

## آسیب‌شناسی سرمایه‌گذاری شرکت‌های تجاری خارجی در نظام حقوقی ایران از منظر شخصیت حقوقی و تابعیت شرکت‌های سرمایه‌گذار

خلیل روزگاری آقبلاغ<sup>۱</sup> - صابر نیاورانی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: 1397/5/22 - تاریخ پذیرش: 1398/5/2

### چکیده

سرمایه‌گذاری خارجی بیشتر توسط شرکت‌های تجاری محقق می‌شود که در معاهدات سرمایه‌گذاری ایران نیز به‌عنوان یکی از مصادیق سرمایه‌گذاران خارجی مورد حمایت و شناسایی قرار گرفته است. با عنایت به مقررات مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری و برخی ویژگی‌های نظام حقوقی کشورمان از جمله قانون تجارت که متعلق به سال‌های دور است، این تصور پیش می‌آید که کاستی‌های ناشی از این ویژگی‌ها، فعالیت شرکت‌های خارجی در قامت سرمایه‌گذار را با دشواری‌های حقوقی خاصی مواجه کند. در مقاله حاضر با اتکا به روش توصیفی-تحلیلی بر آنیم تا اجرای مفاد این معاهدات نسبت به اشخاص حقوقی سرمایه‌گذار را از منظر شخصیت حقوقی و تابعیت آن‌ها آسیب‌شناسی کنیم. به نظر می‌رسد قوانین و مقررات کشورمان در این رابطه از کاستی‌های خاصی رنج می‌برد ولی با ارجحیت دادن مقررات معاهدات سرمایه‌گذاری به قوانین داخلی می‌توان نواقص موجود را برطرف کرد. بیم سرمایه‌گذاران خارجی از عدم انطباق رفتار آن‌ها با قوانین داخلی و در نتیجه خارج شدن از شمول حمایت‌های قانونی و معاهداتی دلیل اصلی انتخاب موضوع حاضر است. در این راستا موضوع تعدد ملاک تابعیت شرکت‌ها در حقوق ایران و معاهدات، امکان فعالیت شرکت تجاری تک سهام‌دار در ایران و همچنین امکان طرح دعوی شرکت ایرانی با سهام خارجی علیه ایران در محاکم داوری بین‌المللی مورد تحلیل و بررسی قرار خواهد گرفت.

**واژگان کلیدی:** معاهدات سرمایه‌گذاری، نظام حقوقی ایران، اشخاص دارای تابعیت مضاعف، شرکت‌های داخلی تحت کنترل اتباع خارجی، شرکت تک سهام‌دار.

---

1. دانشجوی دکتری گروه حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران  
krouzegari@yahoo.com

2. استادیار گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران (نویسنده مسئول)  
sabberniavarani@gmail.com

## مقدمه

نظام حقوقی مطلوب برای سرمایه‌گذاری واجد اوصاف و شرایطی است که موضوع مباحث فراوان بوده و نظریات مختلفی پیرامون آن مطرح شده است. بر اساس نظریه غالب مطرح در این زمینه، سرمایه‌گذاران خارجی جهت سرمایه‌گذاری به کشورهایی نظر دارند که دارای رژیم حقوقی کارآمد و مؤثر در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی باشند.<sup>1</sup> رژیم حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی زمانی کارآمد و مؤثر خواهد بود که کیفیت قوانین و سازمان‌های قانونی به ترتیبی ارتقاء یابد که تصمیم سرمایه‌گذاران برای سرمایه‌گذاری در آن نظام حقوقی را تحت تأثیر قرار دهد.<sup>2</sup> یکی از ابزارهای حقوقی لازم برای ایجاد فضای حقوقی مطلوب سرمایه‌گذار خارجی، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است که ضمن تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بخشی از نظام حقوقی مطلوب برای سرمایه‌گذاری نیز محسوب می‌شوند؛ اما این ابزارهای حقوقی زمانی می‌توانند کارآمد و مؤثر واقع شوند که فضای حقوقی برآمده از نظام حقوقی داخلی کشورهای طرف آن‌ها نیز مهبای اجرای تعهدات ناشی از این معاهدات باشد.

در حال حاضر، چارچوب حقوقی پذیرش سرمایه‌گذاری و فعالیت سرمایه‌گذاران در ایران بر دو پایه اصلی استوار شده است: نخست، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب 1381) و آئین‌نامه اجرائی آن (مصوب 1381) که جانشین قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب 1334 و آئین‌نامه اجرائی آن گردیده است؛ دوم، موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری میان ایران و کشورهای دیگر و سایر عهدنامه‌ها و اسناد بین‌المللی مربوطه.<sup>3</sup> با عنایت به شمول موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری به شرکت‌های تجاری خصوصی به‌عنوان یکی از مصادیق سرمایه‌گذار خارجی مورد حمایت این معاهدات و با عنایت به قوانین و مقررات ایران در

1. Perry, Amanda, Legal System as Determinant of Foreign Direct Investment: The Case of Sri Lanka, (The Hague: Kluwer Law International, 2001), p 52.

2. Perry, Amanda, "Effective Legal System as a Determinant of Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence", (International & Comparative Law Quarterly, Volume 49, Issue 4, 2000), p 779; Perry, Amanda, "An Ideal Legal System for Attracting Foreign Direct Investment? Some Theory and Reality", (American University International Law Review, Volume 15, Issue 6, 2000), p 1627.

3. برای مثال می‌توان به موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین کشورهای عضو آکو و پروتکل اصلاحی آن اشاره کرد.

خصوص شرکت‌های تجاری این پرسش مطرح می‌شود که این شرکت‌ها در چه شرایطی به‌طور کامل تحت پوشش حمایت‌های مندرج در این معاهدات قرار می‌گیرند؟ و اینکه آیا در برخی موارد به دلیل ناهمگونی نظام حقوقی ایران و نظام حقوقی طرف دیگر معاهدات یا سایر عوامل حقوقی امکان شمول حمایت معاهدات به این شرکت‌ها کم‌رنگ می‌شود؟

در مورد اشخاص حقوق خصوصی که در واقع همان شرکت‌های تجاری خصوصی هستند، در درجه اول بررسی سه نکته حائز اهمیت است. نخست، ملاک تابعیت شرکت‌ها در موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری و ملاک تابعیت خارجی شرکت در حقوق ایران که یکی از مباحث بحث‌برانگیز حقوق تجارت در ایران است. دوم، محدودیت فعالیت شرکت «تک سهام‌دار»<sup>1</sup> در حقوق ایران و در نهایت وضعیت فعالیت شعبه شرکت خارجی در ایران. در درجه بعدی باید امکان طرح دعوا در محاکم بین‌المللی داوری از سوی آن دسته از شرکت‌هایی علیه ایران سنجیده شود که تمامی سهم آن‌ها متعلق به اتباع بیگانه است ولی با کسب مجوزهای لازم اقدام به سرمایه‌گذاری در ایران می‌کنند. حقیقت امر این است که واضح نبودن قواعد مرتبط با مسائل مورد اشاره می‌تواند این تصور را برای سرمایه‌گذاران خارجی پیش آورد که به دلیل عدم انطباق آن‌ها با قوانین و مقررات ایران امکان دارد موجبات خروج آن‌ها از شمول حمایت‌های مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری فراهم شود.

