

پژوهشهای حقوقی

فصلنامه علمی - ترویجی

شماره ۳۹

هزار و سیصد و نود و هشت - پاییز

- ۷ ● رویکرد محاکم بین‌المللی کیفری در برخورد با ازدواج اجباری به‌عنوان خشونت جنسی
دکتر احمدرضا توحیدی - آزاده داداشی
- ۴۱ ● مذاکره مجدد؛ انعکاس نیاز به استمرار تعادل مالی - اقتصادی در قراردادهای سرمایه‌گذاری صنعت نفت و گاز
دکتر محمد نامدار زنگنه - دکتر سید حسین طباطبایی
- ۶۷ ● مسئولیت مدنی اشخاص حقیقی ناشی از انتقال بیماری‌های مسری با تأکید بر حقوق انگلیس
دکتر علیرضا رجب‌زاده - بهاره شفیعی
- ۸۷ ● بررسی تطبیقی مالکیت کشتی رهاشده و قواعد حاکم بر آن
سید عباس متولی - دکتر محمود قیوم‌زاده - دکتر سید مرتضی نعیمی
- ۱۱۷ ● موجبات و موارد توسل به پاسخ‌های غیرکیفری به‌جای پاسخ‌های کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
دکتر رامین علیزاده - دکتر محمدعلی جاهد
- ۱۴۱ ● شیوه‌های پیشگیری و جبران خسارت در نقض حقوق مالکیت فکری
سکینه دهقان
- ۱۶۹ ● بررسی تطبیقی نحوه مشارکت خارجیان در شرکت‌های تجاری مناطق آزاد
الهام مقراضی‌اصل
- ۱۹۷ ● ماهیت جرم محال در حقوق ایران با نگاهی به حقوق انگلیس
دکتر ابوالحسن شاکری - دکتر محمود درویش‌ترابی
- ۲۱۷ ● مکانیسم‌های حل‌وفصل اختلافات در اتحادیه کشورهای جنوب شرق آسیا؛ مدلی برای اکو
محمدرضا نریمانی زمان‌آبادی
- ۲۴۳ ● کوی‌بان به‌عنوان دادستان در نظام حقوقی زرتشتی
عزیز نوکنده
- ۲۷۱ ● پیشگیری از بزه‌دیدگی کارمندان دادگستری در ایران: مورد پژوهشی شهر بروجرد
دکتر جواد ریاحی - دکتر اسماعیل شریفی - آذین روحانی
- ۳۰۳ ● «اصطلاحات تجاری بین‌المللی» معادلی نادرست برای INCOTERMS
سید عزیز معصومی
- ۳۱۵ ● شناسایی و پیشگیری از فرصت‌های وقوع جرم سازمان‌یافته در بازار بین‌المللی عتیقه‌جات
نگارنده: دکتر سیمون مکزی - ترجمه: بهاره قانون





بررسی تطبیقی نحوه مشارکت خارجیان در شرکت‌های تجاری مناطق آزاد

الهام مقراضی اصل*

چکیده:

گاهی اوقات کشورها بنابه مصالحی ناچار به ایجاد رژیم حقوقی دوگانه در سرزمین خود شده، مناطقی از خاک خود را از سرزمین اصلی جدا نموده و مقررات سهل‌گیرانه‌تری برای آنها پیش‌بینی می‌کنند. ایجاد این دوگانگی هرچند می‌تواند موجب بروز مشکلاتی گردد با این حال به دلیل مزایای بسیار، کشورها از معایب چشم‌پوشی نموده و از مزیت نسبی آن بهره‌مند می‌گردند. یکی از مهم‌ترین اهداف کشورها از ایجاد چنین مناطقی که در این مقاله به‌طور عام مناطق آزاد نامیده شده‌اند، جذب سرمایه‌گذاری اعم از خارجی و داخلی است. از آنجایی که امروزه شرکت‌های تجاری نقش مهمی را در عرصه تجارت و اقتصاد ایفاء می‌نمایند لذا قریب به اتفاق سرمایه‌گذاری‌ها در قالب شرکت‌های تجاری به وقوع می‌پیوندد. از این‌رو بررسی مقررات حاکم بر مشارکت خارجیان در شرکت‌های تجاری این مناطق که بزرگ‌ترین سرمایه‌گذاران آن به‌شمار می‌آیند، از اهمیت فراوانی برخوردار است. در این مقاله سعی شده است ابتدا مفهوم مناطق آزاد و اهداف ایجاد آن تبیین گردد. سپس با توجه به منابع قانونی موجود در کشور وضعیت حقوقی مشارکت خارجیان در شرکت‌های تجاری، مزایای ایجاد شرکت‌های تجاری در مناطق آزاد در مقایسه با سرزمین اصلی و موانع موجود در راه سرمایه‌گذاران مورد بررسی قرار گرفته و به فراخور با مقررات مشابه در مناطق آزاد چین و امارات مقایسه گردد.

کلیدواژه‌ها:

مناطق آزاد، سرزمین اصلی، شرکت‌های تجاری، سرمایه‌گذاری خارجی، مشارکت خارجیان.

مقدمه

برای مناطق آزاد، تعریف جامعی وجود ندارد، تعاریف مختلفی ارائه شده است که ریشه این اختلافات در این است که در طول زمان اصطلاحاتی که از سوی کشورهای مختلف برای مناطق آزاد استفاده شده‌اند، لزوماً یکسان نبوده و یک مقصود خاص را بیان نمی‌کنند. به همین جهت اصطلاحات و اسامی گوناگونی در کشورهای مختلف برای مفهوم منطقه آزاد بیان شده است. اصطلاحی که بیش از سایر اصطلاحات در مجامع و سازمان‌های بین‌المللی و نشریات معتبر علمی جهان به کار می‌رود، واژه «منطقه پردازش صادرات»^۱ است.^۲ به‌طور کلی می‌توان گفت مفهوم مناطق آزاد یک مفهوم نسبی است که در زمان‌ها و مکان‌های مختلف دستخوش تغییر می‌گردد و آنچه در مورد تمامی این مناطق صادق است، این است که منطقه آزاد محدوده‌ای جغرافیایی از خاک یک کشور است که رژیم حقوقی خاصی بر آن حاکم بوده و به واسطه آن از سایر نقاط کشور متمایز گشته و غالباً خارج از مرزهای گمرکی آن کشور فرض می‌شود. این مناطق از جهاتی شبیه به مراکز آف شور^۳ هستند. آف شور در لغت به معنای ساحلی یا هر چیزی که مربوط به ساحل باشد، است؛^۴ اما از لحاظ تجاری «آفشورینگ»^۵ عبارت است از: «جایگزینی فرایندها و اقدامات تجاری شرکت تبعه یک کشور با فرایندها و اقدامات تجاری شرکت دیگری در کشوری دیگر».^۶ این پدیده در مراکز آف شور صورت می‌گیرد. معمولاً کشورهایی که از رونق اقتصادی چندانی برخوردار نیستند و یا به دلیل وجود رژیم حقوقی سخت‌گیرانه جاذبه‌های اقتصادی ندارند، برای ایجاد رونق اقتصادی و اشتغال‌زایی مرکز آف شور ایجاد می‌نمایند. از مزایای این مناطق می‌توان به حذف مالیات، نیروی کار فراوان و ارزان، تعدیل قوانین کار، رعایت کامل حریم خصوصی سرمایه‌گذار و ... اشاره نمود.^۷ همان‌طور که ملاحظه می‌شود، مناطق آزاد را از این جهت که در آنها مقررات حقوقی به‌طور نسبی اعمال می‌شود و رژیم حقوقی دستخوش انعطاف و تلطیف می‌گردد،

1. Export Processing Zones.

۲. حسین ابراهیم‌خانی، بررسی تطبیقی حقوق کار در مناطق آزاد تجاری (تهران: نشر آریان، ۱۳۸۴)، ۲۱.

3. Offshore Centre.

4. "Offshore," Audioenglish, Accessed May 15, 2015,

<http://www.audioenglish.net/dictionary/offshore.htm>.

5. Offshoring.

۶. شکوه نامدار، «جنبه‌های حقوقی و اقتصادی برون‌سپاری فرامرزی مشاغل خدمات مالی» (رساله دکترا،

تهران: واحد علوم تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۰)، ۱۶.

۷. همان.

می‌توان با مراکز آفشور مشابه دانست. در ایران اولین اندیشه تأسیس و راه‌اندازی مناطق آزاد در حدود سال‌های ۱۳۳۰ شکل گرفت که در نتیجه آن، تنها یک انبار نگهداری کالا در خرمشهر ایجاد شد.^۸ در اسفند ماه سال ۱۳۴۹، قانونی تحت عنوان «قانون معافیت از حقوق و عوارض گمرکی کالاهایی که به منظور استفاده، مصرف و فروش وارد بعضی از جزایر خلیج فارس می‌شوند» به تصویب رسید که به موجب آن برخی جزایر خلیج فارس شامل معافیت پرداخت حقوق و عوارض گمرکی، سود بازرگانی، حق انحصار و عوارض مختلف و حق ثبت سفارش شدند. ده سال بعد یعنی در سال ۱۳۵۹ برخی از قوانین حاکم بر مناطق آزاد در جزیره کیش جریان پیدا کرد و در سال ۱۳۶۸ به همراه تدوین اولین برنامه توسعه پنج‌ساله دولت مجوز ایجاد سه منطقه آزاد در کشور را صادر کرد و به دنبال آن در اواخر سال ۱۳۶۹ جزیره قشم و چندی بعد در اوایل سال ۱۳۷۰ محدوده‌ای از خلیج چابهار مشمول این مصوبه شدند تا به همراه جزیره کیش، مناطق آزاد سه‌گانه کشور را تشکیل دهند و پس از بیش از یک دهه مناطق آزاد اروند، ارس و انزلی نیز به جمع مناطق آزاد کشور پیوستند.^۹

برای مناطق آزاد، مزایا و اهداف مختلفی نام برده شده است که البته بعضی از این اهداف زمینه‌ساز و مکمل برخی دیگر هستند، این اهداف ممکن است برای هر کشوری متفاوت از یک کشور دیگر باشد. با وجود این، جذب سرمایه‌گذاری اعم از داخلی و خارجی، یکی از اهداف مهم مناطق است. از این‌رو، در این مقاله برآنیم تا چگونگی مشارکت خارجی‌ان در شرکت‌های تجاری مناطق آزاد را مورد بررسی قرار داده و با وضعیت موجود در مناطق آزاد چین و امارات مقایسه نماییم.

۱- وضعیت حقوقی مشارکت خارجی‌ان در شرکت‌های تجاری

همان‌طور که گفته شد، در مناطق آزاد، قوانین و مقررات ویژه‌ای حاکم است که متفاوت از قوانین و مقررات سرزمین اصلی می‌باشند. مهم‌ترین منبع قانونی که برای مشارکت خارجی‌ان در مناطق آزاد ایران وجود دارد، مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۷۳/۰۲/۱۹ هیئت وزیران است. برای مقایسه وضعیت مشارکت

۸. مسعود محمودی الموتی، مطالعه‌ای درباره مناطق آزاد و اثرات اقتصادی - بازرگانی آن (تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۴)، چاپ اول، ۷۱.

