

مبانی نظری شناسایی شرکت‌های خارجی

نگارنده: دکتر اسدالله رادمند^۱

چکیده

شرکت خارجی به شرکتی اطلاق می‌گردد که تابعیت کشور محل فعالیت را نداشته است و از نظر کشور محل فعالیت یا مدیریت اصلی بیگانه تلقی می‌شود. شناسایی به معنای تأیید و تصدیق وجود یک شرکت خارجی است، که توسط کشور میزبان به منظور اعطای حق فعالیت و ایجاد ارتباط با آن صورت می‌گیرد. شرکت‌های خارجی از سوی تابعان حقوق بین‌الملل، نهادهای مهم و معتبر بین‌المللی، حقوق بین‌الملل عرفی و معاهدات دو و چندجانبه به صورتی مورد شناسایی قرار گرفته است که در کشورهای مذکور مجاز به فعالیت شناخته شده است.

نگارنده به دنبال این مسأله است که شرکت‌های خارجی چگونه مورد شناسایی قرار گرفته و مبانی نظری شناسایی آن‌ها چگونه می‌باشد؟ به نظر می‌رسد شرکت‌های خارجی برحسب اقتضائات کشورهای میزبان مورد شناسایی قرار گرفته و در خصوص مبانی نظری آن رویکرد واحد وجود ندارد. هدف نگارنده این است تا بررسی نماید که مبانی نظری شرکت‌های خارجی آن‌ها را چگونه شناسایی کرده است.

نتایج به‌دست آمده این تحقیق نشان می‌دهد که در خصوص شناسایی شرکت‌های خارجی کشورها، رویکرد واحدی نداشته و در این خصوص بر حسب نیاز و ضرورت عمل کرده‌اند؛ اما بررسی‌های مبنای آن نشان می‌دهد که در حقوق بین‌الملل نیز مورد شناسایی قرار نگرفته است. در پرتو حقوق معاهده‌یی و لیبرالیزم اقتصادی نیز به صورت مستقیم مورد شناسایی قرار نگرفته؛ ولی به‌طور غیر مستقیم و ضمنی مورد شناسایی قرار گرفته است. این تحقیق با شیوه تحلیلی انجام شده که روش کار در آن کتابخانه‌یی بوده است.

واژه‌گان کلیدی: شناسایی، شرکت خارجی، مبانی نظری، شخصیت حقوقی و

حقوق.

مقدمه

ورود و جابه‌جایی سرمایه و انتقال دانش از یک محل به محل دیگر، عموماً در قالب اشخاص حقوقی صورت می‌گیرد که بیش‌تر این اشخاص حقوقی را شرکت‌ها تشکیل می‌دهند. با شکل‌گیری نظام نوین در افغانستان، این کشور آغوش خویش را بر روی سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی باز کرد، تا پذیرای سرمایه، دانش، تخصص، شغل و داشته‌های اقتصادی آن‌ها در افغانستان باشد.

متقابلاً سرمایه‌گذاران نیز به دنبال محلی هستند که در آنجا بستر مناسب برای سرمایه‌گذاری باشد؛ اما قبل از این که یک شرکت تصمیم به انتقال سرمایه بگیرد، نیازمند بررسی عمیق و موşkافانه دارد که یکی از حوزه‌های بررسی آن‌ها بسترهای حقوقی است. نظام‌های حقوقی کشورها نسبت به پذیرش سرمایه سه حالت بیش‌تر ندارد، برخی از کشورها مانند نظام‌های اروپایی و آمریکایی با روی‌کرد انبساطی و باز برخورد کرده و هیچ‌گونه محدودیتی برای فعالیت شرکت‌های خارجی ندارد. حالت دوم این است که کشورها حالت نیمه‌بسته اتخاذ کرده که در برخی موارد محدود، محدودیت قائل شده است که نظام حقوقی افغانستان همین روی‌کرد را اتخاذ کرده است که در سه حوزه شرکت‌های خارجی را از فعالیت باز داشته است. حالت سوم این است که با روی‌کرد کاملاً بسته برخورد کرده و از هر جهت در صدد است، تا دولت اقتصاد را در اختیار خویش و بازار را در کنترل خویش داشته باشد که چنین کشورها در جهان بسیار محدود و در عین حال معدود است که کره شمالی، کوبا و ایران را می‌توان در این جمع قرار داد.

کشورها برای ورود سرمایه ابتداء باید بسترهای مناسب را فراهم کنند تا شرکت‌های خارجی به آسانی تمایل سرمایه‌گذاری در آن کشور را پیدا کنند. این مسأله سبب شده است تا شناسایی شرکت‌ها در نظام‌های حقوقی به بحث جدی تبدیل گردد. به همین اساس است که حقوق بین‌الملل و عرف بین‌الملل نتوانسته تا یک راه‌حل واحد را برای کشورها مطرح نمایند. در خصوص شناسایی شرکت‌ها چون راه‌حل متفاوت بوده است؛ بنابراین، نگارنده تلاش کرده است تا مبانی نظری آن را به عنوان یک مسأله به بحث و بررسی گرفته و بر مبنای آن شناسایی شرکت‌ها را در حقوق افغانستان به بحث و بررسی بنشیند، که شرکت‌های خارجی چگونه مورد شناسایی قرار گرفته و مبانی نظری شناسایی آن‌ها چگونه می‌باشد؟ همین‌طور این مسأله به عنوان یک دغدغه مطرح گردیده است که آیا شرکت‌های خارجی می‌تواند به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل قرار گیرد یا خیر؟ مسأله دیگری که قابل طرح است این است

که آیا معیارها و ضوابطی که برای دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی مطرح‌اند، برای شرکت‌های خارجی که در حوزه بین‌الملل فعالیت دارند نیز قابل استفاده است یا خیر؟ این پرسش‌ها نیازمند پاسخی است که جزء بررسی مبانی نظری شناسایی شرکت‌های خارجی ممکن نیست؛ بدین لحاظ، بررسی مبانی نظری شناسای شرکت‌های خارجی این مسأله را روشن خواهد کرد.

مبحث اول: مفهوم شناسایی شرکت‌های خارجی

اصطلاح شناسایی^۲ به معنای تأیید و تصدیق وجود یک شرکت خارجی است، که توسط کشور میزبان به منظور اعطای حق فعالیت و ایجاد ارتباط با آن صورت می‌گیرد. برخورداری از شخصیت بین‌المللی به این معناست که نهادی تابع حقوق بین‌الملل بوده، ضمن آن که دارای حقوق و تکالیف بین‌المللی است، اهلیت طرح دعوی بین‌المللی در جهت اجرای حقوق خود را نیز دارا باشد (ICJ, ۱۹۴۹: ۱۷۴).

شرکت‌های خارجی نه تنها توسط تابعان حقوق بین‌الملل مانند کشورها مورد شناسایی قرار گرفته است؛ بلکه توسط بسیاری از نهادهای معتبر بین‌المللی نیز مورد شناسایی قرار گرفته است که از آن جمله به شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد که مبدع آن کمیسیون شرکت‌های فراملی سازمان ملل است، دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی، سازمان توسعه همکاری اقتصادی (خطوط راهنما را تهیه نموده) که توصیه‌هایی از طرف دولت‌ها به مؤسسات و شرکت‌های فراملی داشته است می‌توان اشاره کرد.

همین‌طور این نهاد توسط حقوق بین‌الملل عرفی نیز مورد شناسایی قرار گرفته است، که کمیسیون شرکت‌های فراملی سازمان ملل متحد مقرر نموده است. پیش‌نویس سازمان ملل متحد گرچه ممکن است غیر الزام آور باشد؛ اما می‌تواند: «... تبدیل به منبعی برای حقوق داخلی و همچنین برای خود شرکت‌های فراملی باشد، که با استفاده از آن خلأ مربوط به قوانین و رویه‌ها را پر نماید ... و شرکت‌های فراملی با رویه‌هایی که در پیش می‌گیرند ممکن است به شکل دادن اصول اساسی این قواعد کمک نمایند» (CTC, ۱۹۷۸).

شناسایی شرکت‌های خارجی گاهی از طریق معاهدات دوجانبه و چندجانبه صورت می‌گیرد، که مورد نظر نگارنده نیست؛ ولی معاهدات دوجانبه یا چندجانبه مشخص می‌کند که چه

^۲ . Recognition

نوع شرکت‌ها را شناسایی نماید، چگونه‌گی پذیرش یا ورود سرمایه‌گذاری به کشور میزبان را پوشش می‌دهد.

روابط حقوقی اشخاص محدود به مرزهای داخلی نمانده، بلکه به فراسوی مرزها نیز کشیده شده است. در این نوع روابط، حقوق و تعهداتی مشاهده می‌شود که موضوع آن محدود به اشخاص حقیقی نمی‌باشد؛ بلکه اشخاص حقوقی از قبیل شرکت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را نیز شامل می‌شود. در حوزه حقوق بین‌الملل یک نهاد حقوقی در صورتی می‌تواند دارای حق و تکلیف بین‌المللی شود که دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی باشد (قربان‌نیا؛ ۱۳۷۷: ۳۹-۴۰). لازمه فعالیت شرکت‌های خارجی در کشور دیگر شناسایی آن است. شرکت‌های خارجی زمانی در کشور دیگر حق فعالیت پیدا می‌کند که توسط کشور میزبان شناسایی گردد. در غیر آن حق فعالیت نداشته و از حمایت‌های قانونی لازم نیز بی‌بهره خواهند بود.

در قرون متمادی اروپایی‌ها علاقه بسیاری داشتند که با سرزمین هند، چین و خراسان قدیم روابط تجاری گسترده‌یی داشته باشند. تا سال‌های ۱۳۶۸م. کشور چین هیچ سرمایه‌گذار و تاجر خارجی را مورد شناسایی قرار نداد؛ اما از سال ۱۳۶۸م. به بعد در دوران امپراطوری «هانگوو»^۳ چین در سه بندر ساحلی (نینگبو در ایالت ژجیانگ^۴، گوانژو در ایالت فوژیان^۵ و کانتون در ایالت گواندانگ^۶) سرمایه‌گذاران و تاجران خارجی را مورد شناسایی قرار داد. شناسایی این‌گونه سرمایه‌گذاران به‌خاطر تجارت نبود؛ بلکه به‌خاطر گسترش و تقویت روابط خارجی با کشورهای دیگر بود (Latham et al, ۲۰۰۶: ۵)؛ تا از این طریق زمینه تجارت چینی‌ها را با کشورهای دیگر مساعد سازند.

پرتغال نخستین کشور اروپایی بود که زمینه تجارت را با کشورهای شرقی مانند خراسان، هند و چین فراهم کرد؛ اما آلمان نخستین کشوری بود که تجارت خارجی شان را علاوه بر اشخاص حقیقی از طریق شرکت‌های خارجی در سال ۱۶۰۲م. تحت عنوان شرکت «VOC»^۷ آغاز کرد (Robert, ۲۰۱۰: ۱۱). در نخستین روزهایی که شرکت‌های آلمانی و بریتانیایی از مرزهای داخلی فراتر رفتند، افزون بر این‌که توسط هند مورد شناسایی قرار نگرفت؛ بلکه با برخی از مخالفت‌های نیز مواجه شد؛ اما حمایت‌های کشور سرمایه‌گذار (آلمان

^۳ . The Emperor of Hongwu

^۴ . Ningbo in Zhejiang province

^۵ . Quanzhou in Fujian province

^۶ . Canton in Guangdong province

^۷ . The Dutch United East India Company {Verenigde Oostindische Compagnie (VOC)}

و بریتانیا)، با آن که زمینه شناسایی و فعالیت آن‌ها را فراهم ساخت؛ آن‌ها را نماینده‌گان خویش نیز قرار دادند.

در ازمنه قدیم، شناسایی شرکت‌های خارجی با مشکلات فراوان رو به‌رو بود؛ چنین شرکت‌ها مانند کمپنی هند شرقی^۸ علاوه بر جنبه استعماری، ایجاد انحصار و امتیاز را جزو استراتژی غیرقابل انکار می‌دانست. به این دلیل کمتر مورد توجه قانون‌گذاران قرار می‌گرفت. شخصیت حقوقی مانند مالکیت از مفاهیم اعتباری است که براساس نیازها و ضرورت‌های خاصی پیدا شده؛ و همراه با تحول این نیازها، تحول یافته است. روابط تجاری کشورها متأثر از روابط سیاسی دولت‌هاست، گاه روابط سیاسی چنان آشفته می‌شود که روابط حقوقی را نیز به عرصه عدم می‌رساند و در نتیجه دولت از شناسایی شرکت‌های تابع دولت دیگر امتناع می‌ورزد. برای مثال، انقلاب کمونیستی سال ۱۹۱۷ در روسیه مبتنی بر نفی مالکیت خصوصی بود. نفی مالکیت خصوصی برای کشورهای اروپایی و آمریکایی برخلاف اصول بنیادین جامعه سرمایه‌داری تلقی می‌شد و در نتیجه این کشورها تا مدت‌ها از شناسایی دولت شوروی امتناع می‌ورزید. در این شرایط شرکت‌های تابع آن دولت نیز مورد شناسایی قرار نگرفت (ایرانپور؛ ۱۳۸۰: ۳).

حقوق افغانستان شرکت‌های داخلی و خارجی را دارای شخصیت حقوقی دانسته برای هر کدام مفهوم جداگانه قائل شده است. قانون مدنی افغانستان در ماده (۳۳۷) شخص حکمی (حقوقی) را چنین تعریف کرده است: «شخص حکمی شخصیت معنوی است که واجد اهلیت حقوقی بوده و بنابر اهداف معین به شکل مؤسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل می‌گردد». تعریف مزبور علاوه بر این که شخص حقوقی را برخلاف «تئوری کلاسیک‌ها»، شخصیت معنوی دانسته، منظور شخص حقوقی را غیر مادی آورده است. حال پرسش این است که شخص حقوقی داخلی و خارجی یک‌سان است یا متفاوت؟

حقوق افغانستان اشخاص داخلی و خارجی را در قوانین متعدد تعریف کرده است که از آن میان به قانون شرکت‌های سهامی و محدودالمسئولیت و نیز قانون سرمایه‌گذاری خصوصی بسنده می‌شود. بند ۲۲ ماده چهار قانون شرکت‌های سهامی و محدودالمسئولیت و بند ۶ ماده سوم قانون سرمایه‌گذاری خصوصی^۹ (مصوب ۱۳۸۴)، شخص حقوقی داخلی و خارجی را چنین تعریف کرده است: «شخص حقوقی داخلی: شخصی است که به شکل مؤسسه، شرکت، مالکیت

^۸ . East India company

^۹ . قانون سرمایه‌گذاری خصوصی افغانستان، مصوب جلسه مورخ ۱۳۸۴/۸/۳۰

انحصاری، شرکت محدودالمسؤولیت، مشارکت مؤقت، سرمایه‌گذاری مؤقت و اتحادیه یا هرنوع مؤسسه دیگر انتفاعی که مطابق احکام قوانین تأسیس شده باشد؛^{۱۰} همین‌طور: «شخص حقوقی خارجی: شخصی است که شخصیت حقوقی وی در چارچوب قوانین غیر از قوانین کشور افغانستان مشخص شده باشد».

تعریف شخصیت حقوقی در حقوق افغانستان یک‌نوع امتیاز است؛ اما بدین معنا نیست که خالی از ایراد باشد. یکی از ایرادهای وارد بر حقوق افغانستان به‌ویژه اشخاص داخلی این است که قالب‌های آن را نیز مشخص کرده است؛ اما این زمانی حُسن تلقی می‌شود که برای اشخاص حقوقی خارجی نیز چنین قالب‌های تعریف می‌شود؛ ایرادش این است که با ذکر اصطلاح «شرکت» نیاز به نام‌بردن از آن‌ها نیست؛ زیرا با نام گرفتن اشخاص حقوقی، از مفهوم مخالف آن چنین استنباط می‌شود: بنگاهی که در فهرست آن‌ها نیامده، فاقد شخصیت حقوقی است.

یکی از ایرادهای دیگر این ماده پذیرش [مالکیت انحصاری] برای شرکت‌های داخلی است. هدف از مالکیت انحصاری این است که سود کسب‌وکار، متعلق به شرکت واحد بوده و اشخاص دیگر مجاز به فعالیت در آن حوزه نباشند. به عبارت دیگر، انحصار حالتی است که ورود اشخاص جدید را به بازار با موانع یا محدودیت مواجه نموده یا موجودیت سهم شخص، مؤسسه، فابریکه یا شرکت را در عرضه یا تقاضای بازار به اندازه‌ی مشخص سازد که قدرت تعیین قیمت یا مقدار را در بازار داشته باشد^{۱۱}؛ درحالی که یکی از اهداف عمده قانون حمایت از رقابت در ماده دوم علاوه بر جلوگیری از انحصار در فعالیت تجاری و نفوذ متشبه انحصارگر در بازار، فراهم‌نمودن زمینه رقابت سالم به‌منظور رفاه اقتصاد عامه است؛ پس [انحصار اشخاص حقوقی داخلی] در ماده چهارم قانون شرکت‌های سهامی و محدودالمسؤولیت با ماده دوم قانون حمایت از رقابت تعارض دارد؛ اما از آنجایی که قانون حمایت از رقابت به‌منظور جلوگیری از انحصار به‌عنوان قانون خاص بعد از قانون شرکت‌های سهامی و محدودالمسؤولیت وضع شده، می‌توان گفت که ماده چهارم قانون شرکت‌های سهامی و محدودالمسؤولیت را نسخ کرده است.

یکی از ایرادهای وارد بر قانون‌نگاری افغانستان تکراری بودن تعریف «شخصیت حقوقی» است، که در بسیاری از قوانین افغانستان نظیر، سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی، سرمایه‌گذاری خصوصی، شرکت‌های سهامی و محدودالمسؤولیت، قانون نفت و گاز هایدروکاربن‌ها و قانون

^{۱۰} بند ۹ < ماده سوم قانون حمایت از رقابت افغانستان، مصوب جلسه مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۱

مدنی آورده است؛ درحالی‌که در قانون تجارت یا مدنی، بقیه قوانین را بی‌نیاز از تکرار آن می‌نماید.

روی‌کرد هر کشور نسبت به شرکت‌های خارجی متفاوت است. حقوق افغانستان [روی‌کرد انبساطی] داشته و زمانی شرکت خارجی را شناسایی می‌کند که در کشور خودش دارای شخصیت حقوقی باشد. به‌نظر می‌رسد که چنین روی‌کردی ریشه در دیدگاه ساوینی، حقوق‌دان آلمانی دارد، وی در خصوص شناسایی شرکت‌های خارجی چنین می‌گوید: «شرکت‌های خارجی که در محل تأسیس خود به‌طور قانونی تأسیس شده باشند، یعنی در محل تأسیس به-رسمیت شناخته شده باشند در محل دیگر نیز به‌رسمیت شناخته خواهد شد».

به‌عنوان مثال، در آلمان، فرانسه و بلژیک شرکت‌های تجارتی واجد شخصیت حقوقی است، مگر شرکت‌های (Partnerschaftsgesellschaft یا Silent Partnerships) مدنی که از نظرگاه اشخاص ثالث مخفی است (۱۰۲-۱۰۱: ۲۰۰۹، Mads et al). شرکت‌های مزبور به‌دلیلی فاقد شخصیت حقوقی است که در مراجع مربوط ثبت نشده و از منظر اشخاص ثالث پنهان‌اند که به نام شرکت‌های مخفی یا «Silent Partnerships» نیز یاد می‌شود. در حقوق کامن‌لا مشارکت (Partnership) شخصیت حقوقی مستقل ندارد؛ بنابراین شرکت مزبور فاقد مسئولیت‌اند و نمی‌تواند اقامه دعوا را علیه شرکت به‌دنبال داشته باشد (۲۱۷: ۱۹۹۳، Blumberg).

با این توصیف از نظر حقوق افغانستان، تمام شرکت‌هایی که در آلمان و اسپانیا تجاری تلقی می‌شود، شخصیت حقوقی داشته و شناسایی می‌شود، مگر شرکت Silent Partnerships، که در حقوق افغانستان به دلیل نداشتن شخصیت حقوقی شناسایی نمی‌شود. دلیل آن تجاری نبودن در کشورهای مذکور است؛ درحالی‌که در همین کشورها دادگاه عالی Bundesgerichtshof شرکت مدنی را دارای شخصیت حقوقی تلقی کرده است (۱۳۲: ۲۰۰۹، Mads et al).

حقوق‌دان‌ها و برخی از سازمان‌های بین‌المللی با برداشت‌های متفاوتی که از این اصطلاح دارند، آن را با روی‌کردهای متفاوتی تعریف و تبیین کرده است که در زیر به برخی از آن‌ها اشاره می‌گردد:

^{۱۱} . A silent partnership does not have legal personality according to Article ۱۸۷۱ of the Civil Code, and thus has no assets of its own. The partnership is correctly called silent because it is not registered.

