

معیارهای اعمال صلاحیت قضایی بر شرکت‌های چندملیتی

سید قاسم زمانی*
محمد مهدی شامانی**

تاریخ پذیرش: ۹۷/۰۲/۰۳

تاریخ دریافت: ۹۶/۰۷/۲۷

چکیده

امروزه به دلیل نادیده گرفتن منافع کشور میزبان از بُعد رعایت استانداردهای حقوق بشری، حقوق محیط زیست و نگرانی‌های اقتصادی از حیث خروج سرمایه از کشور و همچنین قدرت و مداخله نگران‌کننده این شرکت‌ها در مسائل سیاسی کشور میزبان، دولت‌ها در تلاش هستند تا شرکت‌های چندملیتی را تحت صلاحیت دادگاه‌های داخلی درآورند. آنچه که دولت را در این دو زمینه به یک بنگاه چندملیتی مرتبط می‌کند، ارتباط سرزمینی بودن و ارتباط تابعیت است. با این حال، رویه دولت‌هایی نظیر ایالات متحده نشان می‌دهد که دولت‌ها تمایل دارند خطوط ارتباطی بیشتری برای اعمال صلاحیت بر بنگاه‌های چند ملیتی ببینند. اصل صلاحیت سرزمینی مانع از اعمال صلاحیت دادگاه به شرکت‌های چندملیتی می‌شود، اما اگر یک بنگاه چندملیتی قصد داشته باشد از شخصیت حقوقی بنگاه‌های وابسته به خود به عنوان پوششی برای مصونیت از تعقیب دادگاه‌های محلی استفاده کند، می‌توان با استفاده از قاعده گذر از شخصیت حقوقی صلاحیت دادگاه نسبت به بنگاه چندملیتی را نیز قابل اعمال دانست. در عین حال، محاکم رسیدگی‌کننده می‌توانند به استناد نقض حقوق بین‌الملل بشری به تخلفات بنگاه‌های چندملیتی رسیدگی کنند.

کلیدواژگان:

حقوق بشر، شخصیت حقوقی، شرکت چند ملیتی، صلاحیت قضایی.

* دانشیار دانشگاه علامه طباطبایی (نویسنده مسئول)

zamani@atu.ac.ir

** دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی

mm_shamani@yahoo.com

مقدمه

قواعد تنظیم صلاحیت مبتنی بر حاکمیت انحصاری هر کشور بر قلمرویی است که تحت کنترل وی می‌باشد. با توجه به اینکه تمام کشورها از منظر بین‌المللی برابر می‌باشند، هر کشوری بدون نیاز به اجازه یا مانع کشور دیگر، از این قدرت برخوردار می‌باشد. بنابراین، هر کشور دارای یک قلمرو حفاظت‌شده از صلاحیت داخلی است.^۱ در نتیجه این واقعیت در بطن خود همراه با رعایت وظیفه عدم مداخله از جانب کشورهای دیگر است. چنانچه قرار است که اصل صلاحیت سرزمینی پیروی کنیم، هر ادعایی در ارتباط با صلاحیت برون‌مرزی توسط یک کشور به معنای نقض قوانین بین‌المللی خواهد بود. پذیرش چنین دیدگاهی ممکن است به نحو بی‌دلیلی منافع مشروع کشورها در اجرای مؤثر قوانین خود در برابر شرکت‌های چندملیتی را محدود نماید. در نتیجه این پرسش مطرح می‌گردد که آیا اصل صلاحیت سرزمینی را می‌توان برای توجیه معیاری برای صلاحیت برون‌مرزی اصلاح کرد یا خیر. طبق نظر براونلی،^۲ قوانین بین‌المللی در پرتو نیاز به تغییر اصل صلاحیت سرزمینی در حال توسعه می‌باشند.^۳ در نتیجه، مبنای جایگزین مطرح‌شده برای صلاحیت، به عنوان استثنای در اصل صلاحیت سرزمینی، مشروط به این استثناء هستند که باید اتصال حقیقی و اصیل را بین موضوع صلاحیت و مبنای ارضی و منافع معقول کشوری که به دنبال اعمال صلاحیت است، حفظ کنند. از میان استثنای مختلف مطرح شده، سه استثنای ارتباط نزدیکی با تنظیم شرکت‌های چندملیتی دارند: تابعیت، اصول حمایتی و صلاحیت سرزمینی عینی که در ادامه به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

۱. صلاحیت سرزمینی

بر طبق اصل صلاحیت سرزمینی، هر دولتی حق دارد تا صلاحیت قضایی خود را نسبت به جرایمی که در قلمرو وی صورت گرفته است، اعمال نماید.^۴ ماده ۳ قانون مجازات اسلامی در

1. Brownlie, I, *Principles of Public International Law* (Oxford 6th Ed 2003) chs.14 and 15; Shaw, Malcolm, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press; 8 edition (2017), p.32.

2. Brownlie.

3. Brownlie, op. cit, p. 297.

۴. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی بخش کلیات (حقوق جزای عمومی)، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۷۹.

این زمینه مقرر داشته است: «قوانین جزائی ایران دربارهٔ کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می‌شود، مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» در خصوص فلسفهٔ این اصل نیز بیان گردیده است: «تئوری صلاحیت سرزمینی بیان می‌کند که هر مجرمی باید مطابق قانون کشوری مجازات شود که جرم در آنجا رخ داده است؛ زیرا اولاً مردمی که سکونت در محلی را قبول کرده‌اند، در حقیقت قبول کرده‌اند که تابع قوانین همان محل باشند؛ دوماً مجرم در هر محلی مرتکب جرم شود، نظم و امنیت آن محل را بر هم می‌زند، پس قانون همان محل صلاحیت تعقیب او را دارد؛ سوماً اگر مجرم به موجب قانون کشور دیگری غیر از کشور محل وقوع جرم تحت تعقیب قرار گیرد، سبب تضعیف حاکمیت و اقتدار کشور محل وقوع جرم می‌شود؛ چهارماً برقراری امنیت هر کشوری از وظایف حکومت و قانون همان کشور است. امروزه سیستم‌های حقوقی و قوانین داخلی کشورها، اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری را قبول کرده‌اند و به عنوان یک اصل مسلم در قوانین راه یافته است.»^۱

سرزمینی بودن صلاحیت قضایی بارها در اسناد بین‌المللی و آرای دادگاه‌ها مورد اشاره قرار گرفته است. دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیهٔ بانکویچ در سال ۲۰۰۱ به این واقعیت اشاره دارد.^۲ رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ دیوار حائل نیز مؤید همین فرضیه است. اصالت صلاحیت سرزمینی به تأیید کمیتهٔ قضایی سازمان دولت‌های آمریکایی در نظریهٔ مشورتی دربارهٔ قانون هلمز-برتون بیان نیز رسید. این کمیته بیان داشت: «فرضیهٔ بنیادین در اعمال صلاحیت قانونی و قضایی در حقوق بین‌الملل در اصل صلاحیت سرزمینی ریشه دارد.» حتی در دوران معاصر، کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در گزارش سال ۲۰۰۶ خود بیان داشت: «به طور سنتی اعمال صلاحیت از سوی یک دولت اصولاً به اشخاص، اموال و اقدامات

۱. شیروانی، علی، اصول حاکم بر دیوان بین‌المللی کیفری، صلاحیت سرزمینی-صلاحیت شخصی-صلاحیت جهانی) قابل دسترس در (آخرین بازدید ۹۵/۰۱/۲۳) constitutional.blog.ir

2. European Court of Human Rights, Bankovic and others v. Belgium and 16 other Contracting States, Application No. 52207/99, December 12, 2001.

درون سرزمین و در موارد استثنایی به وضعیت‌هایی محدود شده است که اتباع به خارج از مرزها سفر می‌کنند.^۱

۲. اعمال صلاحیت قضایی فراسرزمینی بر شرکت‌های چندملیتی

ممکن است دادگاه‌های داخلی در برخی از موارد، بر اساس صلاحیت فراسرزمینی به اعمال صلاحیت بر اقدامات شرکت‌های چندملیتی بپردازند. زمانی که صلاحیت در آن سوی مرزها اعمال شود، از آن به صلاحیت «فراسرزمینی» یاد می‌کنند. برای فراسرزمینی دانستن یک صلاحیت نیاز نیست تا موضوع صلاحیت کاملاً و به‌طور عینی در خارج از کشور باشد، بلکه وجود آثار خارجی برای یک قانون یا حکم کافی است تا آن را فراسرزمینی بدانیم. به طور مثال، زمانی که یک شرکت فراملی از سوی کشور میزبان ورشکسته اعلام می‌شود و تمام اموال آن را ممنوع‌المعامله می‌کند، شامل اموال خارجی این شرکت نیز می‌شود.^۲ امروزه، اعمال صلاحیت فراسرزمینی می‌تواند بر مبنای مختلفی صورت گیرد؛ از جمله معیار تابعیت، دکترین آثار، معیار کنترل و ... که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۱.۱. اعمال صلاحیت قضایی فراسرزمینی بر شرکت‌های چندملیتی بر مبنای معیار تابعیت

امروزه این اصل مورد پذیرش قرار گرفته است^۳ که در بعضی از موارد یک کشور می‌تواند نسبت به اتباع خود در خارج از کشور اعمال صلاحیت کند.^۴ طبق این اصل، کشور اصلی یک شرکت چندملیتی در برخی شرایط می‌تواند به دنبال توجیه صلاحیت خود نسبت به فعالیت‌های یک واحد خارج از کشور باشد. اول اینکه، مدیران یک شرکت تابعه خارج از کشور ممکن است به دلیل داشتن ملیت کشور اصلی، مشروط به الزامات قانونی کشور اصلی باشند. دوم، هنگامی که هیچ تبعه‌ای از کشور اصلی در هیئت مدیره شرکت فرعی وجود نداشته یا در اقلیت باشند، به دلیل

۱. ضیایی سیدیاسر، مبنای نظری صلاحیت فراسرزمینی دولت از منظر حقوق بین‌الملل عمومی، مجله حقوقی دادگستری، مقاله ۱، دوره ۷۵، زمستان ۱۳۹۰، شماره ۷۶، ص ۲۷.

۲. همان، ص ۱۰.

3. Harris D.J., *Cases and Materials on International Law* (London, Thomson Sweet & Maxwell 6th Ed 2004) p.267-8; O'Connell op.cit, Vol. II pp. 824-826.

4. The Geneva Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958 Art.24. (UKTS 3 (1965); Cmd. 2511; 516 UNTS 205; UN Convention on the Law of the Sea 1982 Art. 33. (UN. Doc.A/CONF. 62/122); 21 ILM 1261 (1982).

ملیت شرکت مادر به عنوان سهام‌دار اصلی شرکت تابعه خارجی، کشور اصلی می‌تواند شرکت مادر را ملزم کند که شرکت‌های تابعه در خارج از کشور را مجبور به فعالیت در انطباق با قوانین کشور نماید. البته این امر به معنای نادیده گرفتن کامل تابعیت خارجی شرکت تابعه است.^۱ در عمل، چنین ادعایی در خصوص صلاحیت باعث ایجاد مشکلاتی شده است؛ همان‌گونه که در چارچوب تحریم‌های تجاری آمریکا نسبت به شرکت‌های تابعه خارج از این کشور ملاحظه می‌گردد.^۲ سوم اینکه، در زمان فعالیت شرکت مادر در خارج از کشور از طریق شعب ثبت نشده، در نتیجه به دلیل ملیت شرکت‌های آنها، ملیت شرکت مادر حفظ خواهد شد و مشروط به صلاحیت مستقیم کشور اصلی خواهد بود. این موضوعی پراهمیتی در تنظیم برون‌مرزی شعب خارج از کشور بانک‌های آمریکایی بوده است.

ادعای صلاحیت بر این مبنا، بر اساس نادیده گرفتن جدایی بین شرکت مادر و شرکت تابعه است.^۳ در نتیجه، اغلب پرسش‌های دشواری باید در خصوص میزان کنترلی که شرکت مادر خارجی نسبت به اعمال شرکت تابعه خود برخوردار است، مطرح گردد تا تعیین شود که آیا می‌توان دو شرکت را به عنوان یک نهاد در نظر گرفت یا خیر. صرف حضور یک شرکت وابسته در حوزه قضایی ممکن است به خودی خود برای احراز صلاحیت شخصی نسبت به نهاد غیرمقیم کافی نباشد. پرسش مهم این است که آیا روابط بین نهادهای مقیم و غیرمقیم به گونه‌ای است که این دو را بتوان به صورت یک واحد به منظور ابلاغ در نظر گرفت یا خیر؟ این امر در ابتدا شامل تحلیلی از شکل حقوقی نهاد در داخل حوزه قضایی و دوم، بررسی روشی است که فعالیت‌های کسب و کار بین این دو نهاد با استفاده از آن سازمان یافته است. در ایالات متحده آمریکا با در نظر گرفتن شکل قانونی رابطه بین شرکت مادر و شرکت وابسته محلی، رابطه کسب و کار بین آنها باید مورد تحلیل قرار گیرد تا تعیین شود که آیا اعمال شرکت وابسته در حیطه حوزه قضایی را می‌توان به شرکت مادر غیرمقیم نسبت داد یا خیر.^۴ با این حال، به نظر می‌رسد

۱. باغبان، رحیم، «تعهدات و مسئولیت شرکت‌های چند ملیتی و دولت مبدأ»، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه علوم و تحقیقات، ۱۳۹۳، ص ۷۵.

۲. ابراهیمی، سید نصرالله، اعمال فراسرزمینی قوانین داخلی و آثار آن، با ارجاع ویژه به قوانین هلمز-برتون و داماتو، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۹، شماره‌های ۷ و ۸، ص ۴.

3. Third Restatement s.414 comment h. at p.273.

4- Fawcett "Jurisdiction and Subsidiaries" [1985] JBL 16. See for the US position: Wells Fargo & Co v Wells Fargo Express Co 556 F 2d 406 (9th Cir 1977);

که مالکیت صرف سهام در شرکت فرعی، عامل کافی برای ایجاد ارتباط بین شرکت مادر و صلاحیت نیست و ارتباط بیشتری باید یافت شود.^۱ بار اثبات بر عهده طرفی است که به دنبال صلاحیت شخصی نسبت به شرکت مادر غیرمقیم است. برخلاف قانون ایالات متحده، قانون انگلیسی در رویکرد خود در صلاحیت شخصی نسبت به شرکت‌های چندملیتی بسیار ارضی عمل کرده است. بنابراین در پرونده شرکت چندملیتی خدمات گاز و پتروشیمی در مقابل شرکت چندملیتی خدمات گاز و پتروشیمی با مسئولیت محدود،^۲ دادگاه پژوهش در دعوا مطرح شده علیه آنها توسط مدیر تصفیه، حاضر به قبول صلاحیت نسبت به شرکت‌های مادر آمریکایی، فرانسوی و ژاپنی که تنها سهامدار سرمایه‌گذاری مشترکی بودند که در داخل حوزه قضایی از طریق یک شرکت نماینده فعالیت می‌کند. دادگاه پژوهش از جمله بر این باور بود که شرکت‌های مادر خارجی را می‌توان به عنوان طرف‌های واقعی دعوا در نظر گرفت؛ از آن نظر که سرمایه‌گذاری مشترک، یک شرکت جداگانه‌ای بوده که شرکت مادر در قبال مسئولیت‌های آن مطابق با نظریه‌ای که در پرونده سالومون^۳ احراز و در هورسلی و ویت با مسئولیت محدود^۴ به اوج خود رسیده، هیچ مسئولیتی نداشته است. این عامل مهم‌تر از اعطای اجازه دادگاه برای ابلاغ در خارج از حوزه قضایی بود. این حکم نشان‌دهنده مشکلات طرح دعوا در «مرکز» یک شرکت چندملیتی است که در خارج از حوزه قضایی واقع شده است. از مسئولیت دادخواهی شرکت مادر غیرمقیم می‌توان با رجوع به نظریه‌های سنتی قانون شرکت که موفق به افشای سبب دعوا نشده‌اند، اجتناب کرد. در حقیقت موردی است که در آن اجازه داده می‌شود منطق یک واحد سازمانی از واحد مدیریت یک شرکت گروهی محافظت کند که مسلماً به دلیل سوء سرمایه‌گذاری مشترک ایجاد شده است.

