



جنبه‌های حمایتی حقوق ایران در مورد سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و مطالعه تطبیقی با استانداردهای بین‌المللی

*رحیم باغبان **دکتر محمد جعفر قنبری جهرمی ***دکتر محمود باقری

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۱/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۳/۱۶

چکیده

هنگامی که از حقوق حمایتی در مورد سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی بحث می‌شود، عمده استانداردهای بین‌المللی که در این زمینه ملاک قرار می‌گیرند می‌تواند شامل حداقل استانداردهای بین‌المللی رفتار با بیگانه، رفتار عادلانه و منصفانه، رفتار ملی، روش‌های سلب مالکیت و مسئله‌ی غرامت، روش‌های تضمین سرمایه‌گذاری خارجی، چگونگی حل و فصل اختلافات و روش‌های معاهداتی باشند که در این مقاله ضمن تبیین و تحلیل این استانداردها، مورد به مورد آن‌ها را با حقوق و قواعد ایرانی مقایسه و تحلیل نمودیم و با استناد به برخی قوانین و آیین‌نامه‌های جدید در ایران از جمله قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی ایران و اصلاحات جدید آن، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، و بیش از شصت مورد معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری خارجی ایران به این نتیجه رسیدیم که بسیاری از استانداردهای روز دنیا، در حقوق ایران در این زمینه، اعمال شده است و البته با برخی استانداردها هنوز فاصله داریم. در این راستا، به برخی آراء دیوان داوری دعوی ایران و ایالات متحده و مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران و قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران و آیین‌نامه داوری آن نیز استناد شده است.

واژگان کلیدی: حقوق حمایتی، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، مناطق آزاد تجاری - صنعتی، استانداردهای بین‌المللی

مقدمه

پس از رفع تحریم‌های سازمان ملل متحد نسبت به ایران و سپری شدن یک دوره رکود اقتصادی اکنون شاهد استقبال سرمایه‌گذاران خارجی برای ورود و سرمایه‌گذاری در ایران هستیم. با استحکام و سابقه طولانی که حقوق ایران به عنوان یکی از کهن‌ترین و غنی‌ترین تمدن‌ها در آسیا داشته است، خواستیم بررسی و تطبیقی در حقوق ایران بنماییم و ببینیم، اصولاً استانداردهای بین‌المللی در خصوص حقوق حمایتی از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی وجود دارد یا خیر؟ و اگر وجود دارد چه دلایل و مستنداتی برای وجود چنین حمایت‌هایی در ایران هست؟

از آنجا که حقوق سرمایه‌گذاری خارجی بحث گسترده‌ای است، در این مقاله موضوع محدود شده است به سرمایه‌گذاری‌های مستقیم خارجی^۱ و از سوی دیگر صرفاً به حقوق حمایتی پرداخته‌ایم. از طرفی مورد به مورد استانداردهای عمده بین‌المللی را با قوانین و مقررات ایرانی مقایسه و تحلیل نموده‌ایم تا ببینیم حقوق ایران، از محک استانداردهای بین‌المللی، سرافراز بیرون آمده است یا خیر؟

در این جهت ابتدا به مروری از قوانین و مقررات ایران پرداخته‌ایم و سپس این مقررات را با استانداردهای حمایتی بین‌المللی مقایسه و تحلیل نموده‌ایم.

۱- مروری بر عمده قوانین ملی در ایران

سابقه قانونگذاری در مورد حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در ایران قدمت زیادی دارد، به گونه‌ای که می‌شود گفت از معدود کشورهایی بوده است که در منطقه، اولین بار چنین قانونی را تصویب نمود. ۲ به موجب این قانون کلیه اشخاص خارجی، شرکت‌ها و موسسه‌های خارجی بدون در نظر گرفتن سقوی برای سرمایه‌گذاری، مجاز به سرمایه‌گذاری در ایران شدند و علاوه بر سرمایه‌گذاری به شکل نقدی، به شکل واردات ماشین‌آلات و قطعات نیز امکان سرمایه‌گذاری خارجی وجود داشته است. به موجب ماده ۳ این قانون کلیه سرمایه‌های خارجی را که به ایران وارد می‌شود، از حمایت دولت برخوردار بوده و رفتار برابر با اتباع ایران برای آن‌ها شناخته شده بود.

۱-۱ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی ایران

مناطق آزاد تابع مقررات حمایتی بیشتری نسبت به سایر مناطق ایران هستند و این مناطق مطابق قانون فوق و تصویبنامه مربوطه هیات وزیران اداره می‌شود. اکنون بیست و دو منطقه آزاد تجاری صنعتی شناسایی شده‌اند.

قانون فوق به سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های فنی و اقتصادی ایران و شرکت‌های وابسته به آن اجازه داده است تا قراردادهای لازم با کلیه اشخاص حقیقی یا حقوقی داخلی و خارجی را در خصوص سرمایه‌گذاری در زمینه‌های طرح‌های عمرانی و تولیدی منعقد نماید. اصلاحات جدیدی نسبت به قانون فوق در سال ۱۳۸۸ انجام شد که در جهت تسهیل بیشتر سرمایه‌گذاری خارجی و توسعه آن به فعالیت بورس‌ها، حاوی مقرراتی می‌باشد. هم چنین قانون تشکیل و اداره‌ی مناطق ویژه اقتصادی ایران تصویب گردید که آیین‌نامه اجرایی آن نیز به تصویب رسید. ۲ به موجب این قانون ۱۷ منطقه ویژه اقتصادی موجود است و ۱۴ منطقه ویژه نیز در حال تاسیس است.

