



عنوان پروژه: مطالعه تطبیقی قوانین سرمایه‌گذاری خارجی ایران با چند کشور منتخب

گزارش فاز سوم و نهایی:
ارزیابی قانون و این نامه
تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ایران

کمیته سرمایه‌گذاری خارجی ستاد پسا تحریم اتاق تهران
تاریخ تهیه: ۱۰ اردیبهشت ۱۳۹۶

صفحه	فهرست مطالب
۹-۴ ۱۴-۱۰	<p>فصل اول: دیباچه ، روش شناسی و ادبیات پژوهش</p> <p>✓ دیباچه و روش شناسی ✓ مروری بر ادبیات پژوهشی</p>
۲۱-۱۶ ۲۵-۲۲ ۲۷-۲۵ ۳۱-۲۸ ۴۴-۳۲ ۵۲-۴۴ ۶۱-۵۲ ۶۶-۶۲	<p>فصل دوم: نظام پذیرش و سازمان مسئول</p> <p>الگوهای جهانی</p> <p>✓ معیار های بین المللی ✓ معیار های ملی ✓ معیار های جهانی سازمان مسئول</p> <p>الگوی ایران در نظام پذیرش</p> <p>✓ تعریف سرمایه گذاری خارجی ✓ ضوابط عمومی پذیرش ✓ سازمان مسئول ✓ مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی</p> <p>توصیه های اصلاحی نظام پذیرش و سازمان مسئول</p>
۷۰-۶۸ ۷۳-۷۰ ۷۵-۷۳ ۷۶-۷۵ ۷۶ ۷۷ ۷۸-۷۷ ۷۹-۷۸ ۸۰-۷۹ ۸۳-۸۱ ۸۸-۸۳	<p>فصل سوم: موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی</p> <p>✓ رویکرد های عام ✓ تحلیل موافقت نامه های سرمایه گذاری ایران ✓ فرانسه ✓ چین ✓ کره جنوبی ✓ سوئد ✓ روسیه ✓ تانزانیا ✓ اسلواک ✓ سازمان اکو جمع بندی موافقت نامه های سرمایه گذاری ایران</p>
۹۱-۹۰	<p>فصل چهارم: مالکیت؛ مصادره و حل و فصل اختلافات</p> <p>بخش اول: مالکیت و آثار آن</p> <p>✓ ابعاد مفهومی</p>

۹۲	✓ سلب مالکیت
۹۲	✓ ملی کردن
۹۳	✓ مصادره
۹۵-۹۴	✓ جبران خسارت
۹۹-۹۶	معیار های بین المللی
۱۰۲-۱۰۰	معیار های ملی
۱۱۰-۱۰۳	تحلیل وضعیت مالکیت در ایران
۱۱۳-۱۱۰	توصیه های اصلاحی مالکیت
۱۱۸-۱۱۴	بخش دوم: مراجعه به داوری
۱۲۵-۱۱۸	✓ حوزه های مهم اختلافات
۱۳۰-۱۲۵	✓ مناقشه در ارجاع به داوری
۱۳۲-۱۳۰	ارزیابی و تحلیل داوری در ایران
	توصیه های اصلاحی داوری
۱۳۵-۱۳۴	فصل پنجم: نقل و انتقالات
۱۳۶-۱۳۵	✓ معیار های بین المللی
۱۴۶-۱۳۷	نقل و انتقالات ارزی در ایران
۱۴۸-۱۴۶	توصیه های اصلاحی
۱۵۴-۱۵۰	فصل ششم: سازمان تجارت جهانی و سرمایه گذاری خارجی در ایران
۱۶۷-۱۵۶	فصل هفتم: جمع بندی؛ پیشنهادات و توصیه های اصلاحی
۱۷۰-۱۶۸	✓ توصیه های اصلاحی اولویت اول
	✓ توصیه های اصلاحی تکمیلی
۱۷۲-۱۷۱	فهرست منابع

فصل اول: دیباچه ؛ روش شناسی

و ادبیات پژوهش

• دیباچه و روش شناسی

همانطوری که در بحث های گذشته ملاحظه شد، یکی از شاخص های تعیین کننده در سیاست های جذب سرمایه گذاری خارجی، قوانین کشور میزبان در این خصوص است. قوانین حوزه سرمایه گذاری خارجی تحت تاثیر مستقیم سیاست های کشور میزبان و نظام کنترل مدیریتی وی قرار دارد. ایجاد شرایط مطمئن و امنیت خاطر برای سرمایه گذاران خارجی اگر چه در جای خود از اهمیت بالایی برخوردار است، اما نباید منافع حیاتی دولت میزبان را نادیده بگیرد. این منافع باید در رژیم عام سرمایه گذاری کشورها به وضوح تعریف شده باشد.

بر این اساس ایجاد یک نظام تعادلی میان منافع عمومی و منافع سرمایه گذاران خارجی از اهمیت بالایی برخوردار است. در عین حال تعادل رفتاری میان سرمایه گذاران داخلی و خارجی نیز از اهمیت بالایی برخوردار است. نفی رفتار تبعیض آمیز میان این دو گروه از سرمایه گذاران عنصر تعیین کننده ای به شمار می رود.

از سویی معیارهای رفتاری تعریف شده در سطح بین المللی و روند صعودی و تکاملی آنها در جهت ارائه حمایت های بیشتر، روشن تر، شفاف تر و همه جانبه تر از سرمایه گذاران خارجی میل پیدا کرده است. اما همین معیارها نشان داد که ارائه این حمایت های همه جانبه نباید با سیاست عمومی دولت میزبان در حوزه هایی نظیر محیط زیست، سلامت عمومی، حقوق مصرف کنندگان، منافع و امنیت ملی در تغایر باشد.

مطالعه روندهای موجود سیاست گذاری و تدوین مقررات حقوق سرمایه گذاری خارجی در سطح جهان نشان داد که بویژه در کشورهای در حال توسعه ، حرکت پرشتاب و رقابت آمیزی برای ایجاد یک محیط سرمایه گذاری مطلوب بالاخص در یک دهه اخیر رخ داده است. هدف اصلی از انجام این اصلاحات حقوقی - مقرراتی تدوین سیاست هایی بود که حمایت ها و حفاظت های حقوقی را برای سرمایه گذاران خارجی ایجاد نمایند.

محور اصلی چنین اصلاحات ساختاری در مقررات سرمایه گذاری خارجی ، بهبود و ارتقاء کیفیت مدیریت عمومی در حوزه نظام پذیرش و سازمان متولی امر جذب و تشویق سرمایه گذاری خارجی ؛ افزایش شفافیت در نظام مقرراتی مرتبط با نقل و انتقالات ، حمایت های مالکیتی و طراحی یا پذیرش یک نظام موثر در خصوص حل و فصل اختلافات است.

این شاخص های مهم در نظام مقرراتی - حقوقی سرمایه گذاری خارجی نشان می دهد که دولت ها تا چه اندازه برای جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی از خود انعطاف نشان می دهند، و در سیاست های سرمایه گذاری ملی ؛ برای جذب منابع مالی خارجی به صورت سرمایه گذاری خارجی ؛ به دنبال چه چیزی هستند. بر این پایه قوانین مرتبط با سرمایه گذاری خارجی بیانگر شخصیت رفتاری کشورها در تعریف و معرفی اولویت های اقتصادی خویش و تعبیه نظام حقوقی مناسب برای دسترسی به آن اولویت ها است.

اگر چه عمده تلاش های صورت گرفته در سطح بین المللی برای طراحی یک مدل مطلوب از رژیم حقوقی - رفتاری در خصوص سرمایه گذاری سیستم خارجی استوار بوده است، لیکن هنوز یک مدل جهان شمول از قانون سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد ؛ و این دولت ها هستند که

میزان انعطاف قوانین خویش را در مواجهه با جریان رو به رشد اصلاحات قانونی در حوزه سرمایه گذاری خارجی تعریف و ارائه می دهند.

با این وجود یک قانون شفاف و طرفدار سرمایه گذاری خارجی به تنهایی عامل تعیین کننده ایی در جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی نیست، بلکه شاخص های موثر دیگری نظیر شرایط اقتصاد کلان، فضای سیاسی، زیر ساخت های فیزیکی، ثبات مقرراتی، سیاست های مالیاتی، رویه های بازار کار، سیاست های تجاری، ثبات نرخ ارز، فضای کسب و کار، ریسک های سیاسی و حاکمیتی، ساختار اداری، سیستم آموزشی و نظایر آن حائز نقش تعیین کننده ایی هستند.

بر پایه مطالعات متعدد آنکتاد؛ که در فاز نخست مورد بحث قرار گرفت؛ یکی از اقدامات اصلی دولت ها که بدنبال جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی هستند، تدارک یک چارچوب سیاست گذاری مطلوب و هماهنگ در این حوزه است. این اقدام یک شرط ضروری است اما کافی نیست. اقدامات مکمل برای جلب سرمایه گذاران بزرگ و تاثیر گذار خارجی، در حوزه رژیم سرمایه گذاری عام کشورها، سیاست های توسعه ایی و ارائه مشوق های هدفمند و متناسب با آن نهفته است.^۱

به هر ترتیب بدون آنکه بخواهیم نقش قانون سرمایه گذاری خارجی را بیش از آنچه که اهمیت دارد برجسته کنیم، یا تلاش کنیم که از نقش آن بکاهیم، باید خاطر نشان کنیم که یک سیاست

۱. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به؛

گذاری مطلوب در حوزه حقوق داخلی که تضمین کننده سهولت پذیرش و ورود به بازار، جریان نقل و انتقادات سرمایه، ایجاد امنیت لازم برای آنها و دارایی های آنها فراهم آورد، باید مورد توجه قرار گیرد. لذا داشتن یک قانون مطلوب برای سرمایه گذاری خارجی؛ در جای خویش؛ از اهمیت بالایی برخوردار است؛ و این اهمیت زمانی بیشتر خواهد شد که حقوق داخلی و قوانین و مقررات ذریبط ملی در حمایت از سرمایه گذاری خارجی به طور خاص سکوت کرده باشد، و یا دچار ابهام باشد و از وضوح کافی برخوردار نباشد.

بر این پایه اهمیت داشتن چنین قانونی بویژه در آن دسته از کشورهایی که دارای ریسک بالایی هستند، بیشتر مورد توجه است، تا از این طریق اطمینان خاطر لازم را برای حضور سرمایه های خارجی در محیط اقتصاد ملی فراهم آورد. این رفتار در تبیین مقررات سرمایه گذاری خارجی، مبین اتخاذ رویکرد فعال در این عرصه به شمار می رود.

باید توجه داشت که برپایه رهیافت فوق، قانون سرمایه گذاری صرفاً بعنوان یک سند حقوقی به شمار نمی آید، بلکه یک عامل تعیین کننده تشویقی به حساب خواهد آمد. لذا میزان نزدیکی این قوانین به معیارهای تعریف شده توسط نهادهای بین المللی، که براساس "بهترین اقدام" توصیه شده اند، نکته تعیین کننده به شمار می آیند.^۲ لذا تدوین یک قانون مناسب و اجرای

۲. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به؛

مطلوب آن پیش شرط ضروری حضور در فضای رقابتی جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی در سطح بین المللی است.

تطبیق قانون سرمایه گذاری خارجی در ایران با معیارها و قواعد عام و اختصاصی مورد عمل در سطح بین المللی که توسط سازمانها و مجامع بین المللی توصیه شده است ؛ و یا توسط مناطق جغرافیایی و یا کشورهای موفق در این عرصه مورد عمل قرار گرفته است ، از اصلی ترین اهداف این پروژه تعریف شده بود. بر این اساس بنا بود تا در ظرف " رفتارهای معیار " در سطح بین المللی، قانون و آیین نامه سرمایه گذاری خارجی در ایران مورد واکاوی قرار بگیرد، تا نقاط ضعف احتمالی آنها شناسایی و توصیه هایی برای اصلاح قانون موجود در ایران و تطبیق آن با رفتارهای معیار صورت پذیرد.

در مباحث پیشین به نقطه مطلوبی در شناسایی " رفتارهای معیار " در سطح جهان دست یافتیم. مطالعات صورت گرفته و نتایج حاصل از آن در دو سطح توصیه های مجامع بین المللی ذیربط و همچنین الگوی رایج در کشورهای منتخب مورد بررسی ، نشان داد که مولفه های شاخص برای ارزیابی یک قانون مطلوب که محیطی مناسب برای جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی فراهم نماید، چیست.

در میان این مولفه های متکثر مورد بحث، در حوزه قوانین سرمایه گذاری که محیطی مطلوب، امن، پیش بینی پذیر و شفاف را برای سرمایه گذاران خارجی فراهم می نمایند، شاخص هایی نظیر نظام پذیرش و جایگاه سازمان مسئول این کار ؛ مسائل مرتبط با نقل و انتقالات سرمایه

گذاری بویژه ترتیبات مرتبط با خروج اصل سرمایه و عایدات ناشی از سرمایه گذاری، نظام مالکیت و شیوه های حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری از وزن و اهمیت ویژه ای برخوردار است.

در این گزارش به طور متمرکز بر قانون و آیین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی کشور خواهیم پرداخت، لیکن به منظور درک رساتر از فضای مفهومی مولفه های مورد بحث در گزارش های پیشین (فازهای اول و دوم پروژه حاضر)، نگاه و مرور سریعی بر رهیافت های بین المللی در این خصوص نموده ایم. عبارت دیگر قبل از ورود به بحث در مورد جهت گیری قانون و آیین نامه سرمایه گذاری خارجی کشور در خصوص هر یک از مولفه ها، و با هدف بازیابی و سهولت دسترسی به رفتارهای معیار در سطح بین المللی، این شاخص ها را به اختصار مورد بحث قرار خواهیم داد.

بدیهی است در خاتمه بحث و بررسی هر یک از مولفه ها یا شاخص های مورد نظر در قانون و آیین نامه اجرایی تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی در کشور توصیه های اصلاحی، تکمیلی و یا ویرایشی مرتبط با هر یک از شاخص ها را با هدف ترمیم و اصلاح آنها در انطباق با معیارهای مورد پذیرش در سطح بین المللی ارائه خواهیم داد.

• مروری بر ادبیات پژوهشی

بررسی های موجود نشان می دهد که مطالعات زیادی در مورد نقد قانون و ایین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران در مقایسه با معیارهای مطلوب معرفی شده توسط سازمان ها و مجامع بین المللی مرتبط با حوزه های سرمایه گذاری خارجی ؛ و یا بر پایه بهترین اقدام و رفتار مورد عمل توسط کشور های پیشرو صورت نگرفته است. توصیه های اصلاحی پراکنده ایی نیز که با هدف بازنگری در متن قانون و ایین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران توسط کارشناسان مستقل و یا نهاد و مجامع دولتی و یا خصوصی صورت گرفته است ، فاقد پشتوانه نظری مورد نظر و رویکرد های تطبیقی بوده است.

یکی از مطالعاتی که به طور مستقیم قانون سرمایه گذاری مستقیم خارجی ایران را با راهنمای رفتار معرفی شده از سوی بانک جهانی به صورت تطبیقی مورد بررسی قرار داده است ، و تلاش کرده است تا از طریق این تحلیل مقایسه ای ، نقاط قوت و ضعف قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی را نشان دهد و بر آن اساس توصیه هایی برای اصلاح قانون موجود و جاری بدست دهد، مقاله ای است که توسط آقای اردشیر عطایی تدوین شده است.^۳ در این قسمت تلاش خواهیم تا رهیافت های این مقاله و توصیه های آن برای بهبود و یا اصلاح قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ایران را تحلیل کنیم.

در این مطالعه ابتدا هریک از شاخص های رفتاری و توصیه های بانک جهانی در حوزه (۱) پذیرش، (۲) رفتار در خصوص نقل و انتقالات، (۳) مصادر و نحوه جبران خسارت و (۴) نظام حل و فصل اختلافات مورد بررسی قرار گرفته

^۳- Ardeshir, Atai, “: Comparative Analysis of the Iranian Foreign Investment Law and the world Bank GndieLines on Treatment of Foreign Direct Investment”, ۱۲ Y.B. Islamic & Middle Easternl. ۲۰۰۵-۶, pp. ۱۱۱-۱۲۸

و سپس نسبت آن را با قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ایران سنجیده است.

در مطالعه بانک جهانی و در بخش پذیرش اشاره می کند که در بحث جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی صرف جذب منابع کافی نیست، بلکه شروط انتقال تکنولوژی، دانش مدیریت و مهارت هم باید مورد توجه قرار بگیرد. تاکید بر تعبیه قواعد و رویه های غیرضروری و ایجاد موانع بوروکراتیک می تواند، عاملی دست و پا گیر تلقی شود. این راهنما در حوزه پذیرش تاکید می کند، در نظام پذیرش احراز حداقل مالکیت محلی از طریق ایجاد شرکت سرمایه گذاری مشترک و صادرات محور بودن کالاهای تولیدی، لزوم بکارگیری نیروی کار محلی، می تواند جزء لوازم پذیرش باشد. اما بلافاصله تاکید می کند اتخاذ سیاستهای باز و آسان می تواند تسهیل گر شرایط پذیرش باشد.

کشورها می توانند فهرستی از ممنوعیت های ویژه در حوزه های مرتبط با موضوع امنیت وضع کنند که ورود به آن حوزه ها برای سرمایه گذاران خارجی ممنوع خواهد بود. در عین حال در حوزه هایی نظیر سلامت عمومی و مسائل زیست محیطی می تواند شامل مولفه های نظام پذیرش قرار گیرد.

این مطالعه در ادامه به موارد ذیربط قانون تشویق و حمایت سرمایه گذار خارجی ایران در مواد (۱) در خصوص تعاریف، ماده (۲) در خصوص شرایط عمومی پذیرش، روشهای سرمایه گذاری موضوع ماده (۳) و مواد مندرج در فصل سوم در خصوص مفاد رسمی پذیرش و شرایط صدور مجوزها توسط هیات سرمایه گذاری، و همچنین مواد مندرج در فصل چهارم آیین نامه این قانون در خصوص وظایف مرکز خدمات سرمایه گذاری می پردازد.

در شاخص مرتبط با رفتار با سرمایه گذاران خارجی نویسنده با عنایت به راهنمای بانک جهانی به ویژگیهای رفتار برابر و منصفانه با سرمایه گذاران خارجی، صدور مجوزها، پروانه ها، اجازه استخدام، امنیت مالکیت،

کنترل بر دارایی، اجازه انتقال بدون محدودیت برای مجموع بدهی های سررسید شده برای ایفای تعهدات قراردادی سرمایه گذاران و پرداخت خسارت ناشی از جنگ، درگیریهای مسلحانه، انقلاب و غیره اشاره می کند.

سپس با اشاره به مواد مرتبط با این شاخص ها در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی از جمله ماده (۸) در خصوص اعمال حقوق برابر با سرمایه گذاران داخلی، ماده ۱۰ در خصوص واگذاری تمام یا بخشی از پروژه به سرمایه گذاران خارجی دیگر و ماده ۱۲ در مورد انتقالات ارزی و سایر مواد مرتبط در این زمینه اشاره می کند.

در حوزه مباحث مرتبط با سلب مالکیت و پرداخت غرامت و با اشاره به راهنمای بانک جهانی به ترتیبات مقرر مرتبط با سلب مالکیت و پرداخت غرامت کافی، موثر و سریع اشاره می کند. این مقاله سپس با اشاره به ماده (۹) قانون تشویق و حمایت در مورد سلب مالکیت، ماده ۱۹ در مورد حل و فصل اختلافات در مورد سلب مالکیت و یا ملی شدن، ماده ۱۷ در خصوص مطالبه غرامت برای خسارت ناشی از تغییر در قوانین اشاره می کند.

این مطالعه با اشاره به شاخص دیگر مندرج در راهنما در خصوص نحوه حل و فصل اختلافات و نحوه مراجعه به دادگاههای کشور میزبان و یا داوری مستقل بویژه از طریق مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ICSID) تمرکز می کند. سپس با مراجعه به قانون تشویق و حمایت و ماده ۱۹ آن در خصوص نحوه حل و فصل اختلافات با مراجعه به دادگاه داخلی و یا بر پایه ترتیبات مقرر در موافقت نامه های دو جانبه اشاره می کند. سپس با اشاره به مقررات مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کسب موافقت مجلس را برای ارجاع به داوری ضروری می داند.

این گزارش سپس بر پایه مقایسه ترتیبات مقرر در راهنمای سرمایه گذاری بانک جهانی و رویکرد مندرج

در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی توصیه های اصلاحی ذیل را ارائه می دهد:

✓ محدودیت سهم بازار برای سرمایه گذاری خارجی که شامل ۲۵ درصد از بخش اقتصادی و ۳۵ درصد برای رشته می شود، حذف شود.

✓ محدودیت مندرج در قانون برای سرمایه گذاری خارجی برای اخذ تضمین در موافقت نامه های تامین مالی پروژه ها (شامل مشارکت مدنی، بیع متقابل، طرح های ساخت و بهره برداری و واگذاری) حذف شود تا آنها بتوانند از حمایت قانون تشویق و حمایت و تضمین های دولتی برخوردار شوند.

✓ حمایت قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی در برابر ریسک های سیاسی نظیر تغییر قوانین که منحصر به موافقتنامه های تامین مالی پروژه ایی (مشارکت مدنی، بیع متقابل و طرح های ساخت، بهره برداری و واگذاری) می شود باید به طور یکسان به پروژه های سرمایه گذاری مستقیم خارجی هم قابل تسری باشد.

✓ سرمایه گذاران خارجی بدون الزام به وجود معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری با دولت ذیربط سرمایه گذار، باید اجازه دسترسی به داوری را داشته باشند.

✓ به رسمیت شناختن سایر روشهای قراردادی سرمایه گذاری در بخش انرژی نظیر «موافقتنامه مشارکت در تولید»^۴ علاوه بر روشهای جاری مورد پذیرش مشارکت مدنی، بیع متقابل و طرح های ساخت، بهره برداری و واگذاری.

همانطور که ملاحظه شد این مطالعه راهنماها و توصیه های مطرح شده توسط بانک جهانی را به خوبی

^۴ - Production Sharing Agreements

تحلیل کرده است و تلاش کرده است تا بر پایه توصیه های مطرح شده توسط گروه بانک جهانی ؛ توصیه هایی را برای اصلاح قانون و ایین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران ارایه نماید. بنظر می رسد ، شاید به دلیل تنگناهای ناشی از حجم یک مقاله ، این نوشتار نتوانسته است به تحلیل عمیق تر و عملیاتی تر رویکردها و جهت گیری های اجرایی و مقرراتی قانون و ایین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی ایران ورود کند ، و تمرکز بیشتری بر مولفه های مهم و تعیین کننده این قانون و ایین نامه اجرایی آن بویژه در حوزه نظام پذیرش ، تضاد های معنی شناسی میان موافقت نامه های دو و چند جانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری و رویکرد های قانون اصلی سرمایه گذاری خارجی و همچنین موضوع مالکیت بر اموال غیر منقول و نظام حل و فصل اختلافات میان سرمایه گذاران خارجی و دولت بر پایه رژیم حاکم بر قانون و ایین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران بنماید. اگرچه توصیه های مطرح شده در این مقاله ؛ از آنجایی که با رویکرد تطبیقی صورت گرفته است ، تا حدود زیادی با راهنماهای مبتنی بر بهترین اقدام سازگاری و همخوانی دارد.

فصل دوم : نظام پذیرش و سازمان

مسئول

الگوهای جهانی نظام پذیرش

• معیار های بین المللی

اگر چه نگرش عام و حاکم در سطح بین المللی در خصوص ترتیبات و رویه های پذیرش، حداکثر تمایل خود را بر اقتباس فرایند پذیرش آزاد^۵ نشان داده است، اما هیچ قالب واحد و تعریف شده ایی در این خصوص ارائه نشده است. تسهیل نظام پذیرش و عملیات روان و شفاف سرمایه گذاران خارجی در انجام کار خود در کشور میزبان یک اصل مهم و پذیرفته شده است، و دولت ها تلاش می کنند تا از تعبیه قواعد و مقررات سخت، پیچیده، غیر ضرور و دوگانه پرهیز کنند؛ و شرایط و مقدمات حضور سرمایه گذاران خارجی به محیط اقتصاد خود را به قدر کفایت ساده کنند. لیکن مطالعات صورت گرفته نشان داد که ترتیبات مقرر در نظام پذیرش در مناطق و کشورهای مختلف جهان بر اساس رژیم های عام سرمایه گذاری آنها و همچنین اولویت های توسعه ایی تعریف و اجرایی می شود.

در برخی از مناطق و کشورها ما شاهد وجود نظام "غربالگری"^۶ برای شروع و اجرای طرح های سرمایه گذاری بودیم و در برخی دیگر چنین نظاماتی وجود نداشت. فرایند ارزیابی تقاضاهای سرمایه گذاری و تصویب آنها می تواند بر هزینه های پروژه اضافه کند، و یا مانعی برای جذب

^۵ - Free Admission

^۶ - Screening System/Process

سریع و روان سرمایه ها به وجود آورد. همانگونه که شاهد بودیم حتی آن دسته از کشورهایی که نظام کاملاً باز را در پذیرش سرمایه گذاری خارجی در قلمرو سرزمینی خویش دنبال می کنند، ممکن است به اعمال محدودیت هایی در این حوزه دست بزنند.

باید توجه داشت که اعمال محدودیت های مختلف در نظام پذیرش به خودی خود مبین یک رفتار مسدود کننده و هزینه زا نیست، بلکه پیروی از یک رفتار شفاف و روشن در این حوزه، تعیین کننده است. همانطور که در گذشته بحث آن رفت، یکی از تحولات مهم، که بویژه پس از بحران مالی سال ۲۰۰۸ در این حوزه رخ داد، تغییر تمایل دولت ها در جایگزین کردن یک "فهرست منفی" به جای "فهرست مثبت" بود.

فهرست منفی شامل بخش هایی اقتصادی می شوند که سرمایه گذاران خارجی از ورود به آن منع شده اند، در حالیکه فهرست مثبت شامل مواردی بود که سرمایه گذاران خارجی مجاز بودند در آنها سرمایه گذاری کنند. البته در برخی از کشورها ما شاهد "فهرست محدود کننده" هم بودیم.

بر پایه این فهرست، محدودیت هایی در میزان سهامداری یا مالکیت سهمی و یا الزام به داشتن شریک داخلی مطرح بود. نکته مهم در این فرایندها ارایه گردش کار روشن برای سرمایه گذاران خارجی بود که به آنها اجازه می داد تا بر پایه مکانیزم های تعریف شده توسط دولت میزبان، در حوزه هایی وارد شوند و یا تقاضاهای خود را بدهند که مانعی برای ارزیابی و ورود آنها وجود نداشت.

در شرایط کنونی ارائه فهرست مثبت رویکردی قالب به شمار نمی آید و توصیه ایی هم برای تدوین آن وجود ندارد، چرا که این فهرست با هر تلاشی که برای جامعیت بخشیدن آن صورت بگیرد، نمی تواند همه بخش های اقتصادی را پوشش بدهد ، و خود را با بخش های اقتصادی جدید و نوپا تطبیق دهد.

بر این اساس ارائه فهرست منفی دارای رجحان است. اگر چه باید توجه داشت که حتی المقدور این فهرست ، بلند یا طولانی نباشد و بتدریج در طی زمان مورد اصلاح و بازنگری قرار گیرد و کوتاه تر شود. در عین حال در تعریف فهرست منفی باید از بکارگیری عباراتی که مبهم و تفسیر پذیر باشد، خودداری کرد. مثلاً اینکه " هر بخشی که مغایر با منافع ملی است " و یا اینکه " هر بخشی که دارای اثرات منفی زیست محیطی باشد".

داشتن فهرست منفی این حسن را دارد که اولاً به طور طبیعی سرمایه گذاران از ورود به آن منع می شوند و ارزیابی آنها مبهم و یا تفسیر پذیر نخواهد بود و ثانیاً چنانچه یک بخش اقتصادی یا زیربخش های آن در این فهرست نباشند، این اجازه را به سرمایه گذاران خواهد داد تا در آن بخش ها یا زیر بخش ها به صورت خودکار و بدون محدودیت های ارزیابی تقاضا ها وارد شوند. در فهرست منفی عمدتاً بخش هایی قابل احصاء هستند که ورود به آنها در حیطه عملکردی منافع و امنیت ملی تعریف شده باشند، و بعنوان حوزه های استراتژیک شناخته می شوند.

لذا داشتن قواعد باز در نظام پذیرش تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی به معنی عدم اعمال محدودیت های بخشی متناسب با منافع استراتژیک دولت میزبان نیست . نکته مهم آن است که

هر گونه ممنوعیت یا محدودیت در نظام پذیرش باید با ملاحظات امنیت ملی کشورها و یا اولویت های توسعه ایی و رژیم سرمایه گذاری کشور میزبان سرمایه منطبق باشد.

همانطور که دیدیم اگر چه دستورالعمل های بین المللی توسط مجامع بین المللی نظام پذیرش آزاد را توصیه می کنند، اما در عین حال اذعان دارند که دولت ها می توانند، بویژه بنا به دلایلی تقاضاهای سرمایه گذاران خارجی را رد کنند. از جمله این موارد تشخیص تضاد تقاضای سرمایه گذاری با موضوع امنیت ملی و یا بدلیل اهداف توسعه ایی یا منافع ملی تقاضاهای سرمایه گذاری قابل محدود سازی و حتی رد شدن هستند^۷. این محدودیت ها در عین حال می تواند از منظر سیاست گذاری عمومی، بهداشت عمومی و یا الزامات زیست محیطی هم اعمال شود، لیکن نکته مهم در اعمال آنها تسری رفتار یکسان و مشابه میان سرمایه گذاران خارجی و داخلی است.

تا آنجا که موضوع امنیت ملی و ملاحظات استراتژیک برای کشورهای میزبان مهم است و اعمال ممنوعیت برای حضور سرمایه گذاران خارجی در آن حوزه از شفافیت و یکپارچگی در برداشت برخوردار است، اعمال محدودیت ها از یکپارچگی در رفتار و برداشت برخوردار است. اعمال محدودیت بر درصد مالکیت پروژه ایی (هر پروژه) و یا بخش های اقتصادی (کل بخش یا زیر بخش) برای سرمایه گذاران خارجی؛ و یا الزام به حداقل سرمایه گذاری یا حداقل سقف سرمایه گذاری از جمله اعمال محدودیت های شایع است. اگر چه وجود نظام غربالگری و لزوم اخذ مصوبه

۵. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به؛

- Ashoka Mody, Foreign Direct Investment and World Economy, Routledge, ۲۰۰۷.

سرمایه گذاری خارجی از مقامات ذیربط دولت های میزبان نیز در زمره اعمال این محدودیت ها در نظام پذیرش محسوب می گردد.

معمولاً کشورهای میزبان سرمایه با هدف تشویق سرمایه گذاری مشترک داخلی و خارجی و انتقال مهارت های مدیریتی و فنی به بنگاه های داخلی، محدودیت های مهمی در مالکیت سرمایه گذاران خارجی اعمال می کنند. مطالعات انجام شده در این خصوص نشان می دهد که در این صورت ممکن است که سرمایه گذاران خارجی از انتقال تکنولوژی پیشرفته به پروژه خودداری کنند و یا عاملی شود تا الزام بر داشتن یک شریک محلی مانع رشد مطلوب پروژه شود^۸.

از طرفی نظام غربالگری خود عاملی محدودیت آفرین است. در انجام غربالگری دولت میزبان بدنبال آن است که در خصوص مناسب بودن یا نبودن سرمایه گذاری خارجی تصمیم گیری کند. این که دولت می تواند به جای سرمایه گذاران بخش خصوصی داخلی و خارجی تصمیم بگیرد که چه پروژه ایی مفید است یا خیر، محل تامل دارد. این در حالی است که در شیوه های سرمایه گذاری مستقیم خارجی هیچ ریسک تجاری مستقیمی متوجه دولت های میزبان نیست. مهمترین وظیفه دولت ایجاد محیطی مطلوب، شفاف و کم هزینه برای رشد و بلوغ سرمایه گذاری ها است، و تصمیم در مورد سودمندی یا بازدهی یک پروژه بر عهده بخش خصوصی است.

۶. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به ؛

از سوی دیگر از آنجایی که ارزیابی مفید یا مفید نبودن یک پروژه صرفاً با معیارهای عینی اقتصادی قابل حصول نیست، لذا اتخاذ رویه غربالگری ابزار مطلوبی برای نیل به اهداف مورد انتظار دولت های میزبان نیست. تعبیه این فرایند خود موجب طولانی شدن فرایند رسیدگی، ایجاد هزینه برای سرمایه گذار، هزینه های زمانی برای کارمندان و هیات رسیدگی سرمایه گذاری در موسسات دولتی هم می باشد و احتمال زمینه سازی برای بروز فساد و تعارض میان منافع شخص یا صنفی در آن می رود. لذا باید تلاش شود تا سرحد ممکن نظام پذیرش سرمایه گذاری به گونه ایی تدوین و اجرا شود که تا سر حد ممکن " هزینه های مزاحم " ^۹ را برطرف کند.

بر این اساس داشتن یک فهرست منفی " یک رفتار مطلوب در نظام پذیرش محسوب می گردد و تا حد امکان باید رویه غربالگری حذف شود، مگر آنکه در صورت وجود محدودیت هایی در مالکیت سهمی و الزام به داشتن شریک خارجی، تصویب طرح ها برای انطباق با مقررات تعبیه شده بکار رود ، که در این صورت ضروری است بر پایه رویه های شفاف و تعریف شده به ارزیابی تقاضاهای سرمایه گذاران خارجی بر پایه نظام غربالگری بپردازند. مضافاً اینکه فهرست منفی باید در قوانین سرمایه گذاری مورد اشاره قرار بگیرد و بخش ذیربط مشمول این فهرست در آیین نامه های اجرایی و یا ملحقات به آن ذکر شود، تا بتوان آنها را به صورت ادواری و منطبق با اولویت های راهبردی جدید و سیاست های توسعه ایی به صورت نوبه ایی اصلاح و اطلاع رسانی عمومی کرد.

• معیارهای ملی

اگر چه نظام پذیرش تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی کمتر مشمول مقررات ویژه تعریف شده و استاندارد پذیر توسط مجامع و موسسات بین المللی ذیربط است، لیکن شفافیت و ساده سازی نظام پذیرش تقاضاها، یکی از رفتارهای تعیین کننده سهولت دسترسی به بازار توسط سرمایه گذاری خارجی محسوب خواهد شد. به طور طبیعی این نظام پذیرش خواه آنکه غربالگری در آن لحاظ شده یا نشده باشد، متناسب با سیاست ها و یا رژیم های سرمایه گذاری عام کشورهای میزبان تعریف و اجراء خواهد شد. تعریف اولویت های سیاست گذاری برای جذب سرمایه های خارجی و طراحی فهرست های منفی یا مثبت بخش دیگری از قواعد حاکم بر نظام پذیرش خواهد بود. بر این اساس الگوهای نظام پذیرش در کشورهای مختلف از انعطاف و تنوع برخوردار شده اند.

کشور های حوزه اتحادیه اروپا از نظام پذیرش بدون محدودیت و آزاد پیروی می کنند. در جمهوری چک رقم حداقلی سرمایه گذاری معادل یکصد میلیون کرونای چک است که در دارایی های مشهود یا نامشهود انجام می شود، و از این رقم باید معادل ۵۰ درصد آن به صورت سرمایه نقدی وارد شود. اما این رقم در مناطق کمتر توسعه یافته این کشور به صورت ترجیحی از کاهش این دست از محدودیت ها برخوردار هستند. در کشورهای امریکای لاتین عمدتاً نظام الکترونیکی ثبت سرمایه طراحی شده است. در برزیل و بسیاری از کشورهای حوزه امریکای لاتین نیازی به تصویب طرح های متقاضی سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد، لیکن فهرست منفی تعریف شده است که حوزه های دارای ممنوعیت یا محدودیت به صورت شفاف تعریف شده است و به طور مستمر به روز می شود.

در برزیل فهرست منفی شامل حوزه هایی نظیر انرژی هسته ای، نفت و گاز و خطوط هوایی می شود و محدودیت مالکیت سهمی تا سقف ۴۹ درصد برای فعالیت در شرکت های بیمه ای یا رسانه های عمومی نظیر تلویزیون کابلی اعمال می شود. به جزء در موارد فوق محدودیتی از نظر سقف سهامداری وجود ندارد و سرمایه گذاران خارجی می توانند بدون محدودیت و نیاز به اخذ مجوز یا مصوبه خاصی، به سرمایه گذاری مبادرت کنند.

در کشورهای حوزه آسه آن به طور عام هیچ محدودیتی بر میزان سهامداری اعمال نمی شود، لیکن در برخی از کشورها نظیر لائوس، ویتنام و فیلیپین و بر اساس رژیم سرمایه گذاری خود محدودیت های مالکیت سهمی را در برخی از بخش ها اعمال کرده اند. در هنگ کنگ نیز که از اصول و قواعد بازار آزاد پیروی می کند و نظام پذیرش آزاد را در جذب سرمایه گذاری خارجی دنبال می کند در رژیم جذب سرمایه گذاری خارجی خود یک فهرست منفی شامل چهار قلم کالایی را گنجانیده است.

کره جنوبی هم با اصلاح قانون سرمایه گذاری پیشین خود همه الزامات قبلی نظام پذیرش را حذف نموده است و ورود سرمایه گذاران خارجی در این کشور نیازی به اخذ مصوبه سرمایه گذاری ندارند. بر پایه این رفتار در کشور کره ، طراحی فهرست مثبت به رویکرد تدوین فهرست منفی تغییر جهت داده است و این فهرست به صورت مداوم اصلاح و ممنوعیت های قبلی کاهش یافته است. در شرایط کنونی این فهرست عمدتاً محدود به خرید و فروش زمین، اوراق بهادار و ایستگاههای پمپ بنزین می شود.

در کشور چین یک فهرست محدود شده و یک فهرست منفی وجود دارد. اخذ مجوز یا مصوبه سرمایه گذاری خارجی صرفاً برای فهرست محدود شده ضروری است و در این مورد غربالگری صورت می گیرد و در سایر موارد نیازی به اخذ مجوز سرمایه گذاری وجود ندارد. در کشور هند وضعیت تا حدودی متفاوت است. در این کشور دو مسیر متفاوت در نظام پذیرش طراحی شده است. مسیر خودکار که نیازی به اخذ مجوز سرمایه گذاری ندارد و مسیر دولتی که باید مراحل تصویب طرح های متقاضی بویژه در فهرست محدود شده را باید طی کنند. در این کشور نظام پذیرش الکترونیکی طراحی شده است و متقاضیان سرمایه گذاری خارجی از این طریق می توانند اقدام کنند. فهرست منفی در این کشور محدود و شامل چهار حوزه می شود که در گذشته مورد بحث قرار گرفت.

در استرالیا نیز رفتار مشابهی به چشم می خورد. در این کشور نیز تقاضاهای سرمایه گذاری ؛ به جزء در موارد مرتبط با فهرست محدود شده، نیازی به اخذ مصوبه سرمایه گذاری ندارند. فهرست محدود شده شامل بخش هایی نظیر مسکن، پزشکی، بانکداری، حمل و نقل هوایی ، کشتیرانی، بانکداری و رسانه ها می شود.