۹. اسماعیل حیدری، «مناطق آزاد: اصول، مفاهیم، کارکردها و راهکارها»، تاریخ تحریر ۱۳۸۹/۰۷/۲۴، <http://hrmanagement.blogfa.com/post-416.aspx> (تاریخ دسترسی ۱۳۹۴/۰۲/۲۵).

خارجیان در شرکت‌های مناطق آزاد و سرزمین اصلی ابتدا به بیان تفاوت‌های موجود میان مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری - صنعتی و قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی می‌پردازیم، سپس به تفکیک به بررسی وضعیت مشارکت خارجیان در شرکت‌های سرزمین اصلی و مناطق آزاد خواهیم پرداخت.

۱-۱- تفاوت‌های قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی با مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد

۱-۱-۱- مصادیق سرمایه خارجی

یکی از تفاوت‌های موجود در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی با مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد، در مصادیق سرمایه خارجی است. مطابق ماده ۳ ناظر به ماده ۱ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد، وسایل حمل‌ونقل زمینی، هوایی و آبی مربوط به موضوع سرمایه‌گذاری خارجی که از خارج از سرزمین اصلی به این مناطق وارد می‌شود، می‌تواند از انواع سرمایه خارجی محسوب گردد، درحالی‌که این نوع سرمایه جزء موارد مندرج در ماده ۱ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی نیست. مضافاً آنکه وفق تبصره ذیل ماده ۳ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد در موارد خاص قبول مواد اولیه و قطعات نیمه‌ساخته با تشخیص سازمان مناطق آزاد می‌تواند به‌عنوان یکی از انواع سرمایه خارجی باشد درحالی‌که این مورد در ماده ۱ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی نیامده است.

۱-۱-۲- تعیین روش سرمایه‌گذاری خارجی

یکی دیگر از تفاوت‌های این دو قانون، در ذکر روش‌های سرمایه‌گذاری خارجی است. در ماده ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، سرمایه‌گذاری به دو نوع مستقیم و دیگری در قالب مشارکت مدنی، بیع متقابل و ساخت، بهره‌برداری و واگذاری تقسیم شده است. درحالی‌که در مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد ذکری از روش‌های سرمایه‌گذاری نگردیده و محدودیت خاصی بیان نشده است.

۱-۱-۳- تضمین سرمایه‌گذاری خارجی

مطابق تبصره ذیل ماده ۱۰ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد در مواردی که به‌لحاظ رعایت منافع عمومی، سرمایه خارجی، ملی یا سلب مالکیت می‌گردد، سرمایه‌گذار خارجی ظرف سه

ماه از تاریخ ملی شدن و یا سلب مالکیت باید تقاضای جبران خسارت کند. درحالی که مطابق تبصره ۱ ماده ۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، این مدت یک سال ذکر شده است. مضافاً اینکه مبنای ارزش‌گذاری جبران خسارت از سوی دولت بر اساس مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد مطابق همان تبصره به مأخذ ارزش بازاری سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از ملی شدن و یا سلب مالکیت است. درحالی که مطابق ماده ۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری قبل از سلب مالکیت است. حال اینکه تفاوت عملی ارزش واقعی و ارزش بازاری چه میزان است، خود جای بحث دارد که موضوع بحث ما نیست.

آنچه بیان شد نمونه‌هایی از تفاوت‌های قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد درخصوص سرمایه‌گذاری خارجی بود. حال می‌خواهیم چگونگی مشارکت خارجیان در شرکت‌های تجاری را موردبررسی قرار دهیم.

۲- درصد مجاز مشارکت خارجیان در شرکت‌های تجاری

۲-۱- سرزمین اصلی

برای بررسی وضع حقوقی مشارکت خارجیان در شرکت‌های تجاری لازم است ابتدا اصولی از قانون اساسی را که مرتبط با موضوع هستند، ذکر کنیم. مهم‌ترین اصل دراین خصوص اصل ۸۱ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.» اصل بعدی، اصل ۱۵۳ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد: «هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد، ممنوع است.» همان‌گونه که ملاحظه می‌شود اساس این اصول بر پایه جلوگیری از هرگونه نفوذ بیگانه و نفی کامل سلطه استوار شده است. باین‌حال به‌دلیل مشکلاتی که در عمل به‌وجود آمد، شورای نگهبان مجبور به تفسیر این اصول شد. به‌موجب نظریه مورخ ۱۳۶۰/۰۲/۰۲ شورای نگهبان: «شرکت‌های خارجی که با دستگاه‌های دولتی ایران قرارداد قانونی منعقد نموده‌اند، می‌توانند جهت انجام امور قانونی و فعالیت‌های خود در حدود قراردادهای منعقد طبق ماده ۳ قانون

ثبت شرکت‌ها به ثبت شعب خود در ایران مبادرت نمایند و این امر با اصل ۸۱ قانون اساسی مغایرتی ندارد.^{۱۰}

بنابراین اداره ثبت شرکت‌ها بر مبنای اظهار نظر شورای نگهبان فقط زمانی مبادرت به ثبت شرکت‌های خارجی (شعبه یا نماینده) می‌نمود که قبلاً با یکی از ادارات یا نهادهای دولتی، قراردادی منعقد کرده بودند. به عبارت دیگر فقط شرکت‌های خارجی را می‌شد ثبت کرد که طرف قرارداد با دولت جمهوری اسلامی ایران بودند.^{۱۱} این رویه ادامه داشت تا اینکه با تصویب قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۶ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۷۸ امکان ثبت شرکت‌های خارجی فراهم گردید.

در حال حاضر سه تفسیر از اصل ۸۱ قانون اساسی وجود دارد.^{۱۲} تفسیر اول مبتنی بر ممنوعیت کامل ثبت شرکت‌های خارجی در ایران، مگر در موارد خاص است. طرفداران این تفسیر معتقدند که دادن امتیاز تشکیل شرکت به خارجیان برخلاف اصل ۸۱ است مگر درجایی که شرکت‌های خارجی طرف قرارداد با دولت باشند. تفسیر دوم بر واژه «امتیاز» تأکید دارد. بر اساس این تفسیر آنچه در اصل ۸۱ منع شده است، اعطای امتیاز انحصاری به یک شرکت خارجی در یک زمینه خاص است. تفسیر سوم مبتنی بر ممنوع بودن مشارکت بیش از ۴۹٪ برای خارجیان است. بر اساس این تفسیر، هرگاه مجوز مالکیت بیش از ۴۹٪ برای خارجیان داده شود این به منزله اعطای امتیاز مندرج در اصل ۸۱ بوده و مخالف آن اصل است.^{۱۳} در این خصوص نص قانونی وجود ندارد یعنی هیچ قانونی صراحتاً ثبت شرکتی که خارجیان در آن بیش از ۴۹٪ مشارکت دارند را منع نمی‌کند. با وجود این با ملاحظه رویه عملی موجود، معلوم می‌گردد که اداره ثبت شرکت‌ها این تفسیر را پذیرفته است و عملاً از ثبت شرکت‌ها با مشارکت خارجی بیش از ۴۹٪ خودداری می‌کند.^{۱۴}

۱۰. «تفسیر شورای نگهبان از اصل هشتاد و یکم قانون اساسی»، سایت شورای نگهبان، تاریخ دسترسی ۱۳۹۴/۰۳/۰۲.

<http://www.shora-gc.ir/Portal/Home/ShowPage.aspx?Object=News&ID=75c294c8-9fe5-4d8f-89a1-f77f7b1333c7&LayoutID=41ac3004-064d-4591-9605-3bb75173947b&CategoryID=e2beada8-28bd-4ff4-a9f8-84d4ee0a2973#2>.

۱۱. محمدعلی عبادی، حقوق تجارت (تهران: انتشارات گنج دانش، پاییز ۱۳۷۱)، چاپ هشتم، ۲۱۲.

۱۲. فرهاد امام، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی (تهران: انتشارات یلدا، ۱۳۷۳)، چاپ اول، ۸۷.

۱۳. همان، ۱۰۰.

۱۴. برای مطالعه بیشتر در خصوص اصل ۸۱ قانون اساسی، نک: همان، ۷۸-۱۲۰.

در سال ۱۳۸۰ «قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی» و در سال ۱۳۸۱ آیین‌نامه اجرایی آن به تصویب رسید که در حال حاضر اصلی‌ترین و مرتب‌ترین مقررات حاکم بر سرمایه‌گذاری‌های خارجی از جمله شرکت‌های خارجی می‌باشد. طبق بخش ۱-۲ بند «ب» ماده ۴ آیین‌نامه مذکور: «محدودیتی از نظر درصد مشارکت سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد.» بنابراین مطابق این ماده سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند بدون هیچ‌گونه محدودیتی اقدام به مشارکت در شرکت‌های تجاری نماید. لازم به ذکر است که قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی تنها بر سرمایه‌گذارانی حاکم است که مجوز لازم برای سرمایه‌گذاری را مطابق آن قانون، اخذ نمایند. اخذ چنین مجوزی اجباری نیست و تنها اثر عدم‌اخذ مجوز، محرومیت از حمایت‌های موجود در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی است؛ اما هرگاه سرمایه‌گذار خارجی مجوز لازم را اخذ نماید، می‌تواند از خدمات سازمان سرمایه‌گذاری جهت ثبت شرکت بهره‌مند گردد. به عبارت دیگر، «مرکز سرمایه‌گذاری خارجی» سازمان سرمایه‌گذاری که از جمله وظایف آن «انجام هماهنگی‌های لازم در امور مربوط به سرمایه‌گذاری‌های خارجی بعد از صدور مجوز سرمایه‌گذاری شامل ثبت شرکت مشترک...»^{۱۵} می‌باشد، با معرفی وی به اداره ثبت شرکت‌ها شرایط ثبت شرکت سرمایه‌گذار را با درصد مقرر در مجوز فراهم می‌آورد و اداره ثبت شرکت‌ها با ملاحظه چنین معرفی‌نامه‌ای و اطمینان از صدور مجوز سرمایه‌گذاری، به ثبت شرکت با درصد مشارکت خارجی طبق مندرجات مجوز اقدام خواهد نمود.

نتیجه اینکه هرگاه سرمایه‌گذاران خارجی، با اخذ مجوز سرمایه‌گذاری اقدام به ثبت شرکت نمایند، این شرکت بسته به میزان مندرج در مجوز می‌تواند حتی با مشارکت صد درصدی خارجیان ثبت گردد؛ اما هرگاه فعالیت خارجیان بدون اخذ مجوز مذکور باشد طبق رویه عملی موجود، باتوجه به تفسیری که اداره ثبت شرکت‌ها از اصل ۸۱ قانون اساسی به عمل می‌آورد، تنها تا ۴۹٪ مشارکت خارجیان پذیرفته می‌شود.