۱-۲ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی

به نظر می‌رسد آخرین استانداردهای بین‌المللی سرمایه‌گذاری خارجی را می‌توان در این قانون مشاهده نمود. به موجب این قانون استانداردهایی نظیر رفتار برابر با سرمایه‌گذاری خارجی، تضمین سرمایه‌گذاری خارجی، تامین مالی، حل اختلافات سرمایه‌گذار، منع مالیات مضاعف، و سایر مقررات حمایتی پیش‌بینی شده است. این قانون دارای آیین‌نامه اجرایی نیز می‌باشد. ۱ این آیین‌نامه مبادرت به تعریف اصطلاحات رایج سرمایه‌گذاری خارجی و معرفی روش‌های سرمایه‌گذاری شامل سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی (FDI) و ترتیب قراردادی (غیرمستقیم) نموده، نظام پذیرش سرمایه و مرکز خدمات سرمایه‌گذاری خارجی و شرح و وظایف آن‌ها را طرح نموده است به نحوی که ابهامی در حقوق حمایتی سرمایه‌گذار وجود نداشته باشد.

۱-۳ آیین‌نامه «سرمایه‌گذاری خارجی در بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس»

کلیاتی از سرمایه‌گذاری‌های بوری در قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ آمده است، اما به جهت این که در تقسیمات رایج بین‌المللی، بورس اوراق بهادار، مقوله‌ای متفاوت است و در بخش سرمایه‌گذاری غیرمستقیم بحث می‌شود، در ایران نیز آیین‌نامه و مقررات خاص آن بطور تخصصی تصویب شده است. ۲

۲- مراجع جدید مسئول در مورد سرمایه‌گذاری خارجی در ایران

در ایران به منظور ساده نمودن سرمایه‌گذاری خارجی و پرهیز از سر در گمی سرمایه‌گذار خارجی تلاش می‌شود هر چه بیشتر از قوانین و مراجع زائد در این خصوص اجتناب شود، در این جهت به موجب ماده ۵ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی تنها یک مرجع برای کلیه امور مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی پیش‌بینی شده است، و آن «سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران» ۳ می‌باشد.

سازمان فوق از طریق مرکز خدمات سرمایه‌گذاری خارجی مستقر در سازمان، هر گونه خدمات حمایتی از قبیل مشاوره و اطلاع‌رسانی در زمینه‌های فرصت‌های سرمایه‌گذاری خارجی در کشور، ارتباط با سازمان‌های مختلف در ایران، پیدا کردن شرکاء و طرف‌های قراردادی مناسب، تلاش جهت حل و فصل اختلافات را انجام می‌دهد.

۳- استانداردهای بین‌المللی حمایتی

۳-۱ حداقل استاندارد بین‌المللی ۱

تعریف ساده حداقل استاندارد بین‌المللی: «هنجار حقوق بین‌الملل عرفی است که بر نحوه رفتار با بیگانگان حکومت داشته و مجموعه‌ای از اصولی است که جنبه حداقل داشته که دولت‌ها، صرف‌نظر از قوانین ملی و رویه جاری در کشور خود، باید هنگام رفتار با اتباع بیگانه و اموال آن‌ها، رعایت نماید. ۲» با افزایش بیشتر تجارت بین‌المللی و سرمایه‌گذاری خارجی، این واقعیت آشکار گردید که معیار رفتار ملی، به صورت مناسبی از حقوق بیگانگان حمایت نمی‌کند، به خصوص در کشورهایی که سطح استانداردهای حمایتی، پایین بوده و از حداقل معمول و معقول در دیگر کشورها، کمتر است. لذا جامعه بین‌المللی به این نقطه رسید که باید در حقوق بین‌الملل، استانداردهایی ایجاد شود که دولت‌ها موظف باشند که آن‌ها را نسبت به بیگانگان رعایت نمایند و رفتاری پایین‌تر از این حداقل‌ها، به هیچ وجه مورد قبول نبوده و به منزله عمل متخلفانه بین‌المللی تلقی شود و موجب مسئولیت بین‌المللی دولت متخلف گردد. ۳

ایرانی‌ها با حداقل استانداردهای بین‌المللی آشنایی کامل دارند مخصوصاً وقتی به حدود سی و پنج سال آراء صادره از دیوان‌داری دعاوی ایران - ایالات متحده بنگریم که به طور مکرر به حداقل استانداردهای رایج و متداول در دنیا تصریح نموده است.

از جمله از حداقل استانداردهای معروف و مهم رفتار با بیگانگان، این است که دولت‌ها باید در قبال سلب مالکیت اموال سرمایه‌گذاری خارجی غرامت بپردازند. در ایران حتی فراتر از این، قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در ماده ۹ مقرر می‌دارد: «سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منابع عمومی، به موجب فرآیند قانونی، به روش غیر تبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به ماخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت.» ملاحظه می‌شود معیارهای بین‌المللی مورد استفاده در قانون فوق، شامل: سلب مالکیت و پرداخت غرامت فوری، ارزش واقعی سرمایه، از معیارهای روز بین‌المللی هستند. در همین راستا، آیین‌نامه اجرایی قانون فوق فراتر رفته و به تضمین سرمایه و سود آن توسط دولت نیز تصریح نموده است که دلگرم‌کننده‌ترین روش روز دنیا برای تشویق سرمایه‌گذاری خارجی است. ماده ۴ (الف) بیان داشته است: «سرمایه خارجی در قبال ملی شدن و سلب مالکیت تضمین می‌شود و سرمایه‌گذار خارجی در این موارد حق دریافت غرامت را دارد.» و در ماده ۴(ب) بیان می‌دارد: «انتقال اصل سرمایه، سود سرمایه و منافع حاصل از به کارگیری سرمایه به صورت ارز و حسب مورد به صورت کالا به ترتیب مندرج در مجوز سرمایه‌گذاری میسر است.»