لذا برای پاسخ به پرسش‌های فوق ضرورت دارد ابتدا در بند اول به کاستی‌ها و آسیب‌های مرتبط با شخیصت حقوقی شرکت در مرحله ورود و استقرار سرمایه و در بند دوم به امکان طرح دعوای شرکت ایرانی سرمایه‌گذار علیه ایران در محاکم داوری بین‌المللی پرداخته شود. نکته مهمی که در بدو امر و پیش از ورود به بحث باید به آن اشاره کرد این است که چالش‌های سرمایه‌گذاری شرکت‌های خارجی در ایران منحصر به موضوعات مورد اشاره در این مقاله نیست. موارد متعدد دیگری مانند امکان تامین سرمایه به ارز خارجی، استفاده از حساب‌رسان بین‌المللی، مالیات و مالیات مضاعف، تملک اموال منقول و غیرمنقول و... نیز در زمره

1. مراد از شرکت تک سهام‌دار «Sole-shareholder company»، شرکتی است که کل سهام یا سهم‌الشرکه آن متعلق به شخص واحدی است که در فارسی به «شرکت تک‌نفره» یا «شرکت تک شریک» ترجمه شده است. برای مثال بنگرید به: نیازی، عباس و همکاران، «بررسی شرکت تک شریک در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیست و دوم، شماره 8، (1394)، صص 22-1. لکن باید با توجه داشت که لفظ شریک دلالت بر تعدد دارد. همچنان که در فرهنگ معین به معنای همدست آمده است.

چالش‌های سرمایه‌گذاری هستند. مسائل مطرح در مقاله از آن جهت مورد توجه قرار گرفته است که نه تنها با مسائل مربوط به امکان فعالیت شرکت‌های سرمایه‌گذار در کشورمان ارتباط پیدا می‌کنند، بلکه در مرحله حل و فصل اختلافات احتمالی نیز حائز اهمیت قلمداد می‌شوند و در نتیجه از اولین مسائلی هستند که توجه سرمایه‌گذاران خارجی را به خود جلب می‌کنند.

### 1- کاستی‌ها و آسیب‌های مرتبط با شخیصت حقوقی شرکت در مرحله ورود و استقرار سرمایه

لازمه بهره‌مندی شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی از حمایت‌های مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری در درجه اول مشخص شدن تابعیت خارجی آن‌ها است ولی با توجه به تعدد ملاک تابعیت شرکت‌های خارجی در حقوق ایران بیم آن می‌رود که گاه تابعیت خارجی شرکت خارجی مورد تردید قرار گیرد. از این روی، یکی از مواردی که در این قسمت مورد اشاره قرار می‌گیرد تعدد ملاک تابعیت شرکت‌های خارجی است. بعد از آن، به فراهم نبودن امکان فعالیت شرکت تک شریک در نظام حقوقی ایران و در نهایت به مسائل مربوط به فعالیت شعبه شرکت سرمایه‌گذار خارجی اشاره خواهد شد.

#### 1-1- تعدد ملاک تابعیت شرکت‌های تجاری در حقوق ایران

در اغلب موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری ایران ملاک تعیین تابعیت شرکت‌های خارجی تأسیس بر اساس قوانین طرف متعاقد و قرار گرفتن مقر و فعالیت اقتصادی واقعی آن‌ها در قلمروی همان طرف است.<sup>1</sup> بر این اساس، حمایت‌های مقرر در معاهده شامل

1. Armenia BIT art 1(2)(b), Austria BIT art 1(2)(b), Azerbaijan BIT art 1(2)(b), Bahrain BIT art 1(2)(b), Bangladesh BIT art 1(2)(b), Belarus BIT art 1(2)(b), Bosnia Herzegovina BIT art 1(2)(b), Bulgaria BIT art 1(2)(b), China BIT art 1(2)(b), Croatia BIT art 1(2)(b), Finland BIT art 1(2)(b), France BIT art 1(2)(b), Georgia BIT art 1(2)(b), Germany BIT art 1(2)(b), Greece BIT art 1(2)(b), Italy BIT art 1(2)(b), Kazakhstan BIT art 1(2)(b), Kirgizstan BIT art 1(2)(b), Macedonia BIT art 1(2)(b), Malaysia BIT art 1(1)(c), Morocco BIT art 1(2)(b), North Korea BIT art 1(2)(b), Oman BIT art 1(2)(b), Pakistan BIT art 1(2)(b), Poland BIT art 1(2)(b), Qatar BIT art 1(2)(b), Romania BIT art 1(2)(b), South Africa BIT art 1(2)(b), South Korea BIT art 1(2)(b), Spain BIT art 1(2)(b), Sri Lanka BIT art 1(2)(b), Sudan BIT art 1(2)(b), Syria BIT art 1(2)(b), Tajikistan BIT art 1(2)(b), Thailand BIT art 1(2)(b), Tunisia BIT art 1(2)(b), Turkey BIT art 1(2)(b), Ukraine BIT art 1(2)(b), Uzbekistan BIT art 1(2)(b), Yemen BIT art 1(2)(b).

حال شرکت‌هایی خواهد بود که در کشور سرمایه فرست تشکیل شده باشد. این بدان معنا است که شرکت‌هایی که به منظور سرمایه‌گذاری در کشور میزبان تشکیل می‌شوند از حمایت‌های مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری محروم خواهند بود و نمی‌توانند در صورت بروز اختلاف با دولت میزبان اقدام به طرح دعوی علیه آن کنند، مگر اینکه در معاهده تصریح شود در صورت بروز اختلاف این شرکت‌ها نیز به عنوان سرمایه‌گذار خارجی تلقی خواهند شد.<sup>۱</sup>

از این روی، تعدادی از معاهدات سرمایه‌گذاری ایران از جمله موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری منعقد شده با کشور سوئیس علاوه بر در بر گرفتن اشخاص حقوقی که طبق قوانین طرف مقابل معاهده تأسیس شده‌اند، حمایت‌های خود را به شرکت‌هایی نیز تسری داده‌اند که تحت کنترل اتباع سوئیسی باشند. بر این اساس و با عنایت به این موضوع که وفق شرط دولت‌های کامله‌الوداد که در تمامی موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری درج شده است، شرکت‌هایی که در ایران تأسیس می‌شوند ولی تحت کنترل خارجی قرار دارند از حمایت‌های مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری برخوردار می‌شوند، مشروط بر آنکه این شرکت‌ها توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی سرمایه‌گذار متبوع دولت سرمایه فرست کنترل شوند.<sup>۲</sup> به دیگر سخن، سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند در ایران اقدام به تشکیل شرکت کرده و از حمایت‌های مندرج در معاهده مربوطه برخوردار شوند. در هر حال، با عنایت به قید کامله‌الوداد مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری ایران می‌توان در یک جمع‌بندی این ادعا را مطرح کرد که بر اساس این معاهدات سه ملاک برای تشخیص تابعیت شرکت‌های سرمایه‌گذار پذیرفته شده است که عبارت از «محل ثبت»، «اقامتگاه» و «کنترل خارجی شرکت ثبت شده محلی»<sup>۳</sup> است.<sup>۴</sup>

1. Atai, Ardeshir, 2013, "Iranian Bilateral Investment Treaties: Substantive Principles and Standards", (Journal of World Investment & Trade, No. 14, 2013), p 402.

2. برای مثال قسمت (پ) بند 1 ماده 1 موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری منعقد شده بین ایران و سوئیس مقرر می‌کند: «از نظر این موافقت‌نامه 1 - اصطلاح «سرمایه‌گذار» در ارتباط با هر یک از طرف‌های متعاقد عبارت است از ... پ - اشخاص حقوقی که برابر قوانین طرف متعاقد تأسیس نشده، اما به طور مؤثر تحت کنترل اشخاص حقیقی مندرج در بند (الف) یا اشخاص حقوقی مندرج در بند (ب) این ماده باشند».

3. نباید از نظر دور داشت که این مفهوم از تابعیت به منظور منتفع شدن شرکت‌های تحت کنترل اتباع خارجی که در کشور میزبان به ثبت رسیده‌اند از مقررات معاهده به این دسته از شرکت‌ها اعطا می‌شود. مراجعه کنید به:

Schreuer, Christoph, The ICSID Convention - A Commentary, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), p 278.

4. در خصوص ملاک تابعیت اشخاص حقوقی در حقوق سرمایه‌گذاری بنگرید به: براتی دارانی، علی‌اکبر، «هویت حقوقی سرمایه‌گذار «تبعه دولت متعاقد» در رویه ایکسید»، فصل‌نامه پژوهش حقوق، سال سیزدهم، شماره 34، (1390)،

در خصوص ملاک تابعیت شرکت‌ها در حقوق ایران باید گفت، برخی از شارحین قانون تجارت دو ملاک را برای ایرانی بودن شرکت‌ها در نظر گرفته‌اند. نخست، در ایران تشکیل شده و مرکز اصلی آن در ایران باشد؛ دوم، در خارج از ایران تشکیل شده ولی مرکز اصلی آن در ایران باشد.<sup>۱</sup> لکن مشکل در مغایرت ماده 1 قانون ثبت شرکت‌ها،<sup>۲</sup> مصوب 1310 و ماده 591 قانون تجارت،<sup>۳</sup> مصوب 1311 است. برای حل این مغایرت برخی از صاحب‌نظران، بر این عقیده هستند که ماده 591 قانون تجارت ماده 1 قانون ثبت شرکت‌ها را نسخ کرده است.<sup>۴</sup>

بر این اساس، اگرچه ملاک تعیین تابعیت اشخاص حقوقی خارجی در نظام حقوقی ایران ظاهراً اقامتگاه آن‌ها است ولی تابعیت یک رابطه سیاسی-حقوقی میان اشخاص و کشور متبوع آن‌ها است و هیچ کشور دیگری نمی‌تواند به اشخاص، تابعیتی را اعطاء کند که کشور متبوع آن‌ها از آن آگاه نیست؛ بنابراین، این پرسش مطرح می‌شود که چگونه می‌توان برای تعیین تابعیت اشخاص خارجی معیاری قرار داد که خود کشور خارجی آن را نپذیرفته است؟ در پاسخ، با عنایت به حاکمیت قانون تجارت در خصوص شرکت‌های ایرانی، می‌توان قلمرو آن را به شرکت‌های ایرانی محدود کرد و در خصوص شرکت‌های خارجی که دارای مدارک مثبتی مبنی بر داشتن تابعیت کشور خاصی هستند، قانون کشور خارجی باید در نظر گرفته شود.<sup>۵</sup>

بدین ترتیب، ملاک تعیین تابعیت برای اشخاص حقوقی خارجی، از جمله شرکت‌های خارجی قانون کشوری است که این شرکت‌ها بدان استناد می‌کنند، در نتیجه قوانین ایران توان اعطای تابعیت به شرکت‌های خارجی را ندارند، زیرا تحمیل تابعیت به اتباع کشورهای خارجی از جمله اشخاص حقوقی، مطابق اصول حقوق بین‌الملل خصوصی قابل پذیرش

صص 21-38.

1. رستمی، ولی و همکاران، «بررسی حقوقی مشوق‌های قانون و آیین‌نامه اجرائی تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (1381) در سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و ترتیبات قراردادی»، فصلنامه تخصصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه علم و فرهنگ، سال دوم، شماره دوم، (1292)، ص 27.
2. ماده مذکور مقرر می‌کند: «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی محسوب است».
3. ماده موصوف مقرر می‌دارد: «اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجا است».
4. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری، (تهران: سمت، 1282) چاپ ششم، ص 66.
5. امام، فرهاد، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، (تهران: یلدا، 1377)، ص 15.

نیست.<sup>۱</sup> در مقابل، برخی بر این عقیده هستند که ماده 591 قانون تجارت قاعده حل تعارض است و بر این اساس اشخاص حقوقی تبعه کشوری شمرده می‌شوند که اقامتگاه (مرکز اداری) آن‌ها در آن کشور باشد.<sup>۲</sup> افزون بر این، در برخی دیگر از قوانین ملاک‌های دیگری برای تعیین تابعیت در نظر گرفته شده است که می‌تواند موجبات سردرگمی سرمایه‌گذاران و متولیان امر سرمایه‌گذاری در ایران را فراهم کنند.<sup>۳</sup>

فارغ از مباحث نظری، در عالم عمل و در میدان سرمایه‌گذاری خارجی آنچه ارجحیت داشته و در صورت اختلاف بین قانون داخلی و مقررات معاهده حکومت خواهد کرد، مقررات برآمده از معاهده است، زیرا فرض بر این است که معاهده سرمایه‌گذاری فرایند تصویب را در مجلس و شورای نگهبان پشت سر گذاشته و با قوانین ایران مغایر شناخته نشده و از این رو تصویب و به حکم مندرج در ماده 9 قانون مدنی ایران جذب نظام حقوقی ایران شده است؛ بنابراین، در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی ضابطه مندرج در معاهده جهت تشخیص خارجی بودن تابعیت شرکت سرمایه‌گذار ملاک عمل خواهد بود، چه اینکه هر نوع نظری به غیر از این برخلاف موضوع و هدف معاهدات سرمایه‌گذاری خواهند بود که یکی از اهداف آن‌ها حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران خارجی است.

خلاصه، در حقوق سرمایه‌گذاری ایران که ترکیب مقررات معاهدات سرمایه‌گذاری و قوانین و مقررات داخلی است، ملاک تعیین تابعیت شرکت‌های خارجی بنا به مورد یا اقامتگاه

1. حاتمی، علی و کریمیان، اسماعیل، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، (تهران: تیسرا، 1393) ص 36.
2. مقصودی، رضا و داودی، حسین، «تغییر تابعیت شرکت‌های تجاری در حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره 45، شماره 4، (1394)، ص 663.
3. برای مثال به موجب ماده 1 قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آن‌ها در امر صادرات و اصلاح ماده (144) قانون مالیات‌های مستقیم، مصوب 1391/05/01 ... 3- شرکت ایرانی: عبارت از شرکت ثبت‌شده در مراجع قانونی داخل کشور که صد درصد (100٪) سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی است. 4- شرکت خارجی: عبارت از شرکت‌های خارجی که صد درصد (100٪) سهام آن‌ها متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی غیر ایرانی است و بر اساس قوانین جمهوری اسلامی ایران در کشور فعالیت می‌کنند. 5 - شرکت خارجی - ایرانی: عبارت از شرکت ثبت‌شده در مراجع قانونی داخل کشور است که بیش از پنجاه و یک درصد (51٪) سهام آن متعلق به شرکت‌های خارجی مورد قبول جمهوری اسلامی ایران و بقیه سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی است. 6 - شرکت ایرانی - خارجی: عبارت از شرکت ثبت‌شده در ایران است که بیش از پنجاه و یک درصد (51٪) سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی و بقیه سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی است...».

آن‌ها خواهد بود یا اگر در ایران تشکیل شده باشند، ملاک کنترل خارجی بر آن‌ها است. با این توضیح که اگر شرکتی در ایران ثبت شود بر اساس مقررات جاری ناظر بر شرکت‌ها ایرانی قلمداد می‌شود، ولی در صورت شرط خلاف در معاهده سرمایه‌گذاری از منظر حمایت‌های مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری و برخورداری از حمایت‌های قانونی و معاهداتی، شرکتی خارجی محسوب خواهد شد.

شایان ذکر است، مطابق با برخی قوانین و مقررات ایران شرکتی که در ایران توسط سهام‌داران خارجی ثبت شود، ایرانی قلمداد می‌شود. با این توضیح که مستفاد از ماده 34 آئین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی این است که ماده مذکور شرکت خارجی موضوع خود را ایرانی قلمداد کرده و بر این مبنا اجازه استملاک مال غیرمنقول توسط این دسته از شرکت‌ها را صادر کرده است.<sup>1</sup> به تعبیر روشن، به نظر می‌رسد این مقرر چنانچه شرکت‌هایی را ایرانی قلمداد کرده است.

## 2-1- عدم شناسایی شرکت‌های تک سهام‌دار در حقوق ایران

وفق مقررات معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری اشخاص حقوقی یکی از مصادیق سرمایه‌گذاران مورد حمایت می‌باشند. از سوی دیگر، به موجب قوانین برخی از کشورها امکان تشکیل شرکت **تک سهام‌دار** در نظام حقوقی آن‌ها وجود دارد. حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا امکان سرمایه‌گذاری و فعالیت شرکت تک سهام‌دار در قامت سرمایه‌گذار موضوع قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری و معاهدات سرمایه‌گذاری در حقوق ایران وجود دارد یا خیر؟

به نظر می‌رسد از آنجایی که معاهدات سرمایه‌گذاری برخورداری از وصف سرمایه‌گذار را منوط به تشکیل شرکت بر اساس قوانین و مقررات کشور متبوع شرکت‌های خارجی دانسته‌اند، چنین امری اصولاً امکان‌پذیر باشد و در صورتی که شرکتی تک سهام‌دار باشد، بتواند با اتکا به معاهدات سرمایه‌گذاری اقدام به فعالیت در ایران کند.

1. ماده 34 آئین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی اشعار می‌دارد: «در مواردی که انجام سرمایه‌گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه‌گذاری به تشخیص سازمان مجاز است.»



علاوه بر این، ماده 1 قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری، اشخاص حقوقی خارجی بدون توجه به ساختار آن‌ها از مصادیق سرمایه‌گذار خارجی تلقی کرده است،<sup>1</sup> شاید بتوان به این نتیجه دست یافت که اگر شرکت تک سهام‌دار خارجی به موجب مقررات کشور متبوع خود واجد شخصیت حقوقی باشد، می‌تواند به‌عنوان یک شخص حقوقی به‌طور مستقل یا از طریق ترتیبات قراردادی اقدام به سرمایه‌گذاری در ایران کند.

درنهایت، با توجه به قانون اجازه ثبت شعبه و نمایندگی شرکت‌های خارجی، مصوب سال 1366 و آیین‌نامه آن، مصوب سال 1388 فعالیت شرکت تک سهام‌دار از طریق ایجاد شعبه و نمایندگی در حقوق فعلی ایران پذیرفته شده است، چراکه قانون مذکور ثبت شعبه و نمایندگی شرکت‌های خارجی را به‌طور عام پذیرفته است و شرکت خارجی تک سهام‌دار ممکن است به استناد قانون متبوع خود تأسیس شده باشد و این اذن قانون‌گذار شامل شرکت خارجی تک سهام‌دار در ایران است.

شاید این ایراد مطرح باشد که در معاهدات سرمایه‌گذاری ایران حمایت از اشخاص سرمایه‌گذار منوط به رعایت قوانین و مقررات ایران شده است. به نظر می‌رسد این قید ناظر به مرحله ورود و استقرار سرمایه و فعالیت‌های مربوط به سرمایه‌گذاری است. چراکه این معاهدات تأسیس شرکت را تابع مقررات کشور متبوع شرکت دانسته است؛ بنابراین شاید بتوان گفت، قید تبعیت از قوانین و مقررات کشور سرمایه‌پذیر ناظر بر ساختار شرکت نیست. در همین راستا، با توجه به اینکه به‌موجب قوانین و مقررات جاری ایران امکان تشکیل شرکت تک سهام‌دار وجود ندارد<sup>2</sup> و برخورداری شرکت‌های تجاری از حمایت‌های مقرر در

1. ماده 1 قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری در تعریف سرمایه‌گذار خارجی مقرر می‌کند: «سرمایه‌گذار خارجی - اشخاص حقیقی یا حقوقی غیر ایرانی و یا ایرانی با استفاده از سرمایه با منشأ خارجی که مجوز سرمایه‌گذاری موضوع ماده (6) را اخذ نموده باشند».

2. در این خصوص بنگرید به: صقری، محمد و جوهر، سعید، «بررسی تطبیقی شرکت تک‌نفره در حقوق ایران، فرانسه و انگلستان»، فصلنامه قضاوت، شماره 82، (1394) صص 11-7. گرچه نهاد شرکت یک‌نفره در قوانین ایران وجود ندارد و به‌عبارت‌دیگر تجویز نشده است. معذالک نمی‌توان حقوق ایران را با مفهوم شرکت یک‌نفره به کلی بیگانه دانست زیرا اولاً: بسیاری از شرکت‌های دولتی که به‌حکم قانون تأسیس می‌شوند در حقیقت شرکت تک‌نفره هستند زیرا صد در صد سهام آن‌ها متعلق به شخص واحد یعنی دولت است. ثانیاً، صغار نیز ممکن است شریک شرکت تجاری باشند. بنابراین ایجاد شرکت تجاری با شراکت پدر و فرزند صغیر وی با مانعی روبرو نیست. این روش عملاً شباهت نسبتاً کاملی با شرکت یک‌نفره دارد. ثالثاً، شرکت تجاری ممکن است توسط دو یا چند شخص ایجاد شود اما بعداً از طریق نقل و انتقال سهم الشرکه شرکا به یکدیگر صد در صد سهم الشرکه به مالکیت شخص درآید. در این صورت نیز با یک شرکت یک‌نفره

معاهده منوط به مراعات قوانین و مقررات کشور میزبان است، به نظر می‌رسد شرکت‌های خارجی نمی‌توانند به منظور سرمایه‌گذاری خارجی در ایران اقدام به تأسیس شرکت تک سهام‌دار در ایران کنند، چرا که قواعد مربوط به شکل یا ساختار شرکت‌های تجاری در زمره قواعد آمره هستند که نقض آن‌ها با ضمانت اجرا روبه‌رو می‌گردد (به‌عنوان مثال ماده 220 قانون تجارت). از سوی دیگر، حق ایجاد شرکت تک سهام‌دار حقی است که طبق حقوق بیگانه برای اشخاص شناخته شده است و در صورتی که شرکت خارجی بخواهد از طریق ایجاد شرکت تک سهام‌دار مبادرت به سرمایه‌گذاری در ایران کند با مانع نظم حقوقی و مخالفت با قواعد آمره مواجه خواهد شد. گذشته از این نمی‌توان پذیرفت که شخص خارجی این حق را داشته باشد که شرکت تک سهام‌دار ایجاد کند اما شخص ایرانی چنین حقی نداشته باشد.<sup>1</sup>

### 3-1- کاستی‌های حقوقی ناظر بر فعالیت شعبه شرکت‌های خارجی در ایران

از نظر ماهیت حقوقی شعبه‌های شرکت‌های خارجی دارای شخصیت حقوقی نیستند و بدون آنکه شخصیت حقوقی مستقل از شرکت اصلی داشته باشند، بخشی از وجود شرکت اصلی در کشور محسوب می‌شوند که مستقیماً موضوع و فعالیت شرکت اصلی را در کشور انجام می‌دهد.<sup>2</sup> به عبارت دیگر، فعالیت شعبه در کشور تحت نام و با مسئولیت شرکت اصلی خواهد بود.<sup>3</sup>

به تعبیر بهتر، اگرچه بر اساس قانون ثبت شرکت‌ها، مصوب 1310، شرکت‌های خارجی می‌توانند به وسیله شعبه یا نمایندگی به امور تجاری، صنعتی، مالی در ایران مبادرت نمایند، مشروط بر آنکه در مملکت اصلی خود شرکت قانونی شناخته شده و در اداره ثبت شرکت‌ها به ثبت رسیده باشند.<sup>4</sup> آیین‌نامه اجرائی قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های

مواجه خواهیم بود که البته امکان استمرار چنین شرکتی محل تردید است. بنگرید به: کاویانی، کوروش، حقوق شرکت‌های تجاری، حقوق تجارت (2)، (تهران: میزان، 1395)، ص 37.

1. نیازی، عباس و همکاران، پیشین، ص 20.

2. ماده 2 آیین‌نامه اجرائی قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مقرر می‌کند: «شعبه شرکت خارجی واحد محلی تابع شرکت اصلی است که مستقیماً موضوع و وظایف شرکت اصلی را در محل انجام می‌دهد. فعالیت شعبه در محل تحت نام و با مسئولیت شرکت اصلی خواهد بود». هیأت وزیران در جلسه مورخ 1378/1/11 بنا به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی و به استناد تبصره ماده واحده قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی - مصوب 1376- آیین‌نامه اجرائی قانون مذکور را تصویب نمود.

3. حاتمی و کریمیان، 1393، پیشین، ص 44.

4. ماده 3 قانون راجع به ثبت شرکت‌ها، مصوب 1310/03/20 در این راستا مقرر می‌کند: «از تاریخ اجرای این قانون

خارجی، مصوب 1366، زمینه فعالیت شعبه و نمایندگی‌های شرکت‌های خارجی را برخلاف قانون ثبت شرکت‌ها محدود کرده است.<sup>۱</sup> لذا، شرکت‌های خارجی نمی‌توانند از طریق تشکیل شعبه یا نمایندگی اقدام به فعالیت تولیدی اعم از صنعتی، معدنی و کشاورزی نمایند و از حمایت‌ها و مزایای معاهدات سرمایه‌گذاری و قانون بهره‌مند شوند.<sup>۲</sup>

در خصوص شعبه و نمایندگی شرکت‌های خارجی ذکر دو نکته نیز خالی از فایده نیست. اول آنکه بین شعبه و نمایندگی شرکت خارجی تفاوت وجود دارد. وفق ماده 2 آیین‌نامه اجرائی قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی، مصوب 1288 هیأت وزیران، شعبه شرکت خارجی تابع شرکت خارجی است و شخصیت حقوقی مستقل ندارد؛ اما بر اساس ماده 4 همین آیین‌نامه نمایندگی شرکت خارجی، از شرکت خارجی مستقل است و امکان دارد نمایندگی در قالب ایجاد شرکت باشد یا نباشد و اگر در قالب تأسیس شرکت باشد لازم است مقررات قانون تجارت ایران اجرا گردد.

## 2- امکان طرح دعوای شرکت سرمایه‌گذار با تابعیت ایرانی علیه ایران در محاکم داوری بین‌المللی

همان‌طور که پیش‌ازین از نظر گذشت سه ملاک برای احراز تابعیت خارجی شرکت‌های تجاری در موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری ایران در نظر گرفته شده است. از این میان با عنایت به ملاک کنترل خارجی شرکت، اگر سهام‌داران شرکت ثبت‌شده محلی

---

هر شرکت خارجی برای این که بتواند به وسیله شعبه یا نماینده به امور تجاری یا صنعتی یا مالی در ایران مبادرت نماید باید در مملکت اصلی خود شرکت قانونی شناخته شده و در اداره ثبت اسناد تهران به ثبت رسیده باشد.»

1. ماده 1 آیین‌نامه اجرائی قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مقرر می‌کند: «شرکت‌های خارجی که در محل ثبت خود شرکت قانونی شناخته می‌شوند مشروط به عمل متقابل در کشور متبوع می‌توانند برای فعالیت در ایران در زمینه‌های زیر بر اساس مقررات این آیین‌نامه و سایر قوانین و مقررات مربوط نسبت به ثبت شعبه یا نمایندگی خود اقدام نمایند: 1- ارائه خدمات بعد از فروش کالاها یا خدمات شرکت خارجی. 3- انجام عملیات اجرایی قراردادهایی که بین اشخاص ایرانی و شرکت خارجی منعقد می‌شود. 3- بررسی و زمینه‌سازی برای سرمایه‌گذاری شرکت خارجی در ایران. 4- همکاری با شرکت‌های فنی و مهندسی ایرانی برای انجام کار در کشورهای ثالث. 5- افزایش صادرات غیرنفتی جمهوری اسلامی ایران. 6- ارائه خدمات فنی و مهندسی و انتقال دانش فنی و فناوری. 7- انجام فعالیت‌هایی که مجوز آن توسط دستگاه‌های دولتی که به‌طور قانونی مجاز به صدور مجوز هستند، صادر می‌گردد از قبیل ارائه خدمات در زمینه‌های حمل‌ونقل بیمه و بازرسی کالا، بانکی، بازاریابی و غیره.»

2. حدادی، مهدی و رحمت‌الهی، حسین، «رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی در قوانین سرمایه‌گذاری ایران با توجه به استانداردهای بین‌المللی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره 10، (1300) صص 17-18.

تبعه طرف معاهده بودند، به واسطه همین کنترل خارجی، این گونه شرکت‌ها نیز تحت شمول حمایت‌های مندرج در موافقت‌نامه‌ها قرار می‌دهند.

در فرض پیوستن ایران به کنوانسیون ایکساید، اگر اتباع کشورهای طرف موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری، اقدام به تشکیل شرکت در ایران کنند در فرض بروز اختلاف بین شرکت دارای تابعیت ایرانی و تحت کنترل خارجی با کشور ایران اصولاً و در نگاه اول این شرکت‌ها نمی‌توانند اقدام به طرح دعوا علیه ایران کنند. به تعبیر رساتر، هرگاه اشخاص حقیقی یا حقوقی که تبعه یک طرف معاهد هستند، اقدام به تأسیس و تشکیل شرکت در کشور میزبان کنند، آن شرکت‌ها مشمول حمایت‌های معاهده سرمایه‌گذاری قرار نمی‌گیرند و به قیاس اولویت و مستفاد از برخی از آراء صادره از محاکم بین‌المللی<sup>۱</sup> این دست از شرکت‌ها از آنجایی که دارای تابعیت ایران هستند اصولاً نمی‌توانند علیه این کشور به‌عنوان کشور میزبان در محاکم بین‌المللی از جمله ایکساید اقامه دعوا کنند.

به تعبیر دیگر، مراجع بین‌المللی در این حالت به هسته درونی شرکت توجه نمی‌کنند و شرکت را تبعه کشور میزبان قلمداد می‌کنند، مگر اینکه طرفین در معاهده به‌صراحت خلاف آن را اراده کرده باشد.<sup>۲</sup> این مطلب هم‌راستا با یک اصل پذیرفته‌شده حقوق بین‌الملل عرفی است که به موجب آن اتباع یک دولت نمی‌توانند علیه دولت متبوع خود اقامه دعوی کنند.<sup>۳</sup> از آنجایی که در برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری ایران این نکته پیش‌بینی شده است که در صورت عضویت دو طرف در ایکساید، سرمایه‌گذار می‌تواند اختلاف را به این مرکز داوری ارجاع دهد باید دید دیدگاه کنوانسیون واشنگتن و رویه ایکساید در این خصوص چیست؟<sup>۴</sup>

1. ICJ, 1970, Case Concerning The Barcelona Traction, Light And Power Company Limited (Belgium v Spain), paras 70-93 & ICJ, 2007, Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo) Preliminary Objections, paras 88-90.

2. ICSID, 2004, Tokios Tokeles v Ukraine, Case No. ARB/ 02/ 18, Decision on Jurisdiction & UNCITRAL, 2006, Saluka Investments Bv (The Netherlands) v The Czech Republic (Partial Award).

3. در خصوص پذیرش این اصل به‌عنوان اصل حقوق بین‌الملل عرفی بنگرید از جمله به:

Dugan, Christopher., et al., Investor-State Arbitration, (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp 296-311;

4. درخور امعان نظر اینکه، در خصوص دعاوی شرکت‌های ایرانی علیه ایران دعاوی متعددی را از رویه دیوان داوری ایران-آمریکا می‌توان مثال زد که در آن‌ها حقوق و منافع شرکت ایرانی تحت کنترل خارجی به‌عنوان بخشی از دعوا

بر اساس مقررات کنوانسیون مذکور، به‌طور معمول شرکت‌هایی که در سرزمین دولت میزبان ثبت شده باشد مجاز نیستند اختلافات خود با کشور میزبان را در یکسید طرح کنند، مگر اینکه میان دولت‌های متعاقد توافقی وجود داشته باشد تا آن شرکت به‌واسطه اینکه توسط کنترل‌کنندگان خارجی تبعه دولت‌های متعاقد اداره می‌شود، واجد اختیار در مراجعه به یکسید بشناسند و اجازه اقامه دعوی علیه دولت میزبان را بدهند.<sup>1</sup> واژه کنترل در اینجا به‌صورت عام و عاری از هر نوع قیدی به‌کاررفته است. از این رو، این پرسش مطرح می‌شود که شعب یکسید در برخورد با حجاب شخصیت حقوقی شرکت چه رویکردهایی را اتخاذ کرده‌اند؟ آراء صادره از شعب یکسید حاکی از آن است که دو رویکرد متفاوت در این خصوص اتخاذ شده است.

به تعبیر روشن‌تر، آراء صادره از شعب این نهاد حاکی از آن است که برخی از شعب حجاب شرکت را تا آنجا کنار زده‌اند که بتوانند کنترل خارجی بر شرکت را احراز کنند و پارا فرارتر از آن نهاده‌اند ولی در مقابل برخی شعب تا آخرین رده‌های حجاب شخصیت حقوقی را کنار زده‌اند تا اطمینان حاصل کنند که شرکت طرف دعوا در نهایت تحت کنترل اتباع کشور طرف دعوا نیست. رویکرد اول به دلیل توسیع صلاحیت‌های یکسید اتخاذ شده است. در مقابل، رویکرد دوم بر مبنای هدف اصلی کنوانسیون یکسید یعنی حل اختلاف بین سرمایه‌گذاران یک کشور با کشور دیگر اتخاذ شده است که در این مجال اشاره کوتاهی به هر دو رویکرد می‌شود.

### 1-2- رویکرد ناظر بر توسیع صلاحیت یکسید

برخی از شعب یکسید در احراز صلاحیت خود نسبت به دعاوی شرکت‌های محلی ثبت شده در کشور میزبان به‌منظور گسترش صلاحیت‌های این مرکز داوری صرفاً بر ردیف (ب) بند 2 ماده 25 کنوانسیون یکسید توجه داشته‌اند. با این توضیح که این دسته از شعب

مورد بحث بوده است. از جمله بنگرید به:

Iran-US Claim Tribunal, 1984, Schering Corp. v. Islamic Republic of Iran.

1. ردیف (ب) بنده 2 ماده 25 کنوانسیون یکسید در این راستا مقرر می‌کند: «ب. هر شخص حقوقی که در تاریخ تراضی طرفین در ارجاع اختلاف به سازش یا داوری، تابعیت کشور متعاهدی غیر از کشور طرف اختلاف را داشته باشد و هر شخص حقوقی که در تاریخ ارجاع اختلاف به سازش و یا داوری تابعیت کشور متعاهد طرف اختلاف را داشته باشد، ولی به علت کنترل خارجی بر آن، طرفین موافقت نموده باشند که به‌منظور اهداف این کنوانسیون مثل یک تبعه کشور متعاهد دیگر با آن رفتار شود.»

حجاب شخصیت حقوقی را تا رسیدن به اشخاص حقیقی کنار نزنند. بلکه در هر جایی از فرایند توجه به حجاب شخصیت حقوقی شرکت ثبت شده محلی اعمال کنترل خارجی مستقیم یا غیرمستقیم بر شرکت را احراز کرده‌اند، حکم به صلاحیت در رسیدگی به اختلاف داده‌اند.

از جمله شعبه پرونده «آگوسا علیه بولیوی»<sup>۱</sup> که بر مبنای معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقد شده بین هلند و بولیوی مطرح شد به منظور احراز کنترل خارجی بر شرکت، رده اول حجاب شرکتی را کنار زد. در واقع شرکت آگوسا یک شرکت بولیویایی بود که 55 درصد از سهام آن به یک شرکت لوگزامبورگی تعلق داشت. این شرکت نیز متعلق به یک شرکت هلندی بود و این شرکت اخیر نیز باز متعلق به یک شرکت هلندی دیگری بود که 50 درصد سهام آن متعلق به یک شرکت هلندی دیگر بود که تحت تملک شرکت هلدینگ بچل قرار داشت که دارای تابعیت ایالات متحده بود. بولیوی طی ایرادات مقدماتی این استدلال را مطرح کرد که خواهان مشمول حمایت‌های مقرر در معاهده نیست، زیرا در نهایت تحت کنترل یک شرکت آمریکایی قرار دارد.<sup>۲</sup> با این حال، دیوان، بدون توجه به بند 1 ماده 25 کنوانسیون، اظهار داشت اشاره معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه هلند و بولیوی به کنترل مستقیم یا غیرمستقیم خارجی ناظر بر اعمال واقعی اختیارات یا هدایت و حقوقی است که از مالکیت سهام ناشی می‌شود که در این مورد به واسطه دو شرکت هلندی محقق شده است.<sup>۳</sup>

مضاف بر این، شعبه پرونده «ای ال جی علیه قزاقستان»<sup>۴</sup> نیز به همان ترتیب پرونده آگوسا عمل کرده است. شعبه در احراز صلاحیت خود نسبت به ادعای خواهان دوم پرونده در قامت شرکتی که در قزاقستان ثبت شده بود اظهار می‌دارد: «خواهان دوم (شرکت مشترک) گرچه به موجب قوانین قزاقستان تشکیل شده و اقامتگاه آن نیز در این کشور واقع است ولی به جهت داوری و به دلیل «کنترل خارجی» حاکم بر این شرکت «تبعه طرف دیگر معاهد» قلمداد می‌شود» و طرفین به موجب معاهده سرمایه‌گذاری توافق کرده‌اند با چنین شرکتی به مثابه «شرکت تبعه طرف دیگر معاهده» موضوع ردیف (ب) بند دوم ماده 25 کنوانسیون ایکساید

1. ICSID, 2005, Aguas del Tunari, S.A. v Republic of Bolivia, Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, paras 214-323.

2. Ibid, paras 227-35.

3. Ibid, para 245.

4. ICSID, 2003, AIG Capital Partners, Inc. v Republic of Kazakhstan, Case No. ARB/01/6, Award.

رفتار کنند.<sup>۱</sup> لازم به ذکر این که شعبه در راستای احراز صلاحیت خود نسبت به دعوای خواهان‌ها اشاره‌ای به بند 1 ماده 25 کنوانسیون و همچنین هدف کنوانسیون نکرده است.<sup>۲</sup>

شعب پرونده‌های «پرنکو علیه اکوادور»،<sup>۳</sup> و «موبایل علیه ونزوئلا»<sup>۴</sup> نیز رویکرد مشابه با رویکرد «آگوسا علیه بولیوی» و پرونده «ای ال جی علیه قزاقستان» اتخاذ کرده‌اند. با این توضیح که شعب پرونده‌های مذکور در جهت توسیع صلاحیت ایکسید و گسترش دامنه آن تا آنجا به حجاب شرکت توجهی داشته‌اند که بتوانند استقرار کنترل خارجی بر شرکت را احراز کنند و به محض اینکه این کنترل احراز می‌شد دیگر رده‌های حجاب شرکت را به حال خود رها می‌کردند.

## 2-2- رویکرد مبتنی بر هدف کنوانسیون

برخلاف پرونده‌هایی که در قسمت قبل مورد اشاره قرار گرفت، برخی از شعب ایکسید از جمله شعبه رسیدگی کننده به پرونده «تی اس ای علیه آرژانتین»، با استناد به بند 1 ماده 25 کنوانسیون نگرشی نسبت به کنترل خارجی شرکت اتخاذ کرده‌اند که سازگاری بیشتری با هدف و موضوع کنوانسیون ایکسید دارد. با این وصف که این دسته از شعب در فرایند احراز کنترل شرکت محلی ثبت شده توسط اتباع خارجی به این نتیجه رسیدند که حجاب شخصیت حقوقی شرکت باید تا حد ممکن کنار زده شود و اگر در این فرایند کاشف به عمل آید که شرکت در تحلیل نهایی تحت کنترل اتباع کشور طرف دعوا قرار دارد آنگاه باید حکم به رد دعوا به دلیل فقدان صلاحیت دهند.<sup>۵</sup> در پرونده مورد اشاره، یک شرکت آرژانتینی با استناد به

1. Ibid, p 45.

2. هدف از کنوانسیون ایکسید حل و فصل اختلاف بین اتباع یک کشور و کشور دیگر است. چنانچه بند 1 ماده 25 این کنوانسیون در این راستا مقرر می‌نماید: «صلاحیت مرکز شامل همه اختلافات حقوقی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌های متعاقد (یا مؤسسات تابعه یا نمایندگی‌های آن‌ها که به وسیله آن دولت به مرکز معرفی شده باشد) و تبعه دولت متعاقد دیگر که طرفین آن کتباً موافقت به ارجاع آن به مرکز نموده باشند، خواهد بود. در مواردی که طرفین کتباً رضایت خود را اعلام نمودند، حق ندارند به طور یک‌جانبه آنم را مسترد نمایند.» (تأکید از سوی نویسندگان بوده و در متن اصلی وجود ندارد).

3. ICSID, 2014, Perenco Ecuador Ltd. v Republic of Ecuador, Case No. ARB/08/6, Decision on Remaining Issues of Jurisdiction and on Liability, paras 509-530.

4. ICSID, 2010, Mobil Corp. v Bolivarian Republic of Venezuela, Case No. ARB/07/27, Decision on Jurisdiction, paras 150-207.

5. ICSID, 2008, TSA Spectrum de Argentina S.A. v Argentine Republic, Case No. ARB/05/5. Award, paras 152-154.

معاهده سرمایه‌گذاری هلند و آرژانتین دعوایی را در یکی از شعب ایکسید علیه کشور اخیر مطرح کرده بود. شرکت آرژانتینی بر این ادعا بود که 100 درصد سهام آن متعلق به یک شرکت هلندی است و بر اساس معاهده سرمایه‌گذاری منعقد شده بین هلند و آرژانتین چنین شرکتی باید به منظور احراز صلاحیت شعب این مرکز داوری به عنوان شرکت هلندی قلمداد شود و علی‌رغم تابعیت آرژانتینی این شرکت، شرکت مجاز به طرح اختلاف خود با آرژانتین در ایکسید است.<sup>1</sup>

اما شعبه با این دلیل که در واقع شرکت هلندی تحت تملک یک تاجر آرژانتینی است و این شخص کنترل کاملی بر شرکت هلندی و به واسطه آن کنترل کاملی بر شرکت آرژانتینی دارد، ادعای شرکت آرژانتینی را رد کرد. به تعبیر بهتر، شعبه به دلیل کنترل غیرمستقیم یک شخص آرژانتینی بر شرکت آرژانتینی دعوی شرکت آرژانتینی را مسموع نداست.<sup>2</sup>

همچنین آرائی که اخیراً با امور موضوعی مشابه در شعب ایکسید مطرح شده‌اند نیز مؤید تأسی شعب ایکسید به رای صادره در پرونده اخیر هستند. از جمله پرونده‌های «بوریمی» و «گاز ملی» هستند. با این توضیح که در پرونده بوریمی یکی از خواهان‌ها، «یگل گیمز»،<sup>3</sup> دارای تابعیت مضاعف آلبانی و ایتالیا بود. دیوان در این پرونده بجای اینکه صرفاً در توجه به امور موضوعی به رده خارجی کنترل بر شرکت اکتفا کند با جمع بین بندهای 1 و 2 ماده 25 کنوانسیون و توجه به اینکه «یگل گیمز» در اینجا نمی‌تواند به تابعیت ایتالیایی خود استناد کند و تبعه کشور طرف دعوا قلمداد می‌شود و با عنایت به این نکته که ایکسید صرفاً صالح به رسیدگی به دعوی بین کشورها و اتباع سایر کشورها است حکم به عدم صلاحیت داد.<sup>4</sup>

به همین ترتیب، شعبه‌ای که به پرونده گاز ملی رسیدگی می‌کرد، حکم به رد دعوی خواهان داد. این دعوا توسط یک شرکت مصری و با اتکا به معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقد شده بین امارات و مصر مطرح شده بود.<sup>5</sup> در این پرونده ماجرا از این قرار بود که شرکت خواهان تحت کنترل یک شرکت اماراتی قرار داشت که این شرکت نیز تحت تملک یک

1. Ibid, paras 124-132.

2. Ibid, paras 132-162

3. Eagle Games.

4. ICSID, 2013, Burimi SRL v Republic of Albania, Case No. ARB/I 1/18, Award, paras 121-122

5. ICSID, 2014, National Gas S.A.E. v Arab Republic of Egypt, Case No. ARB/I 1/7, Award.



شرکت اماراتی دیگری بود که خود تحت تملک کامل فردی قرار داشت که به صورت هم‌زمان دارای تابعیت مصر و کانادا بود.<sup>۱</sup>

شعبه به همان ترتیبی که در پرونده بوریمی عمل شده بود تصمیم‌گیری کرد. با این توضیح که این شعبه ردیف‌های الف و ب بند ۲ ماده ۲۵ و بند ۱ همان ماده را در کنار هم مدنظر قرار داد. بر اساس ردیف الف بند ۲ ماده ۲۵ منظور از تبعه دولت متعاهد دیگر عبارت است از هر شخص حقیقی که تابعیت کشور متعاهدی غیر از کشور طرف اختلاف را داشته باشد. بر این اساس دیوان اظهار داشت از آنجایی که در نهایت امر این شرکت توسط اتباع کشور طرف اختلاف کنترل می‌شد، به این نتیجه رسید که کنترل خارجی در مورد این شرکت مصداق پیدا نکرده است و بنابراین قادر به اعمال ردیف ب بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون و اعمال صلاحیت نیست. شعبه در این راستا اظهار داشت:

«بین اعمال کنترل از سوی اتباع کشور متعاهد طرف اختلاف و کنترل اعمال‌شده از سوی اتباع دولت متعاهد دیگر تفاوت بسیاری وجود دارد. وضعیت اخیر منجر به نقض هیچ‌یک از اصول حقوق بین‌الملل نمی‌شود و در تطابق با متن کنوانسیون ایکساید قرار دارد. از سوی دیگر، وضعیت اول موجب نقض ممنوعیت کلی مقرر در بند ۱ ماده ۲۵ و صدر ردیف الف بند ۲ ماده ۲۵ می‌شود. به عبارت دیگر، وضعیت دوم در تطابق باهدف و موضوع کنوانسیون ایکساید قرار دارد ولی وضعیت اول مغایر باهدف و موضوع کنوانسیون است».<sup>۲</sup>

آراء اخیرالذکر چنین می‌نمایند که در حال حاضر شعب ایکساید به هدف و موضوع کنوانسیون توجه بیشتری دارند و بنابراین شرط اعمال صلاحیت این مرکز داوری بر شرکت‌های محلی ثبت‌شده آن است که حقیقتاً تحت کنترل اتباع خارجی باشند و اتباع داخلی با پنهان شدن در ورای حجاب شخصیت حقوقی شرکت‌های خارجی کنترل شرکت محلی ثبت‌شده را در دست نداشته باشند و به این ترتیب امکان طرح دعوا در یک محکمه بین‌المللی را علیه کشور متبوع خود فراهم نکنند.

1. Ibid paras, 73-114.

2. Ibid, para 136.

### نتیجه‌گیری

رژیم حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در ایران متشکل از قوانین و مقررات داخلی و مقررات موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری است؛ بنابراین، اجرای مفاد موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری مستلزم فراهم بودن بستر حقوقی مناسب است. فراهم شدن این بستر حقوقی نه تنها با وضع قوانین جدید بلکه ممکن است با تفسیر مترقیانه از قوانین قدیمی نیز امکان‌پذیر باشد. از سوی دیگر نباید از این نکته نیز غافل بود که تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی اقتضا می‌کند در برخورد با قوانین و مقررات داخلی با مفاد موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری اولویت و برتری با آنها باشد تا بدین‌سان معاهده‌ای که در حکم قانون است بتواند کاستی‌ها و آسیب‌های برجای‌مانده از قوانین داخلی را مرتفع کند.

در بین قوانین و مقررات ناظر بر فعالیت شرکت‌های خارجی در قامت سرمایه‌گذار خارجی در ایران، قانون تجارت و قانون ثبت شرکت‌ها و بعضاً برخی دیگر از قوانین ملاک‌هایی را برای تعیین تابعیت شرکت‌ها در ایران پیش‌بینی کرده‌اند که موجب طرح مباحث فراوان شده است که در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی با ملاک قرار دادن مقررات معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی ضابطه تابعیت شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی را می‌توان بنا به مورد «محل ثبت»، «اقامتگاه» و «کنترل خارجی شرکت ثبت‌شده محلی» دانست؛ اما با عنایت به مقررات قانون تجارت ایران گرچه امکان تأسیس شرکت تک سهام‌دار در ایران وجود ندارد ولی با این حال اگر شرکت سرمایه‌گذار خارجی در موطن اصلی خود یعنی کشور طرف معاهده در قالب شرکت تک سهام‌دار تأسیس شده باشد، با عنایت به مقررات معاهدات سرمایه‌گذاری امکان فعالیت در ایران را خواهد داشت.

در خصوص امکان طرح دعوا توسط شرکت ایرانی با تابعیت خارجی علیه ایران در مراجع داوری بین‌المللی نیز با عنایت به مقررات معاهدات سرمایه‌گذاری و همچنین رویه شعبت ایکسید می‌توان قائل بر این نظر بود که در فرض پیوستن ایران به کنوانسیون ایکسید امکان طرح دعوا توسط این شرکت‌ها علیه ایران در این مرکز داوری فراهم است.

## منابع

### فارسی

- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری، چاپ ششم، (تهران: سمت، 1282).
- امام، فرهاد، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، (تهران: یلدا، 1377).
- براتی دارانی، علی‌اکبر، «هویت حقوقی سرمایه‌گذار «تبعه دولت متعاهد» در رویه ایکسید»، فصلنامه پژوهش حقوق، سال سیزدهم، شماره 34، (1390).
- حاتمی، علی و کریمیان، اسماعیل، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، (تهران: تپسا، 1393).
- حدادی، مهدی و رحمت الهی، حسین، «رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی در قوانین سرمایه‌گذاری ایران با توجه به استانداردهای بین‌المللی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره 10، (1300).
- رستمی، ولی و همکاران، «بررسی حقوقی مشوق‌های قانون و آیین‌نامه اجرائی تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (1381) در سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و ترتیبات قراردادی»، فصلنامه تخصصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه علم و فرهنگ، سال دوم، شماره دوم، (1292).
- صقری، محمد و جوهر، سعید، «بررسی تطبیقی شرکت تک نفره در حقوق ایران، فرانسه و انگلستان»، فصلنامه قضاوت، شماره 82، (1394).
- کاویانی، کوروش، حقوق شرکت‌های تجاری، حقوق تجارت (2)، (تهران: میزان، 1395).
- مقصودی، رضا و داودی، حسین، «تغییر تابعیت شرکت‌های تجاری در حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره 45، شماره 4، (1394).
- نیازی، عباس و همکاران، بررسی شرکت تک شریک در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیست و دوم، شماره 8، (1394).

### قوانین و مقررات

- آیین‌نامه اجرائی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری، مصوب 81/6/24.
- آیین‌نامه اجرائی قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی، مصوب

1388/2/13.

- قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی، مصوب 66/77/21.
- قانون تجارت، مصوب 1311/02/13 و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مصوب 1377/12/24.
- قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آن‌ها در امر صادرات و اصلاح ماده (144) قانون مالیات‌های مستقیم، مصوب 1391/05/01.
- قانون راجع به ثبت شرکت‌ها، مصوب 1310/03/20.
- قوانین موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری ایران با سایر کشورها، مصوب سال‌های متعدد.

**English Sources:**

- Atai, Ardeshir, "Iranian Bilateral Investment Treaties: Substantive Principles and Standards", *Journal of World Investment & Trade*, No. 14, (2013).
- Dugan, Christopher, et al., *Investor-State Arbitration*, (Oxford: Oxford University Press, 2008).
- Perry, Amanda, "An Ideal Legal System for Attracting Foreign Direct Investment? Some Theory and Reality", *American University International Law Review*, Volume 15, Issue 6, (2000).
- Perry, Amanda, "Effective Legal System as a Determinant of Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence", *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 49, Issue 4, (2000).
- Perry, Amanda, *Legal System as Determinant of Foreign Direct Investment: The Case of Sri Lanka*, (The Hague: Kluwer Law International, 2001).
- Schreuer, Christoph, *The ICSID Convention - A Commentary*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001).

**Judgments & Awards:**

- ICJ, 1970, Case Concerning The Barcelona Traction, Light And Power Company (Belgium v Spain), Limited.
- ICJ, 2007, Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo) Preliminary Objections.
- ICSID, 2003, AIG Capital Partners, Inc. v Republic of Kazakhstan, Case No. ARB/01/6, Award.
- ICSID, 2004, Tokios Tokeles v Ukraine, Case No. ARB/ 02/ 18, Decision

on Jurisdiction & UNCITRAL, 2006, Saluka Investments Bv (The Netherlands) v The Czech Republic (Partial Award).

- ICSID, 2005, Aguas del Tunari, S.A. v Republic of Bolivia, Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction.

- ICSID, 2008, TSA Spectrum de Argentina S.A. v Argentine Republic, Case No. ARB/05/5, Award.

- ICSID, 2010, Mobil Corp. v Bolivarian Republic of Venezuela, Case No. ARB/07/27, Decision on Jurisdiction.

- ICSID, 2013, Burimi SRL v Republic of Albania, Case No. ARB/1 1/18, Award.

- ICSID, 2014, National Gas S.A.E. v Arab Republic of Egypt, Case No. ARB/I 1/7, Award.

- ICSID, 2014, Perenco Ecuador Ltd. v Republic of Ecuador, Case No. ARB/08/6, Decision on Remaining Issues of Jurisdiction and on Liability.

- IUSCT, 1984, Schering Corp. v. Islamic Republic of Iran.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی