

۱- تعریف مسأله

به لحاظ وجود مزایای بسیاری که از راه جذب سرمایه های خارجی نصیب کشورها می گردد، همواره در پی آن برآمده اند تا موانع بر سر راه را از بین برده و اطمینان خاطر لازم را در ذهن سرمایه گذار ایجاد نمایند. کشورمان در این راه با موانعی رو برو می باشد، که یکی از مهم ترین موانع آن، موانع حقوقی این موضوع است. و در این پایان نامه قصد بررسی این موانع و ارائه راهکارهایی در این مورد مدنظر می باشد.

مقدمه

سرمایه گذاری خارجی یکی از پدیده های مهم اقتصادی می باشد و به تبع آن حقوق بین الملل سرمایه گذاری خارجی نیز دارای اهمیت بسزایی است. در رابطه با اهمیت سرمایه گذاری خارجی گفته می شود که سرمایه گذاری خارجی چه بطور مستقیم و چه بطور غیرمستقیم تولید داخلی را افزایش می دهد و همان گونه که صاحب نظران این عرصه بیان داشته اند؛ «سرمایه گذاری کلید اصلی توسعه اقتصادی هر کشور و نیروی محرکه این مهم می باشد»^۱

یکی از اساسی ترین مسائل جهان امروز توسعه ی پایدار اقتصادی در بین ملل متمدن و رو به سوی پیشرفت در جهان است و در این راه سرمایه گذاری یکی از پایه های شکل گیری توسعه ی پایدار محسوب می گردد، که از نظر تاریخی پس از فروپاشی امپراطوری ها نیاز به یک سیستم حمایت از سرمایه گذاری خارجی احساس شد تا از سرمایه های کشورهایایی که تا دیروز مستعمرات را در دست داشتند و امروز صادر کننده سرمایه به این کشورهای تازه استقلال یافته بودند، حمایت نماید.^۲ از سوی دیگر، واحدهای تولیدی ایجاد شده کالا تولید می کنند و برای این تولید نیازمند برخی از کالاهای واسطه هستند که می تواند بوسیله سرمایه گذاران بومی تولید شود. افزایش تولید، نرخ تورم را به خاطر عرضه، کاهش و با جذب بخشی از نیروی کار بومی، بیکاری را کاهش می دهد. رقابت واحد ایجاد شده بوسیله سرمایه خارجی با واحدهای بومی، بهره وری را بالا می برد و عموماً سرمایه گذاری خارجی انتقال فن آوری و آموزش را به همراه دارد و رقابت کشورهای جهان با یکدیگر برای جذب سرمایه

¹ - Peters. P. , *“Investment Risk and Trust: The Role of International Law”*, in Dewaart. P. , Peters. P. & Denter; E.(eds.) *International Law and Development*”, Martinus Nijhoff. 1988, p.133.

² - Sornarajah , M, *“International Law on Foreign Investment”*, 2 ed, Cambridge Univresity , 2007. p.5

خارجی نشان می دهد که برای بسیاری از کشورهای دریافت کننده سرمایه خارجی مزایای بدست آمده بیش از هزینه های تحمیل شده است.^۱

در عرصه اقتصاد جهانی نیز سرمایه گذاری حایز اهمیت می باشد. چه در گستره جهانی سرمایه گذاری از علل عمده روابط اقتصادی بین کشورهای مختلف است. چراکه عده ای از کشورها سرمایه کافی برای فعالیت های عظیم اقتصادی را در اختیار دارند در حالیکه تعداد بیشتری از کشورها فاقد سرمایه و توان مالی کافی برای اجرای پروژه های اقتصادی و جوابگویی به نیاز های مردم خویش هستند.

برای کشورهای توسعه نیافته اگرچه پذیرفتن حضور سرمایه گذاریهای خارجی در واقع در معرض خطر کنترل و زیر تیغ شرکت های چند ملیتی افتادن است^۲، اما امتناع از پذیرش حضور سرمایه گذاریهای خارجی به منزله محکومیت به توسعه نیافتگی و یا لااقل به پیشرفت و توسعه کمتر است^۳ لذا این کشورها با انجام احتیاطاتی چند در صدد حمایت از سرمایه گذاری خارجی بر می آیند. افزایش بیش از پیش سرمایه گذاری خارجی که خصوصاً در طول دهه ۱۹۹۰ و سالهای آغازین قرن ۲۱، به گونه ای زاید الوصف افزایش یافته است^۴، خود بیانگر اهمیت فزاینده آن در قرون حاضر است و موجب شده تا کشورهای در حال توسعه برای جلب سرمایه گذاری خارجی با هم رقابت کنند.^۵

سرمایه های خارجی می تواند متعلق به بخش دولتی یا خصوصی باشد. اما میزان سرمایه های دولتی خارجی برای سرمایه گذاری در کشورهای در حال توسعه محدود بوده و برای رفع نیاز این کشورها سرمایه ناکافی است.^۶ از طرف دیگر مهمترین نقش سرمایه گذاری خصوصی خارجی، آوردن سرمایه، مهارت ها و فن آوری به کشورهایی است که برای ایجاد صنایع خدماتی

^۱ - تقوی، مهدی؛ «سهم ناچیز ایران از مجموعه سرمایه گذاری خارجی»، روزنامه اخبار اقتصاد، شماره ۱۲، مورخ اول مهر ماه ۱۳۷۸، ص ۵.

^۲ - برای مطالعه بیشتر در خصوص نظر مخالفان سرمایه گذاری خارجی ن.ک به:

Perers, *Ibid.* P. 134.

ایشان معتقدند: «سرمایه گذاران خارجی در طول سالیان دراز بیش از سرمایه ای که وارد اقتصاد کشورهای در حال توسعه نموده اند، از آن خارج ساخته اند.»

^۳ - برای مطالعه بیشتر ر.ک به:

دومینیک کارو و دیگران، *مباحثی از حقوق بین الملل اقتصادی*، ترجمه دکتر محمد امامی تالاری، وزارت امور اقتصادی و دارایی، ۱۳۶۷، ص ۸۸.

^۴ - Schoors, K. & Merlivede, B. : "*Determinants of FDI in Transition Economies* ", Ghent University, Belgium, 2003, p.2.

^۵ - Schreuer, Ch. *Dispute Settlement, ICSID, Model 2.1*, UNCTAD, 2003, p.5.

^۶ - Nwogugu, E., "*Legal Problems of Foreign Investments*" R.C.A.D.I. Vol. 153, 1976, P. 177.

رقابتي بدان نياز دارند،^۱ به همين سبب كشورهاي در حال توسعه بيشتر از سرمايه گذاري هاي بخش خصوصي استفاده کرده اند. با اين حال سرمايه گذاري خصوصي ميسر نيست مگر اينکه به خواستهای متقابل طرفين احترام گذارده شود. خواست سرمايه گذار، سودآوری و امنيت و خواست کشور ميزبان احترام به استقلال اقتصادي و تشريك مساعي در توسعه اقتصاد ملي است.^۲ جهت نيل به اين هدف مهم تمامی کشورها در راه جلب سرمايه هاي خارجي سعی نموده اند تا جوي مناسب ايجاد نمايند. اين امر، از جمله شامل چارچوب حقوقی^۳ مطلوب برای سرمايه گذاريها و وضع مقرراتي مناسب برای جذب سرمايه هاي خارجي می باشد. حقوق سرمايه گذاري خارجي نيز به موازات اين اهميت توسعه و گسترش يافته است.

