

بررسی موانع و کاستی‌های تأمین مالی خارجی در حقوق ایران

غلام نبی فیضی چکاب* - ابراهیم تقی زاده**
عزیزاله فهیمی*** - خداداد خدادادی دشتکی****

(تاریخ دریافت: ۹۳/۸/۳۰ - تاریخ پذیرش: ۹۴/۷/۱۲)

چکیده

امروزه نظر به هزینه بالای اجرای طرح‌های زیربنایی، تأمین مالی و استفاده از تسهیلات خارجی - که به فاینانس (finance) معروف و در قالب اشکال متعددی است - نقشی اساسی در توسعه اقتصادی کشورهای در حال توسعه، از جمله ایران، می‌تواند ایفا نماید. در راستای اجرای این فرایند باید یادآور شد، تأمین کننده سرمایه به دنبال محیطی امن و مناسب برای انجام فعالیتی است که بتواند ضمن انجام پروژه، اصل آورده خود و سود آن را نیز در اختیار داشته باشد. به منظور جلب چنین آورده‌ای، کشورهای سرمایه پذیر باید محیط و بستری مناسب از حیث حقوقی، امنیتی، اقتصادی و روانی فراهم نمایند. در این خصوص، نقش کشور میزبان در برقراری ثبات و امنیت در زمینه‌های اقتصادی، سیاسی و حقوقی بسیار حائز اهمیت است. در حقیقت، با تأمین مالی در فضای امن است که کشور میزبان نیز می‌تواند از سرمایه خارجی برای توسعه و رونق اقتصادی خود بهره‌مند شود. موانع و کاستی‌های فراروی تأمین مالی در کشور میزبان می‌تواند مانع تحقق این مهم شوند. این موانع و کاستی‌ها در کشورهای سرمایه پذیر یکسان نمی‌باشند؛ این موانع و کاستی‌ها بر اساس نوع نظام حقوقی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی می‌تواند از کشوری به کشوری دیگر متفاوت باشد. در این پژوهش، نگارندگان به بررسی موانع و کاستی‌ها در حقوق ایران پرداخته‌اند. افزون بر آن، روش‌های تأمین مالی خارجی نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: تأمین مالی خارجی، روش‌های تأمین مالی خارجی، جلب سرمایه، موانع حقوقی، فاینانس، سرمایه‌گذاری

legalfayz@gmail.com

taghizaadeh@gmail.com

aziz.fahimi@yahoo.com

kh_khodadadi_1391@yahoo.com

* استادیار دانشگاه علامه طباطبائی

** استادیار دانشگاه پیام نور

*** استادیار دانشگاه قم

**** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پیام نور (نویسنده مسئول)

۱- مقدمه

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 به‌عنوان 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 مسایل تازه‌یی روبه‌رو می‌شوند که راه حل آنها، تنها با ابزارهای نظری و عملی نو میسر است. یکی از جدیدترین و مؤثرترین ابزارهای اقتصادی، سرمایه‌گذاری خارجی است که گذشته از تأمین سرمایه، عامل تعیین کننده نرخ رشد اقتصادی برای آینده نیز به شمار می‌آید. مهم‌ترین و مؤثرترین راه حل تحقق اهداف توسعه در یک کشور، وجود ساختار اقتصادی توانمند با بازار مالی فعال است. به دلیل فقر حاکم و کمبود پس‌انداز مالی در اغلب کشورهای در حال توسعه، امکانات داخلی در این گونه کشورها برای تشکیل سرمایه جهت تحقق اهداف توسعه‌ای و انجام پروژه‌های زیربنایی کافی نیست و به همین دلیل اکثر این کشورها ناچارند کسری سرمایه مورد نیاز خود را از منابع خارجی تأمین کنند و به این ترتیب گرایش به سمت جذب منابع مالی خارجی شکل می‌گیرد.

هدف از نگارش این مقاله، بررسی و شناسایی موانع حقوقی پیش روی تأمین مالی خارجی در کشور در حال توسعه ایران است. ضرورت چنین بحثی از آنجا ناشی می‌شود که با وجود فرصت‌های سرمایه‌گذاری بی‌شمار، سهم کشور ما از سرمایه‌گذاری‌های خارجی ناچیز به نظر می‌رسد.

عوامل گوناگونی امکان موفقیت در جلب سرمایه‌های خارجی را افزایش می‌دهد. مهم‌ترین این عوامل، وجود یک ساختار حقوقی جامع است که تا اندازه زیادی دارای کمترین نیاز به ارجاع مسایل به دیگر قوانین و مقررات باشد. در پایان این نوشتار، راهکارهایی برای رفع برخی از موانع حقوقی در برابر جلب سرمایه پیشنهاد شده است.

ابتدا به بررسی تبیین مفهوم تأمین مالی خارجی پرداخته، سپس این موضوع بررسی می‌شود که چرا باید به دنبال تأمین مالی خارجی بود؟ پس از پاسخ به این پرسش، پرسش تازه دیگری جواب می‌خواهد که روش‌های تأمین مالی کدامند؟ در نهایت ضمن بررسی روش‌های تأمین مالی خارجی، باید به بررسی این مساله پرداخت که موانع و کاستی‌های تأمین مالی خارجی در نظام حقوقی کشورمان کدامند؟

۲- تأمین مالی خارجی: مفهوم، ضرورت و انواع آن

یکی از روش‌های تأمین هزینه‌های اجرا و انجام پروژه‌های عمرانی و زیربنایی، تأمین مالی خارجی است. نظر به هزینه‌های بالای اجرای چنین پروژه‌هایی، حتی برخی دولت‌ها نیز قادر به تأمین این هزینه‌ها نمی‌باشند. بنابراین، لازم است تا به دنبال روش‌هایی برای تأمین این هزینه‌ها باشند. از جمله، تأمین مالی خارجی است که در این قسمت به بررسی مفهوم، ضرورت و انواع آن پرداخته می‌شود.

۲-۱- مفهوم تأمین مالی خارجی

تأمین مالی، در معنای کلی و منصرف از وصف داخل یا خارجی، در اصطلاح به فرایند تمرکز منابع مالی به سرمایه به صورت میان مدت و بلند مدت اطلاق می‌گردد (شبنانی، ۱۳۸۶).^۱ بنابراین، در 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 (فیروزی، ص ۶۵).

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. بر این اساس می‌توان گفت تکنیک‌های تأمین مالی پروژه، عبارت است از سازوکارهایی که مبنایی برای جذب منابع مالی، تعیین نحوه پرداخت‌ها و بازپرداخت‌ها و شناسایی تعهدات و شرایط حاکم بر تأمین مالی ایجاد می‌کند (اشکوه و دیگران، ص ۴). در تکنیک تأمین مالی شرکتی جریان نقدی پروژه‌ها با جریان نقدی شرکت حامی جمع می‌شود، (Gendrrone & Soumare, 2007, pp. 97-104) و وام دهندگان در اعطای وام بر درجه اعتبار و دارایی‌های عمومی شرکتی که می‌خواهد برای احداث پروژه جدید و یا دیگر فعالیت‌های تجاری خود تأمین مالی کند، توجه دارد (Jechoutek & Lamech, 1995).

۱. 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)، ۱۳۸۶.

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 فرایندی این شکاف پر شود. به این چنین فرایند که به دنبال ایجاد، جمع‌آوری و افزایش منابع مالی یا سرمایه‌ای برای هر نوع مخارجی است، تأمین مالی گویند. بر اساس مطالب پیش گفته، می‌توان بیان داشت که مصرف‌کننده‌ها، بنگاه‌های تولیدی و تجاری و دولت‌ها با توجه به منابع مالی موجود و در دسترس نمی‌توانند به اهداف خود برسند و یا توانایی پرداخت بدهی یا معاملات دیگر را ندارند و باید از طرق مختلفی، پولی را که برای عملیات خود نیاز دارند، تهیه کنند. فرایند و روشی که عاملان اقتصادی برای تأمین و منابع مالی مورد نیاز خود به کار می‌برند، تأمین مالی نامیده می‌شود. بنابراین تأمین مالی خارجی در حقیقت مجموعه ابزارها و سازوکارهایی است که سرمایه لازم برای اجرای یک پروژه را از طریق منابع خارجی یا فرامرزی فراهم می‌نماید.