از دیگر استانداردهای بین‌المللی در ایران تضمین جبران ضررهای سرمایه‌گذار، ناشی از وضع قانون یا تصمیمات دولت است که چیزی فراتر از اصل رفتار ملی است. دولت چنین رفتاری را برای اتباع خود ندارد، اما برای سرمایه‌گذار خارجی در ماده (۲-۱) ۴ بیان می‌کند: «جبران زیان سرمایه‌گذاری خارجی ناشی از ممنوعیت و یا توقف اجرای موافقت‌نامه مالی بر اثر وضع قانون و یا تصمیمات دولت، حداکثر تا سقف اقساط سررسیده شده توسط دولت تضمین می‌شود.»

همچنین از نظر نوع و سقف سرمایه‌گذاری خارجی، محدودیتی در ایران وجود ندارد، به موجب ماده (۱-۱-ب) ۴ آیین‌نامه قانون تشویق... «سرمایه‌گذاری در کلیه زمینه‌های مجاز برای فعالیت بخش خصوصی امکان پذیر است» و محدودیتی از نظر درصد مشارکت سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد. هنوز بسیاری از کشورهای منطقه، قاعده قدیمی ۴۹ درصد سهم خارجی و ۵۱ درصد سهم اتباع خود را ملاک سرمایه‌گذاری خارجی و سهام شرکت‌ها میدانند در حالیکه ایران، این قواعد قدیمی را کنار گذاشته است. پیش از این نیز قانون مصوب ۱۳۷۶ مجلس ایران اجازه ثبت شرکت‌های خارجی یا نمایندگی‌های آن‌ها را در ایران داده بود.

۳-۲ رفتار عادلانه و منصفانه

گر چه بسیاری معتقدند استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» همان «حداقل استاندارد بین‌المللی» است اما تفاوت‌هایی نیز دارند. یکی از معتبرترین توصیف‌ها از استاندارد فوق را دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی آمریکا علیه ایتالیا^۲ موسوم به دعوی السی می‌توان یافت: «رفتار خودسرانه و غیرمنصفانه لزوماً امری مخالف یک قانون خاص یا امری مخالف حکومت قانون نیست... بلکه عدم رعایت عامدانه تشریفات قانونی، یک عمل ناگهانی و غیرعادی که در اجرای عادی قانون صورت می‌گیرد نیز یک رفتار غیرمنصفانه محسوب می‌شود.»

از کاربردهای مشخص و به روز مصادیق استاندارد فوق می‌توان از شفافیت، ثبات، حمایت از انتظارات مشروع سرمایه‌گذار، رسیدگی عادلانه و رعایت تشریفات قانونی، رفتار با حسن نیت و ممنوعیت فشار و تهدید، نام برد. معاهدات و رویه‌های قضایی و دآوری زیادی در خصوص کاربرد این استاندارد رو به ازدیاد است.^۱

در ایران علاوه بر رعایت مصادیق حداقل استاندارد بین‌المللی که در قسمت پیشین این مقاله آمد، بسیاری از آن مصادیق، مشترک با معیار رفتار عادلانه و منصفانه نیز می‌باشد. از جهت شفافیت نیز، در ایران کلیه امور مربوط به سرمایه‌گذاران خارجی را فقط به یک مرجع واگذار نموده‌اند و آن سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران است تا سیر مراحل فعالیت‌های سرمایه‌گذار خارجی، شفافیت داشته باشد. از طرفی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و آیین‌نامه اجرایی آن با تعریف اصطلاحات رایج و بدون هیچ ابهام، مبادرت به وضع قواعد غیر پیچیده و ساده نمودن سیر قانونی سرمایه‌گذاری خارجی نموده است. هم چنین به موجب قانون فوق، سازمان مذکور مبادرت به تشکیل مرکز خدمات سرمایه‌گذاری خارجی نموده است که این مرکز کلیه هماهنگی‌ها و خدمات مرتبط با کلیه نهادهای دولتی و غیردولتی ایران را انجام می‌دهد تا، سرمایه‌گذار سرگردان نشود.

در ایران قوانین جدید از جمله قانون دآوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ به موجب ماده (۳) ۲۷ امکان استفاده از روش انصاف و عدالت در حل و فصل و اختلافات تجاری بین‌المللی را مطرح نموده است.

همچنین تاسیس مرکز دآوری تجاری منطقه‌ای در تهران^۱ و تصویب کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در مورد شناسایی و اجرای احکام دآوری خارجی^۲ توسط ایران و عضویت ایران در اتاق بازرگانی بین‌المللی، خود به منزله پذیرفتن استانداردهای فوق می‌باشد. علاوه بر این ایران با بیش از ۵۰ کشور معاهده دو جانبه سرمایه‌گذاری دارد که در آن‌ها نیز از متداول‌ترین استانداردهای بین‌المللی سرمایه‌گذاری خارجی استفاده نموده و می‌نماید.

