

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۲۰S۳D۱۲SH۱۳M ISSN-P: ۲۰۳۸-۳۷۰۱

### موانع حقوقی جذب و پذیرش سرمایه گذاری خارجی در ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۵/۲۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۱۲/۱۵)

کامل حمید

دارنده تندیس پژوهشگر برتر و برگزیده سال ۱۳۹۸ از موسسه قانون یار

#### چکیده

کشورهایی که در گذشته با انباشت سرمایه مواجه گشته و درصدد صدور آن به خارج از مرزهای ملی خویش بر آمده بودند، امروزه به دلایل مختلف به جذب سرمایه گذاری خارجی احساس نیاز می کنند. سرمایه گذاری خارجی که از حیث مفهوم و قلمرو متحول شده و نیازی همگانی قلمداد می شود واجد عناصری بین المللی است و همان گونه که به خوبی به اثبات رسیده است، نمی تواند صرفاً توسط نظام حقوقی ملی به نظم کشیده شود. «سرمایه گذاری»، چه در چهارچوب مرزهای ملی کشور متبوع سرمایه گذار صورت پذیرد، و چه به فراسوی آن مرزها توسعه یابد، فرآیندی است که از طریق آن، سرمایه نه تنها در فرآیند رشد و توسعه جامعه سهمی به خود اختصاص داده و مولد اشتغال، ناقل دانش فنی، و عامل پیشرفت تلقی می گردد، بلکه با به جریان افتادن سرمایه ها، منافع متعددی را عاید سرمایه گذار می نماید. در چهارچوب هر نظام حقوقی ملی، قانونگذاران با وضع قوانین و مقررات لازم، و ایجاد ساختارها و نهادهای ضروری پول و دارایی غیرنقدی شهروندان خویش را به سمت سرمایه گذاری در بخش های مورد نیاز کشور هدایت می کند. در بعضی کشورهای دنیا، عدم نیاز به سرمایه ذی ربط در کشور موطن و یا نابرابری منافع حاصل از سرمایه گذاری در کشور متبوع سرمایه گذار و کشورهای دیگر، سرمایه داران را به صدور سرمایه خویش به خارج از کشور و اقدام به سرمایه گذاری در آنجا مجاب می سازد. سیاست ها و تدابیر تشویقی کشورهای سرمایه پذیر نیز در جذب سرمایه گذاری خارجی بسیار مؤثر قلمداد می شود. اما در این مورد دیگر نمی

۳۱۷



توان از وحدت منافع سرمایه گذار و دولت سرمایه پذیر سخن به میان آورد و دستگاه قانون گذاری و سیستم قضایی کشور خارجی را برای سرمایه گذاری قابل اعتماد، مستقل و بی طرف قلمداد نمود. واضح است که در مسیر ایجاد ظرفیت مشترک و هم افزایی در تأمین مالی و تجمیع آنها با مشکلاتی بسیاری مواجه هستیم. مهم ترین مشکل از منظر علم اقتصاد، عدم بلوغ بازار مالی و پولی و قدرت تحرک و خلق پول تأثیرگذار در بازار است. همچنین، از منظر علم حقوق، گاهاً موانعی وجود دارد (نشأت گرفته از اراده قانونگذار) که جذب و پذیرش سرمایه گذار - و به تبع آن، سرمایه های خارجی - را با تعذر مواجه می سازد. در حقوق ایران، این موانع در قوانین و مقررات متعددی (در رأس آنها، قانون اساسی)، نمود پیدا کرده است. مسلم است در این وصف، پذیرش سرمایه گذاری خارجی در ایران به جهت عدم حمایت ها قانونی و همچنین، وجود موانع متعدد (به انحاء صُور)، ریسک سرمایه گذاری خارجی بیش از منافع اقتصادی آنها است. در این مقاله، ضمن بررسی مفهومی تأمین مالی و سرمایه گذاری خارجی، به اهم موانع حقوقی جذب و پذیرش سرمایه گذار (سرمایه گذاری خارجی) در ایران خواهیم پرداخت.

---

**واژگان کلیدی:** سرمایه گذار، سرمایه گذاری «خارجی»، تأمین مالی، موانع حقوقی، حقوق و تکالیف سرمایه گذار خارجی

## بخش اول: کلیات

روش و شیوه تأمین مالی و تهیه بودجه اجرایی لازم برای انجام پروژه‌های کلان در حوزه‌های مختلف و بهره‌برداری از محصولات و خدمات حاصل از آن، در حال حاضر به عنوان یکی از مهم‌ترین چالش‌های پیش روی کشورهای در حال توسعه می‌باشد. با گذشت زمان، نه تنها کشورهای در حال توسعه، بلکه کشورهای توسعه یافته نیز در مسیر پیشرفت اقتصادی با مسائل تازه‌ی روبه‌رو می‌شوند که راه‌حل آن‌ها، تنها با ابزارهای نظری و عملی نو میسر است.<sup>۱</sup> تأمین منابع مالی خارجی و به‌کارگیری روش‌های متنوع آن‌یکی از ابزار و پیش‌نیازها برای توفیق کشورها در دستیابی به رشد و توسعه اقتصادی و محقق نمودن اهداف کلان توسعه‌ای آن‌ها است. بین روش‌های گوناگون تأمین مالی خارجی، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی یکی از کارآمدترین و تأثیرگذارترین روش‌ها به‌ویژه از منظر کشورهای میزبان است. در ایران، نیز، با تصویب قانون جلب و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۳۴ و در نهایت، پس از انقلاب با تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۸۱ به‌عنوان جایگزین قانون قبلی، محیط قانونی و مقرراتی لازم و پیش‌نیاز اساسی ورود و فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی در کشور را فراهم نمود.<sup>۲</sup> همچنین، با نگاهی بر روندهای ورود و جذب سرمایه‌گذاری خارجی در ایران و رشد مستمر و پیوسته آن طی سال‌های اخیر مشخص می‌گردد این موضوع ضمن اینکه در سیاست‌گذاری‌ها و برنامه‌های کلان کشور مورد توجه بوده، بلکه سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران به‌عنوان تنها نهاد قانونی متولی تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی اقدامات گسترده و متنوعی را در دستور کار قرار داده تا بتوان ضمن ایجاد جهش در حجم سرمایه‌های خارجی ورودی به کشور روند رشد آن را نیز حفظ و تثبیت نماید. گرچه سیاست‌ها و برنامه‌های اتخاذشده و اقدامات سازمان تأثیرگذار بوده است، اما با توجه به شرایط کاملاً رقابتی و پیوسته در حال تغییر در سطح جهان



<sup>۱</sup> - بنگرید به: فیضی چکاپ، غلام نبی؛ تقی زاده، ابراهیم؛ فهیمی، عزیزالله و خدادادی دشتکی، خداداد، (۱۳۹۴)، بررسی موانع و کاستی‌های تأمین مالی خارجی در حقوق ایران، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره یازدهم، ص ۱۵۰.

<sup>۲</sup> - جهت کسب اطلاع بیشتر، رجوع کنید به: سید مطهری، مهدی، (۱۳۸۶)، ارزیابی طرح‌های تولیدی، سرمایه‌گذاری و تأمین مالی پروژه‌ها (کاربردی)، چاپ سوم، تهران، شرکت چاپ و نشر بازرگانی وابسته به مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

در حوزه جذب سرمایه‌گذاری خارجی و جریانات سرمایه‌گذاری ضروری است با اتخاذ رویکردی تحول‌گرا در برخی ترتیبات متداول کشور از قبیل نظامات بودجه‌ریزی، طراحی و ارائه مشوق‌های سرمایه‌گذاری رقابتی و بهبود فضای سرمایه‌گذاری و محیط عمومی کسب و کار، ضمن ایجاد ابزارها و ظرفیت‌هایی نوین و کارآمد برای سازمان سرمایه‌گذاری کشور را به سمت جهش در جذب سرمایه‌گذاری‌های خارجی و بالفعل در آوردن ظرفیت‌های اقتصادی بکر و استفاده نشده سوق دهد.<sup>۱۱</sup> به هر روی، با توجه به نیاز بیشتر کشورها به جذب و پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی - خصوصاً در حوزه انرژی و اقتصاد کلان - مناسب و البته ضروری است که سرمایه‌گذار (ان) خارجی اعم از آن که شخص حقیقی باشند یا شخص حقوقی، و همچنین وابسته به دولت‌ها و سازمان‌های ذیربط باشد یا وابسته به بخش خصوصی (شرکت‌های بازرگانی و غیره)، مشخصاً باید بدانند جذب و پذیرش سرمایه در ایران با چه کیفیاتی مواجه خواهد بود؟ بنابراین، سرمایه‌گذاران خارجی (مایل به سرمایه‌گذاری در ایران)، قطعاً با آگاهی و شناخت کافی نسبت به سرمایه‌گذاری در ایران مبادرت خواهند نمود و بالعکس، هرگاه بدانند سرمایه‌گذاری در ایران با توجه به محدودیت‌های پیش رو (موانع حقوقی)، با ریسک‌ها و البته ضررهای احتمالی مواجه خواهد بود و یا اینکه، حمایت‌ها و تشویق‌ها ناکافی می‌باشد، بدون تردید از سرمایه‌گذاری در ایران، منصرف، و سرمایه‌های خود را به کشورهای دیگر که از ثبات اقتصادی و حمایت‌های کافی برخوردار می‌باشد، بکار خواهد گرفت.

## بخش دوم: مفهوم و انواع تأمین مالی خارجی

### بند اول: مفهوم تأمین مالی خارجی

«تأمین مالی»،<sup>۲</sup> در معنای کلی و منصرف از وصف داخل یا خارجی، در اصطلاح به فرآیند تمرکز منابع مالی به سرمایه به صورت میان‌مدت و بلندمدت اطلاق می‌گردد.<sup>۳</sup> بنابراین، در

<sup>۱</sup> - به نقل از: علیشیری، بهروز و شمس عراقی، شراکیم، (۱۳۹۲)، تأمین مالی و سرمایه‌گذاری خارجی: مبانی، الزامات؛ اقدامات و دستاوردها، فصلنامه سیاست‌های مالی و اقتصادی، ویژه کارنامه اقتصادی دولت، سال یکم، شماره ۲، صص ۴۳-۴۴.

<sup>۲</sup> - Financing.

<sup>۳</sup> - شبانی، محمد، (۱۳۸۶)، بازارهای مالی و پولی بین‌المللی، چاپ اول، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت)، ص ۲۳.

ادبیات رایج حقوقی، مالی و تجاری؛ تأمین مالی اصطلاحی متعارف است اما همه در مورد یک تعریف صریح از آن اتفاق نظر ندارند. دلیل آن، در مفهوم متمایزی است که از این شیوه برداشت می‌شود. تأمین مالی در پروژه نیز به مجموعه راهکارهای مورد نیاز برای جذب هر نوع سرمایه و منابع مالی مورد نیاز برای اجرای پروژه اطلاق می‌گردد.<sup>۲</sup> در کنار فرایند تأمین مالی، فنون و تکنیک‌های تأمین مالی نیز قابل طرح است. در حقیقت، تأمین مالی، برای اجرای شدن، نیازمند سازوکارهایی است که از آن‌ها می‌توان به تکنیک‌ها یا فنون تأمین مالی تعبیر کرد. کارگزاران اقتصادی در طول زمان دارای یک جریان درآمدی و یک جریان هزینه‌ای می‌باشند که لزوماً بر هم منطبق نبوده و شکافی بین جریان درآمدی و هزینه‌ای وجود دارد و لازم است طی فرآیندی این شکاف پر شود. به این چنین فرآیند که به دنبال ایجاد، جمع‌آوری و افزایش منابع مالی یا سرمایه‌ای برای هر نوع مخارجی است، «تأمین مالی» گویند.<sup>۳</sup> در این گفتار، به مفهوم شناسی حقوقی، پیشینه تاریخی و همچنین، به ویژگی‌های تأمین مالی از منظر فقه اسلام خواهیم پرداخت.

### بند دوم: مفهوم حقوقی و پیشینه تاریخی تأمین مالی پروژه

منظور از روش‌های «تأمین مالی پروژه»،<sup>۴</sup> روش‌هایی هستند که با به کارگیری آنها، ساختار، نوع منابع پولی اعم از نقدی و اعتباری، روش بازپرداخت مبالغ استقراضی مورد نیاز پروژه مشخص می‌شوند. در این روش، روابط قراردادی تأمین‌کننده مالی با نهادهای مربوط مانند دستگاه اجرایی، وزرات امور اقتصادی و دارایی، بانک مرکزی، بانک عامل، سرمایه‌گذار و

<sup>۲</sup> - برخی نیز آن را شاخه‌ای از علم اقتصاد دانسته‌اند که به بررسی موضوع فراهم کردن سرمایه برای اشخاص، کسب و کارها و دولت‌ها می‌پردازد. تأمین مالی به نهادهای پیش‌گفته این امکان را می‌دهد تا به جای در دست داشتن پول نقد از اعتبار برای خرید کالا، سرمایه‌گذاری در پروژه یا دیگر مبادلات اقتصادی خود استفاده کنند.

