



# امکان‌سنجی اعمال ساز و کارهای داوری بر حل و فصل دعاوی ناشی از اعمال مخل سرمایه‌گذاری خارجی

محمود قمشال<sup>۱</sup>  
احمد مرادخانی<sup>۲\*</sup>  
سید مهدی میرداداشی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۸/۲۱ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۱۱/۰۸

## چکیده

سرمایه‌گذاری خارجی از مهمترین راه‌های انتقال نقدینگی و تکنولوژی از کشورهای توسعه یافته به کشورهای در حال توسعه است که در دهه‌های اخیر مورد توجه بسیاری از دولتمردان و سیاستگذاران واقع گردیده است. یکی از مهمترین تدابیر به منظور حمایت بهینه از فرآیند سرمایه‌گذاری خارجی، پیش‌بینی ساز و کارهای متناسب حقوقی و بالخصوص داوری به منظور فیصله اختلافات و دعاوی ناشی از آن است. با توجه به ارتکاب اعمال و رویه‌های مخل سرمایه‌گذاری خارجی در هر کشور به عنوان یک واقعیت غیرقابل انکار، در این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی به امکان‌سنجی اعمال ساز و کارهای داوری بر حل و فصل دعاوی ناشی از اعمال مخل سرمایه‌گذاری خارجی پرداخته شده است. یافته‌ها حاکی از آن است که درخصوص ارجاع دعاوی ناشی از اخذ مالیات مضاعف و بروز فساد اقتصادی (در قالب تخلف) به عنوان مهمترین مصادیق اعمال مخل سرمایه‌گذاری خارجی به داوری، موانع جدی در نظام حقوقی حال حاضر ایران به چشم می‌خورد که اصول ۷۷، ۱۲۵ و ۱۳۹ قانون اساسی از مهمترین آنهاست. وضعیت فعلی اقتضای آن دارد که در صورت امکان، بازتفسیر مجدد و متناسب با شرایط فعلی و ضرورت‌های پیش رو از جانب نهادهای مفسر ذربط از اصول مزبور به عمل آید.

**واژگان کلیدی:** اعمال مخل سرمایه‌گذاری خارجی، داوری، فساد، سرمایه‌گذاری خارجی، مالیات مضاعف.

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

Ghomshallawyer@yahoo.com

<sup>۲</sup> دانشیارگروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. (نویسنده مسئول):

ah\_moradkhani@qom-iau.ac.ir

<sup>۳</sup> استادیار حقوق خصوصی دانشکده علوم انسانی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. mirdadashim@yahoo.com

## مقدمه

امروزه جذب منابع مالی خارجی در اشکال گوناگون، از اولویت‌های غالب کشورهای جهان بوده و به یکی از پیش نیازهای دستیابی به اهداف توسعه‌ای آنها بدل گردیده است. سرمایه‌گذاری خارجی، یک رابطه اقتصادی است که برای طرفین آن، منافع قابل توجهی را به ارمغان می‌آورد و به دلیل نقش و جایگاه آن در عرصه اقتصاد بین الملل، روز به روز اهمیت بیشتری می‌یابد. با گسترش حجم سرمایه‌گذاری خارجی<sup>۱</sup>، بر اهمیت و نقش نظام حقوقی در راستای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی افزوده شده است؛ چرا که جلب اعتماد و نظر سرمایه‌گذار خارجی، جز با در نظر گرفتن مشوق‌های حقوقی مناسب و تضمین حقوق سرمایه‌گذار خارجی (بوربور، ۱۴۰۰: ۱۶۵) حاصل نمی‌گردد. بر همین مبنا، امروزه کشورهای سرمایه پذیر، با در نظر گرفتن مکانیسم‌های متنوع حقوقی، به حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی می‌پردازند. یکی از مهمترین و شاخص‌ترین این مکانیسم‌ها، وجود ساز و کار داوری به منظور فیصله اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی است؛ چرا که انتظار سرمایه‌گذار، دسترسی به یک مرجع بی‌طرف و مستقل در صورت بروز اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری است و روش داوری، در حل اختلافات مزبور، سیستم ترجیحی است (مجتهدی، ۱۳۹۰: ۱۷۵). با توجه به آنچه گفته شد و همچنین نظر به وجود اعمال و رویه‌های مخل سرمایه‌گذاری خارجی به عنوان یک واقعیت غیرقابل انکار و نیز عدم رشد کمی سرمایه‌گذاری خارجی در دو دهه گذشته در ایران<sup>۲</sup>، در مقاله پیش روی، بر آن شدیم تا با روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع و داده‌های کتابخانه‌ای، به امکان سنجی اعمال ساز و کارهای داوری بر حل و فصل دعاوی ناشی از اعمال مخل سرمایه‌گذاری خارجی با توجه به رویکرد نظام حقوقی ایران بپردازیم. بر این مبنا، پرسش اصلی پژوهش را می‌توان اینگونه مطرح نمود که آیا در نظام حقوقی فعلی ایران، اعمال ساز و کارهای داوری بر حل و فصل دعاوی ناشی از اعمال مخل سرمایه‌گذاری خارجی امکان پذیر است؟ اما پیش از پرداختن به اصل مسأله، آشنایی مختصر با مفاهیم کلیدی آن، مفید فایده به نظر می‌رسد.

