

تأثیر تابعیت مضاعف افراد و تابعیت ایرانی شرکت‌های ایرانی دارای وصف «سرمایه‌گذار خارجی» بر تحقق صلاحیت ایکسید

خلیل روزگاری آقبلاغ^۱، صابر نیاورانی^{۲*}، محسن محبی^۳

چکیده

اصطلاح «سرمایه‌گذار خارجی» در قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ایران عام بوده و شامل اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی و خارجی از جمله شرکت‌های ایرانی تحت کنترل سهامداران خارجی است. از سوی دیگر، امکان طرح دعوا از سوی «سرمایه‌گذار خارجی» علیه ایران در مراجع بین‌المللی از جمله ایکسید، در صورت پیوستن ایران به کنوانسیون واشنگتن، پیش‌بینی شده است. با این وصف، این پرسش اساسی مطرح می‌شود که در صورت پیوستن ایران به ایکسید تابعیت مضاعف ایرانی-خارجی افراد و کنترل سهامداران خارجی بر شرکت‌های ایرانی چه تأثیری بر فرایند احراز صلاحیت ایکسید، در فرض اقامه دعوا، خواهد داشت. در این مقاله بر آنیم تا با اتکا به روش توصیفی-تحلیلی به‌طور خاص در قالب تحلیل آرای صادره از ایکسید پاسخی برای این مسئله پیدا کنیم. نظر به آرای صادره از ایکسید، صرف استناد به تابعیت مضاعف از سوی خواننده یا کنترل خارجی از سوی خواهان موجب تحقق صلاحیت نشده است، بلکه فرایند احراز صلاحیت در این موارد با ظرافت خاص حقوقی و دقت در ابعاد مختلفی همراه بوده است.

کلیدواژگان

ایران، ایکسید، تابعیت مضاعف، سرمایه‌گذار خارجی، کنترل خارجی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
Email: Krouzegari@yahoo.com
۲. استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
Email: sabberniavarani@gmail.com
۳. استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
Email: Sd.mohebi@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۰۴، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۱۰

مقدمه

دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی بین کشور میزبان و سرمایه‌گذاری خارجی به لحاظ مالی واجد ویژگی منحصره‌فردی هستند. با این توضیح که خواسته مالی در آنها غیرقابل چشم‌پوشی است و چه‌بسا امکان دارد در صورت برنده شدن سرمایه‌گذار خارجی در آنها هزینه‌های هنگفتی به اقتصاد کشور طرف دعوا تحمیل شود. بنابراین انعقاد موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری و همچنین عقد قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی باید با تجربه و دقت فراوانی همراه باشد.

به موجب ماده نخست قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، مصوب ۸۰/۱۲/۱۹ (که در این مقاله از این پس «قانون تشویق» نامیده خواهد شد)، اصطلاح «سرمایه‌گذار خارجی» بر اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی و خارجی است، صدق می‌کند. مضاف بر این، امکان تشکیل شرکت ایرانی تحت کنترل سرمایه‌گذاران خارجی نیز به موجب آیین‌نامه اجرایی قانون پیش‌گفته محقق شده است.^۱ در همین زمینه، مستفاد از برخی از موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی (که از این پس «موافقت‌نامه» نامیده خواهد شد) چنین شرکتی مشمول حمایت‌های مقرر در موافقت‌نامه‌ها و حمایت‌های قانونی قرار می‌گیرد. از این‌رو، امکان صدق عنوان «سرمایه‌گذار خارجی» بر این دسته از شرکت‌ها و افراد دارای تابعیت مضاعف منتفی نیست.^۲ اشاره صریح برخی موافقت‌نامه‌ها به امکان سرمایه‌گذاری افراد دارای تابعیت مضاعف در سرزمین طرفین متعاقد مؤید این مدعاست.^۳

۱. ردیف ۱-۲ بند «ب» ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون در همین زمینه مقرر می‌کند: «محدودیتی از نظر درصد مشارکت سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد». تا قبل از تصویب این آیین‌نامه امکان تشکیل شرکت ایرانی با مشارکت صد در صد سهامداران خارجی علی‌رغم فقدان مصرحه قانونی دال بر منع آن، براساس تفاسیر متعارضی که از اصل ۸۱ قانون اساسی منتفی بود، اما با تصویب آیین‌نامه امکان تشکیل شرکت ایرانی با مشارکت صددرصد سهامداران خارجی نه‌تنها در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی، بلکه خارج از آن نیز امکان‌پذیر شد. در همین زمینه بود که دستورالعمل شماره ۸۹/۰۱/۳۴۶۲۴ مورخ ۱۳۸۹/۸/۱ با حضور نمایندگان نهادها و مؤسسات ذی‌ربط از جمله اداره ثبت شرکت‌ها در جلسه‌ای به همان تاریخ صادر و امکان تشکیل شرکت با مشارکت صددرصد سهامداران خارجی را حتی در خارج از قلمرو حکومت قانون تشویق به رسمیت شناخت. شایان ذکر اینکه، نگارندگان در چندین مرحله شخصاً به ثبت شرکت با مشارکت صددرصد سهامداران خارجی در اداره ثبت شرکت‌ها اقدام کرده‌اند.

۲. همچنین ر.ک: پیران، ۱۳۹۳: ۱۲۸-۱۲۱.

۳. قسمت اخیر بند ۳ ماده ۱ موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اسلواک در این باره مقرر می‌کند: «...شخص حقیقی که تابعیت مضاعف هریک از طرف‌های متعاقد و هر طرف غیر متعاقد را داشته باشد، به‌طور خاص تبعه دولتی تلقی خواهد شد که تابعیت غالب یا مؤثر آن را دارد. ...». باید توجه داشت به موجب تئوری غالب و مؤثر هرگاه بین دو یا چند دولت بر

از سوی دیگر، وفق ماده ۱۹ قانون تشویق و همچنین موافقت‌نامه‌های تشویق، برای مثال در ماده ۸ موافقت‌نامه منعقد با جمهوری فرانسه، امکان ارجاع اختلافات میان «سرمایه‌گذار خارجی» و دولت جمهوری اسلامی ایران به داوری پیش‌بینی شده است. در برخی از این موافقت‌نامه‌ها حتی امکان ارجاع اختلاف به مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (که از این پس در این مقاله «ایکسید» یا «مرکز» نامیده خواهد شد) در صورت پیوستن ایران به «کنوانسیون واشنگتن»^۱ به رسمیت شناخته شده است.^۲ البته باید همواره به تفاوت تبعه از نظر قانون و موافقت‌نامه‌ها توجه داشت، زیرا تبعه در موافقت‌نامه‌ها بیشتر به منظور برخورداری اشخاص از حمایت‌های معاهداتی تعریف می‌شود.

تجربه ایران در دیوان داوری ایران-آمریکا، ضرورت آینده‌پژوهی در این باره را توجیه می‌کند. حقیقت امر آن است که کشورمان پیش از این متحمل هزینه‌های نسبتاً هنگفتی در آن دست‌دعای شده است که از سوی افراد دارای تابعیت مضاعف در دیوان داوری ایران-آمریکا علیه دولت جمهوری اسلامی ایران مطرح شده است (آقا حسینی، ۱۳۶۴: ۷۲-۴۴، IUSCT, Iran-US: 1984) و همچنین شرکت‌های ایرانی تحت کنترل سهامداران خارجی.^۳

با عنایت به مراتب فوق و این تجربه پرهزینه و نظر به لزوم علاج واقعه قبل از وقوع و صرف‌نظر از مباحث و اختلافات در خصوص تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی^۴ این پرسش اساسی مطرح می‌شود که تابعیت سرمایه‌گذاران خارجی به‌ویژه در فرض تابعیت مضاعف ایرانی-خارجی افراد و تابعیت ایرانی شرکت‌های ایرانی دارای وصف «سرمایه‌گذار خارجی» که مالکیت بیشتر سهام آن با سهامداران خارجی است یا عمده سرمایه آن متعلق به اتباع بیگانه است (که در اصطلاح حقوقی کنترل سهامدار خارجی بر شرکت نامیده می‌شود)، چه تأثیری بر فرایند احراز صلاحیت ایکسید، خواهد داشت؟

با تحلیل آرای صادره از ایکسید، مشاهده می‌شود که صرف استناد به تابعیت مضاعف از سوی خواننده یا کنترل خارجی از سوی خواهان مبنای احراز صلاحیت این مرجع قلمداد نشده

سر تعیین تابعیت یک مدعی که تابعیت مضاعف دارد در یک محکمه بین‌المللی اختلاف نظر وجود داشته باشد، مرجع بین‌المللی باید با در نظر گرفتن قوانین داخلی دولت‌های ذی‌نفع و نیز عواملی از جمله مرکز مهم امور، زبانی که اعضای خانواده بدان تکلم می‌کنند، محل سکونت عادی، تابعیت همسر، اعمال شخصی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و غیره نتیجه‌گیری نکند که علقه واقعی وابستگی عملی و حقیقی مدعی بیشتر با کدام یک از تابعیت‌های او انطباق دارد (ICJ, 1955: 23).

1. Convention on the settlement of investment disputes between States and nationals of other States, Washington, 18/03/1965, UNTS, Vol. 575, p159.

۲. برای مثال ر.ک: ردیف «ب» بند ۲ ماده ۱۲ موافقت‌نامه ایران و سوئد.

3. For example see: IUSCT, 1984, Schering v Iran.

۴. ر.ک: کاویانی، ۱۳۸۰: ۱۴۴-۱۲۹.

است، بلکه فرایند احراز صلاحیت مستلزم توجه به ابعاد بسیار متعددی است که به تفصیل به آنها خواهیم پرداخت.

طرح دعوا از سوی افراد دارای تابعیت مضاعف علیه کشور میزبان و همچنین از سوی شرکت‌های تحت کنترل سهامداران خارجی در ایکسید بی سابقه نیست (Schreuer, 2008: 87 & OECD, 2008:16). شعب این مرکز، آرای مهمی در مواجهه با این دست دعاوی صادر کرده‌اند. به نظر می‌رسد با تحلیل ضوابط و ملاک‌هایی که در آرای صادره مرکز دآوری مورد توجه قرار گرفته‌اند، می‌توان به پرسش مطروحه پاسخ داد. در بادی امر، به نظر می‌رسد صرف دوگانه بودن تابعیت مانع از تحقق صلاحیت ایکسید نیست و داوران با توجه به ملاک‌ها و عوامل دیگری به احراز یا عدم احراز صلاحیت نگاه کرده‌اند.^۱ در آرای صادره از ایکسید در مورد شرکت‌های محلی تحت کنترل سهامداران خارجی رویکردهای متناقضی در خصوص خرق حجاب شخصیت حقوقی و احراز کنترل خارجی بر شرکت اتخاذ شده است. بدین‌سان، پژوهش حاضر در دو مبحث با عناوین «طرح دعوا از سوی اشخاص حقیقی در قامت سرمایه‌گذار خارجی» و «طرح دعوی اشخاص حقوقی ایرانی با وصف سرمایه‌گذار خارجی» به سامان رسیده است.

طرح دعوا از سوی اشخاص حقیقی در قامت سرمایه‌گذار خارجی

اگرچه عمده فعالیت‌های سرمایه‌گذاری توسط شرکت‌های تجاری محقق می‌شود، لکن همان‌طور که اشاره شد، وفق قانون تشویق، افراد نیز می‌توانند واجد وصف سرمایه‌گذار خارجی و موضوع اجرای این قانون و موافقت‌نامه‌ها شوند و در صورت بروز اختلاف اقدام به طرح دعوا در مراجع بین‌المللی دآوری علیه ایران کنند.

بدیهی است در فرضی که شخص حقیقی صرفاً از تابعیت ایرانی بهره‌مند باشد، ابهامات کمتر است. ولی در صورتی که تابعیت سرمایه‌گذار خارجی مضاعف باشد و سرمایه‌گذار به تابعیت خارجی خود استناد کند، باید دید تکلیف چیست؟ از این‌رو ابتدا نگاهی گذرا خواهیم داشت به حل اختلافات افراد که صرفاً دارای تابعیت ایرانی‌اند و سپس وضعیت سرمایه‌گذاران خارجی دارای تابعیت مضاعف در ارتباط با حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری مدنظر خواهد بود.

داوری اختلافات سرمایه‌گذار حقیقی دارای تابعیت صرفاً ایرانی

تعریفی که در ماده یک قانون تشویق از سرمایه‌گذار خارجی به عمل آمده، هنگام تصویب لایحه قانون سرمایه‌گذاری در مجلس شورای اسلامی با مشکل‌ها و اصلاح‌های بی‌شماری مواجه شد

1. For example see: Schefer, 2016: 184.

(آتشی گلستان، ۱۳۸۸: ۲۱). بدین توضیح که در طرح اولیه قانون تشویق، لفظ «سرمایه‌گذار خارجی» صرفاً شامل اشخاصی می‌شد که دارای تابعیت خارجی باشند. با این وصف، اتباع ایرانی را که موقعیتی مشابه با اتباع خارجی داشتند و مایل به سرمایه‌گذاری در وطن خود بودند، در برنمی‌گرفت و در نتیجه اتباع ایرانی در صورت سرمایه‌گذاری در ایران از حمایت‌های قانونی بهره‌مند نمی‌شدند. از این رو، با اصلاح این ماده عبارت «ایرانیان مقیم خارج» به آن اضافه شد. اما شورای نگهبان با این استدلال که عبارت «ایرانیان مقیم خارج» تبعیض بین ایرانیان داخل کشور است، به آن ایراد گرفت. در نهایت، در متن نهایی به سرمایه‌گذاران ایرانی دارای سرمایه با منشأ خارجی توجه شد و عنصر اقامت حذف شد (روزنامه رسمی، ۱۳۸۰: ۸).

مضاف بر این، اصولاً غرض از جذب سرمایه‌گذاری‌های خارجی، جذب سرمایه خارجی و به عبارت دیگر ارزش خارجی است و چه بسا سرمایه‌گذار ایرانی که در خارج از کشور از سرمایه‌ارزی زیادی برخوردار است، اولویت داشته باشد. از این رو به موجب قانون آنچه در خصوص سرمایه‌گذار خارجی واجد اهمیت است، خارجی بودن منشأ سرمایه است، فارغ از آنکه شخص دارای کدام تابعیت است (آتشی گلستان، ۱۳۸۸: ۲۲).

با عنایت به مقررات قانون تشویق و آیین‌نامه اجرایی آن، عنوان سرمایه‌گذار خارجی بر اتباع ایرانی در شرایط زیر صدق می‌کند: نخست، خارجی بودن منشأ سرمایه^۱؛ دوم، اخذ مجوز موضوع ماده ۶ قانون؛ و سوم ارائه مدارکی که مؤید فعالیت‌های اقتصادی و تجاری این دسته از سرمایه‌گذاران در خارج از کشور باشد.^۲ این شرایط در واقع توجیه‌کننده یکی از اهداف قانون یعنی جذب سرمایه‌های خارجی است. اما نکته اینجاست که این اشخاص اگرچه از نظر قانون تشویق و به منظور برخورداری از حمایت‌های آن به عنوان «سرمایه‌گذار خارجی» شناخته می‌شوند، با این حال نمی‌توانند از تمام مزایای ناشی از این عنوان به طور کامل بهره‌مند شوند، چراکه فلسفه اطلاق این عنوان به آنها جذب سرمایه با منشأ خارجی است که بالمآل تحت چتر حمایت‌های ماهوی قانون قرار می‌گیرد، ولی در صورت بروز اختلاف بین این افراد و دولت ایران، ایشان نمی‌توانند به ماده ۱۹ قانون تشویق ناظر بر حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاران و دولت متوسل شوند، زیرا این دسته از سرمایه‌گذاران دارای تابعیت ایرانی‌اند و باید به منظور حل اختلاف با دولت ایران به محکمه داخلی صلاحیت‌دار داخلی مراجعه کنند. نکته دیگر اینکه، این

۱. ماده ۱ قانون تشویق در تعریف سرمایه‌گذار خارجی به این عنصر تأکید کرده و مقرر داشته است: «سرمایه‌گذار خارجی - اشخاص حقیقی یا حقوقی غیرایرانی و یا ایرانی با استفاده از سرمایه با منشأ خارجی که مجوز سرمایه‌گذاری موضوع ماده (۶) را اخذ نموده باشند». (تأکید از سوی نگارندگان افزوده شده است).

۲. ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون مقرر می‌کند: «اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی متقاضی سرمایه‌گذاری در کشور، به منظور برخورداری از تسهیلات و حمایت‌های قانون باید مستندات را که مؤید فعالیت‌های اقتصادی و تجاری در خارج از کشور باشد، نیز ارائه دهند».

دسته از «سرمایه‌گذاران خارجی» تحت حمایت هیچ موافقت‌نامه‌ای نیستند که بتوانند با استناد به قید حل‌وفصل اختلاف مندرج در آن موافقت‌نامه علیه دولت ایران مستقیماً اقامه دعوا کنند (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳: ۳۵). افزون‌بر این، براساس ماده ۵ و ۶ قانون مدنی، مصوب ۱۳۱۱ اتباع ایرانی تابع مقررات ایران هستند.

از سوی دیگر، در صورت بروز اختلاف بین این دسته از سرمایه‌گذاران خارجی و دولت ایران به فرض عضویت ایران در ایکسید امکان طرح دعوا در این مرجع منتفی است و این دسته از افراد مشمول صلاحیت شخصی^۱ این مرکز نخواهند بود، زیرا براساس بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن، شخص سرمایه‌گذار نباید تبعه دولت طرف اختلاف باشد، زیرا هدف کنوانسیون حمایت از سرمایه‌گذاران تبعه بیگانه در قلمرو سرزمینی کشورهای سرمایه‌پذیر است. به عبارت دیگر، سرمایه‌گذار خارجی باید اثبات کند که دولت میزبان طرف اختلاف، یکی از دولت‌های عضو کنوانسیون است و سرمایه‌گذار نیز تبعه دولت متعهد دیگر است. بر این اساس، در صورت حدوث اختلاف، سرمایه‌گذاران تبعه ایران صرفاً می‌توانند به دادگاه‌های داخلی ایران مراجعه و احقاق حق کنند.

اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری افراد دارای تابعیت مضاعف

با توجه رویکردی که موافقت‌نامه‌ها به سرمایه‌گذاری افراد دارای تابعیت مضاعف اتخاذ کرده‌اند، می‌توان آنها را به سه دسته تقسیم کرد: نخست، دسته‌ای که در خصوص تابعیت مضاعف سرمایه‌گذار خارجی ساکت هستند؛^۲ دسته دوم، صرفاً تابعیت مضاعف طرفین متعهد را مدنظر قرار داده و احکامی را بر آن بار کرده‌اند.^۳ در نهایت در برخی دیگر، وضعیت دیگری نیز پیش‌بینی شده است که ممکن است در آن یکی از تابعیت‌های دوگانه سرمایه‌گذار خارجی تابعیت کشور ثالث باشد. براساس مقررات این موافقت‌نامه‌ها در صورتی که سرمایه‌گذار دارای تابعیت مضاعف باشد، ملاک صلاحیت تابعیت مؤثر فرد خواهد بود.^۴ در مجموع فارغ از

1. Ratione personae.

۲. ردیف «الف» بند ۲ ماده ۱ موافقت‌نامه‌های منعقد با کشورهای ارمنستان، اتریش، جمهوری آذربایجان، بحرین، بلاروس، بوسنی و هرزگوین، بلغارستان، کرواسی، فنلاند، فرانسه، گرجستان، آلمان، یونان، ایتالیا، قزاقستان، قرقیزستان، پاکستان، رومانی، اسپانیا، سوریه، سوئیس، تاجیکستان، تونس، ترکیه، اکراین و یمن و همچنین ردیف «ج» بند ۱ ماده ۱ موافقت‌نامه منعقد با مالزی.

۳. ردیف «الف» بند ۲ ماده ۱ موافقت‌نامه‌های منعقد با بنگلادش، چین، لبنان، مراکش، کره شمالی، عمان، هلند، قطر، آفریقای جنوبی، سودان، کره جنوبی، سریلانکا، تایلند و ازبکستان.

۴. قسمت اخیر بند ۳ ماده ۱ موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اسلواک در این باره مقرر می‌کند: «...شخص حقیقی که تابعیت مضاعف هر یک از طرف‌های

موافقت‌نامه‌هایی که به این موضوع نپرداخته‌اند، روح کلی حاکم بر موافقت‌نامه‌ها حاکی از عدم تسری حمایت‌های معاهداتی به این دسته از سرمایه‌گذاران است. در همین زمینه برخی بر این باورند که چنانچه اشخاص با تابعیت مضاعف اقدام به سرمایه‌گذاری در ایران کنند و یکی از تابعیت‌های آنها ایرانی باشد، تابعیت غیرایرانی ایشان در نظر گرفته نمی‌شود و تنها تابعیت ایرانی شخص پذیرفته و در نتیجه ایرانی قلمداد می‌شود، ولی چنانچه تابعیت‌های مضاعف شخص هر دو غیر ایرانی باشد، تابعیت مورد لحاظ و استنادی وی مورد پذیرش قرار خواهد گرفت (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳: ۳۵). شاید با این تحلیل که با رویکرد موافقت‌نامه‌های دسته دوم و نص ردیف الف از بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن دایر بر عدم پذیرش دعاوی افراد دارای تابعیت سازگار است^۱، این نکته به ذهن متبادر شود که در صورت ارجاع اختلاف از سوی افراد دارای تابعیت مضاعف می‌توان به صرف استناد به تابعیت مضاعف ایرانی خارجی یا تابعیت مضاعف خارجی- خارجی فرد به صلاحیت ایکسید ایراد وارد کرد. اما حقیقت آن است که صرف استناد به تابعیت مضاعف سرمایه‌گذار خارجی همواره مانع از تحقق صلاحیت ایکسید نیست که آرای صادره از شعب این نهاد حل و فصل اختلاف مؤید این مطلب است که در بند آتی به تحلیل برخی از آنها می‌پردازیم.

تحلیل رویه قضایی ایکسید در دعاوی سرمایه‌گذاران با تابعیت مضاعف

همان‌طور که اشاره شد، براساس مقررات کنوانسیون واشنگتن اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری اشخاص حقیقی متبوع کشور میزبان، خارج از صلاحیت این مرکز قرار دارد. با این حال، موضوع تابعیت مضاعف در برخی از پرونده‌های این مرکز درخور توجه است.^۲ با عنایت به آرای صادره از شعب ایکسید می‌توان بین دو وضعیت قائل به تفکیک شد. نخست، وضعیتی که خواهان، دارای تابعیت مضاعف کشور طرف معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری (کشوری که خواننده قرار نگرفته است) و کشوری ثالث باشد و دوم وضعیتی که در آن یکی از تابعیت‌های خواهان تابعیت کشور خواننده دعا باشد.

متعهد و هر طرف غیرمتعهد را داشته باشد، به‌طور خاص تبعه دولتی تلقی خواهد شد که تابعیت غالب یا مؤثر آن را دارد. به هر حال سرمایه‌گذار شامل فردی نخواهد بود که تابعیت دولت میزبان را داشته یا دارد».

۱. ردیف الف از بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن در این زمینه مقرر می‌کند: «هر شخص حقیقی که در تاریخ تراضی طرفین در ارجاع اختلاف به سازش یا داوری و یا در تاریخ که درخواست مربوطه بر طبق بند ۳ ماده ۲۸ یا بند ۳ ماده ۳۶ ثبت شده است، تابعیت کشور متعهدی غیر از کشور طرف اختلاف را داشته باشد؛ ولی شامل شخصی که در هریک از دو تاریخ فوق تابعیت کشور متعهد طرف اختلاف را داشته باشد، نخواهد بود...».

۲. در خصوص صلاحیت مراجع بین‌المللی در رسیدگی به دعاوی افراد دارای تابعیت ر.ک: افتخار چهرمی، ۱۳۹۲: ۳۵-۱.

در وضعیت نخست، تابعیت مضاعف خواهان مانع از اعمال صلاحیت از سوی ایکسید نخواهد بود. رأی شعبه ایکسید در پرونده «ادرو اولگوینن علیه جمهوری پاراگوئه» مؤید صحت این تفسیر است. در این پرونده، خواهان دارای تابعیت مضاعف پرو و ایالات متحده بود که به منظور برخورداری از مزایای معاهده دوجانبه بین پرو و پاراگوئه به تابعیت پرویی خود استناد می‌کرد. در مقابل کشور پاراگوئه با این استدلال که خواهان علاوه بر تابعیت پرو، تابعیت ایالات متحده را نیز دارد، مدعی بود که وی نمی‌تواند از مزایای معاهده سرمایه‌گذاری پرو و پاراگوئه منتفع شود. شعبه در این خصوص اظهار داشت، برخورداری خواهان از تابعیت مؤثر پرو به منظور حصول به این نتیجه کفایت می‌کند که وی مشمول حمایت‌های مندرج در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مذکور می‌شود (ICSID, 2001: 61).

بنابراین، در فرض پیوستن ایران به ایکسید و اقامه دعوی فردی که همزمان دارای تابعیت یکی از کشورهای طرف موافقت‌نامه با ایران و کشور ثالثی باشد و ثابت شود که فرد مزبور دارای تابعیت مؤثر کشور طرف معاهده است، نمی‌توان با استناد به تابعیت مضاعف وی به صلاحیت ایکسید ایراد وارد کرد و حتی در صورت ایراد به صلاحیت، این ایراد وارد نخواهد بود. شاید این نتیجه‌گیری بسیار مطلق به نظر برسد، زیرا عواملی مانند تابعیت مؤثر و غیرمؤثر زمان اعطا و نقش موافقت‌نامه‌های دوجانبه در تحلیل و اعمال کنوانسیون واشنگتن به خصوص با توجه به شرط دوم مرحله‌ای تابعیت را نیز باید در این فرایند لحاظ کرد. ولی در اینجا با فرض تابعیت مؤثر طرف دعوا و پشت سر گذاشتن این موارد اقدام به بررسی این سناریو شده است.

در وضعیت دوم که یکی از تابعیت‌های خواهان تابعیت کشور خواننده دعواست، اگرچه با توجه به ردیف «الف» بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن، اصل بر عدم صلاحیت ایکسید است، ولی صرف استناد خواننده به تابعیت مضاعف خواهان مانع از رسیدگی نخواهد بود، بلکه باید اثبات شود خواهان وفق مقررۀ مورد اشاره، همزمان تابعیت کشور خواننده و طرف متعاقد دیگر را دارد. البته در صورتی که تابعیت خواهان مورد اعتراض خواننده قرار گیرد، شعبه رأساً و حتی بودن توجه به مدارک تابعیتی اقدام به احراز تابعیت خواهان می‌کند (ICSID, 2004: 55). در این وضعیت دو فرض را می‌توان متصور شد، نخست اینکه، به‌رغم اعتراض خواننده، شعبه رسیدگی‌کننده به این نتیجه برسد که خواهان تابعیت کشور طرف دعوا را ندارد و دوم در موردی که شعبه تشخیص دهد خواهان واجد تابعیت کشور طرف دعواست.

در پرونده «میکولا علیه رومانی» شاهد وضعیت اول هستیم. در این پرونده، خواهان‌ها دو برادر دوقلو متولد رومانی و دارای تابعیت این کشور بودند و در سال ۱۹۸۷ به سوئد مهاجرت کرده و در سال ۱۹۹۴ با اعراض از تابعیت کشور رومانی، تابعیت سوئد را کسب کرده بودند و از این‌رو در ظاهر فقط دارای تابعیت کشور سوئد بودند. متعاقب سرمایه‌گذاری ایشان در رومانی و حدوث اختلاف، دعوی این دو برادر و سایرین به طرفیت کشور رومانی در یکی از شعب

ایکسید مطرح شد. رومانی ادعا داشت که حتی به فرض صحت تابعیت سوئدی خواهان‌ها، این تابعیت مؤثر نیست، از این رو به تابعیت مضاعف ایشان استناد کرد (ICSID, 2013: 134). البته باید توجه داشت بحث تابعیت یک اصل تحت حقوق داخلی است و معمولاً شعب ورودی در این قضیه نمی‌کنند، مگر اینکه براساس حقوق داخلی چنین ترک تابعیتی معتبر باشد.

شعبه ایکسید در رسیدگی به این نتیجه رسید که خواهان‌ها صرفاً دارای تابعیت واحد، یعنی تابعیت کشور سوئد هستند و اصلاً بحث ترجیح یکی از تابعیت‌های خواهان به تابعیت دیگر وی مطرح نیست (ICSID, 2013:98). از این رو، می‌توان به این نتیجه رسید که حتی در صورت استناد خواننده به تابعیت مضاعف خواهان امکان دارد تابعیت مورد استناد خواننده اساساً با اعراض قبلی و در عمل از بین رفته باشد، بنابراین ایکسید صالح به رسیدگی شود. بنابراین، به‌ویژه در مواقعی که گمان می‌رود یک فرد ایرانی دارای تابعیت خارجی نیز باشد، به‌هنگام صدور مجوز سرمایه‌گذاری باید به این مسئله توجه داشت و به این امید نبود که تابعیت ایرانی فرد مانع از تحقق صلاحیت برای ایکسید خواهد بود. البته روال اعراض از تابعیت در کشور ما روالی پیچیده و شکلی است که طبیعتاً تحقق آن در مقایسه با کشورهای که به‌سادگی امکان اعراض از تابعیت وجود دارد، تا حدودی سخت‌تر است. برای نمونه در اتباع کشور چین به محض تحصیل تابعیت یک کشور بیگانه به‌صورت خودکار تابعیت چینی خود را از دست می‌دهند^۱، در حالی که در ایران تقاضای ترک تابعیت باید به تصویب هیأت وزیران برسد و اقدامات قانونی و اجرایی متعددی را در برمی‌گیرد (ماده ۹۸۸ قانون مدنی ایران) و چه‌بسا تابعیت خارجی ایشان کان لم یکن تلقی می‌شود (نیاکی، ۱۳۸۷: ۱۷۷-۱۷۴).

در فرضی که شعبه رسیدگی‌کننده احراز کند یکی از تابعیت‌های مضاعف خواهان، تابعیت کشور خواننده است، بی‌تردید حکم به عدم صلاحیت خواهد داد. برای مثال در این خصوص می‌توان به پرونده «چامپیون تریدینگ علیه مصر» اشاره کرد. در این پرونده برخی خواهان‌ها دارای تابعیت مضاعف ایالات متحده و مصر و خواستار این بودند که صرفاً تابعیت آمریکایی آنها به‌عنوان تابعیت «واقعی و مؤثر» مدنظر شعبه باشد. اما شعبه با رد این درخواست اعلام کرد که به‌دلیل تابعیت مضاعف آمریکایی-مصری خواهان‌ها، فاقد صلاحیت برای رسیدگی به این پرونده است (ICSID, 2003: 17).

می‌توان نتیجه گرفت که در رویه ایکسید در فرض وجود تابعیت مضاعف ایرانیان سرمایه‌گذار در ایران و حدوث اختلاف میان ایشان و دولت ایران تابعیت خارجی ایشان مورد لحاظ نخواهد بود و شعب ایکسید حکم به عدم صلاحیت به نفع محاکم داخلی ایران صادر خواهند کرد.

1. Article 9 of Nationality Law of the People's Republic of China provides that: "Any Chinese national who has settled abroad and who has been naturalized as a foreign national or has acquired foreign nationality of his own free will shall automatically lose Chinese nationality".

صلاحیت ایکسید در دعوای اشخاص حقوقی ایرانی با وصف سرمایه گذار خارجی علیه ایران

بخش عمده‌ای از سرمایه‌گذاری‌های خارجی به‌واسطه شرکت‌هایی انجام می‌گیرد که به‌رغم تأسیس در کشور میزبان، معمولاً تحت کنترل سهامداران خارجی‌اند. تا قبل از تصویب قانون تشویق، به‌دلیل تفاسیری که از اصل ۸۱ قانون اساسی به‌عمل آمده بود، تشکیل شرکت ایرانی که تحت کنترل سهامداران خارجی باشد، عملاً ممنوع بود و رویه عملی اداره ثبت شرکت‌ها نیز با این ممنوعیت همداستان بود. اما با تصویب قانون تشویق این محدودیت نه‌تنها در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی، بلکه در خارج از این حوزه نیز از میان برداشته شد.

از سوی دیگر، برخی موافقت‌نامه‌ها صراحت دارند که شرکت‌های تحت کنترل اتباع طرفین متعاقد نیز در حکم شرکت‌های متبوع طرفین هستند. بدان معنا که اگر شرکتی در ایران تأسیس شود ولی تحت کنترل اتباع کشور طرف موافقت‌نامه باشد، باید با آن شرکت همان رفتاری را کرد که با شرکت خارجی می‌شود. یکی از نتایج منطقی این گزاره، امکان طرح دعوای این دسته از شرکت‌ها در مراجع بین‌المللی علیه ایران است. ولی از آنجا که وفق ماده یک قانون تشویق، «عنوان سرمایه‌گذار خارجی» هم بر شرکت‌های ایرانی تحت کنترل اتباع ایرانی و هم بر شرکت‌های ایرانی تحت کنترل اتباع خارجی صدق می‌کند، ابتدا نگاهی به حل‌وفصل اختلافات شرکت‌های دسته نخست خواهیم داشت و سپس بحث شرکت‌های ایرانی تحت کنترل اتباع خارجی را مورد توجه قرار خواهیم داد.

۱. صلاحیت ایکسید در دعوای شرکت‌های ایرانی تحت کنترل اتباع ایرانی با وصف سرمایه گذار خارجی

تابعیت شرکت‌ها تجاری در حقوق ایران از موضوعات بحث‌برانگیز است. با این توضیح که برخی شارحان قانون تجارت دو ملاک را برای ایرانی بودن شرکت در نظر گرفته‌اند؛ نخست اینکه 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 (رستمی و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۷)، لکن مشکل در مغایرت ماده یک قانون ثبت شرکت‌ها، مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۵۹۱ قانون تجارت^۲، مصوب ۱۳۱۱ است. برای

۱. ماده مذکور مقرر می‌کند: «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی محسوب است.»

۲. ماده موصوف مقرر می‌دارد: «اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجاست.»

حل این مغایرت برخی صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند که ماده ۵۹۱ قانون تجارت ماده ۱ قانون ثبت شرکت‌ها را نسخ کرده است (اسکینی، ۱۳۸۲: ۷۶).^۱ از سوی دیگر نباید این نکته را از نظر دور داشت که در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری ایران با سایر کشورها سه ملاک برای تشخیص تابعیت شرکت‌های سرمایه‌گذار پذیرفته شده است که عبارت‌اند از: «محل ثبت»، «اقامتگاه» و «کنترل خارجی شرکت ثبت‌شده محلی»^۲ (براتی دارانی، ۱۳۹۰: ۳۸-۲۱).

از این رو، هرگاه شرکتی به منظور سرمایه‌گذاری در ایران ثبت شود و تحت کنترل اتباع ایرانی باشد، حتی به فرض مشارکت اتباع کشورهای طرف معاهده در آن، چنین شرکتی از هر نظر ایرانی محسوب خواهد شد و در صورت حدوث اختلاف نیز باید رفتاری همسان با اتباع ایرانی با آن اتخاذ کرد، بنابراین چنین شرکتی نمی‌تواند در محاکم بین‌المللی اقدام به طرح دعوا علیه ایران کند. در واقع چنین دعوایی برخلاف اصول پذیرفته‌شده حقوق بین‌الملل عرفی است (Dugan, 2008: 296-311 & Burgstaller, 2006: 857). با عنایت به تحلیل‌ها و استدلال‌هایی که در خصوص افراد ایرانی با وصف سرمایه‌گذار خارجی مطرح شد، اختلافات این دسته از سرمایه‌گذاران نیز لزوماً در دادگاه‌های صالح ایران قابل رسیدگی است. البته باید به دو نکته توجه داشت، نخست اینکه ممکن است چنین شرکتی از حیث یک موافقت‌نامه مشخص شرکت خارجی تلقی شود و دوم اینکه، ممکن است سهامداران براساس سهام خود به منزله سرمایه‌گذاری اقدام به طرح دعوا کنند.

۱. شایان ذکر اینکه، قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات و اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مالیات‌های مستقیم، مصوب ۹۱/۵/۱ طی بندهای ۱ تا ۶ ماده ۱ مبادرت به تعریف انواع شرکت از نظر تابعیت شرکت کرده و در خصوص شرکت خارجی مقرر می‌کند: «۳- شرکت ایرانی: عبارت از شرکت ثبت‌شده در مراجع قانونی داخل کشور که صد درصد (۱۰۰٪) سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی است. ۴- شرکت خارجی: عبارت از شرکت‌های خارجی که صد درصد (۱۰۰٪) سهام آنها متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی غیرایرانی است و براساس قوانین جمهوری اسلامی ایران در کشور فعالیت می‌کنند. ۵- شرکت خارجی - ایرانی: عبارت از شرکت ثبت‌شده در مراجع قانونی داخل کشور است که بیش از پنجاه و یک درصد (۵۱٪) سهام آن متعلق به شرکت‌های خارجی مورد قبول جمهوری اسلامی ایران و بقیه سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی است. ۶- شرکت ایرانی - خارجی: عبارت از شرکت ثبت‌شده در ایران است که بیش از پنجاه و یک درصد (۵۱٪) سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی و بقیه سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی است».
۲. این مفهوم از تابعیت به منظور منتفع شدن شرکت‌های دارای کنترل خارجی که در کشور میزبان به ثبت رسیده‌اند از مقررات معاهده برای این دسته از شرکت‌ها اعطا می‌شود و به معنای اعطای تابعیت مضاعف به این شرکت‌ها نیست و در واقع معیار کنترل خارجی مفهوم و معنای متفاوتی از تابعیت به منظور برخورداری از حق اقامه دعوا علیه دولت متبوع شرکت در مراجع بین‌المللی است (Schreuer, 2001: 27: ک.ر).

۲. صلاحیت ایکسید در دعاوی شرکت ایرانی تحت کنترل اتباع خارجی علیه ایران

در بیشتر موافقت‌نامه‌ها تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ایران اشاره‌ای به وضعیت شرکت‌های محلی تحت کنترل خارجی علیه دولت میزبان نشده است. ولی از برخی از این موافقت‌نامه‌ها چنین استنباط می‌شود که این شرکت‌ها مشمول حمایت‌های مقرر در موافقت‌نامه‌ها هستند. برای مثال، با عنایت به ردیف «پ» بند ۱ ماده ۱ موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین جمهوری اسلامی ایران و کنفدراسیون سوئیس که مقرر می‌دارد: «اصطلاح «سرمایه‌گذار» در ارتباط با هر یک از طرف‌های متعاقد عبارت است از: ... اشخاص حقوقی که برابر قوانین طرف متعاقد تأسیس نشده، اما به‌طور مؤثر تحت کنترل اشخاص حقیقی مندرج در بند «الف» یا اشخاص حقوقی مندرج در بند «ب» این ماده باشند» می‌توان به این نتیجه رسید که در این مقرر موضوع برخورداری شرکت ایرانی تحت کنترل اتباع خارجی از حمایت‌های مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری ایران مدنظر قرار گرفته است. باید توجه داشت که با تکیه بر قید ملت‌های کامله‌الوداد به‌نظر می‌رسد این مقرر به سایر موافقت‌نامه‌ها نیز قابل تسری است. البته باید عنایت داشت به‌رغم تمامی اختلافات در خصوص اینکه آیا شرط ارجاع به صلاحیت مراجع قضایی از جمله داوری ایکسید، در ذیل قید ملت‌های کامله‌الوداد قابل تسری است یا خیر (محمدی دینانی، ۱۳۸۸: ۵۵-۱۹؛ عسکری، ۱۳۹۰: ۳۶۲-۳۵۸)، که به نظر نگارندگان قابل تسری نیست، باید توجه داشت که در تعداد چشمگیری از توافق‌نامه‌های دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی از جمله میان ایران و کشورهای الجزایر، اندونزی، ایتالیا، بحرین، بلغارستان، ترکمنستان، رومانی، صربستان، فرانسه، فنلاند، کره جنوبی، مالزی، یونان، یمن، اسپانیا، اتریش، سوئد، کرواسی، کویت و ونزوئلا شرط ارجاع به داوری ایکسید پیش‌بینی شده است و از این‌رو نفس مقرر موضوع توافق‌نامه میان ایران و سوئیس قابل تسری به روابط میان کشورهایایی که در این توافق‌نامه‌ها قید کامله‌الوداد را دارند، هست (پیران، ۱۳۹۳: ۳۵۱ و ۱۴۷).

با عنایت به مراتب مذکور، از بین ملاک‌های سه‌گانه تشخیص تابعیت شرکت‌های سرمایه‌گذار (Sornarajah, 2010: 324) و با عنایت به ملاک کنترل خارجی شرکت، این‌گونه شرکت‌ها نیز مشمول حمایت‌های مندرج در موافقت‌نامه‌ها هستند. حال باید دید در صورت پیوستن ایران به کنوانسیون واشنگتن و بروز اختلاف، کنترل خارجی بر شرکت ایرانی چه تأثیری بر صلاحیت ایکسید خواهد داشت؟

در مواردی که اشخاص حقیقی یا حقوقی تبعه یک طرف معاهده اقدام به تأسیس و تشکیل شرکت در کشور میزبان کنند و آن شرکت، دعوی را در مراجع بین‌المللی علیه کشور میزبان مطرح کند، مشاهده می‌شود که مراجع بین‌المللی به هسته درونی شرکت توجه نکرده و شرکت را تبعه کشور میزبان قلمداد می‌کنند، مگر اینکه طرفین در معاهده به صراحت خلاف آن را اراده

کرده باشد.^۱ این تفسیر از صلاحیت مطابق اصل پذیرفته شده حقوق بین‌الملل عرفی است که به موجب آن اتباع یک دولت نمی‌توانند علیه دولت متبوع خود اقامه دعوا کنند. از آنجا که در برخی معاهدات سرمایه‌گذاری ایران این نکته پیش‌بینی شده است که در صورت عضویت دو طرف در ایکسید، سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند اختلاف را به این مرکز ارجاع دهد، باید دید دیدگاه کنوانسیون واشنگتن و رویه ایکسید در خصوص حل و فصل اختلاف شرکت محلی تحت کنترل سهامدار خارجی علیه دولت عضو چیست؟^۲

براساس مقررات کنوانسیون در خصوص احراز صلاحیت مرکز، به‌طور معمول شرکتی که در سرزمین دولت میزبان ثبت شده باشد، مجاز نیست اختلافات خود با کشور میزبان را در مرکز طرح کند، مگر اینکه میان دولت‌های متعاقد توافقی وجود داشته باشد تا آن شرکت را به واسطه اینکه تحت کنترل خارجی تبعه دولت‌های متعاقد است، واجد حق طرح دعوا در ایکسید بشناسند و اجازه اقامه دعوا علیه دولت میزبان را قبلاً داده باشد.^۳ در این صورت، احراز کنترل خارجی بر شرکت محلی مستلزم خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت است. تحلیل آرای صادره از شعب ایکسید رویه این مرکز را در تفسیر و اجرای کنوانسیون در این قلمرو مشخص می‌کند که در بند بعد به آن خواهیم پرداخت.

رویه ایکسید در احراز صلاحیت در دعاوی شرکت‌های محلی تحت کنترل خارجی علیه دولت میزبان

آرای صادره از شعب ایکسید 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 پا را فراتر از آن ننهاده‌اند، ولی در مقابل برخی شعب تا آخرین رده‌ها حجاب شخصیت حقوقی را کنار زده‌اند تا اطمینان حاصل کنند که شرکت طرف دعوا در نهایت تحت کنترل اتباع کشور طرف دعوا نیست. رویکرد نخست

1. For example see: ICSID, 2004 & UNCITRAL, 2006.

۲. 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 مورد بحث بوده است (از جمله ر.ک: IUSCT, 1984, Schering v Iran).

۳. ردیف «ب» بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید در این زمینه 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 متعاقد طرف اختلاف را داشته باشد، ولی به‌علت کنترل خارجی بر آن، طرفین موافقت نموده باشند که به‌منظور اهداف این کنوانسیون مأمول یک تبعه کشور متعاقد دیگر با آنها رفتار بشود».

به دلیل توجه صرف به ردیف «ب» بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون شکل گرفته است. در مقابل، رویکرد دوم بر مبنای هدف کنوانسیون ایکسید یعنی حل اختلاف بین سرمایه‌گذاران یک کشور با کشور دیگر و در یک کلام با عنایت ویژه شعب به بند ۱ ماده ۲۵ در کنار توجه به ردیف «ب» بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون اتخاذ شده است که در این مجال اشاره کوتاهی به هر دو رویکرد می‌شود.

۱ رویکرد مبتنی بر ردیف «ب» بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن در خرق حجاب شخصیت حقوقی

برخی آرای صادره از شعب ایکسید در احراز صلاحیت نسبت به دعوی شرکت‌های ثبت شده در کشور میزبان، صرفاً بر ردیف «ب» بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید توجه داشته‌اند. با این توضیح که این دسته از شعب حجاب شخصیت حقوقی را تا رسیدن به آخرین رده‌های کنترل شرکت، یعنی اشخاص حقیقی خرق نکرده‌اند. بلکه تا آنجایی که باز کردن حجاب شرکت اقدام کرده‌اند که حاکی از اعمال کنترل خارجی مستقیم یا غیرمستقیم بر شرکت باشد و در همین مرحله متوقف شده‌اند.

از جمله آرای که با این رویکرد صادر شده‌اند، می‌توان به آرای صادر در پرونده‌های «آگوسا علیه بولیوی» (ICSID, 2005: 227-35)، «پرنکو علیه اکوادور» (ICSID, 2014, Perenco v Ecuador, 509-530) «موبایل علیه ونزوئلا» (ICSID, 2010: 150-207) و «ای ال جی علیه قزاقستان» اشاره کرد. شعبه‌ای که رسیدگی به پرونده اخیر را بر عهده داشت، در رسیدگی به صلاحیت نسبت به خواهان دوم پرونده که در قالب یک شرکت در قزاقستان ثبت شده بود، اظهار می‌دارد: «خواهان دوم (شرکت مشترک) اگرچه به موجب قوانین قزاقستان تشکیل شده و اقامتگاه آن نیز در این کشور واقع است ولی به جهت دآوری و به دلیل کنترل خارجی حاکم بر این شرکت تبعه طرف دیگر معاهد قلمداد می‌شود و طرفین به موجب معاهده سرمایه‌گذاری توافق کرده‌اند که با چنین شرکتی به‌مثابه شرکت تبعه طرف دیگر معاهده موضوع ردیف «ب» بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید رفتار کنند» (ICSID, 2003: 45). شایان ذکر است در این پرونده شعبه صرفاً به رده اول کنترل شرکت قزاقستانی توجه کرده و حجاب شخصیت حقوقی را بیش از این باز نکرده است.

باید توجه داشت، وجه اشتراک آرای صادر در پرونده‌های فوق این است که شعب رسیدگی‌کننده، به هنگام رسیدگی به صلاحیت، بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون که انعکاس هدف کنوانسیون واشنگتن، یعنی حل و فصل اختلافات اتباع یک کشور با دولت کشور دیگر، را به‌طور مقتضی مدنظر قرار نداده‌اند^۱ و صرفاً تا آنجا که خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت توجیهی

۱. هدف از کنوانسیون ایکسید حل و فصل اختلاف بین اتباع یک کشور و کشور دیگر است. چنانکه بند ۱ ماده ۲۵ این کنوانسیون در این زمینه مقرر می‌کند: «صلاحیت مرکز شامل همه اختلافات حقوقی که مستقیماً ناشی

داشته‌اند که بتوانند با اتکای به آن، کنترل خارجی بر شرکت خواهان را احراز کنند و به محض اینکه این کنترل احراز شده، سایر رده‌های حجاب شرکت را به حال خود رها کرده‌اند. لکن، توجه به سایر آرای صادره حکایت از رویکردی دارد که مبتنی بر هدف کنوانسیون است که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

۲. رویکرد مبتنی بر هدف کنوانسیون واشنگتن: امتناع حق طرح دعوا اتباع علیه

کشور متبوع

آرای اخیراً شعب ایکسید نشان از تغییر رویکرد دارد. پرونده‌های «بوری می» و «گاز ملی» از جمله پرونده‌هایی هستند که می‌توان این تغییر رویکرد نسبت به تابعیت مضاعف خواهان و تأکید بر هدف کنوانسیون به‌هنگام احراز صلاحیت را در آنها شاهد بود. با این توضیح که در پرونده بوری می یکی از خواهان‌ها، «ایگل گیمز»^۱ دارای تابعیت مضاعف آلبانی و ایتالیا بود. دیوان در این پرونده به‌جای اینکه صرفاً در توجه به امور موضوعی به رده خارجی کنترل بر شرکت اکتفا کند با جمع بین بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون و با عنایت به اینکه «ایگل گیمز» در اینجا نمی‌تواند به تابعیت ایتالیایی خود استناد کند و تبعه کشور طرف دعوا قلمداد می‌شود و توجه ویژه به این نکته که ایکسید صرفاً صالح به رسیدگی به دعوای بین کشورها و اتباع سایر کشورهاست، حکم به عدم صلاحیت داد (ICSID, 2013:121-122).

به همین ترتیب، شعبه‌ای که به پرونده گاز ملی رسیدگی می‌کرد، حکم به رد دعوای خواهان داد. این دعوا توسط یک شرکت مصری و به استناد معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقد بین امارات و مصر مطرح شده بود. ماجرا از این قرار بود که شرکت خواهان تحت کنترل یک شرکت اماراتی قرار داشت که این شرکت نیز تحت تملک شرکت اماراتی دیگری بود که خود تحت تملک کامل فردی قرار داشت که در آن واحد دارای تابعیت مصر و کانادا بود (ICSID, 2014:73-114).

شعبه رسیدگی‌کننده دقیقاً وفق رویه پرونده بوری می عمل کرد. با این توضیح که شعبه ردیف‌های «الف» و «ب» بند ۲ ماده ۲۵ و بند ۱ همان ماده را در کنار هم مدنظر قرار داد. براساس 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

از سرمایه‌گذاری بین دولت‌های متعاهد (یا مؤسسات تابعه یا نمایندگی‌های آنها که به وسیله آن دولت به مرکز معرفی شده باشد) و تبعه دولت متعاهد دیگر که طرفین آن کتباً موافقت به ارجاع آن به مرکز نموده باشند، خواهد بود. در مواردی که طرفین کتباً رضایت خود را اعلام کردند، حق ندارند به‌طور یکجانبه آن را مسترد کنند» (تأکید از سوی نویسندگان بوده و در متن اصلی موجود نیست).

2. Eagle Games.

اساس، شعبه اظهار داشت، از آنجاکه در نهایت امر، این شرکت توسط اتباع کشور طرف اختلاف کنترل می‌شود، 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 اظهار داشته است: «بین اعمال کنترل از سوی اتباع کشور متعاهدی که طرف اختلاف قرار گرفته [وضعیت اول] و کنترل اعمال شده از سوی اتباع دولت متعاهد دیگر [وضعیت دوم] تفاوت بسیاری وجود دارد. وضعیت دوم منجر به نقض هیچ‌یک از اصول حقوق بین‌الملل نمی‌شود و در تطابق با متن کنوانسیون ایکسید 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 با هدف و موضوع کنوانسیون ایکسید است، ولی وضعیت اول مغایر با هدف و موضوع کنوانسیون است» (ICSID, 2014:136).

پیش از این نیز سایر شعب از جمله شعبه‌ای که پرونده «تی اس ای علیه آرژانتین» در آن مطرح بود، با استناد به بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون نگرشی نسبت به کنترل خارجی شرکت اتخاذ کرده است که سازگاری بیشتری با هدف و موضوع کنوانسیون دارد. با این وصف که این شعبه در فرایند احراز کنترل سهامداران خارجی بر شرکت محلی به این نتیجه رسید 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 عدم صلاحیت صادر شود (ICSID, 2008: 152-154). در پرونده اخیر، یک شرکت آرژانتینی با استناد به معاهده سرمایه‌گذاری هلند و آرژانتین دعوایی را در یکی از شعب ایکسید علیه آرژانتین مطرح کرده بود. شرکت بر این ادعا بود که ۱۰۰ درصد سهام آن متعلق به یک شرکت هلندی است و براساس معاهده سرمایه‌گذاری منعقد شده بین هلند و آرژانتین چنین شرکتی باید به منظور احراز صلاحیت شعب مرکز به عنوان شرکت هلندی قلمداد شود و به‌رغم تابعیت آرژانتینی، شرکت مجاز به طرح اختلاف خود با آرژانتین در ایکسید است (ICSID, 2008: 132). اما شعبه با این استدلال که شرکت هلندی در واقع تحت تملک یک تاجر آرژانتینی است و این شخص بر شرکت هلندی کنترل کامل دارد و به‌واسطه همین واقعیت کنترل کاملی بر شرکت آرژانتینی دارد، از این رو ادعای شرکت آرژانتینی مردود قلمداد شده و شعبه اعلام عدم صلاحیت کرد. به تعبیر بهتر، شعبه به دلیل کنترل غیرمستقیم یک شخص آرژانتینی بر این شرکت آرژانتینی با سهامداری صددرصد یک شرکت هلندی، دعوای شرکت آرژانتینی را مسموع ندانست (ICSID, 2008: 132-162).

با عنایت به مراتب فوق روشن است که در حال حاضر شعب ایکسید به هدف و موضوع کنوانسیون توجه بیشتری دارند، بنابراین شرط اعمال صلاحیت این مرکز بر شرکت‌های محلی ثبت شده آن است که آن شرکت‌ها حقیقتاً تحت کنترل اتباع خارجی باشند و اتباع داخلی با پنهان شدن در ورای حجاب شخصیت حقوقی شرکت‌های خارجی، کنترل شرکت ثبت شده در

کشور میزبان را در دست نداشته باشند و به این ترتیب امکان طرح دعوا در یک محکمه بین‌المللی علیه کشور متبوع خود را فراهم نکنند.

از این رو، در فرض مواجه شدن با دعاوی احتمالی از سوی شرکت‌های ایرانی که در ظاهر تحت کنترل سهامداران خارجی‌اند، ولی گمان می‌رود که در حقیقت امر و به واسطه حجاب‌های تودرتوی شخصیت‌های حقوقی در نهایت تحت کنترل اتباع ایرانی‌اند، باید با اقدامات مقتضی و به موقع مرجع رسیدگی‌کننده را از این امر آگاه کرد تا بتواند تصمیمی همراستا با عدالت اتخاذ کند. به دیگر سخن، باید با ارائه مستندات امکان خرق حجاب شخصیت حقوقی را برای مرجع رسیدگی‌کننده فراهم آورد. البته امروزه این امر در مورد شرکت‌های سهامی عام که در بورس ثبت شده‌اند، دشواری‌های خاص خود را دارد و پرداختن به آن مجال دیگری می‌طلبد.

نتیجه‌گیری

پرسش اساسی ما این بود که تابعیت سرمایه‌گذاران خارجی به‌ویژه در فرض تابعیت مضاعف ایرانی-خارجی افراد و تابعیت ایرانی شرکت‌های ایرانی دارای وصف «سرمایه‌گذار خارجی» که مالکیت بیشتر سهام آن با سهامداران خارجی است یا عمده سرمایه آن متعلق به اتباع بیگانه است، چه تأثیری بر احراز صلاحیت ایکسید، خواهد داشت؟ برای پاسخ به این پرسش و با توجه به رویه ایکسید دو فرض مهم قابل طرح است که در هر مورد پاسخی درخور را می‌طلبد، از این رو با طرح هر فرض و با مطالعه رویه مرکز داوری ایکسید و تحلیل رویه این مرکز می‌توان چند نتیجه مشخص را در پاسخ به پرسش اصلی بیان کرد.

نخست اینکه، در مورد اشخاص حقیقی سرمایه‌گذار خارجی دارای تابعیت مضاعف، شعب رسیدگی‌کننده، اصولاً دعوای افراد با تابعیت مضاعف را مسموع نمی‌دانند، ولی در مواردی که یکی از تابعیت‌های دوگانه خواهان تابعیتی به غیر از تابعیت کشور طرف دعوا باشد، اعمال صلاحیت و رسیدگی شده است. در ضمن در مواردی نیز مخدوش بودن تابعیت کشور طرف دعوا از اسبابی قلمداد شده که راه را برای اعمال صلاحیت شعب هموار کرده است.

بنابراین، در فرض پیوستن ایران به کنوانسیون واشنگتن و اقامه دعوا علیه ایران از سوی فردی که همزمان دارای تابعیت یکی از کشورهای طرف موافقت‌نامه با ایران و کشور ثالثی باشد و ثابت شود که فرد مزبور تابعیت مؤثر کشور طرف معاهده را دارد، نمی‌توان با استناد به تابعیت مضاعف وی ایرادی به صلاحیت ایکسید وارد کرد و در صورت ایراد به صلاحیت، این ایراد وارد نخواهد بود. مضاف بر این، حتی در صورت استناد دولت خوانده به تابعیت مضاعف خواهان امکان دارد تابعیت مورد استناد خوانده اصلاً در عمل از بین رفته باشد و بنابراین ایکسید صالح به رسیدگی باشد. بنابراین، به‌ویژه در مواقعی که گمان می‌رود یک فرد ایرانی تابعیت خارجی هم دارد، به‌هنگام صدور مجوز سرمایه‌گذاری باید به این مسئله توجه داشت و به این امید نبود که تابعیت ایرانی فرد

مانع از تحقق صلاحیت برای ایکسید خواهد بود. البته در صورتی صلاحیت اعمال خواهد شد که مشخص شود این فرد به صورتی قانونی قبلاً تابعیت خود را ترک کرده است. دوم، در مورد شرکت‌های ایرانی تحت کنترل سهامداران خارجی در صورت ارجاع اختلاف از سوی این شرکت‌ها به ایکسید اگر شک معقولی باشد که کنترل آنها در تحلیل نهایی بر عهده اتباع ایرانی است، می‌توان با اقدام به موقع و استناد به هدف کنوانسیون واشنگتن در صلاحیت مرکز داوری ایکسید تردید ایجاد کرد و موضوع را به صلاحیت محاکم داخلی ایران احاله کرد. بدیهی است پرداختن به موضوع اعمال صلاحیت در خصوص دعاوی مطروحه از جانب شرکت‌های سهامی عام که در ظاهر تحت کنترل اشخاص و شرکت‌های با تابعیت خارجی است، نیازمند بررسی جداگانه است که در فرصتی دیگر به این موضوع پرداخته خواهد شد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۲)، *حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری*، چ ششم، تهران: سمت.
۲. آتشی گلستان، مرجان (۱۳۸۸)، *شرکت‌های خارجی در حقوق ایران*، تهران: بهنامی.
۳. حاتمی، علی؛ کریمیان، اسماعیل (۱۳۹۳)، *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قرارداد‌های سرمایه‌گذاری خارجی*، تهران: تیسرا.
۴. پیران، حسین (۱۳۹۳)، *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی*، تهران: گنج دانش.

ب) مقالات

۵. افتخار جهرمی، گودرز؛ افتخار جهرمی، سارا (۱۳۹۲)، «صلاحیت مراجع قضایی بین‌المللی در رسیدگی به دعاوی اشخاص دارای تابعیت مضاعف علیه یکی از دولت‌های متبوع خود»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۵۶۷، صص ۱-۳۵.
۶. آقا حسینی، محسن (۱۳۶۴)، «بررسی مواضع و نقطه نظرهای جمهوری اسلامی ایران و دولت امریکا در پرونده الف/۱۸ دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده در مورد تابعیت مضاعف»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۴، صص ۵۱-۹۰.
۷. براتی دارانی، علی اکبر (۱۳۹۰)، «هویت حقوقی سرمایه‌گذار «تبعه دولت متعاهد» در رویه ایکسید»، *فصلنامه پژوهش حقوق*، سال سیزدهم، ش ۳۴، صص ۱-۴۴.
۸. رستمی، ولی؛ اصغر نیا، مرتضی؛ نیک‌بین، محسن (۱۳۹۲)، «بررسی حقوقی مشوق‌های قانون و آیین‌نامه اجرایی تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (۱۳۸۱) در سرمایه‌گذاری

- مستقیم خارجی و ترتیبات قراردادی»، فصلنامه تخصصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه علم و فرهنگ، سال دوم، ش ۲، صص ۲۳-۴۴.
۹. عسکری، پوریا (۱۳۹۰)، «حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد»، فصلنامه پژوهش، ش ۳۴، صص ۳۴۷-۳۷۶.
۱۰. کاویانی، کوروش (۱۳۸۰)، «اصل ۱۳۹ قانون اساسی و شرط داوری در قراردادهای مصوب مجلس شورای اسلامی»، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۵، صص ۱۲۹-۱۴۴.
۱۱. محمدی دینانی، پروین (۱۳۸۸)، «شرط کامله‌الوداد و دواوری حل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی «ویژه‌نامه»، ش ۱، صص ۹-۶۱.
۱۲. نیایی، جعفر (۱۳۸۷)، «مشمولان ماده ۹۸۹ قانون مدنی»، تحقیقات حقوقی آزاد، ش ۳، صص ۱۶۸-۲۱۴.

ج) قوانین و مقررات

۱۴. آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوبه شماره ۳۲۵۵۶۰ت/۳۲هـ مورخ ۸۱/۶/۲۴ هیأت وزیران.
۱۵. قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات و اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مالیات‌های مستقیم، مصوب ۹۱/۵/۱.
۱۶. قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، مصوب ۸۰/۱۲/۱۹.
۱۷. قوانین موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری ارمنستان، اتریش، جمهوری آذربایجان، بحرین، بلاروس، بوسنی و هرزگوین، بلغارستان، کرواسی، فنلاند، فرانسه، گرجستان، آلمان، یونان، ایتالیا، قزاقستان، قرقیزستان، پاکستان، رومانی، اسپانیا، سوریه، سوئیس، تاجیکستان، تونس، ترکیه، اوکراین، یمن، مالزی، بنگلادش، چین، لبنان، مراکش، کره شمالی، عمان، هلند، قطر، آفریقای جنوبی، سودان، کره جنوبی، سریلانکا، تایلند و ازبکستان.
۱۸. روزنامه رسمی، ۱۳۸۰، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، جلسه ۱۵۴، شماره ۱۶۵۱۷.

۲. انگلیسی

A) Books

19. Dugan, Christopher *et al.*, (2008), *Investor-State Arbitration*, Oxford, Oxford University Press.
20. OECD, (2008), *International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations*, OECD Publication.
21. Schefer, Krista (2016), *International Investment Law: Text, Cases and Materials*, 2nd ed, UK, Elgar.
22. Schreuer, Christoph *et al.*, (2008), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford, Oxford University Press.

23. Schreuer, Christoph (2001), *The ICSID Convention - A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press.
24. Sornarajah, Muthucumaraswamy (2010), *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge, Cambridge University Press.

B) Articles

25. Burgstaller, Markus (2006), "Nationality of Corporate Investors and International Claims against the Investors Own State", *The Journal of World Investment & Trade*, Volume 7, Issue 6, pp. 857-881.

C) Cases

26. Aguas del Tunari, S.A. v Republic of Bolivia, Case No. ARB/02/3, ICSID, 2005, (Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction)
27. AIG Capital Partners, Inc. v Republic of Kazakhstan, Case No. ARB/01/6, ICSID, 2003, (Award).
28. Burimi SRL v Republic of Albania, Case No. ARB/1 1/18, ICSID, 2013, (Award).
29. Champion Trading Company Ameritrade International Inc., James T. Wahba, John B. Wahba, Timothy T. Wahba v Arab Republic of Egypt, Case No. ARB/02/9, ICSID, 2003, (Decision on Jurisdiction).
30. Eudoro A. Olguin v Republic of Paraguay, Case No. ARB/98/5, ICSID, 2001, (Award).
31. Hussein Nuaman Soufraki v United Arab Emirates, Case No. ARB/02/7, ICSID, 2004, (Award).
32. Ioan Micula, Viorel Micula and others v Romania (I), Case No. ARB/05/20 ICSID, 2013, (Award).
33. Iran-U.S., Case No. 32-A/18-FT, IUSCT, 1984, (30 April 1984).
34. Mobil Corp. v Bolivarian Republic of Venezuela, Case No. ARB/07/27, ICSID, 2010, (Decision on Jurisdiction)
35. National Gas S.A.E. v Arab Republic of Egypt, Case No. ARB/I 1/7, ICSID, 2014, (Award).
36. Perenco Ecuador Ltd. v Republic of Ecuador, Case No. ARB/08/6, ICSID, 2014, (Decision on Remaining Issues of Jurisdiction and on Liability)
37. Saluka Investments Bv (The Netherlands) v The Czech Republic, UNCITRAL, 2006, (Partial Award).
38. Schering Corp. v Islamic Republic of Iran, Award No. 122-38-3, IUSCT, 1984, (16 April 1984).
39. Tokios Tokeles v Ukraine, Case No. ARB/ 02/ 18, ICSID, 2004, (Decision on Jurisdiction).
40. TSA Spectrum de Argentina S.A. v Argentine Republic, Case No. ARB/05/5, ICSID, 2008, (Award).
41. The Nottebohm case (Liechtenstein v Guatemala), 2nd phase, Judgment of 6 April 1955, 1955 ICJ Reports.