

دکتر حسین خزاعی



سرمایه گذاری خارجی در ایران
و اصل ۸۱ قانون اساسی



از اعلان و شروع برنامه پنج ساله دولت، فکر نگارش مقاله‌ای در مورد جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی که از ضرورت‌های موفقیت این برنامه است احساس میشد.

برنامه پنج ساله دولت اگر صریحاً اجازه جلب سرمایه خارجی را نداده باشد، در عمل بدون این کمک نخواهد توانست موفق باشد و نیز عوامل رشد اقتصادی و اجتماعی امروزه به نحوی در صحنه گیتی پراکنده است که تجمع آن در هر کشوری بدون توسل به عوامل برون‌مرزی غیرممکن است. در کشورهای صنعتی و پیشرفته دنیا شعور چگونگی برخورد با عوامل اقتصادی و حقوقی سرمایه و در کشورهای عقب مانده مواد اولیه و صحنه به نمایش گذاشتن چگونگی برخورد با آن قرار دارد. بنابراین هر دسته از کشورها برای رفع نیازهای اقتصادی و تهیه شرایط رشد اقتصادی نیاز به دیگری دارند. گذشته از این، هر یک از این دو مجموعه عوامل در دودسته کشورهای صنعتی و عقب مانده به گونه‌ای پراکنده است که به نوبه خود هر یک را نیازمند به دیگری می‌نماید.

حرکت عوامل اقتصادی و بکار گرفتن این عوامل در سطح دنیا از کشوری به کشور دیگر مستلزم جلب و حمایت از بین عوامل در کشور سرمایه‌پذیر است. به این منظور در اغلب کشورها خصوصاً کشورهای سوسیالیستی قوانین برای جلب و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی تصویب شده است که برحسب موردنامه‌های خاصی به خود گرفته است.

در ایران، پیروزی انقلاب اسلامی و از هم پاشیدگی ساخت سیاسی و اقتصادی حکومت، ضربه‌های هولناک بر سرمایه‌گذاری خارجی که قسمت عمده آن از طرف آمریکا و اروپا با تکیه بر قانون جلب و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۳۴، بکار گرفته شده بود، وارد آورد. حکومتی ثروتمند با تکیه بر منابع نفتی که به برکت آن درآمد سرشاری بدست آورده بود، اقدام به صنعتی کردن کشور از طریق توسل بی‌کران به سرمایه‌گذاری خارجی و تجهیزات مدرن خارجی کرده بود، به این منظور و با عرضه قانون سخاوتمندی چون قانون ۱۳۳۴ یا مستقیماً و یا از طریق واحدهای تحت کنترل خویش با روابط بانکی، تجاری و صنعتی بناگاه از بنیاد مورد انتقادی قرار گرفت که خشم انقلابی آن متوجه رژیم سابق و مصوبات آن و قراردادهای خارجی او بود که در نهایت منتهی به انعقاد بیانیسه‌های الجزایر شد که برای بازکردن گره‌های اقتصادی پیچیده روابط فوق‌الذکر، همکاری سه حکومت چهار بانک مرکزی، دوازده بانک از مهمترین بانکهای تجاری آمریکا، دهها دیپلمات و حقوقدان و بانکداران کشورهای مختلف را برای مدت خیلی طولانی به کمک طلبید(۱).

بعد از تخریب این روابط بانکی، تجاری، صنعتی خیلی پیچیده، روابط جدید بر مبنای ارزشهای جدید شکل گرفته است. که بهر تقدیر اقتضای جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی را دارد.

از طرف دیگر تجربه تلخ رژیم گذشته، تدوین کنندگان انقلابی قانون اساسی جمهوری اسلامی را هدایت به انشاء اصل هشتم و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نموده است که به موجب آن، دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.

هدف از انشاء این مقاله تلفیق ضرورت جلب سرمایه خارجی مورد نیاز برنامه پنج ساله دولت و ممنوعیت مطلق دادن امتیاز تأسیس شرکت و مؤسسه تجاری، صنعتی، کشاورزی و معادن و خدمات به خارجی است.

۱ - تفسیر بیانیسه‌های الجزایر اثر Bernard Audit ترجمه نگارنده، پاریس دفتر

خدمات حقوقی بین‌المللی ۱۳۶۲.

ابزار قانونی که برای رسانیدن این منظور در اختیار داریم «قانون مربوطه به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب آذرماه ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی» و «آئین‌نامه اجرائی قانونی جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب مهرماه ۱۳۳۵ کمیسیون خاص دو مجلس است».

این مقاله را در چهار بحث تحت عنوان طرق جلب سرمایه خارجی، کنترل سرمایه خارجی، گردش سرمایه خارجی و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

مبحث اول - طرق جلب سرمایه خارجی

جلب سرمایه خارجی بدو طریق انجام می‌پذیرد. طریق اول روش کلاسیک است که مورد توجه خاص ماده ۱ قانون جلب و حمایت از سرمایه‌های خارجی مصوب آذرماه ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی قرار گرفته است و طریق دوم روش جلب سرمایه خارجی به طریق غیرمستقیم است که همزمان با تصویب قانون فوق‌الذکر در کشورهای مختلف دنیا مرسوم شده است.

الف- روش کلاسیک

کهنه‌ترین نوع سرمایه‌گذاری خارجی گرفتن امتیاز انحصاری در کشورهای ضعیف از طرف دولتها، شرکتهای دولتی، و شرکتهای خصوصی کشورهای نیرومند بوده است. دادن امتیازات دوران سلطنت قاجار و نفرت اقتصادی و استعماری که از آن در فرهنگ ایرانی به‌جای مانده است بر همگان شناخته شده است. قانون راجع به جلب و حمایت از سرمایه‌های خارجی مصوب آذرماه ۱۳۳۴ با ممنوع اعلان کردن قرار داد امتیاز و ممنوعیت سرمایه‌گذاری خارجی قدمی فراتر نهاده است و فقط برای پیشرفت اقتصادی به اشخاص و شرکتهای و مؤسسات خصوصی خارجی توسل بسته است. به موجب ماده اول این قانون اشخاص و شرکتهای و مؤسسات خصوصی خارجی که با اجازه دولت ایران طبق ماده ۲ این قانون سرمایه خود را به صورت نقد-کارخانه-ماشین‌آلات و قطعات آنها- ابزار- حق اختراع و خدمات تخصصی و امثال آن به منظور عمران و آبادی و فعالیت تولیدی اعم از صنعتی- حقوقی- کشاورزی و حمل و نقل به ایران وارد کنند از تسهیلات مندرج در این قانون برخوردار خواهند شد.

اگر چه انشاء این ماده از قانون با انشاء اصل هشتادویکم متفاوت است و در اصل هشتادویکم صحبت از ممنوعیت دادن امتیاز به خارجی است که در این ماده از قانون به آن اشاره‌ای نشده است و در سواد بعدی نیز به همان طریق ممنوع اعلان شده است، ولی روح قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و خشم انقلابی زمان تدوین آن حاکی از ممنوعیت مطلق سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در ایران است خواه این سرمایه‌گذاری از نظر حقوقی امتیاز تلقی شود یا نشود و شاید به کار گرفتن کلمه امتیاز در اصل ۸۱ اصطلاح محاوره‌ای و از باب مسامحه باشد و نه اصطلاح حقوقی.

زمان تدوین قانون جلب و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی زمان افول قرارداد امتیاز به دلایل ظالمانه^(۱) بودن سواد حقوقی، اقتصادی، اجتماعی و تحقیر سیاسی آن بوده است که قانونگذار با مدنظر قراردادن این مفاسد آنرا صریحاً ممنوع اعلان داشته است. از طرف دیگر این زمان شروع دورانی است که قراردادهای مشارکت انعطاف‌پذیر در صحنه تجارت بین‌المللی پایه عرضه وجود گذاشته است و به علت نوظهوری آن در زمان کمتر مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. تفسیر اصل هشتادویکم قانون اساسی در این جهت متناسب با انعقاد قراردادهای اقتصادی مدرن تجارت بین‌المللی در آخرین دهه‌های قرن بیستم است. امروزه در هیچ کجای دنیا نوع سرمایه‌گذاری مستقیم مقبولیت ندارد و در همه جا احساسات ناسیونالیستی یا مانع استقرار این نوع سرمایه‌گذاری است و یا اگر سرمایه‌گذاری از این نوع در اواسط قرن بیستم و قبل از آن استقرار یافته است، مورد اعتراض شدید این نوع احساسات است^(۲). این احساسات بقدری شدید بوده است که موضوع دو قطعنامه در سازمان ملل متحد به تاریخ ۱۴ دسامبر ۱۹۶۲ و ۲۸ نوامبر ۱۹۶۰ واقع شده است که هدف آن شناخت حق حاکمیت ملی بر منابع طبیعی کشورهای عضو است. در قطعنامه‌های سازمان ملل متحد صریحاً حق ملی کردن منابع طبیعی

1 . Zakria Hassan . New direction in the the search for development of petroleum resources in developing countries vanderbit journal of transnational law . volig p 545 1977 .

۲ - اغتشاشات کره جنوبی نمونه اعتراض به این نوع سرمایه‌گذاری است .

به حکومت‌ها داده شده است که خود تهدید بزرگی برای سرمایه دار و انصراف او از سرمایه‌گذاری بر چنین منابع است.

ب - روش جدید جلب سرمایه خارجی

از نیمه دوم قرن بیستم سرمایه‌گذاری خارجی صورت دیگری به خود گرفته است^(۱) که اگر چه در متن قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی محسوس نیست و زمان تدوین قانون بر آن اثر گذاشته و در آئین‌نامه اجرای قانون مزبور انعکاس یافته است که با توجه به آن میشود تأمل به این شد که صورت نوین سرمایه‌گذاری خارجی مدنظر قانونگذار سال ۱۳۳۴ بوده است. این نوع سرمایه‌گذاری جدید صورت اشتراك سرمایه‌گذاری خارجی با سرمایه‌گذار داخلی را دارد که در نظام حقوق کامن‌لا *Common Law* و در تجارت بین‌المللی به قراردادهای مشارکت انعطاف‌پذیر *Joint Venture* معروف شده است.

آئین‌نامه اجرای قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی در ماده اول خود علاوه بر سرمایه‌گذاری مستقیم که در ماده اول قانون آمده است و بنظر ما متروکه است، مسئله اشتراك سرمایه‌گذاری خارجی، با سرمایه‌گذار داخلی را به شرح زیر عنوان کرده است «... یا اعطای امتیاز و کمک‌های مالی به مؤسسات ایرانی که به فعالیتهای نامبرده اشتغال ورزند بایران منتقل نمایند...»

در شرایط فعلی، محتوی اصلی قانون جلب و حمایت سرمایه خارجی را باید متروکه اعلان نمود و قانون را در بعد فرعی و مفید آن مورد تجزیه و تحلیل قرار داد. بعد مفید و فرعی قانون متوجه اشتراك سرمایه‌دار خارجی با سرمایه‌دار داخلی در امر سرمایه‌گذاری است. این بعد فرعی قانون که صراحت آن در ماده اول آئین‌نامه اجرای قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی بیان شده است نه تنها تضادی با اصل هشتادویک قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ندارد بلکه منطبق با پیشرفت‌های سیاست‌های سرمایه‌گذاری خارجی است که در اغلب کشورهای جهان رایج است. خصوصاً در کشورهای سوسیالیستی قوانین خاصی

۱ - رک مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران شماره ۱۳ بررسی اجمالی صفحه ۷۰۷ در حقوق آمریکا و حقوق بین‌الملل صفحه ۱۲۸ - ۵۲ اثر نگارنده.

تحت عنوان قانون سرمایه‌گذاری خارجی با تکیه بر همین اصل اشتراك سرمایه خارجی و سرمایه داخلی به تصویب رسیده و به‌مورد اجراء گذاشته می‌شود^(۱) بنابراین مقاله را با عطف توجه به این جنبه قانون انشاء می‌نمائیم.

مبحث دوم - کنترل دولت بر سرمایه خارجی

کنترل دولت بر سرمایه‌گذاری خارجی امری طبیعی است و همه کشورهاییکه اجازه ورود سرمایه خارجی را داده‌اند کنترلی را بر ورود و بکار انداختن و خروج سرمایه خارجی اعمال می‌نمایند.

در کشورهای سرمایه‌داری که از نظام اقتصاد آزاد پیروی می‌کنند طرف خارجی آزادی قراردادی خویش را تحت کنترل دولت محدود خواهد یافت. تعادل قراردادی تا حد زیادی تحت تأثیر قوانین آمره حکومت قرار خواهد گرفت. در کشورهای سوسیالیستی که در نهایت حکومت طرف اجباری مشارکت در سرمایه‌گذاری است این کنترل به‌طریق اولی به‌نحو شدیدتری محدود خواهد شد. این محدودیت در کشورهای جهان سوم که از نظام اقتصاد آزاد پیروی می‌کنند و گاهی تحت تأثیر سیاست هدایت اقتصادی دولت هستند نیز قابل اعمال است. اجمالاً در اغلب کشورهای جهان اصطلاح انگلیسی *Foreign investement control* که ترجمه فارسی آن کنترل سرمایه‌گذاری خارجی است، شناخته شده است.

به‌همین ترتیب ماده ۲ قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب ۱۳۳۴ و آئین‌نامه اجرای آن قانون، اجازه ورود سرمایه خارجی را منوط به تصویب هیأت وزیران کرده است. منقاضی ورود سرمایه خارجی پیشنهاد خود را به هیأتی به‌ریاست وزیر اقتصاد یا قائم‌مقام او مرکب از معاون وزارت اقتصاد، مدیرعامل سازمان برنامه، معاون بانک مرکزی، رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران

1 . Ch Torem et J Wohl China's Law on joint ventures D.p.C.I vol VI . n 11980, F . De Baum et B . Dewit Le jormes d' investissement etranger en Republique populaire de chine D.P.C.I.vol IX n 3 1983.J.F pedersen joint ventures in the soviet union . a Legal and economic persective in Harvard international law journal . vol 16 (1975) . Gorden The Developing Law of Joint Ventures in Eastern europe Texas international La journal . Vol os 1974 .

یا یکی از نواب او در وزارت اقتصاد تسلیم می‌کند. هیأت مذکور پیشنهاد خارجی را که در آن هویت سرمایه‌گذار و هویت سرمایه مشخص شده است را بررسی و از طریق وزیر اقتصاد به هیأت وزیران برای تصویب و صدور اجازه تقدیم می‌کند. در خصوص این موضوع هویت سرمایه‌گذار و هویت سرمایه برای اتخاذ تصمیم هیأت مذکور اهمیت خاصی دارد که در دو بخش تشریح می‌کنیم.

الف- هویت سرمایه‌گذار

از سرمایه‌گذاریهای دولتی در کشورهای دیگر در قرون گذشته تجارب تلخی به‌جای مانده است که گاه حاکمیت ملی کشور سرمایه‌پذیر را به‌خطر انداخته است. در ایران اعطای امتیازات دوران پادشاهی قاجار و استقرار رژیم کاپیتولاسیون در ردیف این تجارب تلخ لگه‌ننگ جاودانه تاریخ شده است. برای احتراز از اینگونه خطرات ماده یک قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی و ماده یک آئین‌نامه اجرای قانون فوق‌الذکر فقط به اشخاص و شرکتها و مؤسسات خصوصی خارجی اجازه تقدیم درخواست تقاضای ورود سرمایه به ایران را داده است. بنابراین در پرسشنامه مربوط اگر هویت شخص یا مؤسسه غیرخصوصی باشد، هیأت رسیدگی کننده اجازه ورود سرمایه به ایران را نخواهد داد. حتی به‌موجب تبصره ۲ ماده ۳ قانون مذکور اشخاص و شرکتها و مؤسسات خصوصی مذکور در ماده یک پس از دریافت اجازه ورود سرمایه حق انتقال سهام و منافع و حقوق خود را به دولتهای متبوع خویش و یا دولتهای دیگر ندارد.

در تقویت همین منظور مندرج ماده یک آئین‌نامه اجرای قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مقرر داشته است که در صورتی قانون از سرمایه‌گذاری خارجی حمایت خواهد کرد که سرمایه خصوصی باشد و به‌هیچ‌وجه دولت خارجی در آن سهم نباشد اشخاص و مؤسسات و شرکتها خصوصی محل اقامت و مرکز عملیاتی دارند که از نظر قانونگذار وسیله شناسائی هویت آنها است در این محل است که می‌توان افراد را شناخت و اشخاص حقوقی (شرکتها یا مؤسسات) را از نظر مالی اداری و نوع فعالیت و غیره مورد بررسی و مطالعه قرار داد. این اشخاص دارای شناسنامه و این مؤسسات و شرکتها تحت شرایطی به‌ثبت رسیده‌اند که واقعیت عینی آنها با مشخصات ثبت شده مطابقت دارند. در بند «د» ماده ۳ آئین‌نامه

اجرای قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی به‌منظور شناخت شخص، مؤسسه و یا شرکتی که به او اجازه سرمایه‌گذاری (اشتراکی) در ایران می‌دهند و اجتناب از تداخل هويت و اعطای اجازه ورود سرمایه به تقدیم کننده واقعی پیشنهاد دهنده و جلوگیری از هرگونه خدعه و تقلب و مجازات متخلف در صورت غلبه به قانون، اطلاعات هویتی متقاضی ورود سرمایه به ایران را در خصوص محل اقامت و مرکز عملیات شخص و یا مؤسسه متقاضی لازم دانسته‌اند.

یکی از عوامل احراز هويت متقاضی سرمایه‌گذار تابعیت اوست. شناخت تابعیت متقاضی برای هیأت رسیدگی کننده حائز اهمیت خاص است زیرا قانونگذار سال ۱۳۳۴ اشخاص و مؤسساتی و شرکتهائی را مورد حمایت قانون قرار داده است که در کشور متبوع آنها عمل متقابل به‌مثل بر مبنای حقوق بین‌المللی « Reciprostate » با اشخاص و مؤسسات ایرانی مقیم آن کشور روا دارند. بنابراین اگر بین ایران و کشور متقاضی ورود سرمایه معاهده متقابل به‌مثل کلی و یا شرطی در مورد فعالیت‌های اقتصادی در خصوص سرمایه‌گذاری امضاء نشده باشد، هیأت رسیدگی به تقاضای متقاضی جواب رد خواهد داد. ماده ۶ قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی به‌این امر صراحت دارد. در شرایط فعلی نیز که نظام جمهوری اسلامی نزدیکی بیشتر با بعضی از کشورها و حفظ فاصله معقول، با بعضی دیگر را در سیاست خارجی خود گنجانیده است تشخیص هويت سرمایه‌گذار ضرورت دوچندان به‌خود گرفته است.

ب - هويت سرمایه

در مورد هويت سرمایه نیز قانونگذار اطلاعات دقیقی در مورد نوع سرمایه از نظر نقدی یا غیرنقدی یا معنوی بودن آن و چگونگی فعالیت آن پس از ورود به ایران خواسته است. در این قانون سرمایه معادل آورده در شرکت به‌کارگرفته شده است و به‌همان طریق صحبت از سرمایه نقدی، سرمایه غیرنقدی (کالا و تأسیسات) و سرمایه معنوی شده است.

سرمایه نقدی مورد نظر قانون در بندهای الف- ۵- و، از ماده ۲ آئین‌نامه اجرای قانون دیده می‌شود. بند الف ماده مذکور ارزی را که از مجرای بانک‌های مجاز به ایران وارد شده باشد سرمایه خارجی دانسته است. ذکر این مطلب که

ارزیانک از مجرای بانک‌های مجاز وارد شده باشد در زمان تصویب آئین‌نامه اجرای قانون اهمیت چندانی نداشته است. زیرا در آن زمان یا تفاوتی بین ارز آزاد و ارزی که از مجرای بانک‌های رسمی انتقال می‌یافته است وجود نداشته است و یا اگر وجود داشته تفاوت قابل اغماض بوده است، ولی در شرایط فعلی با تفاوت فاحش که بین ارز رسمی و انواع آن و ارز آزاد وجود دارد، تذکر مطلب اهمیت خاص پیدا کرده است.

علاوه بر ارزی که از مجرای بانک‌های مجاز به ایران وارد میشود، حقوق ارزی متخصصی که به منظور ایجاد کارهای تولیدی مذکور در آئین‌نامه اجرای قانون، قبل از شروع بهره‌برداری پرداخت شده باشد، نیز سرمایه ارزی تلقی شده است (بند ه).

بالاخره تمام یا قسمتی از سود ویژه حاصله در ایران که به سرمایه اصلی اضافه شده و یا در سازمان دیگری که مشمول مقررات قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی میباشد، بکار انداخته شود سرمایه نقدی تلقی میگردد.

سرمایه غیرنقدی مورد نظر قانونگذار عبارتست از کالا و اموالی است که به موجب بندهای ب-ج ماده ۲ غیرنقدی شناخته شده است.

به موجب بند ب ماشین‌آلات، لوازم و ابزارکار، قطعات یدکی ماشین و مواد اولیه دیگری از این نوع مشروط بر اینکه کارخانه و ماشین‌آلات باب روز بوده و مورد قبول هیئت رسیدگی باشد، سرمایه محسوب است. وسائط نقل زمینی- دریائی- هوائی- مربوط به بهره‌برداری از کاری که برای آن سرمایه وارد شده است نیز سرمایه محسوب است. ممکن است بعد از ورود سرمایه اصلی به صورت کارخانه قطعات یدکی متعاقب آن وارد شود. این قطعات در صورتی سرمایه به حساب خواهد آمد که نوعاً به حساب سرمایه وارد شوند به عبارت دیگر مکمل مجموعه آلاتی باشند که ترکیب آنها کارخانه را تشکیل می‌دهد.