به این ترتیب، بخشی از تحولات تازه‌تر در قانون انگلیس، تحت تأثیر قانون اتحادیه اروپایی بوده است که به نظر می‌رسد تمایل بیشتری برای گسترش صلاحیت به شرکت‌های تأسیس

1. See e.g. the US case Cannon Manufacturing Co v Cudhay Packing Co. 267 US 333, 45 S.Ct. 250, 569 L Ed 634 (1925).

2. Multinational Gas and Petrochemical Services Co. V Multinational Gas and Petro-chemical Services Ltd [1983] Ch 258.

3. Salomon's [1897] AC 22.

4. Re Horsley & Weight Ltd [1982] Ch. 442.

شده در خارج را دارد. به عنوان نمونه، در پرونده رند کار اینترنشنال^۱ این باور وجود داشت که مقررات شیوه تصفیه امور ورشکستگی^۲ را می‌توان علیه نهادی که نه در کشورهای عضو اتحادیه اروپا بلکه در ایالات متحده تأسیس شده است، صادر نمود، اگر کانون منافع اصلی آن در کشور عضوی باشد که رأی صادر می‌کند.

مسئله تعمیم صلاحیت محل رسیدگی به واحدهای غیرمقیم شرکت‌های چندملیتی جهان نیز در قانون اتحادیه اروپا در زمینه مواد ۸۱ (ماده ۸۵ پیشین) و ۸۲ (ماده ۸۶ پیشین) معاهده رم مطرح گردیده است که پایه‌های قانون رقابت جامعه اروپا به شمار می‌آید.^۳ موضوع در جایی مطرح می‌شود که یک شرکت مادر مستقر در خارج از اتحادیه اروپا که از طریق یک شرکت تابعه در داخل اتحادیه اروپا فعالیت می‌کند، مظنون به مشارکت در رفتار ضدرقابتی است که در داخل قلمرو جامعه اروپایی رخ داده است و دارای اثری منفی بر تجارت و رقابت اتحادیه اروپا می‌باشد. به منظور احراز اختیار ارضی نسبت به شرکت‌های مادر مستقر در خارج از اتحادیه اروپا در موضوعات ضدتراست، کمیسیون اروپا و دیوان دادگستری اروپا (ECJ) در ابتدا یک آزمون «نهاد سازمانی» را برای اثبات پیوند ارضی بین شرکت مادر غیر اتحادیه اروپایی و حوزه قضایی از راه حضور شرکت تابعه آن در داخل جامعه اروپایی اتخاذ نمودند.^۴ اظهارنظر اولیه کمیسیون و دیوان نشان می‌دهد که وجود رابطه شرکت مادر و تابعه در نگاه نخست برای احراز صلاحیت نسبت به شرکت مادر غیرمقیم کافی است؛ اگرچه همان‌گونه که مرکین و ویلیامز اشاره می‌کنند، از احکام اولیه دیوان دادگستری اروپا معلوم نیست که آیا مبنای واقعی برون‌مرزی این تصور است که رفتار شرکت‌های تابعه «ای ای سی» به شرکت مادر خارجی آنها نسبت داده می‌شود یا اینکه همه شرکت‌ها در یک گروه به صورت یک «نهاد اقتصادی» در نظر گرفته می‌شوند.^۵

1. Re BRAC Rent-A-Car International.

2. Regulation (EC) 1346/2000 OJ [2000] L 160/1.

3. further R. Whish Competition Law (London, Lexis Nexis Butterworths, 5th Ed, 2003) Ch.12; Geradin, Damien and Reysen, Marc and Henry, David, Extraterritoriality, Comity and Cooperation in EC Competition Law (July 2008). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1175003> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1175003>, p. 22.

4. See Re Cartel in Aniline Dyestuffs (Commission Decision 69/243, 24 July 1969) [1969] CMLR D.23. Upheld in Case 48/69 ICI v Commission [1972] CMLR 557, [1972] ECR 619.

5. further R. Whish Competition Law (London, Lexis Nexis Butterworths, 5th Ed, 2003), p 472.

رویکرد اتخاذ شده در موارد نخستین مورد پیشرو، در پرونده^۱ گروه تولیدی چوب پالپ،^۱ زینک^۲، و پرونده های واردات آلومینیوم از شرق اروپا^۳ مورد تأیید قرار گرفته است. علاوه بر این، این موارد، محدوده صلاحیت ضدتراست اتحادیه اروپا را افزایش داده‌اند. به ویژه، دسترسی قانون رقابت اتحادیه اروپا به شرکت‌های غیر اتحادیه اروپا به شرکت‌هایی تعمیم یافته است که به طور مستقیم به جامعه اروپایی صادرات انجام داده‌اند یا اقدام به انجام کسب و کار در داخل آن می‌کنند، صرف‌نظر از اینکه دارای حضور ثبت شده شرکتی در داخل جامعه اروپایی باشند یا خیر. تعمیم صلاحیت در تجدید نظر رأی کمیسیون در خصوص صلاحیت قضایی درباره^۴ وود پالپ، توسط دیوان دادگستری اروپا مورد تأیید قرار گرفته است. دادگاه در رأی خود نتیجه گرفت که «اینکه آنها به منظور تماس با خریداران خود در داخل جامعه اروپایی، به شرکت‌های تابعه، نمایندگان، نمایندگان فرعی، یا شعب در داخل جامعه اروپایی متوسل شده‌اند، از اهمیت چندانی برخوردار نیست.»^۴

این حکم باعث شد که برخی از مفسران به این باور برسند که جامعه اروپایی یک «نظریه اثرات» گسترده را شبیه به آنچه که در آمریکا از آن حمایت می‌شود، اتخاذ نموده است.^۵ با این حال، به نظر می‌رسد که صلاحیت‌های جامعه اروپایی فقط محدود به شرکت‌های غیر اتحادیه اروپا با ارتباط‌های تجارت مستقیم یا غیرمستقیم در داخل اتحادیه اروپاست. بنابراین در پرونده تولیدکننده روی، کمیسیون اظهار داشت که چنانچه موافقت‌نامه^۶ محدودکننده شامل بنگاه‌هایی باشد که هیچ تأثیر قابل توجهی بر بهبود رقابت در جامعه اروپایی در زمان نبود موافقت‌نامه ندارند، این بنگاه‌ها خارج از حدود قانون جامعه اروپایی هستند. از سوی دیگر، طبق مقررات ادغام اتحادیه اروپا، زمانی که کمیسیون، ادغام بین دو شرکت آفریقای جنوبی را به این دلیل که موجب ایجاد وضعیت برتر غالب در بازارهای پلاتین و رودیوم شده است و به طور قابل توجهی مانع از

1. Wood Pulp Re Wood Pulp [1985] 3 CMLR 474.

2- Zinc Producer Group, Re the Zinc Producer Group: The Community v Rio Tinto Zinc Corporation Plc and Others [1985] 2 CMLR 108.

3. Aluminium Imports from Eastern Europe, [1987] 3 CMLR 813.

4. Case 89/85 [1988] 4 CMLR 901.

5. Hermann A. "EC joins extraterritoriality club" Financial Times 13 October 1988. p.39.

رقابت در بازار مشترک می‌شود، ممنوع کرد، به نظر می‌رسد آزمون اثرات خالص را در پرونده جنهور/ لونرو^۱ اعمال کرده است.^۲ در مرحله پژوهش، دادگاه نظر کمیسیون را تأیید کرد.^۳

۲.۲ اعمال صلاحیت قضایی فراسرزمینی بر شرکت‌های چندملیتی بر مبنای معیارهای صلاحیت‌های حمایتی

تقریباً تمامی کشورها حق خود را برای برخورداری از صلاحیت برون‌مرزی نسبت به فعالیت‌هایی که خارج از کشور انجام می‌شود و بر منافع حیاتی آنها تأثیر منفی دارد، به رسمیت شناخته‌اند.^۴ برخورداری از صلاحیت نسبت به واحدهای خارجی یک شرکت چندملیتی زمانی قابل قبول است که برای تضمین منافع ملی و حیاتی در زمینه‌های مقررات عمومی دولتی ضروری باشد. نمونه‌ای قانع‌کننده از این منافع حیاتی، کنترل اجتناب شرکت مادر از پرداخت مالیات، از طریق دستکاری‌های قیمت انتقال بین خود و شرکت‌های تابعه خود می‌باشد. از سوی دیگر، می‌توان این پرسش را طرح کرد که آیا حمایت بیشتر از مزیت اقتصادی از جانب کشور تنظیم‌کننده به هزینه کشور هدف، واقعاً به منزله حمایت از «منافع حیاتی» وی است یا خیر. در ادامه به بررسی انواع صلاحیت حمایتی که امروزه در رویه عملی مورد پذیرش قرار گرفته است، می‌پردازیم.