۳-۳ استاندارد رفتار ملی

استفاده از معیار رفتار ملی در چند دهه گذشته چندان برای سرمایه‌گذارانی که در کشورهایی سرمایه‌گذاری می‌کردند که زیر سطح استانداردهای کشور مبدا و استانداردهای بین‌المللی بودند، مورد علاقه و مناسب نبوده است. نمونه‌های معقول و مناسب استفاده از این استاندارد را شاید بتوان در معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری کشورهای اروپایی ملاحظه نمود.

در روش‌های نوین اصولاً بیان می‌شود با سرمایه‌گذار خارجی و سرمایه‌گذاری او باید «به گونه‌ای رفتار شود که از رفتاری که دولت میزبان با سرمایه‌گذاران خود دارد، نامطلوب‌تر نباشد.»^۳

امروز استاندارد رفتار ملی متحول شده است و در واقع منظور از آن این است که دولت میزبان را متعهد نماید مبادرت به اعمال تبعیض‌ها و تفاوت‌های نامطلوب بین سرمایه‌گذار خارجی و سرمایه‌گذاران ملی خود نکند تا وضعیت سرمایه‌گذار خارجی را به سطح شرایطی که برای سرمایه‌گذار ملی وجود دارد ارتقا دهد. به موجب مفهوم جدید این استاندارد، چنانچه استانداردهای بین‌المللی سطحی بالاتر از استانداردهای ملی کشور میزبان داشته باشد، دولت میزبان متعهد است قواعد مساعدتر بین‌المللی را بر سرمایه‌گذار خارجی اعمال کند.^۱ در رویه دآوری بین‌المللی نیز مفاهیم جدید این استاندارد آمده است.^۲

در ایران مفهوم جدید استاندارد رفتار ملی اعمال می‌شود. از یک سو قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ به موجب ماده ۲۷ به بازرگانان و طرفین قرارداد اجازه داده است از حاکمیت اراده استفاده نموده و هر قانونی را که مایل هستند بر قرارداد خود حاکم کنند و در آییننامه قواعد و آیین دآوری مرکز دآوری مرکز دآوری اتاق ایران^۳ ماده ۴۲ مجدداً تاکید شده است که طرفین قرارداد می‌توانند قانون منتخب خود را بر تعهدات بازرگانی و قراردادی خود حاکم نمایند ضمناً در همین ماده، داور را مکلف نموده است علاوه بر قرارداد طرفین، عرف و عادت تجاری ذریبط را نیز در نظر بگیرد. در واقع مفهوم این ماده این است که چنانچه استانداردهای ملی، پایین باشد، داور بایستی به عرف و عادت‌های تجاری بین‌المللی ذریبط توجه نماید. از سوی دیگر ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام دآوری بین‌المللی نیویورک مصوب ۱۹۵۸ ملحق شده است که به موجب ماده سوم این کنوانسیون تصریح شده است هیچ گونه شرایطی که به موجب حقوق ملی، شدیدتر یا نامساعدتر نسبت به این کنوانسیون باشد، پذیرفته نمی‌شود، لذا این خود تضمینی برای سرمایه‌گذاران خارجی است که معیار رفتار ملی در ایران تا جایی قابل اعمال به حال سرمایه‌گذار است که مساعدتر از استانداردهای بین‌المللی باشد و کمتر از استانداردهای بین‌المللی نباشد. همچنین به موجب ماده ۷ همین کنوانسیون، مقررات این کنوانسیون لطمه‌ای به اعتبار موافقتنامه‌های دوجانبه و چند جانبه میان کشورها و قواعد مناسب‌تری که برای اتباع خارجی در نظر گرفته می‌شود، وارد نمی‌کند. در واقع کنوانسیون از قاعده حق انتخاب مساعدترین راه حل، پیروی کرده است بدین توضیح که، اتباع خارجی اختیار دارند چنانچه اعمال قوانین ملی کشور میزبان را مناسب‌تر و مساعدتر به حال خود دیدند، این قوانین را به جای، مقررات کنوانسیون درخواست نمایند.

۴- سلب مالکیت

۴-۱ استانداردهای بین‌المللی

مطابق حقوق بین‌المللی عرفی و قواعد راه یافته در موضوع سلب مالکیت، مشروعیت سلب مالکیت منوط به وجود چند شرط است، اول این که سلب مالکیت بایستی در جهت منافع عامه انجام شود و نباید به شکل غیرعادلانه و تبعیض‌آمیز انجام شود. به این قضیه در رویه قضایی جدید نیز اهمیت داده شده است.^۱ همانطور که در برخی معاهدات نیز صراحتاً به این موضوع پرداخته‌اند.^۲ دومین شرط در اعمال سلب مالکیت، پرداخت غرامت سریع، کافی و موثر است، که امروزه این غرامت برابر است با ارزش بازاری سرمایه‌گذاری که سلب مالکیت شده است. این شرط شاید چالش برانگیزترین موضوع در مباحث سرمایه‌گذاری خارجی بوده و آراء زیادی دآوری و قضایی از دهه ۱۹۶۰ تاکنون در مورد آن صادر شده است.^۳

مطابق حقوق بین‌الملل، صادره نامشروع یا سلب مالکیت نامشروع علاوه بر این که غرامت به دنبال دارد، مسئولیت دولت را نیز در چارچوب قواعد کلی مسئولیت دولت، مطرح می‌کند. همچنین چنانچه سلب مالکیت نامشروع باشد، وظیفه اولیه دولت،

