اصل ۱۳۹ و حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری خارجی

دکتر سجاد سلطان زاده *
علی درزی نفت‌چالی **

مقدمه

دولت جمهوری اسلامی ایران به منظور تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و حل و فصل اختلافات ناشی از آن، علاوه بر قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی (فیپا)، تاکنون بیش از ۶۰ معاهده سرمایه‌گذاری که اختلافات سرمایه‌گذاری را با تحقق شرایط خاصی به داوری ارجاع می‌دهد، امضا کرده است. این در حالی است که اصل ۱۳۹ قانون اساسی، ارجاع اختلافات مربوط به اموال دولتی و عمومی (شامل سرمایه‌گذاری خارجی) را مشروط به تأیید هیأت وزیران و تصویب مجلس شورای اسلامی ایران نموده است. این قواعد ظاهراً متعارض، فضای حقوقی غیرمطمئنی برای سرمایه‌گذاری خارجی به نمایش می‌گذارد.

در نتیجه امضای برنامه جامع اقدام مشترک (برجام) میان ایران و کشورهای ۵+۱ و برداشته شدنِ تحریم‌های وضع شده علیه ایران، فرصت‌های بسیاری برای سرمایه‌گذاری خارجی ایجاد شده است. در فضای جدید و به عنوان اولین گام برای زمینه سازی ورود سرمایه‌گذاران خارجی به بازار ایران، توجه زیادی به مطالعه جوانب مختلف سرمایه‌گذاری خارجی از جمله فضای حقوقی ایران جلب

* متخصص حقوق سرمایه گذاری و مدرس دانشگاه
** مشاور حقوقی در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی

شـــده اســـت. در این میان، با عنایت به وجود دیدگاه‌ها و رویه‌های عملی متفاوت در خصوص اثرات اصل ۱۳۹ قانون اساسی در استفاده از مواد حل و فصل اختلاف ســـرمایه‌گذاری خارجی مندرج در فیپا و معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی ایران، یکی از ابهامات پیش روی سرمایه‌گذاران خارجی که فضای نامطمئنی را از منظر حل و فصل اختلافـــات محتمل آتی با دولت ایران ایجاد کرده اســـت، چگونگی اعمال و آثار این اصل قانون اساســـی است. این نوشتار می‌کوشد با بررسی رویه‌های عملی موجود، حتی‌المقدور این ابهامات را برطرف کرده و مســـیر روشـــنی برای حل اختلافات احتمالی در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی در ایران ارائه دهد.

الف) اصل ۱۳۹ قانون اساسی، فیپا و معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی

قانون اساســـی جمهوری اسلامی ایران که از ســـال ۱۳۵۸ لازم‌الاجراست، مقرره مهمـــی را در خصوص حل و فصل اختلافات مربوط به اموال عمومی و دولتی وضع کرده است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی مذکور به شرح ذیل مقرر می‌دارد:

«صلح دعـــاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیات وزیران اســـت و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.»

مطابـــق با این اصل، صلح یا ارجاع به داوری اختلافات میان ایران و اتباع خارجی، از جمله اختلافات میان دولت یا نهاد دولتی ایران با سرمایه‌گذاران خارجی، باید به وســـیله هیأت وزیران و مجلس شورای اســـلامی مورد تصویب قرار گیرد. باید توجه شـــود که اختلافات میان طرفین باید درخصوص اموال عمومی و دولتی باشـــد. به عبارت دیگر، هدف از اصل ۱۳۹، حمایت از اموال عمومی و دولتی اســـت و در سایر موارد چنین محدودیتی وجود ندارد.

در بدو امر، با در نظر داشتن اصل ۱۳۹ قانون اساسی از یک سو و ماده ۱۹ قانون

تشـــویق و حمایت از ســـرمایه‌گذاری خارجی (فیپا)[۱] و مواد حل و فصل اختلافات موجود در معاهدات ســـرمایه‌گذاری ایران که به داوری به عنوان شیوه‌ای برای حل و فصل اختلافات میان دولت ایران و ســـرمایه‌گذار خارجی اشـــاره دارند، از ســـوی دیگر؛ این پرسش مطرح می‌شود که آیا محدودیت اصل ۱۳۹ می‌تواند قبل از ارجاع اختـــلاف به داوری یا حتی پس از آن به عنوان مبنایی برای تصمیم‌گیری در جهت احراز یا ردصلاحیت دیوان داوری مورد استناد قرار گیرد؟

