



بررسی امکان تملک غیر منقول برای اتباع خارجی در حقوق ایران

سید علیرضا رضائی، دکتر رضا معبودی نیشابوری

چکیده

یکی از موضوعات حقوق بین الملل خصوصی و حقوق ساخت، وضع اتباع خارجی است. معمولاً دولتها در اعطای حقوق به اتباع خارجی احتیاط می کنند و مهم ترین مسئله ای که در این زمینه مطرح است اعطای امکان تملک اموال غیر منقول به اتباع خارجی می باشد زیرا اموال غیر منقول چون جزو حاکمیت کشور محسوب می شوند و دولت ها حساسیت زیادی به اعطای مالکیت آن به اتباع خارجی دارند اما اشخاص حقوقی به دلیل منافع دولت در توسعه تجارت با شرکت ها و امکان سرمایه گذاری های خارجی وضعیت خاصی دارند. متأسفانه در ایران قوانین به طور روشن حکم این مسئله را مشخص نکرده اند و لذا مقاله حاضر جهت مشخص کردن موضع حقوق ایران در این خصوص نگاشته شده است. در نهایت این مقاله به این نتیجه نائل آمده است که با توجه به قانون مدنی و قانون راجع به اموال غیر منقول اتباع خارجه باید حکم به ممنوعیت استملاک اموال غیر منقول توسط اتباع خارجه داد اما به دلیل نیازهای تجارت بین الملل و نیاز کشور به سرمایه گذاری های خارجی مقنن ایران در مواردی سعی کرده است که برای شرکتهای خارجی تسهیلاتی را در این زمینه قائل شود.

کلمات کلیدی: (اموال غیر منقول)، (وضع خاص اتباع خارجی)، (شرکت های خارجی).

۱. مقدمه

افراد در هر کشوری با توجه به تابعیت، به دو دسته تقسیم می شوند دسته اول که معمولاً اکثریت قاطعی را تشکیل می دهند و تبعه همان مملکت هستند و وضع حقوقی آن ها مشخص و معلوم است. دسته دوم کسانی هستند که عنوان شخص خارجی را دارند یعنی تابعیت کشور محل توقف را ندارند؛ اعم از این که اساساً تابعیت هیچ کشوری را ندارند یا دارای تابعیتی غیر مملکت محل توقف هستند. موضوع بحث وضع اتباع خارجی، عبارت است از تعیین حقوقی که افراد از لحاظ خارجی بودن از آن محروم هستند. بنابراین اگر شخص خارجی به جهتی، به غیر از خارجی بودن، از حقوقی محروم شود، داخل در بحث از وضع اتباع خارجی نیست.

مهمترین محدودیتی که برای اتباع خارجی در زمینه حقوق خصوصی در قوانین ایران مقرر شده درباره تملک اموال غیر منقول است. در دوره کاپیتولاسیون و قبل از وضع قانون سال ۱۳۱۰، بیگانگان با تملک املاک مزروعی و اموال غیر منقول دیگر، قدرت اقتصادی قابل توجهی به دست آورده و از این راه در امور سیاسی و اقتصادی ایران دخالت می کردند و به منافع حیاتی کشور لطمه می زدند لذا قانونگذار به موجب قانون سال ۱۳۱۰ و مقررات بعدی، تملک دیگر اموال غیر منقول را محدود و مشروط به شرایطی نموده و از این طریق سعی در کنترل این امر داشته است. مهمترین فلسفه وجود این محدودیت، جلوگیری از سلطه اتباع خارجی از طریق تصرف اراضی مملکت است. مطمئناً یکی از مهم ترین دغدغه های اشخاص و شرکتهای خارجی برای سرمایه گذاری در ایران امکان یا عدم امکان تملک اموال غیر منقول می باشد. نحوه تنظیم این مقاله بدین گونه است که در ابتدا به صورت کلی امکان تملک اموال غیر منقول در ایران بحث می شود و در ادامه وضعیت خاصی که شرکتهای حقوقی در این زمینه دارند بررسی می شود.

۲. موضع قانون ایران در مورد امکان تملک اموال غیر منقول

درباره امکان تملک غیر منقول توسط اتباع خارجی در ایران دچار تعدد قوانین هستیم که بسیاری از آنها به دلایل مختلف اعتبار قانونی ندارند. در این بخش قوانین مربوط بررسی شده و در انتها نتیجه گیری درباره وضعیت ایران در این زمینه ارائه می شود. لازم بنظر می رسد درباره رویکردهای مقنن ایران در این قوانین توضیح مختصری داده شود. دو رویکرد درباره امکان تملک وجود دارد. رویکرد اول ممنوعیت است یعنی اتباع خارجی هیچ مال غیر منقولی را نمی توانند در ایران تملک نمایند. رویکرد دوم محدودیت است یعنی اصولاً اتباع خارجی می توانند تملک اموال غیر منقول نمایند مگر در موارد خاصی که ممنوع شوند.



