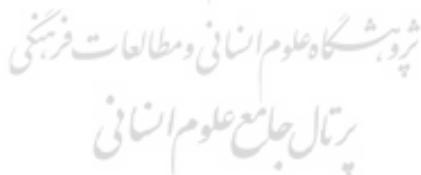


آثار تعیین تابعیت شرکت‌های الکترونیکی در حقوق ایران
میر جمیل جلیلی^۱ - نجاد علی الماسی^{۲*} - بابک وثوقی فرد^۳
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۰۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۱

چکیده:

در حقوق داخلی ایران اصل بر معیار اقامتگاه اصلی است لیکن در طرح این پرسش که تابعیت شرکت‌های الکترونیکی و قانون حاکم بر سهام آنها مبتنی بر چیست و چه آثاری دارد؟ این فرضیات مطرح گردیده که در حقوق ایران بر اساس ماده ۱۰۰۲ ق.م. و ماده ۵۹۱ ق.ت. و مواد ۱ و ۳ قانون ثبت شرکت‌ها تابعیت شرکت‌های الکترونیکی و قانون حاکم بر سهام آنها مبتنی بر مرکز عملیات و فعالیت آنها می‌باشد. برخی از شرکت‌های الکترونیکی در خارج از ایران ثبت شده و تابعیت آنها محرز می‌باشد اما نمایندگی این شرکت‌ها بر اساس ماده ۳ قانون ثبت شرکت‌ها و ماده ۱۰۰۲ ق.م. است. لیکن در خصوص تعدادی از شرکت‌های الکترونیکی که نه ثبت شده‌اند و نه تابعیت کشوری را دارند و در فضای سایبر فعالیت می‌کنند در حقوق ایران خلاء قانونی وجود دارد. روش مقایسه‌ای استفاده شده است.

واژگان کلیدی: تعیین تابعیت، تعیین اقامتگاه، شرکت الکترونیکی، قانون سهام



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

JPIR-2011-1635

^۱ - دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی

^۲ - استاد حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران: نویسنده مسئول
nalmasi@ut.ac.ir

^۳ - استادیار گروه حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

مقدمه

موضوع تابعیت شرکت‌ها از جمله مفاهیمی است که هم در حقوق ملی کشورها و هم در روبه‌های قضایی به آن پرداخته شده اما تعریف صریحی برای آن از سوی قانونگذاران نگاشته نشده است و به همین دلیل، گاهی این مفهوم مورد تردید قرار می‌گیرد. در واقع مسأله تابعیت برای شرکت‌ها موضوعی نیست که مانند اشخاص حقیقی، همیشه مورد قبول واقع شود.

تابعیت شرکت‌ها، نخستین بار در سال ۱۹۵۹ در دادگاه تعارضات فرانسه مطرح و امری موردی تلقی شد و از آن زمان تاکنون در خصوص این موضوع، نظرات فراوانی ارایه شده است. تابعیت در لغت به معنای تابع بودن و پیروی کردن و در اصطلاح، عبارت از رابطه‌ای سیاسی است که فردی یا چیزی را به دولتی مرتبط می‌سازد، به طوری که حقوق و تکالیف اصلی وی از همین رابطه ناشی می‌شود؛ مانند تابعیت هر کس نسبت به دولت متبوع. تابعیت می‌تواند به دو صورت ایقاع و قرارداد باشد که نمونه‌های آن در قانون مدنی ذکر شده است.

پاسخ به این پرسش که آیا تشکیل، طرز کار یا انحلال شرکتی، به موجب قانون کشور متبوع، صحیح بوده یا خیر، این است که با تعیین تابعیت شرکت مقدر است، زیرا اعتبار یک شرکت، طرز کار و انحلال آن تابع قانون کشور متبوع است.

به باور برخی حقوقدانان، استعمال مفهوم تابعیت برای شرکت‌ها امری غیر صحیح تلقی می‌شود زیرا آنان معتقدند تابعیت رابطه‌ای حقوقی است که کشور خاصی را به یکی از اعضای تشکیل دهنده جمعیتش مرتبط می‌سازد. به بیانی دیگر، آنان بر این اعتقادند که تابعیت رابطه‌ای معنوی میان دولت و انسان‌های تابع آن برقرار می‌کند که این موضوع در مورد شرکت‌ها صادق نیست؛ در نتیجه مسأله‌ای به نام تابعیت شرکت‌ها وجود ندارد. اما دسته‌ای دیگر، این نگرش را مورد انتقاد قرار داده و مقایسه تابعیت شرکت‌ها و افراد را نادرست دانسته‌اند. حقوقدانان این دسته، تابعیت افراد را رابطه سیاسی بین انسان‌ها و دولت تعریف کرده‌اند. از نظر آنها تابعیت افراد با این هدف صورت می‌گیرد که حقوق و وظایف اشخاص را در آن دولت آشکار سازد. برای مثال، مشخص می‌سازد که هر فرد با توجه به نظام حقوقی کشور متبوع حق رأی دارد یا خیر؟ و این در حالی است که تابعیت شرکت به منزله لزوم تابعیت یک شرکت از سیستم حقوقی مشخص، جهت ادامه حیات خود است. در نتیجه تابعیت شرکت به ویژه شرکت‌های الکترونیکی برخلاف افراد، بر اساس نفع مادی مطرح می‌شود و ممکن است از سوی قاضی به یک شرکت خارجی اعطا شود.

تعریف شخص حقوقی

علاوه بر افراد در جامعه، اشخاص دیگری هم یافت می‌شوند که به فعالیت می‌پردازند مانند

گروه‌ها، جمعیت‌ها، موسسات، سازمان‌ها و... به این نوع اشخاص اشخاص حقوقی می‌گویند، اینها وجود طبیعی ندارند و دارای وجود فرضی و اعتباری می‌باشند. شخص حقوقی مولود اجتماعی است که به تجویز قانون و از اجتماع دو یا چند شخص حقیقی ایجاد می‌شود. شخص حقوقی وجود خارجی نداشته ولی وجود آن به نوعی به وسیله عقلاء اعتبار شده و قانون نیز آن را به رسمیت شناخته است.

شخص حقوقی به دسته‌ای از افراد که دارای منافع مشترک می‌باشند مانند شهرداری و دولت یا پاره‌ای از اموال که به هدف خاصی اختصاص داده شده‌اند گویند مانند وقف. (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۷: ۱۹-۵)

شخص حقوقی به ماهیت وجودی اعتباری اطلاق می‌شود که زنده نیست و انسان هم نیست که مستقلاً طرف حق واقع شود. ممکن است این ابهام پیش آید که آیا شخص حقیقی که هم انسان است و هم زنده، نمی‌تواند دارای شخصیت حقوقی باشد؟! چنین است که این فرد، دارای شخصیت حقوقی است نه این که شخص حقوقی باشد. شخصیت حقوقی با شخص حقوقی بسیار متفاوت است. پس شخص حقوقی به شرکت‌ها و نهادها و موسساتی اطلاق می‌شود تا مستقلاً دارای حقوق و تکالیفی شوند و محدودیت‌ها و تشریفات بر آنها تحمیل شود تا در فرجام، مصلحت اشخاص حقیقی بهره برنده از این شخص حقوقی، مراعات گردد. پس وجود شخص حقوقی و شخصیت آن، به اعتباری است که ناشی از دیدگاه‌های فلسفی حقوقی می‌باشد.

این اشخاص دارای حقوق تکالیف و اموالی هستند که به طور کلی از اموال و حقوق و دارایی افرادی که آن را تشکیل می‌دهند جداست و دارای کلیه حقوق و تکالیفی می‌باشند که قانون برای اشخاص حقیقی شناخته است مگر آنچه که ملازمه با طبیعت و فطرت و سرشت انسانی دارد و مختص انسان است مانند حقوق و وظایف ابوت و نبوت. (ماده ۵۸۸ ق.ت).

اشخاص حقوقی مانند اشخاص حقیقی ایجاد می‌شوند، زندگی می‌کنند و روزی حیاتشان خاتمه می‌یابد، ایجادشان تشکیل و ثبت آنها، زندگی‌شان فعالیت آنها و مرگشان زمان انحلال آنها می‌باشد. اشخاص حقوقی به دو دسته اشخاص حقوقی عمومی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی تقسیم می‌شوند.

مفهوم تابعیت

اولین مسئله‌ای که برای دولتی مطرح می‌شود این است که افرادی را که متعلق به خود می‌دانند از افراد سایر کشورها جدا سازند؛ بنابراین بارزترین مظهر تقسیم جغرافیایی اشخاص موضوع تابعیت است.

بنابراین تابعیت عبارت است از عضویت فرد حقیقی یا حقوقی در جمعیت تشکیل دهنده

دولت که بیانگر رابطه حقوقی، سیاسی و معنوی فرد تابع با دولتی معین می‌باشد. (ارفع نیا، ۱۳۸۹: ۴۹)

انواع تابعیت

تابعیت به لحاظ واقعی بودن، تقسیم می‌شود به حقیقی (تابعیت اشخاص حقیقی) و مجازی (تابعیت اشخاص حقوقی و اشیاء). تابعیت حقیقی، بر اساس زمان پیدایش دولت، به تابعیت تأسیسی و تابعیت استمراری تقسیم می‌شود. تابعیت تأسیسی یا به صورت تابعیت حتمی است یا به صورت تابعیت پیشنهادی. تابعیت استمراری نیز دو نوع دارد: تابعیت اصلی (تولد، مبدأ) و تابعیت اکتسابی (غیر تولدی، انشاقی).

اصول حاکم بر تابعیت

سه اصل بین‌المللی حاکم بر تابعیت وجود دارد که این اصول مورد قبول تمامی کشورها بوده و اغلب کشورها، قوانین تابعیت خود را مبتنی بر این اصول تدوین نموده‌اند که به شرح و توضیح آنها می‌پردازیم:

اصل اول: هر فردی باید دارای تابعیت باشد (نفی بی‌تابعیتی): این اصل حاکی از آن است که هر شخصی باید تبعه یک کشور بوده که معمولاً این تابعیت در بدو تولد برای شخص ایجاد می‌شود. نداشتن تابعیت برای افراد در هر کشور که باشد ایجاد مشکل می‌کند و جامعه بین‌المللی را دچار مشکل می‌سازد. زیرا چنانچه مشکلی برای شخص بی‌تابعیت به وجود آید، مشخص نیست که بر اساس کدام قانون نسبت به حل مشکل خود اقدام نماید زیرا کشورها برای این افراد حقوقی قائل نمی‌شوند و تعهدی برای آنها ایجاد نمی‌شود.

اصل دوم: هیچ فردی نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد. (نفی تابعیت مضاعف): افرادی که دارای تابعیت مضاعف یا چند تابعیتی هستند مانند افراد بی‌تابعیت، در عرصه بین‌الملل با مشکلاتی مواجه می‌شوند. گرچه ممکن است داشتن تابعیت مضاعف، برای اشخاص امتیازی در بر داشته باشد، اما شخصی که دارای تابعیت مضاعف یا چندگانه می‌باشد، در مقابل دولت‌های متبوع خود نیز دارای تکالیف مضاعف خواهد شد به طور مثال تکالیفی از قبیل انجام خدمت نظام و وظیفه، پرداخت مالیات و...

اصل سوم: افراد حق تغییر تابعیت را داشته باشند. (تغییرپذیری تابعیت): تغییر تابعیت، مبتنی بر اصل اراده و اختیار تبعه بوده یعنی شخص، بر اساس اراده آزاد خود می‌تواند تابعیت دولت متبوع خود را ترک نموده و به تابعیت کشور دیگری درآید. (آل کجیاف، ۱۳۹۹: ۶۱)

تابعیت اشخاص حقوقی

اشخاص حقوقی مانند اشخاص حقیقی به وجود می‌آیند، زندگی می‌کنند و می‌میرند. به

وجود آمدن آنها در حقیقت تشکیل و ثبت قانونی آنها است. زندگی و حیاتشان همان فعالیتی است که برای رسیدن به اهداف خاص خود عهده‌دار می‌گردند. مرگ اشخاص حقوقی هم انحلال آنها است. شخص حقوقی مانند انسان باید محل اقامت معین داشته باشد. اهمیت محل اقامت بیشتر از لحاظ اصول محاکمات از قبیل احضار و ابلاغ احکام و همچنین در شرکت‌های تجارتي، برای امور مربوط به ورشکستگی و تعیین هیئت نظار و غیره می‌باشد. تابعیت یکی از مشخصه‌های شخص حقوقی است. هر شخص حقوقی، تابعیت مخصوص به خود دارد.

تابعیت ممکن است به صورت ایقاع باشد، مانند موارد ذکر شده در ماده ۹۷۶ ق.م. و یا به صورت قرارداد و عقد باشد، مانند موارد مندرج در ماده ۹۷۹ به بعد قانون مدنی. شرکت نیز در لغت به معنی شریک شدن و همدست شدن در کاری می‌باشد. شرکت در اصطلاح حقوقی عبارت است از اجتماع حقوق چند مالک در شیء معین به نحو اشاعه. یعنی اگر چند نفر بر یک شیء به طور مشاع حقوقی داشته باشند، شریک در آن مال بوده و از اجتماع آنها شرکت به وجود می‌آید، خواه به حکم قانون باشد؛ شرکت قانونی یا قهری است، مانند شرکت وراثت در ترکه. یا به تراضی و اختیاری باشد. شرکت عقدی یا شرکت قراردادی هم ممکن است به صورت شرکت تجاری باشد یا به صورت شرکت مدنی. در شرکت مدنی چون حق مالکیت مشاع به شریکان تعلق دارد، شخصیت حقوقی مستقل به وجود نمی‌آید. البته اگر موضوع فعالیت آن کار تجارتي باشد، در حکم شرکت تضامنی است. شرکت تجاری نیز نوعی از شرکت عقدی است که به موجب قوانین تجارت صورت می‌گیرد و منشاء پیدایش شخصیت حقوقی در حقوق خصوصی می‌شود و گاهی خود آن شخصیت حقوقی را هم شرکت نامند. این اصطلاح در مقابل شرکت مدنی استعمال می‌شود.

وضعیت تابعیت شرکت‌های تجاری در ایران

به موجب ماده ۱ قانون ثبت شرکت‌ها مورخ ۱۳۱۰/۳/۱۱: «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب است.»

تعیین تابعیت در قانون تجارت

پس قانون‌گذار ایران برای آن که شرکتی ایرانی باشد دو ملاک را معین کرده است: تشکیل در ایران بسته به اینکه شکل شرکت چگونه باشد (تضامنی، سهامی، نسبی و غیره) زمان آن متفاوت است. این ماده به طور ساده بیان می‌کند که چه شرکتی ایرانی و چه شرکتی خارجی است، اما روشن نمی‌کند که اگر شرکتی خارجی باشد، چه تابعیتی دارد. (تفرشی، ۱۳۹۵: ۷) این مطلب را ماده ۵۹۱ ق.ت. بیان می‌کند که به موجب آن: «اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در آن مملکت است.» تفریق این دو ماده گاه ایجاد

اشکال می‌کند، اما برای توضیح مطلب بهتر سه فرض زیر را از یکدیگر تفکیک کنیم:

شرکتی در ایران تشکیل شده و در ایران هم مرکز اصلی دارد: چنین شرکتی ایرانی است. شرکتی در ایران تشکیل شده، ولی مرکز اصلی در ایران نیست، بلکه برای مثال در ترکیه است: چنین شرکتی، شرکت خارجی محسوب می‌شود و در عین حال، دارای تابعیت ترکیه است. (ماده ۵۹۱ ق.ت.)، شرکتی در ایران تشکیل نشده، اما مرکز اصلی آن در ایران است. مشکل اصلی در مورد این فرض بروز می‌کند. در واقع این شرکت از دید ماده ۱ قانون ثبت شرکت‌ها خارجی است، زیرا یکی از ملاک‌های مندرج در ماده مزبور، یعنی تشکیل شرکت در ایران، در مورد این شرکت صدق نمی‌کند، ولی از دید ماده ۵۹۱ ق.ت. شرکت ایرانی است، چرا که مرکز اصلی شرکت که اقامتگاه آن محسوب می‌شود در ایران است. به عبارت روشن‌تر قانون ثبت شرکت‌ها به ما می‌گوید که شرکت خارجی است، زیرا در ایران تشکیل نشده است، در حالی که قانون تجارت شرکت را ایرانی معرفی می‌کند، چون اقامتگاه آن در ایران است. به نظر ما این تضاد را باید چنین حل کرد: چون قانون تجارت بعد از قانون ثبت شرکت‌ها تصویب شده است، قانون تجارت را باید ناسخ قانون ثبت شرکت‌ها تلقی کرد و گفت که: «در این مورد خاص» شرکت تابعیت ایرانی خواهد داشت، حتی اگر در خارج تشکیل یا ثبت شده باشد. بدین ترتیب، راه حل‌های حقوق ایران را می‌توان چنین خلاصه کرد:

- اگر شرکت در ایران تشکیل شود و مرکز اصلی آن در ایران باشد، ایرانی است.
- اگر شرکت در خارج تشکیل شده و مرکز اصلی‌اش در خارج باشد، خارجی است. در این صورت طبق ماده ۵۹۱ ق.ت. شرکت تابع کشوری است که مرکز اصلی آن در آنجا واقع است.
- اگر شرکت در خارج تشکیل شده، ولی مرکز اصلی آن در ایران باشد باید آن را ایرانی تلقی کرد.

وضعیت تابعیت شرکت‌های الکترونیکی

شرکت‌های الکترونیکی شرکت‌هایی هستند که در زمینه (آی. تی) و الکترونیک فعالیت می‌کنند. این شرکت‌ها برای به ثبت رسیدن نیاز به گرفتن مجوز از ارگان‌های خاص ندارند اما اگر بخواهند در رابطه با موضوعات خاصی فعالیت داشته باشند باید مجوز لازم را کسب کنند. اگر شرکت‌های الکترونیکی بخواهند در رابطه با موضوعات معمولی و عمومی فعالیت داشته باشند نیاز به مجوز ندارند. مهمترین چیزی که فعالیت یک شرکت را مشخص می‌کند موضوع اپان شرکت است مثلاً اگر شرکت‌های الکترونیکی بخواهند در مورد موضوعات عمومی فعالیت داشته باشند به شرط اینکه غیر شبکه ای باشند نیاز به گرفتن مجوز ندارند.

- تعریف اقامتگاه شخص حقوقی از منظر قوانین ایران یکی از موضوعاتی که در حقوق

داخلی و حقوق بین‌الملل واجد اهمیت بسزایی می‌باشد موضوع اقامتگاه است و یکی از عوامل تشخیص و تقسیم جغرافیایی اشخاص، اقامتگاه است. چنانچه تابعیت نیز از جمله این عوامل به شمار می‌رود. قطعاً پرداختن به مبحث اقامتگاه و توضیح و تفسیر آن می‌تواند ما را به اهمیت و تبیین هر چه بهتر جایگاه آن در شرکت‌های الکترونیکی نیز، واقف نماید؛ ضمن اینکه تأثیر اقامتگاه در مواردی از قبیل محل اقامه دعوی علیه خواننده، صلاحیت محاکم حقوقی، محل ابلاغ اخطارها و احکام قضایی نیز غیر قابل انکار است. نخستین بار اقامتگاه در "قانون موقت اصول محاکمات حقوقی" مصوب ۱۲۹۰ شمسی که بعداً منسوخ گردید به عنوان معیاری در تعیین صلاحیت‌های محلی دادگاه‌ها شناخته شد. پس از آن در ماده ۱ از "قانون راجع به ثبت شرکت‌ها" مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۱ تصریح شد: «برای آنکه شرکتی تبعه ایران تلقی شود، باید مرکز اصلی آن در ایران باشد.» در این مبحث به تعریف اقامتگاه از منظر قوانین مدنی، تجارت و ثبت خواهیم پرداخت.

اقامتگاه در قانون مدنی

اقامتگاه عبارت است از رابطه‌ای مادی و حقوقی که شخص را به محل معینی مرتبط می‌سازد. به هر حال هر شخص بستگی به محلی دارد که در آنجا سکونت گزیده و خانواده، شغل، منافع و دیگر امور زندگی او در آنجا است. استقرار شخص در آن محل خاص، باعث نظم و ترتیب در روابط و اعمال حقوقی وی می‌گردد. در علم حقوق به این وضعیت اقامت می‌گویند و محل یاد شده، اقامتگاه نامیده می‌شود. (سلجوقی، ۱۳۹۲: ۲۴۳) حقوق مدنی ایران برای هر فرد، محل اقامت مخصوصی تعیین کرده است که آن را محل اقامت قانونی گویند. اگرچه شخص مزبور در حقیقت و در عمل در آن محل نباشد. شخص ممکن است دارای چند محل سکونت باشد، اما تنها یک محل است که زندگانی و امور مهم خود را در آنجا انجام می‌دهد که آن را اقامتگاه گویند. (مدنی، ۱۳۷۸: ۱۲۳) اقامتگاه به عنوان یک اصطلاح حقوقی به معنای محل سکونت شخص و مرکز مهم امور او می‌باشد. مواد ۱۰۰۲ تا ۱۰۱۰ ق.م. از حقوق رومی - ژرمنی علی‌الخصوص قانون مدنی کشور فرانسه اقتباس شده است. مطابق ماده ۱۰۰۲ ق.م.: «اقامتگاه هر شخص عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد. اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز امور او اقامتگاه او محسوب می‌شود.»

رابطه تابعیت و اقامتگاه

اقامتگاه همان محل اقامت است و همانطور که اشاره گردید مطابق ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی، اقامتگاه هر شخص عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او

نیز در آنجا باشد. اگر محل سکونت شخص غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز مهم امور او اقامتگاه محسوب است و ادامه می‌دهد که اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود. بنابراین با تعریف ارائه شده در قانون مدنی مرکز مهم امور، اقامتگاه محسوب می‌شود.

حقوق تجارت الکترونیکی

مطابق تعریف کمیسیون اروپایی در سال ۱۹۹۷: «تجارت الکترونیکی مبتنی بر پردازش و انتقال الکترونیکی داده‌ها شامل: متن، صدا و تصویر می‌باشد. این تجارت فعالیت‌های گوناگونی از قبیل مبادله الکترونیکی کالاها و خدمات، تحویل فوری مطالب دیجیتال، انتقال الکترونیکی وجوه، مبادله الکترونیکی سهام، بارنامه الکترونیکی، طرح‌های تجاری، طراحی و مهندسی مشترک، منبع مالی، خریدهای دولتی، بازاریابی مستقیم و خدمات بعد از فروش را شامل می‌شود». (نوری و نجوانی، ۱۳۸۲: ۹۱) بنا بر این تعریف سهام شرکت‌ها به صورت الکترونیکی مبادله خواهند شد. به عبارت دیگر سهم در تجارت الکترونیکی از طریق داده پیام ایجاد و معاملات سهام الکترونیکی فقط از طریق سامانه معاملات بورس که یک سیستم کاملاً مکانیزه است، قابل انجام است و دارندگان سهام الکترونیکی نمی‌توانند خارج از سامانه معاملاتی اقدام به خرید و فروش نمایند.

تعیین مرکز فعالیت شرکت‌های الکترونیکی

شرکت‌های الکترونیکی دارای مرکز قانونی و معلوم، شرکت‌هایی هستند که در زمینه (آی تی) و الکترونیک فعالیت می‌کنند. این شرکت‌ها برای به ثبت رسیدن نیاز به گرفتن مجوز از ارگان‌های خاص ندارند اما اگر بخواهند در رابطه با موضوعات خاصی فعالیت داشته باشند باید مجوز لازم را کسب کنند. اما شرکت‌های الکترونیکی که فاقد اقامتگاه و تابعیت هستند می‌توانند در همین محوریت‌های فعالیت (آی تی) فعالیت نموده بدون اینکه نیاز به اخذ مجوزی برای انجام کار خود داشته باشند. به دیگر سخن این شرکت‌ها به علت فقدان مقررات و قوانین داخلی و بین‌المللی آزادانه و بدون هیچگونه چارچوبی در کلیه زمینه‌ها مشغول به فعالیت هستند. در واقع این شرکت‌ها طبق حقوق برخی از کشورها نظیر کامن لا و قانون ثبت و علائم و اختراعات ایران مصوب ۱۳۱۰ بدون ثبت نیز ممکن است موجود و معتبر باشند ولی نشانی الکترونیک اصولاً بدون ثبت و قرار گرفتن در سامانه الکترونیک و بدون قرار گرفتن تحت یک نام دامنه سطح بالا مانند Com یا IR به وجود نمی‌آید. منتهی یک نکته ظریف در اینجا وجود دارد مرجع ثبت در نام دامنه حتی در کد کشوری مانند IR یا JP سازمان ثبت این علائم کشورها نیستند بلکه سامانه جهانی است آن هم نه به مفهوم بین‌الدولی بلکه تحت نظر و مدیریت جهانی

موسسه آیکن و در واقع دولت آمریکا قرار دارد. نمونه نام‌های دامنه کد کشوری (CCTLD) را می‌تون IR برای جمهوری اسلامی ایران، JP برای کشور ژاپن و IT برای کشور ایتالیا و US برای کشور آمریکا نام برد که با تغییر و تعیین هر یک از آدرس مصادیق این نام‌های دامنه قابل تغییر است. (صادقی نشاط، ۱۳۸۴: ۲۵ و ۳۳)

تعیین تابعیت شرکت‌های الکترونیکی

بعضی از حقوقدانان در اینکه شرکت الکترونیکی تابعیتی داشته باشد، تردید کرده‌اند و اصولاً استعمال لفظ تابعیت را در مورد شرکت الکترونیکی غیر صحیح تلقی می‌کنند. به نظر این دسته تابعیت رابطه‌ای است حقوقی که کشور خاصی را به یکی از اعضای تشکیل دهنده جمعیتش مرتبط می‌کند. این ارتباط جنبه معنوی دارد و میان دولت و افراد انسانی تابع آن که دارای احساسات و علائق هستند، برقرار می‌گردد.

در حقوق ایران

شخصیت مستلزم دارا بودن حقوق و وظایفی است که برای هر کس معین شده است. پیدا شدن شخصیت حقوقی در نتیجه احتیاج است. شخصیت حقوقی شرکت‌های الکترونیکی مانند یک انسان تمام وظایف و حتی تکالیفی که برای یک فرد قایل شده‌اند را می‌تواند دارا باشد. مگر آن‌ها که انجامش غیرممکن است. شخصیت حقوقی شرکت‌های الکترونیکی مستقلاً دارای حق و وظیفه است و همچنان که کسی را در مقابل عمل دیگری نمی‌توان مسئول دانست، شرکاء یک شرکت الکترونیکی را هم نمی‌توان مسئول عمل آن شرکت دانست. قانون تجارت با به رسمیت شناختن معیار شکل و قالب، اشخاص حقوقی تجاری را تحت عنوان شرکت‌های تجاری را در ماده ۲۰ ق.ت. یادآوری نموده است. از این‌رو صرف نظر از تحلیل ماده ۲۲۰ ق.ت. هر فعالیتی تحت عنوان شخصیت حقوقی تجاری که خارج از قالب‌های ماده ۲۰ مذکور باشد را نمی‌توان تحت عنوان شخصیت حقوقی تجاری به شمار آورد. اداره ثبت شرکت‌ها از ثبت شخصیت حقوقی تجاری که همان شرکت الکترونیکی می‌باشد جز در قالب‌های مقرر در ماده ۲۰ ق.ت. خودداری کرده است. بر اساس ماده ۵۸۴ ق.ت. تشکیلات و موسساتی که برای مقاصد غیر-تجارتی تأسیس می‌شوند، از تاریخ ثبت در دفتر ثبت مخصوصی که از سوی وزارت عدلیه تعیین می‌شود، شخصیت حقوقی پیدا می‌کنند.

در حقوق بین‌الملل

شخصیت حقوقی شرکت‌های الکترونیکی در نظام حقوق بین‌الملل همانند سایر نظام‌های حقوقی یک مسأله نسبی است. به عبارت دیگر شخصیت حقوقی شرکت‌های الکترونیکی نسبت به سایر موجودیت‌ها متفاوت و مجزا می‌باشد؛ هر چند که نقاط مشترکی (کم یا زیاد) ممکن

است در این میان نیز مطرح شود. در حقوق بین‌الملل تنها دولت‌ها دارای شخصیت حقوقی کامل و تام می‌باشند. در مقابل، شخصیت حقوقی سازمان بین‌المللی میان دولتی که بعد از رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری برای سازمان ملل و سایر سازمان‌های بین‌المللی دیگر تثبیت شده، یک شخصیت نسبی است و به عواملی همچون هدف ایجاد سازمان، اختیارات تفویض شده توسط اساسنامه و سند موسس و ... بستگی دارد. (Martin Charles, 2007: 129)

در حقوق آمریکا

نظر به اینکه ایالات متحده آمریکا دارای یک نظام سرمایه داری و اقتصاد مقتدر است، تشکیل و فعالیت شرکت‌های الکترونیکی در این کشور بر اساس نوع شرکت متفاوت است. فعالیت شرکت الکترونیکی ممکن است در قالب شرکت با مسئولیت محدود و سهامی خاص باشد.

در حقوق فرانسه

با توجه به تعریف کلی شرکت در ماده ۱۸۳۲ قانون مدنی که ماهیتاً هر نوع شرکتی، اعم از تجاری یا مدنی را در بر می‌گیرد، قانونگذار فرانسوی در قانون تجارت، خود را بی‌نیاز از ارائه تعریف خاص برای شرکت تجاری دانسته و به ارائه مصادیق شرکت تجاری بسنده کرده است. برابر ماده ۱۸۳۲ قانون مدنی فرانسه: «شرکت عبارت است از قراردادی که به موجب آن دو یا چند شخص توافق می‌کنند که اموال یا مهارت‌های خود را به منظور تقسیم سود یا هر استفاده دیگری به اشتراک گذارند.» در اصلاحات سال ۱۹۸۵ با هدف حمایت از بنگاه‌های اقتصادی، قانونگذار فرانسوی از مفهوم قراردادی شرکت دور شده و با به رسمیت شناختن شرکت تک شریک در مواردی، شرکت تجاری را به نوعی «تأسیس حقوقی» نزدیک کرده است.

از نظر تعیین تابعیت شرکت‌های الکترونیکی

برای دانستن اینکه یک شرکت الکترونیکی، فرانسوی است یا نه دو گرایش در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند. طبق اولین گرایش، مشکل هر چه که باشد، مسأله تابعیت شرکت الکترونیکی باید با استفاده از یک ملاک واحد حل شود. طبق دومین برداشت، ملاک باید برای منطبق شدن با منافع فعلی متغیر باشد؛ مانند این که یک شرکت الکترونیکی بتواند از نظر تحمیل مالیات، فرانسوی به حساب آید ولی از نظر برخورداری از حق تمدید اجاره نامه تجاری اش، خارجی محسوب شود. اولین برداشت بر رویه قضایی و دکترین حکومت دارد. نسبت گرای دومین فرضیه، توسط دکترین مدرن پذیرفته نشده است، زیرا آن را صدمه ای بر امنیت

تابعیت شرکت‌های الکترونیکی در حقوق فرانسه

به موجب ماده ۳-۲۱۰ L قانون تجارت فعلی (ماده ۳ قانون سابق شرکت‌ها مصوب ۱۹۶۶) و نیز ماده ۱۸۳۷ قانون مدنی فرانسه: «شرکت‌هایی که اقامتگاه اصلی‌اش در سرزمین فرانسه

واقع است، تابع قانون فرانسه هستند.» تفسیر معمولاً مورد پذیرش این ماده این است که هر شرکتی که اقامتگاه اصلی آن در سرزمین فرانسه نیست تابعیت فرانسوی ندارد؛ بلکه علی‌الاصول تابعیتی دارد که قانون کشور محل اقامت شرکت آن را معین می‌کند. در حقوق فرانسه اقامتگاه اصلی شرکت الکترونیکی ملاک تعیین تابعیت و اقامتگاه شرکت تلقی می‌شود.

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب مطروحه در این رساله نتایج ذیل حاصل گردید:

اصولاً استعمال لفظ تابعیت را در مورد شرکت الکترونیکی غیر صحیح تلقی می‌کنند. به نظر این دسته تابعیت رابطه‌ای است حقوقی که کشور خاصی را به یکی از اعضای تشکیل دهنده جمعیتش مرتبط می‌کند. این ارتباط جنبه معنوی دارد و میان دولت و افراد انسانی تابع آن که دارای احساسات و علائق هستند، برقرار می‌گردد که این در مورد شرکت صدق نمی‌کند و این بدان معنی است که تابعیت شرکت وجود ندارد. اما دسته دیگر این فکر را مورد انتقاد قرار داده و قیاس میان تابعیت شرکت‌ها و تابعیت افراد را نادرست دانسته‌اند. تعیین تابعیت شرکت مشخص می‌کند که آیا تشکیل، طرز کار یا انحلال شرکت، به موجب قانون کشور متبوع صحیح بوده است یا خیر؟ زیرا این نکته عموماً مورد قبول است که اعتبار شرکت و طرز کار و انحلال آن تابع قانون کشور متبوع است. تابعیت شرکت الکترونیکی نمی‌تواند جز بر اساس یک نفع مادی مطرح شود. تابعیت شرکت ممکن است توسط یک قاضی تعیین شود. به عبارت دیگر یک قاضی به یک شرکت الکترونیکی تابعیت خارجی اعطا کند.

پیشنهادات

تعیین قانون حاکم بر تابعیت شرکت‌های الکترونیکی است و قانون تجارت الکترونیکی ایران به عنوان مهمترین مقررات در زمینه تجارت الکترونیک، پیش‌بینی خاصی برای تعیین قانون حاکم بر شرکت‌های الکترونیکی نداشته و انجام معاملات با سیستم شرکت‌های الکترونیکی به شرحی که وصف قوانین و مقررات حاکم بر آن رفت، نیازمند بستر سازی و پیاده‌سازی زیر ساخت‌های لازم است. پیشنهاد می‌شود قانونگذار داخلی همانند قوانین مصوب داخلی و بین‌المللی در اسناد الکترونیکی، امضاء الکترونیکی و جرائم الکترونیکی ۱۳۸۲ چارچوب و نحوه فعالیت و اقامتگاه و تابعیت شرکت‌های الکترونیکی که در فضای سایبری ایران فعالیت غیر حضوری می‌نمایند و قوانین تجارت و قوانین ثبتی مصوب نمایند. قانونگذار با بهره‌گیری از مواد ۱ و ۳ قانون ثبت به شرکت‌های قانونی کشورهای خارجی که در ایران نمایندگی و شعبه خود را ثبت نموده و حق فعالیت دارند برای شرکت‌های الکترونیکی نیز که در فضای مجازی و غیر فیزیکی در زمینه‌های اجتماعی، اقتصادی و ... تاثیر گذارند چارچوب قانونی مصوب نمایند.

منابع فارسی

کتاب

- آل کجباف، حسین (۱۳۹۰)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: انتشارات جنگل جاودانه
- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵)، *حقوق تجارت - تاجر و اعمال تجاری*، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت
- اعظمی زنگنه، عبدالحمید (۱۳۵۱)، *حقوق بازرگانی*، به سعی و اهتمام سهراب امینیان، تهران
- ارفع نیا، بهشید (۱۳۸۹)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد ۱، تهران: نشر بهتاب
- الماسی، نجادعلی (۱۳۸۹)، *تعارض قوانین*، تهران: مرکز نشر دانشگاهی
- امامی، سید حسن (۱۳۹۵)، *حقوق مدنی*، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ سی و یکم
- سلجوقی، محمود (۱۳۹۲)، *حقوق بین‌الملل خصوصی* (کلیات، تابعیت، اقامتگاه، وضعیت بیگانگان)، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ نهم
- سیدحسین صفایی و سیدمرتضی قاسم زاده (۱۳۹۷)، *حقوق مدنی* (اشخاص و محجورین)، تهران: انتشارات سمت، چاپ بیست و دوم
- صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۴)، *حقوق تجارت الکترونیک*، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول

مقاله

- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۵)، *مسئولیت موسسات عمومی و بررسی لایحه جدید دولت در این زمینه*، مجله حقوق تطبیقی، دوره جدید، شماره ۱

English Resources

- Martin Charles H (2007), *The electronic contracts convention, the CISG, and new sources of E-commerce law*, Tulane journal of international and comparative law

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی