



مشخصات لایحه

دوره هشتم - سال چهارم

شماره ثبت:

۵۶۰

شماره چاپ:

۱۵۴۶

تاریخ چاپ:

۱۳۹۰/۵/۹

نام دفاتر:

مطالعات اقتصادی

مطالعات حقوقی

مشخصات گزارش

شماره مسلسل:

۲۲۰۱۱۰۱۱

تاریخ انتشار:

۱۳۹۰/۶/۶

به نام خدا

اظهار نظر کارشناسی درباره:

«لایحه موافقتنامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت

جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری غنا»

مقدمه

معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری که از نیمه دوم قرن بیستم به عرصه حقوق اقتصادی بین‌المللی وارد شده است، با هدف ایجاد نفعی دو طرف برای کشورهای سرمایه‌فرست و سرمایه‌پذیر در تأمین نیازهای دو طرف به منظور رسیدن به شکوفایی و توسعه اقتصادی پایدار تنظیم می‌گردند. معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری مدرن تا سال ۱۹۹۴ به ۷۰۰ و هم‌اکنون به ۲۵۰۰ مورد رسیده است. کشور ما نیز در این جریان به انعقاد معاهداتی از این دست روی آورده است.

اثر لایحه

لایحه به دنبال تشویق و تسهیل و تشویق امر سرمایه‌گذاری با تمهید قواعدی فراملی و حتی بین‌المللی و ایجاد سازوکاری برای اجرای این قواعد و تضمین این قواعد است و اینکه دینفع این فضای نسبتاً پایدار برای امر سرمایه‌گذاری چیست، تنها به انعقاد این‌گونه معاهدات و ایجاد سازوکار حقوقی برای سرمایه‌گذاری متکی نیست. مجموعه‌ای از عوامل اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی است که به همراه زمینه حقوقی می‌تواند جریان‌های سرمایه، تکنولوژی، نیروی کار و منبع طبیعی را برای توسعه اقتصادی پایدار فراهم کند.

پیشینه قانونی

جمهوری اسلامی ایران به منظور تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری‌های دوجانبه با تعدادی از کشورها موافقتنامه‌ای منعقد نموده است.^۱ از آنجا که موافقتنامه مشابهی با جمهوری غنا وجود ندارد و این امر مانعی در جهت جلب سرمایه یا سرمایه‌گذاری در آن کشور محسوب می‌شود، لایحه فوق تقدیم مجلس شده است. هرچند آمارهای بین‌المللی مشخص نموده است که موافقتنامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری^۲ در بهترین حالت ۲/۵-۳ درصد در میزان سرمایه‌گذاری خارجی تأثیر داشته است.^۳ از این روی باید در نظر داشت که هدف اول از انعقاد این موافقتنامه اعلان سیاست کلی کشور در پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی است. به‌ویژه در شرایط کنونی که ایجاب می‌کند دولت محترم نسبت به افزایش شرکای تجاری و اقتصادی خود اقدام کند.^۴

اهداف لایحه

۱. ایجاد شرایط مساعد برای سرمایه‌گذاری متقابل،
۲. تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری اشخاص حقیقی و حقوقی طرف‌های متعاقد در قلمرو یکدیگر،
۳. توسعه و تحکیم روابط دوجانبه.

۱. تعداد این کشورها بالغ بر ۵۰ کشور است.

2. Bilateral Investment Treaties (BITs)

3. Global Economic Strategy, "South Africa Development of Trade Industry June, 2009.

۴. دولت‌های غربی به‌زعم خودشان تلاش دارند تا از طریق تحریم‌ها روابط اقتصادی و تجاری ایران را محدود نمایند مکانیسم‌هایی نظیر موافقتنامه‌های دوجانبه می‌تواند این تلاش دول غربی را کم‌اثر و بلااثر نماید.

نمای اقتصادی غنا از منظر شاخص‌های کلان اقتصادی

جدول زیر نمای کلان اقتصادی دو کشور غنا و ایران را از حیث تولید و تجارت به تصویر کشیده است.

جدول نمای کلان اقتصادی دو کشور غنا و ایران از حیث تولید و تجارت

کشور	تولید ناخالص داخلی GDP (میلیارد دلار)	نسبت تجارت به GDP (درصد)	سهم از صادرات بازرگانی کالای جهانی (درصد)	تجارت سرانه (دلار)	عضویت	
					کات	سازمان تجارت جهانی
ایران	۳۳۱	۵۷/۹	۰/۶۲	۲۵۶۲	ندارد	عضو ناظر
غنا	۲۶/۱	۶۶/۳	۰/۰۵	۲۵۰	دارد	۱۹۹۵

مأخذ: WTO، ۲۰۱۱.