آنچه در اين بين مهم بنظر می رسد، نقش دولت ها در نظام هاي مختلف در جهت توسعه اقتصادي با ايجاد ساختاري مناسب از جهت حقوقی است، تا بر آن اساس ارگانها و نهادهاي اقتصادي در راستای تأمين شرايطي مناسب تر گام بردارند تا در نهايت به پيشرفت جامعه منجر گردد، که اين امر جز با تدوين و اجرائي مناسب قوانين امکان پذير نخواهد بود. تلاش دول پيشرفته از جهت اقتصادي نيز در همين راستا بوده تا بتوانند ابتداً موانع حقوقی و ساختاري را مرتفع نمايند و به تبع آن بستري مناسب با تأمين امکانات قانونی و حقوقی فراهم گردد.

در اين راستا، هدف از پرداختن به موضوع بررسي موانع حقوقی سرمايه گذاري خارجي در ايران، عقب ماندگي کشورمان از کشورهای مشابه^۴ (کشورهاي کمتر توسعه يافته) در جذب سرمايه هاي خارجي و کمک به رفع اين موانع از نگاه حقوقی و تقنيني تقنيني است. في الواقع سئوال اينجاست که چرا جمهوري اسلامي ايران علی رغم برخورداري از موقعيت استراتژيک و ژئواکونوميک خود- که امکان دسترسي به بازارهاي منطقه را فراهم می آورد- و نيز برخورداري از منابع و پتانسيل هاي لازم برای سرمايه گذاري تاکنون نتوانسته است سهم شايان توجهی از اين سرمايه ها را به خود اختصاص دهد.

^۱ - اقبال طالقانی، حسين، «رونق سرمايه گذاري مستقيم خارجي»، چکيده گزارش ۲۰۰۴ سرمايه گذاري خارجي (UNCTAD)، فصلنامه اقتصاد سياسي، شماره ششم، پاييز ۱۳۸۳، ص ۱۹۲.

^۲ - شاپيرا، ژان، حقوق بين الملل بازرگاني، ترجمه ريبيعا اسکيني، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامي، ۱۳۷۱، ص ۱۸۳.

^۳ - مقصود از چارچوب حقوقی از اين منظرگاه عبارت است از؛ يك سری ضوابط و مقررات منسجم در قالب يك سيستم حقوقی که بوسيله دولت ها به منظور کنترل و تنظيم فعاليت هاي سرمايه گذاري خارجي در قلمرو کشور وضع و تنظيم می شود.

^۴ - برای مثال کشورهاي نظير چين، مالزی و کره جنوبي که در زمان هايی نه چندان دور در وضعيت اقتصادي و حقوقی ناپسيمان تری از وضعيت فعلی کشورمان قرار داشته اند، با اصلاحاتي که ايجاد نموده اند، امروز بعنوان یکی از چند کشور مطرح در اين زمينه از آنها نامبرده می شود و اين در حالی است که براساس گزارش سرمايه گذاري جهاني ۲۰۰۵، در خلال سالهاي ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۴، بطور متوسط سالانه نيم ميليارد دلار سرمايه گذاري خارجي در ايران انجام شده است. (رک به زارع، محمد حسن؛ سرمايه گذاري خارجي و سازمان جهاني تجارت، چاپ اول، شرکت چاپ و نشر بازرگاني، تهران، ۱۳۸۵، صص ۱۴۵-۱۴۴).

سرمایه گذاری تاجر خارجی در ایران به طور کلی پس از تصویب قانون ثبت شرکتها (۱۳۱۰/۳/۱۱) آغاز شد و خارجیان تحت پوشش شرکت های ایرانی به فعالیت بازرگانی می پرداختند، اما پس از تصویب قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی مصوب ۷ آذر ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی^۱ و آیین نامه اجرایی آن مصوب مهرماه ۱۳۳۵^۲، سرمایه گذاری خارجی در ایران با حمایت دولت افزایش یافت. قانون مزبور تضمیناتی برای حمایت از سرمایه گذاری خارجی در ایران فراهم نمود. پس از آن و در پی رکود ایجاد شده در این حوزه قانون مناطق آزاد تجاری و صنعتی جمهوری اسلامی ایران در ۱۳۷۲/۶/۷^۳ به تصویب رسید. ضمناً ضوابط پذیرش سرمایه گذاری خارجی تحت پوشش قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی در جلسه مورخ ۱۳۷۸/۷/۲۸^۴ هیأت وزیران به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد تصویب قرار گرفت که به موجب آن پیشنهاد و سرمایه گذاری خارجی در چارچوب مصوبه قانون مزبور از طریق سازمان سرمایه گذاری و کمک های اقتصادی، فنی ایران به تأیید هیأتی در بانک مرکزی (موضوع ماده ۲ قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی) رسیده و سپس شورای عالی سرمایه گذاری آن را تصویب می نمود (ماده ۱ تصویب نامه ضوابط پذیرش سرمایه گذاری خارجی)^۵ بالاخره قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی در ۱۹ اسفند ماه ۱۳۸۰ در ۲۵ ماده در مجلس شورای اسلامی تصویب شد. متعاقباً نظر به اینکه قانون مزبور مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت لذا در اجرای اصل ۱۱۲ قانون اساسی در ۱۳۸۱/۳/۴ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید و آیین نامه اجرایی قانون مزبور در ۱۳۸۱/۶/۲۴ توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی تهیه و تنظیم گردید.^۶ ضمناً قانون جلب و حمایت سرمایه گذاری خارجی ۱۳۳۴/۹/۷ و آیین نامه اجرایی آن بنا به ماده ۲۴ قانون جدید نسخ شد.^۷

در این بخش ابتدا به سئوالات اصلی تحقیق پرداخته می شود، بعد پژوهش های انجام یافته پیشین در ارتباط با پروژه بیان می گردد، سپس فرضیات پژوهش بیان می شود، بعد از آن به نحوه فصل بندی ها اشاره می شود. در نهایت شیوه تحقیق:

^۱ - مجموعه قوانین سال ۱۳۴۴، ص ۴۶۶ و مجموعه قوانین سال ۱۳۴۹، ص ۴۱۷.

^۲ - مجموعه قوانین سال ۱۳۳۵، ص ۱۵۴.

^۳ - مجموعه قوانین سال ۱۳۷۲، صص ۴۴۹ - ۴۴۵.

^۴ - مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸، صص ۴۶۹ - ۴۶۷.

^۵ - همان، ص ۴۶۷.

^۶ - عرفانی، محمود؛ «مشارکت بازرگانی بین المللی، مطالعه تطبیقی در حقوق ژاپن، آلمان، ایالات متحده آمریکا، اروپای شرقی، ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳۰، سال ۱۳۷۲، صص ۹۹-۶۲.

^۷ - عرفانی، محمود؛ «وضعیت حقوقی تاجر خارجی در بازرگانی، مطالعه تطبیقی در: بلژیک، کانادا، ایتالیا، فرانسه، برزیل، لوکزامبورگ، ایران» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، زمستان ۱۳۸۲، ص ۲۴۰.