۲-۲- ضرورت تأمین مالی خارجی

در این قسمت پرسش اساسی این است که چرا باید به دنبال تأمین مالی خارجی بود؟ در حقیقت، ضرورت تأمین مالی خارجی در چیست؟ امروزه ساختار ساکن اقتصاد ایران و وابستگی شدید منابع مالی به نفت برای آینده کشور تهدیدی بالقوه تلقی می‌شود. در ایران، برای افزایش درآمد سرانه به میزان ۴ درصد با توجه به نرخ رشد متوسط دو درصدی و پنج درصدی بازدهی سرمایه اضافی به تولید اضافی، میزان سرمایه‌گذاری معادل ۳۰ درصد تولید ناخالص داخلی کشور باید باشد. در این ارتباط برای افزایش سرمایه‌گذاری‌ها تنها دو راه می‌توان مد نظر داشت: منابع داخلی و منابع خارجی. در حوزه منابع داخلی، بخشی از درآمد کل کشور به این بحث تخصیص داده می‌شود. در واقع، دولت و مجلس در لایحه بودجه سالیانه درصدی از درآمدهای دولت را به اجرای پروژه‌های صنعتی و زیربنایی اختصاص می‌دهند که به دلیل محدود بودن درآمدهای دولت به‌طور مسلم این بخش به تنهایی جوابگوی نیازها نخواهد بود. در کنار آن، دولت می‌تواند از بخش خصوصی نیز کمک بخواهد. اما واقعیت این است که به دلیل نوپا بودن بخش خصوصی در کشور، متأسفانه در حال حاضر امکان حضور قدرتمند در عرصه سرمایه‌گذاری کلان در اقتصاد کشور را ندارد (موسوی، ص ۳). بنابراین لازم است تا به راه حل دوم، یعنی منابع خارجی متوسل شد. بنابراین، ملاحظه

می‌گردد که نظر به محدود بودن منابع داخلی به منظور سرمایه‌گذاری لازم در بخش‌های زیربنایی و تولیدی در راستای تحقق رشد اقتصادی مطلوب کشور، منابع خارجی گزینه مناسبی برای تأمین و فراهم کردن وجوه مورد نیاز تولید و سرمایه‌گذاری در ایران می‌باشد. افزون بر آن، هر کشور ممکن است دلایل خاصی برای متوسل شدن به تأمین مالی خارجی داشته باشد. پس از بیان دلایل ضرورت تأمین مالی در ایران، به بررسی این مساله پرداخته خواهد شد که روش‌های تأمین مالی خارجی کدامند؟

۲-۳- انواع روش‌های تأمین مالی خارجی

شیوه‌های ورود سرمایه به پروژه‌ها را می‌توان در دو دسته روش‌های استقراضی (یا قرضی) و روش‌های غیراستقراضی (یا تأمین از طریق فروش سهام) تقسیم‌بندی نمود (نبی‌لو، ۱۳۸۸، ص ۲۸). این روش‌ها، می‌تواند در دو بعد داخلی و خارجی قابل بحث باشد که در این پژوهش تمرکز بر روش‌های تأمین مالی خارجی می‌باشد. در ادامه به بررسی این روش‌ها پرداخته می‌شود.

۲-۳-۱- روش استقراضی

در حوزه تأمین مالی خارجی، بحث تأمین مالی استقراضی با اشکال حقوقی قرض پیوند می‌خورد- از قبیل وام‌های بانکی بین‌المللی، اوراق بهادار، وجه‌الضمان، 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 آنها بازتاب یک توافق بنیادین از طرف وام‌دهنده برای ارایه مبلغ خواسته شده و تعهد از طرف وام‌گیرنده برای بازپرداخت وام دریافتی است (Centre For Financial and Management Studies, 2011, P. 9). در این گونه روش‌ها کارفرما (سرمایه پذیر) در واقع وامی را از مؤسسه وام‌دهنده دریافت می‌کند و موظف است در سررسیدهای مقرر اقساط بازپرداخت آن را به وام‌دهنده بپردازد (هال، ۱۳۸۴، ص ۳۴۶).^۱ در این روش‌ها ریسک برگشت سرمایه متوجه سرمایه‌گذار یا تأمین‌کننده منابع مالی نیست و دریافت‌کننده منابع مالی از طریق ضامن که همان دولت یا بانک تجاری می‌باشد، ضمانت نامه‌ای مبنی بر تعهد بازپرداخت منابع در سررسید یا تعهد جبران خسارت بر اثر قصور دریافت‌کننده منابع به تأمین

۱. همچنین بنگرید به:

Kathryn F. Staley, The Art of Short Selling, John Wiley Press, 1997, p. 13.

کننده منابع مالی ارایه می‌کند. منابع مالی موضوع این طبقه بندی به خاطر تضمینی که بر آن مترتب است در تراز پرداخت‌های کشور به‌عنوان بدهی دولت و سیستم بانکی تلقی می‌شود (کسمتی، ۱۳۸۱، ص ۵).

این دسته از روش‌های تأمین مالی پروژه‌ها خود داری دو شکل است: در یک شکل مؤسسه وام دهنده هیچگونه شرطی را برای نحوه به کارگیری وام دریافتی تعیین نمی‌کند 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 موعدهای تعیین شده اقدام به دریافت اقساط به همراه سود حاصله می‌نماید (افشاری، ص ۱۰). 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 وام دهنده، آن را در موارد دیگری غیر از آن چه که از قبل توافق شده، مصرف نماید، با جریمه‌هایی از سوی وام دهنده مواجه خواهد شد. برای نمونه مؤسسه‌تی نظیر بانک جهانی اقدام به ارائه وام به این شکل می‌نمایند (صارمی و جمالی، ص ۱۲).

نکته حائز اهمیتی که در این روش تأمین مالی وجود دارد آن است که، کمترین ریسک را در بین روش‌های تأمین مالی پروژه‌ها برای وام دهنده در برداشته و او صرف نظر از نتیجه اجرای پروژه و سود یا زیان آن، تنها اقدام به ارایه وام نموده و در موعد مقرر نیز اصل وام را به همراه سود توافق شده دریافت می‌نماید. در نتیجه این روش برای کشورهای وام گیرنده بالاترین ریسک را در برداشته و آنها کمتر به این نوع تأمین مالی برای اجرای پروژه‌های بزرگ تمایل نشان می‌دهند (Fouzul Khan and Parra, 2003, p. 200).

در رابطه با تأمین مالی استقراضی نکات زیر باید مورد توجه قرار بگیرد: (Zavatta, 2008, P.17)

الف) میزان وام دهی بانک تجاری، از جمله کوتاه مدت، میان مدت و دراز مدت؛

ب) تضمینات اعتباری که دسترسی به وام دهی از سوی بانک را تسهیل می‌نمایند.