اعاده وضع به حال سابق است و تنها در صورتی که به هر دلیلی اعاده وضع ممکن نباشد، موضوع غرامت پولی مطرح می‌شود.^۱

سلب مالکیت غیرمستقیم نیز از مباحثی است که امروزه تعداد زیادی از دعاوی را به خود اختصاص داده است، مخصوصاً آراء زیاد داوری در این زمینه به شفاف‌سازی این موضوع بسیار کمک کرده است. در برخی تصمیمات ایکسید، مفهوم سلب مالکیت غیرمستقیم را به صورت محدود تفسیر کرده و گاه آن را به عنوان مصداقی از نقض استاندارد رفتار منصفانه و عادلانه تلقی نموده است.^۲ شاید از علل کثرت آراء در این زمینه آن باشد که در سلب مالکیت غیرمستقیم معمولاً دولت سلب مالکیت را انکار می‌کند و تلاش می‌کند از پرداخت غرامت شانه خالی کند.

در مجموع موضوع سلب مالکیت و شرایط آن و شیوه پرداخت غرامت، در معاهدات، رویه قضایی و رویه‌های داوری زیادی مورد تحلیل و شفاف‌سازی قرار گرفته است بند ۲ ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز پیش‌بینی کرده است «هیچ کس را نمی‌توان خودسرانه از حق مالکیت محروم نمود» و ماده ۱ پروتکل اول کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز در این مورد بیان می‌دارد: «حمایت از مالکیت: هر شخص حقیقی یا حقوقی می‌تواند به صورت مسالمت‌آمیز از مالکیت و دارایی خود بهره‌مند شود. هیچکس از دارایی خود محروم نمی‌شود مگر مطابق با منافع عمومی و با رعایت شرایطی که قانون مقرر می‌دارد و نیز اصول کلی حقوق بین‌الملل...» با استنباط از حقوق بین‌الملل عرفی، معاهدات، اسناد بین‌المللی، رویه قضایی و رویه‌های غنی داوری، از یک سو مشروعیت سلب مالکیت شناسایی شده است و از سوی دیگر شرایط آن رعایت منافع عمومی، غیرتبعیض آمیز بودن و پرداخت غرامت معرفی شده است.

۲-۴ سلب مالکیت و حقوق ایران

تطبیق حقوق ایران با استانداردهای بین‌المللی در خصوص سلب مالکیت را در آراء و رویه داوری دیوان داوری ایران - ایالات متحده نیز می‌توان یافت. از جمله در قضیه آموکو علیه ایران^۳ رای کارخانه کورزوف صادره از دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری مجدداً تایید می‌شود و در قسمتی، بیان می‌دارد: «با این که حدود شصت سال از زمان صدور این رای می‌گذرد، اما هم چنان آن رای به عنوان اصول راهنما در این قلمرو تلقی می‌شود و معتبر است.» لذا دیوان داوری ایران و ایالات متحده مصادره دارایی‌های منقول و معنوی شامل حقوق سهام داران و حقوق ناشی از امتیازهای قراردادی را قابل جبران خسارت دانسته است.

همچنین دیوان داوری ایران - ایالات متحده در قضیه *Starrett Housing V Iran* بیان داشته: «دیوان در این دعوا، مفهوم گسترده‌ای برای حقوق مالکانه خواهان‌ها قائل است که بوسیله دولت سلب شده است. دیوان از جمله این حقوق را شامل استرداد وام‌هایی می‌داند که برای اجرای پروژه پرداخت شده است.

مشاهده می‌شود که دیوان داوری ایران- ایالات متحده در توسعه مفهوم سلب مالکیت و شناخت مصداق جدید آن، به یافته‌های جدیدی رسیده است. همچنین این دیوان، در خصوص غرامت نیز به عنوان مثال در پرونده *Philip V. Iran* بیان می‌دارد: «در ازاء مصادره رسمی، مصادره موقت، مصادره دارایی‌های غیرمنقول مانند کارخانه و مستغلات، دارایی‌های منقول و حقوق قراردادی، بایستی خسارت پرداخت شود.»

دیوان داوری ایران - ایالات متحده به موجب بند یک ماده ۲ بیانیه حل و فصل ادعاها که صلاحیت دیوان داوری را مشخص می‌کند، علاوه بر سلب مالکیت به طور عام، «اقدامات موثر در حقوق مالکانه» را نیز در صلاحیت دیوان دانسته است. به این ترتیب هم ادعاهای ناشی از «اقدامات» هر یک از دو دولت (ایران و آمریکا) در اموال و حقوق مالی اتباع طرف دیگر، در قلمرو صلاحیت دیوان داوری قرار گرفته است، و هم اقدامات ناشی از «اقدامات موثر در مالکیت». در واقع همان ادعاهایی از سلب مالکیت غیرمستقیم یا خزنده است که عمدتاً ناظر به دعاوی اتباع آمریکا ناشی از اقدامات دولت یا دستگاه‌های دولتی ایران یا وابسته به دولت است.^۱

ملاحظه می‌شود که در رویه داوری ایران، به پیشرفته‌ترین مفاهیم و روش‌های سلب مالکیت و مصادره اموال استناد شده است به گونه‌ای که سلب مالکیت غیرمستقیم یا خزنده و حتی اقدامات موثر در حقوق مالکانه را نیز در بر می‌گیرد که این برای سرمایه‌گذار خارجی در ایران دلگرم کننده است.