از جمله مهمترین صنایع این کشور می‌توان به ذوب آلومینیوم، تولید کاکائو و فرآورده‌های نارگیل (روغن نارگیل و...)، تهیه قهوه، کائوچو، صنایع دستی اشاره کرد. به‌ویژه این کشور یکی از بزرگ‌ترین تولیدکنندگان کاکائو در جهان محسوب می‌شود. علاوه بر این دام و شیلات از جمله محصولات بخش کشاورزی و دامپروری این کشور محسوب می‌شود.

علاوه بر این تولید الکتریسیته این کشور سالیانه ۴/۳ میلیارد وات ساعت است. از جمله مهمترین معادن کشور غنا می‌توان به الماس (به‌عنوان دومین تولیدکننده جهان) و طلا اشاره کرد. سهم اشتغال بخش‌های اقتصادی و این کشور از GDP در سال ۲۰۰۹ شامل ۱۹ درصد در صنعت و معدن، ۳۲ درصد در بخش کشاورزی، جنگلداری و ماهیگیری و ۴۹ درصد در خدمات بوده است. کشور غنا دارای یکی از بالاترین درآمدهای سرانه در آفریقای غربی است به‌گونه‌ای که در سال ۲۰۰۹ درآمد سرانه برحسب برابری قدرت خرید معادل ۱۵۳۰ بوده است. همچنین رشد اقتصادی این کشور در سال ۲۰۰۹، ۴/۷ درصد بوده است و سهم تشکیل سرمایه ثابت ناخالص نیز از GDP معادل ۲۰ درصد در همان سال شده است.

پیشینه عضویت غنا در موافقتنامه‌های اقتصادی

جمهوری غنا یکی از اعضای اتحادیه اقتصادی دولت‌های غرب آفریقا (ECOWAS) است غنا در سال ۲۰۰۷ یک معاهده موقت اقتصادی EPA با اتحادیه اروپا را تنظیم نموده و البته همچنان در حال مذاکره است تا قرارداد مذکور در یک سطح وسیعی با اتحادیه اروپا به امضا برسد. همچنین میزان FDI سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در طول چند سال اخیر در حال افزایش بوده است به‌گونه‌ای که سهم صادرات آن از میزان ۱/۸ درصد در طول سال‌های ۲۰۰۰-۲۰۰۵ رقم ۶/۵ درصد از کل GDP در سال ۲۰۰۷ رسیده است. از سوی دیگر در پی کشف ذخایر نفتی اخیر خود انتظار می‌رود در سال‌های ۲۰۱۱ و ۲۰۱۲ سیاست صدور نفت خود را در پیش گیرد.

پیشنهادهایی برای اصلاح

۱. ذیل ماده واحده، پس از امضای رئیس‌جمهور و وزرای مربوط، تبصره‌ای دستنویس شده است که مربوط به رعایت اصل یکصدوسی و نهم است. این تبصره از این حیث ایراد دارد که معلوم نیست که این تبصره در چه زمانی و توسط چه نهادی به ماده واحده اضافه شده است؟ آیا این تبصره نیز به تصویب هیئت وزیران رسیده است یا خیر؟

اصل یکصدوسی و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص ارجاع اختلافات راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری، در مواردی که طرف خارجی باشد، تصویب مجلس شورای اسلامی را ضروری دانسته است. البته تفسیر شورای محترم نگهبان از این اصل که تنها در مواردی که ارجاع اختلاف به داوری توسط طرف ایرانی مطرح است را مستلزم تصویب مجلس می‌داند، محل بحث است. بازتاب این اصل در موافقتنامه‌های بین‌المللی دولت جمهوری اسلامی ایران، بدین نحو بوده است که در ماده واحده مصوب مجلس شورای اسلامی به رعایت این اصل

در زمان ارجاع اختلاف به داوری تصریح می‌شود. این شیوه در عمل مشکلاتی را به همراه دارد، زیرا پس از امضای قرارداد^۱ یا حداقل پاراف متن نهایی آن توسط مقامات دو دولت، افزایش یا کاهش هر قید و شرطی نسبت به آنچه از طریق حذف، اضافه نمودن و یا تغییر متن مواد موافقتنامه، یا از طریق حق شرط یا اعلامیه‌ها و مصوبات دارای اثر حق شرط از جمله تبصره‌های ذیل ماده واحده مصوب مجلس شورای اسلامی، حداقل از نظر دیپلماتیک مشکلاتی را ایجاد می‌نماید. در بند «۲» ماده (۱۳) موافقتنامه حاضر به مسئله رعایت قوانین و مقررات داخلی خود اشاره شده است. از این لحاظ این تبصره تنها تأکید بوده و قابل حذف نمودن است.