به‌طور کلی می‌توان گفت در جمهوری اسلامی ایران، دولت می‌تواند طبق قانون از منابع داخلی و یا خارجی برای تأمین مالی طرح‌های زیربنایی استقراض کند. اگر دولت از طریق استقراض از بانک مرکزی و یا انتشار اوراق مشارکت اقدام به تأمین منابع مالی طرح‌ها نماید، می‌گوییم دولت به شیوه استقراض داخلی مستقیم عمل نموده است. اما اگر از منابع فاینانس داخلی و یا تبصره‌های بودجه‌ای برای تأمین منابع مالی استفاده نماید، می‌گوییم استقراض

داخلی غیر مستقیم صورت گرفته، حال اگر دولت از وام‌های بین دولتی و یا وام‌های مؤسسه بین‌المللی و انتشار اوراق مشارکت ارزی اقدام به تأمین مالی پروژه نماید، آنگاه از روش استقراض مستقیم خارجی استفاده نموده است. در حقیقت آن چه که مد نظر ما می‌باشد، این مفهوم از استقراض است. همچنین دولت می‌تواند از وام بانک‌های بین‌المللی برای پروژه‌های جدید بهره‌مند شود. در نهایت دولت می‌تواند برای پروژه‌ها و طرح‌های خود از فاینانس خارجی استفاده نماید. در جدول زیر به‌طور خلاصه شرایط استقراض دولت از منابع داخلی و خارجی نشان داده می‌شود.

مهم‌ترین شیوه‌های روش استقراضی در زیر مورد بحث قرار می‌گیرند.

الف: فاینانس

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 به‌طور اختصاصی‌تر، عبارت است از استفاده از خطوط اعتباری برای دریافت وام از مؤسسه مالی بین‌المللی. (Groendaal and Mazraati, 2006, p. 12) در حقیقت فاینانس را می‌توان سازوکاری دانست که در آن بین کشور سرمایه‌پذیر 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 ارزی لازم توسط کشور سرمایه‌گذار تأمین شود و زمانی که طرح یا پروژه به بهره‌برداری رسید بر اساس میزان سرمایه‌گذاری و بهره‌متعلق به آن کشور، سرمایه‌پذیر متعهد می‌گردد که کل قیمت تمام شده طرح یا پروژه را به صورت اقساطی در اختیار کشور سرمایه‌گذار 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. (کسمتی، پیشین، ص ۸) 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. (قاسمی، ۱۳۸۲، ص ۱۲) ذکر این نکته لازم است که برای وام‌های بلندمدت، خرید ماشین‌آلات و تجهیزات به

منظور راه اندازی کارخانه ها یا سدها و غیره که نیاز مالی به مبالغ قابل توجه ای دارند، از فاینانس استفاده می شود.

روش های قرضی که می توان از آنها به عنوان وام نام برد عمدتاً با تضمین بازپرداخت همراه می باشند و در حقوق ایران به دو گروه عمده قابل تفکیک می باشند: الف) استفاده از تسهیلات اعتباری مآخوذه از بانک ها و مؤسسه های مالی خارجی. ب) استفاده از تسهیلات بانک های توسعه ای مانند بانک جهانی و بانک توسعه اسلامی.

مهم ترین مزایای روش فاینانس را می توان شامل این موارد دانست: ورود منابع مالی جدید و مجازی برای پروژه ها؛ حفظ نقش حاکمیتی دولت؛ عدم لحاظ ریسک سرمایه گذاری؛ شناخت کامل نحوه اجرای پروژه؛ کنترل کامل و متمرکز فنی و مالی؛ تطابق با نظام فنی و اجرایی کشور؛ پرداخت به موقع هزینه های پروژه و توسعه بازار سرمایه.

۱. اشتغال زایی.

فاینانس علی رغم مزایایی که دارد، می تواند معایبی همچون نیاز به زمان نسبت طولانی برای عقد قرارداد؛ محدودیت های قانونی و بودجه ای؛ محدودیت منابع در صورت نیاز به افزایش احتمالی؛ لزوم فراهم بودن شرایط اقتصادی مناسب؛ لزوم فراهم بودن شرایط سیاسی مناسب؛ عدم انتقال کامل دانش و مهارت های فنی و محوزهای مورد نیاز از مراجع مختلف داشته باشد. با توجه به مزایا و نواقص مذکور می توان گفت تعریف مناسب پروژه، طراحی ساختار فاینانس قابل قبول و بهره مندی از تیم مدیریتی مسلط و کار آزموده در تسریع فرآیند کاری آن بسیار مؤثر خواهد بود. همچنین در این خصوص به عنوان نکته پایانی لازم است بیان شود که فاینانس خارجی به طور کلی از منظر وام پرداختی به دو دسته اعتبار صادراتی^۱ و وام های تجاری^۲ تقسیم می شود.

ب: یوزانس

یوزانس در لغت به معنی «مهلت»، «فرجه»، «مدت»، «بهره پول» و «وعده پرداخت» آمده، در عرف تجارت بین المللی به معنای نسیه تضمین شده است، در اصطلاح سرمایه گذاری به معنی توافق بر پرداخت قیمت فناوری و تجهیزات دریافت شده در قبال ارایه برات مدت دار (مثلاً به مدت یک یا دو سال) می باشد، وام دریافتی با توجه به بازپرداخت آن در مدت زمان کوتاه

1. Export Credit or Supplier`s Credit
2. Commercial Loan or Buyer`s Credit

مقدار کمتری داشته و معمولاً برای پروژه‌های تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ به این معنا که وام گیرنده توان پرداخت هزینه‌های خرید (کالا، خدمات یا فناوری) را ندارد و مایل است این هزینه‌ها را در طول زمان و یا آینده‌ای معلوم بپردازد (امیری، ۱۳۸۴، ص ۳).

ذکر این نکته لازم است که در روش فاینانس تنها بحث تأمین مالی و دریافت پول به صورت وام مطرح بود؛ در حالی که در روش یوزانس بحث کالا، خدمات و یا دانش فنی نیز وارد شده و در واقع این فناوری‌ها از کشور یا مؤسسه خارجی خریداری می‌گردد (رهنمای رودپشتی و دیگران، ۱۳۸۶، ص ۴۰۲) همچنین میزان بازپرداخت در روش فاینانس حدود ده سال است و برای اکثر پروژه‌های کلان و زیربنایی مورد استفاده قرار می‌گیرد (Vernon, 1960, pp. 128-231) در حالی که در یوزانس به علت ماهیت خاص و کوتاه بودن مدت آن عمدتاً در جهت پروژه‌های زیرساختی و بلند مدت به کار گرفته نمی‌شود (نبی‌لو، پیشین، ص ۳۱) همچنین در مورد یوزانس، بحث هزینه یوزانس مطرح است که عبارت از بهره‌ای که خریدار کالا علاوه بر قیمت کالا بابت مهلتی که برای پرداخت به وی داده در سر رسید باید بپردازد. یوزانس اعتباری است که وجه اعتبار بلافاصله پس از ارایه اسناد از سوی ذینفع، پرداخت نمی‌شود بلکه پرداخت وجه آن، بعد از مدت تعیین شده صورت می‌گیرد. در واقع فروشنده به خریدار مهلت می‌دهد بهای کالا را پس از دریافت و فروش آن بپردازد. معامله یوزانس معمولاً در کشورهایی انجام می‌گیرد که کمبود ارز دارند. استفاده از این روش در کشور ما به‌عنوان شیوه تأمین مالی خارجی، نیازمند تامل بیشتری است.

ج: وام‌های تضمینی خارجی

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 وام دهنده بر نحوه هزینه شدن وام در زمان اجرای پروژه بر می‌گردد. در اینگونه موارد باید مطالعات امکان‌سنجی الزام شده توسط وام دهنده به انجام رسیده و توجیه فنی و اقتصادی پروژه مورد قبول وی قرار گیرد (علی‌پور و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۱۵۸). در واقع، این روش به برقراری مشروط و مشخص برای استفاده از وام و اعمال کنترل مؤسسه وام دهنده بر نحوه هزینه شدن وام در زمان اجرای پروژه بر می‌گردد که لازم است در این خصوص مطالعات امکان‌سنجی الزام شده توسط وام دهنده به انجام رسیده و توجیه فنی و اقتصادی پروژه مورد قبول وی قرار گیرد.

