

فصل اول

موانع و محدودیت مشارکت بازرگانی در حقوق ایران

- موانع و محدودیت‌های پذیرش سرمایه خارجی ۹
- موانع و محدودیتهای مربوط به حوزه فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی ۱۲
- موانع و محدودیتهای مربوط به میزان مشارکت سرمایه‌گذاران خارجی ۲۳
- تفسیر اصل ۸۱ قانون اساسی ۲۵
- تفسیر مبتنی بر ممنوعیت مشارکت بیش از ۴۹ درصد برای خارجیان ۲۵
- تفسیر مبتنی بر ممنوعیت ثبت شرکتهای خارجی ۳۴
- تفسیر مبتنی بر ممنوعیت اعطای امتیاز انحصاری به خارجیان ۴۱
- انتقال تکنولوژی ۴۲
- تعریف تکنولوژی و طبقه‌بندی ۴۴
- طبقه‌بندی تکنولوژی ۴۷
- تعریف انتقال تکنولوژی ۵۲
- مشارکت بازرگانی در قانون تشویق سرمایه‌گذاریهای خارجی ۵۶

فصل دوم

حقوق و مسئولیت طرفین مشارکت بازرگانی

- حقوق ناشی از مشارکت بازرگانی ۶۱
- حق مالکیت ۶۱

۶۷	 حق کنترل و نظارت
۶۹	 منافع حاصل از مشارکت بازرگانی
۷۷	 انتقال سهم
۸۰	 مسئولیت ناشی از مشارکت بازرگانی
۸۰	 مسئولیت اطراف در قبال یکدیگر
۸۱	 عدم اجرای قرارداد
۸۲	 اجرای ناقص
۸۳	 اجرای نادرست
۸۵	 شرایط نقض قرارداد
۸۸	 قانون حاکم بر مشارکت بازرگانی
۸۸	 قانون حاکم از سوی طرفین تعیین نشده است
۹۷	 منابع

فصل اول

موانع و محدودیت مشارکت بازرگانی در حقوق ایران

نظارت و بدبینی که پیشینه تاریخی هم دارد برآیند طبیعی و منطقی روابط اقتصادی نابرابر این کشورها با ممالک پیشرفته است که سابقاً به استعمار این کشورها مشغول بودند و امروزه به فعالیت اقتصادی بعضاً گسترده در این کشورها مشغول می‌باشند. سرمایه‌گذاری خارجی نیز به عنوان یکی از مهمترین مصادیق فعالیت اقتصادی خارجیان همواره مورد توجه و عنایت کشورهای میزبان بوده و می‌باشد چراکه این قسم فعالیت بازرگانی خارجیان همچون شمشیر دولبه‌ای منافع و مضار عدیده‌ای را ممکن است نصیب کشور میزبان نماید.

سرمایه‌گذاری خارجی اگر بدرستی هدایت شود می‌تواند موجبات پیشرفت اقتصادی و تکنولوژیکی کشور سرمایه‌پذیر را فراهم آورد و بنیادهای اقتصادی را تقویت و استحکام بخشد؛ برعکس نیز ممکن است سرمایه‌گذاری خارجی نقشی مخرب بخود گرفته، موجبات نابودی صنایع نوپای داخلی را فراهم آورد، و حتی کل اقتصاد یک کشور را با بحران مواجه سازد.

گاه نیز سرمایه‌های خارجی نه تنها موجبات تخریب بنیادهای اقتصادی از طریق کاهش ارزش پول ملی، بیکاری و تشدید فقر، آلودگی محیط زیست را موجب می‌شود بلکه شرکتهای چندملیتی و سرمایه‌گذاران خارجی را سرنگون و ساقط می‌نماید. دخالت کمپانی چندملیتی ITT در سقوط دولت ملی سالوادور آلنده رئیس جمهور محبوب و مردمی کشور

شیلی نمونه‌ای از این قسم دالتهاست. در پاره‌ای موارد تصمیمات سرمایه‌گذاران خارجی کل موجودیت سیاسی و اقتصادی کشورها را با خطرات جدی مواجه می‌سازند. بحران کشورهای جنوب شرق آسیا در سالهای ۱۹۹۷ و ۱۹۹۸ نمونه‌ای بارز از اثرات منفی سرمایه‌گذاری خارجی بود.

«در سال ۱۹۹۷ کشورهای آسیای شرقی و آسیای جنوب شرقی پس از چندین دهه رشد بدون وقفه اقتصادی دچار یک شوک بی‌سابقه شدند. شدت این شوک بحدی بود که در بحرانی‌ترین کشورهای یعنی تایلند، اندونزی و جمهوری کره نرخ واقعی تولید ناخالص ملی^۱ از رقمی بالاتر از ۷ درصد در سال به صفر و حتی زیر صفر تنزل کرد. نرخ رشد تولید ناخالص ملی در تایلند از رقم ۱۱/۶ درصد در سال ۱۹۹۰ به ۳ درصد در سال ۱۹۹۸ تنزل کرد. همچنین در اندونزی از رقم ۹ درصد به ۵ درصد سقوط کرد و در کره جنوبی نیز ۹/۵ درصد سال ۱۹۹۰ به ۲ درصد در سال ۱۹۹۸ رسید، عامل اولیه و بنیادین در سقوط بازار بورس و پول این منطقه عبارت بود از یک حرکت عظیم و معکوس در جریان سرمایه‌های خارجی به گونه‌ای که میزان ورود سرمایه به کشورهای اندونزی، کره جنوبی، تایلند، مالزی و فیلیپین از ۹۳ میلیارد دلار در سال ۱۹۹۶ به ۱۲ میلیارد دلار در سال ۱۹۹۷ کاهش یافته است که نوسانی معادل

