری می‌کند. در حالی که سرمایه‌گذاری غیرمستقیم مثلاً از طریق کسب دارایی اسنادی و یا خرید اوراق بهادار و امثال آن انجام می‌گیرد.

منظور استفاده از ذخایر نفت و گازشان نقش اساسی ایفا می‌کنند. این شرکت‌ها قادرند سرمایه، مدیریت پروژه و مهارت‌های مدیریتی، تکنولوژیکی و روش‌های نوین بازاریابی و امثال آن را فراهم نمایند.

ایران با دارا بودن ۱۱/۵ درصد ذخایر نفتی و ۱۵/۵ درصد از ذخایر گاز طبیعی جهان^۱ و به واسطه برخورداری از شرایط خاص جغرافیایی، بستر بسیار مستعد و مناسبی برای جذب سرمایه‌های خارجی و استفاده از دستاوردهای آنهاست. سهم ایران از تولید نفت ۵/۴ درصد و از تولید گاز جهان ۳/۷ درصد در پایان سال ۲۰۰۶ بوده است.^۲ آیا می‌توان گفت این سهم اندک به دلیل ابهامات ناشی از نظام حقوقی و قانونی در رابطه با سرمایه‌گذاری خارجی در نفت و گاز بوده است؟

بدون شک رفع موانع موجود بر سر راه توسعه از جمله برطرف کردن محدودیت‌ها و ابهامات حقوقی و قانونی برای جلب سرمایه‌گذاران خارجی خصوصاً در بخش نفت و گاز، از اهمیتی بالا برخوردار است. البته به‌طور قطع نمی‌توان اظهار نظر کرد که آیا وجود قوانین و نهادهای قانونی موجب رشد است یا رشد و توسعه، شرایطی را برای تقویت سیستم‌های قانونی فراهم می‌آورد. در عین حال می‌توان گفت هر دو قطب می‌توانند علت متقابل هم تلقی گردند. اما به‌هرحال عمومی‌ترین شکل تامین امنیت برای سرمایه‌گذاری خارجی در یک کشور، از طریق قانون‌گذاری ملی و تضمین و حمایتی است که در قوانین به سرمایه‌گذاران خارجی داده می‌شود.

این قوانین عمدتاً شامل صنایع مورد تصویب برای سرمایه‌گذاری، مقام اجرایی مسئول برای بررسی و نظارت بر سرمایه‌گذاری خارجی، شرایط ورود سرمایه خارجی، ارسال سرمایه و نیز مقررات مالیاتی در مورد سرمایه‌گذاری خارجی می‌شود. هم‌چنین استخدام بیگانگان، قواعد جبران خسارت در مورد ملی کردن و شیوه حل و فصل اختلافات را نیز در بر می‌گیرد.

در ادامه، ضمن بررسی برخی موضوعات اساسی مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی، قوانین آن خصوصاً در بخش نفت و گاز مورد دقت قرار می‌گیرد تا بدین ترتیب زمینه برای پژوهش‌های بیشتر فراهم گردد.

1. BP Statistical Review of World Energy, June 2007.

2. Ibid.

۱. برخی موضوعات اساسی مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی

از آنجا که در این مقاله امکان بررسی تمامی ابعاد و زمینه‌های مربوط به رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی وجود ندارد، لذا به مهمترین این موضوعات تحت عنوان ورود سرمایه به کشور و وضعیت آن پس از ورود، اکتفا می‌کنیم.

۱-۱. ورود سرمایه به کشور و استقرار آن

نیاز کشورها به جذب سرمایه و اهمیت نحوه پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی و میزان باز یا بسته بودن کشورهای سرمایه‌پذیر به روی سرمایه‌گذاران خارجی از جمله موضوعات مهمی است که در تصمیم‌گیری‌ها باید به آن توجه شود. لذا طی دهه‌های گذشته دولت‌ها در سیاست‌های خود تغییر جهت داده و از محدودساختن ورود سرمایه‌های خارجی به تشویق جذب آنها روی آورده‌اند. همچنین روند کلی به سوی آزادسازی سرمایه‌گذاری تا حد زیادی در حال افزایش است. بنابراین محدودیت‌ها در کشورها یا به‌طور کلی حذف شده یا از شدت آنها به نحو قابل ملاحظه‌ای کاسته شده است. با این حال اگر چه حرکت به سوی آزادسازی سرمایه‌گذاری خارجی مشهود است، اما هنوز محدودیت‌های عمده‌ای در برابر ورود و استقرار سرمایه‌های خارجی چه در کشورهای پیشرفته و چه در کشورهای در حال توسعه وجود دارد. به عنوان مثال:

- سرمایه‌گذار خارجی ممکن است از سرمایه‌گذاری در بخش‌های خاصی از اقتصاد کشور میزبان محروم شود. اکثر کشورها بخش‌هایی از اقتصاد خود را به عنوان بخش‌های کلیدی معرفی می‌کنند و در آن محدودیت‌هایی کلی یا جزئی برای سرمایه‌گذاری خارجی اعمال می‌کنند.

- از دیگر محدودیت‌ها در مورد پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی، قوانین محدودکننده سهامداران خارجی در شرکت‌های محلی است. قوانین این کشورها حضور اکثریت سهامداران محلی را لازم می‌دانند.

۱-۲. وضعیت سرمایه پس از ورود

مطابق اصل حاکمیت کشورها در حقوق بین‌الملل، سرمایه‌گذار خارجی پس از ورود و استقرار در کشور میزبان، تابع قوانین و مقررات این کشور خواهد شد. در این مرحله همواره میان کشورهای در حال توسعه (که میزبان سرمایه‌گذاران خارجی بوده‌اند) و

کشورهای توسعه یافته (به عنوان کشورهای صادرکننده سرمایه) اختلاف نظر وجود دارد. ولی در مجموع سه نوع استاندارد رفتاری یعنی «رفتار عادلانه و منصفانه»، «رفتار ملی» و «رفتار ملل کامله‌الوداد» تاکنون مطرح بوده است. تقریباً تمامی کشورهای صنعتی، پیوسته بر این عقیده‌اند که در مورد حمایت از اموال خصوصی خارجی، قواعد عرفی وجود دارد که رفتار مناسب را در صورت سلب مالکیت، تضمین می‌نماید.

پس از پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی، از جمله موضوعاتی که برای سرمایه‌گذاران از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، مواردی همچون انتقال سود و سرمایه به خارج از کشور، سلب مالکیت و مسأله حل و فصل اختلافات است.

در مورد موضوع اول، یعنی انتقال سود و سرمایه به خارج از کشور می‌توان گفت، امروزه یکی از امتیازات ویژه که کشورهای میزبان در جهت جذب سرمایه‌گذاران خارجی، به آنها اعطا می‌کنند، امکان انتقال اصل سرمایه و سود حاصل از آن به خارج از کشور میزبان می‌باشد. لذا در اکثر اسناد مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی اعم از عمومی، منطقه‌ای، دوجانبه و قوانین ملی کشورها، مقرراتی در خصوص امکان انتقال آزادانه اصل سرمایه وارد شده و سود حاصل و سایر درآمدها به خارج از کشور میزبان وجود دارد.