۲/۱. قانون نامه تابعیت

ابتدائاً در قانون نامه تابعیت در بند ۱۲ و ۴ درباره امکان تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی، مقنن حکمی مقرر نمود.:

بند ۱۲: «نسوان ایران که به سبب ازدواج با تبعه خارجه از تابعیت ایران خارج میشوند. مثل سایر اتباع خارجه از استملاک دهات و قراء و مستغلات در ایران ممنوع و بینصیب خواهند بود. مگر آنچه را که عهدنامجات [عهدنامه ها] اجازه داده است».

بند ۱۴: «کسانی که از ممالک خارجه به مملکت ایران آمده و در مدت اقامت ایران تابعیت خود را اظهار نکرده اند و به تمام امور آنها مثل تبعه ایران رسیدگی شده باشد، و یا در خاک ایران ملک خریده باشند که این امتیاز مخصوص تبعه داخله است، در این صورت از تبعه دولت علیه ایران محسوب خواهند شد و ادعای تبعه خارجه در حق آنها قبول نخواهد شد».

زمان وضع این قانون نامه نامشخص است [۲]. در این قانون بحث ممنوعیت تملک اموال غیرمنقول مطرح شد و مقنن بر این بود که حق اتباع خارجی در تملک اموال غیرمنقول را به طور کلی از بین ببرد و صرفاً به محدود کردن این حق اکتفا نکند. این ممنوعیت از بند ۱۲ که بیان می‌دارد مثل سایر اتباع خارجه از استملاک دهات و قراء و مستغلات در ایران ممنوع و بی نصیب خواهند بود قابل برداشت است.

۲/۲. قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰

قانون بعدی که به این مسئله پرداخت قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰ بود. ماده اول این قانون مقرر می‌دارد: هر تبعه خارجه مکلف است در ظرف سه ماه از تاریخ اجرای این قانون صورت املاک مزروعی خود را با تعیین محل و مشخصات آن بهدفتر محکمه بدایتی که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است در مقابل رسید تسلیم نموده و در همان موقع نیز مقومی کتباً معرفی نماید.

در واقع قانون تابعیت نسخ می‌شود چون مالکیت اتباع خارجی در قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰ به رسمیت شناخته می‌شود و فقط نحوه انتقال مالکیت از خارجیان به ایرانیان از طریق مزایده اعلام می‌گردد. این قانون ممنوعیت را تبدیل به محدودیت می‌کند و اصولاً اتباع خارجی می‌توانند تملک اموال غیرمنقول بکنند.

طبق این قانون اتباع خارجی فقط نمی‌توانند مالک اموال مزروعی در ایران بشوند و اگر مالک اینگونه اموال هستند باید ظرف ۳ ماه صورت اموال بدهند تا با مزایده به فروش برسد. سوال مهمی که پیش می‌آید این است که اگر طبق قانون نامه تابعیت که قبل از این قانون مقرر شده اشخاص خارجی نمی‌توانستند تملک اموال خارجی کنند پس در زمان این قانون اصولاً هیچ ملکی در مالکیت اتباع خارجی نیست که نیاز باشد با ایرانیان منتقل نمایند. در جواب باید به شرایط سیاسی زمان تصویب توجه کرد. درست است که اصولاً طبق قانون نامه تابعیت هیچ ملکی نباید در اختیار اتباع خارجه قرار گرفته باشد اما به دلیل فساد دستگاه حاکمه متأسفانه اموال غیرمنقول به اتباع خارجی منتقل می‌شد و در سال ۱۳۱۰ بسیاری از اموال غیرمنقول در ایران در مالکیت اتباع خارجه بود و مقررته بندهای مذکور ننوشته بود به علت ضعف نظام حقوقی و سیاسی دولتهای وقت، و سیاست خاص بانک شاهنشاهی (بانک انگلیس)، بانک استقراضی روس و مؤسسات اعتباری بیگانه مانع تملک اراضی مزروعی از سوی اتباع خارجه شود.

در تبصره ۱ ماده ۳ قانون جلب حمایت و سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۳۴ و تبصره ماده ۲ قانون جلب حمایت و سرمایه گذاری خارجی (فیفا) مصوب ۱۳۸۰ به این قانون راجع به اموال غیرمنقول مصوب ۱۳۱۰ اشاره شده است.