کشورهای مجاور ایران نیز رفتارهای متنوعی را در نظام پذیرش خود اعمال می کنند. در عربستان سعودی دو فهرست منفی و محدود وجود دارد. این محدودیت ها در تعیین سقف حداقل سرمایه گذاری در بخش های کشاورزی و صنعتی است. اخذ مجوز سرمایه گذاری از هیات سرمایه گذاری سعودی برای سرمایه گذاران خارجی ضروری است. در ترکیه نیازی به اخذ مجوز سرمایه گذاری وجود ندارد. در عمان اخذ مجوز سرمایه گذاری از سازمان حمایت از سرمایه گذاری و تجارت – ایترا – ضروری است. در کویت یک فهرست منفی تعریف شده است که سرمایه گذاران خارجی

مجاز ورود به آن نیستند، لیکن هنوز بخش های تعریف شده در این فهرست منفی به صورت آشکار معرفی نشده اند. از طرف دیگر ، هشت حوزه خاص در این کشور تعریف شده است که فعالیت در آنها مشمول دریافت مشوق های ویژه مالیاتی و گمرکی، همانند سایر بخش ها، نخواهند شد. بر این اساس در این کشور به این بخش ها غیر مشمول می گویند. در عین حال دریافت کلیه مجوزهای مورد نیاز برای سرمایه گذاری از طریق ایستگاه واحد صورت می گیرد.

در قانون سرمایه گذاری راهبردی که در سال ۲۰۰۸ در روسیه تعریف شد، حوزه هایی را تعریف کرده است که نظام کنترلی بر آنها اعمال می شود و شامل انرژی اتمی، بخش هوا و فضا و حوزه منابع طبیعی می شوند. در نظام پذیرش این کشور محدودیت هایی را برای فعالیت سرمایه گذاران خارجی اعمال می کند. بر این اساس برای تملک موسسات اعتباری در روسیه که بالای ده درصد مالکیت باشند اخذ مجوز ضرورت دارد و فعالیت در حوزه رسانه های عمومی تا سقف مالکیت سهمی پنجاه درصد اعمال می شود.

• معیار های جهانی سازمان مسئول

همانطور که شاهد بودیم دو رهیافت کلی در نظام پذیرش کشورهای مختلف مورد بررسی قابل ردیابی بود. دسته نخست که از نظام پذیرش آزاد پیروی می کردند و عمدتاً شامل کشورهای حوزه اتحادیه اروپا، هنگ کنگ ، کره ، برخی از کشورهای امریکای لاتین و ترکیه بود، الزاماتی برای اخذ مجوز سرمایه گذاری در نظام پذیرش تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی آنها وجود نداشت و به معرفی یک فهرست منفی یا محدود شده ، متکی بود. دسته دوم از کشورها از نظام

پذیرش تصویری به صورت مطلق برای تمامی طرح‌ها - نظیر عربستان سعودی - و یا پذیرش مشروط برای فهرست‌های محدود شده خویش بهره می‌برند.

متناسب با این رویکرد‌ها در نظام پذیرش، سازمان مسئول برای ارتقاء سرمایه‌گذاری خارجی که به طور همزمان وظیفه پذیرش و تصویب طرح‌های متقاضی و ارتقاء سرمایه‌گذاری خارجی را بعهده دارند، مکان‌یابی می‌شوند. برای مثال در کشورهای حوزه اتحادیه اروپا و هنگ‌کنگ که برپایه نظام پذیرش آزاد عمل می‌کنند و فهرست مشخص محدود کننده‌ایی در این خصوص ندارند، مراحل پذیرش سرمایه‌گذاری از کانال ارزیابی و تصویب طرح‌ها را حذف کرده‌اند و بر این اساس سازمانی مستقل برای ارتقاء امر سرمایه‌گذاری خارجی تعریف نکرده‌اند. در سایر کشورها که اعم از آنکه در رژیم جلب سرمایه‌گذاری خارجی فهرست‌های محدود شده‌ایی را تعریف کرده یا نکرده باشند، نظام محدود یا گسترده پذیرش مبتنی بر ارزیابی و تصویب طرح‌های متقاضی سرمایه‌گذاری قابل ردیابی است و بر این اساس یک نهاد مستقل با اهداف ویژه جلب و جذب سرمایه‌گذاری و یا ترکیبی از وظایف مختلف مرتبط با توسعه تجارت و سرمایه‌گذاری را مسئول انجام این کار نموده‌اند.

در برزیل که نظام ارزیابی و تصویب طرح‌ها وجود ندارد، بانک مرکزی آن کشور صرفاً مسئولیت ثبت سرمایه‌ها، تنظیم مقررات سرمایه‌گذاری و مدیریت جریان سرمایه را بعهده دارد. لیکن در کره جنوبی که خط و مشی برزیل را در عدم ضرورت تصویب طرح‌های متقاضی دنبال می‌کند، نهاد ویژه‌ایی مسئول ارتقاء سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و تجارت خارجی آن کشور است. در چین نیز این وظیفه به عهده وزارت صنعت و تجارت آن کشور است. در هند نیز هیات ارتقاء سرمایه‌گذاری آن کشور مرکب از وزارت خانه‌های مختلف مسئولیت ارزیابی طرح‌های متقاضیان

مرتبط با فهرست محدود شده را بعهدہ دارد. در استرالیا خزانه داری آن کشور مسئول ارتقاء سرمایه گذاری، ارزیابی و پذیرش طرح ها در فهرست محدود شده را بعهدہ دارد.

در کشورهای مجاور مورد بررسی به جزء مورد ترکیه، در سایر کشورها نظام مبتنی بر ارزیابی و تصویب طرح ها حاکم است که بر این اساس یک سازمان یا هیاتی عهده دار این وظیفه است. سازمان سرمایه گذاری عربستان سعودی مرکب از سیزده عضو از دستگاههای مختلف مدیریت امر سرمایه گذاری خارجی را بعهدہ دارند و مرکز خدمات سرمایه گذاری آن کشور وظیفه تمرکز اقدامات مرتبط با این امر را انجام می دهد. در کشور ترکیه که نظام پذیرش آزاد و بدون نیاز به اخذ مجوز حاکم است ، خزانه داری آن کشور مسئول سیاست گذاری در حوزه سرمایه گذاری خارجی و ثبت اطلاعات و آمارهای این حوزه است.

در کشور عمان سازمان حمایت از سرمایه گذاری و تجارت که در وزارت صنعت و تجارت مستقر است ، وظیفه صدور مجوزهای سرمایه گذاری و اخذ سایر مجوزهای مورد نیاز از سایر دستگاهها را بعهدہ دارد. در کویت هم نهاد ارتقاء سرمایه گذاری خارجی بعنوان یک ایستگاه واحد رسیدگی به تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی عمل می کنند و یک نظام پذیرش دو مرحله ای برای ارزیابی و تصویب طرح ها در این کشور حاکم است.

الگوی ایران در نظام پذیرش

• تعریف سرمایه گذار خارجی

قانون جدید " تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی " در ایران در سال ۱۳۸۲ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسید. این قانون جایگزین قانون قبلی تحت عنوان " قانون جلب و حمایت سرمایه گذاری خارجی " مصوب ۱۳۳۴ شد. در تدوین این قانون جدید و در سال های انتهایی دهه ۷۰، یک گروه برگزیده از کارشناسان ملی در حوزه های اقتصادی و حقوقی و همچنین کارشناسانی از گروه مشاورین مرکز خدمات بین المللی سرمایه گذاری خارجی (فیاس) حضور داشتند . در مقدمه این قانون به برخی از ویژگی ها و مزایا جدید آن در قیاس با قانون گذشته به شرح ذیل اشاره میکند:

- ✓ اعطای پوشش وسیع حمایتی به کلیه روشهای سرمایه گذاری خارجی ؛
- ✓ ارایه تعریفی جامع از سرمایه گذاری خارجی و به رسمیت شناختن شیوه های مختلف بکارگیری سرمایه در کشور اعم از " سرمایه گذاری مستقیم خارجی"، انواع روش های " تامین مالی"، " ساخت، بهره برداری و واگذاری"، " بیع متقابل" و غیره.
- ✓ ارائه تسهیلات بیشتر در روند پذیرش و تصویب طرحهای سرمایه گذاری خارجی،
- ✓ ساماندهی یک ایستگاه واحد تحت عنوان " مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی" مستقر در محل سازمان سرمایه گذاری به منظور تسریع و تسهیل در امور مربوط به سرمایه گذاری های خارجی در مراحل قبل و بعد از صدور مجوز،

- ✓ معرفی روش ها و راهکارهای قانون جدید در ارتباط با پذیرش سرمایه گذاری های دولتی،
 - ✓ تامین امنیت مورد نظر سرمایه گذاران از طریق تعهد پذیری مستقیم دولت در به رسمیت شناختن حقوق اساسی سرمایه گذاری خارجی؛
- همانطور که ملاحظه می شود، عمده ترین تغییرات حاصله در قانون جدید سرمایه گذاری خارجی در ایران به حوزه تعریف سرمایه گذاری خارجی و شرایط پذیرش طرح ها مربوط می شود و یک مورد به موضوع نظام حقوقی حاکم بر رفتار حمایتی از سرمایه گذاران خارجی اشاره می کند. البته ارزیابی محتوی این قانون و آیین نامه مرتبط به آن می تواند ابعاد بیشتری از قواعد مقرراتی حاکم بر محیط سرمایه گذاری خارجی کشور در این حوزه را بدست دهد.

در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی و در ماده یک از فصل اول به تعریف سرمایه گذاری خارجی در ایران می پردازد. بر پایه تعاریف این ماده، سرمایه گذار خارجی شامل اشخاص حقیقی و حقوقی غیر ایرانی و یا ایرانی با استفاده از سرمایه با منشاء خارجی است که مجوز سرمایه گذاری موضوع ماده شش را اخذ نموده باشند.^{۱۰} سرمایه گذاری خارجی هم بکارگیری سرمایه خارجی در یک بنگاه اقتصادی جدید یا موجود پس از اخذ مجوز سرمایه گذاری بر پایه مقررات ماده شش می باشد.

در همین ماده و در تعریف سرمایه خارجی به انواع مختلفی از سرمایه های نقدی و غیر نقدی اشاره می کند که می تواند مشمول سرمایه خارجی شود. این موارد به شرح ذیل می باشند.

۸- ماده شش قانون به تشکیل هیاتی به نام هیات سرمایه گذاری خارجی اشاره دارد که به منظور رسیدگی و اخذ تصمیم در خصوص درخواست های مرتبط با پذیرش، ورود، بکارگیری و خروج سرمایه (مندرج در ماده ۵) تشکیل می شود، که به طور مستقل مورد بررسی قرار می گیرد.

✓ انواع سرمایه اعم از نقدی و غیر نقدی که توسط سرمایه گذار خارجی به کشور وارد می شوند و شامل موارد ذیل می شوند:

الف) وجوه نقدی که به صورت ارز قابل تبدیل، از طریق نظام بانکی یا دیگر طرق انتقال وجوه که مورد تایید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران باشد، به کشور وارد شود؛

ب) ماشین آلات و تجهیزات؛

ج) ابزار و قطعات یدکی، قطعات منفصله و مواد اولیه، افزودنی و کمکی؛

د) حق اختراع، دانش فنی، اسامی و علائم تجاری و خدمات تخصصی؛

ه) سود سهام قابل انتقال سرمایه گذاری خارجی؛

و) سایر موارد مجاز با تصویب هیات دولت.

اگر چه در تحلیل سایر مواد این قانون و همچنین آیین نامه آن به جزئیات بیشتری در مورد این مفاهیم و دامنه بکارگیری آن خواهیم پرداخت، اما ذکر نکاتی در این مرحله ضروری بنظر می رسد. نخست آنکه بر پایه این تعاریف، سرمایه گذار خارجی و سرمایه گذاری خارجی اقدامی برای بکارگیری انواع مختلف سرمایه ها است که قبلاً مجوز هیات سرمایه گذاری موضوع ماده شش را اخذ کرده باشند. بر پایه این تعریف شمول واژه سرمایه گذار خارجی و برخورداری از ویژگی ها و مزایای این قانون مستلزم اخذ مجوز سرمایه گذاری از هیات سرمایه گذاری خارجی موضوع ماده شش است. معنای سلبی این برداشت آن است که هر گونه اقدام مشابه دیگری توسط سرمایه گذاران خارجی در ایران مشمول تعریف سرمایه گذاری خارجی نخواهند شد، مگر آنکه مطابق ماده ۶ آیین نامه همین قانون تقاضای صدور مجوز را از هیات سرمایه گذاری خارجی ارائه دهند، و پس از صدور مجوز می توانند از مزایای این قانون استفاده نمایند.

این رهیافت نشان می دهد که اگر چه قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی اخذ مجوز از هیات سرمایه گذاری خارجی را الزامی نکرده است، لیکن به طور تلویحی و غیر مستقیم

داشتن چنین مجوزی را ضروری می‌داند. در غیر این صورت آن دسته از سرمایه‌گذاران خارجی اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی غیر ایرانی و یا ایرانی که بدون اخذ مجوز هیات سرمایه‌گذاری خارجی در ایران سرمایه‌گذاری می‌نمایند، مشمول تعاریف سرمایه‌گذاری خارجی و مزایای ناشی از آن، مندرج در قانون، نخواهند شد.

از آنجایی که قانون دیگری مقررات حاکم بر سرمایه‌گذاری‌های خارجی فاقد مجوز در ایران را تعریف نکرده است و قواعد عملیاتی آن را به روشنی احصاء نکرده است؛ لذا می‌توان حکم دارد که در نظام پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی در ایران؛ اخذ مجوز و مصوبه هیات سرمایه‌گذاری خارجی ضروری خواهد بود.

بر پایه تعاریف همین ماده، محور اصلی تعریف سرمایه‌گذار خارجی، ورود سرمایه در اشکال متنوع آن با منشاء خارجی است. بر این اساس خارجی بودن منشاء سرمایه‌کانون تعریف سرمایه‌گذار خارجی است و بر پایه همین رویکرد، ایرانیان مقیم خارج از کشور، چنانچه با سرمایه‌های دارای منشاء خارجی، در ایران سرمایه‌گذاری کنند، مشمول این تعریف از سرمایه‌گذار خارجی قرار خواهند گرفت.^{۱۱}

• ضوابط عمومی پذیرش

۹- در خصوص ابعاد حقوقی این برداشت بویژه در خصوص رسیدگی به حل و فصل اختلافات و ارجاع به داوری در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

در فصل دوم و مواد (۲) تا (۴) مندرج در آن، شرایط عمومی حاکم بر پذیرش سرمایه گذاری خارجی مورد بحث قرار گرفته است. ماده (۲) به ویژگی های ایجابی و سلبی سرمایه گذاری خارجی اشاره دارد.

بر پایه ماده (۲) پذیرش سرمایه گذاری خارجی بر اساس این قانون و یا رعایت سایر قوانین و مقررات جاری کشور می بایست به منظور عمران و آبادی و فعالیت تولیدی اعم از صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدمات و بر اساس ضوابط زیر صورت پذیرد:

الف) موجب رشد اقتصادی، ارتقاء فن آوری، ارتقاء کیفیت تولیدات، افزایش فرصت های شغلی و افزایش صادرات شود.

ب) موجب تهدید امنیت ملی و منافع عمومی، تخریب محیط زیست، اخلاص در اقتصاد کشور و تضییع تولیدات مبتنی بر سرمایه گذاریهای داخلی نشود.

ج) متضمن اعطای امتیاز توسط دولت به سرمایه گذاران خارجی نباشد. منظور از امتیاز، حقوق ویژه ایی است که سرمایه گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد.

د) سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه گذاری خارجی موضوع این قانون نسبت به ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی در زمان صدور مجوز، در هر بخش اقتصادی از ۲۵ درصد و در هر رشته از ۳۵ درصد بیشتر نخواهد بود. تعیین رشته ها و میزان سرمایه گذاری در هر یک از آنها طبق آیین نامه ایی خواهد بود که به تصویب هیات وزیران می رسد. سرمایه گذاری خارجی جهت تولید کالا و خدمات برای صدور به خارج از کشور - به جزء نفت خام - از این نسبت ها معاف است.

در تبصره ماده (۲) آمده است که ؛ قانون مربوط به تملک اموال غیر منقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ کماکان به قوت خود باقی است. تملک هر نوع زمین به هر میزان بنام سرمایه گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی باشد^{۱۰}.

همانطور که در این ماده در خصوص شرایط عمومی پذیرش سرمایه های خارجی ملاحظه می شود، هدف از پذیرش سرمایه گذار خارجی ؛ عمران و آبادی و انجام فعالیت های تولیدی در بخش های مختلف اقتصادی تعریف شده است که زمینه ساز رشد اقتصادی، ارتقاء فن آوری، افزایش کیفیت تولیدات، ایجاد فرصت های شغلی و افزایش صادرات بشود. این احکام شاخص های ایجابی جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی محسوب می شود که باید در صدور مجوز هیات سرمایه گذاری خارجی به آن توجه کرد.

نکته قابل ذکر در این شاخص های ایجابی " رعایت سایر قوانین و مقررات جاری کشور "، علاوه بر شرایط عمومی پذیرش سرمایه گذاری خارجی بر اساس قانون تشویق و حمایت است. این عبارت نشان می دهد که در صدور مجوزهای سرمایه گذاری خارجی و نظام عمومی پذیرش آنها، مقررات حاکم بر سایر حوزه های بخشی که می تواند در سایر قوانین و مقررات ذیربط آنها ذکر شده باشد، هم باید مورد توجه قرار بگیرد. بعبارت دیگر نظامات مستقل حاکم بر رژیم عام سرمایه گذاری در کشور و در حوزه های مختلف اقتصادی نیز باید در صدور مجوزهای سرمایه گذاری خارجی مورد ملاحظه قرار بگیرد.

^{۱۰}- موضوع و نحوه مالکیت بر زمین توسط سرمایه گذاران خارجی در قلمرو جمهوری اسلامی ایران در بخش های مستقل بعدی این گزارش با تفصیل بیشتری مورد بحث قرار خواهد گرفت.

بر همین اساس است که در ماده ۱۵ آیین نامه این قانون تصریح شده است که سرمایه گذاران (خارجی)، درخواست کتبی خود را به همراه مدارکی که در فرم مربوط مشخص شده است به سازمان تسلیم می نمایند. سازمان پس از انجام بررسی های لازم و اخذ نظر وزارتخانه بخش ذیربط، درخواست سرمایه گذاری را به همراه نظرات کارشناسی سازمان حداکثر ظرف مدت ۱۵ روز کاری، در هیات مطرح می نماید.

در ماده ۱۴ همین آیین نامه اعضای ثابت هیات را چهار نفر از معاونین مشخص شده در ماده ۶ قانون می داند^{۱۳} و در ادامه تصریح می کند که معاونان سایر وزارتخانه های ذیربط به دعوت رئیس هیات با حق رای در جلسات حضور خواهند یافت.

این فرایند رسیدگی در نظام عمومی پذیرش سرمایه گذاری خارجی نشان می دهد که اصول و ضوابط پذیرش سرمایه گذاری خارجی در ایران علاوه بر الزامات مطروح در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی از شرایط عمومی و قوانین و مقررات حاکم بر رژیم سرمایه گذاری کشور هم تبعیت خواهد کرد. لزوم استعلام از وزارتخانه ها و یا دستگاههای اجرایی ذیربط بخشی، و لزوم دعوت از معاونین ذیربط آنها در نشست های هیات سرمایه گذاری خارجی را می توان در رویکردهای صدر ماده ۲ قانون تشویق ردیابی کرد.

این ویژگی مبین دو رویکرد اثرگذار در فرایند پذیرش سرمایه های خارجی از نوع مستقیم آن خواهد بود. نخست ویژگی بازدارنده آن است. بر پایه این ویژگی استعلام از وزارتخانه های ذیربط فرایند رسیدگی را پیچیده و طولانی خواهد کرد. بر الزامات مورد نظر در تصویب طرح ها و صدور

^{۱۳}- در مورد ترکیب ثابت اعضای هیات سرمایه گذاری خارجی و تحولات آن را در جای خود مورد ملاحظه قرار خواهیم داد.

مجوز سرمایه گذاری خارجی خواهد افزود و شاید بتوان از آن به عنوان یک عامل اضافی در قواعد پذیرش یاد کرد.

این قاعده از سوی دیگر نشان می دهد که تعریف یک رژیم عام توسعه سرمایه گذاری در کشور، تعیین اولویت های توسعه بخشی، الزامات رفتاری حاکم بر آنها و تعریف مشوق های ویژه برای این دسته از اولویت های تعیین شده، می تواند تا چه اندازه نظام پذیرش عمومی سرمایه های خارجی را متناسب با جهت های تعریف شده در بند (الف) از ماده (۲) مبنی بر رشد اقتصادی، ارتقاء فن آوری و... هدایت کند.

این اقدام در جهت تعریف و اعلام شفاف رژیم عام توسعه سرمایه گذاری در کشور، در عین حال می تواند قواعد کلی حاکم بر پذیرش جلب و جذب سرمایه های ملی و سررریز سرمایه های خارجی را تا حد ممکن روشن و شفاف کند، و به طور همزمان موجب خواهد شد تا تصمیمات هیات سرمایه گذاری خارجی کشور تا حد ممکن از وضوح کافی برخوردار باشد، و از اعمال بروز سلیقه های شخصی احتمالی در نشست های هیات جلوگیری بعمل آورد.

در این نظام ایجابی پذیرش سرمایه های خارجی و در تعریف شرایط عمومی پذیرش جایگاه شیوه های غیر نقدی^{۱۴} به خوبی و وضوح کافی تعریف نشده است. اگر چه در ماده یک قانون و در بند (د) از تعریف سرمایه های خارجی به "خدمات تخصصی" بعنوان یکی از انواع سرمایه های خارجی یاد شده است، لیکن این نوع از سرمایه های خارجی در فصل دوم و ذکر شرایط عمومی پذیرش مغفول مانده است.

۱۴. Non-Equity Modes (NEM)

شیوه های پذیرش سرمایه های خارجی شامل طیف وسیعی از انواع خدمات قراردادی شامل برون سپاری فرایندهای تجاری^{۱۵} تا قرارداد تحقیق و توسعه، قرارداد طراحی، پذیرش حق لیسانس ها، قراردادهای مدیریتی و نظایر آن می شود.^{۱۶} ذکر این دسته از انواع سرمایه ها و تصریح آن در ضوابط مرتبط با شرایط عمومی پذیرش فضای تصمیم گیری هیات را شفاف تر و عملیاتی تر می کرد. در شرایط کنونی ضوابط مورد استناد هیات سرمایه گذاری خارجی باید مبتنی بر برداشت های تکمیل کننده از مواد مختلف قانون و آیین ذیربط آن باشد و این رفتار می تواند غیر شفاف و تفسیر پذیر باشد. باید توجه داشت زمانی که بر پایه ماده (۳) ، شیوه های دو گانه طرح های مورد پذیرش مطرح می شود، اشاره ایی به ترتیبات پذیرش سرمایه های غیر نقدی و شیوه های (NEM) نشده است. با این وجود در بند (ب) ماده ۲۱ از فصل پنجم آیین نامه این قانون در خصوص مقررات ورود، ارزشیابی و ثبت سرمایه های غیر نقدی اشاره شده است.

بند یک (۱) از قسمت (ب) ماده ۲۱ تمرکز خود را بر موضوع بندهای (ب) و (ج) ماده یک قانون ، در تعریف سرمایه گذاری خارجی متمرکز کرده است که به ماشین آلات، ابزار و قطعات یدکی و... توجه دارد. لیکن بند (۲) همان موضوع بند (د) ماده (۱) قانون ؛ یعنی ورود سرمایه های خارجی به صورت حق اختراع، دانش فنی، اسامی و علائم تجاری و خدمات تخصصی ؛ را مورد توجه قرار داده است.

در بند (۲) آمده است که سازمان پس از انجام بررسی های لازم، گزارش مربوط به ایفای تعهدات قراردادی موضوع قراردادهای فن آوری و خدمات را در هیات مطرح می نماید و وجوه تایید شده

^{۱۵} Business Process Outsourcing

^{۱۴}. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به ؛

^{۱۶} UNCTAD, World Investment Report, Non- Equity Modes of International Production and Development, Chapter IV, ۲۰۱۱, PP. ۱۲۳-۱۷۶.

در چارچوب دستور العملی که هیات تهیه و به تصویب وزیر امور اقتصادی و دارایی می‌رساند، توسط هیات بعنوان سرمایه خارجی ثبت و تحت پوشش قرار می‌گیرد.

همانگونه که ملاحظه می‌شود از یک طرف این بند هم که تمرکز خود را بر ارزشیابی کمی - قیمتی سرمایه های نقدی معطوف نموده است، به شیوه های متکثر روش های غیر نقدی (NEM) ، که عمده توجه آنها به افزایش ظرفیت سازمانی^{۱۷} از طریق قراردادهای خدمات مدیریتی است ؛ توجه کمتری دارد. لذا هیات باید با یک تعریف بسط یافته از مواد مختلف قانون و با تمرکز بر واژه "خدمات تخصصی" مندرج در ماده یک قانون ، آن را کشف و در اعداد ضوابط عمومی پذیرش قرار دهد.

از طرف دیگر جهت گیری محتوایی مندرج در بند (۲) از ردیف (ب) ماده ۲۱ نشان می‌دهد که رویکرد این ماده به ارزشیابی و ثبت سرمایه متمرکز است و کمتر به این شیوه های جذب سرمایه گذاری خارجی بعنوان ضوابط عمومی پذیرش که باید مورد اعتناء و توجه هیات سرمایه گذاری خارجی باشد، متمرکز است.

همانگونه که در متن این بند ملاحظه می‌شود، هیات سرمایه گذاری خارجی زمانی ارزش این دسته از سرمایه های خارجی را ثبت و تحت پوشش قرار می‌دهد که " گزارش مربوط به ایفای تعهدات قراردادی موضوع قراردادهای فن آوری و خدمات " واصل شده باشد و یا این قراردادها اجرایی شده باشند. لذا معلوم نیست در زمانی که هیات سرمایه گذاری خارجی قرار است یکی از ترتیبات قراردادی روش جذب سرمایه های غیر نقدی (NEM) را مورد تصویب قرار دهد و در

مجوز هیات آن را درج کند، چگونه به ارزیابی واحدی قبل از وقوع خواهد رسید. در حالی که این بند (۲) از ماده ۲۱ به ارزشیابی پس از وقوع دلالت دارد.

یکی از آسیب های ارزشیابی پس از وقوع آن است که ، شرکت های میزبان اینگونه از روش های غیر نقدی (NEM) ، نمی توانند تا زمان صدور مجوز هیات در ارزشیابی پس از وقوع آنها، این ارقام را در زمره دارایی های غیر مشهود خود ثبت کنند، و از آنها بعنوان پشتوانه مالی برای تجهیز منابع نقدی از بازارهای قرضی اقدام کنند.

نکته قابل توجه دیگر در بروز برداشت های متناقض از شرایط عمومی پذیرش سرمایه های خارجی در این حوزه، رویکرد مندرج در بند (ج)، ماده ۱۱ از فصل پنجم این قانون است که اشاره می کند: " ارقام غیر نقدی پس از طی مراحل ارزیابی توسط مراجع ذیصلاح".

اگر چه به نظر می رسد این ماده قانونی تمرکز خود را بر بندهای (ب) و (ج) ماده یک قانون در تعریف سرمایه خارجی معطوف نموده است، لیکن از آنجایی که مندرجات بند (د) همان ماده از اعداد سرمایه های غیر نقدی است، لذا در ارجاع به تشخیص و سنجش اینگونه از سرمایه ها ، به مراجع مختلف دچار سردرگمی است. توجه داشته باشیم که بر اساس بند (۲) از ردیف (ب) ماده ۲۱، هیات سرمایه گذاری خارجی در چارچوب دستورالعملی که به تصویب وزارت اقتصاد رسیده است، عمل خواهد نمود. لذا می توان گفت که قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در تعریف و کاربرد ضوابط عمومی پذیرش در خصوص سرمایه های غیر نقدی (NEM) هم دچار کسری در تعریف است ، و هم در مواد مختلف آن ، تناقضاتی در تصویب و پذیرش و ارزشیابی آنها وجود دارد.

در بندهای (ب و ج) از ماده (۲) از فصل دوم به برخی از محدودیت های قابل اعمال در نظام پذیرش سرمایه گذاری اشاره می کند. بند ب از این ماده به رویکردهای عام محدود کننده نظام پذیرش اشاره می کند. موضوعاتی نظیر تهدید امنیت ملی و منافع عمومی، تخریب محیط زیست،

اخلال در اقتصاد کشور و تضعیف تولیدات مبتنی بر سرمایه گذاری های داخلی از جمله این رویکردهای عام در نظام پذیرش عمومی است ، که هیات سرمایه گذاری خارجی باید در زمان ارزیابی و تصویب تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی آنرا مورد بررسی قرار دهد.

از آنجایی که این مفاهیم عام و تفسیر پذیر است، قاعداً باید آیین نامه اجرایی قانون، مهمترین مصادیق و یا شاخص های تعریف پذیر آن را تبیین می کرد. در ادامه و با ارزیابی رویکردهای آیین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی میزان ورود و حدود روشنگری آیین نامه را در مورد این مفاهیم بررسی خواهیم کرد.

بند (ج) از ماده (۲) به محدودیت ناشی از اعطای امتیاز توسط دولت به سرمایه گذاران خارجی اشاره می کند و بلافاصله توضیح می دهد که منظور از امتیاز ویژه، حقوق ویژه ایی است که می تواند بر آن اساس سرمایه گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد . لذا بنظر می رسد که این شاخص محدودیت ساز با بکارگیری از مفهوم " موقعیت انحصاری " تا حدود زیادی شاخص اعطای امتیاز توسط دولت به سرمایه گذاران خارجی را تعریف کرده است. برای درک میزان وضوح این رهیافت محدود کننده در انتها با طرح مثالی ابعاد مفهومی و عملیاتی این شاخص را بیشتر تشریح خواهیم کرد.

بند (د) به سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه گذاری خارجی اشاره می کند و تصریح می کند که این سهم در مقایسه با ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی در زمان صدور مجوز، در هر بخش اقتصادی از ۲۵ درصد و در هر رشته از ۳۵ درصد بیشتر نخواهد بود. در انتهای این بند آمده است که چنانچه سرمایه گذاری خارجی جهت تولید کالا و خدمات با هدف صادرات باشد، به غیر از نفت خام، از این نسبت ها معاف می باشند.

این بند که تلاش می کند تا سهم بازار برای مجوزهای سرمایه گذاری خارجی در هر بخش و یا هر رشته از درصد معینی تجاوز نکند، بوضوح تعریف نکرده است که این نسبت ها چگونه تعریف

شده اند. در عین حال عبارت " ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی " ؛ هم که به مثابه شاقول سنجش این نسبت ها مورد استفاده قرار خواهد گرفت ؛ واجد ابهام است. عبارت دیگر این عبارت روشن نمی کند منظور از عرضه در بازار داخلی، توسط تولیدات مشابه بخشی یا رشته ایی در اقتصاد لی است و یا شامل واردات کالا و خدمات و عرضه آن در بازارهای داخلی خواهد شد.

برای وضوح بیشتر از ابهامات مطروحه مرتبط با بندهای (ج) و (د) این ماده ذکر مثالی می توان نشان دهد که چگونه این محدودیت ها ، زمانی که به وضوح تعریف نشده باشند، می تواند در نظام پذیرش ایجاد سردرگمی کنند ؛ و در نهایت آن را به برداشت های فنی هر یک از اعضای هیات ارجاع خواهد داد.

فرض کنید که تقاضای سرمایه گذاری خارجی در یکی از حوزه های تولید سیگار، تولید واکسن های ویژه پنج گانه، داروی انسولین، قطعات پیشرفته حفاری های درون چاهی و یا نظایر آن باشد.

این دسته از تقاضاها و مشابه آن در ایران هیچ تولید مشابه داخلی ندارند، و برای نخستین بار خواهد بود، که چنانچه این تقاضا به تصویب برسد، نیاز داخلی را برای آنها بویژه از طریق واردات کاهش خواهد داد. بطور طبیعی با صدور مجوز هیات هر یک از تقاضای موصوف و طرح های تولیدی آنها واجد موقعیت انحصاری خواهند شد. آیا در این صورت با مفاد بند (ج) این ماده در تغایر است؟

از سوی دیگر چون این تقاضاهای سرمایه گذار خارجی مشابه تولید داخل نخواهد داشت، بلافاصله با صدور مجوز سهم آنها از تولید داخل از ۳۵ درصد رشته اقتصادی فراتر خواهد رفت. در این صورت آیا باید مانع از صدور مجوز توسط هیات سرمایه گذاری شد؟

چنانچه منظور از عبارت " ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی، شامل واردات آن کالاها هم بشود، در آن صورت چه ضرورتی خواهد داشت تا این رهیافت محدود کننده را برای تولید با هدف جایگزینی واردات اعمال نماییم.

لذا بنظر می رسد که رویکردهای محدود کننده مندرج در بندهای (ب)، (ج) و (د)، ضمن آنکه واجد عبارات عام، کلی و تفسیر پذیر هستند، درعین حال واجد عبارتی است که می تواند ضوابط پذیرش سرمایه گذاری خارجی در کشور را بشدت تحت تاثیر خود قرار دهد.

از سوی دیگر این سوال مطرح می شود که آیا همه بخش های اقتصادی کشور در حوزه های زیربنایی، اقتصادی و بخشی، از اهمیت واحد در ردیف اولویت های توسعه ایی کشور برخوردار هستند؟ بطور طبیعی و آنچه که ما در مطالعات فاز اول و دوم پروژه حاضر شاهد بودیم، تهیه یک فهرست منفی از بخش های اقتصادی و یا فهرست محدود کننده در مورد نسبت سهم سرمایه گذاران خارجی می تواند، واجد ویژگی های بهتری در نظام پذیرش و شرایط عمومی حاکم بر آن باشد.

تجربیات بین المللی در این حوزه نشان داده است که رهیافت دوم به وضوح حایز ویژگی های مثبت و شفاف در قواعد کلی نظام پذیرش سرمایه های خارجی خواهد بود. ماده (۸) آیین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی این نسبت ها را با دقت بیشتری مورد تبیین قرار داده است. این ماده تصریح می کند که : هیات به هنگام ارزیابی و صدور مجوز هر مورد پیشنهادی سرمایه گذاری خارجی، به ترتیب زیر نسبت های تعیین شده در بند (د) ماده (۲) قانون را بررسی و احراز می نماید:

الف) مشخصات طرح پیشنهادی شامل نوع و میزان تولید کالا و خدمات، زمان بندی اجرا و بهره برداری طرح و پیش بینی فروش داخلی یا صدور به خارج از کشور در نمونه های درخواست سرمایه گذاری درج می گردد.

ب) آمارهای رسمی مراجع ذیصلاح در خصوص ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی در زمان صدور مجوز در بخش و رشته مربوط، توسط معاونت امور اقتصادی وزارت امور اقتصادی و دارایی اخذ می شود. مبنای تصمیم هیات آمارهایی است که تا پایان سه ماهه اول هر سال توسط معاونت مذکور به سازمان ارایه می گردد.

ج) تفکیک بخش ها و رشته های اقتصادی بر اساس فهرست منضم به این آیین نامه انجام می شود.

د) میزان سرمایه گذاری در هر یک از بخش ها و رشته ها، با رعایت موارد مندرج در بندهای (الف)، (ب) و (ج) این ماده، با توجه به میزان ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی و با رعایت معافیت محدودیت سرمایه گذاری برای صدور کالا و خدمات حاصله از سرمایه گذاری خارجی به خارج از کشور، توسط هیات تعیین و در صورت تصویب طرح، مجوز سرمایه گذاری صادر می گردد. در تبصره این ماده آمده است که: تغییرات در سهم ارزش کالاها و خدمات تولید حاصل از سرمایه گذاری خارجی و یا تغییرات در ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی که در زمان صدور مجوز سرمایه گذاری ملاک تصمیم گیری هیات قرار گرفته، بعد از صدور مجوز تأثیری در اعتبار مجوز سرمایه گذاری نخواهد داشت.

همانطور که ملاحظه می شود رویکردهای مندرج در ماده (۸) آیین نامه، تنها به باز تعریف مفاد مندرج در ماده (۲) قانون پرداخته است و صرفاً مرجع تعیین سهم بازار در حوزه های بخشی رشته ای را تعیین کرده است. لذا ایراد مفهومی حاکم بر قواعد محدود کننده ضوابط عمومی پذیرش و عبارت غیرشفاف و تفسیر پذیر آن، به قوت خود باقی است.

در عین حال رهیافت مبتنی بر فهرست منفی و محدود کننده، به ارائه فهرست مثبت محدود شده اولویت و رجحان دارد.

از جمله ضوابط دیگر حاکم بر نظام پذیرش عمومی تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی در ایران مفاد مندرج در ماده ۳۲ از فصل هفتم آیین نامه اجرایی است. بر پایه این ماده : سرمایه گذار خارجی مکلف است از تاریخ ابلاغ مجوز سرمایه گذاری طی مدت مشخصی که به اقتضای شرایط طرح مورد سرمایه گذاری توسط هیات تعیین می گردد، مبادرت به ورود بخشی از سرمایه خود به کشور، که حاکی از عزم سرمایه گذار به اجرای طرح می باشد، بنماید. در صورتی که سرمایه گذار در طی مدت مشخص شده مبادرت به ورود بخشی از سرمایه به کشور ننماید و یا با ارائه دلایل قانع کننده نسبت به تمدید مدت اقدام نکند، مجوز سرمایه گذاری وی باطل شده تلقی خواهد شد.

این رویکرد اگر چه در شتاب بخشیدن به روند اجرایی ورود سرمایه و اجرای عملیات ساخت و یا ارائه خدمات توسط سرمایه گذار خارجی موثر خواهد بود، لیکن حاوی ایراداتی در نظام پذیرش در حین صدور مجوزها و پس از آن خواهد بود.

نخست آنکه نشان می دهد که مجوز سرمایه گذاری خارجی که در نهایت باید توسط وزیر امور اقتصادی و دارایی صادر شود، یک مجوز مشروط و نه قطعی است ، و احتمال لغو یا ابطال خود بخودی آن خواهد رفت. دوم آنکه ورود بخشی از سرمایه خود و آن هم طی مدت متغیر مشخص شده در متن مجوزها، که به طور معمول شش ماه تعیین می شود، به معنای عزم جدی سرمایه گذار نخواهد بود.

بنظر می رسد چنانچه بخواهیم صدور مجوزها را حفظ کنیم؛ و این محدودیت پس از صدور مجوز را اعمال کنیم، اولاً صدور مجوز اولیه توسط وزیر امور اقتصادی و دارایی ضرورتی ندارد، و ثانیاً باید میزان سهم آورده سرمایه گذار را طی مدت معین، مشخص کنیم. از طرف دیگر صدور این مجوز اولیه و مشروط ، مبین عملکرد نظام اقتصادی کشور در جذب و پذیرش سرمایه گذاری خارجی نخواهد بود و باید به میزان ورودی (Inflow) سرمایه گذاری در کشور توجه شود.

• سازمان مسئول

در فصل سوم قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، بخش دوم از نظام عمومی پذیرش؛ حمایت و نظارت بر طرح های سرمایه گذاری خارجی را تبیین و تعریف نموده است.

در ماده (۵) از فصل سوم سازمان سرمایه گذاری و کمک های اقتصادی و فنی ایران بعنوان تنها نهاد رسمی تشویق سرمایه گذاری خارجی در کشور و رسیدگی به کلیه امور مربوط به سرمایه گذاری های خارجی می باشد و درخواست های سرمایه گذاران خارجی در خصوص امور مربوط به پذیرش، ورود، بکارگیری و خروج سرمایه می باید به آن سازمان تسلیم گردد.

در ماده (۶) این قانون هیات سرمایه گذاری خارجی به ریاست معاون وزیر امور اقتصادی و دارایی بعنوان رئیس کل سازمان و مرکب از معاون وزیر امور خارجه، معاون رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، معاون رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و حسب مورد، معاونین وزارتخانه های ذیربط تشکیل می گردد. در این ماده تصریح شده است که: در ارتباط با درخواست پذیرش، مجوز سرمایه گذاری پس از تصویب هیات با تائید و امضای وزیر امور اقتصادی و دارایی صادر می گردد. به هنگام پذیرش سرمایه گذاری خارجی، هیات موظف به رعایت ضوابط عمومی مندرج در ماده (۲) قانون می باشد.

