

# بررسی موانع حقوقی جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی<sup>۱</sup>

محمد کاظم عمادزاده<sup>۲</sup>

محمد علی عباسزاده<sup>۳</sup>

ابراهیم برجی دولت آباد<sup>۴</sup>

## چکیده:

با گذشت زمان نه تنها کشورهای در حال توسعه، بلکه کشورهای توسعه یافته نیز، در مسیر پیشرفت اقتصادی با مسائل نوینی مواجه می‌شوند که راه حل آنها تنها در دل ابزارهای نظری و عملی نوین، می‌باشد. بدون تردید یکی از جدیدترین و مؤثرترین ابزارهای اقتصادی سرمایه گذاری خارجی است که منبع مهم سرمایه و عامل تعیین کننده نرخ رشد آتی اقتصاد به شمار می‌آید. هدف از نگارش این مقاله بررسی مفهوم سرمایه گذاری خارجی و شناسایی موانع حقوقی پیش روی آن در کشور در حال توسعه ایران می‌باشد. ضرورت چنین بحثی سهم ناچیز کشورمان از سرمایه گذاری خارجی علی‌رغم وجود فرصت‌های سرمایه گذاری بی‌شمار می‌باشد. عوامل مختلفی وجود دارد که امکان موفقیت در جلب سرمایه‌های خارجی را افزایش می‌دهد. مهمترین این عوامل وجود یک ساختار حقوقی جامع است که تا حد زیادی دارای کمترین ارجاع مسائل به سایر قوانین و مقررات می‌باشد. در پایان این مقاله راهکارهایی برای رفع برخی از موانع حقوقی پیش روی جلب سرمایه ارائه شده است تا از این طریق به رشد اقتصادی سریع‌تر و مطمئن‌تری دست یابیم.

**کلید واژه:** سرمایه گذاری، سرمایه گذاری مستقیم خارجی، حقوق بین‌الملل.

---

<sup>۱</sup> تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۸/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۱۲/۱۹

<sup>۲</sup> - دانشیار گروه مدیریت دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)

<sup>۳</sup> - دانشجوی کارشناسی ارشد مدیریت بازرگانی - گرایش مالی

<sup>۴</sup> - دانشجوی کارشناسی ارشد مدیریت بازرگانی - گرایش مالی

## مقدمه:

سرمایه گذاری خارجی یکی از پدیده‌های مهم اقتصادی می‌باشد و به تبع آن حقوق بین‌الملل سرمایه گذاری خارجی نیز دارای اهمیت به سزائی است. از نظر مفهومی سرمایه گذاری مستقیم خارجی (FDI) نقش انتقال دهنده مازاد سرمایه به کشورهای دارای کمبود سرمایه را دارد و از این طریق توزیع سرمایه گذاری صورت گرفته در کل دنیا را متعادل می‌کند. بنابراین با توجه به عرصه رقابت جهانی و این که « به موازات تغییر بازارها و بروز و ظهور نیروهای تکاملی جدید برای ایفای نقش، دیگر برندگان و بازندگان امروز برندگان و بازندگان دیروز و فردا نیستند<sup>[۱]</sup>»، برای کشورهای توسعه نیافته اگر چه پذیرفتن حضور سرمایه گذاری خارجی در واقع در معرض خطر کنترل و زیر تیغ شرکتهای چند ملیتی افتادن است، اما کشورهایی که در این رقابت از ابزارهای نوینی مانند FDI استفاده نمی‌کنند، محکوم به شکست یا دست کم رشد اقتصادی کند، خواهند شد.

در رابطه با اهمیت سرمایه گذاری خارجی گفته می‌شود که سرمایه گذاری خارجی (چه به طور مستقیم و چه به طور غیر مستقیم) منبع مهم سرمایه و عامل تعیین کننده نرخ رشد آتی اقتصاد است. کلاسنز<sup>[۳]</sup> (۱۹۹۳) در تحقیق خود ضمن بررسی اشکال مختلف تجهیز منابع مالی به این نتیجه رسید که FDI، یکی از مناسبترین روش‌های تأمین مالی برای کشورهای در حال توسعه می‌باشد که به اندازه بازار و تجربیات پیشین شرکتهای، بستگی دارد<sup>[۲]</sup>. تحقیقات دیگری نظیر مطالعات بارنزتین و همکاران<sup>[۵]</sup> (۱۹۹۸)، لسنسینک و مورسیسی<sup>[۶]</sup> (۱۹۹۹) و سالتر و فورد<sup>[۷]</sup> (۲۰۰۱) تأثیر FDI بر رشد اقتصادی را تأیید کردند و میزان اثر گذاری این متغیر را بسیار بیشتر و موثرتر از اثر سایر عوامل خصوصاً سرمایه انسانی و عوامل تکنولوژیک ارزیابی کردند<sup>[۳]</sup>،<sup>[۴]</sup> & <sup>[۵]</sup>.

اندرا دسوسا<sup>[۱۱]</sup> (۲۰۰۳) در مطالعه خود تحت عنوان « سرمایه گذاری مستقیم خارجی، دموکراسی و توسعه» ضمن بررسی چگونگی و میزان پیوستن به جریانات بین‌المللی با تأکید بر نقش سرمایه گذاری مستقیم خارجی و

---

<sup>۱</sup> - Foreign Direct Investment

<sup>۲</sup> - Bernstein, P.L, (2005) "Capital Ideas: From the Past to the Future." Financial Analysts Journal, Vol 61, No. 6, pp, 55-59.

<sup>۳</sup> - Classens

<sup>۴</sup> - Classens, Stijn S., (1993) "Alternative Forms of External Finance", World Bank Research Observation. pp. 1-42.

<sup>۵</sup> - Borenszteion and Et.,al

<sup>۶</sup> - Lensink & Morrissey

<sup>۷</sup> - Slater & Ford

<sup>۸</sup> - Borenszteion, E. Gregorio, J. De.Lee,j-w,(1998) "How does Foreign DireInvestment Affect Economct ic Growth?", Journal of International Economics.

<sup>۹</sup> - Lensink,R., and Morrissey,O.,(1999) " Foreign Direct Investment: Flows, Volatility and Growth in Developing Countries. [http://www. Ub. Rug](http://www.Ub.Rug).

<sup>۱۰</sup> - Slater, J. and Ford, J. (2001)"FDI, Regional Economic Integration and Endogenous Growth, Some Evidence from Southeast Asia", Pacific Economic Review, Vol. 6, No. 3, pp.383-399.

<sup>۱۱</sup> - Indra de soysa

دموکراسی در توسعه اقتصادی، اثرات دموکراسی را بر رشد اقتصادی مورد آزمون قرار داده و این ادعا را تأکید کرده است که در حقیقت FDI می‌تواند یک نقش حمایتی برای دموکراسی بازی کند و رشد اقتصادی به مراتب بالاتری را نسبت به سرمایه داخلی به همراه داشته باشد [۶]. از این تحقیق می‌توان نتیجه‌گیری کرد که وجود دموکراسی در بخش اقتصادی - به معنای حضور قوانین شفاف و عادلانه - بسترساز جذب سرمایه خارجی و در نتیجه رشد اقتصادی می‌باشد.

هدف از نگارش این مقاله نیز بررسی موانع حقوقی (نقیضه‌های دموکراسی اقتصادی) در قانون اساسی کشور و ارائه پیشنهاداتی جهت رفع این نواقص در جهت تسهیل امر جذب سرمایه‌گذاری خارجی و در نتیجه، رشد اقتصادی است.

## ۲. مفهوم سرمایه‌گذاری:

از لحاظ اقتصادی پس‌اندازهای انجام شده توسط گروهی از مردم به وسیله دیگر گروهها از قبیل صنعت کاران، تبدیل به یک کالای سرمایه‌ای می‌شود و مفهوم سرمایه‌گذاری را به وجود می‌آورد. بر اساس نظریه افزایش سرمایه‌گذاری که برای اولین بار توسط کینز<sup>۲</sup> بیان شد، سرمایه‌گذاری بستگی به دو عامل سود مورد انتظار از سرمایه‌گذاری جدید و نرخ بهره دارد. او این عامل دوم را ضریب افزایش سرمایه‌گذاری<sup>۳</sup> نام نهاد و ثابت کرد که میزان سرمایه‌گذاری در یک کشور تعیین کننده بازدهی کلی آن کشور می‌باشد [۷].