۲- سوالات پژوهش:

(۱) موانع حقوقی بر سر راه جذب سرمایه گذاری خارجی در حقوق ایران کدام اند؟

(۲) راهکارهای حل موانع حقوقی سرمایه گذاری خارجی در ایران چیست؟

پژوهشهای علمی انجام شده قبلی در ارتباط با پایان نامه (بطور مختصر):

(۱) حقوق سرمایه گذاری نوشته فرهاد امام : در این کتاب به بررسی نواقص حقوق ایران در جذب سرمایه گذاری خارجی پرداخته شده است؛ که از آن جمله می توان به اشاره نویسنده به اشکالات و ابهامات اصول ۴۴، ۸۱ و ۱۳۹ قانون اساسی اشاره کرد.

(۲) دکتر بهروز اخلاقی با عنوان «سخنی درباره آینده سرمایه گذاری در ایران- بررسی اجمالی علل و موانع پیشرفت» در شماره ۴۷ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، به بیان زوایای مبهم قوانین موضوعه ایران در ارتباط با موانع قانونی جذب سرمایه گذاری خارجی در ایران پرداخته است ، که از آن جمله می توان به اشاره ایشان نسبت به قوانین ثبتی، مالیاتی، تامین اجتماعی و نیز قانون سابق تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی اشاره نمود.

۳- فرضیات پژوهش:

(۱) موانع حقوقی موجود به دو دسته تقسیم می شوند: بخشی از این موانع مربوط می شود به اصول ۴۴، ۸۱ و ۱۳۹ و بخش دیگر آن به قوانین موضوعه دیگر همچون قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی ، قانون داوری تجاری بین المللی، قانون کار، قانون تامین اجتماعی، نظام مالیاتی، قوانین مربوط به حمایت مالکیت معنوی، قانون ثبت شرکت ها، قانون بازار بورس اوراق بهادار بر می گردد.

(۲) راهکارهای این نواقص و کاستی ها را باید در اصلاح قانون اساسی و قوانین موضوعه اشاره شده و نیز الحاق به کنوانسیون های واشنگتن، تریپس و نیز گسترش انعقاد معاهدات دو یا چندجانبه و پذیرش آن توسط ایران، یافت.

۴- شیوه پژوهش:

شیوه تحقیق، توصیفی و تحلیلی است، به این صورت که با مراجعه به ادبیات حقوقی و اقتصادی تلاش گردیده تا مفاهیم نظری و مبانی حقوقی این کار تبیین و توجیه گردد.

۵- خلاصه مراحل پژوهش:

در این خصوص از شیوه جمع آوری اطلاعات از منابع موجود و بررسی آنها استفاده شده است. در هر دو فصل سعی شده است از منابع حقوقی موجود شامل کتب، مقالات و اسناد بین المللی تا حدی که در دسترس بوده استفاده گردد، و شیوه تحلیل، برای اثبات یا رد فرضیات مطرحه بکار گرفته شود. طبیعی است که در انجام این تحقیق مشکلاتی فرا روی محقق قرار داشته که عمده ترین آن کمبود منابع فارسی و عدم دسترسی به منابع انگلیسی کافی و نیز بدیع بودن موضوع، خصوصاً در فصل مربوط به ارائه راهکارها می باشد. امید است این رساله در بررسی فرضیات مطرحه و حصول نتیجه مناسب از آن موفق باشد و ارزیابی نتیجه کار در پرتو مشکلات متعدد فراوی محقق صورت گیرد

فصل اول

«کلیات و مفاهیم»

فصل اول - کلیات و مفاهیم

در این فصل ابتدا مطالبی راجع به تاریخچه سرمایه گذاری خارجی در ایران بیان خواهد شد، سپس به واژه شناسی مفاهیم این باب پرداخته می شود.

بخش اول - تاریخچه سرمایه گذاری خارجی در ایران

از آنجائیکه هدف از بررسی سیر تحول تاریخی در این بخش، تحلیل وضعیت سرمایه گذاری خارجی در ایران است، بدین جهت مطالب این بخش را به دو گفتار تقسیم نمودیم؛ گفتار اول، پیش از تصویب قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی و گفتار دوم، پس از تصویب این قانون.

گفتار اول - سرمایه گذاری خارجی در ایران پیش از قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی مصوب

۱۳۸۱

سرمایه گذاری های قرن ۱۹ در ایران بیشتر به صورت قراردادهای امتیازنامه و به شکل سنتی آن با کشورهای نظیر روسیه و انگلیس منعقد گشت و بیشتر در بخش هایی مانند نفت و راه آهن صورت پذیرفت. این قراردادها متضمن مالکیت کامل منابع طبیعی در منطقه امتیاز و انحصار برداشت بوده و درآمد ناشی از حق الامتیاز برای دولت بسیار ناچیز بود. هیچگونه مالیات یا عوارض گمرکی به دولت میزبان تعلق نمی گرفت. از سوی دیگر، دولت محلی کنترل خاصی بر عملیات صاحب امتیاز نداشت و در صورت دخالت نیز با عکس العمل قهر آمیز دولت متبوع صاحب امتیاز روبرو شده و مجبور به عقب نشینی می گردید.^۱

گرچه قراردادهای فوق را نمی توان سرمایه گذاری مستقیم تلقی نمود، اما با این وجود، امتیاز نامه های اولیه برخی عناصر سرمایه گذاری بین المللی را در خود دارد و در هر حال طلایه دار سرمایه گذاری خارجی در این صنعت می باشند. به عنوان مثال، صاحبان امتیاز ریسک سرمایه گذاری برای اکتشاف نفت را می پذیرفتند. در صورت موفقیت و کشف نفت، برای مردم محل اشتغال ایجاد می شد. به همین دلیل، بررسی تاریخی سرمایه گذاری خارجی در ایران بدون مطالعه تاریخچه سرمایه گذاری در صنعت نفت از طریق امتیازهای نفتی ممکن نیست. طی این دوره که می توان آنرا دوره «امتیاز» نامگذاری نهاد، قراردادهایی مانند امتیاز نفت دالکی که به شخصی هلندی به نام هوتس داده شد، یا قرارداد رویترو و یا قرارداد برای اکتشاف نفت با شخصی به نام

^۱ - پیران، حسین؛ مسائل حقوقی سرمایه گذاری خارجی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹، صص ۴۸ و ۴۹.

خلعتهبری میان ایران و اشخاص خارجی منعقد گردید. آخرین امتیاز مهمی که در سالهای پایانی قرن ۱۹ و قبل از مشروطیت طی دوران مزبور صادر شد، امتیاز نامه معروف به داری است.^۱

دوران پس از ملی شدن صنعت نفت که با تغییرات عمده ای در نحوه ی روابط میان کشورمان با کشورهای دیگر همراه بود، می توان از آن به عنوان نقطه عطفی در آغاز واقعی سرمایه گذاری خارجی نام برد، چراکه الگوی غالب در ابتدای این دوره قراردادهای مشارکت بود، که در این نوع قراردادها، سرمایه گذار خارجی هزینه های اجرای پروژه های نفتی را که عموماً هنگفت بودند، می پرداخت و از طرفی، برخلاف قراردادهای امتیاز که حق حاکمیت دولت را تضعیف می نمودند، این گونه قراردادها خدشه ای به این حاکمیت وارد نمی کردند.^۲