۲/۳. قانون مدنی

پس از این مقنن درباره وضعیت استملاک اتباع خارجه در دو ماده از قانون مدنی موضع گیری نمود. طبق ماده ۹۶۱ قانون مدنی ایران، اتباع خارجه بطور کلی از حقوق مدنی متمتع هستند مگر در موارد مذکور در بندهای سه گانه آن ماده، که فقط بند اول آن موضوع بحث ما است و دو مورد دیگر ارتباطی ندارد. بند اول، شامل حقوقی است که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است. پس اگر قانون آن را مختص به ایرانیان نداند دیگر استثنا نیست. نمونه بارز و آشکار این حقوق، حق تملک اموال غیرمنقول است که قانون ایران آن را مختص به اتباع ایران قرار داده و از اتباع خارجی غیرمقیم سلب نموده است. استثنای مذکور در بند اول ماده ۹۶۱ قانون مدنی متأثر از این دو بند قانوننامه تابعیت است چه، کلمات و عباراتی که در بند مذکور نوشته شده، تقریباً مشابه همان عباراتی است که در بندهای ۱۲ و ۱۴ قانون نامه تابعیت وجود دارد و این ماده نیز مثل قانون نامه تابعیت بیشتر نظر به ممنوعیت استملاک دارد تا محدودیت [۲].



در ماده ۸ قانون مدنی مقنن با این عبارت (اموال غیرمنقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا میکنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود). راجع به اموال غیر منقول اتباع خارجه تعیین تکلیف نموده است. بنابر این طبق ماده مزبور اتباع خارجه جز از طریق تجویز عهدنامه به اتباع آنها اجازه تملک اموال غیر منقول در ایران را ندارند.

۲/۴. آیین نامه استملاک اتباع خارجی سال ۱۳۲۸

پس از قانون مدنی آیین نامه استملاک اتباع خارجی در سال ۱۳۲۸ تصویب شد. طبق این آئین نامه تملک اراضی مزروعی برای اتباع خارجی ممنوع است و از دیگر اموال غیر منقول نیز آن ها تنها در حد مجاز می توانند تملک نمایند. در این آئین نامه مبنا ممنوعیت نبود بلکه محدودیت بود و اتباع خارجی جز در املاک مزروعی با شرایطی می توانستند اموال غیرمنقول را استملاک نمایند. در این آئین نامه چند شرط برای استملاک اتباع خارجی مقرر شد که عبارت بودند از: شرط رفتار، متقابل استملاک باید به منظور سکونت یا کسب باشد، شخص خارجی باید اقامت در ایران داشته باشد، نداشتن پیشینه کیفری که متضمن محرومیت از جمیع یا بعضی از حقوق اجتماعی باشد و استملاک باید مخالف با عهد نامه ی دولت ایران و قوانین و انتظامات عمومی کشور نباشد. در اعتبار این آیین نامه تشکیک شد چون نخست وزیر آن را امضا کرد و در قانون اساسی مشروطیت چنین حقی به نخست وزیر داده نشده بود. به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی مشروطیت مواردی که قسمتی از عایدات یا دارایی دولت و مملکت منتقل یا فروخته می شود یا تغییری در حدود و ثغور مملکت لزوم پیدا می کند به تصویب مجلس شورای ملی خواهد بود. همچنین حسب اصل ۱۶، کلیه قوانینی که برای تشدید مبانی دولت و سلطنت و انتظام امور مملکتی و اساس وزارتخانه ها لازم است باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد. صلاحیت تقنینی مجلس شورای ملی (سابق) در این خصوص محرز بود و این امر قابل تفویض به هیئت وزیران نبود و مصوبه هیئت وزیران در خصوص آیین نامه استملاک اتباع خارجه، فاقد وجاهت حقوقی و قانونی است و با موازین حقوقی آن زمان مطابقت نداشت و خارج از حدود صلاحیت هیئت وزیران وضع شده بود [۱].

۲/۵. تصویب نامه استملاک اتباع خارجه ۱۳۴۲

سپس در تصویب نامه استملاک اتباع خارجه ۱۳۴۲ مقنن اجازه استملاک اموال غیرمنقول برای سکونت برای خارجیانی که پروانه اقامت دائم ندارند و قصد مسافرت های فصلی دارند را به رسمیت شناخت اما این تصویب نامه به تصویب مجلس نرسید و اعتبار قانونی ندارد. از توضیحات فوق می توان نتیجه گرفت که استملاک اموال غیرمنقول در ایران برای اتباع خارجی غیرمقیم ممنوعیت قانونی دارد زیرا آئین نامه ۱۳۲۸ و تصویب نامه ۱۳۴۲ که رویکردشان بر این بود که ممنوعیت استملاک به محدودیت تبدیل شود اعتبار قانونی ندارند و باید به همان اصلی که در قانون مدنی مطرح شده رجوع کرد.