### ۲-۱ مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی:

فرهنگ لغت حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی را چنین تعریف کرده است. انتقال وجوه یا مواد از یک کشور (موسوم به کشور صادر کننده) به کشور دیگر (موسوم به کشور میزبان) جهت استفاده از تأسیسات یک بنگاه اقتصادی در کشور اخیر در ازای مشارکت مستقیم یا غیرمستقیم در فواید آن بنگاه. نحوه استفاده از این وجه در اداره یک بنگاه اقتصادی، وجه تمایز سرمایه‌گذاری خارجی از "تجارت خارجی" محسوب می‌شود [۸].

### ۲-۲ شیوه‌های سرمایه‌گذاری خارجی:

---

<sup>۱</sup> - Indra, de, Soysa.(2003) "Foreign Direct Investment, Democracy and Development: Assessing Contours, Correlates and Concomitants of Globalization, London Today. Book Announcement, Vol. 29, p. 4.

<sup>۲</sup> - Keynes

<sup>۳</sup> - Marginal Efficiency of Capital

<sup>۴</sup> - Mitra, J.K, (1977) "Economics Micro and Macro", The World Press Private Ltd, p. 48.

<sup>۵</sup> - Riesenfeld, S.A. (1985) "Foreign Investment", In Encyclopedia of public International Law, Vol. 8, p. 246

تقسیم‌بندی نوع سرمایه‌گذاری از جهات مختلف امکان‌پذیر است. ساده‌ترین آن انتساب به زمینه‌های فعالیت سرمایه‌گذاری است. مانند سرمایه‌گذاری تولیدی، بازرگانی، اعتباری، صرافی (ارزی) و غیره. اما اصولاً سرمایه‌گذاری را در دو دسته کلی قرار می‌دهند: سرمایه‌گذاری عمومی و سرمایه‌گذاری خصوصی؛ این دو دسته نیز مجموعه‌هایی را دربردارند.

### الف) سرمایه‌گذاری عمومی خارجی

به آن نوع سرمایه‌گذاری که توسط دولت‌ها به مفهوم خاص و یا توسط سازمانهای بین‌المللی صورت می‌گیرد سرمایه‌گذاری عمومی اطلاق می‌شود. برخی طرحهای توسعه و یا آن نوع فعالیت بازرگانی که به حیات اقتصادی یک کشور بستگی دارد، توسط دولت سرمایه‌گذاری می‌شود<sup>[۹]</sup>.

### ب) سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی

سرمایه خصوصی، یک منبع مهم برای سرمایه‌گذاری خارجی محسوب می‌شود. در کشورهای صنعتی غربی، سرمایه خصوصی بخش مهمی از سرمایه‌گذاری‌های صورت گرفته در خارج از کشور را تشکیل می‌دهد. در کشورهای در حال توسعه نیز، نیاز فوری به جریان رو به تزاید سرمایه خصوصی وجود دارد. هدف اصلی اشخاص یا شرکتهای خصوصی از سرمایه‌گذاری در خارج، تحصیل سود می‌باشد. همین عنصر کسب منفعت سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی را از سایر موارد تأمین مالی خارجی جدا می‌سازد<sup>[۹]</sup>.

### ۲-۳ انواع سرمایه‌گذاری خارجی:

این نوع سرمایه‌گذاری از نظر نوع ورود سرمایه به دو دسته مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می‌شود.

سرمایه‌گذاری غیرمستقیم خارجی<sup>۳</sup> اعمالی هستند که صرفاً به منظور تحصیل سود، سرمایه‌گذاری انجام می‌گیرد و معمولاً شامل خرید سهام و اوراق قرضه خارجی توسط سرمایه‌گذاران شخصی، شرکتهای بیمه، مؤسسه‌های سرمایه‌گذاری و مالی و غیره می‌شود.

---

<sup>۱</sup> - Nwogugu, E.I. (1965) "The Legal Problem of Foreign Investment In Developing Countries", Manchester University, p. 3.

<sup>۲</sup> - همان منبع

<sup>۳</sup> - Foreign Indirect Investment

سازمان تجارت جهانی<sup>۱</sup> سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را به این صورت تعریف می‌کند «زمانی که یک سرمایه‌گذار ساکن در یک کشور (کشور خانگی) دارایی‌ای را در کشور دیگری (کشور میزبان) به قصد مدیریت آن دارایی خریداری می‌کند، FDI اتفاق می‌افتد.»<sup>۲</sup> [۱۰].

### ۳. رویکرد نظری به FDI:

در طول دهه‌های اخیر حجم جریانات نسبت به تجارت بین‌المللی سریعتر رشد کرده است. افزایش چشم‌گیر در فعالیتهای FDI یک پدیده جهانی می‌باشد و همانطور که توسط دی جوانی<sup>۳</sup> (۲۰۰۵) مطرح شده، بخشی از آن مربوط به افزایش در تحصیلات و مدیران مربوط به آن می‌باشد. ارزش قیمت جاری ادغام‌ها و خریدهای (M&A)<sup>۴</sup> بین‌المللی در دهه ۱۹۹۰ به ده برابر افزایش یافت<sup>۵</sup> [۱۱]. برای مثال برل و پین<sup>۶</sup> (۱۹۹۷) به این نتیجه رسیده‌اند که FDI با نسبت بالایی بعد از سال ۱۹۸۵ افزایش یافت که دوره‌ای از قانون‌زدایی بازارهای کالا و سرمایه ملی است<sup>۷</sup> [۱۲].

#### ۱-۳ طبقه‌بندی FDI:

بسته به روش مورد استفاده، FDI ممکن است دو شکل داشته باشد<sup>۸</sup> [۱۳]:

- ۱- ایجاد تولید جدید یا وسایل تحقیق و توسعه در خارج یا سرمایه‌گذاری بکر<sup>۹</sup>.
- ۲- ادغام و خرید بنگاههای موجود در خارج.

تفاوت عمده میان این دو شکل، این است که در مورد اول سرمایه‌گذاران مالکند و امکانات تازه تأسیس را کنترل می‌کنند، M&A همواره منجر به چنین مزیتی نمی‌شود. در حالی که این‌ها ممکن است نتیجه سرمایه‌گذاری‌های پرتفولیوی شرکت هم باشد.

---

<sup>۱</sup> - World Trade Organization

<sup>۲</sup> - World Trade Organization (۱۹۹۶b) "Annual Report" Vol. 1, Trade and Foreign Direct Investment, WTO, Geneva

<sup>۳</sup> - Di Giovanni

<sup>۴</sup> - Mergers & Acquisitions

<sup>۵</sup> - Di Giovanni, Julian (2005. "What Drives Capital Flows? The Case of Cross-Border M&A Activity and Financial deepen", Journal of International Economics, Vol. 65, pp.127-149.

<sup>۶</sup> - Brell & Pain

<sup>۷</sup> - Barrel, Ray – Pain, Nigel (1997a) "The Growth of FDI in Europe", National Institute Economic Review Vol. 160, pp.63-75.

<sup>۸</sup> - Rivera-Batiz, Luis A. – Oliva, Maria-Angels (2003) "International Trade. Theory, Strategies and Evidence", Oxford University Press, Oxford, New York

<sup>۹</sup> - Greenfield

همچنین سرمایه‌گذاری‌های بکر FDI سهام سرمایه‌ای اقتصاد را افزایش می‌دهند. در حالی که M&A این طور نیست. طبق نظر لپسی<sup>۱</sup> (۱۹۹۹) تفاوت‌های مهم دیگری میان سرمایه‌گذاری پرتفولیوی خارجی (FPI)<sup>۲</sup> و FDI وجود دارد: برخلاف گذشته، اخیراً منجر به انتقال تکنولوژی و شاید رشد شاخص کل بهره‌وری نمی‌شود<sup>۳</sup> [۱۴].

