

## بررسی تطبیقی حقوق شرکت های داخلی و بین المللی در قاعده گذاری حکمرانی جمهوری اسلامی ایران

اشکان عبدالی<sup>۱</sup>

ریبعا اسکینی<sup>۲\*</sup>

علیرضا مظلومی رهنی<sup>۳</sup>

سعید خردمندی<sup>۴</sup>

۲۵۵

### چکیده

اینکه شرکت های خارجی در نظام حقوقی ایران به مانند شرکت های ایرانی مورد رفتار قرار می گیرند یک مساله مربوط به عدم تبعیض است. البته مقررات حقوق تجارت بین الملل که در قالب سازمان های بین المللی هم چون سازمان تجارت جهانی مورد توجه قرار گرفته است بر ضرورت رعایت اصل عدم تبعیض در رفتار میان شرکت های داخلی و شرکت های خارجی تاکید نموده است. در هر صورت، سوال اصلی تحقیق حاضر آن است که با توجه به حاکمیت قوانین در نظام حقوقی ایران، چه تفاوتی میان حقوق شرکت های داخلی و بین المللی وجود دارد؟ فرضیه ای که در برابر این سوال قرار می گیرد، آن است که بر اساس مواد مختلف قانونی از جمله ماده یک قانون ثبت شرکت ها شرکت های خارجی دارای حقوقی از جمله اصل آزادی فعالیت تجاری اصل رفع رفتار تبعیض آمیز و ... هستند ضمن این که محدودیت هایی نیز در این زمینه در اعمال هر یک از این حقوق وجود دارد از جمله می توان به محدودیت های کاهش سرمایه و نظم عمومی به عنوان مستثنیات عمده در مقایسه با شرکت های ایرانی اشاره نمود، روش پژوهش در این مقاله تبیینی است و روش گردآوری داده ها نیز کتابخانه ای است.

**واژگان کلیدی:** عدم تبعیض، آزادی تجاری، رقابت آزاد، شرکت های بین المللی، ایران



فصلنامه

پژوهش های

روابط بین الملل،

دوره دهم، شماره

دوم، شماره پیاپی

سی و هفت

تابستان ۱۳۹۹

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران

۲. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه مفید، قم، ایران (نویسنده مسئول)

\* rabiaeskini1@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۴. استادیار گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۲

فصلنامه پژوهش های روابط بین الملل، دوره دهم، شماره پیاپی سی و هفت، صص ۲۷۱-۲۵۵

## مقدمه

آنجا که شرکت‌های خارجی یک شخص حقیقی تلقی نمی‌شوند، طبیعی است که از حقوقی که به اشخاص حقیقی خارجی در کشور میزبان اختصاص دارد به صورت فهری محروم هستند و این حقوق عمدتاً جنبه مدنی و سیاسی دارد و بنابراین حقوقی که جنبه اقتصادی و اجتماعی دارند به شرکت‌های خارجی در دولت میزبان تعلق می‌گیرد. (دفتر کمیسیون عالی حقوق بشر ملل متحد،<sup>۱</sup> ۲۰۰۶: ۵) گام اول در به رسمیت شناختن حقوق شرکت‌های خارجی در کشور میزبان آن است که وجود حقوقی آن شرکت‌ها در کشور میزبان مورد شناسایی قرار بگیرد. به عبارت دیگر، تا زمانی که این وجود حقوقی مورد شناسایی قرار نگیرد، نمی‌توان از حقوق شرکت‌های خارجی در کشور میزبان صحبت نمود. (ایران پور، ۱۳۸۰: ۳۷) این موضوع در قوانین مختلف مورد توجه قرار گرفته است؛ برای نمونه قانون شرکت‌های سرمایه‌ای خارجی جمهوری خلق چین در ماده یک خود بر حقوق شرکت‌های خارجی به رسمیت شناخته تأکید می‌نماید.

عموماً از دولت‌ها انتظار می‌رود که رفتار ترجیحی نسبت به شرکت‌های خارجی در قلمروی خارجی خود اتخاذ نمایند و دولت‌ها عملاً این رفتار ترجیحی را از طریق انعقاد موافقت‌نامه‌های متقابل تجاری اعمال می‌نمایند (ایشیزوکا<sup>۲</sup>، ۱۹۸۶: ۱۳۹) کمالینکه برای نمونه اگرچه طبق قوانین ایالات متحده، شرکت‌های ثبت شده در این کشور می‌بایستی در قبال نقض‌های حقوق بشری در خارج از این کشور دارای مسئولیت مدنی باشند اما بنا به رای دیوان عالی کشور آمریکا در قضیه (Jesner v. Arab Bank)، شرکت‌های خارجی که در قلمروی سرزمینی ایالات متحده فعالیت تجاری می‌نمایند نمی‌توانند به دلیل نقض‌های حقوق بشری در خارج از این کشور تحت تعقیب قضایی قرار بگیرند (اکستین<sup>۳</sup>، ۲۰۱۹: ۲۲۵). این قضیه در ارتباط با مسئولیت شرکت‌های خارجی بر مبنای قانون مسئولیت قهری بیگانگان ایالات متحده بود که به محاکم قضایی این کشور اجازه می‌داد تا به موارد نقض تعهدات شرکت‌های خارجی به موجب قوانین داخلی ایالات متحده یا موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مرتبط، رسیدگی نمایند.

<sup>۱</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights

<sup>۲</sup> Ishizuka

<sup>۳</sup> Eksteen

بدیهی است که نخستین انتظاری که یک شرکت خارجی از فعالیت تجاری در کشور میزبان برخوردار می باشد، رفتار غیر تبعیض آمیز و برابر با آن است به این معنا که روند تشکیل آن شرکت اگرچه ممکن است متمایز از شرکت های ایرانی باشد، اما این روند بایستی به صورت ساده و خارج از فرآیندهای پیچیده اداری باشد. هم چنین این فرآیند بایستی در مورد تمامی شرکت های خارجی به صورت یکسان رعایت شده و بین شرکت های مختلف در این زمینه تبعیضی ایجاد نشود. پرداختن به این مساله به ویژه از آن رو در نظام حقوقی کشورمان واجد اهمیت است که کشورمان درصدد عضویت در سازمان تجارت جهانی است و از این رو، یکی از مباحث مورد سوال در ارتباط با روند تشکیل و اداره شرکت های خارجی در نظام حقوق تجارت ایران است. البته در لایحه جدید تجارت که سال هاست در مرحله بررسی توسط مجلس شورای اسلامی قرار دارد، تا حدودی به شرکت های خارجی به صورت خاص توجه شده است اما به نظر می رسد که لازم است حقوق و تکالیف شرکت های خارجی به صورت خاص مورد اشاره در قوانین قرار بگیرد.

## ۱- حق منع رفتار تبعیض آمیز و حدود آن

### ۱-۱- حق رفع رفتار تبعیض آمیز نسبت به شرکت خارجی

حق رفع رفتار تبعیض آمیز به عنوان نخستین حق شرکت خارجی در نظام حقوقی ایران مورد توجه قرار گرفته است. البته این حق در اسناد حقوق تجارت بین المللی به شدت مورد توجه قرار گرفته است از جمله در مقررات گات سازمان تجارت جهانی، اصل دولت کامله الوداد، اصل آزادی تجارت و اصل پیش بینی پذیری تجارت از زمره نتایج حق رفع رفتار تبعیض آمیز تلقی می شود. برای نمونه، بر طبق اصل دولت های کامله الوداد<sup>۱</sup>، دولت ها نبایستی بین شرکای تجاری شان قایل به تبعیض شوند. بر این اساس، اعطای امتیازات ترجیحی به یکی از شرکای تجاری و شرکت های تجاری متبوع آن، مخالف اصل دولت کامله الوداد تلقی شده است. این اصل آن چنان مهم بوده است که ماده یک موافقت نامه عمومی تعرفه و تجارت ( گات )، ماده دو موافقت نامه عمومی

<sup>۱</sup> Most-favoured-nation (MFN)

تجارت خدمات و ماده ۴ موافقتنامه جنبه های تجاری حقوق مالکیت فکری بدان اختصاص پیدا کرده است. البته استثنایاتی در همین مقررات در نظر گرفته شده اند برای نمونه دولت ها می توانند یک موافقت نامه تجارت آزاد را که تنها نسبت به کالای خاص بین یک گروه خاص از کشورها اعمال می شود، منعقد نمایند. یا اینکه آنها می توانند به کشورهای در حال توسعه و با کمترین میزان توسعه، اجازه دسترسی ترجیحی به بازارهایشان را بدهند یا یک کشور می تواند موانعی را در مقابل کالاهایی بردارد که به صورت غیرمنصفانه از برخی از کشورها در حال صادرات است. (دفتر کمیسیونر عالی حقوق بشر ملل متحد، ۲۰۰۶: ۵)

### ۱-۲- استثنایات حق منع رفتار تبعیض آمیز

استثنایاتی بر حق منع رفتار تبعیض آمیز در مورد شرکت های خارجی در نظام حقوق تجارت ایران وجود دارد که اگرچه کلی است اما بایستی مورد اشاره قرار بگیرد. در این بین، نظم عمومی را می توان مهم ترین استثنای بر حق منع رفتار تبعیض آمیز در مورد شرکت های خارجی مورد نظر قرار داد. البته نظم عمومی در مورد شرکت های خارجی به این صورت مانع از فعالیت های تجاری آن در نظام حقوقی ایران می شود که آنها نظم اقتصادی و تجاری ایران را مختل نمایند نمونه این موارد را می توان فعالیت های نماینده شرکت های هرمی خارجی در نظام اقتصادی و تجاری ایران در طول سالیان گذشته دانست. <sup>۲</sup> مثال های دیگری را نیز می توان در این زمینه ارایه داد؛ برای نمونه، با

<sup>۱</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights

<sup>۲</sup> اگرچه در مورد فعالیت شرکت های هرمی، سیاست جنایی تقنینی جمهوری اسلامی ایران در حال حاضر در بردارنده قوانین و مقررات متعددی است؛ اما ماده ای که به طور خاص به موضوع کلاهبرداری به روش پانزی پرداخته باشد، پیش بینی نشده است و این امر موجب می شود که از همان مقررات کلی در زمینه ممنوعیت فعالیت شرکت های هرمی بهره جست که همان طور که گفته شد با توجه به ماهیت متفاوت میان جرم کلاهبرداری به روش پانزی با سایر روش های جرایم هرمی، با اصل قانونی بودن جرم و مجازات منطبق نیست. البته بر اساس مبانی فقهی، قطعاً درآمدهایی که از طریق کلاهبرداری به روش هرمی کسب می شود، جزء درآمدهای غیرمشروع تلقی شده و می تواند شامل اصل ۴۹ قانون اساسی نیز بگردد. حوزه های مختلفی را از منظر حقوقی دربرمی گیرد اما از نظر فقهی جزء مسایل مستحدثه تلقی می شوند. البته بدیهی است که در مورد درآمدهای ناشی از این گونه فعالیت های نامشروع، کمتر تردیدی از نظر فقهی به عمل آمده است و بر مبنای قاعده فقهی (( اکل مال به باطل )) که در آیه ۳۹ سوره مبارکه نساء آمده است، بایستی درآمدهای ناشی از این گونه فعالیت ها را به عنوان درآمدهای نامشروع اعلام نمود. با این حال، این امر مانع از آن نشده است که فقهاء به بیان دیدگاه های خود در این زمینه بپردازند به گونه ای که آیت

توجه به اینکه شرکت های خارجی که در کشور میزبان فعالیت می نمایند از منابع مالی بیشتری نسبت به شرکت های داخلی برخوردارند، همواره این بیم وجود دارد که رقابت اقتصادی مختل شود. برای نمونه در مورد تحصیل ملکیت به عنوان یکی از رویه های ضدرقابتهی در ماده ۴۷ قانون سیاست های کلی اصل ۴۴ آمده است: هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نباید سهام یا سرمایه شرکت ها یا بنگاه های دیگر را به نحوی تملک کند که موجب اختلال در رقابت در یک یا چند بازار گردد....

به این ترتیب می توان دید که شرکت های خارجی در نظام حقوقی ایران ' دارای حقوقی از جمله حق بر رفتار متقابل ' اصل منع رفتار تبعیض آمیز و ... هستند ضمن این که مستثنیاتی مانند نظم عمومی، محدودیت های کاهش سرمایه و ... در مسیر اعمال این حقوق آنها وجود دارد.

۲۵۹



بررسی تطبیقی  
حقوق شرکت های  
داخلی و بین المللی  
در قاعده گذاری  
حکمرانی جمهوری  
اسلامی ایران

## ۲- حق بر رفتار متقابل و استثنایات آن

### ۲-۱- حق بر رفتار متقابل نسبت به شرکت های خارجی

حق بر رفتار متقابل، یکی دیگر از حقوق شرکت های خارجی در نظام حقوق تجارت ایران است. حق بر رفتار متقابل که در مقررات سازمان تجارت جهانی نیز به عنوان یکی از اصول این سازمان به رسمیت شناخته شده است که اگرچه به صراحت در نظام حقوق تجارت به رسمیت شناخته نشده است اما با استناد به اصول کلی مقرر در قانون اساسی ایران و قوانین عادی، بایستی آن را به رسمیت شناخت. این حق مبین این امر است که اگر در نظام تجاری و اقتصادی خارجی برای شرکت های ایرانی، کلیه حقوق به مانند شرکت های داخلی آنها در نظر گرفته می شود برای شرکت های دولت اخیر در نظام تجاری و اقتصادی ایران نیز بایستی همین سطح از حقوق را در نظر گرفت. در ادامه به حق رفتار متقابل و استثنایات آن در مورد شرکت های خارجی در نظام حقوق

الله فاضل لنکرانی و آیت الله مکارم شیرازی، معتقدند که فعالیت های تجاری شرکت های هرمی، هم به عنوان حکم اولی و هم به عنوان حکم ثانوی، حرام و باطل است. برای اطلاعات بیشتر ن.ک به: خسروی، احمد و نقدی نژاد، مجتبی؛ نگرشی بر جایگاه فقهی-حقوقی شرکت های هرمی، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و نهم، شماره هشتاد و نهم، بهار ۱۳۹۴، صص ۸۵-۹۰.

تجارت ایران پرداخته می‌شود. اصل رفتار متقابل در مورد شرکت های خارجی به معنای آن است که شرکت های خارجی حق دارند که همان رفتاری را که با شرکت های ایرانی در کشورهای متبوع شان به عمل می‌آید، در قلمروی سرزمینی خودشان مطالبه نمایند. این اصل وجهه ها و ابعاد مختلفی را دارد از جمله حق بر احترام به اهلیت شرکای یک شرکت خارجی بر مبنای قوانین دولت متبوع خودشان و نه جمهوری اسلامی ایران به این توضیح که هر شریک خارجی در یک شرکت خارجی باید براساس قوانین و مقررات دولت متبوع خود در مورد انعقاد قرارداد خرید سهام اهلیت لازم را داشته باشد، پس شریک خارجی در شرکت سهامی باید از نظر دولت متبوع خود اهلیت داشته باشد. در این خصوص ماده ۹۶۲ قانون مدنی اشعار می‌دارد، تشخیص اهلیت هرکس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع خود است، بنابراین اگر یک تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد، در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده یا اهلیت ناقصی داشته باشد، آن شخص برای آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد. براساس مواد قانونی اگر شریک خارجی در شرکت سهامی از نظر کشور خود اهل محسوب نشود، ولی شرایط اهلیت را مطابق قوانین ایران دارا باشد، خرید سهام شرکت یا هرگونه معامله‌ای از سوی وی دارای اعتبار لازم است.

## ۲-۲- استثنای اصل حق بر رفتار متقابل

حق بر رفتار متقابل نیز به مانند حق بر رفع رفتار تبعیض آمیز دارای استثنایاتی در مورد شرکت های خارجی بوده و همین امر موجب شده است که این حق نیز به عنوان یک حق مطلق در مورد شرکت های خارجی محسوب نشود. در این مورد می‌توان به عدم شناسایی حقوق شرکت های ایرانی در کشور متبوع شرکت مادر و وجود موافقت نامه های بین المللی اشاره نمود که در ادامه مطرح می‌گردد.

### ۲-۲-۱- عدم شناسایی حقوق شرکت های ایرانی در کشور متبوع شرکت مادر

به موجب ماده یک قانون ثبت شرکت‌ها مصوب یازدهم خرداد سال ۱۳۱۰، هر شرکتی که در ایران تشکیل شود و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب می‌شود؛ بنابراین شرکت‌های ایرانی از نظر قوانین تابع مقررات ایران هستند و اگر افراد

غیرایرانی قصد خرید سهام یا سهم شرکتی را داشته باشند، این معامله باید توسط قوانین ایران مجاز دانسته شده باشد. از نظر قوانین ایران، اتباع بیگانه و غیرایرانی معنی برای خرید یا دارا شدن سهام شرکت‌های ایرانی ندارند اما از نظر مقررات کلی راجع به شرایط اساسی صحت معاملات نظیر اهلیت داشتن، باید اشخاص بیگانه دارای اهلیت قانونی برای این معامله شناخته شوند.

همچنین معامله نباید دارای قصد نامشروع یا خلاف نظم عمومی باشد. عمولاً سهام شرکت‌ها، در بازار بورس پذیرفته شده یا نشده است که در مورد خرید سهام پذیرفته شده در بورس توسط خارجیان نیاز به اخذ مجوز معامله از سازمان بورس و اوراق بهادار است. سازمان مذکور نیز در چارچوب قوانین جاری کشور و آیین‌نامه‌های مربوطه مجوز لازم را صادر می‌کند، البته در مورد سایر سهام پذیرفته نشده در بورس نیز مقرراتی وجود دارد.

۲۶۱



بررسی تطبیقی  
حقوق شرکت‌های  
داخلی و بین‌المللی  
در قاعده‌گذاری  
حکمرانی جمهوری  
اسلامی ایران

## ۲-۲-۲- وجود موافقت‌نامه‌های بین‌المللی

در مواردی که وجود موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در حوزه‌ای خاص وجود داشته باشد، بایستی آن را بر حق بر رفتار متقابل ارجح دانست. برای نمونه در ارتباط با حق بر رفتار منصفانه در مورد شرکت‌های تجاری چینی در ماده ۴ قانون موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری ایران و چین (۱۳۸۳)، تصریح شده است: «سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران هر یک از طرف‌های متعاقد در قلمرو طرف متعاقد دیگر، طبق قوانین و مقررات طرف متعاقد سرمایه‌پذیر از حمایت کامل قانونی طرف متعاقد سرمایه‌پذیر و رفتار منصفانه‌ای که از رفتار اعمال شده نسبت به سرمایه‌گذاران خود یا سرمایه‌گذاران هر کشور ثالث در شرایط مشابه نامساعدتر نباشد، برخوردار خواهد بود.» البته رعایت حق بر رقابت منصفانه تجاری بایستی با رعایت نظام‌های ارزشی باشد که در آن، شرکت‌های خارجی به فعالیت تجاری می‌پردازد. برای نمونه، یکی از چشم‌اندازهای فعالیت‌های تجاری شرکت‌های خارجی در هر نظام اقتصادی از جمله ایران، توسعه است که این موضوع هم در قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ایران مصوب ۱۳۸۰ و هم در سند چشم‌انداز توسعه ۱۴۰۴ جمهوری اسلامی ایران مندرج

شده است. ( پاسبان و اصغری، ۱۳۹۳: ۴۶-۵۰) نمونه بارز دیگر وجود معاهدات بین المللی و احترام بدان ها در زمینه شرکت های خارجی را می توان در انگلستان پیش از خروج اتحادیه اروپا دانست. در مورد شرکت های سهامی در نظام حقوقی انگلستان، چندین قانون در این دوران حاکم بوده است:

- ۱- قانون شرکت های ۲۰۰۶؛ ۲- قانون ورشکستگی سال ۱۹۸۶؛ ۳- قانون حکمرانی شرکتی بریتانیا؛<sup>۳</sup>
- ۴- دستورالعمل های مرتبط با اتحادیه اروپا<sup>۴</sup> با وجود اینکه بریتانیا از اتحادیه اروپا خارج شده است، اما برخی از قوانین این اتحادیه از جمله در زمینه شرکت ها هم چنان در بریتانیا لازم الاجرا است. قانون شرکت های سال ۲۰۰۶ بریتانیا جایگزین قانون سال ۱۹۸۵ شده و در حال حاضر قانون ۱۹۸۵ ملغی اعلام شده است. در ماده یک قانون سال ۲۰۰۶ تصریح شده است که منظور از شرکت، شرکتی است که بر اساس این قانون ایجاد شده است.

### ۳- حق بر آزادی فعالیت تجاری شرکت های خارجی و استثنای آن

#### ۳-۱- حق بر آزادی فعالیت تجاری شرکت های خارجی

حق بر آزادی فعالیت تجاری، سومین حق شرکت های تجاری خارجی در نظام حقوق تجارت ایران است. این حق البته در اسناد حقوق تجارت بین المللی به ویژه اسناد سازمان تجارت جهانی مورد شناسایی قرار گرفته است<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> Companies Act 2006

<sup>۲</sup> The Insolvency Act 1986

<sup>۳</sup> The UK Corporate Governance Code

<sup>۴</sup> European Union Directives

<sup>۵</sup> کمی بعد از تشکیل سازمان تجارت جهانی، رناتو رجزیو، مدیرکل وقت سازمان تجارت جهانی در ارتباط با اصل آزادی تجارت بیان نمود: (( ما در جهانی زندگی می کنیم که پیشتر راه خود را به سمت تجارت آزاد جهانی آغاز کرده است. این فرآیندی است که نمی تواند بدون هزینه های غیرقابل تصور برای رشد و پیشرفت آینده مان به عقب بازگردانده شود. چالشی که اکنون با آن مواجه هستیم، از بین بردن گریزگاه های مرتبط با جهان تجارت آزاد و ادغام عمیق تر و تحقق منافع مطلوب آن است. این یک انتخاب بین معماری جهانی است که شفاف، جهانی و قاعده محور است یا زیست در یک سیستم که در معنای واقعی کلمه نابه هنجار است. در صورتی که یک بخش از



به طوری که در هشت دوره ای که از ابتدای تشکیل گات - پیش از سازمان تجارت جهانی - تا به امروز برگزار شده است، همواره این حق به عنوان یکی از مهم ترین مباحث مورد تاکید بوده است از جمله در دور اول، عینیت بخشیدن به این حق از طریق پایین آوردن تعرفه گمرکی صورت گرفت. این اقدامات تا بدانجا صورت گرفت که دولت های صنعتی تا میانه سال ۱۹۹۰ میلادی، تعرفه های گمرکی بر کالاهای صنعتی شان را تا ۴ درصد پایین آوردند. هم چنین تا دهه ۸۰ میلادی، مذاکرات به سمتی توسعه پیدا نمود تا اقدامات غیرتعرفه ای بر روی کالاها را دربر گرفته و حوزه های جدیدی مانند خدمات و مالکیت فکری را شامل شود. با این حال، آن چنان که در مقررات سازمان تجارت جهانی مورد تاکید قرار گرفته است، آزادسازی تجاری بایستی به صورت تدریجی به ویژه در کشورهای در حال توسعه و با کم ترین میزان توسعه صورت پذیرد. (بانک جهانی<sup>۱</sup>، ۱۹۹۷: ۴۵) حق مزبور، البته به صورت صریح در بند ۴ ماده ۴۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته شده است و این امر را می توان به عنوان یک نقطه ممیزه از سایر حقوق شرکت های خارجی در نظام حقوقی ایران مورد توجه قرار داد.

### ۳-۲- استثنایات

در این خصوص می توان استثنایات متعددی را بیان نمود. علاوه بر مواردی که قبلاً مورد اشاره قرار گرفتند از جمله نظم عمومی و اخلاق حسنه، استثنایات دیگری هم چون محدودیت های مربوط به مسئولیت مدنی شرکت مادر و شرکت تابعه را می توان اضافه نمود که در ادامه مورد تاکید قرار خواهد گرفت.

پیشینه اقتصادی جهان با انقلاب فناورانه دهه گذشته و تلاش های لیبرالیستی طاقت فرسا در دور اورگونه پایان یافته باشد، بخش دیگری در حال آغاز است. (( بنابراین از منظر رناتو رجریو، مدیرکل وقت سازمان تجارت جهانی، حق بر آزادی فعالیت های تجاری لازمه زیست دنیای تجارت مدرن بوده و بدون آن بایستی با یک جهان آنارشستی تجاری مواجه بود.

Igwe, Isaac, " WTO and the Dynamics of Free Trade: The Challenges of International Trade Law in a Divided Economic World" Athens Journal of Law - Volume 5, Issue 2 - Pages 165-190

<sup>1</sup> World Bank

### ۳-۲-۱- استثنایات مربوط به مسئولیت مدنی شرکت مادر و شرکت تابعه

استثنایاتی بر اصل آزادی فعالیت تجاری در نظام حقوقی ایران را می‌توان در مسئولیت مدنی و کیفری شرکت مادر و شرکت نماینده در نظام حقوقی تجاری ایران دانست. این موضوع در ماده ۴۷۵ لایحه جدید تجارت ایران مورد اشاره قرار گرفته است. یکی دیگر از نوآوری‌هایی که در قانون جدید تجارت به نسبت قانون تجارت فعلی دیده می‌شود؛ در مورد ارتباط میان شرکت‌های سهامی تابعه با شرکت سهامی مادر است. در ماده ۴۷۵ لایحه جدید تجارت در این مورد آمده است: *شرکت تجاری می‌تواند به عنوان شرکت وابسته یا شرکت تابعه تحت کنترل شرکت دیگری که شرکت مادر نامیده می‌شود؛ قرار بگیرد. شرکت تابعه، شرکتی است که بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن مستقیم یا غیرمستقیم به شرکت مادر تعلق داشته باشد. شرکت وابسته، شرکتی است که علی‌رغم تعلق مالکیت کمتر از پنجاه درصد سرمایه آن به شرکت مادر از طریق سهام ممتاز یا سایر طرق پیش‌بینی شده در اساسنامه یا با کسب اکثریت اعضای هیأت مدیره در کنترل شرکت مادر باشد. علاوه بر این، برای تمییز مسئولیت مدنی و کیفری شرکت سهامی تابعه و شرکت سهامی مادر قواعد مشخصی در این ارتباط پیش‌بینی شده است از جمله اینکه معامله بین شرکت سهامی مادر و شرکت سهامی تابعه بایستی با تصویب مجمع عمومی صاحبان سهام و با رعایت مصلحت و حقوق سهامداران اقلیت صورت بگیرد یا در صورتی که مشخص شود که بدهی و تعهدات شرکت سهامی تابعه ناشی از دستورها و سیاست‌های شرکت سهامی مادر بوده است، در این صورت شرکت سهامی مادر نیز در قبال این تعهدات و دیون مشارکت دارد.*

### ۳-۲-۲- استثنایات مربوط به کاهش سرمایه شرکت‌های تابعه

در ماده ۱۴۱ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ راجع به شرکت‌های سهامی عام و خاص، شرایط قانونی کاهش سرمایه، با اقتباس از حقوق خارجی به چند دسته (۱. تصویب مجمع عمومی ۲. محدودیت کاهش سرمایه حداقلی برای شرکت ۳. رعایت تساوی حقوق شرکا ۴. حفظ حقوق طلبکاران) تقسیم شده است. همچنین، نوآوری‌هایی که در لایحه جدید تجارت در رابطه با کاهش سرمایه ایجاد شده، مرتبط با خرید سهام خود شرکت به طور

غیرمستقیم است، که در مورد شرکت های تابعه یا وابسته هم قابل اعمال بوده است؛ ماده ۳۰۷ لایحه فوق الذکر بیان می دارد: «شرکت تجارتي نمی تواند به طور مستقیم یا به وسیله شرکت های تابع یا وابسته به خود سهام یا سهم الشرکه خود را تملک کند، لکن شرکت های سهامی عام، مختلط سهامی عام و تعاونی سهامی عام می توانند به طور غیرمستقیم و از طریق شرکت های تابع و وابسته مجموعاً پنج درصد (۵٪) از سهام خود را در اختیار بگیرند. این سهام باید بانام و تمام وجه آن تأدیه شده باشد. سهام مذکور فاقد سود، حق تقدم و رأی است و در نصاب مجامع عمومی لحاظ نمی شود و منافع آن پس از انحلال شرکت به نسبت میان سهامداران تقسیم می گردد». همچنین ماده ۳۰۵ لایحه فوق الذکر، در رابطه با اخراج شریک و کاهش سرمایه به مثابه آن، بیان می دارد: «خروج یا اخراج شریک با رعایت مقررات کاهش سرمایه صورت می گیرد و باید مبلغ پرداختی به عضو خارج یا اخراج شده به تأیید کارشناس رسمی دادگستری برسد. خروج شریک از شرکت با موافقت مجمع عمومی فوق العاده خواهد بود. اخراج شریک از شرکت زمانی قابل انجام است که در این قانون پیش بینی شده باشد»<sup>۱</sup> در هر صورت، در لایحه جدید تجارت در ماده ۴۸۴ به موضوع کاهش سرمایه پرداخته شده است: چنانچه پس از تاسیس، سرمایه ثبت شده شرکت از حداقل مزبور در ماده قبل کمتر گردد، هیات مدیره مکلف است مجمع عمومی فوق العاده را برای اتخاذ تصمیم در مورد شیوه های جبران کسری سرمایه و یا تبدیل شرکت به نوع دیگری از انواع شرکت های تجاری دعوت نماید. در صورت خودداری هیات مدیره از انجام تکلیف بالا، بازرس شرکت مکلف است مجمع عمومی مزبور را فراخواند. (( هم چنین در صورتی که کاهش سرمایه شرکت به زیر الزام مقرر قانونی برای شرکت های سهامی عام و شرکت های سهامی خاص توسط مجمع عمومی فوق العاده ظرف مدت مقرر صورت نپذیرد، هر ذی نفعی می تواند انحلال شرکت را از دادگاه صالح قانونی درخواست نماید.

#### ۴- حق بر رقابت منصفانه تجاری

حق بر رقابت منصفانه یکی از حقوق بارز شرکت های خارجی در کشور میزبان است. رقابت از نظر واژگان در زبان عربی با مفهوم پاییدن مرتبط است. در زبان انگلیسی

<sup>۱</sup> منظور از رعایت مقررات کاهش سرمایه در این ماده، حداقل سرمایه جهت تشکیل شرکت مورد نظر است.

معادل واژه Competition است که منشاء آن از یک واژه لاتین به معنای (( با هم تلاش کردن )) است. رقابت به معنای تلاش برای به دست آوردن آن چیزی است که در همان زمان، شخص دیگری در پی دست یابی بدان است. به عبارتی به معنای شرکت رقبا در یک مسابقه واحد با شرایط مشابه است. (دریس، ۱۳۹۱: ۸) حقوق رقابت عبارت است از مجموعه ای از مقررات، اصول و رویه های قضایی مورد حمایت دولت ها که بر توافقات بین بنگاه هایی که رقابت را محدود یا متمرکز می کنند یا از قدرت بازار سوءاستفاده می نمایند، نظارت دارد. (هوکمن و هولمز، ۱۹۹۹: ۲) در بند ۱۱ ماده ۱ اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، رقابت به این صورت تعریف شده است: وضعیت در بازار که در آن، تعدادی تولیدکننده خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید و یا فروش کالا یا خدمات فعالیت می کنند به طوریکه که هیچ یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاه ها به بازار یا خروج از آن محدودیتی وجود نداشته باشد. ابزار حقوق رقابت به دولت ها این امکان را می دهد تا به نحو کارآمدتری بر محیط اقتصادی تاثیرگذار بوده و کنترل بازار را به دست گیرند. در کشور ما با تصویب قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، حقوق رقابت دوران طفولیت نویدبخش را آغاز کرده است. قانون رفع موانع تولید نیز یکی دیگر از قوانین در زمینه حق بر رقابت آزادانه تجاری تلقی می شود که قابلیت تسری به شرکت های تجاری خارجی را نیز دارد. این قانون به عنوان یک قانون آزمایشی ابتدا با تصویب کمیسیون صنایع و معادن مجلس شورای اسلامی قرار گرفته و مجلس شورای اسلامی نیز با اجرای آزمایشی آن به مدت ۵ سال از تاریخ ۲۶ / ۱ / ۱۳۸۶ موافقت می نماید. با این حال، این مصوبه که تماما مورد تایید شورای نگهبان قرار نگرفته و برخی از مواد آن، از سوی این شورا مورد ایراد قرار گرفته بود، مجدداً به مجلس شورای اسلامی به منظور رفع ایرادات بازگردانده شد. این قانون نهایتاً پس از استمرار اختلافات میان

<sup>1</sup> Hokman and Holmes

مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت نظام احاله شد و این مجمع نیز در تاریخ ۱۳۸۷/۰۸/۰۵ اقدام به تصویب آن نمود (پورارشاد، ۱۳۸۸: ۸۷) به طور کلی رفع موانع تولید بر رفع موانعی هم چون حمایت متقابل دولت و بانک ها، حمایت متقابل بانک ها از یکدیگر، حضور حاکمیت اثربخش دولت در عرصه اقتصاد بانکی تاکید می نماید (خداپرست و دیگران، ۱۳۹۱: ۴۹)

البته صرفا این قانون مورد اتباع در زمینه رفع موانع تولید در عرصه بانکی نبوده بلکه در این زمینه می توان به دستورالعمل ها و آیین نامه هایی که در راستای این قانون به تصویب رسید نیز اشاره نمود از جمله شیوه نامه اصلاحی رفع تداخلات ناشی از اجرای قوانین و مقررات موازی که در تاریخ ۱۳۹۷/۰۴/۳۰ به تصویب رسید (کلاهی و حکیم پور، ۱۳۹۸: ۲۴) حق بر رقابت آزادانه تجاری برای شرکت های تجاری خارجی یکی از حقوق مسلم آنها در نظام های حقوقی پیشرفته تلقی می شود. این موضوع در مقررات سازمان تجارت جهانی نیز مورد تاکید واقع شده است به نحوی که اولین بار در کنفرانس وزرای دولت های عضو سازمان تجارت جهانی در سنگاپور در ۱۹۹۶ میلادی بود که به موضوع حق بر رقابت آزادانه تجاری شرکت های تجاری خارجی تاکید شد. علاوه بر این، پیش از آن نیز در منشور هاوانا در مورد سازمان تجارت بین الملل<sup>۱</sup> به موضوع حق بر رقابت آزادانه تجاری برای شرکت های تجاری خارجی تاکید شده بود. البته استثنایاتی در زمینه حق فوق الذکر برای فعالیت شرکت های خارجی در برخی نظام های حقوقی لحاظ شده است. (هوانگ و چن<sup>۲</sup>، ۲۰۰۴: ۲۹)

برای نمونه در زمینه شرکت های تجاری خارجی که اقدام به واردات محصولات تجاری خارجی به ایالات متحده آمریکا می نمایند؛ محدودیت های مختلفی در نظر گرفته شده است. قوانین مختلفی نیز در این بخش به تصویب رسیده اند که می توان به چندین نمونه آن اشاره نمود. قانون شرکت های تجاری وارداتی ۱۹۸۲ یکی از این قوانین است. این قانون مصونیت ضدتراست را برای فعالیت های تجاری وارداتی و روش هایی که در این زمینه در مجوز وارداتی وزیر تجارت ایالات متحده با هماهنگی دادستان کل صادر شده است، تعیین نموده است.

<sup>۱</sup> Havana Charter for an International Trade Organization

<sup>۲</sup> Huang and Chen

برای دریافت مجوز فوق، یک شخص می‌بایستی اثبات نماید که فعالیت‌های پیشنهادی اش:

- ۱- به طور قابل توجهی، رقابت در ایالات متحده را کاهش نداده یا تجارت را محدود نماید یا اینکه واردات تجاری هر یک از رقبای تجاری متقاضی کاهش پیدا نمی‌نماید؛
- ۲- به طور غیرمعمول، قیمت‌های کالاها یا خدماتی که از سوی واردکننده صادر می‌شوند در ایالات متحده آمریکا افزایش نمی‌بخشد؛
- ۳- شامل هر اقدامی نشود که به طور غیرمعمول به فروش مجدد کالا یا خدمات وارداتی در قلمروی سرزمینی ایالات متحده آمریکا منتهی شود.

#### ۴- حق بر حمایت قضایی برابر و استثنایات آن

حق بر حمایت قضایی برابر از شرکت‌های خارجی از زیرمجموعه‌های اصل دادرسی عادلانه است. این حق به عنوان یکی از حقوق مشترک میان اشخاص حقیقی و حقوقی در اسناد حقوق بشری بین‌المللی و منطقه‌ای به رسمیت شناخته شده است از جمله کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر که حاکم بر قواعد حقوق بشری در میان کشورهای آمریکایی است در ماده ۲۵ خود مقرر داشته است: هر شخصی از حق مراجعه مستقیم و ساده به دادگاه‌ها و محاکم صالح در مقابل اقداماتی برخوردار است که حقوق بنیادین او را که به موجب قانون اساسی یا قوانین دولت مورد نظر یا کنوانسیون حاضر به رسمیت شناخته شده است، نقض می‌نماید ولو آنکه این چنین نقضی از سوی اشخاص ارتکاب پیدا کرده باشد که به موقعیت‌های رسمی اشتغال داشته باشند.

استفاده از کلمه شخص در این ماده نشان دهنده آن است که حق بر حمایت قضایی برابر هم می‌تواند شامل اشخاص حقیقی و هم شامل اشخاص حقوقی شود و با توجه به این که کنوانسیون فوق‌الذکر یک کنوانسیون منطقه‌ای بوده که در سطح تمامی دولت‌های عضو اجرایی می‌شود، هم شامل اشخاص حقوقی داخلی و هم اشخاص حقوقی خارجی می‌شود (پابلو کامارگو<sup>۱</sup>، ۱۹۷۱: ۱۹۲-۱۹۱). به رسمیت شناختن این حق برای شرکت‌های خارجی خود تأثیرات دیگری به همراه دارد هم چون حق به دریافت خسارت که شخص حقوقی می‌تواند از جنبه‌های ماهوی و شکلی برخوردار باشد.

<sup>1</sup> Pablo Camargo

جبران خسارت در این چارچوب علاوه بر اعاده به وضع سابق و پرداخت غرامت های مالی و غیرمالی می تواند شامل عذرخواهی از یک شرکت خارجی نیز بگردد (بخش حقوق بشر ملل متحد، ۲۰۱۱: ۱۷) از آنجا که این حق جنبه حقوق بشری دارد در برخی آراء در ارتباط با شرکت های خارجی بدان تصریح شده است برای نمونه در رای صادره در قضیه P KME v. European Commission (نام یک شرکت چندملیتی ایتالیایی-آلمانی-فرانسوی است<sup>۲</sup>)، در نزد دادگاه اروپایی حقوق بشری که در مورد عدم امکان دسترسی یک شرکت رومانیایی به محکمه قضایی در ایتالیا ناظر بر مجازات انحلال آن بود، دادگاه اروپایی حقوق بشر اعلام نمود که: اصل رسیدگی موثر قضایی- در مورد شرکت های خارجی- یک اصل کلی حقوق اتحادیه اروپایی است که به موجب بند ج ماده ۴۷ منشور حقوق اجتماعی اروپایی نیز مورد تاکید قرار گرفته است (شارپستون<sup>۳</sup>، ۲۰۱۳: ۴۵۳)

### نتیجه گیری

در نظام حقوقی ایران، بر اساس اصول قانون اساسی اصولاً به جز مواردی که قانون به صراحت مقرر نموده است؛ تمایزی میان حقوق و تکالیف شرکت های ایرانی و شرکت های خارجی وجود ندارد. از مواردی که قانون به صراحت، حقوق و تکالیف شرکت های خارجی را در آن ها منع نموده است در ارتباط با اصل ۸۱ قانون اساسی، تملک اموال غیرمنقول و ... است. بدیهی است که در این چنین مواردی، طبق مقرره خاص عمل می گردد. با این حال، این استثنایات نایستی مانع از رویکرد کلی مطلوب قانون گذار نسبت به شرکت های خارجی شود که در طول دهه اخیر با توجه به ابلاغ سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، تصویب قانون حمایت از سرمایه گذاری خارجی و انعقاد موافقت نامه های مختلف حمایت از سرمایه گذاری خارجی، تقویت نیز شده است. تخصیص حقوق و تکالیف به شرکت های خارجی بسته به این که این شرکت ها،

<sup>1</sup> United Nations Human Rights

<sup>2</sup> P KME نام یک شرکت چندملیتی ایتالیایی، آلمانی و فرانسوی است که عمدتاً در زمینه تولید محصولات صنعتی فعالیت می نماید. این شرکت چندملیتی در کشورهای مختلف دارای شعب و نمایندگی های فراوانی است و همین امر حقوق شرکت های خارجی در قلمروی سرزمینی دولت میزبان را مطرح می سازد.

<sup>3</sup> Sharpston

نماینده یا شعبه شرکت های مزبور باشند، متفاوت است چرا که در صورتی که یک شرکت های خارجی از طریق نماینده اقدام به فعالیت تجاری در ایران نماید، از نظر مقررات ایران، تفاوتی میان حقوق و تکالیف شرکت های نماینده شرکت های تجاری خارجی وجود ندارد و تنها شعبات است که با محدودیت هایی در این زمینه مواجه هستند چرا که ارتباط میان آنها با شرکت های مادر خارجی تابع سلسله مراتب اداری است. در هر صورت، حق بر منع رفتار تبعیض آمیز را شاید بتوان مهم ترین حقوق شرکت های تجاری خارجی در نظام حقوقی ایران دانست. به عبارت دیگر، این حق پایه سایر حقوق شرکت های خارجی در نظام حقوقی ایران است. البته این حق نیز به صورت مطلق مورد پذیرش قرار نگرفته است بلکه در مواردی که اعمال حقوق مزبور می تواند با نظم عمومی ایران یا اخلاق حسنه آن در تعارض باشد، رعایت حقوق مزبور ضرورتی ندارد

#### منابع

اسکینی، ربیعا (۱۳۹۷). *حقوق تجارت شرکت های تجاری*، جلد اول، نشر سمت، تهران  
ایران پور، فرهاد (۱۳۸۰). *عدم شناسایی شرکت سهامی خارجی و اثر آن در حق ترافع قضایی*، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تابستان، شماره

۵۲

ورارشد، نادر (۱۳۸۸). *فسخ قرارداد کار در حقوق ایران: پیش و پس از تصویب قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه گذاری صنعتی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام*، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۱۶

خداپرست مشهدی، مهدی و دیگران (۱۳۹۱). *بررسی انتظارات متقابل برای مشارکت دولت و بخش خصوصی برای رفع موانع تولید و سرمایه گذاری: مورد مطالعه: بخش کشاورزی استان خراسان شمالی، نشریه اقتصاد و توسعه کشاورزی*، جلد ۲۶، شماره ۱، بهار

دریس، خلود (۱۳۹۱). *تاثیر حقوق رقابت بر قراردادهای فرانسیز، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه قم، پاییز*



- کلاهی، مهدی و حکیم پور، سید همت (۱۳۹۸). راهکارهای مقابله با سوء استفاده از قوانین برای زمین خواری اراضی ملی، شبکه مطالعات سیاست گذاری عمومی
- Anderson, Robert D. et al (2020) " Competition Policy and Intellectual Property in Today's Global Economy" , Cambridge University Press
- Eksteen, Riaan, “ (2019)The Role of the Highest Courts of the United States of America and South Africa, and the European Court of Justice in Foreign Affairs” , Springer
- Hokman Bernard and Holmes, Peter, (1999), “ Competition Policy, Developing Countries and WTO World Bank, Working Paper, Washington D.C
- Huang, Zongle and Chen, Jiyuan, (2004)" The Future Development of Competition Framework", Kluwer Law International B.V
- Igwe, Isaac, (2019) “WTO and the Dynamics of Free Trade: The Challenges of International Trade Law in a Divided Economic World”, Athens Journal of Law - Volume 5, Issue 2 – Pages 165-190
- Ishizuka, Nobuhisa, (1996) “ Subsidiary Assertion of Foreign Parent Corporation Rights under Commercial Treaties to Hire Employees "Of Their Choice” , Columbia Law Review Vol. 86, No. 1 (Jan.), pp. 139-168
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights,(2006) “ The Rights of Non-Citizens “, New York and Geneva
- Pablo Camargo, Pedro, " The Right to Judicial Protection: "Amparo" and Other Latin American Remedies for the Protection of Human Rights”, Lawyer of the Americas
- Sharpston, Eleanor,(2013) " Effective Judicial Protection through Adequate Judicial Scrutiny—Some Reflections" , Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 4, No. 6
- United Nations Human Rights,(2011) “ Implementing the United Nations “ Protect, Respect and Remedy “ Framework “ , New York , Vol. 3, No. 2 pp. 191-192.
- World Bank (1997). The State in a Changing World, World Development report. New York: Oxford University Press.