۲/۶. تصویب نامه راجع به استملاک اتباع خارجی ۱۳۷۴

سپس تصویب نامه راجع به استملاک اتباع خارجی ۱۳۷۴ توسط هیات وزیران تصویب شد. این آئین نامه از لحاظ مفاد بسیار شبیه تصویب نامه ۱۳۴۲ بود که بدون اشاره به آن تصویب نامه تنظیم شد. این خود بیانگر عدم اعتبار تصویب نامه ۱۳۴۲ می باشد. این تصویب نامه از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردید. با توجه به ابطال مقرر موصوف و مشکلات ناشی از خلاء قانونی موجود و اشکال وارد شده به، تصویب نامه قانونی سال ۴۲ و آیین نامه اجرایی آن، وزارت امور خارجه در سال ۱۳۸۲ لایحه ای را تهیه و ارائه نمود که پس از طی مراحل تصویب در هیئت وزیران به مجلس شورای اسلامی (دوره هفتم) ارسال گردید، لیکن با آغاز به کار مجلس هشتم، دولت از قرار گرفتن آن در دستور کار خودداری نمود و آن را در فهرست مربوط قرار نداد؛ در نتیجه لایحه از دستور کار مجلس خارج گردید.



۲/۷. جمع بندی:

نتیجه‌ای که می‌توان از این سیر تاریخی قوانین گرفت این است که استملاک اموال غیرمنقول در ایران توسط اتباع خارجی به دلیل حساسیت بالای سیاسی این امر و اهمیتی که از نظر حاکمیتی وجود دارد با سختگیری مواجه شده است. همانطور که دیدیم هر جا که سعی در تعدیل این ممنوعیت شد قانون مربوطه به مشکل برخورد. پس آئین نامه استملاک اتباع خارجی ۱۳۲۸ یا تصویب نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۴۲ و تصویب نامه دیگر در سال ۱۳۷۴ به همین دلیل اعتبار قانونی ندارند. پس در حال حاضر در حقوق موضوعه ایران در مورد استملاک اموال غیرمنقول فقط دو مقرره معتبر وجود دارد یکی قانون مدنی و دیگری قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰. در رابطه با این دو قانون باید به این نتیجه برسیم که آیا در نهایت حکم مقنن ایران ممنوعیت است یا محدودیت؟ یعنی آیا افراد خارجی نسبت به استملاک تمام اموال غیرمنقول ممنوع هستند و تنها راه استملاک انعقاد عهدنامه میان ایران و کشورهای متبوع این افراد است یا فقط نسبت به اموال مزروعی ممنوعیت وجود دارد؟.

دو تفسیر می‌توان ارائه داد: اگر مفهوم مخالف ماده ۸ ق. مدنی را حجت بدانیم در تمامی اموال غیرمنقول فقط طبق عهود امکان تملک وجود دارد و باید حکم به ممنوعیت داد. تفسیر دیگری که می‌توان ارائه داد معتقد بر محدودیت است. برای این تفسیر دو استدلال میتوان مطرح کرد: استدلال اول اینکه نباید از ماده ۸ مفهوم مخالف گرفت و بند ۱ ماده ۹۶۱ ق. مدنی بیان می‌دارد که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است. پس صرف ماده ۹۶۱ دلالت بر ممنوعیت یا محدودیت ندارد و باید به دنبال اراده مقنن در قوانین دیگر بود که همانطور که بیان شد تنها قانون معتبر در این زمینه قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰ است. در این قانون نظر به محدودیت است و نه ممنوعیت استملاک و ممنوعیت را فقط ناظر به اموال مزروعی می‌داند. در نتیجه می‌توان قائل بر این بود که در نظام حقوقی ایران مبنای محدودیت استملاک است و نه ممنوعیت. در جواب این استدلال باید بیان داشت که اگر توجه دقیق تری به مواد این قانون بکنیم دلیلی بر تغییر رویکرد مقنن نمی‌بینیم. چرا که این قانون فقط ناظر بر نحوه فروش املاک مزروعی که در مالکیت اتباع خارجی است می‌باشد.