از دیگر قراردادهایی که طی این دوره بکار می رفت، قراردادهایی موسوم به قراردادهای خدمت بود، که بر حسب آن سرمایه گذار خارجی نسبت به نیمی از منافع بالفعل حاصل از پروژه های سرمایه گذاری (عموماً پروژه های نفتی) حق مالکیت پیدا می کرد. بر اساس قراردادهای مزبور سرمایه گذار خارجی در صورت موفقیت در اجرای پروژه هزینه های خود را دریافت خواهد نمود و در منافع حاصل از پروژه مستقیماً دخالتی نداشت.^۳

با تصویب قانون نفت ۱۳۶۶، بر طبق مواد ۶ و ۱۲ همان قانون سرمایه گذاری در صنعت نفت توسط خارجیان ممنوع اعلام گردید، اما با توجه به نیاز مبرم به سرمایه های خارجی در این حوزه، قانون برنامه اول توسعه مصوب ۱۳۶۹ به دولت اجازه انعقاد

^۱ - اهمیت امتیازنامه داری از چند جهت قابل بیان است؛ اول اهمیت این سند که آغازگر عصر نوینی بود و صنعت عظیم نفت را در ایران پایه گذاری کرد. دوم، ایضاً مطلبی که در فصل پیش به آن اشاره رفت، مبنی بر این که امتیازنامه های سنتی را علیرغم تشابهات به قراردادهای سرمایه گذاری، نمی توان سرمایه گذاری بین المللی نامید. زیرا همانگونه که در اشاره به بخش های مختلف امتیازنامه داری مشخص شد، امتیاز اعطایی نوعی واگذاری حاکمیت به بیگانگان بود که لاجرم به دخالت دولت متبوع صاحب امتیاز در امور داخلی ایران می انجامد. سه چهارم خاک ایران در ازای پرداخت بیست هزار لیره به شاه به انحصار یک بیگانه درآمد بود که اختیار هرگونه فعالیت را بدون کنترل دولت ایران داشت. هیچگونه مالیات و عوارض گمرکی به دولت ایران پرداخت نمی کرد و بدون پرداخت مبلغی حق استفاده از اراضی ایران برای فعالیت های خود مانند کشیدن خط لوله و انتقال نفت و غیره را داشت. در عمل سهم ایران از عواید نفت تنها یک میلیون و سیصد هزار لیره در سال بود. در سال ۱۹۳۳ در پی اختلاف بین ایران و شرکت نفت ایران و انگلیس، امتیازنامه جدیدی امضاء شد. لیکن این امتیازنامه نیز وضع ایران را از نظر مالی بهبود نبخشید. به نحوی که وفق محاسباتی که در جریان ملی شدن صنعت نفت بعمل آمد، هر چند درآمد سالانه ایران به هفت میلیون لیره رسید، ولی هرگاه طرف انگلیسی هیچگونه حق الامتیازی به ایران پرداخت نمی کرد بلکه مانند یک تاجر ایرانی فقط حقوق و عوارض گمرکی پرداخت می کرد، درآمد ایران بیشتر می بود. (پیران، حسین؛ همان، ص ۵۰)

^۲ - همان، ص ۵۱.

^۳ - علیزاده، ژیلاد؛ «سرمایه گذاری خارجی در ایران»، مجله بانک و اقتصاد، شماره ۲۷، شهریور ۱۳۸۱، ص ۵۹.

قراردادهای جدید سرمایه گذاری در قالب قراردادهای بیع متقابل را اعطاء کرد و جریان استفاده از قراردادهای اینچنینی تا به امروز ادامه دارد.^۱

از جمله اقدامات قانونی مستقیم برای جلب سرمایه های خارجی در این دوران می توان به تصویب قانون جذب و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در سال ۱۳۳۴ اشاره نمود.

تا اوایل دهه ۱۳۳۰ شمسی هیچ قانونی که انحصاراً به سرمایه گذاری خارجی بپردازد در ایران وجود نداشت. شاید بتوان گفت نیازی نیز به چنان قانون احساس نمی شد. از یک طرف سرمایه گذاری خارجی در کشورهای موسوم به جهان سوم هنوز همه گیر نشده بود. بسیاری از کشورهای مزبور مستعمره بودند و یا به تازگی از قید استعمار رها شده بودند. از سوی دیگر، عواقب جنگ جهانی دوم به مدت بیش از ده سال کشورهای صنعتی سرمایه فرست را ناتوان از هر گونه سوداگری در سایر نقاط جهان نمود. بالاخره، اوضاع بی ثبات سیاسی در ایران بعد از جنگ جهانی دوم نیز انگیزه ای برای سرمایه گذاران بین المللی به ورود به فضای اقتصادی ایران ایجاد نمی کرد. در این دوران تنها بازیگر مهم در ایران در موضوع مورد بحث شرکت نفت ایران و انگلیس بود. این شرکت در واقع مالک نفت ایران بود و رابطه اش با ایران رابطه یک سرمایه گذار و کشور میزبان به معنی متعارف کلمه نبود. لیکن با خلع پد از آن شرکت و مهیا شدن زمینه برای ورود سایر شرکت های نفتی به صنعت نفت ایران، لزوم تدارک زمینه های قانونی برای ورود سرمایه گذاران خارجی احساس شد. اولین اقدامات دولت ایران در این زمینه تصویب قانون جذب و حمایت از سرمایه گذاری خارجی ۱۳۳۴ و انعقاد معاهده مودت با دولت ایالات متحده در سال ۱۹۵۵ بود. این قانون مانند همه قوانین جلب و حمایت از سرمایه گذاری بین المللی، حاوی یک سری تسهیلات و یک سری تضمینات، و در عین حال برخی محدودیت های قانونی برای سرمایه گذاران خارجی بود.^۲ سوابق تاریخی حاکی از این است که انعقاد معاهده دو جانبه و مهیا کردن زمینه های حقوقی برای سرمایه گذاری، در مذاکرات بین ایران و ایالات متحده مطرح شد و در آن مذاکرات دولت ایالات متحده تمایل خود را در آن راستا به عنوان زمینه ای برای ورود شرکت های نفتی آمریکایی به صنعت نفت ایران مطرح نمود.

پس از پیروزی انقلاب در سال ۱۳۵۷ با عنایت به اصل ۸۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مبنی بر مطلق بودن ممنوعیت اعطای هرگونه «امتياز تشكيل شرکت و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به

^۱- پیران، حسین؛ همان، ص ۱۵۵.

^۲- همان، ص ۱۵۶.

خارجیان» تا سال ۱۳۶۸، نه تنها سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی جدیدی در ایران صورت نگرفت، بلکه بسیاری از سرمایه‌گذارهای انجام شده در سالهای قبل از انقلاب نیز ملغی و اصل سرمایه به کشور مادر برگشت داده شد.^۱

واقعیتها حاکی از آن است که روند رو به رشد سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در دوره قبل از انقلاب، بلافاصله پس از وقوع انقلاب به «فرار سرمایه خارجی» تبدیل شده، به گونه‌ای که در سالهای ۶۹-۱۳۶۱ به طور متوسط سالانه ۱۰۶ میلیون دلار سرمایه خارجی از کشور خارج شده است. خوشبختانه، در دوره بعدی بین سالهای ۷۶-۷۰ خروج سرمایه‌های مستقیم خارجی روند کاهش به خود گرفته و به متوسط سالانه ۲۸ میلیون دلار رسیده است، و مجدداً در سالهای اخیر رو به افزایش گذاشته است.^۲

گفتار دوم- سرمایه‌گذاری خارجی در ایران پس از تصویب قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱

قرن بیستم میلادی شاهد تحولات تاریخی و شگرفی در این رشته از روابط اقتصادی و حقوقی بین‌المللی بود. بسیاری از مبانی حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی در این قرن دچار تغییرات اساسی شده و قوانین بین‌المللی ذی‌ربط متحول گردید. امروزه نیز موضوع سرمایه‌گذاری بین‌المللی حائز اهمیت زیادی است. بنا بر گزارش سازمان ملل، حجم سرمایه‌گذاری بین‌المللی در سالهای اخیر از رقم یک تریلیون و هشتصد میلیارد دلار فراتر رفته است. این در حالی است که در سال ۱۹۷۰ میلادی این رقم ۱۳ میلیارد دلار بوده است.^۳

در کشورمان، تصویب برخی از قوانین در جهت تسهیل فعالیت خارجیان در عرصه اقتصاد ایران، مثل تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی، حرکت به سمت ایجاد مرکز داوری تجاری منطقه‌ای در تهران، تصویب کنوانسیون نیویورک در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی و اقدام برای پیوستن به سازمان تجارت جهانی، همگی نشانه اراده کشور در جهت حذف موانع جدی در مقابل سرمایه‌گذاری خارجی است. قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۸۱/۳/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام) نیز از نمونه‌های این تلاش گسترده در این دوره محسوب می‌شود.

^۱- طاهری، ابوالقاسم، «موانع جذب سرمایه‌گذاری خارجی در ایران»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۴، بهار و تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۹.

^۲- همان.

^۳- پیران، حسین، همان، ص ۱۳.

در دوره هشتم ریاست جمهوری، به تناسب تحرکات جهانی و شتاب جریان سرمایه گذاری بین المللی، سیاست درهای باز برای سرمایه های خارجی پیگیری شد. در سال ۱۳۸۱ «قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی» تصویب شد. نویسندگان این قانون در طراحی آن آشکارا سعی فراوانی برای جذب حداکثر سرمایه گذاری خارجی بکار بسته اند. ماده ۸ قانون مقرر می دارد که سرمایه خارجی از کلیه حمایت های قانونی بطور یکسان با سرمایه داخلی برخوردار خواهد بود. در ماده بعد تعهد می شود که دولت اقدام به سلب مالکیت از سرمایه گذار خارجی نخواهد کرد، مگر وفق قانون و در جهت نفع عمومی با پرداخت مناسب غرامت به میزان ارزش واقعی سرمایه قبل از سلب مالکیت.

از تحولات مهم دیگر در خصوص آزاد سازی محیط اقتصادی کشور برای فعالیت های خصوصی، تفسیر جدیدی از اصل ۴۴ قانون اساسی بود که در سال ۱۳۸۴ به عمل آمد. در تراز سیاست های اقتصادی مقرر در اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کفه اقتصاد دولتی در مقابل اقتصاد خصوصی و تعاونی به شدت سنگینی می کند. لذا برای سبک کردن دست دولت در اداره اقتصاد کشور و فراهم آوردن زمینه فعالیت بخش خصوصی، لازم بود در این مورد کاری صورت پذیرد. در تاریخ اول خرداد ۱۳۸۴ «ابلاغیه رهبر معظم انقلاب اسلامی در خصوص سیاست های کلی اصل ۴۴» صادر شد. جهت این ابلاغیه در درجه اول ممانعت از توسعه بخش دولتی و ارائه تعریفی مشخص از حوزه فعالیت هر یک از سه بخش مندرج در اصل ۴۴ بود. در عین حال، بند الف ابلاغیه که اختصاص به تبیین سیاست های حوزه دولتی مندرج در صدر اصل ۴۴ دارد، به بخش خصوصی نیز اجازه «سرمایه گذاری و مالکیت و مدیریت در زمینه های مذکور در صدر اصل ۴۴ قانون اساسی» را اعطاء می کند. بند ج همین ابلاغیه (سیاست های بخش خصوصی) که متعاقباً ابلاغ شد، صراحتاً به تغییر نقش دولت از مالکیت و مدیریت مستقیم بنگاههای اقتصادی به سیاستگذاری و نظارت اشاره دارد. بخش دیگر این ابلاغیه به خصوصی سازی اختصاص داشته و مقرر می دارد که در این جهت هشتاد درصد سهام بنگاه های دولتی مشمول صدر اصل ۴۴ قانون اساسی (بخش دولتی) به بخش خصوصی و تعاونی واگذار می شود. مصادیق خصوصی سازی در این ابلاغیه عمدتاً صنایع و بنگاه هایی است که بعد از انقلاب و وفق اصل ۴۴ دولتی شده بودند و شامل معادن بزرگ و صنایع بزرگ و صنایع مادر و بیمه ها و بانک ها و شرکت های هواپیمایی و بنگاههای تأمین نیرو و بنگاه های پستی و مخابراتی و صنایع وابسته به نیروهای مسلح می گردد.^۱

این تحولات برای سرمایه گذاری خارجی نیز بسیار حائز اهمیت است. بخش های بسیاری از اقتصاد ملی که از دسترس سرمایه گذاران داخلی و خارجی دور بود، اکنون در معرض سرمایه گذاری و مالکیت قرار می گیرد. مطابق قانون سرمایه گذاری

^۱ - همان، ص ۵۸.

خارجی ایران (۱۳۸۱)، سرمایه گذاری مستقیم خارجی در هر حوزه ای که امکان فعالیت خصوصی وجود دارد، ممکن است. طبعاً نحوه اجرای این سیاست ها موفقیت یا عدم موفقیت آنرا مشخص خواهد ساخت.^۱

بخش دوم – مفهوم سرمایه، سرمایه خارجی و سرمایه گذاری خارجی

گفتار اول – تعریف سرمایه، سرمایه خارجی و سرمایه گذاری خارجی

۱ – سرمایه

سرمایه بعنوان یک عامل تولید، به آن بخش از دارایی گفته می شود که برای تولید بیشتر به کار می رود.^۲ در تعریفی مشابه، نویسنده دیگری می گوید: « سرمایه عبارتست از ثروت های نقدی و غیرنقدی که همراه دیگر عوامل مثل نیروی کار و منابع طبیعی در فعالیت اقتصادی نظیر تولید، مبادله و بانکداری بکار گرفته می شود.»^۳

برخی دیگر سرمایه را به مجموع وسایل و منافعی که ایجاد درآمد کند، اطلاق می کنند.^۴ منابعی که ایجاد درآمد می کند، متجانس و یکسان نیستند. گاه سرمایه جنبه حقوقی دارد و به صورت اوراق بهادار نمایانگر میزان طلبی است که بر حسب درجه پیشرفت فنی، بازده کار را بالا می برد. از این نظر، این نوع سرمایه به تناسب ارزش آن ایجاد درآمد می کند. گاه سرمایه به صورت ساختمان و تأسیسات است که بر حسب ارزش و نحوه استفاده از آن ایجاد درآمد می نماید. گاهی نیز سرمایه به صورت نقدی است که بر حسب نوع گردش آن در بازار سرمایه در آمدی به وجود می آورد. به عبارت دیگر سرمایه، آن کالای اقتصادی است که بالقوه و یا بالفعل مولد کالای اقتصادی دیگری باشد.^۵

^۱ - همان، صص ۵۸ و ۵۹.

^۲ - J.K. Mitra, "Economics Micro and Macro", The World Press Private Ltd., 1977, P.40.

^۳ - ساعی، احمد؛ مسائل سیاسی-اقتصادی جهان سوم، چاپ سوم، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۹، ص ۱۳۳.

^۴ - زندی حقیقی، منوچهر؛ اقتصاد: فنون جدید تجزیه و تحلیل اقتصادی، چاپ اول، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۲۱۴.

^۵ - انصاری، احمدرضا؛ سرمایه های فیزیکی خارجی و روشهای جذب آن، معاونت امور اقتصادی و دارایی، ۱۳۷۴، ص ۵.

۲- سرمایه خارجی

سرمایه را از نظرگاه منشأ ورود آن می توان به دو دسته سرمایه داخلی و سرمایه خارجی تقسیم نمود؛

سرمایه داخلی - به مجموع وسایل و منابعی که جهت ایجاد درآمد در داخل کشور موجود باشد اطلاق می شود و در مقابل سرمایه داخلی، سرمایه خارجی قرار می گیرد.

سرمایه خارجی انواع سرمایه اعم از نقدی یا غیرنقدی است که توسط سرمایه گذار خارجی به کشور وارد می شود.^۱

بنا بر ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱، سرمایه خارجی یعنی هر نوع سرمایه نقدی یا غیرنقدی که سرمایه گذار خارجی وارد ایران می کند. این سرمایه شامل موارد زیر است:

- وجوه نقدی که به صورت ارز قابل تبدیل از طریق نظام بانکی یا دیگر طرق انتقال وجوه که مورد تأیید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران باشد، به کشور وارد می شود.

- ماشین آلات و تجهیزات.

- ابزار و قطعات یدکی، مواد اولیه و افزودنی و کمکی.

- حق اختراع، دانش فنی، اسامی و علائم تجاری و خدمات تخصصی.

- سود سهام قابل انتقال سرمایه گذار خارجی.

- سایر موارد مجاز با تصویب هیئت وزیران.

بند آخر، آشکارا بسیار وسیع و تا حدودی مبهم است و مصادیق آن در هر مورد باید تعیین شود.^۲

^۱ - دوانی، غلامحسین؛ مجموعه قوانین و مقررات سرمایه گذاری های خارجی در ایران، انتشارات کیومرث، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳، ص ۹.

^۲ - پیران، حسین؛ همان، ص ۲۴.

۳- سرمایه گذاری خارجی^۱

سرمایه گذاری به هنجاری که ایجاد وسایل تولید کند، اطلاق می گردد. از این منظر، مخارجی که در راه ایجاد ساختمان ها و تأسیسات و کلیه وسایل کار در تولید مورد استفاده قرار می گیرند، سرمایه گذاری است.^۲

به عبارت دیگر سرمایه گذاری عبارت است از «فرآیند تبدیل درآمد، در یک دوره زمانی به دارایی ای که انتظار می رود در آینده سود آور باشد»^۳

سرمایه گذاری خارجی در کتاب جامع پالگریو^۴ بصورت تملیک دارایی ها (از جمله سهام، اوراق بهادار و غیره) توسط سرمایه گذار در خارج موطن تعریف شده است. زمانی که دارایی ها منجمله تجهیزات فیزیکی تولید شود، سرمایه گذاری خارجی مستقیم تلقی می شود. همانگونه که در تعریف فوق ملاحظه می شود، تأکید بر روی «تملیک دارایی» قرار گرفته است و تنها به بیان اقسام سرمایه گذاری پرداخته شده است نه مفهوم خود سرمایه گذاری.

به نظر کوین^۵ سرمایه گذاری خارجی عبارت است از: «نوعی سرمایه گذاری که به منظور کسب منفعت دایمی و همیشگی در موسسه ای مستقر در کشوری غیر از کشور سرمایه گذار صورت بگیرد و نتیجه ی آن موجب حق رأی موثر در مدیریت شرکت (یا موسسه) می باشد»^۶ تعریف مزبور نیز تعریفی جامع نیست، چراکه از نتایج سرمایه گذاری خارجی تنها به «ایجاد حق رأی» اشاره شده است.

¹ - Foreign Investment

لازم به ذکر است که میان مفهوم سرمایه گذاری خارجی و تجارت بین المللی تفاوت وجود دارد، به این مضمون که در تجارت بین المللی معمولاً معامله ای است واحد برای خرید و فروش کالا. حتی در قراردادهای بیع بین المللی دراز مدت مانند صادرات گاز که ممکن است قرارداد زیربط تا دهها سال معتبر باشد، هنوز اصل بر خرید و فروش و انتقال کالایی خاص از یک کشور به کشور دیگر در ازای دریافت وجه نقد یا کالای دیگر به ارزش برابر می باشد. در حالی که سرمایه گذاری بین المللی به معنای استقرار کار و فعالیت اقتصادی سرمایه گذار در یک کشور بیگانه به مدت طولانی است. در تجارت بین الملل، طرف های معامله تماس های زیادی با مسائل محلی در کشور دیگر ندارند. در حالی که در سرمایه گذاری بین المللی، شخص سرمایه گذار مستقیماً با واقعیت های محل سرمایه گذاری مانند قوانین و موضوعات کارگری، اداری و حتی محیط زیست درگیر می شود. (برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک حسین پیران، همان، ص ۱۸).

² - <http://en.wikipedia.org/wiki/investment>

³ - Encyclopedia Britannica (*Micropaedia*). 15 th ed., Vol. 6, 1986, p.363.

⁴ - Palgrave

⁵ - Coyne

⁶ - به نقل از بهکیش، محمد مهدی؛ *اقتصاد ایران در بستر جهانی شدن*، چاپ اول، نشر نی، ۱۳۸۰، صص ۲۹۲-۲۹۳.

از جهت بین‌المللی تعریفی که از سرمایه‌گذاری خارجی ارائه می‌شود این است: «انتقال سرمایه از یک کشور به کشور دیگر برای مدت طولانی و در قبال تعهدات متقابل. چنانچه سرمایه‌گذار یک دولت باشد، سرمایه‌گذاری عمومی و چنانچه سرمایه‌گذار یک شخصیت خصوصی باشد، سرمایه‌گذاری خصوصی خواهد بود»^۱

اشکال تعریف ذکر شده این است که تأکید بر «مدت طولانی» داشته است و این در حالی است که در سرمایه‌گذاری غیرمستقیم خارجی (سرمایه‌گذاری در بورس اوراق بهادار- که نوعی سرمایه‌گذاری خارجی تلقی می‌شود-)، لزوماً برای مدت طولانی نخواهد بود.

برخی دیگر اعتقاد دارند سرمایه‌گذاری خارجی یعنی: «انتقال وجوه یا اموال از یک کشور به کشور دیگر به منظور استفاده در فعالیت یک موسسه در کشور اخیر، به قصد تولید ثروت در کشور مقصد سرمایه»^۲.