شخصیت حقوقی عبارت است از: «صلاحیت‌دارا شدن حقوق و تکالیف برای موضوعات غیر انسانی و شخص حقوقی موضوع و موجود غیر حقیقی است که از نظر علم حقوق از قابلیت دارا شدن حقوق و تکالیف برخوردار است» (صفار؛ ۱۳۹۰: ۹۹ و قربان‌نیا؛ ص ۹۹ و ر. ک: قربان‌نیا؛ ۱۳۷۷: ۴۲).

حق و تکلیف تنها به انسان محدود نمی‌گردد؛ بلکه دامنه و قلمرو وسیعی دارد، و به‌گونه‌ی توسعه و رشد یافته، که به اشخاص حقوقی هم سرایت کرده است. برخی عقیده دارند که شخص حقیقی و حقوقی چندان تفاوت ندارند و هر دو صلاحیت دارا شدن حق و تکلیف را دارند؛ اما تفاوت‌شان از لحاظ روانی و اجتماعی و نیز در اعمال قلمرو فعالیت آن‌ها است (Ngair, ۲۰۰۹: ۱۱). بعضی حقوق‌دان‌ها در تحت‌اللفظی شخص حقیقی و شرکت را از لحاظ حقوقی و داشتن قوه ممیزه یک‌سان می‌دانند (Roger, ۱۹۸۹: ۲۴۰-۲۴۱). در مقابل برخی دیگر، افزون بر این که شرکت و شخص حقیقی را یک‌سان نمی‌دانند؛ بلکه شرکت را نیز فاقد شخصیت حقوقی می‌دانند؛ دلیلش این است که انسان دارای قوه ممیزه است؛ ولی شرکت فاقد آن، پس شرکت شخصیت حقوقی ندارد (Anna, ۲۰۰۷: ۵۱۱). برخی دیگر شخصیت حقوقی شرکت را در فقدان اراده، تصمیم‌گیری و نداشتن شخصیت فطری می‌دانند؛ مگر این که قانون چنین قابلیت را برایش اعطا نموده باشد (Klabbers, ۲۰۰۵: ۳۵-۳۶ & Klabbers, ۲۰۱۰: ۱۰).

در حوزه حقوق بین‌الملل شخصیت حقوقی از مفاهیم بحث‌برانگیز است، که نسبت به-حقوق داخلی دو ویژگی متمایز کننده دارد. اول این که، شخصیت حقوقی بین‌المللی میزان حق و تکلیفی را که شخص حقوقی از آن برخوردار است معین نمی‌کند؛ چون شخصیت حقوقی مزبور بر اساس حقوق داخلی شکل گرفته است (Brwonlie, ۲۰۰۳: ۵۷). دوم این که، در حوزه حقوق بین‌الملل حقوق متمرکزی وجود ندارد که بر تمام اشخاص داخلی و بین‌المللی حاکم باشد. سوم این که چنین معاهده‌یی بین‌المللی مناسب وجود ندارد که مفاد و قواعد مذکور حاکم بر تمام اشخاص حقوقی باشد. ضمناً در حقوق معاهدات یا مسؤولیت بین‌الملل، نیز کدام کُدگذاری صورت نگرفته است، که معیار و ضوابطی را به‌دست بدهد تا بر مبنای آن تعریفی ارائه کرد. (وکیل و دیگران، ۱۳۸۹: ۲۱ و ۳۰۷-۳۱۸: ۱۹۹۵: Dupy) از منظر مکتب هنجارگرایی چنین می‌گوید: «یک موجودیت برای این که تابع فعال یک نظم حقوقی محسوب شود، در وهله نخست باید طبق آن نظم حقوقی به‌طور روشن از حقوق و تکالیفی برخوردار باشد؛ اما این کفایت نمی‌کند. هم‌چنین باید این امکان را دارا باشد که به‌طور مستقیم از طریق

مکانیسم‌های مقتضی عمل کرده تا اعمال حقوق خود را تضمین نماید. اهلیت اقدام، معیار قاطع شخصیت حقوقی است».

هرچند در سال ۱۹۴۹ مسأله شخصیت حقوقی در کمیسیون حقوق بین‌الملل ملل متحد پیشنهاد شد (۱۹-۲۲: ۱۹۴۹: UN)، اما تعریف مطرح شده توسط (ICJ^{۱۲}) این است که: «شخص بین‌المللی به هر شخصی گفته می‌شود که در حوزه بین‌الملل واجد حق و تکلیف بوده، در نتیجه اهلیتی که دارد، می‌تواند به‌عنوان مدعی و مدعی علیه قرار گیرد» (UN, ۱۹۴۹: ۳: ۱۷۹ & Robin, ۲۰۰۹). کلسن، تعریف مزبور را مورد نقد قرار داده چنین می‌نویسد: «برای شخصیت حقوقی تنها دارا شدن حق و تکلیف کافی نیست؛ بلکه چیزی که مهم است این است که قابلیت تصرف حق و تکلیف مذکور را نیز داشته باشد» (Kelsen, ۱۹۴۵: ۹۳). در حقوق بین‌الملل شناسایی شخص بین‌المللی و شرکت‌های خارجی مربوط به حاکمیت کشورها است، به این معنا که دولت‌ها به‌تنهایی قادرند که اشخاص حقوقی خارجی را شناسایی و یا از شناسایی آن خود داری نمایند^{۱۳}. کشورها به‌عنوان یک حقیقت تاریخی، بالاترین صلاحیت را در روابط بین‌الملل دارند، این افراد و نهادها که به‌وسیله حقوق داخلی کشورها تأسیس یافته، توسط همین کشورها در حوزه بین‌الملل وارد شده و (توسط دولت‌ها) مورد شناسایی قرار می‌گیرد (Portmann, ۲۰۱۰: ۴۴).

با وصف آن که حقوق بین‌الملل هیچ قاعده‌یی در مورد شناسایی شخصیت حقوقی (شرکت‌های خارجی) ندارد؛ ولی این یک واقعیت است که شرکت‌های خارجی و فراملی شخصیت حقوقی داشته و توسط کشورها مورد شناسایی قرار می‌گیرد (Hansen, ۲۰۰۹: ۷). چنان‌که رویه قضایی و حقوق الهی نظیر آن نیز از چنین قواعدی حمایت می‌کند. حال پرسش این است که کشور میزبان مکلف است تمام شرکت‌های خارجی را مورد شناسایی قرار دهد؟ در پاسخ باید گفت که اصل استقلال حاکمیت کشورها و استقلال در امر قانون‌گذاری به‌عنوان اصول پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل برای کشورها این حق را اعطا می‌کند که برای شناسایی شرکت‌های خارجی یک سلسله معیارها و ضوابطی را داشته باشد، که در گفتار آتی به آن پرداخته خواهد شد. حال برای این که مبانی نظری شخصیت حقوقی شرکت‌ها و دلیل شناسایی آن مورد کنکاش قرار گیرد، باید به چستی و چرایی آن پاسخ داده شود؛ به این معنا که مبنای شناسایی شرکت‌های خارجی چیست (چستی آن)؟ و نیز این که چرا شرکت خارجی توسط

^{۱۲} . Injuries

^{۱۳} . The original subjects of international law are sovereign states Every State is free to grant or to refuse to grant such recognition...

کشور میزبان مورد شناسایی قرار می‌گیرد (چرایی آن)؟ به عبارت دیگر، چه لزومی دارد تا توسط کشور میزبان شناسایی شود؟

مبحث دوم: مبانی نظری شناسایی شرکت‌های خارجی

مفاهیم حقوقی زاینده نیازهای اجتماعی‌اند. شخصیت حقوقی نیز با توسعه و تحول نیازها، تحول و تکامل یافته است. پیوند و ارتباطی که بین مفاهیم حقوقی وجود دارد، گاه به گونه‌یی است که می‌توان یک مفهوم حقوقی را وجود و تکامل یافته مفهومی دیگر دانست؛ یا حتی یکی را زاینده دیگری شمرد و بین آن دو رابطه علی و معلولی قائل شد. «شخصیت حقوقی» شامل مفاهیمی است که می‌توان گفت با مفهوم «مالکیت» چنین پیوند و همبستگی دارد (صفار؛ ۱۳۹۰: ۴۰).

اگر شخصیت حقوقی را چنان که در قوانین امروزه کشورها، با اوصافی از قبیل عنوان، تابعیت، اقامت‌گاه، دارایی و مسئولیت‌اند در ازمنه قدیم جست‌وجو نماییم، باید گفت که چنین عنوان با این اوصاف یافت نمی‌شود؛ ولی فکر شخصیت حقوقی از جوامع اولیه بشری، به صورت ابتدایی و نیمه‌متبلور وجود داشته است. برخی (صفار؛ ۱۳۹۰: ۴۲-۴۳ و کاتبی؛ ۱۳۶۸: ۳۴) عقیده دارند، شخصیت حقوقی با مالکیت رابطه نزدیکی دارد، که به «حق مالکیت خانواده‌گی» هم یاد می‌شود؛ زیرا این مفهوم آن از «مالکیت» گرفته شده است، و یا حداقل توسعه‌یافته از آن مفهوم به‌شمار می‌رود.

در مورد شخصیت حقوقی شرکت‌های خارجی برخی بدین باورند، که شاید قدری شگفت‌انگیز باشد که اولین پیدایش شرکت‌های خارجی را پیش از پیدایش مفهوم «شرکت تجاری» در عرصه حقوق داخلی دانست (MCLean, ۲۰۰۴: ۳۶۶). حتی مفهوم «شخصیت حقوقی» را پیش از شکل‌گیری مفاهیمی نظیر «دولت» به‌عنوان قوام‌دهنده حقوق بین‌الملل؛ و «شرکت» در ذهن حقوق‌دان‌ها و متون حقوقی می‌دانند. این که پیشینه آن در حقوق رُم وجود دارد، جای شک و تردیدی نیست و برداشت‌های امروزمین ما در مورد شخصیت حقوقی محصول تلاش‌ها و تفاسیری است که شارحان حقوق رُم فراهم آورده‌اند (لاجوردی؛ ۱۳۹۰: ۲۶).

باوجود فوایدی که کشور میزبان ناشی از شناسایی شرکت‌های خارجی دارد، برای شرکت‌های خارجی نیز اهمیت فراوان دارد که، علاوه بر دارا شدن حق و تکلیف و نیز حق اقامه دعوا، این واقعیت وجود دارد که منافع مشروع‌شان در پرتو شخصیت حقوقی به‌طور متناسب شناسایی شده و محفوظ بماند.