قابل تذکر است که در حقوق شرکتهای اسوال غیرمنقول نیز آورده محسوب میشوند ولی در سرمایه‌گذاری خارجی مورد بحث ما ماهیت کارطوری است سرمایه خارجی نمی‌تواند مال غیرمنقول و غیرقابل انتقال باشد. گذشته از این به موجب تبصره ۱ از ماده ۳ قانون جلب و حمایت سرمایه خارجی، قانون مربوط به تملک اسوال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۶/۳/۱۳۱۰ به قوت خود باقی است.

آخرین نوع مالی که توسط قانونگذار ۱۳۳۴ به عنوان سرمایه مورد شناسائی قرار گرفته است، مالی است که در حقوق شرکتهای به آورده صنعتی معروف است. طبق بند ۲ ماده ۲ آئین نامه اجرای قانون حق اختراع مشروط بر اینکه مربوط و توأم با عمل تولیدی که به آن منظور تقاضای ورود سرمایه خارجی شده است به تشخیص هیأت رسیدگی مورد ارزیابی قرار می گیرد. انشاء بند دوم طوری است که قانونگذار حق اختراع را که یکی از انواع آورده های صنعتی است جدی تلقی نکرده است. ولی باید دانست که موضوع از اهمیت خاص برخوردار است و خصوصاً در کشورهایی مثل جمهوری اسلامی ایران که وارد کننده دانش (Know-how) است، می بایست به این نوع سرمایه ارزشی خاص داد. دانش و حرفه و کار با کیفیت خارجی برای شریک ایرانی اهمیت فوق العاده ای دارد.

تحت شرایط این قانون عملی ترین نوع سرمایه گذاری خارجی تشکیل مؤسسه یا شرکتهای خواهد بود که طرف ایرانی امکانات مادی غیرمنقول و حتی منقول و طرف خارجی دانش و حرفه خود را به منظور ترکیب امکانات فنی و مالی به این بهره برداری اقتصادی به کار گیرند. این نوع شرکتها داخل در دامنه مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی هستند، زیرا با هیچ یک از قواعد آسره حقوقی خصوصاً اصل هشتادویکم قانون اساسی جمهوری اسلامی منافاتی ندارند و گذشته از این به ضرورت های اقتصادی و اجتماعی دولت پاسخ مثبت می دهند.

علاوه بر شناخت هویت سرمایه خارجی هیأت رسیدگی آنرا نیز مورد مطالعه قرار می دهد تا با اهداف توسعه اقتصادی دولت در تضاد نباشد و با آن انطباق داشته باشد. قبلاً توضیح داده شد که روح اصل هشتادویکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سرمایه گذاری مستقیم خارجی در ایران را مطلقاً ممنوع اعلان کرده است و انتظار است که این ممنوعیت روحی به صراحت مورد تصویب قانونگذار، به دلائلی که قبلاً گفته شد قرار گیرد. بنابراین هیأت رسیدگی نخواهد توانست با کار مستقیم خارجی با سرمایه خارجی در ایران موافقت نماید و فقط کار او محدود به کار اشتراکی است که در پایان بند (ه) به آن تصریح شده است. گذشته از این باید نوع فعالیت و برنامه عمل اشتراکی هم در ایران معین شود زیرا هدف قانونگذار بالا بردن سطح تولید و درآمد کشور و یا تحصیل ارز و

یا صرفه‌جوئی در هزینه‌های ارزی است و ورود سرمایه باید این اهداف را در پی داشته باشد.

بعلاوه سیاست اقتصادی دولتها گاهی فعالیت تولیدی خاصی را به‌انحصار خود در می‌آورد و اجازه فعالیت به مؤسسات خصوصی را در این رشته نمی‌دهد و چون اعطای جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی اختصاص به اشخاص خصوصی دارد، بنابراین فعالیت آنها در رشته تولیدی انحصاری دولت پذیرفته نیست و فعالیت آنها محدود به فعالیت‌هایی که برای مؤسسات خصوصی داخلی مجاز باشد، پذیرفته است. (بند الف از ماده ۱ آئین‌نامه اجرای قانون).

مبحث سوم - گردش سرمایه خارجی

پس از صدور تصویب نامه هیأت وزیران و اجازه ورود سرمایه به سرمایه‌گذار خارجی، سرمایه‌گذار متعهد به رعایت متن اجازه نامه است و حق عدول از آنرا ندارد. به این لحاظ شرایط استقرار سرمایه درآمده و بقاء شرایط اولیه مورد مطالعه است.

الف- استقرار سرمایه در ایران

از نظر زمانی صاحب اجازه باید ظرف مدت یکسال مبادرت به ورود سرمایه مناسب برای شروع عملیات در ایران نماید. تاریخ شروع مدت، تاریخ ابلاغ اجازه‌نامه است. چنانچه ظرف این مدت اقدام به ورود سرمایه معهود ننمود اجازه نامه او آنان لم یکن تلقی خواهد شد. در صورت حدوث واقعه غیرمترقبه‌ای هیأت رسیدگی موضوع را مورد بررسی قرار می‌دهد و در صورت موجهه بودن آن شش‌ماه تمدید مهلت می‌نماید.

سرمایه‌های غیرنقدی باید سالم و منطبق با مشخصات اظهار شده در تقاضا نامه باشد در غیر اینصورت سرمایه تلقی نخواهند شد. سالم بودن و انطباق با مشخصات اظهارنامه توسط مقومین هیأت رسیدگی بررسی می‌گردد.

در مورد سرمایه غیرنقدی، نوع ارز باید مورد قبول بانک ملی ایران و قابل تبدیل به ریال باشد و به تاریخ وصول آن به نام سرمایه‌گذار ثبت شود. تسعیر ارز به نرخ روز و قابل فروش به بانک ملی ایران و یا قابل سپرده بودن به همان صورت

ارز است و می‌تواند به همان صورت و یا به صورت ریال در اختیار سرمایه‌گذار برای پرداخت هزینه‌های ضروری او قرار گیرد.

ب- بقاء هویت اصلی سرمایه

گفتیم که خصوصی بودن سرمایه و عدم تعلق آن به هیچ دولت و سهم نبودن هیچ دولت در سرمایه از شرایط اساسی سرمایه است. سرمایه‌گذاری دولت در کشوری دیگر موجب تزلزل در حق حاکمیت ملی کشور میشود و دولتها اجازه سرمایه‌گذاری دولت‌های خارجی و اشخاص حقوق عمومی را در سرزمین خود نمی‌دهند. این نوع سرمایه‌گذاری اگر چه اندک باشد با توسعه خود می‌تواند قدرت حاکمه را متزلزل و یا در تصمیم‌گیریهای او مؤثر باشد. برای احتراز از تهدید احتمالی قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی، سرمایه‌گذاری خارجی را به اشخاص خصوصی اختصاص داده است و تدارک تداوم خصوصی ماندن مال و لحظه خروج آن از کشور را دیده است. به این منظور در تبصره ۱ ماده یک آئین‌نامه اجرای قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی اشعار داشته است که چنانچه در ضمن عمل به نحوی از انحاء دولت خارجی در سرمایه وارده سهم شود سرمایه مزبور باید ظرف مدتی که از طرف هیئت رسیدگی تعیین میشود از ایران خارج گردد. هیئت رسیدگی با توجه به ماهیت سرمایه تعیین مدت خواهد کرد. مدت مزبور می‌تواند فوری باشد. مثلاً چنانچه اجازه ورود نقدینة ای به تبعه انگلیس داده شده باشد و بعد سرمایه مزبور از طرف مؤسسه دولتی انگلیس به نام دولت انگلیس وارد شود دستور عودت آن سرمایه فوری است. اگر سرمایه وارده ماشین آلات و تجهیزات ساخت کارخانه و تأسیساتی باشد که استقرار آن چندین هفته یا ماه وقت لازم داشته است و پس از استقرار به علتی از طرف تبعه انگلیس به دولت انگلیس منتقل گردد، بدیهی است که برگشت دادن چنین سرمایه همان مدت ورود آن وقت لازم خواهد داشت.

تأکید قانون بر این است که سرمایه خارجی به دولت متبوع و یا دولت دیگری منتقل نگردد. بنابراین اشکال نخواهد داشت که چنانچه سرمایه‌گذار پس از ورود سرمایه با مشکلی مالی مواجه شود که حفظ و نگهداری سرمایه و بکار انداختن آن برایش مقدور نباشد، آنرا به شخص خصوصی دیگری چه ایرانی

و یا خارجی خواه تبعه کشور خود و یا کشوری دیگر منتقل نماید مشروط بر اینکه هیأت رسیدگی شخص خصوصاً جدید را صالح برای سرمایه‌گذاری در ایران تشخیص دهد.

اگرچه قانون صراحت تداوم عمل متقابل « Reciprocate » دولتها در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی ندارد ولی از مفهوم مخالف ماده ۶ قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی چنین استفاده میشود چنانچه دولتی که در زمان اعطای اجازه ورود سرمایه به تبعه او به ایران تسهیلات متقابلی را به اتباع و مؤسسات ایرانی مقیم کشور خود اعطاء می‌نموده است، متعاقباً به‌علتی این تسهیلات را قطع کند، دولت ایران نیز عمل متقابل قطع تسهیلات را در مورد تبعه آن کشور به‌مورد اجراء خواهد گذاشت.

ولی باید توجه داشت که اثر قانون نسبت به‌آینده است و قانون عطف به ماسبق نمیشود و از نظر حقوقی سرمایه‌ایکه با تکیه بر قانون لازم الاجراء به کشور داده شده است نباید تحت تأثیر تنش‌های سیاسی بعدی به‌مخاطره افتد. خصوصاً اینکه عمر تنش‌های سیاسی کوتاه و زودگذر و حال اینکه مسائل مربوط به سرمایه‌گذاری طویل‌المدت و پا برجاست و سودی که سرمایه‌گذار به‌امید آن اقدام به سرمایه‌گذاری نموده است بدست نمی‌آید مگر پس از گذشت زمانی مناسب برای بکار گرفتن و بهره‌برداری از سرمایه، بنابراین در صورت بروز تنش سیاسی و قطع تسهیلات خارجی انتظار این است که این تنش‌ها و قطع تسهیلات به‌مزایای داده شده تسری داده نشود و بر آنها اثر منفی نگذارد و چنانچه با وضع قانون خاصی از صاحب سرمایه‌ای سلب مالکیت شود دولت جبران عادلانه خسارت وارده را تضمین نماید.

گذشته از این قوانین خاصی که در بعضی از کشورها به‌تصویب و به‌مورد اجراء گذاشته میشود و بعضی از انواع سرمایه‌گذاری را محدود میکند و تزلزل تسهیلات سرمایه‌گذاری تبعه ایران در آن کشورها را مد نظر نداشته است، نباید موجب عکس‌العمل متقابل گردد فرضاً اگر به‌موجب قانون خاص معاملات مربوط به‌فروش در فرانسه ملی اعلان گردد و به‌دنبال اجرای این قانون از چند تاجر فرش ایرانی نیز سلب مالکیت به‌عمل آید، این قانون نقض تسهیلات اقتصادی تلقی

نخواهد شد و تعطیل کارخانجاتی را که فرانسویان مقیم ایران در آن فعال هستند بدنبال نخواهد داشت.

مبحث چهارم - حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی

حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی معمولاً به صورت داخلی و بین‌المللی صورت می‌گیرد. در داخل قوانین عام و یا خاص تصویب می‌شود موجب جلب اطمینان سرمایه‌گذار خارجی است. در سطح بین‌المللی نیز کنوانسیون‌هایی امضاء می‌شود که همین هدف را تأمین می‌نماید.

الف- حمایت داخلی از سرمایه‌گذاری

حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در داخل معمولاً به صورت عام و خاص انجام می‌شود. حمایت عام به این معنی است که قانون حمایت از سرمایه‌های خارجی مقرراتی را تصویب می‌کند که بر کلیه اشخاص که اقدام به سرمایه‌گذاری نماید قابل اعمال است و از این نظر هیچ‌گونه تبعیضی بین سرمایه‌گذاران خارجی قائل نمی‌شود. برعکس در بعضی از موارد به علت نیاز مبرم به سرمایه‌گذاری در رشته‌ای خاص و یا به علت عدم مطلوبیت سرمایه‌گذاری در رشته‌ای خاص و یا ندرت سرمایه‌گذار و امکانات در آن رشته و یا عدم مطلوبیت جغرافیائی و یا مخاطراتی احتمالی دولت ناچار امتیازات خاصی را به اشخاصی که اقدام به اینگونه سرمایه‌گذاریها نمایند به موجب قانون خاص اعطاء می‌نماید.

حمایت عام از سرمایه‌گذاری خارجی معمولاً متضمن تأمین اموال و اجازه برگشت دادن اصل و سود حاصله از آن و جبران خسارت در صورت مورد تهدید قرار گرفتن آن توسط قانون خاص است.

در خصوص تأمین اموال ماده سوم قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی، حمایت قانونی دولت را اعلان داشته است و کلیه حقوق و معافیت‌ها و تسهیلاتی که برای سرمایه‌ها و بنگاه‌های تولیدی خصوصی داخلی وجود دارد به سرمایه‌گذارهای خارجی تسری داده است.

در ماده ۶ آئین‌نامه اجرای قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی به سرمایه‌گذار حق بیمه کردن اموال را داده است گذشته از این در صورتیکه بیمه‌گر

مؤسسه بیمه دولتی خارجی باشد و در اثر وقوع حادثه‌ای جانشین سرمایه‌گذار گردد، این جانشینی انتقال سرمایه محسوب نمی‌شود. قبلاً گفتیم که سرمایه‌گذاری خصوصی به هیچ دولتی قابل انتقال نیست و تذکر دادیم که چنانچه در حین انجام عمل به نحوی از انحاء دولت خارجی در سرمایه وارده سهمیم شود، سرمایه مذکور باید از ایران خارج گردد، مورد بیمه استثناء است و در صورت جانشینی مؤسسه بیمه دولتی خارجی این قاعده خروج اسوالمعامل نخواهد شد. این گونه پیش‌بینی‌ها موجب تشویق سرمایه‌گذار خارجی و جلب سرمایه‌اوست. زیرا اشخاص و شرکتهای خصوصی معمولاً نگران سرمایه خود هستند و در اغلب موارد حمایت دولت سرمایه‌پذیر را کافی و قابل اعتماد ندانسته و سعی بر حمایت دولت متبوع خود را دارند. دولتهای خارجی هم که خود نمی‌توانند در سرمایه‌گذاریها سهم شوند، ولی سرمایه‌گذاری در خارج از کشور را موجب شکوفائی اقتصادی و تحصیل ارز و رونق بازار کار و گشایش در صادرات می‌بینند، به روش‌های مختلف سرمایه خارجی اتباع خویش را مورد تشویق قرار می‌دهند که بیمه و معافیت‌های صادراتی و شرکت پنهانی در سرمایه از جمله آن است.

در مورد سرمایه‌های نقدی برای سرمایه‌گذار خارجی قانون پیش‌بینی دفتر مخصوصی در بانک ملی نموده است که در آن دفتر سرمایه نقدی سرمایه‌گذار ثبت می‌گردد. سرمایه غیرنقدی نیز به اضافه هزینه بسته‌بندی و هزینه حمل و نقل و بیمه‌ای که در خارج پرداخت شده است، بر مبنای سیاهه‌های خرید و فاکتورها به واحد پول مورد توافق بانک ملی ایران و سرمایه‌گذار در تاریخ ورود کالا در همان حساب ثبت می‌گردد. برگشت اصل سرمایه و منافع آن یکی از اهداف عمده سرمایه‌گذار خارجی است و قبل از هر چیز به فکر برگشت دادن سرمایه و سود حاصله پس از پایان پروژه اقتصادی است.

قانونگذار سال ۱۳۴۴ به امر توجه داشته است و به سرمایه‌گذار اجازه داده است که اولاً سود ویژه سالانه خود را مطابق ترازنامه پس از کسر مالیات و عوارض و اندوخته‌های نامه قانونی به همان ترتیبی که سرمایه را به ایران وارد نموده است، تحت نظارت هیأت رسیدگی‌کننده از ایران خارج نماید. ثانیاً اصل سرمایه را با تسلیم ترازنامه به هیأت رسیدگی‌کننده و موافقت این هیأت از ایران خارج نماید.

مع هذا به ده درصد از اصل سرمایه برای تأمین تعهدات احتمالی سرمایه‌گذار اجازه خروج داده نخواهد شد. ثالثاً در صورتیکه با وضع قانون خاص، که معمولاً قانون ملی کردن سرمایه خارجی است، از صاحب سرمایه سلب مالکیت به عمل آید طبق ماده ۳ قانون مورد بحث دولت جبران عادلانه خسارت وارده را پس از انجام تشریفاتی از طرف متقاضی به عمل خواهد آورد. متقاضی باید ظرف سه ماه پس از سلب مالکیت، تقاضای جبران خسارت وارده را به هیأت اعطاءکننده اجازه ورود سرمایه تسلیم نماید و در صورت اختلاف به محاکم صلاحیتدار ایران برای احقاق حق خود مراجعه نماید. جبران خسارت بر مبنای ارزش مال در زمان سلب مالکیت احتساب و پرداخت خواهد شد.

رابعاً سرمایه‌گذار مجبور خروج سرمایه خود پس از پایان مدت نیست. او می‌تواند سرمایه خود را به شریک ایرانی یا تبعه خصوصی خارجی منتقل کند. گذشته از این خود او نیز قادر به سرمایه‌گذاری دوباره سرمایه و سود آن در ایران است ولی در این صورت دیگر حمایت ویژه سرمایه‌گذاری خارجی شامل حال او نخواهد شد.

ب- حمایت بین‌المللی از سرمایه‌گذاری

حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در سطح بین‌المللی در سالهای اخیر به علت جهانی شدن اقتصاد بین‌المللی و ایجاد روابط اقتصادی متعدد بین کشورهای سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار، ابعاد تازه‌ای به خود گرفته است و در دو جهت سعی بر حمایت از سرمایه‌گذاری بین‌المللی شده است.

در درجه اول معاهدات دو جانبه بین حکومت‌ها تعهداتی را در مورد سرمایه‌گذاری متقابل اتباع آنها به وجود آورده است. این توافق‌های دو جانبه بقدری تکراری و معمول است که حتی از نظر شکل و محتوی صورت استاندارد به خود گرفته است. نقض عمده این توافق‌ها عدم تعادل اقتصادی بین دولتین امضاءکننده است زیرا یکی از طرفین کشور جهان سوم است که استعداد سرمایه‌گذاری خارجی اتباع آن در حد عدم است.

گرایش‌هایی هم بر تنظیم معاهدات چندجانبه^(۱) دیده میشود که متأسفانه محدودیت موضوعی دارد. مثلاً کنوانسیون لوم (1979 - 81) Lome اسکان تشکیل مؤسسه تضمین سرمایه‌های اشتراکی بین کشورهای عضو را پیش‌بینی کرده است. در طرح بانک جهانی ترمیم و توسعه (B.I.R.D) نیز ایجاد آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌ها (M.I.G.A) پیش‌بینی شده است. مع‌هذا در شرایط فعلی در سطح بین‌المللی تضمینی برای سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد. نتیجه - قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی بدو اعتبار با اوضاع و احوال جدید اقتصادی مملکت انطباق ندارد.

اولاً قانون مزبور در رژیم گذشته و مناسب با ساخت سیاسی و اقتصادی همان رژیم تنظیم و تصویب شده است که چنانکه توضیح دادیم با انقلاب اسلامی زیر سؤال رفته است. ثانیاً اوضاع و احوال اقتصادی جهان و چگونگی انعقاد قراردادهای تجاری مربوط به آن از نیمه دوم قرن بیستم که مصادف با تصویب قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی بوده است از اجازه سرمایه‌گذاری انفرادی خارجی به سرمایه‌گذاری اشتراکی خارجی تحول پیدا کرده است که در زمان تنظیم و تصویب قانون فوق‌الذکر به روشنی مدنظر قانونگذار نبوده است. ما سعی کرده‌ایم با تکیه بر نقطه نظرهای فرعی قانون جلب و حمایت از سرمایه‌های خارجی و آئین‌نامه اجرائی آن، که امروزه صورت اصلی از سرمایه‌گذاری مدرن به‌خود گرفته است، تلفیقی بین اصل ۸۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قانون مصوب ۱۳۳۴ به‌عمل آوریم. به‌اسبب اینکه قانونگذار اقدام به اصلاح قانون فوق‌الذکر و انطباق آن با تمایزهای اقتصادی مملکت و پیشرفت روابط تجاری بین‌المللی و سرمایه‌گذاری خارجی، بنماید.

1 . Mahmoud salem, Le developement ds ea protection conventionnelle ds investissement etrangers J . DiI 1988 p 579 . Dominique Berlin ds contrats detat state . contractsret le protection ds investissed international X D.P.C i 1987 to 13 No 2 p 197 .