۲. **معاهده در ماده (۱) در تعریف سرمایه‌گذاری، دو رهیافت اتخاذ نموده، ابتدا در صدر ماده به تعریف مفهومی از سرمایه‌گذاری پرداخته و سپس در بندهای «الف» تا «ث» مصادیقی غیرانحصاری را بیان کرده است.** در اینجا آنچه به نظر می‌رسد ابهام در تعریف مفهومی از سرمایه‌گذاری است. در عبارت «هر نوع مال یا دارایی به‌کار گرفته شده» در انتهای صدر بند «۱»، عبارت «به‌کار گرفتن» مبهم است و معلوم نیست ضابطه «به‌کار گرفتن» چیست و چه معنایی دارد.

۳. **بند «۲» ماده (۱) در بیان اشخاص حقیقی تبعه هر دولت، تنها به قوانین و مقررات هر کشور اشاره کرده است و بحث تابعیت مضاعف که معمولاً در سایر معاهدات به آن اشاره می‌شود، نادیده گرفته شده است.** پیشنهاد می‌شود که قسمت (الف) بند «۲» ماده (۱) به شرح ذیل اصلاح شود: «اشخاص حقیقی که به موجب قوانین هریک از طرف‌های متعاقد اتباع آن طرف متعاقد به‌شمار آیند و تابعیت طرف متعاقد سرمایه‌پذیر را دارا نباشند».

۴. **در بند «۲» ماده (۲) درخصوص تشویق متقابل از سرمایه‌گذاری، الزام طرفین متعاقدین درخصوص فراهم آوردن شرایط لازم برای جلب سرمایه‌گذاری طرف متعاقد دیگر، تنها محدود به قوانین و مقررات داخلی هر کشور متعاقد می‌باشد نه چیزی بیشتر از آن.** این درحالی است که ضرورت دارد موافقتنامه دوجانبه برای تأثیرگذاری، چیزی بیشتر از همان مواردی را که در قوانین و مقررات عمومی بیان شده است و شرط اجرای آن نیز اقدام متقابل نمی‌باشد، مقرر دارند.

۵. **قسمت دوم بند «۳» ماده (۲) درخصوص پذیرش سرمایه‌گذاری بیان می‌دارد که «... و مقامات مربوط آن کلیه مجوزها یا پروانه‌های لازم را، حسب مورد، جهت تحقق سرمایه‌گذاری‌های مزبور اعطا خواهند کرد».** این بند هریک از طرفین متعاقدین را ملزم می‌نماید که با پذیرش سرمایه‌گذاری، کلیه مجوزها را حسب مورد اعطا نماید. البته متن ماده واحده حسب مورد را آورده است که معلوم نیست مفهوم آن چیست و آیا اثرش این خواهد بود که دولت هر زمان بخواهد مجوز اعطا نماید یا خیر و یا اینکه هدف از ذکر حسب مورد چیز دیگری بوده است.

۶. **در بند «۲» ماده (۳) مفهوم اقدامات «غیرمنطقی» مبهم است، به نظر می‌رسد این عبارت ترجمه لفظ «unreasonable» باشد در هر صورت باید منظور از آن مشخص شود.**

۷. **ماده (۶) موافقتنامه درخصوص معیار پرداخت غرامت از عبارت «پرداخت سریع، مؤثر و کافی غرامت ...» استفاده شده است.** درخصوص معیار غرامت برای سال‌های طولانی میان کشورهای سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر اختلاف نظر وجود داشته است. کشورهای غربی از فرمول «غرامت کامل» حمایت می‌کردند و کشورهای درحال توسعه فرمول «غرامت مناسب» را پیشنهاد می‌نمودند. هرچند امروزه در بیشتر ادبیات حقوقی اسناد و آرای صادره توسط محاکم معیار «غرامت مناسب» مورد نظر قرار گرفته است، اما این اختلاف نظر درحال حاضر نیز به‌طور کامل رفع نشده است و در اسناد مختلف بین‌المللی به تناوب هریک از دو معیار مورد استفاده قرار می‌گیرد. در موافقتنامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری نیز عموماً کشورها با توجه به اینکه در رابطه دوجانبه سرمایه‌پذیر یا سرمایه‌گذار باشند، معیار «غرامت سریع، مؤثر و کافی» با معیار ارائه شده توسط حقوقدانان غربی تحت عنوان فرمول هال، قرابت بیشتری دارد. هرچند باید با توجه به نوع رابطه میان جمهوری اسلامی ایران و غنا درخصوص

۱. البته به‌موجب اصل یکصدویست‌وپنجم قانون اساسی «امضای عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، موافقتنامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی او است». در عمل چه در موافقتنامه‌های دوجانبه و چه در موافقتنامه‌های چندجانبه، امضای بسیاری از آنها پیش از تصویب مجلس شورای اسلامی صورت می‌پذیرد. مسئله هنگامی جالب‌تر می‌شود که در ماده آخر یا در انتهای موافقتنامه‌های دوجانبه (از جمله در همین موافقتنامه)، تاریخ امضا و مکان امضای موافقتنامه مورد تصریح قرار می‌گیرد. باید در نظر داشت که به موجب ماده (۱۸) کنوانسیون وین در حقوق معاهدات، امضای یک موافقتنامه برای کشور امضاکننده این الزام را ایجاد می‌نماید که تا زمانی که تصمیم خود را بر عدم عضویت در آن اعلام نماید، هیچ اقدامی مغایر هدف و موضوع معاهده انجام ندهد.

ماده (۶) این موافقتنامه قضاوت کرد. با این حال نباید از نظر دور داشت که ممکن است گنجاندن چنین بندی در این موافقتنامه سبب شود که این شیوه محاسبه غرامت علیه جمهوری اسلامی ایران نیز مورد استناد قرار گیرد.

۸. ماده (۱۰) به بحث تضمین رعایت تعهدات که در حقوق بین الملل به **UMBERELLA CLAUSE** مشهور است، می پردازد. این ماده بیان می دارد که هریک از طرفین رعایت تعهداتی را که در ارتباط با هر سرمایه گذاری به طور موردی برعهده گرفته شده است، تضمین می نماید. این امر از آن حیث که تعهدات دولت ها در قبال اشخاص خصوصی را جنبه ای بین المللی می بخشد و نقض آن در حکم نقض تعهدی بین المللی محسوب می گردد، باید با دقت مورد توجه قرار گیرد. البته خاصیت موافقتنامه های دوجانبه سرمایه گذاری در این است که به موجب آن کشورها تعهداتی را در برابر یکدیگر برعهده می گیرند که ذینفع آنها به طور مستقیم، اشخاص خصوصی هستند، لکن پذیرش تعهدی بین المللی، برای رعایت کلیه تعهدات برعهده شده در برابر شخص خصوصی، دامنه تعهدات بین المللی ناشی از یک موافقتنامه بین المللی را تا حد بسیار زیادی گسترش می دهند. البته این امر در صورتی که در رابطه سرمایه گذاری دوجانبه موازنه سرمایه گذاری به نفع جمهوری اسلامی ایران باشد و این سرمایه گذاران ایرانی باشند که در آن کشور به سرمایه گذاری می پردازند، به نفع جمهوری اسلامی ایران است. البته این وضعیت نیز مشروط به برخورداری کشور غنا از نظام اقتصادی دولتی و شبه دولتی است که در غیر این صورت، با توجه به ساختار نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران، این تعهد بیشتر علیه جمهوری اسلامی ایران به کار گرفته می شود.

نتیجه گیری

انعقاد این معاهدات و اعطای امتیازات حاصل از آنها به اتباع سایر کشورها می تواند نهادها و مراجع داخلی را در معرض رقابت و خطرات احتمالی حاصل از آن قرار دهد. درست است که همین امتیازات در کشور طرف متعاقد هم ایجاد می شود، اما در عمل این مزایای متقابل به قوت و توان و مزیت نسبی اقتصادی طرفین و سایر شرایط اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی بستگی دارد، بنابراین باید با ملاحظه آمارها و سوابق موجود مبادرت به تحلیل آثار مثبت یا منفی این معاهده پرداخت.