اما به نظر می‌رسد از آنجائیکه لزوماً اینگونه نیست که انتقال وجوه یا اموال از یک کشور به کشور دیگر باشد و همچنین عدم نیاز به عنصر موسسه در تعریف قبلی، تعریف مختصر و جامع و مانع از سرمایه‌گذاری خارجی این است که بگوییم عبارتست از: استفاده از وجوه یا سرمایه در یک فعالیت اقتصادی در یک کشور، در ازاء در ازاء مشارکت مستقیم یا غیرمستقیم در عایدات آن موسسه،^۳

در ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ سرمایه‌گذاری خارجی به معنی «به کارگیری سرمایه خارجی در یک بنگاه اقتصادی جدید یا موجود پس از اخذ مجوز سرمایه‌گذاری» آمده است. نکته مهم در این قانون این است که با عنایت به بند ۲ ماده ۱ قانون مزبور منبع غیرایرانی سرمایه نقش تعیین‌کننده دارد و نه تابعیت سرمایه‌گذار.^۴ حتی یک فرد یا شرکت ایرانی در صورتی که منبع سرمایه اش ایران نباشد، سرمایه‌گذار خارجی محسوب می‌شود. سرمایه‌گذار خارجی یا شخص حقیقی است و یا شخص حقوقی. شخص حقیقی نیازی به تعریف ندارد. معمولاً تنها مشکلی که در این خصوص بروز می‌کند تابعیت سرمایه‌گذار است. طبعاً از دید معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری و قوانین داخلی، هویت سرمایه‌گذار حائز

^۱ - شاپیرا، ژان؛ *حقوق بین‌الملل بازرگانی*، ترجمه ربیعا اسکینی، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱، ص ۱۷۱.

^۲ - Sornarajah, *op.cit.*, p.7.

^۳ - Riesenfeld, S., "*Foreign Investment in Encyclopedia of Public International law*", American, North Holand, Vol 8, 1985, p.240.

^۴ - این بند در تعریف سرمایه‌گذار خارجی مقرر می‌دارد: «اشخاص حقیقی یا حقوقی غیر ایرانی و یا ایرانی با استفاده از سرمایه با منشأ خارجی که مجوز سرمایه‌گذاری موضوع ماده ۶ را اخذ نموده باشند».

اهمیت است، زیرا شمول حمایت این ابزار حقوقی با تعیین دقیق تابعیت سرمایه گذار مشخص می شود. مسائلی مانند اینکه سرمایه گذار حقیقی بیش از یک تابعیت داشته باشد و بالاخص زمانی که هم دارای تابعیت کشور سرمایه فرست و هم دارای تابعیت کشور سرمایه پذیر باشد، وضعیت بسیار پیچیده می شود.

در مورد اشخاص حقوقی وضعیت متفاوت است. تفاوتی ندارد که سرمایه گذار شخص خصوصی باشد یا دولتی و شرکت های دولتی که بصورت شرکت های تجاری فعالیت می کنند نیز مشمول تعریف سرمایه گذار می باشند و در این مورد اختلاف نظر خاصی وجود ندارد. لیکن در خصوص مؤسسات غیرانتفاعی و شمول عنوان سرمایه گذار در آنان و برخورداری شان از حمایت های قانونی و قراردادی اختلاف نظر وجود دارد. برخی معاهدات سرمایه گذاری، تجاری بودن شرکت سرمایه گذار را لازم می دانند و برخی دیگر چنین شرطی را لازم نمی دانند.^۱ برخی جنبه ها در تعریف سرمایه گذار از نقطه نظر کشور سرمایه پذیر نیز حائز اهمیت است. چارچوب حقوقی شرکت سرمایه گذار باید به شکلی باشد که مثلاً طلبکاران بتوانند به دارایی های آن دسترسی داشته باشند. علاوه بر این، تقریباً همه سرمایه گذاری های خارجی مشمول یک یا چند معاهده سرمایه گذاری هستند. شمول سرمایه گذار و علقه آن به دولت سرمایه فرست که طرف اصیل معاهده سرمایه گذاری است باید روشن شود. آیا سرمایه گذار باید تبعه کشور سرمایه فرست باشد یا شرط اقامت در این مورد کافی است؟ در اکثر موارد، ثبت شرکت در یک کشور و یا محل اقامت شرکت عامل تعیین کننده است. مطلب دیگر در خصوص علائق غیرمستقیم است. هر گاه شرکتی که با طی مراحل قانونی در یک کشور مجوز سرمایه گذاری دریافت کرده است، متعلق به شرکت دیگری از یک کشور ثالث باشد، آیا شرکت مادر که رابطه مستقیمی با آن سرمایه گذاری ندارد می تواند زیر چتر معاهده سرمایه گذاری دولت متبوع خویش از حمایت های قانونی برخوردار گردد؟ معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری در این خصوص بعضاً ساکت هستند. بعضی از معاهدات دیگر مقرراتی در این خصوص دارند. مثلاً معاهده دو جانبه سرمایه گذاری ایران و سوئد در این خصوص مقررات ویژه ای دارد و احتمال حمایت غیرمستقیم را ممکن می سازد.^۲

^۱- معاهدات و اسناد مربوط به تضمین سرمایه گذاری بین المللی عموماً چنین شرطی را لازم می دانند. مثلاً آژانس تضمین سرمایه گذاری بین المللی (MIGA) چنین است (ر. ک. بند الف ماده ۱۳ کنوانسیون MIGA).

^۲- پیران، حسین؛ همان، ص ۲۶.

گفتار دوم - انواع سرمایه گذاری خارجی

تقسیم بندی نوع سرمایه گذاری، از جهات گوناگون امکان پذیر است. ساده ترین گونه، انتساب به زمینه های فعالیت سرمایه گذاری است. مانند سرمایه گذاری تولیدی، بازرگانی، اعتباری، صرافی (ارزی) و غیره. اما، اصولاً سرمایه گذاری را در دو دسته کلی قرار می دهند: «سرمایه گذاری عمومی» و «سرمایه گذاری خصوصی»؛ این دو دسته نیز مجموعه هایی را در بر دارد. این تقسیم بندی بخاطر سازوکارهای تضمینی و حمایتی است که نسبت به هر کدام از این دو دسته متفاوت است.

۱- سرمایه گذاری عمومی خارجی

به آن نوع سرمایه گذاری، که توسط دولت ها به مفهوم خاص و یا توسط سازمان های بین المللی صورت می گیرد، سرمایه گذاری عمومی گفته می شود. از جمله سازمان هایی مثل بانک جهانی^۱ و موسسات وابسته به آن مانند شرکت مالی بین المللی^۲ و موسسه توسعه بین المللی. برخی طرحهای توسعه و یا فعالیت های بازرگانی که به حیات اقتصادی یک کشور بستگی دارد، توسط دولت سرمایه گذاری می شود.^۳ هدف این نوع سرمایه گذاری جلب منفعت نیست بلکه علل و ملاحظات خاصی برای آن وجود دارد، مثل بالا بردن فعالیت های اقتصادی بین المللی یا افزایش سطح صادرات کشور وام دهنده.

سازمان های بین المللی نیز با توجه به اهداف خود به کشورهای عضو خود سرمایه لازم را می دهند، مثلاً مطابق ماده ۱ اساسنامه بانک جهانی از جمله اهداف آن، مساعدت به ترمیم و توسعه کشورهای عضو از طریق سرمایه گذاری در امور تولید و ... اعطای وام یا تضمین وام هایی که از مجاری دیگری پرداخت می شود، در کشورهای کمتر توسعه یافته می باشد.

