

Journal iranian political sociology

Vol. 5, No.11, Bahman2023

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.301230.2182>

Examining the rule of ownership stability in foreign investment

Abstract

Property stability has been recognized by important legal systems, however (expropriation), (nationalization), (confiscation of property) are among the exceptions to property consolidation that are the source of the dispute. Apparent conflict of interest of foreign investor And the host government, in terms of compliance with the rule of property stability, pits the two interests of protecting foreign investment and safeguarding national interests. In the present study, appropriate models and solutions to solve possible problems in the field of property stability rule in foreign investment are presented and the main question is what is the property stability rule and how is its basis explained? results show; The rule of ownership stability in attracting foreign investment is very important and considered to the extent that investment security and serious attention to attracting it from abroad will advance the country's industrial projects and increase the reliability of development infrastructure and therefore economic. And it will save the country from various future economic crises in the world, of which poverty and unemployment are the most important indicators in underdeveloped countries. Just as every legal rule has its violations, the rule of property stability is an exception, and in fact it is the determination of the limits of property rights in a way that proves and enforces it that addresses the issue of property stability.

Keywords: ownership, foreign investment, rule of ownership stability, expropriation

بررسی قاعده ثبات مالکیت، در سرمایه گذاری خارجیحمید شیردزم^۱محمد روحانی مقدم^۲علیرضا حسنی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۷/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۱۵

چکیده

ثبات مالکیت، از مباحث حقوقی مهم در بحث سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد. ثبات مالکیت به وسیله‌ی نظام‌های مهم حقوقی شناسایی شده است. جذب سرمایه‌گذاران خارجی به‌ویژه برای کشورهای در حال توسعه، می‌تواند برگ برنده‌ای برای شتاب و حرکت سریع به سوی توسعه و رفع مشکلات اقتصادی باشد. تعارض ظاهری منافع سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان، از حیث میزان رعایت قاعده‌ی ثبات مالکیت، دو مصلحت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و صیانت از منافع ملی را مقابل یکدیگر قرار می‌دهد. با شناسایی ماهیت قاعده‌ی ثبات مالکیت و استثناءها به‌هنگام بروز اختلاف میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان، می‌توان به راه حلی دست یافت که با مصالح انطباق بیشتری دارد. شناخت قاعده‌ی کلی پیش‌گفته و حدود آن در ارتباط با سرمایه‌گذاری خارجی و نقد برخی رویه‌های موجود درباره‌ی این موضوع، پژوهش حاضر را تشکیل می‌دهد. در این پژوهش با هدف روش اعمال قاعده‌ی ثبات مالکیت در سرمایه‌گذاری خارجی، به بررسی این موضوع پرداخته و نتایج ذیل حاصل شده است: قاعده‌ی ثبات مالکیت در جذب سرمایه‌گذاری خارجی بسیار مهم و مورد توجه است تا جایی که امنیت سرمایه‌گذاری و توجه جدی به جذب آن از خارج، باعث جلوگیری از پروژه‌های صنعتی کشور و افزایش اعتماد به زیرساخت‌های توسعه‌ای و در نتیجه اقتصادی خواهد شد و کشور را از بحران‌های مختلف اقتصادی حال و آینده‌ی جهان که فقر و بیکاری مهم‌ترین شاخص آن در کشورهای توسعه‌نیافته است، نجات خواهد داد.

واژگان کلیدی: مالکیت، سرمایه‌گذاری خارجی، قاعده ثبات مالکیت، سلب مالکیت

^۱دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران. hamidshirdozham@yahoo.com^۲استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران (نویسنده مسوول). mmoghadam@chmail.ir^۳استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران Alirezahasani332@gmail.com

سرمایه گذاری خارجی یکی از پدیده‌های مهم اقتصادی می باشد و به همین واسطه، حقوق بین الملل سرمایه گذاری خارجی نیز دارای اهمیت به سزائی است. در رابطه با اهمیت سرمایه گذاری خارجی گفته می شود که سرمایه گذاری خارجی چه بطور مستقیم و چه بطور غیر مستقیم تولید داخلی را افزایش می دهد.

در عرصه اقتصاد جهانی نیز سرمایه گذاری حائز اهمیت می باشد. چه در گستره جهانی سرمایه گذاری از علل عمده روابط اقتصادی بین کشورهای مختلف است. چرا که عده ای از کشورها سرمایه کافی برای فعالیتهای عظیم اقتصادی را در اختیار دارند در حالیکه تعداد بیشتری از کشورها فاقد سرمایه و توان مالی کافی برای اجرای پروژه های اقتصادی و جابگویی به نیازهای مردم خویش هستند.

برای کشورهای درحال توسعه اگر چه پذیرفتن حضور سرمایه گذاریهای خارجی در واقع در معرض خطر کنترل و زیر تیغ شرکتهای چند ملیتی افتادن است، اما امتناع از پذیرفتن سرمایه گذاریهای خارجی به منزله محکومیت به توسعه نیافتگی و یا لاقفل به پیشرفت و توسعه کمتر است. لذا این کشورها با انجام احتیاطانی چند در صدد حمایت از سرمایه گذاری خارجی بر می آیند. با ذکر عبارات فوق لازم است در مورد مفهوم حمایت از سرمایه گذاری پاره ای توضیحات ارائه گردد. عبارت (حمایت از سرد به گذاری) یک عبارت عام است یعنی ایجاد و بکارگیری مکانیزمها و عواملی که به سرمایه گذار اطمینان می دهد نسبت به سرمایه گذاری در قلمرو کشور دیگری اطمینان پیدا کرده و آسوده خاطر باشد. به طور کلی عوامل حمایتی به چند دسته تقسیم می شوند. مکانیزمهای اقتصادی مثل قدرت بازارهای منی و سرمایه و سیستم اقتصادی کارآمد از جمله عوامل حمایتی اقتصادی است. از عوامل حمایتی سیاسی مثل ثبات سیاسی و تصمیم گیری متمرکز را می توان نام برد. عوامل حمایتی حقوقی مکانیزمهای تضمینی هستند که نسبت به ورود، خروج و جبران خسارات وارده بر سرمایه گذاری تامین می دهند.