این دسته از روش‌های تأمین مالی پروژه‌ها خود دارای دو شکل است:

- ۱- کشور یا مؤسسه وام دهنده هیچگونه شرطی را برای نحوه مصرف وام پرداختی قرار نمی‌دهد و در واقع فاز تأمین مالی از فاز اجرایی آن کاملاً جدا است.
- ۲- کشور یا مؤسسه وام علاوه بر اعطای وام، به نحوه هزینه شدن آن نیز نظارت کامل داشته و نوع مصرف را از ابتدا با وام‌گیرنده شرط می‌کند.

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. در این گونه موارد باید مطالعات امکان‌سنجی الزام شده توسط وام‌دهنده به انجام رسیده و توجیه فنی و اقتصادی پروژه مورد قبول وی قرار گیرد.

وام‌های دریافتی در این روش با روش فاینانس یک تفاوت عمده دارد و آن هم به برقراری مشروط و مشخص برای استفاده از وام و اعمال کنترل مؤسسه وام‌دهنده بر نحوه هزینه شدن وام در زمان اجرای پروژه برمی‌گردد. این شیوه می‌تواند روش مناسبی برای اجرای پروژه‌های مشخصی باشد.

د: خطوط اعتباری

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 اعتبار دهنده، 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 اعطا کننده خط اعتباری استفاده کرده و مطابق توافقات اقدام به بازپرداخت آن نماید (Faboozi, 2004, p. 13).

در حال حاضر خط اعتباری چین- ایران را می‌توان به عنوان یک نمونه نام برد که در شرایط خاص تحریم‌ها تا حدود زیادی توانست موفقیت آمیز باشد.

ه: ریفاینانس

به موجب بخشنامه شماره ۶۰/۱۱۱۳ مورخ ۱۳۸۳/۶/۳۱ بانک مرکزی استفاده از خطوط

اعتباری کوتاه مدت بین بانکی حداکثر یکساله جهت گشایش اعتبارات اسنادی بابت واردات کالا را اصطلاحاً "ریفاینانس گویند".

کلیه واردکنندگان کالا و خدمات می‌توانند اقدام به گشایش اعتبارات اسنادی با استفاده از خطوط اعتباری بین بانکی نمایند. ریفاینانس نوعی گشایش اعتبار اسنادی می‌باشد که فروشنده/ذینفع در زمان معامله اسناد طبق شرایط اعتبار وجه اسناد را به صورت نقد از بانک کارگزار دریافت می‌نماید و خریدار با توجه به قرارداد منعقد شده با بانک در زمان تعیین شده در قرارداد اقدام به پرداخت وجه اسناد می‌نماید. حداکثر مهلت خریدار برای پرداخت وجه اسناد یک سال می‌باشد. واردکننده ایرانی می‌تواند نسبت به خرید کالا به صورت مدت دار اقدام نماید و وجه کالای وارداتی را بصورت اقساطی پرداخت نماید. در حالیکه فروشنده، وجه کالای خود را به صورت نقدی در زمان ارائه اسناد حمل دریافت می‌نماید.

۲-۳-۲- روش غیر استقراضی

نوع دیگر، روش‌های تامین مالی غیر استقراضی هستند، در واقع تمام روش‌های تامین مالی غیر قرضی، روش‌هایی برای سرمایه‌گذاری می‌باشند که در آنها تامین کننده منابع مالی (سرمایه‌گذار) در اجرای پروژه مشارکت داشته و یا حتی پروژه را به صورت کامل به اجرا در خواهد آورد. در این حالت سرمایه‌گذار با پذیرش ریسک ناشی از به کارگیری منابع مالی در فعالیت یا پروژه مورد نظر، برگشت اصل و سود منابع سرمایه‌گذاری شده را از محل عملکرد اقتصادی طرح انتظار دارد (حسن بیگی، ۱۳۸۴، ص ۸) مهم‌ترین روش‌های سرمایه‌گذاری شناخته شده عبارتند از: سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، BOT، بیع متقابل^۱ و ...

روش‌های تامین مالی غیر استقراضی روش‌هایی برای سرمایه‌گذاری هستند که در آن تامین کننده 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. با توجه به این که تامین کننده منابع مالی، خود در اجرای پروژه سهم خواهد بود، بنابراین، بخشی از ریسک پروژه را نیز پذیرفته و کشور میزبان نیز ملزم به ارایه تضمین‌هایی مبنی بر بازپرداخت اصل و فرع پول در موعد مقرر نخواهد بود، بلکه تنها در چارچوب قوانین و مقررات داخلی و مقررات شرکت‌ها و مؤسسه‌های خصوصی از این نوع سرمایه‌گذاری‌ها حمایت کرده و کمک‌هایی را در جهت جبران خسارت‌ها در صورت شکست پروژه ارایه خواهد

1. Buy-Back Arrangement

نمود. در این بخش به بررسی روش‌های غیر استقراضی پرداخته می‌شود.

الف: سرمایه‌گذاری خارجی و انواع آن

سرمایه، 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 تولید کننده کالاها و خدمات دیگر است (کلاتری، ۱۳۸۴، ص ۸۷). از نظر اقتصادی، پس اندازهای گروهی از مردم، به وسیله گروه‌های دیگر- از قبیل صنعت کاران- تبدیل به یک کالای سرمایه‌ای می‌شود و مفهوم سرمایه‌گذاری را به وجود می‌آورد (Mitra, 1977, p. 48). 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 (کلاتری، پیشین).

فرهنگ لغت حقوق بین‌الملل، سرمایه‌گذاری خارجی را این گونه تعریف کرده است: انتقال وجوه یا مواد از یک کشور (کشور صادر کننده) به کشور دیگر (کشور میزبان) برای استفاده از تأسیسات یک بنگاه اقتصادی در کشور اخیر، در برابر مشارکت مستقیم یا غیر مستقیم در سود آن بنگاه. چگونگی بهره‌برداری از این وجه در اداره یک بنگاه اقتصادی وجه تمایز سرمایه‌گذاری خارجی از تجارت خارجی محسوب می‌شود. (Reisenfeld, 1985, p. 246)

سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند به صورت مستقیم، غیر مستقیم و غیرسهمی باشد.

(سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی از نظر آنکتاد (UNCTAD) عبارت است از سرمایه‌گذاری که مناسبات بلند مدت دارد و کنترل سود پیوسته شخصیت حقیقی یا حقوقی مقیم یک کشور خارجی را در شرکتی واقع در کشور میزبان، عهده‌دار است. به نظر برخی نیز، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، به منظور به دست آوردن سود پیوسته صورت می‌گیرد که سرمایه‌گذار در مؤسسه‌ای مستقر در کشوری غیر از کشور خود به آن اقدام می‌کند و بر اثر آن، حق رای مؤثر در مدیریت شرکت یا مؤسسه را نیز دارد (به‌کیش، ۱۳۸۰، ص ۲۹۳). از دیدگاه سازمان تجارت جهانی (World Trade Organization) «زمانی که یک سرمایه‌گذار ساکن در یک کشور (کشور مبدا) دارایی را در کشور دیگری (کشور میزبان) به قصد مدیریت آن خریداری می‌کند، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی اتفاق می‌افتد» (World Trade Organization, 1996).

علاوه بر سرمایه‌گذاری مستقیم، در سال‌های اخیر شاهد رشد جریان دارایی از طریق سرمایه‌گذاری سهام پرتفولیو خارجی بوده‌ایم. هر دو نوع سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و سرمایه‌گذاری سهام پرتفولیو خارجی می‌تواند از طریق مشارکت در سرمایه‌سهمی بنگاه‌ها، بخش بنگاهی را در کشور میزبان سرمایه‌گذاری خارجی توسعه دهد. با وجود این، بین انگیزه‌های سرمایه‌گذاران در این دو نوع سرمایه‌گذاری و آثار کوتاه مدت و بلند مدت آنها بر اقتصاد کشور میزبان تفاوت‌هایی وجود دارد (زارعی، ۱۳۸۵، ص ۲۲). سرمایه‌گذاری غیر مستقیم خارجی صرفاً به منظور تحصیل سود صورت می‌گیرد و معمولاً شامل خرید سهام و اوراق قرضه خارجی توسط سرمایه‌گذاران شخصی، شرکت‌های بیمه، مؤسسه‌های سرمایه‌گذاری و مالی و غیره می‌شود.

اصولاً سرمایه‌گذاری سهام پرتفولیو خارجی با میزان مدیریت و کنترلی که سرمایه‌گذار خارجی در موقع ریسک از خود نشان می‌دهد از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی متمایز است. سرمایه‌گذاری معمولاً در صورتی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تلقی می‌شود که شامل ذخیره سرمایه‌سهمی ده درصد یا بیشتر از سهام معمولی بنگاه ثبت شده یا معادل آن از بنگاه ثبت نشده بشود، در حالی که در سرمایه‌گذاری سهام پرتفولیو معمولاً با خرید سهمی از بنگاه بدون ایفای نقش در مدیریت آن اقدام به تامین بخشی از سرمایه مالی بنگاه می‌کنند. این دو نوع سرمایه‌گذاری از لحاظ نوع سرمایه‌گذاران نیز با یکدیگر تفاوت دارند. در حالی که در سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، سرمایه‌گذاران معمولاً بنگاه‌هایی هستند که در فرایند تولید کالاها و خدمات وارد شده‌اند، اما سرمایه‌گذاران سهام پرتفولیو اغلب مؤسسه‌های سرمایه‌گذاران سازمانی (مثل صندوق‌های بازنشستگی، بنگاه‌های بیمه یا تراست‌های سرمایه‌گذاری) یا افراد حقیقی هستند که عمدتاً تمایل دارند بازده مالی ناشی از سرمایه‌گذاری خود را دریافت کنند.

نوع دیگر سرمایه‌گذاری خارجی، سرمایه‌گذار خارجی غیر سهمی^۱ است. منظور ترتیبیاتی است که «در قالب آن سرمایه‌گذار خارجی بدون تملک سهام (جزئی یا عمده) و داشتن کنترل مستقیم بر شرکت سرمایه‌پذیر در قالب قراردادهایی نظیر قراردادهای ليسانس، فرانچایز، مدیریت، برون سپاری خدمات، قراردادهای ساخت، پیمانکاری اصلی و فرعی، هماهنگی و کنترل فعالیت شرکت‌های همکار خود را در کشور میزبان صورت می‌دهد» (علیشیری، شمس

1. Non Equity Modes of Investment (NEM)

عراقی، ۱۳۹۲، ص ۵۵) به عبارت دیگر، در این روش از سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذار خارجی همچنان میزانی از کنترل را بر عملیات شریک محلی خود در حدود قرارداد منعقد شده حفظ می‌کند و به نوعی شرایط مالکانه و حضور در محل را همانند سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی دارا می‌باشد بدون آن که هزینه‌های فراوان سرمایه‌گذاری ثابت و در گردش، درآمدها با ارزش‌های گوناگون و مواجهه با تفاوت‌های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی کشور میزبان را متحمل شود.

ب: سرمایه‌گذاری خارجی سهمی در قالب ترتیبات قراردادی^۱

این نوع سرمایه‌گذاری خارجی، که به عنوان سرمایه‌گذاری در قالب موافقت نامه امتیاز نیز شناخته می‌شود، همانند سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است. در عین حال دو تفاوت اصلی به شرح زیر دارد:

الف: شخصیت حقوقی در کشور میزبان با اهداف خاص و به صورت شرکت پروژه و به واسطه ترتیبات قراردادی موجود ایجاد و تأسیس می‌شود.

ب: عمدتاً حضور در کشور میزبان نامحدود نبوده و زمان آن در قالب قرارداد تعیین می‌شود.

روش‌های سرمایه‌گذاری سهمی در قالب ترتیبات قراردادی روشی برای تأمین مالی سازمان یافته پروژه‌ها و طرح‌هاست که با اعطای امتیاز از سوی دولت به شرکت‌های بخش خصوصی (یا کنسرسیومی از شرکت‌ها) برای اهداف تأسیسات و امکانات زیرساختی و زیربنایی که معمولاً توسط دولت ساخته و بهره‌برداری می‌گردد و خدمات یا کالاهای تولیدی آن مورد استفاده عموم است، اطلاق می‌گردد. با توجه به این تعریف، حوزه مورد استفاده این شیوه‌ها حوزه‌هایی نظیر احداث جاده و راه آهن، فرودگاه و بنادر، نیروگاه و شبکه توزیع برق، سد و شبکه آبیاری، شبکه مخابرات و پستی، فاضلاب و جمع‌آوری زباله و .. است. فازهای اجرایی پروژه‌ها در قالب ترتیبات قراردادی معمولاً شامل مواردی مثل طراحی و مهندسی، خرید و تدارک، ساخت و اجرا، تأمین مالی، و بهره‌برداری و نگهداری می‌باشد. (همان، ص ۵۶)

ترتیبات قراردادی در قالب روش‌های متنوعی اجرا می‌شود که برخی از مهم‌ترین و متداول‌ترین آنها عبارتند از: (همان)

1. Concession Agreement (CA)



الف: ساخت، بهره برداری و واگذاری (BOT)

ب: ساخت، مالکیت، بهره برداری و واگذاری (BOOT)

ج: ساخت، مالکیت و بهره برداری (BOO)

د: ساخت، اجاره/لیزینگ و واگذاری (BLT)

ه: بازسازی، بهره برداری و واگذاری (ROT)

۳- موانع حقوقی جذب و تأمین مالی خارجی در ایران

در حال حاضر، طرز برخورد حقوقی با پدیده تأمین مالی خارجی نظر به ناکافی بودن منابع مالی داخلی برای انجام پروژه‌ها عوض شده و تلاش‌ها در راستای اتخاذ اقداماتی است که بتواند مشوق حرکت و جریان سرمایه و دانش فنی در سطح بین‌المللی باشد. این امر منتهی به تغییرات ریشه‌ای در سیاست‌گذاری‌های ملی و بین‌المللی نسبت به این امر گردیده که در قالب قوانین در عرصه ملی و اسناد حقوقی در صحنه بین‌المللی ظاهر شده به همین منوال نیز نحوه برخورد قانون‌گذاران کشورها با موضوع سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، مساعدتر شده است.

نوشته‌های دهه‌های اخیر درباره اهمیت سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی بویژه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی،^۱ همگی حاکی از لزوم این نوع سرمایه‌گذاری برای رشد و توسعه اقتصادی کشورهاست. زیرا هم باعث افزایش منابع سرمایه‌ای کشورها می‌شود و هم وسیله‌ای برای انتقال تکنولوژی، مدیریت و دستیابی به بازار بین‌المللی فروش است.

به موجب یکی از اصول مهم حقوق بین‌الملل یعنی اصل حاکمیت دایمی کشورها بر منابع طبیعی خود «هر کشوری حق دارد اقتدار حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی را در داخل صلاحیت ملی خود مطابق با قوانین و مقرراتش و برطبق اولویت‌ها و اهداف ملی خود تنظیم و اجرا نماید.

۱. در یک تقسیم‌بندی کلی، سرمایه‌گذاری خارجی به سرمایه‌گذاری عمومی خارجی و سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی طبقه‌بندی می‌شود. سرمایه‌گذاری عمومی خارجی به سرمایه‌گذاری‌هایی اطلاق می‌شود که توسط دولت‌ها و یا سازمان‌های بین‌المللی انجام می‌شود. در مقابل این نوع سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی قرار دارد که توسط اشخاص حقیقی یا شرکت‌های خصوصی در خارج از کشور متبوع سرمایه‌گذار صورت می‌گیرد. منظور ما از سرمایه‌گذاری خارجی این نوشتار، نوع خصوصی آن است. زیرا سرمایه‌گذار خصوصی و کشور میزبان در یک سطح و برابر نیستند و انصاف حکم می‌کند که سرمایه‌گذار خصوصی مورد حمایت خاص قرار گیرد. سرمایه‌گذاری مستقیم و غیرمستقیم خارجی، در سرمایه‌گذاری مستقیم، سرمایه‌گذار ضمن کنترل سرمایه، در کلیه امور اداره آن هم مشارکت دارد. معمولاً این شیوه سرمایه‌گذاری به گونه‌ای انجام می‌شود که در آن یک شرکت چندملیتی شعبه‌ای خارجی دایمی می‌کند و یا به شعب خارجی خود وام می‌دهد و با سود حاصل از فعالیت شرکت را مجدداً در خارج سرمایه‌گذاری می‌کند. در حالی که سرمایه‌گذاری غیرمستقیم مثلاً از طریق کسب دارایی اسنادی و یا خرید اوراق بهادار و امثال آن انجام می‌گیرد.

هیچ کشوری مجبور نخواهد بود رفتار ترجیحی نسبت به سرمایه‌گذار خارجی در پیش گیرد». (ماده دو قطعنامه شماره ۳۲۸۱ مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، به نقل از لایلا ذباح).

از منظر حقوق داخلی، تأمین مالی منابع خارجی با محدودیت‌ها و موانعی رو به رو است که در ادامه به بررسی آنها در نظام حقوقی ایران پرداخته می‌شود.

۳-۱: چالش‌های ناشی از قانون اساسی

کاستی‌ها و موانع حقوقی تأمین مالی از منظر قانون اساسی را می‌توان در اصولی از قبیل اصل ۴۴ قانون اساسی، اصل ۸۱ و ۸۲ به شرح زیر مورد بررسی قرار داد.

الف: اصل ۴۴ قانون اساسی

به موجب اصل ۴۴ قانون اساسی، «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران برپایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه ریزی 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 میاه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند».

براساس 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 خصوصی از فعالیت در امور نفت و گاز ایران محروم بماند، چرا که براساس 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. بنابراین 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 توهم 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 ایجاد صنایع بزرگ احتراز نمایند.

ب: اصل ۸۱ قانون اساسی

اصل ۸۱: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسه‌ها در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است». مهم‌ترین منع قانونی در راه جلب سرمایه‌های خارجی در ایران، ممنوعیت مقرر در اصل ۸۱ قانون اساسی است 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 به معنی سنتی و کلاسیک آن، دادن حق انحصاری بهره‌برداری از منابع طبیعی به خارجیان؟ و یا تنها مشارکت خارجیان در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن را نیز در برمی‌گیرد؟ 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 واژه‌ی مرده 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، به‌عنوان 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 توسعه‌ی 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.

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

مطابق ماده واحده قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی 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 مؤسسه نیست و اصولاً، 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 تأسیس شعبه و نمایندگی شرکت‌های خارجی، یا فعالیت خارجی‌ان در قالب تشکیل شرکت ایرانی، ارتباطی ندارد.

ج: منع استخدام بیگانگان

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 سرمایه های خارجی مقرر می‌دارد که از نگاه این آیین نامه، 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 ماشین‌ها و مواد اولیه دیگری از این نوع، مشروط بر این که کارخانه‌ها و ماشین آلات رایج روز و مورد قبول هیات رسیدگی باشد. ابزار و قطعات یدکی کارخانه باید به صورت سرمایه منتقل شود. ممکن است برخی از ماشین آلات غیراصلی، 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. هیات رسیدگی به ارزیابی و تشخیص این امر می‌پردازد.
 - ۵- حقوق ارزی متخصصانی که به منظور استقرار کارهای تولیدی مذکور در این آیین نامه، 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 سرمایه های خارجی است.
- در بسیاری از اقلام فوق، به منظور استفاده و راه اندازی سرمایه خارجی لازم است قرارداد سرمایه گذاری همراه با قرارداد کمک فنی و تخصصی باشد.
- علاوه بر این، بعضی اوقات مؤسسه‌ها و شرکت‌های سرمایه گذاری خارجی، به منظور ایجاد کار برای متخصصان و کارشناسان خود و نیز برای توسعه و حفظ موقعیت سرمایه گذاری و تجاری خود در کشورهای سرمایه پذیر، به جای تأسیس شعبه و تشکیل شرکت فرعی و مختلط، از طریق انعقاد قراردادهایی تحت عنوان «کمک های فنی و تخصصی» اقدام به سرمایه گذاری می‌کنند. این قراردادها، اصولاً در پی قراردادهایی مانند قراردادهای وام و امتیاز بسته می‌شود. بدین ترتیب که سرمایه گذار خارجی، به منظور حصول اطمینان نسبت به دریافت بموقع اقساط، اصل و بهره وام خود، ضمن قرارداد اعطای وام، حق نظارت در بهبود کار و

حسن اداره مؤسسه وام گیرنده را نیز تحصیل می کند و بدین ترتیب، تعدادی از متخصصان و نیروی کار ماهر و ورزیده خود را برای نظارت و کمک های فنی به کشور میزبان می فرستد.

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، تولیدکننده بی که حق استفاده از علامت تجاری خود را به دیگری واگذار می کند، به خاطر حفظ مرغوبیت کالای خود، باید مطمئن شود که امتیازگیرنده، کالایی را که تحت امتیاز می سازد، با همان مشخصات فنی و با استفاده از همان تجربه و تخصص صاحب امتیاز تولید خواهد کرد و برای این منظور، امتیازگیرنده به موجب قرارداد کمک فنی مکلف خواهد شد که از تخصص کارشناسان فنی و نقشه ها و فرمول های فنی امتیازدهنده استفاده کند و درمقابل، به نسبت سود، یا براساس مقدار فروش خود، حق کمک فنی به صاحب امتیاز پردازد. (نصیری، ۱۳۷۰، ص ۱۳۴) در اینجا، پرسشی مطرح است که آیا ممنوعیت مقرر در اصل ۸۲ قانون اساسی، به مؤسسات و شرکت های دولتی اشاره دارد، یا شامل بخش خصوصی هم می شود؟ گرچه، 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 مسایل 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 ضمن توجیه 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 زمان بر بودن، می تواند مانع تأمین مالی شود.

د: اصل ۱۳۹ قانون اساسی: محدودیت سازی نسبت به دعاوی یا ارجاع آنها به داوری
 به موجب اصل ۱۳۹: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی، باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می کند.»

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 اینگونه 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 آنرا 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 بنابر تفسیر شورای نگهبان چنانچه موضوع دعوی راجع به اموال عمومی دولتی باشد باید به تصویب مجلس برسد. جالب آنکه اصولاً وضع هر قاعده یا ماده یا اصلی از سوی قانون‌گذار باید مبنایی عقلایی داشته باشد، حال آنکه 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. در این راستا، تلاش‌هایی صورت گرفته است. تلاش نخست، تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ است که می‌توان آن را تا حدودی گامی مثبت در راستای حل مشکلات ناشی از این اصل به شمار آورد، ولی این قانون نیز نتوانست مرهمی بر دردهای ناشی از اصل ۱۳۹ باشد.