<sup>۱</sup> از دهه ۱۹۷۰ میلادی به بعد، رشد سرمایه‌گذاری خارجی بسیار شدید شده و از رشد تجارت پیشی گرفته است؛ به طوری که بیش از دو برابر رشد تجارت کالاها و خدمات بوده است (غفاری و نیک‌نژاد، ۱۳۹۱: ۱۴۸).

<sup>۲</sup> بررسی جریان سرمایه‌گذاری خارجی ایران در آمار رسمی مرکز آمار ایران از این حکایت دارد که مجموع سرمایه‌گذاری خارجی که شامل سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار است، از ۸۰۵ میلیون دلار در سال ۱۳۸۰ به ۱,۳۸۸ میلیارد دلار در سال ۱۳۹۹ رسیده است. اما در این فاصله با صعود و سقوطهایی مواجه بوده است.

خبرگزاری ایسنا، جزئیات ۲۰ سال سرمایه‌گذاری خارجی، (۱۴۰۰/۱۰/۲۷)، نشانی: [isna.ir/xdKT88](http://isna.ir/xdKT88)

## ۱- مفاهیم پژوهش

شاید شناسایی مفاهیم کلیدی در یک پژوهش در بدو نظر، واجد اهمیت چندانی نباشد؛ اما واقعیت این است که بدون درک درست از مفاهیم پژوهش و رها نمودن آنها از ابهام، ورود در مباحث ماهوی پژوهش با اشکالاتی همراه خواهد بود.

### ۱-۱- داوری

درخصوص سرمایه‌گذاری خارجی، انتظار سرمایه‌گذار، دسترسی به یک مرجع بی‌طرف و مستقل در صورت بروز اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری است و روش داوری در حل اختلافات مزبور، سیستم ترجیحی است. داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی (بند الف ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶). با توجه به اشکالات وارده<sup>۱</sup> به تعریف مزبور، بهتر این است که داوری را به حل و فصل اختلاف خارج از دادگاه با تصمیم الزام‌آور فرد یا افرادی که مورد اعتماد و قبول اطراف اختلاف می‌باشند و به طور مستقیم توسط خود آنها یا غیرمستقیم به کمک اشخاص معینی منصوب می‌گردند (نیکبخت، ۱۳۸۸: ۱۱)، تعریف نماییم. به منظور مشروعیت و موجه بودن آرای داوری‌های سرمایه‌گذاری خارجی، ضروری است که داور یا داوران تصمیم‌گیرنده در هر دو سطح خرد و کلان، به منافع عمومی ملی توجه داشته باشند و در زمان صدور رأی، تناسبی میان حقوق سرمایه‌گذاران خارجی و حاکمیت دولت و منافع عمومی ملی برقرار کنند (هدایتی، ۱۳۹۵: ۱۱).

### ۱-۲- شناسایی اعمال مخل سرمایه‌گذاری خارجی

در نظام حقوقی فعلی ایران، به طور مصرح و احصائی، اعمالی تحت عنوان «اخلال در سرمایه‌گذاری خارجی»، از طرف مقنن پیش بینی نشده است؛ لیکن بایستی توجه داشت که انجام بعضی اعمال و رویه‌ها، هم از نقطه نظر افکار عمومی و هم از نقطه نظر سرمایه‌گذاران،

<sup>۱</sup> تعریف مزبور، اولاً: به جنبه قضایی رسیدگی در داوری توجه نکرده است و به این ترتیب شامل سایر روش‌های حل و فصل اختلاف مثل سازش و میانجی‌گری نیز می‌شود؛ در حالی که میانجی بدون صدور رأی به اختلاف پایان می‌دهد. ثانیاً: تعریف به نحوه حل و فصل اختلاف که باید مبتنی بر اصول حقوقی باشد، اشاره‌ای نکرده است. ثالثاً؛ به لازم الاجرا بودن رأی و تصمیم داور نیز اشاره‌ای نمی‌کند (عزیزی، ۱۳۹۸: ۳۹۷).

قابل پذیرش نبوده و این توقع از مقنّن وجود دارد که سیاست اتّخاذی خویش در ارتباط با پشتیبانی از سرمایه‌گذاری خارجی را به گونه‌ای تنظیم و برقرار کند که سودجویان و کسانی که به حقوق دیگران تعرّض می‌کنند، نتوانند به راحتی به فعالیت‌های نامشروع خود ادامه دهند (جعفری، ۱۳۹۵: ۸۶).

## ۲- ساز و کارهای اعمال محلّ سرمایه‌گذاری خارجی

بایستی اذعان داشت که شناسایی دقیق و احصاء موردی اعمال و رویه‌های محلّ سرمایه‌گذاری خارجی، امری آسان و در دسترس نیست. آنچه بر دشواری بیش از پیش این امر می‌افزاید، توجّه به آثار متفاوت ناشی از ارتکاب اینگونه اعمال است؛ به عنوان نمونه، پولشویی جدای از تطهیر درآمدهای نامشروع، می‌تواند در نهایت منجر به فرار سرمایه‌ها از کشور و منطقه جغرافیایی محلّ ارتکاب آن گردد. با این وجود، با در نظر گرفتن تأثیر مستقیم اخلال گرانه بر فرآیند سرمایه‌گذاری خارجی، می‌توان اخذ مالیات مضاعف و همچنین فساد اقتصادی را از مهمترین مصادیق اعمال و رویه‌های محلّ سرمایه‌گذاری خارجی برشمرد که در این قسمت، به عنوان اصلی‌ترین بخش مقاله، به امکان سنجی اعمال ساز و کار داوری بر دعاوی ناشی از آنها می‌پردازیم.