۲-۲- مناطق آزاد

ماده ۵ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد مقرر می‌دارد: «سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند در فعالیت‌های اقتصادی منطقه به هر نسبتی سرمایه‌گذاری نمایند.» همان‌طور که ملاحظه

می‌شود این ماده سرمایه‌گذاران خارجی را مجاز در فعالیتهای اقتصادی در منطقه «به هر نسبتی» از مشارکت می‌داند. از این ماده نتیجه گرفته می‌شود که شرکت خارجی سرمایه‌گذار جهت ثبت در مناطق آزاد با محدودیتی مواجه نمی‌شوند و می‌توانند با هر درصدی مشارکت نمایند.^{۱۶}

در کشور چین اولین و مهم‌ترین هدف از ایجاد مناطق ویژه اقتصادی، جذب و گسترش سرمایه‌گذاری خارجی در این کشور بود؛ در نتیجه این مناطق برای جذب سرمایه‌های خارجی و مشارکت خارجی‌ان طراحی شد. سپس دولت چین فعالیت خود را در راستای تکمیل سیستم قانونگذاری آغاز نمود. اولین قانون در این خصوص، قانون سرمایه‌گذاری مشترک در سهام^{۱۷} بود که در جولای سال ۱۹۷۹ به تصویب رسید. این قانون به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در چین و تضمین حقوق و منافع سرمایه‌گذاران خارجی اعتبار بخشید. تا سال ۱۹۸۲ سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در چین تنها در این مناطق امکان‌پذیر بود و محدودیت‌های سرمایه‌گذاری خارجی در سرزمین اصلی به قوت خود باقی بود. از سال ۱۹۸۳ تا ۱۹۸۵ پیوسته قوانینی تصویب شد که رفته‌رفته سرمایه‌گذاری خارجی را آسان‌تر می‌نمود. در سال ۱۹۸۴ دولت چین تحت تأثیر موفقیت‌های به‌دست‌آمده در مناطق ویژه در رابطه با سرمایه‌گذاری خارجی یک گام به جلو برداشت و چهارده شهر ساحلی را برای سرمایه‌گذاری خارجی اعلام نمود و با این کار برای اولین بار سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی وارد مناطقی غیر از مناطق ویژه شد. در نهایت در تاریخ ۱۲ آوریل سال ۱۹۸۶ قانون شرکت‌های مالکیت تام خارجی^{۱۸} به تصویب رسید که بر اساس آن سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند شرکتی با مالکیت تام خارجی تأسیس نمایند و سود و منافع آنان توسط دولت چین مورد حفاظت قرار گیرد. از این تاریخ به بعد مناطقی که برای سرمایه‌گذاری خارجی تعیین می‌شدند، رفته‌رفته گسترده‌تر شده و مناطقی فراتر از نقاط ویژه اقتصادی و نقاط ساحلی را تشکیل دادند. در یازدهم نوامبر ۲۰۰۱ چین عضو سازمان جهانی تجارت^{۱۹} شد این موضوع موجب اعتماد سرمایه‌گذاران خارجی و افزایش مشارکت خارجی‌ان در این کشور شد.^{۲۰}

۱۶. مرجان آتشی گلستان، *شرکت‌های خارجی در حقوق ایران* (تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۸۸)، چاپ اول،

۲۹۹

17. The Law of Peoples Republic of China on Chinese - Foreign Equity Joint Ventures.

18. The Law of Peoples Republic of China on Wholly Foreign-owned Enterprises.

19. World Trade Organizations (WTO).

20. Xiaobao Dang, *Foreign Direct Investment in China* (Kansas: State University Manhattan 2008), 12-16.

در حال حاضر انواع سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی^{۲۱} در چین عبارتند از: ۱- سرمایه‌گذاری مشترک خارجی؛^{۲۲} ۲- ایجاد بنگاه با مالکیت تام خارجی.^{۲۳} سرمایه‌گذاری مشترک خارجی زمانی مورد استفاده قرار می‌گیرد که در رشته خاص اجازه سرمایه‌گذاری به صورت مشارکت صد درصدی خارجی وجود نداشته باشد. این سرمایه‌گذاری خود به دو نوع است: الف - سرمایه‌گذاری مشترک در سهام؛^{۲۴} ب - سرمایه‌گذاری مشترک قراردادی.^{۲۵} سرمایه‌گذاری مشترک در سهام در قالب یک شرکت با مسئولیت محدود است که سود و زیان آن باتوجه به نسبت سهم هر شریک تقسیم می‌گردد. این نوع سرمایه‌گذاری یکی از رایج‌ترین سرمایه‌گذاری‌های خارجی در چین می‌باشد. سرمایه‌گذاری مشترک قراردادی آزادی عمل بیشتری به شرکا می‌دهد. آنها می‌توانند نحوه تقسیم سود و زیان را خود تعیین نمایند. این نوع سرمایه‌گذاری می‌تواند در قالب یک شرکت با مسئولیت محدود یا به شکلی غیر از آن باشد که در عمل بیشتر به شکل یک شرکت با مسئولیت محدود است.^{۲۶} یک بنگاه با مالکیت تام خارجی، شرکت با مسئولیت محدودی است که سرمایه آن تماماً متعلق به سرمایه‌گذار خارجی است. به عبارتی می‌توان گفت هر نوع سرمایه‌گذاری در چین که بخواهد به صورت صد درصد خارجی باشد بایستی در این قالب صورت بگیرد. بر اساس مقررات چین در هر زمینه‌ای که منجر به توسعه اقتصادی چین بشود، سرمایه‌گذاران مجاز به تأسیس بنگاه‌های مالکیت تام خارجی هستند به شرط اینکه توسط دولت چین محدود یا ممنوع نشده باشد.^{۲۷} برای روشن شدن قلمرو مجاز فعالیت برای سرمایه‌گذاران خارجی، دولت چین در سال ۱۹۹۵ فهرست جامعی از مقررات و راهنماها شامل محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های شفاف در بخش‌های خاص برای سرمایه‌گذاران خارجی، منتشر نمود.^{۲۸} این فهرست تاکنون بارها

21. Foreign Direct Investment (FDI).

22. Sino-Foreign Joint.

23. Wholly Foreign Ownership Enterprises (WFOE).

24. Equity Joint Ventures (EJVs).

25. Contractual Joint Ventures (CJVs).

26. "Establishing a Foreign Invested Enterprise in China," Norton Rose Group, Accessed May 15, 2015, <http://www.nortonrose.com/files/establishing-a-foreign-invested-enterprise-in-chinapdf-28964.pdf>.

27. "WFOE Organization: Wholly Foreign Owned Enterprise," Wholly Foreign Owned Enterprise (WFOE), Accessed Feb 22, 2015, <http://www.wfoe.org>.

۲۸. معاونت پژوهش و آموزش گروه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی خارجی، *عوامل مؤثر بر جذب*

سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در ایران (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۹)، چاپ دوم، ۱۰۶.

مورد اصلاح و تغییر قرار گرفته است. علاوه بر این تشکیل شرکت با مالکیت تام خارجی منوط به کسب مجوز از اداره مرکزی و اداره ثبت است.^{۳۹}

در کشور امارات بر اساس قانون شرکت‌های تجاری امارات در سرزمین اصلی این کشور، خارجیان برای مشارکت با محدودیت‌هایی روبه‌رو هستند که عبارت است از: ۱- خارجیان نمی‌توانند در هیچ‌یک از شرکت‌ها، شریک تضامنی باشند؛^{۳۰} ۲- درجایی که خارجیان مجاز به مشارکت هستند، صاحبان حداقل ۵۱٪ از سهام شرکت‌ها باید ملیت اماراتی داشته باشند؛^{۳۱} ۳- شرکت‌های خارجی نمی‌توانند در داخل کشور فعالیت اصلی خود را انجام دهند یا دفاتر و شعبه‌هایی تأسیس کنند مگر پس از دریافت موافقت اداره ذی‌ربط در امارات. برای صدور چنین مجوزی شرکت بایستی دارای وکیلی از شهروندان اماراتی باشد؛^{۳۲} اما محدودیت‌های مذکور در منطقه آزاد جبل علی از بین رفته و مشارکت صد درصدی خارجیان پذیرفته شده است، بدین ترتیب خارجیان این مزیت را به‌دست آورده‌اند که آزادانه‌تر به سرمایه‌گذاری و مشارکت بپردازند. صور مختلف سرمایه‌گذاری در این منطقه عبارتند از: ۱- ایجاد یک شرکت مناطق آزاد؛^{۳۳} این شرکت، یک شرکت تجاری است با حداقل دو شریک و حداکثر پنج شریک، مسئولیت محدود شرکا و حداقل سرمایه ۵۰۰،۰۰۰ درهم امارات؛ ۲- ایجاد یک مؤسسه فردی مناطق آزاد؛^{۳۴} مؤسسه فردی حداکثر یک عضو دارد با حداقل سرمایه ۱،۰۰۰،۰۰۰ درهم امارات؛ ۳- شعبه؛^{۳۵} شعبه می‌تواند شعبه یک شرکت ثبت‌شده خارجی باشد و یا شعبه یک شرکت ثبت‌شده در سرزمین اصلی امارات که شخصیت مستقل نداشته و توسط شرکت مادر اداره می‌شود؛^{۳۶} ۴- ایجاد یک شرکت برون‌مرزی؛^{۳۷} یک شرکت برون‌مرزی حداقل یک شریک دارد و حداکثر شرکای آن نامحدود است و از شرایط معافیت

۲۹. علیرضا محمدزاده وادقانی، مترجم، حقوق چین معاصر (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۷۷)، چاپ اول، ۱۲۳.

۳۰. برگرفته از مواد ۲۵، ۴۸ و ۲۷۵ قانون شرکت‌های تجاری امارات.

۳۱. مهدی رضایی، «وضعیت مناطق آزاد امارات متحده عربی با تمرکز بر جبل علی»، مجله بررسی‌های

بازرگانی ۲۳ (۱۳۸۶)، ۴۴.

۳۲. نک: ماده ۳۱۴ قانون شرکت‌های تجاری امارات.

33. Free zone Company (FZCO).

34. Free Zone Establishment (FZE).

35. Branch.

36. "Investment in United Arab Emirates," KMPG, Accessed May 19, 2015, http://www.kpmg.com/CN/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/inv_uae_O_0611.pdf.

37. Offshore Jafza (JAOC).

مالیاتی و پیمان‌های مالیاتی منعقد شده میان امارات متحده عربی و دیگر کشورهای جهان بهره‌مند شده و حق تملک قطعی املاک مشخصی را در امارات دارا می‌باشد.^{۳۸}

۳- مشارکت خارجیان در بورس اوراق بهادار

۳-۱- سرزمین اصلی

در سرزمین اصلی، قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۳/۰۶/۱۱ اولین قانونی است که به موضوع سرمایه‌گذاری خارجی در بازار بورس اشاره نموده است. به موجب تکلیف ناشی از قانون مزبور، هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۴/۰۳/۱۱، «آیین‌نامه اجرایی بند «ج» ماده ۱۵ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در مورد سرمایه‌گذاری اشخاص خارجی در بورس اوراق بهادار» را تصویب نمود که در حال حاضر تنها منبع قانونی نحوه سرمایه‌گذاری خارجی در بورس می‌باشد. لازم به ذکر است منظور از سرمایه‌گذاری اشخاص خارجی، حضور شرکت‌های ایرانی است که سهامدار خارجی دارند، زیرا مطابق آیین‌نامه شرایط و ضوابط پذیرش سهام در بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۰، شرکت باید در ایران ثبت شده باشد و دارای تابعیت ایرانی باشد؛ بنابراین در حال حاضر اوراق بهادار یک شرکت خارجی در بورس اوراق بهادار به موجب قوانین و مقررات ایران پذیرفته نخواهد شد.