با استفاده از طبقه‌بندی دیگر، که امکان ایجاد ارتباطی میان تجارت بین‌المللی و FDI را ایجاد می‌کند، سه شکل اصلی برای FDI وجود دارد:

۱- FDI افقی به معنی ایجاد وسایل تولید در خارج از کشور است که به همان صنعتی که در کشور فرد سرمایه‌گذار وجود دارد، می‌پردازد.

۲- FDI عمودی، از سوی دیگر این شکل از FDI زمانی اتفاق می‌افتد که مالک و شرکت تازه تأسیس یا به تازگی خریداری شده، در مرحله‌ای از فرآیند تولید متفاوت هستند. زمانی که عرضه‌کننده مواد اولیه خریداری گردد FDI عقب‌گرد اتفاق افتاده است و FDI جلو‌گرد زمانی رخ می‌دهد که تولیدکننده مواد اولیه، استفاده‌کننده یا توزیع‌کننده مواد اولیه را خریداری کند.

۳- FDI جمعی که شامل شرکتهایی می‌شود که به تجارت‌های متفاوتی می‌پردازند.

## ۲-۳ مدل‌های FDI:

اولین مدل از FDI عمودی توسط هلپمن<sup>۴</sup> در سال ۱۹۸۴ و نیز توسط هلپمن-کروگمن<sup>۵</sup> در سال ۱۹۸۵ ارائه گردید. آنها سه دسته فعالیت را برای شرکتهای چندملیتی متصور بودند: تحقیق و توسعه (R&D)<sup>۶</sup>، مدیریت (فعالیت‌های متمرکز بر سرمایه) و تولید (فعالیتی با نیاز کمتر به سرمایه). در نتیجه شرکتهایی که به دنبال پیشینه کردن سود هستند فعالیت‌های تولیدی خود را به کشورهایی که نیروی کار فراوان (ارزان) دارند، انتقال می‌دهند. در حالی که فعالیت‌های سرمایه‌بر خود را در کشور خود که سرمایه نسبتاً فراوان است، نگه می‌دارند<sup>۷</sup> [۱۵] & [۱۶].<sup>۸</sup>

---

<sup>۱</sup> - Lipsey

<sup>۲</sup> - Foreign Portfolio Investment

<sup>۳</sup> - Lipsey, Robert, E. (1999) "The Role of Foreign Direct Investment in International Capital Flows". NBER Working Paper No. W7094.

<sup>۴</sup> - Helpman

<sup>۵</sup> - Helpman & Krugman

<sup>۶</sup> - Research & Development

<sup>۷</sup> - Helpman, Elhanan (1984) "A Simple Theory of Trade with Multinational Corporations", Journal of Political Economy, Vol.92, pp.451-471.

<sup>۸</sup> - Helpman, Elhanan – Krugman Paul (1985) "Market Structure and International Trade". MIT Press, Cambridge (USA)

هلپمن-کروگمن در مدل خود معتقدند که FDI عمودی میان کشورهای با برخورداری از عاملهای متفاوت اتفاق می‌افتد. در حالی که میان کشورهای با برخورداری از عاملهای مشابه، FDI عمودی به هیچ وجه نباید باشد. انگیزه‌های ورای FDI افقی متفاوت هستند. اکثر مدل‌های مهم از میان مدل‌های دیگر، توسط مارکوسن و ونیبلز<sup>۱</sup> (۱۹۹۵ و ۱۹۹۸)، بالدوین<sup>۲</sup> و همکاران (۲۰۰۱) توسعه داده شدند<sup>۳</sup> [۱۷]، [۱۸] و [۱۹]. آنها فرض می‌کنند که بنگاه‌های چند ملیتی (MNEs) یک تعداد از تسهیلات تولیدی را در کشورهای متفاوت تأسیس می‌کنند که هر یک به بخشی از بازار ارائه خدمات می‌کنند و همچنین وجود صرفه‌جویی در مقیاس در سطح شرکت را می‌پذیرند. انتخاب شرکت چه برای توسعه فعالیت‌های خارجی آن (FDI) یا حفظ صادرات به تعادل میان هزینه‌های تجاری و صرفه‌جویی در مقیاس بستگی دارد. اگر هزینه‌های تجاری وجود ندارند، بهترین روش تمرکز بر روی تولید در یک کشور، صادرات و استفاده کامل از صرفه‌جویی در مقیاس می‌باشد. از سوی دیگر زمانی که هزینه‌های تجاری وجود دارند، سطح فعالیت‌های چند ملیتی (تولید در امور خارجی) تا جایی افزایش می‌یابد که هزینه‌های متغیر صادرات با منافع ناشی از صرفه‌جویی در مقیاس سر به سر شود. تئوری FDI افقی پیش‌بینی می‌کند که FDI افقی به احتمال زیاد میان کشورهایی با هزینه‌ها و درآمدهای تولید مشابه اتفاق می‌افتد.

مدل‌های فوق‌الذکر درباره دو شکل عمده FDI توسط مارکوسن (۱۹۹۷ و ۲۰۰۲) با چارچوبی از مدل سرمایه-دانش (KK)<sup>۴</sup>، ترکیب می‌شود<sup>۵</sup> [۲۰] و [۲۱].

### ۳-۳ متغیرهای تأثیر گذار بر FDI:

در این بخش متغیرهای تجربی مهمی که توسط مطالعات قبلی اهمیتشان بررسی شده است، به اجمال شرح داده می‌شود.<sup>۶</sup>

---

<sup>۱</sup> -Markusen & Venables

<sup>۲</sup> - Baldwin

<sup>۳</sup> - Markusen, James R. - Venables, Anthony J. (1998) "Multinational Firms and the New Trade Theory", Journal of International Economics, Vol. 46, No. 2, pp.183-203.

<sup>۴</sup> - Baldwin, Richard E. – Braconier, Henrik – Forslid, Rikard (November 2005) "Multinationals, Endogenous Growth and Technological Spillovers: Theory and Evidence". Vol. 13, Issue. 5, pp. 945-963.

<sup>۵</sup> - Markusen, James R. (1997) "Trade versus Investment Liberalization". NBER Working Paper No. W6231.

<sup>۶</sup> - Knowledge-Capital

<sup>۷</sup> - Markusen, James R. (2002) "Multinational Firms and the Theory of International Trade". MIT Press, Cambridge (USA), pp. 1-429.

<sup>۸</sup> - Blonigen, Bruce A. (2005) "A Review of the Empirical Literature on FDI Determinants". NBER Working Paper No. W11299.

<sup>۹</sup> - مراجعه شود به پژوهش آقای بلونینگن [۲۳].

✓ متغیرهای مرتبط با بازار:

ناگفته پیداست که اندازه بازار، متغیر مهمی است. تولید ناخالص داخلی<sup>۱</sup> (GDP) و سرانه GDP به مراتب بیشترین متغیرهای عمومی استفاده شده به عنوان نماینده‌هایی برای اندازه بازار و سطح توسعه می‌باشند. البته برخی مطالعات مشاهده کرده‌اند که GDP سرانه کشورهای میزبان اهمیت کمتری در تغییرات دهه ۱۹۸۰ داشت که احتمالاً علت آن تغییرات در انگیزه‌های و رای فعالیت FDI یعنی FDI، گرایش بازار جهانی FDI مسلط شد.

