

تعیین تابعیت شرکتهای تجاری در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل

ریبعا اسکینی*

استاد پژوهشگاه علوم و فنون هسته‌ای
(تاریخ دریافت: ۸۷/۹/۱۳؛ تاریخ تصویب: ۸۷/۱۲/۲۰)

چکیده

اینکه شرکت تجاری، مانند اشخاص حقیقی می‌تواند دارای تابعیت باشد، امری نیست که همیشه مورد قبول قرار گرفته یا آنجا که قبول شده است، مفهومی یکسان داشته باشد. اولین باری که در سال ۱۹۵۹ این مسأله در فرانسه و در "دادگاه تعارضات" مطرح شد، تعیین تابعیت شرکت امری موردی تلقی شد که دادگاه رسیدگی کننده می‌تواند با معیارهای مورد قبول خود به انجام آن مبادرت کند. از آن زمان تاکنون نیز در مورد مفهوم و نحوه تعیین تابعیت شرکت‌ها بحث و جدل‌های فراوان در گرفته است، چه در حقوق داخلی کشورها و چه در حقوق بین الملل. موضوع این مقاله بررسی این مجادلات است و اینکه، امروزه در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل، تابعیت شرکت به چه مفهومی است و چه معیارهایی برای تعیین آن به کار گرفته می‌شود.

واژگان کلیدی

تابعیت شرکت تجاری، قانون حاکم بر شرکت تجاری، شخصیت حقوقی، وضعیت بیگانگان، اقامتگاه شرکت تجاری.

مقدمه

اصطلاح «تابعیت شرکت‌ها» که هم در حقوق ملی کشورها و هم در رویه قضایی بین‌المللی به آن پرداخته شده است، مفهومی مورد مناقشه است. علت این امر این است که قانون‌گذاران تعریفی از این اصطلاح ارائه نکرده‌اند. به همین دلیل است که گاه در اینکه شرکت بتواند تابعیتی داشته باشد، تردید شده است. چنان‌که «دادگاه تعارضات»^۱ که در فرانسه به اختلافات میان دادگاه‌های قضایی و اداری در خصوص صلاحیت رسیدگی می‌کند، در رأی معروف خود موسوم به «مایول، آربونا و شرکا»^۲، صادره در ۲۳ نوامبر ۱۹۵۹، تعیین تابعیت شرکت را امری موردی^۳ تلقی می‌کند^۴. یعنی هر دادگاهی، اعم از اداری یا قضایی که به درخواست یک شرکت رسیدگی می‌کند، می‌تواند آن را، بر اساس مقررات قانونی یا آیین‌نامه‌های قابل اعمال به قضیه، تعیین کند^۵. این طرز تلقی به این معنی است که در مورد شرکت‌ها تابعیت مصداق ندارد. قبل از آن هم، دیوان کشور فرانسه، در رأی ۲۵ ژوئیه ۱۹۲۳ خود قایل به دو نوع تابعیت برای شرکت شده بود، یک تابعیت که بر اساس مقررات حقوق مدنی و خصوصی معین می‌شود و یک تابعیت که مبتنی بر حقوق عمومی است (نی بوایه، ۱۹۳۵، صص ۱-۴۱).

تفکر اخیر با این پیش‌فرض ابراز می‌شود که تابعیت یک رابطه سیاسی و معنوی است که شخص را به یک دولت مرتبط می‌کند. این پیش‌فرض که روزگاری طرفدارانی داشته است^۶، امروزه مبنای تعیین تابعیت شرکت نیست. شرکت، در واقع، یک موجود مادی است و تابعیت او از جنس تابعیت اشخاص حقیقی نیست. جستجوی تابعیت شرکت چیزی جز

1. Le Tribunal des conflits

2. Mayol, Arbona & Cie.

3. Cas d'espece

4. Tribunal des confl. 23 nov. 1959: J.C.P.1960, 11430, note Aymond; D. 1960. 223, note savatier.

5. در قضیه فوق مسأله مورد مناقشه این بود که آیا دادگاه اداری می‌توانسته خود تابعیت شرکت را معین کند یا می‌بایست با صدور قرار اناطه تعیین آنرا به دادگاه قضایی واگذار کند. در مورد تابعیت اشخاص حقیقی در چنین فرضی باید قرار اناطه صادر شود. آیا در تعیین تابعیت اشخاص حقوقی نیز چنین است؟ پاسخ دادگاه تعارضات منفی است. به زعم این دادگاه تعیین تابعیت خارجی یا فرانسوی شخص حقوقی چیزی جز تعیین قانون ملی حاکم بر حیات آن نیست که هر دادگاهی اعم از قضایی و اداری مجاز به انجام آن است.

6. نی‌بوایه حقوقدان معروف فرانسه از این نظر دفاع کرده است و تسری پدیده تابعیت به شرکت‌ها را مورد انتقاد قرار داده است (گویون، ۲۰۰۳، ص ۸۱)؛ برخی مؤلفان در ایران نیز تابعیت را حتی در مورد اشخاص حقوقی موضوعی سیاسی و حاکمیتی تلقی می‌کنند (پاسبان، ۱۳۸۵، ص ۳۳).

این نیست که ببینیم شرکت با چه نظام حقوقی ملی در ارتباط است. به دیگر سخن، مسأله در تعیین تابعیت شرکت این است که تشکیل، حیات و انحلال شرکت تابع چه قانونی است و حقوق او با توجه به چه قانونی تعیین می‌شود. نتیجه این طرز تلقی این است که اولاً، برای تعیین تابعیت شرکت باید به دنبال یک ملاک ارتباط مادی بود و نه یک ملاک معنوی؛ ثانیاً بر خلاف آنچه در خصوص تابعیت اشخاص حقیقی مصداق دارد، قاضی خارجی می‌تواند، فارغ از ملاحظات سیاسی، که در تصمیم‌گیری او دخالت ندارد، تابعیت یک شرکت را معین کند.

با این تلقی که تعیین تابعیت شرکت به مفهوم تعیین نظام حقوقی ملی است که شرکت با آن مرتبط است، تابعیت شرکت را باید در دو حوزه بحث حقوق بین‌الملل خصوصی جستجو نمود: حوزه تعارض قوانین و حوزه وضعیت بیگانگان.^۱

تعیین تابعیت شرکت در مبحث تعارض قوانین

در چارچوب بحث تعارض قوانین مسأله به این ترتیب قابل طرح است که به چه ملاکی باید متوسل شویم تا از میان قوانین ملی احتمالاً صالح، قانون مناسبی که بر تشکیل، حیات و انحلال شرکت حکومت می‌کند را انتخاب کنیم؟ این قانون را که بر ساختار شرکت حکومت می‌کند، اصطلاحاً «قانون شرکت»^۲ می‌نامند. نحوه تعیین این قانون در حقوق ملی کشورها متفاوت است.

الف) حقوق انگلوساکسن: در حقوق انگلستان ملاک تعیین قانون شرکت، محل تشکیل شرکت است که اقامتگاه^۳ شرکت نیز تلقی می‌شود. قانون محل تشکیل به تمام مسایل مربوط به موجودیت شرکت حکومت می‌کند: آیا شرکت درست تشکیل شده است؟ حدود اهلیت او چیست؟ آیا در حال حیات است یا منحل شده است؟ (روت و مورسی، ۱۹۹۱، ص ۶۶). این سیستم که در حقوق هلند نیز مورد عمل است (جانی و مرکادل، ۱۹۹۶، ص ۳۹۳). قانون شرکت را قانون محل ثبت آن تلقی می‌کند، صرف‌نظر از اینکه شرکت در چه محلی فعال است.

1. Condition des etrangers.
2. Lex societatis
3. Domicile

ب) حقوق فرانسه: حقوق فرانسه، از میان ملاک‌های محل تشکیل و اقامتگاه یا مرکز اداری شرکت، ملاک اخیر را ترجیح داده است. به موجب ماده ۳ - ۲۱۰ L قانون تجارت فعلی (ماده ۳ قانون سابق شرکت‌ها مصوب ۱۹۶۶) و نیز ماده ۱۸۳۷ قانون مدنی: «شرکت‌هایی که مرکز اداری آنها در سرزمین فرانسه واقع است، تابع قانون فرانسه هستند» تفسیر معمولاً مورد پذیرش این ماده این است که هر شرکتی که مرکز اداری آن در سرزمین فرانسه نیست، تابعیت فرانسوی ندارد، بلکه علی‌الاصول تابعیتی دارد که قانون کشور محل اقامت شرکت آن را معین می‌کند. رویه قضایی فرانسه، در تعیین قانون فرانسه به عنوان قانون شرکت در فرضی که اقامتگاه شرکت در کشور فرانسه واقع بوده است، تردید نکرده است. مبنای این تفکر این است که «شرکت شخصیتی مستقل از شرکا دارد و مصلحت تجارت حکم می‌کند که به این شخصیت حقوقی مستقل تابعیتی اعطا شود که قانون کشور محل اقامت شرکت معین می‌کند» (اسکاپریا، ۱۹۶۶، ص ۵۶).

در مورد موضع حقوق فرانسه ذکر سه نکته لازم به نظر می‌رسد: نکته اول این است که آنچه قانون فرانسه - و قبل از آن رویه قضایی این کشور - را به ترجیح قانون اقامتگاه شرکت برای تعیین تابعیت آن سوق داده است، وجود شخصیت حقوقی شرکت است. اگر شرکت شخصیت حقوقی نداشته باشد - که شرکت‌های عملی^۱ چنین هستند - قانون حاکم بر شرکت قانونی است که رژیم حقوقی عام تعارض قوانین راجع به قراردادها، یعنی قانون منتخب طرفین^۲ معین می‌کند؛ نکته دوم این است که این سیستم در مورد شرکت‌هایی که در کشور فرانسه اقامتگاه دارند، اعمال می‌شود؛ هر گاه شرکتی در خارج از فرانسه اقامتگاه داشته باشد، تابعیت شرکت را قانون کشوری تعیین می‌کند که اقامتگاه در آن واقع است (لوکانو، ۲۰۰۳، ص ۴۴۲). مثلاً، اگر شرکتی در انگلستان اقامت داشته باشد، حقوق فرانسه قانون این کشور را صالح برای تعیین تابعیت شرکت تلقی می‌کند. پس اگر محل تشکیل این شرکت مقیم انگلستان مثلاً کشور هلند بوده باشد، این شرکت دارای تابعیت هلندی، یعنی تابع قانون محل تشکیل خواهد بود؛ نکته سوم این است که رویه قضایی اخیر فرانسه به سمت و سوی تمایل نشان می‌دهد که برای تعیین قانون شرکت اقامتگاه

1. Societes de fait
2. Lex contractus

حقیقی شرکت را ملاک قرار دهد^۱. یعنی اقامتگاهی که جدی است و نه غیر واقعی و متقابلانه (مرکادل و جانی، ۱۹۹۶، ص ۳۹۳). در چنین وضعی از نظر حقوقی غیرممکن نیست که یک شرکت تشکیل شده در انگلستان، در فرانسه اقامتگاه واقعی داشته باشد و در نتیجه اشخاص ثالث - مثلا مقامات مالیاتی - شرکت را تابع قانون فرانسه تلقی کنند. بنابراین، ظاهراً در عمل چنین نیست، چون این امر ممکن است در نظام تجارت بین‌الملل ایجاد اخلال کند (لوکانو، ۲۰۰۳، ص ۴۴۲).

به هر حال، در سیستم حقوقی فرانسه، قانون کشور محل اقامت نه تنها بر تشکیل بلکه بر طرز عمل شرکت، اختیارات مدیران و مسؤولیت آنان بر اعتبار اوراق بهاداری که شرکت منتشر می‌کند و نیز بر انحلال آن حکومت می‌کند.

ج - حقوق ایران: در حقوق ایران، تابعیت شرکت‌ها هرگز از این زاویه مورد بحث قرار نگرفته است و تنها در مبحث حقوق بیگانگان به آن پرداخته شده است که ما نیز بعداً به آن خواهیم پرداخت. سؤالی که مطرح می‌شود، این است که با این مسأله در حقوق ما چگونه باید برخورد شود؟ به عبارت روشن‌تر، سؤال قابل طرح این است که قانون حاکم بر شرکت تجاری چه قانونی است؟ آیا شرکت را باید تابع قانون قرا داد (شرکت) بدانیم یا تابع قانون محل بهره‌برداری یا قانون اقامتگاه، آن‌طور که در حقوق فرانسه است یا قانون محل تشکیل، آن‌طور که در حقوق انگلیس مطرح است؟ آرای قضایی منتشر شده‌ای در این خصوص در دسترس نیست و بعید است که اصولاً آرای وجود داشته باشد. مسأله، در چنین شرایطی، تنها جنبه نظری پیدا می‌کند. از این حیث، می‌توان نظرات مختلفی را مطرح و مورد تدقیق قرار داد.

یک نظر می‌تواند این باشد که شرکت را باید مانند هر قرارداد دیگر، بدون توجه به شخصیت حقوقی که در قالب آن فعالیت می‌کند، بر اساس قواعد عام حل تعارض، تابع قانون محل انعقاد آن، یعنی تابع قانون محل تشکیل و به تعبیری محل تأسیس شرکت تلقی کنیم (نصیری، ۱۳۸۳، ص ۳۱۱). این نظر که به نظریه انگلیسی محل تشکیل نزدیک است، می‌تواند بر ماده ۹۶۸ قانون مدنی استوار باشد. به موجب این ماده: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است...» مشکل این نظریه این است که ویژگی

1. Cass. ass. plen. 21 d'ec. 1990: D.1991, 305, concl. Donteville.

شرکت تجاری را از نظر دور می‌دارد. این ویژگی این است که شرکت تجاری، که یک قرارداد است، در عین حال یک شخص حقوقی نیز هست. در واقع قانون‌گذار ما، شرکت تجاری را حتی در فرض عدم ثبت و عدم رعایت مقررات قانون تجارت راجع به تشکیل و طرز عمل شرکت‌ها، شخص حقوقی و مشخصاً شرکت تضامنی تلقی می‌کند (ماده ۲۲۰ ق.ت). چگونه می‌توان چنین موجود دو وجهی (قرارداد و شخص حقوقی) را از حیث تشکیل، طرز عمل و انحلال تابع قانون مورد انتخاب طرفین قرار داد؟ شرکت تجاری در عین حال موجودی مستقل از شرکا است که خود، پس از ایجاد در مقابل اشخاص ثالث دارای حقوق و تعهدات است و این اشخاص می‌توانند از توافق میان شرکا (قرارداد شرکت) کوچک‌ترین اطلاعی نداشته باشند.

چگونه می‌توان تشکیل و طرز عمل و انحلال این موجود را، که به حقوق اشخاص ثالث پیوند خورده است، تابع قانون محل وقوع عقد شرکت دانست که ممکن است، محلی غیر از اقامتگاه او باشد؟ مشکلات ناشی از اعمال این نظر به قدری آشکار است که نیاز به بحث و توضیح ندارد.

یک نظر دیگر می‌تواند این باشد که برای تعیین قانون حاکم بر شرکت به ملاک محل فعالیت آن، یعنی به ملاک بهره‌برداری متوسل شویم. اشکال این ملاک این است که ملاکی نامطمئن و متغیر است. اولاً اگر شرکت چند محل بهره‌برداری داشته باشد، تعیین قانون حاکم بر آن متعسر خواهد شد. ثانیاً، کافی است که محل فعالیت شرکت جابه‌جا شود تا قانون حاکم بر آن نیز تغییر کند.

نظر دیگر، که از نظرات بالا عملی‌تر و مطمئن‌تر است، اتخاذ ملاک اقامتگاه، یعنی مرکز اصلی شرکت، به عنوان ملاک تعیین قانون حاکم بر شرکت است. این نظر علاوه بر دارا بودن امتیازات آشکار عملی، مبتنی بر قانون نیز هست. در واقع، ماده ۵ قانون مدنی ایران مقرر می‌کند که: «کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخلی و خارجی، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در موردی که قانون استثنا کرده باشد» همان‌طور که ملاحظه می‌شود، این ماده، برای اعمال قوانین ایران بر اشخاص ملاک اقامتگاه را برگزیده است، جز در موردی که قانون استثنا کرده باشد. از آنجا که شرکت‌های تجاری نیز از جمله اشخاص مشمول این ماده هستند و از آنجا که استثنایی در این رابطه در مورد آنها وضع نشده است، باید شرکت‌های تجاری را (اگر مقیم ایران باشند) تابع قانون ایران تلقی کرد.

این قانون است که قانون شرکت تلقی شده و بر تشکیل، اداره و انحلال آنها حکومت می‌کند.

تعیین تابعیت شرکت در مبحث وضعیت بیگانگان

در بخش اول این نوشته مفهوم تابعیت شرکت را از این باب مطرح کردیم که بینیم شرکت مطابق چه قانونی ایجاد می‌شود و به حیات خود ادامه می‌دهد یا محو می‌شود. در این بخش تعیین تابعیت شرکت را از این باب مطرح می‌کنیم که بینیم شرکت، موجود حقوقی دارای شخصیت مستقل از شرکا، از چه حقوقی برخوردار است. این بحث در فرضی مطرح می‌شود که برای تعیین این حقوق ناچار شویم شرکت را به یک دولت یا حاکمیت منتسب کنیم. مثلاً، دولت ایران برای اشخاص خارجی محدودیت‌هایی برقرار کرده است - مثل تملک اموال غیر منقول - تعیین اینکه کدام شرکت مقیم ایران خارجی است یا ایرانی، در اجرا یا عدم اجرای این محدودیت‌ها بر شرکت مورد نظر مؤثر است. در این مورد نیز مانند مورد تعیین قانون حاکم بر شرکت، باید ملاک یا ملاک‌هایی که شرکت را به یک دولت متصل می‌کنند، انتخاب کنیم. چه ملاک یا ملاک‌هایی را باید انتخاب کرد؟ برای پاسخ دادن به این سؤال باید حقوق داخلی کشورها را از حقوق بین‌الملل جدا کرد، زیرا هر چند در حقوق داخلی پاسخ سؤال نسبتاً روشن است، در حقوق بین‌الملل در پاسخ به آن شفافیت وجود ندارد.

تابعیت شرکت در حقوق داخلی کشورها

مطالعه سیستم‌های حقوقی داخلی نشان می‌دهد که برای تعیین تابعیت شرکت‌ها، در این مفهوم، دو نظریه عمده اعمال می‌شود: نظریه محل تشکیل و نظریه اقامتگاه. این دو نظریه گاه به موازات نظریه دیگری اعمال می‌شوند که به نظریه کنترل (تابعیت شرکا) معروف است. توضیح این نظریات، موضوع این مبحث است که حال به آن می‌پردازیم.

الف) نظریه محل تشکیل: به موجب این نظریه، شرکت تابعیت مملکتی را دارد که در آنجا تشکیل شده است. این نظریه که در انگلستان و کشورهای دیگر که از حقوق این کشور اقتباس کرده‌اند، اعمال می‌شود، زمانی، در فرانسه نیز طرفدارانی داشته است. این نظریه بر اصل «احترام بین‌المللی به حقوق مکتسب» استوار است که به موجب آن حقوق تحصیل شده تحت لوای قانون کشور مبدا (محل تشکیل) می‌تواند در مملکت یا ممالک بعدی که شرکت ممکن است به آنها نقل مکان کند، ادامه یابد (نصیری، ۱۳۷۲، ص ۱۳۳). در گذشته،

ایراد عمده‌ای که به این عقیده وارد می‌شود، این بود که چون زمان دقیق تشکیل شرکت معین نیست و شرکت یک دفعه تشکیل نمی‌شود، بلکه مراحل مختلفی از جمله تنظیم اساسنامه، پذیره‌نویسی، تعهد سهام، تسلیم آورده‌ها و غیره را باید پشت سر گذاشت تا تشکیل شود، معلوم نیست، برای طی کردن این مراحل که ضروری است، شرکت در چه مرحله‌ای تشکیل می‌شود (همان). این ایراد در حال حاضر، که در اغلب کشورها برطرف شده و شرکت تا زمانی که به ثبت نرسد، شخصیت حقوقی پیدا نمی‌کند. در انگلستان به عنوان مثال، محل تشکیل شرکت محلی است که شرکت در آن به ثبت رسیده است (لوکانو، ۲۰۰۳، ص ۲۴۲).

ایرادی که می‌توان به این نظریه وارد کرد، این است که ملاک محل تشکیل ممکن است به نحو مؤثر و واقعی نشانگر وجود رابطه میان شرکت و کشور محل تشکیل نباشد. به همین خاطر است که، همان‌طور که خواهیم دید، در انگلستان برای تعیین تابعیت شرکت، گاه ملاک تابعیت شرکا بر این ملاک ترجیح داده شده است.

ب) نظریه اقامتگاه: این نظریه که حقوق فرانسه و تقریباً تمامی کشورهای اروپایی حقوق نوشته به آن پای‌بند هستند، تابعیت شرکت را به اقامتگاه شرکت، یعنی مرکز اصلی آن پیوند می‌زند. رویه قضایی فرانسه، این نظر را در آرا مختلفی مورد تأکید قرار داده است. از آن جمله است رأی که شعبه تجاری دیوان کشور فرانسه، در سال ۱۹۷۲ صادر کرده است. در این پرونده شرکت «شل فرانس»^۱ به طرفیت مالک ساختمانی واقع در خیابان "شانزلیزه" که شرکت در آنجا به عنوان مستأجر اقامت داشت، مطالبه تمدید اجاره یا پرداخت خسارت ناشی از عدم تمدید اجاره را مطرح نمود. خواننده مدعی بود که شرکت «شل فرانس» به سبب تابعیت خارجی‌اش مجاز به مطالبه چنین حقوقی که خاص فرانسویان است، نیست. دیوان کشور به این ایراد، چنین پاسخ داد که شرکت به لحاظ آنکه محل اقامتش در فرانسه است، فرانسوی است و این نکته که عمده سهام شرکت و نیز سکان مدیریت شرکت در تملک و اختیار خارجیان است، مؤثر در مقام نیست. بنابراین، رویه قضایی فرانسه در اینکه چه اقامتگاهی در تعیین تابعیت شرکت معتبر است، سردرگم به نظر می‌رسد. به این توضیح که در اغلب موارد اقامتگاهی را ملاک قرار می‌دهد که در

1. Shell France

اساسنامه از آن یاد شده است که گاه فرض می‌کند که اقامتگاه واقعی شرکت است. لیکن وقتی که اقامتگاه منعکس در اساسنامه غیرواقعی است، مرکز تصمیم‌گیری یا محل واقعی تصمیم‌گیری را جستجو می‌کند (گویون، ۲۰۰۳، ص ۱۸۲).

قانون تجارت ایران نیز، در تعیین تابعیت شرکت، همین نظریه اقامتگاه را پذیرفته است. معذک، در تعیین تابعیت ایرانی شرکت و تعیین تابعیت یک شرکت غیر ایرانی دچار تضاد فکری است. در واقع، ماده ۱ قانون ثبت شرکت‌ها، مصوب ۱۳۱۰، مقرر می‌کند که: «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب می‌شود». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، این ماده برای تعیین تابعیت ایرانی شرکت وجود دو ملاک محل تشکیل و اقامتگاه (مرکز اصلی) را لازم دیده است. اما، ماده ۵۹۱ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ تنها یک ملاک برای تعیین تابعیت شرکت مقرر کرده است و آن ملاک اقامتگاه است: «اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در آن مملکت است» با توجه به اینکه ماده ۵۹۰ قانون تجارت اقامتگاه شخص حقوقی را محلی می‌داند که اداره شخص حقوقی در آنجا است، باید نتیجه گرفت که از نظر قانون تجارت ایران تعیین تابعیت شرکت با ملاک مرکز اصلی انجام می‌شود.

به این ترتیب، اگر قاضی ایرانی بخواهد معلوم کند که شرکت ایرانی است یا خارجی باید به ماده یک قانون ثبت شرکت‌ها رجوع کند، ولی اگر بخواهد به تعیین تابعیت شرکتی مبادرت کند که غیر ایرانی است، باید به قانون تجارت رجوع کند. با این کیفیت فروض زیر قابل تصور است:

۱. شرکتی در ایران تشکیل شده و در ایران مرکز اصلی دارد: این شرکت ایرانی است؛
۲. شرکتی در ایران تشکیل نشده و در ایران هم مرکز اصلی ندارد: این شرکت خارجی است و برای تعیین تابعیت آن باید ملاک مرکز اصلی در نظر گرفته شود؛
۳. شرکتی در ایران تشکیل شده، ولی در خارج از ایران مرکز اصلی دارد: این شرکت هم از دید قانون ثبت شرکت‌ها و هم از نگاه قانون تجارت خارجی است و تابع کشوری است که در آنجا مرکز اصلی دارد؛
۴. شرکتی در ایران تشکیل نشده، لیکن در ایران اقامتگاه دارد. تعارض میان قانون تجارت و قانون ثبت شرکت‌ها تنها در این فرض ایجاد مشکل می‌کند. از دید قانون ثبت شرکت‌ها این شرکت ایرانی نیست، زیرا محل تشکیل آن در ایران نبوده است. از دید

قانون تجارت این شرکت ایرانی است، چون مرکز اداری آن در ایران واقع است. اگر قاضی ایرانی بخواهد در مورد تابعیت این شرکت تصمیم بگیرد، دچار مشکل می‌شود. اگر قانون ثبت شرکت‌ها را ملاک قرار دهد، این شرکت باید خارجی تلقی شود، اما چگونه می‌توان تابعیت خارجی او را معین کرد؟ قانون ثبت شرکت‌ها به این سوال پاسخ نمی‌دهد. قانون تجارت هم شرکت را تابع کشور مقر مرکز اصلی تلقی می‌کند. از طرفی قاضی نمی‌تواند به بهانه تعارض در قوانین یا صریح نبودن قوانین تصمیم‌گیری نکند و باید در مورد تابعیت چنین شرکتی اظهار نظر کند (ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹). چه تصمیمی باید بگیرد؟ به نظر ما از آنجا که قانون تجارت با توجه به تاریخ تصویب آن (مصوب ۱۳۱۱) بر قانون ثبت شرکت‌ها (مصوب ۱۳۱۰) وارد است، قاضی باید تابعیت شرکت را با توجه به ماده ۵۹۰ قانون تجارت ایران تعیین کرده و شرکت را ایرانی تلقی کند.

به هر حال، همانطور که دیدیم نظریه اقامتگاه به موازات نظریه محل تشکیل در فرانسه و کشورهای دیگر که از حقوق این کشور اقتباس کرده‌اند (مانند ایران) مورد اجرا است. اما، بر این نظریه نیز ایراداتی وارد است و کارایی آن در بعضی موارد زیر سؤال رفته است، چه در انگلستان، چه در فرانسه و ایران، در موارد خاص البته، نظریه دیگری به آن ترجیح داده شده است و آن نظریه کنترل است.

ج) نظریه کنترل: چه در حقوق انگلیس، چه در حقوق فرانسه و چه در حقوق ایران، نظریه کنترل، در موارد خاص، مورد اعمال قرار گرفته است. به موجب این نظریه شرکت تابع کشوری است که اشخاص تصمیم‌گیر در شرکت تابع آن هستند. سابقه اجرای این تئوری در حقوق انگلیس به وقوع جنگ جهانی اول باز می‌گردد که دادگاه‌های انگلستان به سختی می‌توانستند شرکت‌هایی را که در این کشور به ثبت رسیده بودند، ولی سهامداران آن از اتباع کشور دشمن بودند، انگلیسی تلقی کنند و اجازه خروج اموال این شرکت‌ها را به کشور دشمن در حال جنگ بدهند. به همین خاطر است که دادگاه‌های این کشور شرکت دایملر با مسئولیت محدود^۱ ثبت شده و مقیم در انگلیس را که صد در صد سهام آن به شرکت دایملر آلمان تعلق داشت، آلمانی تلقی کرد (سیدل، ۱۹۸۹، ص ۵۹).

1. Daimler Company Ltd.

همین ملاحظات است که دیوان کشور فرانسه را در دوره جنگ جهانی اول برای تعیین تابعیت شرکت‌هایی که سهام‌داران آنها آلمانی یا اتریشی بوده‌اند به انتخاب ملاک تابعیت شرکا وادار می‌کند. این روند در سال‌های بعد نیز و به خصوص در سال‌های جنگ جهانی دوم برای موارد مشابه ادامه پیدا کرده است.^۱

علاوه بر این، در زمینه سرمایه‌گذاری مستقیم نیز ملاک کنترل ملاک تشخیص تابعیت شرکت تلقی می‌شود. شرکتی که در فرانسه اقامتگاه دارد، ولی تحت کنترل اشخاص بیگانه است، از دید مقررات راجع به سرمایه‌گذاری مستقیم (قانون اجرایی ۲۹ دسامبر ۱۹۸۹) خارجی تلقی می‌شود. سیستم کنترل هم‌چنین در زمینه‌های خصوصی‌سازی مؤسسات اقتصادی، دولتی، مالکیت مؤسسات مطبوعاتی، اعطای امتیاز راجع به خدمات عمومی و غیره مورد اعمال است. ملاک کنترل البته دارای صور مختلفی است: گاه کنترل با توجه به میزان آرا در مجامع عمومی یا هیأت مدیره ارزیابی می‌شود. گاه با توجه به درصد قابل ملاحظه‌ای از حق رأی (گویون، همان). در حقوق ایران نیز در قوانین متفرقه نظریه کنترل مورد توجه قرار گرفته است. یکی از این قوانین، قانون بانکداری مصوب ۱۳۳۴ است^۲ که تبصره یک ماده ۴ آن مقرر می‌کند: «بانک‌هایی که در ایران، تأسیس، ولی بیش از ۴۹ درصد سهام آنها متعلق به اتباع بیگانه باشد، از لحاظ این قانون بانک خارجی تلقی می‌شود»، این تبصره بعداً در بند ج ماده ۳۱-الف قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ جای گرفت، به این عبارت: «هر بانکی که بیش از چهل درصد سرمایه آن متعلق به اشخاص حقیقی اتباع خارجی یا اشخاص حقوقی خارجی باشد، از نظر این قانون بانک خارجی محسوب می‌شود و باید تحت عنوان بانک خارجی به ثبت برسد». در بند ج مورد بحث، ضمن آنکه درصد چهل ونه به درصد چهل تغییر یافته توضیح مفیدی نیز داده شده است. این توضیح این است که: «از نظر این ماده هر شخص حقوقی که صد در صد سرمایه آن متعلق به اشخاص حقیقی اتباع ایران نباشد، خارجی تلقی می‌شود». این توضیح قانون‌گذار از این جهت مفید است که اگر نبود، ممکن بود اشخاص حقوقی که خارجیان در ایران به ثبت رسانده و در ایران اقامتگاه دارند، صرف نظر از اینکه تابعیت

1. آراء متعددی در این رابطه صادر شده است که مؤلفین فرانسه در کتب خود به آنها اشاره کرده‌اند. رک. به:

Ripert et Roblot, 2002, no 1146 et 1395.

2. روزنامه رسمی شماره ۲۰۷۲-۱۳۳۴/۶/۴.

سهام‌داران آنها چیست، به حکم ماده ۱ قانون ثبت شرکت‌ها، ایرانی تلقی شوند. با این کیفیت، سهم متعلق به شرکت‌هایی که حتی یک سهام‌دار خارجی دارند، حتی اگر به موجب مقررات عام، ایرانی تلقی شوند، به عنوان سهم سهام‌دار غیر ایرانی تلقی و در احتساب چهل درصد مورد نظر بند ج بالا در نظر گرفته می‌شود. در قوانین دیگر، محدودیت‌هایی برای شرکت‌های خارجی در مشارکت در بعضی شرکت‌های ایرانی مقرر شده، اما مشارکت خارجی‌ان در این شرکت‌ها تأثیری در تابعیت آنها ندارد. این چنین است ماده ۳۵ قانون بیمه مرکزی مصوب ۱۳۵۰^۱ که واگذاری سهام مؤسسات بیمه ایرانی غیر دولتی را به اشخاص حقیقی یا حقوقی تبعه خارج تا بیست درصد با موافقت بیمه مرکزی مجاز دانسته و بیش از آن را موقوف به پیشنهاد بیمه مرکزی و شورای عالی بیمه و تصویب هیأت وزیران کرده است. یا قسمت الف ماده یک قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳^۲ که استفاده از پرچم ایرانی برای کشتی‌های متعلق به شرکت‌هایی که ۵۱ درصد سرمایه واقعی آنها به اتباع خارجی تعلق دارد، را مجاز نمی‌داند، حتی اگر خود شرکت به موجب مقررات عام ایرانی باشد.^۳ در موارد اخیر، شرکت با وجود داشتن تعدادی سهام‌دار خارجی ایرانی باقی می‌ماند، لیکن از امتیازاتی که اتباع ایران از آن برخوردارند، بهره‌مند نمی‌شود. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در حقوق داخلی، نظریه کنترل اعمال نمی‌شود، مگر به طور استثنایی و جایی که حفظ منافع ملی آن را ایجاب می‌کند. در این گونه موارد ملاک کنترل به هیچ‌وجه برای تعیین تابعیت شرکت به طور عام انتخاب نمی‌شود. بلکه نقش ملاک کنترل محدود و حساب شده است. معمولاً این ملاک برای نفی اعمال حقوقی و تعلق و امتیازات به خصوص اتباع داخلی به خارجی‌ان مورد استفاده قرار می‌گیرد. در موارد نادری نیز انکار تابعیت داخلی در جهت حفظ منافع اشخاص بیگانه اتخاذ می‌شود. مثلاً در فرانسه قانون ۱۱ فوریه ۱۹۸۴، برای جلوگیری از ملی شدن شرکت‌های مقیم فرانسه که

1. روزنامه رسمی شماره ۷۷۲۳- مورخ ۱۳/۵/۱۳۵۰

2. روزنامه رسمی شماره ۵۸۷۶- ۱۳۴۴/۲/۶

3. به موجب قسمت الف ماده یک قانون دریایی: «کشتی‌های دریاییما در صورتی می‌توانند تابعیت ایران و حق برافراشتن پرچم ملی ایران را داشته باشند که به اتباع ایرانی تعلق داشته باشند» این قسمت از ماده ادامه می‌دهد که «در صورتی که کشتی متعلق به شرکت ایرانی باشد، باید سهام آن با نام بوده و حداقل ۵۱ درصد سرمایه واقعی آن متعلق به اتباع ایرانی باشد».

خارجیان در آنها صاحب سهم هستند، شرکت‌هایی را که اکثریت سرمایه آنها در اختیار خارجیان است از ملی شدن معاف کرده است (گویون، همان).

تعیین تابعیت در حقوق بین‌الملل

راه حل حقوق بین‌الملل را باید در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری جستجو کرد که در این ارتباط دو رأی عمده صادر کرده است، رأی اول مربوط است به شرکت برق و نیروی «بارسلونا تراکشن». این شرکت در سال ۱۹۱۱ در شهر تورنتوی کانادا به ثبت رسیده بود و مرکز اصلی آن نیز در آنجا بود. ولی به منظور ایجاد و توسعه یک سیستم تولید و توزیع نیروی برق در شهر کاتولونیای اسپانیا تعدادی شرکت‌های وابسته تشکیل داده بود که بعضی در کانادا و بعضی در اسپانیا دارای مرکز ثبت شده بودند. در سال ۱۹۳۶ شرکت‌های وابسته مهم‌ترین قسمت نیازهای برق شهر کاتولونیا را تأمین می‌کردند. بنابر ادعای دولت بلژیک، چند سال پس از اولین جنگ جهانی اکثر سرمایه شرکت «بارسلوناتراکشن» به تابعین کشور بلژیک تعلق گرفت، چیزی که اسپانیا مدعی بود، بلژیک نتوانسته ثابت کند.

در سال ۱۹۴۸ سه نفر از صاحبان اسپانیایی اوراق بهادار منتشر شده توسط شرکت بارسلوناتراکشن که نتوانسته بودند، اصل و منافع اوراق خود را دریافت کنند، از دادگاه رئوس^۱ در اسپانیا صدور حکم ورشکستگی شرکت را تقاضا کردند. در ۱۲ فوریه ۱۹۴۸ دادگاه حکم ورشکستگی شرکت را به خاطر عدم پرداخت منافع اوراق بهادار صادر کرد و به این ترتیب اموال شرکت توقیف شد، مدیران منتخب شرکت از کار بر کنار شدند و به جای آنها مدیران اسپانیایی گمارده شد. مدت زیادی نگذشت که این اقدامات به شرکت‌های وابسته نیز تسری پیدا کرد.

شرکت بارسلونا در دادگاه‌های اسپانیا شکایات و اعتراضاتی مطرح کرد که به بهانه اینکه خارج از مهلت‌های اعتراض به رأی ورشکستگی بوده است، مردود اعلام شدند. دولت بلژیک، ابتدا در سال ۱۹۵۸ و سپس در سال ۱۹۶۲ علیه دولت اسپانیا، به حمایت دیپلماتیک از صاحبان سهام شرکت، دعوایی متضمن جبران خسارات آنها در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح نمود. در سال ۱۹۶۳ دولت اسپانیا، ایرادات مختلفی به

دعوی بلژیک وارد کرد. یکی از این ایرادات این بود که دولت بلژیک، نمی‌تواند به نفع سهام‌داران بلژیکی شرکت که در کانادا به ثبت رسیده، طرح دعوا کند و طرح دعوی خاص، کشور متبوع خود شرکت است که دارای شخصیت حقوقی و در نتیجه، صاحب حقوق و تعهدات مستقل از سهام‌داران است، زیرا اقدامات دولت اسپانیا علیه خود شرکت انجام شده و نه علیه شرکای آن.

دیوان بین‌المللی دادگستری دعوی بلژیک را مردود اعلام کرد. در پاراگراف‌های مختلف و به خصوص پاراگراف‌های شماره ۷۰ و ۷۱ رأی خلاصه چنین آمده است: «تردید نیست که شرکت (بارسلونا تراکشن) در کانادا تشکیل شده و اقامتگاه اساسنامه‌ای آن در این کشور است. تشکیل شرکت بر اساس قانون کانادا ناشی از انتخاب آزاد مؤسسان بوده است و ظرف بیش از پنجاه سال تابع این قانون باقی مانده است. شرکت اقامتگاه، حسابداری و دفتر سهام‌داران را در کانادا حفظ کرده است. طی سال‌های متمادی جلسات هیأت مدیره در کانادا برگزار شده است. نام شرکت در دفتر ثبت نام مالیات‌دهنده‌های اداره مالیات کانادا موجود است. بدین ترتیب بین این شرکت و کشور کانادا چنان رابطه نزدیک و دایمی ایجاد شده است که به هیچ‌وجه آغاز فعالیت تجاری شرکت در خارج از این کشور آن را تضعیف نمی‌کند، زیرا این فعالیت منطبق با اساسنامه شرکت است. دیوان علاوه بر این چنین استدلال می‌کند که: «کانادا سال‌های متمادی حمایت دیپلماتیک شرکت را به عهده گرفته است و اگر چه در یک مقطع زمانی نمایندگی از طرف شرکت را کنار گذاشته، لیکن اختیار نمایندگی را از دست نداده است، ضمن اینکه دولت اسپانیا نیز به وجود این نمایندگی معترف است. تغییر رفتار دولت کانادا به هر دلیل که باشد، حق حمایت دیپلماتیک کشور دیگری را توجیه نمی‌کند». به اعتقاد دیوان: «این عقیده که انصاف حکم می‌کند، در پاره‌ای موارد، یک دولت بتواند به حمایت دیپلماتیک اتباع خود که سهام‌داران شرکتی هستند که حقوقش تضییع شده است، برخیزد، این تالی فاسد را در پی دارد که در را به روی طرح دعوی از سوی دولت‌های مختلف می‌گشاید و در روابط اقتصادی بین‌المللی ایجاد نا امنی می‌کند. در شرایط خاص حاکم بر این قضیه، که دولت متبوع شرکت می‌توانست طرح دعوی کند، دیوان نمی‌تواند حق دولت بلژیک به اقامه دعوی را بر اساس اصل انصاف بپذیرد».

رای دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن را می‌توان چنین خلاصه کرد که: شرکت شخصیتی مستقل از سهام‌داران دارد و در نتیجه حقوق و تعهدات او از حقوق و تعهدات سهام‌داران جدا است. در قضیه مطروحه این حقوق خود شرکت است که توسط دولت اسپانیا مورد تعرض واقع شده است و بنابراین این خود شرکت است که ذی‌نفع در احقاق حقوق از دست رفته است. پس اگر قرار باشد، دولتی به حمایت از این شخص حقوقی برخیزد، دولتی است که شخص حقوقی تابع آن است و نه دولت متبوع سهام‌داران. با این فکر، دیوان به تعیین تابعیت شرکت مبادرت می‌کند و رای به حق دولت کانادا، به عنوان دولت متبوع شرکت بارسلونا برای طرح دعوی به نمایندگی شرکت صادر می‌کند.

در خصوص این رای ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که دیوان، در تعیین تابعیت شرکت، به یک ملاک بسنده نکرده است و ملاک‌های متعددی را مطرح کرده که مهم‌ترین آنها ملاک‌های محل تشکیل و اقامتگاه اساسنامه‌ای شرکت است. ملاک‌های دیگر از جمله، وجود حسابدارای و دفتر ثبت نام سهام‌داران در کانادا، تشکیل جلسات هیأت مدیره در کانادا، پرداخت مالیات به این کشور و غیره در جهت تحکیم موضع دیوان بیان گردیده است.

از مرتب کردن این ملاک‌های ریز و درشت برای تعیین تابعیت شرکت، بعضی مؤلفان به درستی نتیجه گرفته‌اند که دیوان در صدد این بوده که نشان دهد که از میان کشورهای بلژیک، اسپانیا و کانادا، شرکت مؤثرترین و واقعی‌ترین رابطه را با کشور اخیر دارد (اسکاپریا، همان، ص ۶۰)، نه اینکه خواسته باشد ملاک کنترل را، به نفع ملاک محل تشکیل یا اقامتگاه برای تعیین تابعیت شرکت به عنوان موضع همیشگی خود اعلام کند. این برداشت بعداً، با صدور رای دیوان در قضیه موسوم به «السی»^۱ تقویت گردید.

در این قضیه دولت آمریکا به طرفیت دولت ایتالیا به تزییع حقوق یک شرکت ثبت شده و مقیم در ایتالیا به نام شرکت «السی»، که کلیه سهام‌داران آن (دو شخص حقوقی به نام‌های^۲) آمریکایی بودند، نزد دیوان اقامه دعوی نمود. ادعای دولت آمریکا این بود که، دولت ایتالیا با نقض بعضی مواد "معاهده دوستی، تجارت و کشتیرانی"، امضا شده توسط

1. Elsi

2. Machbett, Raython

طرفین در رم و در فوریه ۱۹۴۸ و نیز با نقض بعضی مواد موافقت‌نامه تکمیلی امضا شده در ۲۶ سپتامبر ۱۹۵۱، حقوق شرکت «السی» را نادیده گرفته و اموال او را مصادره کرده است. دیوان ضمن قبول درخواست آمریکا به حمایت دیپلماتیک از شرکت اخیر، دعوی این کشور در ماهیت را مبنی به اینکه ایتالیا مفاد معاهده ۱۹۴۸ و موافقت‌نامه تکمیلی ۱۹۵۱ را نقض کرده است، مردود اعلام می‌کند.

برداشت بعضی مؤلفان از موضع دیوان در رابطه با نفس پذیرش دعوی حمایت دیپلماتیک دولت آمریکا از شرکت «السی» این است که اگر چه دیوان، در پذیرش دعوی مطروحه از جانب ایالات متحده آمریکا بر معاهده ۱۹۴۸ و موافقت‌نامه تکمیلی ۱۹۵۱ تکیه کرده است، لیکن همین که دفاع از حقوق صاحبان سهام یک شرکت تشکیل شده در ایتالیا (شرکت السی) را پذیرفته، نشان از چرخش موضع دیوان از انتخاب سیستم کنترل به زبان سیستم محل تشکیل و اقامتگاه دارد که در پرونده بارسلونا پذیرفته بود (لوبون، ۲۰۰۳، ص ۵۸؛ کاجارد، ۲۰۰۸، ص ۱۹۹). اما، ملاحظه دقیق‌تر رأی نشان می‌دهد که، آنچه دیوان در توجیه قبول درخواست آمریکا دارد، توافق طرفین در معاهده ۱۹۴۸ به این است که به اختلافات آنها، در رابطه با نقض معاهده، در دیوان رسیدگی خواهد شد. پاراگراف ۴۸ رأی به خوبی این نگرش را توضیح می‌دهد: «طرفین به صلاحیت دیوان در این قضیه بر اساس پاراگراف یک از ماده ۱۳۶ اساسنامه (دیوان) و ماده ۲۶ معاهده دوستی، تجارت و کشتیرانی مورخ ۲ ژوئن ۱۹۴۸ بین ایالات متحده آمریکا و جمهوری ایتالیا اذعان دارند؛ این ماده به شرح زیر تدوین شده است: «هر نوع اختلاف میان طرفین در رابطه با تفسیر یا اجرای معاهده حاضر بروز کند و طرفین نتوانند آن را به صورت ارضا کننده از طریق دیپلماتیک حل کنند، نزد دیوان بین‌المللی دادگستری طرح خواهد شد، مگر اینکه طرفین موافقت کنند، اختلاف از طریق مسالمت‌آمیز دیگری حل و فصل شود». پس در این قضیه طرفین اصولاً به صلاحیت دیوان ایراد نگرفته‌اند و دیوان توافق طرفین را مبنای صلاحیت خود قرار داده و به دنبال این نرفته است که بر اساس قواعد عمومی حاکم بر تصمیمات دیوان، برای قبول حمایت دیپلماتیک کشور آمریکا از سهام‌داران شرکت السی و خود السی، ملاک تعیین تابعیت، محل تشکیل شرکت است یا تابعیت سهام‌داران. دیوان، با

توجه به عدم اعتراض به صلاحیت توسط طرفین خود را بی‌نیاز به پرداختن به این نکته تلقی کرده است. اتفاقاً، یکی از قضات به نام آقای اودا^۱ موضع عمومی دیوان در رابطه با رد حق دولت متبوع سهام‌داران به طرح دعوی در دیوان را مورد تأکید قرار داده و صراحتاً به رأی بارسلونا تراکشن اشاره می‌کند. وی در نظر انفرادی خود چنین موضع‌گیری می‌کند که: «با طرح این دعوی، ایالات متحده آمریکا خواسته‌اند از تابعین خود به عنوان سهام‌داران شرکت ایتالیایی السی حمایت کنند، در حالی که در رأی بارسلونا تراکشن صادره در ۱۹۷۰ حقوق سهام‌داران شرکت از حوزه عمل حمایت دیپلماتیک در معنی آن در حقوق بین‌الملل عمومی متمایز شده است. پس، به نظر این قاضی، دیوان بر اساس عقیده کلاسیک خود می‌بایست دعوی ایالات متحده را که در جهت حمایت از سهام‌داران شرکت بوده و نه حمایت از خود شرکت نپذیرد. مفهوم گفته این قاضی این است که موضع دیوان، در رأی "السی" در موضع عمومی و کلی دیوان در پرونده "بارسلونا تراکشن" تغییری ایجاد نکرده و اگر دیوان در پرونده "السی" هم به صلاحیت خود رأی داده، ریشه این صلاحیت را در توافق طرفین یافته است. با این کیفیت این عقیده بعضی مولفین که دیوان، با اتخاذ موضع منعکس در رأی "السی"، برای تعیین تابعیت شرکت خود را به تئوری کنترل نزدیک کرده است، درست به نظر نمی‌رسد و موضع اصولی دیوان را باید هنوز در جهت رد سیستم کنترل تلقی کرد، مگر در فرضی که سهام‌داران، به دلیل الزام قانون کشور میزبان، چاره‌ای جز تشکیل شرکت بر اساس قانون این کشور نداشته باشند. در این فرض موضع دیوان، چنان‌که در پرونده^۲ مطرح شده است، این است که کشور متبوع سهام‌داران می‌تواند علیه کشور میزبانی که حقوق سهام‌داران تبعه او را رعایت نکرده است، طرح دعوی کند (سیدل، همان). این موضع، البته، به موضع کنوانسیون واشنگتن مصوب ۱۹۶۵ نزدیک است که مرکز ایکسید^۳ را برای حل و فصل اختلافات راجع به سرمایه‌گذاری ایجاد کرده است. ماده ۲۵ (ب) این کنوانسیون طرح دعوی یک شرکت تابع قانون کشور میزبان (سرمایه‌پذیر) را، در صورتی که سهام‌داران آن خارجی باشند، به طرفیت دولت میزبان پذیرفته است. از نظر کنوانسیون چنین شرکتی که،

1. Oda

2. Calvo Companies

3. Icsid

به سبب تشکیل بر اساس قانون کشور میزبان تابع این کشور است، می‌تواند، با قبول کشور میزبان به لحاظ تعلق سرمایه شرکت خارجیان و کنترل آن توسط آنها تابع یک کشور بیگانه باشد، علیه دولت میزبان در مرکز ایکسید اقامه دعوی کند.

در مجموع می‌توان چنین گفت که، موضع اصولی دیوان بین‌المللی دادگستری، در حال حاضر، عدم پذیرش سیستم کنترل است. این موضع با موضع کشورهای مهمی چون بلژیک و فرانسه، آنطور که دیدیم در تعارض است. موضع کنونی کشور ایالات متحده نیز بر مبنای تئوری کنترل استوار است. این موضع را، به خصوص در بیانیه الجزایر موسوم به بیانیه حل و فصل مشاهده می‌کنیم که ایالات متحده با ایران در ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ منعقد کرده است. به موجب ماده این بیانیه، هر شرکتی که ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به تابعین آمریکایی باشد، آمریکایی تلقی شده است. این همان تئوری است که آمریکایی‌ها تحت عنوان «تئوری منافع اساسی آمریکا» مطرح می‌کنند.

نتیجه

اصطلاح تابعیت شرکت‌های تجاری که روزگاری توسط علمای حقوق و رویه قضایی انکار می‌شد، امروزه، در مفهومی متفاوت با تابعیت اشخاص حقوقی، ولی به طور قاطع، مورد پذیرش است. آنچه در این خصوص قابل بحث است انتخاب ملاکی جهانگیر برای تعیین تابعیت است، که چه در حقوق داخلی کشورها و چه در حقوق بین‌المللی مورد نزاع است.

ملاک‌های قابل تصور، البته، متعددند: محل اقامت شرکت، محل تشکیل آن، تابعیت شرکا و محل بهره‌برداری و فعالیت شرکت. از میان این ملاک‌ها، محل بهره‌برداری به تنهایی مورد قبول قرار نگرفته است، زیرا ملاکی است، غیر مطمئن و در فرضی که شرکت در کشورهای مختلفی فعالیت می‌کند، غیرقابل اجرا است یا بر عکس، محل تشکیل و محل اقامت شرکت به عنوان ملاک‌های اصلی و ثابت به ترتیب در کشورهای انگلوساکسن، از یک طرف و کشور فرانسه و کشورهایمانند ایران که از حقوق این کشور اقتباس کرده‌اند، از طرف دیگر، مورد توجه‌اند. همزمان، در این کشورها، به ملاک

تابعیت شرکا یا ملاک کنترل، به خصوص در مورد خاص تعیین حقوق شرکت در مقابل دولتی که احتمالاً حقوق او را تضییع کرده است، مطرح می‌شود.

اما، در حقوق بین‌الملل، راه‌حل واقعا شفاف وجود ندارد. دیوان بین‌المللی دادگستری، که مسأله را ضمن رسیدگی دعاوی حمایت دیپلماتیک دولت‌ها مورد بررسی قرار داده است، پاسخ شفافی که موضع کلی او را مشخص کند، ارائه نداده است. در دو دعاوی «بارسلونا تراکشن» و «السی» که در این مقاله به آنها اشاره شد، دیوان دو تصمیم متفاوت اتخاذ کرده است، در یکی (دعای بارسلونا) ملاک کنترل را که دولت بلژیک مطرح نموده، رد کرده است. در دیگری (قضیه السی)، برعکس، این ملاک را برای تعیین حق آمریکا به حمایت دیپلماتیک از سهام‌داران آمریکایی این شرکت پذیرفته است، اما، برای توجیه تصمیم خود، به توافقات طرفین استناد کرده است و نه به وجود یک قاعده کلی بین‌المللی که دیوان مکلف به تبعیت از آن بوده است. این است که می‌توان گفت که موضع کلی دیوان همان رأی بارسلونا است که همان‌طور که گفتیم ملاک کنترل را رد می‌کند، اما در تعیین تابعیت شرکت ملاک محل تشکیل (کانادا) را با ملاک اقامتگاه (حضور سالیان سال شرکت در کانادا) و چند ملاک دیگر جمع می‌کند تا مخاطب را قانع کند که بین کشور کانادا و شرکت رابطه‌ای واقعی موجود است.

در مجموع از مطالب مطروحه در این مقاله می‌توان چنین نتیجه گرفت که آنجا که تابعیت شرکت در بحث تعارض قوانین مطرح است و لازم است تشکیل، حیات و انحلال شرکت با توجه به قانون یک کشور مورد بررسی قرار گیرد، ملاک تعیین تابعیت شرکت محل تشکیل (در حقوق انگلوساکسن) و محل اقامت (در حقوق فرانسه) است. لیکن آنجا که ضرورت تعیین حقوق شرکت مطرح است به ملاک کنترل، ارجحیت داده می‌شود. این ملاکی است که کشورهای مهمی چون سوئیس، فرانسه، انگلستان، آمریکا معتقد به آن هستند و به نظر می‌رسد که در آینده نیز مطلوب آنها و دیگر کشورها باشد.

منابع و مأخذ

۱. پاسبان، محمدرضا (۱۳۸۵)، "حقوق شرکت‌های تجاری"، چ اول، تهران، انتشارات سمت.
۲. نصیری، محمد (۱۳۷۲)، "حقوق بین‌الملل خصوصی"، تهران، انتشارات آگاه.
۳. نصیری، مرتضی (۱۳۸۳)، "حقوق تجارت بین‌المللی"، انتشارات امیرکبیر.
4. Cachard, Olivier (2008), "Droit du commerce international", L.G.D.J., 2008.
5. Charlesworth and Morse (1991), "Company law", 14th Ed. Sweet and Maxwell/Stevens.
6. Guyon, Yves (2003), "Droit des affaires 12e éd". Economica.
7. Leben, Charles (2003), "Le droit international des affaires", PUF, Paris, 6^e éd.
8. Le Cannu, Paul (2003), "Droit des sociétés LGDJ".
9. Menjucq (1997), "Note sous Cass. Com. 1er juillet", Bull. Joly, déc. 1997, p: 383.
10. Mercadal (1996), "Barthelemy et Philippe Janin Sociétés commerciales", Mémento pratique Frances Lefebvre.
11. Ripert (2002), "George et René Roblot", Traite de droit commercial, T.1.18^e éd. Par Michel Germain, L.G.D.J.
12. Schapira, Jean (1966), "Droit international des affaires", PUF, 5^e éd.
13. Seidl_ Hohenveldern, Ignaz (1989), "International economic law", Martinus Nijhoff publishers, the Netherland.
14. Savatier (1959), "Note sous tribunal des conflits", 23 nov. 1959, D 1960, p: 223.
15. Aymond (1959), "Note sous tribunal des conflits", 23 nov, J.C.P 1960, 11430.
16. Jeantin (1992), "Note sous Cass. Civ. 16 déc", Bull. Jolly 1993, p: 349.
17. Brill (1987), "Note sous Cass. com. 21 déc", D. 1989, 112.
18. Donteville (1990), "Conclusions sous Cass. Ass. Plén. 21 déc", D.1991, p: 305.
19. Lemontey (1990), "Note sous, Cass. Ass. Plén., 21 déc", J.C.P.1991, II, 21640.