و اما در خصوص دومین موضوع، اگر چه سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی از مباحث مورد اختلاف میان کشورهای در حال توسعه و توسعه یافته بوده است، ولی تا حد زیادی از این اختلافات کاسته شده و هر دو گروه متفق‌القول هستند که از دیدگاه حقوق بین‌الملل، سلب مالکیت و ملی کردن اموال خارجی‌ان از حقوق مسلم کشورهاست چرا که اساس این اصل مبتنی بر اصول شناخته شده حقوق بین‌الملل می‌باشد، از جمله اصل حق ملت‌ها در تعیین سرنوشت خود^۱ و اصل حق حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی خود^۲ که بسیاری از حقوقدانان این اصول را از قواعد آمره^۳ حقوق بین‌الملل معاصر نیز به شمار می‌آورند. اصولی که به طور مکرر در قطعنامه‌های مجمع عمومی و برخی دیگر از ارگان‌های سازمان ملل متحد، خصوصاً در پاراگراف یک ماده ۲ «منشور

1. "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (2003-2004)", I.C.J. Reports, 2004, Advisory Cases, 2003, p. 118, available at: <http://www.cij-icj.org>.

2. UN General Assembly Res. 3281 (XXIX), 12 December 1962.

3. Jus Cogens

حقوق و تکالیف اقتصادی کشورها» بیان و تأکید گردیده است.^۱ تنها موضوع مورد اختلاف در این زمینه، شیوه ارزیابی جبران خسارت است. در فرمول کشورهای صادرکننده سرمایه، جبران خسارت «فوری، کافی و موثر» مطرح شده و فرمول کشورهای میزبان در حال توسعه، «جبران خسارت عادلانه» یا «مناسب» یا «منصفانه» می‌باشد.^۲

لازم به ذکر است در صورتی که سرمایه‌گذاران خارجی مقررات کشور میزبان را نقض نمایند و ضبط اموال آنان به‌عنوان مجازات اعمال شود، هیچ‌گونه جبران خسارتی از سوی میزبان لازم نخواهد بود.

در ارتباط با سومین موضوع یعنی حل و فصل اختلافات، امروزه در اکثر اسناد بین‌المللی رجوع به داوری بین‌المللی به‌عنوان یک شیوه مناسب و مورد قبول کشور میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی، پیش‌بینی شده است. دستیابی به داوری در مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و اتباع دول دیگر (ICSID) امکان‌پذیر است، حل و فصل بسیاری از اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذار خصوصی خارجی، از طریق داوری تجاری بین‌المللی مانند دیوان داوری ICC یا محاکم ویژه داوری حل و فصل اختلافات نیز نهادینه شده است.

رجوع به داوری بین‌المللی باعث اطمینان و اعتماد بیشتر میان طرفین و در نتیجه جذب سرمایه‌گذاران بیشتر به داخل کشور خواهد شد. اصولاً سرمایه‌گذاران خارجی به دلیل عدم اعتماد به محاکم کشور میزبان، حاضر به ارجاع اختلافات خود به این محاکم نیستند، لذا کشورهای در حال توسعه برای تحکیم قوانین خود، رجوع اختلافات به داوری بین‌المللی را نیز پیش‌بینی می‌کنند.

نهایتاً، آخرین موضوع مهم در مرحله پذیرش سرمایه خارجی، اعطای تسهیلات مالی به سرمایه‌گذاران است، کشوری که به دنبال جذب سرمایه‌گذاری خارجی و بهره‌مندی از منافع آن است، تسهیلات و امتیازات ویژه‌ای در این خصوص به سرمایه‌گذاران خارجی اعطا می‌کند و با این کار سعی دارد بستری مناسب‌تر برای

۱. در مورد موضوع ملی کردن و نیز ملاحظه کلیه قطعنامه‌های مزبور رک. میرعباسی، سیدباقر، «ملی کردن در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، شماره ۲۸، آذر ۱۳۷۱، ص ۱۴۴.

2. Hashemi, Abbas, "International Oil Companies Contractual Rights under oil agreements, Overview of the leading international decisions", Workshop of experts from OPEC members states on upstream petroleum Contracts, Margarita Island, Venezuela, 23-24 Nov, 2004.

سرمایه‌گذاری فراهم کرده و ریسک مربوط به آن را برای سرمایه‌گذاران خارجی، کاهش دهد. بدین ترتیب باعث سودآورتر شدن فعالیت‌های سرمایه‌گذاری در کشور خود نیز خواهد شد. این تسهیلات می‌تواند شامل تخفیف‌ها و معافیت‌های مالیاتی، کاهش عوارض گمرکی و محدودیت‌های ارزی و امثال آن باشد.

۲. وضعیت سرمایه‌گذاری خارجی در ایران با تاکید بر بخش نفت و گاز

پس از بررسی کلی موضوع لازم است وضعیت پذیرش سرمایه خارجی در قوانین ایران مورد توجه قرار گیرد. لذا در این قسمت اهم قوانین و مقررات داخلی ناظر بر سرمایه‌گذاری خارجی مرتبط با بخش نفت و گاز را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۱-۲. قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی^۱ و آئین نامه اجرایی آن^۲

این قانون^۳ امکان سرمایه‌گذاری در کلیه حوزه‌های اقتصادی در ایران را فراهم کرده و در حقیقت هیچ عرصه‌ای به‌جز حوزه‌های مربوط به تسلیحات، مهمات و امنیت ملی، به روی سرمایه‌گذاران خارجی بسته نخواهد بود. همچنین امنیتی تمام و کمال در برابر ریسک‌هایی که معمولاً ریسک‌های غیرتجاری خوانده می‌شوند، فراهم کرده است. در مسائل مربوط به نقل و انتقال سود و همچنین بازگشت سرمایه، این قانون کلیه حقوق سرمایه‌گذاران را از طریق تسهیل انتقال و فراهم ساختن ارزش مورد نیاز برای انتقال، محترم می‌شمارد. در خصوص حجم سود انتقالی و همچنین حجم سرمایه یا مسافع سرمایه‌ای برگشتی نیز هیچ محدودیتی وجود ندارد. این قانون همچنین حقوق سرمایه‌گذاران خارجی را در مواردی که در نتیجه تصویب قانون و یا تصمیم دولت، اجرای یک پروژه متوقف یا دچار وقفه شود، به رسمیت شناخته است. علاوه بر آن، گزینه‌های قانونی جدیدی را در زمینه روابط میان دولت و سرمایه‌گذاران مطرح کرده است. قانون تشویق، به عنوان ابزاری حقوقی - اقتصادی، نقش بسیار تعیین‌کننده‌ای در بازسازی اقتصادی کشور ایفا می‌کند. چنین قانونی به همراه دیگر ابزارها می‌تواند تا

۱. قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱/۳/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۲. تصویب نامه شماره ۲۲۵۵۶/ت/۲۷۰۲۲ ه. مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۳ هیأت وزیران.

۳. از این قانون در ادامه این نوشتار با عنوان قانون تشویق یاد خواهد شد.

حدود زیادی راه‌گشا باشد.

در قانون جدید سرمایه‌گذاری ایران، تعریف مناسبی از روش‌های سرمایه‌گذاری خارجی ارائه شده است، چنانچه به استناد ماده ۳ آن، دو روش عمده برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد: اول، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی^۱ و دوم مجموعه ترتیبات قراردادی. عمده‌ترین ترتیبات قراردادی، مجموعه روش‌های مشارکت مدنی، BOT و بیع متقابل^۲ است. البته مشروط بر آنکه برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه‌گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانک‌ها و یا شرکت‌های دولتی نباشد. شاید بتوان تصویب و اجرای قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی را نقطه عطفی در تاریخ سرمایه‌گذاری خارجی کشور دانست.