### ۲-۱- اخذ مالیات مضاعف از سرمایه‌گذاران خارجی

با بسط حجم سرمایه‌گذاری خارجی در مرزهای ملی و مناطق آزاد، بر اهمیت و نقش نظام مالیاتی کشورها افزوده شده است. به همین خاطر، سرمایه‌گذاران پیش از هر اقدامی، بایستی با دقت، نظام مالیاتی کشور سرمایه‌پذیر، گونه‌های مالیات وضع شده و ساز و کارهای تشویقی مالیاتی در آن کشور را تحلیل و ارزیابی نمایند؛ به این ترتیب، عوامل مالیاتی در انتخاب محل مناسب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی اثر می‌گذارد (رستمی و اسدزاده، ۱۳۹۶: ۱۵۰). وقتی که سرمایه‌گذاران، مرزهای ملی را در می‌نوردند و در دیگر کشورها، سرمایه‌گذاری و کسب درآمد می‌نمایند، مشمول صلاحیت و نظارت دو سیستم مالیاتی واقع می‌گردند و به همین دلیل، ممکن است اخذ مالیات مضاعف<sup>۱</sup> به دلیل تعارض در صلاحیت سیستم‌های مالیاتی در پروسه فعالیت اقتصادی در سطح بین‌المللی به وجود آید (جانفدا، ۱۳۹۳: ۳۸۷)؛ این در حالی است که یکی از

<sup>۱</sup> مالیات مضاعف، به مفهوم آن است که بر موردی واحد و نسبت به مورد واحد و در دوره زمانی واحد، دوبار مالیات تحمیل شود. چنین حالتی ممکن است درون یک قلمرو و واحد مالیاتی و یا در دو یا چند قلمرو مختلف، حادث شود (سنگشیری، ۱۳۸۷: ۱۶).

اصول اساسی در حقوق مالیاتی، اصل عدالت مالیاتی است که دولت‌ها بایستی بر مبنای تعهدات بین‌المللی خویش، جوانب عدالت را رعایت نموده و از اقدامات تبعیض‌آمیز خودداری نمایند (سلیمانی، ۱۳۹۷: ۸۶). اخذ مالیات مضاعف از سرمایه‌گذاران خارجی، علاوه بر تعارض با مقررات حقوق سرمایه‌گذاری، با عدالت مالیاتی نیز در تنافی است. گذشته از این، مالیات‌های مضاعف بین‌المللی، اثرات سوئی روی تجارت، خدمات و جابه‌جایی اشخاص و سرمایه دارد. گرفتن مالیات از یک نوع درآمد توسط دو یا چند کشور، بار سنگینی بر مالیات‌دهنده تحمیل می‌کند. زمانی که اقتصاد به سمت جهانی شدن پیش می‌رود و مرزها در حال ناپدید شدن هستند، با جابه‌جایی آسان کالاها، خدمات و سرمایه، مالیات مضاعف، یک مانع برای توسعه روابط اقتصادی بین کشورهاست (موسوی جهرمی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۳۶). وقوع مالیات مضاعف، هزینه‌های تحمیلی بر فعالیت سرمایه‌گذار خارجی را به طور ناعادلانه‌ای افزایش داده و باعث کاهش قدرت رقابتی سرمایه‌گذاران خارجی و نهایتاً منصرف شدن آنها از اقدام به سرمایه‌گذاری خارجی می‌گردد (سبزو و عزیز، ۱۳۸۸: ۹۳۱). با توجه به آثار سوء وقوع مالیات مضاعف بر سرمایه‌گذاری خارجی، چه از منظر حقوق مالیاتی و چه از دیدگاه حقوق سرمایه‌گذاری، اغلب کشورها در مورد ضرورت حذف و مقابله با این معضل، متفق‌القول هستند (جانفدا، منبع پیشین: ۳۸۹)؛ به همین دلیل در کلیه کشورها، راهکارهای یکجانبه<sup>۱</sup> و دوجانبه برای جلوگیری از مالیات مضاعف اتخاذ گردیده که یکی از مهمترین و رایج‌ترین آنها که بیشترین ارتباط را با سرمایه‌گذاری خارجی دارد، معاهدات دوجانبه اجتناب از اخذ مالیات مضاعف می‌باشند. این معاهدات از یک سو با هماهنگی ساختن تعاریف و قوانین مالیاتی کشورها، از ایجاد مالیات مضاعف جلوگیری می‌کند و از سوی دیگر، بر مالیات تحمیلی بر شرکت‌ها اثر می‌گذارند (سلیمانی، منبع پیشین، ۸۹)؛ مانند مقررات معاهده راجع به استخلاص از مالیات مضاعف و مقررات راجع به کاهش نرخ مالیات‌های تکلیفی در مورد سود سهام بهره و حق‌الامتياز. حتی برخی از این موافقتنامه‌ها، مالیات‌های تکلیفی را در کشور منبع درآمد به صفر می‌رساند (همان). در نظام مالیاتی ایران، به موجب ماده ۱۶۸ قانون مالیات‌های مستقیم: «دولت می‌تواند برای جلوگیری از اخذ مالیات مضاعف و تبادل اطلاعات راجع به درآمد و دارایی مؤدیان، با دولت‌های

<sup>۱</sup> به طور کلی، راهکارهای یکجانبه اتخاذ شده توسط کشورها به سه روش «کسر مالیات خارجی»، «روش معافیت» و «روش اعتبار مالیاتی» می‌باشد (نورونی، ۱۳۸۴، ج ۲: ۱۳۶۰-۱۳۵۰). برای مطالعه بیشتر، رک: رستمی و اسدزاده، ۱۳۹۶، ص ۱۵۸ و رضایی مقدم، ۱۳۹۲، صص ۵۰-۴۹.

خارجی، موافقتنامه‌های مالیاتی منعقد و پس از تصویب مجلس شورای اسلامی، به مرحله اجرا بگذارد. قراردادهای یا موافقتنامه‌های مربوط به امور مالیاتی که تا تاریخ اجرای این قانون با دول خارجی منعقد و به تصویب قوه مقننه یا هیأت وزیران رسیده است، تا زمانی که لغو نشده، به قوت خود باقی است». حال سؤال اینجاست که در صورت حدوث اختلاف مالیاتی میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان و سکوت، عدم شفافیت یا پاسخگو نبودن ساز و کارهای معاهده‌ای، آیا می‌توان از ساز و کار داوری به منظور حل و فصل اختلاف موجود بهره برد؟ در پاسخ بایستی گفت که معاهدات مالیاتی دوجانبه فعلی، هرچند مقامات صالح دو کشور را تشویق به رفع مالیات‌های مضاعف میکنند، اما الزامی برای آنها پدید نمی‌آورند؛ بنابراین محتمل است که حتی پس از اعمال آیین توافق دوجانبه، مالیات‌های مضاعف، کماکان باقی بمانند (وکیلان و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۲۱، نقل از سلیمانی، ۱۳۹۷: ۹۰)؛ با این وجود، چون هدف از انعقاد معاهدات مالیاتی دوجانبه، ابتدائاً ممانعت از وضع مالیاتهای مضاعف و همکاری بین الدولی در این راستا است، دولتهای متعاقد، رسیدگی به اختلافات مزبور را که در حیطه حقوق حاکمیتی آنهاست، برخلاف پیش فرض حقوق بین الملل عمومی، به یک دیوان داوری می‌سپارند (وکیلان، ۱۳۹۶: ۱۲۴، نقل از سلیمانی، ۱۳۹۷: ۹۱)؛ هرچند که درخصوص نظام حقوقی ایران، بایستی اذعان داشت که نظر به محدودیت‌های مقرر در اصول (۷۷)<sup>۱</sup>، (۱۲۵)<sup>۲</sup> و (۱۳۹)<sup>۳</sup> قانون اساسی ناظر بر لزوم اخذ مجوز از هیأت وزیران و مجلس شورای اسلامی برای ارجاع اختلافات مربوط به اموال عمومی به داوری که طرف دیگر آنها اتباع بیگانه باشند، پیش از اصلاح معاهدات دوجانبه موجود یا تصویب قانون مستقل، لازم است ارجاع اختلافات مالیاتی بین المللی به داوری، به صورت موردی، به تصویب قوه مقننه برسد (وکیلان، ۱۳۹۶: ۱۳۵، نقل از سلیمانی، ۱۳۹۷: ۹۲)؛

## ۲-۲- تاثیر تخلفات اقتصادی به مثابه فساد

فضای سرمایه‌گذاری در یک کشور، برآیند عوامل متعدد سیاسی، اقتصادی، نهادی و قانونی است.

<sup>۱</sup> اصل ۷۷ قانون اساسی: «عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد».  
<sup>۲</sup> اصل ۱۲۵ 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».  
<sup>۳</sup> اصل ۱۳۹ قانون اساسی: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیئت وزیران است 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».

این عوامل، مشخص‌کننده کیفیت محیط نهادی در بین کشورها هستند. فساد<sup>۱</sup> اغلب به عنوان پیامد محیط نهادی نامناسب تصور می‌شود. نتایج اکثر مطالعه‌های تجربی صورت گرفته برای کشورهای مختلف جهان نشان می‌دهند که به طور کلی، فساد با ایجاد هزینه‌های بالا و نا اطمینانی، موجب عدم جذابیت کشور میزبان برای سرمایه‌گذاران شده و انگیزه‌های سرمایه‌گذاری خارجی را از بین می‌برد (کُردی و خداپرست مشهدی، ۱۳۹۵: ۳۳). فساد اقتصادی را می‌توان مفهومی اعم از جرم اقتصادی<sup>۲</sup> و تخلف اقتصادی<sup>۳</sup> نمود. در جامعه‌ای که نهادهای مرتبط با سرمایه‌گذاری و تولید، پیشرفته و کارآمد هستند، هزینه سرمایه‌گذاری و تولید کمتر است. در

<sup>۱</sup> بانک جهانی و سازمان شفافیت بین‌الملل، فساد را سوءاستفاده از اختیارات دولتی و قدرت عمومی برای کسب منافع شخصی می‌دانند (شفیع زاده، ۱۳۸۹: ۱۴۳). اگرچه تعریف مزبور مورد توافق عمومی (World Bank, 1994) در سطح جهان است، لیکن عدم شمولیت آن بر بخش‌های غیردولتی و خصوصی، جداً محل تأمل و انتقاد است؛ چرا که استفاده‌ی نادرست از موقعیت اداری یا سیاسی توسط کارکنان بخش‌های دولتی، عمومی غیردولتی و گروه‌های سیاسی و همچنین عدم رعایت قوانین مالی و اقتصادی و اضرار عمدی به منافع ملی کشور از سوی بخش خصوصی نیز همگی مصداق فساد محسوب می‌شوند (همدمی خطبه سرا، ۱۳۸۳: ۳۸-۳۷). بنابراین فساد اقتصادی را میتوان پدیده‌ی مجرمانه در معنای وسیع آن دانست که علاوه بر جرائم اقتصادی، شامل مجموعه رفتارهای تخلف آمیزی نیز می‌شود که - صرف نظر از اینکه در قانون جزا، جرم تلقی شده یا نشده باشند - محلّ نظم اقتصادی و اجتماعی هستند. در نظام حقوقی ایران، قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد در بند (الف) از ماده ۱ پس از تعریف فساد به «هرگونه فعل یا ترک فعلی که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زبانی را به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی و یا جمعی از مردم وارد نماید...» از موضوع کسب منفعت شخصی عبور کرده و دستیابی به هرگونه منفعت برای خود یا دیگری و همچنین ورود ضرر و زیان به اموال و منافع عمومی و گروهی از مردم را ضابطه تحقق فساد دانسته است و با این وصف، طیف وسیعی از مصادیق را مشمول آن گردانیده است (قاسمی، ۱۳۹۵: ۱۴۹). قانونگذار در ادامه در بیان مصادیق تمثیلی فساد به جرایمی چون رشاء، ارتشاء، اختلاس، تبانی، سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداختهای غیرقانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص‌های غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفاء اسناد و سوابق اداری و مالی اشاره نموده است.

<sup>۲</sup> جرم اقتصادی، اصطلاحی عام برای طیف وسیعی از جرایم است، عنوانی که توانسته است به رغم تفاوت قابل توجه بسیاری از عناوین زیرمجموعه‌ی خود، همه را تحت شمول خود درآورد. اینگونه جرایم گاه برخی از جرایم علیه اموال هستند، گاه برخی از مصادیق جرایم علیه امنیت، گاه با تعبیری دیگر، جرایم علیه آسایش، جرایم علیه دولت و یا جرایم علیه سلامت را شامل می‌شوند. (باوی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۲) برخی (Davies, 2003, p287)، جرم اقتصادی را عبارت از به دست آوردن منافع و امتیازهای غیرقانونی اقتصادی توسط فعالان اقتصادی و در طی فعالیت اقتصادی دانسته‌اند. برخی دیگر نیز (Jose Rico, 2012, p21) علاوه بر مؤلفه‌های مورد اشاره، ارتکاب منسجم و سازمان یافته و برخورداري مرتکبین جرم اقتصادی از موقعیت اجتماعی یا قدرت سیاسی را نیز در تعریف آن لحاظ نموده اند. به طور خلاصه می‌توان جرایم اقتصادی را مجموعه رفتارهایی تلقی نمود که کارکرد، الزامات و نظم نهادهای فرآیندهای نظام اقتصادی را دچار اختلال اساسی می‌کنند (حسینی و مهرا، ۱۳۹۴: ۵۲).

<sup>۳</sup> تخلف اقتصادی را میتوان مشتمل بر استفاده از فریبکاری برای به دست آوردن سود غیرقانونی از قربانیان ساده انگار دانست که عامدانه، توسط شخص یا گروهی از اشخاص در بین رده‌های مدیریت و کارکنان و ... صورت می‌پذیرد (کریمی، ۱۳۹۶: ۲). چنانچه فساد، متضمن نقض ارزش و هنجاری باشد که میان قشر خاصی مورد شناسایی واقع شده است، در این صورت، دارای وصف انضباطی و تخلف بوده (یوسفی و مهدوی ثابت، ۱۳۹۴: ۳۶) و چنانچه متضمن نقض ارزش و هنجاری باشد که میان عموم جامعه مورد احترام و ارزش‌گذاری است، میتوان آن را به عنوان رفتار دارای وصف کیفری (جرم اقتصادی) شناسایی نمود.

مقابل جوامعی که نهادهای ناکارآمد و دولت امنیت زدا دارند، معضلاتی همچون فساد اقتصادی، مقررات زائد، نرخ‌های بالای مالیاتی، بی‌ثباتی اقتصادی، موانع تجاری و نقض حقوق مالکیت را تجربه می‌کنند. وجود همین معضلات است که هزینه فعالیت‌های اقتصادی و سرمایه‌گذاری‌های داخلی و خارجی را افزایش می‌دهد (گردی و خداپرست مشهدی، ۱۳۹۵: ۳۷). البته بایستی توجه داشت که در شرایط خاصی، ممکن است فساد، موجب افزایش کارایی و تحریک سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی شود؛ برای مثال، هنگامی که شرکت‌ها تمایل به پرداخت رشوه دارند، فساد به عنوان یک «دست یاری دهنده» عمل کرده و درآمدهای آنها را افزایش می‌دهد. فساد همچنین می‌تواند روش مؤثری برای دور زدن مقررات و سیستم قانونی ناکارآمد بوده و موجب تسریع مراحل اداری و کاغذ بازی شود و به سرمایه‌گذاران در گرفتن مجوزها هنگام راه اندازی طرح‌ها و پروژه‌های خارجی و همچنین دستیابی به پروژه‌های دولتی کمک کند (همان: ۳۸). با وجود آنچه گفته شد، نمیتوان در تأثیر قطعی و منفی فساد بر فرآیند سرمایه‌گذاری خارجی، تردیدی وارد ساخت. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که در صورت بروز فساد (اعم از جرم یا تخلف) در نظام تصمیم‌گیری و ساز و کارهای اقتصادی کشور میزبان سرمایه، آیا سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند ارجاع موضوع مزبور (اعم از اینکه در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری درخصوص آن، مقرره‌ای باشد یا نباشد) به داوری را درخواست کند؟ مسلّم است از آنجا که حقوق کیفری با حاکمیت ملی هر کشور مرتبط است، لذا در ارتباط با جرم اقتصادی، صراحتاً می‌توان منتفی بودن ارجاع آن به داوری را به‌عنوان یک پیش فرض مسلّم، تصور نمود. لیکن در ارتباط با تخلف اقتصادی، به دلیل اینکه اولاً: رفتار مزبور غالباً از طریق آئین نامه پیش‌بینی می‌شود<sup>۱</sup> و ثانیاً: رسیدگی به رفتارهای دارای وصف اداری و انضباطی، معمولاً تابع تشریفات ویژه‌ای نیست<sup>۲</sup> و تشریفات دادرسی نسبتاً ساده است، بنابراین می‌توان ارجاع آنها به داوری را متصور بود. در نظام حقوقی ایران، در صورت بوز فساد اقتصادی در قالب تخلف و بروز اخلال در فرآیند سرمایه‌گذاری

<sup>۱</sup> البته بایستی توجه داشت که رفتارهای دارای وصف انضباطی و اداری، صرفاً از طریق آیین نامه‌ها وضع نمی‌شوند؛ بلکه غالباً از این طریق به تصویب می‌رسند؛ چرا که پاره‌ای از تخلفات اداری از طریق تصویب قانون توسط قوه مقننه به مرحله اجرا در آمده‌اند که از مهمترین آنها در نظام حقوقی ایران، می‌توان به قانون رسیدگی به تخلفات اداری (مصوب ۱۳۷۲) و قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد (مصوب ۱۳۹۰) اشاره نمود.

<sup>۲</sup> لازم به ذکر است که در نظام‌های حقوقی کشورهای پیشرفته، فکر حفظ حقوق فردی و آزادی دفاع به ویژه فکر جلوگیری از خودسری سرپرستان ادارات و سازمان‌ها موجب شده است که در تشکیل دادگاه‌های اداری - انتظامی و نحوه رسیدگی آنها نیز از اصول و قواعد آیین دادرسی کیفری تبعیت شود و در نتیجه حقوق انتظامی بیش از پیش به حقوق جزا نزدیک شده است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۸: ۲۱۶).



خارجی از این طریق، ارجاع دعوای پیش آمده به داوری، به موجب اصل ۱۳۹ قانون اساسی، منوط به تصویب مجلس گردیده است. همچنین در قوانین موضوعه نیز به طور مستقیم به داوری در دعوای مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی، اشاره نگردیده است؛ با این وجود، به موجب بند (ج) ماده ۹۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (مصوب ۱۳۸۷)، قوه قضائیه موظف گردیده است با تشویق ارجاع پرونده‌های اقتصادی (از جمله دعوای مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی) به داوری، از ظرفیت‌های کارشناسی بخش غیردولتی، نهایت استفاده را به عمل آورد. ترتیب مقرر شده فوق را می‌توان نوعی تشویق به داوری در تخلّفات اقتصادی منجر به اخلال در سرمایه‌گذاری خارجی نیز قلمداد نمود؛ اگرچه که بایستی با توجه به برتری و محوریت قانون اساسی بر قانون عادی، مفاد بند (ج) فوق‌الاشاره را نیز در چهارچوب فحوای اصل ۱۳۹ قانون اساسی، تفسیر و تأویل نمود.

### نتیجه‌گیری

رقابت تنگاتنگ میان کشورهای مختلف به منظور جذب سرمایه خارجی، حاکی از آن است که کشورهای که به بهترین نحو، اعتماد و نظر سرمایه‌گذار خارجی را جلب نموده‌اند، به موفقیت‌های بیشتری در این راه دست یافته‌اند. یکی از مهمترین شیوه‌ها در جهت جلب اعتماد و نظر سرمایه‌گذار خارجی، تضمین حقوق وی از طریق پیش‌بینی ساز و کارهای حقوقی متناسب در کشور سرمایه‌پذیر است و ساز و کار داوری را میتوان ترجیحی‌ترین آنها برشمرد. با توجه به ارجحیت ساز و کار داوری، وجود اعمال مخلّ سرمایه‌گذاری خارجی به مثابه واقعیتی غیرقابل انکار و همچنین عدم رشد کمی سرمایه‌گذاری خارجی در دو دهه گذشته در ایران، امکان سنجی اعمال ساز و کارهای داوری بر حل و فصل دعوای ناشی از اعمال مخلّ سرمایه‌گذاری خارجی با توجه به رویکرد نظام حقوقی ایران، موضوعی بود که در این پژوهش، به شیوه توصیفی - تحلیلی به آن پرداخته شد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که: اولاً؛ درخصوص اخذ مالیات مضاعف، با وجود تصریح ماده ۱۶۸ قانون مالیات‌های مستقیم مبنی بر امکان انعقاد موافقتنامه‌های مالیاتی از طرف دولت ایران با دول خارجی به منظور جلوگیری از اخذ مالیات مضاعف و تبادل اطلاعات راجع به درآمد و دارایی مؤدیان و نیز امکان اجرای آن پس از تصویب مجلس شورای اسلامی، به نظر می‌رسد اگرچه معاهدات مالیاتی دوجانبه کنونی، مقامات صالح طرفین را تشویق به رفع مالیات‌های مضاعف می‌کنند، لیکن الزام و ضمانت اجرای قابل اتکایی در این میان به چشم نمی‌خورد. علاوه بر این، محدودیت‌های مقرر در اصول ۷۷، ۱۲۵ و ۱۳۹ قانون اساسی ناظر بر لزوم اخذ مجوز از مجلس شورای اسلامی برای ارجاع

اختلافات مربوط به اموال عمومی به داوری که طرف دیگر آنها اتباع بیگانه باشند را نیز بایستی مزید بر علت دانست. ثانیاً؛ درخصوص فساد اقتصادی در قالب تخلف نیز اگرچه به موجب بند (ج) ماده ۹۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (مصوب ۱۳۸۷)، قوه قضائیه موظف گردیده است با تشویق ارجاع پرونده‌های اقتصادی (از جمله دعاوی مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی) به داوری، از ظرفیت‌های کارشناسی بخش غیردولتی، نهایت استفاده را به عمل آورد، لیکن نظر به برتری و محوریت قانون اساسی بر قانون عادی، مفاد بند (ج) فوق الاشاره را نیز بایستی در چهارچوب فحوای اصل ۱۳۹ قانون اساسی، تفسیر و تأویل نمود. به نظر می‌رسد به منظور رفع موانع اشاره شده، لازم است مشابه تجربه اصل ۴۴ قانون اساسی، بازتفسیر مجدد از اصول ۷۷، ۱۲۵ و ۱۳۹ قانون اساسی در قالب نظریات تفسیری شورای نگهبان و یا سیاست‌های کلی نظام به عمل آید تا از این طریق بتوان تا حد زیادی موانع ارجاع دعاوی ناشی از اعمال مخل سرمایه‌گذاری خارجی به سار و کار داوری را مرتفع نمود.

## منابع

### الف) کتاب‌ها (فارسی و عربی)

۱. ثورونی، ویکتور (۱۳۸۴)، طراحی و نگارش قانون مالیاتی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات سازمان امور مالیاتی کشور.
۲. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴)، حقوق اداری، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات سمت.
۳. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸)، داوری تجاری بین المللی (آئین داوری)، چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
۴. هدایتی، وحید (۱۳۹۵)، تعامل داوری سرمایه‌گذاری خارجی با حقوق عمومی، لزوم رعایت منافع ملی و اصل تناسب، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
۵. همدی خطبه سرا، ابوالفضل (۱۳۸۳)، فساد مالی (علل، زمینه‌ها و راهبردهای مبارزه با آن)، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات راهبردی.

### ب) مقاله‌ها

۶. باوی، علیرضا و گلدوست جویباری، رجب و غلامی، حسین (۱۳۹۹)، آسیب شناسی سیاست کیفری ایران در حوزه جرایم اقتصادی، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، دوره ۱۶، شماره ۱ (پیاپی ۴۳)، صص ۳۲-۱۱.

۷. بوربور، محمدرضا (۱۴۰۰)، سرمایه‌گذاری خارجی در حقوق موضوعه ایران و موانع پیش‌روی آن، دوفصلنامه تمدن حقوقی، دوره ۴، شماره ۸، صص ۱۷۳-۱۶۴.
۸. جانفدا، امیر (۱۳۹۳)، ارزیابی حقوقی راهکارهای یک جانبه اجتناب از اخذ مالیات مضاعف بین المللی در قوانین کشورها، مجموعه مقالات همایش سیاستهای مالی و مالیاتی ایران، دوره ۸، صص ۳۸۷-۴۲۰.
۹. حسنی، جعفر و مهرا، نسربین (۱۳۹۴)، نقدی بر مفهوم «جرم اقتصادی» در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، دو فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۲، شماره ۲ و ۳، صص ۴۵-۶۹.
۱۰. رستمی، ولی و اسدزاده، وحید (۱۳۹۶)، بررسی حقوقی تأثیر مالیات بر سرمایه‌گذاری خارجی، پژوهشنامه مالیات، شماره ۳۳ (مسلسل ۸۱)، صص ۱۶۵-۱۴۹.
۱۱. سبزو، محبوبه و عزیزی، اعظم (۱۳۸۸)، قراردادهای اجتناب از اخذ مالیات مضاعف و تأثیر آنها بر جریان سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، مجموعه مقالات دومین همایش سیاستهای مالی و مالیاتی ایران، تهران، نشر روناس، صص ۹۲۵-۹۴۳.
۱۲. سنگشیری، مجتبی (۱۳۷۹)، قراردادهای مالیات مضاعف در مورد ارث و نقل و انتقالات بلاعوض، فصلنامه پژوهشنامه مالیات، شماره ۲۳، صص ۲۳-۱۱.
۱۳. شفیق زاده، حمید (۱۳۸۹)، ارتقای فرهنگ و آموزش عمومی برای مقابله با فساد، فصلنامه علمی تخصصی دانش ارزیابی (سازمان بازرسی کل کشور)، سال ۲، شماره ۳، صص ۱۶۰-۱۴۱.
۱۴. عزیزی، آریا (۱۳۹۸)، بازبینی مقررات بین المللی داوری در اتاق بازرگانی، فصلنامه بین‌المللی قانون‌یار، دوره ۳ شماره ۹، صص ۴۲۲-۳۹۵.
۱۵. غفاری، فرهاد و نیک نژاد، الهام (۱۳۹۱)، بررسی تأثیر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی بر رشد اقتصادی برخی از کشورهای منطقه منا، فصلنامه اقتصاد مالی، دوره ۶، شماره ۲۰، صص ۱۷۲-۱۴۷.
۱۶. قاسمی، عبدالعلی (۱۳۹۵)، تدابیر بازدارنده علیه مفاسد اقتصادی در پرتو کنوانسیون مبارزه با فساد و مقررات ایران، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، دوره ۱۲، شماره ۲ (پیاپی ۱۰۶)، صص ۱۷۰-۱۴۷.
۱۷. کردی، عبدالرحیم و خدا پرست مشهدی، مهدی (۱۳۹۵)، تأثیر فساد بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کشورهای درحال توسعه، فصلنامه اقتصاد مالی، دوره ۱۰، شماره ۳۶، صص ۵۰-۳۳.
۱۸. کریمی، سجّاد (۱۳۹۶)، بررسی طرح‌های تخلفات مالی در مؤسسات بانکی: اقدامات پیشگیرانه برای جلوگیری از تخلفات و زیان‌های گزاف مالی، کنفرانس ملی تحقیقات علمی جهان در مدیریت، حسابداری، حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج، موجود در پایگاه مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی:

(<https://www.sid.ir/fa/seminar/ViewPaper.aspx?ID=92763>).

۱۹. مجتهدی، محمدرضا (۱۳۹۰). درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین المللی بر مبنای کنوانسیون (داوری ایکسید)، دوفصلنامه مطالعات حقوقی معاصر، دوره ۲، شماره ۳، صص ۱۷۵-۱۹۹.
۲۰. موسوی جهرمی، یگانه و عبدی، محمدرضا و دهقان، سحر (۱۳۹۷)، رتبه بندی موافقتنامه های اجتناب از اخذ مالیات مضاعف ایران، فصلنامه سیاست های مالی و اقتصادی، سال ۶، شماره ۲۱، صص ۱۵۷-۱۳۵.
۲۱. وکیلان، حسن و نوربخش، رحیم و لکناهور، جاوید (۱۳۹۶)، داوری پذیری اختلافات مالیاتی بین المللی، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۸، شماره ۵۴، صص ۱۴۳-۱۱۷.
۲۲. یوسفی، محمدرضا و مهدوی ثابت، محمد علی (۱۳۹۴)، بررسی قلمرو کیفری در ضمانت اجرای انفصال از خدمت در نظام حقوقی ایران، فصلنامه دانشنامه حقوق و سیاست، دوره ۱۱، شماره ۳ (پیاپی ۲۵)، صص ۴۴-۳۳.

### ج) رساله و پایان نامه

۲۳. جعفری، یاسر (۱۳۹۵)، موانع سرمایه گذاری خارجی در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق شرکت های تجاری، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
۲۴. رضایی مقدم، ابوالفضل (۱۳۹۲)، مقایسه شیوه های حل و فصل اختلافات مالیاتی در موافقتنامه های بین المللی اجتناب از اخذ مالیات مضاعف ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۲۵. سلیمانی، فاطمه زهرا (۱۳۹۷)، مسائل مالیاتی شرکت های فراملی در کشور مقصد از دیدگاه حقوق بین الملل سرمایه گذاری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

### د) منابع انگلیسی و لاتین

26. Davies, Pamela A. (2003), Is Economic Crime a Man's Game?, Feminist Theory, SAGE publications, Vol. 4, No. 3.
27. Jose Rico (2012), Notes introductives a letude de la Criminalite, des affaires luniversite dc monterreal.
28. World Bank (1994), Helping Countries Combat Corruption, the Role of the World Bank, Washington DC.