

گسترش قلمرو موافقت‌نامه‌ی داوری بر اشخاص ثالث از منظر دکترین گروه شرکت‌ها^۱

علی غریبه^۲

سیروس شهریاری^۳

چکیده

از منظر قواعد سنتی به ویژه قوانین ملی که شخصیت حقوقی سهام‌داران از شرکت مستقل بوده و در نتیجه التزامات حقوقی یکی از آن‌ها بر دیگری اثر ندارد، ارتباط و همکاری دو یا چند شرکت تحت گروهی خاص نیز نمی‌تواند منجر به تسری و تعمیم مسؤلیت یکی از اعضای گروه بر دیگری شود. با این حال، حقوق داوری با هدف وصول به استقلال، در صدد است گروه شرکت‌ها را بدون نیاز به تلقی و فرض شخصیت حقوقی مستقل، به عنوان مجموعه‌ای در نظر گیرد که تعهد یکی از اعضا، دیگر اعضای گروه را متاثر کند. این امر به دو صورت قابل تحقق است؛ نخست، با تلاش برای استخراج رضایت ضمنی اعضای غیر طرف قرارداد داوری نسبت به موافقت‌نامه‌ی داوری؛ دوم، با تکیه بر نقش موثر آنان در جریان انعقاد، اجرا و خاتمه‌ی آن. مبنای نخست چیزی جز بازگویی قاعده‌ی کهنه‌ی حقوق قراردادی و اصل نسبی بودن آن نیست؛ در حالی که مبنای دوم، همان اصلی است که حقوق قراردادی به دنبال اعمال آن است.

واژگان کلیدی: داوری، اشخاص ثالث، دکترین گروه شرکت‌ها، موافقت‌نامه‌ی

داوری، طرفین قراردادی.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۶/۱/۱۵، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۶/۱۱/۶.

۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز؛ نویسنده‌ی مسؤل:

dr.gharibeh@yahoo.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر.

درآمد

داوری به عنوان مکانیسم حل اختلاف رضایت‌بخش، تنها بین کسانی می‌تواند به کار آید که به موافقت‌نامه‌ی داوری رضایت داده‌اند. این امر بیان‌گر تفاوت اساسی میان داوری و دادخواهی است که در حوزه‌های قضایی دادگاه‌های ملی اعمال می‌شود. به عبارت دیگر، برای مشارکت در داوری، اهلیت و نقش‌آفرینی مباشرتی انشایی در راستای انعقاد قراردادی، مهم‌تر از ذی‌نفع بودن در موضوع دعوا بوده و از این رو، اصل استقلال طرفین دادرسی مانع از تسری داوری به اشخاص ثالث است. با این وجود، پیچیده و در هم تنیده شدن روابط به ویژه در بازرگانی بین‌المللی سبب شده است نسبت به اشخاص ثالثی که واجد نفع یا نقش موثری در فعالیت مشمول شرط یا قرارداد داوری می‌باشند، حقوق تنها بر طبل نسبی بودن اثر موافقت‌نامه‌ی داوری نکوبد. از این رو، نظریه‌هایی که به دنبال پاسخ‌گویی به این احساس مبهم و توسعه‌ی قلمرو قرارداد داوری نسبت به غیر طرفین اصلی آن برآمده‌اند در اصطلاح «تئوری‌های توسعه» نام گرفته‌اند. دکترین «استاپل» و دکترین «گروه شرکت‌ها» دو نظریه‌ی مشهور در این زمینه است. دکترین استاپل از منظر انصاف پای اشخاصی را که نفعی در داوری دارند ولو این که طرف موافقت‌نامه‌ی داوری نباشند، به میان می‌کشد؛ و دکترین گروه شرکت‌ها، گروه‌های چند ملیتی از شرکت‌ها را که از طریق شعبات با یکدیگر مشارکت و همکاری دارند، به جای در نظر گرفتن به عنوان اشخاص حقوقی متعدد، به عنوان یک مجموعه در نظر می‌گیرد و مشمول قرارداد داوری می‌داند؛ هرچند برخی از اعضای این گروه طرف مستقیم موافقت‌نامه‌ی داوری نباشند.

محل آغازین بررسی این مجموعه، در حقوق شرکت‌ها و حقوق مالیات‌ها است؛ زیرا بر مبنای حقوق بسیاری از کشورها، گروه شرکت‌ها در راستای اهداف حسابرسی و مالیاتی به عنوان یک بنگاه و واحد شناخته می‌شوند.^۱ با وجود این، دکترین پیش‌گفته جایگاه ویژه‌ای در داوری بین‌المللی به دست آورده است و مراجع داوری بین‌المللی از آن به عنوان مبنایی برای گسترش قلمرو موافقت‌نامه‌ی داوری امضا شده میان یک یا چند شرکت متعدد با طرفین غیر قراردادی در همان

۱. بخش ۲۵۸ قانون شرکت‌ها مصوب ۱۹۵۸ انگلستان نمونه‌ی بارز این قوانین است.

مجموعه و گروه استفاده نموده‌اند. اعمال این نظریه در داوری که برای نخستین بار در دعوایی^۱ به سال ۱۹۸۴ از سوی اتاق داوری تجاری بین‌المللی نمود یافت، از پرچالش‌ترین نظریه‌های مطرح در حقوق داوری شد و اختلاف‌ها در بررسی و نقد آن هنوز به پایان نرسیده است. این مقاله ضمن بررسی دکتترین یاد شده، ویژگی‌های مفهومی آن را مورد تحلیل قرار می‌دهد و در این راستا، با نگاهی کلی به دکتترین، تاریخچه و مبانی حقوقی آن، رویه‌ی داوری و قضایی را بررسی و شرایط لازم جهت اعمال آن را بیان می‌کند. درباره‌ی این دکتترین، بررسی مسأله‌ی لزوم یا عدم لزوم احراز رضایت طرف غیر قراردادی برای داوری‌پذیری دعوای وی با طرف قرارداد نیز ضروری است که به آن خواهیم پرداخت.

۱. دکتترین در نگاهی کلی

رای صادر شده در دعوای «داو کمیکال» به سال ۱۹۸۴ برای نخستین بار نظریه‌ی گروه شرکت‌ها را به قلمرو داوری بین‌المللی وارد نمود.^۲ در این دعوا، دو شرکت تابع گروه شرکت داو کمیکال دو قرارداد توزیعی جداگانه با «بوسیوس ایزولیشن»^۳ منعقد کردند که بعداً حقوق و تکالیفشان به ایزور سنت گابین^۴ واگذار شد. هر دو قرارداد توزیع حاوی شرط داوری در اتاق داوری تجاری بین‌المللی بود. هنگامی که اختلافی از این قراردادها پدید آمد، دو شرکت تابع داو کمیکال همراه با شرکت مادر و شرکت تابع در همان گروه به طرفیت ایزور سنت گابین دعوای داوری اقامه نمودند. در مقابل، خوانده‌ی این دعوا به صلاحیت مرجع داوری اعتراض

1. ICC case no. 4131 of 1982. Dow Chemical v. Isover-Saint-Gohain. (1984) Rev. Arb 137, (1983) 110 Clunet 899.

البته در پرونده‌های پیش از آن نیز به دکتترین گروه شرکت‌ها و نقش مهم آن در صلاحیت مرجع داوری در زمینه‌ی داوری بین‌المللی اشاره شده بود. برای نمونه بنگرید به:

ICC case no. 2138 of 1974, ICC Arbitral Awards 1974-1985 (Y. Derain and S. Jarvin), p. 934; ICC case no. 2375 of 1975, Ibid, p. 257 and (1985) Rev. Arb., p. 583.

۲. در زمینه‌ی داوری داخلی، حقوق فرانسه آغازگر اعمال این دکتترین بود (بهمنی و مرادی، ۱۳۹۰: ۱۵۶-۱۵۵).

3. Boussios isolation.

4. Isover Saint Gobain.

کرد؛ با این استدلال که شرکت مادر و شرکت تابع به عنوان عده‌ای از خواهان‌ها، طرف موافقت‌نامه‌های داوری گنجانده شده در قراردادهای توزیعی نبودند. مرجع داوری متشکل از سه استاد دانشگاه، صلاحیت خود را نسبت به دعوای مطرح شده میان شرکت تابع و شرکت مادر غیر طرف قرارداد مورد پذیرش قرار داد. در حقیقت، نهاد رسیدگی‌کننده با صدور دستور مقدماتی، اعتراض خوانده مبنی بر عدم صلاحیت طرفین غیر قراردادی را نپذیرفت و چنین استدلال کرد: «اول این که زمینه‌ی موضوعی روابط قراردادی موضوع بحث گویای نقش فعال طرف‌های غیر قراردادی در مراحل انعقاد و اجرای قرارداد است؛ دوم این که، نیت و خواست مشترک طرفین بر داوری اختلافات بوده است؛ سوم این که، طرفین قراردادی و غیر قراردادی، شرکت‌هایی متعلق به یک گروه هستند؛ چهارم این که، استقلال موافقت‌نامه‌ی داوری از قرارداد اصلی، به مرجع داوری اختیار تصمیم‌گیری نسبت به قلمرو و آثار موافقت‌نامه‌ی داوری را طبق قانونی متفاوت از قانون حاکم بر ماهیت دعوا می‌دهد». خواننده نزد دادگاه‌های فرانسه نسبت به این رای اعتراض نمود، ولی دادگاه استیناف پاریس رای دیوان داوری را تایید کرد. پس از این پرونده، برخی محاکم ملی و داوری این نظریه را به کار بسته‌اند.^۱

در حقوق ایران، از لحاظ مقررات قانونی، ظاهر موادی که به چگونگی ورود شخص ثالث در داوری توجه دارد، نشان می‌دهد که جز با توافق جدید این شخص و طرفین واقعی قرارداد، مرجع رسیدگی‌کننده صلاحیت تصمیم‌گیری نسبت به تجویز دخالت شخص ثالث را ندارد و صرفاً احراز می‌کند که شخص ثالث یکی از طرفین موافقت‌نامه‌ی داوری بوده است. به عبارت دیگر، آنچه مرجع رسیدگی‌کننده باید احراز کند، رضایت کنونی وی و طرفین داوری نیست، بلکه در صدد احراز این موضوع است که شخص ثالث از طرفین موافقت‌نامه‌ی داوری حین انعقاد بوده یا بعداً به آن افزوده شده است. احراز این رضایت با مانعی مواجه است

۱. رای صادر شده در دعوای «کتوناو» مقال دیگری بر این امر است. در این پرونده، دیوان داوری شرط داوری مندرج در قرارداد منعقد شده میان دو سازمان دولتی فرانسوی و تونسی را نسبت به متصدی حمل غیر امضاکننده‌ی قرارداد یعنی کتوناو الزام‌آور دانست و او را مسؤول خسارات ناشی از عدم رعایت تعهد بر تعیین کشتی به شمار آورد. دادگاه استیناف پاریس نیز با استناد به قاعده‌ی اعتبار و نفوذ شرط داوری در قرارداد بین‌المللی، رای دیوان داوری را مورد پذیرش قرارداد (همان: ۱۶۶).

که همانا لزوم کتبی بودن موافقت‌نامه‌ی داوری است. در داوری داخلی، ماده‌ی ۴۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ بر خلاف حکم صریح قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ بر لزوم کتبی بودن قرارداد داوری تاکید می‌کند: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به‌موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند». بنابراین، از لحاظ داوری داخلی، مشکلی برای احراز طرفیت شخص ثالث نسبت به موافقت‌نامه‌ی داوری دیده نمی‌شود. بند خ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران نیز به شرط کتابت اشاره نکرده و در تعریف موافقت‌نامه‌ی داوری مقرر می‌دارد: «توافقی است بین طرفین که به موجب آن حل و فصل تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیر قراردادی به وجود آمده یا ممکن است در آینده پیش آید، به داوری مرکز داوری ارجاع شود. موافقت‌نامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در ضمن قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد». در زمینه‌ی داوری بین‌المللی، بند ج ماده‌ی ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی در راستای تعریف موافقت‌نامه‌ی داوری بدون نام بردن از لزوم مکتوب بودن قرارداد، آن را توافقی بین طرفین می‌داند که «به موجب آن تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیر قراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع می‌شود. موافقت‌نامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد»؛ ولی ماده‌ی ۷ پیرامون شرایط شکلی سند چنین آورده است «موافقت‌نامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد؛ یا مبادله‌ی نامه، تلکس، تلگرام، یا نظایر آن‌ها بر وجود موافقت‌نامه‌ی مزبور دلالت نماید؛ و یا یکی از طرفین طی مبادله‌ی درخواست یا دفاعیه، وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر در عمل آن را قبول نماید. ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقت‌نامه مستقل داوری است». حکم این ماده در ظاهر مبهم است؛ زیرا در حالی که بند ۳ از ماده‌ی ۷ قانون نمونه‌ی داوری آنسیترال بر لزوم کتبی بودن موافقت‌نامه‌ی داوری تصریح کرده است، در

قانون داوری تجاری چنین حکمی دیده نمی‌شود. قانون نمونه‌ی آنسیترال در همان حال که تنظیم موافقت‌نامه‌ی داوری را به صورت کتبی لازم می‌بیند، تلاش نموده است چگونگی احراز آن را تسهیل نماید؛ هم‌چنان که در ادامه‌ی ماده ۷ می‌آورد: «موافقت‌نامه هنگامی کتبی شمرده می‌شود که در سند توسط امضا شده طرفین درج شده یا در تبادل نامه‌ها، تلگرام‌ها یا سایر وسایل مخابراتی که ضبط توافقی مذکور را نشان می‌دهد، قید شده باشد و یا این که در تبادل دادخواست و دفاعیه‌ی یکی از طرفین، ادعای وجود موافقت‌نامه داوری مطرح شود و طرف دیگر انکار ننماید». از این ماده استنباط می‌شود که کتبی بودن موافقت‌نامه‌ی داوری، شرط صحت آن نیست، بلکه از لحاظ اثباتی است. موافقت‌نامه گاه ممکن است به صراحت در سندی ذکر و از سوی طرفین امضا شود؛ یا در تبادل نامه‌ها وجود آن احراز شود. اشاره‌ی نمونه‌وار به مصادیقی هم‌چون تلگرام و تلکس با تاکید بر خصیصه‌ی قابلیت ثبت و ضبط اطلاعات، نشان می‌دهد که کتبی بودن قید دلیل اثبات نیست، بلکه دارا بودن قابلیت ثبت و ضبط کفایت می‌کند. بنابراین مکالمه‌ی ضبط شده‌ی طرفین که اشاره به وجود موافقت‌نامه‌ی داوری می‌نماید نیز قابل پذیرش است. قانون نمونه تا آنجا پیش رفته است که صرف سکوت مخاطب دادخواست یا لایحه در مورد موافقت‌نامه‌ی داوری را دلیل اثبات دانسته و ناگفته روشن است که این سکوت تایید یا اقرار شفاهی قلمداد نمی‌شود^۱ و لذا قانون داوری تجاری ایران به قابلیت ضبط اشاره نکرده است؛ زیرا کتبی بودن را شرط صحت یا اثبات نمی‌داند و لذا لازم نیست بر دلیل اثباتی خاص پافشاری نماید تا از سخت‌گیری خود بکاهد. بنابراین برخلاف نظر برخی (همان: ۷۸)^۲ از این ماده استنباط نمی‌شود که توافق شفاهی مثلاً از طریق تلفن قابل پذیرش نیست. افزون بر این، انتهای ماده‌ی یاد شده به صراحت «قبول عملی» مخاطب درخواست یا دفاعیه را که حاوی اشاره به موافقت‌نامه‌ی داوری است، دلیل اثبات می‌بیند؛ در حالی که قبول عملی ممکن است به صورت حضور در جلسه‌ی رسیدگی داوری

۱. مقایسه کنید با: شیروی، ۱۳۹۱: ۷۸-۷۷.

۲. برخی نویسندگان (بهمنی و مرادی، ۱۳۹۰: ۱۸۵-۱۸۴) نیز که نتوانسته‌اند پرده از ابهام این ماده بردارند، با استناد به رویه‌ی داوری تجاری بین‌المللی، موافقت‌نامه‌ی شفاهی را پذیرفته‌اند.

باشد که هیچ‌گاه به مانند قبول کتبی یا دلیل اثبات کتبی نخواهد بود. اما خارج از قلمرو مقررات، به دلیل نبود رویه‌ی قضایی و داوری منسجم نمی‌توان نظر قاطعی بر اساس آن داد. با این حال، برخی نویسندگان (همان: ۱۸۸-۱۸۷) به رای‌ی در این باره برخورده‌اند که جالب توجه است؛ به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۹۱ مورخ ۱۳۸۵/۸/۲۷ در دعوی با شماره کلاسه‌ی ۲۹۷/۲۷/۸۵ در شعبه‌ی ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران که در این دعوا قرارداد اصلی میان شرکت بازرگانی پتروشیمی بین‌المللی از توابع شرکت ملی نفت ایران و شرکت بازرگانی پاسارگاز ترکمنستان که شرکت فرعی با تابعیت این کشور بود و موافقت‌نامه‌ی داوری میان شرکت بازرگانی پتروشیمی بین‌الملل و شرکت بازرگانی پاسارگاز نوین (شرکت مادر ایرانی) منعقد شده بود، پس از بروز اختلاف و صدور رای داوری، شرکت بازرگانی پتروشیمی بین‌الملل به طرفیت شرکت بازرگانی پاسارگاز نوین دعوی را طرح و از دادگاه یاد شده ابطال رای داوری را درخواست نمود. از آنجا که دلایل ابراز شده در دعوا مثبت نمایندگی شرکت پاسارگاز نوین از جانب شرکت پاسارگاز ترکمنستان در انعقاد موافقت‌نامه‌ی داوری بود و محکوم‌له واقعی رای داوری، شرکت اصیل یعنی شرکت پاسارگاز ترکمنستان به شمار می‌آمد، دادگاه با استناد به مواد ۲ و ۴۹۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، قرار رد دعوا را با این استدلال صادر نمود: «دادگاه اصلاً وارد بحث تابعیت شرکت خواهان و دولتی یا خصوصی بودن آن و قانون حاکم بر موافقت‌نامه‌ی داوری و قانون حاکم بر داوری و تئوری گروه شرکت‌ها و قراردادهای و تسری داوری به سایر اشخاص نشده و توجه دارد که پاسارگاز نوین نماینده‌ی شرکت پاسارگاز ترکمنستان است و اساساً شرکت پاسارگاز نوین محکوم‌له رای نیست و نمایندگان اعمالی که در مقام نمایندگی و در حدود اختیارات خود انجام می‌دهند، از حیث تعهدات و آثار حاصل به کسی بر می‌گردد که از وی نمایندگی داشته‌اند. در نتیجه طرح دعوی ابطال رای داوری به طرفیت شرکت پاسارگاز نوین و با فرض ابطال آن، با اصل تناظر در دادرسی مدنی و حقوق دفاعی شرکت پاسارگاز ترکمنستان منافات دارد». اگرچه به جزییات این دعوا برای ارزیابی درستی استدلال دادگاه دسترسی نداریم، ولی بر فرض که چنین نمایندگی‌ای وجود نداشت، دادگاه بر چه اساسی می‌توانست

با استناد به دکترین گروه شرکت‌ها موافقت‌نامه‌ی داوری را بر شخص غیر طرف قرارداد گسترش دهد. این همان پاسخی است که رویه‌ی قضایی و حتی دعوای کنونی پاسخی بدان نمی‌دهد. البته نویسندگانی در مقام نتیجه‌گیری گفته‌اند؛ «اگر دیوان داوری تشکیل شده در ایران یا دادگاه ملی پس از بررسی اسناد قراردادی، مکاتبات طرفین، روح حاکم بر معامله، رفتار یا اعمال و به طور خاص نقش اشخاص غیرطرف قراردادی حاوی شرط داوری در مذاکره، انعقاد یا اجرای قرارداد یاد شده و تمامی شرایط، اوضاع و احوال حاکم بر روابط معاملاتی اشخاص درگیر، رضایت اشخاص غیر طرف قراردادی را به داوری احراز کرده و به این نتیجه برسند که طرف دیگر از ابتدا اشخاص غیر طرف قرارداد را نیز طرف معامله‌ی خود می‌دانسته است، با توجه به این که در نظام حقوقی ایران با استناد به ماده‌ی ۱۹۳ و با استفاده از مواد ۲۴۸، ۲۵۱ و ۳۳۹ قانون مدنی، ابزار قصد و اراده‌ی درونی با فعل نیز معتبر است، به نظر می‌رسد می‌توان اشخاص غیر طرف قراردادی از گروه شرکت‌ها را بر مبنای رضایت ضمنی، اطراف واقعی قرارداد حاوی شرط داوری تلقی کرد و آن‌ها را در استناد به شرط داوری مجاز دانست و یا آن‌ها را ملزم به داوری نمود» (همان: ۱۸۹-۱۸۸). همان‌گونه که به روشنی می‌توان دید، این نظر نسبت به آن چه مواد قانونی ما ارائه می‌داد، استقلال ندارد؛ زیرا در هر حال وظیفه‌ی مرجع رسیدگی‌کننده احراز رضایت طرف غیر قراردادی و طرفین قراردادی و در اصل، طرف واقعی بودن همه‌ی این اشخاص نسبت به موافقت‌نامه‌ی داوری است. بنابراین اعمال دکترین گروه شرکت‌ها در آغاز، با اعمال نظریات حقوق قراردادی در پایان همراه خواهد بود.

۲. مبنای حقوقی دکترین

برای شرکت‌هایی که از لحاظ مالی و تجاری نیرومند هستند، نامعمول نیست که بخواهند در عین حفظ شخصیت حقوقی جداگانه‌ی خود، با یکدیگر مشارکت و همکاری داشته باشند. قوانین ملی عموماً اصل مسؤلیت محدود سهام‌داران و اصل جدایی مسؤلیت شرکت مادر از مسؤلیت شعبات را پذیرفته‌اند. برای مثال، در انگلستان این قاعده در سال ۱۸۹۷ میلادی پذیرفته^۱ و از سوی

1. Salomon v. Salomon & Co Ltd [1897] AC 22, HL.

دیگر دادگاه‌ها دنبال شده است. برای مثال پیرامون این قاعده، در دعوی^۱ از سوی دادگاه استیناف چنین گفته شده است: «حقوق ما ایجاد شرکت‌های تابع را پذیرفته است؛ هرچند به یک معنا، مخلوقات شرکت مادر بر مبنای قواعد عمومی به عنوان شخصیت‌های حقوقی مستقلی با حقوق و مسؤولیت‌های اشخاص حقوقی شناخته می‌شوند ... ما چنین امری را نمی‌پذیریم که به عنوان یک امر حکمی، دادگاه مجاز باشد حقوق و تکالیف یک شرکت عضو گروه شرکت‌ها را علیه شرکت عضو همان گروه اعمال نماید». در آمریکا با وجود این که قاعده در کامن‌لو این است که سهام‌داران شرکت از اجرای تعهدات شرکت معاف نیستند، از سده‌ی نوزدهم اصل مسؤولیت محدود و شخصیت حقوقی مستقل مبنای بنیادین حقوق شرکت‌ها به شمار آمده و در قوانین ایالتی^۲ نیز نفوذ نموده است. قانون تجارت ایران متأثر از قانون تجارت فرانسه، شخصیت حقوقی مستقل شرکت از شرکاء و مسؤولیت محدود شرکت‌های سهامی (ماده‌ی ۱ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت) و با مسؤولیت محدود (ماده‌ی ۹۴ قانون تجارت) را در قبال دیون شرکاء پذیرفته است. این قاعده در آرای داوری نیز نمود یافته است و از جمله دیوان داوری بین‌المللی در دعوی شماره‌ی ۱۱۱۶۰ به تاریخ ۲۰۰۲ بدان تصریح نمود. با وجود این، قاعده‌ی مذکور امروزه با انتقادهای بسیاری مواجه شده است. استدلال این است که شرکت‌های گوناگون با ایجاد گروه‌های چند ملیتی به طور دسته‌جمعی از مسؤولیت گریخته و قدرت افسارگسیخته‌ای به دست می‌آورند که چنین چیزی در برخی از موارد به سوء استفاده انجامیده است. بدین لحاظ، در بسیاری از نظام‌های حقوقی تلاش شده است اعمال این قاعده محدود گردد؛ به این نحو که شرکت‌های گوناگون در یک گروه به عنوان واحدی مستقل تلقی شده و شرکت مادر یا به طور کلی گروه، در قبال افعال هر شرکت عضو پاسخگو باشد. از این رو در کشورهای کامن‌لو بر مبنای تئوری گسترش حقوق و تکالیف شرکت مادر بر سهام‌داران^۳، شرکت مادر

1. (Adams & Ors v. Caps Industries plc & Anor [1990] B.C.C 786 (CA).

۲. برای مثال، شق الف از بند ۲۲ پارگراف ششم قانون نمونه‌ی شرکت‌های تجاری مصوب ۱۹۸۴ میلادی این امر را مورد پذیرش قرار داده است و در پرونده‌ی Interger N.Y v. Grina 344 F.3d 134 1st Cir.2003 at 150 به این اصل بنیادین اشاره شد.

3. Doctrine of piercing the corporate veil.

مسئول قلمداد می‌شود؛ اگرچه که این حکم امری استثنایی است و در شرایط سخت‌گیرانه‌ای اعمال می‌شود.^۱ در آمریکا نیز دادگاه‌ها این تئوری را تنها در صورتی اعمال می‌نمایند که شرکت مادر کنترل کاملی بر شعبات خود داشته و در تشریفات کار مرتکب فریب و تقلب شده باشد (Clark, 1986: 71-74). البته دادگاه‌ها در راستای تصمیم‌گیری نسبت به گسترش مسئولیت و اعمال این نظریه، عوامل و معیارهای متنوعی را در نظر خواهند گرفت؛ از جمله اهمال شرکت‌های عضو گروه در بررسی و نظارت بر تشریفات شرکتی؛ اوضاع و احوالی که به موجب آن شرکت مدیون عضو گروه ورشکسته شده است؛ و این که آیا این مجموعه تنها ظاهری بیش نیست و در اختیار کامل سهام‌دار غالب است^۲ یا خیر. در انگلستان نیز دادگاه‌ها در راستای اعمال این نظریه معیارهای مشابهی را در نظر گرفته‌اند.^۳ در کشورهای حقوق نوشته، این نظریه ناشناخته است، ولی بر قاعده‌ی استقلال شخصیت حقوقی شرکت استثناءهایی برقرار شده است. برای مثال در آلمان به عنوان کشور پیشگام در این زمینه، قانون شرکت‌های سهامی^۴ مقرر می‌دارد در صورتی که شرکت مادر مالک ۹۵ درصد سهام شرکت تابع گردد، باید آن را در خود ادغام نماید که در نتیجه این دو شرکت در برابر ادعای اشخاص ثالث احتمالی علیه شعبه مسئول خواهند بود (Schiessl, 1987: 480). در فرانسه پیرامون رسیدگی‌های دعوای ورشکستگی مقرر شده است که اگر شرکت مادر به طور غیر رسمی ولی در عمل مدیریت شرکت تابع را در اختیار داشته باشد، دارایی این دو شرکت ادغام خواهد

۱. برای نمونه در پرونده‌ی Kodal Ltf v. Clark [1903] 1 KB 505 حتی کنترل ۹۵ درصدی یک شرط بر دیگری سبب این امر دانسته نشده است که رابطه‌ی شرکت مادر و شعبه‌ای میان آن‌ها به عنوان یک شرکت واحد تلقی شود.

2. Trustees of Nat. Elevator Industry Pension, Health Benefit and Educational Funds V. Lutyk, 332 F.3d 188 (3d Cir.2003); Thift Drug Inc. V. Universial Prescription Adm'rs, 131 F.3d 95(2d Cir.1997); Bidas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan, 345 F.3d 347(5th Cir.2003).

3. See DHN Food Distributors Ltd v. London Borough of Tower Hamlets [1976] 2 All ER 462.

4. Aktiengestez.

شد (Hopt, 2015: 45-58).^۱

بنابراین در زمینه‌ی حقوق شرکت‌ها، قاعده‌ی مسؤلیت محدود و به دنبال آن قاعده‌ی مسؤلیت مستقل شرکت مادر از شرکت‌های تابع هم‌چنان اصلی بین‌المللی به شمار می‌آید. پس شرکت‌های عضو یک گروه اشخاص حقوقی مستقلی با منافع مستقل هستند؛ اما این امر نیز پذیرفته شده است که شرکت‌های عضو چنین گروهی حسب ارتباط درون شرکتی و منافع اقتصادی ارتباط تنگاتنگی خواهند داشت و به همین خاطر است که نظام‌های حقوقی گوناگون بر قاعده‌ی مسؤلیت مستقل استثناءهایی وارد نموده‌اند.

به هر شکل مطابق قاعده‌ی سنتی، شرکت‌های متعدد یک گروه، اشخاص حقوقی مستقلی قلمداد می‌شوند. چنین امری حسب حقوق قراردادی این‌گونه معنا می‌دهد که شرکت مادر و دیگر شرکت‌های عضو گروه از لحاظ قراردادی نمی‌توانند برای شرکت دیگر عضو گروه تعهدی برقرار نمایند؛ مگر این‌که بر مبنای اصول سنتی حقوق قراردادی هم‌چون نمایندگی، شرکت منعقدکننده‌ی قرارداد تنها عضوی از گروه باشد که به عنوان مخاطب و نماینده، موضوع حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد قرار گرفته است. اگر بخواهیم این اصول سنتی را درباره‌ی موافقت‌نامه‌های داوری نیز به کار بندیم باید گفت اگر چنین نمایندگی‌ای وجود نداشته باشد، تنها شرکت منعقدکننده‌ی این قرارداد است که بر مبنای آن متعهد به داوری خواهد بود؛ و نه دیگر اعضای گروه.

نگاهی به قوانین و مقررات ملی نشان از عدم وجود استثنایی بر این اصل حقوق قراردادی در زمینه‌ی گروه شرکت‌ها دارد و هیچ‌یک از اعضای گروه شرکت‌ها نمی‌توانند عضو دیگر گروه را بر مبنای قراردادی دو جانبه و بی‌دخالت وی متعهد نمایند. به همین صورت، در زمینه‌ی حقوق داوری نیز استثنایی در زمینه‌ی امکان اعمال قرارداد منعقد شده میان یک عضو گروه با دیگری بر عضو دیگر گروه دیده

۱. در ایران هر چند به موجب ماده‌ی ۴۰ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه‌ی فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی و نیز ماده‌ی ۱۰۵ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه‌ی فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی، پیش‌گیری از وقوع انحلال می‌تواند سبب خودداری از ادغام شرکت‌ها باشد، ولی در زمینه‌ی ادغام اجباری به ویژه در زمینه‌ی ادغام شرکت تابع در شرکت مادر مقرره‌ای یافت نمی‌شود.

نمی‌شود. در نتیجه، دکترین گروه شرکت‌ها در داوری تنها بر مبنای رویه‌ی داوری بین‌المللی قابل اعمال خواهد بود.

آنچه بیان شد مشخص می‌سازد که چرا محاکم معمولاً به جای حقوق ملی، دکترین گروه شرکت‌ها بر مبنای قواعد بین‌المللی به کار بسته‌اند. این محاکم در راستای فرض صلاحیت بر شرکت‌های متعدد یک گروه، قانون حاکم بر ماهیت دعوا یا هرگونه قانون ملی دیگری را به کار نخواهند بست. مطابق نظریه‌ی تفکیک مسؤولیت شرکت از شرکاء و قاعده‌ی استقلال قرارداد داوری، محاکم داوری به تعیین مرز موافقت‌نامه‌ی داوری و در نتیجه مرز صلاحیت خویش بر مبنای عرف تجاری بین‌المللی، خواسته‌ی طرفین و قواعد ماهوی فراملی و قانون محل اقامت تاجر پرداخته‌اند.^۱

۳. شرایط اعمال دکترین

در آغاز باید دانست که نباید میان حالتی که در آن شرکت غیر طرف قرارداد داوری به شرط داوری استناد می‌نماید، با جایی که طرف قراردادی به دنبال اعمال شرط داوری در برابر طرف غیر قراردادی است، تفاوت قائل شد؛ زیرا از لحاظ

۱. به عنوان مثال در رای دعوای ICC case no. 6000 of 1988, 2 (1991) 2 ICC Bull., p. 34. اتساق داوری تجاری بین‌المللی چنین استدلال کرد: «عرف و عادت تجارت بین‌المللی هم به توجیه و هم لزوم گسترش صلاحیت نسبت به این شرکت به عنوان عضوی از گروه شرکت‌ها بر اساس شروط داوری گنجانده شده در قراردادهای اجرا شده توسط دیگر شرکت‌های این گروه حکم خواهد داد». هم‌چنین است در پرونده‌های زیر؛ ICC case no. 5894 of 1989, 2 (1991) 2 ICC Bull., p. 25. ICC case no 4131 (Interim Award) of 1982, (1983) 110 JDI (Clunet), p. 899, with note Y. Derains; ICC case no 5721 of 1990, (1990) 117 JDI (Clunet), p. 1019, with note Y. Derains; ICC award, on 10 March 2003, C&M Farming Ltd v Peterson Farms Inc.

به طور مشابه، دادگاه استیناف فرانسه در رای خویش پیرامون دعوای داو چمکال به عرف و عادت تجاری استناد نموده و ماده‌ی ۱۷ قواعد داوری اتاق داوری تجاری بین‌المللی چنین مقرر می‌دارد: «در همه‌ی پرونده‌ها، دیوان داوری قواعد قراردادی و عرف و عادت تجاری را مد نظر قرار خواهد داد. بند ۲ ماده‌ی ۱۴۹۶ قانون آیین دادرسی

مدنی فرانسه حکم مشابهی دارد. از نگاه دکترین حقوقی نیز این دیدگاه غالب است؛

Lew and Others, 2003, p.120; Fouchard and Others, 1999, 234; Sandrock, 1993, 945.

تئوری تفاوتی میان این دو حالت نیست.^۱ از این رو دکترین گروه شرکت‌ها به طور برابر هم در جایی که شرکت غیر طرف قرارداد داوری به عنوان خواننده بدان استناد می‌نماید^۲ و هم در جایی که شرکت غیر طرف قرارداد به عنوان دادخواه به دنبال اجرای موافقت‌نامه‌ی داوری است، قابلیت اعمال خواهد داشت.^۳

به طور مشابه، دلیلی بر تفکیک میان حالتی که در آن طرف غیر قراردادی شرکت مادر است و یا شرکت تابع گروه، وجود ندارد. بنابراین مراجع داوری دایره‌ی موافقت‌نامه‌ی داوری را بر شرکت مادر غیر طرف قراردادی گروه، شرکت تابع غیر طرف قرارداد^۴ و حتی بر مدیران و سهام‌داران گروه^۵ گسترانیده‌اند.

به هر حال، بررسی رویه‌ی قضایی و داوری نشان می‌دهد که عامل کلیدی اعمال این دکترین، وجود رضایت است. پس دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری تنها در صورتی موافقت‌نامه‌ی داوری را بر طرف غیر قراردادی به کار می‌بندند که احراز نمایند این طرف به موافقت‌نامه رضایت داده است. بدین لحاظ موافقت‌نامه‌ی داوری در زمینه‌ی دکترین گروه شرکت‌ها به طور ویژه از منظر قراردادی به عنوان یک قرارداد عادی در نظر گرفته می‌شود که این بررسی نشان خواهد داد تنها اشخاصی که رضایت داده‌اند، نسبت بدان ملتزم می‌شوند و به عنوان استثنایی بر اعتقاد به اعتبار و تاثیر مستقل موافقت‌نامه‌های داوری بین‌المللی که در ادامه بحث می‌گردد، غلبه‌ی رکن رضایت در عمل هرگز با اعمال دکترین گروه شرکت‌ها مورد خدشه

۱. در آمریکا دکترین مبتنی بر انصاف به عنوان قاعده باید در هر دو موقعیت اعمال شود، ولی در بیش‌تر دعوی از این تئوری برای متوقف نمودن گریز طرف قراردادی از اجرای شرط داوری در برابر طرف غیر قراردادی بهره گرفته شده است.

۲. برای مثال بنگرید به: رای صادر شده از سوی دادگاه استیناف پاریس در پرونده Sponsor A. B. v. Lestrade, (1988) Rev. Arb., p. 153 ICC no. 6000 of 1988, 2 (1991) 2 ICC Bull., p. 31

۳. برای مثال بنگرید به: رای صادر شده از سوی اتاق داوری تجاری بین‌المللی در دعوی ۲۳۷۵ ICC case no. ۱۹۷۵ of (۱۹۸۵) Rev. Arb., p. ۵۸۳;

۴. به عنوان مثال بنگرید به: رای دادگاه استیناف پاریس را در دعوی

Kis France and other v General and other, (1991) 16 YBCA, p. 145.

۵. به عنوان مثال بنگرید به: ICC case no 6519 of 1991. (1991) 118 JDI (Clunet). p. 1065.

واقع نشده است.^۱ با وجود این از لحاظ رکن رضایت، دو رویکرد استثنایی نسبت به اصل لزوم احراز رضایت اتخاذ شده است. رویکرد نخست از اساس ضرورتی بر وجود دکترین گروه شرکت‌ها نمی‌بیند؛ زیرا در این دکترین نیز عامل کلیدی همان وجود رضایتی است که پیرو قواعد عمومی قراردادهای در راستای تعیین تکلیف نسبت به شمول موافقت‌نامه‌ی داوری بر طرف غیر قراردادی کافی خواهد بود (Hunter, 154: 2004). قواعد عمومی ناظر بر انعقاد و تفسیر قراردادهای در هر نظام حقوقی وجود دارد. پس مناسب است که محاکم به جای استناد به دکترین گروه شرکت‌ها، اصول حقوقی نمایندگی^۲ یا اصول حاکم بر تنفیذ قرارداد^۳، تئوری‌های شخص ثالث منتفع^۴ و اصول کلی تفسیر^۵ را اعمال نمایند. بر مبنای این نظر، دکترین گروه شرکت‌ها مبهم و گمراه‌کننده است.^۶

۱. در میان دکترین حقوقی نیز گاه به لزوم احراز رضایت در راستای اعمال دکترین گروه شرکت‌ها تصریح شده است؛ برای نمونه بنگرید به: Fouchard, Op.cit,p.282; Lew and Others, Op.cit, p.170.

۲. برای نمونه بنگرید به: ICC case no. 4402 of 1983, (1984) YCom. Arb.

این امر مورد بررسی قرار گرفت که آیا موافقت‌نامه‌ی داوری که از سوی رییس هیات مدیره‌ی شرکت تابع امضا شده است، می‌تواند بر مبنای اصول نمایندگی بر شرکت مادر نیز اعمال شود. البته محکمه از چنین نتیجه‌ای خودداری ورزید؛ زیرا رییس هیات مدیره نمی‌توانست به نیابت از شرکت مادر اقدام کند و به عبارت دیگر، سمتی از سوی شرکت مادر نداشت. دیوان عالی فدرال سوییس نیز در دعوی «Decision of the Federal Supreme Court, 10 October 1979, Cartier Cited in: Poudret, 2007, 222» مقرر داشت: «سهام‌دار کنترل‌کننده و مدیر گروه نمی‌تواند شرکت‌های گوناگون گروه را ملزم نماید مگر آن‌که ثابت شود به عنوان نماینده‌ی هر شرکت اقدام کرده و اختیار اقدام به نمایندگی از سوی آن‌ها را داشته است».

3. See: for example, ICC case no 4504 of 1985-1986, (1986) 113 JDI (Clunet), p. 1118.

4. See: for example award in ICC case no 2375 of 1975, in ICC arbitral awards 1974-1985 (Y. Derains and S. Jarvin), p. 259; or award in ICC case no 6519 of 1991, (1991) 118 JDI (Clunet), p. 1065.

5. For example, ICC case no. 1434 of 1975, ICC Arbitral Awards 1974-1985 (S. Jarvin and Y. Derainseds 1990), p. 264.

۶. برخی گفته‌اند که این دکترین بر مبنای دلایل متعددی باید مطرود شناخته شود؛ زیرا قواعدی که بر پایه‌ی این دکترین تنظیم شده و گسترش یافته، مبهم است و امکان اعمال روشن دکترین را مهیا نمی‌نماید. هم‌چنین اصل اساسی نسبی بودن قرارداد بر مبنای این دکترین به نحو گمراه‌کننده‌ای کمرنگ شده است؛ و دیگر این‌که، دلیلی برای انحراف از رویکرد سنتی که به نحو بهتر و بیش‌تری از قطعیت و قابلیت پیش‌بینی برخوردار است،

۳-۱. ساختار شرکتی گروه

با وجود تعدد اشخاص حقوقی، شرکت‌های متعدد می‌بایست بر اساس مبانی شرکتی گروه سازمان‌بندی شوند. چنین امری نیازمند وجود سیستم‌های کنترلی، مالی و سازمانی گروهی نیرومندی است. به هر حال، وجود ساختار شرکتی گروه را بر اساس معیارهای زیر مشخص کرده‌اند:

نخست، شرکت‌های گوناگون یک گروه دارای نظام سلسله‌مراتبی باشند. در موارد بسیار، ساختار چندبخشی تجاری بنیان یک گروه را تشکیل می‌دهد. به عنوان مثال، چنین وضعی در جایی قابل مشاهده است که شرکت مادر نقش فرماندهی را در راستای تعیین خط‌مشی‌های کلی تجاری گروه بر عهده داشته و شرکت‌های تابع نقش بازوهای اجرایی گروه را دارند؛ دوم، شرکت‌های متعدد یک گروه دارای حقوق مالکیت معنوی، اموال و منابع مالی و انسانی مشترک باشند؛

سوم، شرکت‌های متعدد ایجادکننده‌ی یک مجموعه‌ی اقتصادی واحد یا یک موجودیت اقتصادی واحد باشند. در راستای ایجاد چنین نهادی، این شرکت‌ها باید دارای فعالیت تجاری و خط‌مشی تجاری یکسانی باشند و به صرف مشترک بودن اموال و دارایی چنین امری احراز نخواهد شد.^۲

پس دادگاه‌ها و مراجع داوری می‌بایست در راستای احراز وجود ساختار شرکتی میان شرکت‌های متعدد، بررسی ژرف همراه با تحلیل‌های اقتصادی و تجاری پیچیده‌ای انجام دهند.

۱. برای مثال در دعوای ICC Bull., p. 31 2 ICC Bull., 2 (1991) 1988,2 ICC case no. 6000 of 1988,2 محکمه وجود ارتباط تجاری و شرکتی نزدیک میان خواندگان را به این خاطر که این دو شرکت دارای سهام‌داران مشترک با میزان سهم یکسان، مقرّ تجاری یکسان، موضوع فعالیت مشابه و نمایندگان و مدیران مشابه هستند، مورد پذیرش قرار داد.

۲. برای نمونه در دعوای ICC Bull. p. 20 2, ICC Bull. (1991) 1988,2 ICC case no. 5103 of 1988,2 محکمه مقرر نمود تسهیلات پرداختی که برای یک شرط فراهم شده است، منجر به تامین مالی شرکت دیگر عضو گروه نیز شده است؛ زیرا شرکت دوم ذی‌نفع خط‌مشی گروه درباره‌ی تامین مالی سرمایه‌گذاری‌های خود بوده است.

۳-۲. نقش مؤثر شرکتهای غیر طرف قرارداد در مذاکره، اجرا و خاتمه‌ی قرارداد

در راستای اعمال این دکترین، شرکتهای غیر طرف قرارداد باید نقش فعالی در روند مذاکرات، اجرا و خاتمه‌ی قراردادی که در آن شرط داوری گنجانده شده است، داشته باشند.^۱ بنابراین در راستای اعمال این دکترین، کافی نیست که شرکتهای متعدد ساختار گروهی داشته باشند؛ بلکه این ساختار چند شرکتی باید در رابطه با قرارداد خاصی بازتاب یابد که بیرون از رابطه‌ی پدیدآورنده‌ی اختلاف است. همچنین شرکتهای غیر طرف قرارداد باید نقش مکملی با شرکتهای طرف قرارداد گروه در روند گفت‌وگوها، اجرا و خاتمه‌ی قرارداد معین داشته باشند. به عنوان مثال، غیر معمول نیست که قراردادی از سوی یک شرکت عضو گروه مورد مذاکره و امضاء واقع شود و از سوی شرکت دیگر همان گروه اجرا گردد. چنین وضعی در جایی رخ می‌دهد که شرکتهای متعدد گروه، قراردادهای متفاوت ولی به هم پیوسته‌ای را در ارتباط با پروژه‌ی تجاری واحدی منعقد می‌نمایند. چنین چیزی می‌تواند منجر به پیدایش زنجیره‌ی قراردادی از حقوق و تعهدات غیر قابل تقسیمی شود که از سوی شرکتهای متعدد به عنوان یک گروه به جای اشخاص حقوقی جداگانه پذیرفته و تقبل می‌گردد که در چنین حالتی، شرکتهای متعدد این گروه می‌توانند متضامناً در قبال مسؤولیت شرکت طرف قرارداد مسؤول واقع شوند.^۲ در این حالات، محاکم توسعه ندادن موافقت‌نامه‌ی داوری را که تنها در یکی از قراردادهای به هم پیوسته درج شده است، بر نمی‌تابند.^۳

۱. برای مثال در دعوی ICC case no 6519 of 1991, (1991) 118 JDJ (Clunet), p. 1065 شد که بدون رد موجودیت اقتصادی گروه شرکتها، قلمرو شرط داوری می‌تواند بر شرکتهای غیر طرف قرارداد با شخصیت حقوقی مستقل گسترش یابد؛ تنها در صورتی که آنها نقش فعالی در مذاکرات منتهی به انعقاد قرارداد حاوی شرط داوری ایفاء نموده باشند؛ و یا در دعوی ICC case no. 7604 and 7610 of 1995, (1998) 125 JDI (Clunet), p. 1027 نهاد رسیدگی‌کننده با بررسی دقیق نقش شرکت مادر در جریان گفت‌وگوها، انعقاد، اجرا و ختم قرارداد امضا شده از سوی شرکتهای تابع خود به این نتیجه دست یافت که ظاهر ادله نشان می‌دهد که موافقت‌نامه‌ی داوری نمی‌تواند بر شرکت مادر اعمال گردد.

2. See ICC case no. 5103 of 1988,2 (1991) 2, ICC Bull., p. 20.

۳. به عنوان مثال در دعوی ICC case no. 2375 of 1975, (1985) Rev. Arb. p. 583 شد که قرارداد الحاقی امضا شده از سوی شرکت مادر پدیده‌ای است که هم شرکتهای تابع و هم مادر دو گروه را به

۳-۳. آگاهی طرف دیگر قرارداد از نقش طرف غیر قراردادی

ساختار گروه و نقش فعال طرفین غیر قراردادی در جریان مذاکرات و اجرای قرارداد معینی می‌بایست به طور مشروعی طرف قراردادی دیگر را به این باور برساند که شرکت‌های غیر طرف قراردادی نیز طرفین واقعی قرارداد حاوی شرط داوری هستند.

در راستای پیدایش این شرط نیاز به احراز دو امر است؛ اول این‌که، طرف قراردادی دیگر به این باور رسیده باشد که شرکت غیر قراردادی نیز طرفی از قرارداد به شمار می‌آید. بنابراین محاکم می‌بایست در راستای احراز اعتقاد واقعی طرف دیگر قرارداد، بر رفتار وی تمرکز کرده و به طور خاص به بررسی این امر بپردازند که آیا چنین شخصی واقعاً اراده‌ای برای معامله یا نفعی در مذاکره با کل گروه (به جای این‌که تنها با شرکت‌های عضو قرارداد منعقد کند)، داشته است یا خیر؛ دوم این‌که، طرف دیگر قرارداد به نحو مشروع به این باور رسیده باشد که در این مورد مرجع رسیدگی‌کننده می‌بایست بر رفتار طرف غیر قراردادی تمرکز نموده و مثلاً اعتقاد طرف دیگر قرارداد هنگامی مشروع تلقی می‌شود که شرکت غیر طرف قرارداد رفتاری همانند رفتار طرف واقعی داشته است؛ به گونه‌ای که طرف دیگر قرارداد را درباره‌ی شرکت‌های متعدد گروه دچار سردرگمی نماید.^۲ در برخی موارد نیز رفتار طرف واقعی مانند شرکت غیر طرف قرارداد، عملی فریبکارانه تصور شده است؛ به ویژه مواردی که طرف غیر قراردادی در عمل و با آگاهی منجر به استنباط

طور غیر قابل تفکیکی متعهد خواهد ساخت. وجود زنجیره‌ای از حقوق و تکالیف، انحصار موافقت‌نامه‌ی داوری به طرفین قراردادی را غیر قابل باور خواهد کرد.

۱. برای مثال در یک پرونده (ICC case no. 6000 of 1988, 2 (1991) 2 ICC Bull., p. 3) گفته شد که از ناحیه‌ی طرف دیگر قرارداد، نشانه‌هایی وجود دارد که ایشان در جریان اجرای قراردادها، شرکت غیر طرف قرارداد را به عنوان همکار و شریک واقعی متعهدله محسوب نموده است. هم‌چنین در دعوی دیگری (ICC case no. 5721 of 1990, (1990) 117 JD1(Clunet), p. 1023, ICC Arbitral Awards 1986-1990) مرجع رسیدگی‌کننده با این استدلال که خواهان ناتوان از اثبات قصد معامله با آن شخص بوده، اعمال موافقت‌نامه‌ی داوری را بر شخص کنترل‌کننده‌ی شرکت به عنوان خوانده نپذیرفت.

۲. برای نمونه در رای شماره‌ی ۱۳۴۳ صادره به سال ۱۹۷۵ میلادی آمده است که شخص امضاکننده‌ی چندین قرارداد، نماینده‌ی کل گروه بوده است؛ زیرا از آغاز تا پایان فرایند انعقاد این قراردادها، نقش مدیریت این گروه تجاری بزرگ را داشته است.

نادرستی برای طرف دیگر قرارداد شده باشد.^۱

باید یادآوری نمود که رفتار طرف واقعی‌گونه‌ی طرف غیر قراردادی در زمینه‌ی دکترین گروه شرکت‌ها سبب پیدایش مشابهت‌هایی با اصول نمایندگی و کمرنگ شدن مرز میان دکترین حقوق شرکت‌ها و قواعد سنتی حقوق قراردادی شده است.^۲ از این رو، رفتار طرف واقعی‌گونه‌ی شرکت غیر قراردادی می‌تواند به عنوان موردی برای نمایندگی ابراز شده و ابراز نشده تلقی شود که در آن شرکت غیر قراردادی می‌تواند بر مبنای اصول کلی نمایندگی نسبت به قرارداد متعهد شمرده شود.^۳ رفتار شبیه طرف قرارداد اصل استاپل مبتنی بر انصاف را به یاد می‌آورد؛ زیرا اگر طرف دیگر قرارداد بر رفتار طرف واقعی‌گونه‌ی طرف غیر قراردادی تکیه نموده باشد، چنین شخصی که طرف قرارداد نبوده است، نمی‌تواند از زیر بار تکالیف ناشی از قرارداد شانه خالی نماید. بدین خاطر تفکیک میان دکترین گروه شرکت‌ها و اصول حقوق قراردادی سنتی همواره آسان نخواهد بود؛ اگر چه که نمی‌توان دکترین گروه شرکت‌ها را امری زاید دانست. با وجود انتقادهای وارد بر این نظریه، باید بر این امر اذعان نمود که دکترین گروه شرکت‌ها باب نوینی را در حقوق داوری گشوده است.

۱. برای مثال در رای داوری صادر شده از سوی اتاق داوری تجاری بین‌المللی با شماره‌ی ۱۰۷۵۸ به سال ۲۰۰۰ آمده است که اگر از ساختار شرکتی با سوء نیت به عنوان ابزار گمراهی یا پنهان‌کاری یا مغلوب نمودن طرف دیگر استفاده شده باشد، نهاد داوری می‌تواند حریم مسؤولیت محدود شرکت را نقض کرده و قرارداد داوری را شامل طرف غیر قراردادی نماید؛ هم‌چنین در رای صادر شده از همین اتاق به شماره‌ی ۵۷۳۰ مورخ ۱۹۸۹، مرجع رسیدگی‌کننده تصمیم به اعمال موافقت‌نامه‌ی داوری بر مدیر گروه نمود؛ زیرا شرط داوری به نام و به دستور و در حضور وی، اما توسط کارمندی که تنها خواسته‌های وی را اعمال می‌نمودند، امضا شده بود.

۲. بر این اساس دادگاه استیناف پاریس در دعوی *Kis France and other v. General and other*, 16 YBCA. p. 145 (1991). به منظور اعمال موافقت‌نامه‌ی داوری بر شرکت‌های تابع به دو نظریه‌ی نمایندگی و گروه شرکت‌ها استناد نمود.

۳. این امر به عدم تصریح به نمایندگی معامله‌کننده (ماده‌ی ۱۹۶ قانون مدنی) یا همان بحث اصیل نامکشفوف حقوق کامن‌لو اشاره می‌نماید.

برآمد

۱- دکترین گروه شرکت‌ها نتیجه‌ی حقوق داوری است و به دنبال تلقی مجموعه‌ای از شرکت‌های مرتبط با هم به عنوان گروهی مستقل است که تعهد یکی از اعضا دیگر اعضا را نیز متأثر می‌نماید؛ بی‌آن‌که نیازی به ایجاد شخصیت حقوقی جدیدی برای گروه باشد.

۲- در حقوق ایران، ظاهر مواد قانونی که به چگونگی ورود شخص ثالث در داوری توجه دارد، نشان می‌دهد که جز با توافق جدید این شخص و طرفین واقعی قرارداد، مرجع رسیدگی‌کننده صلاحیت تصمیم‌گیری پیرامون تجویز دخالت شخص ثالث را ندارد و صرفاً می‌تواند احراز کند که شخص ثالث یکی از طرفین موافقت‌نامه‌ی داوری بوده است

۳- اعمال دکترین گروه شرکت‌ها بر دو مبنا قابل تحقق است؛ مبنای نخست به دنبال کشف و استخراج رضایت ضمنی اعضای غیر طرف موافقت‌نامه‌ی داوری است؛ و مبنای دوم با در نظر گرفتن نقش موثر و فعال این اعضا در جریان انعقاد، اجرا و خاتمه‌ی قرارداد، به گسترش قلمرو داوری بر آنان اقدام می‌نماید. مبنای نخست نسبت به نظریه‌های سنتی استقلالی ندارد؛ زیرا تکرار مفاد اصل نسبیت قراردادی است؛ در حالی که مبنای دوم، با احراز روابط سازمان‌دهی و منظم شده میان اعضا، نقش موثر اعضای غیر طرف موافقت‌نامه و آگاهی طرف دیگر قرارداد از این امر، فرایند داوری میان طرفین قراردادی را بر اشخاص غیر قراردادی که همانا اعضای گروه باشند، گسترش و توسعه می‌دهد.

فهرست منابع

بهمئی، علی محمد و مرادی، فهمیه، «نقش دکترین گروه شرکت‌ها در شناسایی اطراف پنهان»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۶۱، ۱۳۹۰. شیروی، عبدالحسین، *داوری تجاری بین‌المللی*، تهران: سمت، چاپ پنجم، ۱۳۹۴.

Clark, R., *Corporate Law*, Aspen Publishers, 1986.

Derains, Y and S. Schaf, “*Clauses d Arbitrages et Groupes de Societes*”, Rev. Dr. Aff Inter’l, 1985.

Fouchard, P., Gaillard, E., Goldman, B., & Savage, J., *Fouchard, Gaillard, and Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999.

Hanotiau, B., *Complex Arbitrations: Multiparh’, Multi-contract, Multi-issue and Class Actions*, Kluwer Law International, 2005.

Hopt, K. J., “*Groups of Companies - A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups*”, Jeffrey Gordon/Georg Ringe, eds., Oxford Handbook of Corporate Law and Governance, Oxford University Press 2015.; European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper No. 286/2015, 2015.

Hunter, M., N. Blackaby and N. Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2004.

Lew, J.D. Mistelis, L.A., & Kröll, S., *Comparative international commercial arbitration*, Kluwer Law International, 2003.

Poudret, J.-F., & Besson, S., *Comparative Law of International Arbitration*: Sweet & Maxwell, 2007.

Sandrok, O., “*Group of Companies and Arbitration*”, Tijdschrift

voor Arbitrage, 2005.

Sandrok, O., *“Arbitration Agreements and Group of Companies”*, International Lawyer, Vol.27, 1993.

Schiessl, M., *The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law*, Northwestern Int. Law & Bus, 1987.

Dow Chemical v. Isover-Saint-Gohain, Rev. Arb 137, (1983) 110 Clunet 899, 1984.

Adams & Ors v. Caps Industries plc & Anor, B.C.C 786 (CA), 1990.

Bridas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan, 345 F.3d 347(5th Cir, 2003.

DHN Food Distributors Ltd v. London Borough of Tower Hamlets, 2 All ER, 1976.

ICC award, on 10 March 2003, C&M Farming Ltd v Peterson Farms Inc

ICC case 6519 of 1991, 118 JDI (Clunet), 1991.

ICC case no 2375 of 1975, Rev. Arb, 1985.

ICC case no 4131 (Interim Award) of 1982, 110 JDI (Clunet), 1983.

ICC case no 4504 of 1985-1986, 113 JDI (Clunet), 1986.

ICC case no 5721 of 1990, 117 JDI (Clunet), 1990.

ICC case no 6519 of 1991, 118 JDJ (Clunet), 1991.

ICC case no. 1434 of 1975.

ICC case no. 2138 of 1974.

ICC case no. 2375 of 1975.

ICC case no. 4131 of 1982.

ICC case no. 5103 of 1988,2, 2, ICC Bull, 1991.

ICC case no. 5721 of 1990, 117 JD1(Clunet), 1990.

ICC case no. 5894 of 1989,2, 2 ICC Bull, 1991.



- ICC case no. 6000 of 1988, 2, 2 ICC Bull, 1991.
ICC case no. 7604 and 7610 of 1995, 125 JDI (Clunet), 1998.
Intergen N.Y v. Grina 344 F.3d 134 1st Cir.2003.
Kis France and other v. General and other, 16 YBCA, 1991.
Salomon v. Salomon & Co Ltd AC 22, HL, 1897.
Sponsor A. B. v. Lestrade, Rev. Arb, 1988.
Thift Drug Inc. V. Universial Prescription Adm'rs, 131 F.3d 95(2d Cir.1997).
Trustees of Nat. Elevator Industry Pension, Health Benefit and Educational Funds v. Lutyk, 332 F.3d 188 (3d Cir.2003).