✓ عامل‌های سیاسی-اجتماعی:

همچنین برای بی‌ثباتی سیاسی کشورهای دریافت‌کننده، به نظر می‌رسد مطالعات تجربی نتایج متناقضی داشته باشد. گرین و بنت<sup>۲</sup> (۱۹۷۲) مشاهده کرده‌اند که سرمایه‌گذارهای مستقیم آمریکا مستقل از بی‌ثباتی سیاسی کشورهای میزبان بودند. از طرف دیگر، احمد و روت<sup>۳</sup> (۱۹۷۹) به این نتیجه رسیده‌اند که تغییرات اساسی در دولت‌های کشورهای در حال توسعه، اثر چشم‌گیری روی FDI دارد. اشنايدر و فری<sup>۴</sup> (۱۹۸۵) مشاهده کرده‌اند که اعتصاب‌ها و شورش‌ها، اثر منفی روی جریان‌های سرمایه‌گذاری دارند. به نظر نمی‌رسد این معما به این زودی قابل حل باشد، همانطور که مودی و ویلر<sup>۵</sup> (۱۹۹۲) نتیجه می‌گیرند که ریسک سیاسی و عدم کارایی مدیریتی اثر چشم‌گیری روی FDI نداشت، در حالی که لوکاس<sup>۶</sup> (۱۹۹۳) مشاهده کرده است که تعدادی از رویدادها (مثل المپیک یا تغییرات سیاسی) واقعا جاذبه‌های یک کشور را افزایش می‌دهد<sup>۷</sup> [۲۲].

✓ حقوق‌ها:

هزینه‌های دستمزد به صورت تئوری انتظار می‌رود عامل مهمی از کارایی فعالیتهای FDI باشد. هنوز تحقیقات تجربی تا حدودی تصویر مبهمی ارائه می‌کند. اون<sup>۸</sup> (۱۹۸۲) و گوپتا<sup>۹</sup> (۱۹۸۳) مشاهده کرده‌اند که در مورد جریان‌های FDI میان کانادا و آمریکا، تفاوت‌های حقوقی چشم‌گیر نیستند. از طرف دیگر، مطالعات چندی اشنايدر و فری (۱۹۸۵)، لوکاس (۱۹۹۳)، ویلر و مودی (۱۹۹۲)، سینت و جان (۱۹۹۵) بحث می‌کنند که تفاوت در حقوق‌های

---

<sup>۱</sup> -Gross Domestic Product

<sup>۲</sup>-Green & Benett

<sup>۳</sup> - Ahmed & Root

<sup>۴</sup> - Schneider & Frey

<sup>۵</sup> -Mody & wheeler

<sup>۶</sup> - Lucas

<sup>۷</sup> - Froot, Kenenth A. – Stein, Jeremy C. (1991)"Exchange Rates and Foreign Direct Investment: An Imperfect Capital and Markets Approach", Quarterly Journal of Economics Vol. 106, Issue. 4, pp. 1191-1217

<sup>۸</sup> - Owen

<sup>۹</sup> - Gupta



واقعی امر مهمی است، اگر چه متغیر بسیار مهمی در توضیح جریان‌های FDI برای کشورهای در حال توسعه نیست [۲۳].

✓ نرخ ارز:

مطالعات چندی وجود دارد که بر نقش نرخ‌های ارز بر جریان‌های FDI تاکید دارد. نرخ ارز در حقیقت نماینده مشخصی برای متغیر توضیحی می‌باشد، همچنان که قیمت نسبی پول‌های رایج مستقیماً بر روی هزینه حمل و نقل اثر می‌گذارند. از طرف دیگر، نرخ ارز تنها سطحی از نرخ‌های ارز که اهمیت دارند، نمی‌باشد، بلکه تغییر نیز می‌کنند. اگر FDI و تجارت جانشین هم فرض شوند می‌توانند برای بازارهای مشابه تولید کنند و نرخ‌های ارز باید اثر معکوسی روی جریان‌های FDI داشته باشند، نه تجارت.

فروت و استین<sup>۲</sup> (۱۹۹۱) مسیر جدیدی را در بحث و مناظره مطرح می‌کنند که تحت بازارهای سرمایه ناقص، هزینه‌های داخلی سرمایه پایین‌تر از قرض گرفتن از منابع خارجی است. این بدین معنی است که اگر بهای پول‌های رایج داخلی کاهش یابد FDI داخلی واقعاً افزایش می‌یابد [۲۴].

✓ گرایش صادراتی کشور میزبان:

این موضوع به طور نزدیک در ارتباط با موارد قبلی است. چون صادرات ممکن است جانشین یا تکمیل‌کننده FDI باشد، منطقی است که FDI شامل صادرات باشد. جهت رابطه علی سئوال اصلی این روش می‌باشد، سینق و جان<sup>۴</sup> (۱۹۹۵) نشان می‌دهند که در مورد کشورهای در حال توسعه، صادرات معمولاً موجب FDI می‌شود. همین کار را در استرالیا، پفافرمایر<sup>۵</sup> (۱۹۹۴) و در اسپانیا، باجو-روبیو و مونتر-مونزا<sup>۶</sup> (۲۰۰۱) تایید می‌کنند [۲۴] و [۲۵].

✓ تراکم یا انباشتگی:

---

<sup>۱</sup> - Péter Földvári. (1976) "The Economic Impact of the European Integration on the Netherlands: A Quantitative Analysis of Foreign Trade and Foreign Direct Investments", Centraal Planbureau/Utrecht School of Economics, Utrecht University, Chapter 6, pp. 79-94.

<sup>۲</sup> - Froot & Stein

<sup>۳</sup> - Pfaffermayr, Michael (1994) "Foreign Direct Investment and Exports: A Time Series Approach", Applied Economics, Vol. 26, Issue. 4, pp.337-351.

<sup>۴</sup> - Singh & Jun

<sup>۵</sup> - Pfaffermayr

<sup>۶</sup> - Bajo-Rubio & Monter-Munoz

<sup>۷</sup> - همان منبع

<sup>۸</sup> - Bajo-Rubio, Oscar – Montero-Munoz, Maria (2001) "Foreign Direct Investment and Trade: A Causality Analysis", Open Economies Review, Vol. 12, Issue. 3, pp.305-323.

تراکم که رابطه مثبتی میان جریان FDI و سهم FDI به طور کامل در کشور میزبان ارائه می کند، به نظر متغیر مهمی می باشد. که چند دلیل دارد: اولاً در واقع فرض می کند برای یک شرکت، انتقال سرمایه گذاری به خارج بیشتر از یک دوره طول می کشد و دوماً: به احتمال زیاد کشورهای با سهم بیشتر از FDI داخلی، جذب کننده بیشتری نسبت به کشورهای دیگر هستند.

#### ۴. تاریخ تحول حقوق بین الملل سرمایه گذاری خارجی:

پیدایش حقوق بین الملل سرمایه گذاری خارجی و تحول آن را می توان در دو دوره زمانی بررسی کرد. دوره اول به پیش از جنگ جهانی دوم مربوط می شود. و دوره دوم پس از جنگ جهانی دوم آغاز می گردد. تحولات هر کدام از این دو دوره را مورد ارزیابی قرار می دهیم.

##### i. وضعیت سرمایه گذاری خارجی و حقوق حاکم بر آن تا قبل از جنگ جهانی دوم:

تاریخ سرمایه گذاری خارجی در اروپا به زمانهای خیلی دور برمی گردد. بدون تردید چنین سرمایه گذاری هایی در آسیا، خاورمیانه و دیگر بخش های جهان صورت می گرفته است. انتقال سرمایه تا قبل از جنگ جهانی اول، عمدتاً توسط کشورهای اروپایی به خصوص انگلستان، فرانسه و آلمان صورت می گرفت و ایالات متحده در صدور سرمایه فعالیتی نداشت. جمع سرمایه گذاری سه کشور اروپایی نیز هر ۱۲ الی ۱۳ سال دو برابر می شد که افزایش مزبور نیز عمدتاً ناشی از درآمد حاصله بوده است. در مقایسه با سه کشور فوق سرمایه گذاری سایر کشورها ناچیز بوده است. هر چند می توان از سرمایه گذاری های ژاپن و روسیه در چین، پرتغال در برزیل و سوئد در روسیه نام برد<sup>۱</sup> [۲۶].

##### ii. تحولات پس از جنگ جهانی دوم:

با وجود کاهش روند سرمایه گذاری در فاصله دو جنگ جهانی؛ پس از جنگ جهانی دوم سرمایه گذاری خارجی به سرعت رو به افزایش گذاشت. در این میان ایالات متحده سهم بیشتر و مهم تری در جریان سرمایه گذاری خارجی عهده دار شد<sup>۲</sup> [۲۶]. امروزه نیز گرایش عمده سرمایه گذاری به سوی کشورهای توسعه یافته صنعتی است. به عبارت دیگر جوامع پیشرفته بیش از آن که به اقتصاد و کشورهای توسعه نیافته توجه کنند، سرمایه های خود را به خصوص در بخش صنعت در اقتصاد کشورهای مشابه خود به کار می اندازند. وجود ثبات سیاسی و امنیت سرمایه گذاری، و نیز وجود قوانین و مقررات باثبات و نیاز به تکنولوژی یکدیگر و فراهم بودن زیرساختها از جمله

<sup>۱</sup> - حقی، محمد علی. (۱۳۷۲) "سرمایه گذاری خارجی ضامن توسعه به شرط مدیریت"، صنعت حمل و نقل، شماره ۱۲۳.

<sup>۲</sup> - همان منبع

دلایل علمی این گونه سرمایه‌گذاری‌های کشورهای توسعه یافته در کشورهای دیگر است. اگر چه کشورهای در حال توسعه نیز در سالهای اخیر تلاشهای زیادی در جهت جذب سرمایه‌گذاری‌های خارجی آغاز کرده‌اند. لیکن این گونه کشورها تحولاتی چند را تا این مرحله پشت سر گذاشته‌اند. در دوران بعد از جنگ جهانی دوم در قلمروی حمایت بین‌المللی از سرمایه‌های خارجی سه تغییر مهم حادث شد: بر تعداد ملی کردن اموال بیگانگان افزوده شد، اختلاف بر سر وضع مقررات حقوقی مربوط به نتایج حاصله از ملی کردن افزایش یافت، راههای مختلفی برای آشتی دادن، هر چند به صورت موقتی بین منافع متضاد کشورهای صادر کننده و وارد کننده سرمایه پیش‌بینی و ایجاد شد.

### ۱-۴ حقوق بین‌الملل و سرمایه‌گذاری خارجی:

برای این که حقوق بین‌الملل برای مؤسسات و شرکتهای سرمایه‌گذاری چند ملیتی مفهوم داشته باشد باید برای رسیدگی و حل و فصل اختلافات و دعاوی حقوقی و اجرای احکام دادگاه مکانیسمی داشته باشد، ولی در این خصوص خلأیی وجود دارد.

افراد یا شرکتهای خصوصی مستقیماً به دادگاه دسترسی ندارند. مسائل خصوصی تنها در مواردی که دولت‌ها به حمایت از اتباع خود اقدام نمایند آن هم تحت شرایطی در دیوان بین‌الملل دادگستری قابل طرح است و دیوان می‌تواند رأی به صلاحیت خود بدهد.

در برخی از کشورها، شرکتهای و مؤسسات سرمایه‌گذاری در جلب حمایت دولت‌های متبوع خود در حد معقول موفق بوده‌اند ولی معهدنا در غالب موارد کسب چنین حمایتی به سهولت امکان پذیر نیست. زیرا منافع سیاسی دولت‌ها عامل تعیین کننده و راهنمای آنها در اعطای چنین حمایتی است.

به علاوه دولت‌های متبوع طرفین دعوی یا اختلاف می‌باید در خصوص صلاحیت دادگاه توافق داشته باشند. حتی در صورتی که اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری به دادگاه ارجاع شود و در خصوص آن دادگاه رأی خود را صادر نماید با توجه به نقص سیستم حقوقی بین‌الملل، اجرای رأی صادره مسئله آفرین خواهد بود.

در بعضی موارد حقوق بین‌الملل توسط دادگاه‌های محلی به مورد اجرا گذاشته و تنفیذ می‌شود. برای مثال حقوق بین‌الملل مقرر می‌دارد که حکومت‌های خارجی و نمایندگان سیاسی آنها، در مقابل دستگاه قضایی از بعضی مصونیت‌ها برخوردار هستند.

جالب توجه است در مواردی که دولت‌ها از طریق شرکتهای دولتی تأسیس شده، در یک کشور بیگانه به امور تجاری مبادرت می‌نمایند، مسئله غامض و لاینحل این است که آیا یک شرکت دولتی از مصونیت سیاسی برخوردار است یا نه؟

---

<sup>۱</sup> - Sovereign Immunity

برای پاسخ به این سؤال باید مرز بین اعمال حاکمیت<sup>۱</sup> و اعمال تصدی<sup>۲</sup> مشخص شود. به طور کلی در خصوص این که آیا یک دولت را بدون رضایت او می‌توان در پیشگاه مراجع حقوقی و قضایی کشور دیگری احضار و محاکمه نمود، باید گفت در گذشته که قاعده مصونیت مطلق دولت‌ها اعمال می‌شد، جواب منفی بود<sup>۳</sup> [۲۷].

اما در قرن حاضر که حتی کشورهای غیر سوسیالیست، ضمن انجام وظایف عمومی که عرفاً این وظایف خاص مربوط به دولت‌ها است، به فعالیتهای تجاری نیز اشتغال ورزیده‌اند، پاسخ به سؤال قدری مشکل است. ولی می‌توان گفت امروزه بین گسترش فعالیتهای تجاری کشورها و اصل مصونیت آنها رابطه معکوس برقرار است. به موازات توسعه و گسترش نفوذ و مداخله دولت‌ها در امور تجاری، دایره مصونیت سیاسی آنها محدودتر گشته است. لذا اغلب دولت‌ها در مواقع برخورد با چنین مسائلی حقوقی، عملاً از دکترین مصونیت محدود<sup>۴</sup> پیروی می‌کنند.

ترسیم مرز بین اعمال حاکمیت و اعمال تصدی، امری مشکل است. زیرا حدود و طبیعت وظایف که هر یک از ارگانهای دولتی برعهده دارند مشخص و معلوم نیست. به هر حال به این سؤال که کدام یک از ارگانهای بی‌شمار دولتی که ادعا می‌کنند برای دولت کار می‌کنند حائز شرایط برخورداری از مصونیت هستند، پاسخ قانع‌کننده‌ای داده نشده است. همین‌طور این سؤال مطرح است که آیا یک دولت را می‌توان به طور ضمنی در دادگاه‌های کشور دیگری، مورد تعقیب قرار داد؟

به هر صورت، اگر مصونیت قضایی جنبه نسبی دارد، "مصونیت اجرایی مطلق است" یعنی هیچ‌گونه توقیف اموال، از هر نوع که باشد، علیه یک دولت قابل اعمال نیست. حتی اگر طلب ناشی از یک قرارداد تجاری باشد و حتی اگر دادگاه دادگستری اساس طلب را پذیرفته باشد. این قاعده از اصل لایتجزا بودن دارایی دولت، ناشی می‌شود و اجرای حکم دادگاه دادگستری ممکن است به اموالی از دولت که اختصاص به اجرای حاکمیت او دارد، نیز تسری پیدا کند<sup>۵</sup> [۲۷].

## ۲-۴ زمینه حقوقی برای سرمایه‌گذاری خارجی:

علاوه بر زمینه‌های سیاسی و اقتصادی، سرمایه‌گذاری خارجی نیاز به زمینه حقوقی مطلوب نیز دارد. سرمایه‌گذاران بالقوه قبل از اقدام به سرمایه‌گذاری در هر کشور، مطالعاتی در خصوص مسائل سیاسی، اقتصادی و حقوقی آن کشور انجام می‌دهند. این مطالعات در واقع اساس تصمیم‌گیری نهایی آنها، را تشکیل می‌دهد. بنابراین برای پاسخ دادن به این سؤال که آیا زمینه حقوقی مطلوب برای سرمایه‌گذاری خارجی در ایران وجود دارد یا نه؟ طبیعی است که قبل از هر چیز باید قوانین جاری که به نحوی از انحاء موثر در موضوع هستند، مورد مطالعه قرار

<sup>۱</sup> - Acts Jure Imperi

<sup>۲</sup> - Acts Jure Gestionis

<sup>۳</sup> - ژان شاپیرا (۱۳۷۱)، **حقوق بازرگانی بین‌الملل**، ترجمه دکتر ربیعا اسکینی، چاپ سحاب، چاپ اول تهران، ص ۱۱۳-۱۱۴.

<sup>۴</sup> - Restrictive Immunity

<sup>۵</sup> - همان منبع

گیرند. زیرا نقش قوانین و مقررات در امر سرمایه‌گذاری خارجی آنقدر واجد اهمیت است که حتی بعضی زمینه‌های سیاسی نامطلوب را با ایجاد یک چارچوب حقوقی مناسب (که به طور واقع‌بینانه‌ای بازتاب مکانیسم و جریان سرمایه‌گذاری است) می‌توان تعدیل و مخاطرات مربوطه را به حداقل رساند.

### ۳-۴ موانع حقوقی در راه جذب سرمایه‌های خارجی:

مهمترین موانعی که در قانون اساسی بر سر راه جذب سرمایه خارجی وجود دارند، عبارتند از:

#### الف) منع امتیازات

اصل ۸۱: «دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است».

#### ب) منع استخدام بیگانگان

اصل ۸۲: «استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت ممنوع است مگر در موارد ضروری و با تصویب مجلس شورای اسلامی».

#### ج) محدودیت سازش نسبت به دعاوی یا ارجاع آنها به داوری

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

#### منع امتیازات:

به هر حال مهمترین منع قانونی در راه جلب سرمایه‌های خارجی که از نظر ارزیابی میزان ریسک برای سرمایه‌گذاران بالقوه در ایران، کفه ترازو را در جهت موضع سرمایه‌گذاری سنگین‌تر می‌نماید، ممنوعیت مقرر در اصل ۸۱ قانون اساسی است. اما منظور از کلمه «امتیاز» که در این اصل آمده چیست؟

آیا امتیاز به معنی واگذاری حداکثر ۵۱٪ سهام به خارجیان است که در یک شرکت مختلط که به قصد اشتغال به فعالیت در یکی از رشته‌های مذکور در اصل ۸۱ قانون اساسی تشکیل می‌شود؟ و یا به معنی سنتی و کلاسیک آن یعنی اعطای حق انحصاری بهره‌برداری از منابع طبیعی به خارجیان و یا صرف مشارکت خارجیان در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن را نیز در بر می‌گیرد. به عبارت دیگر آیا ممنوعیت مقرر در اصل ۸۱ سرمایه‌گذاری مستقیم به وسیله سرمایه‌گذاران خارجی را در رشته‌های مذکور در این اصل شامل می‌شود یا نه؟

شاید به لحاظ سابقه بد تاریخی و اندیشه سلطه خارجی و نفی حاکمیت ملی منظور از امتیاز؛ همان معنی کلاسیک آن یعنی اعطای حق انحصاری تصدی به امور مذکور در اصل ۸۱ قانون اساسی باشد. در این حالت امتیاز دارای ویژگی‌هایی از قبیل عدم شمول قوانین مالیاتی، وسعت زیاد حوزه عملیات موضوع امتیاز، طولانی بودن مدت امتیاز و غیره خواهد بود. اگر منظور از امتیاز معنای فوق باشد، امروزه دیگر معنای فوق موضوعیت ندارد زیرا با روی کار آمدن ترتیبات قراردادی مدرن، امتیاز، دیگر، واژه ای مرده تلقی می‌گردد.

بنابراین باید اذعان کرد که اصل ۸۱ قانون جهت جلوگیری و انحصار خارجی بنا شده است و خارجیان را از داشتن سهام شرکت‌های ایرانی منع نکرده است. و آنها می‌توانند تا ۴۹٪ در شرکت‌های داخلی سرمایه‌گذاری کنند.

برنامه پنج ساله اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران استفاده از روش‌های بیع متقابل را به عنوان یکی از راه‌های جلب سرمایه‌گذاری خارجی مجاز دانسته است. تبصره ۲۹ قانون برنامه پنج ساله اول به دولت اجازه داده تا به منظور رفع قسمتی از نیازهای بخش صنعت و معدن در ارتباط با تولید و صادرات و سرمایه‌گذاری به روش معاملات بای بک اقدام نماید. تبصره ۲۲ برنامه پنج ساله دوم نیز برای اجرای طرح‌های زیربنایی و توسعه‌ای و همچنین افزایش ظرفیت تولیدی صادراتی کشور به دولت اختیار داده است که انجام معاملات بای بک را از طریق سیستم بانکی کشور تسهیل نماید.

به هر حال ارائه یک راه حل دقیق که بتواند تفسیری دقیق درباره اصل ۸۱ قانون باشد، هنوز ارائه نگردیده و برخی در تفسیر این اصل تا به آنجا پیش رفتند که حتی ثبت شعب و نمایندگی‌های شرکت‌های خارجی را نیز امکان‌پذیر می‌دانستند و اجرای ماده ۳ قانون ثبت شرکتها را نیز، غیر ممکن می‌دانستند.

سرانجام مجلس شورای اسلامی با تصویب "قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی" به کلیه بحث‌ها در این خصوص پایان داد و راه را برای فعالیت شرکت‌ها و موسسات خارجی هموار ساخت.

مطابق ماده واحده قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی (شرکت‌های خارجی که در کشور محل ثبت خود شرکت قانونی شناخته می‌شوند) مشروط به عمل متقابل از سوی کشور متبوع، می‌توانند در زمینه‌هایی که توسط دولت جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود، در چارچوب قوانین و مقررات کشور به ثبت شعبه یا نمایندگی خود، اقدام کنند.

در هر صورت ثبت شعبه به معنی تشکیل شرکت و موسسه نیست و اصولاً نیز تشکیل شرکت خارجی در ایران قابل تصور نیست، زیرا مطابق ماده یک قانون ثبت شرکتها، هر شرکتی که در ایران تشکیل شود و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی به حساب می‌آید. با این توضیحات روشن است که اصل ۸۱ به تاسیس شعبه و نمایندگی شرکت‌های خارجی یا فعالیت خارجیان در قالب تشکیل شرکت ایرانی، ارتباطی ندارد.

## منع استخدام بیگانگان:

ماده ۲ آئین‌نامه اجرائی قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مقرر می‌دارد که از لحاظ این آئین‌نامه، سرمایه خارجی عبارت است از:

۱. ارزی که از مجرای بانکهای مجاز به ایران وارد شده باشد.
  ۲. ماشین آلات، لوازم و ابزار کار، قطعات یدکی ماشین و مواد اولیه دیگری از این نوع، مشروط بر این که کارخانه‌ها و ماشین آلات باب روز بوده و مورد قبول هیئت رسیدگی باشد. ابزار و قطعات یدکی کارخانه باید مربوط به کارخانه‌ای باشد که به صورت سرمایه منتقل می‌شود. ممکن است در موقع ورود، ماشین آلات اصلی باشد و یا بعد از آن مشروط به این که هر گاه بعداً وارد شود در اعداد اشیاء و لوازمی باشد که نوعاً به حساب سرمایه وارد گردد نه مخارج جاری.
  ۳. وسائط حمل و نقل زمینی، دریایی و هوایی مربوط به بهره‌برداری از کاری که برای آن سرمایه وارد شده است.
  ۴. حق اختراع، مشروط بر اینکه مربوط و توأم با عمل تولیدی به آن منظور تقاضای ورود سرمایه خارجی شده است باشد. تشخیص هیأت رسیدگی ارزیابی شود.
  ۵. حقوق ارزی متخصص که به منظور ایجاد کارهای تولیدی مذکور در این آئین‌نامه قبل از شروع بهره‌برداری، پرداخته شده باشد.
  ۶. تمام و 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 به کار انداخته شود.
- در بسیاری از اقلام فوق به منظور استفاده و راه‌اندازی سرمایه خارجی لازم است قرارداد سرمایه‌گذاری با قرارداد های کمک فنی و تخصصی توأماً منعقد گردند.

علاوه بر این بعضی اوقات مؤسسات و شرکت‌های سرمایه‌گذاری خارجی به منظور ایجاد کار برای متخصصین و کارشناسان خود و برای توسعه و حفظ موقعیت سرمایه‌گذاری و تجاری خود در کشورهای سرمایه‌پذیر به جای تأسیس شعبه و تشکیل شرکت فرعی و مختلط از طریق انعقاد قراردادهایی تحت عنوان "کمک‌های فنی و تخصصی" اقدام به سرمایه‌گذاری می‌نمایند. این قراردادها اصولاً به تبع قراردادهایی نظیر قراردادهای وام و امتیاز منعقد می‌شوند. بدین ترتیب که سرمایه‌گذار خارجی به منظور حصول اطمینان نسبت به پرداخت به موقع اقساط، اصل و بهره وام

خود، ضمن قرارداد اعطای وام، حق نظارت در بهبود کار و حسن اداره مؤسسه وام گیرنده را تحصیل می‌نمایند و بدین ترتیب تعدادی از متخصصین و نیروی کار ماهر و ورزیده خود را برای نظارت و کمک‌های فنی به کشور میزبان می‌فرستند.

همین وضعیت در قراردادهای اعطای امتیاز ساخت محصولات و مصنوعات خارجی نظیر اتومبیل، تلویزیون و غیره وجود دارد. غالباً انعقاد قراردادهای اعطای امتیاز ساخت اتومبیل یک مؤسسه تولیدی خارجی و یک مؤسسه یا شرکت ایران منوط به امضای قرارداد کمک فنی با آن مؤسسه است. زیرا تولیدکننده‌ای که حق استفاده از علامت تجارتي خود را به دیگری واگذار می‌نماید، به خاطر حفظ مرغوبیت کالای خود باید مطمئن شود که امتیاز گیرنده، کالائی را که تحت امتیاز می‌سازد با همان مشخصات فنی و با استفاده از همان تجربه و تخصص صاحب امتیاز تولید خواهد کرد و برای این منظور امتیاز گیرنده به موجب قرارداد کمک فنی، مکلف خواهد شد که از تخصص کارشناسان فنی و نقشه‌ها و فرمولهای فنی امتیاز دهنده استفاده نماید و در مقابل به میزان سود یا بر اساس مقدار فروش خود، حق کمک فنی به صاحب امتیاز بپردازد<sup>۱</sup> [۲۸].

سؤالی که مطرح است این است که آیا ممنوعیت مقرر در اصل ۸۲ قانون اساسی شامل مؤسسات و شرکتهای دولتی است یا شامل بخش خصوصی هم می‌شود؟ گرچه با توجه به نص صریح اصل ۸۱ می‌توان گفت که ممنوعیت مذکور فقط شامل بخش دولتی است ولی عملاً این ممنوعیت در بخش خصوصی هم واجد اثر است. خصوصاً در مسائل مربوط به اجازه ورود و جواز اشتغال به کار خارجیان.

با قبول این فرض که ممنوعیت مقرر فقط شامل بخش دولتی است، بنابراین در هر مورد دولت باید ضمن توجیه ضرورت استفاده از خدمات کارشناسان و متخصصین خارجی از مجلس شورای اسلامی مصوبه لازم را اخذ نماید.

اخذ مصوبه از مجلس مستلزم طی تشریفات است که غالباً طولانی و وقت گیر بوده و باعث کندی کار می‌شود. بعضی اوقات ممکن است که از زمان ابراز تمایل یک مؤسسه سرمایه گذاری به راه اندازی سرمایه در ایران تا اخذ مصوبه مزبور چندین ماه به طول انجامد و در این فاصله عوامل گوناگون داخلی و خارجی سبب شوند که وی تغییر نظر داده و منصرف شود.

در حال حاضر برای انجام مشاوره و استفاده از تخصص کارشناسان، آئین نامه‌ای وجود دارد که مربوط به تشخیص صلاحیت و رتبه بندی واحدهای خدمات مشاوره می‌باشد که بخشی از آن مختص به اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی واجد شرایط می‌باشد که به دلیل ارتباط با موضوع قسمتهای مربوطه درج می‌گردد.

---

۱ - نصیری، مرتضی. (۱۳۷۰) "حقوق چند ملیتی"، نشر دانش آموز، ص ۱۳۴.



## محدودیت سازش نسبت به دعاوی یا ارجاع آنها به داوری:

مسئله دیگری که در قانون اساسی در رابطه با سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد، درج ماده داوری در قراردادها است.

روش کشور ما با توجه به اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، همان روش محدود می‌باشد و مراجعه به داوری در اختلافات میان دولت ایران و سازمانهای دولتی ایران و طرفهای خارجی موکول به تصویب هیأت وزیران و مجلس شده است. با توجه به سیاق اصل ۱۳۹، استنباط می‌شود که درج ماده داوری در قراردادها به کلی ممنوع است. زیرا صراحت دارد که ارجاع به داوری در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد به تصویب مجلس برسد. بنابراین تا زمانی که دعوی ایجاد نشده، اخذ مصوبه از مجلس در خصوص درج ماده داوری در قرارداد فاقد موضوعیت است اما در صورت بروز اختلاف و ضرورت مراجعه به داوری، لزوم تصویب مجلس، علاوه بر تصویب هیأت وزیران غیر قابل تردید است [۲۹].

برای رفع این نقص پیشنهادی که می‌توان ارائه داد این است که اصل ۱۳۹ قانون طوری تنظیم شود که بتوان در زمان انعقاد قرارداد، ماده داوری را در آن بدون نیاز به کسب مجوز از مجلس درج نمود. دلیل توجیهی این پیشنهاد، رویه و عرف بین‌المللی است که به موجب آن در معاملات بین‌المللی خصوصاً قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی و قراردادهای وام، نمی‌توان طرف خارجی را به قبول شرط مقرر در قانون اساسی ناگزیر کرد و ماده داوری را که طرفهای خارجی فوق‌العاده نسبت به آن حساسیت دارند، تا زمان ایجاد اختلاف مسکوت گذاشت.

### ۵. نتیجه‌گیری:

عوامل مختلفی وجود دارد که امکان موفقیت در جلب سرمایه‌های خارجی را افزایش می‌دهد. مهمترین این عوامل وجود یک ساختار حقوقی جامع است که تا حد زیادی دارای کمترین ارجاع مسائل به سایر قوانین و مقررات است در حالی که در حال حاضر قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی که همواره احتیاج به مصوبه و آئین‌نامه دارد، نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای فعلی کشور باشد. بنابراین ضرورت بازنگری در قوانین موجود به شدت احساس می‌شود، اما باید توجه داشت که این بازنگری زمانی موثر خواهد بود که موانع موجود در قانون اساسی از سر راه سرمایه‌های خارجی برداشته شود.

به منظور جامعیت بخشیدن به قوانین سرمایه‌گذاری خارجی باید رویه مشخص و ثابتی اتخاذ و اعمال گردد. به طور کلی سرمایه‌گذاران خارجی ترجیح می‌دهند که قوانین سرمایه‌گذاری خارجی، جامعیت بیشتری داشته باشد. زیرا این عمل باعث می‌شود که قوانین و مقرراتی که آنان اطلاعی راجع به آن ندارند به حداقل کاهش داده شود. البته

۱ - اسکینی، ربیعا. (۱۳۷۱) "مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل" نشر دانش امروز، چاپ اول، ص ۱۵۶ و ۱۶۰.

مراجعه به بعضی از قوانین خصوصاً در رابطه با مالیات و کار و عملیات بانکی قابل پیش‌بینی است و دور از انتظار نمی‌باشد. لیکن اتکای بیش از حد به سایر قوانین و مقررات می‌تواند موجب کاهش جذابیت سرمایه‌گذاری خارجی شود؛ خصوصاً در مواردی که قوانین مورد استفاده قدیمی و منسوخ باشد. هر گاه قانون سرمایه‌گذاری خارجی و مقررات و آئین‌نامه‌های اجرایی مربوطه به صورت مفصل و مبسوط تهیه و تدوین شده و حاوی تمام مسائل مربوط به امر سرمایه‌گذاری خارجی باشد، می‌توان گفت این قانون جامع است.

در پایان با توجه به مباحث مذکور در فوق پیشنهاداتی به شرح زیر ارائه می‌گردد:

۱. مقررات پذیرش، ورود افراد و ثبت سرمایه خارجی به طور شفاف تعیین گردد.
۲. نسبت شکل مشارکت تعیین گردد و چنانچه محدودیتی در این زمینه وجود دارد تعیین میزان حداقل و حداکثر و در صورت محدودیت توجه به این امر که آیا سرمایه‌گذار خود می‌تواند مستقلاً با مشارکت افراد داخلی اقدام به تشکیل شرکت نماید و یا این که باید در شرکتهای موجود سرمایه‌گذاری نماید.
۳. برای سرمایه‌هایی که وارد کشور می‌گردند، حقوقی تعیین و تسهیلاتی فراهم شود.
۴. برای مراجع تصمیم‌گیری تکالیفی تعیین و در صورت بروز اختلاف شرط داوری برای آنها پیش‌بینی گردد.

## منابع:

1. Bernstein, P.L, "Capital Ideas: From the Past to the Future." **Financial Analysts Journal**, Vol 61, No, 6(2005) pp.55-59.
2. Classens, Stijn S., (1993)"**Alternative Forms of External Finance**", World Bank Research Observation. pp. 1-42.
3. Borensztein, E. Gregorio, J. De.Lee,j-w,(1998) "How does Foreign DireInvestment Affect Economct ic Growth?", **Journal of International Economics**.
4. Lensink,R., and Morrissey,O.,(1999)" Foreign Direct Investment: Flows, Volatility and Growth in Developing Countries. *http/www. Ub. Rug*.
5. Slater, J. and Ford, J. (2001)"FDI, Regional Economic Integration and Endogenous Growth, Some Evidence from Southeast Asia", **Pacific Economic Review**, Vol. 6, No. 3, pp.383-399.

6. Indra, de, Soysa.(2003)" **Foreign Direct Investment, Democracy and Development: Assessing Contours, Correlates and Concomitants of Globalization**, London Today. Book Announcement, Vol. 29, p. 4.
7. Mitra,.J.K, (1977)"**Economics Micro and Macro**", The World Press Private Ltd, p. 48.
8. Riesenfeld,.S.A. (1985)"**Foreign Investment**", In Encyclopedia of public International Law, Vol. 8, p. 246.
9. Nwogugu,.E.I. (1965) "**The Legal Problem of Foreign Investment In Developing Countries**", Manchester University, p. 3.
10. World Trade Organization (1997b) "**Annual Report**" Vol. 1, **Trade and Foreign Direct Investment**, WTO, Geneva.
11. Di Giovanni, Julian (2005) "What Drives Capital Flows? The Case of Cross-Border M&A Activity and Financial Deepening", **Journal of International Economics** Vol.65, pp.127-149.
12. Barrel, Ray – Pain, Nigel (1997a) "The Growth of FDI in Europe", **National Institute Economic Review** Vol. 160, pp.63-75.
13. Rivera-Batiz, Luis A. – Oliva, Maria-Angels (2003)"**International Trade. Theory, Strategies and Evidence**". Oxford University Press, Oxford, New York
14. Lipsey, Robert, E. (1999)"The Role of Foreign Direct Investment in International Capital Flows". **NBER Working Paper** No. W7094.
15. Helpman, Elhanan (1984)"A Simple Theory of Trade with Multinational Corporations", **Journal of Political Economy**, Vol.92, pp.451-471.
16. Helpman, Elhanan – Krugman Paul (1985)"**Market Structure and International Trade**". MIT Press, Cambridge (USA)
17. Markusen, James R. - Venables, Anthony J. (1998) "Multinational Firms and the New Trade Theory",**Journal of International Economics**, Vol. 46, No. 2, pp.183-203.
18. Baldwin, Richard E. – Braconier, Henrik – Forslid, Rikard (November 2005) "**Multinationals, Endogenous Growth and Technological Spillovers: Theory and Evidence**". Vol. 13, Issue. 5, pp. 945-963.
19. Markusen, James R. (1997)"Trade versus Investment Liberalization". **NBER Working Paper** No. W6231.
20. Markusen, James R. (2002) "**Multinational Firms and the Theory of International Trade**". MIT Press, Cambridge (USA), pp. 1-429.
21. Blonigen, Bruce A. (2005)"A Review of the Empirical Literature on FDI Determinants". **NBER Working Paper** No. W11299.

22. Froot, Kenenth A. – Stein, Jeremy C. (1991)"Exchange Rates and Foreign Direct Investment: An Imperfect Capital and Markets Approach", **Quarterly Journal of Economics** Vol. 106, Issue. 4, pp.1191-1217.

23. Péter Földvári. (1976)" **The Economic Impact of the European Integration on the Netherlands: A Quantitative Analysis of Foreign Trade and Foreign Direct Investments**", Centraal Planbureau/Utrecht School of Economics, Utrecht University, Chapter 6, pp. 79-94.

24. Pfaffermayr, Michael (1994)"Foreign Direct Investment and Exports: A Time Series Approach", **Applied Economics**, Vol. 26, Issue. 4, pp.337-351.

25. Bajo-Rubio, Oscar – Montero-Munoz, Maria (2001)"Foreign Direct Investment and Trade: A Causality Analysis", **Open Economies Review**,Vol. 12, Issue. 3, pp.305-323.

۲۶. حقی، محمدعلی.(۱۳۷۲)"سرمایه گذاری خارجی ضامن توسعه به شرط مدیریت"، **صنعت حمل و نقل**، شماره ۱۲۳.

۲۷. ژان شاپیرا(۱۳۷۱)، **حقوق بازرگانی بین الملل**، ترجمه دکتر ربیعا اسکینی، چاپ سحاب، چاپ اول تهران، ص ۱۱۳-۱۱۴.

۲۸. نصیری، مرتضی.(۱۳۷۰)"**حقوق چند ملیتی**"، نشر دانش آموز، ص ۱۳۴.

## **Vérification des obstacles juridiques pour attirer l'investissement direct de l'étranger**

### **Résumé :**

Avec le temps, ne seulement les pays en voie de développement, mais aussi les pays développés heurtent dans le chemin du progrès, aux nouveaux problèmes dont la résolution est au sein des outils théoriques et pratiques modernes parmi lesquels l'un le plus efficace est, sans doute, l'investissement étranger, qui compte comme la principale source du capital et le facteur définitif de future taux de la croissance économique.

L'objet de cet article consiste à vérifier la concept de l'investissement étranger et à reconnaître ses obstacles juridiques dans un pays en voie de développement comme Iran. Ce qui nous a obligé à nous occuper de ce problème est en effet, la mince partie du pays de ces investissements étrangers, malgré les innombrables occasions existantes.

Il y a beaucoup de facteurs qui augmentent la possibilité de la réussite d'attirer les investissements étrengrers. L'un des plus importants de ces facteurs est l'existence d'une construction juridique bien détaillée qui possède dans la mesure du possible la minimum

renvoie aux autres règles et lois. A la fin de cet article, on a proposé quelques moyens pour surmonter certains obstacles juridiques dans ce chemin à fin d'arriver à une croissance économique rapide et assurée.

**Mots-clefs** : l'investissement, l'investissement direct de l'étranger, le droit international.