در عهدنامه‌های دو جانبه منعقد بین ایران و سایر کشورها نیز در خصوص سلب مالکیت و مصادره اموال و غرامت، پیشرفته‌ترین مفاهیم و روش‌ها دیده می‌شود.

رویه عهدنامه‌ای ایران که در موافقتنامه‌های دو جانبه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری خارجی منعکس شده، روشن و خالی از هر گونه ابهام است. در ماده مربوط به سلب مالکیت و جبران خسارت که با جملات کمابیش مشابه در اغلب موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری ایران ذکر شده، عبارت زیر آمده است:

«سرمایه‌گذاری انجام شده توسط سرمایه‌گذاران هر یک از طرف متعاهد، توسط طرف متعاهد دیگر مورد سلب مالکیت، ملی کردن یا مشمول تدابیری مستقیم یا غیرمستقیم با تأثیرات مشابه، قرار نخواهد گرفت مگر این که به خاطر یک هدف عمومی، به روشی غیر تبعیض آمیز و در مقابل پرداخت سریع، موثر و منصفانه خسارت و بر طبق موازین قانونی باشد».

به موجب این ماده نمونه، علاوه بر سلب مالکیت به طور عام که ملی کردن مصداق بارز آن است، هر گونه «تدابیر (اقدامات) مستقیم یا غیرمستقیم با تأثیرات مشابه» نیز به منزله سلب مالکیت تلقی گردیده و مقرر شده که همانند سلب مالکیت یا ملی کردن باید همراه با شروط سه گانه مقرر در ماده فوق باشد (هدف عمومی، غیر تبعیض آمیز بودن، همراه با پرداخت غرامت). منظور از «تدابیر مستقیم یا غیرمستقیم با تأثیرات مشابه» نیز ناظر به آثار سلب مالکیت یا ملی کردن است که شامل محرومیت مالک (سرمایه‌گذار خارجی) از مالکیت در اثر اقدامات دولت میزبان است.^۱

ماده ۹ قانون حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی (FIPPA) در ایران در خصوص سلب مالکیت و ملی شدن بیان می‌دارد: «سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به موجب فرایند قانونی، به روش غیر تبعیض آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به ماخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری، بلافاصله قبل از سلب مالکیت».

ملاحظه می‌شود که روزترین استانداردهای معتبر بین‌المللی در امر سلب مالکیت در ماده ۹ قانون مذکور جمع شده است از جمله شرایط سلب مالکیت شامل فرایند قانونی بودن، غیر تبعیض آمیز بودن و پرداخت غرامت به ماخذ ارزش واقعی آن هم بلافاصله قبل از سلب مالکیت. بنابراین سرمایه‌گذاران خارجی اطمینان حاصل می‌نمایند از این که حتی اگر توسط دولت نیز سرمایه، ملی اعلام شود، حقوق آن‌ها تضمین است.

۵- حقوق حمایتی دیگر

۱- ۵ تضمین سرمایه‌گذاری

گرچه بعضی دولت‌ها، سرمایه‌گذاری خارجی را تضمین نمی‌کنند، اما در ایران به این مهم از دو جهت توجه شده است، ابتدا این که، دولت، سرمایه‌گذاری خارجی را در قبال سلب مالکیت و ملی شدن، تضمین کرده است و به موجب ماده ۹ قانون حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی دولت مکلف است در صورتی که سرمایه از جانب دولت در معرض مخاطره و سلب مالکیت قرار گیرد، بلافاصله قبل از سلب مالکیت، مبادرت به پرداخت مناسب غرامت به ماخذ ارزش واقعی آن سرمایه نماید. دوم این که به تضمین‌های بین‌المللی نیز در ایران توجه شده است چرا که دولت ایران عضو آژانس چند جانبه تضمین سرمایه‌گذاری می‌گامی باشد و امکان برخورداری از پوشش‌های تضمینی این آژانس مطابق ضوابط مربوطه، برای سرمایه‌گذاران خارجی فراهم است هیئت مدیره بانک جهانی در پاییز سال ۱۹۸۵ میلادی کنوانسیون میگارا به تصویب رساند. سرمایه‌گذاران واجد شرایط می‌توانند برای پوشش خطرات عدم قابلیت تسعیر ارز محلی، سلب مالکیت، نقض قرارداد و جنگ و نابسامانی داخلی ام از اقدامات خراب کارانه و تروریستی ناشی از انگیزه‌های سیاسی، خود را نزد میگا بیمه کنند.^۲

۲- ۵ حل و فصل اختلافات

یکی از پیشرفته‌ترین روش‌ها در حل و فصل اختلافات تجاری، پذیرفتن اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها است که در ایران به موجب بند یک ماده ۲۷ قانون ۳ داورى تجارى بین‌المللى این اصل پذیرفته شده و مقرر گردیده است که بازرگانان می‌توانند قانون حاکم بر تعهدات قراردادی خود را، با توافق هم تعیین نمایند. لذا، سرمایه‌گذار خارجی ممکن است هنگام انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری با بازرگانان ایرانی، توافق نمایند قانون خارجی، مثلاً قانون فرانسه و یا کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حاکم بر قرارداد آن‌ها باشد.

حتی قانون مذکور در ماده ۲۰ نیز اجازه داده است محل داورى با توافق طرفین قرارداد تعیین شود، لذا ممکن است طرفین محل داورى را به عنوان مثال مرکز داورى اتاق بازرگانى لندن قرار دهند. از سوی دیگر، ایران عضو کنوانسیون نیویورک نیز می باشد که به موجب آن، احکام داورى صادره در خارج از ایران را نیز متعهد است در ایران اجرا نماید.

همچنین به موجب بند ۴ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری ایران، تاکید شده است که داور باید در کلیه موارد بر اساس شرایط قرارداد تصمیم بگیرد و عرف بازرگانی موضوع مربوطه را مورد توجه قرار دهد. توجه به عرف‌های بازرگانی (Mercatoria Lex) از شیوه‌های پیشرفته حل و فصل اختلافات تجاری است.

ایران خود عضو اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) می‌باشد و به موجب قانون ۲ اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران، مرکز داوری اتاق ایران تاسیس گردیده است که برای این مرکز بین‌المللی داوری، قانون اساسنامه و آیین داوری ۳ پیشرفته تدوین شده است و به موجب بند ب ماده ۱۶ آیین‌نامه داوری مذکور، در داوری‌های بین‌المللی، انتخاب محل داوری با طرفین است و به موجب ماده ۴۲ همین آیین‌نامه مجدداً تاکید بر قانون منتخب طرفین کرده است. همچنین مرکز منطقه‌ای داوری تهران (TRAC) نیز که به عنوان مهمترین مرکز داوری در آسیا و آفریقا محسوب می‌شود، جایگاه مهمی در حل و فصل اختلافات دارد.

۳ - ۵ مناطق آزاد تجاری - صنعتی

مناطق آزاد تجاری - صنعتی معمولاً در جهت تسهیل واردات و صادرات و سرمایه‌گذاری به موجب قانون تاسیس می‌شوند. در ایران دو نوع منطقه آزاد تجاری وجود دارد که هر کدام نظام حقوقی حمایتی تعریف شده‌ای دارند. منطقه آزاد تجاری - صنعتی که به موجب قانون تاسیس شده‌اند و مناطق ویژه اقتصادی.^۱

به موجب ماده یک قانون مناطق آزاد تجاری - صنعتی ایران هدف از تشکیل مناطق آزاد چنین بیان شده است: «به منظور تسریع در انجام امور زیربنایی، عمران و آبادانی، رشد و توسعه اقتصادی، سرمایه‌گذاری و افزایش درآمد عمومی، ایجاد اشتغال سالم و مولد، تنظیم بازار کار و کالا، حضور فعال در بازارهای جهانی و منطقه‌ای، تولید و صادرات کالاهای صنعتی و تبدیلی و ارائه خدمات عمومی، به دولت اجازه داده می‌شود مناطق ذیل را به عنوان مناطق آزاد تجاری و صنعتی بر اساس موازین قانونی و این قانون اداره نماید. ۲ به موجب ماده ۲۰ همین قانون در جهت تسهیل سرمایه‌گذاری خارجی چنین بیان شده است: «ورود و خروج سرمایه و سود حاصل از فعالیت‌های اقتصادی در هر منطقه و چگونگی و میزان مشارکت خارجی در فعالیت‌های هر منطقه به تصویب هیات وزیران خواهد رسید. در این راستا، هیات وزیران طی تصویب‌نامه‌ای ۱ «مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری - صنعتی» را تصویب نمود که به موجب ماده ۲ این مقررات آزادی ورود سرمایه به مناطق آزاد ایران پیش بینی شده است این ماده بیان می‌دارد: «کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی و موسسات اعم از ایرانی و خارجی و سازمان‌های بین‌المللی طبق این مقررات می‌توانند مستقلاً و یا با مشارکت سازمان و شرکت‌های تابع آن یا با مشارکت یکدیگر در مناطق آزاد، سرمایه‌گذاری نمایند و سرمایه پذیرفته شده آنان مشمول این مقررات می‌شود. هم چنین به موجب ماده ۱۲ این مقررات خروج اصل سرمایه و منافع حاصله از فعالیت‌های اقتصادی سرمایه‌گذاری خارجی نیز مجاز شمرده شده است.

قانون اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی ایران در سال ۱۳۸۸ اصلاح گردید که از جمله موارد جدید، تاسیس و فعالیت بورس با سرمایه داخلی و خارجی در مناطق آزاد است که این امر را مجاز شمرده و به منظور تسریع و تسهیل امر، آیین‌نامه‌ای هم در این مورد تصویب شده است.

در مجموع می‌توان گفت سرمایه‌گذاری خارجی در مناطق آزاد و تجاری صنعتی و مناطق ویژه، گرچه قانون و مقررات و آیین‌نامه‌های خاصی را دارد اما هدف اصلی آن تسهیل و تسریع بیشتر در امور تشریفات گمرکی، و سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد.

۴ - ۵ معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری ۳

از دهه ۱۹۵۰ معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی که عمدتاً در قالب معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری بوده است، به عنوان روش دیگر حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در کشور میزبان محسوب می‌شده است. تعداد این معاهدات دو جانبه رو به افزایش است.

در ایران، تاکنون بیش از ۵۰ مورد موافقت‌نامه دوجانبه تشویق و حمایت متقابل سرمایه‌گذاری خارجی لازم‌الاجرا و تصویب شده است. ۱ متن نمونه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی ایران بر اساس پیش‌نویس پیشنهادی سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران در جلسات کمیسیون بررسی توافق‌های بین‌المللی ریاست جمهوری با مشارکت اساتید، مدیران و کارشناسان وزارتخانه‌های ذیربط در سال ۱۳۷۵ تهیه و ابلاغ شده، اهم مواد این معاهدات که متضمن حقوق سرمایه‌گذاری خارجی است عبارتند از: تشویق سرمایه‌گذاری، رفتار با سرمایه‌گذار، مصادره، زیان‌ها و جبران خسارت ناشی از آن‌ها، انتقال سرمایه، جانشینی، دامنه شمول مالیات و حل و فصل اختلافات. ۲

معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری خارجی معمولاً حمایت‌های فراتر از آنچه در قوانین ملی کشور میزبان آمده را مطرح می‌کنند و گاه خلاءها و نواقص قوانین داخلی را در زمینه حمایت از حقوق سرمایه‌گذاری خارجی را تکمیل می‌نمایند. در اغلب

موافقت‌نامه‌های دوجانبه‌ای که ایران منعقد نموده است، حداکثر حمایت‌های مطابق استانداردهای بین‌المللی اعطا شده است از جمله در خصوص نظام حل اختلافات، اجازه داده شده است طرفین موضوع را در صورتی که از طریق مذاکره و میانجی‌گری حل نشد، به مراجع داورى کشورهاى ثالث ارجاع دهند.^۳

نتیجه‌گیری

نظام حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، دیر زمانی است دارای استانداردها، قواعد و عرف‌های بین‌المللی است که بسیاری از این استانداردها در رویه‌های داورى و قضائى از جمله در ایکسید، انسیترال، در میگا، و سایر نهادها و اسناد بین‌المللی شناسایی شده‌اند.

در این مقاله پس از رجوع به قواعد و مقررات نظام داخلی ایران، ابتدا خبر از وجود عمده استانداردهای بین‌المللی در مورد حمایت از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در حقوق ایران داده‌ایم و سپس به دلایل و مستندات این خبر و تطبیق آن با استانداردهای بین‌المللی پرداخته‌ایم.

صرف نظر از قدمت و استحکام حقوق ایران که دارای یکی از کهن‌ترین تمدن‌های جهان می‌باشد، در حقوق مدرن ایران و تحولات پس از تحریم‌های سازمان ملل متحد نیز زمینه‌ها و مشوق‌های قانونی برای جذب سرمایه‌گذاری‌های خارجی، متنوع‌تر و بیشتر شده است که با مراجعه و تحلیل این قوانین و مقررات جدید داخلی، مورد به مورد آن‌ها را با استانداردهای بین‌المللی در جهت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مقایسه و تحلیل نموده‌ایم و اثبات نموده‌ایم که بسیاری از این استانداردها در ایران قانونمند و اجرائی شده است. از جمله استانداردهای حمایتی بین‌المللی که به آنها استناد نموده‌ایم در زمینه رفتار عادلانه و منصفانه، حداقل استانداردهای بین‌المللی، رفتار ملی، استانداردها در زمینه سلب مالکیت و مسئله غرامت، تضمین سرمایه‌گذاری خارجی و روش‌های نوین حل اختلافات سرمایه‌گذاری و معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی، می‌باشند. البته هنوز با برخی استانداردهای بین‌المللی فاصله داریم از جمله روش‌های داورى و نوین حل اختلافات سرمایه‌گذاری و بحث غرامت.

منابع و مأخذ:

الف) فارسی

۱. امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، جلد دوم، انتشارات جنگل، ۱۳۸۵.
۲. باغبان، رحیم، حقوق تجارت بین‌الملل، مسئولیت شرکت‌های چند ملیتی، مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۹۴.
۳. قنبری جهرمی، محمد جعفر، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
۴. محبی، محسن، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داورى بین‌المللی، سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۶.
۵. میرویسى، علیرضا، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب معاهدات سرمایه‌گذاری، نشر پریس، ۱۳۹۳.

ب) انگلیسی

Articles

۱. Fortier Y and Drymer SL, Indirect Expropriation the Law of International Investment, ۲۰۰۴, ۱۹ ICSID Review.

۲. Marboe, Irmard, compensation and damages in International law the Limits of "fair market value" Transnational dispute management, ۲۰۰۷, VOL ۴, issue ۶.

Books

.۳ Alexanderov, Stanimir, Enforcement of ICSID Awards: Article ۳۰ and ۳۱ of the ICSID Convention in International Law for the ۲۱st Century, Oxford, ۲۰۰۹

.۴ D. Vagts, Minimum Standard Encyclopedia of Public International Law, ۱۹۹۷

.۵ Tudor, Loana, The Fair and Equitable Treatment in the International Law of Foreign Investment Oxford, ۲۰۰۸

Cases

.۶ Amoco International Finance Corp v. Iran, ۱۰ Iran-US CTR, ۱۹۸۷

.۷ Electronica Sicula SpA (ELSI) (United States v. Italy) ICY Reports ۱۹۸۹

.۸ Philips Petroleum Co. v. Iran, ۲۱ Iran-US CTR, ۱۹۸۹

.۹ Starrett Housing Corp v. Government of Islamic Republic of Iran, ۴ Iran-US CTR ۱۹۸۳

Internet Websites

.۱ <https://fa.wikipedia.org/wiki/> / ۲۰۱۷

.۲ WWW.JUST.COM // ۲۰۱۷

.۳ www.trac.ir ۲۰۱۷

.۴ WWW.arbitration.ir ۲۰۱۷

.۵ info@investin.ir // ۲۰۱۷