تلاش دیگری که دولت در جهت تعدیل این اصل از خود نشان داد، تصویب قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی است که در تاریخ هفتم شهریورماه ۱۳۷۲ در مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۲۱ شهریورماه سال ۱۳۷۲ به تایید شورای نگهبان رسید که گامی برای ارجاع دعاوی ناشی از قراردادهای تجاری و سرمایه‌گذاری خارجی بردارد ولی

مشکل عمده این است که از یک طرف فقط ناظر به مناطق سه گانه آزاد تجاری (کیش، قشم، چابهار) است و از طرف دیگر آن نیز منوط به رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌باشد. بنابراین، یکی از مسایل قابل طرح در خصوص تأمین مالی، می‌تواند داوری در خصوص اختلافات ناشی از تأمین منابع مالی باشد. در خصوص چنین مساله‌ای، روش کشور ما - با توجه به اصل ۱۳۹ قانون اساسی - همان روش محدود است که مراجعه به داوری در اختلافات میان دولت و سازمان‌های دولتی ایران و طرف‌های خارجی، موکول به تصویب هیات وزیران و مجلس شده است. با توجه به سیاق اصل ۱۳۹، استنباط می‌شود که درج ماده داوری در قراردادها، به کلی ممنوع است. زیرا، این اصل صراحت دارد که ارجاع به داوری، در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد، باید به تصویب مجلس برسد، بنابراین، تا زمانی که دعوی پیش نیامده، گرفتن مصوبه از مجلس درباره درج ماده داوری در قرارداد، موضوعیت ندارد. اما، در صورت بروز اختلاف و ضرورت مراجعه به داوری، لزوم تصویب مجلس، علاوه بر تصویب هیات وزیران، غیر قابل تردید است (اسکینی، ۱۳۷۱، صص ۱۵۶ و ۱۶۰).

۲-۳: موانع ناشی از قوانین خاص

علاوه بر کاستی‌های ناشی از قانون اساسی، در قوانین خاص نیز کاستی‌ها و چالش‌هایی را می‌توان مشاهده کرد که در ادامه به بررسی این موارد پرداخته می‌شود.

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 می‌شود، محاسبه می‌کرده 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 مالیات‌های مستقیم که در ۲۷ بهمن ۱۳۸۰ به تصویب رسیده، کاهش قابل توجهی در نرخ مالیات‌ها بر درآمد شرکت‌ها از ۵۴ درصد به ۲۵ درصد کاهش یافت که این نرخ مشمول درآمد شرکت‌ها اعم از خصوصی، دولتی، عمومی، انتفاعی یا غیرانتفاعی، داخلی، خارجی و غیرتجاری می‌باشد. همچنین سهامداران و صاحبان شرکت‌ها از بابت درآمد دریافتی هیچ نوع مالیاتی پرداخت نمی‌کنند که این مسأله شامل شرکت‌های سرمایه‌گذاری نیز می‌شود. همچنین

به موجب مواد ۱۳۲ و ۱۴۱ این قانون، ۱۰۰ درصد معافیت درآمد حاصل از صادرات تولیدات شرکت‌های 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 می‌باشد، چرا که بر اساس آمارهای موجود جهانی، برای اینکه بتوانیم عقب ماندگی‌های موجود در این را پوشش دهیم مجبوریم امتیازات بیشتری اعطا نماییم تا سرمایه‌گذار خارجی رغبت و میل به سرمایه‌گذاری پیدا نماید.

ب: قانون داوری تجاری بین‌المللی

این قانون که در سال ۷۶ به تصویب رسید، بر اساس قانون نمونه داوری کمیسیون سازمان ملل متحد برای تجارت بین‌الملل (آنسیترال) 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 اختلافات بین‌المللی به حساب می‌آید، اما بدلیل نبود سایر شرایط تکمیلی برای آن و نیز حذف برخی نکات موجود در قانون پایه در هنگام تصویب، نتوانست مؤثر بیافتد و مشکلات عدیده‌ای بخصوص در زمینه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی بوجود آورد.

ج: قانون بازار بورس اوراق بهادار مصوب سال ۱۳۸۴ در ارتباط با قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب سال ۱۳۸۱

برای ورود سرمایه خارجی به بورس که به طبع آن حرکت و جابجایی سرمایه در میان بنگاه‌هاست، تا کنون 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

سرمایه گذاری، چگونگی خروج اصل و سود سرمایه‌ای که در بورس حاصل شده است. در مجموع باید متذکر شد که رفع این ابهامات مستلزم بیان شفاف در رابطه با قانون بورس اوراق بهادار و قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی در بورس از سوی دولت می‌باشد.

د: مقررات مبادلات ارزی

از دیگر موارد محدودکننده 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 تایید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران صورت پذیرد. همچنین این قانون سازمان سرمایه‌گذاری را به‌عنوان نهاد ناظر بر نحوه استفاده از سرمایه‌های خارجی وارده به کشور قرار داده و سرمایه‌گذار خارجی در صورتیکه 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 تامین 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 تامین ارز مورد نیاز باید ریال به ارز خارجی تبدیل نماید که این امر می‌تواند متضمن زیان‌هایی باشد.

ه: قانون سرمایه‌گذاری خارجی

در قانون سرمایه‌گذاری خارجی تلاش بسیاری شده تا فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی در کشور تسهیل گردد. با وجود این، این قانون دربرگیرنده محدودیت‌هایی نیز برای سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد. به‌طور 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.

۳-۳. تنوع مراکز تصمیم‌گیری

مهم‌ترین مشکل در اجرای قوانین و مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری، تعدد مراکز تصمیم‌گیری در این خصوص می‌باشد. اگرچه قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی با تشکیل سازمان سرمایه‌گذاری خارجی تلاش نموده است تا همه نهادهای ذی‌ربط در سرمایه‌گذاری را در یک جا متمرکز نماید، با این حال سرمایه‌گذاران خارجی برای فعالیت در ایران تنها با این سازمان طرف نمی‌باشند. ادارات دولتی و نهادهای تصمیم‌گیری در ایران نه تنها متعدد بوده بلکه از نوعی سوء مدیریت و عدم برنامه‌ریزی منسجم نیز رنج می‌برند. به علاوه، در ایران افزون بر مراکز تصمیم‌گیری رسمی، نهادهای غیررسمی نیز در خصوص فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی مؤثر می‌باشند. این نهادهای غیررسمی با تصمیم‌گیری‌های خود می‌توانند موجب اختلال در فعالیت یک سرمایه‌گذار شده و محدودیت‌هایی را بر آن اعمال کنند.

۳-۴. تخلفات اداری

یک مانع مهم در اجرای درست قوانین و مقررات، فساد اداری در سطح ادارات و سازمان‌ها می‌باشد (امری که دستگاه جدید اجرایی کشور در پی مبارزه گسترده و قاطع با آن برآمده است). این امر می‌تواند به عنوان مانعی در راه فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی در کشور باشد. این احتمال وجود دارد که شرکت‌های خواهان فعالیت در ایران علی‌رغم برخوردارگی از تمامی شرایط قانونی، برای شروع به فعالیت با موانعی روبرو گردند که منشا آن رفتارهای غیرقانونی باشند. معمولاً هدف از اینگونه کارشکنی‌ها مشارکت در فعالیت‌هایی سودده طرف خارجی و یا دریافت مبالغی به عنوان پورسانت می‌باشد که تا حدی به یک امر عادی و رایج شده است.

۴- نتیجه گیری

عوامل گوناگونی وجود دارد که 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 مسایل به سایر قوانین و مقررات باشد. در حال حاضر قانون جلب و حمایت سرمایه‌های 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.

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 - قابل پیش بینی 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 قابل توجهی در جهت تأمین امنیت سرمایه‌گذاران خارجی صورت گرفته و در نتیجه بستر سرمایه‌گذاری خارجی بسیار مناسب‌تر از قبل گردیده است.

از منظر حقوق بین‌الملل، سلب مالکیت و ملی کردن اموال خارجی‌ان از حقوق مسلم کشورهاست چرا که اساس این اصل مبتنی بر اصول شناخته شده حقوق بین‌الملل می‌باشد و تنها موضوع مورد اختلاف در این زمینه شیوه ارزیابی جبران خسارت است. در فرمول کشورهای صادرکننده سرمایه، جبران خسارت «فوری، کافی و مؤثر» مطرح شده و فرمول کشورهای میزبان در حال توسعه، «جبران خسارت عادلانه» یا «مناسب» یا «منصفانه» می‌باشد. قوانین ایران در قبال سلب مالکیت قانونی و غیرتبعیض آمیز، پرداخت غرامت مناسب را به ماخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت تضمین نموده و معیار رفتار ملی را بیان می‌کند لذا بر اساس قانون فعلی، سرمایه‌گذاران خارجی و داخلی از حقوق و امتیازات برابر برخوردارند.

در پایان پیشنهادهایی، به شرح زیرارایه می‌شود:

- ۱- قوانین پذیرش، ورود افراد و ثبت سرمایه خارجی، به‌طور شفاف تدوین شوند.
 - ۲- برای سرمایه‌هایی که وارد کشور می‌شود، حقوقی تعیین و تسهیلاتی فراهم شود.
- موضوع مهم در مرحله پذیرش سرمایه خارجی، اعطای تسهیلات مالی به سرمایه‌گذاران است،



کشوری که به دنبال جذب سرمایه‌گذاری خارجی و بهره‌مندی از منافع آن است، تسهیلات و امتیازات ویژه‌ای در این خصوص به سرمایه‌گذاران خارجی اعطا می‌کند و با این کار سعی دارد بستری مناسب‌تر برای سرمایه‌گذاری فراهم کرده و ریسک مربوط به آن را برای سرمایه‌گذاران خارجی، کاهش دهد. بدین ترتیب باعث سودآورتر شدن فعالیت‌های سرمایه‌گذاری در کشور خود نیز خواهد شد. این تسهیلات می‌تواند شامل تخفیف‌ها و معافیت‌های مالیاتی، کاهش عوارض گمرکی و محدودیت‌های ارزی و امثال آن باشد.

منابع

- اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۱)، مباحثی از حقوق تجارت بین‌المللی، نشر دانش امروز.
- بهکیش، محمد مهدی، (۱۳۸۰)، اقتصاد ایران در بستر جهانی شدن، تهران، نشر نی.
- حسن بیگی، ابولفضل، (۱۳۸۱)، نفت، بای بک و منافع ملی، تهران، انتشارات نوای آوا.
- رهنمای رودپشتی، فریدون، نیکومرام، هاشم و شاهوردیانی، شادی، (۱۳۸۶)، مدیریت مالی راهبردی (ارزش آفرینی)، تهران، انتشارات کسا کاوش.
- زارعی، محمد حسین، (۱۳۸۵)، سرمایه‌گذاری خارجی و سازمان جهانی تجارت (با نگاهی به وضعیت ایران)، تهران، شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
- شبانی، محمد، (۱۳۸۶)، بازارهای مالی و پولی بین‌المللی، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- شرکت تولید برق توس، (۱۳۸۶)، نیروگاه گازی توس، دفتر اول، تهران، شرکت مدیریت پروژه‌های نیروگاهی ایران (مپنا).
- کلانتری، صمد، (۱۳۸۴)، نگاهی بر مسایل اقتصادی، سیاسی و جامعه‌شناختی جهان سوم، تهران، انتشارات پژوهشکده امور اقتصادی.
- علی پور، علی رضا، زهی، تقی و غفار پور، داود، (۱۳۸۴)، سرمایه‌گذاری و روش‌های تأمین منابع مالی خارجی، تهران، سازمان دارایی آذربایجان شرقی، معاونت اقتصادی.
- نصیری، مرتضی، (۱۳۷۰)، حقوق چند ملیتی، نشر دانش آموز.
- هال، جان، (۱۳۸۴)، مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک، مترجمان سجاد سیاح و علی صالح آبادی، تهران، گروه رایانه تدبیر پرداز.
- اشکوه، حسین، صبحیه، محمدحسین، زرگرپور، حمید و زرآبادی پور، سعید، «بررسی چالشهای تأمین مالی پروژه‌های نیروگاهی در مشارکت دولتی - خصوصی»، ارایه شده در دومین کنفرانس بین‌المللی توسعه نظام تأمین مالی در ایران.
- افشاری، زهرا، «عوامل مؤثر در کارایی استفاده از استقراض خارجی در ایران»، فصلنامه علوم انسانی دانشگاه الزهراء (س)، شماره ۳۲، ۱۳۸۶.
- امیری، داریوش، «یوزانس»، سایت مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، ۱۳۸۴.
- صارمی، محمود و جمالی، احمد، «کاربرد مدل چند شاخصه فازی برای انتخاب شیوه مناسب سرمایه‌گذاری خارجی در بخش بالادستی صنعت نفت جمهوری اسلامی ایران»،



فصلنامه پژوهش‌های بازرگانی، شماره ۲۹، ۱۳۸۲.

- عزیزالهی، محمدرضا، «قرارداد بیع متقابل»، قم، مجله حوزه و دانشگاه، شماره ۴۴، ۱۳۸۴.
- علیشیری، بهروز و شمس عراقی، شراکیم، «تأمین منابع مالی و سرمایه‌گذاری خارجی: مبانی، الزامات، اقدامات و دستاوردها»، فصلنامه سیاست‌های مالی و اقتصادی، سال یکم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۲.
- فیروزی، مژده، «ماهیت حقوقی قرارداد تأمین مالی خودگردان در ایران»، مجموعه مقالات پنجمین کنفرانس توسعه نظام تأمین مالی در ایران.
- قاسمی، سامان، «بررسی راه‌های تجهیز و توسعه منابع مالی خارجی»، تهران، مجله اقتصادی و امور اقتصادی و دارایی، ۱۳۸۲.
- کسمتی، محمدرضا، «مطالعه تطبیقی قراردادهای نفتی»، پژوهشگاه صنعت نفت، ارایه شده در اولین همایش مدیریت پروژه، ۱۳۸۱.
- موسوی، سید فرید، «روش‌های تأمین منابع مالی خارجی پروژه‌ها زیربنایی و صنعتی کشور».
- نبی‌لو، حمید، «شناسایی و اولویت‌بندی ریسک قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال (BOT) در پروژه‌های عمرانی از دیدگاه مدیران پروژه‌ها در شرکت‌های عمرانی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۸.

- Faboozi, Frank J., *Short Selling, Strategies, Risks and Rewards*, John Wiley Press, 2004.
- Fouzul Khan, Kabir and Parra, Robert J., *Financing Large Projects*, Prentise Hall 2003.
- Mitra, J. K., (1977), *Economics Micro and Macro*, the World Press Private Ltd.
- Staley, Kathryn F., *The Art of Short Selling*, John Wiley Press, 1997.
- Zavatta, Roberto, *Financing Technology Entreprersurs and SMES in Developing Countries: Challenges and Opportunities*, the International Bank for Reconstruction and Development, 2008.
- Centre For Financial and Management Studies, "Legal Aspects of International Finance", SOAS, University of London, 2011
- Gendrrone, M. Lai, V. S. & Soumare, L., "Project Finance with Limited Recourse: An Option Pricing Approach to Debt Capacity and Project Risk", *Journal of Structured Finance*, vol. 13, No. 3., 2007.
- Groendaal, Willem Van and Mazraati, Mohammad, "A Critical Review of Iran`s Buy- Back Contracts", *Energy Policy*, 2006.

- Jechoutek, K. G. & Lamech, R., "Private Power Financing: From Project Finance to Corporate Finance, Public Policy for Private Sector", World Bank Group, No. 56, Washington DC, 1995.
- Reisenfeld, S. A., "Foreign Investment", In Encyclopedia of Public International Law, Vol. 8, 1958.
- Vernon, R., "International Investment and International Trade in Product Cycle", the Quarterly Journal of Economic, No. 80, 1960.