در خصوص استاندارد کلی رفتار با سرمایه‌گذاران، ماده ۸ قانون تشویق و آئین نامه اجرایی آن معیار رفتار ملی را بیان می‌کند: «سرمایه‌گذاری‌های خارجی مشمول این قانون از کلیه حقوق، حمایت‌ها و تسهیلاتی که برای سرمایه‌گذاری داخلی موجود است به طور یکسان برخوردار است.»

لذا بر اساس قانون فعلی، سرمایه‌گذاران خارجی و داخلی از حقوق و امتیازات برابر برخوردارند مگر در مواردی که به موجب همین قانون یا سایر قوانین و یا معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری خارجی دولت ایران با سایر کشورها، امتیازات و حقوق ویژه‌ای برای سرمایه‌گذاران خارجی در نظر گرفته شود.

در خصوص انتقال سود و سرمایه به خارج از کشور طبق مواد ۱۳ و ۱۴ قانون تشویق، اصل سرمایه خارجی و منافع آن در چارچوب مقررات، این قانون قابل انتقال به خارج از کشور خواهد بود و بر اساس بند الف (۵) از ماده ۴ آئین نامه اجرایی قانون تشویق، «انتقال اصل سرمایه، سود سرمایه و منافع حاصل از به‌کارگیری سرمایه به صورت ارز و حسب مورد به صورت کالا به ترتیب مندرج در مجوز سرمایه‌گذاری، میسر است». در خصوص نرخ ارز نیز طبق ماده ۱۲ این قانون، نرخ ارز مورد عمل به هنگام ورود یا خروج سرمایه خارجی و نیز کلیه انتقالات ارزی در صورت تک‌نرخ بودن ارز،

۱. FDI.

۲. قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱/۲/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام، ماده سوم.

همان نرخ رایج در شبکه رسمی کشور و در غیر این صورت نرخ آزاد روز به تشخیص بانک مرکزی ج.ا.ا. ملاک خواهد بود.^۱ البته در تمامی این موارد طبق ماده ۱۶ قانون تشویق، برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه‌گذاری ناشی می‌شود و نباید متکی به تضمین دولت یا بانک‌ها و یا شرکت‌های دولتی باشد.

در خصوص سلب مالکیت، قانون تشویق در ماده ۹، در قبال سلب مالکیت قانونی و غیرتبعیض‌آمیز، پرداخت غرامت مناسب را به مآخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت تضمین نموده است.

در خصوص حل و فصل اختلافات، در قانون تشویق، فصل جداگانه‌ای به این موضوع اختصاص یافته است که به موجب آن این اختلافات چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد، در دادگاه‌های داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، مگر آنکه در موافقت‌نامه دو جانبه در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد. این موضوع با روند فعلی اسناد بین‌المللی و قوانین ملی کشورها که در صدد محدود کردن نقش دادگاه‌ها و قوانین محلی در مورد حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری و استفاده از داوری بین‌المللی می‌باشند همسو نیست و می‌تواند از جذابیت قانون سرمایه‌گذاری خارجی ایران بکاهد.

اصل ۱۳۹ قانون اساسی^۱، فقط صلح دعاوی اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد در صورتی که طرف دعوا خارجی باشد را موکول به تصویب مجلس کرده و به نظر می‌رسد که اختلافات دولت با سرمایه‌گذاران خارجی در غیر از مورد جبران خسارت، مربوط به سلب مالکیت در صورت توافق طرفین می‌تواند از طریق داوری بین‌المللی حل و فصل گردد. همچنین بر اساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی، مجلس می‌تواند حتی در خصوص مسأله جبران خسارت، اجازه رجوع به داوری بین‌المللی را به دولت بدهد. در بخشنامه دولت به وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های دولتی مرکز داوری اتاق ایران به عنوان مرجع داوری توصیه شده است و ارجاع به داوری را در مورد اموال

۱. در اصل ۱۳۹ قانون اساسی ج.ا.ا. آمده است: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.»

عمومی و دولتی توسط دستگاه‌های اجرایی منوط به رعایت قوانین اصل ۱۳۹ قانون اساسی دانسته است.^۱

تسهیلات مالی اعطایی، در ماده ۸ قانون تشویق، معیار پذیرش رفتار ملی مطرح گردیده و آمده است: «سرمایه‌گذاری‌های خارجی مشمول این قانون از کلیه حقوق، حمایت‌ها و تسهیلاتی که برای سرمایه‌گذاری داخلی موجود است به طور یکسان برخوردار می‌باشند.» «لذا سرمایه‌گذاران خارجی از لحاظ پرداخت مالیات تابع قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ مجلس شورای اسلامی و آئین‌نامه اجرایی آن می‌باشند».^۲ در مورد عمده قوانین و مقررات جذب سرمایه‌گذاری خارجی که می‌تواند بستر ساز رقابت باشد می‌توان گفت در قانون جدید سرمایه‌گذاری خارجی سعی شده است خواسته‌ها و نیازهای سرمایه‌گذاران تأمین شود.

از جمله اقدامات قانون جدید برای تسریع فعالیت‌ها در امور سرمایه‌گذاری خارجی، راه‌اندازی و تجهیز مرکز خدمات سرمایه‌گذاری خارجی در سازمان سرمایه‌گذاری است. در این مرکز نمایندگان دستگاه‌ها و وزارتخانه‌ها استقرار دارند و تمام خدماتی که یک سرمایه‌گذار نیاز دارد، مانند اخذ ویزا، مجوز از وزارت کار، ثبت و سفارش از وزارت بازرگانی، ترخیص کالا در گمرک، اطلاع از قوانین گمرکی و مالیاتی، آگاهی از قوانین مربوط به صنایع و در مجموع تمام اطلاعات برای راه‌اندازی کسب و کار یک سرمایه‌گذار را ارائه می‌دهند تا بوروکراسی اداری کاهش یابد.

در مجموع می‌توان گفت این قانون و آئین‌نامه اجرایی آن نشان می‌دهد که دولت بر آن است تا سرمایه‌گذاری خارجی را به سمت طرح‌ها و پروژه‌های مورد نظر خود هدایت نماید. این مساله پسندیده‌ای است چرا که در ارتباط با سرمایه‌گذاری مستقیم

۱. معاون اول رئیس جمهور طی بخشنامه‌ای خطاب به کلیه وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های دولتی به شرح زیر اعلام کرده است: نظر به اینکه مرکز داوری اتاق ایران به موجب قانون اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۹، و اصلاحیه آن، مصوب ۱۳۷۳، و قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران، مصوب ۱۳۸۰، به منظور حل و فصل اختلافات بازرگانی، اعم از داخلی و خارجی از طریق داوری، فعالیت می‌نماید، لذا ضمن ابلاغ‌نامه شماره ۳۶۱۸۴۸۷ مورخ ۱۳۸۲/۶/۲۲ اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، مقتضی است کلیه دستگاه‌های اجرایی در عقد قراردادهای تجاری حتی‌الامکان مرکز یاد شده را به عنوان مرجع داوری منظور نمایند. طبیعی است ارجاع به داوری در مورد اموال عمومی و دولتی توسط دستگاه‌های اجرایی منوط به رعایت قوانین از جمله اصل ۱۳۹ قانون اساسی است.