۱- طرح مسئله

مالکیت در لغت یعنی مالک بودن و صاحب چیزی بودن. در کتاب ترمینولوژی، حقوق مالکیت به این ترتیب تعریف شده است: «مالکیت، حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». در قانون مدنی ایران مالکیت فقط در مورد عین استعمال نشده است (ماده ۲۹ ق.م). در اصطلاح فقه هر سلطه قانونی را ملک نامند و مالکیت صفتی است که از این نظر به- کار می رود.

مالکیت، حالت یا واقعیت حق های انحصاری و کنترل بر دارایی یا مال است؛ هر گونه دارایی شامل: یک شیء، زمین، املاک و مستغلات، مالکیت فکری و... . تعاریف زیادی نیز برای مالکیت در متون فقهی و غیر فقهی آمده است که با توجه به آنها می توان چنین گفت: مالکیت رابطه ای است که بین شخص و اشیاء مادی تصور شده و قانون آن را معتبر می شناسد و به مالک حق می دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از عمل او جلوگیری کند. در فقه اسلامی در رابطه با مالکیت چنین بیان شده: «مالکیت رابطه ای است اعتباری بین مال از یک طرف و بین شخص (حقیقی یا حقوقی) از طرف دیگر».

ایران به‌عنوان کشوری در حال توسعه، تلاش‌های خود را برای بهره‌گیری سرمایه‌گذاری خارجی به کار گرفته، ولی به دلایل متعدد، از جمله فضای نامناسب موجود که عمدتاً نشأت گرفته از جریان‌های بین‌المللی سیاسی حاکم بر ایران بوده، نتوانسته در این راستا موفقیت قابل توجهی کسب کند.

درحالی که به دلیل عدم استقبال خارجی‌ها از سرمایه‌گذاری در ایران، سیاست‌گذاران اقتصادی و نهادی نتوانسته‌اند، یا لزومی ندیده‌اند، شرایط و زیرساخت‌های لازم برای این کار را از طریق وضع قوانین و مقررات تسهیل‌کننده، ایجاد کنند. در حال حاضر که وضعیت و جایگاه ایران در صحنه بین‌المللی تغییر قابل ملاحظه‌ای یافته است، فضای جدید برای سیاست‌گذاران در سطح بین‌المللی ایجاد شده و ایران می‌تواند با اقدام دقیق و البته سریع، از این فرصت مناسب و استثنایی به نفع خود استفاده کند.

تعارض ظاهری منافع سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان، از حیث میزان رعایت قاعده ثبات مالکیت، دو مصلحت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و صیانت از منافع ملی را مقابل یکدیگر قرار می‌دهد. هنگام بروز اختلاف میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان، با شناسایی ماهیت قاعده ثبات مالکیت و استثناءهای آن، می‌توان به راه حلی که با مصالح انطباق بیشتر دارد، دست یافت. شناخت قاعده کلی پیش‌گفته و حدود آن در ارتباط با سرمایه‌گذاری خارجی و نقد برخی رویه‌های موجود درباره‌ی این مطلب، موضوع پژوهش حاضر را تشکیل می‌دهد.

سرمایه‌گذاری خارجی اصولاً به دو روش: سرمایه‌گذاری‌های سهامی (غیر مستقیم) و سرمایه‌گذاری مستقیم صورت می‌گیرد. خرید اوراق قرضه و سهام شرکت‌ها در معاملات بورس و قبوض سپرده در بانک‌های خارجی از انواع سرمایه‌گذاری سهامدارانه هستند که در این حالت سرمایه‌گذار خارجی در اداره واحد تولیدی نقش مستقیم نداشته و مسئولیت مال نیز متوجه وی نیست مهم‌ترین ویژگی سرمایه‌گذاری سهامی فرار بودن آن است بعبارت دیگر سرمایه‌گذار خارجی در هر لحظه قادر است با فروش سهام و یا فروش اوراق بهادار، سرمایه خود را به کشور خود و یا کشور ثالث منتقل نماید. سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی یکی از اصلی‌ترین نمودهای جهانی شدن است امروزه اقتصاددانان و دولت‌ها همگی بر اهمیت حیاتی سرمایه‌گذاری خارجی اتفاق نظر دارند. از دید آنها این مسئله به نیرویی، بویژه در کشورهای در حال توسعه، برای ایجاد طیف وسیعی از تحولات اقتصادی به حساب می‌آید سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند ابزاری برای رشد و توسعه باشد و اغلب کشورها، بویژه کشورهای در حال توسعه که امکانات اقتصادی کمتر و نقدینگی پایینتری دارند، برای اجرای طرح‌های اقتصادی و رشد اقتصادی - صنعتی خود، بدنبال جذب سرمایه‌های خارجی هستند. بدین سبب سرمایه‌گذاری خارجی دارای ابعاد سیاسی و اقتصادی وسیع و گسترده‌ای می‌باشد. مهم‌ترین دلیل برای جذب سرمایه‌گذاری در هر کشوری چه سرمایه‌گذاری داخلی و چه خارجی، برقراری امنیت اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی است و اصلی‌ترین عامل جذب سرمایه‌ها امنیت، ثبات مالکیت و ثبات اقتصادی است و این موضوع می‌تواند بیش‌ترین تاثیرگذاری را داشته باشد. در حال حاضر ضعف سیستم بانکی در کشورهای در حال توسعه یک تهدید برای جذب سرمایه‌گذاری‌ها بدنبال آن ایجاد اشتغال، تولید و رشد صادرات محسوب می‌شود از سوی دیگر هنوز هم دوگانگی نرخ ارز در برخی کشورها حل نشده است از جمله کشور ایران حل نشده است و تا زمانیکه این مشکلات رفع نشود نمی‌توان موانع پیش روی جذب سرمایه‌ها را برداشت. سرمایه‌گذاری خارجی در صورتی می‌توان ارزش افزوده داشته باشد که به همراه سرمایه، تکنولوژی روز دنیا را هم وارد کشور کند و

بهترین روش ورود سرمایه‌گذاری‌های خارجی به کشور، مشارکت آنها با بخش خصوصی و سرمایه‌گذاران داخلی است بنابراین در وحله اول باید مشکلات بخش خصوصی در کشور مرتفع شود تا بتوانند توان مشارکت با سرمایه‌گذاران خارجی را داشته باشند بنابراین ضرورت پیوسته شدن ایران به (WTO) سازمان جهانی تجارت بطور قطع برای سرمایه‌گذاران خارجی عضویت ایران در این سازمان بین‌المللی حائز اهمیت است و تاکنون نتوانستیم عضویت دائم آن درآییم چرا که آمادگی لازم برای پیوستن به این نهاد جهانی وجود ندارد لازمه پیوستن به سازمان جهانی تجارت شفافیت اقتصادی و ثبات مالکیت می‌باشد همچنین مباحث مالیاتی، تسهیلات گران بانکی، هزینه‌های تامین اجتماعی که بر دوش کارفرما گذاشته می‌شود، همه اینها موضوعات مهم در بحث سرمایه‌گذاری است همچنین موضوع مهم دیگر در حوزه سرمایه‌ها، رعایت مباحث تجارت فرامرزی است به این معنا که اسناد تجاری به حداقل برسد و بروکراسی اداری کاهش یابد. همانگونه که مشخص است در هیچکدام از تحقیقات انجام شده بطور صریح، مفهوم مذکور بیان نشده و همواره بصورت حاشیه‌ای و کلیشه‌ای به این موضوع اشاره شده است، با این تفاسیر در پژوهش حاضر ارائه الگو و راهکارهای مناسب برای حل مشکلات احتمالی در زمینه بررسی قاعده ثبات مالکیت در سرمایه‌گذاری خارجی مطرح است و سوال اصلی این است که قاعده ثبات مالکیت چیست و مبانی آن چگونه تبیین می‌شود؟

۲- معنای اصطلاحی سرمایه‌گذاری خارجی

به لحاظ نظری، همه اقتصاددانان سرمایه‌ها را به عنوان نیرو محرکه رشد و توسعه اقتصادی جوامع تلقی می‌کنند و همه مدل‌ها و الگوهای توسعه اقتصادی را بر پایه همین اندیشه طراحی می‌کنند. استفاده از امکانات سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی از طریق بکارگیری مطلوب منابع تولید از مهم‌ترین عوامل نیل به پیشرفت اقتصادی جوامع به حساب می‌آید. بدیهی است که تأمین مالی تشکیل سرمایه داخلی از طرق مختلف همچون استفاده از پس انداز داخلی، بدهی خارجی و جذب سرمایه خارجی امکانپذیر است. جوامعی که برای توسعه خود در داخل از سرمایه کافی برخوردار نباشد، توسل به سرمایه‌های خارجی را از ضروریات توسعه اقتصادی تلقی خواهند کرد.

سرمایه‌گذاری خارجی (Foreign Investment) به «انتقال وجوه یا مواد از یک کشور به کشور دیگر جهت استفاده در تأسیس یک بنگاه اقتصادی در کشور اخیر در ازاء مشارکت مستقیم یا غیرمستقیم در عواید آن» اطلاق می‌گردد. سرمایه‌گذاری خارجی از اشکال صدور سرمایه از کشور سرمایه‌گذار به کشورهای سرمایه‌پذیر است و به شکل سرمایه‌گذاری در تولید و ساخت کالا، استخراج مواد خام، تأسیس و گسترش نهادهای مالی و غیره در فراسوی مرزهای ملی انجام می‌شود.

سرمایه‌گذاری خارجی یکی از مهم‌ترین شیوه‌های تأمین مالی خارجی، به روش غیر استقراری است که برخلاف روش قرضی، تأمین مالی خارجی که در تراز پرداخت‌های کشور میزبان به عنوان بدهی محسوب می‌شود، به‌عنوان منابع سرمایه‌گذاری تلقی می‌گردد. بدین جهت است که امروزه بسیاری از کشورهای در حال توسعه، سرمایه‌گذاری خارجی را به‌عنوان یکی از منابع مهم در توسعه اقتصادی‌شان در نظر می‌گیرند و بسیاری از طرح‌های اقتصادی خود را با بهره‌گیری از این روش تأمین مالی خارجی اجرا می‌کنند.