۲.۲.۱ گذر از شخصیت حقوقی

شخصیت حقوقی شرکت به معنای جدایی بین نهادهایی که در قالب شرکت‌های مستقل سازمان یافته‌اند، با مسئولیت محدود سهام‌داران آنهاست. یک نمونه نقض شخصیت حقوقی شرکت جایی است که یک سهام‌دار ناظر، یک شرکت سرمایه به‌منظور تحمیل تعهدات بر طرف ثالث ایجاد می‌کند. زمانی که موعد پرداخت بدهی فرا رسیده و شرکت دارایی کافی بر پرداخت بدهی نداشت، سهام‌دار ناظر برای فرار از مسئولیت شخصی به مفهوم مسئولیت محدود استناد می‌کند. نتیجه آن است که نهایتاً طرف ثالث باید ریسک پرداخت نشدن بدهی را به دوش

1. Gencor / LONRHO

2. OJ [1997] L 11/30, [1999] 4 CMLR 1076

3. Gencor Limited v EC Commission Case T-102/96 [1999] ECR II 753, [1999] 4 CMLR 971, Eleanor Fox "The Merger Regulation and its Territorial Reach: Gencor Ltd v Commission" 20 ECLR 334 (1999)

4. Brownlie, op.cit, pp.299-301.

بکشد.^۱ در چنین شرایطی است که دادگاه یا دیوان داوری برای پرهیز از چنین بی‌عدالتی و نقض شخصیت حقوقی شرکت با مسئول قلمداد کردن سهام‌دار ناظر وارد کار می‌شود.^۲

۲.۲.۲. نمایندگی^۳

در مواردی که ادعای گذر از شخصیت حقوقی بر مبنای نمایندگی اقامه شده است، احراز سه رکن ضروری است:

۱. وجود کنترل، نه فقط به معنای داشتن اکثریت یا تمام سهام، بلکه تسلط کامل، و نه فقط تسلط بر منابع مالی بلکه بر سیاست‌ها و اعمال تجاری، به صورتی که شرکت در خصوص این معاملات و داد و ستدها اراده یا وجودی مستقل از خودش نداشته باشد.
۲. این کنترل باید از سوی خواندگان برای ارتکاب کلاهبرداری یا اعمال خلاف یا تخلف نسبت به مقررات اساسنامه یا سایر قوانین موضوعه استفاده شده باشد و یا با سوءنیت و اعمال غیرمنصفانه به نقض حقوق قانونی خواندگان (طلبکاران) بپردازند.
۳. این کنترل و نقض تعهدات باید مستقیماً موجب صدمه یا خسارت ناعادلانه به خواهان شده باشد.^۴

سایر موارد تخلف یا تعدی در حقوق انگلستان نیز در احراز دو مورد اول وضعیت مشابه است و اکنون مشخص شده که روش مشابهی دربارهٔ دکتترین گذر از شخصیت حقوقی در دو سوی آتلانتیک وجود دارد. اما کامن لا به طور گسترده‌ای از دادگاه‌های انگلستان برای به‌کارگیری مدل مخصوص خود در زمینهٔ کنترل حمایت می‌کنند. این مسئله به دادگاه‌های انگلستان برای فراهم کردن راهنمایی مشخص برای ادعاهای آینده در خصوص گذر از شخصیت حقوقی و شکل دادن به تحلیل خود کمک کرده است. اگرچه برخی تعدیلات در این وضعیت مورد نیاز است، دادگاه‌های انگلیس تمایلی به گذر از شخصیت حقوقی دربارهٔ سهام‌داران با حسن نیت

1. Lee Buchheit et al., The Dilemma of Odious Debts, 56 DUKE L. J. 1201, 1248 (2007).

2. Ibid.

۳. نمایندگی (agency) در فرهنگ حقوقی black چنین تعریف شده است:

یک رابطهٔ امانی که به صورت صریح یا ضمنی و یا به حکم قانون به وجود می‌آید و بر طبق آن یک طرف می‌تواند از جانب طرف دیگر اقدام کند و طرف دیگر مسئول اعمال و گفتار وی باشد.

4. Matheson, John H., The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parent-Subsidiary Context (January 1, 2008). North Carolina Law Review, Vol. 87, 2008, p. 1091.

ندارند،^۱ در واقع وجود اداره تجارت با حسن نیت از سوی سهام‌داران مانع از احراز عنصر عدم قابلیت تفکیک شخصیت شرکت از سهام‌داران آن می‌شود.

۲.۲.۳. گروه تجاری

بحث گروه تجاری یا سرمایه‌گذاری گروهی در اوضاع و احوالی به کار گرفته می‌شود که در آن گروهی از شرکت‌ها به نحوی فعالیت کرده‌اند که امکان تمایز شخصیت حقوقی جداگانه آنها ممکن نبوده است و بنابراین زمینه برای گذر از شخصیت حقوقی و مسئول دانستن شرکت‌های تشکیل‌دهنده سرمایه‌گذاری مشترک درباره فعالیت‌های گروه تجاری فراهم می‌شود. بحث گذر از شخصیت حقوقی راه‌حلی برای اطمینان از این مسئله است که گروه شرکت‌ها که از امتیاز مسئولیت محدود استفاده می‌کنند، مسئولیت‌های مربوط به فعالیت‌های خود را نیز بپذیرند یا در جایی مورد استفاده قرار می‌گیرد که بین شرکت‌های یک گروه تجاری شراکت وجود دارد.^۲ دادگاه‌ها ممکن است در جایی که میزان مشخصی از مالکیت مشاع یا سرمایه‌گذاری مشترک وجود دارد، اقدام به گذر از شخصیت حقوقی شرکت نماید. پرونده‌هایی که در این دسته قرار می‌گیرند، مواردی هستند که در آنها دادگاه‌ها فقط براساس وجود عنصر کنترل، رأی به گذر از شخصیت حقوقی نمی‌دهند.^۳ به بیان دیگر، کنترل شرکت‌های تشکیل‌دهنده بر سرمایه‌گذاری مشترک نمی‌تواند دلیل کافی برای گذر از شخصیت حقوقی، تحت ادعای وجود گروه تجاری باشند. به طور مثال قاضی راجر^۴ در پرونده^۵ بریگر خواهان‌ها را مستحق به دریافت حکم به گذر از شخصیت حقوقی دانست؛ چراکه شرکت‌های تشکیل‌دهنده گروه تجاری توانایی تسلط و کنترل بر گروه تجاری را داشتند و از این توانایی نیز استفاده می‌کردند، در نتیجه می‌بایست مسئول اعمال گروه تجاری شناخته شوند.

1. Thompson, Robert B, Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, 76 Cornell L. Rev. 1991, p. 1049, tbl.4.

2. Dennis Willcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation (1988) 79 ALR 267, 272

3. Nolan, 'The Position of Unsecured Creditors of Corporate Groups: Towards a Group Responsibility Solution which gives Fairness and Equity a Role' (1993) 11 Company and Securities Law Journal, pp. 479-480.

4. Rogers.

5. Briggs James Hardie & co Pty Ltd, in Ramsy, Ian, Piercing the Corporate Veil in Australia, p. 16, available in <http://www.ssrn.com>

۲.۲.۴. مسئولیت در قبال اقلیت سهام‌داران

اشکال مختلف فعالیت شرکت فراملی ممکن است مسائل متعددی را ایجاد نماید. به عنوان مثال زمانی که شرکت فرعی با اقلیتی از سهام‌داران محلی تشکیل می‌گردد، مسائلی قابل طرح است که نیاز به تدقیق بیشتر دارد. مشکل زمانی پدید می‌آید که مدیران شرکت تصمیماتی را اتخاذ می‌نمایند که به نفع گروه است، اما بر منافع اقلیت سهام‌داران شرکت فرعی تأثیر منفی می‌گذارد. به عنوان نمونه شرکت مادر ممکن است از دارایی‌های شرکت‌های تابعه خود برای کمک به سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده در نقاط دیگر استفاده نماید. به این ترتیب از شرکت تابعه مقادیری را قرض می‌گیرد، و در نتیجه مبلغ سود قابل تقسیم میان سهام‌داران شرکت فرعی کاهش می‌یابد. همچنین شرکت فرعی ممکن است برای دستکاری در قیمت‌ها به منظور تأثیر بر انتقال قیمت‌ها آموزش ببیند که نتیجه آن کاهش منافع وجود قابل تقسیم برای سهام‌داران محلی و افزایش بهای سهام گروه فراملی است. همچنین ممکن است شرکت مادر با اطلاع کامل مدیران شرکت فرعی، فرصت‌های تجاری شرکت فرعی را به نفع واحدهای مستقر در مناطق دیگرش استفاده نماید که در نتیجه دورنمای جالبی از فعالیت‌های شرکت فرعی ارائه نخواهد داد. در تمام این موارد منافع اقلیت سهام‌داران، تابع منافع گروه می‌گردد. گاه قانون حاکم برای شرکت مادر در انجام چنین اقداماتی مسئولیت‌هایی را پیش‌بینی می‌نماید.^۱ قانون انگلستان در این خصوص مقرره‌ای دارد^۲ که طبق آن هر عضو شرکت با استناد به این موضوع که شرکت فرعی به طریقی عمل می‌نمایند که به صورت غیرعادلانه‌ای برای برخی از اعضا تبعیض‌آمیز باشد، می‌تواند به دادگاه شکایت نماید.^۳ در حقوق ایالات متحده، حق دادخواست دادن برای اقلیت سهام‌داران بر اساس وظیفه قیومیت و امانتداری مدیران شرکت است. قانون ایالات متحده رفتار منصفانه اکثریت سهام‌داران در قبال اقلیت را پیش‌بینی کرده است. این مسئولیت به موارد روابط مادر با شعبه نیز تسری یافته است.^۴ بنابراین حمایت از سهام‌داران اقلیت بیش از هر چیز

۱. حسینائی، خزان، پیشین، ص ۹۰.

2. S.459 of UK Companies Act 1985.

3. Farrar, J, Furey, N, Hannigan, B, Farrar's Company Law, Butterworths, 4thEd, 1998, pp 381-382.

4. Sinclair Oil Corp v Levien 280A, d717 (Del. Sup. Ct 1971).

مربوط به قانون حاکمی که شرکت تابعه در آن فعالیت می‌نماید، می‌گردد و اینکه قانون داخلی به چه میزان به این امر توجه نشان داده و قانون حاکم در این موارد اغلب قانون کشور میزبان است.

۲.۳. اعمال صلاحیت قضایی فراسرزمینی بر شرکت‌های چندملیتی بر مبنای معیار صلاحیت سرزمینی عینی

اصل ارضی عینی صلاحیت در جایی به وجود می‌آید که در آن عناصر یک جرم جنایی در یک کشور آغاز و در کشور دیگر تکمیل شده باشد.^۱ در نتیجه ادعای صلاحیت ارضی عینی نسبت به جرائم آغاز شده در خارج از کشور و تکمیل شده در حوزه قضایی مطرح شده است. اصل عینی به عنوان مبنایی معتبر برای صلاحیت کشور در مسائل جنایی توسط دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی^۲ در پرونده لوتوس^۳ پذیرفته شده است. در آن پرونده، دادگاه‌های ترکیه به اتهام قتل غیرعمد، افسر دیده‌بان یک کشتی فرانسوی را که با کشتی ترکیه در دریاهای آزاد برخورد کرده و باعث مرگ تبعه ترکیه در کشتی ترکیه‌ای شده بود، محکوم کرده بودند. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی بر این باور بود که ترکیه بر این مبنای که آثار جرم بر کشتی ترکیه‌ای ایجاد شده، از حق اعمال صلاحیت کیفری برخوردار است. کشتی ترکیه‌ای را می‌توان به عنوان مکانی همانند قلمرو ترکیه در نظر گرفت و در نتیجه، جرم در خاک ترکیه انجام گرفته، حتی اگر مرتکب‌شونده در آن زمان بر روی کشتی فرانسه بوده است. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی بر این باور بود که سرزمینی بودن حقوق جزا، اصلی مطلق از قوانین بین‌المللی نیست و به هیچ‌وجه با مفهوم حاکمیت ارضی یکسان نمی‌باشد. دادگاه همچنین بر این باور بود که کشورها در خصوص کاربرد قوانین و صلاحیت دادگاه‌های خود در خصوص افراد، اموال و اعمال خارج از قلمرو خود دارای قدرت تشخیص می‌باشند.^۴

1. Brownlie, op.cit, pp.299-301; Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime 1935: 29 AJIL Supp.443 at pp.484-487.

2. PCIJ.

3. Lotus case (1927) PCIJ, Ser.A. No.10, p.23.

4. فرجیها، محمد و امین آقایی، جنبه‌های منفی و مثبت اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزای بین‌الملل،

مجله مطالعات بین‌المللی پلیس، بهار ۱۳۹۱، شماره ۹، ص ۶۸.

۲.۳.۱. اعمال صلاحیت قضایی بر شرکت‌های چندملیتی بر مبنای دکترین آثار

این نظریه در زمینه قانون ضد تراست ایالات متحده برای مقابله با کارتل‌های خارج از کشور که به ضرر مصرف‌کننده آمریکایی و در نقض بخش ۱ قانون شرمین با بازار ایالات متحده تداخل داشتند، مطرح گردید.^۱ به موجب بخش ۱ قانون شرمین، «هر قرارداد، ترکیب در قالب تراست یا غیر از آن، یا تبانی برای محدود کردن تجارت یا بازرگانی میان چند کشور مختلف یا در کشورهای خارجی...» غیرقانونی و جرم است. به موجب بخش ۲ قانون، «هر شخصی که اقدام به انحصار طلبی، یا تلاش برای انحصار طلبی در هر بخشی از تجارت یا بازرگانی میان چند کشور یا در داخل کشورهای خارجی نماید، مرتکب بزه شده است.» همان‌طور که مشاهده می‌شود، بیان گسترده به کار برده شده در این مقررات نشان می‌دهد که نه فقط درباره معاملات مورد تردید یا تبانی‌ها در داخل ایالات متحده، بلکه در خصوص فعالیت‌های خارج از ایالات متحده نیز اعمال می‌گردد.^۲

در ابتدا، دادگاه عالی ایالات متحده محدودیت‌های صلاحیت سرزمینی آمریکا را در این منطقه رعایت کرد. با این حال، مانع از اعمال قانون شرمین در خصوص تبانی نشد. مهم‌ترین پرونده آمریکایی در این زمینه، پرونده الکوآ^۳ در سال ۱۹۴۵ بود. در آن زمینه دادگاه استیناف حوزه دوم ایالات متحده اصلی را احراز کرد که بر اساس آن، قانون شرمین به فعالیت‌های افراد غیر تبعه در خارج از کشوری که در آن این آثار ضد رقابتی در داخل ایالات متحده ایجاد شده است، تعمیم داده می‌شود. این نمونه مربوط به دادخواهی‌های ضد تراست بود که علیه شرکت آلومینیوم آمریکا (الکوآ) و شرکت کانادایی آلومینیوم لیمیتد، طرح شده بود. شرکت کانادایی در سال ۱۹۲۸ به منظور در اختیار گرفتن کلیه دارایی‌های الکوآ در خارج از خاک آمریکا تأسیس شده بود. تا سال ۱۹۳۵ دو شرکت به طور کامل از یکدیگر جدا شده بودند، در ادامه و در سال ۱۹۳۱ شرکت کانادایی به یک کارتل بین‌المللی در بازار آلومینیوم پیوست که تا سال ۱۹۳۶، فعالیت‌های آن شامل واردات به بازار ایالات متحده بود. دادگاه در بررسی روابط دو شرکت مزبور بر این باور بود

1. Bauer, Joseph P., The Foreign Trade Antitrust Improvements Act: Do We Really Want to Return to American Banana? (September 19, 2012). 65 Maine Law Review, (2012), p.5.

2. See American Banana Company v United Fruit Co. 213 US 347 (1909).

3. United States v. Alcoa, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).

که آلکوا^۱ هیچ نقشی در این موافقت‌نامه‌ها نداشته است. بنابراین پرسش باقیمانده این بود که آیا می‌توان اعتقاد داشت که شرکت کانادایی قانون شرمین را نقض کرده است؟ دادگاه تجدیدنظر بر این باور بود که طبق قانون شرمین، شرکت کانادایی مسئول می‌باشد. قاضی در رأی صادره در خصوص بحث صلاحیت بیان داشت:

«قانون محرزی است... که هر کشوری می‌تواند حتی برای اشخاصی که تابع آن کشور نیستند، مسئولیت‌هایی برای فعلی که در خارج از مرزهای آن انجام گرفته که در داخل مرزهای آن کشور سرزنش می‌شود، وضع نماید؛ و سایر کشورها نیز به طور معمول این مسئولیت‌ها را به رسمیت می‌شناسند.»^۲

در نتیجه می‌توان گفت که بر اساس تفسیر صحیح قانون شرمین، این قانون مسئولیت را بر اشخاصی که تابع ایالات متحده نیستند، برای فعلی که خارج از قلمرو آن واقع شده است، اعمال می‌کند. طبق قانون شرمین، صلاحیت ایالات متحده محدود به مواردی است که در آن موافقت‌نامه^۳ ضدرقابتی توسط اشخاص غیرآمریکایی در خارج از حوزه قضایی ایالات متحده به منظور تحت تأثیر قرار دادن واردات یا صادرات ایالات متحده مورد استفاده قرار گرفته است.^۳ در خصوص این موضوع، بی‌درنگ پس از احراز نیت اثرگذاری بر واردات و صادرات (بر مبنای قابل پیش بینی بودن اثرات موافقت‌نامه مورد نظر)، بار اثبات به خواننده منتقل می‌شود که نشان دهد که هیچ اثر قابل ملاحظه‌ای در واقع رخ نداده است. با وجود این، از زمان «آلکوا»، سیاست اعمال قانون ضدتراست به گونه‌ای بوده که در عمل، کاربردهای «نظریه اثرات» نادر بوده است. چراکه بیشتر موارد دربرگیرنده شرکت‌های آمریکایی مشارکت‌کننده در کارتل‌های غیرقانونی بوده که در صلاحیت دادگاه بر آنها هرگز تردیدی وجود نداشته است. افزون بر این، به طور معمول در دادخواهی‌های طرح‌شده توسط مراجع ایالات متحده، از شرکت‌های خارجی به عنوان متهم نام برده نمی‌شود، مگر اینکه قصد صریح موافقت‌نامه محدودکننده مورد نظر، تقسیم بازارهای جهانی و حفظ بازار آمریکا تنها برای طرف آمریکایی در ازای عدم حضور ایشان (شرکت‌های آمریکایی) در بازارهای خارج از کشور باشد.

1. Alcoa.

2. Ibid, p. 443.

3. Ibid, p. 444.

در عمل، اختلافات زیادی در خصوص کاربرد «نظریه اثرات» رخ داده است که هر یک دربرگیرنده چالش مستقیم با سیاست اقتصادی کشور هدف بوده است.^۱ مورد اول درباره پرونده تولیدکنندگان ساعت سوئسی^۲ بوده است. در آن پرونده، دادگاه‌های ایالات متحده کارتل صنعت ساعت سوئیس تحت حمایت دولت را که هدف آن، حمایت از صنعت در برابر رقابت مخرب هم از داخل و هم از خارج از سوئیس بوده است، مورد حمله قرار دادند. دادگاه بر این باور بود که این رویه نقض قوانین ضدتراست آمریکا است و لذا دادگاه حکم به تغییراتی در تشکیلات کارتل مزبور داد. این امر منجر به اعتراض دیپلماتیک سوئیس شد و در نهایت با مداخله وزارت امور خارجه ایالات متحده، منجر به اصلاح حکم دادگاه گردید. در نتیجه اصلاحات مزبور، آن دسته از اعمال انجام شده توسط متهمان سوئسی که بر خلاف قوانین کشور سوئیس نیست، از حکم دادگاه مستثنا گردید.^۳

پس از قانون شرمین، لازم است که به قانون ارتقای ضدتراست تجارت خارجی^۴ در سال ۱۹۸۲ اشاره شود. این قانون اجرای قانون شرمین را در خصوص تجارت یا بازرگانی محدود می‌کند، مگر اینکه انجام چنین عملی دارای اثر مستقیم، قابل توجه و قابل پیش‌بینی بر تجارت داخلی آمریکا یا تجارت یا بازرگانی واردات از کشورهای خارجی یا بر صادرکنندگان آمریکایی باشد.^۵

۲.۳.۲. اعمال صلاحیت قضایی بر شرکت‌های چندملیتی بر مبنای معیار مالکیت و کنترل

برخی حقوق‌دانان تجویز صلاحیت قانون‌گذاری برای کشور مادر بر واحدهای تابعه یک شرکت فراملی را مستند به ارتباط کنترلی و مالکیتی میان شرکت اصلی و واحدهای تابعه دانسته و تفکیک بین شرکت اصلی و واحدها را امری غیرممکن در نظر گرفته‌اند. مسلماً شرکت اصلی همیشه کنترل خود را بر تصمیم‌گیری و فعالیت واحدهای تابعه‌اش حفظ می‌کند و این کنترل معیاری برای قانون‌گذار است تا شرکت و واحدهای تابعه‌اش را به عنوان یک کل غیرقابل تقسیم

1. Neale and Stephens, International Business and National Jurisdiction, Oxford, 1988, Ch.5.
 2. US v Watchmakers of Switzerland Information Center Inc. 1963 Trade Cases CCH, para.70600, 1965 Trade Cases CCH, para.71352.
 3. 1965 Trade Cases, para.71352 and Neale and Stephens, op.cit, pp.156-7.
 4. FTAIA: Foreign Trade Antitrust Improvements Act.
 5. 15 USC s.6a. See too US Department of Justice Antitrust Enforcement Guidelines, op.cit, paras3.11-3.122.

در نظر گیرد و قواعد حقوقی را بر کل مجموعه بار کند. مالکیت و کنترل شرکت بر واحدها باید به گونه‌ای غیرقابل تردید باشد که نتوان بر آن ایراد گرفت.^۱ در این خصوص در قسمت گذر از شخصیت حقوقی و اعمال صلاحیت بر مبنای تابعیت توضیحات کافی ارائه شد.