استدلال دوم این تفسیر این است که قانونگذار نه درصدد اعطای حق تملک اموال غیرمنقول به خارجی‌ان بدون قید و شرط است و نه درصدد نفی مطلق این امتیاز بوده است. بلکه این امتیاز را با شروط و قیودی از جمله مفاد اصل ۳ (حفظ وحدت و تمامیت ارضی کشور)، اصل ۱۱۹ (عدم سلطه بیگانه بر شئون کشور)، بند هشتم اصل ۴۹ (جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور)، اصل ۴۱ (اعمال حق به شرط عدم تجاوز به منافع عمومی و اضرار به غیر) می‌پذیرد و قانونگذار اساسی نیز فقط محدودیتها را ذکر کرده است و حکم به ممنوعیت نداده است. در جواب این استدلال می‌توان بیان داشت که قانونگذار اساسی باز هم اختیار تصمیم‌گیری نهایی را به مقنن عادی داده است و فقط اصولی را مشخص کرده که باید مقنن عادی به آن توجه کند. این حق برای قانونگذار عادی وجود دارد که اعطای این امتیاز به بیگانگان را در شرایط و اوضاع و احوال خاص ممنوع نماید؛ بنابراین رویکرد مقنن اساسی در این باب نه نفی مطلق و نه پذیرش مطلق می‌باشد و مجلس می‌تواند بسته به شرایط و اوضاع و احوال و با رعایت قیود مندرج در قانون اساسی، نسبت به موضوع یاد شده قانونگذاری نماید. همانطور که بررسی شد مقنن عادی نظر به ممنوعیت دارد و نمی‌توان قائل بر این بود که در قانون مدنی و قانون راجع به اموال غیرمنقول مصوب ۱۳۱۰ مقنن نظر به محدودیت داشته است.

در نتیجه هنوز در قانون ایران مبنای ممنوعیت استملاک اتباع خارجی است و با عنایت به خلاء قانونی موجود پس از عدم اعتبار تصویب نامه قانونی مصوب سال ۱۳۴۲ هیئت وزیران و آیین نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ هیئت وزیران و ابطال آیین نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران به وسیله هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۸ و به دلیل ضرورت ایجاد وحدت رویه قانونی در زمینه مورد نظر و برخورداری از مقرراتی منسجم و شفاف و تجمیع مقررات پراکنده و تکمیل خلاءها و رفع بعضی ابهامات در خصوص چگونگی تملک اتباع خارجی، لزوم ارائه و تدوین قانونی جامع و کامل از سوی مراجع صلاحیت دار احساس می‌شود [۱].

۳. امکان تملک اموال غیرمنقول توسط شرکتهای خارجی

در قسمت قبل رویکرد مقنن ایران به صورت اصل درباره امکان استملاک اتباع خارجی بررسی شد اما در این قسمت وضعیت خاص شرکتهای خارجی بررسی می‌شود. از لحاظ تاریخی در گذشته کشورها استقرار حاکمیت خود را در این می‌دیدند که صنایع مهم خود را به شرکتهای دولتی اختصاص دهند یا در برخی صنایع امکان سرمایه گذاری را منحصر به اتباع داخلی نمایند یا از تملک سهام شرکتهای داخلی توسط اتباع خارجی جلوگیری کنند [۳]. یکی دیگر از این نوع محدودیتها در امکان تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی بود. این نوع رویکرد امروزه از لحاظ اقتصادی توجه پذیر نیست چون به دلیل وجود شرکتهای چند ملیتی و تخصصی شدن بسیاری از صنایع دیگر کشورها نمی‌توانند تمام نیازهای خود را به تنهایی تامین کنند. پس باید



از شرکتهای خارجی حمایت کرد تا در کشور مقصد سرمایه گذاری کنند و بی تردید در عصر حاضر رقابت شدیدی برای جذب هر چه بیشتر سرمایه گذاری خارجی وجود دارد و در این میان کشورهایی موفق خواهند بود که بتوانند محیط مناسبی برای سرمایه گذاران خارجی فراهم نمایند[۳].

علتی که از این بحث با عنوان وضعیت خاص شرکتهای خارجی نام بردیم این است که شاید کشورها در اجازه استملاک توسط افراد خارجی چنان منفعتی نداشته باشند اما درباره شرکتهای خارجی این منفعت وجود دارد. کشورها برای ایجاد رونق اقتصادی نیازمند سرمایه گذاری خارجی هستند و یکی از موانع این سرمایه گذاری خارجی توسط شرکتهای عدم امکان تملک اموال غیرمنقول است.

مقنن ایران و مخصوصاً دولت ایران به این مسئله توجه داشته اند. دیدگاه کلی قانون ایران این است که در همان حدودی که افراد بیگانه از حقوق خصوصی متمتع می شوند، اشخاص حقوقی نیز حق تمتع دارند، مگر در صورتی که استفاده از آن حقوق مخالف طبیعت شرکت مانند حق ابوت وامثال آن باشد.

اولین قانون مربوطه قانون جلب و حمایت از سرمایه های خارجی مصوب ۱۳۳۴ می باشد که در ماده یک بیان می دارد: فقط اشخاص و شرکتهای و موسسات خارجی آن هم با اجازه دولت ایران از تسهیلات این قانون برخوردار خواهند شد. این قانون در تبصره ۱ ماده ۳ بیان می دارد: قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول بیگانگان مصوب ۱۳۱۰ به قوت خود باقی است. مشخصاً به نظر می رسد مقنن می خواسته بر اعتبار این قانون تاکید کند چون درباره اعتبار این قانون تشکیک شده بود. به هر حال قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی تغییری در وضعیت امکان تملک اموال غیرمنقول ایجاد نمی کند و استثنائی را درباره شرکتهای خارجی در نظر نمی گیرد.

پس از آن در سال ۱۳۸۱ مقنن قانون حمایت و تشویق سرمایه گذاری خارجی (فیفا) و آئین نامه آن را تصویب کرد. به نظر می رسد در این قانون مقنن به اصل رفتار ملی توجه داشته و به دنبال این بوده که تبعیض میان شرکتهای داخلی و خارجی را به حداقل برساند که البته به دلیل برخی اصلاحات نتوانسته به این مقصود برسد. در ماده ۸ قانون حمایت و تشویق سرمایه گذاری خارجی عنوان شده است که: سرمایه گذاری های خارجی مشمول این قانون از کلیه حقوق، حمایتها و تسهیلاتی که برای سرمایه گذاری های داخلی موجود است بطور یکسان برخوردار می باشند. همچنین بند ۱ ماده ۴ آئین نامه بیان می دارد که: سرمایه گذاران خارجی از رفتار یکسان با سرمایه گذاران داخلی برخوردارند[۴].

مهم ترین مقرر این قانون درباره استملاک اموال غیرمنقول در تبصره ماده ۲ آورده شد، که عنوان می دارد: تملک هر نوع زمین به هر میزان بنام سرمایه گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی باشد. حکم مقرر در این تبصره کاملاً با فلسفه وضع این قانون که تسهیل سرمایه گذاری خارجی است مغایرت دارد و مخالف مفاده ماده ۸ این قانون است زیرا تبعیض آشکاری را میان سرمایه گذار داخلی و خارجی ایجاد می نماید. علت این مغایرت اصلاحاتی است که شورای نگهبان بر این قانون تحمیل کرد. در این راستا، شورای نگهبان، مصوبه اولیه مجلس در خصوص طرح تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی را که شامل تملک بی قید و شرط اراضی کشور به وسیله دولت هاو ایادی و اتباع آنان حتی در مجاورت کشورهای همسایه می شود و استقلال و احیاناً تمامیت ارضی کشور را مخدوش می نماید، مغایر اصول قانون اساسی تشخیص داد؛ لذا مجلس در مصوبه اصلاحی بر ضرورت بقاء و تداوم مفاد قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب و اینکه تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی باشد، تصریح کرد.

استدلای شورای نگهبان از قرار زیر بود:

۱- ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶: بر اساس آن امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی شود و بند و این ماده اشاره می کند: حفظ تمامیت ارضی یکی از امور حاکمیتی است. موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه جزء امور حاکمیتی است نه خصوصی و نمی توان به ماده ۹۶۱ استناد کرد. اطلاق و عموم و صراحت برخی از مواد مصوبه مذکور در مواردی شامل تملک بی قید و شرط اراضی کشور به وسیله دولت ها و ایادی و اتباع آنان حتی در مجاورت کشورهای همسایه بوده و استقلال و احیاناً تمامیت ارضی کشور را مخدوش می نماید و اطلاق و عموم مصوبه مذکور در مواردی موجب سلطه بیگانه بر اقتصاد کشور و نفوذ اجانب می گردد.

۲- موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه در حوزه حقوق عمومی باید بررسی شود و این امر چون در قانون اساسی برای خارجیان به رسمیت شناخته نشده است؛ لذا قانونگذار عادی نیز نمی تواند در این خصوص حق مطلق و بدون قید و شرطی را برای اشخاص خارجی پیش بینی نماید.



۳- اصل ۱۵۳: هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد، ممنوع است. بر این اساس می توان چنین برداشت کرد که واژه قرارداد شامل قانون نیز میشود و فقط معنای حقوقی خصوصی ملاک نیست.

۴- حمایت سرمایه گذاری خارجی به نحوی است که در مواردی با شرایط مساوی موجب رجحان ایرانیان خارج از کشور بر اتباع ایرانی مقیم کشور و موجب تبعیض ناروا است.

از لحاظ حقوقی این استدلالها خیلی قوی نیستند مثلاً قرارداد را شامل قانون دانستن مبنای حقوقی ندارد یا همانطور که بیان شد قانونگذار اساسی حکم به ممنوعیت استملاک اتباع خارجی نداده است و تنها شرایطی را مقرر کرده که مقنن عادی در تصویب قانون مربوطه باید آنها را لحاظ کند که در ادامه خواهیم دید که مقنن عادی در مورد مناطق آزاد تجاری به دلیل رعایت همین اصول قانون اساسی و حساسیت این مناطق امکان تملک اموال غیرمنقول را نمی دهد.