تبصره ماده (۶) تصریح می کند که: سازمان مکلف است درخواست سرمایه گذاری را پس از بررسی مقدماتی حداکثر ظرف (۱۵) روز از تاریخ دریافت آنها همراه با نظر خود در هیات مطرح

نماید^{۱۸}. هیات موظف است حداکثر ظرف مدت یکماه از تاریخ مطرح شدن درخواست های مذکور به موضوع رسیدگی و تصمیم نهایی خود را کتباً اعلام نماید.

همانگونه که ملاحظه می شود، مقام مسئول در نظام پذیرش و هدایت سرمایه گذاران خارجی در کشور سازمان سرمایه گذاری است، که برای تصویب طرح ها، بکارگیری، ورود و خروج سرمایه بوسیله هیات سرمایه گذاری خارجی و ظرف حداکثر مدت ۳۰ روز پس از وصول تقاضاها، به موضوع رسیدگی می کند.

در فصل سوم از آیین نامه اجرایی این قانون و در مواد مندرج در این فصل از ماده (۱۲) تا (۱۵)، در خصوص نظام پذیرش طرح ها با جزئیات بیشتری توضیح داده است. ماده ۱۲ به وظایف دقیق تر سازمان شامل، پذیرش و حمایت از سرمایه گذاریهای خارجی در چارچوب قانون، مسئولیت انجام و هدایت فعالیت های تشویق سرمایه گذاری خارجی در داخل و خارج از کشور و همچنین معرفی بسترهای قانونی و فرصت های سرمایه گذاری، انجام مطالعات و تحقیقات کاربردی و برگزاری همایش ها و سمینارها، همکاریهای مشترک با موسسات و سازمان های بین المللی ذیربط و ایجاد ارتباط و هماهنگی با سایر دستگاهها در جمع آوری، تنظیم و ارائه اطلاعات مربوط به سرمایه گذاری خارجی را بعهدده دارد.

همانطور که ملاحظه می شود، وظایف سازمان سرمایه گذاری تا حدود زیادی شبیه سایر نهادها و آژانس های سرمایه گذاری در دنیا است. وظایف مرتبط با تدارک و پذیرش طرح ها (اجرایی)، معرفی بسترهای قانونی و فرصت های سرمایه گذاری و برگزاری همایش ها (تشویقی) و جمع

^{۱۸}-بر پایه بند ب ماده (۹۱) قانون اجرای سیاست های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، و از سال ۱۳۸۷، روسای اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و اتاق تعاون بعنوان عضو رسمی به ترکیب هیات سرمایه گذاری خارجی اضافه شده اند. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به : مجموعه قوانین و مقررات اجرایی اصل چهار (۴۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به همراه اسناد بالا دستی، نشر بازرگانی؛ ۱۳۹۱.

آوری اطلاعات آماری مربوط به سرمایه گذاری خارجی (پشتیبانی) در حیطه وظایف این سازمان هم وجود دارد.

آنطور که در مطالعه فاز نخست مشاهده کردیم و بویژه از سوی آنکتابد مورد توجه قرار گرفت، یکی از وظایف مهم آژانس تشویق سرمایه گذاری مشارکت و حمایت از سیاست گذاری^{۱۹} و قانون گذاری در امور مرتبط با سرمایه گذاری خارجی است، که ما در وظایف تدوین شده سازمان سرمایه گذاری رد یابی نمی کنیم. این وظایف نقش سازمان سرمایه گذاری را تا سرحد یک نهاد اجرایی - تشویقی صرف در حوزه عملیات میدانی - اجرایی تقلیل داده است، که با سرفصل های تدوین شده برای آژانس های تخصصی سرمایه گذاری خارجی منطبق نیست.

از طرف دیگر در اساسنامه سازمان سرمایه گذاری مصوب ۶ خرداد ماه ۱۳۵۴ که شامل دوازده ماده و یک تبصره و به استناد تبصره یک ماده ۵ قانون تشکیل وزارت امور اقتصادی و دارایی به تصویب کمیسیون های استخدام و امور اقتصادی و دارایی مجلس سنا رسیده است؛ وظایف دیگری را برعهده این سازمان نهاده است.

در ماده ۵ این اساسنامه وظایف و اختیار این سازمان را بشرح ذیل احصاء نموده است :

۱. انجام امور مربوط به جلب و حمایت سرمایه های خارجی و تعیین حداکثر مشارکت خارجی

در رشته های مختلف سرمایه گذاری در ایران .

۲. انجام امور مربوط به سرمایه گذاری های ایران در خارج و خرید و فروش و تبدیل اوراق بهادار و عقد قراردادهای لازم.

۳. انجام امور مربوط به کمک های اقتصادی و اعطاء هر گونه وام و اعتبار به دولت ها و موسسات خارجی و بین المللی.
۴. انجام امور مربوط به اخذ وام و اعتبار از خارج.
۵. وصول اقساط اصل وامها و اعتبارات و بهره و کارمزد و سایر وجوه مربوط به وامها و اعتبارات پرداخت شده به دولت ها و موسسات خارجی و بین المللی.
۶. بازپرداخت اصل وامها و اعتبارات و پرداخت بهره و کارمزد و سایر هزینه های مربوط به وامها و اعتبارات دریافتی دولت از خارج.
۷. تنظیم و مراقبت در اجرای برنامه کمک های فنی ایران به خارج با همکاری سازمان های مربوط.
۸. مشارکت و همکاری با موسسات مالی بین المللی در مورد اعطاء وام و اعتبار به دولت ها و موسسات خارجی.
۹. مراقبت در حسن اجرای قراردادها منعقد مربوط به اعطای وام و اعتبار و کمک های اقتصادی و فنی و سرمایه گذاری.
۱۰. مراقبت در حسن اجرای قراردادهای منعقد مربوط به اخذ وام و اعتبار از خارج از طرف دولت.
۱۱. اتخاذ تدابیر لازم و اقدام به هر گونه اموری که برای حسن انجام وظایف قانونی سازمان ضرورت دارد.
۱۲. سازمان می تواند با تصویب شورای عالی (بعنوان بالاترین رکن تصمیم گیری خود) تمام یا قسمتی از وظایف و اختیارات خود را بالاخص در زمینه های اجرایی به دستگاههای ذیصلاح تفویض نماید که به نمایندگی از طرف سازمان اقدام نمایند^{۲۰}.

^{۲۰} برای اطلاع بیشتر از محتویات اساسنامه سازمان سرمایه گذاری رجوع کنید به :

همانطور که ملاحظه می شود سازمان سرمایه گذاری علاوه بر وظایف مرتبط با پذیرش و حمایت و هدایت سرمایه گذاری خارجی ؛ وظایفی چون انجام سرمایه گذاری خارجی در خارج از کشور ، دریافت و اعطای وام، تسهیلات و اعتبارات خارجی، اجرای برنامه کمک های فنی ایران به خارج از کشور و نظایر آن را بر طبق اساسنامه خود عهده دار است.

اگر چه در طی سالهای اخیر، و بدون آنکه اساسنامه این سازمان دستخوش تغییر و اصلاحی شود، برخی از وظایف این سازمان مصرح در اساسنامه آن، نظیر انجام امور مربوط به سرمایه گذاری های ایران در خارج و خرید و فروش و تبدیل اوراق بهادار و عقد قراردادهای لازم و یا اعطای وام و اعتبار به خارج عملاً به سایر نهادها و دستگاههای اجرایی منتقل شده است ؛ لیکن برخی از وظایف جدید بویژه حوزه های مرتبط با تنظیم روابط اقتصادی خارجی و در محدودهای کارکردهای وزارت امور اقتصادی و دارایی در روابط اقتصاد خارجی به این سازمان منتقل شده است.

به عبارت دیگر وظایف بین المللی وزارت امور اقتصادی و دارایی ؛ که در سایر وزارت خانه ها به معاونت ویژه بین الملل آنها سپرده شده است ؛ نیز به عهده سازمان سرمایه گذاری است ؛ اگر چه در وظایف ذاتی این سازمان مندرج در اساسنامه آن این وظایف پیش بینی نشده است. در طی تقریباً چهار دهه پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران در مجموعه وزارت اقتصاد، معمولاً و به تناوب ، دو معاونت مجزا تحت عنوان معاونت بین الملل که وظیفه امور اقتصاد بین المللی این وزارتخانه را بر عهده داشت، و معاون وزیر و رئیس سازمان سرمایه گذاری که وظیفه مندرج در اساسنامه بویژه شامل جلب و جذب سرمایه های خارجی و اخذ وام و اعتبارات از مجامع و

مؤسسات بین المللی را برعهده داشت، وجود داشت. و در برخی از موارد این دو معاونت در یک معاونت ترکیب و یکپارچه شده است؛ که تقریباً در طی دو دهه اخیر اینگونه بوده است.

بر پایه این شرح وظایف تعریفی و تخصیصی؛ سازمان سرمایه گذاری دارای سه دفتر تخصصی در سطح مدیر کل است که مهمترین وظایف این سازمان را زیر نظر رئیس کل آن مدیریت و هماهنگ می کنند. نخست، دفتر روابط اقتصادی خارجی است که عمدتاً عهده دار وظایف بین المللی وزارت امور اقتصادی و دارایی است. دوم؛ دفتر وامها، مجامع و مؤسسات بین المللی است که مدیریت و هماهنگی امور مربوط به مجامع و مؤسسات اقتصادی طرف عضویت دولت جمهوری اسلامی را عمدتاً با اخذ وام ها و تسهیلات اعتباری بین المللی و همچنین اخذ وام های تجاری از بانک ها بین المللی را عهده دار است.

سومین دفتر تخصصی این سازمان، دفتر سرمایه گذاری خارجی است که وظایف مندرج در بند یک اساسنامه؛ و ماده (۵) قانون تشویق و حمایت و ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی آن را عهده دار است. این دفتر که به طور متمرکز وظایف عملیاتی نمودن این قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی و آیین نامه آن را مدیریت می کند، همانند سایر دفاتر تخصصی این سازمان، با دو معاونت در سطح معاون مدیر کل به انجام وظایف ذیربط اشتغال دارد. در طی یک دهه گذشته اقدامات قانونی برای بازنگری و اصلاح اساسنامه این سازمان صورت گرفته است؛ که فاقد نتیجه مطلوب در این خصوص بوده است.

در خلال برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی مصوب سال ۱۳۸۳ و در بند (۲) از ماده (۲۴) آمده است که :

به منظور افزایش کارایی سازمان سرمایه گذاری و کمک های اقتصادی و فنی ایران در جهت تحقق اهداف پیش بینی شده در برنامه در خصوص سرمایه گذاری خارجی و با توجه به قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، دولت مکلف است نسبت به تقویت و اصلاح ساختار تشکیلاتی و جایگاه سازمان مذکور اقدام نماید.

در ماده (۱۱۱) قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه (۹۴-۹۰) مصوب ۱۳۸۹ در خصوص سرمایه گذاری خارجی آمده است که^{۲۱}:

- دولت متناسب با نیازهای روز و ضرورت های تحقق اهداف برنامه و به منظور افزایش کارایی، حداکثر ظرف شش ماه پس از تصویب این قانون نسبت به موارد ذیل اقدام قانونی نماید:

الف) تقویت و تجهیز سازمان سرمایه گذاری و کمک های اقتصادی و فنی ایران،

ب) شناسایی و اصلاح قوانین و مقررات بر حسب ضرورت و تعیین و اعمال مشوق ها به تناسب نیاز روز و رقابت های بین المللی برای جذب بیشتر سرمایه گذاری خارجی.

همانطور که گفته شد علیرغم تصریح قانون گذار بر تکلیف دولت برای اصلاح و تقویت ساختار سازمان سرمایه گذاری، ارتقاء جایگاه و کارایی آن و تعریف مشوق ها برای جلب و جذب سرمایه

^{۲۱}. برای اطلاع بیشتر در این خصوص به متن مواد ذیربط در قوانین سوم و پنجم برنامه های توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی کشور مراجعه شود.

گذاری خارجی و حضور قوی تر در صحنه رقابتی بین المللی برای جذب این دسته از منابع، هنوز دولت تا این زمان (بهار ۱۳۹۶) هیچ اقدام نهایی برای این حوزه انجام نداده است.^{۲۲}

باید خاطر نشان کرد وظایف، ساختار، حوزه های عملکردی سازمان سرمایه گذاری اولاً با معیارهای بین المللی مورد نظر مجامع ذیربط بین المللی مورد مطالعه در فاز نخست منطبق نیست و ثانیاً با ساختار و وظایف آژانس های تخصصی مشابه در سطح کشورهای مورد مطالعه در فاز دوم سازگاری ندارد. بر این اساس بازنگری در وظایف این سازمان به گونه ایی که وظایف تخصصی مرتبط با حوزه های جذب و تشویق سرمایه گذاری مطابق با رویه ها، معیارها و ساختارهای آژانس های تخصصی جذب سرمایه گذاری منطبق باشد ؛ و در عین حال بتواند منویات قانون گذار را در اجرای مطلوب قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی به منصفه ظهور برساند ؛ و به طور همزمان اهداف مندرج در برنامه های توسعه کشور در حوزه جذب سرمایه گذاری خارجی را عملیاتی نماید ؛ و جایگاه جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی در کشور دست کم در سطح منطقه بهبود یافته و افزایش پیدا کند . لذا لازم است وظایف دفتر سرمایه گذاری

^{۲۲} - لازم به ذکر است که به منظور تحقق و اجرایی نمودن ماده ۱۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه، سازمان با بهره گیری از یک تیم پژوهشی مستقل و صاحب نظر در این حوزه، انجام یک مطالعه تطبیقی بین المللی را در خصوص ساختارهای آژانس های سرمایه گذاری در سطح جهان و شناسایی مشوق های سرمایه گذاری و در سال های ۱۳۸۹-۱۳۹۱ انجام داد. نتایج این مطالعه تطبیقی گسترده، به همراه سناریوهایی از ساختار مطلوب سازمانی برای سازمان سرمایه گذاری ، در سال ۱۳۹۲ و ۹۳ به وزرای ذیربط امور اقتصادی و دارایی پیشنهاد شد، که هنوز به مرحله اجرایی و تصمیم گیری نرسیده است. نتایج حاصل از این مطالعات توسط سازمان و در سال های ۱۳۹۲ و بهار سال ۱۳۹۳ در سه جلد کتاب و در تیراژ محدود به چاپ رسیده است.

خارجی این سازمان در قالب یک نهاد / سازمان مستقل تشویق و جذب سرمایه گذاری خارجی
تغییر و اصلاح شود^{۲۳}.

• مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی

در ماده (۷) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی آمده است که ؛ به منظور تسهیل و تسریع امور مربوط به پذیرش و فعالیت سرمایه گذاری های خارجی در کشور، کلیه دستگاهها ذیربط از جمله وزارت امور اقتصادی و دارایی، وزارت امور خارجه، وزارت بازرگانی^{۲۴}، وزارت کار و امور اجتماعی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، گمرک جمهوری اسلامی ایران، اداره کل ثبت شرکت ها و مالکیت صنعتی و سازمان حفاظت محیط زیست مکلفند، نسبت به معرفی یک نماینده تام الاختیار با امضای بالاترین مقام دستگاه به سازمان اقدام نمایند. نمایندگان معرفی شده بعنوان رابط و هماهنگ کننده کلیه امور مربوطه در آن دستگاه یا سازمان شناخته می شوند.

در فصل چهارم آیین نامه اجرایی قانون موصوف که شامل مواد ۱۶ تا ۲۰ می شود، به طور مبسوط به شرح وظایف و عملکرد این مرکز پرداخته است. در ماده ۱۶ آمده است که، به منظور تسهیل و تسریع در انجام وظایف قانونی سازمان در زمینه های تشویق، پذیرش و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در کشور، مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی در محل سازمان تشکیل و

^{۲۳} همانطور که گفته شد همه اسناد، مدارک و مستندات مرتبط با مدل های مطلوب تشکیل ساختار سازمان تخصصی تشویق و جذب سرمایه گذاری خارجی در مطالعات صورت گرفته در سال های ۹۰ تا ۹۲ در سازمان سرمایه گذاری موجود است.

^{۲۴} قاعدتا بر پایه تغییرات و ادغام های صورت گرفته در برخی از وزارت خانه ها ، لازم است این اصلاحات شکلی در متن قانون تشویق حمایت و آیین نامه اجرایی اعمال شود.

نمایندگان دستگاههای ذیربط در آن مستقر می گردند. این مرکز، کانون کلیه مراجعات متقاضیان سرمایه گذاری خارجی به سازمان های ذیربط خواهد بود.

ماده (۱۷) همین فصل به ترکیب دستگاههای ذیربط مستقر در مرکز خدمات سرمایه گذاری می پردازد. این دستگاهها شامل سازمان امور مالیاتی کشور، گمرک جمهوری اسلامی ایران، وزارت امور خارجه، وزارت بازرگانی، وزارت کار و امور اجتماعی، وزارت صنایع و معادن، وزارت جهاد کشاورزی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل ثبت شرکت ها و مالکیت صنعتی، سازمان حفاظت محیط زیست و سایر دستگاههای اجرایی که وزیر امور اقتصادی و دارایی تعیین می نماید، نمایندگان تام الاختیار خود را با امضای بالاترین مقام اجرایی آن دستگاه به سازمان معرفی می نمایند. نمایندگان مزبور از نظر مقررات استخدامی جزء کارکنان دستگاه متبوع محسوب شده و بر حسب نیاز و متناسب با حجم تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی و مراجعه سرمایه گذاران، با اعلام سازمان در مرکز حاضر شده، به نحوی که بتوانند بر طبق وظایف محوله در این ماده پاسخگوی مراجعات باشند.

ماده ۱۸ آیین نامه به نحوه اقدام نمایندگان دستگاهها در مرکز می پردازد. در این ماده آمده است که نمایندگانی که از طرف دستگاههای ذیربط معرفی می شوند مجری کلیه امور اجرایی و خدماتی مربوط به آن دستگاه در ارتباط با سرمایه گذاری های خارجی می باشند. دستگاه اجرایی ذیربط مکلف است به منظور حسن انجام وظایفی که در اجرای قانون و این آیین نامه به نماینده محول گردیده است، وظایف، مسئولیت ها و اختیارات نماینده را به کلیه واحدهای زیر مجموعه خود ابلاغ نموده و همزمان روند امور اجرایی مربوط به سرمایه گذاری های خارجی در حوزه مسئولیت خود را به گونه ایی بازبینی نماید که انجام وظایف نماینده در مرکز تسهیل گردد.

ماده ۱۹ بر ضرورت معرفی یک نماینده جانشین از هریک از دستگاهها تاکید دارد تا در غیاب نماینده (اصلی) آن دستگاه، انجام وظایف وی را به عهده بگیرد. این ماده در عین حال تصریح می کند که دستگاه اجرایی می تواند حداکثر دو نفر را نیز در سطح کارشناس برای انجام امور اجرایی مربوط به آن دستگاه در مرکز مستقر سازد.

در ماده ۲۰ از فصل چهارم آیین نامه اجرایی تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی وظایف مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی را به شرح ذیل تعیین کرده است :

۱. اطلاع رسانی و ارائه مشورت های لازم به سرمایه گذاران خارجی.
۲. انجام هماهنگی های لازم در امور مربوط به اخذ مجوزهای مورد نیاز از جمله اعلامیه تاسیس، مجوز سازمان حفاظت محیط زیست، پروانه های انشعاب مربوط به آب، برق و گاز، تلفن، پروانه اکتشاف و استخراج معادن و غیره از دستگاههای ذیربط قبل از صدور مجوز سرمایه گذاری.
۳. انجام هماهنگی های لازم در امور مربوط به صدور روادید، اجازه اقامت و صدور پروانه کار افراد مرتبط با سرمایه گذاری خارجی .
۴. انجام هماهنگی های لازم در امور مرتبط به سرمایه گذاری های خارجی بعد از صدور مجوز سرمایه گذاری شامل ثبت شرکت مشترک، ثبت سفارش و امور مربوط به ورود و خروج سرمایه، مسائل گمرکی و مالیاتی و غیره.
۵. انجام هماهنگی های لازم توسط نمایندگان دستگاهها بین واحدهای اجرایی دستگاه ذیربط آنها در ارتباط با درخواست های سرمایه گذاری.
۶. مراقبت در حسن اجرای تصمیماتی که در خصوص سرمایه گذاری های خارجی اتخاذ می گردد.

همانطور که ملاحظه می شود یکی از ویژگی های مثبت قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، طراحی و ایجاد یک کانون متمرکز هدایت و مدیریت تقاضاهای سرمایه گذاری، تحت عنوان مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی است. وظایف مندرج در ماده (۲۰) آیین نامه اجرایی این قانون نشان می دهد که این مرکز دو وظیفه عمده را عهده دار است.

نخست خدمات قبل از صدور^{۲۵} مجوز سرمایه گذاری خارجی است. این وظایف شامل اطلاع رسانی و ارائه مشورت به سرمایه گذاران خارجی، هماهنگی برای دریافت مجوزها و خدمات مورد نیاز آنها است. دوم خدمات پس از صدور^{۲۶} مجوز سرمایه گذاری خارجی است. این وظایف شامل ثبت شرکت مشترک، ثبت سفارش، خروج سرمایه، مسائل گمرکی، مالیاتی، هماهنگی های لازم با دستگاهها و مراقبت در حسن اجرای تصمیمات مرتبط با سرمایه گذاری خارجی است.

اگرچه این وظایف مصرح در ماده ۲۰ آیین نامه در خصوص ارائه خدمات قبل و پس از صدور مجوز سرمایه گذاری به خوبی تعریف شده است، لیکن فقدان زمینه های اجرایی لازم برای این دسته از نمایندگان تام الاختیار دستگاه، موجب شده است تا طراحی وتاسیس این مرکز، نتواند اهداف و مقاصد طراحان آن را برآورده نماید.

همانگونه که در متن ماده (۷) قانون تشویق و حمایت ملاحظه شد، نمایندگان معرفی شده از سوی بالاترین مقام دستگاه اجرایی اولاً باید تام الاختیار باشند، و ثانیاً بعنوان رابط و هماهنگ

^{۲۵}- Before- Care Services

^{۲۶}- After- Care Services

کننده کلیه امور در آن دستگاه خواهند بود. باید توجه داشت که نماینده معرفی شده ایی که قرار است در مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی مستقر باشد، قابلیت و توانایی هماهنگی با همه دوایر ذیربط دستگاه متبوع خود را عملاً نخواهد داشت. این نمایندگان در بهترین حالت وظیفه پیگیری امور سرمایه گذاران در شرایط قبل و بعد از صدور مجوزها را در دستگاه ذیربط خواهند داشت.

رویکرد های ماده (۱۷) آیین نامه نشان می دهد که استقرار این نمایندگان در محل مرکز خدمات دائمی نیست، و حسب ضرورت در مرکز حاضر خواهند شد. از آنجایی که مراجعات سرمایه گذاران خارجی به مرکز خدمات تعریف شده و زمان مند نیست، لذا این احتمال وجود دارد که با مراجعه سرمایه گذاران خارجی به مرکز، همه اطلاعات و نیازهای ذیربط آنها در خصوص موضوعات مختلف مبتلابه، به صورت یکجا پاسخ داده نشود.

با توجه به پیچیدگی گردش کار اداری در کشور و نامطلوب بودن فضای کسب و کار، چگونه این احتمال می رود که نماینده یک دستگاه که در مرکز مستقر است، بتواند با همه دوایر ذیربط دستگاه متبوع خود هماهنگ کند و مسائل، نیازها و مشکلات سرمایه گذاران خارجی را حل و فصل نماید؟ تجربیات میدانی تشکیل مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی در طی سالهای گذشته موید این نکته است که انجام وظایف تام الاختیاری نمایندگان دستگاهها و هماهنگی با دوایر ذیربط دستگاه خود در بسیاری از مواقع با موانع درون دستگاهی مواجه بوده است.

از طرف دیگر ترتیبات مندرج در متن قانون (ماده ۷) و مواد مرتبط با آن در آیین نامه اجرایی نشان می دهد که کارکرد مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی بعنوان یک ایستگاه واحد نیست،

که سرمایه گذار خارجی با مراجعه به آن همه مجوزها و نیازهای خود را از آنجا دریافت کند. بلکه وظایف مرکز خدمات سرمایه گذاری با چیدمان و ترتیبات تعریف شده تا حد یک مکان هماهنگ کننده تقلیل یافته است.

بر این اساس طراحی و ایجاد پنجره واحد سرمایه گذاری؛ به صورت الکترونیکی؛ می تواند تا حدود زیادی این نقیصه را برطرف کند. پنجره واحد باید به صورت برخط تقاضاهای سرمایه گذاری از نوع درخواست صدور مجوز، و یا طرح مسائل و مشکلات خود در حوزه انجام عمل سرمایه گذاری؛ در دوره ساخت و یا بهره برداری؛ را دریافت کند، و به طور همزمان به دستگاههای ذیربط جهت رسیدگی و اقدام ارسال کند.

سرمایه گذاران خارجی هم باید بتوانند از طریق همین پنجره وضعیت گردش کار و عملیات تقاضای خود را رصد و پیگیری کنند. البته باید توجه داشت که طراحی یک پنجره واحد به تنهایی کارساز نخواهد بود و لازم است این پنجره اولاً به همه دستگاههای ذیربط، بویژه آنهایی که در ماده (۱۷) آیین نامه نام آنها ذکر شده است، متصل شود و ثانیاً فرایند گردش کار و عملیات آن بویژه از سوی دستگاههای مخاطب به وضوح تعریف شده باشد، تا موجب سردرگمی متقاضیان سرمایه گذاری خارجی نشود.

در ماده (۳۵) آیین نامه اجرایی قانون تشویق که در سال ۱۳۸۳ مورد بازنگری قرار گرفت و جایگزین ماده مشابه خود شد آمده است که، دستگاههای اجرایی ذیربط از جمله وزارت امور خارجه، وزارت کشور، وزارت کار و امور اجتماعی و نیروی انتظامی مکلفند در خصوص صدور پروانه، اجازه اقامت، صدور پروانه کار برای سرمایه گذاران، مدیران، کارشناسان خارجی و بستگان

درجه یک آنها در ارتباط با سرمایه گذاری های مشمول قانون بر اساس درخواست سازمان اقدام نمایند.

در ادامه این مصوبه آمده است که وزارت خارجه مکلف است در خصوص روادید ورود حسب مورد به شرح ذیل اقدام نماید:

الف) وزارت خارجه با تایید سازمان، مجوز صدور روادید کثیر المسافر، سه ساله، با حق ورود و اقامت سه ماهه در هر بار برای هر فرد را به نمایندگی های جمهوری اسلامی ایران در خارج از کشور ابلاغ نماید.

ب) افراد معرفی شده پس از ورود به کشور می توانند با مراجعه به اداره گذرنامه و روادید وزارت امور خارجه و ارائه تائیدیه سازمان ، اجازه اقامت خود را به مدت یکسال تمدید نمایند. تمدید اقامت بصورت درج مهر کثیرالمسافر، با اعتبار یکساله صورت می پذیرد تا فرد، موظف به اخذ روادید رفت و برگشت نشود.

در همین ارتباط در ماده (۲۰) قانون تشویق تصریح شده است که ، دستگاههای اجرایی ذیربط مکلفند در خصوص تعهدات متقابل در چارچوب صدور روادید، اجازه اقامت، صدور پروانه کار و اشتغال حسب مورد برای سرمایه گذاران، مدیران و کارشناسان خارجی برای بخش خصوصی مرتبط با سرمایه گذاری های خارجی مشمول این قانون و بستگان درجه یک آنها بر اساس درخواست سازمان اقدام نمایند.

در تبصره همین ماده آمده است که ؛ موارد اختلاف بین سازمان و دستگاههای اجرایی با نظر وزیر امور اقتصادی و دارایی حل و فصل می شود.

بنظر می رسد مفاد مندرج در ماده (۲۰) قانون و همچنین مفاد ماده (۳۵) آیین نامه در خصوص نحوه گردش کار صدور روادید، اجازه اقامت و صدور پروانه کار برای سرمایه گذاران خارجی و عناصر مرتبط با آنها از وضوح کافی برخوردار است، ولی به دلیل فقدان یک گردش کار تعریف شده، بویژه در حوزه صدور پروانه کار، در طی سالهای اخیر، با مشکل مواجه بوده است و لازم است ترتیبات، رویه ها و جریان تصمیم گیری برای این موارد به روشنی تعریف و اجرایی شود.

قبل از آنکه بحث مربوط به نظام پذیرش و سازمان مسئول را بر اساس قانون و آیین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی به پایان ببریم، به چند نکته دیگر در این خصوص اشاره می کنیم. بر پایه ماده (۱۵) قانون تشویق ، سرمایه گذاران درخواست کتبی خود را به همراه مدارکی که در فرم مربوطه مشخص شده است به سازمان تسلیم می نمایند. سازمان پس از انجام بررسیهای لازم و اخذ نظر وزارتخانه بخش ذیربط، درخواست سرمایه گذاری را به همراه نظرات کارشناسی سازمان ظرف مدت ۱۵ روز کاری در هیات مطرح می نماید.

در ادامه این ماده آمده است که ؛عدم اعلام نظر وزارتخانه ذیربط ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ وصول استعلام، به منزله موافقت آن وزارتخانه با سرمایه گذاری مزبور تلقی می شود. بر اساس تصمیم متخذه که قبلاً نظر موافق سرمایه گذار خارجی نیز نسبت به آن اخذ شده است، مجوز سرمایه گذاری تنظیم و با تایید و امضای وزیر امور اقتصادی و دارایی صادر می گردد.

در این مورد دو نکته قابل توجه است. نخست آنکه در این رهیافت به دریافت دستی یا آنلاین تقاضاها اشاره نشده است. دوم آنکه معلوم نیست چنانچه که هیات به هر دلیلی با تقاضای سرمایه گذاری مخالفت کرد و آن رد نمود، آیا باید دلایل عدم پذیرش و رد تقاضا را به متقاضی اعلام نماید و این اعلام به صورت رسمی و کتبی خواهد بود یا خیر؟

بر این اساس برای تکمیل اصلاحات مورد نیاز، و بر پایه استانداردهای بین المللی و رویه های مرسوم نظام پذیرش در سایر کشورها که در فاز اول و دوم پروژه به آن پرداختیم، و چنانچه لازم باشد تا همین نظام پذیرش را که بر پایه صدور مجوز مورد به مورد به سرمایه گذاران است را حفظ کنیم؛ لازم است که دو موضوع دریافت پذیرش بصورت برخط و الکترونیکی و لزوم اعلام رسمی و کتبی علت رد تقاضای سرمایه گذاری نیز در فرایند اصلاحی قانون موجود اضافه شود.

مضافاً در ماده (۳۳) آیین نامه آمده است که؛ سرمایه گذار خارجی موظف است که هر گونه تغییر در نام، شکل حقوقی، تابعیت و تغییرات بیش از سی درصد (۳۰ درصد) در مالکیت خود را به اطلاع هیات برساند. از آنجایی که هیات سرمایه گذاری خارجی یک نهاد مستقر نیست و حسب مورد و با دعوت سازمان برای نشست های هیات حضور پیدا می کند، لازم است عبارت "هیات"

به سازمان تغییر یابد^{۲۷}.

^{۲۷} لازم به ذکر است که توصیه های مطروحه فوق شکلی است و در صورتی قابلیت طرح دارد که وضعیت و رویه کنونی قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی و آیین نامه آن، در نظام پذیرش مبتنی بر صدور مجوز سرمایه گذارای خارجی، حفظ شود و تغییر بنیادین و مطابق معیارهای غالب شناخته شده بین المللی صورت نگیرد. در حالی که بر پایه یافته های پژوهش حاضر، انجام تغییرات اساسی در رویکردهای این قانون و آیین نامه اجرایی آن؛ و متناسب با اولویت توسعه کشور در جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی ضرورتی انکار ناپذیر است. بر این اساس در توصیه های

توصیه های اصلاحی برای نظام پذیرش

بر پایه آنچه که در رهیافت معیار های ارائه شده از سوی مجامع بین المللی ، و همچنین الگوهای غالب رفتاری مناطق و کشورهای مختلف شاهد بودیم، و همچنین تحلیل آنچه که از رویکردهای

نهایی مطرح شده توسط پژوهش حاضر ، از ارایه این اقدامات شکلی که تاثیر تعیین کننده ای در رویکرد ها و رهیافت های موجود ندارد ، استنکاف شده است.

قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران و آیین نامه اجرایی آن در حوزه مرتبط با مولفه های نظام پذیرش و سازمان مسئول آن بدست آمد، توصیه های راهبردی و اصلاحی ذیل ارائه می شوند:

۱. بند (ب) از ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مستلزم اصلاح به گونه ایی است که به جای استفاده از مفاهیم عام و تفسیر پذیر از رویکرد فهرست منفی و فهرست محدود تبعیث کند و در آیین نامه اجرایی و یا ضمایم آن عناوین این فهرست منفی و فهرست محدود شده ذکر شود. سپس در رژیم عام سرمایه گذاری کشور و یا فهرستی که به صورت ادواری توسط سازمان سرمایه گذاری منتشر خواهد شد، بخش های اقتصادی مشمول ممنوعیت ورود سرمایه گذاران خارجی و یا بخش های مشمول رفتارهای محدودیت ساز نظیر؛ محدودیت در نسبت سهامداری و مالکیت سهمی به صراحت و شفافیت ذکر شود.
۲. در ماده (۳) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی روش های غیر نقدی (NEM) بعنوان، سرمایه گذاری های قابل پذیرش به صراحت درج شوند. مرجع تایید و تشخیص روش های غیر نقدی هم باید به صورت صریح و ذکر نام دستگاه / دستگاه ها در آیین نامه ذکر شود.
۳. در کلیه مواد مرتبط با صدور مجوزهای سرمایه گذاری که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم به نظام پذیرش مبتنی بر اخذ مجوز از سازمان و یا هیات سرمایه گذاری خارجی اشاره دارد؛ و برخورداری از تسهیلات و حمایت های قانون تشویق و حمایت را منوط و مشروط به اخذ مجوز نموده اند؛ که عمدتاً در مواد (۳)، (۵) و (۶) قانون و مواد متناظر با آن در آیین نامه قانون ذکر شده اند، حذف؛ و نظام پذیرش آزاد به صورت اطلاعی و ثبت آورده سرمایه گذاران خارجی جایگزین آن شوند.

بر این اساس رسیدگی به تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی توسط سازمان و ارزیابی صدور مجوز ها توسط هیات سرمایه گذاری خارجی تنها و صرفاً مربوط و منوط به فهرست محدود شده بخشی احتمالی خواهد بود. در صورت عدم وجود این فهرست محدود شده (که پژوهش حاضر آن را توصیه نمی کند و صرفاً برداشتن فهرست منفی تاکید دارد)، وظایف مرتبط با نظام پذیرش، ورود و بکارگیری از وظایف سازمان سرمایه گذاری (ماده ۵) قانون، حذف و هیات سرمایه گذاری خارجی لغو خواهد شد. حتی در صورت تعریف و ارائه فهرست محدود شده، مثلاً جلب سرمایه گذاری خارجی در حوزه نظام پولی و بیمه ای، و یا بخش های حساس نظیر حمل و نقل هوایی و فرودگاهها و نظایر آن، صدور مجوز ذیربط توسط دستگاههای بخشی کافی و تعیین کننده خواهد بود و ضرورتی برای طرح مجدد آن در مرجع دیگری نظیر هیات سرمایه گذاری خارجی نیست.

۴. بند (ج) از ماده (۲) قانون حذف و یا در آیین نامه قانون منظور از " اعطای امتیاز " و یا " موقعیت انحصاری " به روشنی تعریف شوند؛ و یا احراز چنین وضعیتی (اعطای امتیاز ویژه و یا موقعیت انحصاری) در فهرست منفی و یا محدود شده ذکر شوند.

۵. بند (د) از ماده (۲) حذف و به جای آن فهرست منفی و یا محدود شده اضافه شوند. بعبارت دیگر رویکرد مبتنی بر تعیین سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه گذاری خارجی در هر بخش اقتصادی و رشته اقتصادی؛ به رویکرد فهرست منفی و محدود شده در هر رشته اقتصادی تغییر یابد.

۶. وظایف متکثر کنونی سازمان سرمایه گذاری و کمک های فنی و اقتصادی ایران هم در اساسنامه این سازمان و هم در رویه های اجرایی جاری حذف شود؛ و دفتر سرمایه گذاری خارجی به سازمان مستقلی با تمرکز بر فعالیت های مرتبط با حوزه سرمایه گذاری خارجی در سطوح سازمانی ذیل الذکر تشکیل شود:

۱. در سطح معاونت وزیر در وزارت امور اقتصادی و دارایی.
۲. در سطح معاونت وزیر در وزارت صنعت و معدن و تجارت.
۳. ادغام سازمان توسعه تجارت و سازمان سرمایه گذاری در یک سازمان جدید تحت عنوان "سازمان سرمایه گذاری خارجی و تجارت ایران" در سطح معاون وزیر در وزارت صنعت و معدن و تجارت.
۴. تشکیل یک معاونت مستقل زیر نظر رئیس جمهور و ادغام وظایف سازمان توسعه تجارت و سازمان سرمایه گذاری خارجی در آن.

این سازمان جدید در هر یک از سطوح اجرایی فوق در حوزه سرمایه گذاری خارجی باید بر وظایف اصلی ذیل متمرکز شود:

- ✓ تمرکز بر فعالیت های تشویقی.
- ✓ ارتقاء و بهبود محیط و فضای سرمایه گذاری خارجی در ایران.
- ✓ معرفی و شناسایی بسترهای قانونی جذب و جلب سرمایه گذاری خارجی .
- ✓ معرفی فرصت های سرمایه گذاری خارجی کشور.
- ✓ مشارکت فعال در سیاست گذاری و تصمیم سازی در حوزه سرمایه گذاری خارجی .
- ✓ انجام مطالعات راهبردی – کاربردی در این حوزه.
- ✓ تعامل با مجامع و موسسات بین المللی ذیربط در این حوزه.

این سازمان جدید التاسیس با وظایف متمرکز بر سرمایه گذاری خارجی در اساسنامه خود باید اجازه تاسیس و یا ایجاد دفاتر تخصصی ارتقاء سرمایه گذاری در خارج از کشور و در کشورهای هدف را داشته باشد.

- ✓ تاسیس پنجره واحد سرمایه گذاری به جای مرکز خدمات سرمایه گذاری با ویژگی های ذیل :

- الکترونیکی شدن کلیه گردش کارهای مرتبط با خدمات قبل و پس از ایجاد پروژه های سرمایه گذاری خارجی در کشور،
- اتصال بر خط با کلیه دستگاههای اجرایی و ستادی ذیربط که در گذشته عضو مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی بوده اند،
- تعریف یک پروتکل اجرایی و زمانمند برای کلیه دستگاههای اجرایی و ستادی کشور عضو پنجره واحد سرمایه گذاری برای رسیدگی و رفع مشکلات و تقاضاهای سرمایه گذاران خارجی
- اتصال پنجره واحد سرمایه گذاری خارجی به کلیه مراکز استانهای کشور با مرکزیت ادارات کل وزارت امور اقتصادی و دارایی (گزینه اول تغییر سازمانی) و دستگاههای ذیربط در سطح استانها ،
- تسهیل ، پاسخ گویی و حل و فصل کلیه تقاضاها و رفع موانع و مشکلات سرمایه گذاران خارجی بویژه در حوزه های اخذ مجوز های بخشی، پروانه کار، روادید، مالیات ها، گمرک، بانک مرکزی و نظایر آن

فصل سوم : موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی

موافقت نامه های سرمایه گذاری

• رویکردهای عام در سطح بین المللی

موافقت نامه های دو یا چند جانبه سرمایه گذاری با هدف تاکید بر رفتارها و الگوهای عام و تعیین کننده حاکم بر قوانین و مقررات سرمایه گذاری خارجی ؛ متناسب با بهترین معیارهای مورد پذیرش در سطح بین المللی ؛ تدوین می شوند. در این دسته از معاهدات تلاش می شود تا اصول اصلی موثر بر جریان سرمایه گذاری در کشور ثالث مورد تاکید قرار گیرند. این اقدام عمده‌تاً برای جبران کاستی ها و یا رفع خلاءهایی قانونی و مقرراتی در کشور میزبان صورت می گیرد و موجب آرامش خاطر و یا ارائه اطمینان های لازم به سرمایه گذاران خارجی در کشور متعاقد خواهد شد.

در موافقت نامه دو جانبه سرمایه گذاری در سطح بین المللی به مهمترین و تعیین کننده ترین موضوعات و رویکردهای حاکم بر سرمایه گذاری خارجی اشاره می شود که شامل ؛ ارائه تعریفی از سرمایه گذاری خارجی، نظام پذیرش سرمایه گذاری، اعمال رفتار منصفانه و برابر، نحوه ارائه تضمین های لازم در صورت بروز رفتارهای تبعیض آمیز و یا مصادره ، تضمین جریان انتقال آزاد، پرداخت ها، رفتار دولت کامله الوداد، نحوه حل و فصل اختلافات فی مابین دولتهای متعاقد و ارجاع به داوری های بین المللی؛ و نظایر آن می شود.

اگر چه مفاد و رویکردهای این دسته از موافقت نامه های دوجانبه مشترک است و عمده موضوعات طرح شده بالا را در بر می گیرد، لیکن باید توجه داشت که هریک از این موافقت نامه ها یک موجودیت مستقل دارند ؛ و برای بررسی آنها و یا ارجاع به آنها، باید بعنوان یک مورد خاص و ویژه مورد ملاحظه و بررسی قرار بگیرند^{۲۸}.

یک ملاحظه مهم و تعیین کننده در تدوین موافقت نامه های دوجانبه، میزان سازگاری و وفاق میان رویکردها و محتویات این موافقت نامه ها با قوانین و مقررات اصلی - داخلی کشورهای متعاقد است. وجود تعارض یا عدم وفاق میان تعهدات بین المللی ناشی از تدوین این موافقت نامه ها و حقوق داخلی، یکی از موضوعات چالشی و ابهام آمیز خواهد بود. برخی از کشورها تلاش می کنند تا برخی از کاستی ها و نقایض حقوق داخلی و عدم سازگاری آن با معیارهای پذیرفته شده بین المللی در مواجهه با سرمایه گذاری خارجی را ، با تدوین چنین موافقت نامه هایی برطرف کنند، غافل از اینکه این خود عاملی برای شکنندگی تعهدات بین المللی و بروز تفسیرهای مبهم از میزان سازگاری حقوق داخلی و تعهدات بین المللی است .

همانگونه که خواهیم دید، این رویه در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران نیز قابل ردیابی است ؛ و در این پژوهش تلاش خواهد شد تا با تعبیه مکانیزم های اصلاحی این تعارضات و تناقضات نگرشی و روشی را برطرف نماییم. لذا قبل از آنکه ترتیبات مورد پذیرش در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی را مورد نقد و بررسی قرار دهیم ، تلاش خواهیم

۲۶. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به ؛

کرد تا تصویری نسبتاً جامع از رویکردها و تعهدات مندرج در موافقت نامه های سرمایه گذاری کشور بدست بدهیم.

تحلیل موافقت نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری ایران

همانطور که دیدیم موافقت نامه های تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی به عمده ترین موضوعات تعیین کننده مورد توجه سرمایه گذاران خارجی می پردازند ، تا از استاندارد های رفتاری در کشور پذیرنده سرمایه مطمئن شوند. هدف از تدوین چنین موافقت نامه هایی ایجاد اطمینان های لازم در طرفین متعاهدین است تا از الزام کشور های میزبان سرمایه نسبت به معیار های تعریف شده در سطح بین المللی و حضور با ریسک پایین اتباع سرمایه گذار خود مطمئن شوند. به عبارت دیگر پیام موافقت نامه های منعقد در حوزه سرمایه گذاری خارجی این است که صرف نظر اینکه قوانین و مقررات مرتبط با سرمایه گذاری خارجی در کشور میزبان از چه الگو های نگرشی و رفتاری پیروی می کند ، و آنها بر پایه حقوق داخلی خویش چه نگاهی به سرمایه گذاران خارجی دارند ؛ و بویژه در زمان بروز اختلاف میان دولت میزبان و طرف سرمایه گذار حقوق داخلی چگونه به آن خواهد پرداخت ؛ تعهداتی را بر طرفین متعاهد اعمال می کنند که برای کشور های میزبان سرمایه الزام آور خواهد بود ، و بر این اساس می توانند فراتر از حقوق داخلی ، و بر اساس نص موافقت نامه فی مابین ، به موضوعات مرتبط با سرمایه گذاری خارجی ، مستقل از تنوع نگرش ها و رفتارهای حقوقی ، وارد شوند و به آن بپردازند.

همانطور که ملاحظه می شود موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی فراتر از رویکرد های حقوق داخلی اعمال حاکمیت می کنند. روشن است که تدوین این موافقت نامه ها برای جبران کاستی های حقوقی و نقصان مقرراتی در کشور های متعاهد ، بر پایه اصول " بهترین اقدام " و شاخص های مورد توجه مجامع و موسسات بین المللی و الگو های رفتاری شاخص توسط کشور های پیشرو

در این عرصه است. بر این اساس دول متعاقد برای رهایی از تنوع رفتاری در کشور های میزبان سرمایه ، و جلوگیری از رفتار های یکسویه از سوی آنها ، به تدوین این موافقت نامه ها روی می آورند.

نکته مهم در تدوین این موافقت نامه این است که باید یک همپوشانی میان تعهدات مقرر در مفاد این موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی و حقوق داخلی متناظر با آن وجود داشته باشد ، در غیر این صورت موجب بروز تعارض میان مفاد این موافقت نامه ها و حقوق داخلی خواهد شد. بدیهی است این تعارض زمینه ساز تفاسیر متفاوت و متعارض در میان مقامات حقوق داخلی و تعهدات بین المللی .

برای درک بهتر زمینه های بروز این تعارض مصادیق فراوانی هم در ایران و هم در سایر کشورها قابل ردیابی است. برای مثال می توان به موافقت نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی فی مابین دولت های جمهوری اسلامی ایران و دولت سنگاپور اشاره کرد. مذاکرت تدوین و نهایی کردن این موافقت نامه تقریباً از سال ۱۳۸۸ آغاز شد و در سال ۱۳۹۲ نهایی و به امضای مقامات دو کشور رسید و برای سیر مراحل قانونی به مجلس شورای اسلامی ارایه شد.

همانطور که در ادامه خواهیم دید ؛ یکی از مواد مهم و تعیین کننده در مفاد این موافقت نامه ها ، ترتیبات و نحوه رفتار در خصوص سلب مالکیت و ملی شدن ، و نحوه پرداخت مناسب و منصفانه غرامت در صورت بروز چنین رفتار هایی است. در صورت بروز تاخیر در پرداخت خسارات محاسبه یا تفاهم شده به سرمایه گذارن ، موضوع پرداخت اضافی خسارت تادیه تاخیر هم اعمال می شود.

پرداخت های اضافی ناشی از تاخیر پرداخت ها که تقریباً در همه موافقت نامه های بین المللی سرمایه گذاری خارجی درج می شود، در موافقت نامه مورد بحث با دولت سنگاپور هم درج شده بود. متن موافقت نامه موصوف پس از تصویب در مجلس شورای اسلامی به شورای نگهبان قانون

اساسی ارجاع شد. شورای نگهبان بر پایه اصول شرعی و فقهی ، به بند مرتبط با جبران خسارت دیر کرد و تادیه ان ایراد وارد کرد و این موضوع در تاریخ دوشنبه چهارم اریبهشت ماه سال جاری (۱۳۹۶) مجددا در صحن مجلس و با هدف رفع ایراد مطروحه توسط شورای نگهبان به بحث گذاشته شد ، و چون هیچ نظر اصلاحی از سوی کمیسیون ذیربط یا نمایندگان مطرح نشد، متن با همان مفاد قبلی مورد تصویب قرار گرفت.

بر این اساس موافقت نامه موصوف یا باید برای تصویب به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شود ؛ و یا باید برای مذاکرات مجدد با طرف های سنگاپوری به دولت اعاده شود. در موافقت نامه بین المللی مشابه ایی که در همان تاریخ از سوی شورای نگهبان به مجلس اعاده شده بود ، ذکر رعایت اصول ۷۷ و ۱۳۹ قانون اساسی شرط شده بود ، که مورد موافقت مجلس قرار گرفت .

این اختلاف در رهیافت ها و برداشت ها نشان می دهد که تعارض میان مفاد و رویکرد های موافقت نامه بین المللی ؛ بویژه در حوزه سرمایه گذاری خارجی ؛ با قوانین و مقررات داخلی می تواند زمینه های تعارض و برداشت های متعارض حقوقی را پدید آورد . ارجاع تعارضات حقوق داخلی با اقدامات و معیار های بین المللی که در موافقت نامه بین المللی دو یا چند جانبه بازتاب می یابد ، به موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی ، یک راه حل قطعی ، موثر و جایگزین مطلوب نیست. لذا باید تلاش شود تا تعارضات میان حقوق داخلی و تعهدات بین المللی به حداقل برسد.

در ادامه به برخی از موافقت نامه بین المللی سرمایه گذاری خارجی که فی مابین دولت جمهوری اسلامی ایران و برخی از کشور های منتخب لازم الاجرا شده است ، می پردازیم . هدف از این اقدام این است که نشان دهیم مهمترین رویکردهای مندرج در این موافقت نامه چیست ، و تا چه اندازه با رویکردهای مندرج در قانون و تشویق سرمایه گذاری خارجی و ایین نامه اجرایی ان ، و قوانین مرتبط با این حوزه در حقوق داخلی ، منطبق می باشد. تلاش شده است تا این موافقت نامه ها را از میان مناطق جغرافیایی متفاوت انتخاب کنیم. اگرچه همانطور که خواهیم دید ، علیرغم

برخی تفاوت ها در متون این موافقت نامه ها ، تشابهات زیادی میان متن و رویکرد های میان آنها وجود دارد . بر این اساس تلاش شده است تا ضمن ارایه تصویری از مفاد اصلی و مهم این موافقت نامه ها ؛ تمرکز بیشتری بر نکات مورد اختلاف میان آنها بنماییم و از تکرار متون مشابه با ارایش واژگانی مشابه جلوگیری نماییم.

• فرانسه

در ماده (۳ و ۴) قانون موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری فرانسه مصوب ۱۳۸۲/۷/۳۰ مجلس شورای اسلامی به موضوع رفتار منصفانه و عادلانه (ماده ۳) ؛ و رفتار ملی و رفتار کامله الوداد (ماده ۴) اشاره شده است.

در ماده (۳) آمده است که طرفین متعهدین ؛ رفتار منصفانه و عادلانه در خصوص درخواست های سرمایه گذاران یک طرف متعهد را در خصوص ورود و اقامت، کار و سفر را در قلمرو طرف متعهد دیگر با نظر مساعد مورد بررسی قرار خواهند داد. تسری رفتار ملی و کامله الوداد مندرج در ماده (۴) در رابطه با مدیریت و فعالیت، نگهداری، استفاده، بهره مندی، فروش و تصفیه سرمایه گذاری ها قابل اعمال است، در غیر این صورت رفتار نابرابر، در قیاس با سرمایه گذاران طرف های دیگر شامل محدودیت در خرید مواد خام و کمکی، انرژی یا سوخت یا ابزار تولید یا انجام عملیات از هر نوع، رفتار نابرابر، ممانعت از بازاریابی محصولات در داخل یا خارج از کشور و یا سایر اقدامات که اثرات مشابه دارند، خواهند شد.

در بند (۲) ماده (۴) آمده است که این رفتار کامله الوداد به موافقت نامه های دیگری در خصوص تاسیس یک منطقه آزاد تجاری، یک اتحادیه گمرکی، یک بازار مشترک با یک سازمان منطقه ای مشابه، امتیازات یا حقوق مخصوص که توسط یک دولت متعاقد به سرمایه گذاران یک دولت ثالث داده خواهد شد، قابل تسری نخواهد بود.

ماده (۵) به مصادره و جبران خسارت می پردازد. در بند (۳) این ماده آمده است که در صورت ملی شدن، مصادره و سلب مالکیت، جبران خسارت باید بدون تاخیر پرداخت شود. در بند (۳) از ماده (۷) در خصوص نقل و انتقالات، هر یک از طرفین متعاهدین می توانند موقتاً با استناد به بروز مشکل جدی در تراز پرداخت ها یا احتمال بروز آن، محدودیت هایی را در خصوص نقل و انتقالات اعمال نمایند.

ماده (۸) این موافقت نامه به شیوه حل و فصل اختلافات میان سرمایه گذار و یک طرف متعاقد می پردازد. بر این اساس، حل و فصل اختلافات ابتدا از طریق مذاکره و مشاوره خواهد بود. در غیر این صورت سرمایه گذار سه (۳) گزینه: (۱) مراجعه به دادگاه صلاحیت دار طرف متعاقد سرمایه پذیر، (۲) مراجعه به داوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ایکسید) مشروط به الحاق طرفین متعاهدین به آن کنوانسیون، و (۳) یک دیوان داوری موردی بر طبق مقررات داوری آنستیرال (چنانچه طرفین عضو ایکسید نباشند) را خواهد داشت. در عین حال در ماده (۱۱) نیز ارجاع به داوری برای حل و فصل اختلافات بین طرف ها در تفسیر یا اجرای این موافقت نامه پیش بینی شده است. در ماده (۹) این موافقت نامه طرف متعاقد سرمایه پذیر جانشینی طرف متعاقد دیگر را به رسمیت خواهد شناخت.

همانطور که ملاحظه می شود، در این موافقت نامه برخی از تعهدات مورد پذیرش نظیر؛ تسری رفتار کامله الوداد، پرداخت بدون تاخیر خسارت های ناشی از ملی شدن و مصادره و ایجاد محدودیت نقل و انتقالات ارزی در صورت بروز مشکل در تراز پرداخت ها و همچنین ارجاع به داوری بین المللی بر پایه مقررات ایکسید و یا آنسیترال آمده است که در متن قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد؛ و باید در متن قانون موصوف حدود و ثغور آن بعنوان یک قانون مادر و اصلی در این حوزه مورد توجه قرار گیرد.

• چین

در قانون موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری خلق چین که در سال ۱۳۸۳ به تصویب مجلس رسیده است؛ ماده (۵) به اصل دولت کامله الوداد، ماده (۶) به مصادره و جبران خسارت، ماده (۸) به نحوه بازگشت و انتقال سرمایه، ماده (۹) به اصل جانشینی، ماده (۱۲) به نحوه حل و فصل اختلافات بین سرمایه گذار و طرف سرمایه پذیر، و ماده (۱۳) به حل و فصل اختلافات در تفسیر این موافقت نامه می پردازد؛ که شامل رویکردها، محتوی و رهیافت های مشابه مندرج در موافقت نامه دوجانبه با دولت فرانسه است.

تنها نکته اضافی قابل ذکر در موضوع ماده (۱۲) مرتبط با حل و فصل اختلافات میان سرمایه گذاران و طرف سرمایه پذیر در ارجاع به داوری بین المللی، آن است که در بند (۷) این ماده آمده است که؛ تصمیمات دیوان داوری و رای آن قطعی و برای هر دو طرف اختلاف لازم الاجرا خواهد بود، و طرف های متعاقد، متعهد (ملزم) به اجرای رای صادره خواهند بود. همانگونه که

ملاحظه می شود الزام به پذیرش اجرای آراء ناشی از داوری قطعی و برای مراجع قضایی داخلی لازم الاجرا خواهد بود که این نکته نیز در متن قانون تشویق و حمایت با سکوت برگزار شده است.

• کره جنوبی

در قانون موافقت نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری کره که در سال ۱۳۸۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است ؛ در ماده (۵) به اصل رفتار دولت کامله الوداد، ماده (۶) به جبران خسارت ناشی از مصادره، ماده (۸) به موضوع بازگشت و انتقال سرمایه، ماده (۹) به اصل جانشینی، ماده (۱۲) به حل و فصل اختلافات میان سرمایه گذاران و یک دولت متعاهد و سرمایه گذاران طرف دیگر، و ماده (۱۳) به شیوه حل و فصل اختلافات بین طرفین در اجرا و تفسیر این موافقت نامه می پردازد.

اگرچه همه مفاد و رویکردهای مواد مذکور در نگرش، تفسیر و رفتار ؛ شبیه سایر موافقت نامه های دوجانبه تشویق است، لیکن در بند (۷) از ماده (۱۲) این موافقت نامه در خصوص حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری فی مابین طرفین آورده است که ؛ " هر دو طرف متعاهد، با رعایت قوانین و مقررات خود، به ارجاع اختلاف به داوری بین المللی رضایت بی قید و شرط می دهند". این عبارت بی قید و شرط در پذیرش طرفین متعاهدین در ارجاع به داوری می تواند محل بروز تفسیرهای متفاوت و مناقشه برانگیز باشد ، که در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد ؛ و در عین حال با رویکرد ها و مفاد مندرج در اصول قانون اساسی نیز در تعارض آشکار است.

• سوئد

در قانون موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت پادشاهی سوئد مصوب ۱۳۸۶، ماده (۵) به اصل دولت کامله الوداد، ماده (۶) به موضوع مصادره، ماده (۷) به جبران خسارت، ماده (۸) به شیوه بازگشت سرمایه و انتقالات، ماده (۹) به اصل جانشینی، ماده (۱۰) تاکید مجدد بر اصل رفتار دولت کامله الوداد، ماده (۱۲) به شیوه حل و فصل اختلافات بین سرمایه گذار و طرف متعاقد، و ماده (۱۳) به موضوع نحوه حل و فصل اختلافات در تفسیر و اجرای این موافقت نامه می پردازد، و ترتیبات و رویکردهای رفتاری و تفسیری از مواد این موافقت نامه دارای شرایط یکسان با سایر موافقت نامه هایی است که تاکنون مورد بحث قرار گرفت.

• روسیه

در قانون موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت فدراسیون روسیه و تشریفات آن که در تاریخ ۱۳۹۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، در ماده (۳) به موضوع رفتار برابر نسبت به سرمایه گذاری ها می پردازد. بند (۲) این ماده به رفتار دولت کامله الوداد اشاره می کند. در بند (۳) همین ماده استثنائات بر رفتار ملی دایر بر ایجاد محدودیت های خاص را برای خود محفوظ نگهداشته است. بند (۴) این ماده شرایط حدوث رفتار دولت کامله الوداد را در خصوص الحاق به اتحادیه ها گمرکی یا اقتصادی و نظایر آن و ترتیبات مالیاتی متناسب با آن را تشریح کرده است.

ماده (۴) این موافقت نامه به موضوع مصادره و جبران خسارت اشاره می کند؛ که علاوه بر همه ترتیبات قبلی مندرج در سایر موافقت نامه های دوجانبه ؛ به این موضوع اشاره می کند که " خسارت شامل نرخ بازده محاسبه شده بر اساس نرخ غالب بازده در بازار از زمان مصادره تا زمان پرداخت غرامت، خواهد بود." این نکته جدید و با رویکردهای مندرج در ماده (۹) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی هم پوشانی ندارد.

ماده (۶) این موافقت نامه به موضوع نقل و انتقالات و پرداخت ها، و ماده (۷) به موضوع جانشینی می پردازد ، و در ماده (۸) که به دامنه شمول می پردازد، طرح های سرمایه گذاری طرفین تا قبل از زمان اجرایی شدن این موافقت نامه را در بر نخواهد گرفت. ماده (۹) به موضوع حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری و لازم الاجرا بودن رای ناشی از داوری برای طرفین تاکید دارد.

ماده (۱۰) به موضوع حل و فصل اختلافات در تفسیر این موافقت نامه اشاره می کند. در پروتکل الحاقی این موافقت نامه تاکید شده است که " این موافقت نامه فقط نسبت به سرمایه گذاری های پذیرش شده طبق قانون سرمایه گذاری خارجی (ایران) قابل اعمال می باشد " .

• جمهوری تانزانیا

در قانون موافقت نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری تانزانیا که در سال ۱۳۹۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است ؛ در ماده (۴) به اصل رفتار دولت کامله الوداد، ماده (۵) به موضوع مصادره و جبران خسارت، ماده (۶) به موضوع بازگشت و انتقال سرمایه، ماده (۷) به اصل جانشینی، ماده (۱۲) به موضوع

حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری اشاره می کند ، که تصمیمات هیات داوری موضوع بند (۵) این ماده برای طرف های متعاقد لازم الاتباع خواهد بود. ماده (۱۳) به نحوه حل و فصل اختلافات در تفسیر یا اجرای این موافقت نامه اشاره می کند. در ماده (۱۴) که به موضوع شمول موافقت نامه اشاره دارد، تصریح شده است که ادعای سرمایه گذاری، شامل سرمایه گذاری های قبل از اجرایی شدن این موافقت نامه ها نخواهد شد.

علاوه بر مفاد مذکور، که شباهت های فراوانی در مفاد، رویکردهای مندرج در مسیر موافقت نامه های قبلی دارد، در ماده (۸) به موضوع اقدامات بهداشتی، ایمنی و زیست محیطی ، و در ماده (۹) به مسئولیت اجتماعی شرکت ها شامل موضوعاتی نظیر مسایل کار، محیط زیست، حقوق بشر، روابط اجتماعی، زمین و اقدامات ضد فساد نیز می پردازد ؛ که در نوع خود و در مقایسه با سایر موافقت نامه های مورد بررسی بدیع بود.

• جمهوری اسلواک

در قانون موافقت نامه ها قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اسلواک که در سال ۱۳۹۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است ؛ و در ماده یک و در بخش تعاریف فهرستی از محدودیت های مندرج در تعریف سرمایه گذاری را ارائه می دهد ، که شامل سرقتی یا سهم بازار، دارایی اسنادی با سهامداری کمتر از (۱۰) درصد، قراردادهای بیع سلف، صندوق ها و وامهای با سررسید کمتر از یکسال و نظایر آن می شود، که در نوع خود و در قیاس با سایر موافقت نامه های مورد بحث جدید است.

در ماده (۲) این موافقت نامه که به دامنه شمول آن می پردازد، شامل همه سرمایه گذاری های قبل و بعد از لازم الاجرا شدن این موافقت نامه خواهد شد. ماده (۳) به استاندارد رفتار و ماده (۴) به رفتار ملی و رفتار ملل کامله الوداد اشاره می کند، ماده (۵) به جبران خسارت، ماده (۶) به مصادره می پردازد. در ماده (۷) به موضوع نقل و انتقالات، ماده (۹) به موضوع جانشینی و ماده (۱۰) به حقوق کار و محیط زیست اشاره می کند.

در مفاد ماده (۱۲) موافقت نامه تشویق با دولت جمهوری اسلواک به موضوع منافع مهم امنیتی و ملاحظات مرتبط با آن اشاره می کند که در نوع خود جدید است. در ماده (۱۵) به مذاکره برای حل و فصل اختلافات و نحوه ارجاع به داوری می پردازد که ماده (۱۷) تشریح موسع تر از ارجاع به داوری را ارائه می دهد. ماده (۱۸) نحوه انتخاب داوران و ماده (۱۹) به قانون حاکم اشاره می کند که در مواد بعدی شامل مواد (۲۱) و (۲۲) به نحوه مراجعه به احکام داوری و لازم الاتباع بودن آنها و ماده (۲۳) به اجرای احکام اشاره دارد.

این موافقت نامه که از جمله آخرین موافقت نامه هایی است که در تاریخ ۱۳۹۵/۹/۲۴ به تصویب مجلس رسیده است، در نوع خود به جهت پرداختن به جزئیات وسیع و درج موضوعات جدید، ویژه و قابل توجه است، و به طور طبیعی بدلیل وسعت موضوعات مورد توجه در آن، و ذکر جزئیات متکثر مرتبط با هر یک از موضوعات دارای ابهام، و تفسیر پذیر خواهد بود.

• سازمان اکو

در موافقت نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری بین کشورهای عضو اکو که در تاریخ ۱۳۸۸/۹/۲۱ به تصویب مجلس و مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است، دارای مواد و رویکردهای مشابهی در قیاس با سایر موافقت نامه های مشابه ، بجز موافقت نامه دوجانبه با دولت اسلواک ، است. مضافاً در ماده (۱۷) این موافقت نامه و در بند (۱) آن تصریح شده است که ؛ " این موافقت نامه نمی تواند با در نظر گرفتن قید تحدید تعهد به امضاء برسد و قیود تحدید تعهد به هنگام تصویب پذیرفته نخواهد شد."

علاوه بر تفاوت های محتوایی که در متون این موافقت نامه ها قابل ردیابی است، در حوزه های مرتبط با مصادره، ملی کردن، حل و فصل اختلافات و ارجاع به داوری دارای رویکردهای مشابهی می باشند. علاوه بر این در قانون موافقت نامه های دوجانبه با کشورهای فرانسه، سوئد، تانزانیا، روسیه و اسلواک که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، تحدید تعهد شده است و در آنها حق تحفظ اعمال شده است، و به تناوب ارجاع اختلاف به داوری توسط دولت جمهوری اسلامی ایران منوط به رعایت اصل (۱۳۹) قانون اساسی شده است، و برای موضوع لازم الاجرا شدن و مدت اعتبار موافقت نامه و یا اعمال اصلاح بر آنها رعایت اصل (۷۷) قانون اساسی الزامی شده است. علاوه بر این ها ، در بند ۲ حق تحفظ در موافقت نامه دوجانبه با دولت پادشاهی سوئد آمده است که؛ "بند ۴" ماده (۱۲) این موافقت نامه از نظر دولت جمهوری اسلامی ایران مجوز دریافت مضاعف خسارت تلقی نمی شود". در حالی که در سایر موافقت نامه های دوجانبه نظیر چین، کره، سوئیس و غیره حق تحفظ اعمال نشده است.

بر این اساس مولفه های حقوقی مشابهی نظیر تسری رفتار دولت کامله الوداد، رفتار منصفانه و یکسان در خصوص اجازه اقامت، افزایش مجوز کار، صدور روادید و سفر ؛ رفتار برابر در خصوص فروش و نحوه تسویه سرمایه گذاری ها؛ الزاماتی بر صادرات و واردات محصولات ناشی از سرمایه گذاری، رفتار مصادره و ملی کردن و جبران خسارات بدون تاخیر ؛ ارجاع به داوری در خصوص حل و فصل اختلافات و موضوع جانشینی سرمایه گذاری مورد اشاره قرار گرفته اند.

در عین حال ما شاهد تنوعات و تفاوت هایی در این موافقت نامه ها بودیم. قطعی بودن و لازم الاجرا بودن احکام داوری (مورد چین، روسیه، تانزانیا) ؛ رضایت بدون قید و شرط طرفین متعاهدین در ارجاع به داوری (مورد کره و اسلواک)؛ محاسبه پرداخت اضافی ناشی از تاخیر در جبران خسارات ناشی از مصادره (روسیه)؛ لحاظ ملاحظات بهداشتی، زیست محیطی، مسئولیت اجتماعی شرکت ها، مسائل حقوق بشر و اقدامات ضد فساد (مورد تانزانیا) ؛ لحاظ محدودیت هایی در بخش های اقتصادی نظیر سرقتی، دارایی اسنادی با کمتر از ۱۰ درصد مالکیت، قراردادهای بیع سلف، وام های با سررسید کمتر از یکسال (مورد اسلواک) ؛ ملاحظات مرتبط با مسائل امنیت ملی (مورد اسلواک)، عدم پذیرش هیچ گونه حق تحفظ از سوی اعضا (موافقت نامه چند جانبه با کشورهای عضو اکو) ؛ و تسری کلیه پروژه های سرمایه گذاری شده طرفین متعاهدین قبل و بعد از تصویب و لازم الاجرا شدن موافقت نامه سرمایه گذاری (اسلواک) ؛ از جمله موارد مهم و تعیین کننده ایی است که حقوقی داخلی، قانون سرمایه گذاری خارجی کشور و محاکم قضایی باید در خصوص نحوه مواجهه با آن ؛ و داشتن تصویری واضح، شفاف و یکپارچه از رویکردهای آن ؛ بویژه در فرایند جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی کشور، رویکرد و تفسیر یکسان داشته باشند. در ادامه این گزارش به تفصیل در خصوص میزان بستگی و نزدیکی میان

این تعهدات مندرج در موافقت نامه های دو یا چند جانبه سرمایه گذاری با قانون و آیین نامه سرمایه گذاری خارجی خواهیم پرداخت.

جمع بندی موافقت نامه های سرمایه گذاری ایران

همانطور که ملاحظه می شود، موافقت نامه های تشویق و حمایت از سرمایه گذاری دو یا چند جانبه ابزارهای مشخصی را برای حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری پیش بینی کرده است. این مکانیزم ها چنانچه در درون ساختارهای قانون اساسی کشور، قوانین عادی، رویه های متخذه حقوقی، و همچنین قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مورد تحلیل قرار گیرد، چالش برانگیز جلوه خواهد کرد.

بر پایه محتویات مندرج در ماده (۳) قانون تشویق؛ سرمایه گذاریهای خارجی که بر اساس مفاد این قانون پذیرفته می شوند، از تسهیلات و حمایت های این قانون برخوردار خواهند شد. این حمایت ها شامل طیف وسیعی از موضوعاتی است که از زمان تقاضای صدور مجوز سرمایه گذاری (نظام پذیرش) آغاز و تا پایان کسب و کار آن بنگاه را در بر خواهد گرفت. بر این اساس نظام مبتنی بر شیوه های حل و فصل اختلافات از اهمیت بالایی برخوردار است.

تعهدات مندرج در قراردادهای سرمایه گذاری، بویژه منبعث از بند (ب) ماده (۳) قانون تشویق، و تعهدات طرفین قراردادهای، نحوه استهلاك سرمایه ها، نحوه اعمال حق مالکانه در دوره های

بهره برداری و واگذاری، رعایت اصل دولت کامله الوداد، عدم رفتار تبعیض آمیز با سرمایه گذاران داخلی، سلب مالکیت و ملی شدن و نحوه جبران خسارات، اصل جانشینی، محاسبه و پرداخت های مرتبط با حقوق مالکیت معنوی، نحوه نقل و انتقالات و خروج سرمایه، نقض تعهدات قراردادی؛ ایجاد تسهیلات اجرایی برای صدور روادید، اقامت، پروانه کار و نظایر آن؛ می تواند در هر مقطع موجب و زمینه ساز اختلافات فی مابین شود.

در عین حال در ماده (۱۹) از فصل ششم قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی آمده است که؛ "اختلافات بین دولت و سرمایه گذاران خارجی در خصوص سرمایه گذاری های موضوع این قانون چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد در دادگاههای داخلی مورد رسیدگی قرار می گیرد، مگر آنکه در قانون موافقت نامه دوجانبه سرمایه گذاری با دولت متبوع سرمایه گذاری خارجی در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد".

باید توجه داشت که ارزیابی متن موافقت نامه های منتخبی که مورد بحث قرار گرفت؛ موضوعات متنوعی مورد تعرض قرار گرفته است، که فراتر از متون قانون مرتبط با قانون تشویق و حمایت است، و این رفتار ویژه، منحصر به شیوه حل و فصل اختلافات نیست که به منظور جلوگیری از تفسیرهای متعارض باید در قانون اصلی سرمایه گذاری خارجی کشور به آن پرداخته شود.

از جمله این ترتیبات ویژه، تسری رفتار دولت کامله الوداد، الزام به پرداخت های بدون تاخیر در خصوص رفتارهای ملی کردن، مصادره و پرداخت جریمه و بهره ناشی از تاخیر در پرداخت ها، درجه باز بودن انتقالات و خروج سرمایه و عایدات ناشی از سرمایه گذاری، قانون حاکم بر ارجاع به داوری در شرایطی که وضعیت عضویت کشور به کنوانسیون های بین المللی مرتبط با حل

وفصل اختلافات سرمایه گذاری وضوح ندارد، اصول مرتبط با موضوع جانمایی و انتقال حقوق مالکانه به شرکت های بیمه ای، بانک ها، دولت و شرکتهای دولتی ذیربط سرمایه گذار و یا سایر سرمایه گذاران خارجی ؛ درج و یا عدم درج قید پذیرش بی قید و شرط داوری و همچنین احکام صادره ناشی از آراء داوری بین المللی برای مرجع ذیربط قضایی داخلی، محاسبه نحوه نرخ بازده بازار در زمان مصادره برای پرداخت خسارات سرمایه گذاری؛ پرداخت جریمه دیر کرد ، پذیرش و عدم پذیرش (درج یا عدم درج) حق تحفظ و الزامات اصل (۱۳۹) و (۷۷) قانون اساسی در تصویب موافقت نامه های سرمایه گذاری، از جمله موضوعات مهمی است که باید مورد توجه و عنایت قرار گیرد. لذا باید توجه داشت که زمینه های بروز اختلاف صرفاً محدود به موضوع نحوه ارجاع به داوری بین المللی نیست، اگر چه این موضوع در جای خود حائز اهمیت بالایی است.

از جمله ابهامات اساسی در این حوزه آن است که اگر چه در متن موافقت نامه های دو و یا چند جانبه ارجاع به داوری ملحوظ شده است. منظور از درج شرط تحفظ مجدد بر رعایت اصول (۱۳۹) و (۷۷) قانون اساسی چیست؟ و یا اینکه علیرغم تصویب ارجاع به داوری در این موافقت نامه ها، آیا باز هم تصویب ارجاع به داوری توسط دولت و مجلس ضرورتی دارد؟

واقعیت این است که تفسیر واحدی از این سؤال وجود ندارد. اختلاف میان مفسران و نهادهای حقوقی ذیربط داخلی در این خصوص نشان می دهد که نظریه واحدی برای انجام رفتار یکپارچه قابل ردیابی نیست. مهمتر از آن، همانگونه که در موضوع رای دیوان عدالت اداری در خصوص پروژه گل شرق کیش خواهیم دید ؛ الزامات مضیق تری نسبت به تفسیر این موضوع و نحوه رفتار در ارجاع به داوری نیز وجود خواهد داشت.

برخی از این مفسران (حقوقی) معتقد هستند که الزام مندرج در اصل (۱۳۹) قانون اساسی با تصویب مستقل موافقت نامه های تشویق و حمایت از سرمایه گذاری حاصل شده است و دیگر ضرورتی به تصویب مجلس شورای اسلامی نخواهد داشت. برخی دیگر از محققان و مفسران معتقدند که اگرچه در این دسته از موافقت های دوجانبه سرمایه گذاری ارجاع به داوری پیش بینی شده است، اما این پیش بینی زمانی صورت گرفته است که موضوع اختلافی وجود نداشته است و بر این اساس عمق، اهمیت و ارزش اختلاف و نتایج حاصل از آراء داوری بر اقتصاد کشور و موضوع منافع ملی روشن نبوده است ، لذا به منظور حفظ و صیانت از منابع ملی، تصویب موردی ارجاع به داوری، ضرورت خواهد داشت.

برخی دیگر از محققان و مفسران معتقدند که باید به متن موافقت نامه ها مراجعه کرد و چنانچه تصریح شده باشد که آراء دیوان داوری برای طرفین لازم الاجرا است، لذا قانون گذار با تصویب موافقت نامه متضمن این عبارت، از حق و اختیار نظارت و کنترل خود صرف نظر کرده است. لیکن تفسیرهایی نیز وجود دارد که بر پایه نص اصل (۱۳۹) قانون اساسی ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی در صورتی که طرف دعوی خارجی است، موکول به تصویب مجلس است، و با عنایت به اینکه این نظارت و کنترل هم حق است و هم تکلیف ؛ و تکلیف قابلیت اسقاط ندارد، و با توجه به اینکه حفظ منافع و مصالح کشور بر پایه این اصل اقتضاء دارد تا بر تک تک دعاوی، نظارت و کنترل اعمال شود، لذا ارجاع به داوری در هر مورد منوط و موکول به تصویب مجلس است.

در برداشت دوم که التزام هر یک از طرفین قرارداد به احکام صادره ناشی از داوری بین المللی برای محاکم داخلی لازم الاجرا و لازم الاتباع نبوده است ، و در متن موافقت نامه ها تشویق و

حمایت ذکر نشده است، بطور اساسی باید به تصویب مجلس برسد، تا هم اعتبار ارجاع به داوری حاصل شود و هم احکام صادره از آن، قابلیت اجرا داشته باشد. لذا ملاحظه می شود که تلاش برای جذب سرمایه گذاری خارجی که در راستای رونق و توسعه اقتصادی و اهداف مقرر در ماده (۲) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی آمده است ضرورت دارد، اما نباید از موضوع حفظ و صیانت از منافع ملی غافل شد^{۲۹}.

بر این اساس بنظر می رسد که مفاد ماده (۱۹) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، مفاد مندرج در موافقت نامه های دو و یا چند جانبه سرمایه گذاری و همچنین وحدت رویه های معموله حقوقی در میان محاکم قضایی و نهادهای ذیصلاح حقوقی، نشان می دهد که اتکاء صرف به رویکردهای ماده (۱۹) نمی تواند پشتوانه مناسبی برای اتخاذ یک وحدت در نگرش و عمل در عرصه حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری خارجی با دولت، بویژه ترتیبات و شیوه های مندرج در بند (ب) از ماده (۳) قانون فراهم نماید، و باید بدنبال یک راه حل و راهکار دائمی و پایدار در این خصوص باشیم^{۳۰}.

۲۹- علیدوستی، ناصر، ظرفیت های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ فصل نامه مطالعات راهبردی، سال اول، شماره اول، ۱۳۸۷، ص. ۹۵-۹۱

۳۰- برای اطلاع بیشتر از تفسیرهای متعارض در این خصوص رجوع کنید به؛

- ✓ شهبابی، مصطفی، داوری در قانون اساسی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی، ۱۳۷۹.
- ✓ اسکینی، ربیعا، "اختیار دولت ها و سازمانهای دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین المللی"، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۲۵، ۱۳۶۹.
- ✓ جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.

بر این اساس بنظر می رسد که بازنگری صرف در محتویات و یا رویکردهای مندرج در ماده (۱۹) قانون تشویق و حمایت به تنهایی کفایت نخواهد کرد و مستلزم یافتن راه کارهای دائمی در قوانین بالادستی و ایجاد وحدت رویه در آنها است. در ادامه این نوشته مهمترین رئوس و شاخص های مورد توجه در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی و آیین نامه ذیربط آن و میزان تطبیق آن با معیارهای بین المللی بحث شده، به طور مستقل مورد واکاری قرار خواهند گرفت ، و تلاش خواهد شد تا با تحلیل این رویکرد ها ، توصیه اصلاحی کافی برای کاستی های این قانون و آیین نامه ان ارایه شود ، و در عین حال حتی المقدور تناقض های موجود میان محتوی و متون این موافقت نامه ها و قانون و آیین نامه تشویق و حمایت را به حداقل برسانیم.