در پاســـخ به این پرسش، در ابتدا باید متن معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی میان دولت متبوع ســـرمایه‌گذار خارجی و ایران یا متن قراردادهای ســـرمایه‌گذاری میان ایران و ســـرمایه‌گذاری خارجی مد نظر قرار گیرد. اگر هر گونه مقرره‌ای در اســـناد مذکور، ارجاع اختلاف به داوری را به صورت مســـتقیم یا غیر مســـتقیم مشروط به رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی نماید، تصویب هیأت وزیران و مجلس ایران باید اخذ شـــود. در غیر این صورت، با توجه به اصل ۱۳۹ قانون اساسی، ماده ۱۹ فیپا و مواد حل و فصل اختلافات (ســـازش و داوری) در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، چهار حالت به شرحی که در ادمه خواهد آمد، متصور است:

حالت اول) قرارداد ســـرمایه‌گذاری خارجی حاوی شـــرط داوری یا سازش میان دولت ایران یا نهاد یا شرکت متعلق به آن و سرمایه‌گذار خارجی منعقد شده است، اما هیچ گونه معاهده ســـرمایه‌گذاری خارجی حاوی شرط حل اختلاف مذکور میان دولت متبوع سرمایه‌گذار و دولت ایران وجود ندارد.

در این حالت، اصل ۱۳۹ قانون اساســـی باید رعایت شـــود. برخی شاید استدلال نمایند که ماده ۱۹ فیپا در صورتی اختلافات را به داوری ارجاع می‌دهد که اختلاف ناشـــی از سرمایه‌گذاری، در معاهده سرمایه‌گذاری مربوطه نیز به داوری ارجاع شده باشد. به عبارت دیگر، درج شرط داوری در قرارداد سرمایه‌گذاری میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی به تنهایی کافی و معتبر نیست. در پاسخ به این ابهام می‌توان گفت توافق ارجاع اختلاف به داوری میان دولت و ســـرمایه‌گذار خارجی هنگامی‌که

۱. ماده ۱۹ فیپا: «اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی در خصوص سرمایه‌گذاری‌های موضوع این قانون چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد در دادگاه‌های داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، مگر آنکه در قانون موافقتنامه دو جانبه سرمایه‌گذاری با دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی در مورد شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد.»

به وسیله هیأت وزیران و مجلس مورد تصویب قرار می‌گیرد، به منزله قانون معتبر مشابه فیپا می‌باشد. رویه عملی ارجاع اختلافات به داوری در مواردی که طرف اختلاف، خارجی بوده و معاهده‌ای بین دولتین وجود نداشته نیز مؤید همین تفسیر است.

حالت دوم) علاوه بر وجود شرط داوری یا سازش در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی، معاهده‌ی سرمایه‌گذاری خارجی حاوی شرط مذکور نیز میان دولت ایران و دولت متبوع سرمایه‌گذار وجود دارد.

این حالت تحت شرایط ماده ۱۹ فیپا قرار می‌گیرد و نیاز به تصویب هیات وزیران و مجلس به موجب اصل ۱۳۹ ندارد. زیرا فیپا و معاهده سرمایه‌گذاری خارجی حاوی شرط داوری قبلاً توسط مجلس تصویب و به تأیید شورای نگهبان رسیده و در نتیجه هدف اصل ۱۳۹ قبلاً حاصل شده است و تصویب مجدد آن محلی از اعراب ندارد. بنابراین، در چنین مواردی، با توجه به اینکه تعهد بین‌المللی برای دولت ایران وجود دارد، به نظر نمی‌رسد دولت ایران بتواند تعهد خویش را با توسل به اصل ۱۳۹ قانون اساسی نقض کند.

حالت سوم) با وجود اینکه شرط حل و فصل اختلافات از طریق داوری یا سازش در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد، معاهده سرمایه‌گذاری خارجی میان دولت ایران و دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی چنین شرطی را به نفع سرمایه‌گذار خارجی مقررنموده است که با قبولی کتبی سرمایه‌گذار یا ارجاع به داوری از سوی وی، توافق داوری انجام می‌گیرد.

این حالت نیز تحت ماده ۱۹ فیپا قرار می‌گیرد و همچون حالت قبلی نیازمند تصویب تحت اصل ۱۳۹ نیست. در خصوص حالت‌های «دوم» و «سوم»، ممکن است استدلال شود که اصل ۱۳۹ باید در مورد هر اختلاف به صورت موردی رعایت شود. این بدین معناست که برای هر اختلاف یک اجازه جداگانه باید اخذ شود. در مقابل، به نظر نمی‌رسد اصل ۱۳۹ با این هدف نوشته شده باشد؛ زیرا عبارت «اختلاف» به صورت عام نوشته شده است و براساس آن یک اجازه کلی می‌تواند صادر شود. این اجازه کلی می‌تواند به وسیله قوانینی همچون فیپا یا یک معاهده

سرمایه‌گذاری داده شود. باید توجه شود این تفسیر با اصل حمایت از سرمایه‌گذار خارجی، هماهنگی بیشتری دارد.

حالت چهارم) قرارداد سرمایه‌گذاری شرط داوری یا سازش ندارد و معاهده سرمایه‌گذاری میان ایران و دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی نیز منعقد نشده است.

این حالت تحت ماده ۱۹ فیپا قرار می‌گیرد که به موجب آن، ابتداً برای حل اختلاف مذاکره خواهد شد و در صوت عدم دستیابی به توافق، اختلاف به دادگاه داخلی ایران ارجاع می‌شود و اصل ۱۳۹ که ناظر بر داوری و سازش در ارتباط با اموال عمومی و دولتی است، موضوعیت نخواهد داشت.

ب) مناطق آزاد تجاری و ویژه اقتصادی و اصل ۱۳۹ قانون اساسی

به دلیل مزایایی که برای مناطق آزاد تجاری و ویژه اقتصادی مقرر شده، این مناطق فرصت خوبی برای ورود به بازار بزرگ و جذاب سرمایه‌گذاری ایران تلقی می‌شوند. در این بین، اشاره به مقررات مربوط به حل و فصل اختلاف در مناطق آزاد تجاری و ویژه اقتصادی، چگونگی اعمال اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌تواند مفید باشد. ماده ۸ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی ایران نحوه حل و فصل اختلافات را به شرح ذیل 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 منعقد شده بر حسب توافق‌ها و تعهدهای قراردادی دو طرف، رسیدگی و حل و فصل می‌شود.»

بر مبنای قسمت اخیر ماده ۸ فوق‌الذکر، توافق طرفین برای ارجاع اختلاف‌های ناشی از قراردادهای منعقد شده به نهادهای حل و فصل اختلاف همچون داوری، معتبر است. این ماده در بخش نخست اجازه انعقاد قرارداد را منوط به رعایت قوانین اساسی می‌داند. مطابق این نگارش، این پرسش مطرح می‌شود که کدام یک از اصول قانون اساسی باید رعایت شوند؟ در پاسخ می‌توان گفت اصولی از قانون اساسی مورد توجه است که به مشارکت میان طرفین تحت بخش نخست ماده ۸ ارتباط پیدا

می‌کند و به معنای اصول مربوطه در قانون اساسی از جمله اصل ۸۱ قانون اساسی[۱] می‌باشد. ولی از آنجا که بخش دوم ماده ۸ صریحاً توافق میان طرفین را معتبر می‌داند، بنابراین اصل ۱۳۹ نمی‌تواند مد نظر باشد.

ماده ۱۶ تصویب‌نامه هیأت وزیران در سال ۱۳۷۳ با عنوان «مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران» نیز مطلب فوق را تأیید می‌کند و صریحاً مقرر می‌کند « موارد اختلاف بین سرمایه‌گذار خارجی و طرف ایرانی بر اساس قراردادها و توافق‌های کتبی حل خواهد شد». از این‌رو، در حل و فصل اختلافات، ماده ۸ قانون مناطق آزاد همچون ماده ۱۹ فیپا اجازه کلی صادر می‌کند که مخالف با اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیست، زیرا در اصل ۱۳۹، اطلاع و تصویب مجلس ضروری است که ماده ۸ قانون مناطق آزاد نیز با اطلاع مجلس به تصویب رسیده است.

علیرغم مطالب فوق و اعتبار توافق برای حل و فصل اختلاف تحت ماده ۸، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۱ در یک پرونده رأیی به شرح زیر صادر کرده است:

«مستفاد از اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد« ...» علی‌الاصول مأموران دولت در زمان انعقاد قرارداد داوری مکلف هستند حسب مورد مصوبه هیات وزیران یا مصوبه مجلس شورای اسلامی را اخذ کنند. نظر به اینکه مصوبه معترض عنه پس از تنظیم قرارداد داوری صادره شده است و مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی در آن رعایت نشده است خلاف قانون تشخیص داده می‌شود و با استناد به بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود»[۲].