- بنگرید به: شرکت تولید برق توس، نیروگاه گازی توس، دفتر اول، تهران، شرکت مدیریت پروژه‌های نیروگاهی ایران (مپنا)، سال ۱۳۸۶.

<sup>۲</sup> - فیروزی، مزده، (۱۳۹۳)، ماهیت حقوقی قرارداد تأمین مالی خود گران در ایران، مجموعه مقالات پنجمین کنفرانس توسعه نظام تأمین مالی در ایران، ص ۶۵

<sup>۳</sup> - حمید، عبدالسلام و حمید، کامل، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی (تأمین مالی)؛ «محدودیت‌ها، تشویق‌ها، حمایت‌ها و موانع حقوقی در جذب سرمایه‌گذار خارجی در ایران، چاپ اول، اهواز، انتشارات علوم و فنون پزشکی، ص ۱۲.

<sup>۴</sup> - Project Financing.



پیمانکار، تعیین و منابع مالی مورد نیاز مشخص می‌شوند.<sup>۱</sup> در بسیاری از منابع، مقوله‌های تأمین مالی و انجام پروژه را در چارچوب یک مجموعه و به صورت توأم در نظر می‌گیرند و برای انتخاب راهبردی اجزای این مجموعه از اصطلاح‌هایی مانند استراتژی تدارک پروژه استفاده می‌کنند. در استراتژی تدارک، بهترین راه‌های دستیابی به اهداف پروژه با در نظر گرفتن محدودیت‌ها و ریسک‌ها، شناسایی می‌شود. هدف استراتژی تدارک، دستیابی به نحوه تأمین مالی و انجام پروژه‌ای مشخص با ایجاد تعادل بهینه بین ریسک و قدرت کنترل نهادهای ذی نفع است. روش تدارک را به صورت سلسه مراتبی مورد توجه قرار می‌دهد. باید توجه داشت که دو موضوع روش تأمین مالی و روش انجام پروژه در ارتباط با یکدیگر هستند.<sup>۲</sup> بنابراین، اصطلاح «تأمین مالی پروژه»،<sup>۳</sup> که به طیف وسیعی از ساختارهای مالی اطلاق می‌گردد و علیرغم کاربرد گسترده آن، به ویژه در سطح بازار مالی ایران، مفهومی ناشناخته و یا مبهم می‌باشد. اهمیت و گستردگی این موضوع تا بدان حد است که بتوان به جرأت مدعی شد طرح‌هایی که با استفاده از این روش می‌توانند از لحاظ مالی تأمین شوند، نامحدود است. دغدغه و نگرانی‌های پولی و مالی چه در طرح‌های اساسی و عمده، زیربنایی، عمرانی و اقتصادی، و چه در طرح‌های کوچک و جزئی با توسل به این روش قابل رفع است.<sup>۴</sup> به همین مناسبت، در این قسمت از مقاله حاضر، به بررسی مفهومی تأمین مالی (تهیه سرمایه برای انجام پروژه‌های اقتصادی) خواهیم پرداخت.

### الف: مفهوم تأمین مالی پروژه

از «تأمین مالی پروژه»،<sup>۵</sup> تعاریف متعددی ارائه شده است و از این اصطلاح در زمینه‌های مختلفی استفاده می‌گردد. در حقیقت، مفهوم تأمین مالی پروژه به قدری پویا در حال تحوّل و

<sup>۱</sup> - همان منبع.

<sup>۲</sup> - هییتی، فرشاد و احمدی، موسی، (۱۳۸۸)، بررسی تکنیک‌های تأمین مالی پروژه محور در تأمین مالی اسلامی، پژوهشنامه اقتصادی، دوره ۹، شماره ۱۳ (پیاپی ۳۴)، ص ۹۳.

<sup>۳</sup> - Project financing.

<sup>۴</sup> - توسلی جهرمی، منوچهر، (۱۳۸۱)، قراردادهای بین‌المللی ساخت؛ بهره‌برداری و انتقال (B.O.T)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۸، ص ۱۱۹.

<sup>۵</sup> - Project financing.

گسترده است که تعریف جامع و مختصر از آن، به آسانی میسر نیست. با این وجود، تعاریف نسبتاً گویایی در این زمینه وجود دارد که در زیر به پاره ای از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- «تأمین مالی یک پروژه سرمایه‌ای، نوعی تسهیلات است که در آن وام دهنده به طور اصولی جریان وجوه و درآمد ناشی از پروژه‌ها را به عنوان منبع بازپرداخت دانسته و دارایی‌های پروژه را به عنوان وثایق برای وام پرداختی می‌پذیرد».<sup>۱</sup>

۲- «اصطلاح تأمین مالی پروژه برای اشاره به مفهوم وسیعی از ساختارهای مالی مورد استفاده قرار می‌گیرد. با این توضیح که این ساختارها دارای یک مشخصه عمومی هستند و آن اینکه، تأمین مالی در ابتدا به اعتبار تأمین کننده و یا ارزش فیزیکی سرمایه مورد نظر وابستگی ندارد».<sup>۲</sup>

۳- «اگرچه تعاریف بسیار زیادی برای تأمین مالی پروژه وجود دارد، اما می‌توان تأمین مالی پروژه را به تأمین مالی جهت گسترش و یا بهره‌برداری از یک حق، منبع طبیعی و یا دیگر سرمایه‌ها در مواردی که اکثریت تأمین مالی به شکل سهام سرمایه‌ای فراهم نشده، بلکه اساساً از محل درآمدهای آتی پروژه تأمین می‌گردند، تعریف نمود».<sup>۳</sup>

۴- اصطلاح تأمین مالی دارای یک معنای خاص حقوقی نمی‌باشد. همان‌گونه که توسط جامعه بانکی بکار گرفته می‌شود این واژه دارای چندین معنی است. از این اصطلاح برای توصیف انواع تأمین مالی پروژه‌ها از جمله صدور سهام جدید، اوراق قرضه و یا اسناد تجاری استفاده می‌شود. اما در معنای خاص که در سال‌های اخیر به ویژه در جامعه بانکی مورد استفاده قرار می‌گیرد، تأمین مالی پروژه عبارت است از تأمین مالی یک پروژه خاص که در آن، وام‌های قرض دهنده از درآمدهای پروژه و وثایق آن پرداخت می‌گردد».<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> - اداره استاندارد حسابداری مالی آمریکا (Finance Accounting Standards Board)؛ به نقل از برهانی، حمید، (۱۳۷۹).

بانکداری و تأمین مالی بین‌المللی، چاپ اول، تهران، نشر مؤسسه عالی بانکداری ایران، ص ۲۲۵.

<sup>۲</sup> - Thomas, William, Chancer, Clifford, (2006), Project Finance and Banking. Need to Be Sustainable - New Environmental Rules-are Forcing Banks to Change the Way they Look at the Real Cost of Project Finance. International Financial Law Review, Vol. 25, p. 62.

<sup>۳</sup> - Graham Vinter, (2006), Project Finance: A Legal Guide, Sweet & Maxwell, London. Third Edition, p. 1.

<sup>۴</sup> - Sin, Kam Fan., (1999), Building Project Finance in Hong Kong: Law and Practice, Second Edition, LexisNexis Hong Kong, p. 1.

۵- «تأمین مالی پروژه را می‌توان به تأمین مالی گسترش و یا انتفاع حق، منبع طبیعی و یا دیگر سرمایه‌هایی تعریف کرد که انبوهی از تأمین مالی از طریق بدهی انجام شده و اصولاً بازپرداخت آن خارج از سرمایه و بر اساس درآمدهای آن طرح صورت می‌گیرد. طرح در این معنا می‌تواند یک طرح نفتی یا گازی، معدن، ارتباطات، تونل، پل، بزرگراه، پالایشگاه، ایستگاه انرژی و یا خطوط لوله باشد. لذا هرگونه مخاطره و ریسکی که می‌تواند درآمد منظمی را تولید کند به محض اینکه اجرایی شد. داخل در این تعریف قرار می‌گیرد»<sup>۱</sup>.

### ب: پیشینه تاریخی تأمین مالی پروژه

«تأمین مالی»، محبوبیت و شیوع فراوانی را در سه دهه اخیر تجربه کرده است که مهم‌ترین آن به دهه ۱۹۹۰ برمی‌گردد. اگرچه تأمین مالی پروژه به عنوان یک ساختار در طرح‌های بین‌المللی، به تأمین مالی طرح‌های نفتی دریای شمال در اواخر دهه ۱۹۹۰ برمی‌گردد اما ریشه تاریخی آن را باید در قواعد و مقررات تجاری یونان قدیم جستجو کرد. بازرگانانی که از طریق دریا در یونان و رم باستان به تجارت می‌پرداختند و از وام‌های دریایی استفاده می‌کردند تنها در صورتی که کشتی با محموله به نحو سالم به بندر مقصد می‌رسید ملزم به برگرداندن مبلغ وام بودند.<sup>۲</sup> نمونه‌ای از تأمین مالی پروژه به ساخت شبکه راه آهن «پروشیان»<sup>۳</sup> آلمان در اواسط قرن نوزدهم بر مبنای قانون پروشیان در خصوص شرکت‌های راه آهن مصوب سوم نوامبر ۱۸۳۸<sup>۴</sup> که به طور خاصی برای این منظور تصویب شده بود، برمی‌گردد. این قانون به نحو چشمگیری قرار دادهای امتیاز مدرن که دربردارنده مقرراتی در خصوص ساختار مالی ریسک‌ها، مالکیت و سلب مالکیت،<sup>۵</sup> محاسبه هزینه‌ها و عوارض و قواعد رقابت بود را با یکدیگر ترکیب نموده بود. نمونه دیگری از تأمین مالی پروژه را می‌توان به ساخت تونل در

1- Reinhard Leopold Klamann, Islamic project finance: a legal study with particular reference to the laws of Switzerland and the United Arab Emirates, Thesis (doctoral)-University of Lausanne, 2003, p. 83.

2- Sea Loan (Fenus Nauticum).

3- Prussian.

4- The Prussian law regarding railroad companies of November 3, 1838.

5- Expropriation.



منطقه «گتهدارد»<sup>۱</sup> آلپ سوئیس در اوایل قرن بیستم مثال زد. بنابراین، تأمین مالی به این موارد محدود نبوده و به ویژه در سال‌های اخیر، ساختارهای تأمین مالی در تمامی بخش‌های دنیا از جمله تأمین مالی معادن، سکوهای نفتی، فرودگاه‌ها، بیمارستان‌ها، جاده‌ها، پل‌ها و دیگر تأسیسات عمومی مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup> در ایران نیز با تصویب قانون پنج ساله اول توسعه اقتصادی در سال ۱۳۶۸ شمسی، استفاده از نوعی تسهیلات متداول گشت که کمتر کسی بدان آشنایی داشت. این تسهیلات نوظهور به «فاینانس» مشهور شد و کم‌کم اشخاص زیادی متقاضی استفاده از آن شدند. نرخ بهره پائین آن و پرداخت ۸۵ درصد بهای کالا و خدمات توسط بانک تسهیلات دهنده خارجی از دلایل اصلی استقبال از این نوع تسهیلات بود. طبق تبصره (۲۹) قانون برنامه پنج ساله اول مجلس شورای اسلامی، به دولت و بخش خصوصی مجوز استفاده از منابع مالی خارجی در قالب فاینانس و تجارت متقابل (بندی) به ترتیب با مبالغ ۱۷/۴ و ۱۰ میلیارد دلار داده شد. وظیفه مذاکره و نظارت در انعقاد قرار دادهای اخذ تسهیلات به عهده بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران محول گردید تا با کمک سیستم بانکی، قرار دادهای مالی مورد نیاز را با اعتبار دهندگان مذاکره و نهائی نماید. بدین ترتیب، با تصویب و ابلاغ قانون برنامه ۵ ساله اول از سال ۱۳۶۸ شمسی، واژه فاینانس به مفهوم تأمین مالی طرح‌های صنعتی و تولیدی از محل منابع مالی بین‌المللی در قالب قرار دادهای مالی به تدریج جا افتاد.<sup>۳</sup> بنابراین، نسبت به روزهای اولیه پیدایش و همچنین عمدتاً با توجه به قوه ابتکار جامعه حقوقی و مالی بین‌المللی، تأمین مالی پروژه در یک مسیر طولانی قرار گرفته است و سلسله ابزارهایی را توسعه داده است. این موضوع موجب گردیده است راهکارهای متفاوتی نسبت به طرح‌های مختلف اعمال گردد و باعث شود دو طرحی هم که با روش یکسان تأمین مالی شده‌اند، مشابه یکدیگر نباشند. تمایل و گرایش به سمت خصوصی سازی بخش‌هایی که تحت کنترل و یا

<sup>۱</sup> - Gotthard.

<sup>۲</sup> - حمید، عبدالسلام و حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۱۷.

<sup>۳</sup> - بنگرید به: نوروزی محمد، (۱۳۹۰)، نحوه و روش‌های تأمین منابع مالی (فاینانس) پروژه‌های صنعتی در جمهوری اسلامی ایران (بررسی حقوقی اقتصادی)، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه شهید بهشتی دانشکده حقوق، به راهنمایی محمد جعفر قنبری جهرمی، ص ۵۳.

نظارت دولت می‌باشند از قبیل آب، برق و پروژه‌های زیربنایی، تأثیر بسیار زیادی بر گسترش تأمین مالی پروژه داشته است. تحولات و پیشرفت‌های دهه اخیر این فرضیه را تقویت می‌نماید که تأمین مالی پروژه علیرغم سرعت چشمگیرش، همچنان یک پتانسیل قوی، در زمینه رشد و پیشرفت به حساب می‌آید.<sup>۱</sup> تا اوایل دهه ۱۹۷۰، بسیاری از تأمین مالی زیرساخت‌ها در کشورهای در حال توسعه از طریق منابع دولتی اعم از دولت میزبان، موسسه‌های چندجانبه و آژانس‌های تأمین مالی صادراتی صورت می‌پذیرفت، اما اخیراً مقاومت‌هایی نسبت به تأمین مالی عمومی مطرح شده است. این فشارها شامل کاهش کمک‌های مالی دولتی در کشورهای در حال توسعه می‌باشد. همچنین، دولت‌های کشورهای میزبان، فاقد اعتبار مالی به منظور حمایت مالی از طریق تأمین مالی مستقیم و یا حمایت اعتباری جهت پروژه‌های زیربنایی و به منظور توسعه اقتصاد خویش می‌باشند.

### بخش سوم: تعریف و ویژگی‌های تأمین مالی پروژه از منظر فقه اسلام

#### الف: تعریف تأمین مالی اسلامی

از منظر فقه اسلام، «تأمین مالی»، در حقیقت به مجموعه فرآیندهایی اطلاق می‌شود که جهت تأمین منابع مالی و سرمایه مورد نیاز برای انجام فعالیت‌های تجاری، خرید و یا سرمایه‌گذاری انجام می‌شود. روش‌های متفاوتی برای تأمین مالی فعالیت‌های تجاری وجود دارد که بانک‌ها و مؤسسات مالی مختلف می‌توانند از آن‌ها برای تأمین مالی شرکت‌ها استفاده نمایند.<sup>۲</sup>

#### ب: ویژگی‌های خاص تأمین مالی اسلامی

در تأمین مالی اسلامی، بر ارتباط و پیوند میان بخش واقعی اقتصاد با بخش مالی و مقدم بودن اولی (اقتصادی) بر دومی (مالیه) تأکید زیادی می‌شود. این پیوند در زمینه خدمات و سرویس‌های سرمایه‌گذاری و مالی بیشتر به چشم می‌آید.<sup>۳</sup> در روش‌های تأمین مالی سیستم‌های غیر

<sup>۱</sup> - Reinhard Leopold Kiarmann, op.cit., pp. ۸۱-۸۲.

<sup>۲</sup> <https://fxf-1.com/training-articles-persian-books/> - تأمین مالی - شرکتهای - استفاده - از - ابزار /

<sup>۳</sup> - محمد نجات الله صدیقی، (بی تا)، تأمین مالی اسلامی و مسایل فراروی آن (ویژگی‌ها و تعهدات نظام‌های اقتصادی اسلامی)،

مندرج در وب سایت بانک سپه، به آدرس فضای مجازی ذیل:

اسلامی که مبتنی بر روش‌های منفعت طلبانه می‌باشد، دو طرف یعنی تأمین کننده مالی (سرمایه‌گذار) و مجری با هدف کسب سود حاصله بر اساس نرخ مشخص بین طرفین تقسیم می‌گردد. اما این امکان وجود دارد که فعالیت اقتصادی انجام شده توسط مجری فعالیت‌ها ناموفق باشد و به جای سود و منفعت، زیان به بار آورد که در این حالت نه تنها سودی ندارد بلکه ممکن است بخشی از سرمایه نیز از میان برود و تلاش و کوشش مجری طرح نیز بی‌ثمر و بی‌فایده باشد. بر همین اساس، روش‌های اسلامی بدون ربا می‌توانند جایگزین مناسبی برای روش‌های منفعت طلبانه سنتی باشند. لذا با همزمان‌سازی تعهدات پرداخت و تعهدات کسب درآمد، روش‌های مبتنی بر مشارکت قادر خواهند بود یکی از منابع اصلی بی‌ثباتی را در بازارهای مالی میان بردارند. همچنین، با مرتبط ساختن سود حاصل از فعالیت واسطه‌ها با در آمد واقعی حاصل از سرمایه، تخصیص سرمایه‌ها برای پروژه‌های خاص به نحو آسان‌تری صورت می‌پذیرد. در حقیقت، در تأمین مالی اسلامی، رشد اقتصادی در کنار رشد و توسعه اجتماعی و یا به عبارت دیگر توسعه اقتصادی عدالت‌محور مدنظر است. به طور کلی ویژگی‌های خاص تأمین مالی اسلامی را می‌توان در موارد ذیل خلاصه نمود:

- هر گونه پرداختی مازاد بر اصل پول ممنوع است و این امر شامل منافع غیر مستقیم نیز می‌باشد؛

- وام‌دهنده باید در سودها و زیان‌های حاصل از پول قرض داده شده شریک باشد؛

- به دست آوردن پول از پول جایز نیست. ایجاد پول تنها در صورتی که از طریق فعالیتی بهره‌ور باشد، قابل قبول است؛ و

- تأمین مالی باید فعالیت‌ها و محصولات را پشتیبانی نماید که از جانب اسلامی مجاز شناخته باشد.<sup>۱</sup> و<sup>۲</sup>

<https://www.banksepah.ir/> - ۴۰۰/تأمین مالی - اسلامی - و - مسایل - فرآروی - آن - aspX.

<sup>۱</sup> - همان منبع، ص ۱۸۸.

<sup>۲</sup> - به نقل از: سخیری، عاطفه، (۱۳۹۷)، بررسی حقوقی قراردادهای تأمین مالی پروژه‌های کلان از منظر حقوق ایران و با نگاهی به فقه اسلام، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، به راهنمایی دکتر حسن حیدری، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بین المللی خرمشهر - خلیج فارس، ص ۵۱.

## بخش چهارم: انواع روش های تأمین مالی خارجی

شیوه های ورود سرمایه به پروژه ها را می توان در دو دسته روش های استقرای (یا قرضی) و روش های غیراستقرای (یا تأمین از طریق فروش سهام) تقسیم بندی نمود.<sup>۱</sup> این روش ها، می تواند در دو بُعد داخلی و خارجی قابل بحث باشد که در این مقاله، تمرکز بر روش های تأمین مالی خارجی می باشد. در ادامه به بررسی این روش ها پرداخته می شود.

### بند اول: روش های استقرای (Borrowing methods)

در حوزه تأمین مالی خارجی، بحث تأمین مالی استقرای با اشکال حقوقی قرض پیوند می خورد - از قبیل وام های بانکی بین المللی، اوراق بهادار، و جهال ضمان، سفته و دیگر انواع اسناد مربوط به قرض. ویژگی مشترک تمام این اسناد قرض، از وام بانکی گرفته تا موارد بسیار پیچیده تر، این است که تمام آن ها بازتاب یک توافق بنیادین از طرف وام دهنده برای ارائه مبلغ خواسته شده و تعهد از طرف وام گیرنده برای بازپرداخت وام دریافتی است.<sup>۲</sup> در این گونه روش ها، کارفرما (سرمایه پذیر) در واقع وامی را از مؤسسه وام دهنده دریافت می کند و مؤظف است در سررسیدهای مقرر اقساط بازپرداخت آن را به وام دهنده بپردازد.<sup>۳</sup> این دسته از روش های تأمین مالی پروژه ها خودداری دو شکل است: در یک شکل مؤسسه وام دهنده هیچ گونه شرطی را برای نحوه به کارگیری وام دریافتی تعیین نمی کند و در واقع فاز تأمین مالی پروژه از فاز اجرایی آن کاملاً جداست. در این حالت هیچ عملیات نظارتی نیز بر نحوه مصرف وام ندارد و تنها پس از پرداخت، در مواعدهای تعیین شده اقدام به دریافت اقساط به

<sup>۱</sup> - نیی لو، حمید، (۱۳۸۸)، شناسایی و اولویت بندی ریسک قراردادهای ساخت، بهره برداری و انتقال (BOT) در پروژه های عمرانی

از دیدگاه مدیران پروژه ها در شرکت های عمرانی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، ص ۲۸

<sup>۲</sup> - Centre For Financial and Management Studies, ۲۰۱۱, P. ۹

<sup>۳</sup> - هال، جان، (۱۳۸۴)، مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک، مترجمان سجاد سیاح و علی صالح آبادی، تهران، گروه رایانه تدبیر

پرداز، ص ۳۴۶

<sup>۴</sup> - همچنین بنگرید به:

همراه سود حاصله می‌نماید.<sup>۱</sup> در نوع دیگر از روش‌های استقراضی، کشور یا مؤسسه وام دهنده، بر نحوه هزینه و مصرف شدن وام نیز نظارت کامل دارد و از اول نوع مصرف آن را با وام گیرنده شرط می‌کند. در این حالت، در صورتی که کشور دریافت کننده وام بدون هماهنگی با وام‌دهنده، آن را در موارد دیگری غیر از آنچه که از قبل توافق شده، مصرف نماید، با جریمه‌هایی از سوی وام‌دهنده مواجه خواهد شد. برای نمونه مؤسسه‌ای نظیر بانک جهانی اقدام به ارائه وام به این شکل می‌نماید.<sup>۲</sup> نکته حائز اهمیت که در این روش تأمین مالی وجود دارد آن است که، کمترین ریسک را در بین روش‌های تأمین مالی پروژه‌ها برای وام‌دهنده در برداشته و او صرف‌نظر از نتیجه اجرای پروژه و سود یا زیان آن، تنها اقدام به ارائه وام نموده و در موعد مقرر نیز اصل وام را به همراه سود توافق شده دریافت می‌نماید. در نتیجه، این روش، برای کشورهای وام‌گیرنده بالاترین ریسک را در برداشته و آن‌ها کمتر به این نوع تأمین مالی برای اجرای پروژه‌های بزرگ تمایل نشان می‌دهند.<sup>۳</sup> مهم‌ترین شیوه‌های روش استقراضی در زیر مورد بحث قرار می‌گیرند.

### الف: فاینانس (Finance)

یکی از پرکاربردترین روش‌های استقراضی از منابع خارجی، «فاینانس» خارجی پروژه است. فاینانس در لغت به معنی «مالیه» یا تأمین مالی می‌باشد. در مفاهیم حقوقی و قوانین ایران، این مفهوم به طور اختصاصی‌تر، عبارت است از استفاده از خطوط اعتباری برای دریافت وام از مؤسسه مالی بین‌المللی.<sup>۴</sup> در حقیقت، فاینانس را می‌توان سازوکاری دانست که در آن بین کشور سرمایه پذیر و کشور سرمایه‌گذار، قراردادی منعقد می‌شود که طرح یا پروژه‌ای را همراه با نیروی انسانی متخصص، انتقال فناوری، ماشین‌آلات و تجهیزات، مواد اولیه و توان

<sup>۱</sup> - افشاری، زهرا، (۱۳۸۶)، عوامل موثر در کارایی استفاده از استقراض خارجی در ایران، فصلنامه علوم انسانی دانشگاه الزهرا (س)،

شماره ۳۲، ص ۱۰

<sup>۲</sup> - صارمی، محمود و جمالی، احمد، (۱۳۹۲)، کاربرد مدل چند شاخصه فازی برای انتخاب شیوه متناسب سرمایه گذاری خارجی در بخش بالا دستی صنعت نفت جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه پژوهش‌های بازرگانی، شماره ۲۹، ص ۱۲.

<sup>۳</sup> - Fouzul Khan, Kabir and Parra, Robert, J., (2003), Prentis Hall, p. 200

<sup>۴</sup> - Groendaal, willem van and Mazraati, mohammad, (2006), A Critical Review of Iran is Buy – Back Contracts, Energy Policy, p. 12

ارزی لازم توسط کشور سرمایه گذار تأمین شود و زمانی که طرح یا پروژه به بهره‌برداری رسید بر اساس میزان سرمایه گذاری و بهره متعلق به آن کشور، سرمایه پذیر متعهد می‌گردد که کل قیمت تمام شده طرح یا پروژه را به صورت اقساطی در اختیار کشور سرمایه گذار قرار دهد. در این روش، مبلغ مشخصی با توافق طرفین از یک کشور یا مؤسسه به کشور دیگری قرض داده شده و اصل وام به همراه سود (بهره) آن طی مدت زمان معلومی (معمولاً بین ۵ تا ۱۰ سال) بازپرداخت می‌گردد.<sup>۱</sup> این روش، یکی از روش‌های غیر سرمایه‌گذاری است. وام‌دهنده برای اطمینان از بازپرداخت به موقع وام پرداخت شده، تضمین‌های مشخص و معتبری را از کشور وام‌گیرنده دریافت می‌نماید. در این خصوص از روش‌های مختلفی مانند همکاری چند کشور یا مؤسسه در وام پرداختی که باعث ایجاد امکان فشار بیشتر بر وام‌گیرنده در صورت بروز مشکل در بازپرداخت وام خواهد شد، استفاده می‌کنند.<sup>۲</sup>

### ب: یوزانس (Usance)

«یوزانس»، در لغت به معنی «مهلت»، «فرجه»، «مدت»، «هره پول» و «وعده پرداخت» آمده، در عرف تجارت بین‌المللی به معنای نسیه تضمین شده است، در اصطلاح سرمایه‌گذاری به معنی توافق بر پرداخت قیمت فناوری و تجهیزات دریافت شده در قبال ارائه برات مدت‌دار (مثلاً به مدت یک یا دو سال) می‌باشد، وام دریافتی با توجه به بازپرداخت آن در مدت زمان کوتاه مقدار کمتری داشته و معمولاً برای پروژه‌های تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ به این معنا که وام‌گیرنده توان پرداخت هزینه‌های خرید (کالا، خدمات یا فناوری) را ندارد و مایل است این هزینه‌ها را در طول زمان و یا آینده‌ای معلوم بپردازد.<sup>۳</sup>

### پ: وام‌های تضمینی (Guaranteed Loans)

وام‌های دریافتی در این روش با روش فاینانس یک تفاوت عمده دارد و آن هم به برقراری شروط مشخص برای استفاده از وام و اعمال کنترل مؤسسه وام‌دهنده بر نحوه هزینه شدن وام در زمان اجرای پروژه برمی‌گردد. در این گونه موارد باید مطالعات امکان‌سنجی الزام شده

<sup>۱</sup> - کسب، محمد رضا، منبع پیشین، ص ۸

<sup>۲</sup> - قاسمی، ساسان، (۱۳۸۲)، بررسی راه‌های تجهیز و توسعه منابع مالی خاجی، تهران، مجله اقتصادی وزارت امور اقتصادی و دارایی،

ص ۱۲

<sup>۳</sup> - امیری، داریوش، (۱۳۸۴)، یوزانس، سایت مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، ص ۳

توسط وام‌دهنده به انجام رسیده و توجیه فنی و اقتصادی پروژه مورد قبول وی قرار گیرد.<sup>۱</sup> در واقع، این روش به برقراری مشروط و مشخص برای استفاده از وام و اعمال کنترل مؤسسه وام‌دهنده بر نحوه هزینه شدن وام در زمان اجرای پروژه برمی‌گردد که لازم است در این خصوص مطالعات امکان‌سنجی الزام شده توسط وام‌دهنده به انجام رسیده و توجیه فنی و اقتصادی پروژه مورد قبول وی قرار گیرد.

### ت: خطوط اعتباری (Credit lines)

یکی از منابع مالی خارجی به منظور تأمین نیاز ارزی طرح‌های بخش دولتی و خصوصی، استفاده از خطوط اعتباری می‌باشد. به این منظور پس از مذاکره نظام بانکی کشور و بانک خارجی اعتباردهنده، قرارداد خط اعتباری با مبلغ و مدت استفاده معین و با در نظر گرفتن دیگر شرایط موجود در این گونه قراردادها منعقد می‌گردد. طی این قرارداد دریافت کننده خط اعتباری بدون پرداخت پول، اجازه می‌یابد به اندازه مبلغ معینی از تولیدات یا خدمات اعطاء کننده خط اعتباری استفاده کرده و مطابق توافقات اقدام به بازپرداخت آن نماید.<sup>۲ و ۳</sup>

### ث: ریفاینانس (Re-Finance)

به موجب بخشنامه شماره ۶۰/۱۱۱۳ مورخ ۱۳۸۳/۶/۳۱ بانک مرکزی استفاده از خطوط اعتباری کوتاه‌مدت بین‌بانکی حداکثر یک‌ساله جهت گشایش اعتبارات اسنادی بابت واردات کالا را اصطلاحاً «ریفاینانس»<sup>۴</sup> گویند.

### بند دوم: روش غیر استقراضی (Non-extruded method)

نوع دیگر، روش‌های تأمین مالی غیر استقراضی هستند، در واقع تمام روش‌های تأمین مالی غیر قرضی، روش‌هایی برای سرمایه‌گذاری می‌باشند که در آن‌ها تأمین کننده منابع مالی (سرمایه‌گذار) در اجرای پروژه مشارکت داشته و یا حتی پروژه را به صورت کامل به اجرا در

<sup>۱</sup> - علیپور، علی رضا؛ زهی، تقی و غفارپور، داود، (۱۳۸۴)، سرمایه‌گذاری و روش‌های تأمین منابع مالی خارجی، تهران، سازمان دارای آذربایجان شرقی، معاونت اقتصادی، ص ۱۵۸

<sup>۲</sup> - در حال حاضر خط اعتباری چین - ایران را می‌توان به عنوان یک نمونه نام برد که در شرایط خاص تحریم‌ها تا حدود زیادی توانست موفقیت‌آمیز باشد.

<sup>۳</sup> - Faboozi, Frank J., (2004), Foreign Investment Rights, John Wily Press, p. 13

<sup>۴</sup> - Reference.



خواهد آورد. در این حالت، سرمایه‌گذار با پذیرش ریسک ناشی از به کارگیری منابع مالی در فعالیت یا پروژه موردنظر، برگشت اصل و سود منابع سرمایه‌گذاری شده را از محل عملکرد اقتصادی طرح انتظار دارد.<sup>۱</sup> مهم‌ترین روش‌های سرمایه‌گذاری شناخته شده عبارتند از: سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، بی. ا. تی، بیع متقابل<sup>۲</sup> و غیره. روش‌های تأمین مالی غیر استقراضی روش‌هایی برای سرمایه‌گذاری هستند که در آن تأمین‌کننده منابع مالی (سرمایه‌گذار) با قبول ریسک ناشی از به کارگیری منابع مالی در فعالیت با طرح مورد نظر، برگشت اصل و سود منابع سرمایه‌گذاری شده را از محل عملکرد اقتصادی طرح انتظار دارد.<sup>۳</sup> در این قسمت به بررسی روش‌های غیر استقراضی پرداخته می‌شود.

### الف: سرمایه‌گذاری خارجی و انواع آن

«سرمایه»،<sup>۴</sup> عبارت است از هر کالا، ثروت و یا پولی که توان آمیزش با دیگر عوامل را برای تولید کالاها و یا افزایش ثروت، از راه‌های گوناگون داشته باشد. به بیان دیگر، سرمایه عبارت است از آن بخش از کالاها که خود تولید‌کننده کالاها و خدمات دیگر است.<sup>۵</sup> از نظر اقتصادی، پس‌اندازهای گروهی از مردم، به وسیله گروه‌های دیگر - از قبیل صنعت کاران - تبدیل به یک کالای سرمایه‌ای می‌شود و مفهوم سرمایه‌گذاری را به وجود می‌آورد.<sup>۶</sup> بر این اساس، می‌توان گفت، سرمایه‌گذاری عبارت است از افزایش حجم سرمایه موجود در یک جامعه در طی یک دوره معین. به عبارت دیگر، سرمایه‌گذاری در حقیقت تشکیل سرمایه است.<sup>۷</sup> فرهنگ لغت حقوق بین‌الملل، سرمایه‌گذاری خارجی را این‌گونه تعریف کرده است: «انتقال وجوه یا مواد از یک کشور (کشور صادرکننده) به کشور دیگر (کشور میزبان) برای

<sup>۱</sup> - حسن بیگی، ابوالفضل، (۱۳۸۴)، نفت، بای بک و منافع ملی، چاپ اول، تهران، انتشارات نوای آوا، ص ۸

<sup>۲</sup> - Buy - Back Arrangement.

<sup>۳</sup> - حمید، عبدالسلام و حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۳۱.

<sup>۴</sup> - Fund.

<sup>۵</sup> - کلانتری، صمد، (۱۳۸۴)، نگاهی بر مسایل اقتصادی، سیاسی و جامعه‌شناختی جهان سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات پژوهشکده امور اقتصادی، ص ۸۷

<sup>۶</sup> - Mitra, J. K., (1977), Foreign Investment Rights, The World Press Private Ltd, p. 48

<sup>۷</sup> - کلانتری، صمد، منبع پیشین، ص ۲۵۸.



استفاده از تأسیسات یک بنگاه اقتصادی در کشور اخیر، در برابر مشارکت مستقیم یا غیرمستقیم در سود آن بنگاه. چگونگی بهره‌برداری از این وجه در اداره یک بنگاه اقتصادی وجه تمایز سرمایه‌گذاری خارجی از تجارت خارجی محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند به صورت مستقیم، غیرمستقیم و غیرسهمی باشد. «سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی»، از نظر آنکتاد (UNCTAD) عبارت است از سرمایه‌گذاری که مناسبات بلندمدت دارد و کنترل سود پیوسته شخصیت حقیقی یا حقوقی مقیم یک کشور خارجی را در شرکتی واقع در کشور میزبان، عهده‌دار است.

### بخش پنجم: تمییز سرمایه‌گذاری خارجی از مفاهیم و نهادهای مشابه بند اول: سرمایه‌گذاری خارجی و استقراض خارجی

«استقراض»، به عنوان یکی از روش‌های قرضی تأمین مالی خارجی، عبارت است از وام گرفتن ارز، از دولت‌های خارجی یا مؤسسات و سازمان‌های مالی بین‌المللی، در مقابل بازپرداخت مبلغ وام و بهره آن در موعد یا مواعید معین از طرف وام‌گیرنده.<sup>۲</sup> در استقراض، وام دهنده صرف نظر از محل استفاده این وجوه و بدون پذیرش ریسک‌های مربوطه، صرفاً مطابق قرارداد وام در مواعید معین، مبالغ مشخص شده و سود متعلقه را دریافت می‌کند. در استقراض خارجی طرف وام دهنده، در قبال اعطای وام، در خواست تضمین بازپرداخت منابع مالی را از سوی دولت یا بانک‌های تجاری کشور وام‌گیرنده می‌کند.<sup>۳</sup> تأمین منابع مالی برای جبران کسری بودجه و محدودیت‌های ارزی به عنوان مهم‌ترین دلایل استقراض خارجی بیان شده‌اند. با این وصف، تفاوت‌های میان سرمایه‌گذاری خارجی و استقراض «خارجی» را می‌توان بنحو ذیل بر شمرد:

الف - در قراردادهای تأمین مالی پروژه، برخلاف سرمایه‌گذاری خارجی، فایناسور در سود و زیان پروژه، و ریسک‌های مربوط شریک و سهام‌ننده، صرفاً طلبکار اصل مبلغ منابع

<sup>۱</sup>- Reisenfeld, S. A., (1985), Foreign investment, in Rncyclopedia of Public International Law, vol 8, p. 246

<sup>۲</sup>- امضایی، احمد، (۱۳۷۴)، سرمایه‌های خارجی و روش‌های جذب آن، چاپ دوم، تهران، انتشارات وزارت امور اقتصادی و دارایی،

ص ۱۰.

<sup>۳</sup>- علیشیری، بهروز، (۱۳۹۲)، گزارش انتشار عمومی سرمایه‌گذاری جهانی.

مالی تأمین شده و درصد سود مشخص است. البته گفتنی است، در صورتی که پروژه با شکست مواجه شود، آثار این شکست به وی تحمیل خواهد شد.<sup>۱</sup> ب - بر خلاف سرمایه گذاری خارجی که سرمایه گذار با به کارگیری ارقام سرمایه در پروژه، اقدام به مدیریت، ساخت و اجرای پروژه می کند، در قراردادهای تأمین مالی پروژه، تأمین کننده مالی هیچ تعهدی در مدیریت، ساخت و اجرای پروژه ندارد. پ - فاینانسور در قرار داد های فاینانس، تأمین منابع مالی برای پروژه است، در صورتی که در پروژه های سرمایه گذاری، سرمایه گذار معمولاً افزون بر سرمایه های نقدی، ارقام غیر نقد سرمایه مانند ماشین آلات، تجهیزات، دانش فنی، حق اختراع و غیره را نیز در پروژه به کار می گیرد.

ت - در قراردادهای تأمین مالی بر اساس توافق طرفین قرارداد، سود تسهیلات اعطایی از قبل مشخص است که معمولاً براساس نرخ بهره بین بانکی لندن (لایبور)<sup>۲</sup> افزون بر این درصد مشخصی، تعیین می شود، ولی، در قراردادهای سرمایه گذاری، سود ناشی از سرمایه گذاری به تناسب سهام سرمایه گذار و عملکرد مالی پروژه پس از کسب درآمد تعیین می شود. ث - در قرار دادهای تأمین مالی پروژه، مدت زمان باز پرداخت مبالغ دریافتی و سود متعلقه از قبل تعیین می شود. ولی در قراردادهای سرمایه گذاری، برگشت اصل سرمایه و سود حسب عملکرد و فعالیت پروژه خواهد بود، بدون آن که مدت آن مشخص باشد.<sup>۳</sup>

### بند دوم: سرمایه گذاری خارجی و تأمین مالی پروژه

بیان گردید که «تأمین مالی پروژه»، عبارت است از تأمین منابع مالی مورد نیاز برای راه اندازی و اجرای یک پروژه معین<sup>۴</sup> توسط تأمین کننده مالی (فاینانسور) و استهلاک مبالغ

<sup>۱</sup> - حمید، عبدالسلام و حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۳۷.

<sup>۲</sup> - Lodon Inter Bank Offered Rate (LIBOR).

<sup>۳</sup> - در بسیاری از قراردادهای سرمایه گذاری خارجی، مانند قرار دادهای بای بک یا بی. او. تی، تأمین مالی پروژه به عنوان یکی از تعهدات سرمایه گذار مطرح می شود. در این قرار دادها، سرمایه گذاری از درایی خود، اقدام به ورود ارز به پروژه می کند یا براساس ساز و کار تأمین مالی پروژه، منابع مالی مورد نیاز پروژه را تأمین می کند و یا تلفیقی از این دو روش را به کار می بندد.

<sup>۴</sup> - Special Purpose Vehicle (SPV).

پرداخت شده و سود متعلقه به وسیله عواید حاصل از بهره برداری از پروژه.<sup>۱</sup> با این وصف، تفاوت های میان سرمایه گذاری خارجی و تأمین مالی پروژه را می توان بدین نحو بر شمرد:

الف - در قراردادهای تأمین مالی پروژه، دریافت کننده منابع مالی، شرکت پروژه<sup>۲</sup> است که از نظر مالی و حقوقی دارای شخصیت حقوقی مستقل از بانیان پروژه<sup>۳</sup> است؛ ب - مطابق شرایط قرارداد تأمین مالی، تأمین کننده با امکان مراجعه محدود به بانیان پروژه را دارد یا بدون امکان مراجعه، صرفاً امکان مراجعه به اموال پروژه برای وی پیش بینی شده است. سرمایه گذاری سهمی در قالب ترتیبات قراردادی همانند سرمایه گذاری مستقیم خارجی است اما با دو تفاوت اصلی که عبارتند از: الف - شخصیت حقوقی در کشور میزبان با هدف خاص و به صورت شرکت پروژه و به واسطه ترتیبات قراردادی موجود ایجاد و تأسیس می شود. ب - عمدتاً حضور در کشور میزبان نامحدود نبوده و زمان آن در قالب قرارداد تعیین شده است.<sup>۴</sup>

روش های سرمایه گذاری سهمی در قالب ترتیبات قراردادی روشی برای تأمین مالی سازمان یافته پروژهها است که با اعطای امتیاز از سوی دولت به شرکت های بخش خصوصی (یا کنسرسیومی از شرکت ها) برای احداث تأسیسات و امکانات زیرساختی و زیربنایی که معمولاً توسط دولت ساخته و بهره برداری می گردد و خدمات یا کالاهای تولیدی آن مورد استفاده عموم است اطلاق می گردد. با توجه به تعریف، حوزه مورد استفاده این شیوهها حوزههایی نظیر احداث جاده و راه آهن، فرودگاه و بندر، نیروگاه و شبکه توزیع برق، سد و شبکه آبیاری، شبکه مخابرات و پستی، فاضلاب و جمع آوری زباله و ... است. فازهای اجرایی پروژهها در قالب ترتیبات قراردادی معمولاً شامل این موارد است: طراحی و مهندسی؛ خرید و تدارک؛ ساخت و اجرا؛ تأمین مالی؛ بهره برداری و نگهداری. همچنین، ترتیبات قراردادی در قالب روش های متنوعی اجرا می شود که برخی از مهم ترین و متداول ترین آنها عبارتند از:

۳۳۵



<sup>1</sup>- Henry A Davis, (1996), Project Financt Finance: Practical Case Studies, Published by Euromoney Publications PLC, p.12.

<sup>2</sup>- Project Sponser,s.

<sup>3</sup>- Non-recourse Project Finance.

<sup>۴</sup>- حمید، عبدالسلام و حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۴۰.

ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (BOT)؛ ساخت، مالکیت، بهره‌برداری و واگذاری (BOOT)؛ ساخت، مالکیت و بهره‌برداری (BOO)؛ ساخت، اجاره / لیزینگ و واگذاری (BLT) و بازسازی، بهره‌برداری، واگذاری (ROT).<sup>۱</sup>

## بخش ششم: موانع حقوقی مانع از جذب و پذیرش سرمایه گذار (سرمایه گذاری خارجی) در ایران

**بند اول: موانع حقوقی مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**  
در قانون اساسی ایران، اصول متعددی وجود دارد که عملاً راه را بر ورود سرمایه گذاران خارجی در ایران بسته است. در این گفتار، این اصول به طور خلاصه مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت.

### الف: اصل (۴۴) قانون اساسی

به موجب اصل (۴۴) قانون اساسی، «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه آهن و مانند این‌ها که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند». بر اساس اصل (۴۴) قانون اساسی، بخش دولتی محور اقتصاد ایران را تشکیل می‌دهد. بنابراین، بخش نفت و گاز که جزو معادن بزرگ و صنایع مادر می‌باشد، کاملاً دولتی بوده و بخش خصوصی، از جمله سرمایه‌گذاران خارجی، امکان فعالیت در آن را ندارد. این امر سبب می‌شود بخش

<sup>۱</sup> - علیشیری، بهروز و شمس عراقی، شراکیم، منبع پیشین، صص ۵۵-۵۶.

خصوصی از فعالیت در امور نفت و گاز ایران محروم بماند، چرا که بر اساس بند الف از ماده سه قانون تشویق، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی فقط در زمینه‌هایی که فعالیت بخش خصوصی در آن مجاز باشد ممکن است. لذا امکان فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی در این بخش عملاً غیرممکن خواهد بود، زیرا سرمایه‌گذاری در این بخش‌ها از سوی سرمایه‌گذاران خارجی، تحت پوشش قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی قرار نمی‌گیرد.<sup>۱</sup> با این وصف، به لحاظ عدم استفاده از تضمین‌ها و حمایت‌های این قانون، سرمایه‌گذاران خارجی انگیزه چندانی جهت سرمایه‌گذاری در این بخش‌ها نخواهند داشت. از سوی دیگر، وجود اصل (۴۴)، این توهّم را به وجود می‌آورد که اگر صنعتی توسط بخش خصوصی ایرانی و خارجی ایجاد و در اثر سرمایه‌گذاری‌های مداوم توسعه یابد و به صنایع بزرگ تبدیل شود در معرض دولتی شدن و ملی شدن قرار می‌گیرد. بنابراین، صاحبان سرمایه سعی خواهند نمود از توسعه صنایع و ایجاد صنایع بزرگ احتراز نمایند.

### ب: اصل (۸۱) قانون اساسی

اصل (۸۱): «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسه در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجی‌ان مطلقاً ممنوع است». با نص صریح این اصل، مهم‌ترین منع قانونی در راه جلب سرمایه‌های خارجی در ایران، ممنوعیت مقرر در اصل (۸۱) قانون اساسی خواهد بود که از نظر ارزیابی میزان خطر برای سرمایه‌گذاران بالقوه، کفه ترازو را جهت موضع سرمایه‌گذاری سنگین‌تر می‌کند، اما، منظور از کلمه «امتیاز» که در این اصل آمده، چیست؟ آیا امتیاز به معنی واگذاری حداقل ۵۱٪ سهام به خارجی‌ان است که در یک شرکت مختلط و به قصد اشتغال در یکی از فعالیت‌های مذکور در اصل (۸۱) قانون اساسی تشکیل می‌شود؟ و یا

<sup>۱</sup> - هر چند با تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی سعی گردید تا حدودی این اصل تعدیل گردد با وجود این، با توجه به اهمیتی که قانون اساسی در ارزیابی ریسک‌های حقوقی و قانونی ایران توسط مشاوران شرکت‌های سرمایه‌گذار دارد تا زمانی که این اصل اصلاح نگردیده است، مقدم به قوانین عادی معیار این ارزیابی قرار می‌گیرد. از طرف دیگر بر اساس قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تنها در صنایعی جایز است که امکان فعالیت بخش خصوصی وجود داشته باشد. همچنین، ابهامی که با وجود این اصلی در ذهن شکل می‌گیرد این است که وقتی صنعتی توسط بخش خصوصی ایرانی و خارجی ایجاد شد و در اثر توسعه به صنایع بزرگ تبدیل شود در معرض دولتی شدن قرار می‌گیرد.

به معنی سنتی و کلاسیک آن، دادن حق انحصاری بهره‌برداری از منابع طبیعی به خارجی‌ان؟ و یا تنها مشارکت خارجی‌ان در امور تجارتي و صنعتی و کشاورزی و معادن را نیز دربرمی‌گیرد؟ به عبارت دیگر، آیا ممنوعیت مقرر در اصل (۸۱)، سرمایه‌گذاری مستقیم به وسیله سرمایه‌گذاران خارجی در رشته‌های مذکور در اصل را شامل می‌شود یا نه؟ شاید به لحاظ سابقه بد تاریخی و اندیشه سلطه خارجی و نفی حاکمیت ملی، منظور از امتیاز همان معنی سنتی آن، یعنی اعطای حق انحصاری تصدی به امور مذکور در اصل ۸۱ قانون اساسی باشد. با این فرض، امتیاز دارای ویژگی‌هایی از قبیل عدم شمول قوانین مالیاتی، وسعت زیاد حوزه عملیات موضوع امتیاز، طولانی بودن مدت امتیاز و مانند آن خواهد بود. اگر منظور از امتیاز معنای فوق باشد، امروزه دیگر موضوعیت ندارد. زیرا، با روی کار آمدن ترتیبات قراردادی جدید، امتیاز، دیگر واژه‌ای مُرده تلقی می‌شود. بنابراین، باید بپذیریم که اصل (۸۱) قانون اساسی، جهت جلوگیری از انحصار خارجی بنا شده و خارجی‌ان را از داشتن سهام شرکت‌های ایرانی منع نکرده است. آن‌ها می‌توانند تا ۴۰٪ در شرکت‌های داخلی سرمایه‌گذاری کنند. برنامه پنج ساله اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، استفاده از روش 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، به منظور تولید و صادرات و سرمایه‌گذاری، به روش معاملات بای بک اقدام کند. 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، یک راه حل دقیق، که بتواند تفسیری دقیق درباره اصل (۸۱) قانون اساسی باشد، هنوز ارائه نشده و برخی، در تفسیر این اصل تا به آنجا پیش رفتند که حتی، ثبت شعب و نمایندگی‌های شرکت‌های خارجی را نیز امکان‌پذیر می‌دانند و اجرای ماده (۳) قانون ثبت شرکت‌ها را نیز غیرممکن می‌پندارند.

### پ: اصل (۸۲) قانون اساسی

به موجب اصل (۸۲): «استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت ممنوع است، مگر در موارد ضروری و با تصویب مجلس شورای اسلامی». ماده (۲) آیین‌نامه اجرایی قانون جلب و

حمایت سرمایه‌های خارجی مقرر می‌دارد که از نگاه این آیین‌نامه، سرمایه خارجی عبارت است از: ۱- ارزی که از مجرای بانک‌های مجاز به ایران وارد شده باشد. ۲- ماشین‌آلات، لوازم و ابزار کار، قطعات یدکی ماشین‌ها و مواد اولیه دیگری از این نوع، مشروط بر اینکه کارخانه‌ها و ماشین‌آلات رایج روز و مورد قبول هیأت رسیدگی باشد. ابزار و قطعات یدکی کارخانه باید به صورت سرمایه منتقل شود. ممکن است برخی از ماشین‌آلات غیر اصلی، بعداً وارد کشور شود، مشروط به اینکه در زمره اشیاء و لوازمی باشد که نوعاً سرمایه به حساب می‌آید و نه مخارج جاری. ۳- وسایط 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 برنامه تولیدی باشد که به آن منظور تقاضای ورود سرمایه خارجی شده است. هیأت رسیدگی به ارزیابی و تشخیص این امر می‌پردازد. ۵- حقوق ارزی متخصصانی که به منظور استقرار کارهای تولیدی مذکور در این آیین‌نامه، پیش از آغاز بهره‌برداری پرداخت شده باشد. ۶- تمام و یا قسمتی از سود ویژه به دست آمده در ایران، که به سرمایه اصلی اضافه شده و یا در سازمان دیگری به کار افتد که مشمول مقررات قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی است.

۳۳۹



در بسیاری از اقسام فوق، به منظور استفاده و راه‌اندازی سرمایه خارجی لازم است قرارداد سرمایه‌گذاری همراه با قرارداد کمک فنی و تخصصی باشد. علاوه بر این، بعضی اوقات مؤسسه و شرکت‌های سرمایه‌گذاری خارجی، به منظور ایجاد کار برای متخصصان و کارشناسان خود و نیز 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»<sup>۱</sup> اقدام به سرمایه‌گذاری می‌کنند. این قراردادها، اصولاً در پی قراردادهایی مانند قراردادهای وام و امتیاز بسته می‌شود. بدین ترتیب که سرمایه‌گذار خارجی، به منظور حصول اطمینان نسبت به دریافت به موقع اقساط، اصل و بهره وام خود، ضمن قرارداد اعطای وام، حق نظارت در بهبود کار و حُسن اداره مؤسسه وام‌گیرنده را نیز تحصیل می‌کند و

<sup>۱</sup> - Technical and specialized assistance.

بدین ترتیب، تعدادی از متخصصان نیروی کار ماهر و ورزیده خود را برای نظارت و کمک‌های فنی به کشور میزبان می‌فرستد.<sup>۱</sup> همین وضعیت، در قراردادهای اعطای امتیاز ساخت محصولات و مصنوعات خارجی نظیر اتومبیل تلویزیون و غیره وجود دارد. بیشتر، بستن قراردادهای اعطای امتیاز ساخت اتومبیل به یک مؤسسه تولیدی خارجی و یک مؤسسه یا شرکت ایرانی، منوط به امضای قرارداد کمک فنی با مؤسسه داخلی است. زیرا، تولید کننده ای که حق استفاده از علامت تجاری خود را به دیگری واگذار می‌کند، به خاطر حفظ مرغوبیت کالای خود، باید مطمئن شود که امتیاز گیرنده، کالایی 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 کند و در مقابل، به نسبت سود، یا بر اساس مقدار فروش خود، حق کمک فنی به صاحب امتیاز پردازد.<sup>۲</sup> در اینجا، پرسشی مطرح است که آیا ممنوعیت مقرر در اصل (۸۲) قانون اساسی، به مؤسسات و شرکت‌های دولتی اشاره دارد، یا شامل بخش خصوصی هم می‌شود؟ اگرچه، با توجه به نص صریح اصل (۸۱) به ظاهر، ممنوعیت مذکور فقط شامل بخش دولتی است، ولی عملاً این ممنوعیت در بخش خصوصی هم، خصوصاً در مسائل مربوط به اجازه ورود و جواز اشتغال به کار خارجیان اثرگذار است. با قبول این فرض که ممنوعیت مقرر، فقط شامل بخش دولتی باشد، در هر مورد دولت باید ضمانت وجیه ضرورت استفاده از خدمات کارشناسان و متخصصان خارجی، از مجلس شورای اسلامی موافقت لازم را بگیرد. اخذ این موافقت نیز شرایط و تشریفات خاص خود را دارد که به لحاظ زمان‌بر بودن، می‌تواند مانع تأمین مالی شود.

### ت: اصل (۱۳۹) قانون اساسی

به موجب اصل (۱۳۹): «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موقوف به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی

<sup>۱</sup> - حمید، عبدالسلام و حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۱۴۰.

<sup>۲</sup> - نصیری، محمد، (۱۳۷۰)، حقوق چند ملیتی، چاپ چهارم، تهران، نشر دانش امروز، ص ۱۳۴



که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی، باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند. مطابق این اصل، صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و ارجاع آن به داوری را در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد، منوط به تصویب هیئت وزیران و مجلس می‌داند. ایراد این اصل از آنجا ناشی می‌شود که بازرگانان و سرمایه‌گذاران خارجی با دادگاه‌ها و قوانین ملی میانه خوبی ندارند و از آنجا که داوری تجاری بین‌المللی هم اکنون با صرف وقت و هزینه کمتر و سرعت عمل بیشتر، پیروی از قواعد بین‌المللی و اصول و مقررات تجارت بین‌الملل، به حل اختلافات می‌پردازد، سرمایه‌گذاران خارجی به این نهاد رغبت بیشتری نشان می‌دهند ولی با توجه به این اصل در واقع مانعی بزرگ بر سر راه انعقاد این گونه قراردادهاست از نظر عملی، هنگامی که طرفین مبارت به درج شرط داوری و درج آن در قرارداد می‌کنند، نیازی به تصویب هیئت وزیران یا مجلس نیست بلکه هنگامی که اختلافی محقق می‌شود و طرف خارجی آن را به داوری ارجاع دهد، آنچه مورد نظر اصل (۱۳۹) قانون اساسی بوده است از سوی طرف خارجی صورت پذیرفته؛ بدین معنا که ارجاع‌کننده‌ی دعوی به داوری طرف خارجی است نه طرف ایرانی، پس اصولاً تصویب مجلس ضرورتی ندارد، آنچه باعث اختلاف شده این بحث است که طرف ایرانی بخواهد دعوا را به داوری ارجاع دهد، در اینجا بنا بر تفسیر شورای نگهبان چنانچه موضوع دعوی راجع به اموال عمومی دولتی باشد باید به تصویب مجلس برسد. جالب آن که اصولاً وضع هر قاعده یا ماده یا اصلی از سوی قانون‌گذار باید مبنایی عقلایی داشته باشد، حال آن که اگر در مسئله‌ای مورد بحث، طرف خارجی به داوری متوسل شود و در پی آن طرف ایرانی به مجلس مراجعه کند، حال اگر مجلس شورای اسلامی تصویب نکند، در واقع حداقل دفاعی را که شخص می‌توانست به عمل آورد از او سلب کرده است در نتیجه چاره‌ای جز تصویب ارجاع به داوری را نخواهد داشت و این یعنی نظر مخالفان سرمایه‌گذاری خارجی تحمیل شده است و جز این مفهومی دیگر نمی‌توان یافت.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - ایراد این اصل از آنجا ناشی می‌شود که بازرگانان و سرمایه‌گذاران خارجی با دادگاه‌ها و قوانین میانه خوبی ندارند و از آنجا که داوری تجاری بین‌المللی هم اکنون با صرف وقت و هزینه کمتر و سرعت عملی بیشتر، پیروی از قواعد بین‌المللی و اصول و مقررات تجاری بین‌المللی به حل و فصل اختلافات می‌پردازد، سرمایه‌گذاران خارجی به این نهاد رغبت بیشتری نشان می‌دهند ولی این اصل در واقع مانعی بزرگ بر سر راه انعقاد این گونه قراردادهاست. تا پیش از صدور رأی شماره ۱۳۸-۱۳۹ هیأت عمومی دیوان عدالت



## بند دوم: موانع حقوقی مندرج در سایر قوانین

### الف: قانون مالیات

نظام مالیاتی غیراستاندارد و فراری دهنده سرمایه گذاران، در واقع مالیات کلی بر درآمد هر شرکت را ۱۰ درصد و مالیات بر سود سهام را تا ۵۴ درصد که جمعاً ۶۴ درصد می شود، محاسبه می کرده و از آنجایی که نظام مالیاتی هر کشور در جلب سرمایه خارجی به آن کشور تأثیر بسزایی دارد، لذا بررسی دقیق قوانین در این زمینه بسیار کارساز خواهد بود. در قانون جدید مالیات های مستقیم که در ۲۷ بهمن ۱۳۸۰ به تصویب رسیده، کاهش قابل توجهی در نرخ مالیات ها بر درآمد شرکت ها از ۵۴ درصد به ۲۵ درصد کاهش یافت که این نرخ مشمول درآمد شرکت ها اعم از خصوصی، دولتی، عمومی، انتفاعی یا غیرانتفاعی، داخلی، خارجی و غیرتجاری می باشد. همچنین سهامداران و صاحبان شرکت ها از بابت درآمد دریافتی هیچ نوع مالیاتی پرداخت نمی کنند که این مسئله شامل شرکت های سرمایه گذاری نیز می شود. همچنین به موجب مواد (۱۳۲) و (۱۴۱) این قانون، ۱۰۰ درصد معافیت درآمد حاصل از صادرات تولیدات شرکت های مشترک ایرانی و خارجی کماکان به قوت خود باقی است. در مجموع، با وجود اصلاحات صورت پذیرفته در این بخش، همچنان نیاز به دقت نظر بیشتری می باشد، چرا که بر اساس آماره ای موجود جهانی، برای اینکه بتوانیم عقب ماندگی های موجود در این را پوشش دهیم مجبوریم امتیازات بیشتری اعطاء نماییم تا سرمایه گذار خارجی رغبت و میل به سرمایه گذاری پیدا نماید.

### ب: قانون داوری تجاری بین المللی

این قانون که در سال ۷۶ به تصویب رسید، بر اساس قانون نمونه داوری کمیسیون سازمان ملل متحد برای تجارت بین الملل (آنسیترال)<sup>۱</sup> با اصلاحاتی تهیه و تنظیم شده است و در واقع گامی مثبت در جهت نهادینه کردن داوری در کشور و راه حلی مناسب برای حل و فصل

اداری، از نظر عملی هنگامی که طرفین مبادرت به درج شرط داوری و درج آن در قرارداد می کردند نیازی به تصویب هیأت وزیران یا مجلس نبود بلکه هنگامی که اختلافی محقق می شد و طرف خارجی آن را به داوری ارجاع می داد این تأیید لازم بود. حال با فرض عدم اعمال این رأی همانند سابق، اگر این مسئله اتفاق افتد و مجلس تصویب نکند در واقع حداقل دفاعی را که شخص می توانست به عمل آورد از او سلب کرده است در نتیجه چاره ای جز تصویب و ارجاع به داوری را نخواهد داشت.

<sup>1</sup> - United Nations Commission on International Trade (UNCITRAL).

اختلافات بین المللی به حساب می‌آید، اما به دلیل نبود سایر شرایط تکمیلی برای آن و نیز حذف برخی نکات موجود در قانون پایه در هنگام تصویب، نتوانست مؤثر بیفتد و مشکلات عدیده‌ای بخصوص در زمینه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی به وجود آورد.

### پ: قانون بازار بورس اوراق بهادار

برای ورود سرمایه خارجی به بورس که به طبع آن حرکت و جابجایی سرمایه در میان بنگاه‌هاست تاکنون ظرفیتی از این جهت در قانون تشویق ایجاد نشده است. در تأیید این ادعا می‌توان به ماده (۳) قانون تشویق استناد نمود که در بندهایش شیوه‌های سرمایه‌گذاری خارجی را بیان نموده ولی ظهوری در شمول بر سرمایه‌گذاری در بازار بورس ندارد که این امر دلیل بر عدم تجویز ورود سرمایه خارجی به بورس نیست بلکه نوعی نقص از جهت حمایتی است و از آنجائیکه قانونگذار در بند (ج) ماده (۱۵) قانون برنامه چهارم توسعه این وظیفه را بر عهده‌ی دولت گذاشته تا راهکارهای قانونی جلب سرمایه خارجی در بورس را تدارک نماید و این راهکارها هنوز محقق نشده و در نتیجه دولت و مجلس باید در پی رفع این نواقص برآیند. مسائل دیگری که می‌باید در قانون بورس اوراق بهادار به وضوح تعیین گردد، عبارت است از؛ ارتباط شورای بورس با هیئت جلب سرمایه خارجی، ارتباط سازمان بورس با سازمان سرمایه‌گذاری، چگونگی خروج اصل و سود سرمایه‌ای که در بورس حاصل شده است.<sup>۱</sup> در مجموع، باید متذکر شد که رفع این ابهامات مستلزم بیان شفاف در رابطه با قانون بورس اوراق بهادار و قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی در بورس از سوی دولت می‌باشد.

### ث: مقررات مبادلات ارزی

از دیگر موارد محدود کننده فعالیت‌های سرمایه‌گذاران خارجی، مسائل مربوط به نقل و انتقالات ارز می‌باشد. قانون سرمایه‌گذاری خارجی سرمایه‌گذار خارجی را ملزم نموده که تنها از ارزهای شناخته شده توسط بانک مرکزی برای انجام مبادلات ارزی استفاده نموده و کلیه این فعالیت‌های بانکی نیز باید از طریق سیستم‌های بانکی مورد تأیید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران صورت پذیرد. همچنین این قانون سازمان سرمایه‌گذاری را به عنوان نهاد ناظر بر

<sup>۱</sup> - حمید، عبدالسلام و حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۱۱۶.



نحوه استفاده از سرمایه‌های خارجی وارده به کشور قرار داده و سرمایه‌گذار خارجی در صورتی که بخواهد بدون تبدیل ارز خارجی به پول رسمی کشور فعالیت نماید، ملزم است پرداخت سفارشات خارجی خود را با نظارت سازمان مذکور انجام دهد. یکی از مواردی که ممکن است برای سرمایه‌گذار خارجی مشکل ایجاد نماید، عدم امکان تأمین ارز برای انتقالات سود و سرمایه به خارج از کشور می‌باشد. بدین معنی که سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند بخشی از ارز لازم خود را از طریق صادرات کالای تولید شده در داخل کسب نماید. ولی دولت می‌تواند بنا به تصمیم خود از صادرات محصولات سرمایه‌گذار خارجی به خارج از کشور جلوگیری نماید. در این حالت سرمایه‌گذار خارجی مجبور است کالای خود را در داخل به فروش رسانده و در نتیجه برای تأمین ارز مورد نیاز باید ریال به ارز خارجی تبدیل نماید که این امر می‌تواند متضمن زیان‌هایی باشد.

### ج: قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی

در قانون سرمایه‌گذاری خارجی تلاش بسیاری شده تا فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی در کشور تسهیل گردد. با وجود این، این قانون در برگیرنده محدودیت‌هایی نیز برای سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد. به طور مثال باید به ممنوعیت مالکیت اموال غیرمنقول برای سرمایه‌گذاران خارجی اشاره کرد. مطابق قوانین داخلی ایران، مالکیت اموال غیرمنقول برای اتباع خارجی اعم از حقیقی و حقوقی ممنوع می‌باشد. در همین راستا قانون سرمایه‌گذاری خارجی این مقررات را تنفیذ کرده و سرمایه‌گذاران خارجی را از مالکیت اموال غیرمنقول در ایران محروم نموده است. البته قانون سرمایه‌گذاری برای حل این مشکل به سرمایه‌گذاران خارجی این امکان را داده است که از طریق به ثبت رساندن یک شرکت ایرانی، فعالیت‌های خود را در آن قالب انجام داده و با توجه به ایرانی بودن شرکت، اجازه مالکیت ملک و املاک را پیدا نمایند. در هر صورت، باید توجه کرد که سرمایه‌گذار خارجی با حفظ هویت خارجی خود نمی‌تواند برخوردار از حقوق مالکیت گردد.

## بخش هفتم: رفع چالش ها و مشکلات مربوط به سرمایه گذاری خارجی

به منظور گذر از بحران و چالش های حقوقی - و غیر حقوقی<sup>۱</sup> - در جذب و پذیرش سرمایه گذار خارجی در ایران، مناسب است راهکارهایی نیز تحت عنوان رفع چالش ها و مشکلات پیش روی تأمین مالی خارجی نیز ارائه گردد که در واقع، راه های برون رفت از عدم ریسک پذیری سرمایه گذاران خارجی در پروژه های اقتصادی دولت - کشور ایران خواهد بود.

### بند اول: روند ورود جذب سرمایه گذاری خارجی

طی پنج سال گذشته، حجم جریان ورودی سرمایه گذاری خارجی در ایران همواره با روندی مثبت و رو به رشد مواجه بوده است، به گونه ای که نه تنها، منجر به ارتقای رتبه کشور میان کشورهای منطقه خاورمیانه از حیث حجم ورودی سرمایه گذاری خارجی شده است، بلکه ایران را در زمره شش کشور جهان که طی چهار سال گذشته همواره رشد مستمر در جذب سرمایه گذاری خارجی را تجربه کرده اند قرار داده است. البته ذکر این نکته ضروری است که ظرفیت بالقوه کشور در جذب سرمایه گذاری خارجی بسیار بیش از عملکرد آن بوده و علیرغم تلاش ها و برنامه ریزی های گسترده ای که در زمینه تشویق و جذب سرمایه گذاری خارجی در کشور شده است همچنان می بایست اقدامات فراوانی صورت گیرد تا این ظرفیت ها و زمینه های موجود و بکر در کشور در رشته ها و بخش های گوناگون به سرمایه گذاران معرفی شود. بنابراین، مسئولین کلان کشور (از رکن قانونگذار تا رکن اجرایی) باید تمهیدات و بسترهای حقوقی - و غیر حقوقی - را برای جذب و پذیرش سرمایه های خارجی در تمامیت ارضی ایران را با توجه به ظرفیت های بالای کشور، فراهم آورند.

### بند دوم: برنامه ها و اقدامات سازمان سرمایه گذاری

سازمان سرمایه گذاری و کمک های اقتصادی و فنی ایران یکی از نهادها و دستگاه های اجرایی کشور است که حسب وظایف اساسنامه ای و قانونی خود مسئولیت تأمین منابع مالی

<sup>۱</sup> - جهت مشاهده موانع غیرحقوقی مانع از سرمایه گذاری خارجی در ایران، رجوع کنید به: حمید، عبدالسلام، و حمید، کامل، منبع



خارجی راهم در سطح بنگاه‌ها و هم در سطح تأمین مالی دولت برای اجرای طرح‌های زیربنایی با همکاری و هماهنگی دیگر نهادهای ذی‌ربط از قبیل بانک مرکزی، معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور و دستگاه‌های اجرایی متولی طرح‌ها عهده‌دار است. گرچه در شاخه روش‌های غیرقرضی که سرمایه‌گذاری خارجی سازمان سرمایه‌گذاری تنها آن است به موجب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی سازمان سرمایه‌گذاری تنها نهاد متولی تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی است. بنابراین، بدیهی است علیرغم داشتن مسئولیت‌هایی مهم در زمینه تأمین منابع مالی خارجی استقراری و همچنین تنظیم روابط اقتصادی با دیگر کشورها در نقش معاونت بین‌الملل وزارت امور اقتصادی و دارایی، تشویق و جذب سرمایه‌گذاری خارجی همچنان مأموریت محوری و فعالیت اولویت‌دار سازمان باقی بماند.<sup>۱</sup> دستاوردهایی که اهم آن‌ها به‌صورت آماری و ارقام و عدد در بخش قبلی این مقاله مورد اشاره قرار گرفت حاصل اقدامات و فعالیت‌هایی مستمر و مجدانه مجموعه مدیران، کارشناسان و کارکنان این سازمان کوچک اما اثرگذار در کشور است. بی‌شک اگر میزان کارایی و کارآمدی سازمان سرمایه‌گذاری را با نگاه داده (بودجه و منابع) به ستانده (خروجی‌ها) بسنجیم این سازمان در زمره موفق‌ترین دستگاه‌های اجرایی دولتی قرار خواهد گرفت. در این بخش عمده اقدامات و سرفصل فعالیت‌های کلیدی سازمان سرمایه‌گذاری به ویژه طی هشت سال اخیر را در بُعد داخلی و بین‌المللی و در چهار فاز سیاست‌گذاری و رفع موانع عمومی سرمایه‌گذاری، تسهیل و حمایت و ارائه خدمات به سرمایه‌گذاران خارجی، تصویرسازی بین‌المللی و بازاریابی و جذب سرمایه‌گذاران خارجی بالقوه مورد اشاره قرار می‌دهیم:

### بند سوم: حوزه سیاست‌گذاری و بسترسازی

انجام و تحقق سرمایه‌گذاری و فعالیت اقتصادی توسط کارآفرینان و سرمایه‌گذاران در هر کشوری نیازمند وجود شرایط و زمینه‌هایی در محیط اقتصادی و شرایط عمومی کسب‌وکار

<sup>۱</sup> - حمید، عبدالسلام و حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۱۲۱.

آن کشور است. این زمینه‌ها و شرایط هنگام تشویق و جذب سرمایه‌گذاری‌های خارجی از اهمیت بیشتری برخوردار است چراکه ترغیب و تشویق بخش خصوصی و سرمایه‌گذار خارجی برای ورود به محیط اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی جدید که تاکنون آن را عملاً تجربه نکرده است، پیچیدگی‌ها و ظرفیت‌های خاص خود را داراست. سیاست‌گذاری مناسب و رفع موانع عمومی محیط کسب و کار برای تسهیل فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی یکی از اقدامات مهم و بنیادین آژانس‌های تشویق سرمایه‌گذاری در جهان است. سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران نیز به‌عنوان آژانس تشویق سرمایه‌گذاری خارجی کشور به این مهم توجه ویژه‌ای داشته و اقدامات گسترده‌ای را طی سال‌های گذشته انجام داده است که اهم آن به شرح ذیل قابل ذکر است:

ایجاد و استقرار دبیرخانه اجرایی ماده (۷) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی در سال ۱۳۹۱ به‌عنوان دبیرخانه متمرکز نهادهای موضوع ماده (۷) قانون مزبور. یکی از این دو نهاد در سطح ملی هیأت نظارت بر مقررات زدایی است که مسئول شناسایی، احصاء و حذف و اصلاح قوانین و مقررات و رویه‌های مخلّ انجام فعالیت‌های اقتصادی و ایجاد تسهیل، تسریع و شفافیت در فرایندهای مربوطه است. علاوه بر صدور و ابلاغ هفت مصوبه لازم‌الاجرا به دستگاه‌های اجرایی ملی و وزارتخانه‌ها، این هیأت پنج تصمیم و پیشنهاد اصلاحی نیز به دستگاه‌ها در موضوعات ذیل ارائه نموده است:

الف - رفع محدودیت‌های ایجاد شده در فرایند ثبت شرکت‌ها؛ ب - رفع محدودیت‌های ایجاد شده ناشی از تسجیل اسناد تجاری بازرگانان و تجار در نمایندگی‌های سیاسی ایران در کشورهای مبدأ در فرایند واردات؛ پ - رفع موانع فعالیت و توسعه دفاتر خدمات پیشخوان دولت؛ ت - رفع محدودیت‌های انجام تبلیغات محیطی توسط سرمایه‌گذاران خارجی دارای علائم، اسامی و نشان‌های تجاری؛ اما فعالیت‌های تخصصی و کارشناسی که منجر به تدارک خوراک و دستور جلسات هیأت نظارت بر مقررات زدایی شده است نیز از آن جهت که تصمیم‌سازی مناسب و کارشناسی را برای اعضای هیأت فراهم می‌سازد شایان اهمیت فراوان است. نهاد ملی دیگر که توسط دبیرخانه اجرایی ماده (۷) در سازمان سرمایه‌گذاری هدایت و



راهبری می‌شود هیأت رسیدگی فرا استانی است که مسئولیت رسیدگی به شکایات سرمایه‌گذاران از دستگاه‌های اجرایی ملی و وزارتخانه‌ها در خصوص تأخیر یا عدم صدور مجوزهای فعالیت‌های اقتصادی را بر عهده دارد. همانند هیأت نظارت بر مقررات زدایی مسئولیت دبیرخانه‌ای این نهاد و ریاست جلسات آن حسب مقررات بر عهده وزیر امور اقتصادی و دارایی یا معاون وی است که این مهم به ریاست سازمان سرمایه‌گذاری تفویض شده است. هیأت رسیدگی فرا استانی طی سه سال فعالیت خود به هفت شکایت فعالان اقتصادی از وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های اجرایی ملی رسیدگی و آن‌ها مورد بررسی قرار داده است. دبیرخانه اجرایی ماده (۷) قانون سیاست‌های کلی اصل (۴۴) علاوه بر مسئولیت اداره و هدایت فعالیت‌های دو نهاد مزبور مسئولیت سیاست‌گذاری و راهبری کلان فعالیت‌های ستادهای سرمایه‌گذاری استانی در ۳۱ استان کشور را نیز بر عهده دارد. این ستادها نیز به‌عنوان نهاد متناظر هیأت رسیدگی فرا استانی مسئول رسیدگی به شکایات سرمایه‌گذاران از دستگاه‌ها و نهادهای استانی در زمینه تأخیر یا عدم صدور مجوزهای فعالیت‌های اقتصادی است که طی سه سال گذشته به بیش از ۱۱۰۰ شکایت از دستگاه‌های اجرایی استانی رسیدگی نموده است. علاوه بر این، دبیرخانه به‌عنوان نقطه رابط و هماهنگ‌کننده فعالیت‌های کارگروه ماده (۶۲) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه در مجموعه سازمان‌های وابسته و نهادهای تابعه وزارت امور اقتصادی و دارایی و نمایندگی وزارتخانه متبوع در کارگروه مزبور به منظور شناسایی انواع مجوزهای قابل صدور، قوانین و مقررات ناظر و چگونگی تسهیل و ساده‌سازی فرایندهای مربوطه نیز ایفای نقش می‌کند. نمودار زیر شمای کلی فعالیت‌های سازمان سرمایه‌گذاری را در راستای فعالیت‌های سیاست‌گذاری، تسهیل، تسریع، شفاف‌سازی و رفع موانع عمومی سرمایه‌گذاری و بهبود محیط کسب و کار کشور نشان می‌دهد.

#### **بند چهارم: حوزه تسهیل، حمایت و ارائه خدمات به سرمایه‌گذار خارجی**

ارائه خدمات کارآمد و مناسب به سرمایه‌گذاران خارجی از پیش‌نیازهای اساسی تشویق سرمایه‌گذاران بالقوه برای سرمایه‌گذاری در کشور و همچنین، تسریع و تسهیل فعالیت‌های سرمایه‌گذاران فعال است. قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ترتیبات قانونی و



مقرراتی و چگونگی ارائه این خدمات و نهادهای متناظر و مسئول ارائه این حمایت‌ها و خدمات را مشخص نموده و سازمان سرمایه‌گذاری در طول هشت سال گذشته با جدیت سعی در رفع موانع، تقویت و ظرفیت‌سازی این نهادها و ابزارها داشته است. مرکز خدمات سرمایه‌گذاری خارجی از مهم‌ترین این نهادها است که ماده (۷) قانون مذکور و مواد (۱۶) الی (۲۰) آیین‌نامه اجرایی آن ایجاد، نحوه استقرار و شرح وظایف آن را معین نموده است. مهم‌ترین اقدامات سازمان سرمایه‌گذاری در این راستا به شرح ذیل است:

الف - تقویت و تجهیز مرکز خدمات سرمایه‌گذاری خارجی در کشور؛  
 ب - ایجاد فضای مناسب با بهره‌گیری از سیستم‌های نرم‌افزاری و سخت‌افزاری؛  
 پ - حضور فعال و هدفمند نمایندگان تام‌الاختیار وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های اجرایی؛  
 ت - تسهیل و تسریع کلیه امور سرمایه‌گذاران خارجی از طریق مکانیزاسیون و بهینه‌سازی فرآیندها؛

ث - افزایش مدت پروانه اقامت و ویزا از یک به حداکثر سه سال و هماهنگی با وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی برای صدور پروانه کار سه‌ساله برای سرمایه‌گذاران خارجی؛  
 ج - ایجاد ویزای سرمایه‌گذاری (نوع ۱) به صورت رایگان؛

چ - انجام هماهنگی‌های لازم در امور مربوط به ثبت شرکت، اخذ مجوزهای اولیه برای صدور روادید، اجازه اقامت، صدور پروانه کار و تمام امور گمرکی و مالیاتی؛  
 ح - مراقبت و نظارت بر پیشرفت طرح‌های سرمایه‌گذاری خارجی منطبق با مجوز سرمایه‌گذاری خارجی صادره و تلاش برای رفع مشکلات آن‌ها؛<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - در حال حاضر، ۱۱ دستگاه اجرایی مرتبط با فعالیت‌های اقتصادی و سرمایه‌گذاری کشور در مرکز خدمات سرمایه‌گذاری خارجی نماینده تام‌الاختیار دارند و خدمات اداری لازم را به سرمایه‌گذاران ارائه می‌کنند. این نمایندگان تنها در سال ۱۳۹۱ معادل ۸۰۰ نفر روز در مرکز خدمات حضور داشته‌اند و بیش از ۱۴۰۰ مورد مشاوره، راهنمایی و هماهنگی در خصوص درخواست‌های سرمایه‌گذاران خارجی انجام داده‌اند. علاوه بر این در حال حاضر در تمام ۳۱ استان کشور نیز مراکز خدمات سرمایه‌گذاری خارجی استانی در محل سازمان‌های امور اقتصادی و دارایی استان‌ها مستقر و تجهیز شده‌اند و به‌عنوان بازوی استانی سازمان امور ارائه خدمات مشاوره‌ای، تسهیل فرایندهای صدور مجوزها و خدمات مورد نیاز سرمایه‌گذاران خارجی و پیگیری درخواست‌ها و رفع مشکلات و موانع اداری و اجرایی آن‌ها را در دستگاه‌ها انجام می‌دهند. به نقل از: حمید، عبدالسلام و حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۱۲۶.



خ - استقرار و راه‌اندازی میز خدمت نیز یکی از ابتکارات سازمان سرمایه‌گذاری به منظور تسریع در ارائه خدمات مرکز به‌ویژه برای تأمین اطلاعات تخصصی و ارائه مشورت‌های لازم برای سرمایه‌گذاران بالقوه بوده است.

### نتیجه‌گیری

- «سرمایه‌گذاری خارجی»، در معنی صریح و رسا، عبارت است از به‌کارگیری سرمایه خارجی در فعالیت‌هایی که ریسک برگشت سرمایه و منافع آن به عهده سرمایه‌گذار باشد که بر اساس قانون حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی به دو روش کلی: الف - مشارکت حقوقی (سرمایه‌گذاری مستقیم) و ب - ترتیبات قراردادی، می‌باشد.

- در حقوق کنونی کشور، عوامل گوناگونی وجود دارد که برخلاف وضع کنونی حضور سرمایه‌گذاران خارجی و حواشی بین‌المللی آن، امکان موفقیت در جذب منابع مالی 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 باشد. البته باید اذعان نمود که در حال حاضر، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای فعلی کشور باشد. بنابراین، ضرورت بازنگری در قوانین موجود، ضروری است. این بازنگری زمانی مؤثر خواهد بود که موانع موجود در قانون اساسی، از سر راه سرمایه‌های خارجی برداشته شود. همچنین، به منظور جامعیت بخشیدن به قوانین سرمایه‌گذاری خارجی، باید رویه مشخص و ثابتی در پیش گرفته شود؛ مراجعه به بعضی از قوانین خصوصاً در زمینه مالیات، کار و عملیات بانکی قابل‌پیش‌بینی است. لیکن، اتکای بیش از حد به سایر قوانین و مقررات، می‌تواند موجب کاهش جذابیت سرمایه‌گذاری خارجی شود. خصوصاً در مواردی که این قوانین، قدیمی باشد. از لحاظ پذیرش و ورود سرمایه‌گذاری خارجی بعد از تصویب قانون جدید در این رابطه اصلاحات قابل‌توجهی در جهت تأمین امنیت سرمایه‌گذاران خارجی صورت گرفته و در نتیجه بستر سرمایه‌گذاری خارجی بسیار مناسب‌تر از قبل گردیده است.

- کشورها و شرکت‌های چندملیتی بیشتر تمایل دارند تا در کشورهای سرمایه‌گذاری نمایند که عضو سازمان جهانی تجارت باشند که عدم عضویت ایران در این سازمان می‌تواند



یکی از دلایل عمده محدود بودن سرمایه گذاری خارجی در کشور ما باشد. عدم اطمینان و بی ثباتی سیاسی و اقتصادی می تواند یکی از دلایل اصلی عدم موفقیت ایران باشد. در این زمینه شواهد نشان می دهد که در اقتصادهایی که حاکمیت مطلقه قانون به رسمیت شناخته نمی شود، تلاش برای جذب سرمایه گذاری خارجی با وجود اعطای امتیازات و تسهیلات بیشتر همیشه با شکست مواجه بوده است. از این رو تلاش برای افزایش امنیت سرمایه گذاری از طریق ثبات در سیاست های دولت و عدم تغییر مداوم قوانین می تواند از اولین اولویت ها، برای تشویق سرمایه گذاری خارجی قلمداد شود. تغییرات نرخ ارز از دیگر عواملی است که اثر منفی بر سرمایه گذاری مستقیم خارجی در ایران داشته است. در این ارتباط اصلاح سیستم ارزی کشور و تثبیت آن می تواند نقش مؤثری در جذب سرمایه گذاری خارجی داشته باشد.

- در حقوق کنونی کشور، قوانین و مقررات متعددی یافت می شود که عملاً موانع جدی ای در راه ورود سرمایه های خارجی به ایران را فراهم آورده است؛ مقرراتی مانند اصول (۴۴)، (۸۱)، (۸۲) و (۱۳۹) قانون اساسی، قوانین بودجه و برنامه های توسعه پنج ساله، قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجراء سیاست های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی یا قانون موسوم به اصل (۴۴) قانون اساسی، قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و قانون استفاده از منابع مالی خارجی، قانون داوری ملی، قانون داوری تجاری بین المللی، قانون الحاق ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک ۱۹۸۵، قانون کار و قوانین مربوط به تأمین اجتماعی مقرراتی هستند که به طور خاص و یا عام در موضوع تأمین مالی کاربرد دارند. آنچه که در این نصوص جلب توجه می نماید آن است که نمی توان از یک رویه واحد به منظور استفاده از این راهکار ضروری استفاده نمود. بعضاً ملاحظه می شود آن دسته از اسناد و قوانینی که کارشان تنظیم خط و مشی ها و سیاست های کلان است وارد جزئیات شده اند و همانند یک قانون عادی و یا حتی آئین نامه به مسأله و طرح موضوع پرداخته اند و یا بالعکس. این مسأله در قوانین مختلف برنامه پنجساله توسعه ملموس تر است. صرف نظر از این مسائل حقوقی، مسائل غیرحقوقی هم



وجود دارد که باعث شده اند موضوع تأمین مالی پروژه در کشور ما مورد اقبال داخلی و خارجی به طور شایسته قرار نگیرد. مسائلی از نوع فرهنگی، اداری، اجرایی و سیاسی به عنوان مانع یا محدودیت های ناروا در توسعه و پیشرفت این موضوع مطرح می باشند که نیازمند تدبیر و تمهیدات خاص هستند.

## منابع و مآخذ

- امضایی، احمد، (۱۳۷۴)، سرمایه های خارجی و روش های جذب آن، چاپ دوم، تهران، انتشارات وزارت امور اقتصادی و دارایی.
- حریری، محمد یوسف، (۱۳۸۸)، فرهنگ موضوعی تشریحی علوم اقتصادی، جلد دوم، تهران، نشر اطلاعات.
- حسن بیگی، ابوالفضل، (۱۳۸۴)، نفت، بای بک و منافع ملی، چاپ اول، تهران، انتشارات نوای آوا.
- حمید، عبدالسلام و حمید، کامل، حقوق سرمایه گذاری خارجی (تأمین مالی)؛ «محدودیت ها، تشویق ها، حمایت ها و موانع حقوقی در جذب سرمایه گذار خارجی در ایران، چاپ اول، اهواز، انتشارات علوم و فنون پزشکی.
- سید مطهری، مهدی، (۱۳۸۶)، ارزیابی طرح های تولیدی، سرمایه گذاری و تأمین مالی پروژه ها (کاربردی)، چاپ سوم، تهران، شرکت چاپ و نشر بازرگانی وابسته به مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی.
- کلانتری، صمد، (۱۳۸۴)، نگاهی بر مسایل اقتصادی، سیاسی و جامعه شناختی جهان سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات پژوهشکده امور اقتصادی.
- توسلی جهرمی، منوچهر، (۱۳۸۱)، قراردادهای بین المللی ساخت؛ بهره برداری و انتقال (B.O.T)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۸.
- صارمی، محمود و جمالی، احمد، (۱۳۹۲)، کاربرد مدل چند شاخصه فازی برای انتخاب شیوه متناسب سرمایه گذاری خارجی در بخش بالا دستی صنعت نفت جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه پژوهش های بازرگانی، شماره ۲۹.
- علیشیری، بهروز و شمس عراقی، شراگیم، (۱۳۹۲)، تأمین مالی و سرمایه گذاری خارجی: مبانی؛ الزامات؛ اقدامات و دستاوردها، فصلنامه سیاست های مالی و اقتصادی، ویژه کارنامه اقتصادی دولت، سال یکم، شماره ۲.



- فیضی چکاپ، غلام نبی؛ تقی زاده، ابراهیم؛ فهیمی، عزیزالله و خدادادی دشتکی، خداداد، (۱۳۹۴)، بررسی موانع و کاستی های تأمین مالی خارجی در حقوق ایران، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره یازدهم.
- هیتی، فرشاد و احمدی، موسی، (۱۳۸۸)، بررسی تکنیک های تأمین مالی پروژه محور در تأمین مالی اسلامی، پژوهشنامه اقتصادی، دوره ۹، شماره ۱۳ (پیاپی ۳۴).
- نوروزی محمد، (۱۳۹۰)، نحوه و روش های تأمین منابع مالی (فاینانس) پروژه های صنعتی در جمهوری اسلامی ایران (بررسی حقوقی اقتصادی)، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه شهید بهشتی دانشکده حقوق، به راهنمایی محمد جعفر قنبری جهرمی.
- هاشمی موسوی، زهرا، (زمستان ۱۳۹۷)، ساختارها و چارچوب های قراردادی تأمین مالی پروژه در تجارت بین الملل، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر سید حسین آل طه، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بین المللی خرمشهر - خلیج فارس.