۲.۴. اعمال نامتعارف صلاحیت فراسرزمینی

امروزه نمونه‌هایی از این نوع اعمال صلاحیت را می‌توان درباره شرکت‌های چندملیتی مشاهده نمود. نمونه بارز آن وضع دو قانون هلمز-برتون^۲ و داماتو-کندی^۳ در سال ۱۹۹۶، توسط ایالات متحده آمریکا است. واقعیت این است که شیوه دولت آمریکا در وضع قوانین مزبور به نحوی است که اگر یک شرکت غیرآمریکایی که مثلاً در چین فعالیت دارد، در کوبا سرمایه‌گذاری کند، با وجود اینکه بر طبق هیچ یک از نظریه‌های صلاحیت حمایتی و سرزمینی عینی اعمال صلاحیت دادگاه‌های آمریکایی بر این شرکت‌ها مشروع نیست، قانون مزبور دادگاه‌های آمریکایی را در این زمینه صالح دانسته است. این دو قانون به‌طور قطع در پرتو حقوق بین‌الملل از سه نظر نامشروع هستند: آنها قواعد فراسرزمینی در تعارض با حقوق بین‌الملل عام ایجاد کرده، مقررات مربوط به مسئولیت بین‌المللی را خدشه‌دار نموده و مجازات‌هایی را پیش‌بینی کرده‌اند که توسط قواعد عرفی یا قراردادی مورد قبول ایالات متحده ممنوع شده‌اند.^۴

برخلاف شیوه‌های اعمال صلاحیت حمایتی و سرزمینی عینی که شرح آن در این مقاله گذشت و هر کدام به دلیل ارتباط و با مبنای معقولی توسعه یافته‌اند، اعمال صلاحیت فراسرزمینی به شکلی که در قانون داماتو-کندی و قانون هلمز-برتون صورت گرفته، دارای تعارضات متعددی با حقوق بین‌الملل است. این دو قانون منجر به نقض برخی قواعد سازمان تجارت جهانی، نقض اصول حاکمیت و عدم مداخله، نقض قواعد مسئولیت بین‌المللی و نقض منشور سازمان‌های بین‌المللی شده و همین مسئله موجب گردیده است که واکنش‌های متعددی از سوی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به این شیوه اعمال حاکمیت صورت گیرد که بررسی مبسوط آن خارج از

1. Third Restatement s.414 comment h. at p.273.

2. Helms-Burton act.

3. D'Amato-Kennedy Act.

۴. بریژیت استرن، ابراهیم بیگ زاده، تکاپو در جهت جهانی کردن حقوق؟ قانون هلمز-برتون و داماتو - کندی،

مجله حقوقی دادگستری، مقاله ۲، دوره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۷۵، شماره ۲۰، ص ۸۵

موضوع این مقاله می‌باشد.^۱ با این حال، این نکته مهم است که در اعمال صلاحیت فراسرزمینی باید تناسب موجود باشد و هیچ کشوری نباید فقط با توجه به منافع خود و بدون توجه به عرف بین‌الملل اقدام به اعمال صلاحیت نماید. کمیته قضایی سازمان کشورهای امریکایی چنین تصمیم‌گیری نمود که اعمال چنین صلاحیتی بر بازرگانان یا نهادهای تحریم‌شده با هیچ‌یک از قواعد موضوعه حقوق بین‌الملل در خصوص اعمال صلاحیت انطباق ندارد.^۲

۳. اعمال صلاحیت جهانی

اصل صلاحیت جهانی به هر یک از کشورها اجازه تعقیب مجرمینی را می‌دهد که نه در قلمرو حاکمیت آنها مرتکب جرم شده‌اند، نه از اتباع آنها هستند، نه به منافع حیاتی و اساسی آنها تجاوز کرده‌اند و نه علیه اتباع آنها مرتکب جرم شده‌اند. تنها معیار مطرح برای اعمال صلاحیت در این زمینه محل دستگیری مجرم است.^۳ در تعریف اصل صلاحیت جهانی گفته شده، اصلی است که به دولت‌ها اجازه می‌دهد صلاحیت کیفری خود را بر افرادی اعمال کنند که مرتکب جنایاتی علیه حقوق بین‌الملل شده‌اند و در عین حال به آن افراد اصول صلاحیتی سنتی و مرسوم قابل اعمال نمی‌باشد.^۴ در حقیقت، این اصل برای رفع خلأ ناشی از عدم قابلیت اعمال اصول دیگر به وجود آمده است و این همان جنبه فرعی یا ثانوی اصل صلاحیت جهانی است.

۱. همان، صص ۷۵-۸۲.

۲. هوهن فلدرن، آيگناتس زایدل، *حقوق بین‌الملل اقتصادی*، ترجمه سید قاسم زمانی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۹، ص ۳۵۳.

۳. حضور متهم یا دستگیری وی در قلمرو دولت، از سوی برخی حقوق‌دانان شرط لازم برای اعمال صلاحیت جهانی شمرده شده است که از آن به صلاحیت جهانی مشروط یا مقید تعبیر می‌شود در مقابل برخی منوط شدن اعمال صلاحیت جهانی به حضور متهم را مغایر با اختیار دولت‌ها در تعقیب جنایتکاران بین‌المللی می‌دانند و به صلاحیت جهانی مطلق قائل هستند. البته به نظر اخیر انتقادات فراوانی وارد است؛ خالقی، مقدمه‌ای بر اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره، ۱۳۸۱، صص ۵۳-۴۷۲؛ میرصادقی، حسین، *دادگاه کیفری بین‌المللی*، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۳، صص ۷۶-۶۱.

4. Meron, Theodor, *Humanization of International Law* The Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publisher, Hague, (2006), p. 118.

صلاحیت جهانی به این صورت بر دعاوی علیه شرکت‌های چندملیتی قابل اعمال نیست، اما امروزه تعدیلاتی در این اصل صورت گرفته که مبنای این تعدیلات، دعاوی مربوط به شرکت‌های چندملیتی بوده است. در این خصوص بیان شده است:

«اصل صلاحیت جهانی، در جهانی که نظام‌های حقوقی متفاوت و منافع بهم پیوسته‌ای میان کشورها وجود دارد، می‌تواند به تعارض صلاحیت و هزینه بسیار اجرایی حکم بینجامد. به همین دلیل نظریه صلاحیت جهانی تعدیل شده مطرح گردید. این صلاحیت اصولاً در خصوص دعاوی مربوط به ورشکستگی‌های فراملی اعمال می‌شود. در این صلاحیت دادگاه محل تجارت به عنوان دادگاه اصلی رسیدگی کرده و دادگاه دیگر کشورها که ورشکسته در آن مالی دارد، به طور ثانوی به قضیه ورود می‌کنند. در این حالت رسیدگی دادگاه‌های بعدی به استقلال نبوده و در تبعیت از دادگاه نخست، صورت می‌گیرد. معمولاً رسیدگی‌های ثانوی بر مبنای صلاحیت سرزمینی آغاز می‌شود. از این نظریه می‌توان برای عموم دعاوی فراملی بهره برد و این گونه بیان داشت که دادگاهی که ابتدا با احراز معیارهای مناسب برای اعمال صلاحیت رسیدگی می‌کند، باید توسط کشورهای دیگر که منافع مرتبط با قضیه در سرزمین آن‌ها وجود دارد، به عنوان دادگاه اولیه شناسایی شود. از سوی دیگر دادگاه اولیه نیز باید رسیدگی سایر محاکم خارجی را به رسمیت شناخته و به مجموع رسیدگی‌های قضایی به عنوان یک مکمل بنگرد.»^۱

۱. ضیایی، سید یاسر، مبانی نظری صلاحیت فراسرزمینی دولت از منظر حقوق بین الملل عمومی، حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۰، شماره ۷۶، ص ۴۰.

نتیجه گیری

تردیدی نیست که در دنیای امروز، با توجه به تجارت فرامرزی که شرکتهای چندملیتی بارزترین نمونه آن هستند، آثار برخی اقدامات این شرکتها، دولتها، افراد و واحدهای تجاری در سایر کشورها را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. برای تنظیم مقررات حاکم بر این نوع اقدامات دو راهکار موجود است: تنظیم از طریق قانون‌گذاری داخلی و تنظیم از طریق انعقاد معاهدات بین‌المللی. ظاهراً چالش اصلی در خصوص اعمال صلاحیت دادگاههای داخلی بر شرکتهای چندملیتی است؛ چراکه اصل صلاحیت سرزمینی دادگاه مانع از اعمال صلاحیت داخلی نسبت به شرکتهای چندملیتی می‌شود. باید پذیرفت که اگر اقدامات فرامرزی در کشوری آثار نامطلوب اقتصادی، اجتماعی و... به بار آورد، در صورت فقدان قوانین و مقررات بین‌المللی در آن زمینه، اعمال قوانین داخلی و صلاحیت داخلی بر این نوع اقدامات تنها راه پیش‌رو است. لذا نمی‌توان فقط به صرف ثبت و فعالیت یک شرکت در کشوری خارجی، آن را از هر نوع صلاحیت دادگاهها در کشورهای دیگر مصون تلقی کرد. در این زمینه کشورهای مختلف شیوه‌هایی را برگزیده‌اند که با وجود برخی تفاوتها، همگی با هدف واحد اعمال صلاحیت بر این اقدامات فرامرزی صورت گرفته است. برخی کشورها با استناد به دکترین آثار به اعمال صلاحیت بر شرکتهایی پرداخته‌اند که آثار اقدامات آنها کشورهای مزبور را تحت تأثیر قرار داده است. برخی کشورها با استناد به اینکه اگر یک بنگاه چندملیتی قصد داشته باشد از شخصیت حقوقی بنگاههای وابسته به خود به عنوان پوششی برای مصون ماندن از تعقیب دادگاههای محلی استفاده کند، با استفاده از قاعده گذر از شخصیت حقوقی، صلاحیت دادگاه داخلی خود را نسبت به بنگاه چندملیتی نیز قابل اعمال دانسته‌اند. بنگاههای چندملیتی و متمرکز و بنگاههای وابسته به آن در کشورهای مختلف یک شخصیت حقوقی واحد به شمار می‌رود و دادگاهی که بنگاه مزبور در حوزه آن فعالیت دارد، می‌تواند علیه بنگاه مادر غیر مقیم نیز حکم صادر کند. در این وضعیت که یک شرکت فرعی در تصمیم‌گیری استقلال نداشته باشد و در تمام تصمیم‌گیری‌ها سود و زیان شرکت مادر و نه سود و زیان خود را در نظر بگیرد، دادگاهها و دیوانهای داوری این شرکت فرعی را جزئی از شخصیت حقوقی شرکت مادر فرض کرده، مسئولیت‌های شرکت فرعی را بر شرکت مادر بار می‌نمایند. در سایر مواردی که برخی عناصر متشکله جرایم توسط شرکتهای مذکور در خاک کشوری دیگر

صورت گرفته است، آن کشورها با استناد به اصل صلاحیت عینی به اعمال صلاحیت بر این اقدامات پرداخته‌اند. در عین حال، اعمال صلاحیت فراسرزمینی نایستی به نحوی صورت گیرد که فقط منافع یک کشور را برآورده نماید و اصول حقوق بین‌الملل و معاهدات موجود را نقض نماید. این مسئله می‌تواند منجر به اقدامات مشابه از سوی کشورهای دیگر شود و بر پیچیدگی موضوع بیفزاید. در این زمینه باید به قواعد حقوق بین‌الملل و معاهدات موجود احترام گذاشت.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. زراعت، عباس، *شرح قانون مجازات اسلامی بخش کلیات (حقوق جزای عمومی)*، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۷۹.
۲. میرمحمدصادقی، حسین، *دادگاه کیفری بین‌المللی*، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۳.

مقاله

۳. ابراهیمی، سید نصرالله، *اعمال فراسرزمینی قوانین داخلی و آثار آن، با ارجاع ویژه به قوانین هلمز-برتون و داماتو*، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۷ و ۸، ۱۳۷۹.
۴. بریژیت استرن، ابراهیم بیگ زاده، *تکاپو در جهت جهانی کردن حقوق؟ قانون هلمز-برتون و داماتو - کندی*، مجله حقوقی دادگستری، مقاله ۲، دوره ۱۴، شماره ۲۰، پاییز و زمستان ۱۳۷۵.
۵. خالقی، علی، *مقدمه‌ای بر اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌المللی*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۳۸۱.
۶. ضیایی، سید یاسر، *مبانی نظری صلاحیت فراسرزمینی دولت از منظر حقوق بین‌الملل عمومی، حقوقی دادگستری*، زمستان ۱۳۹۰ - شماره ۷۶.
۷. فرجیها، محمد و امین آقایی، *جنبه‌های منفی و مثبت اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزای بین‌الملل*، مجله: مطالعات بین‌المللی پلیس، شماره ۹، بهار ۱۳۹۱.

پایان نامه و رساله

۸. باغبان، رحیم، «تعهدات و مسئولیت شرکت های چند ملیتی و دولت مبدأ»، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه علوم و تحقیقات، ۱۳۹۳.
۹. حسینیان خزان، مرضیه، «ضوابط حقوقی حاکم بر فعالیت شرکت های فراملی»، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌المللی دانشگاه شهید بهشتی تهران، ۱۳۸۹.

منبع الکترونیک

۱۰. شیروانی، علی، اصول حاکم بر دیوان بین‌المللی کیفری، صلاحیت سرزمینی- صلاحیت شخصی-صلاحیت جهانی، قابل دسترس در constitutional.blog.ir (آخرین بازدید ۹۵/۰۱/۲۳).

ب) منابع انگلیسی

Books

11. Atwood J. and K. Brewster *Antitrust and American Business Abroad*, Colorado Springs, West Group; 3rd edition (1998).
12. Brownlie, I, *Principles of Public International Law*, London, Oxford, 6th Ed (2003).
13. Farrar, J, Furey, N, Hannigan, B, *Farrar's Company Law*, Butterworths, 4th Ed, (1998).
14. Harris J., *Cases and Materials on International Law*, London, Thomson Sweet & Maxwell, 6th Ed, (2004).
15. Meron, Theodor, *Humanization of International Law*, The Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publisher, Hague, (2006).
16. Neale and Stephens, *International Business and National Jurisdiction*, Oxford: Clarendon Press, (1988).
17. Shaw, Malcolm, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press; 8 edition (2017).
18. *Third Restatement of the Law, Products Liability*, the American Law Institute, (1998).
19. Whish, further, *Competition Law*, London, Lexis Nexis Butterworths, 5th Ed, (2003).

Articles

20. Bauer, Joseph P., "The Foreign Trade Antitrust Improvements Act: Do We Really Want to Return to American Banana?" (September 19, 2012). 65 *Maine Law Review*, (2012),
21. Geradin, Damien and Reysen, Marc and Henry, David, Extraterritoriality, Comity and Cooperation in EC Competition Law (July

- 2008). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1175003> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1175003>.
22. Lee, Buchheit, the Dilemma of Odious Debts, 56 DUKE L. J. 1201, 1248 (2007).
23. Matheson, John H., The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parent-Subsidiary Context, North Carolina Law Review, Vol. 87, (2008).
24. Nolan, Anthea, "The Position of Unsecured Creditors of Corporate Groups: Towards a Group Responsibility Solution which gives Fairness and Equity a Role", 11 Company and Securities Law Journal 461, (1993).
25. Trakman, Leon, 'Legal Traditions' and International Commercial Arbitration. American Review of International Arbitration, UNSW Law Research Paper No. 2007-29, Spring (2007).
26. Amsay, Ian, Noakes, David, "Piercing the Corporate Veil in Australia", 19 Company and Securities Law Journal (2001).
27. Sornarajah, M, "The Extraterritorial Enforcement of US Antitrust Law: Conflict and Compromise", The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 31, No. 1 (1982),
28. Thompson, Robert, Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, 76 Cornell L. Rev. (1991).

Documents and Treaties

29. ICJ Reports, Case concerning Barcelona Traction, light and PowerCo. Ltd., 1970.
30. Inter-American Juridical Committee, Resolution on The Opinion of The Inter.-American Juridical Committee In Fulfilment Of Resolution Ag/Doc. 3375/96 of The General Assembly of The Organization of American States, Entitled "Freedom of Trade and Invesrment In The Hemisphere", CJI/RES.II-14/96 105.
31. The Geneva Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958 Art.24. (UKTS 3 (1965).
32. UN Convention on the Law of the Sea 1982 Art. 33. (UN. Doc.A/CONF. 62/122); 21 ILM 1261 (1982).
33. US Department of Justice, *Anti-trust Division Anti-trust Enforcement Guidelines for International Operations* (1995) s.3.1 available at www.usdoj.gov/atr.para.3.32.

cases

34. American Banana Company v United Fruit Co. 213 US 347 (1909).
35. European Court of Human Rights, Bankovic and others v. Belgium and 16 other Contracting States, Application No. 52207/99, December 12, 2001.
36. Hartford, Fire, Insurance Co et.al. V California 509 US 764; 125 L. Ed. 2d 612; 113 S. Ct. 2891(1993).
37. International Association of Machinists V the Organisation of Petroleum Exporting Countries 649 F. 2d 1354, Ninth Circuit, (1981).
38. P.C.I.J. Rep., Lotus (France v. Turkey), 1927.
39. United States v. Alcoa, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).