به هر حال بدلیل این اصلاحات هدف مقنن محقق نشد و هنوز محدودیت استملاک برای شرکتهای خارجی وجود دارد. این حکم کاملاً مغایر با نیازهای تجارت بین الملل بوده و رویه شورای نگهبان در اتکای صرف به نص قوانین و عدم توجه به مصالح کشور قابل نقد می باشد. بخاطر همین مصالح بود که دولت در آئین نامه این قانون حکمی مغایر را در نظر گرفت.

دولت زمانی که لایحه ای که به مجلس ارائه کرده بود با اصلاحات شورای نگهبان مواجه شد، در آئین نامه این قانون در ماده ۳۴ اینگونه مقرر کرد: در مواردی که انجام سرمایه گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه گذاری به تشخیص سازمان مجاز می باشد. این ماده با مقتضیات تجارت بین الملل مطابقت بیشتری دارد اما عملکرد دولت از نظر حقوقی قابل نقد است زیرا آئین نامه برای اجرای قانون وضع می شود و نباید حکمی مغایر با قانون داشته باشد.

در ماده مذکور شرط تملک توسط شرکت خارجی این است که در قالب شرکت ایرانی قرار بگیرد. در قانون تجارت شرکتی که ایرانی باشد و مرکز اصلیش نیز در ایران باشد ایرانی است اما در مورد شرکتی که در خارج تشکیل شده و مرکز اصلیش در ایران باشد بین حکم ماده ۱ قانون ثبت و ماده ۵۹۱ قانون تجارت مغایرتی وجود دارد که طبق نظر دکتر اسکینی به دلیل موخر بودن قانون تجارت حکم این قانون ملاک است و این شرکت نیز ایرانی محسوب می شود. پس می توان اینگونه بیان کرد که اگر شرکتی مرکز عملیانش در ایران باشد ایرانی محسوب می شود و نیازی نیست سهامدارانش ایرانی باشند یا در ایران تشکیل شده باشد. پس یک شرکت خارجی می تواند در ایران سهامدار یک شرکت ایرانی شود و طبق ماده ۳۴ اموال غیرمنقولی در ایران تملک نماید.

در قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات و اصلاح ماده ۱۱۴ قانون مالیات های مستقیم مصوب ۱۳۹۱ در بند ۳ ماده ۱۳۹۱ مقنن بیان می دارد: شرکت ایرانی عبارت است از شرکت ثبت شده در مراجع قانونی داخل کشور که صد در صد سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی است. بنابراین شرکت ایرانی مندرج در ماده ۳۴ آئین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی را باید با عنایت به مراد و مقصود قانونگذار از فلسفه وضع و تصویب تبصره ماده ۲ قانون یاد شده و با هدف جلوگیری از سلطه بیگانه، ناظر به شرکت هایی دانست که اتباع ایرانی سهامدار صد در صدی آن می باشند و نمی توان به شرکت ایرانی که اتباع خارجی سهامدار آن می باشد اجازه تملک اموال غیرمنقول داد. لذا اطلاق ماده ۳۴ آئین نامه مذکور در مواردی که سهام دار خارجی در شرکت ایرانی وجود دارد، مغایر هدف مقنن از وضع و تصویب تبصره ماده ۲ قانون مذکور است [۱].

در نتیجه با توجه به حکم این قانون مقصود دولت از وضع ماده ۳۴ محقق نمی شود زیرا شرکت ایرانی شرکتی است که صد در صد سهام داران آن ایرانی باشند و شرکتهای خارجی نمی توانند با خرید سهام یک شرکت ایرانی تملک اموال غیرمنقول نمایند چون ماده ۳۴ تنها ناظر به شرکتهایی است که سهام صد در صدی آنها متعلق به اتباع ایرانی است.

اجرای حکم ماده ۳۴ و دادن امکان تملک اموال غیرمنقول توسط شرکتهای خارجی از لحاظ اقتصادی به نفع کشور است و به دلیل این مصلحت باید حکم مقرر در قانون را فقط ناظر به امر صادرات بدانیم و هنوز در موارد دیگر به همان حکم قانون تجارت عمل کنیم که شرکت ایرانی را صرف نظر از تابعیت سهامداران آن در نظر می گرفت.