۲. مواد ۱۰۴، ۱۰۵ و ۱۰۷ قانون مالیات‌های مستقیم و تبصره‌های آن.

خارجی نقش ارشادی دولت‌ها از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در این قسمت لازم است نکاتی در خصوص روش‌های سرمایه‌گذاری خارجی مندرج در «بند ب ماده سه قانون تشویق» نیز مطرح گردد.

۲-۲. قراردادهای بیع متقابل و مشارکت

رقابت میان شرکت‌های نفتی بین‌المللی برای سرمایه‌گذاری و یا بین دولت‌ها به منظور جلب تخصص و سرمایه لازم، در قالب قراردادهای خود را نمایان می‌سازد. پیمانکار باید از لحاظ تجاری، انگیزه لازم را در قرارداد داشته باشد. مسائل قانونی و نظارت بر عملکرد پیمانکار هم از سوی کشورها امری بسیار حیاتی است. بنابر این بررسی محیط حقوقی صنعت نفت، مستلزم شناخت و بررسی قراردادهای عمده نفتی است.

شرکت‌های نفتی بین‌المللی در ارزیابی موقعیت‌های سرمایه‌گذاری، مواردی چون مسائل استراتژیک، مقیاس فعالیت، رشد بالقوه و نرخ بازدهی سرمایه را در نظر می‌گیرند. این شرکت‌ها تمایل به موقعیت‌های مناسب سرمایه‌گذاری را دارند و در مقابل هدف دولت‌ها در اختیار گرفتن دانش فنی و سرمایه شرکت‌های نفتی بین‌المللی است. تفاوت این اهداف منجر به تضاد منافع می‌گردد. دولت‌ها تمایل دارند مالکیت و کنترل ذخائر و تولید را در دست داشته باشند و تمام یا اکثر سود حاصل از افزایش قیمت‌ها به آنان تعلق گیرد و ثمرات بهتری از ذخائر حاصل گردد. شرکت‌های نفتی بین‌المللی نیز خواهان کنترل ذخایر، کنترل جریان نقدی حاصل از عملیات و سهم از افزایش قیمت نفت و عملکرد مخزن می‌باشند. دولت‌ها و شرکت‌های نفتی بین‌المللی برای ایجاد زمینه همکاری باید در میان این تضاد منافع به نقطه‌ای مشترک برسند.

ایران پیش از انقلاب، قراردادهای مختلفی را تجربه کرده بود ولی پس از انقلاب از آنجا که مالکیت و حاکمیت منابع طبیعی از جمله نفت و گاز در اختیار دولت قرار گرفت و در قانون تشویق و با لحاظ اصل ۴۴ قانون اساسی، فقط چارچوب روش‌های مشارکت مدنی، خدماتی (و نیز BOT) مجاز شناخته شد و با توجه به اصل دوم و نیز ماده ششم قانون نفت مصوبه سال ۱۳۶۶ مبنی بر ممنوعیت سرمایه‌گذاری‌های خارجی در این زمینه، می‌توان گفت عملاً قراردادهای خدماتی، به‌عنوان اصلی‌ترین قرارداد نفتی ایران بوده که در قالب بیع متقابل به کار گرفته می‌شود و هرگونه سرمایه‌گذاری، مالکیت و یا مشارکت خارجی بر مخازن، تاسیسات و تولیدات نفتی و گازی را عملاً نفی می‌کند.

از انتقادهای وارد بر این مبحث آن است که با اتخاذ این روش، سرمایه‌گذاری خارجی نمی‌تواند به نتایج و آثار سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را که کشورهای زیادی از آن بهره‌جسته‌اند را پیگیری کند. این انتقاد در حالی است که در سال‌های اخیر خصوصاً در بخش‌های دولتی و پروژه‌های بزرگ صنعتی از جمله در صنعت نفت از این شیوه برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی استفاده شده است. طبق آمار حساب‌های ملی ایران که سالیانه از سوی بانک مرکزی منتشر می‌شود، در مجموع در فاصله سال‌های ۱۳۸۲-۱۳۷۶ مبلغ ۴۶ میلیارد دلار در بخش نفت و گاز سرمایه‌گذاری شده که از این میزان مبلغ ۱۹ میلیارد دلار (معادل ۴۱ درصد) از طریق بیع متقابل و ۱۱ میلیارد دلار به طریق فاینانس تامین مالی شده است.^۱ ایران با توجه به سیاست‌های کلی نظام در بخش نفت، توسعه میادین را از طریق منابع مالی داخلی و خارجی به صورت قراردادهای بیع متقابل پیش برده است. از نیمه دوم سال ۱۳۷۶ تاکنون ۱۸ قرارداد جهت توسعه یا افزایش تولید از میدانهای نفتی و گازی از طریق بیع متقابل منعقد گردیده که عموماً از محل تولیدات همان طرح‌ها بازپرداخت خواهد شد.^۲ به هر حال، با توجه به بند ب ماده سه قانون تشویق امکان سرمایه‌گذاری خارجی در قالب روش‌های مشارکت مدنی، بیع متقابل^۳ و BOT با لحاظ شرایط مندرج در ادامه این بند فراهم شده است و سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند در بخش نفت و گاز در قالب قراردادهای بیع متقابل از حمایت‌های دولت بهره‌مند گردند.

متعاقب تصویب قانون جدید، محیط اقتصادی و رژیم حقوقی و نظارتی جدید، موجد سرمایه‌گذاری خارجی بهتری شده است. گسترش حوزه فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی، امکان پذیرش سرمایه‌گذاری در زیرساخت‌ها، به رسمیت شناختن روش‌های جدید سرمایه‌گذاری افزون بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی نظیر تأمین مالی پروژه‌ای، ترتیبات بیع متقابل، ایجاد تشکیلات واحد به منظور حمایت متمرکز و موثر از فعالیت‌های سرمایه‌گذاران خارجی و آزادسازی بیشتر سازوکارهای ارزی برای استفاده هرچه بیشتر سرمایه‌گذاران از جمله پیشرفت‌های حاصل از قانون جدید در حوزه

۱. مستندات چشم انداز آینده صنعت نفت ج.ا.ا. در افق ۱۴۰۴ ه.ش.، کتاب چهارم: محیط اقتصادی توسعه صنعت نفت ایران، معاونت برنامه‌ریزی وزارت نفت، ۱۳۸۵، ص ۹۵.
 ۲. نفت و توسعه ۴ نگاهی به عملکرد صنعت نفت (۱۳۸۲-۱۳۷۶)، اسفند ۱۳۸۳، ص ۸۴.
 ۳. قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱/۳/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام، ماده سوم.

سرمایه‌گذاری خارجی است. مؤسسه بین‌المللی کانتتری وچ در گزارش ۲۰۰۶ خود درباره شرایط سرمایه‌گذاری خارجی در ایران اعلام نمود: این کشور دارای سهل‌گیرانه‌ترین قوانین و مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی در میان کشورهای در حال توسعه است و در حال حاضر سرمایه‌گذاران خارجی به راحتی می‌توانند تقریباً در تمام بخش‌های اقتصاد ایران سرمایه‌گذاری کنند و چنانچه سرمایه‌گذاری‌های آنها در بخش‌های کشاورزی، معدن و صنعت باشد می‌توانند درآمدهای خود را به طور کامل از ایران خارج کنند.^۱

۲-۳. نقاط ابهام در سایر قوانین

وجود قوانین و مقررات روشن و شفاف، حمایت از سرمایه و جبران خسارت وارد به آن از اصول اولیه سرمایه‌گذاری است. ابهامات قوانین و مقررات و تفاسیر متفاوت از برخی اصول قانون اساسی از جمله موانع سرمایه‌گذاری در بخش نفت و گاز ایران است. وجود ابهامات مزبور را می‌توان در قانون اساسی، قوانین نفت و قوانین برنامه و بودجه جستجو کرد.

از جمله اصول قانون اساسی که قلمرو سرمایه‌گذاری خارجی در ایران را با محدودیت‌هایی مواجه ساخته است، شامل اصل ۴۴، اصل ۸۱ و نیز اصل ۱۳۹ قانون اساسی است که از جمله بحث انگیزترین موضوعاتی بوده که به هنگام تدوین قانون جدید سرمایه‌گذاری خارجی، به لحاظ تعارض با مبانی مقرر در این اصول ایجاد شده است.

اصل ۴۴ مربوط به انحصارات دولتی^۲، اصل ۸۱ مربوطه به محدودیت ورود و

۱. گزارش اقتصادی خبرگزاری فارس، آدرس:

<http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=8411240277>

۲. در اصل ۴۴ قانون اساسی آمده است: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تامین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه آهن و مانند اینها است 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

استقرار شرکت‌های خارجی و اصل ۱۳۹ درباره محدودیت توسل به نهاد داوری است که در ادامه به این دو موضوع پرداخته می‌شود.

الف. فعالیت در بخش‌های خصوصی

بر اساس اصل ۴۴ قانون اساسی، نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی تقسیم شده و بخش دولتی محور اقتصاد ایران را تشکیل می‌دهد. بنابراین بخش نفت و گاز که جزو معادن بزرگ و صنایع مادر می‌باشد، کاملاً دولتی بوده و بخش خصوصی امکان فعالیت در آن را ندارد. این امر سبب می‌شود بخش خصوصی از فعالیت در امور نفت و گاز ایران محروم بماند، چرا که بر اساس بند الف از ماده سه قانون تشویق، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی فقط در زمینه‌هایی که فعالیت بخش خصوصی در آن مجاز باشد ممکن است، لذا امکان فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی در این بخش عملاً غیر ممکن خواهد بود. زیرا سرمایه‌گذاری در این بخش‌ها از سوی سرمایه‌گذاران خارجی، تحت پوشش قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی قرار نمی‌گیرد. بنابر این به لحاظ عدم استفاده از تضمین‌ها و حمایت‌های این قانون، سرمایه‌گذاران خارجی انگیزه چندانی جهت سرمایه‌گذاری در این بخش‌ها نخواهند داشت. از سوی دیگر وجود اصل ۴۴، این توهم را به وجود می‌آورد که اگر صنعتی توسط بخش خصوصی ایرانی و خارجی ایجاد و در اثر سرمایه‌گذاری‌های مداوم توسعه یابد و به صنایع بزرگ تبدیل شود در معرض دولتی شدن و ملی شدن قرار می‌گیرد. بنابر این صاحبان سرمایه سعی خواهند نمود از توسعه صنایع و ایجاد صنایع بزرگ احتراز نمایند.

ب. ممنوعیت تشکیل شرکت در ایران توسط افراد خارجی

بنگاه مشارکتی یک قالب حقوقی است که سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی به نسبت آورده‌های نقدی و غیرنقدی خود می‌توانند مبادرت به تشکیل چنین شرکتی با تابعیت ایرانی و با هدف انجام فعالیتی اقتصادی - بازرگانی نمایند. به‌طور معمول دو مانع مهم، پیش‌روی شرکت‌های مشارکتی وجود دارد: اول، موازین قانونی است که عمدتاً بخش

باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زبان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.

خصوصی را از فعالیت در رشته‌های مختلف اقتصادی خاص باز می‌دارد (موضوع اصل ۴۴ قانون اساسی) و دومی، ساختار قانونی و یا سازمانی است که مشارکت اتباع کشور سرمایه‌پذیر را در سرمایه‌گذاری مشترک ضروری می‌سازد (موضوع اصل ۸۱ قانون اساسی).

از جمله موانع رواج بنگاه‌های مشارکتی (به عنوان ابزار حقوقی جلب سرمایه‌های خارجی و داخلی)، علاوه بر موانع فوق الذکر، نسبت سرمایه‌گذاری خارجی است که علاوه بر کسب مجوز دولت، نباید از ۴۹ درصد نیز بیش‌تر شود. در حقیقت شاید بتوان گفت مبنای قانونی مشارکت ۴۹ درصد شرکت‌های خارجی همان اصل ۸۱ قانون اساسی است. در مواد قانونی مربوط به اصول و مبانی تشکیل شرکت‌های سهامی، به تابعیت سهامداران اشاره نشده بلکه پایه و مبنای این درصد مشارکت تنها رویه اداره ثبت شرکت‌های تجاری است که از اصول یاد شده قانون اساسی الهام گرفته است.

بر اساس اصل ۸۱ قانون اساسی ج.ا.ا، «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و موسسات در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجیان ممنوع است». در مورد این اصل، اظهارنظرهای متفاوتی صورت گرفته و حتی تفسیر شورای نگهبان نتوانسته ابهامات موجود را رفع نماید. این تفاسیر مختلف موجب بروز سوء تعبیرهایی برای سرمایه‌گذاران خارجی گردیده و بعضاً آنها را نسبت به سرمایه‌گذاری در کشورها با تردید مواجه ساخته است. طبق این اصل، تشکیل شرکت‌ها یا موسسات توسط سرمایه‌گذاران خارجی که ۱۰۰ درصد سرمایه آن متعلق به آن‌ها باشد، ممنوع است. همچنین شرکت‌های چند ملیتی نیز نمی‌توانند در ایران اقدام به تاسیس شرکت‌های فرعی با مالکیت ۱۰۰ درصد نمایند. تنها راهی که برای سرمایه‌گذاران خارج برای ورود و استقرار باقی می‌ماند، تشکیل بنگاه‌های مشترک یا حضور در شرکت‌های ایرانی به ثبت رسیده می‌باشد. یعنی گاهی اوقات شرکت ایرانی از قبل وجود دارد و شرکت مذکور برای توسعه کار و جذب تکنولوژی و سرمایه کافی می‌تواند از سرمایه‌های خارجی جهت افزایش سهام و بالابردن تکنولوژی استفاده نماید. در جایی که شرکتی از قبل به وجود نیامده و به ثبت نرسیده، طرف خارجی با مشارکت یک شریک ایرانی می‌تواند هم‌زمان با تصویب طرح توسط هیات رسیدگی یا پس از اخذ مجوز نسبت به تشکیل طرح مشترک جدید، به آغاز عملیات مربوط به آن مبادرت نماید. البته در طرح‌های مشترک نیز در خصوص سهام طرف خارجی محدودیت‌هایی وجود دارد.

اگر چه بر اساس قانون ثبت شرکت‌ها مصوب سال ۱۳۱۰، شرکت‌های خارجی مشروط به این که در مملکت اصلی خود شرکت قانونی شناخته شده باشند و در اداره ثبت شرکت‌ها به ثبت رسیده باشند، می‌توانند از طریق شعبه یا نمایندگی به امور تجاری، صنعتی، مالی در ایران مبادرت نمایند، ولی آئین نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۷۶ قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی را بر خلاف قانون ۱۳۱۰ محدود کرده، لذا شرکت‌های خارجی نمی‌توانند از طریق تشکیل شعبه یا نمایندگی اقدام به فعالیت‌های تولیدی، صنعتی، معدنی و کشاورزی نمایند و از حمایت و مزایای قانون تشویق بهره‌مند شوند.

در ادامه این بررسی می‌توان گفت، در «قوانین نفت» ایران مصوب سال‌های ۱۳۳۶، ۱۳۵۳ و ۱۳۶۶ نحوه سرمایه‌گذاری و مشارکت خارجی در بخش نفت و گاز تغییر کرده است. «شیوه مشارکت» در سرمایه‌گذاری در حالی که در قانون نفت مصوب سال ۱۳۳۶ مجاز شناخته شده بود، طبق قانون نفت مصوب سال ۱۳۵۳، ممنوع گردید و به جای آن شیوه «خرید خدمت» برای اکتشاف، تولید و توسعه مجاز گردید. بر اساس قانون نفت مصوبه سال ۱۳۵۳، هرگونه قرارداد مشارکت که مالکیت خارجی بر نفت یا منافع آن را در برداشته باشد، ممنوع شد.

بعد از انقلاب اسلامی، قانون نفت مجدداً تغییر یافت. طبق ماده ۲ مصوب ۹ مهرماه سال ۱۳۶۶، هرگونه قراردادی که مستلزم اعطای امتیاز به بیگانگان و یا سرمایه‌گذاری خارجی در این صنایع باشد ممنوع است. در نتیجه امکان انعقاد قراردادهای مشارکتی اعم از مشارکت در تولید و یا مشارکت در سرمایه‌گذاری وجود ندارد و تنها گزینه مجاز از نظر قانون نفت سال ۱۳۶۶، قراردادهای خرید خدمت می‌باشد. در ماده ۶ این قانون نیز بر ممنوعیت سرمایه‌گذاری‌های خارجی در این زمینه تأکید شده است. بر اساس ماده ۶: «کلیه سرمایه‌گذاری‌ها بر اساس بودجه واحدهای عملیاتی از طریق وزارت نفت پیشنهاد و پس از تصویب مجمع عمومی در بودجه کل کشور درج می‌شود. سرمایه‌گذاری خارجی در این عملیات به هیچ وجه مجاز نخواهد بود».

طبق این قانون، هرگونه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی که حضور سرمایه‌گذار خارجی به همراه مالکیت بر منابع و تأسیسات و تجهیزات را در برداشته باشد، منع شده و تنها «خرید خدمت» می‌تواند مجاز باشد. بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که از

بین روش‌های تأمین منابع مالی خارجی در بخش نفت و گاز، تنها روش خرید خدمت منع قانونی ندارد و تنها امکان جلب سرمایه‌گذاری خارجی در صنعت نفت کشور شیوه بیع متقابل است.

در خصوص قوانین برنامه و بودجه نیز می‌توان گفت، میزان و محل انعقاد توافقات بیع متقابل از سوی مجلس شورای اسلامی به هنگام تصویب بودجه سالیانه کشور تعیین می‌شود. بنابراین دولت موظف می‌باشد براساس مصوبات مجلس، توافقات بیع متقابل را در زمینه نفت و گاز تنظیم کند. به عنوان نمونه می‌توان به بند ج از تبصره ۲ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۸۶^۱ اشاره کرد. قوانین برنامه از جمله قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور (هم‌چون مواد ۱۴-۱۳ برنامه چهارم توسعه)^۲ به گونه‌ای تنظیم می‌شوند که عمدتاً محدودیت‌هایی را برای انجام سرمایه‌گذاری‌های خارجی قرار می‌دهند.

ازم به یادآوری است که اساسنامه شرکت ملی نفت بر مبنای مصوبه سال ۱۳۶۶ قانون نفت تاکنون ارائه نشده است.^۳ دیگر آنکه، برآوردهای مقدماتی نشان می‌دهد که صنعت گاز کشور نیاز به سرمایه‌گذاری بیش از ۵۰ میلیارد دلار در ده سال آینده دارد. برای دستیابی به این امر و جلب سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی علاوه بر برنامه‌ریزی درازمدت، باید یک تغییر ساختاری در اکثر زمینه‌های گاز کشور ایجاد کرد. این شرکت باید در تمام مراحل صنعت گاز یعنی تولید، پالایش، حمل و بازاریابی گاز با اختیار کامل وارد عمل شود. اختیارات شرکت ملی گاز ایران را می‌توان به گونه‌ای افزایش داد که همه عملیات مربوط به گاز از تولید، حمل، مصرف و صادرات را دربرگیرد.

۲-۴. تحریم‌های سیاسی - اقتصادی علیه ایران

تحریم‌های سیاسی - اقتصادی علیه ایران از سال‌های اول انقلاب به ابتکار ایالات متحده آمریکا صورت گرفت که از کشورهای اروپایی و شرکای خود خواست در اعمال این تحریم‌ها با وی همکاری نمایند. اعمال فشارهای اقتصادی از سوی کشورهای اروپایی،

۱. تبصره دو ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۸۶ کشور.

۲. مواد ۱۴-۱۳ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۸-۱۳۸۴) مصوب ۱۳۸۳/۴/۱۱ مجلس شورای اسلامی.

۳. ذیل تبصره ماده چهارم قانون نفت ۱۳۶۶، مصوب ۱۳۶۶/۰۷/۰۹.

دولت آمریکا را ناگزیر از تصویب قانونی به نام قانون "داماتو"^۱ ساخت که هدف آن تحمیل مجازات‌هایی به شرکت‌های غیر آمریکایی است که قصد سرمایه‌گذاری در بخش نفت و گاز ایران را دارند. به موجب این قانون که از ۵ آگوست سال ۱۹۹۶ به اجرا درآمد، هرگاه شرکت‌های آمریکایی و غیر آمریکایی در بخش نفت و گاز ایران طی مدت ۱۲ ماه بیش از ۴۰ میلیون دلار سرمایه‌گذاری کنند مشمول مجازات‌های مزبور خواهند بود.

اگر چه محدودیت‌های سیاسی از جمله اعمال تحریم بر صنایع نفت و گاز کشور مانعی برای ورود شرکت‌های آمریکایی به حوزه نفت و گاز ایران بوده است، اما بسیاری از کشورهای اروپایی و شرکت‌های وابسته به آنها عمدتاً از پذیرفتن چنین قانونی خودداری کرده و اقدام به سرمایه‌گذاری در ایران نموده‌اند.^۲ ایران با اتخاذ برخی از سیاست‌های اصولی در چارچوب قوانین داخلی و بین‌المللی و نیز با دیپلماسی فعال می‌تواند با این محدودیت‌ها مقابله نماید.

از منظر بین‌المللی در جهان امروز، وابستگی بسین کشورها در جهان متقابل و اقتصاد محور بوده و در این میان برقراری ارتباط و مراودات اقتصادی و تجاری با کشوری مانند ایران که دارای ویژگی‌های ژئوپولیتیک در حساسترین نقطه جهان و ظرفیت‌ها و منابع متنوع و خصوصاً منابع نفت و گاز می‌باشند، برای اغلب کشورهای جهان یک ضرورت است.