با توجه به سوابق و مستندات رأی فوق، نه تنها اخذ مجوزهای اصل ۱۳۹ قانون اساسی در خصوص ارجاع اختلاف‌های ناشی از قرارداد منعقده تحت ماده ۸ قانون مناطق آزاد به داوری لازم دانسته شده، بلکه باید در زمان انعقاد قرارداد واحد شرط

---

۱. اصل ۸۱ قانون اساسی: «دادن امتیاز تشکیل شرکت ها و موسسات در امور تجارتی و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقا ممنوع است.»

۲. رای شماره ه-/۶۴۵/۹۰ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، قابل دسترس در پایگاه اطلاع رسانی روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.

داوری مجوزهای تحت اصل ۱۳۹ اخذ شـــود. با توجـــه به نص صریح ماده ۸ قانون مناطـــق آزاد که توافق طرفین را معتبر می‌دانـــد و همچنین برخی رویه‌های عملی موجود در ارتباط با تفســـیر و اعمال اصل ۱۳۹، به نظر نمی‌رسد این رأی از مبنای صحیحی برخوردار باشد.

مناطق ویژه اقتصادی در ایران به وسیله قانون خاصی به نام «قانون تشکیل و اداره مناطق ویژه اقتصادی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۸۴ اداره می‌شوند. در این قانون، ماده خاصی به حل و فصل اختلافات در مناطق ویژه اقتصادی اختصاص داده نشـــده اســـت. با این وجود، ماده ۲۱ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «فعالیت درون هر منطقه به استثنای مواردی که در این قانون به آن اشاره شده است، تابع سایر قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران اســـت.» بنابراین برخلاف مناطق آزاد، اختلافات ناشی از ســـرمایه‌گذاری خارجی در مناطق ویژه اقتصادی مشمول قوانین سرزمین اصلی و به صورت جزیی‌تر ماده ۱۹ فیپا و در نتیجه تابع تفاســـیر مربوط به آن در این مقاله می‌باشد.

سخن پایانی

علی‌الاصـــول، در مواردی که در معاهدات ســـرمایه‌گذاری خارجی یا قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به اجرای اصل ۱۳۹ اشاره می‌شود، در ارجاع اختلاف‌های ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی به داوری، اصل ۱۳۹ قانون اساســـی باید رعایت شـــود. در غیر این صورت، با توجه به اینکه قوانین خاص (نظیر فیپا و قانون مناطق آزاد) و معاهدات ســـرمایه‌گذاری از سوی مجلس شورای اســـلامی، با علم به وجود اصل ۱۳۹ به تصویب رســـیده‌اند، طی تشـــریفات مزبور، ضـــروری به نظر نمی‌رســـد. در رویه‌های داوری بین‌المللی و از جمله آن دســـته از دعاوی که تاکنون ایران در آن مشارکت داشته و در آن‌ها به اصل ۱۳۹ قانون اساسی استناد شـــده، دیوان‌های داوری غالباً صلاحیت خویش را بر مبنای شرط داوری در قراردادهای ســـرمایه‌گذاری و معاهدات مربوطه احراز کـــرده و به ادعای لزوم اخذ رضایت مطابق با اصل ۱۳۹ قانون اساسی توجهی نکرده‌اند.

دیوان‌های داوری معمولاً در رد توسل به شروط موجود در مقررات داخلی همچون اصل ۱۳۹ قانون اساسی برای ارجاع اختلاف به داوری به دلایلی همچون نظم عمومی بین‌المللی، اصل حسن نیت، اصل لزوم وفای به عهد، اصل منع تناقض‌گویی یا قاعده استاپل و نیز اصل لزوم ارائه اطلاعات و رفع ابهام از اختیارات قانونی استناد می‌کنند.

در پایان، تاکید بر این نکته ضروری است که در فضای جدید حاکم بر مناسبات خارجی کشور پس از برجام و اقبال شایان توجه سرمایه‌گذاران خارجی به بازار ایران، بازنگری و اصلاح قوانین و مقررات مربوط به این حوزه اهمیت اساسی دارد. چنانچه در طول این بحث نیز شاهد بوده ایم، ابهام در خصوص اصل ۱۳۹ قانون اساسی و فقدان تفسیر قانونی از این اصل و مشکلات ناشی از آن، یکی از مواردی است که توجه جدی و عاجل می‌طلبد. زیرا علیرغم رویه‌های تفسیری موسع در عمل، همچنان شاهد نظرات و آرای متعارض در این باره هستیم و تداوم این وضعیت می‌تواند باعث سردرگمی و انگیزه‌زدایی از سرمایه‌گذاران خارجی شده و سرمایه‌های آنها را به محیط‌های شفاف‌ترِ رقیب گسیل دارد.