علمای متقدم حقوق که بنام «تئوری پردازان کلاسیک» معروف‌اند، شناسایی شرکت‌های خارجی را به‌عنوان تابعان حقوق بین‌الملل انکار کرده و شخصیت حقوقی بین‌المللی آن‌ها را مورد انتقاد قرار می‌دهند. مخالفان شناسایی شرکت‌های خارجی به‌عنوان تابعان حقوق بین‌الملل علاوه بر این که هراس از اقتدار چنین شرکت‌ها دارند، موارد تخلف چنین شرکت‌ها از حقوق بین‌الملل، محدودیت صلاحیت و اقتدار دولت‌ها و همین‌طور دوگانگی در اعمال هم‌زمان نظام حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل را نیز از دلایل عمده بر شمرده‌اند؛ درحالی‌که پاره‌یی از پژوهش‌گران نواندیش بر این نکته تأکید دارند که افزایش قدرت شرکت‌های خارجی از یک سو و موارد نقض حقوق بین‌الملل توسط آن‌ها از سوی دیگر بایستی بر میزان مسؤولیت آن‌ها به‌موجب حقوق بین‌الملل بیفزاید (لاجوردی؛ ۱۳۹۰: ۱۰۴-۱۰۵ و ۵؛ Nicola, ۲۰۰۲).

گفتار اول: شرکت‌های خارجی در پرتو حقوق بین‌الملل

در مورد شناسایی شرکت‌های خارجی رویکردهای مختلفی در نظر گرفته شده است. در قرن ۱۹ دکتین حقوقی، حقوق بین‌الملل را منحصر به روابط دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی می‌دانست؛ درحالی‌که هدف قواعد حقوقی جهت تنظیم روابط اشخاص در جامعه تکوین یافته‌اند؛ اما بر اساس این رویکرد (دکتین حقوقی) صرف دولت‌ها از حق و تکلیفی که برایش شناخته شده برخوردار است؛ پس سایر اشخاص (حقیقی و حقوقی) در ارتباط با حقوق و تکالیفی که مستقیماً از حقوق بین‌الملل نشئت می‌گیرد، هیچ حق و تکلیفی نخواهد داشت (آیگناتس زایدل؛ ۱۳۹۱: ۴۷).

در مورد شرکت‌های خارجی همیشه این کنکاش وجود دارد که شرکت‌های خارجی می‌تواند شخصیت حقوقی بین‌المللی داشته باشد، یا به‌عبارتی، می‌تواند شامل تابعان حقوق بین‌الملل محسوب گردد؟ اکثر حقوق‌دان‌های بین‌الملل بر این عقیده‌اند که سازمان‌های غیردولتی دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی نیستند. اعضای آن‌ها افرادند نه دولت‌ها و به‌ویژه آن‌ها که بر اساس حقوق داخلی یک کشور ایجاد می‌شود (قربان‌نیا؛ ۱۳۷۷: ۵۴). در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت که این سخن ممکن است در نفی شخصیت حقوقی بین‌المللی سازمان‌های غیردولتی صحیح باشد؛ ولی نمی‌تواند نفی‌کننده شخصیت حقوقی این سازمان‌ها باشد.

در مقابل، پاره‌یی از حقوق‌دان‌های بین‌المللی با توجه به نقش این سازمان‌ها در عرصه جهانی برای آن‌ها شخصیت حقوقی قائل‌اند. به‌عنوان مثال پروفیسور «لادلدر» می‌گوید: «فرد و سازمان‌های غیردولتی به‌عنوان تابعان حقوق بین‌الملل شناخته شده‌اند و این خلاف واقع است که پویایی عمل آن‌ها را منکر شویم». وی با قیاس اولویت می‌گوید: «چون فرد

دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی است پس به‌طریق اولی سازمان‌های متشکل از افراد نیز از شخصیت حقوقی بین‌المللی برخوردارند. برخی دیگر از علمای حقوق بین‌الملل قائل به تفصیل بین سازمان‌های غیر دولتی شده و شخصیت حقوقی را تنها برای بعضی از سازمان‌های غیر دولتی می‌پذیرند» (قربان‌نیا؛ ۱۳۷۷: ۵۴-۵۵).

به‌نظر می‌رسد گسترش روز افزون فعالیت‌های شرکت‌های خارجی در صورتی می‌تواند مانند تابعان حقوق بین‌الملل قرار گیرد که بایسته یک سلسله اوصافی باشد که برای دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی احراز شده است. به‌طور عموم این اوصاف ممکن است، داشتن مسؤولیت، رعایت موازین حقوق بین‌الملل، استقلال و امثال آن باشد.

برخی دیگر برای این که یک سازمان بین‌المللی را واجد شخصیت حقوقی تلقی نمایند، معیار و ضوابطی چون: قید در اساس‌نامه، قرارداد مزایا و مصونیت، قرارداد محل اقامت، اهداف سازمان و امثال آن را در نظر گرفته است (قربان‌نیا؛ ۱۳۷۷: ۴۹). به‌نظر می‌رسد که پیش‌بینی چنین ضوابط ریشه در تئوری‌هایی دارد که برخی از حقوق‌دان‌ها در مورد شخصیت حقوقی سازمان‌های بین‌المللی به دست داده است و به‌زعم آن‌ها سازمان‌های بین‌المللی به‌دلیلی شخصیت حقوقی دارند که به‌منظور اهداف خاصی تأسیس شده است و جزء آن هدف خاص شخصیت حقوقی ندارد. هم‌چنین برخی عقیده دارند که شخصیت حقوقی سازمان بایستی به‌صورت صریح در سند تأسیس آن ذکر گردد، در غیر آن فاقد شخصیت حقوقی تلقی می‌شود. برخی دیگر آن را مربوط به انعقاد قراردادهای بین‌المللی می‌دانند که به‌صورت صریح یا ضمنی ذکر گردد (Bernahard, ۲۰۱۲, ۱۶۸)؛ اما برخی دیگر صریح‌بودن آن را لازم نمی‌دانند، به ضمنی بودنش اکتفا می‌کند.

گروهی دیگر بر عناصر اساسی شخصیت حقوقی از قبیل حاکمیت، قلمرو و جمعیت (برخی منافع را نیز افزوده است) تأکید دارند، که علمای متقدم از آن برای شناسایی دولت‌ها استفاده می‌نمود. با وصف این که در این زمینه توافق و سازگاری محدودی میان حقوق‌دان‌ها وجود دارد، تحولات روز افزون فناوری و گسترش وسیع روابط اقتصادی این مسأله را تا حدی تحت تأثیر منافع اقتصادی دو طرفه قرار داده‌اند. به‌نظر می‌رسد، که این تئوری مطلق نیست که شناسایی یک کشور بر مبنای سه عنصر (حاکمیت، قلمرو و جمعیت) صورت گیرد؛ چون اگر این تئوری پذیرفته شود، در شرایط فعلی اسرائیل از هر سه عنصر برخوردار است؛ اما دیده می‌شود که کشورهای اسلامی روی کردهای متفاوتی را اتخاذ کرده‌اند. برخی از کشورها با داشتن

منافع متقابل آن کشور و شرکت‌های کشور مزبور را به رسمیت شناخته اند؛ درحالی که برخی دیگر از شناسایی آن امتناع ورزیده‌اند.

از نظر ایالات متحده آمریکا، حقوق بین‌الملل، دولت‌ها را ملزم به شناسایی واحدهای دیگر به عنوان دولت نمی‌کند، این موضوع مربوط به تشخیص هر دولت است که آیا واحدی به منزله یک دولت، شایسته شناسایی است یا خیر. در رسیدن به این تشخیص، ایالات متحده بر ایجاد برخی وقایع نظر داشته است. این وقایع عبارت‌اند از کنترل مؤثر بر سرزمین و جمعیتی دقیقاً مشخص؛ یک اداره حکومتی سازمان یافته از آن سرزمین و اهلیت اقدام مؤثر برای اداره روابط خارجی و برآوردن تعهدات بین‌المللی (فن گلان؛ ۱۳۸۶: ۱۰۱).

به زعم برخی از تئوریسین‌های کلاسیک شخصیت حقوقی دولت‌ها از اصل برابری حاکمیت ناشی می‌شود و این اصل مبتنی بر «همکاری» و «همبستگی» میان دولت‌ها استوار است. این اصل که در اندیشه «ژرژسل و ایرینگ» یافت می‌شود (Harold, ۱۹۸۰, ۱۲ & Peter, ۹۸: ۲۰۰۲) از تقسیم کار ناشی می‌شود؛ درحالی که این رویکرد سنتی در شرایط امروزی بسیار تحول یافته است؛ بدین ترتیب، که اول همکاری و همبستگی صرف در روابط میان دولت‌ها خلاصه نمی‌شود؛ زیرا در رفع بسیاری از بحران‌های اقتصادی کشورها شرکت‌های خارجی و فراملی نقش اساسی داشته است. دوم تقسیم کار از اصلی‌ترین عوامل همکاری اجتماعی است، اما چنین وضعیت و ملاکی به عینه مورد استفاده در عرصه بین‌المللی نیست، دلیلی وجود ندارد این اندیشه را با واقعیت موجود معادل بدانیم؛ پس این تئوری نمی‌تواند توجیه‌کننده شخصیت حقوقی بین‌المللی باشد.

برخی بر این امر استدلال می‌کنند که «واقعیت آن است که تقریباً تمام کشورها، تمام اصول حقوق بین‌الملل و تمام تعهدات خود را همیشه رعایت می‌کنند» (Louis, ۱۹۷۹: ۴۷). در مورد شرکت‌های خارجی، گستره نظم حقوقی داخلی، چنین خصیصه‌یی را بر نمی‌تابد؛ قواعد نظام حقوق داخلی یا مورد تبعیت قرار می‌گیرند و یا نقض می‌شوند؛ بدین ترتیب، راهی در میانه متصور نیست. چند دلیل برای این که هنجارهای مزبور نقض گردد وجود دارد؛ اول این که قواعد و هنجارهای بین‌الملل منعطف‌تراند و زمینه نقض آن بسیارند. دوم این که، هنجارهای موجود در حوزه بین‌الملل از ضمانت اجرای کافی برخوردار نیست، که تضمین‌کننده تعهدات طرفین باشد. به این دلیل است که شرکت‌های خارجی به راحتی از زیر بار مسئولیت شانه خالی کرده و طفره می‌روند.

حال این مسأله مطرح است که معیارها و ضوابطی که برای دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی مطرح‌اند، برای شرکت‌های خارجی که در حوزه بین‌الملل فعالیت دارند قابل استفاده است یا خیر؟ از یک سو اگر به پیدایی این اشخاص (بر مبنای نیاز و ضرورت) که مبنایی برای شخصیت حقوقی چنین سازمان‌ها بوده است، دیده شود به این نتیجه می‌توان رسید که شرکت‌های خارجی نیز تابع چنین ملاحظات مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و نظام‌منداند که پیوند ژرفی با چنین ضرورت‌هایی زندگی اجتماعی بشر دارند؛ بنابراین شناسایی شرکت خارجی بر پایه همین مصالح قابل توجیه است.

اگر هدف از مشخصات تمرکز بر حقوق و تکالیف بر حسب حقوق بین‌الملل عمومی باشد، در این صورت شرکت‌های خارجی باید عناصر اساسی بی را که برای یک شخص حقوقی از قبیل حقوق فطری، حقوق شکلی و تکالیف مناسب لازم است، برخوردار باشد (Jonathan, ۱۹۸۳: ۷۷۴). برخی دیگر علاوه می‌کنند که شرکت‌های خارجی مانند سایر نهادها بایستی لازمه عناصر تشکیل‌دهنده شخصیت حقوقی بین‌المللی را از قبیل قلمرو، جمعیت و منافع داشته باشد؛ درحالی‌که شرکت‌های خارجی چنین مشخصه‌یی را ندارند (UNTS, ۱۹۰۳, Bevan's ۱۴۵).

از سوی دیگر به نظر می‌رسد که معیارهای در نظر گرفته شده قرن ۱۹ (استقلال، قلمرو و جمعیت) برای شرکت‌های خارجی نیز قابل استفاده است، منوط بر این که تعاریف ارائه شده استقلال، قلمرو و جمعیت از حالت مطلق آن خارج شده و بر شرکت‌های خارجی نیز بسط داده شود. به این معنا که وقتی از قلمرو صحبت می‌شود، هدف از قلمرو عام باشد که در بردارنده قلمرو جغرافیایی و اقتصادی باشد. بدین ترتیب که شرکت‌های خارجی که در دو و یا بیش از دو کشور فعالیت دارند، علاوه بر قلمرو جغرافیایی، قلمرو اقتصادی نیز دارند؛ پس شرکت‌های خارجی نیز دارای قلمرو هستند؛ همان‌طوری که یکی از معیارها و ضوابطی شناسایی دولت‌ها اصل استقلال آن‌ها است، همین‌طور شرکت‌ها هم از استقلال برخوردارند، چه این استقلال از سهام‌داران آن شرکت باشد و یا از کشور سرمایه‌گذار و یا سرمایه‌پذیر؛ پس در هر صورت شرکت‌ها مستقل تلقی می‌شوند؛ اما تفاوتی که در استقلال یک دولت و شرکت وجود دارد این است، که در دولت‌ها استقلال بیش‌تر جنبه سیاسی دارند؛ درحالی‌که در شرکت‌ها استقلال جنبه مالی و اقتصادی دارند.

ادله دیگری که در خصوص استقلال می‌توان ذکر کرد، نقد تعریف استقلال و ارائه دسته‌بندی جدید از استقلال با رویکرد سنتی و نوین است؛ بدین معنا که رویکرد استقلال سنتی

[عامل محدودیت] است و بر مبنای آن بسیاری از مسائل از منظر حاکمیت قابل طرح‌اند و هر مسأله‌یی که با استقلال در تقابل باشد مردود است. طرف‌داران استقلال سنتی معتقدند که همه‌چیز باید در قلمرو یک کشور انجام شود و هر مداخله بیرونی مردود است. از منظر آن‌ها شرکت‌های خارجی نقض حاکمیت است و مردود است؛ ولی نگارنده معتقد است که به موازات روی‌کرد استقلال سنتی باید تعریفی جدیدی از استقلال تحت عنوان [روی‌کرد استقلال نوین] ارائه داد. روی‌کرد استقلال نوین عبارت از روی‌کردی است که میان قلمرو داخلی و محیط بیرون تعامل سازنده را بر مبنای نیاز متقابل شکل می‌دهد.

بر اساس این روی‌کرد، کشورها با محیط بیرون تعامل سازنده داشته و هردو با هدف واحد بسوی مجموعه‌سازی واحد گام بر می‌دارند. اگر روی‌کرد نوین را نپذیریم، در آن‌صورت روی‌کرد استقلال سنتی نمی‌تواند کارایی لازم را به‌معنی واقعی داشته باشد؛ زیرا، تعاملات فرامرزی، معاملات اینترنتی، دادوستدهای مالی جهانی و حک‌شدن بسیاری از سایت‌های امنیتی نظامی کشورها ادله قوی بر ناکارایی روی‌کرد استقلال سنتی است.

دولت‌ها با وجود قلمرو و استقلال، جمعیت و مردم نیز دارند. به‌نظر می‌رسد که شرکت‌های خارجی نیز از چنین ویژه‌گی برخوردار است، کارمندان و کارکنان آن‌ها از یک‌سو، مشتری‌ها و مصرف‌کننده‌گان شان از سوی دیگر ادله‌یی برای تقویت این مهم (مردم) اند؛ اما با این تفاوت که بین دولت و اتباع آن رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی است؛ ولی در شرکت‌ها این رابطه بیش‌تر جنبه اقتصادی، حقوقی و معنوی دارد.

شخصیت حقوقی یک امر اعتباری است، سازمان‌های بین‌المللی نیز دارای چنین شخصیت است؛ اما حال سوال این است که چه کسی چنین اعتباری را به سازمان‌های بین‌المللی اعطا کرده است؟ در پاسخ باید گفت که تئوری‌های متفاوتی در زمینه وجود دارد، برخی به تئوری واقعی بودن شخصیت حقوقی، برخی به تئوری فرضی بودن شخصیت حقوقی، برخی ناشی از درج‌شدن در اساس‌نامه سازمان، برخی هم در اهداف، حقوق و تکالیف سازمان و برخی دیگر اعتبار آن را در نتیجه شناسایی دولت‌ها می‌دانند.

اگر شرکت‌های خارجی را با سازمان‌های بین‌المللی که دارای شخصیت حقوقی است مقایسه نماییم بدین نتیجه می‌توان رسید که معیارها و ضوابط در نظر گرفته شده در شرکت‌های خارجی نیز قابل تسری است؛ زیرا هم تئوری واقعی و فرضی حقوق‌دان‌ها مصداق دارند و هم این‌که در اساس‌نامه آن می‌توان چنین قیدی را گنجانید که شرکت شخصیت حقوقی بین‌المللی داشته باشد.

از سویی حقوق و تکالیف آن‌ها نیز مشابه است؛ زیرا شرکت‌های خارجی در قبال تخلفات ناشی از حقوق بشری و یا زیست‌محیطی مسئول تلقی می‌گردد؛ پس از حقوق و امتیازات برابر هم برخوردار باشند، که یکی از آن‌ها شناسایی به‌عنوان شخصیت حقوقی بین‌المللی است. با عنایت به نظریات و دیدگاه‌های ارائه شده توسط مخالفان شناسایی شخصیت حقوقی بین‌المللی شرکت‌های خارجی، به‌نظر می‌رسد که استدلال آن‌ها جهت ممانعت از شناسایی چنین قابل طرح اند:

۱. اگر شرکت‌های خارجی به‌عنوان تابعان حقوق بین‌الملل یا دارایی شخصیت حقوقی بین‌المللی شناسایی گردد، برای کشورها اخصاً کشورهای جهان سوم و یا حداقل توسعه‌یافته این خطر وجود دارد که اقتدار آن‌ها را در حوزه بین‌الملل کاهش و یا حداقل در حوزه اقتصادی به چالش بکشد. به این لحاظ، چنین کشورهایی در برابر شناسایی شرکت‌های خارجی به‌عنوان شخصیت حقوقی بین‌المللی مقاومت می‌نمایند. توجیه فوق به‌چند دلیل قابل رد است: اول این‌که، اگر شرکت‌های خارجی را به‌عنوان قدرت موازی کاهش‌دهنده حاکمیت تلقی کنیم، آیا سازمان‌های بین‌المللی که توسط کشورها تأسیس یافته به‌عنوان قدرت موازی کاهش‌دهنده حاکمیت به‌شمار نمی‌رود؟ دوم این‌که، کاهش‌دهنده قدرت تنها شرکت‌ها نیست؛ بلکه جوامع مدنی از مجراهای مختلفی چون مذهبی، عقیده‌تی و اقتصادی به‌عنوان اهرم فشار بوده است. یکی از مثال‌های بارزی که در این زمینه قابل ذکر است جنبش‌های حقوق زنان و نهادهای حقوق بشری است که به‌طریق متفاوتی کشورها را به‌چالش کشیده‌اند (Jean, ۱۹۹۱: ۱۳۵۵)؛ که در افغانستان این مسأله کاملاً محرزاند. از سویی هم اگر سازمان‌های بین‌المللی به‌عنوان تابعان حقوق بین‌الملل دارای شخصیت حقوقی باشد «شرکت‌های خارجی در کنار دولت‌ها، قدرتمندترین بازیگران عرصه بین‌المللی است، نادیده‌گرفتن و شناسایی نکردن چنین قدرتی، واقع‌گرایانه نیست» (Chrney, ۱۹۸۳: ۲۰۳)؛ بلکه خصیصه واقع‌گرایی را نیز از حقوق بین‌الملل سلب خواهد کرد.

از جهتی، اگر شرکت‌های خارجی به‌عنوان تابعان حقوق بین‌الملل پذیرفته شوند، این مفیدیت وجود دارد که چون در سیطره حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد، حقوق بین‌الملل نیز به‌طور مؤثری بر آن‌ها قابل اعمال بوده و نظارت خواهد کرد.

۲. اگر شرکت‌های خارجی به‌عنوان تابعان حقوق بین‌الملل مورد شناسایی قرار گیرد، این ریسک وجود دارد، که شرکت‌های خارجی از زیر بار مسؤولیت طفره برود. به‌نظر می‌رسد که دلیل مذکور برای قرون ۱۶ و ۱۷ تاحدی مصداق دارد؛ زیرا در آن زمان حقوق بشر، حقوق

محیط‌زیست و حقوق کار به شکل امروزی وجود نداشت. از سوی هم در آن زمان برای اشخاص حقوقی مسؤولیت کیفری شناخته نشده بود؛ درحالی که در قرون ۲۰ و ۲۱ نه تنها مصداق ندارد؛ بلکه هنجارنامه سازمان ملل متحد در مورد چنین مقرر می‌دارد: «شرکت‌های فراملی و سایر بنگاه‌های اقتصادی نباید مرتکب ... جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت، نسل‌زدایی، شکنجه، ناپدید شده‌گی اجباری، کار اجباری یا قهری، گروگان‌گیری، مجازات غیرقانونی، خودسرانه و یا خارج از ضوابط قضایی، یا سایر تخلفات از حقوق بشر دوستانه یا سایر جرایم بین‌المللی علیه اشخاص حقیقی براساس تعریف مندرج در حقوق بین‌الملل گردند» (UN, ۲۰۰۳, Article ۳).

۳. خصیصه بارز دولت‌ها «صیانت از خود»، «حفظ صلح» و «حفظ امنیت بین‌المللی» است؛ درحالی که خصیصه بارز شرکت‌های خارجی سودآوری است (McLean, ۲۰۰۴: ۳۶۵) و تبدیل شرکت‌های خارجی به تابعان حقوق بین‌الملل یا شناسایی آن به عنوان شخصیت حقوقی بین‌المللی، به معنای پذیرش اعضای جامعه بین‌المللی است که این امر سنخیتی با منافع مشترک آن‌ها ندارد.

۴. کلاسیک‌ها معتقدند، به جای آن که شرکت‌های خارجی را به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل مورد شناسایی قرار دهد، قواعد حقوق بین‌الملل را حاکم بر «فرایند سرمایه‌گذاری» نماید. بدین ترتیب، حقوق بین‌الملل تلاش دارد در حیطه‌های مواجهه با شرکت‌های خارجی، از حقوق «تابع‌محور» به نظام حقوقی «فرایند‌محور» بدل شود (لاجوردی؛ ۱۳۹۰: ۱۱۵).

گفتار دوم: شرکت‌های خارجی در پرتو حقوق معاهده‌یی

اتخاذ راه‌کاری برای نظم‌بخشیدن سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای میزبان و قانون‌مندکردن روابط مربوط به فعالیت ناشی از سرمایه‌گذاری یکی از اقدامات مؤثر کشور سرمایه‌گذار است که به منظور احراز حقوق و تعهدات طرفین در قالب موافقت‌نامه یا معاهده تبیین می‌شود. از آنجایی که تا به امروز تقریباً تمام تلاش‌های بین‌المللی، برای تهیه و تنظیم یک سند یا معاهده بین‌المللی جهانی و چندجانبه در مورد حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و شرکت‌های خارجی با شکست مواجه شده است (حسیبی؛ ۱۳۹۰: ۹۴-۹۶). در جهت مقابل حقوق بین‌الملل عرفی نیز از قواعد مطلوب و قابل قبولی که مورد توافق کلیه دولت‌ها اعم از پیشرفته و در حال توسعه باشند، برخوردار نیستند؛ لذا اقدامات کشورها و سازمان‌های بین‌المللی

در تنظیم معاهدات دوجانبه و چندجانبه در قاعده‌مندشدن روابط دولت‌ها و شناسایی شرکت‌های خارجی و سرمایه‌گذاران خارجی بدون تأثیر نبوده است.

در سال ۱۹۲۹ پیش‌نهادی راجع به شناسایی شرکت‌های خارجی در نشست جامعه ملل مطرح شد، که این پیش‌نهاد بعد از بررسی طولانی مدت در سال ۱۹۵۱ در کنفرانس لاهه به وسیله برخی از کشورهای شرکت‌کننده امضا شد (Drury, ۲۰۰۹: ۱۲). در همین رابطه در ۲۹ فبروری سال ۱۹۶۸ کمیسیون کنوانسیون اروپایی شناسایی دوجانبه شرکت‌ها را در معاهده رُم در ماده ۲۲۰ آن شناسایی کرد، هرچند که هلند با امضای آن مخالفت کرد که این مخالفت ریشه در ۲۵ جولای سال ۱۹۵۹ بر می‌گشت؛ اما آن‌چه مدنظر کنوانسیون بود، توافق و مصالحه‌یی میان دو رویکرد متفاوت (نظریه شخصیت واقعی و نظریه محل تشکیل شرکت) است. بدین معنا، شرکتی که در یکی از کشورهای عضو به صورت قانونی تشکیل می‌شود، در کشور دیگر نیز مورد شناسایی قرار گیرد؛ البته این کنوانسیون مخصوص اتحادیه اروپا بود و برای کشورهای عضو این حق را قائل می‌شد تا در خصوص کشورهای غیر عضو بتواند از نظریه واقعی شخصیت حقوقی پیروی نماید (Drury, ۱۹۹۸: ۱۳).

از یک سو گسترش فناوری و ارتباطات جهان را به «دهکده‌یی جهانی» در آورده است، که محدودکردن شرکت‌ها در درون مرزهای ملی و منع فعالیت شرکت‌های فراملی ممکن نیست. از سوی دیگر قاعده‌مندشدن فعالیت شرکت‌ها براساس «تئوری نظارت» بر شرکت‌های خارجی از طریق تهیه مقررات بین‌المللی و اجرای آن‌ها کاری ساده‌یی نیست؛ بنابراین، تلاش‌های مکرر در زمینه توسط سازمان‌های بین‌المللی مانند «سازمان همکاری و توسعه اقتصادی»^{۱۴} (OECD)، تحت عنوان «خطوط راهنمایی برای شرکت‌های فراملی»، و نیز سازمان ملل متحد تعداد «اسناد و قطع‌نامه‌های بین‌المللی» (E/C.۱۰/۹/Add. ۱) در خصوص منشور حقوق و وظایف اقتصادی کشورها^{۱۵} و ایجاد یک نظم اقتصادی بین‌المللی نوین^{۱۶} و همین‌طور دولت‌ها راجع به حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خصوصی خارجی در تماس با موضوعات ناشی از فعالیت‌های شرکت‌های فراملی صورت گرفت؛ تا مجموعه مقررات حاکم بر فعالیت شرکت‌های خارجی را تنظیم نمایند. مجموعه مقررات ارائه‌شده توسط کمیسیون شرکت‌های فراملی^{۱۷} که به وسیله ملل متحد تعیین شد،

^{۱۴} . Organisation for Economic Co-operation and Development

^{۱۵} . General Assembly resolution ۳۲۸۱ (XXIV)

^{۱۶} . General Assembly resolution ۳۲۰۱ (S-VI)

^{۱۷} . Commission on Transnational Corporations

به دلایل مختلفی از قبیل مخالفت با سیاست‌های بازار آزاد، منطبق شدن با اولویت، اهداف و سیاست‌های کشورهای محل فعالیت، رعایت «حد اقل استاندارد بین‌المللی»^{۱۸}، رعایت «استاندارد ملی»^{۱۹} یا «دکترین کالو»^{۲۰} و نیز تکراری بودن مقررات که در ایالات متحده مورد پذیرش قرار گرفته است، در تاریخ ۱۵ نوامبر ۱۹۸۹ و همین‌طور سال ۲۰۰۴ از طرف کشورها به تصویب نرسید. دلیل عمده‌ی مبنی بر عدم موافقه بر چنین معاهده‌ی چندجانبه این است که اعمال نفوذ از طریق آن و تحمیل اراده خویش علاوه بر دشواری آن در بسا موارد ناممکن است؛ بنابراین به جای آن از معاهدات دوجانبه استفاده می‌شود (Guzman, ۱۹۹۸: ۳۶۹).

شرکت‌های خارجی در حقوق معاهده‌ی به‌طور مستقیم مورد شناسایی قرار نگرفته است؛ اما به‌صورت غیرمستقیم و ضمنی توسط اعضای ملل متحد مورد شناسایی کشورها قرار گرفته است (Cai, ۲۰۰۸: ۶۵۹ and ICJ, Supra note ۱ at ۱۸۰ and Supra note ۲۳ at ۷۰)؛ اما این مسأله را باید افزود که چنین شناسایی بیش‌تر جنبه مفهومی و ضمنی داشته است، به این معنا که کشورها در این مورد صراحت کلام نداشته؛ بلکه این شناسایی را با سکوت انجام داده است (Hansen, ۲۰۰۹: ۱۶-۱۷ and Chneg supra note ۳ at ۳۷-۳۸).

در حقوق معاهده‌ی ممکن است افراد مستقیماً از معاهده‌ی منتفع شوند. در جایی که طبق مفاد یک معاهده حقی را به فرد اعطا می‌کنند - برای مثال، بتواند برای جبران خسارات وارد بر خویش، علیه دولت خاطی به محاکم آن دولت رجوع کند- با وجود چنین قاعده‌ی، این فرد تابع حقوق بین‌الملل شمرده نمی‌شود؛ اما همین فرد تابع فعال حقوق بین‌الملل می‌شود. بدین ترتیب، اگر برای اهدافی معین، فرد در حقوق بین‌الملل به‌عنوان تابع شناخته می‌شود، این شناسایی نه فقط به افراد انسانی؛ بلکه به اشخاص حقوقی نیز دلالت دارد (آیگناتس زایدل؛ ۱۳۹۱: ۴۸-۴۹).

در ماده یک کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، از «اشخاص» - بدون تمایز میان اشخاص حقیقی و حقوقی - حمایت شده است، که به‌عنوان نمونه، از حمایت دادگاه اروپایی حقوق بشر در مورد حق (آزادی بیان) مؤسسه روزنامه تایمز (شرکت با مسئولیت محدود) می‌توان نام برد.

^{۱۸} . International minimum standard

^{۱۹} . National standard

^{۲۰} . Calvo Doctrine

همین‌طور مهم‌ترین معاهده‌یی که در آن افراد به‌عنوان تابعان حقوق بین‌الملل اقتصادی شناسایی شده‌اند، «کنوانسیون ویژه حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر»^{۲۱} است، که افغانستان نیز عضو آن است. از آنجایی که بخش اعظم سرمایه‌گذاری‌های بزرگ را شرکت‌ها انجام می‌دهند، این معاهده در عمل تقریباً به‌طور انحصاری به حمایت از اشخاص حقوقی مربوط می‌شود (همان: ۵۰).

همین امر را در بند یک ماده ۵۹ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات نیز می‌توان یافت که آورده است: اشخاص حقیقی و حقوقی - هرچند فقط در چهارچوب معاهدات ذی‌ربط - تابعان فعال حقوق بین‌الملل هستند؛ لیکن تردیدی نیست که چنین مقام و منزلت ناشی از یک معاهده ممکن است طبق معاهده‌یی دیگر میان همان طرف‌های ذی‌ربط فرو ریزد.

گفتار سوم: شرکت‌های خارجی و لیبرالیزم اقتصادی

لیبرالیزم اقتصادی با مالکیت و آزادی گره خورده است. برخی از طرفداران این تئوری مانند «مکتب حقوق طبیعی» عقیده دارند که مالکیت و آزادی مانند حق طبیعی یک‌سانند (بوردو؛ ۱۳۷۸: ۸۱). به‌زعم «لاک» لیبرالیزم، موتور توسعه است، وی از این که مالکیت را با حق طبیعی نزدیک کرده بتواند چنین می‌نویسد: «هیچ قدرت فرا دست نمی‌تواند از هیچ‌کس بدون رضایت او مالکیتش را بستاند؛ زیرا پاسداری از مالکیت هم هدف حکومت و هم هدف انسانی است که به‌خاطر مالکیت وارد جامعه می‌شود. این خود ناگزیر حق مالکیت را مفروض می‌دارد که بدون آن احتمال می‌رود انسان‌ها چیزی را از دست دهند که انگیزه ورودشان به جامعه بود» (بوردو؛ ۱۳۷۸: ۸۱ به نقل از ۲۰: ۴: chap Lock).

برخی عقیده دارند که لیبرالیزم سیاسی برای تضمین لیبرالیزم اقتصادی مقبولیت یافت، که کنترل قدرت از سوی حکومت شونده‌گان باشد و این کنترل اساساً به سود مالکیت برقرار شده است؛ تا بدین ترتیب شرکت‌ها مورد شناسایی قرار گیرند؛ اما در خصوص این دیدگاه باید گفت، که اول مالکیت قبل از قرن ۱۶ حتی در قرون اولیه به‌نام مالکیت جمعی و خانواده وجود داشت. دوم شرکت‌های خارجی و فراملی قبل از شکل‌گیری «تئوری لیبرالیزم اقتصادی» وجود

ICSID . ایکسید)^{۲۱}

داشت که نظریه واقعی بودن شخصیت حقوقی شرکت^{۲۲} یکی از نمونه‌های آن است (Dewey, ۱۹۲۶: ۶۶۵).

برخی عقیده دارند که شرکت‌ها محصول لیبرالیزم اقتصادی است. حال این که این شرکت‌ها در قرن ۱۶ بسیار پیش از آن که تفکیکی میان «حاکمیت» و «مالکیت» پدید آید و یا نظریه پردازان به ابداع مفهوم لیبرالیزم پردازند، پا به عرصه حیات نهادند. حتی در مورد شرکت‌های فراملی نسل نخست چنین به نظر می‌رسد که کارکردهای آن‌ها با مفهوم «حاکمیت» و «لیبرالیزم» در تعارض بوده است (لاجوردی؛ ۱۳۹۰: ۳۷). از سوی دیگر بسیاری از اقتصاددان‌ها و تاریخ‌نویسان حوزه تجارت معتقدند که شرکت‌ها دست کم تا اواسط قرن ۱۹ به صرف تعقیب اهداف تجاری، قابل تشکیل نبودند (Muchlinski, ۱۹۹۵: ۲۰)؛ بدین معنا، که چهارده ماه بعد قانون ثبت شرکت‌ها ۱۸۴۴ از تصویب گذشت و شرکت‌هایی که پیش از این تاریخ پدید آمده بودند، تدریجاً به ثبت رسیدند (Ron, ۲۰۰۰: ۲۸۱).

به این معناست که شرکت‌های خارجی با اهداف تجاری - حاکمیتی پدید آمدند؛ پس از آن حاکمیت از مالکیت تفکیک شد؛ مفهوم لیبرالیزم اقتصادی زاده شد؛ لیبرالیزم اقتصادی، نظام ثبتي را بر تأسیس شرکت‌ها حاکم نمود و تنها از این تاریخ بود که شرکت‌های صرفاً تجاری پدید آمدند. این بدان معناست که از تولد شرکت‌های خارجی چهار قرن و از تولد شرکت‌های تجاری حد اکثر دو قرن گذشته است (لاجوردی؛ ۱۳۹۰: ۳۷).

گفتار چهارم: شرکت‌های خارجی و حق حاکمیت

حاکمیت ویژه‌گی و شاخصه اصلی دولت است که به تعبیری بالاترین نهاد سیاسی و حقوقی به‌شمار می‌رود. این نهاد که صلاحیت انحصاری اعمال حاکمیت را دارد، به قول «کاره دو مالبرگ» دانش‌مند فرانسوی علاوه بر داشتن ویژه‌گی برتری، هیچ‌گونه قدرت دیگری را برتر از خود یا در رقابت با خود نمی‌پذیرد (شریعت‌پناهی؛ ۱۳۷۵: ۱۸۶). بحث این است که دولت از حق [حاکمیت انحصاری] برخوردار است، آیا شرکت‌ها هم قادر به حاکمیت‌اند؟ در این صورت شناسایی آن توسط کشور میزبان چگونه خواهد بود؟ باورهای عمومی پاسخ این سوال را منفی می‌دهند؛ اما برای تبیین این مسأله ضرورت دارد، تا مراحل شکل‌گیری و

^{۲۲}. اولین بار تئوری شخصیت حقوقی شرکت توسط توماس اکویناس در بین سال‌های ۱۲۴۳-۱۲۵۴ مطرح شد.

شناسایی آن بررسی شود. برخی (Muchlinski, ۱۹۲۶: ۲۰) تحول و تکامل تاریخی شرکت‌های خارجی را به سه مرحله (مرحله نخست از اواسط قرن ۱۹ شروع الی سال ۱۹۱۴، مرحله دوم از سال ۱۹۱۸ شروع الی سال ۱۹۳۷ و مرحله سوم یا نهایی آن از سال ۱۹۴۵ شروع الی امروز) دسته‌بندی می‌نمایند. یکی از دلایل عمده چنین دسته‌بندی تکامل شرکت‌های تجاری است؛ درحالی‌که نگارنده علاوه بر مرحله تجاری‌بودن شرکت‌های خارجی، به مرحله ماقبل آن که تجارت و حاکمیت هم‌زمان صورت می‌گیرد نیز پرداخته است. در وهله نخست جریان افکار ساده، بسیط و در عین حال، غیرعلمی و مبهم است و سخن بیش‌تر از خداشناسی، فلسفه طبیعت، عقل، عدالت، اخلاق سیاست و امثال آن است؛ اما در دوره دوم نویسنده‌گان برای اثبات نظریات خود به مبانی علمی استناد می‌نمایند و از این‌رو مطالب آن دقیق‌تر و در عین حال پیچیده‌تر است (توکلی طبسی و دیگران؛ ۱۳۸۹: ۸۴).

شرکت‌های خارجی نسل نخست: اگر حاکمیت را به مفهوم امروزی آن تعبیر نماییم، در دوره نخست شرکت‌های خارجی نه‌تنها برای سوداندوزی می‌اندیشید؛ بلکه به‌عنوان نماینده شاه از حاکمیت نیز برخوردار بود. در دوران حکومت فئودالی که سرزمین آمریکای شمالی جزء تصرفات بریتانیا محسوب می‌شد، پادشاه از طریق اعطای نمایندگی به شرکت‌ها اعمال حاکمیت می‌نمود (لاجوردی؛ ۱۳۹۰: ۳۴ به نقل از: Arthur, ۲۲: ۱۹۵۸). در کشورهای آسیایی نیز وضع به‌همین منوال بود؛ زیرا نماینده‌گان شرکت‌های انگلیسی و آلمانی، نه به‌عنوان کارمندان دولتی، که کارمندان و مستخدمان تجار محسوب می‌شدند، در وهله نخست تاجر و پس از آن نماینده‌گان حاکمت [در سرزمین‌های جدید] باشند (لاجوردی؛ ۱۳۹۰: ۳۶ و Chaudhuri, ۱۹۷۸: ۱۱۵). به‌عنوان نمونه از شرکت‌های لندن و پلایموث می‌توان نام برد که در سال ۱۶۰۳ به‌موجب فرمان سلطنتی مجاز به ایجاد استحکام‌های نظامی، ضرب سکه و اخذ حقوق و عوارض گمرکی نیز بودند (Lindley, ۱۹۲۶: ۹۳)؛ البته این وضعیت تا اواسط قرن ۱۹ ادامه یافت، به این معنا شرکت‌های که در بیرون از مرزهای یک کشور فعالیت می‌نمود، علاوه بر سوداندوزی نماینده‌گان حاکمیت نیز محسوب می‌گردد؛ اما از اواسط قرن ۱۹ به بعد (سال ۱۸۴۴)، اجازه ثبت شرکت‌ها به‌وسیله خاندان سلطنتی صادر شد و شرکت‌هایی که قبل از این هم به‌وجود آمده بودند به تدریج ثبت شد.

یکی از دلایل عمده حاکمیت شرکت‌ها در یک برهه تاریخی وجود نظام‌های فئودالی و دینی (کلیسا و پاپ) بود. زمانی که انقلابات صنعتی به‌وجود آمد، تحولات اقتصادی و اجتماعی اروپا با شعارهای مالکیت، امنیت شغلی، آزادی‌های فردی و اجتماعی، لزوم مشارکت مردم در

اداره جامعه خویش به شیوه مردم‌سالاری مفهوم حاکمیت را نیز دست‌خوش تحول کرد. تعارض حاکمیت دولت‌ها با یکدیگر و حاکمیت‌های موازی موجب شد که «امیل ژیرارد» و «ژرژسل» تئوری حاکمیت محدود را مطرح نمایند (ارسنجانی؛ ۱۳۴۸: ۱۰۳).

شرکت‌های خارجی نسل جدید: گسترش روابط بین‌المللی و بین‌المللی شدن زنده‌گی اقتصادی ملت‌ها، وابسته‌گی متقابل کشورها به یکدیگر، توان بالای فناوری (معصوم‌زاده کیائی؛ ۱۳۷۹: ۱۱۶) و تئوری «کینز» و طرف‌دران آن نظیر «موریس‌داب» (مداخله دولت در امور اقتصادی با اعمال سیاست‌های مبتنی بر ملت‌گرایی) معیارهای سنتی را دست‌خوش تحول کرد. به نظر می‌رسد که در این دوره تاریخی [حاکمیت شرکت‌ها] دست‌خوش تحول شد، به این معنا که در امور بین‌المللی واگذاری مستقیم حاکمیت از آن‌ها به دلیل استعماری نشدن اقتصاد کشور میزبان گرفته شد؛ بلکه در عوض، شرکت‌های عمومی و خصوصی را قالب ریزی نمودند تا سیاست‌های اقتصادی خویش را از طریق آن‌ها اعمال نمایند؛ اما در امور داخلی در هیچ‌یک از برهه تاریخی اجازه حاکمیت داده نشد. برخی عقیده دارند که تقسیم شرکت‌ها به- مفهوم عمومی و خصوصی تلاش زیرکانه حقوق‌دان‌هایی است که از یک‌سو مداخلاتی در امور کشور دیگر داشته‌اند از سوی دیگر تنش و تعارضاتی که در نتیجه حاکمیت مستقل شرکت‌ها به وجود می‌آمد، گرفته شود. به عبارتی دولت‌ها ترجیح می‌دادند تا از طریق شرکت‌های خارجی، استعمار را به صورت «غیررسمی» زنده نگاه دارند (Weskalke, ۱۹۶۴: ۱۹۱۴)؛ پس با این حال، شرکت‌های خارجی در حوزه داخلی افزون بر این که حاکمیت موازی نداشته است؛ بلکه دولت‌های ملی نیز چنین فرصتی را نداده است؛ درحالی که در حوزه بین‌الملل علاوه بر نقش سودآوری شرکت‌ها، نماینده‌گان کشورهای متبوع در امر حاکمیت نیز تلقی می‌شد. با این توصیف کشورهای میزبان به دو دلیل شرکت‌ها و تاجر خارجی را مورد شناسایی قرار می‌داند، یکی به دلیل توسعه روابط تجاری (روابط متقابل، چنان که در چین از این رویکرد استفاده می‌شد). دوم، به دلیل جنبه استعماری آن، که نوع دوم آن جنبه تحمیلی داشت، به این معنا که کشورهای میزبان به جای آن که آن‌ها را تاجر خارجی تلقی نماید، نماینده‌گان سیاسی و اقتصادی کشور فرا دست تلقی می‌نمود.

نتیجه‌گیری

شناسایی شرکت‌های خارجی در حقوق همه کشورها به طور سلیقه‌بی، ولی با معیارها و ضوابط مختلف مورد پذیرش قرار گرفته است. افغانستان نیز از جمله کشورهایی است که

شرکت‌های خارجی را مورد شناسایی قرار داده است. یافته‌های نگارنده نشان می‌دهد که برای شناسایی شرکت‌های خارجی کشورها روی کردهای مختلفی در نظر گرفته است، برخی از کشورها با رویکرد انقباضی و برخی دیگر با رویکرد انبساطی به این مسأله برخورد کرده‌اند. برخی از حقوق‌دان‌ها نه تنها معتقد به شناسایی شرکت‌های خارجی‌اند؛ بلکه آن را در زمره تابعان حقوق بین‌الملل دانسته‌اند.

نتایج حاصله نشان می‌دهد که شرکت‌های خارجی در حقوق معاهده‌یی به طور مستقیم مورد شناسایی قرار نگرفته؛ ولی به طور غیر مستقیم و ضمنی مورد پذیرش قرار گرفته است. از نظر طرفداران حق حاکمیت شرکت‌های خارجی باور عموم بر منفی بودن حق حاکمیت شرکت‌ها است که برای شناسایی آن مراحل چندگانه را شناسایی کرده است، که در مرحله نخست تاریخی آن را دارای سلطه و حاکمیت می‌دانند که به برخی از نمونه‌های هندی و آمریکایی آن اشاره می‌نماید.

همین‌طور بنیان نظریه لیبرالیزم اقتصادی آن را با مالکیت و حاکمیت گره زده و از این منظر آن را مورد شناسایی قرار نداده است.

سرچشمه‌ها

الف: منابع فارسی

۱. آیگناتس زایدل هوهن فلدرن. (۱۳۹۱)، **حقوق بین‌الملل اقتصادی**، ترجمه سید قاسم زمانی. چاپ پنجم. تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش.
۲. توکلی طبسی، علی و وکیل، امیر ساعد و دیگران. (۱۳۸۹). **مروری بر مکاتب فلسفی**. (مکتب هنجار گرایی). چاپ اول. تهران: نشر میزان.
۳. حبیبی، به‌آذین. (۱۳۹۰). **دولت و سرمایه‌گذاری خارجی: استانداردهای بین‌المللی**. چاپ اول. تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۴. شریعت‌پناهی، ابوالفضل. (۱۳۷۵). **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی**. جلد اول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۵. صفار، محمد جواد. (۱۳۹۰). **شخصیت حقوقی**. چاپ اول. تهران: انتشارات بهنامی.
۶. فن گلان، گرهارد. (پاییز ۱۳۸۶)، **درآمدی بر حقوق بین‌الملل عمومی**. ترجمه سید داوود آقایی. جلد اول. چاپ سوم. تهران: انتشارات میزان.

۷. قربان‌نیا، ناصر. (تابستان ۱۳۷۷)، «شخصیت حقوقی سازمان‌های بین‌المللی». نامه مفید. شماره ۱۴.
۸. لاجوردی، عرفان. (۱۳۹۰). **حقوق شرکت‌های فراملی**. چاپ اول. تهران: انتشارات میزان.
۹. وکیل، ساعد و همکاران. (۱۳۸۹). **مروری بر مکاتب فلسفی حقوق بین‌الملل**. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
۱۰. قانون سرمایه‌گذاری خصوصی افغانستان. مصوب جلسه مؤرخ ۱۳۸۴/۸/۳۰.
۱۱. قانون حمایت از رقابت افغانستان. مصوب جلسه مؤرخ ۱۳۸۸/۱۰/۱.

ب: منابع انگلیسی

۱. Anna Grear, (۲۰۰۷), **Challenging corporate humanity: Legal disembodiment and human rights**, ^۷ Human rights law review ۵۱۱.
۲. Blumberg, Phillip I, (۱۹۹۳), **The multinational challenge to corporate law: the search for a new corporate personality**, Oxford University Press, Oxford,
۳. Brwonlie, Ian, (۲۰۰۳), **Principles of public international law**, ۶th edition, Oxford University press
۴. Cai Congyan, (۲۰۰۸), **International investment treaties and the formation**, application and transformation of customary international law rules, Vol. ۷, No.۳, and Chinese Journal of International Law.
۵. Chrney, (۱۹۸۳). Transnational corporations and developing public international law, Duke Law Journal,
۶. Convention on Rights and Duties of States, Dec. ۲۶, ۱۹۳۳, ۴۹ stat, ۳۱۰۰, T.S. No.۸۸۱, ۱۶۹ U.N.T.S. ۱۹.۳ Bevan's ۱۴۵.
۷. CTC, Certain Modalities Implementation of a Code of Conduct in Relation to its possible
۸. Dewey John, (Apr ۱۹۲۶). **The historic background of corporate legal personality**, The Yale Law Journal Company, Inc. Vol. ۳۵.
۹. Drury, Robert R., (۱۹۹۸). **The regulation and recognition of foreign corporations: responses to the 'Delaware syndrome'**, The Cambridge Law Journal / Vol. ۵۷, Issue ۱.

۱۰. General Assembly resolution ۳۲۰۱ (S-VI)
۱۱. General Assembly resolution ۳۲۸۱ (XXIV)
۱۲. Hansen, Robin F, (Sep ۲۰۰۹), The International legal personality of the multinational enterprises and the governance gap problem, (A thesis submitted to McGill University in partial fulfillment of the requirements of the degree of Master of Laws),
۱۳. Harold, J Berman, (۱۹۸۰), **The historical background of American law**, Oxford University press, New York,
۱۴. <http://untreaty.un.org/unts>. Accessed: ۱۴/۹/۲۰۱۴
۱۵. Janet McLean, (۲۰۰۴). **The transnational corporation in history: lessons for today?** Indian law journal, Vol. ۷۹.
۱۶. Jean Bethke Elstain, (۱۹۹۱), **Sovereign God, Sovereign State, Sovereign Self**, ۶۶ Notre dame Law Review, No. ۲.
۱۷. Jonathan I, Cherney, (۱۹۸۳), **Transnational corporations and development public international law**, Duke law journal, Vol. ۱۹۸۳, No. ۴, [Online]: <http://jstor.org/stable/۱۲۷۲۴۵> Accessed: ۱۴/۳/۲۰۱۴
۱۸. Kelsen, Hans, (۱۹۴۵), **General theory of law and State**, New York, Russell & Russell, Wedberg trans.
۱۹. Klabbers, Jan, (۲۰۱۰). **The concept of legal personality**, by: Fleur Johns, International legal personality, published by Ashgate publishing Ltd, Surrey.
۲۰. Latham A.J.H. and Heita Kawakatsu, (۲۰۰۶), **Intra-Asian Trade and the World Market**, first published, New York, Routledge.
۲۱. M. Guzman, (۱۹۹۸), **Why LDCs sign treaties that hurt them: Explaining the popularity of bilateral investment treaties**, No. ۳۸, Virginia International Law,
۲۲. Mads Andenas & Frank Wooldridge, (۲۰۰۹), **European comparative company law**, first published, published in the USA by Cambridge University press, New York,
۲۳. McLean Janet, (Apr ۲۰۰۴). **The transnational corporation in history: Lessons for today?** Indian law journal, Vol. ۷۹, Issue ۲, [Online]: <http://repository.law.indiana.edu/ilj/vol۷۹/iss۲/۲> Accessed: ۲۵/۷/۲۰۱۳

۲۴. Munchlinski, Peter T, (۲۰۰۷), **Multinational Enterprise and the Law**, ۲nd ed., Oxford, Oxford University Press,
۲۵. Ngair Naffine, (۲۰۰۹), **Law's meaning of life: Philosophy, religion, Darwin and the legal person**, Oxford, published in North America (US and Canada) by Hart publishing Ltd, Portland and Oxford,
۲۶. Nicola M. C. P. Jägers, (۲۰۰۲). **Corporate human rights obligations: in search of accountability**, Volume ۱۷ of School of Human Rights Research series, UK, Intersentia Publisher.
۲۷. Portmann, Roland, (۲۰۱۰), **Legal personality in international law**, Cambridge University press, [Online]: <http://cambridge.org/9780521768450> Accessed; ۸/۹/۲۰۱۴
۲۸. Robert Parthesius, (۲۰۱۰), **Dutch Ships in Tropical Waters**, the development of the Dutch East India Company (VOC) shipping network in Asia ۱۵۹۵-۱۶۶۰, Amsterdam, Amsterdam University Press.
۲۹. Roger Scruton, (۱۹۸۹), **Corporate persons, LXIII Aristotelian Society supplementary** ۲۳۹,
۳۰. U.N. Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights, U.N. Doc. E/CN.۴/Sub.۲/۲۰۰۳/۱۲/Rev.۲, ۲۰۰۳, Article ۳.
۳۱. UN doc. A/CN.۴/۱/Rev, ۱۹۴۹, at *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Advisory Opinion), (۱۹۴۹), ICJ Reports ۱۷۴
۳۲. UN doc. A/CN.۴/۱/Rev, ۱۹۴۹, at *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Advisory Opinion), (۱۹۴۹), ICJ Reports ۱۷۴
۳۳. W. Arthur Lewis, (۱۹۷۸). *The Evolution of International Economic Order*, Princeton, Princeton University Press