



## گسترش قلمرو داوری در پرتو نظریه اصیل واقعی و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران

\*بابک شید \*دکتر محسن ایزانلو

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۸/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۲۱

### چکیده

موافقت‌نامه‌ی داوری، مانند سایر عقود، تابع قواعد عمومی قراردادها و اصل نسبی بودن قراردادها است. اصولاً شخصی جز طرفین موافقت‌نامه‌ی داوری، ملتزم به داوری نبوده و حق استناد به آن را نیز ندارد. منع تسری آثار موافقت‌نامه‌ی داوری به اشخاص ثالث، امری پذیرفته شده است اما باید توجه داشت که همواره اشخاصی که قراردادی را امضا می‌نمایند، طرف واقعی آن نیستند. یک ماهیت اعتباری، مقید به نشانه‌هایی ظاهری نظیر مکاتبات یا اسامی مندرج در قرارداد نیست، بلکه حقیقتی اعتباری است که ممکن است در صورت اثبات امور خلاف ظاهر، موید تعلق آثار قرارداد به شخصی باشد که در زمان انعقاد قرارداد حضور نداشته و حتی نامی از وی به میان نیامده است. شخص ثالثی که تمام آثار و منافع قرارداد، متعلق او است را نباید بیگانه با قرارداد و تبعاً شرط داوری مندرج در آن دانست. نظریه‌ی اصیل واقعی که امروزه جایگاه ویژه‌ای در حقوق قراردادها یافته است، حاصل چالش پیش روی حقوق‌دانان در این زمینه است. در این مقاله تلاش شده است با بررسی مبانی نظریه اصیل واقعی و تطبیق آن با موازین نظام حقوقی ایران، تشابه، تعارض و یا امکان استناد به چنین نظریه‌ای در حقوق داخلی تبیین شود.

**واژگان کلیدی:** اصیل واقعی، گسترش داوری، شخص ثالث.

---

\*دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات آذربایجان شرقی، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

\*\*استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. نویسنده مسئول.

## مقدمه

نظریه‌ای که حقوق‌دانان<sup>۱</sup> از آن با عنوان‌های نظریات اصیل واقعی<sup>۲</sup>، خرق حجاب<sup>۳</sup> و یا شخصیت ثانوی<sup>۴</sup> یاد می‌کنند پس از مجادله‌های حقوقی بسیار، سرانجام در حقوق انگلیس و سپس در کل نظام‌های حقوقی عرفی پذیرفته شد.<sup>۵</sup> این نظریه، ابتدا برای تحلیل و بررسی موقعیت قراردادی اشخاص مرتبط با یک قرارداد ارائه شد و به تدریج جایگاه خود را در مقررات دادرسی و داوری تثبیت نمود و امروزه یکی از نظریات معتبر و پر استناد در عرصه‌ی داوری است. این نظریه بر مبنای ارتباط تنگاتنگ دو شخص، تا حدی که احد آن‌ها استقلال مالی و مدیریتی خود را از دست داده و تحت اداره‌ی شخص دیگری مانند یک شرکت مادر قرار گرفته باشد بنیان نهاده شده است.<sup>۶</sup> در این پژوهش تلاش شده است تا امکان گسترش اثر موافقت‌نامه‌ی داوری با استناد به نظریه‌ی اصیل واقعی و قابلیت اعمال آن در نظام حقوقی ایران بررسی گردد.

## پیشینه‌ی نظریه‌ی اصیل واقعی

نظام حقوقی ایران برای اولین بار در پرونده‌ی «مشارکت ریدینگ و بیتز علیه شرکت ملی نفت ایران»<sup>۷</sup> با نظریه‌ی اصیل واقعی مواجه شد. پیشینه‌ی اختلاف به اول

---

۱. محسن محبی و یاسر ضیایی: "صلاحیت فراسرزمینی در حقوق بین‌الملل در پرتو خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت." مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و نهم، شماره ۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، ص. ۷.

۲. Alter-ago.

۳. Piercing the corporate veil

۴. عباس یزدی، "فرهنگ حقوقی رهنما" انتشارات رهنما، چاپ دوم ۱۳۷۸ ص. ۵۸.

۵. مرتضی، نصیری، نظریه اصیل واقعی، ترجمه‌ی محمد جواد میرفخرایی، مجله حقوقی بین‌المللی، بهار ۱۳۶۴، شماره ۲، ص. ۲۲۳.

۶. Thomson-CSF v. American Arbitration Association ۴۶ F.۳rd ۷۷۳, ۲nd Circuit, ۱۹۹۵.

۷. READING & BATES CORPORATION, Reading & Bates Exploration

گسترش قلمرو داوری در پرتو نظریه اصیل واقعی و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران..... ۱۸۵

نوامبر ۱۹۷۷ میلادی باز می‌گشت که مشارکت مذکور دو قرارداد با شرکت خدمات نفت ایران معروف به اوسکو<sup>۱</sup> منعقد نمود. اولین قرارداد، «اجاره‌ی لخت کشتی»<sup>۲</sup> یا اجاره‌ی شناور بدون خدمه بود که مطابق آن یک دکل حفاری به مدت ۳ سال به اجاره‌ی اوسکو درآمد و دومی «قرارداد حفاری» برای عملیات اجرایی دکل نفتی بود. در همان زمان، وفق «قرارداد ارائه‌ی خدمات» مورخ ۱۹ جولای ۱۹۷۳ میلادی، اوسکو در برابر شرکت ملی نفت ایران متعهد هدایت و رهبری عملیات اکتشاف نفت و گاز متعلق به کنسرسیوم نفت بود و در مقابل نیز شرکت ملی نفت ایران، سرمایه‌ی لازم جهت اجرای «قرارداد خدمات» را تامین می‌نمود.

تا نوامبر ۱۹۷۸ میلادی، فاکتورهای ارسالی از سوی مشارکت مذکور، توسط اوسکو کاملاً پرداخت شد، لیکن پس از این تاریخ، طرفین قرارداد در تفسیر تعهدات قراردادی دچار اختلاف شده و اختلاف به داوری ارجاع شد. مشارکت، به عنوان خواهان ادعا نمود که پس از نوامبر ۱۹۷۸ میلادی و به جز ماه‌های مارچ و می سال ۱۹۷۹ میلادی هیچ پرداختی به خواهان انجام نشده است. افزون بر آن ادعا نمود با وجود نیاز فوری به بازرسی از دکل حفاری در ۱۶ فوریه ۱۹۷۹ میلادی، خواننده یعنی شرکت ملی نفت ایران به صورت عملی مانع این امر شده است. خواهان ادعا نمود که تخلف از پرداخت‌ها، مستند به «شرط فاسخ» مندرج در قرارداد، موجب فسخ قرارداد است و درخواست استرداد دکل حفاری و پرداخت اجاره بهای آن را مطرح نمود. خواهان، با این ادعا که شرکت ملی نفت ایران بر شرکت اوسکو مالکیت و هدایت<sup>۳</sup> داشته، هر دو شرکت را به عنوان خواننده به داوری دعوت نمود.

---

Co. v. NATIONAL IRANIAN OIL COMPANY, No. ۷۹ Civ. ۴۴۲۱ (KTD)., United States District Court, S. D. New York, September ۲۷, ۱۹۷۹.

۱. Osco.

۲. Bareboat Charter.

۳. Dominion and Control.

در پاسخ به ادعای مشارکت مذکور، شرکت ملی نفت ایران به کرات، ایراد نمود که دعوا متوجه آن شرکت نبوده و به اصطلاح، طرف مناسبی برای دعوی<sup>۱</sup> نیست و با استناد به شرط داوری مندرج در قرارداد که مقرر می‌داشت: «کلیه اختلافات ناشی از این قرارداد در نهایت باید مطابق قواعد مصالحه و داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی به وسیله‌ی یک یا چند داور حل شود.» ادعا نمود که شرکت ملی نفت ایران طرف قرارداد اجاره با مشارکت نبوده و اصل نسبی بودن قراردادها مانع تعمیم آثار قرارداد به آن شرکت به عنوان شخص ثالث است. دادگاه، با طرح این سوال که آیا دعوا متوجه شرکت ملی نفت ایران به عنوان یک اصیل واقعی است یا خیر و پس از تحلیل‌های حقوقی به این نتیجه رسید که شرکت ملی نفت ایران به لحاظ کنترلی که بر شرکت اوسکو دارد یک اصیل واقعی در برابر خواهان و ملتزم به داوری است.

بنابراین عاملی مانند تسلط کامل بر یک شخص حقوقی، مبنایی جهت گسترش قلمرو شخصی موافقت‌نامه‌ی داوری به اشخاصی قرار گرفت که ظاهراً نسبت به قرارداد، ثالث تلقی می‌شدند<sup>۱</sup> و به این ترتیب حقوقدانان ایرانی برای نخستین بار در دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده، با نظریه‌ی اصیل واقعی مواجه شدند. نظریه‌ای که حکایت از آن دارد که یک شرکت تابعه یا خدماتی ممکن است تحت تسلط یک شرکت ارشد یا مادر باشد، شرکت مسلط بر دیگری، ممکن است مسئول تقصیرهای شرکت تابعه قرار گیرد.<sup>۲</sup> متأسفانه با وجود روبه‌رو شدن با نظریه‌ای جدید، به جز معدودی از حقوق‌دانان ایرانی،<sup>۳</sup> مبنای این نظریه را بررسی و تحلیل ننموده‌اند و در نتیجه، نظریه‌ی اصیل واقعی در نظام حقوقی ایران چندان شناخته شده نیست.

---

#### ۴. Proper Party.

۱. احمد، امیر معزی، نیابت در روابط تجاری و مدنی، انتشارات دادگستر، تابستان ۱۳۸۸، ص. ۳۸.

۲. Campbell Black, Henry; Black's Law Dictionary, 4th Edition, ۱۹۶۸, West publishing Co. p. ۱۰۳.

۳. مرتضی، نصیری، پیشین، ص. ۲۲۳ و نیز امیرمعزی، احمد، پیشین

امروزه در رسیدگی‌های داوری بین‌المللی، نظریه‌ی اصیل واقعی یکی از شایع‌ترین نظریاتی است که مورد استناد داوران یا قضات جهت توجیه گسترش اثر موافقت‌نامه‌ی داوری به اشخاص ثالث قرار می‌گیرد. به این ترتیب، امکان گسترش آثار قراردادهای و از جمله، موافقت‌نامه‌ی داوری به اشخاص ثالث در صورت احراز برخی شرایط فراهم می‌گردد و همان‌طور که از نام آن بر می‌آید ناظر به مواردی است که یک قرارداد به وسیله‌ی شخصی منعقد می‌شود که با وجود بهره‌مندی از منافع آن قرارداد تحت اداره و کنترل شخص دیگری است لذا ضروری است نخست به تشریح مبانی این نظریه پرداخت.

### مبحث اول) مبانی نظریه‌ی اصیل واقعی

مبنای نظریه‌ی اصیل واقعی، بر این پایه شکل گرفته است که چنانچه شخص حقیقی یا حقوقی به طور کامل تحت تسلط<sup>۱</sup> شخص دیگری باشد، دعوای ناشی از قرارداد منعقد شده توسط چنین شرکتی در واقع متعلق به شخص مسلط بر آن است،<sup>۲</sup> هرچند که شرکت مادر در ساختار قرارداد جایگاهی نداشته باشد. به عبارت دیگر اگر شرکت مادر و یک مجموعه‌ی فرعی به عنوان دو شخصیت مجزا رفتار نمایند در این صورت شرکت مادر، نسبت به نهاد تابعه، اصیل واقعی تلقی خواهد شد<sup>۳</sup> و چنین وضعیتی ممکن است موجب خرق حجاب از شرکت تابعه و تحمیل آثار اقدامات حقوقی آن به شرکت مادر شود.<sup>۳</sup>

---

۱. Control.

۲. Gaillard, Emmanuel; Savage, John (Editors), Berthold Goldman; Fouchard, Philippe; Gaillard, Emmanuel, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, ۱۹۹۹, p. ۲۸۳.

۱. Moses, Margaret L. "The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Cambridge University Press. ۲nd Edition, ۲۰۱۲, p.۳۶.

۳. Thomson –CSF, S.A. v. American Arbitration Association ۶۴ F.۳d

بر خلاف سایر نظریه‌های مشابه که جهت گسترش آثار موافق‌نامه‌ی داوری به شخص ثالث، صرفاً به اقدامات و دخالت وی در قرارداد موضوع اختلاف توجه می‌کند، نظریه‌ی اصیل واقعی، افزون بر مندرجات قرارداد، به رابطه‌ی موجود بین شخص ثالث و احد متعاقدين تاکید دارد. برخی معتقدند این نظریه، تنها نظریه‌ای است که ممکن است شخص غیرمتعاقدی که حتی از وجود قرارداد مطلع نباشد یا در تشکیل آن دخالتی نداشته باشد را ملتزم به داوری نماید.<sup>۱</sup> لیکن به نظر می‌رسد چنین تعبیری مسامحه آمیز باشد زیرا شخصی که اصیل واقعی تلقی می‌شود دارای چنان تسلطی بر احد طرفین موافقت‌نامه‌ی داوری است که ناآگاه پنداشتن آن امری غیرممکن است. زیرا در غیر این صورت نباید شخصی که اطلاعی از انعقاد یک قرارداد به وسیله‌ی شخصیت وابسته ندارد را یک اصیل واقعی که تسلطی کامل بر شخصیت وابسته دارد پنداشت. برخی در توضیح نظریه‌ی اصیل واقعی، احراز سه عنصر بنایی را ضروری دانسته‌اند؛ نخست، شرکت مادر تسلط کاملی بر شرکت تابعه داشته باشد و دیگر آن که چنین تسلطی به منظور انجام اقدامات ناعادلانه یا فریب طرفی باشد که متحمل ضرر شده و به دنبال خرق حجاب از شرکت است و در نهایت، خسارتی از این اقدام متوجه طرف متعامل شده باشد.<sup>۲</sup> افزون بر این، آرای داوری و قضایی متعددی به تشریح ضوابط کلی مذکور پرداخته و برخی معیارهای تسلط یک شخصیت حقوقی بر دیگری را به این شرح تبیین کرده‌اند: (۱) شرکت مادر و شرکت تابعه دارای سهامداران مشترک باشند. (۲) شرکت مادر و شرکت تابعه مدیران مشترک داشته باشند. (۳) شرکت مادر و

---

۷۷۳(۲nd Cir. ۱۹۹۵).

۱. Dodge Byrne, Jaime and Elizabeth Pollman: "ARBITRATION, CONSENT AND CONTRACTUAL THEORY: THE IMPLICATIONS OF EEOC V. WAFFLE HOUSE", Harvard Negotiation Law Review. (۲۰۰۳). P. ۴.

۲. Tang, Edward Ho Ming: "Methods to extend the scope of an arbitration agreement to third party non-signatories." School of Law Hong Kong, LW۴۶۳۵ Research Paper, ۲۰۰۹. p.۲۶.

شرکت تابعه حوزه اقتصادی مشترک داشته باشند. ۴) شرکت مادر و شرکت تابعه، دارای یک صورت مالی [و مبنای مالیاتی] باشند. ۵) شرکت مادر، اقدام به تامین مالی شرکت تابعه نموده باشد. ۶) شرکت مادر، موجب ایجاد شخصیت حقوقی برای شرکت تابعه باشد. ۷) شرکت مادر، متقبل پرداخت دستمزد کارکنان و سایر هزینه‌های شرکت تابعه باشد. ۸) شرکت تابعه، هیچ تجارتی به جز موارد ارجاعی از شرکت مادر را انجام ندهد. ۹) شرکت مادر، از دارایی شرکت تابعه به عنوان سرمایه‌ی خود استفاده نماید. ۱۰) اعمال تجاری دو شرکت، قابل تفکیک از یکدیگر نباشد. ۱۱) شرکت تابعه، تشریفات شرکت مادر [از قبیل نگهداری و تنظیم صورت‌جلسات و دفتر ثبت سهام] را رعایت نماید. ۱۲) مدیران شرکت تابعه در جهت تامین منافع شرکت مادر اقدام نمایند. ۱۳) شرکت مادر، معاملاتی توسط شرکت تابعه به مثابه بازاری خود انجام دهد.<sup>۱</sup>

بدیهی است که برای بهره‌مندی از نظریه‌ی اصیل واقعی جهت تعمیم آثار قرارداد به شرکت مادر، احراز تمام موارد مذکور ضروری نیست، بلکه تا حدی که اثبات شود شرکت تابعه، تحت تسلط و اداره‌ی شرکت مادر یا اصیل واقعی است کفایت می‌کند. به عنوان مثال در پرونده‌ی «جان- تی علیه دولت آمریکا»،<sup>۲</sup> قاضی رسیدگی کننده به دعوی درخواست ابطال رای داوری، صرفاً ده مورد از این معیارها را احراز نموده و به تعمیم آثار موافقت‌نامه‌ی داوری به شرکت مادر حکم داده است. معیارهای مذکور، تا حدی مورد توجه است که موجب کشف سمت، شخص ثالث به عنوان یک اصیل واقعی شود خواه، چنین خرق حجابی، از طریق اثبات یک یا چند ضابطه احراز گردد. همان طور که از معیارهای گفته شده بر می‌آید، باید توجه داشت که در نظریه‌ی اصیل واقعی صرفاً منظور، تسلط حقوقی است و نیازی به تسلط فیزیکی یا همه جانبه‌ی یک شرکت بر دیگری وجود ندارد و لذا نباید تسلط را به یک اقتدار مطلق تعبیر نمود.

۱. *Bridas SAPIC v. Turkmenistan*, ۳۴۵ F.۳D ۳۴۷,۳۵۸ (۵th Cir. ۲۰۰۳) و نیز *United States of America v. Jon-T Chemicals Inc.*, ۷۶۸ F.۲d ۶۸۶.

۲. *United States of America v. JON-T CHEMICALS, INC.* ۷۶۸ F.۲d ۶۸۶, (۵th Cir. ۱۹۸۵).

۱۹۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

به تعبیر دیگر ممکن است یک شرکت، واجد شخصیت حقوقی مستقل و مجزایی باشد ولی سلسله‌ی امور و اقدامات حقوقی را تحت تسلط شخص دیگری انجام دهد<sup>۳</sup> و همین حد از تسلط کافی است تا شخص مسلط بر شرکت را یک اصیل واقعی در قراردادهای منعقد شده توسط شرکت تابعه تلقی نمود.

در خصوص رکن دوم نظریه‌ی اصیل واقعی، یعنی وجود تسلطی که جهت انجام اعمال ناعادلانه و متقلبانه برقرار شده است، اثبات ناعادلانه بودن رفتار اصیل واقعی و شرکت تابعه، نیاز به اثبات سوءنیت آن‌ها ندارد و صرف ایجاد یک پوشش برای فریفتن طرف متعاقد کفایت می‌کند. در پرونده‌ی «بریداس علیه دولت ترکمنستان»، دادگاه استیناف آمریکا حکم به تسری آثار موافقت‌نامه‌ی داوری به دولت ترکمنستان صادر نمود و این‌گونه استدلال نمود که افزون بر احراز تسلط دولت ترکمنستان بر شرکت نفت آن کشور، چنین تسلطی به منظور فریب خواهان بوده است. به دیگر معنا، از نظر دادگاه رسیدگی‌کننده، شرکت ملی نفت ترکمنستان به لحاظ انعقاد یک قرارداد حاکمیتی، صرفاً در جهت تامین اهداف دولت ترکمنستان گام برداشته و در واقع بازوی تحت تسلط آن بوده است و به همین دلیل، دولت آن کشور، اصیل واقعی در قرارداد متنازع فیله است.

بنابراین می‌توان گفت؛ عنصر اصلی در اعمال نظریه‌ی اصیل واقعی، وجود رابطه تنگاتنگ بین دو شخصیت مستقل به نحوی که منجر به اطلاق عنوان تسلط یکی بر دیگری شود و چنین تسلطی موجب فریب طرف مقابل و انجام عمل حقوقی ناعادلانه ای شود.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد نفس پنهان شدن در ورای یک شخصیت حقوقی، می‌تواند تقلب و اقدامی ناعادلانه تلقی شود و نیازی به اثبات تقلب اصیل واقعی در زمان انعقاد و اجرای قرارداد موضوع اختلاف نیست.

۳. مرتضی، نصیری، پیشین، ص. ۲۲۲.

۱. Loban, Karyna, Extension of the Arbitration Agreement to the Third Parties, LLM Theses in Central European University. March ۲۰۰۹.P.۲۲.



اعمال نظریه‌ی اصیل واقعی به شدت بستگی به مدیریت ادله‌ی اثبات ادعا و جمیع شرایط موجود در منازعه دارد. زیرا اولین قدم در تعمیم آثار قرارداد به اصیل واقعی، اثبات قصد تقلب و فریب نسبت به طرف متعاقد و سپس وجود تسلط کامل بر شرکت تابعه است.<sup>۲</sup> به طور قطع، بار اثبات چنین ادعایی بر دوش مدعی یعنی خواهان گسترش قلمرو شخصی داوری خواهد بود، زیرا او است که بر خلاف اصل نسبی بودن قراردادها و به ویژه ظاهر قرارداد، مدعی رابطه‌ی حقوقی با شخصی شده است که اثری از وی در قرارداد متنازع‌فیه وجود ندارد.

از نظر اثباتی، محدودیتی در ارائه‌ی ادله مشاهده نشده و رجحانی بین آن وجود ندارد. مدعی به هر وسیله‌ی قانونی که اثبات نماید، طرف متعاقد تحت تسلط و اداره‌ی شخص دیگری بوده و در جهت تامین منافع وی اقدام نموده است به هدف خود خواهد رسید. به عنوان مثال، برخی نویسندگان بررسی میزان سهم شرکت مادر یا اصیل واقعی در شرکت تابعه را راهکاری جهت احراز میزان تسلط دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

گرچه نظریه‌ی اصیل واقعی، امری نسبتاً بدیع بوده و نوآوری حقوق کامن‌لا محسوب می‌شود، اما قرن‌ها پیش از استنتاج حقوقدانان غربی، در نظام حقوق اسلامی، قواعد مشابه و مدونی جهت تحمیل آثار قراردادها به شخص ثالث تدوین شده است. از جمله‌ی این قواعد باید به قاعده‌ی «من له الغنم فعلیه الغرم»<sup>۲</sup> اشاره نمود. محل اعمال

---

۲. Corrie, Clint A, Challenges in International Arbitration for Non-Signatories, Comparative Law Yearbook of International Business, Kluwer Law International, Vol. ۲۹, ۲۰۰۷, P.۵۷.

۱. مرتضی نصیری، پیشین، ص. ۲۲۸.

۲. مصطفوی، سید محمد کاظم، «مائه قاعده الفقہیہ»، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ج ۴، ۱۴۲۱ هجری قمری، قم، ص. ۲۸۴: «معنی القاعده هو التلازم بین الخساره والفائده، فکل من کان له فائده المال شرعا کان علیه خساره ذلک المال کذلک، وعلیه قد یعبر من هذه القاعده بقاعده التلازم بین النماء والدرك...» و نیز محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱۲، ۱۳۸۲، ص. ۶۹. و نیز؛ نوایی، سارا، تقابل نفع و ضرر (قاعده‌ی من له الغنم، فعلیه الغرم) به عنوان مبنای مسئولیت مدنی، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.

این قاعده، ایجاد ملازمه بین فواید و خسارات ناشی از یک عمل حقوقی یا یک مال و در کلیه‌ی اعمال حقوقی یا معاملاتی که برای شخص نفع و فایده حاصل می‌شود در برابر آن باید خسارات ناشی از آن را تحمل نماید،<sup>۳</sup> است مگر آن که عمل حقوقی موصوف، فاسد یا باطل باشد. برخی محل اعمال این قاعده را بیشتر در مورد مسئولیت مدنی تولیدکننده و یا منتفع از تولید و در حیطه‌ی نظریه‌ی خطر دانسته‌اند<sup>۴</sup> لیکن اطلاق عبارت و مستندات قاعده، موید چنین تقيیدی نیست و به نظر می‌رسد این قاعده، مفهومی کلی داشته و بیشتر نظر به عدالت اجتماعی و توزیع عادلانه‌ی خسارات دارد. با توجه به اطلاق واژه‌ی «غنم» و تفاسیر فقها منظور از فایده در این قاعده مشخصاً هر گونه نفع و بهره‌ای است که به طور کامل به شخص می‌رسد و «غرم» هر نحو تحمیل تعهد و جبران خسارت است. این قاعده با دیدی وسیع به قواعد عمومی قراردادها، دامنه‌ای گسترده از نظریات حقوقدانان غربی، از جمله نظریه‌ی نمایندگی یا اصیل واقعی را پوشش می‌دهد.

به عنوان مثال، التزام آمر به تعهدات قراردادی به معنای حق طرف قرارداد در مطالبه‌ی تعهد از وی است و اعمال چنین حقی، مستلزم استعانت از قاعده‌ی دیگری است که اذن در شی را اذن در لوازم آن می‌داند و بنابراین اگر طرف متعاقد مستحق مطالبه‌ی تعهدات قراردادی از آمر باشد، حق دارد به شرط داوری مندرج در قرارداد به عنوان بخشی غیرقابل انفکاک از عقد استناد نماید. باید توجه داشت که واژه‌ی «شیء» در قاعده‌ی مذکور دلالت بر اشیاء مادی نداشته و شامل هر حقی است که به طور مشروع برای شخص ایجاد می‌شود.

افزون بر قاعده‌ی «من له الغنم فعلیه الغرم»، قاعده‌ی معروف دیگری در فقه که نزد عموم با عنوان قاعده‌ی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» بر موضوع حاکم است. این

۳. المصطفوی، السید محمد کاظم: «مائه قاعده الفقهیه»، موسسه نشر اسلامی قم، ج ۱. ص ۲۸۴.

۴. سید علی؛ علوی قزوینی، مسعودیان زاده، سید ذبیح‌الله، «قاعده‌ی من له الغنم فعلیه الغرم»، فصل‌نامه‌ی پژوهش‌نامه‌ی اندیشه‌های حقوقی، شماره‌ی ۱ دوره‌ی جدید، پیاپی ۴، زمستان ۱۳۹۳، ص ۷۶.

گسترش قلمرو داوری در پرتو نظریه اصیل واقعی و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران.....۱۹۳

قاعده موید آن است که در اسلام برای شخص هیچ حقی که منجر به ورود ضرر یا اجازه وارد نمودن ضرر به دیگری باشد وضع نمی‌شود و اصل ۴۰ قانون اساسی با تکیه بر این قاعده‌ی بنیادین اشعار می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». از حقوقی که ممکن است موجب اضرار به غیر تلقی شود، حق استناد به اصل نسبی بودن قراردادها در موافقت‌نامه‌ی داوری است در حالی که این قرارداد، مستند به معامله‌ای تنظیم شده که شخص اصیل سمت خود را در حجاب شخص معسر و ناتوان پنهان داشته و از منافع آن بهره‌مند شده است. زیرا چنانچه شارع، حکمی که موجب غرر و خسارت دیگری است را نفی میکند به قیاس الویت، اصلی که موجب تضرر غیر شود نیز مردود است زیرا جایگاه حکم والاتر از یک اصل است.

### مبحث دوم) حدود اعمال نظریه‌ی اصیل واقعی

با بررسی مبنا و مفهوم نظریه‌ی اصیل واقعی، به نظر می‌رسد امکان اعمال این نظریه یا تعبیری مشابه با آن منافاتی با اصول و قواعد کلی حقوق داخلی ندارد. لیکن باید مشخص گردد که این نظریه تا چه حد و در خصوص چه کسانی قابلیت استناد دارد. زیرا با توجه به استثنایی بودن صلاحیت داوری، محقق باید بر لبه‌ی باریکی از احتیاط گام بردارد و ناخواسته، دامنه‌ی یک امر استثنایی را آن‌چنان توسعه ندهد که اصول حقوقی را نقض و قدم فراتر از آن نهد.

#### بند یک) از نظر موضوع داوری

پاره‌ای داوران و قضات اعتقاد دارند نظریه‌ی اصیل واقعی، صرفاً در مواردی قابل بررسی است که اختلاف موضوع داوری، مطالبه‌ای غیرقراردادی باشد و این نظریه در دعاوی با موضوعات قراردادی قابلیت استناد ندارد. این عقیده متکی به این استدلال است که: «... در یک منازعه‌ی قراردادی، اراده‌ی طلبکار بر انعقاد قرارداد با شرکت تابعه قرار گرفته است. چنانچه وی قصد داشت شرکت مادر مسئول پرداخت بدهی شرکت

تابعه باشد می‌توانست با لحاظ او قرارداد را منعقد نماید.<sup>۱</sup> به طور مشخص استدلال مذکور نشان از دیدگاه شکل‌گرای<sup>۲</sup> این قبیل حقوقدانان دارد، حال آن که اساس نظریات مبتنی بر امکان مداخله‌ی اشخاص ثالث در موافقت‌نامه‌ی داوری بر پایه‌ی عبور از ظاهر قرارداد و کشف حقیقت تجاری، شکل گرفته و چنین استدلالی صرفاً نشان دهنده‌ی دیدگاه صادرکننده‌ی رای است و نمی‌توان آن را استدلالی در رد نظریات موصوف و به ویژه نظریه‌ی اصیل واقعی دانست.

ظاهراً حقوقدانانی که اعتقاد راسخ به شکل‌گرایی دارند، جهت تاکید بر احترام به اراده‌ی متعاقدين، اصرار بر عدم قابلیت اعمال نظریه‌ی اصیل واقعی در اختلافات ناشی از قراردادها دارند. زیرا مطابق ظاهر قرارداد، اراده‌ی متعاقدين بر ارجاع اختلافات ایشان و نه هیچ شخص دیگری به داوری بوده است. لیکن باید در نظر داشت اگر یکی از متعاقدين، جایگاهی غیرحقیقی یافته و در واقع طرف متعاقد را فریفته و مغرور نموده است نباید آن را متعاقد واقعی و صاحب اراده‌ی مستقل دانست بلکه این حقیقت غیرقابل انکار است که وی به مثابه بازوی اصیل واقعی اقدام نموده است.

از دیگر سو، در حقوق داخلی ممکن است، جهت رد کلی نظریه‌ی اصیل واقعی ایراد شود که وفق ماده‌ی ۲۱۸ قانون مدنی هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است و به همین دلیل چنانچه معلوم شود شرکت تابعه، یک متعاقد صوری بوده، معامله به لحاظ فقدان قصد باطل است و بنابراین امکان مراجعه به شخص ثالث با استناد به یک معامله‌ی باطل وجود ندارد. در پاسخ باید گفت این استدلال در مورد معاملات موضوع نظریه‌ی اصیل واقعی موجه نیست، زیرا در چنین قراردادهایی که توسط شرکت تابعه منعقد می‌شود، به وضوح قصد انعقاد یک معامله‌ی واقعی وجود دارد لیکن متعاقد آن تحت سیطره و تسلط شخص دیگری است که منتفع اصلی قرارداد است. شرکت تابعه را نباید یک متعاقد

۱. Leasing Corp. v. Sims (In re Sims), ۹۹۴ F.۲d ۲۱۰, ۲۱۸ (۵th Cir. ۱۹۹۳).

۲. Formalist.

گسترش قلمرو داوری در پرتو نظریه اصیل واقعی و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران..... ۱۹۵

صوری دانست زیرا وی به روشنی قصد ایجاد یک ماهیت حقوقی و الزام‌آور را دارد لیکن به هر دلیل اعم از فریب طرف مقابل یا دولت یا اشخاص دیگر به مثابه حجابی بر چهره متعاقد واقعی عمل نموده است.

در تجارت نوین، بعید نیست که شرکت یا شخصی، حجاب شخص دیگری در انعقاد قرارداد باشد و نباید چنین عمل حقوقی را مطلقاً به دلیل فقدان قصد باطل دانست زیرا اصولاً موافقت‌نامه‌های داوری بر پایه‌ی قراردادهایی منعقد می‌شوند که ماهیتی مغایره‌ای داشته و شخصیت افراد، علت عمده‌ی انعقاد آن نیست. افزون بر این، با غور در مبانی حقوق و تلاش در جهت تفسیر ماهیت حقیقی یک عمل حقوقی مشخص است که در اعمال نظریه‌ی اصیل واقعی، مخالفت با جریان این نظریه در اختلافات قراردادی و جاهتی ندارد بلکه اساساً محل اعمال آن در اختلافاتی است که اصیل واقعی در انعقاد قرارداد جایگاه خود را مخفی داشته است.

### بند دوم) از نظر اشخاص

از ظاهر نظریه‌ی اصیل واقعی و تکرار عبارت «شرکت تابعه» و یا «شرکت مادر» از سوی حقوقدانان، این شک حادث می‌شود که تنها در رابطه‌ی دو شخص حقوقی مانند شرکت‌ها، ممکن است شخصی، اصیل واقعی قلمداد شود و امکان برقراری این رابطه بین اشخاص حقیقی و حقوقی وجود ندارد. با مذاقه در مبانی و عناصر متشکله‌ی نظریه‌ی اصیل واقعی به نظر می‌رسد، ماهیت شخصیت حقوقی و مشخصاً شرکت تجاری در نظریه‌ی مذکور موضوعیت نداشته و امکان تعمیم آن به اشخاص حقیقی نیز وجود دارد. البته روشن است که تسلط و اقتدار بر اشخاص حقیقی به نحوی که نتوان آن شخص را فردی مستقل دانست؛ یا ناشی از رابطه‌ی رقیت و بردگی است که امروزه منتفی و بی‌مبنا است و یا متکی به یک رابطه‌ی نمایندگی نظیر وکالت، قیمومت، مدیریت شرکت و مانند آن است که از بحث حاضر خروج موضوعی داشته و تابع اصول نمایندگی است.

تنها حالت متصور برای اعمال نظریه‌ی اصیل واقعی در حق اشخاص حقیقی، موردی است که این اشخاص بر یک شخص حقوقی مانند شرکت‌های تجاری تسلط و حاکمیت داشته باشد. می‌توان برخی اشخاص حقیقی مانند سهام‌داران یک شرکت تجاری را در نظر گرفت که شخص حقوقی مذکور تحت تسلط ایشان باشد در حالی که بدیهی است شرکت واجد وصف نماینده در انعقاد قراردادها نیست. قطعاً سهام‌داران اشخاصی هستند که با وجود استقلال شخصیت از شرکت بر آن تسلط داشته و این شخص حقوقی جهت تامین منافع جمعی سهامداران فعالیت می‌نماید.<sup>۱</sup>

نظریه‌ی اصیل واقعی در بستر نظام حقوق انگلیس و مقارن دهه‌ی ۱۹۴۰ میلادی، اساساً برای تعمیم آثار قراردادها به اصیل واقعی ابداع شد که معاملاتی را صاحبان سهام در پوشش شرکت‌ها انجام می‌دادند. بنابراین ممکن است یک شرکت، در قراردادی که به وسیله‌ی سهامداران آن منعقد شده، صرف نظر از ساختار آن، قرارداد یا قصد سهامداران در متعهد نمودن شرکت، مسئول قراردادی توصیف شود.<sup>۱</sup> در صورتی که سهامداران یک شرکت با نادیده گرفتن وجود آن، اقدام به ایجاد یک مجرای جدید در قالب آن شخصیت حقوقی برای انجام معاملاتی جهت تامین منافع شخصی خود نمایند می‌توان ایشان را اصیل واقعی قلمداد نمود.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر، هرگاه سهامداران شرکت، شخصیت حقوقی آن را مخفی داشته و زیر پوشش شرکت، معاملاتی برای خود انجام دهند، می‌توان نتیجه گرفت که شخصیت مستقل شرکت منتفی شده و در چنین وضعی از شخصیت حقوقی موصوف به شرکت اسیری تعبیر می‌شود و مسئول واقعی قرارداد همان سهامداران هستند.<sup>۳</sup>

۱. Born, Gary, *International Commercial Arbitration; commentary and Materials*, Kluwer Law International, ۲nd Ed, ۲۰۰۱, p.۶۶۹.

۱. Hanotiau, Bernard *Complex Arbitrations: Multiparty, Multi-contract, Multi-issue and Class Actions*, Kluwer Law International, ۲۰۰۵. p.۱۰۷.

۲. Campbell Black, Henry, *op.cit.*p.۱۰۳.

۳. مرتضی، نصیری، پیشین، ص.۲۱۹.

گسترش قلمرو داوری در پرتو نظریه اصیل واقعی و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران..... ۱۹۷

چنین استنباطی در حقوق ایران که شخصیت سهام‌داران مجزا از شرکت است به این وسعت قابل پذیرش نیست زیرا در غیر این صورت جملگی شرکت‌های تجاری عملاً تبدیل به شرکت تضامنی خواهند شد لیکن در نظام حقوقی عرفی که قاعده‌ی انصاف بر تمامی مناسبات اشخاص حاکم است چنین تعبیری مقبولیت بیشتری دارد و به همین جهت هرگاه شرکتی برای انجام مقصود، فاقد سرمایه لازم بوده یا بین حساب شخصی سهام‌داران و شرکت، تفکیک منطقی وجود نداشته باشد یا سهام‌داران، شرکت را به عنوان نام و وسیله‌ای برای انجام امور شخصی خود قرار داده باشند و یا به کمک امکانات شخصی خود، اعتبارات ظاهری برای شرکت به وجود آورده باشند که اشخاص ثالث را مغرور نماید، شخصیت حقوقی کنار گذاشته شده و به سهام‌داران مراجعه می‌شود.<sup>۱</sup>

جهت تقریب نظریه‌ی اصیل واقعی با حقوق ایران در خصوص سهام‌داران شرکت‌ها باید توجه داشت که هرچند، مفهوم تسلط با سهام‌دار بودن یا مالکیت ایشان بر شرکت متفاوت است و برای اعمال این نظریه، لازم است شرکت تابعه، موقعیتی مجزا از شخصیت مادر داشته و دارای اراده‌ای مستقل باشد لیکن چنانچه صاحبان سهام به منظور فریب طرف متعامل اقدام به تاسیس یا بهره‌گیری از شرکتی داشته‌اند در واقع جایگاه شرکت در قرارداد موضوع اختلاف موقعیتی صوری بوده و سهام‌داران اصیل واقعی آن قرارداد هستند.

نظام حقوقی ایران در ماده‌ی ۵۸۳ قانون تجارت، برای شرکت‌های تجاری شخصیتی مستقل از شرکاء قائل شده که این امر به قاعده‌ی «استقلال شخصیت حقوقی شرکت تجاری» معروف است.<sup>۲</sup> نتیجه‌ی اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت تجاری از شرکاء آن، تحمیل تعهدات شرکت تا میزان مبلغ اسمی سهام یا سهم‌الشرکه ایشان

---

۱. همان، ص. ۲۲۹.

۲. حسن، ستوده تهرانی، حقوق تجارت، جلد اول، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص. ۱۴۳.

۱۹۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

است.<sup>۳</sup> همین امر ممکن است موجب سوءاستفاده و تقلب نسبت به طرف‌های تجاری و متعاقدين ثالث شود و صاحبان سهم، اقدام به انجام معامله‌ای برای تامین منافع شخصی و در پوشش شرکت تجاری نمایند تا از این رهگذر از حجاب ایجاد شده برای فرار از مسئولیت سوءاستفاده کنند.

نظام حقوقی انگلیس به عنوان خاستگاه نظریه‌ی اصیل واقعی و مدعی اعمال انصاف در رسیدگی‌های قضایی، سالیان است که در پی تعدیل قاعده‌ی محدودیت مسئولیت شرکاء در مواردی است که اعمال این قاعده موجب تقلب و سوءاستفاده می‌شود. از ابزارهای چنین تعدیلی، نظریه‌ی اصیل واقعی است و در مواردی که اعمال قاعده‌ی استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شرکاء به بی‌عدالتی منتهی می‌شود، قضات و داوران، خود را در معرض این تکلیف وجدانی می‌بینند که با کنار گذاشتن شخصیت حقوقی شرکت رای صادر کنند که به حقیقت و عدالت نزدیک‌تر باشد.<sup>۱</sup>

در خصوص ذینفع قاعده‌ی مذکور و شخصی که اجازه‌ی استناد به آن را دارد، بدیهی است که نباید شرکت مادر و یا سهامدارانی که شرکت را وسیله‌ای برای فریب دیگری قرار داده‌اند، صاحب حقی در استناد به نظریه‌ی اصیل واقعی دانست و امکان ورود چنین اصیل واقعی به جریان داوری را شناسایی کرد. زیرا این اجازه، در واقع پاداشی در برابر عملی خلاف انصاف و فریب‌کارانه خواهد بود. چنانچه شخصی تعلق معامله به خود یا دیگری را مخفی داشته و بدون وجود رابطه‌ی نمایندگی قانونی خود یا شرکت دیگری را حجاب چهره‌ی واقعی خود نماید، مرتکب عملی شده که باید تبعات آن را بر عهده گیرد و به این لحاظ، حق ورود به داوری با استناد به نظریه‌ی اصیل واقعی را ندارد.

---

۳. قاعده‌ی محدودیت مسئولیت شرکاء.

۱. مرتضی، شهبازی نیا؛ عیسائی تفرشی، محمد؛ کاویانی، کوروش؛ فرجی، اسماعیل، عبور از شخصیت حقوقی شرکت در فرض تقلب شریک در حقوق ایران و انگلیس. حقوقی دادگستری، شماره‌ی ۷. تابستان ۱۳۹۰، ص. ۱۲.



گسترش قلمرو داوری در پرتو نظریه اصیل واقعی و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران..... ۱۹۹

در مقابل، طرف متعاقد حق دارد بنا به مصالح خود، اصیل واقعی را به جریان داوری فراخوانده و با اثبات ارکان نظریه‌ی اصیل واقعی آن را مسئول حقیقی ایفای تعهدات قراردادی منعقد با شرکت تابعه بداند. به عبارت دیگر فقط در موردی که انصاف ایجاب می‌کند از طرف متعاقد حمایت شده و به وی کمک شود، نظریه‌ی اصیل واقعی به عنوان وسیله‌ی دفاعی وی مطرح می‌شود زیرا نظریه‌ی نمایندگی و سایر نظریات، در این مورد خاص ذاتا کمکی به طرف متعاقد نخواهند کرد.<sup>۲</sup>

برخی نویسندگان اعتقاد دارند که آگاهی طرف معامله، از جایگاه اصیل واقعی موجب انسداد قابلیت استناد به نظریه‌ی اصیل واقعی است، خواه طرف متعاقد در زمان انعقاد قرارداد از جایگاه وی اطلاع داشته یا بعدا مطلع شود.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد این نظر قابل ایراد است زیرا چنانچه در قرارداد یا موافقت‌نامه‌ی داوری از اصیل واقعی نام برده شود در واقع نه تنها موجب سقوط حق طرف مقابل نیست بلکه موجب مزیتی است که از تکلیف اثبات تسلط شخصیت مادر بر شرکت تابعه توسط وی کاسته خواهد شد. تحلیل‌های حقوقی ارائه شده در خصوص نظریه‌ی اصیل واقعی، موید لزوم جهل طرف متعاقد به جایگاه شخصیت واقعی نیست؛ مانند آن که همین نویسندگان نیز اشاره داشته‌اند در نظریه‌ی اصیل واقعی هیچ توجهی به سمت اشخاص در قرارداد پایه‌ی شرط داوری یا موافقت‌نامه‌ی داوری نمی‌شود بلکه آن چه مدنظر است رابطه‌ی حقوقی شخصیت مادر با شرکت تابعه است.

رویه‌ی داوری نیز نظر فوق را پذیرفته است و برخلاف عقیده‌ی برخی نویسندگان که احراز رضایت شخص ثالث را لازمه‌ی احضار وی به داوری دانسته‌اند،<sup>۲</sup> مشاهده می‌شود که در دعوی «اوسکو» با این وجود که آگاهی شرکت آمریکایی از جایگاه

---

۲. *Bridas SAPIC v. Turkmenistan*, ۳۴۵ F.۳D, ۳۵۹ (۵th Cir. ۲۰۰۳).

۱. مرتضی نصیری، پیشین، ص. ۲۳۷.

۲. علیرضا، ایرانشاهی، نقض و توسعه‌ی قلمرو داوری، دو فصلنامه‌ی تحقیقات حقوقی، مرکز امور حقوقی نهاد ریاست جمهوری، شماره‌ی ۴۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، ص. ۱۲۰.

۲۰۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

شرکت اوسکو در مقابل شرکت ملی نفت ایران آگاه بدیهی بوده، لیکن دیوان داوری و متعاقب آن دادگاه رسیدگی‌کننده، به صرف ادعای احراز تسلط شرکت ملی نفت ایران بر شرکت اوسکو به بررسی نظریه‌ی اصیل واقعی پرداخته است.

### نتیجه‌گیری

مبانی اعمال نظریه‌ی «اصیل واقعی» در حقوق قراردادهای احراز این حقیقت است که اولاً شخصی تسلط کاملی بر شخص دیگری که یک قرارداد حاوی شرط داوری منعقد نموده داشته باشد و ثانیاً چنین تسلطی به منظور انجام اقدامات ناعادلانه یا فریب‌طرفی باشد که متحمل ضرر شده و به دنبال خرق حجاب از طرف قرارداد است. خواه این وضعیت به دلیل رابطه‌ای مانند حق‌العمل‌کاری و یا ناشی از روابط فی مابین اصیل واقعی و شخص تحت تسلط وی باشد.

جایی که چنین رابطه‌ای احراز شود ممکن است نظریه‌ی اصیل واقعی قابل اعمال باشد و اصیل واقعی را ملتزم به قرارداد و به تبع آن، موافقت‌نامه‌ی داوری دانست. زیرا او است که منتفع قرارداد است و شخص تحت تسلط او، موقعیتی بیش از یک پوشش ظاهری نخواهد داشت. خلاف عدالت است که اصیل واقعی تمام منافع قرارداد را به دست بیاورد، اما مسئولیت را متوجه شخص معسر و ناتوانی نماید که در واقع حجاب وی شده است. در بسیاری از دیوان‌های داوری نظریه‌ی اصیل واقعی مطرح و در پاره‌ای موارد موجب گسترش اثر موافقت‌نامه‌ی داوری به اشخاصی شده است که قرارداد پایه را امضا نموده‌اند و اگرچه در زمره‌ی طرفین قرارداد نیستند اما طرف مناسبی برای اقامه‌ی دعوا تلقی شده‌اند.

با وجود پذیرش گسترده‌ی نظریه‌ی اصیل واقعی در حقوق داوری بین‌المللی، این نظریه در حقوق داوری داخلی ایران پذیرفته نشده و حقوق‌دانان به آن توجهی نکرده‌اند. مهمترین علت این عدم پذیرش را می‌توان در ریشه‌ی عرفی و مبتنی بر انصاف این نظریه، در مقابل نظام حقوقی ایران که مانند نظام حقوقی رومی ژرمنی مبتنی بر حقوق

گسترش قلمرو داوری در پرتو نظریه اصیل واقعی و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران..... ۲۰۱

نوشته و تفسیر اراده‌ی طرفین است دانست. قرن‌ها است که حقوقدانان ایران و فقه‌های شیعه، تحلیل‌های عمیق و بنیادینی در خصوص مفهوم کلی اصیل واقعی و منتفع حقیقی نموده و مسئولیت وی را بر اساس اصول کلی تفسیر اراده‌ی متعاقدین و نیز قواعد فقهی را پذیرفته‌اند. به عبارت دیگر، یک حقوقدان ایرانی هیچ شخصی را به اقتضای انصاف مسئول قراردادی که آن را امضا نموده نمی‌داند بلکه تنها در صورتی او را ملتزم به چنین قراردادی می‌داند که امضاکننده‌ی قرارداد تنها انعکاسی از اراده‌ی اصیل واقعی باشد و در واقع قرارداد، متعلق به او باشد.

قطعا شخصی که خود را در حجاب شخص دیگری مخفی نموده است، حق استناد به موقعیت خود و ورود به داوری را ندارد زیرا هیچ شخصی نمی‌تواند از اقدامات خلاف ظاهر و ناجوانمردانه‌ی خود منتفع گردد و به آن استناد نماید بلکه طرف مقابل است که حق دارد اصیل واقعی را به داوری فراخوانده و حقی را از وی مطالبه نماید. در نهایت، با وجود عدم قابلیت اعمال نظریه‌ی اصیل واقعی در نظام حقوقی ایران لیکن با عنایت به لزوم توجه به حقیقت مراودات تجاری، قواعد فقهی معتبری نظیر «من له الغنم فعلیه الغرم» و «العقود تابعه للقصود» و لزوم برقراری عدالت اجتماعی اقتضا دارد مقررات مصرح و روشنی در خصوص تعمیم آثار قراردادهای و تبعاً موافقتنامه‌ی داوری به اصیل واقعی وضع گردد.

۲۰۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

### فهرست منابع

۱. المصطفوی، السید محمد کاظم: «مائه قاعده الفقهیه»، موسسه نشر اسلامی قم، ۱۴۲۶ هجری قمری.
۲. امیرمعزی، احمد، نیابت در روابط تجاری و مدنی، انتشارات دادگستر، تابستان ۱۳۸۸.
۳. ایرانشاهی، علیرضا، نقض و توسعه‌ی قلمرو داوری، دو فصل‌نامه‌ی تحقیقات حقوقی، مرکز امور حقوقی نهاد ریاست جمهوری، شماره‌ی ۴۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۱.
۴. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد اول، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۵. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ عیسائی تفرشی، محمد؛ کاویانی، کوروش؛ فرجی، اسماعیل، عبور از شخصیت حقوقی شرکت در فرض تقلب شریک در حقوق ایران و انگلیس. حقوقی دادگستری، شماره‌ی ۷. تابستان ۱۳۹۰.
۶. علوی قزوینی، سید علی؛ مسعودیان زاده، سید ذبیح‌الله، «قاعده‌ی من له الغنم فعلیه الغرم»، فصل‌نامه‌ی پژوهش‌نامه‌ی اندیشه‌های حقوقی، شماره‌ی ۱ دوره‌ی جدید، پیاپی ۴، زمستان ۱۳۹۳.

گسترش قلمرو داوری در پرتو نظریه اصیل واقعی و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران.....۲۰۳

۷. محبی، محسن و یاسر ضیایی: "صلاحیت فراسرزمینی در حقوق بین‌الملل در پرتو خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت." مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و نهم، شماره ۴۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۱.

۸. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱۲، ۱۳۸۲.

۹. نصیری، مرتضی. نظریه اصیل واقعی، ترجمه‌ی محمد جواد میرفخرایی، مجله حقوقی بین‌المللی، بهار ۱۳۶۴.

۱۰. نوایی، سارا، تقابل نفع و ضرر (قاعدہ‌ی من له الغنم، فعلیه الغرم) به عنوان مبنای مسئولیت مدنی، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.

۱۱. یزدی، عباس: "فرهنگ حقوقی رهنما" انتشارات رهنما، چاپ دوم ۱۳۷۸.

۱۲. Born, Gary, International Commercial Arbitration; commentary and Materials, Kluwer Law International, ۲nd Ed, ۲۰۰۱.

۱۳. Campbell Black, Henry; Black's Law Dictionary, West publishing Co. ۴th Edition, ۱۹۶۸.

۱۴. Comparative Law Yearbook of International Business, Kluwer Law International, Vol. ۲۹, ۲۰۰۷.

۱۵. Corrie, Clint A, Challenges in International Arbitration for Non-Signatories, comparative law yearbook of international business, ۲۰۰۷.

۱۶. Dodge Byrne, Jaime and Elizabeth Pollman: "ARBITRATION, CONSENT AND CONTRACTUAL THEORY: THE IMPLICATIONS OF EEOC V. WAFFLE HOUSE", Harvard Negotiation Law Review, ۲۰۰۳.

۲۰۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

۱۷. Gaillard, Emmanuel; Savage, John (Editors), Berthold Goldman; Fouchard, Philippe; International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, ۱۹۹۹.

۱۸. Hanotiau, Bernard, Complex Arbitrations: Multiparty, Multi-contract, Multi-issue and Class Actions, Kluwer Law International, ۲۰۰۵.

۱۹. Loban, Karyna, Extension of the Arbitration Agreement to the Third Parties, LLM Theses in Central European University. March ۲۰۰۹.

۲۰. Moses, Margaret L. "The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Cambridge University Press. ۲<sup>nd</sup> Edition, ۲۰۱۲.

۲۱. Tang, Edward Ho Ming: "Methods to extend the scope of an arbitration agreement to third party non-signatories." School of Law Hong Kong, LW۴۶۳۵ Research Paper, ۲۰۰۹.

Case Studies:

۲۲. Thomson-CSF v. American Arbitration Association ۴۶ F.۳<sup>rd</sup> ۷۷۳, ۲<sup>nd</sup> Circuit, ۱۹۹۵.

۲۳. Reading & Bates Corporation, Reading & Bates Exploration Co. v. National Iranian oil company, No. ۷۹ Civ. ۴۴۲۱ (KTD)., United States District Court, S. D. New York, September ۲۷, ۱۹۷۹.

۲۴. Bridas SAPIC v. Turkmenistan, ۳۴۵ F.۳D ۳۴۷,۳۵۸, ۵<sup>th</sup> Cir. ۲۰۰۳.

۲۵. United States of America v. Jon-T Chemicals Inc., ۷۷۸ F.۲d ۶۸۶.