در قانون ایران یک استثنا درباره امکان استملاک اموال غیرمنقول توسط شرکتهای خارجی وجود دارد. بر اساس ماده ۳ آئین نامه نحوه استفاده از زمین و منابع ملی در مناطق آزاد تجاری صنعتی، فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و شرکت هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق



به اتباع خارجی باشد، ممنوع است؛ لذا بین این دو مصوبه هیئت وزیران ناهماهنگی وجود دارد، بدین صورت که مطابق آئین نامه فیما سرمایه گذار خارجی می تواند به طور غیر مستقیم و با مالکیت یک شرکت ایرانی و به نام آن شرکت، صاحب اموال غیرمنقول شود، ولی بر اساس این آئین نامه فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و شرکت هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به اتباع خارجی است، ممنوع می باشد. اگرچه این محدودیت، مشکلاتی را برای فعالان دستگاه های اقتصادی ایجاد کرده است و با اهداف تأسیس مناطق آزاد از جمله ایجاد مشوق ها و تسهیلات لازم برای جذب سرمایه گذاری خارجی مغایر است، با وجود این، به دلیل آنکه مناطق آزاد در جوار مناطق مرزی و نقاط حیاتی و استراتژیک کشور شکل گرفته اند و این نقاط برای امنیت و حاکمیت کشور مهم و سرنوشت ساز هستند؛ لذا پذیرش حق تملک اموال غیرمنقول توسط خارجیان در این مناطق منطبق با مصلحت عمومی و منافع ملی کشور نمی باشد.

۴. نتیجه

درباره امکان تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی در ایران متأسفانه نمی توان حکم واحدی را ارائه نمود زیرا بسیاری از قوانین مربوطه به دلیل حساسیت این موضوع نسخ شده یا اصلاً تصویب نشده اند و تنها دو قانون مدنی و قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه در این زمینه معتبر هستند که به نظر می رسد با توجه به این دو قانون باید حکم به ممنوعیت استملاک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجه داد. اما به دلیل نیازهای تجارت بین الملل و نیاز کشور به سرمایه گذاری های خارجی مقنن ایران سعی کرد که برای شرکتهای خارجی تسهیلاتی را در این زمینه قائل شود. اولین تلاش مقنن در قانون فیما ۱۳۸۱ صورت گرفت که به دلیل اصلاحات شورای نگهبان به نتیجه نرسید و دولت در آئین نامه این قانون با شرط تشکیل شرکت ایرانی و با توجه به عدم نیاز به ایرانی بودن سهامداران شرکت ایرانی طبق قانون تجارت حق استملاک را به شرکتهای خارجی اعطا کرد. با اینکه قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات و اصلاح ماده ۱۱۴ قانون مالیات های مستقیم مصوب ۱۳۹۱ تعریف دیگری از شرکت ایرانی دارد اما به نظر باید این قانون را فقط ناظر به حوزه شرکتهایی که موضوعشان صادرات است دانست. در نتیجه باید اشخاص حقوقی خارجی را جز در مناطق آزاد تجاری و شرکتهای صادراتی واجد حق استملاک اموال غیرمنقول در ایران بدانیم. پراکندگی مقررات فعلی و فقدان قانون جامع و کاملی در زمینه استملاک اتباع، شرکت ها، و دول خارجی، تهیه یک قانون جامع و فراگیر در این خصوص را ضروری می نماید.

۵. منابع

۱. ا، طلابکی طوقی؛ ی، مزروعی ایبانه، (۱۳۹۱)، «بررسی لزوم قانونگذاری جدید در خصوص تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی»، فصلنامه بررسی های حقوق عمومی، سال اول، شماره ۲.
۲. ج، نیاکی، (۱۳۷۷)، «ممنوعیت استملاک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان»، مجله حقوقی دفتر خدمات بین المللی، دوره ۱۶، شماره ۲۲.
۳. م، حدادی، (۱۳۷۶)، «نقش قانونگذار ملی در جذب و حمایت سرمایه گذاری خارجی»، مجله مجتمع آموزشی قم، سال اول، شماره ۴.
۴. و، رستمی؛ م، اصغرینیا؛ م، نیک بین، (۱۳۹۲)، «بررسی حقوقی مشوق های قانون و آیین نامه اجرایی تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ۱۳۸۱ در سرمایه گذاری مستقیم خارجی و ترتیبات قراردادی»، نشریه اندیشه های حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۲.
۵. آیین نامه استملاک اتباع خارجی مصوب ۱۳۲۸.
۶. تصویب نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۴۲.
۷. تصویب نامه راجع به استملاک اتباع خارجی مصوب ۱۳۷۴.



۸. قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات و اصلاح ماده ۱۱۴ قانون مالیات های مستقیم مصوب ۱۳۹۱.
۹. قانون حمایت و تشویق سرمایه گذاری خارجی (فیفا) مصوب ۱۳۸۰.
۱۰. قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰.
۱۱. قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷.
۱۲. قانون مربوطه قانون جلب و حمایت از سرمایه های خارجی مصوب ۱۳۳۴.