در خصوص سرمایه‌گذاری خارجیان بایستی گفت، اولاً مطابق ماده ۲ آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در بورس، فعالیت سرمایه‌گذار خارجی در بورس منوط به دریافت مجوز از سازمان سرمایه‌گذاری است. ثانیاً، مطابق ماده ۳ آیین‌نامه مزبور سرمایه‌گذار خارجی مکلف است تا ظرف یک سال به شروع فعالیت اقدام نماید؛ ثالثاً، در خصوص میزان مشارکت سرمایه‌گذار خارجی محدودیت وجود دارد. بر اساس ماده ۹ آیین‌نامه^{۳۹} مجموع سرمایه‌گذاری خارجی در هر شرکت نباید از ده درصد سهام آن شرکت تجاوز نماید؛ بنابراین اگر سرمایه‌گذاران خارجی قبلاً هشت درصد سهام شرکتی را خریداری کرده باشند، سرمایه‌گذار خارجی دیگر فقط می‌تواند دو درصد سهام همان شرکت را خریداری نماید.^{۴۰} در رابطه با

۳۸. علی آزادی، «بررسی عوامل مؤثر بر عملکرد منطقه آزاد جبل علی (امارات) در مقایسه با منطقه آزاد کیش» (رساله کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۸۵)، ۷۱.

۳۹. نک: ماده ۹ آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در بورس.

۴۰. آتشی گلستان، پیشین، ۱۵۶.

سایر اوراق بهادار نیز محدودیت مشابهی وجود دارد؛ اما در مورد اوراق مشارکت محدودیت متفاوتی وضع گردیده است. مطابق صدر ماده ۱۰ آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در بورس: «حداکثر سرمایه‌گذاری خارجی در اوراق مشارکت (موضوع بند ج ماده ۴ این آیین‌نامه) در هیچ زمان نباید از ۱۰ درصد کل وجوه آورده سرمایه‌گذار خارجی بیشتر باشد...»، در نتیجه اگر سرمایه‌گذار خارجی ده میلیارد دلار آورده داشته باشد، فقط یک میلیون دلار از کل سرمایه‌گذاری‌های خود را می‌تواند به خرید و فروش اوراق مشارکت اختصاص دهد.

ضمانت اجرای موارد گفته‌شده در ماده ۱۱ آیین‌نامه مزبور پیش‌بینی شده است که مقرر می‌دارد: «در صورت تجاوز حجم معاملات سرمایه‌گذار خارجی از نسبت‌های مقرر در این آیین‌نامه، سرمایه‌گذار خارجی موظف است مازاد اوراق بهادار نسبت به سقف تعیین‌شده را ظرف یک هفته کاری به فروش برساند. سازمان موظف است در پایان هر هفته، درصد سرمایه‌گذاری خارجی هر شرکت را به بازار اعلام کند.»

۳-۲- مناطق آزاد

در قانون چگونگی اداره مناطق آزاد مصوب ۱۳۷۲/۰۶/۰۷ در خصوص فعالیت بورس اوراق بهادار در مناطق آزاد ماده خاصی پیش‌بینی نشده بود و پیرو آن نیز در هیچ‌یک از مناطق آزاد ایران بررسی راه‌اندازی نشد تا بحث از چگونگی مشارکت خارجی‌ان در آن موضوعیت یابد. تا اینکه مزایای موجود در مناطق آزاد از یک سو و جهت‌گیری سرمایه‌های خارجی به سوی سرمایه‌گذاری بر روی اوراق بهادار در مناطق آزاد و نیز نیاز به جذب سرمایه‌های خارجی در بازار سرمایه ایران از سوی دیگر موجب ایجاد تالار منطقه‌ای کیش در سال ۱۳۸۴ گشت. هدف این تالار عرضه سهام شرکت‌های داخلی به سرمایه‌گذاران خارجی با ارز خارجی، عرضه اوراق مشارکت ارزی و سایر ابزارهای مالی اسلامی با هدف ایجاد یک بورس بین‌المللی بود. با این حال به دلیل نبود مقررات شفاف برای سرمایه‌گذاران خارجی بر روی اوراق بهادار و همچنین ابهام در سازکار سرمایه‌گذاری خارجی در بورس منطقه آزاد در عمل این اهداف محقق نگشتند.^{۴۱} وجود خلأ قانونی و نبود راهکارهای دقیق و شفاف در حوزه بورس اوراق بهادار در مناطق آزاد از یک سو و عدم تأمین اهداف مورد نظر از طریق ایجاد تالار بورس کیش از سوی دیگر موجب شد تا قانونگذار راهکاری برای حل این مشکلات بیندیشد و در تاریخ

۴۱. «بررسی بورس بین‌المللی اوراق بهادار در منطقه آزاد کیش»، سایت بورس اوراق بهادار تهران، تاریخ

دسترسی ۱۳۹۴/۰۳/۰۵، [http://www.tse.ir/cms/Portals/1/Download/Int\[1\]_exchange_final.pdf](http://www.tse.ir/cms/Portals/1/Download/Int[1]_exchange_final.pdf)

۱۳۸۸/۰۵/۰۷ متن زیر را به‌عنوان ماده ۲۹ به قانون چگونگی اداره مناطق آزاد الحاق نماید. ماده ۲۹: «تأسیس و فعالیت بورس‌ها با سرمایه داخلی و خارجی در مناطق آزاد بر اساس مقررات مجاز و تابع آیین‌نامه‌ای است که ظرف مدت شش ماه از تاریخ تصویب این قانون با پیشنهاد شورای عالی بورس و اوراق بهادار به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.» همان‌طور که ملاحظه می‌شود چگونگی تأسیس و فعالیت بورس مناطق آزاد موکول به آیین‌نامه هیئت وزیران شده است که متأسفانه تاکنون به تصویب نرسیده است. با توجه به آنچه بیان شد متأسفانه در حال حاضر فعالیت‌های بورسی مناطق آزاد ایران محدود به تالار بورس کیش شده است که درخصوص آن نیز همان‌طور که پیشتر گفته شد قوانین و مقررات روشنی وجود ندارد.

در کشور چین دو مرکز بورس اوراق بهادار وجود دارد که هر دو در مناطق ویژه اقتصادی این کشور راه‌اندازی شده و عبارت از بورس اوراق بهادار شن‌ژن^{۴۲} و بورس اوراق بهادار شانگهای^{۴۳} می‌باشند^{۴۴} که در سال ۱۹۹۰ شروع به کار کرده و زیر نظر کمیسیون تنظیم مقررات اوراق بهادار چین^{۴۵} و با هدف جذب سرمایه‌های خارجی فعالیت می‌کنند.^{۴۶} از جمله راهکارهای صورت گرفته توسط این دو مرکز برای جذب سرمایه‌های خارجی، ایجاد تابلوی ارزی برای سرمایه‌گذاران خارجی می‌باشد. در سال ۱۹۹۱ بورس‌های شن‌ژن و شانگهای بازاری را تحت عنوان بازار سهام B ایجاد نمودند که بخشی از سهام شرکت‌های چینی را برای سرمایه‌گذاران خارجی با ارز خارجی و بدون محدودیت خروج اصل سرمایه و سود آن قابل معامله می‌کرد. این بازار که شامل ۱۰۷ شرکت چینی بود با نگرش موقت و به‌منظور آماده کردن شرایط بازار اوراق بهادار چین برای ورود سرمایه‌گذاران خارجی راه‌اندازی شد و بعد از یک دهه فعالیت در سال ۲۰۰۱ به روی سرمایه‌گذاران داخلی نیز گشوده شد و به آنان اجازه داده شد در بازار برحسب دلار آمریکا یا هنگ‌کنگ معامله کنند. مرحله بعدی جذب سرمایه‌های خارجی در چین، صدور مجوز برای سرمایه‌گذاران خارجی در بخش داخلی بازار سرمایه این کشور یا بازار A بود.^{۴۷} همان‌طور که ملاحظه می‌شود چین با بهره‌گیری از

42. Shenzhen Stock Exchange (SZSE).

43. Shanghai Stock Exchange (SSE).

44. "Shenzhen Stock Exchange," Wikipedia, Accessed May 17, 2015, http://en.wikipedia.org/wiki/Shenzhen_Stock_Exchange.

45. CSRC.

46. "Shenzhen Stock Exchange," SZSE, Accessed May 17, 2015, <http://www.szse.cn/main/en/AboutSZSE/SZSEOverview/>.

47. Martin Laurence, Francis Cai and Sun Qian, "Weak-form Efficiency and Causality Tests in Chinese Stock Market," *Multinational Finance Journal* 1(4) (1997): 291-292.

قابلیت‌های مناطق ویژه اقتصادی خود و گشودن تدریجی بازار اوراق بهادار خود به روی سرمایه‌گذاران واجد شرایط، اقدام به جذب سرمایه‌های مطمئن بین‌المللی کرده است. در امارات، پیرو اصلاح اصل ۱۲۱ قانون اساسی این کشور که به هر اماراتی اجازه تشکیل مناطق آزاد مالی را می‌داد؛ مرکز مالی بین‌المللی دبی^{۴۸} تأسیس و به دنبال آن در ۲۶ سپتامبر سال ۲۰۰۵ بورس بین‌المللی دبی^{۴۹} در همان مرکز راه‌اندازی شد. این مرکز به‌عنوان منطقه آزاد مالی مزایای متعددی را برای واحدهای اقتصادی فعال فراهم کرده است که معافیت‌های مالیاتی، نبود محدودیت در مورد میزان مالکیت خارجی و نظام حقوقی پیشرفته و مطابق با استانداردهای جهانی از جمله آنهاست. سرمایه‌گذاری در بورس بین‌المللی دبی برای سرمایه‌گذاران خارجی آزاد است و هیچ محدودیتی برای سرمایه‌گذاری بر روی ابزارهای مالی مورد معامله در این بورس وجود ندارد. علاوه بر این، بورس بین‌المللی دبی فرصت سرمایه‌گذاری در بازار اسلامی و دادوستد ابزارهای مالی اسلامی را فراهم کرده است.^{۵۰}

۴- مشارکت خارجی در زمینه‌های بیمه و بانکداری

۴-۱- بیمه

بیمه‌گری یک حرفه تجاری است و بیمه‌گر تاجری است که اشتغال به فروش یک فراورده خدماتی دارد که به آن «بیمه» می‌گویند.^{۵۱} این فعالیت تجاری به دلیل اهمیتی که دارد از قواعد ویژه‌ای پیروی می‌کند. در سرزمین اصلی با تصویب قانون تأسیس مؤسسات بیمه غیردولتی در تاریخ ۱۳۸۰/۰۶/۰۶ امکان فعالیت اشخاص خصوصی داخلی در زمینه بیمه فراهم آمد. از سوی دیگر در پی تصویب قانون مزبور، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی به تصویب رسید که به موجب بند «الف» ماده ۳ این قانون «... سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در زمینه‌هایی که فعالیت بخش خصوصی در آن مجاز می‌باشد...» امکان‌پذیر گردید. نتیجه مواد گفته‌شده این است که در حال حاضر با توجه به قوانین مذکور، بایستی قائل به این شد که در شرکت‌های بیمه امکان مشارکت مستقیم خارجی وجود دارد. با وجود این قوانین در خصوص میزان این مشارکت ساکت هستند؛ اما با دقت در قانون تأسیس بیمه مرکزی

48. DIFC.

49. DIFC.

50. Al Tamimi & Co. "Setting up in DIFC," Accessed May 17, 2015, <http://user-uurzoaf.cld.bz/Setting-Up-in-the-DIFC#1>.

51. جان علی محمودصالحی، حقوق بیمه (تهران: انتشارات بیمه مرکزی، ۱۳۸۱)، چاپ اول، ۳۸۹.

ایران و بیمه‌گری محدودیت‌هایی در این خصوص مشاهده می‌گردد. طبق ماده ۳۵ این قانون: «واگذاری سهام مؤسسات بیمه ایرانی غیردولتی به اشخاص حقیقی یا حقوقی تبعه خارج تا بیست درصد با موافقت بیمه مرکزی ایران مجاز است و بیش از این موکول به پیشنهاد بیمه مرکزی و تأیید شورای عالی بیمه و تصویب هیئت وزیران خواهد بود. در مورد اخیر انتقال سود سهام سهامداران خارجی در هر سال نباید از دوازده درصد مجموع سرمایه پرداخت شده و سود انتقال نیافته سال‌های قبل تجاوز کند. تبصره - انتقال سهام مؤسسات بیمه ایرانی به دولت‌های خارجی یا انتقال بیش از چهل و نه درصد سهام آنها به اشخاص حقیقی یا حقوقی خارجی مطلقاً ممنوع است. انتقال سهام بین سهامداران اتباع خارجی باید با موافقت قبلی بیمه مرکزی ایران صورت گیرد.» به نظر می‌رسد با وجود امکان مشارکت خارجیان در شرکت‌های بیمه، محدودیت‌های مذکور در این ماده هنوز لازم‌الاتباع باشد. چراکه دلیلی بر نسخ این مقررات ارائه نشده است و بند «ب» ماده ۴ آیین‌نامه قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی نیز توان مقابله با آن را ندارد.^{۵۲}

در مناطق آزاد، فعالیت شرکت‌های بیمه در ماده ۲۸ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد پیش‌بینی شده است. مطابق این ماده، محدودیتی از نظر میزان سهام و مشارکت اتباع خارجی در شرکت‌های بیمه وجود ندارد؛ اما با توجه به ماده ۲ مقررات تأسیس و فعالیت مؤسسات بیمه در مناطق آزاد مصوب ۱۳۷۹/۰۶/۰۲، در مناطق آزاد نیز همچون سرزمین اصلی، در حال حاضر امکان فعالیت مؤسسات بیمه خارجی وجود ندارد.

۴-۲- بانکداری

در تعریف بانک گفته شده است: «بانک مؤسسه‌ای است برای نگهداری وجوه افراد، جمع‌آوری وجوه اضافی مردم و اعطای این وجوه به صورت وام و اعتبار به اشخاصی که به منابع مالی نیاز دارند.»^{۵۳} هر چند این تعریف، تعریف چندان جامعی از بانک نیست و بدیهی است فعالیت‌هایی که بانک‌ها انجام می‌دهند بسیار گسترده‌تر از این تعریف است. با این حال، به اهم وظایف بانک‌ها اشاره کرده است.

در سرزمین اصلی، با تصویب قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی در تاریخ ۱۳۷۹/۰۱/۲۱، پس از بیست سال امکان تأسیس بانک‌های خصوصی داخلی بار دیگر میسر

۵۲. آتشی گلستان، پیشین، ۱۰۷ و ۱۰۸.

۵۳. محمودرضا خاوری، حقوق بانکی (تهران: مؤسسه عالی آموزش بانکداری ایران، ۱۳۸۲)، ۱۳۶.

شد. با تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و به‌موجب بند «الف» ماده ۳ این قانون، امکان سرمایه‌گذاری برای خارجی‌ان در زمینه‌هایی که فعالیت بخش خصوصی در آنها مجاز می‌باشد، فراهم شد. بانکداری نیز از این موارد مستثنا نیست و به‌نظر می‌رسد معنی برای مشارکت خارجی‌ان در آن وجود ندارد. با وجود این در مورد میزان مشارکت خارجی‌ان، مطابق ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱، بانک‌های ایرانی نمی‌توانند بیش از ۴۰٪ سهام خود را به اتباع خارجی یا اشخاص حقوقی که صد درصد سرمایه آن متعلق به اتباع ایران نیست، منتقل نمایند. به‌نظر می‌رسد در حال حاضر نیز، این قانون لازم‌الاجراست. در خصوص تأسیس و فعالیت بانک‌ها و مؤسسه‌های اعتباری ایرانی و خارجی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی، مصوب ۱۳۷۹/۰۲/۲۷ مقرر می‌دارد: «بانک‌ها و مؤسساتی که با سرمایه ایرانی یا خارجی و یا با مشارکت ایرانی و خارجی در منطقه به ثبت برسند و مرکز اصلی آنها نیز در همان منطقه باشد بانک یا مؤسسه ایرانی ثبت‌شده در منطقه محسوب می‌شود.» همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این ماده هیچ‌گونه محدودیتی نسبت به میزان سهام سهامداران خارجی پیش‌بینی نشده است.

در کشور چین یکی از زمینه‌هایی که شرکت‌های با سرمایه تام خارجی در خصوص آن با محدودیت مواجه هستند و نمی‌توانند در آن زمینه فعالیت کنند، فعالیت در زمینه بیمه است.^{۵۴} در کشور امارات نیز در منطقه آزاد جبل علی از جمله مواردی که شرکت‌های آف شور نمی‌توانند در آن سرمایه‌گذاری کنند، بیمه و بانکداری می‌باشند.^{۵۵}

۵- مزایای تشکیل و ثبت شرکت‌های تجاری در مناطق آزاد

یکی از مشوق‌های جذب سرمایه‌گذاری خارجی در مناطق آزاد، اعطای پاره‌ای از امتیازات به فعالان در این مناطق است، امتیازات اعطاء شده بسیار وسیع بوده و از نظام اداری مناطق مذکور گرفته تا روش‌های حل و فصل اختلافات را دربرمی‌گیرد، از این‌رو ذیلاً به بررسی مهم‌ترین این مزایا در مناطق آزاد ایران و سپس در مناطق آزاد چین و امارات می‌پردازیم.

۵۴. محمدزاده وادقانی، پیشین، ۱۲۳.

۵۵. "Establishing Offshore Company in the Jebel Ali Free Zone," Readbag, Accessed May 15, 2015, <http://www.readbag.com/iicuae-externals-altamimi-offshore-companies-jbfz>.

۵-۱- مناطق آزاد ایران

در مناطق آزاد ایران، باتوجه به قوانین و مقررات موجود، مقررات تشویقی را می‌توان در دو دسته مورد بررسی قرار داد: ۱- مقررات حمایتی؛ و ۲- مقررات تضمینی.

۵-۱-۱- مقررات حمایتی

یکی از مهم‌ترین مقررات حمایتی برای فعالان مناطق آزاد ایران، از جمله شرکت‌های تجاری ثبت شده در این مناطق، تسهیلات راجع به مالیات و معافیت‌های مالیاتی است. در اکثر مناطق آزاد جهان دارایی‌ها و درآمدها از مالیات معاف می‌باشند. منتهی مدت این معافیت از منطقه‌ای به منطقه دیگر متفاوت است.^{۵۶} بر اساس ماده ۱۳ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد و اصلاحیه آن در تاریخ ۱۳۸۸/۰۳/۰۶، اشخاص حقیقی و حقوقی مشغول به فعالیت اقتصادی در مناطق، از معافیت مالیاتی ۲۰ ساله بهره‌مند می‌باشند. لازم به ذکر است مطابق این ماده، معافیت مالیاتی به‌طور مطلق بوده و هرگونه درآمد و دارایی را شامل می‌گردد.

یکی دیگر از مزایای موجود برای شرکت‌های ثبت شده در مناطق آزاد، مقررات حمایتی در خصوص واردات و صادرات می‌باشد. بر اساس ماده ۱۴ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد: «مبادلات بازرگانی مناطق با خارج از کشور پس از ثبت گمرکی از شمول مقررات صادرات و واردات مستثنا هستند و مقررات صدور و ورود کالا و تشریفات گمرکی در محدوده هر منطقه به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید. مبادلات بازرگانی مناطق با سایر کشورها اعم از مسافری و تجاری تابع مقررات عمومی صادرات و واردات کشور می‌باشد.» همان‌طور که ملاحظه می‌شود اصل بر این است که مبادلات بازرگانی مناطق آزاد با خارج از کشور و سایر مناطق آزاد پس از ثبت گمرکی از شمول مقررات صادرات و واردات خارج هستند؛ اما مبادلات با سرزمین اصلی مشمول مقررات عمومی صادرات و واردات است گویی این مناطق خارج از مرز گمرکی کشور فرض شده‌اند. البته بر این اصل استثنائاتی وارد شده است از جمله اینکه کالاهایی که برای به‌کارگیری و مصرف در منطقه از داخل کشور وارد شده‌اند، صادرات آنها تابع مقررات عمومی صادرات و واردات است.^{۵۷} استثنای دوم در خصوص کالاهای ساخته شده

۵۶. حسن شم‌آبادی، «حقوق مرتبط با مناطق آزاد تجاری - صنعتی» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۳)، ۱۴۵.

۵۷. نک: ماده ۱۷ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد.

در این مناطق است؛ صدور این کالاها به خارج از کشور یا سایر مناطق آزاد مجاز است؛^{۵۸} اما ورود این کالاها به داخل کشور تنها بعد از پرداخت سود بازرگانی مواد اولیه به کارگرفته شده در آنها امکان‌پذیر است. استثنای سوم صدور کالای داخلی به خارج است که عیناً صادر می‌شود. این نوع کالاها مشمول مقررات عمومی صادرات و واردات هستند.^{۵۹}

۵-۱-۲- مقررات تضمینی

مطابق آنچه از ماده ۲۱ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد و تبصره ذیل ماده ۱۰ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد که دو منبع اصلی حمایت از سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد می‌باشند، به دست می‌آید، تضمین سرمایه‌گذاری خارجی تنها شامل دو مورد است، یکی حمایت در مقابل ملی کردن و دیگری در مقابل سلب مالکیت.

تعریف ملی کردن در ترمینولوژی حقوق به این صورت آمده است: «نهادن یک مؤسسه در خدمت دولت و ملت»^{۶۰} به‌طور کلی ملی کردن عبارت از انتقال مالکیت یا اداره دارایی‌ها از بخش خصوصی به دولت یا جامعه است که معمولاً به‌منظور تأمین اهداف اساسی جامعه صورت می‌گیرد.^{۶۱} در خصوص سلب مالکیت در ترمینولوژی حقوق تعریفی ارائه نشده است، اما آنچه بدیهی است این است که بین ملی کردن و سلب مالکیت تفاوت‌هایی وجود دارد که در اینجا به دلیل عدم ارتباط با موضوع از بیان آنها صرف نظر می‌کنیم. برای روشن شدن موضوع تنها کافی است بدانیم، مفهوم سلب مالکیت این است که ادارات دولتی یا شهرداری‌ها و همچنین مؤسسات ملی که هدفشان رفع نیازمندی‌های عمومی است بتوانند از اموالی که متعلق به اشخاص خصوصی است برای اختصاص به نیازمندی‌های عمومی تحت شرایطی سلب مالکیت نمایند.^{۶۲} بر اساس ماده ۲۱ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد، حقوق قانونی سرمایه‌گذاران خارجی که پذیرش سرمایه آنها به تصویب هیئت وزیران رسیده است،

۵۸. نک: بند ۱ ماده ۹ مقررات صادرات و واردات در مناطق آزاد.

۵۹. نک: بند ۴ ماده ۹ مقررات صادرات و واردات در مناطق آزاد.

۶۰. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مسوط در ترمینولوژی حقوق (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱)، جلد پنجم، چاپ دوم، ۳۵۱.

۶۱. باقر میرعباسی، «ملی کردن در حقوق بین‌الملل»، تاریخ تحریر ۱۳۷۱/۰۹/۰۱، <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=163> (تاریخ دسترسی ۱۳۹۴/۰۳/۰۵).

۶۲. محسن صدرزاده افشار، «سلب مالکیت به سبب منافع عمومی در حقوق فرانسه»، مجله دانشکده حقوق و

علوم سیاسی دانشگاه تهران ۱۳ (۱۳۵۲)، ۵۴.

مورد تضمین و حمایت بوده و در صورتی که به وسیله قانون به نفع عموم ملی گردد یا از سرمایه‌گذار سلب مالکیت گردد، جبران خسارت عادلانه بر عهده دولت خواهد بود. نحوه جبران خسارت در تبصره ذیل ماده ۱۰ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد پیش‌بینی شده است. بر اساس این تبصره، پرداخت خسارت به مأخذ ارزش بازاری سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از ملی شدن و یا سلب مالکیت خواهد بود و سرمایه‌گذار خارجی موظف است ظرف مدت سه ماه از تاریخ ملی شدن یا سلب مالکیت، تقاضای جبران خسارت را به سازمان منطقه تسلیم نماید.

۵-۲- مناطق آزاد چین و امارات

۵-۲-۱- مناطق آزاد چین

در کشور چین میزان مالیات بر درآمد شرکت‌های تأسیس شده در این مناطق از ۱۵٪ فراتر نمی‌رود. اگر دوران فعالیت شرکت‌ها ده سال یا بیشتر باشد از زمان سوددهی به مدت دو سال معاف از پرداخت مالیات خواهند شد و تا سه سال بعد از آن نیز از تخفیف ۵۰ درصدی برخوردار خواهند بود یعنی ۷/۵ درصد به عنوان مالیات بر درآمد پرداخت خواهند نمود. این درحالی است که در سرزمین اصلی چین میزان مالیات بر درآمد شرکت‌ها ۳۳ درصد است.^{۶۳} شرکت‌هایی که بیش از پنج سال فعالیت دارند، می‌توانند با سرمایه‌گذاری مجدد سود کسب‌شده، از معافیت مالیاتی سرمایه‌گذاری مجدد بهره‌مند گردند. علاوه بر این کالاهایی که در این مناطق فراوری می‌شوند از پرداخت مالیات بر ارزش افزوده معاف می‌باشند.^{۶۴}

در این کشور، مهم‌ترین تضمین‌های موجود برای سرمایه‌گذاری‌های خارجی عبارت از تضمین در قبال ملی کردن و سلب مالکیت می‌باشد. به موجب ماده ۲ قانون سرمایه‌گذاری مشترک در سهام^{۶۵} مصوب جولای ۱۹۷۹ و اصلاحیه آن در مورخ ۴ آوریل سال ۱۹۹۰: «دولت چین به موجب قوانین و مقررات و برابر مفاد موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای سرمایه‌گذاران خارجی و همچنین سود و کلیه حقوق و منافع آنان را تضمین می‌کند. کلیه سرمایه‌گذاری‌های مشترک باید در چهارچوب قانون و مقررات کشور چین باشد. دولت چین هیچ‌گاه سرمایه‌گذاری مشترک را ملی اعلام نمی‌کند و یا از آنها سلب مالکیت نمی‌نماید. تنها

63. "China Competence Center, Special Economic Zones and Tax Exemption in China," EY, Accessed May 25, 2015,

http://www2.ey.com.cn/publications/items/china/tax_special_economic_zones/en.pdf.

۶۴ محمد علوی نسب، «مناطق ویژه اقتصادی چین»، مجله مجتمع آموزشی عالی قم ۱۳ (۱۳۸۱)، ۱۵۷ و ۱۵۸.

65. The Law of Peoples Republic of China on Chinese - Foreign Equity Joint Ventures.

در شرایط خاص و برای رفع احتیاجات عمومی ممکن است از سرمایه‌گذاری مشترک با انجام کلیه تشریفات قانونی سلب مالکیت شود.^{۶۶} همچنین به موجب ماده ۳ قانون سرمایه‌گذاری مشترک قراردادی چین^{۶۶} مصوب ۱۳ آوریل ۱۹۹۸ و اصلاحیه آن در مورخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۰: «دولت چین مطابق قانون منافع قانونی و مشروع سرمایه‌گذاران چینی و طرف‌های خارجی آنها را در سرمایه‌گذاری‌های مشترک قراردادی تضمین می‌کند. این شرکت‌ها باید کلیه مقررات چین را اجرا نموده و نباید به نظم عمومی چین ضرر برسانند...» و نیز به موجب ماده ۵ قانون مؤسسات خارجی چین^{۶۷} مصوب ۱۲ آوریل ۱۹۸۶ و اصلاحیه آن در تاریخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۰: «دولت نمی‌تواند در خصوص مؤسسات خارجی سلب مالکیت یا ملی کردن را اعمال نماید. تحت شرایط خاص در مواقعی که منافع عمومی اقتضاء کند، ممکن است مؤسسه خارجی با پرداخت غرامت سلب مالکیت شود.» همان‌طور که ملاحظه می‌شود مطابق مقررات کشور چین، سلب مالکیت اموال بایستی مطابق مقررات و با پرداخت غرامت صورت گیرد.^{۶۸} به‌طور کلی و از بررسی مقررات و قوانین مصوب دولت چین، چنین به دست می‌آید که سرمایه‌گذار خارجی که با رعایت مقررات و قوانین این کشور اقدام به سرمایه‌گذاری کرده باشد، حقوق و تکالیف تقریباً یکسانی با اتباع چینی خواهد داشت و جز در موارد حفظ نظم و امنیت عمومی و در جهت منافع عامه، مطابق موازین قانونی دولت حق سلب مالکیت و یا ملی کردن سرمایه آنها را نخواهد داشت که در این صورت نیز غرامت پرداخت خواهد شد. در نتیجه خطری غیرمنصفانه و برخلاف موازین حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را تهدید نمی‌کند.^{۶۹}

علاوه بر این، مطابق قوانین چین، مواد اولیه تولید و صادرات کالاها از معافیت واحد و یکسان حقوق گمرکی و مالیات صنعتی و بازرگانی مشترک^{۷۰} برخوردار بوده و کلیه مواد اولیه لازم برای تولید یا فراوری کالا در مناطق (اعم از مواد خام، قطعات، اجزاء، ابزار و ...) و نیز کالاها و لوازم‌خانگی مورد مصرف کارکنان واحدهای مستقر در منطقه از پرداخت حقوق گمرکی معاف می‌باشند.^{۷۱} کالاهایی که از خارج وارد این مناطق ویژه می‌شوند و نیز کالاهایی

66. The Law of Peoples Republic of China on Chinese - Foreign Contractual Joint Ventures.

67. The Law of the People's Republic of China on Foreign Capital Enterprises.

68. M. Sornajah, *The International Law on Foreign Investment* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 110.

۶۹. محمدعیسی تفرشی، تضمین سرمایه‌گذاری خارجی در ایران (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۶)، ۱۴۲.

70. Consolidated Industrial and Commercial Tax (CICT).

۷۱. سید محمود علوی‌نسب، پیشین، ۱۵۷ و ۱۵۸.

که از این مناطق به خارج صادر می‌گردند از مجوز صادرات و واردات و پرداخت عوارض گمرکی واردات معاف هستند. (ورود و خروج کالا از این مناطق به خارج از چین و از خارج به این مناطق فاقد تشریفات و پرداخت عوارض گمرکی است).^{۷۲}

۵-۲-۲- مناطق آزاد امارات

در کشور امارات مطابق قوانین منطقه آزاد جبل علی، شرکت‌های تجاری و اشخاص حقیقی از پرداخت مالیات بر درآمد برای مدت ۵۰ سال معاف شده‌اند که این مدت قابل‌تمدید است.^{۷۳} در منطقه جبل علی، مهم‌ترین تضمینی که برای سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد عدم محدودیت در برگرداندن سود و سرمایه برای سرمایه‌گذار خارجی است. سرمایه‌گذار خارجی به راحتی می‌تواند اصل سرمایه و سود حاصله از آن را هر وقت بخواهد از منطقه خارج کرده و به میهن خود بازگرداند و در این خصوص هیچ محدودیتی در خارج‌سازی سود و سرمایه و تبدیل آنها به ارز خارجی پیش‌بینی نشده است.^{۷۴} مزیت دیگر، معافیت صد درصدی از پرداخت عوارض گمرکی برای صادرات و واردات است. البته شایان ذکر است که فروش کالاهای ساخته‌شده در منطقه به سرزمین اصلی امارات مشمول این معافیت نخواهد بود.^{۷۵}

۶- موانع حقوقی حضور و فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی در مناطق آزاد

۶-۱- فقدان سیستم مطمئن برای حل و فصل اختلافات

یکی از مهم‌ترین مسائل در مناطق آزاد برای سرمایه‌گذاران خارجی موضوع چگونگی حل اختلافات حاصله آنان با یکدیگر و سازمان‌ها و نهادهای دولتی به‌ویژه سازمان مناطق آزاد می‌باشد. روشن است که سرمایه‌گذاران خارجی نمی‌توانند به مراجع قضایی ملی کشور محل سرمایه‌گذاری اعتماد نمایند و آن را منافی حقوق خویش در آن کشور می‌دانند، به همین دلیل در کشورهای مختلف راه‌حل‌های گوناگونی برای این موضوع در نظر گرفته شده‌است که

72. "China Foreign Investmen City Information - Shenzhen," Kaizen Corporate Services Limited, Accessed May 25, 2015, http://www.bycpa.com.hk/china/fdi/local/shenzhen_zone.html.

73. Aref Al Farra, "Investment Reform in the UAE," September 4, 2007, Accessed May 17, 2015, <http://www.oecd.org/dataoecd/20/44/39296053.pdf>.

74. KPMG, op.cit.

75. Al Farra, op.cit.

بیشتر آنها روش‌های برون‌دادگاهی می‌باشند^{۷۶} که از میان این شیوه‌ها پیش‌بینی شرط داوری در قراردادهای و ارجاع به داوری معمول‌تر است. در خصوص حل و فصل اختلافات در مناطق آزاد ماده ۸ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد مقرر می‌دارد: «سازمان و شرکت‌های تابع آن مجاز هستند قراردادهای لازم را با اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و خارجی منعقد نمایند و با سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی با رعایت اصول قانون اساسی برای انجام طرح‌های عمرانی و تولیدی مشارکت کنند. اختلاف‌ها و دعاوی ناشی از قراردادهای منعقدشده حسب توافقات و تعهدهای قراردادی دو طرف، رسیدگی و حل و فصل می‌شود.»

همچنین بر اساس ماده ۱۶ مقررات سرمایه‌گذاری: «موارد اختلاف بین سرمایه‌گذار خارجی و طرف ایرانی بر اساس قراردادهای و توافقاتی کتبی حل خواهد شد.» این درحالی است که بر اساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع به داوری در هر مورد موقوف به تصویب هیئت 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 می‌کند.» این موضوع به‌نوعی در ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی تکرار شده است. لازم به ذکر است که برای اصل ۱۳۹ قانون اساسی تفاسیر مختلفی بیان شده است. تمامی این تفاسیر به‌نوعی بیانگر این موضوع هستند که عدم رعایت اصل ۱۳۹ به عدم اعتبار قرارداد داوری منجر می‌گردد.^{۷۷}

حال با در دست داشتن این قوانین متعارض چه راه‌حلی پیش روست؟ در پی یافتن راه‌حل، گروهی اعتقاد بر این دارند که ظاهر اصل ۱۳۹ منصرف از پیش‌بینی شرط داوری در قراردادهاست و تنها شامل ارجاع امر به داوری می‌باشد؛ یعنی تنها ارجاع امر به داوری است که نیاز به تصویب یا اطلاع مجلس دارد؛ اما رویه غالب شورای نگهبان نشان می‌دهد که شورا درج شرط داوری را نیز مشمول اصل و مستحق گذاردن تشریفات مزبور در اصل دانسته است.^{۷۸}

۷۶. برای مطالعه بیشتر نک: ناصر علیدوستی شهرکی، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹)، ۳۳.

۷۷. لعیا جنیدی، قانون حاکم بر داوری‌های تجاری بین‌المللی (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۶)، چاپ اول، ۹۶.

۷۸. کورش کاویانی، «اصل ۱۳۹ قانون اساسی و شرط داوری در قراردادهای مصوب مجلس»، مجله پژوهش حقوق و سیاست ۵ (۱۳۸۰)، ۱۳۵.

باتوجه به مواد مذکور و اصل ۱۳۹ قانون اساسی و تفاسیر مربوط به آن بایستی گفت، اولاً ماده ۸ قانون چگونگی اداره مناطق، هرچند توافق و تعهدهای قراردادی طرفین را به عنوان راه‌حلی برای حل اختلافات پیش‌آمده ارائه می‌دهد، لیکن بایستی توجه کرد که در صدر ماده به رعایت اصول قانون اساسی اشاره شده است و عدم رعایت اصول اساسی از جمله گنجاندن شرط داوری بدون انجام تشریفات مربوط به آن موجب بی‌اعتباری قرارداد خواهد شد. در نتیجه ماده مزبور با اصل ۱۳۹ تعارضی ندارد؛ اما در خصوص ماده ۱۶ آیین‌نامه فوق‌الذکر بایستی گفت، اولاً، آیین‌نامه مزبور پیرو ماده ۸ قانون صادر شده در نتیجه با در نظر گرفتن شرایط مندرج در آن ماده نگارش شده است؛ ثانیاً، در صورت تعارض نیز آیین‌نامه تاب برابری با قانون و به خصوص قانون اساسی را ندارد. بدین ترتیب ماده ۸ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد و ماده ۱۶ آیین‌نامه فوق‌الاشاره نتوانسته‌اند محدودیت قانون اساسی را از بین ببرند و تنها گامی در راه شناسایی نهاد داوری به شمار می‌آیند.^{۷۹}

از سوی دیگر متأسفانه دولت ایران به کنوانسیون‌های حل و فصل اختلافات نپیوسته است. یکی از مهم‌ترین این کنوانسیون‌ها، کنوانسیون راجع به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر کشورهاست که در سال ۱۹۶۵ در واشنگتن منعقد گردیده است. باتوجه به مطالب گفته شده در حال حاضر نظام قانونی حاکم بر مناطق آزاد، در روابط بین سرمایه‌گذاران خارجی و نهادهای دولتی بالاخص سازمان مناطق آزاد خواه در اختلافات قراردادی و خواه در اختلافات غیرقراردادی سیستم حل اختلاف قابل اعتمادی وجود ندارد و سرمایه‌گذاران خارجی در اکثر مواقع ناگزیرند به دادگاه‌های محلی مراجعه نمایند و این موضوع می‌تواند یکی از مهم‌ترین عوامل عدم حضور سرمایه‌گذاران خارجی در مناطق آزاد ایران باشد.

۶-۲- عدم کفایت تضمینات موجود برای سرمایه‌های خارجی

علاوه بر اینکه فقدان یک نظام حل اختلاف مطمئن و بی‌طرف می‌تواند مانع حضور شرکت‌های خارجی در مناطق گردد مسائل دیگری نیز وجود دارند که به این موضوع دامن می‌زنند. از جمله اینکه تضمینات موجود در مناطق آزاد برای سرمایه‌گذاران خارجی چندان نیست که اعتماد آنان را برای سرمایه‌گذاری برانگیزد. یکی از تضمیناتی که در مناطق آزاد

۷۹. بهروز اخلاقی، «سخنی درباره آینده سرمایه‌گذاری در ایران، بررسی اجمالی علل و موانع پیشرفت»، مجله

دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۴۷ (۱۳۷۹)، ۳۱.

برای سرمایه‌گذاران خارجی پیش‌بینی می‌شود، امکان ورود و خروج آسان سرمایه و سود حاصله از آن است. این موضوع در ماده ۲۰ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد پیش‌بینی شده است. باوجود این ماده ۱۲ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد، خروج سرمایه و سود را منوط به درخواست از سازمان منطقه و رسیدگی آن سازمان می‌داند.^{۸۰} مطابق این ماده سازمان هر منطقه بایستی به درخواست این‌گونه سرمایه‌گذاران رسیدگی کرده و تأیید لازم را ظرف یک هفته از تاریخ وصول درخواست صادر نماید. باین‌حال معلوم نیست اگر این تأیید ظرف یک هفته صادر نگردد و یا موضوع توسط سازمان احراز نگردد چه راه‌حلی پیش روی سرمایه‌گذار وجود دارد؟ خروج سود به این طریق یکی از مسائلی است که انگیزه سرمایه‌گذاری را کاهش می‌دهد. سرمایه‌گذار باید بتواند با سرعت و بدون قیدوشرط هر وقت خواست سرمایه خود را خارج نماید.^{۸۱} از سوی دیگر در قوانین مناطق آزاد، قانونی برای تضمین سرمایه‌گذاری خارجی درمقابل کنترل اموال وجود ندارد. لازم به ذکر است که کنترل اموال، کلیه اقداماتی است که بدون آنکه ظاهراً سالب حق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی باشد، به‌نحوی اداره اموال متعلق به وی را از اختیار او خارج می‌کند.^{۸۲} از جمله مصادیق مهم کنترل اموال، معاملات اجباری است. معاملات اجباری زمانی مصداق می‌یابد که دولت به‌معنای عام کلمه به‌دلیل نیاز به مال یا ملکی، مالک آن را ملزم به فروش آن مال نماید که معمولاً قیمت فروش نیز از ارزش واقعی پایین‌تر است. همان‌طور که گفته شد، برای تضمین سرمایه‌گذاران درمقابل چنین امری در قوانین ایران پیش‌بینی خاصی صورت نگرفته است.

علاوه بر موارد مذکور، بایستی توجه نمود که تغییر و تحول مدام قوانین از یک‌سو و عدم ثبات اقتصادی و سیاسی از سوی دیگر و احتمال بروز تحریم‌ها و ... موجب می‌شود که درصد ریسک سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌گذاران خارجی افزایش یافته و تضمین‌های بیشتر و محکم‌تری را بطلبد.

۸۰. نک: ماده ۱۲ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد.

۸۱. محمود عرفانی، «وضعیت حقوقی تاجر خارجی در بازرگانی، مطالعه تطبیقی در بلژیک، کانادا، ایتالیا، فرانسه، برزیل، لوکزامبورگ و ایران»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی* ۶۲ (۱۳۸۲)، ۲۷۶.

۸۲. تفرشی، پیشین، ۱۲۷.

نتیجه

۱. در مناطق آزاد قوانین و مقررات ویژه‌ای حاکم است که متفاوت از قوانین و مقررات سرزمین اصلی می‌باشند، این تفاوت در مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی نیز دیده می‌شود؛
۲. بر اساس قوانین حاکم بر مناطق آزاد ایران، محدودیتی درخصوص درصد مجاز مشارکت خارجی‌ان در شرکت‌های تجاری ثبت‌شده در مناطق، وجود ندارد. این درحالی است که در سرزمین اصلی، اگر فعالیت خارجی‌ان بدون اخذ مجوز سرمایه‌گذاری باشد طبق رویه عملی موجود، باتوجه به تفسیری که اداره ثبت شرکت‌ها از اصل ۸۱ قانون اساسی به عمل می‌آورد، تنها تا ۴۹٪ مشارکت خارجی‌ان پذیرفته می‌شود، اما هرگاه سرمایه‌گذاران خارجی، با اخذ مجوز سرمایه‌گذاری اقدام به ثبت شرکت نمایند، این شرکت بسته به میزان مندرج در مجوز می‌تواند حتی با مشارکت صددرصدی خارجی‌ان ثبت گردد؛
۳. درحال حاضر فعالیت‌های بورسی مناطق آزاد ایران محدود به تالار بورس کیش شده است که درخصوص آن نیز مقررات شفاف و روشنی برای سرمایه‌گذاری خارجی بر روی اوراق بهادار وجود ندارد؛
۴. درخصوص فعالیت خارجی‌ان در حوزه بیمه و بانکداری علی‌رغم وجود قوانین محدودکننده در سرزمین اصلی بر اساس قوانین مناطق آزاد محدودیتی وجود ندارد؛
۵. معافیت مالیاتی بیست‌ساله و مستثنا کردن مبادلات بازرگانی مناطق با خارج از کشور از شمول مقررات صادرات و واردات، مهم‌ترین مقررات حمایتی موجود در مناطق آزاد ایران محسوب می‌گردند؛
۶. مطابق قوانین مناطق آزاد ایران، تضمین سرمایه‌گذاری خارجی تنها شامل حمایت درمقابل ملی کردن و سلب مالکیت است؛
۷. فقدان سیستم مطمئن برای حل و فصل اختلافات از یک سو و عدم کفایت تضمینات موجود برای سرمایه‌های خارجی از سوی دیگر مهم‌ترین موانع حضور و فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی در مناطق آزاد ایران هستند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- آتشی گلستان، مرجان. شرکت‌های خارجی در حقوق ایران. چاپ اول. تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۸۸.
- آزادی، علی. «بررسی عوامل مؤثر بر عملکرد منطقه آزاد جبل علی (امارات) در مقایسه با منطقه آزاد کیش». رساله کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۸۵.
- ابراهیم‌خانی، حسین. بررسی تطبیقی حقوق کار در مناطق آزاد تجاری. تهران: نشر آریان، ۱۳۸۴.
- اخلاقی، بهروز. «سخنی درباره آینده سرمایه‌گذاری در ایران بررسی اجمالی علل و موانع پیشرفت». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۴۷ (۱۳۷۹): ۳-۴۶.
- امام، فرهاد. حقوق سرمایه‌گذاری خارجی. چاپ اول. تهران: انتشارات یلدا، ۱۳۷۳.
- بورس اوراق بهادار تهران. «بررسی بورس بین‌المللی اوراق بهادار در منطقه آزاد کیش». تاریخ دسترسی ۱۳۹۴/۰۳/۰۵.
- [http://www.tse.ir/cms/Portals/1/Download/Int\[1\]_exchane_final.pdf](http://www.tse.ir/cms/Portals/1/Download/Int[1]_exchane_final.pdf).
- نفرشی، محمدعیسی. تضمین سرمایه‌گذاری خارجی در ایران. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد پنجم. چاپ دوم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.
- جنیدی، لعیا. قانون حاکم بر داورهای تجاری بین‌المللی. چاپ اول. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۶.
- حیدری، اسماعیل. «مناطق آزاد: اصول، مفاهیم، کارکردها و راهکارها». تاریخ تحریر ۱۳۸۹/۰۷/۲۴. <http://hrmanagement.blogfa.com/post-416.aspx> (تاریخ دسترسی ۱۳۹۴/۰۲/۲۵).
- خاوری، محمودرضا. حقوق بانکی. تهران: مؤسسه عالی آموزش بانکداری ایران، ۱۳۸۲.
- رضایی، مهدی. «وضعیت مناطق آزاد امارات متحده عربی با تمرکز بر جبل علی». مجله بررسی‌های بازرگانی ۲۳ (۱۳۸۶): ۴۱-۵۰.
- شورای نگهبان. «تفسیر شورای نگهبان از اصل هشتاد و یکم قانون اساسی». تاریخ دسترسی ۱۳۹۴/۰۳/۰۲.
- <http://www.shora-gc.ir/Portal/Home/ShowPage.aspx?Object=News&ID=75c294c8-9fe5-4d8f-89a1-f77f7b1333c7&LayoutID=41ac3004-064d-4591-9605-3bb75173947b&CategoryID=e2beada8-28bd-4ff4-a9f8-84d4ee0a2973#2>
- شم‌آبادی، حسن. «حقوق مرتبط با مناطق آزاد تجاری - صنعتی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۳.
- صدرزاده افشار، محسن. «سلب مالکیت به سبب منافع عمومی در حقوق فرانسه». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۱۳ (۱۳۵۲): ۵۴-۸۳.

- عبادی، محمدعلی. حقوق تجارت. چاپ هشتم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۱.
- عرفانی، محمود. «وضعیت حقوقی تاجر خارجی در بازرگانی، مطالعه تطبیقی در بلژیک، کانادا، ایتالیا، فرانسه، برزیل، لوکزامبورگ و ایران». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی* ۶۲ (۱۳۸۲): ۲۸۴-۲۳۹.
- علوی‌نسب، محمد. «مناطق ویژه اقتصادی چین». *مجله مجتمع آموزشی عالی قم* ۱۳ (۱۳۸۱): ۱۶۸-۱۴۹.
- علیدوستی شهرکی، ناصر. حقوق سرمایه‌گذاری خارجی. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
- کاویانی، کورش. «اصل ۱۳۹ قانون اساسی و شرط داوری در قراردادهای مصوب مجلس». *مجله پژوهش حقوق عمومی* ۵ (۱۳۸۰): ۱۴۳-۱۲۹.
- محمدزاده وادقانی، علیرضا، مترجم. حقوق چین معاصر. چاپ اول. تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۷۷.
- محمودصالحی، جان‌علی. حقوق بیمه. چاپ اول. تهران: انتشارات بیمه مرکزی، ۱۳۸۱.
- محمودی الموتی، مسعود. *مطالعه‌ای درباره مناطق آزاد و اثرات اقتصادی - بازرگانی آن*. چاپ اول. تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۴.
- معاونت پژوهش و آموزش گروه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی خارجی. *عوامل مؤثر بر جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در ایران*. چاپ دوم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۹.
- میرعباسی، باقر. «ملی کردن در حقوق بین‌الملل». تاریخ تحریر ۱۳۷۱/۰۹/۰۱.
- <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=163> (تاریخ دسترسی ۱۳۹۴/۰۳/۰۵).
- نامدار، شکوه. «جنبه‌های حقوقی و اقتصادی برون‌سپاری فرامرزی مشاغل خدمات مالی». رساله دکترای، تهران: واحد علوم تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۰.
- نجفی شم‌آبادی، حسن. «زمینه‌های حقوقی جذب سرمایه‌گذاری خارجی در مناطق آزاد». *ماهنامه مناطق آزاد* ۵۴ (۱۳۷۴): ۲۵.

ب) منابع انگلیسی

- Al Farra, Aref. "Investment Reform in the UAE". September 4, 2007. Accessed May 17, 2015. <http://www.oecd.org/dataoecd/20/44/39296053.pdf>.
- Al Tamimi & Co. "Setting up in DIFC." Accessed May 17, 2015. <http://user-uurzaoaf.cld.bz/Setting-Up-in-the-DIFC#1>.
- Audioenglish. "OffShore." Accessed May 15, 2015. <http://www.audioenglish.net/dictionary/offshore.htm>.
- Dang, Xiaobao. *Foreign Direct Investment in China*. Kansas: State University Manhattan, 2008.
- EY. "China Competence Center, Special Economic Zones and Tax Exemption in China." Accessed May 25, 2015. http://www2.eycom.ch/publications/items/china/tax_special_economic_zones/en.pdf.
- Kaizen Corporate Services Limited. "China Foreign Investment City Information - Shenzhen." Accessed May 25, 2015. http://www.bycpa.com.hk/china/fdi/local/shenzhen_zone.html.

KPMG. "Investment in United Arab Emirates." Accessed May 19, 2015. http://www.kpmg.com/CN/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/inv_uae_O_0611.pdf.

Laurence, Martin, Francis Cai. and Sun Qian. "Weak-form Efficiency and Causality Tests in Chinese Stock Market." *Multinational Finance Journal* 4 (1997): 291-307.

Norton Rose Group. "Establishing a Foreign Invested Enterprise in China." Accessed May 15, 2015. <http://www.nortonrose.com/files/establishing-a-foreign-invested-enterprise-in-chinapdf-28964.pdf>.

Readbag. "Establishing Offshore Company in the Jebel Ali Free Zone." Accessed May 15, 2015. <http://www.readbag.com/iicuae-externals-altamimi-offshore-companies-jbfz>.

Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

SZSE. "Shenzhen Stock Exchange." Accessed May 17, 2015. <http://www.szse.cn/main/en/AboutSZSE/SZSEOverview/>.

Wholly Foreign Owned Enterprise (WFOE). "WFOE Organization: Wholly Foreign Owned Enterprise." Accessed Feb 22, 2015. <http://www.wfoe.org>.

Wikipedia. "Shenzhen Stock Exchange." Accessed May 17, 2015. http://en.wikipedia.org/wiki/Shenzhen_Stock_Exchange.

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XVIII, No. 3

2019-3

- **International Criminal Tribunal Approach to Forced Marriage as Sexual Violence**
Dr. Ahmadreza Tohidi & Azadeh Dadashi
- **Renegotiation; Reflection of the Need to Maintain the Economic and Financial Equilibrium of Upstream Petroleum Contracts**
Dr. Mohammad Namdar Zangeneh & Dr. Seyyed Hossein Tabatabaei
- **Civil Liability of Natural Persons Resulting from Transmission of Contagious Diseases with Emphasis on British Law**
Dr. Alireza Rajabzadeh & Bahareh Shafiei
- **A Comparative Study of Abandoned Ship Ownership and Its Rules in the Maritime Law System of Iran, US, UK and France**
Seyyed Abbas Motevalli & Dr. Mahmoud Qayyumzadeh & Dr. Seyyed Morteza Naeimy
- **The Causes and the Uses of Non-Criminal Responses instead of Answering Criminal (Punishment) of the Penal Code, Adopted in 1392**
Dr. Ramin Alizadeh & Dr. Mohammad Ali Jahed
- **Prevention and Compensation Methods in Violation of Intellectual Property Rights (In Iranian Law and International Documents)**
Sakineh Dehghan
- **A Comparative Study of Foreign Participation in Commercial Companies of Free Zones**
Elham Meghraziasl
- **The Nature of Impossible Offence in Iran's Law with Respect to English Law**
Dr. Abolhasan Shakeri & Dr. Mahmoud Darvish Torabi
- **ASEAN Dispute Settlement Mechanisms; A Model for the Economic Cooperation Organization (ECO)**
Mohammad Reza Narimani Zamanabadi
- **Koyban as a Prosecutor in the Zorastrinian Law**
Aziz Nokandeh
- **Prevention of Victimization of Judiciary's Staff in Iran: Case Study of Broujerd City**
Dr. Javad Riahi & Dr. Esmacil Sharifi & Azin Rouhani
- **International Commercial Words a Mistaken Equivalent Used in Farsi ITL Literature for "INCOTERMS"**
Seyyed Aziz Masoumi
- **Identifying and Preventing Opportunities for Organized Crime in the International Antiquities Market**
Author: Dr. Simon Mackenzie, Translator: Bahareh Ghanoon



S. D. I. L.
The S.D. Institute of Law
Research & Study