با تاکید بر اصل حاکمیت مستقل کشورها در حقوق بین‌الملل، به خصوص مفاد منشور سازمان ملل متحد که ناظر بر روابط و مناسبات کشورهای عضو می‌باشد، در خصوص امکان طرح شکایت علیه ایالات متحده به عنوان یکی از اعضای سازمان ملل در مجامع بین‌المللی ذیربط به خاطر توسل به سیاست تحریم علیه جمهوری اسلامی ایران، می‌توان علاوه بر آنچه که در منشور ملل متحد ناظر بر حسن روابط بین کشورهای عضو سازمان ملل و پرهیز از خصومت آنها علیه عضو یا اعضای دیگر می‌باشد،^۳ به بیانیه الجزایر در خصوص اختلافات ایران و آمریکا نیز استناد کرد که سند مهمی در ارتباط با این موضوع است. به موجب ماده یک بیانیه مذکور، ایالات متحده آمریکا متعهد می‌گردد

۱. D'Amato Act

۲. محمدحسن مصلی‌نژاد، روزنامه ایران، قابل دسترسی در آدرس: <http://bashgah.net/pages-9068.html>.

۳. مواد یک و دو منشور ملل متحد.

تا سیاست این کشور مبتنی بر عدم مداخله در امور داخلی ایران، خواه مستقیم و یا غیرمستقیم، سیاسی و یا نظامی باشد.

همچنین با توجه به مفاد معاهده مودت و روابط اقتصادی منعقد شده بین ایران و ایالات متحده آمریکا در ۲۳ مرداد ماه سال ۱۳۳۴ (۱۹۵۵ میلادی) امکان شکایت از آمریکا به خاطر اعمال سیاست‌های مداخله‌جویانه علیه جمهوری اسلامی ایران وجود دارد. در بند ۱ ماده چهار معاهده مزبور تصریح شده است که هر یک از طرفین در تمام مواقع نسبت به اتباع و شرکت‌های طرف متعاقد دیگر و اموال و موسسات ایشان، رفتار منصفانه و عادلانه خواهد داشت و از اتخاذ اقدامات غیرمعمول و تبعیض‌آمیزی که به حقوق و منافع منتسبه قانونی ایشان لطمه وارد آید، خودداری خواهد نمود. همچنین طبق بند ۱ ماده ۱۰ این معاهده، بین قلمروهای طرفین معظمین متعاهدین، آزادی تجارت و کشتیرانی (دریانوردی) برقرار خواهد بود. در دعوی مطروحه جمهوری اسلامی ایران علیه دولت آمریکا نزد دیوان بین‌المللی دادگستری در آبان ماه ۱۳۷۱ به خاطر حمله ناوهای آمریکایی به سکوهای نفتی ایران (سکوهای رشادت، رسالت، سلمان و نصر به بهانه استفاده نظامی ایران از این سکوها) در خلیج فارس در زمان جنگ تحمیلی نیز دیوان عدالت با ۱۴ رای مثبت در برابر ۲ رای منفی به نفع ایران، صلاحیت خود برای مینا قرار دادن معاهده مزبور در این دعوی را اثبات کرده است. بنابراین راهکارهای برخورد قانونی با تهدیدها، سیاست‌های تحریم و مداخلات آمریکا علیه جمهوری اسلامی ایران در چارچوب حقوق و مقررات بین‌المللی وجود دارد.^۱

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

اگر چه به موجب یکی از اصول مهم حقوق بین‌الملل یعنی اصل حاکمیت کشورها بر منابع طبیعی، هر کشور حق دارد اقتدار حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی را مطابق با قوانین و مقرراتش و بر طبق اولویت‌ها و اهداف ملی خود تنظیم و اجرا نماید و هیچ کشوری مجبور نخواهد بود رفتار ترجیحی نسبت به سرمایه‌گذار خارجی در پیش گیرد،

۱. راهکارهای برخورد قانونی جمهوری اسلامی ایران با سیاست‌های تحریم آمریکا، روزنامه رسالت، شماره ۶۳۵۷، مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۴. قابل دسترسی در آدرس زیر:

<http://www.resalat-news.com/detail.aspx?cid=98755>

اما بدون شک بنا به رقابت شدید میان کشورها در عصر حاضر در جهت جذب بیشتر سرمایه‌گذاری خارجی، کشورهایی موفق خواهند بود که بتوانند محیط مناسب‌تری برای سرمایه‌گذاری خارجی فراهم سازند و رفتار مطلوبی با سرمایه‌گذاران خارجی در پیش گیرند چرا که این سرمایه‌گذاری‌ها منجر به رشد اقتصادی، ارتقای تکنولوژی، افزایش فرصت‌های شغلی، رونق صادرات و نیز ورود به بازارهای بین‌المللی خواهد شد.

ایران با توجه به سابقه صد ساله در نفت و چهل ساله در گاز و تجربیات ارزشمند در این زمینه، عضویت در اوپک، مرکزیت در مهم‌ترین حوزه از ذخایر نفت و گاز، نزدیکی ذخایر به راه‌های آبی جهت دسترسی به بازار جهانی، موقعیت خاص جغرافیایی و قرار گرفتن در تنگه اتصال شرق آسیا و شبه‌قاره هند به خلیج فارس، آسیای مرکزی، روسیه، اروپا و آفریقا، دارا بودن مخازن عظیم نفتی با فشار بالا و امکان تولید طبیعی، پایین‌بودن هزینه‌های تولید نفت و گاز در فلات‌قاره ایران، استفاده از نیروی کار ارزان نسبت به سایر کشورهای تولیدکننده و احتیاج روز افزون دنیا به انرژی‌های هیدروکربنی، از فرصت‌های کم نظیر و شاید بتوان گفت بی‌نظیری جهت پیشرفت در جذب سرمایه‌گذاری خارجی در بخش نفت و گاز برخوردار است و چنانچه هوشیارانه و با لحاظ نمودن اوضاع کنونی جهان، استراتژی‌های خود را تنظیم نکند، تهدیدها و چالش‌ها می‌تواند لطمات سنگینی به منافع کشور وارد آورد. به‌علاوه نباید تهدیدهای ورود بازیگران جدید در عرصه سرمایه‌گذاری در صنعت نفت، تحریم‌های اقتصادی، محدودیت‌های بازارهای بین‌المللی برای تأمین سرمایه، و مشترک بودن بزرگ‌ترین ذخیره گازی کشور و استفاده سریع‌تر کشورهای همسایه از مخازن مشترک نفت و گاز را نیز دست کم گرفت.

در این مقاله علاوه بر اینکه موضوعات مهم در رابطه با سرمایه‌گذاری خارجی مطرح گردید، وضعیت رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی در قوانین سرمایه‌گذاری خارجی ایران خصوصاً در زمینه نفت و گاز نیز مورد توجه قرار گرفت. با نگاهی به قانون اساسی، قوانین نفت، قوانین برنامه و بودجه، قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، ملاحظه می‌شود که از لحاظ پذیرش و ورود سرمایه‌گذاری خارجی بعد از تصویب قانون جدید در این رابطه اصلاحات قابل توجهی در جهت تأمین امنیت سرمایه‌گذاران خارجی صورت گرفته است و در نتیجه بستر سرمایه‌گذاری خارجی بسیار مناسب‌تر از قبل گردیده است.