۲- سرمایه گذاری خصوصی خارجی

هرگاه جریان انتقال سرمایه از کشور مبدأ به کشور مقصد توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی انجام گیرد، سرمایه گذاری خصوصی خارجی انجام گرفته است. سرمایه خصوصی، یک منبع مهم برای سرمایه گذاری خارجی محسوب می شود. در کشورهای صنعتی غربی، سرمایه خصوصی بخش مهمی از سرمایه گذارهای صورت گرفته در خارج از کشور را تشکیل می دهد. در کشورهای در حال توسعه نیز، نیاز فوری به جریان رو به تزاید سرمایه خصوصی وجود دارد. هدف اصلی اشخاص یا شرکت

¹ - World Bank

² - International Financial Corporation

³ - Nwogugu, E.I.: *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries*, Manchester University Great Britian , 1965, p.3.

های خصوصی از سرمایه گذاری در خارج تحصیل سود است. همین عنصر کسب منفعت، سرمایه گذاری خصوصی خارجی را از سایر موارد تأمین مالی خارجی جدا می سازد^۱ سرمایه گذاری خارجی خود به دو دسته تقسیم می شود: مستقیم و غیر مستقیم.

۲-۱- سرمایه گذاری مستقیم خارجی^۲

سرمایه گذاری مستقیم خارجی پدیده ای جدید در اقتصاد جهان نیست. بعنوان مثال، در سال ۱۸۹۷ حجم سرمایه گذاری مستقیم خارجی آمریکا در دیگر مناطق جهان ۶۳۵ میلیون دلار بود.^۳ آنچه که جدید است رشد بی سابقه و روز افزون این نوع سرمایه گذاریها در سالهای بعد از جنگ جهانی است.

این نوع سرمایه گذاری قدیمی ترین شیوه انتقال فناوری است که از طریق آن، سرمایه گذار بر تمام تأسیسات و احیاناً شعبی که ایجاد می کند، مالکیت و تسلط کامل دارد. بنابراین، «سرمایه گذاری مستقیم خارجی، شکلی از سرمایه گذاری است که به صورت درون سازمانی عمل می کند و از این طریق تمام نقل و انتقالات، و بطور کلی تمام عملیات فی مابین شرکت مادر و شعب شرکتهای تابعه اش انجام می گیرد.»^۴

تعریفی که سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD)^۵ در این خصوص ارائه می نماید، عبارت است از:

«الف- سرمایه گذاری مستقیم بین المللی: نوعی از سرمایه گذاری فرا-مرزی است که توسط شخص مقیم یک اقتصاد (که به او «سرمایه گذار مستقیم» می گویند) در یک مؤسسه اقتصادی جز اقتصاد متبوع سرمایه گذار (که به آن «مؤسسه سرمایه گذاری

^۱- Sornarajah, M. *op.cit.*, p.16.

^۲- Foreign Direct Investment

^۳- R.R. Nelson, "Innovation and Economic Developments: Theoretical Retrospect and Prospect," in J.Katz. (ed.), Technology Generation in Latin American Manufacturing Industries, London: Macmillan, 1987, pp. 78- 93.

^۴- عامری، فیصل؛ «سرمایه گذاری مستقیم خارجی و نقش آن در انتقال تکنولوژی به کشورهای رشديابنده»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال سوم، شماره ۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۰، ص ۵۵.

^۵- سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (Organisation for Economic Co-operation and Development) که مقر آن در پاریس است به عنوان باشگاه کشورهای ثروتمند، مرکز پژوهشی، مؤسسه نظارتی و دانشگاه غیر آکادمیک یاد می شود. این سازمان همکاری اقتصادی و توسعه در ۱۴ دسامبر سال ۱۹۶۰ با امضای یک کنوانسیون ۲۱ ماده‌ای توسط کشورهای اتریش، بلژیک، کانادا، دانمارک، فرانسه، آلمان، یونان، ایسلند، ایرلند، لوکزامبورگ، هلند، نورژ، پرتغال، اسپانیا، سوئد، سوئیس، ترکیه، انگلیس و آمریکا تاسیس شد. بعداً با پیوستن کشورهای ایتالیا، ژاپن، نیوزیلند، فنلاند، استرالیا، جمهوری چک، مجارستان، مکزیک، کره جنوبی، لهستان و جمهوری اسلواکی تعداد اعضای این سازمان به ۳۰ کشور افزایش یافت و از مهمترین شرایط عضویت در سازمان مزبور پای بندی یک کشور به اقتصاد بازار آزاد است.

مستقیم» می گویند) با هدف برقراری «علاقه پایدار» در آن مؤسسه اقتصادی بعمل می آید. شخص سرمایه گذار در صدد است نفوذ خود را به نحو قابل ملاحظه ای در مدیریت آن مؤسسه تضمین نماید.

ب- «علاقه پایدار» به این معنی است که سرمایه گذار مستقیم دارای دست کم ده درصد حق رأی در مؤسسه سرمایه گذاری مستقیم باشد.

ج- مؤسسات سرمایه گذاری مستقیم به سه صورت ممکن است موجود باشند:

ج-۱- شرکت های کاملاً وابسته یعنی شعبه مؤسسه سرمایه گذار که صد در صد متعلق به مؤسسه سرمایه گذار می باشند.

ج-۲- شرکت هایی که به صورت شرکت فرعی مؤسسه سرمایه گذار اداره می شوند یعنی مؤسسه در آنها بیش از پنجاه درصد حق رأی دارد.

ج-۳- شرکت های پیوسته یعنی حق رأی مؤسسه سرمایه گذاری مستقیم در آن ها بیش از ده درصد ولی کمتر از پنجاه درصد است.^۱

از نکات برجسته این تعریف که در منابع دیگر کمتر دیده می شود عبارت است از تأکید بر کنترل مؤسسه سرمایه گذار بر شرکتهای موضوع سرمایه گذاری. علت این تأکید این است که موضوع کنترل در تعریف OECD، وجه ممیز سرمایه گذاری مستقیم از سرمایه گذاری پرتفولیو است^۲ که ذیلاً به آن می پردازیم.

لازم به ذکر است که در قرن نوزده میلادی سرمایه گذاری خارجی بیشتر بصورت غیرمستقیم بود زیرا بعلت کمبود وسایل ارتباطی و عدم امکان مسافرت های متعدد به محل، امکان نظارت مستقیم و مدیریت بر شرکت های خارجی موجود نبود. در قرن بیستم میلادی وضعیت تغییر یافت و سرمایه گذاری مستقیم به نحو روز افزون جای خود را در صحنه بین المللی باز کرد.^۳

^۱ - سند تعاریف شاخص سازمان (OECD)، آوریل ۲۰۰۸، این نوع تعریف از سرمایه گذاری مستقیم بین المللی اولین بار در اسناد صندوق بین المللی پول ظاهر شد، البته با جزئیات کمتر، بعنوان مثال در سالنامه تراز پرداخت صندوق در سال ۱۹۷۷، سرمایه گذاری مستقیم چنین تعریف شده است: «سرمایه گذاری که به منظور کسب یک علاقه پایدار در مؤسسه ای واقع در اقتصاد متبوع سرمایه گذار بعمل می آید و هدف سرمایه گذار عبارت است از داشتن سهم مؤثر در مدیریت آن مؤسسه.» (IMF BPM, 1977, para, 4098).

^۲ - در تعریف فوق حداقل سهم در یک شرکت به منظور کنترل بیش از ده درصد است. این رقم ممکن است در کشورهای مختلف با توجه به ساختار قانون تجارت متفاوت باشد.

^۳ - پیران، حسین؛ همان، ص ۲۰.