1 - Gross Demestic product(GDP)

۱۱ درصد تولید ناخالص ملی کشورهای مزبور را نشان می‌دهد.^۱ آمارهای فوق بیانگر شدت خطر آفرینی سرمایه‌گذاری بدون مطالعه و حساب نشده خارجی برای کشور میزبان و ضرر و زیان قابل توجه سرمایه‌گذاران خارجی است. بهمین جهت در قوانین کشورهای مختلف به منظور کاهش خطرات احتمالی و به منظور احتراز از پیامدهای ناخواسته پذیرش سرمایه خارجی مشمول موانع و محدودیتهای اقتصادی و حقوقی قرار می‌گیرد. در این بخش صرفاً به بررسی موانع و محدودیتهای حقوقی موجود در قوانین ایران در خصوص پذیرش سرمایه خارجی خواهیم پرداخت و سعی خواهیم کرد محدوده مجاز برای سرمایه‌گذاران خارجی را مشخص و معین نمائیم.

محدودتی‌های مربوط به پذیرش سرمایه خارجی را می‌توان به شرح زیر احصاء کرد:

موانع و محدودیتهای مربوط به حوزه فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ضمن اعلام آزادی فعالیتهای اقتصادی، نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران را برپایه سه بخش

۱ - سهراب مهربان (مترجم) خاستگاه و چشم‌انداز بحران مالی آسیا، مجله مطالعات بین‌المللی کار، شماره ۱۳۷، ۱۹۹۸، منتشره در روزنامه ایران، شماره‌های ۱۲۲۲ و ۱۱۲۳ مورخ ۲۸ و ۲۹ آذر

دولتی، تعاونی و خصوصی بنا نهاده است و حدود و ثغور فعالیت بخشهای مذکور را نیز مشخص ساخته است. از جمله مطابق اصل ۴۴ 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، هواپیمائی، کشتیرانی، راه، راه آهن و مانند اینهاست 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...»

مطابق اصل ۴۴ فعالیت بخش خصوصی فقط در قسمتی از فعالیتهای اقتصادی که مکمل فعالیتهای اقتصادی دولت می‌باشد مجاز دانسته شده است. اگرچه منظور از بخش خصوصی در اصل ۴۴، بخش خصوصی داخلی است لیکن از آنجا که بخش خصوصی خارجی هم نمی‌تواند واجد حقوقی بیش از بخش خصوصی داخلی باشد قاعدتاً بخش خصوصی خارجی مشمول محدودیتهای مندرج در اصل فوق قرار می‌گیرد. مطابق بند اخیر اصل ۴۴ ضوابط و قلمرو شرایط بخشهای دولتی، تعاونی و خصوصی را قانون معین می‌کند لیکن تا حال حاضر که قلمرو سه بخش یاد شده را مشخص نماید به تصویب نرسیده است.

در وضعیت فقدان خاصی که قلمرو و شرایط هر یک از بخشهای دولتی، تعاونی و خصوصی و حیطه آزادی عمل و فعالیت هر یک از بخشهای اقتصادی را مشخص نماید باید دید تکلیف چیست؟ و هر یک از بخشها تا چه حدودی اجازه فعالیت دارند؟ بحث، صرفاً متوجه بخش خصوصی است زیرا اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی نمی‌توانند واجد امتیازات بیشتری از بخش خصوصی داخلی باشند و تنها در این حیطه امکان فعالیت برای سرمایه‌گذاران خارجی وجود خواهد داشت.

از نحوه نگارش اصل ۴۴ قانون اساسی چنین استفاده می‌شود که تقریباً تمامی بخشهای قابل توجه فعالیتهای اقتصادی در کنترل و اختیار دولت است و بخش خصوصی تنها بصورت فرعی در مواردی که فعالیتهای آن جنبه تکمیل فعالیتهای اقتصادی بخش دولتی را داشته باشد اجازه کار و فعالیت خواهد داشت.

فعالیت در پاره‌ای از بخشهای اقتصادی بخصوص بخشهای مربوط به امنیت ملی، بهداشت عمومی، حفاظت محیط زیست در بسیاری از کشورها برای بخش خصوصی داخلی ممنوع است و طبعی است بهنگامی که فعالیت بخش خصوصی داخلی در بخشی از اقتصاد ممنوع باشد این محدودیت بطریق اولی شامل بخش خصوصی خارجی نیز خواهد شد. در پاره‌ای از قوانین پیشرفته مربوط به سرمایه‌گذاری زمینه‌های اقتصادی را که سرمایه‌گذاران خارجی مجاز به فعالیت