از دیدگاه حقوق بین‌الملل، سلب مالکیت و ملی‌کردن اموال خارجی‌ان از حقوق

مسلم کشورهاست چرا که اساس این اصل مبتنی بر اصول شناخته شده حقوق بین‌الملل می‌باشد و تنها موضوع مورد اختلاف در این زمینه، شیوه ارزیابی جبران خسارت است. در فرمول کشورهای صادرکننده سرمایه، جبران خسارت «فوری، کافی و موثر» مطرح شده و فرمول کشورهای میزبان در حال توسعه، «جبران خسارت عادلانه» یا «مناسب» یا «منصفانه» می‌باشد. قوانین ایران در قبال سلب مالکیت قانونی و غیرتبعیض‌آمیز، پرداخت غرامت مناسب را به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت تضمین نموده و معیار رفتار ملی را بیان می‌کند لذا بر اساس قانون فعلی، سرمایه‌گذاران خارجی و داخلی از حقوق و امتیازات برابر برخوردار خواهند بود.

در زمینه نفت و گاز، قوانین نفت ایران مصوب سال‌های ۱۳۳۶، ۱۳۵۳ و ۱۳۶۶ در خصوص نحوه مشارکت خارجی‌ان در بخش نفت و گاز تغییر کرده است. شیوه مشارکت در قانون نفت مصوب سال ۱۳۳۶ مجاز و طبق قانون نفت مصوب سال ۱۳۵۳ ممنوع گردید و به جای آن شیوه «خرید خدمت» برای اکتشاف، تولید و توسعه مورد موافقت قرار گرفت. بعد از انقلاب اسلامی در نتیجه قانون نفت سال ۱۳۶۶ هرگونه قراردادی که مستلزم اعطای امتیاز به بیگانگان و یا سرمایه‌گذاری خارجی در این صنایع باشد، ممنوع شد، لذا امکان انعقاد قراردادهای مشارکتی اعم از مشارکت در تولید و یا مشارکت در سرمایه‌گذاری منتفی گردید و تنها گزینه مجاز ادر این قانون، قراردادهای خرید خدمت می‌باشد. از آنجا که براساس ماده ۲ قانون نفت ۱۳۶۶، حاکمیت دولت بر منابع طبیعی لازم دانسته شده و طبق ماده ۴۴ قانون اساسی مالکیت دولتی لازم گردیده و نیز طبق ماده ۶ قانون نفت ۱۳۶۶ سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات‌های نفت و گاز به هیچ وجه مجاز نخواهد بود، بنابراین در میان شیوه‌های تعیین شده در ماده ۳ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، فقط شیوه بیع متقابل به لحاظ حفاظت از منافع ملی مجاز است. با استفاده از این شیوه، سرمایه‌گذاران در زمینه نفت و گاز می‌توانند از حمایت‌های مذکور در قانون فوق که در این مقاله مورد بحث قرار گرفت، برخوردار شوند.

تفسیر و موضع‌گیری برخی از سازمان‌های دولتی از جمله اداره ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی در مورد مفهوم «امتیاز» در اصل ۸۱ قانون اساسی مبنی بر اینکه آیا منظور «انحصار» است یا ثبت و اجازه کار و یا غیره، متفاوت است، اما گام‌های مثبتی

برای ایجاد امکان فعالیت‌های شرکت‌های خارجی برداشته شده و امکاناتی نیز برای تشکیل بنگاه‌های مشارکتی فراهم گردیده است.

در تعدیل تفاسیر مربوط به اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز دولت تلاش نموده است تا با وضع قانون داوری تجاری بین‌المللی، گامی برای ارجاع دعاوی ناشی از قراردادهای بین‌المللی و سرمایه‌گذاری و نهادینه کردن داوری بردارد.

قانون تشویق به عنوان ابزار حقوقی - اقتصادی، نقش بسیار تعیین‌کننده‌ای در بازسازی اقتصادی کشور ایفا می‌کند. چنین قانونی به همراه دیگر ابزارها می‌تواند تا حدود زیادی راه‌گشا باشد.

در خصوص «قانون داماتو» که به منظور تحریم‌های سیاسی - اقتصادی از سوی آمریکا علیه ایران تصویب گردیده است، با توجه به تأکیدات وارده بر اصل حاکمیت مستقل کشورها در حقوق بین‌الملل، و با منظور نمودن مفاد منشور ملل متحد که ناظر بر حسن روابط و مناسبات میان کشورهای عضو این سازمان است و پرهیز از خصومت هر یک از اعضا علیه دیگر اعضا و همچنین با توجه به اینکه به موجب ماده یک بیانیه الجزایر در خصوص اختلافات ایران و آمریکا، که در آن ایالات متحده متعهد می‌گردد سیاست مبتنی بر عدم‌مداخله در امور داخلی ایران، خواه مستقیم و یا غیر مستقیم، سیاسی و یا نظامی را در پیش گیرد و نیز با توجه به مفاد معاهده مودت و روابط اقتصادی منعقد شده بین ایران و ایالات متحده آمریکا، راهکارهای قانونی برای برخورد با تهدیدها و سیاست‌های تحریم و مداخلات آمریکا علیه ایران در چارچوب حقوق و مقررات بین‌المللی وجود دارد.

منابع مأخذ

۱. منشور سازمان ملل متحد.
۲. قطعنامه شماره ۳۲۸۱ مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد.
۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۴. قانون بودجه سال ۱۳۸۶ کشور.
۵. قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۴-۱۳۸۸) مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ مجلس شورای اسلامی.

۶. قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مورخ ۱۳۸۱/۳/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۷. آئین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مورخ ۱۳۸۱/۳/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۸. قوانین نفت مصوب سال‌های ۱۳۳۶، ۱۳۵۳ و ۱۳۶۶.
۹. قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ مجلس شورای اسلامی.
۱۰. قانون ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰.
۱۱. آئین‌نامه اجرایی قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۶.
۱۲. سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۱۳. نفت و توسعه ۵، نگاهی به عملکرد صنعت نفت (۱۳۸۲-۱۳۷۶)، آینده آن و نقش نفت در چشم‌اندازهای توسعه اقتصادی ایران. اسفند ۱۳۸۳.
۱۴. مستندات چشم‌انداز آینده صنعت نفت جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ هـ ش، معاونت برنامه ریزی وزارت نفت، بهار ۱۳۸۵.
۱۵. میرعباسی، سیدباقر، «ملی کردن در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، شماره ۲۸، آذر ۱۳۷۱.
۱۶. ابلاغیه دولت به وزارت خانه‌ها و دستگاه‌های دولتی مبنی بر پیشنهاد به منظور نمودن مرکز دآوری اتاق ایران به عنوان مرجع دآوری، مربوط به نامه شماره ۳۶/۸۴۸۷ مورخ ۱۳۸۲/۶/۲۲ اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران.
۱۷. تصویب نامه شماره ۳۲۵۵۶/ت/۲۷۰۳۲ هـ. مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۳ هیأت وزیران.
18. BP Statistical Review of World Energy, June 2007.
19. "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (2003-2004)", I.C.J. Reports, 2004, Advisory Cases, 2003, p. 118, available at: <http://www.cij-icj.org>.
20. UN General Assembly Res. 3281 (XXIX), 12 December 1962.
21. Hashemi, Abbas, "International Oil Companies Contractual Rights under oil agreements, Overview of the leading international decisions", Workshop of experts from OPEC members states on upstream petroleum Contracts, Margarita Island, Venezuela, 23-24 Nov, 2004.