در یک نگاه کلی سرمایه‌گذاری خارجی را به دو دسته تقسیم می‌کنند: سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی (Foreign Direct Investment) و سرمایه‌گذاری غیرمستقیم خارجی (Foreign Portfolio Investment). سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی از رابطه‌ی دائم میان سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر، به‌ویژه فرصتی برای نفوذ واقعی بر اقدامات کشور میزبان توسط سرمایه‌گذار حکایت می‌کند. صندوق بین‌المللی پول، درباره‌ی FDI را چنین می‌گوید: سرمایه‌گذاری مستقیم با هدف کسب منافع طولانی‌مدت، توسط یک شخصیت حقیقی یا حقوقی مستقر در یک اقتصاد معین صورت می‌گیرد. کنفرانس تجارت و توسعه‌ی سازمان ملل FDI را سرمایه‌ای دانسته که متضمن مناسبات بلندمدت میان سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر است و کنترل و منافع مستمر اشخاص حقیقی، یا حقوقی مقیم یک کشور، در شرکتی خارج از وطن سرمایه‌گذار را به همراه دارد. سازمان همکاری و توسعه‌ی اقتصادی OECD را چنین تعریف می‌کند: سرمایه‌گذاری که با هدف ایجاد روابط اقتصادی مستمر و اعمال نفوذ موثر و مدیریت در موارد زیر صورت می‌گیرد:

- ۱- ایجاد یک شرکت با مالکیت کاحل، تاسیس موسسه‌ی فرعی، تأسیس شعبه و تملک دارایی کامل یک شرکت موجود؛
- ۲- مشارکت در یک شرکت جدید یا موجود.

سازمان تجارت جهانی نیز FDI را چنین تعریف می‌کند: «زمانی صورت می‌گیرد که سرمایه‌گذار یک کشور مبدأ، (کشور مادر) یک دارایی را در کشور دیگر (میزبان) با هدف مدیریت آن به دست می‌آورد». با توجه به تعاریف بالا چند ویژگی را می‌توان برای FDI و تمایز آن با سایر اشکال سرمایه‌گذاری خارجی برشمرد:

- معیار اساسی در تشخیص FDI، میزان و درجه‌ی کنترل بر سرمایه‌گذاری، میزان مشارکت سود و زیان‌هایی است که متوجه سرمایه‌گذار می‌شود.
- وجود رابطه و منافع طولانی‌مدت میان سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر، سطح قابل ملاحظه‌ای از نفوذ و حق رأی موثر سرمایه‌گذار بر امور مدیریتی اقدامات مشترک را در پی خواهد داشت.
- سرمایه‌گذاری غیرمستقیم خارجی یا سرمایه‌گذاری پورتفولیو، به آن دسته از سرمایه‌گذاری‌هایی اطلاق می‌شود که در آن، اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی، با خرید اوراق بهادار از یک موسسه یا شرکت مالی بدون آن‌که مستقیماً در امر سرمایه‌گذاری شرکت نمایند، سرمایه‌ی خود را در اختیار کشور میزبان قرار می‌دهند. خرید اوراق قرضه و سهام شرکت‌ها در معاملات بورس، در بانک‌های خارجی از انواع سرمایه‌گذاری پورتفولیو هستند. یکی از ایرادهای اساسی سرمایه‌گذاری بر تولید، سیال و فرار بودن و در نتیجه بی‌ثباتی آن است؛ یعنی سرمایه‌گذار خارجی هر لحظه که اراده کند، می‌تواند با فروش سهام با اوراق بهادار سرمایه‌ی خود را به کشور خود و یا کشور ثالث انتقال دهد و در شرایط رکود اقتصادی کشور سرمایه‌پذیر، با خارج کردن سرمایه، باعث تشدید نابسامانی اقتصادی آن کشور خواهد شد. بحران جنوب شرق آسیا در سال ۱۹۹۷ یکی از مواردی است که تحت‌تأثیر این موضوع قرار گرفت. از ویژگی‌های دیگر این نوع سرمایه‌گذاری، پایین بودن درجه‌ی ریسک، کوتاه‌بودن دوره‌ی سرمایه‌گذاری، بالابودن قدرت نقدشوندگی و نداشتن حق رأی موثر در مدیریت و اعمال نفوذ در خدمات مربوط به سرمایه‌گذاری است.
- در سرمایه‌گذاری پورتفولیو، سرمایه‌گذار در پی سود کوتاه‌مدت، سود حاصل از خرید سهام به قیمت ارزان و فروش آن به قیمت بالاست؛ بنابراین در صدد به‌دست آوردن کنترل اداره‌ی یک شرکت و دخالت در تصمیم‌گیری‌ها نیست. در سرمایه‌گذاری پورتفولیو، استرداد اصل سرمایه، سود آن، زمان و نحوه‌ی انتقال

درآمد، اغلب از پیش تعیین می‌شود، در حالی که در FDI، استرداد اصل سرمایه، سود آن، زمان و نحوه‌ی انتقال درآمد به عواملی چون شرایط اقتصادی کشور میزبان، عملکرد سرمایه‌گذاران خارجی، ریسک سیاسی، نوسانات نرخ ارز بستگی دارد. برخلاف FDI که سرمایه‌گذار هم حمایت داخلی کشور میزبان و هم حمایت سیاسی دولت متبوع خود را به همراه دارد، در سرمایه‌گذاری پورترفولیو، سرمایه‌گذار به تنهایی خطرات ناشی از سرمایه‌گذاری را می‌پذیرد.

برخلاف FDI که سرمایه‌گذاری غالباً با انتقال عوامل تولید، مانند تکنولوژی، فرمول‌های ساخت، دانش فنی و مهارت‌های انسانی همراه است، در سرمایه‌گذاری پورترفولیو، جریان سرمایه‌گذاری غالباً به انتقال منابع مالی محدود است؛ بنابراین صرف تملک دارایی‌ها، به سرمایه‌گذار حق اعمال اراده و دخالت موثر در تصمیمات شرکت را نمی‌دهد.

۳- قاعده ثبات مالکیت

به موجب ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی، هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. پس مالک حق همه‌گونه تصرف را در ملک خود دارد و استثنای این قاعده باید در قوانین مطرح باشد. در حقوق کنونی این استثناءها چندان فراوان است که به دشواری می‌توان از اطلاق حق مالکیت سخن گفت. واقع‌بینی ایجاب می‌کند که به جای اطلاق حق، از قید قانون در ماهیت آن یاد کنیم و بگوییم: حقی که به مالک، اختیار انتفاع و تصرف را در حدود قوانین می‌دهد. با وجود این، هنوز هم از اصل تسلیط برای بیان اختیار مالک با ثبات یاد می‌شود؛ ولی این اصل مفهوم پیشین را ندارد. در اصل ۴۷ قانون اساسی مقرر گشته: مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند و در اصل ۴۴ پس از تعیین سه بخش دولتی و تعاونی و خصوصی در نظام اقتصادی، درباره‌ی مالکیت چنین آمده است: مالکیت در این سه بخش، تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده‌ی قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه‌ی اقتصادی کشور گردد و مایه‌ی زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است.

به بیان دیگر از نظر حقوق ایران، مالکیت ی حقی طبیعی، یا حتی حق خدادادی نیست و ارتباطی به شخصیت انسان ندارد؛ بلکه صرفاً وسیله‌ای برای حفظ منافع عموم مردم است و تنها در صورتی از آن حمایت می‌شود که به صورت مشروع کسب شده باشد و در اجرای مسیرهایی که قانونگذار معین کرده است، استفاده شود. قانون اساسی، مالکیتی را که باعث زیان جامعه شود، نمی‌پذیرد؛ زیرا به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی: هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر، یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. نه تنها نحوه‌ی ایجاد حق مالکیت محدود است، فردی محض نیست و براساس مصالح اجتماع شکل می‌گیرد، بلکه در مرحله‌ی اجرا هم فردی نبوده و غالباً اجتماعی است. علاوه‌بر ایجاد، اجرای حق مالکیت نیز نباید مایه‌ی زیان جامعه و عموم مردم گردد. چنانچه مالک، حق مالکیت خود را موجب اضرار به دیگران سازد، دادگاه در مقام تظلم‌خواهی، موظف به جلوگیری از اضرار به دیگران و منافع عمومی است. در حقوق اسلام نیز برخلاف حقوق رومیان هیچ‌گاه سخن از اطلاق حق مالکیت نیست: اخلاق مذهبی، ثروت را امانت خداوند نزد انسان می‌داند تا به نیکی آن را اداره کند و روز واپسین، حساب این اداره به مالک اصلی داده شود. اضرار به دیگران مجاز نیست، هرچند به نام اجرای حق باشد (لاضرر و لااضرار فی

الاسلام). همچنین هر جا اصل تسلیط با قاعده لاضرر برخورد کند، حکومت با قاعده‌ی لاضرر است، تا انگیزه‌ی غیرخواهی بر خودخواهی چیره باشد.

۳-۱- مالکیت حقی انحصاری:

با وجود آن که گفته شده، ثمره‌ی عادی مطلق بودن اختیار مالک و لزوم رعایت ثبات آن برای عموم جامعه، انحصاری بودن حق مالکیت است. مالک حق هر گونه تصرفی در مال خود را دارد و می‌تواند مانع از تصرف و حتی استفاده‌ی بدون ضرر دیگران از مال خود شود؛ ولی چون مالکیت، مطلق نیست و هر لحظه امکان دارد، حق مالک در طرح‌های مرتبط با منافع عموم قرار گیرد و به موجب قانون می‌توان مال را از تصرف صاحب آن خارج کرد و مالکیت وی را زایل نمود، باید گفت این حق فقط در حدود قوانین و مقررات جاری، انحصاری است و رد خارج آن انحصاری نمی‌باشد. به بیان دیگر مالکیت، مطلق نیست، بلکه محدود است و نباید بر مصالح عموم مردم (با منافع صاحبان قدرت و حکومت اشتباه نشود) اولویت داشته باشد. همچنین گاهی به موجب عرف و عادت و زمانی به موجب قرارداد، برخی از حقوق مرتبط با ملک، موضوع حق فرد دیگری قرار می‌گیرد؛ به عنوان مثال صاحبان حق انتفاع و حق ارتفاق، انحصاری بودن مالکیت مالک را تحت الشعاع قرار می‌دهند.

ماده‌ی ۳۱ قانون مدنی درباره‌ی این مطلب مقرر می‌دارد: هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون و مواد ۳۰۸ به بعد، غاصب را به رد عین ملک و منافع آن مکلف می‌کند و مسئولیت تلف عین و توابع آن را بر عهده‌ی او می‌نهد. قوانین کیفری نیز تجاوز به ملک دیگران و دزدی و تصرف عدوانی و به زور را مجازات می‌کند. با وجود این، انحصاری بودن مالکیت خصوصی نیز به مفهوم گذشته‌ی خود باقی نمانده و از جهات گوناگون محدود شده است:

۱- قانون به سود عموم به مالکان، حق ارتفاق تحمیل کرده است تا موسسه عمومی بتواند سیم‌های برق و تلفن و لوله‌های گاز را در محل‌های مناسب قرار دهد. حتی دولت و شهرداری‌ها می‌توانند ملک مورد نیاز خود را تملک کنند، یا زمین بایر را برای آبادکردن و تملک به دیگران بدهند.

۲- در روابط خصوصی نیز، گاه حمایت از گروه‌های نیازمند و اجرای عدالت اجتماعی، دولت را به مداخله وادار کرده است: چنان‌که مستاجر محل کسب و پیشه می‌تواند پس از پایان مدت اجاره نیز، مالک را به تحدید اجاره ناگزیر کند و همچنین مستاجر محل سکونت نیز می‌تواند به استناد داشتن عسر و حرج از تخلیه‌ی ملک خودداری نماید.

۳- قراردادهای خصوصی مالک با دیگران نیز حق انحصاری او را محدود می‌سازد: منتفع و صاحب حق ارتفاق می‌تواند از مالی که به دیگری تعلق دارد، استفاده کند و مانع از تصرف مزاحم یا ممنوع‌کننده‌ی مالک شود. به طور خلاصه از بین اطلاق اختیار مالک و محدودشدن سلطه‌ی او، به وصف انحصاری و فردی مالکیت نیز صدمه می‌زند و آن را در خدمت مصالح عموم قرار می‌دهد.

۳-۲- سوء استفاده از حق مالکیت:

در حقوق کنونی پذیرفته شده که اجرای هر حق محدود به هدفی است که قانون از ایجاد آن داشته است. هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیله‌ی اضرار به غیر، یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد و از آن در راهی استفاده کند که قانونگذار راضی نبوده است (اصل چهل قانون اساسی). ماده‌ی ۱۳۲ قانون مدنی نیز

یکی از مصداق‌های این قاعده است؛ زیرا قانونگذار بدین وسیله می‌خواهد از تصرفی که به منظور اضرار به همسایگان در ملکی می‌شود، جلوگیری نماید. مالک در صورتی می‌تواند بدون توجه به نیاز مجاوران، آزادانه در ملک خود تصرف کند که این دو شرط با هم جمع باشد؛ یعنی اگر تصرف متعارف مالک، برای رفع حاجت یا دفع ضرر او نباشد و به حال همسایه مضر تشخیص داده شود، مجاز نیست.

۳-۳- مستندات و استثنائات قاعده ثبات مالکیت:

۳-۳-۱- مستندات قاعده ثبات مالکیت

آیات:

در قرآن کریم آیاتی وجود دارد که اموال را به مالکان و صاحبان آنها انتساب داده است. مانند آیه‌ی شریفه-
 ی: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء/۲۹) «اموالتان را بین خودتان به باطل نخورید مگر این که داد و ستدی از روی رضایت باشد». مفاد آیه دال بر سلطنت مالک بر اموال خود است. چراکه هر گونه تصرف حقوقی در اموال دیگری را بدون کسب رضایت وی ممنوع ساخته است.
 در این آیات از کلماتی نظیر «مال»، «اموال» و «مالک» استفاده شده است و غالباً با اضافه شدن آنها به اسامی و ضمایر عام و خاص، مالکیت اشیا در حدود تصرف انسان به او نسبت داده شده و انسان نسبت به آن اشیا و اموال، مالک شناخته شده است.

سنت:

رواهای سماعه عن ابي عبدالله (عليه السلام) في حديث أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «من كانت عنده أمانته فليؤدها إلي من ائتمنه عليها، فإنه لا يحل دم امرء مسلم، ولا ماله إلا بطيبة نفس منه». هرکس که نزد او امانت فرد دیگری باشد، باید آن را به صاحبش برساند. پس همانا خون مرد مسلمان و مال او حلال نیست، مگر با رضایت خاطر او». در این روایت به وضوح معلوم است که تصرف در مال دیگری جائز نیست، مگر با رضایت خاطرش

اجماع:

نظر به این که به اعتقاد امامیه، اجماع فقط در صورتی از ادله‌ی اربعه و در ردیف کتاب، سنت و عقل به شمار می‌رود و واجد حجیت است که کاشف از رأی معصوم (ع) باشد، در مواقعی که مبنای اجماع فقها، دلیل عقلی و یا نقلی باشد و بر آن اساس، حکمی را استنباط کرده باشند، چنین اجماعی از حجیت لازم برخوردار نبوده، برای دیگران اعتباری ندارد؛ زیرا فقهای دیگر باید به نحو استقلال آن دلیلی را که مبنای اجماع مجمعین واقع شده، بررسی و حکم شرعی را از آن استخراج کنند؛ چراکه در این گونه موارد، فهم و استنباط هر مجتهدی فقط برای خود او حجت است و برای دیگران نمی‌تواند حجت و معتبر باشد

۳-۳-۲- استثنائات این قاعده:

(۱) اگر عین مال کسی در دست دیگری باشد و رسیدن به مالش منحصرأ متوقف است بر تصرف در مال دیگری.

۲) اگر تصرف در مال دیگری به خاطر احسان به او باشد مثل اینکه شخص به او هدیه دهد و او می داند که این هدیه مال شخص دیگری است، در این صورت گرفتن آن به قصد رساندن آن به مالک اشکال ندارد گرچه تصرف در مال غیر می باشد.

۳) تصرف در مال غیر به خاطر تقیه یا اجبار یا اضطرار باشد.

۴) مصلحت مهم تری از آن در میان باشد مثلاً: نجات دادن غریق متوقف بر واردشدن بر زمین دیگری باشد بدون اینکه اذنی داشته باشد که در این صورت بر شخص واجب است که غریق را نجات دهد و تصرف در مال غیر نیز در این صورت حرام نمی باشد.

۴- سلب مالکیت

فلسفه و هدف وضع احکام، مقررات و قوانین اسلامی و شکل گیری دولت اسلامی، تحقق مصلحت فرد و جامعه‌ی اسلامی است. بلکه منزلت تمام احکام دولت اسلامی، به منزلت تحقق مصلحت فرد و جامعه‌ی اسلامی وابسته است.

آنچه براساس متون فقهیه و نظرات فقها و قوانین و مقررات می توان گفت، این است که وقتی تحصیل مال و یا خود مال از نظر مقررات شرع اسلام نامشروع باشد، با رعایت مقررات شرع، سلب مالکیت نسبت به اصل و نتایج آن جایز است. بر همین مبنا ضبط اشیا و اموال حاصل از جرم نیز به سهولت قابل توجیه است؛ ضبط اموال (خواه به‌عنوان مجازات، مثل موارد تملک املاک و اراضی برای مقاصد خیرخواهی و خدمات عمومی مانند ملی کردن و انواع طرح‌های خدماتی شهرداری)، عدم رضای مالک و هتک حرمت اموال را به دنبال دارد و معارض مالکیت خصوصی است، لذا مقنن در هر مورد که سلب مالکیت یا استملاک و یا ضبط را مقرر کرده، سعی در توجیه و تحلیل آن می‌نماید تا با ذکر جهات و مقاصد نیکو و ثمربخش، آن را مورد پسند عرف و رایج گرداند.

۵- قاعده ثبات مالکیت در سرمایه گذاری خارجی

برای اینکه رابطه بین قاعده ثبات مالکیت و سرمایه گذاری خارجی روشن گردد؛ ابتدا لازم است هرکدام از این مقوله ها را جداگانه تبیین نموده و سپس رابطه قاعده ثبات مالکیت در سرمایه گذاری خارجی را بیان نماییم. در مورد سرمایه گذاری خارجی می توان گفت که، سرمایه گذاری خارجی عبارت است از بکارگیری سرمایه خارجی در فعالیتهائی که ریسک برگشت سرمایه و منافع آن به عهده سرمایه گذار باشد که براساس قانون سرمایه گذاری خارجی به دو روش کلی به ترتیب زیر طبقه بندی شده است: روش اول مشارکت حقوقی سرمایه گذاری مستقیم): منظور سرمایه گذاری سهمی سرمایه گذار خارجی در یک شرکت ایرانی اعم از جدید یا موجود می باشد. میزان سهم شرکت یا سهام سرمایه گذار خارجی در چنین شرکت ایرانی تابع محدودیت نیست و سرمایه گذار به نسبت سرمایه و یا سهم خود در شرکت، می تواند در مدیریت و اداره امور آن نقش داشته باشد.

روش دوم ترتیبات قراردادی: منظور مجموعه روشهائی است که طی آن استفاده از سرمایه خارجی صرفاً تابع توافقات انجام شده میان طرفین قرارداد می‌باشد. به عبارت دیگر می‌توان بیان داشت حقوق سرمایه‌گذار

خارجی در نتیجه مشارکت مستقیم وی در سرمایه شرکت سرمایه پذیر ایرانی ایجاد نمی شود، بلکه صرفاً به توافقات قراردادی طرفین متکی است. سرمایه گ ذاری خارجی در چارچوب ترتیبات قراردادی در کلیه بخشها قابل انجام است. بازگشت سرمایه و منافع حاصله در اینگونه سرمایه گذاریها نیز از محل عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه گذاری، بدون اتکاء به تضمین دولت، بانکها و شرکتهای دولتی صورت می پذیرد لیکن در مورد قاعده ثبات مالکیت نیز می توان چنین بیان نمود که، این قاعده نه تنها در صورت توافق طرفین بر انجام معامله بلکه حتی در صورت فساد معامله هم با اعتقاد به احیای حقوق مستحق، پرداخت اجرت المثل را لازم می داند. «ثبات مال و عمل مسلم به این معنا است که نمی توان در مال مسلم به طور مجانی تصرف نمود و به حقوق او تعدی نمود. به جهت آنکه تجاوز به حقوق وی جایز نمی باشد، همین طور هم اگر عملی هم از جانب وی انجام شود محترم بوده و باید اجرت آن پرداخت شود.» مالکیت از جمله موضوعاتی است که فیلسوفان بویژه فلاسفه سیاسی درباره آن بسیار بحث کرده اند. فلاسفه سیاسی به تناسب نگرشی که به موضوعات سیاست، عدالت و آزادی داشتند به شکل متفاوتی از یکی از انواع نظام های مالکیت خصوصی اشتراکی، جمعی) دفاع کردند. در مطلبی که هم اکنون می خوانید این سه نظام مالکیت تعریف شده و سپس نیازی که نظام مالکیت خصوصی به جامعه و حمایت جمعی دارد، مورد بحث قرار گرفته است.

قاعده ثبات مالکیت و سرمایه گذاری خارجی با هم رابطه معناداری دارند بدین شرح که، در سرمایه گذاری خارجی لازم است که مالکیت افراد مورد ثبات واقع شوند و تا زمانیکه این رابطه بین دو مقوله مذکور برقرار نشود و مالکیت افراد مورد ثبات واقع نگردند سرمایه گذاری خارجی به نتیجه ای مطلوب نخواهد رسید. لذا، برای موفقیت در امر سرمایه گذاری خارجی لازم است که به قاعده ثبات مالکیت توجه ویژه ای بعمل آید. زیرا، سرمایه گذاری خارجی در خارج از کشور سرمایه گذار انجام می پذیرد و برای اینکه، امنیت سرمایه گذاری خارجی نیز تأمین گردد بایستی قاعده ثبات مالکیت مورد توجه واقع گردد.

سرمایه‌گذاری خارجی از مهم‌ترین عوامل رشد و اعتلای اقتصادی و علمی کشورها به حساب می‌آید؛ بنابراین رفع موانع حقوقی سرمایه‌گذاری می‌تواند نقش موثری در توسعه اقتصادی داشته باشد. جذب سرمایه‌های خارجی و به تبع آن، رفع موانع حقوقی و قانونی سرمایه‌گذاران خارجی باعث می‌شود که کشورهای در حال توسعه از سرمایه‌های کشورهای توسعه‌یافته بهره‌مند گردند. سرمایه‌گذاران خارجی با در نظر گرفتن عوامل مختلفی از جمله حمایت قضایی و قانونی به سرمایه‌گذاری در سایر کشورها اقدام می‌نمایند. به عبارت دیگر سرمایه‌گذاران خارجی با توجه به دو نکته در کشورهای دیگر سرمایه‌گذاری می‌کنند، اطمینان‌بخشی به این‌که نهادها و قوانین و مقررات داخلی کشور برای پذیرش سرمایه‌ی خارجی زیرساخت را فراهم نموده باشند و به‌علاوه گرایش‌ها و باورهای فعالان اقتصادی خارجی، نوعی تضمین برای تداوم و ثبات اقتصادی فراهم نماید. پس تضمینات حقوقی در پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی و ثبات مالکیت در کنار عوامل اقتصادی سبب ایجاد سرمایه می‌شود.

قاعده‌ی ثبات مالکیت در جذب سرمایه‌گذاری خارجی، بسیار مهم و مورد توجه است، تا جایی که امنیت سرمایه‌گذاری و توجه جدی به جذب آن از خارج، باعث جلوگیری از پروژه‌های صنعتی کشور و افزایش اعتماد به زیرساخت‌های توسعه‌ای و در نتیجه اقتصادی خواهد شد و کشور را از بحران‌های مختلف اقتصادی حال و آینده‌ی جهان که فقر و بیکاری مهم‌ترین شاخص آن در کشورهای توسعه‌نیافته است، نجات خواهد داد.

براساس قاعده‌ی ثبات مالکیت، اموال اشخاص دارای ثبات است، تعرض غیرقانونی به آن ممنوع است. در نظام حقوقی هرکشوری، ثبات به مالکیت از ارزش و اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد. شکی نیست که مالکیت برای هر فردی از حقوق مکتسبه به شمار آمده و به‌عبارتی حقوق مکتسبه به قاعده‌ی ثبات مالکیت سندیت می‌بخشد. لذا، براساس رابطه‌ی حقوق مکتسبه و نسبت ثبات مالکیت، هیچ فردی حق تعرض و تعدی به مال غیر را ندارد و در صورت تعدی و تصرف مال غیر، متصرف و متجاوز مورد پیگیری قانونی قرار می‌گیرد و مسلماً این رابطه نسبت ثبات مالکیت و حق مکتسب در نظام حقوقی هر کشوری مورد قبول و ثبات می‌باشد. در نظام حقوقی ایران نیز در برخی از قوانین به این امر پرداخته شده است. از جمله در ماده‌ی ۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی بیان می‌دارد: «سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت، مگر برای منافع عمومی، به موجب فرایند قانونی، به روش غیرتبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به ماخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت».

- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۵، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، انتشارات میزان، چاپ ۴۶، ص ۷۳
- التسخیری، محمد علی، ۱۴۲۵ه.ق، القواعد الاصولیه و الفقهیہ علی مذهب الامامیه، قم: انتشارات تقریب مذاهب اسلامی، ص ۲۸
- حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۲۲ه.ق، تحریر وسائل شیعه و تحبیر مسائل الشریعه، قم، ص ۴۲۶
- نشریه: مدیریت، مهر ۱۳۷۸، شماره ۴۹، ص ۱۱۳
- رفیعی آتانی، عطاء الله، جایگاه دولت در نظام اقتصادی اسلامی، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۲۹.
- ذوالقدر، مالک، ۱۳۸۶، مبانی نظری سرمایه گذاری مستقیم خارجی، فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳۹.
- ذوالقدر، مالک، ۱۳۹۰، مبانی نظری سرمایه گذاری، فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- احمدزاده، خالد، فقه مجیدی، علی و ضرونی، زهرا، ۱۳۹۵، تاثیر سرمایه گذاری مستقیم خارجی بر توزیع درآمد در کشورهای در حال توسعه با تاکید بر ایران، دوفصلنامه علمی پژوهشی جستارهای اقتصادی ایران، شماره ۲۶
- محمدزاده اصل، نازی و صبری بقایی، آذرخش، ۱۳۹۰، بررسی عوامل موثر بر جریان های سرمایه خارجی در کشورهای در حال توسعه، فصلنامه علمی پژوهشی رشد و توسعه اقتصادی، شماره ۳۱
- معمدی، سیما و رحمانی، تیمور، ۱۳۹۵، تاثیر سرمایه گذاری مستقیم خارجی بر تشکیل سرمایه، بهره وری نیروی کار و رشد اقتصادی در کشورهای در حال توسعه، فصلنامه علمی پژوهشی رشد و توسعه اقتصادی، شماره ۳۰