فصل چهارم : مالکیت ، مصادره و

حل و فصل اختلافات

مالکیت، مصادره و حل و فصل اختلافات

بخش اول: مالکیت و آثار آن

• ابعاد مفهومی

بر پایه رویکردهای حقوقی؛ ثبت زمین، ماهیت و محتوی حقوقی موجود در آن را مشخص کرده و حمایت‌ها و تضمین‌های قانونی را از این حقوق فراهم می‌کند. مالک زمین از قطعیت مالکیت و در نتیجه آسانی استفاده از آن یا انتقال آن و امنیت اقتصادی لازم، بهره‌مند می‌شود و این امر برای سرمایه‌گذاری در زمین و یا بهره‌برداری از مالکیت بر زمین برای تجهیز منابع مالی انگیزه ایجاد می‌کند.

سرمایه‌گذاری‌های داخلی و خارجی در بخش زمین به پشتوانه برخورداری از امنیت اقتصادی و حمایت‌های حقوقی لازم انجام می‌گیرد. در واقع قوانین و مقررات حقوقی باید برگشت سرمایه و گردش طبیعی آن را در جامعه تضمین کنند، که ثبت مالکیت می‌تواند تضمین‌کننده این سرمایه‌گذاری باشد. بر پایه مطالعاتی که توسط بانک جهانی صورت گرفته است عدم تضمین حق مالکیت و قابلیت انتقال آن؛ تحت عنوان نارسایی در تضمین مالکیت زمین؛ می‌تواند مانعی را برای جلب و جذب سرمایه‌گذاری خارجی باشد.^{۳۱} از آنجایی که وثیقه جزء جداناپذیر همه بازارهای اعتباری و اخذ وام است، زمین می‌تواند به عنوان یکی از ابزارهای وثیقه‌گذاری به شمار برود. در واقع زمینی که حق مالکیت آن به وسیله ثبت تضمین شده است

^{۳۱}- برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

-Byamugisha, rank, F.K; The effect of Land registration on Financial Development and Economic growth: A theoretical and conceptual Framework, ۲۰۰۶, pp ۸-۱۰.

دارای قدرت نقل و انتقال است و ارزش وثیقه ای دارد و وضعیت اعتباری مالک آن را برای اخذ اعتبارات افزایش خواهد داد.

لذا ثبت زمین و وثیقه گذاری آن، تجهیز منابع مالی و اعتباری را تسهیل می کند و از طرفی هم هزینه های قراردادهای در اخذ اعتبار و نظارت بر آن را کاهش می دهد و هزینه های ارزیابی و ارزشیابی زمین مورد وثیقه را از میان می برد.^{۳۲}

تعارض ظاهری منابع سرمایه گذاری خارجی و دولت میزبان از حیث میزان رعایت قاعده احترام به مالکیت و رعایت همزمان دو مصلحت یعنی «حمایت از سرمایه گذاری خارجی» و «صیانت از منافع ملی» را مقابل یکدیگر قرار می دهد. با لحاظ قاعده احترام به مالکیت در حوزه سرمایه گذاری خارجی، دولت با انگیزه تامین مصالح جمعی این اختیار را دارد که با وضع مقرراتی درباره شرایط اعمال حق مالکیت آن را محدود کند.

اصل چهل و نه (۴۹) قانون اساسی مهم ترین اصلی است که امکان سلب مالکیت و شرایط و برخی مصادیق آن را بیان کرده است. از مصادیق بارز سلب مالکیت در حوزه سرمایه گذاری خارجی می توان به «ملی کردن»، «مصادره» و «ضبط اموال» اشاره کرد.

^{۳۲} طباطبایی حساری، نسرین، اهداف و آثار حقوق و اقتصادی ثبت املاک و معاملات راجع به آن، فصل نامه اطلاع رسانی حقوق، ۱۳۹۴، ص ص ۳۷-۳۵.

• سلب مالکیت

سلب مالکیت^{۳۳} برای رفع نیازهای عمومی و با هدفی معین صورت می گیرد و علاوه بر تامین مصالح عمومی باید مطابق قانون باشد. همانگونه که در فاز اول پروژه حاضر ملاحظه کردیم، سلب مالکیت می تواند اشکال متعددی به خود بگیرد که یکی از رایج ترین آنها سلب مالکیت خزنده^{۳۴} است. این رفتار که به سلب مالکیت نرم هم شناخته می شود شامل عدم پرداخت، فسخ قرارداد، دسترسی به دادگاه ، رفتار تبعیض آمیز، عدم الزام به قواعد معامله، توقیف قانونی و نظایر آن است^{۳۵}. این رفتارها شامل مولفه هایی بیشتر از آنچه که در گذشته به عنوان مصادره کلاسیک شناخته می شود، را در بر خواهد گرفت.

• ملی کردن

ملی کردن عملی است که از سوی دولت یا قوه عمومی انجام می شود و براساس آن مالکیت مجموعه ای از وسائل تولید یا یک یا چند موسسه متعلق به اشخاص به شرکت های دولتی ، یا به سازمانهای عمومی متعلق به دولت یا ملت انتقال می یابد ؛ و البته موضوع تامین غرامت عادلانه نیز برای جبران آن پیش بینی می شود. لذا هدف ملی کردن ایجاد تغییر در ماهیت مالکیت این اموال است.

^{۳۳} - Expropriation

^{۳۴} - Creeping or Indirect Expopriation

^{۳۵} - سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل خصوصی تعارض قوانین، تهران، نشر دادگستری، سال ۱۳۷۷

• مصادره

مصادره اموال، فرایندی است که به موجب آن از شخص یا شخص معین به دلیل ارتکاب جرایمی (مانند همکاری با بیگانگان، اقدامات غیر قانونی، سوء استفاده و کسب اموال نامشروع) به عنوان مجازات، سلب مالکیت می شوند.^{۳۶} در خصوص مصادره و نحوه پرداخت غرامت دیدگاه های متفاوتی مطرح شده است. برخی معتقدند که در مصادره، غرامتی قابل پرداخت نیست، از این رو اگر اموالی بدون پیش بینی پرداخت غرامت ملی شده باشد، دادگاههای خارجی آن را صورتی از مصادره غیر قانونی تلقی می کنند.^{۳۷} همانطور که دیدیم در مصادره اموال به دلیل وجود جنبه کیفری، لزوماً غرامت و جبران خسارت مطرح نیست. با وجود این برخی دیگر از صاحب نظران این رشته معتقدند که مصادره مسامحتاً در معنای سلب مالکیت و ملی کردن نیز به کار برده می شود، و ضمن تفکیک میان شق قانونی مصادره از فرض غیر قانونی، در مصادره قانونی، مالک مال مصادره شده را مستحق «عدم النفع» نمی دانند، ولی در مصادره غیر قانونی، افزون بر ارزش مال مزبور، «عدم النفع» آن نیز قابل مطالبه است.^{۳۸}

^{۳۶}- افتخار جهرمی، گودرز، «ایران داوری دعاوی ایرانی- ایالات متحده و عملکرد آن در حقوق بین الملل» مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق

دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۵، ۱۳۷۳

^{۳۷}- سلجوقی، محمود، همان، ص ۳۵۵

^{۳۸}- مجازی، احمد، «ارزش اموال مصادره شده بیگانگان در آرای دیوان داوری ایران و ایالات متحده»، مجله حقوقی دفتر خدمات بین المللی جمهوری

اسلامی ایران، شماره ۱۴ و ۱۵، صص ۱۳۷

• جبران خسارت

چنانچه مصادره قانونی باشد و جنبه کیفری آن احراز شود، جبران خسارت ارزش کامل مال تنها عبارت از «ارزش آن در زمان سلب مالکیت» است. به عبارت دیگر ارزش مال شامل ارزش آن در زمان سلب مالکیت است، به اضافه ارزش کلی که در همان زمان برای منافع آتی^{۳۹} در نظر گرفته می شود، و عدم النفع آینده از اجزاء مال موردنظر خارج است. لیکن اگر مصادره غیر قانونی باشد ارزش کامل عبارت است از «ارزش آن در زمان سلب مالکیت به اضافه عدم النفع از دست رفته در فاصله بین سلب مالکیت و صدور حکم.»

در مورد نحوه جبران خسارت ناشی از مداخله دولت روش های متعددی وجود دارد. یکی از این روش ها جریان نقدی تنزیل شده^{۴۰} یا عدم النفع^{۴۱} است^{۴۲}. بر پایه این روش، تمامی سود خالصی که در آینده ممکن است نصیب شرکت شود، نیز محاسبه می شود. یعنی درآمدهای آینده شرکت محاسبه می شود و هزینه های بهره برداری و نگهداری از آن کسر می شود. سپس برای تعیین نرخ تنزیلی، سه عامل تورم، ریسک و نرخ سود واقعی (نرخ حداقلی که یک سرمایه گذار خارجی به سرمایه گذاری مبادرت می کند) محاسبه می شود. همانطور که ملاحظه می شود در این روش به جای محاسبه ارزش دارایی های موجود موسسه، پیش بینی عملکرد آینده و برآورد میزان عایدی در سالهای آتی مورد توجه قرار می گیرد.

^{۳۹} - Future prospect

^{۴۰} - Discounted Cash Flow (DCF)

^{۴۱} - Lucrum Cessans

^{۴۲} - برای اطلاعات بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

- Fellmeth X. Aaron, and Herwitz Maurice, Guid to Latin in International Law, Oxford University Press, ۲۰۱۱.

روش دیگر محاسبه جبران خسارت از طریق ارزش خالص دفتری است که براساس آن ارزش شرکت صرفاً از جمع ارزش دارایی های فیزیکی و یا دارایی هایی که قابل احراز می باشند، محاسبه می شود. ارزش دارایی ها بر مبنای هزینه هایی است که شرکت برای خرید یا ایجاد آن صرف کرده است. یکی دیگر از این روش ها برای جبران خسارت که در مقررات سرمایه گذاری خارجی به وفور یافت می شود، قاعده جبران خسارت مناسب^{۴۳} است، که عمدتاً شامل وجه التزام (جبران خسارت مقطوع بیش یا کمتر از ضرر وارده)، به همراه خسارت تاخیر در تادیه می شود. عمدتاً وجه التزام در حین انعقاد قرارداد و به موجب توافق طرفین تعیین می شوند.

همانگونه که در متن ماده نه (۹) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ملاحظه می شود سرمایه گذار خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به موجب فرآیند قانونی، به روش غیر تبعیض آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به ماخذ ارزش واقعی آن سرمایه گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت. بر پایه این تعریف از سلب مالکیت مطالبه عدم النفع منتفی خواهد بود، چرا که فرایند سلب مالکیت به موجب فرایندهای قانونی صورت خواهد گرفت^{۴۴}. در خصوص رویکردها و رهیافت های مندرج در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی و مواد متناظر آنها در آیین نامه آن در فصل بعد با تفصیل بیشتری بحث خواهیم کرد.

^{۴۳}- Suitable Damges

^{۴۴}- برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به؛ علیدوستی شهرکی، ناصر، احترام مالکیت و سرمایه گذاری خارجی، فصلنامه حقوقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۱، بهار ۱۳۹۰، صص ۳۱۲-۲۹۵.

• معیارهای بین المللی

یکی از مباحث، تعیین کننده در نظام حقوقی مرتبط با سرمایه گذاری خارجی که حجم عظیمی از ادبیات این حوزه را به خود اختصاص داده است و در سطح مجامع و موسسات بین المللی مرتبط با موضوع سرمایه گذاری خارجی، به آن با دقت پرداخته شده است، موضوع مصادره و حل و فصل اختلافات است. این موضوع عمدتاً به موضوعاتی نظیر مصادره، یا انجام تغییرات یک جانبه^{۴۵} و فسخ یا خاتمه قرارداد^{۴۶} از سوی دولت ها می پردازد.

به طور اصولی فرض بر این است که هیچ دولتی، سرمایه گذاری خصوصی خارجی را در قلمرو خود مصادره نخواهد کرد و یا از سایر ابزارهای محدودکننده فعالیت های وی خودداری خواهد کرد. البته راهنماهای سرمایه گذاری موجود، که در گذشته به آن پرداختیم، به این موضوع اشاره می کنند که دولت ها بر پایه موازین قانونی و حفظ منافع عمومی چنانچه اقدام به مصادره سرمایه گذاری خارجی بنماید، اولاً نباید بر پایه رفتار تبعیض آمیز- ملیت ها- صورت پذیرد و ثانیاً باید خسارات ناشی از این اقدام را پرداخت نمایند.

سلب مالکیت یا مصادره مستقیم هنگامی رخ می دهد که دولتی مالکیت دارایی سرمایه گذاری انجام شده در قلمرو خود را سلب نماید و این محرومیت از دارایی، قابل انتساب به دولت باشد. اما تجربیات موجود نشان داده است که امروزه سلب مالکیت غیر مستقیم یکی از اشکال رایج و شایعه سلب مالکیت است. این

^{۴۵} - Unilateral Alterations

^{۴۶} - Termination of contracts

نوع از مصادره زمانی وقوع می یابد که کشور میزبان در بهره برداری از دارایی موجود یا منافع حاصل از آن مداخله نماید. باید توجه داشت که در این موارد دارایی سرمایه گذاری خارجی ضبط نمی شود بلکه اقدام منتسب به دولت سبب می شود تا استفاده از دارایی موجود یا منافع آن با مشکل مواجه شود.

برای مثال چنانچه در اقداماتی از سوی دولت و با اختیارات دولت انجام شود که دسترسی سرمایه گذار به وجوه خود را محدود نماید یا وی را مجبور به فروش یا انتقال دارایی هایش زیر قیمت واقعی نماید و یا موجب فرار سرمایه گذار شود، می تواند تحت عنوان سلب مالکیت یا مصادره غیر مستقیم طبقه بندی شود. در این صورت قدرت دولت در قانون گذاری مالی، پولی، محیط زیستی و نظایر آن می تواند در بروز رفتار سلب مالکیت غیر مستقیم تعریف شود. در این صورت نحوه پرداخت خسارت و یا نحوه رسیدگی به اختلافات از اهمیت بالایی برخوردار است.

نحوه رفتار دولت ها که در قوانین و معاهدات سرمایه گذاری ذکر می شود از اهمیت بالایی برخوردار است. بر پایه راهنماهای موجود، جبران خسارت باید بر پایه ارزش بازاری منصفانه^{۴۷} باشد و بلافاصله قبل از زمان مصادره و یا تصمیم به مصادره محاسبه شده باشد. محاسبه ارزش دارایی هایی که مشمول سلب مالکیت مستقیم یا غیر مستقیم قرار می گیرند، یا باید میان دولت و سرمایه گذار تفاهم شود و یا به وسیله یک دادگاه یا نهاد سوم مورد توافق، تعیین شده باشد. در عین حال این جبران خسارت زمانی موثر شناخته می شود که به همان ارزی که سرمایه گذار سرمایه خود را وارد کرده است، پرداخت شود. در عین حال این پرداخت خسارت باید سریع و بدون تاخیر باشد.

^{۴۷}- Fair Market Value

بر پایه همین راهنماهای مورد استناد در سطح بین المللی، این اجازه به دولت ها داده شده است که در زمانی که دولت میزبان با شرایط ویژه‌ایی برای باز پرداخت سریع، موثر و بدون تاخیر جبران خسارت مواجه می باشد، که می تواند مضایقی را برای تسعیر نرخ ارز ایجاد نماید، این جبران خسارت می تواند به صورت اقساطی انجام شود و باید تا حد ممکن کوتاه باشد، و در هر صورت نباید بیش از پنج سال (۵) سال به درازا بکشد و پرداخت نرخ سود دوران تاخیر هم باید محاسبه و پرداخت شود.

پرداخت غرامت به صورت «موثر» به نحوه و کیفیت پرداخت اشاره دارد. غرامتی موثر تلقی می گردد که به صورت نقدی و یا به صورت پول قابل تبدیل (مورد قبول سرمایه گذار) پرداخت گردد. چنانچه دولت بخواهد جبران خسارت را به صورت پرداخت اوراق قرضه خزانه انجام دهد، این اسناد باید در بازار مالی و زیر نرخ سود بازار مورد مذاکره قرار بگیرد.

یکی دیگر از ویژگی های مهم در قوانین سرمایه گذاری خارجی دولت ها نحوه حل و فصل اختلافات احتمالی فی مابین سرمایه گذاران خارجی و دولت ها است. بر پایه رهیافت های عام موجود و راهنماهای عمل ، این اختلافات می تواند از طریق مذاکره میان آنها، ارجاع به دادگاه های ملی و یا سایر مکانیزم های مورد توافق نظیر مصالحه^{۴۸} و یا داوری مستقل الزام آور^{۴۹} صورت بگیرد.

عمده ترین انتخاب برای حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری مراجعه به داوری است و در عین حال استفاده از روش جایگزینی داوری یعنی روش میانجیگری یا مصالحه هم می تواند مورد تفاهم قرار گیرد. در حالی

^{۴۸} - Conciliation

^{۴۹} - Binding Independent Arbitration

که رسیدگی از طریق داوری منجر به اتخاذ تصمیم الزام آور اجرایی در یک بستر حقوقی می شود، روش میانجیگری و مصالحه برای کمک به رسیدن یک راه حل مورد توافق طرفین اختلاف است. در این روش یک کمیسیون مصالحه یا یک میانجی با بررسی واقعیت ها پیش نویس گزارش موردنظر را تدارک می کنند و بر پایه آن تصمیم گیری خواهد شد.

به طور طبیعی سرمایه گذاران خارجی ترجیح می دهند تا نحوه حل و فصل اختلافات با دولت های میزبان به دادگاههای بین المللی ارجاع شود. چرا که معتقدند اولاً دادگاه های عادی و داخلی از تخصص کافی برای حل و فصل موضوعات پیچیده اختلافات سرمایه گذاری برخوردار نیستند، و ثانیاً احتمال بروز رفتاری غیر بیطرفانه و ارزشی در محاکم داخلی بر علیه سرمایه گذاران خارجی می رود و این احتمال که دولت میزبان بر فرایند رسیدگی و دادرسی اعمال نفوذ نماید وجود خواهد داشت.

لذا از منظر سرمایه گذاران خارجی نحوه نگاه دولت میزبان به شیوه های حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری و نگرش قانون سرمایه گذاری آنها در این خصوص از مهمترین بخش های موردنظر در خصوص نحوه حمایت از سرمایه گذاری خارجی قرار دارد. همانطور که دیدیم عمده داوری های مرتبط با سرمایه گذاران خارجی در چارچوب مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات بین المللی (ایکسید) مورد رسیدگی قرار می گیرد. در عین حال مرکز داوری ویژه ای که براساس مقررات داوری توسط کمیسیون حقوق تجارت بین المللی موسوم به آنسیترال تشکیل شده است، نیز مورد توجه برای رسیدگی به این اختلافات است. لذا عضویت رسمی دولت های میزبان سرمایه در این دو نهاد بین المللی و یا پذیرش ارجاع به اختلافات به این مراکز از اهمیت بالایی برخوردار است.

• معیارهای ملی

نظام حقوقی کشورهای میزبان در تعریف و تحدید سرمایه گذاری، ارائه تضمین های مناسب و مرتبط با آن و نظام پذیرش نحوه حل و فصل اختلافات یکی از شاخص های مهم و تعیین کننده در ارزیابی محیط سرمایه گذاری خارجی آنها است. آیین های حقوقی در کشورهای حوزه اتحادیه اروپا که آیین های مقرراتی و رفتاری آنها، معیاری برای سنجش سایر مدل های رفتاری در بقیه کشورها است، هم از الگوهای متداول و معیارهای بین المللی پیروی می کند و هم در جهت بهسازی آنها نقش دارد.

در این گروه از کشورها اعمال کنترلی مدیریتی توسط سرمایه گذاران خارجی و با داشتن حداقل ده (۱۰) درصد از مالکیت یک پروژه و داشتن حق رای در مدیریت شرکت پروژه، سرمایه گذاری خارجی شناخته می شود. در قوانین اتحادیه اروپا، و بسیط تر از قواعد عام بین المللی معرفی شده توسط سازمانهای بین المللی، انواع رفتار منجر به مصادر و سلب مالکیت را به مثابه ضبط دارایی تعریف کرده اند و تضمین های لازم را برای بروز رفتار مبتنی بر آن ارائه می نمایند. در صورت بروز اختلاف فی مابین دولت و سرمایه گذاران خارجی ترتیبات ارجاع به داوری بین المللی و مراکز تخصصی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری به رسمیت شناخته شده است.

کشورهای حوزه آمریکای لاتین به سرعت در حال انطباق خود با معیارهای تعریف شده در سطح بین المللی هستند. در کشورهای این حوزه اعمال محدودیت در مالکیت سهمی (فهرست محدود شده) در برخی از بخش ها وجود دارد. حوزه های نظیر حمل و نقل دریایی و هوایی، رسانه های عمومی از جمله محدودیت های بخشی تا سقف مالکیت ۴۹ درصدی در کشورهای مهم این حوزه یعنی برزیل، شیلی و پرو وجود دارد.

قواعد داوری تجاری بین‌المللی در مورد حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی مورد پذیرش همه کشورهای این حوزه است و ارجاع به کنوانسیون نیویورک در این مورد به رسمیت شناخته شده است، اگرچه در ترتیبات و نحوه ارجاع به داوری بین‌المللی تنوعات رفتاری به چشم می‌خورد. برزیل عضو ایکسید نیست و ارجاع به داوری بین‌المللی باید به تایید دادگاه عالی قضایی آن کشور برسد. در خصوص ارجاع اختلافات سرمایه‌گذاری ارجاع به داوری بین‌المللی با شرط تحفظ فوق به رسمیت شناخته شده است. در این کشور مالکیت بر زمین به جزء در شعاع ۱۵۰ کیلومتری مرزها و محدودیت ۲۵ درصدی سرمایه‌گذاران خارجی در کل اراضی هر حوزه شهری مورد تایید قرار گرفته است.

کشورهای حوزه آسه آن به تدریج اما با روند سریع در حال تطبیق خود با معیارهای بین‌المللی حوزه سرمایه‌گذاری خارجی هستند. علاوه بر محدودیت‌های اعمال شده بر میزان مالکیت سهمی در سرمایه‌گذاری خارجی که بر پایه اولویت‌های توسعه‌یابی کشورهای این حوزه اعمال می‌شود، محدودیت در مالکیت بر زمین وجود دارد. بر پایه موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری مورد توافق این گروه از کشورها، اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند به دادگاه‌های بین‌المللی ارجاع شوند. صرفاً کشور لائوس هنوز ارجاع به داوری بین‌المللی را نپذیرفته است و کمیته خاصی را برای هدف حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری تشکیل داده است. در این میان کشورهای میانمار و ویتنام عضو ایکسید نیستند، ولیکن ارجاع به داوری بین‌المللی را قبول کرده‌اند.

در هنک کنگ ممنوعیت مالکیت بر زمین برای سرمایه‌گذاران خارجی وجود دارد و زمین به آنها اجاره داده می‌شود. در صورت مصادره دارایی‌های سرمایه‌گذاری خارجی، با لحاظ منافع عمومی، پرداخت خسارت سریع و مناسب و موثر پیش‌بینی شده است. اگرچه این کشور خود یکی از مراکز مهم اداری برای حل و

فصل اختلافات سرمایه گذاری است لیکن ارجاع به داوری بین‌المللی، در هنگ‌کنگ و مراجع بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. این کشور عضو ایکسید و کنوانسیون نیویورک هم می‌باشد.

در کره جنوبی آزادی بر مالکیت در زمین وجود دارد و بر پایه نظام حقوقی آن کشور ارجاع اختلافات سرمایه گذاری به مراجع بین‌المللی وجود دارد. در کشورهای چین و هند هم نظام ارجاع به داوری بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است، در حالی که هر دو کشور نظامات داخلی خاصی را برای رسیدگی به اختلافات سرمایه گذاری خارجی تعریف کرده اند.

دولت هندوستان در کنوانسیون نیویورک عضویت دارد اما هنوز به عضویت ایکسید در نیامده است. دولت استرالیا عضو ایکسید است و ارجاع اختلافات به داوری بین‌المللی را پذیرفته است. در هر سه کشور چین و هند و استرالیا پرداخت غرامت سریع، موثر و منصفانه در صورت رفتار مصادره پیش‌بینی شده است.

در میان کشورهای همسایه ایران، رفتار دولت عربستان تا حدودی با سایرین متفاوت است. در ترکیه، عمان و کویت و عربستان پرداخت خسارت عادلانه، منصفانه و موثر در قوانین سرمایه‌گذاری آنها پیش‌بینی شده است. در کشورهای ترکیه و عمان و کویت ارجاع به داوری بین‌المللی و پذیرش اجرای احکام صادره از سوی آنها به رسمیت شناخته شده است و این کشورها عضو ایکسید و کنوانسیون نیویورک هم هستند. در عربستان سعودی اگرچه نظام ارجاع به داوری بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است لیکن آراء داوری بین‌المللی برای محاکم داخلی الزام آور نیست. دولت عربستان یک مرکز داوری بین‌المللی را با همکاری اتاق بازرگانی آن کشور تاسیس کرده است و در عین حال یک کمیته ویژه حل و فصل اختلافات را در درون سازمان سرمایه گذاری خود ایجاد نموده است.

تحلیل وضعیت مالکیت در ایران

قانون مدنی ایران بیگانه را تعریف نکرده است و صرفاً به معرفی اتباع ایران پرداخته است. بر این اساس هر فردی که به موجب مقررات ایران تابعیت ایرانی ندارد، بیگانه محسوب می شود. تبعه کشور ایران - شخص حقیقی - کسی است که به موجب مواد قانونی مرتبط، به ویژه ماده ۹۷۶ تا ۹۹۱ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، تابعیت ایران را داشته باشد.

بر پایه رویکردهای عام حاکم بر قوانین و مقررات ایران، همواره اصل بر ممنوعیت حق استملاک بی قید و شرط اموال غیر منقول برای بیگانگان بوده است و به این ترتیب تملک اموال غیر منقول از سوی بیگانگان محدود شده است. به موجب قانون راجع به «تملك اموال غیر منقول اتباع خارجی» مصوب سال ۱۳۱۰، تمام اتباع بیگانه باید املاک مزروعی خود را به اتباع ایران بدهند و حق ادامه تملک بر این اموال را ندارند.

همچنین به موجب ماده ۴ قانون مربوط به «جلب و حمایت سرمایه های خارجی» مصوب سال ۱۳۳۴ و قانون «تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی» مصوب ۱۳۸۰، سرمایه گذار خارجی مجاز به تملک زمین نیست. همچنین به موجب ماده ۲۳ قانون «چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲ و اجاره زمین به اتباع خارجی مجاز و فروش آن مطلقاً ممنوع است.

در عرض همه ممنوعیت های قطعی برای استملاک اموال غیر منقول، به ویژه زمین در قوانین و مقررات کشور، موارد استثناء هم وجود دارد. برای مثال اگر بیگانه مقیم ایران، پروانه اقامت معتبر داشته باشد، اجازه استملاک منحصر به تملک محل سکونت شخصی و محل کسب است، مشروط بر آنکه ملک موردنظر در

نقاط مرزی نباشد و در کشور متبوع متقاضی اتباع ایرانی هم حق استملاک داشته باشند (شرط عمل متقابل).

باید توجه داشت که بر پایه رویکردی کلی قانونی در ایران هر خارجی (بیگانه) می تواند از همه حقوق مدنی بهره ببرد؛ مگر در مواردی که قانون بنا بر جهت خاص استثناء کرده باشد. ماده ۹۶۱ قانون مدنی این اصل را اینگونه شرح داده است: جزء در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود:

(۱) در موارد حقوقی که قانون صراحتاً آن را منحصر به اتباع ایران نموده است و یا صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده باشد.

(۲) در مورد حقوق مربوط به اموال شخصی که قانون دولت متبوعه تبعه خارجه آن را قبول نکرده است.

(۳) در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده است.

ماده ۸ قانون مدنی می گوید: «اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران برطبق عهود تملک کرده یا می کنند از هر جهت تابع قانون ایران خواهد بود.» ماده ۹۶۶ همین قانون مقرر می دارد که: «در تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول و غیر منقول تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع می باشند.»

در تاریخ ۲۵ مرداد ۱۳۲۸ آیین نامه ایی راجع به استملاک اتباع خارجه به تصویب رسید که به موجب ماده اول آن استملاک اتباع بیگانه فقط برای محل سکونت، صنعت یا کسب امکان پذیر شد. لذا بر این پایه اشخاص حقیقی خارجی دارای حق استملاک محدود به خرید ملک برای محل سکونت یا صنعت و یا کسب خود هستند. بر پایه همین آیین نامه، بیگانه ای که می خواهد ملکی را در ایران خریداری کند، باید پیش از اقدام به انجام دادن معامله، به کسب مجوز از دولت ایران اقدام کند. فرایند ارزیابی این تقاضا توسط

سازمان ثبت، وزارت امور خارجه و در صورت لزوم اخذ استعلام از ریاست جمهوری انجام خواهد شد (ماده ۴ آیین نامه).

به هر ترتیب هم در تبصره (۱) ماده (۳) قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی مصوب (۱۱) آذر ۱۳۳۴ در خصوص سرمایه گذاری خارجی آمده است که، «قانون مربوط به تملک اموال غیر منقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ به قوت خود باقی است» و هم در تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ آمده است که، «قانون مربوط به تملک اموال غیر منقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ کماکان به قوت خود باقی می باشد. تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی باشد.»

نکته قابل توجه در این تبصره عبارت ذیل آن است که تصریح نموده است، تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام «سرمایه گذار خارجی» در چارچوب این قانون مجاز نمی باشد. چنانچه به تعریف واژه «سرمایه گذار خارجی» در ماده یک توجه شود، این ماده سرمایه گذار خارجی را شامل «اشخاص حقیقی و یا حقوقی غیر ایرانی و یا ایرانی با استفاده از سرمایه با منشاء خارجی که مجوز سرمایه گذاری موضوع ماده (۶) را اخذ نموده باشند، تعریف کرده است. توجه به بکارگیری از مفهوم «اشخاص حقیقی یا حقوقی» در تعریف سرمایه گذار خارجی نشان می دهد که قانونگذار حتی برای جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی در ایران موافقت نکرده است که به اتباع خارجی حق استملاک غیر منقول داده شود^{۵۰}؛ و حتی اشخاص حقیقی هم نمی

^{۵۰} برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به، نیاکی جعفر، ممنوعیت استملاک اموال غیر منقول توسط بیگانگان، مجله حقوقی، شماره بیست و سوم، تابستان ۱۳۷۷، ص ص ۲۹۷-۲۲۱.

توانند مالک زمین و سایر اموال غیر منقول شوند. علیرغم تصریح قانون تشویق و حمایت به شرحی که در بالا ذکر آن رفت؛ در ماده (۳۴) آیین نامه همان قانون آمده است که، «در مواردی که انجام سرمایه گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه گذاری به تشخیص سازمان مجاز می باشد.»

ظاهراً ماده (۳۴) آیین نامه تلاش کرده است تا با استعانت از قانون راجع به ثبت شرکت ها که در تاریخ (۲) خرداد ۱۳۱۰ به تصویب رسیده است، خلاء ناشی از جهت گیری روشن و شفاف در خصوص مالکیت اموال غیر منقول (زمین) را برای سرمایه گذاران خارجی در ایران برطرف نماید. این خلاء به طور عمده ناشی از تضاد نگرش در جهت گیریهای توسعه ای کشور و تاکید این سیاست های توسعه ای بر جلب و جذب سرمایه گذاریهای خارجی برای مشارکت در رشد و توسعه اقتصاد کشور، به ویژه در سالهای اخیر، و محدودیت قانونی و مقرراتی موجود برای رفع دغدغه های سرمایه گذاران خارجی برای فعالیت در یک محیط اقتصادی مطلوب و کم ریسک برای سرمایه گذاری است.

در ماده یک (۱) قانون راجع به ثبت شرکت ها مصوب ۱۳۱۰ آمده است که «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی محسوب است.» در عین حال در تبصره سه (۳) ماده ده (۱۰) این قانون آمده است که: «در مورد ثبت شرکت های خارجی، ماده پانزده (۱۵) آیین نامه قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی مصوب ۱۸ دی ماه ۱۳۳۵ رعایت خواهد شد»^{۵۱}. در ماده پانزده (۱۵) آیین نامه

^{۵۱} - قانون راجع به ثبت شرکت ها، مصوب ۱۳۱۰/۳/۲

قانون مذکور تصریح شده است که: «موسساتی که مرکز اصلی آنها در خارج از ایران است فقط به نسبت

سرمایه منتقل شده به ایران حق الثبت پرداخت خواهند نمود.^{۵۲}»

در خصوص ماده یک (۱) قانون ثبت شرکت ها که تا تاکید می کند هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، یک شرکت ایرانی محسوب می شود، این سوال مطرح می شود که آیا یک شرکت خارجی چنانچه در ایران به ثبت برسد و مشمول این تعریف شود، آیا از حقوق و مزایای قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاران خارجی در مورد نقل و انتقالات سرمایه و به ویژه تاکید بر تعبیه مکانیزم های حل و فصل انتقالات در ارجاع به داوری بین المللی برخوردار خواهد بود یا خیر؟

به عبارت دیگر آیا یک شخص حقوقی ایرانی و یا یک شرکت ایرانی (دارای سهامدار یا ساکن خارجی) می تواند برای حل و فصل اختلافات احتمالی خود با هر طرف ایرانی اعم از حقیقی یا حقوقی ، و همچنین بخش خصوصی و یا دولت، دادگاههای بین المللی را به جای محاکم داخلی و قانون ایران انتخاب و به آن دادگاه ها مراجع نماید؟

این در حالی است که بر پایه مفاد مصرح در بند سه (۳) ماده (۱۰) قانون ثبت، ترتیب ثبت شرکت های خارجی را در داخل ایران از شمول مقررات ثبت برای شرکت های ایرانی دارای تابعیت ایرانی مستثنی نموده است و آن را مشمول مقررات ذکر شده در ماده پانزده (۱۵) آیین نامه قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی نموده است. در این صورت حق الثبت این دسته از شرکت ها صرفاً محدود و منحصر به میزان یا نسبت سرمایه منتقل شده به ایران خواهد بود.

^{۵۲}- آیین نامه اجرای قانون جلب و حمایت سرمایه در خارجی، مصوب ۱۳۳۵/۸/۶

همانطور که ملاحظه می‌شود، اگرچه می‌توان این دسته از شرکت‌های خارجی که در ایران به ثبت می‌رسند را، براساس ماده یک (۱) قانون ثبت شرکت‌ها، یک شرکت ایرانی محسوب نمود، لیکن این قانون در مورد ترتیبات رفتاری و حقوقی این دسته از شرکت‌ها سکوت نموده است.

از طرفی در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ و در بند (ب) از ماده یک (۱) آمده است که، «داوری بین‌المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد.» در عین حال در بند یک (۱) از ماده ۲ این قانون قلمرو اجرای این قانون را به این شرح تعریف می‌کند که «داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره سرمایه‌گذاری و همکاریهای فنی، نمایندگی، حق‌العمل کاری و پیمانکاری و فعالیت‌های مشابه مطابق مقررات این قانون است.»

در عین حال بند سه (۳) در ماده ۳۶ این قانون تحت عنوان سایر مقررات آمده است که، «در صورتی که در معاهدات و توافق‌های فی‌مابین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر دول ترتیبات و شرایط دیگری برای داوریه‌های موضوع این قانون مقرر شده باشد، همان ترتیبات و شرایط متبع خواهد بود.»^{۵۳}

چنانچه بتوانیم مفاد بند (ب) از ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی را به عنوان یک عنصر تکمیل‌کننده قانون سرمایه‌گذاری خارجی و قانون ثبت شرکت‌ها ملحوظ نماییم، آنگاه نقش «تابعیت» به عنوان یک عنصر محوری مطرح خواهد شد. به عبارت دیگر حتی اگر شرکتی خارجی در ایران به ثبت برسد و به عنوان یک شرکت ایرانی محسوب می‌شود، در صورتی می‌تواند از حقوق و مزایای قانون تشویق و حمایت

^{۵۳} - قانون داوری تجاری بین‌المللی، مصوب ۱۳۷۶/۷/۲۶

سرمایه گذاران خارجی برخوردار شود که علاوه بر داشتن مجوز ماده (۶) این قانون، دارای ارکانی باشند که دارای تابعیت غیر ایرانی باشند.

بر این اساس می توان استدلال کرد که برداشت های متناقض مطروحه در مواردی نظیر حق مالکیت بر زمین در پروژه های سرمایه گذاری خارجی، حق ارجاع به داوری بین المللی و همچنین بهره مندی از حقوق بازگشت سرمایه و عایدات آن به خارج از کشور و نظایر آن، دارای ریشه های متفاوت ناشی از احاله و ارجاع موضوع به مواد و مفاد متعدد این قوانین است. لذا بنظر می رسد ایجاد یکپارچگی در متن و برداشت ها پیش نیاز رفع چنین تعارضاتی باشد.

بدیهی است چنانچه بخواهیم جذب و جلب سرمایه های مستقیم خارجی را به شرح و مفاد سیاست گذاری مندرج در ماده یک و دو قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی و به مثابه اولویت های توسعه ای کشور برای بخش های توسعه ای کشور در دستور قرار دهیم، باید به صورت دقیق و شفاف این مواردی که دارای اثر مهم و قطعی بر ایجاد محیطی مطلوب برای جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی است، و موجب شفاف شدن رویه ها و ترتیبات حاکم و بنیادین بر ایجاد امنیت برای سرمایه گذاران خارجی خواهد شد، را تبیین کنیم.

یکپارچه سازی قوانین موجود در این حوزه ها و تعریف یک وحدت رویه می تواند مانع از بروز برداشت های متفاوت و بعضاً متناقض در این خصوص می شود. موضوع مالکیت بر اموال غیر منقول، به ویژه زمین، توسط سرمایه گذاران خارجی در ایران و موضوع نظام رسیدگی به اختلافات و حل و فصل آنها^{۵۴} در حقوق داخلی

^{۵۴}- در فصل بعدی به رهیافت قوانین کشور به نظام حل و فصل اختلافات با سرمایه گذاران خارجی می پردازیم.

و قانون و آیین نامه تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی تا حدود زیادی، به طور یکسان، از عدم شفافیت رنج می‌برند.

همانطور که ملاحظه می‌شود، در هر دو مورد فوق، مالکیت و حل و فصل اختلافات، اگرچه قانون و آیین نامه تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی تلاش کرده است تا این معضل حقوقی را حل و فصل کند، اما نتوانسته است به صورت صریح، غیر ابهام‌آور و غیر تفسیرپذیر، تصویر واحدی از آن هم در نزد مسئولین ذربط داخلی، شرکای داخلی سرمایه‌گذاران خارجی و هم در منظر سرمایه‌گذاران خارجی پدید بیاورد. لذا توجه ویژه برای اصلاح ساختاری و بنیادی این مولفه تعیین‌کننده برای حضور سرمایه‌گذاران خارجی در ایران ضروری است.

توصیه‌های اصلاحی مالکیت خارجی :

۱- همانگونه که در بحث و توصیه‌های مربوط به «نظام پذیرش و سازمان مسئول» سرمایه‌گذاری خارجی در کشور طرح شد، لزوم وجود فهرست منفی و محدود در رژیم عام سرمایه‌گذاری خارجی ضروری به نظر می‌رسد. در رهیافت فهرست منفی که حضور و مشارکت سرمایه‌گذاران خارجی در آنها ممنوع خواهد بود، ممنوعیت مالکیت بر زمین در نوار مرزی باید تصریح شود. شعاع نوار مرزی حسب تعریف مستقلاً که در رژیم عام سرمایه‌گذاری کشور خواهد آمد، تعیین و اعلام خواهد شد.

در فهرست محدود، که حضور سرمایه‌گذاران خارجی و مالکیت سهمی آنها در آن فهرست، تعریف و تحدید شده است، و چنانچه در رژیم عام سرمایه‌گذاری کشور آمده باشد، اعمال محدودیت مالکیت بر زمین، علاوه

بر حوزه های جغرافیایی (مرزی)، می تواند در بخشهای اقتصادی خاص یا مناطق ویژهایی نظیر مناطق آزاد، مناطق شهری، مناطق روستایی و یا مثلاً حوزه های کشاورزی تعریف و به صراحت بیان شود.

۲- به غیر از موارد ذکر شده در فهرست منفی و فهرست محدود، ایجاد هرگونه ممنوعیت یا محدودیت در مالکیت بر اموال غیر منقول، به ویژه زمین، ممنوع خواهد بود و بر این اساس اشخاص (حقیقی و حقوقی) غیر ایرانی که در ایران سرمایه گذاری خواهند کرد، و مشمول تعریف سرمایه گذاری مستقیم خارجی خواهند شد، اجازه خواهند داشت تا اموال غیر منقول، شامل زمین، را متناسب با پروژه های سرمایه گذاری خود در قلمرو جمهوری اسلامی ایران مالک شوند و ضمن کاربری موردنظر در پروژه خویش، از آن به عنوان دارایی قابل تودیع و وثیقه استفاده نمایند.

۳- در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی به صراحت موضوع بند (۲) پیشنهادی درج گردد و در تبصره های آن تاکید شود که انتقال حقوق مالکیتی بر اموال غیر منقول به سایر سرمایه گذاران خارجی و در صورت استمرار فعالیت های مرتبط با پروژه- جانشینی- با اجازه سازمان سرمایه گذاری مجاز خواهد بود.

در عین حال در تبصره دیگر باید تاکید شود (به وضوح) که در صورت اتمام و یا خاتمه فعالیت های پروژه سرمایه گذاری خارجی و خروج سرمایه گذار خارجی، نقل و انتقالات و فروش اموال غیر منقول به ویژه زمین، به ارزش بازاری- تجاری و صرفاً و محدود به اتباع دارای تابعیت ایرانی مجاز خواهد بود.

۴- چنانچه بر پایه فهرست محدود (مندرج در بند یک فوق الاشعار) برخی از مناطق یا بخش های اقتصادی با محدودیت مالکیت بر اموال غیر منقول، شامل زمین، مواجه شوند، اجازه اجاره زمین متناسب با طول عمر یک پروژه تا پایان دوره بهره برداری مندرج در قراردادهای مبتنی بر ترتیبات قراردادی و همچنین اجاره

بلند مدت (۹۹ ساله) به سرمایه گذاران خارجی داده شود. بدیهی است در این مورد هم شروط جانشینی

مندرج در بند (۳) فوق الاشعار باید ذکر و تصریح شود.

۵- از آنجایی که تصریح مندرج در مفاد مواد قانون مدنی ایران به ویژه ماده (۸) آن و سایر مواد مرتبط بر

حقوق اتباع خارجی است؛ و با تعریف سرمایه گذاران خارجی منطبق نیست؛ و مشمول برداشت های

متناقض است، لذا باید ضمن اصلاح و تعبیه توصیه های اصلاحی چهارگانه فوق الاشعار، تصریح شود که

کلیه قوانین و مقررات ذیربط گذشته که به گونه ای مشمول جلب و جذب سرمایه گذاران خارجی حذف و

بلا اثر خواهند شد.

۶- محدودیت های مقرر در تبصره ذیل ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، به ویژه

واژه سرمایه گذار خارجی که با رویکردهای تعریف شده این واژه در ماده (۱) در تناقض بود و این تناقض در

ماده ۳۴ آیین نامه اجرایی آن هم استمراریافته است، حذف شود.

۷- ماده ۳۴ آیین نامه قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی حذف شود.

۸- یکی از ابهامات اساسی که در تعریف سرمایه گذاری خارجی و در ماده (۱) قانون تشویق و حمایت آمده

است، تسری تعریف اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی با استفاده از سرمایه با منشاء خارجی است. در این

مورد معلوم نیست که آیا یک ایرانی با منشا سرمایه خارجی چنانچه در ایران سرمایه گذاری نماید و براساس

ماده (۱) قانون مشمول تعریف سرمایه گذار خارجی شود، آیا مشمول ترتیبات تعریف شده در حقوق مالکیت

اموال غیرمنقول و محدودیت ها و ممنوعیت های مندرج در فهرست ها خواهند شد یا خیر؟

در عین حال چنانچه این تعریف را در خصوص سرمایه گذاری ایرانیان با منشاء سرمایه از خارج به مثابه سرمایه‌گذار خارجی بپذیریم، آیا مشمول رفتار مبتنی بر ارجاع اختلافات فیما بین با دولت و یا اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و حل و فصل آنها را می‌توان به دادگاهها و داوری بین المللی ارجاع داد؟

در صورتی که چنین رفتارهایی دایر بر تسری حقوق سرمایه گذاران خارجی دارای تابعیت خارجی را به ایرانیان سرمایه گذار با منشاء سرمایه خارجی قابل تسری بدانیم، آنگاه احتمال خروج تصنعی سرمایه‌های ملی به خارج و با هدف بازگشت مجدد آنها به داخل^{۵۵} را شاهد خواهیم بود.

به منظور احتراز از این پدیده (خروج و بازگشت مجدد)، باید در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی به وضوح تصریح شود که به جزء در موارد مرتبط با خروج عایدات، منافع، سود و اصل سرمایه وارده و همچنین مالکیت بر زمین که شامل برخورداری از حقوق یکسان با اتباع خارجی خواهند بود، در حوزه مرتبط با حل و فصل اختلافات، صرفاً حقوق داخلی و دادگاههای ملی حاکم خواهد بود.

^{۵۵}- Round Tripping

بخش دوم: مراجعه به داوری بین‌المللی

• حوزه های مهم اختلافات

حل و فصل اختلافات تجاری میان دولت‌ها و طرف‌های تجاری آنها یکی از مهمترین موضوعات مورد توجه در حقوق بین‌المللی بویژه حقوق سرمایه‌گذاری خارجی است. همانگونه که در فازهای اول و دوم این مطالعه شاهد بودیم؛ و در بخش قبلی نیز به آن پرداختیم؛ نظام حل و فصل اختلافات یکی از پیچیده‌ترین و مهمترین شاخص‌های مورد توجه در قوانین سرمایه‌گذاری خارجی است. سرمایه‌گذاران خارجی با عنایت به نقش و اقتدار دولت‌ها در حوزه فعالیت‌های اقتصادی و اعمال اداره به رسیدگی‌های حقوقی در مواقع بروز اختلاف، به دادگاه‌های داخلی و دولتی اعتماد کمتری دارند.

هیچ سرمایه‌گذار خارجی حاضر نخواهد بود تا برای حل و فصل اختلافات حتی با اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و همچنین دولت‌ها، به دادگاه‌های طرف معامله خود مراجعه کند. آنها ترجیح می‌دهند به دادگاه‌هایی مراجعه کنند که به دولت میزبان سرمایه وابسته نباشد^{۵۶}؛ از تخصص و دانش موردنیاز برخوردار باشد و به دادخواست‌های حقوقی به سرعت رسیدگی کند. در این میان نقش بی‌طرفی دادگاه‌ها از همه مهمتر است و مورد توجه سرمایه‌گذاران خارجی و شرکت‌های چندملیتی برای حضور درازمدت در بازارهای هدف خود می‌باشد.

به طور طبیعی هر قرارداد تجاری- اقتصادی می‌تواند منشاء اختلاف نظر باشد. این اختلاف می‌تواند از مراحل تفسیر مفاد قراردادها تا احتمال بروز نقص رفتاری از طرف هریک طرفین قرارداد رخ دهد. صرفنظر از زمینه‌های

^{۵۶}- کربلایی امینی، سنا، «مراجعه به داوری بین‌المللی در دعاوی دولتی»، ماهنامه کانون، شماره ۱۴۷ و ۱۴۸، ۱۳۹۳

حدوث اختلافات در معاملات تجاری و پروژه‌های سرمایه‌گذاری، توجه به مفاد مندرج در قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و آیین‌نامه آن نشان می‌دهد که چه مواردی وجود خواهند داشت که قرار است که تحت این قانون عمل شود، و یا تحت تضمین این قانون قرار بگیرند، و یا تحت این قانون قابلیت اجرایی داشته باشند، و در آنها احتمال بروز اختلاف خواهد رفت.

قبل از آن که به مواردی در قانون و آیین‌نامه ذیربط تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی بپردازیم که می‌تواند زمینه‌ساز اختلاف شود، ابتدا می‌خواهیم به رویکرد این اسناد در مواجهه با بروز اختلافات اشاره بنماییم. در ماده (۱۹) قانون تشویق آمده است که، "اختلاف بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی در خصوص سرمایه‌گذاری‌های موضوع این قانون چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد، در دادگاه‌های داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، مگر آن که در قانون موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری با دولت متبوع سرمایه‌گذاری خارجی در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد".

از جمله موضوعاتی که در قانون و آیین‌نامه تشویق سرمایه‌گذاری بسیار به اختصار برگزار و به آن پرداخته شده است، موضوع حل و فصل اختلافات است. بر پایه مفاد ماده (۱۹)، ترجیح اصلی در حل و فصل اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذار خارجی، دادگاه‌های داخلی است. بر پایه مفاد ذیل این ماده که به نحوه رویکردهای مندرج در موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری به عنوان مرجع شناسایی شیوه حل و فصل اختلافات اشاره می‌کند، نقش موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه بین‌المللی از اهمیت بالایی برخوردار می‌شود.

بنظر می‌رسد با توجه به محدودیت‌های مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای ارجاع اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذاران خارجی، به دادگاه‌های بین‌المللی، تدوین موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری تا حدود

زیادی راه‌گزینی برای برون‌رفت از این محدودیت‌ها، که مانع تحرک اقتصادی در سطح بین‌المللی خواهد بود، شده است. لذا نقش و محتوی این موافقت‌نامه هم از منظر سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌های متبوع آنها و هم از نظر گردش کار نهادی داخلی برای الزام به حضور در مراجع بین‌المللی رسیدگی به اختلافات از اهمیت بالایی برخوردار است، که در فصل سوم به آن پرداختیم.

اینک مروری بر مفاد قانون آیین‌نامه تشویق سرمایه‌گذاری خارجی می‌کنیم که می‌تواند منشأ بروز اختلاف و لزوم رسیدگی به آن باشد. در بند (ب) از ماده (۳) که در خصوص روشهای نظام پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی اشاره دارد به انواع سرمایه‌گذاری‌ها در قالب ترتیبات قراردادی می‌پردازد. این روش‌ها شامل «مشارکت مدنی»، «بیع متقابل» و «ساخت و بهره‌برداری و واگذاری» خواهند بود.

این دسته از روش‌های قراردادی که در پروژه‌های زیربنای- توسعه‌ای و یا طرح‌های با مالکیت دولتی احتمال بروز دارد، عمدتاً از سوی دولت‌ها واگذار می‌شود و همانطور که گفته شد، تحت عنوان «ترتیبات قراردادی» و یا روشهای مشارکت عمومی- خصوصی (PPP) قابل طبقه‌بندی است. لذا مفاد این قراردادها و حسن اجرا و انجام آن و ایفای تعهدات هریک از طرفین می‌تواند، محل مناقشه باشد.

لذا مفاد بند (ب) از ماده ۳ آیین‌نامه این قانون که دوباره بر شیوه‌های پذیرش در چارچوب ترتیبات قراردادی که عمدتاً یک طرف قرارداد آنها دولت خواهد بود، می‌تواند منشأ بروز اختلافات و لزوم توجه و رسیدگی به آن باشد. در عین حال مفاد ماده (۹) قانون تشویق که تصریح می‌کند، سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به موجب فرآیند قانونی، به روش غیرتبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت، و مفاد بند (۴) از ردیف (الف) ماده (۴) آیین‌نامه که بر حق دریافت غرامت در صورت ملی

شدن مالکیت تاکید می‌کند، می‌تواند منشأ بروز اختلاف گردد.

در مفاد ماده (۹) آیین‌نامه قانون تشویق که بر نحوه انتقال حقوق مالکانه به طرف ایرانی تعیین شده در قراردادهای «ساخت، بهره‌برداری و واگذاری» اشاره می‌کند، و ماده (۱۰) آن که نحوه واگذاری حقوق مالکانه سرمایه‌گذاری خارجی به موسسه تامین کننده منابع مالی طرح موضوع سرمایه‌گذاری می‌پردازد، و همچنین ماده (۱۱) این آیین‌نامه که به تضمین خرید کالا و خدمات تولید شده توسط دولت یا دستگاه دولتی در شرایطی که دولت یا دستگاه دولتی خریدار انحصاری آن کالا و خدمات تولید شده توسط سرمایه‌گذاران خارجی است می‌پردازد، می‌تواند منشأ بروز اختلاف در خصوص نحوه واگذاری‌ها و یا نحوه و رقم پرداخت کالاهای موصوف بشود.

در عین حال در حوزه مسائل مرتبط با نقل و انتقالات ارزی مندرج در مفاد مواد (۱۲)، (۱۳)، (۱۴) و (۱۵) قانون تشویق و همچنین و بویژه مفاد تبصره‌های (۲) و (۳) از ماده (۱۷) قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری که به لزوم جبران زیان سرمایه‌گذار خارجی در صورت ممنوعیت یا توقف اجرای موافقت‌نامه‌های مالی از سوی دولت خواهد شد، و همچنین الزام بانک مرکزی دایر بر تدارک و تأمین معادل ارزی وجوه قابل انتقال موضوع بند (الف) ماده (۱۷) قانون، می‌تواند موجب و منشأ اختلافات فی‌مابین سرمایه‌گذاران خارجی و دولت گردد.

همانگونه که ملاحظه می‌شود ارجاع اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی در ایران به دادگاه‌های بین‌المللی و داوری نه مطلقاً باز و نه بسته است، بلکه آن را به صورت محدود و یا تحت شرایط خاص پذیرفته است. اصل (۱۳۹) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تاکید می‌کند که، 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.

در خصوص این رهیافت مندرج در اصل (۱۳۹) قانون اساسی و همچنین ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی تفاسیر متعددی از سوی حقوقدانان و صاحب‌نظران این رشته ارائه شده است که نشان می‌دهد، ضمن این که تفسیر واحدی از این اصل وجود نداشته باشد، بلکه عملاً انجام ترتیبات قراردادی و یا هرگونه طرح‌های سرمایه‌گذاری خارجی که با دولت یا دستگاه‌های بر پایه قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی منعقد می‌شود را تفسیرپذیر و مبهم جلوه دهد.^{۵۷} بدیهی است رویکرد قانونی در خصوص هر یک از مولفه‌های فوق که برشمردیم، و به طور وضوح می‌تواند منشاء بروز اختلاف و مناقشه باشد؛ هم قانون و این نامه اجرایی سرمایه‌گذاری خارجی کشور هم سایر متون حقوقی بالا دستی باید موضع واضح و شفافیت داشته باشند.

• مناقشه در نحوه ارجاع به داوری بین‌المللی

همانطور که در بخش قبلی به تفصیل در خصوص تعارض نگرشی و رهیافتی موجود در قوانین ذیربط داخلی و قانون سرمایه‌گذاری بحث کردیم؛ موضوع ارجاع به داوری بین‌المللی در مناقشات احتمالی برخاسته از طرح‌های سرمایه‌گذاری خارجی؛ در واپسین تحلیل؛ با ارجاع به موافقت نامه‌های دو جانبه سرمایه‌گذاری؛ بعنوان یک مکانیزم ماشه، اما شکننده، بدنبال رفع این معضل حقوقی - ساختاری بر آمده است. در همان مباحث، نشان دادیم که حتی ارجاع محض به موافقت نامه‌های سرمایه‌گذاری؛ تا چه حد مورد اختلاف میان صاحب‌نظران این رشته پدید آورده است.

بدون آنکه بخواهیم یکبار دیگر به طرح مبسوط نظریه‌های متعارض حقوقدانان در خصوص این اصل از قانون

^{۵۷} - کربلایی امینی، منا، «مراجعه به داوری بین‌المللی در دعاوی دولتی»، همان .

اساسی و مواد ذیربط ان در قانون و ایین نامه سرمایه گذاری خارجی بپردازیم، که در جای خود قابل توجه و اعتنا است^{۵۸}، لازم دیدیم تا به طرح یکی از مصادیق عینی و شاید آخرین مورد آن (۱۳۹۵)، در خصوص حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری و ارجاع ان به داوری، رخ داده است، و مطابق با متن کامل حکم، اشاره نماییم.

هیات عمومی دیوان عدالت اداری به موجب شکایت و گردش کار تقدیمی از سوی سازمان بازرسی کل کشور موضوع درخواست ابطال مصوبه هیات وزیران به شماره ۱۶۸۶۹۲/ت ۳۶۹۵۹ هـ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۱۶ در مورد تجویز ارجاع اختلاف سازمان منطقه آزاد کیش در قرارداد با آقای خدایار علم‌بیگی (موضوع اراضی موسوم به گل شرق) به شرح ذیل انشاء رای نموده است:

الف - مصوبه هیات وزیران در تجویز ارجاع موضوع به داوری

هیات وزیران در جلسه مورخه ۱۳۸۵/۱۲/۱۳ به استناد اصل یک صد و سی و نهم قانون اساسی تصویب می‌نماید: «سازمان منطقه آزاد کیش مجاز است هرگونه اختلاف نظر در تفسیر و اجرای قرارداد شماره ۱۷-۷۸۲۶۷-۷۸۲۶۷-۲۵/۴/۱۳۸۵ و متمم آن با آقای خدایار علم‌بیگی را در صورتی که در چارچوب قوانین و مقررات مناطق آزاد تجاری-صنعتی و سایر قوانین و مقررات

^{۵۸}- برای اطلاع بیشتر در خصوص این نظریه‌های متعارض رجوع کنید به:
✓ شهابی، مصطفی، داوری و قانون اساسی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۳۷
✓ جنیدی، لعیا، قانون حاکم بر داوری‌های تجاری بین‌المللی، نشر دادگستر، ۱۳۷۸
✓ حیدرزاده اصل، محمد، داوری در حقوق ایران، نشر دادگستر، ۱۳۷۵
✓ امام، فرهاد، «مجموعه مقررات نحوه عملکرد شرکت‌های فراملی»، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، صص ۷۱-۷۰، ۱۳۸۲
✓ اسکینی، ربیعا، «اختیار دولت‌ها و سازمانهای دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین‌المللی»، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، صص ۲۵-۲۰
✓ امیر معزی، احمدی، داوری بین‌المللی در دعاوی، نشر دادگستر، ۱۳۸۷
✓ عابدی، محمدتقی، «صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری»، مجله حقوقی مرکز امور حقوق بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۳۹۱، صص ۱۹۸-۱۷۹

مربوط حل و فصل نگردد، به داوری ارجاع نماید.»

ب: موضوعات مهم در قرارداد شماره ۱۷۸۲۶۷/۱۷ مورخ ۱۳۸۱/۴/۲۵ و متمم آن:

۱) به موجب قرارداد مذکور یک قطعه زمین حدوداً به مساحت ۲۰۰۰ متر مربع از اراضی واقع در جزیره کیش از طرف سازمان

منطقه آزاد کیش به آقای خدایار علم بیگی جهت اجرای طرح «گل شرق» به شرح کاربری و مشخصات مندرج در ماده (۱)

قرارداد در ازای ۳۲ میلیارد تومان در اقساط ۳۰ ساله که اولین قسط آن سه سال بعد از بهره‌برداری خواهد بود، واگذار می‌گردد

و در ماده (۷) قرارداد مذکور، مرجع حل اختلاف «اتاق تجارت بین‌المللی پاریس» تعیین می‌شود.

۲- در قرارداد مذکور خریدار متعهد می‌شود حداکثر ظرف مدت شش ماه از زمان انعقاد قرارداد کلیه اقدامات لازم جهت تأمین

مالی اجرای کامل پروژه را نهایی کرده و مراتب را رسماً همراه با اسناد مثبت‌ه قابل قبول به سازمان مذکور ارائه نماید. همچنین

پیش‌بینی شده است، عدم اقدام لازم از سوی خریدار در این زمینه موجب کان لم یکن شدن قرارداد می‌گردد. ضمن آن که

طرفین نیز حق هرگونه ایراد و اعتراض را از خود سلب نموده‌اند.

۳- حسب اعلام مدیرعامل منطقه آزاد کیش (در نامه شماره ۱۳/۱۱۸۷/۴۶۰۱۳/م مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۴)، طرف قرارداد در سال ۱۳۸۳

حقوق و تعهدات خود را به شرکتی که در کیش به ثبت رسیده منتقل کرده است. بررسی‌های معموله حاکی است که شرکت

مذکور کلاً متعلق به اتباع خارجی (آلمانی‌ها) می‌باشد. این در حالی بوده است که مطابق تبصره (۱) ماده (۲۴) قانون مناطق

آزاد فروش زمین مطلقاً به اتباع خارجی ممنوع می‌باشد.

۴- سازمان منطقه آزاد کیش طی اخطاریه مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۹ (با توجه به گذشت شش سال و سه ماه از تاریخ انعقاد قرارداد و

عدم تحقق مفاد ماده ۶ آن) کلیه قراردادها و الحاقیه‌ها را فسخ می‌نماید.

۵- طرف قرارداد آقای خدایار علم بیگی (شرکت متعلق به اتباع خارجی) با توسل به ماده (۷) قرارداد مورد نظر با مراجعه به

اتاق تجارت بین‌الملل پاریس و رفع اختلاف را خواستار شده است.

ج) نتیجه‌گیری:

در قرارداد فی‌مابین سازمان منطقه آزاد کیش و آقای خدایار علم بیگی، مرجع حل اختلاف «اتاق تجارت بین‌المللی پاریس»

تعیین شده است که پس از بروز اختلاف، هیات وزیران ارجاع اختلاف به داوری را تصویب می‌کند. این در حالی است که:

اولاً: در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی دعوا راجع به اموال عمومی قابل ارجاع به داوری نیست

مگر این که ارجاع به داوری در دعوی مذکور قبلاً به تصویب هیات وزیران و در موارد مهم به تصویب مجلس شورای اسلامی

رسیده باشد. شرط مذکور در قانون اساسی و آیین دادرسی هم به دلالت موقعیت (آمره بودن هر دو قانون) و هم به دلالت

اهمیت موضوع و سیاق کلام، شرط صحت است نه شرط نفوذ، ضمن آن که اساساً بحث نفوذ قاعده نیست و در مواردی جاری

است که قانون تصریح کرده است. بنابراین اگر قرار باشد اختلاف ناشی در یک قرارداد به داوری ارجاع شود، لازم است نخست

مجوز آن (حسب مورد) از هیات وزیران یا مجلس شورای اسلامی صادر شود و نمی‌توان اول داوری را در قرارداد شرط کرده و

بعد از چند سال، مجوز آن از مراجع مذکور درخواست شود.

ثانیاً: مطابق بند (ب) ماده (۱) قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۲/۲۲: «داوری بین‌المللی عبارت است از این که

یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد» و از سوی دیگر قلمرو اجرای داوری

بین‌المللی به موجب بند (۱) ماده (۲) ناظر به «اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل

و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری و همکاری فنی، نمایندگی و حق‌العمل کاری و پیمانکاری و فعالیت‌های

مشابه» می‌باشد. از این‌رو قرارداد واگذاری اراضی دولت واقع در کیش به آقای علم بیگی نه از مصادیق اختلافات در روابط

تجاری بین‌المللی است و نه طرف قرارداد غیر ایرانی بوده تا اختلافات فی‌مابین قابل ارجاع به داوری بین‌المللی بوده باشد.

ثالثاً: پذیرش یک مرجع بین‌المللی برای حل و فصل خصومت بین دولت جمهوری اسلامی و تبعه خود با «نظم عمومی» در

تعارض آشکار است. همین مساله نیز موجب شده است، قانونگذار در ماده ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح نماید: «در

مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی، تا زمانی که اختلافی ایجاد نشده است، طرف ایرانی نمی‌تواند به نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داور یا داوران یا هیاتی ارجاع نماید که آنان دارای همان تابعیت باشند که طرف معامله دارد و هر معامله و قراردادی که مخالف این منع قانون باشد در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بلااثر خواهد بود.»

مسلماً در جایی که تعیین داور خارجی که دارای تابعیت فرد طرف قرارداد تبعه ایران است، مورد پذیرش واقع نشده، (با توجه به قیاس اولویت) تعیین داور خارجی در دعاوی بین فرد ایرانی و دولت ایران غیر قابل قبول است.

در حالی که با توجه به این که در قرارداد مورد بحث قبل از تصویب هیات وزیران مرجع داوری برای حل اختلاف اتاق تجارت بین‌الملل پاریس تعیین شده و هیأت وزیران نیز بدون توجه به معاذیری که در فوق بدان اشاره شد، این امر را پذیرفته است، لذا اقدام و تصمیم فوق مغایر با قانون و نظم عمومی می‌باشد.

شایسته است در اجرای تبصره (۲) بند (د) ماده (۲) قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور دستور فرماید موضوع با توجه به اهمیت، خارج از نوبت در هیات عمومی دیوان مورد رسیدگی قرار گرفته و با ابطال مصوبه مذکور، این سازمان را نیز از نتیجه مطلع نمایند.

در پاسخ به شکایت مذکور، سرپرست امر تنظیم لوایح و تصویب نامه‌ها و دفاع از مصوبات دولت در معاونت حقوقی ریاست جمهوری با ارائه لایحه‌ایی در دفاع از مصوبه مورد شکایت توضیح داده است که:

(۱) یکی از ایرادات مطروحه در متن شکوائیه این است که با وجود ممنوعیت مطلق فروش زمین به اتباع خارجی در تبصره (۱) ماده (۲۴) قانون چگونگی اداره منطقه آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران، اراضی موضوع قرارداد به شرکتی که در کیش به ثبت رسیده و کل سهم آن متعلق به اتباع خارجی (آلمانی‌ها) می‌باشد، واگذار گردیده است.

صرفنظر از ماهیت ادعا، با عنایت به این که مفاد تصویب‌نامه مورد شکایت منطوقاً و مفهوماً دلالتی راجع به تملک اراضی در مناطق آزاد ندارد، لذا پاسخگویی به ادعای یاد شده غیر ضروری است.

۲) ایراد مطروح دیگر در متن شکوائیه این است که مطابق اصل (۱۳۹) قانون اساسی و ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی دعوی راجع به اموال عمومی قابل ارجاع به داوری نیست مگر این که به ارجاع به داوری در دعوی مذکور قبلاً به تصویب هیات وزیران یا مجلس شورای اسلامی (حسب مورد) برسد و به اصطلاح شرط مذکور در قانون اساسی و قانون آیین دادرسی مدنی شرط صحت است نه شرط نفوذ و چون هنگام انعقاد قرارداد در سال ۱۳۸۱ و درج شرط داوری در آن مجوزی از هیات دولت اخذ نشده و در واقع این مجوز در سال ۱۳۸۵ یعنی چهار سال پس از انعقاد قرارداد توسط هیات دولت صادر شده است، لذا تصویب نامه خلاف قانون صادر گردیده است. این ایراد وارد نیست زیرا:

اولاً: نه در اصل (۱۳۹) قانون اساسی و نه در ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی هیچ اشاره صریح یا ضمنی به این مطلب نشده که مجوز ارجاع به داوری لزوماً باید قبل از درج شرط ارجاع امر به داوری در قرارداد اخذ شود. آنچه اهمیت دارد و مورد حکم قانونگذار در این احکام قانونی فوق‌الذکر است ضرورت کنترل ارجاع امر به داوری در ارتباط با اموال عمومی از سوی حاکمیت (دولت یا مجلس) می‌باشد، نه تقدم یا تأخر صدور اجازه نسبت به این موضوع، هنگامی که اجازه انجام امری در اختیار دولت است، چه تفاوتی می‌کند که این اجازه قبلاً داده شده یا بعداً صادر گردد.

ثانیاً: آنچه در اصل (۱۳۹) قانون اساسی و ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی موکول به اجازه دولت یا مجلس شده است، «ارجاع عملی اختلاف به داوری» یا به تعبیر دیگر اجرای شرط داوری است نه اصل «درج شرط در قرارداد». بنابراین حتی اگر ایراد لزوم اخذ قبلی مصوبه وارد فرض شود، از آن جا که در پرونده حاضر پیش از ارجاع عملی دعوا به داوری این مجوز اخذ و صادر شده است، لذا در این جهت هم ایرادی بر مصوبه دولت وارد نیست.

ثالثاً: درج شرط داوری در قرارداد به ویژه هنگامی که در آن تصریح می‌شود که این امر «با رعایت قوانین و مقررات ایران صورت گیرد» بلاشکال بوده و هیچ مغایرتی با اصل (۱۳۹) قانون اساسی ندارد، با توجه به این که در صدر ماده (۷) قرارداد شرط داوری اتاق بازرگانی پاریس موکول به رعایت قوانین و مقررات ایران شده است، لذا ادعای انطباق مصوبه با قوانین و مقررات فاقد دلیل و بلاوجه است.

۳- در متن شکایت تصریح شده است که چون مطابق بند «ب» ماده (۱) قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۲/۲۷ داوری

بین‌المللی عبارت است از این که: «یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد» و اختلاف نظر بین دولت ایران و شرکت ایرانی است، لذا موضوع از شمول قانون یاد شده خارج بوده و قابلیت ارجاع به داوری بین‌المللی (اتاق بازرگانی پاریس) را نداشته است، ضمن این که قلمرو اجرایی این قانون منحصر به اختلافات تجاری است در حالی که اختلاف ناشی از قرارداد واگذاری اراضی دولت واقع در کیش به آقای علم بیگی از مصادیق اختلاف تجاری به شمار نمی‌رود.

اولاً: در هیچ یک از مفاد قرارداد با تصویب نامه صراحتاً یا ضمناً نیامده است که اختلاف موجود مشمول قانون داوری تجاری بین‌المللی است تا در نتیجه آن بند «ب» ماده (۱) قانون داوری تجاری بین‌المللی حسب نظر سازمان بازرسی کل کشور قابل اعمال باشد.

ثانیاً: هنگامی که موضوعی به داوری مرجعی خارجی یا بین‌المللی ارجاع می‌شود، این امر لزوماً به معنای شمول قانون داوری تجاری بین‌المللی بر آن نیست، زیرا حسب قوانین موجود از جمله مقررات آیین دادرسی مدنی در باب داوری طرفین ایرانی می‌توانند اختلاف خود را به داوری مرجعی خارجی مثل اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس ارجاع نمایند. به تعبیر دیگر از حیث ارجاع به داوری خارجی در قانون آیین دادرسی مدنی و یا سایر قوانین جزء در فرض ماده (۴۵۶) (که ناظر بر ممنوعیت التزام به داوری اتباع طرف قرارداد با طرف ایرانی است) هیچ محدودیتی پیش‌بینی نشده و لذا در این جهت نیز هیچ ایرادی بر تصویب‌نامه مورد اشاره وارد نیست.

۴- آخرین ایراد مطرح شده ادعای «تعارض آشکار تصویب نامه مورد ایراد با نظم عمومی»

از حیث پذیرش یک مرجع بین‌المللی برای حل و فصل خصومت بین دولت جمهوری اسلامی ایران و تبعه خود مستنداً به ماده (۴۵۲) قانون آیین دادرسی مدنی در حالی که:

اولاً: نظم عمومی باید مستند به احکام آمده قانونی باشد و طرح آن به صورت کلی قابلیت استناد ندارد.

ثانیاً: ماده (۴۵۶) قانون آیین دادرسی مدنی، همانطور که گفته شد، ناظر به ممنوعیت طرف ایرانی از پذیرش داوری افرادی است که دارای همان تابعیت طرف دیگر قرارداد می‌باشند و این امر ارتباطی به موضوع مطروح ندارد. زیرا در فرض حاضر تابعیت مرجع داوری (اتاق بازرگانی پاریس) همان تابعیت طرف دیگر قرارداد نیست. ضمن این که حکم این ماده معطوف به اختلافات میان ایرانی و خارجی

است و در فرض حاضر که راجع به اختلاف میان دولت ایران و تبعه ایرانی است، موضوعیت ندارد. به علاوه استناد به مدرک ماده (۴۵۶) یاد شده به قیاس اولویت جهت اثبات این که تعیین داور خارجی در دعاوی بین فرد ایرانی و دولت ایران غیرقابل قبول است، فاقد مبنا و مستند قانونی است.

در هر حال از آن جا که در حقوق ایران برای ارجاع امر به داوری جزء محدودیت‌های مقرر در ماده (۴۵۶) قانون آیین دادرسی مدنی و اصل (۱۳۹) قانون اساسی، محدودیت دیگری پیش‌بینی نگردیده و حکم مقرر در ماده و یا اصل یاد شده هم اساساً مورد تعرض و نقض واقع نشده است، لذا ایرادی بر تصویب‌نامه مطروح وارد نیست. بنا به مراتب فوق رد شکایت مورد استدعاست.»

هیات عمومی دیوان عدالت اداری، در تاریخ یاد شده با حضور روساء مستشاران و بازرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رای مبادرت می‌کند.

رای هیات عمومی

مستفاد از اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد: صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در مورد موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد، در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد، موارد مهم را قانون تعیین می‌کند. علی‌الاصول مأموران دولت در زمان انعقاد قرارداد داوری مکلف هستند حسب مورد مصوبه هیات وزیران یا مصوبه مجلس شورای اسلامی را اخذ کنند. نظر به این که مصوبه معترض عنه پس از تنظیم قرارداد داوری صادر شده است و مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در آن رعایت نشده است، خلاف قانون تشخیص داده می‌شود و به استناد به بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

• ارزیابی و تحلیل

همانگونه که ملاحظه شد بر پایه رویکردهای مندرج در قانون و آیین‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری

خارجی احتمال بروز اختلاف فی‌مابین طرفین، بویژه دولت و سرمایه‌گذاران خارجی، در حوزه‌های مختلف وجود دارد. منشاء اصلی بروز اختلاف می‌تواند در ماده (۳) این قانون که به انواع مختلف روشهای سرمایه‌گذاری در ایران می‌پردازد، ناشی شود. بند (ب) در ماده (۳) به انواع ترتیبات قراردادی اشاره دارد که عمدتاً در طرح‌های توسعه‌ای و زیربنایی با مقیاس بزرگ میان دولت و سرمایه‌گذاران خارجی در حوزه‌های بالادستی نفت و گاز و پتروشیمی، احداث نیروگاهها و سدها، بزرگراه‌ها و حوزه‌های متکثر حمل و نقل، مخابرات و نظایر آن منعقد می‌شود، یا شبیه آنچه که در مثال بالا (پروژه گل شرق) شاهد بودیم، در حوزه‌های گردشگری احتمال وقوع خواهد داشت.

بر همین اساس کلیه تعهدات و وظایف هریک از طرفین قرارداد مندرج در قرارداد یا توافق‌نامه سرمایه‌گذاری می‌تواند منشاء بروز اختلاف طرفین قرارداد واقع شود و هریک از آنها به آن مواد مندرج در آن و احتمال بروز نقض در ایفای آنها استناد کنند. علاوه بر این موارد موضوعات مستقلی نیز هستند، که به خودی خود و براساس رویکردهای مندرج در قانون آیین‌نامه اجرایی تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری که تعهد عنوان کلی تعهدات یا التزام دولت‌ها طبقه‌بندی می‌شوند، می‌توانند موجبات بروز اختلاف را فراهم نمایند؛ که مولفه‌های اصلی آن را تشریح کردیم.

موضوعاتی نظیر سلب مالکیت و ملی کردن و نحوه پرداخت غرامت (موضوع ماده ۹ قانون)، (ماده ۴ آیین‌نامه بویژه بند (۴) آن)، نحوه انتقال حقوق مالکانه توسط سرمایه‌گذاران خارجی، بویژه در قراردادهای ساخت و بهره‌برداری، متضمن انتقال حقوق مالکانه خویش به شخص ثالث، اعم از دولت متبوع خویش، سرمایه‌گذار جانشین و یا بانک و موسسات مالی و اعتباری تدارک کننده منابع قرضی موردنیاز پروژه با (موضوع ماده ۱۰ قانون و ماده ۹ آیین‌نامه)، التزام به خرید انحصاری تولیدات و یا خدمات ناشی از سرمایه‌گذاری (موضوع

ماده ۳ قانون و ماده ۱۱ آیین‌نامه) به جریان آزاد نقل و انتقالات بویژه انتقال سود، عایدات، منافع و اصل سرمایه به خارج از کشور توسط سرمایه‌گذار خارجی (موضوع مواد ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵ و ۱۷ قانون و تبصره‌های ذیل آن و همچنین مواد متناظر با آن مندرج در آیین‌نامه)، از جمله اصلی‌ترین مولفه‌های اختلاف برانگیز فی‌مابین طرفین قرارداد است، که بر پایه تجربیات ارجاع به دادگاه‌های بین‌المللی و یا داوری بین‌المللی، از مصادیق بزرگ اختلاف محسوب می‌شوند.

لذا تبیین شفاف هریک از موضوعات فوق‌الذکر در قوانین و آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در کشور و یا وضوح و تحدید هریک از تعهدات طرفین در هرگونه قرارداد سرمایه‌گذاری، و همچنین نحوه حل و فصل اختلافات فی‌مابین از اهمیت بالایی برخوردار است. این رهیافت یکی از اصلی‌ترین شاخص‌های مورد توجه سرمایه‌گذاران خارجی بویژه شرکت بزرگ خارجی و یا شرکت‌های چندملیتی برای حضور در کشور میزبان سرمایه خواهد بود.

یادآوری این نکته ضروری به نظر می‌رسد که این دسته از قراردادها که تحت عنوان ترتیبات قراردادی در طرح‌های توسعه‌ای و زیربنایی کشور قابل طرح است، در زمره طرح‌های بزرگ مقیاس طبقه‌بندی می‌شوند که حجم سرمایه‌های وارده به آن قابل توجه و چشمگیر است و بر همین اساس رویکردهای قانونی کشور میزبان در پذیرش آراء محاکم بین‌المللی و شاید قبل از آن پذیرش ارجاع دعاوی به داوری بین‌المللی بسیار تعیین کننده خواهد بود.

همانطور که شاهد بودیم در ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت ترجیح ارجاع اختلافات فی‌مابین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی محاکم داخلی خواهد بود، مگر آن که در موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری با دولت متبوع سرمایه‌گذاران خارجی که به صورت قانون درآمده‌اند، بر شیوه‌های دیگر حل و فصل اختلافات

تفاهم یا توافق شده باشد.

همانطور که شاهد بودیم در ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت ترجیح ارجاع اختلافات فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی محاکم داخلی خواهد بود، مگر آن که در موافقتنامه های دو جانبه سرمایه گذاری با دولت متبوع سرمایه گذاران خارجی، که به صورت قانون درآمده اند، بر شیوه های دیگر حل و فصل اختلافات تفاهم یا توافق شده باشد.

این رویکرد نشان می دهد که رفتار ترجیحی دولت جمهوری اسلامی ایران در ارجاع اختلافات سرمایه گذاری، دادگاههای داخلی است که این خود نمی تواند مورد پذیرش سرمایه گذاران خارجی قرار بگیرد. از طرفی برجسته سازی ترتیبات مقرر در موافقت نامه های دو جانبه سرمایه گذاری و رجحان آن بر حقوق اساسی داخلی موجب بروز تناقض در رفتار ملی عام حاکم در قوانین ملی و موافقتنامه های سرمایه گذاری است. در عین حال آن دسته از سرمایه گذاران خارجی که دولت متبوع آنها با دولت ایران موافقت نامه سرمایه گذاری لازم الاجرا ندارند، مشمول رفتار تبعیض آمیز خواهند شد. اگرچه این خود عاملی برای عدم حضور آنها در کشور خواهد شد.

از طرفی شاهد بودیم که تفاسیر متعددی از سوی مراجع حقوقی و دادگاههای داخلی در نحوه ارجاع اختلافات به محاکم براساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی وجود دارد؛ و عدم احراز برداشت واحد در خصوص نحوه اقدامات پیشینی و پسینی در مراجعه به داوری بین المللی؛ خود معضلی مضاعف در تشدید این وضعیت خواهد بود.

باید توجه داشت که در عمده قراردادهای سرمایه گذاری در حوزه های اقتصادی با رویکردهای توسعه ایی

و زیربنایی و یا طرح های بزرگ مقیاس که ذکر آن رفت، شرط ارجاع به داوری بین المللی یکی از شروط اصلی و گریزناپذیر است. لیکن رسیدگی و اجماع در حوزه های اختلافی، بویژه اختلاف ناشی از الزام دولت برای پذیرش حضور در دادگاههای بین المللی و مهمتر از آن پذیرش اجرای احکام صادره ناشی از آن، همانطور که در مثال پروژه گل شرق شاهد بودیم، بسیار بحث برانگیز و چالش آفرین است.

بعبارت دیگر همانطور که در حکم صادره دیوان عدالت اداری در خصوص پروژه صدرالذکر شاهد بودیم؛ و بر اساس این تفسیر؛ همه قراردادهای سرمایه گذاری فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی که متضمن ارجاع اختلافات به داوری بین المللی است، باید قبلاً توسط دولت و یا مجلس شورای اسلامی تایید، تصویب و ابلاغ شده باشند. این رهیافت مبین آن است که هر یک از این قراردادها و در مورد هر یک از پروژه ها، بعنوان یک موضوع مستقل حقوقی محسوب خواهند شد، و خود مشمول اخذ مجوزهای اولیه قبل از لازم الاجرا شدن، از طرف دولت یا مجلس است، و بر این اساس یک موضوع مستقل حقوقی مستلزم اخذ تاییدیه های پیشینی قانونی است.

از طرف دیگر عدم تصریح اینکه چه مواردی از قراردادهای سرمایه گذاری خارجی مستلزم اخذ نظر و موافقت مجلس شورای اسلامی (بعنوان یک قانون مستقل برای هر پروژه) و یا نیازمند اخذ مصوبه هیات وزیران است، خود محل گفتگو، اختلاف در برداشتها و محل مناقشه است. اینکه بر پایه اصل ۱۳۹ قانون اساسی کشور و یا مواد متکثر قانون آیین دادرسی مدنی، بویژه ماده ۴۵۷ آن، درج شرط تعهد ارجاع به داوری در خصوص اموال عمومی ناشی از قراردادهای سرمایه گذاری خارجی قابل استماع و پذیرش حقوقی نخواهد بود مگر آن که قبلاً به تصویب مجلس یا دولت رسیده باشد، حکایت از پیچیدگی و عدم شفافیت مواجهه حقوقی داخلی با معیارهای مورد پذیرش بین المللی در این خصوص است.

همانطور که شاهد بودیم ماده (۱۹) قانون سرمایه گذاری هم تلاش کرده است تا این معضل حقوق داخلی با الزامات ناشی از جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی را با ارجاع موضوع حل و فصل اختلافات به موافقتنامه های دوجانبه سرمایه گذاری حل و فصل نماید، خود حمل تردید و ابهام است. این رهیافت علاوه بر آن که موجب بروز رفتار غیریکسان و تبعیض آمیز خواهد شد، خود منشاء بروز اختلافات وسیعتری خواهد شد که در صورت حدوث هر مورد اختلاف قابلیت ظهور خواهد داشت.

بدیهی است ابهام در نگرشها و رهیافت های حقوق داخلی و حقوق بین الملل در خصوص سرمایه گذاران خارجی از طریق ارجاع آنها به موافقت نامه های دو جانبه سرمایه گذاری قابل رفع نیست و اتخاذ این شیوه مبتنی بر ارجاع ابهامات حقوق اولیه داخلی به تعهدات ثانویه بین المللی هم دولت و هم سرمایه گذاران خارجی را در موقعیت شکننده قرار خواهد داد.

توصیه های اصلاحی داوری :

۱- ماده ۱۳۹ قانون اساسی واجد دو ابهام بود. نخست این که صلح و دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در صورتی که طرف دعوی خارجی باشد باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد، و دوم این که این ارجاع به داوری یا صلح دعاوی در موارد مهم داخلی نیز باید به تصویب مجلس برسد. بر این اساس لازم است تا در مورد هریک از اختلافات احتمالی فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی و ارجاع به داوری مصوبه مجلس اخذ شود ، و در عین حال موارد مهم مورد نظر داخلی هم مشمول رفتار مشابه خواهد شد. برای رفع این ابهام لازم است تا دولت در رفتار با سرمایه گذاران خارجی در حل و فصل اختلافات

احتمالی حادث، بدون نیاز به اخذ مصوبه مجلس بتواند به داوری بین المللی مراجعه کند و الزامی برای اخذ پذیرش موردی نداشته باشد.

لذا توصیه می شود که این اصل قانون اساسی مورد بازنگری و ویرایش قرار گرفته و قراردادهای سرمایه گذاری مستقیم خارجی را که فیما بین دولت جمهوری اسلامی ایران و اشخاص حقیقی یا حقوقی سرمایه گذاران خارجی منعقد می شود را از شمول ترتیبات مندرج در این اصل مستثنی نماید.

۲- راه حل جایگزین توصیه بند (۱) فوق آن است که با اضافه نمودن تبصره ایی در ذیل ماده ۱۳۹ قانون اساسی، سرمایه گذاران خارجی که با دولت وارد ترتیبات قراردادی می شوند و تحت شمول تعریف سرمایه گذاری مستقیم خارجی می شوند را از مسیر مراحل قانونی فوق مستثنی نماید. بدیهی است کسب اجازه از دولت و اخذ مصوبه هیات وزیران، بعنوان یک الزام مقرراتی برای ارجاع اختلافات فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی دیگر ضرورتی نخواهد داشت.

۳- چنانچه بر اخذ موافقت مجلس شورای اسلامی و یا مصوبه هیات وزیران تاکید شود، لازم است در ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، در خصوص اخذ موافقت پیشینی و یا پسینی در خصوص لزوم اخذ تاییده مجلس و یا مصوبه هیات وزیران تصریح لازم بعمل آید. بعبارت دیگر در صورتی که اصرار بر درج اخذ مصوبه هیات وزیران در خصوص ارجاع به داوری، به شرحی که توصیه بند ۲ فوق الذکر آن رفت، وجود داشته باشد، ذکر اخذ این مصوبه قبل یا بعد از امضای قراردادهای سرمایه گذاری و روشننگری در خصوص آن الزامی خواهد بود.

۴- همزمان و همگام با این اقدامات، درج شرط پذیرش و الزام پذیرش و اجرای احکام صادره ناشی از صلح دعاوی اموال دولتی و یا ارجاع آن به داوری از سوی مراجع بین المللی در قوانین ذیربط داخلی، نظیر قانون

آیین نامه دادرسی مدنی ضرورت دارد.

۵- متناسب با چنین اقداماتی، کار گروه ویژه ایی از معاونت حقوقی ریاست جمهوری با همکاری دستگاههای ذیربط، بویژه وزارت امور اقتصاد و دارایی، تشکیل و زمینه های عضویت رسمی دولت جمهوری اسلامی ایران به ایکسید و کنوانسیون نیویورک را بررسی و مورد تصمیم گیری قرار دهند.

۶- ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی به گونه ایی اصلاح شود تا ترتیبات حل و فصل اختلافات موضوع عنه را که شامل مذاکره، تشریک مساعی، میانجیگری، مصالحه و ارجاع به دادگاههای داخلی و ارجاع به دادگاهها و داوری بین المللی باشد را بدون هیچ قید اضافی تحریر کرده باشد. در عین حال صراحت عبارات مندرج در متن موافقتنامه های دوجانبه سرمایه گذاری بویژه در مواردی که مورد تاکید است، نظیر حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری، باید با رویکردها و جهت گیریهای حقوق داخلی همسان و یکنواخت باشد و موجب بروز تعارض در تفسیر نشود.

فصل پنجم: نقل و انتقالات

نقل و انتقالات

• معیارهای بین‌المللی

یکی از موضوعات و مولفه‌های مهم و تعیین‌کننده در رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی موضوع نقل و انتقالات ارزی مرتبط با ورود و خروج سرمایه‌ها و عایدات ناشی از آن است. اگرچه درجه باز بودن حساب سرمایه‌ها در کشورهای میزبان سرمایه از اهمیت بالایی برخوردار است، و نکته‌ای تعیین‌کننده است، اما رفتارهای معیار توصیه شده توسط مجامع و موسسات بین‌المللی مرتبط با موضوع سرمایه‌گذاری خارجی، موضوع نقل و انتقالات سرمایه‌گذاری خارجی را مستقل از سیاست‌های عمومی و کلان‌کشورها در مواجهه با حساب سرمایه در نظر می‌گیرند.

بر پایه این معیارهای توصیه شده ضرورت دارد تا نحوه و مکانیزم این نقل و انتقالات، نحوه بازگشت سرمایه، سود، منافع و عایدات ناشی از آن، انتقالات مرتبط با حقوق پرسنل خارجی و تادیه وام‌های خارجی مأخوذه برای پروژه سرمایه‌گذاری خارجی، پرداخت‌های مرتبط با حق امتیازها و یا عایدات ناشی از سرمایه‌گذاری، مجدد و به طور صریح و شفاف در قوانین ذیربط با سرمایه‌گذاری خارجی درج شود.

در عین حال قابلیت تبدیل پذیری، تسعیر و انتقال سریع سرمایه و عایدات مذکور باید به همان نسبت در قوانین ذیربط مورد اشاره قرار بگیرد. از سوی دیگر این نقل و انتقالات و مکانیزم‌های آن باید در مورد پرداخت‌های ناشی از جبران خسارات، مصادره و ملی کردن و نوع ارز و نحوه تسعیر آن هم تسری یابد.

از سوی دیگر اعمال هرگونه محدودیت ویژه و متعارض با رهیافت‌های فوق باید صراحتاً در قانون سرمایه‌گذاری خارجی کشور درج شود. همانطور که خواهیم دید عمده سازمانها و مجامع بین‌المللی ذیربط این حق را برای کشورهای میزبان سرمایه قائل شده‌اند که در صورت تنگنای ارزی در کشور و مشکلات ناشی از تراز

پرداخت ها، محدودیت های موقتی را اعلام کنند و این نکته می تواند در قانون سرمایه گذاری خارجی درج و تصریح شود.

• معیارهای ملی

مطالعات موجود در فاز دوم پروژه حاضر نشان داد که کشورها و مناطق مختلف جهان به سمت و سوی پذیرش قواعد باز برای گردش سرمایه حرکت می کنند. در عرصه سرمایه گذاری مستقیم خارجی عمده این مناطق اصل بازگشت سرمایه و شقوق آن را به رسمیت شناخته اند. اما علیرغم پذیرش جریان آزاد سرمایه ها بویژه در حوزه خروج اصل و عایدات ناشی از سرمایه گذاری، محدودیت هایی را اعمال می کنند. مثلاً در کشورهای حوزه اتحادیه اروپا نیز این استثنا وجود دارد، و در مواردی که مشکل تراز پرداخت ها رخ دهد، اعمال محدودیت در گردش سرمایه- خروج سرمایه ها- قابل اعمال خواهد بود.

در کشورهای حوزه های امریکای لاتین نیز برخی محدودیتها، اعمال می شود. در کشور برزیل برای خروج سرمایه ها باید قرارداد مبادله ارزی امضاء کنند و به تایید و ثبت بانک مرکزی برزیل برسد. در کشور شیلی رعایت قواعد پولشویی ضروری است.^{۵۹} در کشور برزیل نظام ارزی تک نرخ است و جریان انتقالات سرمایه آزادانه صورت می گیرد. در حوزه سرمایه گذاری خارجی، صاحبان بنگاههای اقتصادی که مشمول سرمایه گذاری خارجی می شوند، برای انتقال سرمایه های خود، باید قبلاً و در جریان ورود سرمایه، آن را نزد بانک مرکزی برزیل ثبت کرده باشند.

^{۵۹}- حتماً توجه داریم که ذکر رعایت قواعد پولشویی در جریان انتقالات ارزی در شیلی، به این معنا نیست که در سایر کشورهای این حوزه به این موضوع توجه نمی شود، بلکه ذکر مورد شیلی به این خاطر است که در قانون ذیربط آن، آشکارا تصریح شده است.

ثبت سرمایه ها و اعلام رسمی آنها به بانکهای مرکزی برزیل، شیلی، کلمبیا و مکزیک ضروری است و در شیلی قواعد نظارتی دقیق تری وجود دارد که براساس آن سرمایه های بالای پنج میلیون دلار از نظر صحت ورود سرمایه ها بررسی می شوند.

اگرچه در همه کشورهای حوزه آسه آن رفتار انتقال آزادانه اصل سرمایه و عایدات ناشی از آن به خارج از کشور توسط دولتها برای سرمایه گذاران خارجی پذیرفته شده است، لیکن برخی از آنها سیاست های کنترلی را بر انتقال سرمایه قایل شده اند. برای مثال دولت میانمار اخذ تاییدیه اداره ارزی ذیربط را ضروری می داند و محدودیتهای نظارتی خاصی در کشورهای مالزی و تایلند وجود دارد.

در سایر کشورهای آسیایی مورد بررسی در فاز پیشین، جریان آزاد انتقالات اصل سرمایه و عایدات ناشی از سرمایه گذاری به رسمیت شناخته شده است. در حالی که در مورد سایر کشورهای مورد بررسی نیز اصل انتقال آزادانه اصل، سود و عایدات ناشی از سرمایه گذاری خارجی به رسمیت شناخته شده است. صرفاً در مقررات ملی دولت عربستان سعودی، دولت یا بانک مرکزی خود را متعهد به تدارک ارز کافی برای این نقل و انتقالات ندانسته است و ارجاع به بازار ارز را راه حل جایگزین آن معرفی نموده است.

نکته مهمی که هم در راهنماهای موسسات و مجامع بین المللی و هم در مطالعه کشورهای منتخب در خصوص نقل و انتقالات ارزی وجود داشت، این است که علیرغم پذیرش جریان آزاد سرمایه ها و نقل و انتقالات ناشی از سرمایه گذاری و درج مکانیزم های انتقال و غیره، به مواردی از شرایط استثنایی اشاره دارند که می توانند محدودیت هایی را اعمال کنند؛ و این محدودیت ها به ویژه در خصوص تراز ارزی کشور در قوانین ذیربط مورد اشاره قرار گرفته است.

نقل و انتقالات ارزی و ایران

هدف از انتقالات ارزی، انتقال کلیه وجوه ناشی از عملکرد و عایدات سرمایه گذاری خارجی و همچنین وجوهی است که به صورت ارز صورت می‌گیرد. بر پایه مواد مندرج در فصل پنجم قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، نظام مرتبط با پذیرش، ورود و خروج سرمایه های خارجی تشریح شده است.

ماده ۱۲ این قانون مندرج در فصل پنجم تاکید می کند که: «نرخ ارز مورد عمل به هنگام ورود یا خروج سرمایه خارجی و همچنین کلیه انتقالات ارزی در صورت تک نرخ بودن ارز، همان نرخ رایج در شبکه رسمی کشور و در غیر این صورت نرخ آزاد روز به تشخیص بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ملاک خواهد بود.»

همانگونه که ملاحظه می شود در این ماده مرجع تعیین نرخ ارز و محل انتقال آن بانک مرکزی است. در دو وضعیت پیش بینی شده، یعنی در صورت تک نرخ بودن ارز و یا عدم وجود نظام نرخ ارز واحد، دو مجرای «شبکه رسمی کشور» و «نرخ آزاد روز» برای نقل و انتقالات ارزی معرفی شده است. برداشت موجود از مجرای «شبکه رسمی کشور» همان بانک های تجاری کشور است که در بانک مرکزی مجوز فعالیت دارند. این مسیر و در صورت وجود نظام تک نرخ ارز، فاقد ابهام در نحوه اقدام و اجرا است.

بعبارت دیگر در شرایطی که نظام ارزی یکسان و نرخ ارز در بازار واحد است، سرمایه گذاران خارجی فعالیتهای مرتبط با ورود و خروج ارز خود را از طریق نظام بانکی، یا همان شبکه رسمی کشور انجام خواهند داد. در خصوص مقررات مرتبط با ورود سرمایه توسط سرمایه گذاران خارجی ماده ۱۱ همین قانون و در فصل پنجم، اشکال مختلف ورود سرمایه به کشور را اینگونه تعریف می کند: الف) وجوه نقدی که به ریال تبدیل

می شود، ب) وجوه نقدی که به ریال تبدیل نمی شود و مستقیماً برای خریدها و سفارشات مربوط به سرمایه گذاری خارجی مورد استفاده قرار می گیرد و ج) ارقام غیرنقدی پس از طی مراحل ارزیابی توسط مراجع ذیصلاح. در تبصره همین ماده تاکید شده است که: «ترتیبات مربوط به نحوه ارزیابی و ثبت سرمایه خارجی در آیین نامه اجرایی این قانون تعیین خواهد شد.»

هدف عمده از تحلیل حاضر در خصوص نقل و انتقالات ارزی که تاکنون به آن پرداختیم، تبیین ترتیبات پیچیده ای است که در صورت وجود نظام دو یا چند نرخ ارز احتمال وقوع خواهد یافت. در عین حال، هدف تحلیل شرایطی است که احتمال وقوع تنگناهای ارزی در کشور می رود و نحوه مواجهه قانون تشویق و حمایت با آن وضعیت و نحوه رفتار با سرمایه گذاران خارجی است.

همانطور که دیدیم فرایند ورود سرمایه های خارجی در ماده (۱۱) قانون به خوبی تعریف شده است، و در تبصره ذیل این ماده نحوه ارزیابی و ثبت آن را به آیین نامه اجرایی احاله کرده است. بر این اساس در ماده (۲۱) مندرج در فصل پنجم آیین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت، این مقررات مرتبط با ورود سرمایه ها و ارزشیابی و ثبت سرمایه خارجی را تشریح کرده است.

در ماده ۲۱ آیین نامه قانون، ترتیبات مربوطه به ورود، ارزشیابی و ثبت سرمایه خارجی اعم از نقدی و غیرنقدی به شرح ذیل تعریف شده اند:

الف) سرمایه نقدی

۱- وجوه نقدی ارزی موضوع بند «الف» ماده (۱۱) قانون که در یکدفعه یا بدفعات به قصد تبدیل به ریال به کشور وارد می شود، در تاریخ تبدیل به ریال، وفق گواهی بانک توسط سازمان به نام سرمایه گذار خارجی ثبت و تحت پوشش قانون قرار می گیرد. معادل ریالی ارز وارده به حساب بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر و یا

حساب طرح موضوع سرمایه گذاری واریز می گردد.

۲- وجوه نقدی ارزی موضوع بند (ب) ماده (۱۱) قانون که در یکدفعه یا بدفعات به کشور وارد و به ریال تبدیل نمی شود، به حساب ارزی بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر و یا طرح موضوع سرمایه گذاری واریز می گردد. این وجوه در تاریخ واریز به نام سرمایه گذار خارجی ثبت و تحت پوشش قانون قرار می گیرد. وجوه یاد شده با نظارت و تایید سازمان به مصرف خریدها و سفارشات خارجی مربوط به سرمایه گذار خارجی می رسد.

در تبصره این ماده آمده است که، «شبکه رسمی کشور مکلف است در مورد حواله های ارزی مربوط به سرمایه گذار خارجی، مراتب را با ذکر نام حواله دهند، مبلغ ارز، نوع ارز، تاریخ وصول، تاریخ تسعیر، نام بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر و در صورت تبدیل به ریال و معادل ریالی ارز وارده، مستقیماً به سازمان گواهی نماید.»

همانطور که ملاحظه می شود مجرای ورود سرمایه توسط سرمایه گذاران خارجی بر پایه ماده (۱۲) قانون تشویق و همچنین ماده (۲۱) آیین نامه، شبکه رسمی کشور و یا همان نظام بانکی است. یعنی وجوه نقدی که توسط سرمایه گذار خارجی وارد کشور می شوند، باید از طریق نظام بانکی کشور صورت بگیرد و این وجوه خواه در تبدیل به ریال و یا نگهداری آن به صورت ارزی باید در حساب سرمایه گذار و یا طرح سرمایه گذاری وارد شوند.

در شرایطی که نظام ارزی کشور تک نرخ است و ورود و خروج سرمایه ها به صورت نرخ ارز واحد و از طریق شبکه رسمی با بانک ها صورت می گیرد، این فرایند شفاف و روشن است. لیکن در شرایطی که نظام ارزی کشور تک نرخ نیست، که عمدتاً ما در طی سالهای اخیر شاهد نظام چند نرخ است، در صورت نرخ رسمی و نرخ بازار

آزاد بوده ایم، آنگاه این فرآیند ورود و خروج سرمایه با ابهام مواجه خواهد شد.

عمده ترین ابهام در نظام چند نرخ ارز و تفاوت ناشی از تسعیر نرخ ارز به ریال در مجاری مختلف بازار آزاد و شبکه رسمی است. بعبارت دیگر چنانچه سرمایه گذار در زمان مشخصی که نظام تک نرخ ارز حاکم بوده است، ارز خود را وارد کرده است و سپس در نظام چند نرخ ارز، ناگزیر است تا اصل سرمایه و عایدات خود را به نرخ آزاد روز تبدیل و خارج نماید، آنگاه این تفاوت ناشی از تسعیرهای متفاوت نرخ ارز می تواند آسیب های قابل توجهی را در جهت ضرر سرمایه گذار و یا ایجاد یک رانت ناشی از تسعیر برای وی پدید آورد.

باید توجه داشت که این شرایط که به نظام ارزی کشور ارتباط پیدا می کند، با موضوع نوسانات نرخ ارز ، که یک پدیده عام تجاری است، تفاوت اساسی دارد. در این صورت سرمایه گذاران می توانند مخاطرات ناشی از این نوسانات را بیمه کنند و مکانیزم های متعددی برای این رفتار در بازار سرمایه و یا شرکت های بیمه ایی قابل ردیابی است. لیکن در صورت اول که نظام دو یا چند نرخ حاکم است، این پدیده به قواعد تجاری و مکانیزم های بازار آزاد مرتبط نیست و به سیاست های دولت و یا توانایی وی در ایجاد تعادل ارزی در بازارها ربط خواهد داشت.

از طرف دیگر همانطور که در محتوی بند (۲) در ماده (۲۱) آیین نامه اجرایی قانون تشویق آمده است، در صورتی که وجوه ارزی موضوع بند «ب» ماده (۱۱) قانون به ریال تبدیل نشود و به صورت ارز در حساب بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر و یا طرح سرمایه گذاری وی وارد شود، در این صورت مصرف این ارزها از طریق خریدها و سفارشات خارجی باید با نظارت و تایید سازمان انجام شود.

بر این اساس لازم است تا سازمان اولاً کنترل اطلاعاتی کاملی نسبت به عملیات اجرایی سرمایه گذاری

خارجی داشته باشد تا بتواند نسبت میان این خریدها و سفارشات خارجی را با هدف بکارگیری آنها صرفاً برای طرح‌های سرمایه‌گذاری دارای مجوز سرمایه‌گذاری تایید و تسجیل نماید. بدیهی است یکی از ابزارهای مهم برای این اقدام اشراف کامل نسبت به طرح سرمایه‌گذاری خارجی است، و از سوی دیگر باید گزارشات مالی ادواری و سالیانه این بنگاهها را برای کنترل این نظامات در اختیار داشته باشد. این در حالی است که قانون سرمایه‌گذاری خارجی برای اخذ مطالعات دقیق امکان سنجی طرح‌های سرمایه‌گذاری خارجی و همچنین دریافت صورت‌های مالی طرح‌ها سکوت نموده است.

صرفاً در ماده (۲۲) آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق در فصل ششم در مورد مقررات خروج سرمایه و عایدات سرمایه ای آمده است که: «کلیه درخواست‌هایی که منجر به انتقال سرمایه، سود و عایدات ناشی از افزایش سرمایه موضوع قانون می‌گردد، باید مستند به گزارش موسسه حسابرسی عضو جامعه حسابران رسمی ایران باشد. اینگونه انتقالات پس از کسر کلیه کسورات قانونی به میزانی که موسسه حسابرسی یاد شده تایید می‌کند، میسر است.»

لذا قانون تشویق و حمایت و آیین‌نامه اجرایی آن در خصوص دریافت مستمر گزارشات مالی حسابرسی شده این دسته از بنگاهها و یا دریافت جزئیات برنامه کاری- عملیاتی (مطالعه امکان سنجی) تصریحی ندارد. سایر موارد مندرج در فصل پنجم قانون تشویق و حمایت به دسته بندی شیوه‌های انتقالات ارزی می‌پردازد. در ماده (۱۳) به موضوع اصل سرمایه خارجی و منافع آن یا آنچه از اصل سرمایه باقی مانده باشد اشاره می‌کند. در ماده (۱۴) به انتقال سود سرمایه‌گذاری خارجی اشاره می‌کند و ماده (۱۵) به پرداخت‌های مربوط به اقساط اصل تسهیلات مالی سرمایه‌گذاران خارجی و هزینه‌های مربوطه، به قراردادهای حق اختراع، دانش فنی، کمک‌های فنی و مهندسی، اسامی و علائم تجاری و مدیریت و قراردادهای مشابه اشاره می‌کند.

در کلیه موارد فوق، این منابع با شرط انجام کلیه تعهدات و پرداخت کسورات قانونی و با تصویب هیات و تایید وزیر امور اقتصادی و دارایی قابل انتقال به خارج خواهد بود.

در عین حال ماده (۱۷) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، تامین ارز برای انتقالات موضوع مواد سه گانه فوق (۱۳ و ۱۴ و ۱۵) را به روشهای زیر میسر می داند:

الف- خرید ارز در نظام بانکی

ب- از محل ارز حاصل از صدور محصولات تولیدی و یا ارز حاصل از ارائه خدمات بنگاه اقتصادی که سرمایه خارجی در آن بکار گرفته شده است؛

ج- صادرات کالاهای مجاز طبق فهرستی که در اجرای این بند به تصویب هیات وزیران با رعایت قوانین و مقررات مربوطه می رسد.

در تبصره (۱) این ماده بکارگیری یک یا ترکیبی از روشهای فوق در مجوز سرمایه گذاری درج می گردد. در تبصره (۳) این ماده تصریح می شود که: «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است معادل ارزی وجوه قابل انتقال موضوع بند (الف) این ماده را با موافقت سازمان و تایید وزیر امور اقتصادی و دارایی تامین و در اختیار سرمایه گذار خارجی قرار دهد.»

همانطور که دیدیم، موضوع بند (الف) از ماده ۱۷ به خرید ارز در نظام بانکی توجه دارد. لذا بر پایه رویکردهای این ماده و تبصره های آن اولاً بانک مرکزی مکلف به تامین ارز موردنیاز برای خروج سرمایه ها شده است و ثانیاً موافقت «سازمان» با تقاضای انتقالات موضوع بند (الف) و تایید وزیر امور اقتصادی و دارایی ضروری تشخیص داده شده است.

این در حالی است که در مواد مندرج در فصل ششم آیین نامه اجرایی قانون، ضمن تاکید بر تکلیف بانک مرکزی و نظام بانکی برای تدارک ارز موردنیاز برای انتقال به خارج از کشور، «هیات سرمایه گذاری خارجی»

موضوع ماده (۶) قانون تشویق و حمایت را مسئول رسیدگی و اعلام موافقت معرفی می کند. این تصریح در شقوق مختلف نقل و انتقالات در تبصره ذیل ماده (۲۳)، ماده (۲۵)، ماده (۲۷)، ماده (۲۸) و ماده (۲۹) مورد تاکید قرار گرفته است. لذا این تعارض میان مرجع تشخیص و تصمیم گیری در تبصره (۳) ماده (۱۷) و مواد آیین نامه امر ماهیتی است ، و ضرورت دارد تا مورد یکسان سازی قرار بگیرد. البته در مورد مسئولیت بانک مرکزی برای تدارک ارز موردنیاز به نقل و انتقالات در ادامه بحث خواهیم کرد.

موضوع دیگر در بحث نقل و انتقالات ؛ به شیوه های سرمایه گذاری خارجی مطابق بند (ب) از ماده سه قانون بازمی گردد. این بند به سرمایه گذاری در چارچوب روشهای مشارکت مدنی، بیع متقابل و ساخت و بهره برداری و واگذاری می پردازد ، که منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانکها و یا شرکتهای دولتی نباشد.

از آنجایی که در بخشی از طرح های سرمایه گذاری از طریق ترتیبات قراردادی نظیر نیروگاهها و نظایر آن ؛ خریدار انحصاری محصولات نهایی پروژه سرمایه گذاری ؛ دولت می باشد، و سرمایه گذاران خارجی برای پوشش ریسک های عدم خرید محصولات نهایی آنها و یا پرداخت محصولات تحویل داده شده، بدنبال تضمین خرید از سوی دولت هستند ، و بر این اساس به دنبال اخذ تضمین دولت از طریق قراردادهای تضمینی خرید محصولات خود خواهند بود، تصریح عبارت مندرج در ذیل بند (ب) ماده (۳) تا حدودی بلاوجه بنظر می رسد.

در واقع یکی از ویژگی اصلی سرمایه گذاری مستقیم خارجی این است که ریسک های تجاری طرح سرمایه گذاری برعهده سرمایه گذار است ؛ و متوجه هیچ نهاد حاکمیتی نخواهد بود ؛ و بر این اساس نیازی به ارائه تضمین توسط هیچ نهاد دولتی وجود ندارد. اما در شرایطی که خریدار انحصاری محصولات تولیدی طرح

های سرمایه گذاری خارجی صرفاً دولت است، لذا ارائه چنین تضمین هایی ضروری است و جزء لاینفک انجام چنین پروژه ای محسوب می گردد.

برای جبران این کاستی ؛ و اطلاق عام مقرر در بند (ب) در ماده (۳)، آیین نامه اجرایی این قانون در ماده (۱۱) به این موضوع می پردازد. در این ماده آمده است که: «در مورد آن دسته از طرح های سرمایه گذاری که یک دستگاه دولتی خریدار انحصاری کالا و خدمات تولیدی است و همچنین در مواردی که کالا و خدمات تولیدی طرح مورد سرمایه گذاری به قیمت یارانه ای عرضه می شود، دستگاه دولتی می تواند خرید کالا و خدمات تولیدی را به میزان و قیمت تعیین شده در قرارداد مربوطه در چهارچوب مقررات قانونی تضمین نماید.»

باید توجه داشت که آیین نامه های اجرایی یک قانون نمی توانند، حکم صریح قانون را نقض کنند و یا آن را اصلاح یا تکمیل کنند، بلکه هدف از تدوین آیین نامه اجرایی، تشریح فرایندها و نحوه اجرای صحیح قانون مورد نظر است. لذا ماده (۱۱) آیین نامه یک تخصیص عمده بر حکم قطعی مندرج در بند (ب) از ماده سه قانون است. لذا توصیه می شود که این حکم مندرج در آیین نامه در تبصره ذیل بند (ب) در ماده (۳) درج شود، تا مانع از بروز تفسیرهای متفاوت و متناقض در قانون شود و در عین حال دستگاههای دولتی در تدوین ترتیبات قراردادی با سرمایه گذاران خارجی با اطمینان بیشتری تضمین نامه های خرید محصول را بدهند.

یکی دیگر از موارد مهم در انتقالات ارزی سرمایه گذاران خارجی که در مواد (۱۲)، (۱۳)، (۱۴) و (۱۵) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مورد بحث قرار گرفت، موضوع تأمین ارز برای این انتقالات است. در ماده (۱۷) قانون یکی از مجراهای مهم این انتقالات خرید ارز از نظام بانکی ذکر شده است. چنانچه

به مفاد ماده (۱۲) این قانون توجه کنیم، وجود نظام تک نرخی و یا چند نرخی ارز رافع مسئولیت بانک مرکزی در تامین ارز مورد نیاز سرمایه گذاران خارجی نخواهد بود.

در ماده (۱۲) قانون تشویق، صرفاً به محاسبه «نرخ ارز» در شرایط نظام تک نرخی یا چند نرخی ارز اشاره دارد. عبارت دیگر چنانچه نظام ارزی کشور تک نرخی بود، نرخ ارز مورد محاسبه همان «نرخ رایج در شبکه رسمی کشور» است و چنانچه نظام تک نرخی حاکم نبود، محاسبه نرخ ارز به «نرخ آزاد روز»، به تشخیص بانک مرکزی خواهد بود.

در عین حال همانطور که اشاره شد در موارد مختلف از فصل ششم آیین نامه اجرایی قانون در بحث مرتبط با مقررات خروج سرمایه و عایدات سرمایه گذاری، بر مسئولیت بانک مرکزی در تدارک ارز مورد نیاز سرمایه گذاران خارجی برای انتقال به خارج از کشور از طریق نظام بانکی تصریح شده است. این در حالی است که در هیچ یک از مواد قانون و یا آیین نامه به محدودیت‌هایی که ممکن است این تعهدات (بانک مرکزی) را به تاخیر بیاندازد، اشاره ای نشده است.

این در حالی است که محدودیت‌های مختلفی در عرصه‌های اقتصادی و سیاسی می‌تواند مانعی برای تعهد بانک مرکزی برای انجام سریع و به موقع تقاضاهای سرمایه‌گذاران خارجی برای انتقالات فراهم آورد. از جمله این موارد محدودکننده می‌توان از کاهش نرخ ارز در کشور میزبان، بروز کسری‌های مالی، تدوین برخی قوانین و مقررات محدودکننده بر بازارهای مالی داخلی و بازار ارز و نظایر آن نام برد.^{۶۰} برخی از محدودیتها

^{۶۰} - فرزین راجیری، «بررسی نقش آزادی انتقالات ارزی در تشویق سرمایه گذاری در چارچوب موافقتنامه‌های دوجانبه سرمایه گذاران میان ایران و

نیز بدلیل شرایط حاکم بر محیط اقتصاد بین المللی امکان حدوث خواهد داشت. برای مثال تحریم ها و اعمال فشارهای اقتصادی یکی دیگر از موارد محدودیت زاست که می تواند ظرفیت کشور را در ایفای تعهدات به هنگام خویش در تامین ارز موردنیاز سرمایه گذاران خارجی محدود نماید. پدیده ایی که کشور ما در طی سالهای اخیر آن را تجربه کرده است.

توصیه های اصلاحی:

۱- پذیرش ازادی انتقالات ارزی برای سرمایه گذاران خارجی در شرایطی که کشور میزبان سرمایه با تنگنای ارزی مواجه است ، و یا مشکلی در تراز پرداخت ها وجود دارد، می تواند موقتاً به تاخیر بیافتد. این رویه هم در معیارهای بین المللی مطرح شده از سوی مجامع و موسسات بین المللی ذیربط در امر سرمایه گذاری خارجی پذیرفته شده است و هم در قوانین سرمایه گذاری کشورهای موردبحث در این گزارش و یا سایر قوانین ذیربط آنها تصریح شده است. لذا توصیه می شود در ذیل تبصره (۳) ماده ۱۷ قانون تشویق و حمایت این محدودیت ذکر شود.

۲- در عین حال در تبصره (۳) ماده (۷) قانون که بانک مرکزی را مکلف نموده است تا معادل ارزی وجوه قابل انتقال موضوع بند الف همین ماده (یعنی خرید ارز از نظام بانکی) را با «موافقت سازمان» و تایید وزیر امور اقتصادی و دارایی تأمین و در اختیار سرمایه گذار خارجی قرار دهد. در موارد ذیل اصلاح و تعریض شود:

الف) عبارت «با موافقت سازمان» به «با موافقت هیات سرمایه گذاری» جابجا و جایگزین شود.

ب) به منظور انجام و ایفای تعهدات بانک مرکزی مندرج در تبصره های (۲) و (۳) از ماده (۷) قانون تشویق

و حمایت، ایجاد یک «حساب سپرده ویژه ارزی» برای ایفای تعهدات به موقع بانک مرکزی برای درخواست های ناشی از خروج سرمایه ضروری است. این تعهدات عمدتاً ناشی از الزامات مندرج در بند (الف) ماده ۱۷ قانون برای تقاضاهای خروج اصل و فرع سرمایه گذاری خارجی، ایفای تعهدات مندرج در تبصره (۲) از ماده (۷) همین قانون در خصوص احتمال مداخله دولت و ممنوعیت و توقف اجرای موافقت نامه های مالی موضوع بند (ب) از ماده (۳) قانون تشویق، و ایفای تعهدات مندرج در ماده (۹) موضوع سلب مالکیت و ملی شدن طرح های سرمایه گذاری و جبران خسارت ناشی از این اقدام، و سایر موارد مشابه ضروری خواهد بود. لازم به ذکر است که درج یا تشکیل این «حساب سپرده ارزی» برای نقل و انتقالات سرمایه گذاری در قانون تشویق و حمایت ضرورتی ندارد و صرفاً تشکیل آن توسط بانک مرکزی و اعلام آن توسط آن بانک و سازمان سرمایه گذاری کفایت خواهد کرد.

۳- از آنجایی که بر پایه تبصره (۲) از ماده (۷) دولت موظف به تامین و پرداخت اقساط سررسید شده سرمایه گذارهای موضوع بند (ب) از ماده (۳) است، که در صورت مداخله در قراردادهای ممنوعیت و یا توقف اجرای آنها پدید می آید، و از طرفی با توجه به این که بر پایه مفاد ماده ۱۱ آیین نامه اجرای قانون تشویق و حمایت، دستگاه دولتی که خریدار انحصاری کالا و خدمات تولیدی سرمایه گذاری خارجی است، می تواند خرید کالا و خدمات آن بنگاه را تضمین نماید، و بر این اساس ملزم به پرداخت های به هنگام در قبال خرید کالا و خدمات هستند، و با توجه کسری دستگاه اجرایی؛ بویژه در مواردی که کالا و خدمات خریداری شده به قیمت ترجیحی- یارانه ای عرضه می شود؛ لذا لازم است یک «ردیف ریالی» ویژه بازپرداخت های موضوع ماده ۱۱ آیین نامه در سازمان برنامه و بودجه و خزانه داری کل کشور ایجاد شود، تا صرف ایفای کسری تعهدات خرید کالا و خدمات ارائه شده از سوی سرمایه گذاران خارجی بشود.

در ایجاد چنین «ردیف ریالی» سه نکته باید مورد توجه قرار گیرد. نخست آن که این «ردیف ریالی» به صورت متمرکز در اختیار سازمان برنامه و خزانه داری باشد و در اختیار دستگاه اجرایی قرار نگیرد، دوم آن که صرفاً به منظور جبران کسری یا ما به التفاوت کالاها و خدمات یارانه ای پرداخت شود، و سوم آن که ضرورتی برای درج آن در مواد قانون یا آیین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد.

۴- طراحی یک «سامانه ثبت ورود و خروج سرمایه های خارجی» توسط سازمان سرمایه گذاری و بانک مرکزی و اتصال بر خط آنها به منظور کنترل تراز ارزی سرمایه گذاری خارجی در کشور، ثبت اطلاعات آماری روزآمد و پیش بینی تقاضاهای خروج سرمایه توسط این دو نهاد ضرورت دارد.

۵- انتقال مفاد ماده (۱۱) آیین نامه اجرایی به عنوان تبصره ایی ذیل بند (ب) از ماده (۳) قانون دایر بر تخصیص عبارت مندرج در این بند ، مبنی بر عدم اتکاء به تضمین دولت یا بانکها و یا شرکتهای دولتی در خصوص ترتیبات قراردادی فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی باشد.

فصل ششم: سازمان تجارت جهانی

و ایران

سازمان تجارت جهانی و حقوق سرمایه گذاری در ایران

همانطور که در مطالعات فاز های پیشین این پروژه ملاحظه شد، بسیاری از تغییرات و اصلاحات انجام شده توسط مناطق و یا کشورهای مورد بررسی در حوزه قوانین سرمایه گذاری خارجی، بر پایه مقررات توصیه شده بوسیله مجامع و موسسات بین المللی نظیر بانک جهانی و گروه آن و آنکتاد و نظایر آن صورت گرفته بود. این رهنمودها که عمدتاً به صورت راهنمای عمل در تدوین و یا بازنگری قانون سرمایه گذاری خارجی صورت گرفته، جنبه مشورتی و توصیه ایی داشت. لیکن تعهدات ناشی از عضویت کشورها در برخی از سازمانها و مجامع بین المللی، الزاماتی را برای انجام تغییرات پایه ایی در برخی از قوانین و مقررات داخلی ایجاد نموده است.

یکی از این سازمانها که عضویت در آنها مستلزم انجام اقدامات اولیه در خصوص یکسان سازی قواعد و مقررات ملی با مکانیزم های مورد عمل در آنهاست، سازمان تجارت جهانی است. بویژه در فاز دوم این پروژه ملاحظه کردیم که بسیاری از کشورها، مقررات حقوق داخلی خویش، و بویژه نظامات مربوط به پذیرش سرمایه گذاری خارجی را متناسب با پیش نیازهای الحاق به این سازمان بازنگری کرده اند. اقدامات کشورها در حوزه امریکای لاتین، آسیا و منطقه خلیج فارس، بویژه عربستان سعودی، از همه چشمگیرتر بود. دلیل این اقدام آن بود که تعارض موجود میان قوانین و مقررات داخلی و مقررات مورد پذیرش سازمان تجارت جهانی را از میان بردارند.

از انجایی دولت جمهوری اسلامی ایران در سال های اخیر در جستجوی زمینه های الحاق به این سازمان می باشد، و برای این منظور یک دبیر خانه دائمی و نمایندگی تام الاختیار پیش بینی کرده است، و مذاکرات اولیه ایی را نیز برای این هدف انجام داده است، و با عنایت به این نکته که شرایط اولیه الحاق به

سازمان تجارت جهانی؛ مستلزم بازبینی، بازنگری و اصلاح قوانین و مقررات متعارض داخلی است، و انجام این اصلاحات پیش نیاز شرایط الحاق است؛ و تعهدات مقرراتی و رویه ای ناشی از این الحاق هم الزام آور خواهد بود؛ لذا اقدام برای اصلاح با هدف ساده و شفاف سازی قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی؛ می تواند یک گام به جلو در این خصوص تلقی شود. اگرچه این اصلاحات توصیه شده در حوزه مقررات سرمایه گذاری خارجی، فی نفسه و جدای از اهداف الحاق به سازمان تجارت جهانی، و با هدف حداکثری جلب و جذب سرمایه های مستقیم خارجی، حایز اهمیت و شان مستقل است.

بر این اساس و در این قسمت به برخی از قوانین و مقررات داخلی کشور که به طور مستقیم یا غیرمستقیم به موضوع رژیم حقوقی جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی در کشور اشاره دارد، و میزان نزدیکی آن به مقررات مورد پذیرش سازمان تجارت جهانی می پردازیم. اگرچه این مقررات می تواند شامل طیف گسترده ای در حوزه های حقوقی در حوزه تجارت شامل صادرات و واردات، مالکیت معنوی، بیمه، مسائل گمرکی، مسائل مالیاتی، مسائل ارزی را نیز شامل شود. لذا مجدداً تاکید می شود که در این فصل، برخی از حوزه های متعارض حقوق داخلی در حوزه سرمایه گذاری خارجی و مقررات سازمان تجارت جهانی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

همانطور که گفته شد، بر پایه اصل ۱۳۹ قانون اساسی، صلح و دعاوی مرتبط با اموال عمومی و دولتی و ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس نیز برسد و در مواردی که طرف دعوی خارجی است و در موارد مهم باید به تصویب مجلس شورای اسلامی نیز برسد.

بر پایه مقررات و موافقت نامه های سازمان تجارت جهانی فرایند رسیدگی به اختلافات ابتدا از طریق مشورت قابل حل و فصل است و در صورت استمرار اختلافات، شاکی (طرف خارجی) می تواند مرجع بین المللی

حل اختلاف که برای رسیدگی به این دعاوی میان کشورهای عضو تاسیس شده است، مراجعه نماید، و این مرجع با تشکیل هیات های رسیدگی، به موضوع می پردازد و احکام لازم را صادر خواهد کرد. لذا به نظر می رسد در این صورت نیازی به اخذ موافقت های اولیه توسط دولت یا مجالس ذیربط وجود نخواهد داشت.^{۶۱} از طرفی از آنجایی که بر پایه اصل ۸۱ قانون اساسی دادن امتیاز تشکیل شرکت ها و موسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معدن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است، و این رهیافت تا حدودی در بندهای (ب)، (ج) و (د) از ماده (۲)، فصل دوم قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی نیز آمده است، موجب شده است تا برخی از روشهای جذب سرمایه گذار خارجی که احتمال دادن امتیاز یا مالکیت بر منابع و معادن کشور خواهد شد با محدودیت و ممنوعیت مواجه شود.

بر این اساس، بند (ب) ماده (۳) از فصل دوم قانون تشویق، شیوه های جذب سرمایه گذاری خارجی را در ترتیبات قراردادی را به حوزه های مشخصی تعریف و تحدید کرده است. بر پایه این بند استفاده از روشهایی نظیر شیوه های غیرنقدی (NEM) در سرمایه گذاری خارجی و یا قراردادهای مشارکت در تولید با سکوت برگزار شده است. ما در طی سال ۱۳۹۵ شاهد مباحث انتقادی جدی در خصوص قراردادهای جدید پیشنهادی وزارت نفت موسوم به (IPC) در سطح کشور بودیم که عمدتاً بر ساختار حقوقی این دسته از قراردادها متمرکز بود. در حالی که بر پایه مقررات سازمان تجارت جهانی، انجام فعالیت توسط اعضا در حوزه

^{۶۱} - علیدوستی، ناصر، «ظرفیت های اصل ۱۳۹ قانون اساسی ج.ا. ایران»، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال (۱)، شماره اول، بهار ۱۳۸۷، صص ۸۲-

های زیربنایی، معادن و نظایر آن با محدودیت مواجه نیست.

از طرفی از آنجایی که در تبصره ماده ۲ قانون تشویق آمده است که، قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ کماکان به قوت خود باقی است، لذا تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی باشد.

از سوی دیگر در ماده ۳۴ آیین نامه همین قانون تشویق آمده است که، در مواردی که انجام سرمایه گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه گذاری خارجی به تشخیص سازمان مجاز می باشد.

باید توجه داشت که در موافقتنامه عمومی تجارت خدمات حدوث رفتار ملی در همه مراحل عرضه خدمات و نه فقط بعد از واردات مصداق می یابد. بر پایه این موافقتنامه الزام به تابعیت داخلی یا سکونت دائم در داخل کشور (و یا ثبت یک شرکت داخلی) برای تملک زمین می تواند موجب نقض تعریف رفتار ملی بر پایه آن موافقتنامه بشود.

یکی از موضوعات دیگر مورد توجه، حوزه نقل و انتقالات عایدات ناشی از سرمایه گذاری است که برخی از الزامات صندوق بین المللی پول و سازمان تجارت جهانی بر آنها حاکم است. در بند (۶) بخش (الف) ماده (۴) آیین نامه به موضوع ممنوعیت احتمالی صادرات می پردازد و تصریح می کند که در صورت ممنوعیت صادرات، کالاهای تولیدی در داخل به فروش رسیده و حاصل آن به صورت ارز از طریق شبکه پول رسمی کشور قابل انتقال به خارج است. باید توجه داشت که الزام به فروش در داخل یا هرگونه محدودیت صادرات کالاهای تولید شده توسط سرمایه گذاران خارجی بویژه چنانچه در مجوز سرمایه گذاری خارجی بیاید، در این صورت با مقررات سازمان تجارت جهانی در تضاد خواهد بود.

در ماده ۲۳ آیین نامه و در ارتباط با بند (ب) ماده (۳) قانون که تاکید دارد، خروج سرمایه و منافع مربوط به این بند از طریق ارز حاصل از صادرات محصولات تولیدی و یا ارز حاصل از ارائه خدمات بنگاههای اقتصادی سرمایه پذیر و یا صادرات سایر کالاهای مجاز انجام می پذیرد، با ماده ۱۱ و ۱۲ موافقتنامه خدمات سازمان تجارت جهانی که هیچگونه محدودیتی از جمله محدودیت ارزی را در مورد نقل و انتقالات سرمایه گذاری خارجی نمی پذیرد، در تغایر است. بر پایه این مواد اعمال محدودیت صرفاً برای حفظ تراز پرداخت ها مورد قبول قرار گرفته است. این ترتیبات و مغایرت ها در رهیافت های مندرج در ماده ۲۴ و ۲۶ آیین نامه قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی نیز به صورت مشابه قابل ردیابی است.

همانگونه که ملاحظه شد، رهیافت های معیار مطرح شده توسط سازمانها و مجامع بین المللی مرتبط با حوزه سرمایه گذاری خارجی که در فاز اول مورد بررسی قرار گرفت، عمدتاً جنبه توصیه ای و مشورتی داشت ؛ و به مثابه معیاری برای سنجش رفتار کشورها در مواجهه با جریان سرریز سرمایه های خارجی به داخل و درجه باز بودن اقتصاد ملی و میزان انعطاف آنها با دغدغه های سرمایه گذاران خارجی مورد توجه قرار گرفت.

در فاز دوم پروژه حاضر نیز میزان نزدیکی و دوری کشورها از این معیارهای مبتنی بر «بهترین اقدام» مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. این در حالی است که الحاق به سازمانها و مجامع بین المللی ناظر بر تجارت و سرمایه گذاری، نظیر سازمان جهانی تجارت، تعهدات الزام آوری را به کشورهای متعاقد تحمیل خواهد کرد، که بازسازی و معماری مجدد رفع تناقضات حقوق داخلی و آن تعهدات گریزناپذیر خواهند بود. بر این اساس به نظر می رسد که توصیه های مطرح شده حاصل از این گزارش یک گام قطعی و تعیین کننده در راستای تلاش کشور برای الحاق به سازمان تجارت جهانی نیز خواهد بود.

فصل هفتم: جمع بندی پیشنهادات

و توصیه های اصلاحی

توصیه اصلاحی اولویت یک :

• نظام پذیرش و سازمان مسؤل:

۱. بند (ب) از ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مستلزم اصلاح به گونه ایی

است که به جای استفاده از مفاهیم عام و تفسیر پذیر از رویکرد فهرست منفی و فهرست محدود تبعیث کند و در آیین نامه اجرایی و یا ضمایم آن عناوین این فهرست منفی و فهرست محدود شده ذکر شود. سپس در رژیم عام سرمایه گذاری کشور و یا فهرستی که به صورت ادواری توسط سازمان سرمایه گذاری منتشر خواهد شد، بخش های اقتصادی مشمول ممنوعیت ورود سرمایه گذاران خارجی و یا بخش های مشمول رفتارهای محدودیت ساز نظیر؛ محدودیت در نسبت سهامداری و مالکیت سهمی به صراحت و شفافیت ذکر شود.

۲. در ماده (۳) قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی روش های غیر نقدی (NEM)

بعنوان، سرمایه گذاری های قابل پذیرش به صراحت درج شوند. مرجع تایید و تشخیص روش های غیر نقدی هم باید به صورت صریح و ذکر نام دستگاه / دستگاه ها در آیین نامه ذکر شود.

۳. در کلیه مواد مرتبط با صدور مجوزهای سرمایه گذاری که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم به

نظام پذیرش مبتنی بر اخذ مجوز از سازمان و یا هیات سرمایه گذاری خارجی اشاره دارد ؛ و

برخورداری از تسهیلات و حمایت های قانون تشویق و حمایت را منوط و مشروط به اخذ مجوز

نموده اند ؛ که عمده تاً در مواد (۳)، (۵) و (۶) قانون و مواد متناظر با آن در آیین نامه قانون ذکر

شده اند، حذف ؛ و نظام پذیرش آزاد به صورت اطلاعی و ثبت آورده سرمایه گذاران خارجی

جایگزین آن شوند.

بر این اساس رسیدگی به تقاضاهای سرمایه گذاری خارجی توسط سازمان و ارزیابی صدور مجوز

ها توسط هیات سرمایه گذاری خارجی تنها و صرفاً مربوط و منوط به فهرست محدود شده بخشی

احتمالی خواهد بود. در صورت عدم وجود این فهرست محدود شده (که پژوهش حاضر آن را توصیه نمی کند و صرفاً برداشتن فهرست منفی تاکید دارد)، وظایف مرتبط با نظام پذیرش، ورود و بکارگیری از وظایف سازمان سرمایه گذاری (ماده ۵) قانون ، حذف و هیات سرمایه گذاری خارجی لغو خواهد شد. حتی در صورت تعریف و ارائه فهرست محدود شده، مثلاً جلب سرمایه گذاری خارجی در حوزه نظام پولی و بیمه ای ، و یا بخش های حساس نظیر حمل و نقل هوایی و فرودگاهها و نظایر آن، صدور مجوز ذیربط توسط دستگاههای بخشی کافی و تعیین کننده خواهد بود و ضرورتی برای طرح مجدد آن در مرجع دیگری نظیر هیات سرمایه گذاری خارجی نیست.

۴. بند (ج) از ماده (۲) قانون حذف و یا در آیین نامه قانون منظور از " اعطای امتیاز " و یا " موقعیت انحصاری " به روشنی تعریف شوند ؛ و یا احراز چنین وضعیتی (اعطای امتیاز ویژه و یا موقعیت انحصاری) در فهرست منفی و یا محدود شده ذکر شوند.

۵. بند (د) از ماده (۲) حذف و به جای آن فهرست منفی و یا محدود شده اضافه شوند. بعبارت دیگر رویکرد مبتنی بر تعیین سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه گذاری خارجی در هر بخش اقتصادی و رشته اقتصادی ؛ به رویکرد فهرست منفی و محدود شده در هر رشته اقتصادی تغییر یابد.

۶. وظایف متکثر کنونی سازمان سرمایه گذاری و کمک های فنی و اقتصادی ایران هم در اساسنامه این سازمان و هم در رویه های اجرایی جاری حذف شود ؛ و دفتر سرمایه گذاری خارجی به سازمان مستقلی با تمرکز بر فعالیت های مرتبط با حوزه سرمایه گذاری خارجی در سطوح سازمانی ذیل الذکر تشکیل شود:

الف- در سطح معاونت وزیر در وزارت امور اقتصادی و دارایی.

ب- در سطح معاونت وزیر در وزارت صنعت و معدن و تجارت.

ج- ادغام سازمان توسعه تجارت و سازمان سرمایه گذاری در یک سازمان جدید تحت عنوان "سازمان سرمایه گذاری خارجی و تجارت ایران" در سطح معاون وزیر در وزارت صنعت و معدن و تجارت.

د- تشکیل یک معاونت مستقل زیر نظر رئیس جمهور و ادغام وظایف سازمان توسعه تجارت و سازمان سرمایه گذاری خارجی در آن.

این سازمان جدید در هر یک از سطوح اجرایی فوق در حوزه سرمایه گذاری خارجی باید بر وظایف اصلی ذیل متمرکز شود:

- ✓ تمرکز بر فعالیت های تشویقی.
- ✓ ارتقاء و بهبود محیط و فضای سرمایه گذاری خارجی در ایران.
- ✓ معرفی و شناسایی بسترهای قانونی جذب و جلب سرمایه گذاری خارجی .
- ✓ معرفی فرصت های سرمایه گذاری خارجی کشور.
- ✓ مشارکت فعال در سیاست گذاری و تصمیم سازی در حوزه سرمایه گذاری خارجی .
- ✓ انجام مطالعات راهبردی - کاربردی در این حوزه.
- ✓ تعامل با مجامع و موسسات بین المللی ذیربط در این حوزه.

این سازمان جدید التاسیس با وظایف متمرکز بر سرمایه گذاری خارجی در اساسنامه خود باید اجازه تاسیس و یا ایجاد دفاتر تخصصی ارتقاء سرمایه گذاری در خارج از کشور و در کشورهای هدف را داشته باشد.

- ✓ تاسیس پنجره واحد سرمایه گذاری به جای مرکز خدمات سرمایه گذاری با ویژگی های ذیل :

- الکترونیکی شدن کلیه گردش کارهای مرتبط با خدمات قبل و پس از ایجاد پروژه های سرمایه گذاری خارجی در کشور،
- اتصال بر خط با کلیه دستگاههای اجرایی و ستادی ذیربط که در گذشته عضو مرکز خدمات سرمایه گذاری خارجی بوده اند،
- تعریف یک پروتکل اجرایی و زمانمند برای کلیه دستگاههای اجرایی و ستادی کشور عضو پنجره واحد سرمایه گذاری برای رسیدگی و رفع مشکلات و تقاضاهای سرمایه گذاران خارجی
- اتصال پنجره واحد سرمایه گذاری خارجی به کلیه مراکز استانهای کشور با مرکزیت ادارات کل وزارت امور اقتصادی و دارایی (گزینه اول تغییر سازمانی) و دستگاههای ذیربط در سطح استانها ،
- تسهیل ، پاسخ گویی و حل و فصل کلیه تقاضاها و رفع موانع و مشکلات سرمایه گذاران خارجی بویژه در حوزه های اخذ مجوز های بخشی، پروانه کار، روادید، مالیات ها، گمرک، بانک مرکزی و نظایر آن

• مالکیت؛ مصادره و حل و فصل اختلافات

✓ مالکیت

۱- همانگونه که در بحث و توصیه‌های مربوط به «نظام پذیرش و سازمان مسئول» سرمایه گذاری خارجی در کشور طرح شد، لزوم وجود فهرست منفی و محدود در رژیم عام سرمایه گذاری خارجی ضروری به نظر می‌رسد. در رهیافت فهرست منفی که حضور و مشارکت سرمایه‌گذاران خارجی در آنها ممنوع خواهد بود، ممنوعیت مالکیت بر زمین در نوار مرزی باید تصریح شود. شعاع نوار مرزی حسب تعریف مستقلى که در رژیم عام سرمایه گذاری کشور خواهد آمد، تعیین و اعلام خواهد شد.

در فهرست محدود، که حضور سرمایه‌گذاران خارجی و مالکیت سهمی آنها در آن فهرست، تعریف و تحدید شده است، و چنانچه در رژیم عام سرمایه گذاری کشور آمده باشد، اعمال محدودیت مالکیت بر زمین، علاوه بر حوزه های جغرافیایی (مرزی)، می‌تواند در بخشهای اقتصادی خاص یا مناطق ویژه‌ایی نظیر مناطق آزاد، مناطق شهری، مناطق روستایی و یا مثلاً حوزه های کشاورزی تعریف و به صراحت بیان شود.

۲- به غیر از موارد ذکر شده در فهرست منفی و فهرست محدود، ایجاد هرگونه ممنوعیت یا محدودیت در مالکیت بر اموال غیر منقول، به ویژه زمین، ممنوع خواهد بود و بر این اساس اشخاص (حقیقی و حقوقی) غیر ایرانی که در ایران سرمایه گذاری خواهند کرد، و مشمول تعریف سرمایه گذاری مستقیم خارجی خواهند شد، اجازه خواهند داشت تا اموال غیر منقول، شامل زمین، را متناسب با پروژه‌های سرمایه‌گذاری خود در قلمرو جمهوری اسلامی ایران مالک شوند و ضمن کاربری موردنظر در پروژه خویش، از آن به عنوان دارایی قابل تودیع و وثیقه استفاده نمایند.

۳- در قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی به صراحت موضوع بند (۲) پیشنهادی درج گردد و در تبصره های آن تاکید شود که انتقال حقوق مالکیتی بر اموال غیر منقول به سایر سرمایه‌گذاران خارجی

و در صورت استمرار فعالیت های مرتبط با پروژه- جانشینی- با اجازه سازمان سرمایه گذاری مجاز خواهد بود.

در عین حال در تبصره دیگر باید تاکید شود (به وضوح) که در صورت اتمام و یا خاتمه فعالیت های پروژه سرمایه گذاری خارجی و خروج سرمایه گذار خارجی، نقل و انتقالات و فروش اموال غیر منقول به ویژه زمین، به ارزش بازاری- تجاری و صرفاً و محدود به اتباع دارای تابعیت ایرانی مجاز خواهد بود.

۴- چنانچه بر پایه فهرست محدود (مندرج در بند یک فوق‌الاشعار) برخی از مناطق یا بخش‌های اقتصادی با محدودیت مالکیت بر اموال غیر منقول، شامل زمین، مواجه شوند، اجازه اجاره زمین متناسب با طول عمر یک پروژه تا پایان دوره بهره برداری مندرج در قراردادهای مبتنی بر ترتیبات قراردادی و همچنین اجاره بلند مدت (۹۹ ساله) به سرمایه گذاران خارجی داده شود. بدیهی است در این مورد هم شروط جانشینی مندرج در بند (۳) فوق‌الاشعار باید ذکر و تصریح شود.

۵- از آنجایی که تصریح مندرج در مفاد مواد قانون مدنی ایران به ویژه ماده (۸) آن و سایر مواد مرتبط بر حقوق اتباع خارجی است؛ و با تعریف سرمایه گذاران خارجی منطبق نیست؛ و مشمول برداشت های متناقض است، لذا باید ضمن اصلاح و تعبیه توصیه های اصلاحی چهارگانه فوق‌الاشعار، تصریح شود که کلیه قوانین و مقررات ذیربط گذشته که به گونه ای مشمول جلب و جذب سرمایه گذاران خارجی حذف و بلا اثر خواهند شد.

۶- محدودیت های مقرر در تبصره ذیل ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، به ویژه واژه سرمایه‌گذار خارجی که با رویکردهای تعریف شده این واژه در ماده (۱) در تناقض بود و این تناقض در ماده ۳۴ آیین نامه اجرایی آن هم استمراریافته است، حذف شود.

۷- ماده ۳۴ آیین نامه قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی حذف شود.

۸- یکی از ابهامات اساسی که در تعریف سرمایه گذاری خارجی و در ماده (۱) قانون تشویق و حمایت آمده است، تسری تعریف اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی با استفاده از سرمایه با منشاء خارجی است. در این مورد معلوم نیست که آیا یک ایرانی با منشا سرمایه خارجی چنانچه در ایران سرمایه گذاری نماید و براساس ماده (۱) قانون مشمول تعریف سرمایه گذار خارجی شود، آیا مشمول ترتیبات تعریف شده در حقوق مالکیت اموال غیرمنقول و محدودیت ها و ممنوعیت های مندرج در فهرست ها خواهند شد یا خیر؟

در عین حال چنانچه این تعریف را در خصوص سرمایه گذاری ایرانیان با منشاء سرمایه از خارج به مثابه سرمایه گذار خارجی بپذیریم، آیا مشمول رفتار مبتنی بر ارجاع اختلافات فیما بین با دولت و یا اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و حل و فصل آنها را می توان به دادگاهها و داوری بین المللی ارجاع داد؟

در صورتی که چنین رفتارهایی دایر بر تسری حقوق سرمایه گذاران خارجی دارای تابعیت خارجی را به ایرانیان سرمایه گذار با منشاء سرمایه خارجی قابل تسری بدانیم، آنگاه احتمال خروج تصنعی سرمایه های ملی به خارج و با هدف بازگشت مجدد آنها به داخل^{۶۲} را شاهد خواهیم بود.

به منظور احتراز از این پدیده (خروج و بازگشت مجدد)، باید در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی به وضوح تصریح شود که به جزء در موارد مرتبط با خروج عایدات، منافع، سود و اصل سرمایه وارده و همچنین مالکیت بر زمین که شامل برخورداری از حقوق یکسان با اتباع خارجی خواهند بود، در حوزه مرتبط با حل و فصل اختلافات، صرفاً حقوق داخلی و دادگاههای ملی حاکم خواهد بود.

^{۶۲}- Round Tripping

✓ حل و فصل اختلافات و داوری

۱- ماده ۱۳۹ قانون اساسی واجد دو ابهام بود. نخست این که صلح و دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در صورتی که طرف دعوی خارجی باشد باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد، و دوم این که این ارجاع به داوری یا صلح دعاوی در موارد مهم داخلی نیز باید به تصویب مجلس برسد. بر این اساس لازم است تا در مورد هریک از اختلافات احتمالی فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی و ارجاع به داوری مصوبه مجلس اخذ شود، و در عین حال موارد مهم مورد نظر داخلی هم مشمول رفتار مشابه خواهد شد. برای رفع این ابهام لازم است تا دولت در رفتار با سرمایه گذاران خارجی در حل و فصل اختلافات احتمالی حادث، بدون نیاز به اخذ مصوبه مجلس بتواند به داوری بین المللی مراجعه کند و الزامی برای اخذ پذیرش موردی نداشته باشد.

لذا توصیه می شود که این اصل قانون اساسی مورد بازنگری و ویرایش قرار گرفته و قراردادهای سرمایه گذاری مستقیم خارجی را که فیما بین دولت جمهوری اسلامی ایران و اشخاص حقیقی یا حقوقی سرمایه گذاران خارجی منعقد می شود را از شمول ترتیبات مندرج در این اصل مستثنی نماید.

۲- راه حل جایگزین توصیه بند (۱) فوق آن است که با اضافه نمودن تبصره ایی در ذیل ماده ۱۳۹ قانون اساسی، سرمایه گذاران خارجی که با دولت وارد ترتیبات قراردادی می شوند و تحت شمول تعریف سرمایه گذاری مستقیم خارجی می شوند را از مسیر مراحل قانونی فوق مستثنی نماید. بدیهی است کسب اجازه از دولت و اخذ مصوبه هیات وزیران، بعنوان یک الزام مقرراتی برای ارجاع اختلافات فیما بین دولت و سرمایه

گذاران خارجی دیگر ضرورتی نخواهد داشت.

۳- چنانچه بر اخذ موافقت مجلس شورای اسلامی و یا مصوبه هیات وزیران تاکید شود، لازم است در ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، در خصوص اخذ موافقت پیشینی و یا پسینی در خصوص لزوم اخذ تاییده مجلس و یا مصوبه هیات وزیران تصریح لازم بعمل آید. عبارت دیگر در صورتی که اصرار بر درج اخذ مصوبه هیات وزیران در خصوص ارجاع به داوری، به شرحی که توصیه بند ۲ فوق الذکر آن رفت، وجود داشته باشد، ذکر اخذ این مصوبه قبل یا بعد از امضای قراردادهای سرمایه گذاری و روشننگری در خصوص آن الزامی خواهد بود.

۴- همزمان و همگام با این اقدامات، درج شرط پذیرش و الزام پذیرش و اجرای احکام صادره ناشی از صلح دعاوی اموال دولتی و یا ارجاع آن به داوری از سوی مراجع بین المللی در قوانین ذیربط داخلی، نظیر قانون آیین نامه دادرسی مدنی ضرورت دارد.

۵- متناسب با چنین اقداماتی، کار گروه ویژه ایی از معاونت حقوقی ریاست جمهوری با همکاری دستگاههای ذیربط، بویژه وزارت امور اقتصاد و دارایی، تشکیل و زمینه های عضویت رسمی دولت جمهوری اسلامی ایران به ایکسید و کنوانسیون نیویورک را بررسی و مورد تصمیم گیری قرار دهند.

۶- ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی به گونه ایی اصلاح شود تا ترتیبات حل و فصل اختلافات موضوع عنه را که شامل مذاکره، تشریک مساعی، میانجیگری، مصالحه و ارجاع به دادگاههای داخلی و ارجاع به دادگاهها و داوری بین المللی باشد را بدون هیچ قید اضافی تحریر کرده باشد. در عین حال صراحت عبارات مندرج در متن موافقتنامه های دوجانبه سرمایه گذاری بویژه در مواردی که مورد تاکید است، نظیر حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری، باید با رویکردها و جهت گیریهای حقوق داخلی همسان و

یکنواخت باشد و موجب بروز تعارض در تفسیر نشود.

• نقل و انتقالات

۱- پذیرش ازادی انتقالات ارزی برای سرمایه گذاران خارجی در شرایطی که کشور میزبان سرمایه با تنگناهای ارزی مواجه است، و یا مشکلی در تراز پرداخت ها وجود دارد، می تواند موقتاً به تاخیر بیافتد. این رویه هم در معیارهای بین المللی مطرح شده از سوی مجامع و موسسات بین المللی ذیربط در امر سرمایه گذاری خارجی پذیرفته شده است و هم در قوانین سرمایه گذاری کشورهای موردبحث در این گزارش و یا سایر قوانین ذیربط آنها تصریح شده است. لذا توصیه می شود در ذیل تبصره (۳) ماده ۱۷ قانون تشویق و حمایت این محدودیت ذکر شود.

۲- در عین حال در تبصره (۳) ماده (۷) قانون که بانک مرکزی را مکلف نموده است تا معادل ارزی وجوه قابل انتقال موضوع بند الف همین ماده (یعنی خرید ارز از نظام بانکی) را با «موافقت سازمان» و تایید وزیر امور اقتصادی و دارایی تأمین و در اختیار سرمایه گذار خارجی قرار دهد. در موارد ذیل اصلاح و تعریض شود:

الف) عبارت «با موافقت سازمان» به «با موافقت هیات سرمایه گذاری» جابجا و جایگزین شود.

ب) به منظور انجام و ایفای تعهدات بانک مرکزی مندرج در تبصره های (۲) و (۳) از ماده (۷) قانون تشویق و حمایت، ایجاد یک «حساب سپرده ویژه ارزی» برای ایفای تعهدات به موقع بانک مرکزی برای درخواست های ناشی از خروج سرمایه ضروری است. این تعهدات عمدتاً ناشی از الزامات مندرج در بند (الف) ماده ۱۷

قانون برای تقاضاهای خروج اصل و فرع سرمایه گذاری خارجی، ایفای تعهدات مندرج در تبصره (۲) از ماده (۷) همین قانون در خصوص احتمال مداخله دولت و ممنوعیت و توقف اجرای موافقت نامه های مالی موضوع بند (ب) از ماده (۳) قانون تشویق، و ایفای تعهدات مندرج در ماده (۹) موضوع سلب مالکیت و ملی شدن طرح های سرمایه گذاری و جبران خسارت ناشی از این اقدام، و سایر موارد مشابه ضروری خواهد بود. لازم به ذکر است که درج یا تشکیل این «حساب سپرده ارزی» برای نقل و انتقالات سرمایه گذاری در قانون تشویق و حمایت ضرورتی ندارد و صرفاً تشکیل آن توسط بانک مرکزی و اعلام آن توسط آن بانک و سازمان سرمایه گذاری کفایت خواهد کرد.

۳- از آنجایی که بر پایه تبصره (۲) از ماده (۷) دولت موظف به تامین و پرداخت اقساط سررسید شده سرمایه گذاریهای موضوع بند (ب) از ماده (۳) است، که در صورت مداخله در قراردادهای ممنوعیت و یا توقف اجرای آنها پدید می آید، و از طرفی با توجه به این که بر پایه مفاد ماده ۱۱ آیین نامه اجرای قانون تشویق و حمایت، دستگاه دولتی که خریدار انحصاری کالا و خدمات تولیدی سرمایه گذاری خارجی است، می تواند خرید کالا و خدمات آن بنگاه را تضمین نماید، و بر این اساس ملزم به پرداخت های به هنگام در قبال خرید کالا و خدمات هستند، و با توجه کسری دستگاه اجرایی؛ بویژه در مواردی که کالا و خدمات خریداری شده به قیمت ترجیحی- یارانه ای عرضه می شود؛ لذا لازم است یک «ردیف ریالی» ویژه بازپرداخت های موضوع ماده ۱۱ آیین نامه در سازمان برنامه و بودجه و خزانه داری کل کشور ایجاد شود، تا صرف ایفای کسری تعهدات خرید کالا و خدمات ارائه شده از سوی سرمایه گذاران خارجی بشود.

در ایجاد چنین «ردیف ریالی» سه نکته باید مورد توجه قرار گیرد. نخست آن که این «ردیف ریالی» به صورت متمرکز در اختیار سازمان برنامه و خزانه داری باشد و در اختیار دستگاه اجرایی قرار نگیرد، دوم آن

که صرفاً به منظور جبران کسری یا ما به التفاوت کالاها و خدمات یارانه ای پرداخت شود، و سوم آن که ضرورتی برای درج آن در مواد قانون یا آیین نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد.

۴- طراحی یک «سامانه ثبت ورود و خروج سرمایه های خارجی» توسط سازمان سرمایه گذاری و بانک مرکزی و اتصال بر خط آنها به منظور کنترل تراز ارزی سرمایه گذاری خارجی در کشور، ثبت اطلاعات آماری روزآمد و پیش بینی تقاضاهای خروج سرمایه توسط این دو نهاد ضرورت دارد.

۵- انتقال مفاد ماده (۱۱) آیین نامه اجرایی به عنوان تبصره ایی ذیل بند (ب) از ماده (۳) قانون دایر بر تخصیص عبارت مندرج در این بند ، مبنی بر عدم اتکاء به تضمین دولت یا بانکها و یا شرکتهای دولتی در خصوص ترتیبات قراردادی فیما بین دولت و سرمایه گذاران خارجی باشد.

• سایر اصلاحات پیشنهادی:

۱- تدوین و داشتن رژیم سرمایه گذاری در کشور که در آن الگوی توسعه بخشی های اقتصادی، اولویت ها، مزیتها و در عین حال اعطای مشوق های مالی و پولی در آن ذکر شده باشد، از ضروریات اولیه تبیین رفتار در حوزه جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی کشور است.

بر این اساس راهبردهای توسعه بخشی، بویژه در حوزه های صنعتی و معدنی، نفت و گاز و پتروشیمی، نیرو و آب، کشاورزی، مخابرات، راهها و حمل و نقل و نظایر آن باید تدوین شود و در هر بخش و زیربخش اولویت های اقدام تبیین و تعریف شوند. در این راهبردها، باید اولویت های توسعه منطقه ایی بر پایه مزیت مکانی و جغرافیایی آنها تعیین شوند.

بر پایه این رژیم عام سرمایه گذاری کشور، راهبرد جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی تعریف شود. فهرست منفی و محدود استخراج شوند. جهت جلب سرمایه های خارجی با محوریت بخش های اولویت دار، صادرات محور بودن، استفاده از نیروی کار داخلی، داشتن شریک داخلی، انتقال دانش فنی و مدیریتی، سرریز تکنولوژی تعریف و متناسب با هریک از شاخص های موصوف مشوق های خاص هم ارائه شود.

۲- اساسنامه صندوق توسعه ملی بویژه بند (۵) از ردیف (ط) موضوع مصارف صندوق^{۶۳}، مورد اصلاح و بازنگری قرار گیرند. بر این اساس شرط رعایت اصل هشتاد قانون اساسی از این بند حذف شود. منابع تخصیصی صندوق توسعه ملی برای سرمایه گذاران خارجی ؛ که متناسب با رژیم عام سرمایه گذاری در

^{۶۳} در بند پنج از ردیف (ط) مصارف صندوق آمده است: " اعطای تسهیلات به سرمایه گذاران خارجی با در نظر گرفتن شرایط رقابتی و بازدهی مناسب اقتصادی به منظور جلب و حمایت از سرمایه گذاری در ایران با رعایت اصل هشتادم قانون اساسی می باشد".

کشور و اولویت های راهبردی آن ؛ بتوانند یکی یا چند شاخص اولویت دار مطروحه در راهبرد جلب و جذب سرمایه های خارجی را برآورده نمایند، از منابع صندوق بعنوان وام / اعتبار استفاده نمایند.

۳- قوانین و مقررات عام سرمایه گذاری در مناطق آزاد و ویژه تجاری و صنعتی مورد بازنگری قرار گرفته و ضمن تعریف اولویت های مهم این مناطق در سرمایه گذاری و تولید، گردش کار روانتر، مشوق های ویژه این مناطق ، هدفمند و بر پایه اولویت های تعریف شده تخصیص پیدا کند. بر این اساس می توان بر پایه مزیت های متنوع این مناطق، برخی از آنها را به مثابه مناطق آزاد سرمایه گذاری خارجی احصاء و تعریف نمود.

۴- کمیته ویژه ای مسئول مطالعه ، بازنگری در قوانین و مقررات حقوقی و گردش کار حاکم بر محیط اقتصادی و کسب و کار کشور شوند. بهبود فضای کسب و کار، از طریق بازنگری و اصلاح در قوانین پایه نظیر قانون تجارت، قانون آیین دادرسی مدنی، قانون کار، بیمه تأمین اجتماعی، مالیات و نظایر آن در دستور قرار گیرد.

هدف از انجام این مطالعه که باید به صورت تطبیقی با معیارهای بین المللی صورت گیرد، حذف مقررات زائد و موازی، کاهش هزینه های کسب و کار، افزایش بهره وری کار و سرمایه باشد. در عین حال طراحی یک نظام الکترونیکی صدور مجوزها و پایش کسب و کار به صورت یکپارچه و در قالب پنجره واحد و از طریق اتصال به همه مراجع ذیربط راه اندازی شود.

۵. کمیته ویژه موضوع بند چهار فوق که با ماموریت ویژه و با هدف مشخص شده تشکیل خواهد شد ، موقتی و پس از انجام وظایف خود منحل خواهد شد. لذا لازم است یک کمیته دائمی برای رصد قوانین و مقررات حقوقی و اجرایی و با هدف بازنگری در آنها و ساده سازی مقررات مزبور تشکیل شود.

۶- به منظور رسیدگی سریع، فنی و بیطرفانه به اختلافات حادث در حوزه کسب و کار، دادگاههای تخصصی

اقتصادی و سرمایه گذاری تشکیل شود.

۷- متناسب با رژیم عام سرمایه گذاری کشور و تعریف راهبردهای توسعه بخشی، برای هریک از دستگاہهای مسئول در حوزه های صنعت، معدن و تجارت، راه، مسکن و شهرسازی، نیرو، نفت و گاز و پتروشیمی، کشاورزی، ارتباطات و مخابرات، گردشگری، بانک و بیمه، بازار سرمایه، مناطق آزاد تجاری- اقتصادی، ویژه صنعتی و نظایر آن، یک رقم کمی برای جذب (ورود) سرمایه گذاری مستقیم خارجی به صورت سالیانه تعریف و اعلام شود. بر این اساس هریک از این دستگاہها موظف شوند تا در ظرف های زمانی مشخص شده به اهداف کمی فوق دست یابند.

۸- تشکیل یک کار گروه حقوقی- اقتصادی مستقل برای بررسی زمینه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به مرکز حل و فصل اختلافات بین المللی (ایکسید) و کنوانسیون نیویورک ضروری است.

۹- طراحی یک نظام بیمه ای پوشش ریسک های سیاسی سرمایه گذاران خارجی که بخشی از منابع خود را از دولت بعنوان کمک/ سوبسید دریافت نماید. این نظام که به یک نهاد تخصصی ختم خواهد شد ، باید ریسک های ناشی از مصادره، عدم تسعیرپذیری نرخ ارز، خشونت های سیاسی، ملی کردن و نظایر آن را با بهره گیری از ساز و کار های تجاری ، پوشش دهد.

۱۰- تدوین و طراحی یک سیاست ویژه برای جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی با آن دسته از تولیدات و کالاهای خارجی که به ایران صادرات می کنند و بخشی از بازار ایران را در اختیار دارند. این «راهبرد تجارت به سرمایه گذاری» باید به همراه انگیزش های مالی و پولی و با راهبرد جایگزینی واردات از طریق سرمایه گذاری مستقیم خارجی صورت بگیرد.