MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

الطبيعة القانونية للشركات الإلكترونية

ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي ،[1] ا.م.د. باسم علوان طعمة العقابي [2]

طالب دكتوراه، جامعة كربلاء ، كلية القانون،موظف في وزارة الإتصالات، الدائرة الإدارية والمالية،تدريسي في كلية المستقبل الجامعة الأهلية، العراق

أستاذ القانون التجاري في جامعة كربلاء ، كلية القانون، مساعد رئيس جامعة أهل البيت الأهلية للشؤون العلمية، العراق

استلام البحث: 11/01/2023 مراجعة البحث: 28/03/2023 قيول البحث:31/03/2023

ملخص الدراسة :

إنتشرت التجارة الإلكترونية في العصر الحديث ؛ نتيجةً للتطور العلمي والتكنولوجي في مجال الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وأخذ مجالها يتسع ويتطور، وأصبح يشمل إنشاء وتسجيل المواقع الألكترونيّة، وإنشاء البريد الألكتروني بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية، وتبادل البيانات والمعلومات والمراسلات الألكترونيّة المتعلقة بالسلع والخدمات، وحريٌ بالبيان إن التجارة الإلكترونية هي نوعٌ من أنواع التجارة، تتم عبر وسيطٍ إلكتروني، ومن ضمن فروع التجارة الإلكترونية المتعددة ، التجارة من خلال الشركات الإلكترونية ؛ إذ يتم تبادل السلع والخدمات وتحويل الأموال من خلال هذه الشركات الإلكترونية عبر الأنترنت؛ ولغرض معرفة الطبيعة القانونية للشركات الإلكترونية، ينبغي لنا أولًا البحث في تعريف هذه الشركات وبيان خصائصها ،ومن ثم معرفة طبيعتها القانونية.

الكلمات المفتاحية : التجارة الإلكترونية ، الشركات الإلكترونية ، الطبيعة القانونية ، عقد تأسيس الشركة ، الإعتبار الشخصي .

The Legal Nature of Electronic Companies

Abstract

E-commerce has spread in the modern era; As a result of the scientific and technological development in the field of communications and information technology, and its field is expanding and developing, and it includes the establishment and registration of websites, the establishment of e-mail between dealers in e-commerce, the exchange of data, information and electronic correspondence related to goods and services, and it is appropriate to state that e-commerce is a type of trade It takes place through an electronic intermediary, and among the many branches of electronic commerce, trade through electronic companies; As goods and services are exchanged and money transferred through these electronic companies over the Internet; For the purpose of knowing the legal nature of electronic companies, we should first research the definition of these companies, and explain their characteristics, and then know their legal nature.

Keywords: e-commerce, e-companies, legal nature, company articles of incorporation, personal consideration.

CC BY

مقدمـــــــــــة

كان للتطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات، وإنتشاره المتزايد في شتى العلوم و مجالات الحياة المتعددة، السبب في ظهور إقتصادٍ جديدٍ وحديثٍ ينمو إلى جانب الإقتصاد التقليدي، ألّا وهو الإقتصاد الرقمي، وأمسى لهذا الإقتصاد الحديث دورٌ كبيرٌ في إحداث تغييرٍ في المعاملات الإقتصاديّة الحديثّة من النواحي القانونيّة والتنظيميّة، كالقواعد المنظمة للتعاقد الألكتروني والقواعد المنظمة للدفع الألكتروني، وهذا كله يعزى؛ لظهور وسائل الإتصالات الألكترونيّة الحديثة، والدور الكبير الذي بسببه تم تعزيز البنيّة التحتيّة للتجارة الحديثة، وخصوصًا عمليات البيع والشراء والإنتاج والتوزيع والتسويق، ومن بين هذه المعاملات التجاريّة الحديثة الشركات الإلكترونية، والذي يُعدّ التعامل معها وسيلةً حديثةً للتعاقد عن بعد؛ ولحداثتها ينبغي معرفة طبيعتها القانونية من حيث عقد الشركة الإلكتروني ، ومن حيث الإعتبار الشخصي للأعضاء .

أهمية البحث

للبحث في موضوع الطبيعة القانونية للشركات الإلكترونية أهميةٌ تتجلى في النواحي الآتية :

من الناحيّة العلمية والقانونية :

يعد البحث العلمي في موضوع الشركات الإلكترونية ،من المواضيع المهمة والحديثة نسبيًا في التعامل التجاري، وإن ما كتب عنه بشكلٍ مستقلٍ، قليلٌ ونادرٌ جدًا؛ لذلك سنحاول دراسة هذا النظام القانوني، وبحث مفهومه وبيان الطبيعة القانونية للشركات الإلكترونية؛ لأجل تشجيع المشرع العراقي على تنظيمه قانونًا، في قانونٍ مستقلٍ.

إن المشرع العراقي لم يتطرق في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونيّة رقم 78 لسنة 2012 النافذ ، وكذلك قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل في الوقت الحاضر، إلى تنظيم التعاقد عبر الشركات الإلكترونية، وآلية عمله، وحقوق والتزامات كل طرفٍ من أطرافه، في الوقت الذي تتزايد فيه الصفقات التجاريّة عبر الشركات الإلكترونية، وتزايد الحاجة إلى إيجاد نظامٍ قانونيٍ ينظم أحكام الشركات الإلكترونية، ووضع الضوابط القانونيّة اللازمة لتنظيم هذا التعاقد؛ لمحاولة سدّ النقص التشريعي وتلافيه، ومحاولة إغناء المكتبة العلميّة القانونيّة، بما يرفدها ويفيد المختصين في هذا المجال .

من الناحيّة العمليّة:

يشير الواقع إلى وجود الكثير من المواقع الألكترونيّة على الإنترنت، متخصصةٌ في عمليات البيع التجاري والاستيراد والتصدير والنقل والصناعة، وغيرها من الاعمال التجارية التي تضطلع للقيام بها الشركات التجارية الإلكترونية؛ نتيجةً للتطور الحداثويّ التكنولوجيّ، وثورة الإتصالات، وتنامي حجم التجارة الألكترونيّة، وتزايد متطلبات التوجه الدولي، المتمثلة بتحرير التجارة في السلع والخدمات، وأيضًا، سهولة التنافس التجاري عبر الأنترنت، قياسًا بالمنافسة التجاريّة التقليدية، ومن المعلوم إن النظام التكنولوجي يحتاج إلى نظامٍ قانونيٍ لتنظيمه، فمن أهم صفات القاعدة القانونيّة، إتصافها بالمرونة، على نحوٍ يجب فيه أن تواكب التطور التقني والتكنولوجي، في إسلوب وطريقة التعاقد للمعاملات القانونيّة، الأمر الذي يستدعي وضع قواعدٍ قانونيّةٍ جديدةٍ، بدلًا من القواعد القانونيّة التقليديّة ؛ كون القانون وليد البيئة والمجتمع، وهو متغيرٌ بتغير المجتمع، ويواكب تطوره ؛إذ ليس هنالك تنظيمٌ قانونيٌ للشركات الألكترونية من الناحية التشريعية ، أما من الناحية القضائية لم تشر قرارات المحاكم إلى الشركات الإلكترونية، أما على مستوى فقهاء القانون فهي نوعٌ من المعاملات التجارية حديثةٌ نسبيًا؛ لذلك لم يتناولها فقهاء القانون بالبحث المسهب والمناسب، الأمر الذي يعني بضرورة البحث في هذا الموضوع الحديث؛ لتكوين رؤيةٌ قانونيةٌ واضحةٌ عنه ، وتحديد طبيعة الأنشطة التجارية التي تتم عبر الشركات الإلكترونية .

إشكاليّة البحث

تكمن إشكالية البحث في إن المشرع العراقي، قد نظم في قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل أحكام الشركات التجارية الخاصة والمختلطة التقليدية، وإن قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونيّة رقم 78 لسنة 2012 النافذ حاليًا، لم ينظم أحكام الشركات الإلكترونية ، والحال هذا يقضي بأن شركات الأشخاص تقوم على الإعتبار الشخصي وبذلك تكون مسؤولية الشريك فيها مسؤوليةً تضامنيةً وشخصيةً لا محدودةً عن جميع ديون الشركة ؛ لوجود علاقةٍ شخصيةٍ وثيقةٍ بين الشركاء، فهل هذا الأمر من الممكن أن يحدث عبر الأنترنت في العالم الإفتراضي أم لا ؟ وإن كان من غير الممكن حدوثه فهل من الممكن أن يعول عليه في شركات الأموال بإعتبار الأخيرة غير قائمةٍ على الإعتبار الشخصي ؟ وبذلك يستطيع كل شخصٍ أن يكون مساهمًا فيها بغض النظر عن علاقة المساهمين وطبيعة هذه العلاقة ؛ بهدف تحديد الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية .

تساؤلات البحث

سنحاول في هذا البحث الإجابة على العديد من التساؤلات ومنها التساؤلات التالية :

1- ما هو مفهوم الشركة الإلكترونية ؟
2- ما هي خصائص الشركة الإلكترونية ؟
3- ماهي الطبيعة القانونيّة للشركات الإلكترونية ؟
4- هل إن التعاقد في الشركات الإلكترونية هو من قبيل المساومة أم من قبيل الإذعان ؟
5- ماهي الطبيعة القانونيّة لشخصيّة المتعاقدين في الشركات الإلكترونية ؟
6- هل تختلف الطبيعة القانونية لشخصية المتعاقدين وفقًا لإختلاف أنواع الشركات أم لا ؟

تتيح هذه الأسئلة وغيرها من التساؤلات الأخرى فرضيةً قوامها إنها تمثل إشكاليات أخرى تضاف إلى العديد من الإشكاليات الأخرى والتي سنحاول التوصل إلى حلولٍ قانونيةٍ لها من خلال هذه الدراسة .

أهداف البحث

يهدف البحث الوصول إلى بيان الطبيعة القانونية للشركات الإلكترونية، وما تتميز به من مميزاتٍ وخصائصٍ مهمةٍ تميزها من غيرها من الأنظمة القانونية الأخرى، ومعرفة طبيعة عقد تأسيس الشركة الإلكترونية، ودور الطبيعة القانونية للإعتبار الشخصي للأعضاء.

منهج البحث

تحتاج الدراسة إلى معطياتٍ و منهجٍ علميٍ؛ لضبط بُنْيَتها، لذلك سيكون منهج الدراسة، هو المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك بوصف وتحليل النصوص القانونيّة، ومناقشة الأحكام ذات العلاقة، مع تقييمٍ قانونيٍ ببيان خصائص هذا النظام القانوني ،ومناقشة الآراء الفقهيّة ، والإتجاهات القانونيّة .

نطاق البحث

إن نطاق بحثنا يتحدد في الشركات التجارية الإلكترونية كنظامٍ قانونيٍ، والذي يقع في نطاق القانون الخاص وتحديدًا الشركات التجارية الخاصة، إذ نستبعد من نطاق بحثنا ، الشركات في نطاق القانون العام، والذي تكون الإدارة طرفًا فيه ، كما نستبعد

الشركات المدنية الإلكترونية في نطاق القانون الخاص؛ والسبب في ذلك إن التنظيم القانوني للشركات التجارية الإلكترونية هو أعم وأوسع من التنظيم القانوني للشركات المدنية الإلكترونية، وبذلك يقتصر نطاق بحثنا على الشركات التجارية الإلكترونية .

الدراسات السابقة

لم أجد عند البحث في هذا الموضوع إلا بحثًا علميًا واحدًا بعنوان (الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية) ومنشورٌ في مجلة الرافدين للحقوق المجلد 11/ العدد 39 لسنة 2009 للباحثة الدكتورة (زينة غانم عبد الجبار الصفار) التدريسية في كلية الحقوق / جامعة الموصل، وحقيقة الأمر إن هذا البحث جاء بحثًا مقتضبًا جدًا في تقديمه للشركات الإلكترونية ؛ وقد بيَن الطبيعة القانونية لهذا النظام القانوني بشكلٍ مختصرٍ ومقتضبٍ ، على نحوٍ بعيد عن التفصيل .

هيكلية البحث

إستنادًا إلى ماسبق ذكره من إشكاليّةٍ، ومنهجٍ ومعطياتٍ، ستكون هيكليّة البحث موزعة على مطلبين، وكل مطلبٍ مقسمٌ إلى فرعين، يسبقها مقدمّة، ويعقبها خاتمّة، تتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، ومن ثم قائمة المصادر والمراجع .

المطلب الأول

التعريف بالشركات الإلكترونية[1]

تُعّدُ الشركات الإلكترونية من تطبيقات التجارة الألكترونيّة الحديثّة، ومن تطبيقات الإقتصاد الرقمي[2]، بل ربما الأحدث نشأةً ،وقد ظهرت التجارة الألكترونيّة إعتمادًا على توّفر نوعين من التكنولوجيا هما: تكنولوجيا الإتصالات، وتكنولوجيا المعلومات، اللتان أفرزتا ضمن إندماجهما البنيّة التحتيّة "الأنترنت" التي أوجدت بدورها القاعدة الإقتصاديّة والإجتماعيّة لنشر التجارة الكترونيًا بين الناس[3]، ولأجل تعريف الشركات الإلكترونية سنبحث هذا المطلب ضمن فرعين نبيّن في الفرع الأول التعريف اللغوي والإصطلاحي للشركات الإلكترونية ، ونبين في الفرع الثاني خصائص الشركات الإلكترونية .

الفرع الأول

تعريف الشركات الإلكترونية

إن البحث في تعريف الشركات الإلكترونية، يستلزم الوقوف على هذا التعريف من الناحية اللغوية ، وفي الإصطلاح الإقتصادي، والإصطلاح القانوني ؛ لأجل أن يتسنى لنا الإلمام بمعرفته من نواحٍ متعددةٍ ؛ ولأجل الوصول إلى معرفة خصائصها، ومن ثم معرفة أحكامها ، وسنتطرق إلى هذه المواضيع ضمن الفقرات التالية .

أولًا : التعريف اللغوي

تعرف الشركة الإلكترونية لغويًا بالفصل بين كلمتي (الشركة) و(إلكترونية)، فمن الناحية اللغوية فإن معنى كلمة (شَرَكْتَهُ) في الأمر، أي صِرْتُ له شريكًا، وجمع الشريك شركاءٌ، وشركت بينهما في المال تشريكًا، وأشركته في الأمر والبيع، أي جعلته لك شريكًا[4]والشركةُ تعني مخالطة الشريكين، ويقال إشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد إشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر، وشاركت فلانًا أي صرت شريكهُ، وإشتركنا وتشاركنا في كذا وشَرَكتَهُ في البيع والميراث أشركهُ شركةً ، والشريك يعني المشارك [5]وشركت فلانًا في الأمر شركًا وشركةً بمعنى كان لكل منهما نصيبٌ منه فهو شريك، وأشركه في أمره بمعنى أدخله فيه، وإشترك فلان في كذا بمعنى دفع أجرًا مقابل الإنتفاع به ، وإشترك الرجلان كان كلٌ منهما شريك الآخر [6]، وقد قال الله تعالى في محكم كتابه الكريم (وأَشْرِكْهُ في أَمرِي)[7].

CC BY

أما بالنسبة لكلمة (إلكترونية) فهي مشتقة من مصدر اللفظ (ألكترون)[8]، وتطلق على الشحنات الكهرومغناطيسية التي تمثل الأساس في نقل المعلومات عبر الحواسيب[9]، وهي كلمةٌ معربةٌ إلى اللغة العربية للكلمة الإنكليزية (Electron)[10].

ثانيًا : التعريف الإقتصادي

أما في الإصطلاح الإقتصادي[11] فقد وردت عدة تعاريفٍ للشركات الإلكترونية ، فقد عرفها البعض بأنها " الوحدة المكونة من عاملين موزعين جغرافيًا يتقاسمان العمل ويتصلون بوسائل إلكترونية مع القليل إذا وجد من الإتصال المباشر وجهًا لوجه "[12] وعرفها آخر بأنها " التي تقوم بالأعمال في الفضاء السيبراني[13] حيث إن العاملين يتصلون بالوسائل الإلكترونية مما يجعل الشركة بدون حدود "[14]. وعرفها آخر بأنها " نوعٌ من عمليات البيع والشراء مابين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات بإستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات"[15]

وعرفها البعض بأنها " تحالفٌ مؤقتٌ للشركات التي تجتمع معًا لتبادل المهارات أو الكفاءات الأساسية والموارد من أجل الاستجابة بشكلٍ أفضلٍ لفرص العمل، والتي يتم دعم تعاونها بواسطة شبكة الأنترنت "[16]. وعرفها آخر بأنها " مجموعةٌ من الأشخاص أو المنظمات التي تستخدم تقنية تكنولوجيا المعلومات والإتصالات على نطاقٍ واسعٍ نسبيًا ، على نحوٍ يقلل من الحاجة إلى وجودها المادي"[17]

وعرفها آخر بأنها " نوعٌ من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات بعضهم وبعض بإستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات" [18]،وعرفها البعض بأنها " وحدةٌ بلا حدودٍ من حيث المكان والتنظيم والقدرات، تعمل على أساسٍ شبكيٍ؛ لتقاسم المعلومات بما يمَكن من تحقيق ميزةٍ تنافسيةٍ، من خلال بيع وشراء السلع والخدمات، أو الإعلان عنها، أو عمليات التمويل المصرفي " [19].

ثالثًا : التعريف الفقهي القانوني

نتيجةً لقلة البحوث العلمية والكتابات القانونية حول موضوع الشركات الإلكترونية ؛ لم نجد في نطاق الفقه القانوني تعريفاتٍ متعددةٍ ؛ لذلك كانت التعريفات نادرةً وقليلةً جدًا . عرف البعض الشركة الإلكترونية بأنها "عقدٌ يبرم بين طرفين أو أكثر على إنشاء مشروعٍ تجاريٍ معينٍ، هدفها تحقيق الربح وتمارس نشاطها بواسطة رسائلٍ إلكترونيةٍ تتم عبر شبكة الأنترنت العالمية"[20].

وعرفها آخر على إنها " ذلك العقد الذي يبرم بين شخصين أو أكثر سواءً كان طبيعيان أو معنويين عن بعد لإنشاء مشروعٍ تجاري، بهدف تحقيق الربح ، على أن تمارس نشاطها عبر الوسائط الإلكترونية ، ولا سيما الإنترنت "[21]. من الملاحظ على هاذين التعريفين ، إنه تم التوصل اليهما بالإستدلال من نص المادة 11 من قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية ؛ إذ أشار النص على عبارة (تكوين العقود) على نحوٍ عام يشمل جميع أنواع العقو د وبضمنها عقد الشركة الإلكترونية[22].

وعرفها آخر بأنها " إسلوبٌ من أساليب التجارة الحديثة في تقريب وجهات النظر؛ لإتمام المفاوضات والتعاقد وإنشاء هذه الشركات عبر شبكة الأنترنت"[23]،ومن الملاحظ على هذا التعريف إنه أشار إلى المفاوضات والتعاقد وإنشاء الشركات بإسلوبٍ إلكترونيٍ حديثٍ فقط ، دون الإشارة إلى الهدف من إنشاء الشركة الإلكترونية . أما في نطاق التشريعات المقارنة فإننا لم نجد خلال بحثنا تعريفًا للشركات الإلكترونية من الناحية القانونية، على المستوى التشريعي في التشريع العراقي، أو في التشريعات

العربيّة ، أو التشريعات الأجنبية محل المقارنة ، ورغم إن التعريف بالمصطلحات القانونيّة هو ليس من مهمة المشرع ؛ ولعل لذلك أسبابٌ متعددةٌ منها :

1- إن المشرع يخشى من جمود النص التشريعي في حال ذكر تعريفٍ للمصطلح القانوني.
2- الخوف من عدم مواكبة النص التشريعي لما يستجد من حالاتٍ مستقبلًا.
3- إن قيام المشرع بذكر تعاريفٍ كثيرةٍ في التشريع هو أمرٌ قد يشغل القاضي في البحث عن مضمون كل تعريفٍ ؛ الأمر الذي قد يؤدي إلى سهو القاضي عن الدخول في المحور الأساسي للنص التشريعي ، ألا وهو الحكم القانوني.

بيد إن سببَ عدم ذكر تعريفٍ للشركات الإلكترونية في هذه التشريعات؛ لا يعود لما ذكرناه آنفًا من أسبابٍ ، بل يعود إلى عدم وجود نظامٍ قانونيٍ للشركات الإلكترونية من قبل المشرع العربي عامةً ،والعراقي خاصةً، ومع ذلك من الممكن الرجوع الى تعريف الشركات التجارية التقليدية، ومن ثم الإستدلال منه والتوصل إلى تعريفٍ للشركة الألكترونية؛ إذ إن الإختلاف الأساسي بينهما هو إستخدام الوسائل الإلكترونية في التعامل والتعاقد مع الشركة الإلكترونية.

عرفَ قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997، الشركة في المادة 4/ أولًا منه بأنها " عقدٌ يلتزم به شخصان أو أكثر بأنٌ يساهم كلٌ منهم في مشروعٍ إقتصاديٍ بتقديم حصةٍ من مالٍ أو من عملٍ؛ لإقتسام ما ينشأ عنه من ربحٍ أو خسارةٍ "، وقد عرف المشرع العراقي العقد الإلكتروني في المادة 1/ عاشرًا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية النافذ رقم78 لسنة 2012 بأنه " إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجهٍ يثبت أثره في المعقود عليه، والذي يتم بوسيلةٍ ألكترونيةٍ "، ومن التعريفان السابق ذكرهما يمكن لنا أن نستشف التعريف التالي للشركة الإلكترونية بأنها :

(عقدٌ قد يبرم بوسيلةٍ ألكترونية أو تقليدية ، يلتزم به شخصان أو أكثر ، بأن يساهم كلٌ منهم في مشروعٍ إقتصاديٍ مستقلٌ بذاته ، بشكلٍ علنيٍ على موقعٍ إلكترونيٍ عبرَ الأنترنتْ، بتقديم حصةٍ من مالٍ أو عملٍ ؛ لإقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربحٍ أو خسارةٍ، وتمارس نشاطها بوسيلةٍ إلكترونيةٍ).

يلاحظ بحسب تقديرنا إن من مميزات هذا التعريف إننا اشرنا إلى مايأتي :

1- إن عقد الشركة قد يبرم ألكترونيًا، الأمر الذي يتمخض بضرورة المطابقة بين الإيجاب الألكتروني والقبول الألكتروني ، وقد يبرم على نحوٍ تقليدي .
2- إن التعامل مع الشركة الإلكترونية، يتم بوسيلةٍ إلكترونيّةٍ عبر الأنترنت.
3- إن تأسيس الشركة الإلكترونية يتم بشكلٍ علنيٍ .
4- إن إنشاء المشروع يؤدي إلى نشوء كيانٍ مستقلٍ، قائمٌ بذاته ، لا علاقة له بشخصية الشركاء المكونين له .
5- إن الحصص التي يقدمها الشركاء في الشركة الإلكترونية، من الممكن أن تكون مالًا منقولًا أو عقارًا أو عملًا .
6- إن هدف الشركاء من عقد الشركة الإلكترونية هو إنشاء مشروعٍ إقتصاديٍ ؛ وإقتسام نتيجة هذا المشروع من ربحٍ أو خسارةٍ .

CC BY

الفرع الثاني

خصائص الشركات الإلكترونية

إستنادًا إلى ما تم ذكره في الفرع السابق من تعريفٍ للشركة الإلكترونية وفقًا للإصطلاح القانوني ، الأمر الذي من خلاله نستطيع أن نتعرف على الخصائص التي تتسم بها الشركات الإلكترونية ، كنظامٍ قانونيٍ يختلف عن غيره من الأنظمة والتصرفات القانونية الأخرى، وتتميز بها من الشركات التقليدية ، نبينها كما ياتي :

1- الشركات الإلكترونية تُعدُ من قبيل المعاملات الألكترونيّة[24]وذلك بالنظر الى الوسيلة والبيئة التي تتم عبرها، فالأنترنت هو الوسيلة الألكترونيّة الأحدث من بين وسائل الإتصالات القائمة على التقنيات الألكترونيّة، والتي تستعمل أجهزة الكومبيوتر وكلاهما يعتمد على تقنياتٍ تكنولوجيّةٍ مبنيّةٍ على وصلاتٍ سلكيّةٍ أو لاسلكيّةٍ ذات رموزٍ رقميّةٍ[25]، تشّكل بياناتٍ سمعيّةٍ أو صوتيّةٍ أو أحرفٍ أو أرقامٍ؛ لذلك فإن الشركات الإلكترونية تمارس نشاطها عن بعد عبر عالم الأنترنت الإفتراضي[26]؛ إذ يتسم التعاقد في الشركات الإلكترونية والذي يتم عبر الأنترنت، بأنه تعاقدٌ الكترونيٌ بالمعنى الفني والقانوني ؛ إذ تنعدم فيه العلاقة المباشرة بين الشركة الإلكترونية والغير، ويتم من دون تواجدٍ ماديٍ لأطرافه، من خلال وسيطٍ ألكترونيٍ والذي يتمثل ببرنامجٍ أو نظامٍ ألكتروني يجمع بين الأطراف في الفضاء الألكتروني[27].كما ويكون التعاقد في الشركات الإلكترونية إفتراضيٌ (لاماديٌ)، بمعنى إن التعاقد يتم بدون مستنداتٍ أو مرتكزاتٍ أو وثائقَ ماديّةٍ أو ورقيّةٍ؛ إذ إن التعاقد يتم في الفضاء الألكتروني الذي لاوجود للمستندات الورقية فيه[28]، بل يتم التعاقد والتوثيق عبر مستنداتٍ الكترونيّةٍ رقميّةٍ ، وهذه الصفة تخفف مشكلة خزن الأوراق والمستندات المكتوبة يدويًا بصورةٍ تقليديّةٍ؛إذ بلغت كميّة الوثائق الورقيّة حدًا هائلًا، وذلك من خلال إستبدالها بالمستندات الإلكترونيّة[29].

2- الشركات الإلكترونية يتسم التعاقد عبرها بأنه تعاقدٌ إستهلاكيٌ لإنه غالبًا ما يتم بين تاجرٍ أو مهنيٍ مع مستهلكٍ، أي إن أحد أطراف التعاقد هو مستهلكٌ، وأول مايتطلع لمعرفته في التعاقد الألكتروني، هو البيانات والمعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسيّة والسمات الجوهريّة للمُنتَج الذي يسعى إلى الحصول عليه ، لكونه تعاقدٌ يتم عن بعد ولاتكون السلعة تحت يده كما هو الحال في التعاقد التقليدي[30].

3- الشركات الإلكترونية تُعّد من قبيل المعاملات التجاريّة الألكترونيّة ؛ إذ نصت المادة /5 من قانون التجارة العراقي النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984[31]بإنه" تعتبر الأعمال الآتيّة أعمالًا تجاريّة إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت عكس ذلك، وهذا يعني إن الشركة متى ما إحترفت أي من الأعمال التجارية المذكورة في المادة /5، فتعد شركةً تجارية ؛ إذ إن الذي يحّدد تجاريّة أعمال الشركة الإلكترونية هو مزاولتها للعمل التجاري على وجه الإحتراف، وبصيغة المشروع التجاري، وعلى نحوٍ منظمٍ[32].أما المادة 3/ أولًا من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونيّة العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 فقد نصّت على إنه " تسري أحكام هذا القانون على : أ- المعاملات الألكترونيّة التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون ب- المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونيّة ...." ، كما إن المشرع العراقي أورد الأعمال التجارية على سبيل الحصر في قانون التجارة النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984 ، إذ شَملت جميع الأعمال التي ترد ضمن التصور المعقول[33]، فمن الممكن أن يعّد التعامل في الشركات الإلكترونية عملًا تجاريًا ومن تطبيقات التجارة الألكترونيّة، مصداقًا لما نصت عليه المادة 5 من قانون التجارة العراقي[34].

4- الشركات الإلكترونية يتّسم التعاقد فيها بخاصيةٍ مزدوجةٍ فقد يكون التعاقد وطنيًا، وقد يكون التعاقد دوليًا ، طالما إن التعاقد يتم بوسيلةٍ الكترونيّةٍ لاتتقيد بموقعٍ جغرافيٍ محددٍ؛ لشراء السلع والبضائع والخدمات ؛ نتيجة لسهولة الإتصال عبر الأنترنت بين الشركة والمستهلك، لذلك فإن كان التعاقد يتم بين شخصين يسكنان في بلدٍ واحدٍ ، كان التعاقد عبر الشركات

الإلكترونية وطنيًا، أما دوليّة التعاقد في الشركات الإلكترونية، فالفيصل في تحققها توفر أحد معيارين قانوني وإقتصادي، وبمقتضى المعيار الأول يكون التعاقد دوليًا إذا كان المتعاقدون ينتمون لدولٍ مختلفةٍ ، وبمقتضى المعيار الثاني يكون التعاقد دوليًا متى ماتعلق بمصالح التجارة الدوليّة[35].

بيد إن رأيًا فقهيًا يرى إن البعد الدولي هو الغالب على الشركات الإلكترونية أيًا كان نوعه، إذ يُعدُ الأنترنت تجسيدًا لفكرة العولمة، وما ينتج عن ذلك من صعوبة توطين هذه الشبكة أو توطين المعاملات القانونيّة التي تجري من خلالها، ولا خلاف في دوليّة التعاقد عبر الشركات الإلكترونية بتوافرالمعايير المطلوبة، وتواجد أطراف التعاقد الألكتروني في دولٍ مختلفةٍ، إذ قامت الشبكات الألكترونيّة العالميّة تلقائيًا ومع مرور الزمن بتشكيل نظامٍ خاصٍ بها، لا ينظر فيه للحدود الجغرافيّة، فالعناوين الألكترونيّة لا تنتمي إلى دولةٍ معينةٍ، وإنما هي عناوينٌ عالميّةٌ[36]، ويرفض البعض فكرة تقسيم التعاقدات الألكترونيّة إلى وطنيةٍ ودوليةٍ، إذ لا يمكن إعمال هذه التفرقة في ظل قيام الشخص بحمل جهاز الكومبيوتر أو الهاتف اللاسلكي الخاص به، والتنقل بين عدة دولٍ، وهو يبرم تعاقدًا عبر الشركات الإلكترونية، سواءً أكان عن طريق هاتفٍ لاسلكي، أم بريدٍ الكتروني أم شبكة أنترنت، وقد يكون في مكانٍ لايخضع فيه لسيطرة أي دولةٍ كأعالي البحار أو المحيطات أو في الفضاء الخارجي[37]، ونرى إن هذا الرأي هو الراجح ،فعمليًا يصعب توطين التعاقدات الألكترونية وبضمنها التعاقد عبر الشركات الإلكترونية، إذ من الممكن أن يتم التعاقد عبر الأنترنت، وبذلك يغلب على هكذا تعاقدات الطابع الدولي .

5-الشركات الإلكترونية يتم الوفاء بالإلتزامات فيها بوسائلٍ الكترونيّةٍ ، فإلتزامات المستهلك والمتمثلة بدفع النقود التي بذمته للشركة، وإلتزامات الشريك في دفع حصته أو قيمة أسهمه ، فإنه يغلب فيها أن تتم بوسائل السداد الألكتروني[38]، إذ ينبغي أن تكون عملية السداد سريعةً وآنيةً وتتسم بالسريّة والخصوصيّة والقابليّة على التحويل والنقل بصورةٍ تسمح للقيام بالوفاء بالبدل المالي عبر الأنترنت، سواءً أكان من خلال القيام بالدفع المباشر، أم غير المباشر[39].

أما بالنسبة للوفاء من جانب الشركة الإلكترونية، والذي يتمثل بالتسليم فقد يكون التسليم تقليديًا يحتاج إلى وقتٍ لتنفيذه ، ويتم تحديد هذا الوقت طبقًا لما يتم الإتفاق عليه ، أو حسب طبيعة التعامل ، وقد يكون الكترونيًا يتم فورًا بعد التعاقد مع الشركة الإلكترونية ؛ لأن الأنترنت أتاح إمكانيّة تسليم بعض المنتجات بطريقةٍ الكترونيّةٍ، مثل أفلام الفيديو والتسجيلات الموسيقيّة وبرامج الكومبيوتر والكتب والأبحاث الألكترونيّة والتقارير الألكترونيّة إلى جانب بعض الخدمات مثل تقديم الإستشارات الماليّة والقانونيّة والطبيّة، وبعض الخدمات التي يتم التعاقد عليها عبر الأنترنت ، مثل حجز تذاكر السفر وحجز الفنادق[40] ، أو منحه الصلاحيّة للدخول إلى موقعٍ معينٍ وإستعراض المادة المحمّلة أو المخّزنة محل التعاقد[41]،ولما كان التعاقد عبر الشركات الإلكترونية يتم عن طريق المستندات الألكترونيّة ، لذلك وإستنادًا للمفهوم الواسع لشرطي الكتابة والتوقيع في ظل المفاهيم الحديثة في الإثبات، والتي أخذت بها الكثير من التشريعات المقارنة والإتفاقيات الدوليّة يمكن أن تُعّدُ السندات الألكترونيّة سندًا عاديًا من نوعٍ خاصٍ؛ وذلك لتوفر شروط السند العادي فيه وهي الكتابة والتوقيع[42]،فالكتابة الألكترونيّة والتوقيع الألكتروني وفقًا لتوافر شروطٍ معينةٍ ، لهما حجيّةٌ في إثبات التعاقد عبر الشركات الإلكترونية [43]، إذ يجب أن تنشأ المستندات الألكترونيّة بطريقةٍ جديرةٍ بالإثبات وتخّزن بنفس الطريقة بهدف حمايّة معلوماتها لنعّول عليها في الإثبات[44].

6- التنظيم الهيكلي للشركات الإلكترونية أصبح أقل هرميةً ؛ إذ تم إزالة العديد من المستويات الإدارية داخل الشركة الإلكترونية، مع إعطاء صلاحياتٍ واسعةٍ للموظفين في إتخاذ القرارات بدون الرجوع للمسؤولين؛ إذ إن التنظيم الهيكلي للشركات التجارية التقليدية يتسم بوجود العديد من المستويات الإدارية موزعة لمدراء الفروع والأقسام والشعب والوحدات، خلافًا للشركات الإلكترونية والتي تتسم بوجود عدد أقل من المستويات الإدارية ؛ نتيجةً لإختزال هذه المستويات لإنتفاء الحاجة إليها؛ بسبب قلة المواقع المادية (البنايات) للشركة الإلكترونية ، خلافًا للشركات التقليدية ، والتي تتسم بكثرة المواقع المادية وضرورة وجود كادر وظيفي متكامل لكل موقعٍ ؛ إذ تحتاج الشركة التجارية التقليدية إلى بناية لموقع الشركة الرئيسي ، وكذلك بنايات لكل فرعٍ من فروعها، وكل بناية يجب أن تتوافر فيها عدد كثير من الغرف ؛ يقطنها الموظفين ليقوموا بأعمالهم اليومية المكلفون بها ، ولكن في الشركة الإلكترونية ربما تحتاج إلى موقع واحد فقط ، ويحتوي هذا الموقع على عددٍ أقل من الغرف ؛ بسبب قلة عديد الموظفين الذين يعملون فيها نسبيًا ومقارنةً مع الشركات التقليدية ، الأمرالذي يوفر الوقت ويزيد من كفاءة الموظفين والشركة بشكلٍ عامٍ[45]

وتأسيسًا على ما تقدم بيانه وذكره من التعاريف المتعددة للشركات الإلكترونية، ونقدها ، وتحليلها، ووضع تعريفٍ خاصٍ للشركة الإلكترونية، وبيان خصائصها ، فإن هذا النظام القانوني يتسم بطبيعةٍ قانونيةٍ تميزه من غيره من النظم القانونية الأخرى، وهذا ما سنبحثه في المطلب القادم من البحث .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية

من المسلم به قانونًا إن عقد الشركة يختلف تمامًا عن غيره من العقود الأخرى ؛ إذ لا يقتصر أثره على ترتيب الإلتزامات على عاتق الأطراف، بل هو عقدٌ سيؤدي إلى نشوء شخصٍ معنويٍ جديدٍ بموجب القانون، وهذا الشخص المعنوي هو الذي ستكون له سيطرةٌ على الأعضاء الذين كانوا السبب في تكوينه وظهوره ، ورغم إن عقد الشركة الإلكترونية يتشابه مع عقد الشركة التقليدية من حيث التنفيذ ؛ إذ إن كلاهما يعد من العقود المستمرة التنفيذ ، والتي يكون الزمن عنصرًا جوهريًا فيها؛ إذ لايمكن لعقد الشركة سواءً أكانت تقليديةً أم إلكترونيةً ، أن ينفذ فورًا وبمجرد إنعقاده بين الشركاء، بل يحتاج لمجالٍ زمنيٍ ليتم تنفيذه .

بيد إنه رغم قلة البحوث والكتابات في موضوع الشركات الإلكترونية، إلا إنه يجب الوقوف على مسألةٍ غايةٍ في الأهمية ، ألا وهي الطبيعة القانونية للشركة الألكترونية ، وهل إن عقد الشركة الإلكترونية له نفس الوصف القانوني لعقد الشركة التقليدية، أم إن له طبيعةٌ خاصةٌ يختلف عنها ؟ ثم ما هي الطبيعة القانونية لشخصية الأعضاء المؤسسين ؟ بمعنى هل إن شخصيتهم محل إعتبار في عقد تأسيس الشركة الإلكترونية أم لا ؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات سنبحث هذا المطلب ضمن الفرعين التاليين.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لعقد الشركة الإلكترونية

إن البحث في الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية أمرٌ ضروريٌ ؛ إذ من خلاله يتسنى لنا معرفة النظام القانوني الذي يحكم الشركة الألكترونية ، من خلال الخوض في بيان الوصف القانوني لها ، ومن ثم يتسنى لنا تطويع القواعد العامة على موضوع البحث ؛ لإنعدام وجود تشريعٍ عراقيٍ خاصٍ ينظم أحكام الشركة الألكترونية، ولما كانت الشركة هي أداةٌ لممارسة النشاط التجاري بشكلٍ جماعيٍ ، من خلال إشتراك أكثر من شخصٍ طبيعيٍ أو معنويٍ ؛ لأجل تحقيق هدفٍ مشتركٍ يصبو إليه جميع الأعضاء

، ألا وهو المردود الإيجابي المتمثل بالربح ، وسواءً تحقق هذا الربح أم لم يتحقق ؛ لأن التجارة في مضمونها العام هي إما تحقيق ربحٍ أو خسارةٍ .ومما لا شك فيه إن للشركة من الناحية الواقعية معنىً مزدوجًا ، ويتمثل المعنى الأول من حيث الوصف القانوني ، بأنها عقدٌ قائمٌ بذاته، أما المعنى الثاني فينصرف من حيث الوصف القانوني إلى الشخص المعنوي ، بإعتباره كيانٌ مستقلٌ قائمٌ بذاته، أيضًا ، لذلك يكون لزامًا علينا البحث في كلا المعنيين للوقوف على طبيعة الشركة الألكترونية من الناحية القانونية من خلال الفقرتين التاليتين.

أولًا : الشركة الإلكترونية عقدٌ قائم بذاته ذو طبيعةٍ مزدوجةٍ خاصةٍ

بهذا المفهوم نص قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل في المادة 4 / أولًا منه على تعريف عقد الشركة التقليدية[46] ،ومن هنا ينبغي توافر الشروط الموضوعية العامة لصحة هذا العقد ، من رضا ومحلٍ وسببٍ وأهليةٍ ، فضلًا عن ضرورة توافر الشروط الموضوعية الخاصة التي ينفرد بها عقد الشركة عن سائر العقود الأخرى، والتي تتمثل في تعدد الشركاء، وضرورة مساهمة الأعضاء بحصةٍ من رأس المال ، والمساهمة في إقتسام الأرباح والخسائر، وتوافر نية المشاركة ، وأيضًا ، هنالك شروطٌ شكليةٌ ينبغي توافرها في عقد الشركة تتمثل في الكتابة والإشهار والإعلان .

إن عقد الشركة الإلكترونية، يتسم بكونه عقدٌ من عقود المعاوضة الرضائية تمامًا كعقد الشركة التقليدية ، وتتضح سمة المعاوضة من خلال الحصة التي يلتزم كل شريكٍ بتقديمها عند التأسيس ، والتي لا يستطيع أن يسترد مقابلًا لها، إلا بعد تصفية الشركة الإلكترونية ، بيد إن إعتبار عقد الشركة الإلكترونية عقدًا رضائيًا بشكلٍ مطلقٍ ، هو أمرٌ من الممكن تقبله في شركات الأشخاص، لكن الأمر يختلف بعض الشيء في شركات الأموال؛ إذ من الممكن لأغلبية الشركاء فيها فرض إرادتهم على الأقلية ، رغم كون إرادة الأقلية مغايرة وتختلف عن إرادة الأغلبية ، فضلًا على إن من يشتري سهمًا في شركات الأموال لغرض بيعه بعد فترةٍ من الزمن، من الصعب أن يعتبر شريكًا متعاقدًا مع غيره، ولعل سببًا أخيرًا ثالثًا من الممكن أن نطرحه، ألا وهو كثرة تدخل المشرع من خلال وضع القواعد القانونية الآمرة ،وتنظيم الشركة قانونيًا ؛ حمايةً لمبدأ الثقة والإئتمان الذي يسود الحياة التجارية، والحال هذا جعل من إرادة المشرع تسمو وتعلو على إرادة المتعاقدين المؤسسين للشركة ، الأمر الذي أدى إلى ظهور إتجاهٍ فقهيٍ قانونيٍ ينكر على الشركة صفتها العقدية ، بل يعدها نظامًا قانونيًا، يقتصر دور الأعضاء فيه على الإفصاح عن رغبتهم في الإنضمام أو الخروج منه، بيد إنه ليس من السهولة إستبعاد الصفة العقدية عن الشركة بشكلٍ مطلقٍ وذلك للأسباب التالية[47] :

1- إن الشركة تفترض وجود أطرافٍ متعددةٍ تلتقي إراداتها ؛ لأجل إنشاء عملٍ إراديٍ معينٍ .
2- إن تدخل المشرع لا يمكن بأي حالٍ من الأحوال أن يستوعب جميع عناصر ومفردات الشركة ، مثل تحديد مقدار رأس المال ، أو موضوع الشركة ، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر .
3- لا يمكن إجبار شخصٍ ما ، على المساهمة في الشركة .

تأسيسًا لما تقدم ذكره، فإن فكرة العقد تبقى موجودةٌ ولا يمكن الإستغناء عنها، كما إن فكرة النظام تبقى موجودةٌ، أيضًا، وبشكلٍ خاصٍ في الشركة المساهمة ؛ إذ تتطلب نظامًا دقيقًا يرسم حياة الشركة، ومن هنا يمكن لنا القول، بأن عقد تأسيس الشركة له طبيعةٌ قانونيةٌ مزدوجةٌ خاصةٌ، فهو يقوم على كلا المفهومين العقدي والنظامي، ويجمع بين إرادة الأعضاء من جهةٍ، والأحكام التي يصدرها المشرع من جهةٍ أخرى، بمعنى إن عقد الشركة يتضمن بين نصوصه قدرًا من الأحكام العقدية، وقدرًا من الأحكام التنظيمية[48].

CC BY

وما ذكرناه من خلافٍ في الفقه القانوني، هو حول تحديد طبيعة عقد تأسيس الشركة التقليدية، ويرى الباحث إنه ليس هنالك مانعًا قانونيًا من إنصراف هذه الآراء القانونية ذاتها، في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشركة الإلكترونية، طالما كانت المعطيات التي تخص هذا الموضوع هي ذاتها في الشركة التقليدية، وعليه فإن الطبيعة القانونية لعقد تأسيس الشركة الألكترونية ، بأنه عقدٌ ذو طبيعةٍ قانونيةٍ مزدوجةٍ خاصةٍ، فهو يقوم على كلا المفهومين العقدي والنظامي ، ويجمع بين إرادة الأعضاء من جهةٍ، والأحكام التي يصدرها المشرع من جهةٍ أخرى، ولعل سؤالًا يتبادر إلى الذهن مفاده، إن المشرع العراقي لم ينظم بتشريعٍ خاصٍ، الشركة الإلكترونية، فأنى له أن يتدخل تشريعيًا لوضع قواعدٍ قانونيةٍ؛ لتنظيم حياة الشركة الإلكترونية، حتى يتسنى لنا القول بالمفهوم النظامي لعقد تأسيس الشركة الإلكترونية ؟

وللإجابة على ذلك نقول : صحيح إن المشرع العراقي لم ينظم تشريعًا خاصًا يضع من خلاله قواعدًا آمرةً ينظم فيها عمل شركات الأموال عمومًا، وتحديدًا الشركة المساهمة الإلكترونية، لكن مع ذلك من الممكن اللجوء إلى القواعد العامة في التشريع العراقي ومن ثم تطويعها ،والتي نظم فيها المشرع قواعدًا قانونيةً آمرة في قانون الشركات النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997، فضلًا عن ذلك من الممكن، أيضًا، الركون إلى قانون التوقيع الأكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 النافذ والمعدل، ومن خلال الموائمة بينهما نستطيع القول بوجود المفهوم النظامي لعقد تأسيس شركات الأموال الإلكترونية .

ثانيًا : الشركة الإلكترونية كيانٌ مستقلٌ قائمٌ بذاته

ينصرف المعنى الآخر للشركة إلى الشخص المعنوي الذي ينشأ بسبب تأسيسها، والذي بظهوره تصبح الشركة أهلًا لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، رغم كون الشخص المعنوي لا يعدو أن يكون وسيلةً قانونيةً تستطيع الشركة من خلالها مباشرة نشاطها ، وفقًا للغرض الذي أعدت من أجله، ووفقًا لهذا التصور تعد الشركة كيانًا قانونيًا مستقلًا وقائمًا بذاته ، يتمتع بذمةٍ ماليةٍ مستقلةٍ عن ذمم الشركاء المكونين له.

إن الشخص المعنوي يختلف في مفهومه عن مفهوم الشخص الطبيعي، من حيث إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات ؛ إذ لا يمكن للشركة أن تخضع للقواعد القانونية الخاصة بتحديد العمر، وتحديد الجنس البشري ، والقرابة ، وحقوق الأسرة ، والميراث ، وغيرها من القواعد القانونية التي تلازم صفة الإنسان الطبيعي، ومن ناحيةٍ أخرى فإن الشخص الطبيعي يتمتع بأهلية الوجوب ، من خلال ثبوت صلاحيته لوجوب الحق له أوعليه، دون أن يكون هنالك تخصيصٌ لهذه الحقوق، إلا إن الشركة كشخصٍ معنويٍ تختص بتحقيق هدفٍ معينٍ تتحدد على ضوئه جميع حقوقها وإلتزاماتها، ولهذا السبب ذهبت أغلب التشريعات التجارية إلى ضرورة الإعتراف بالشخصية المعنوية للشركات[49]، وكذلك فعل المشرع العراقي والذي أقر بإكتساب الشركة للشخصية المعنوية[50]، ورغم إن المشرع العراقي عنى بذلك، إكتساب الشركة التقليدية للشخصية المعنوية، لكن الباحث يرى إنه ليس هنالك ما يمنع من إنصراف شمولية الشخصية المعنوية في نصوص التشريع العراقي على الشركة الإلكترونية ؛ بإعتبارها من المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون ، والتي إتفق أطرافها على تنفيذها بوسائلٍ إلكترونيةٍ ،وتسري عليها أحكام قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ[51].

بيد إن هنالك نوعٌ من الشركات التجارية تسمى بشركات المحاصة[52]، تنشأ وتمارس نشاطها متخفيةً ومستترةً، ولا تكون موجودةً إلا فيما بين أعضائها ، ولا يكون لها وجودٌ قانونيٌ أمام الغير؛ إذ يقوم أحد أعضائها بالعمل بإسمه، على أن يتم إقتسام الأرباح والخسائر بين جميع الأعضاء فيما بعد ، ولا تخضع هذه الشركة لإجراءات التسجيل والترخيص والإشهار،والحالة هذه لا تتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية، ولم ينظم المشرع العراقي هذا النوع من الشركات خلافًا لكثير من التشريعات التجارية العربية.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية من حيث الإعتبار الشخصي

تقوم التفرقة في التعاقدات من حيث النظر إلى شخصيّة المتعاقد على إعتبارين: أولهما ، تعاقدٌ قائمٌ على الإعتبار الشخصي تكون شخصية المتعاقد فيه محل إعتبارٍ، أما ثانيهما ، فهو التعاقد القائم على الإعتبار الموضوعي، إذ يعتدُ فيه بمحل العقد وموضوعه ، دون النظر إلى شخصيّة أي طرفٍ من أطراف التعاقد[53]. ويتسم التعاقد القائم على الإعتبار الشخصي بأنه تعاقدٌ يعتدُ فيه بشخصيّة أحد المتعاقدين ،أو صفةٍ من صفاته، فتكون وفقًا لذلك شخصيته، أو صفته عنصرًا جوهريًا في التعاقد ،و محل إعتبارٍ وقت التعاقد،وعند التنفيذ ، و لا يقبل التنفيذ أو الوفاء، إلّا من هذا المتعاقد شخصيًا ولايقبل من غيره[54].

أما التعاقد الذي لا يُعتدُ فيه بالإعتبار الشخصي ويكون قائمًا على الإعتبار الموضوعي ، فهو الذي لا تكون شخصيّة المتعاقد، أو صفة من صفاته محل إعتبارٍ عند الطرف الآخر وقت التعاقد ، فالتعاقد في هذه الحالة يتم بصورةٍ أساسيّةٍ ؛ لأهدافٍ إقتصاديّةٍ وماليّةٍ ، و دون أن يتأثر بشخصيّة المتعاقد الذي لا تشّكل شخصيته ، أو صفته سوى عناصرًا ثانويةً في التعاقد[55] .من هنا تتسم الإلتزامات التي تتولد عن التعاقد الذي يتسم بالطابع الشخصي ، بوجوب تنفيذها من المدين بها شخصيًا، ولا يجوز تنفيذها من قبل الغير أوالتنازل عنها ، فقد أعطى المشرع العراقي للدائن حق رفض الوفاء من غير المدين، إذا كان التنفيذ العيني يقتضي أن يتم الوفاء بواسطة المدين نفسه[56]، بينما تتصف الإلتزامات التي تتولد عن التعاقد الذي يتسم بالطابع الموضوعي، بأنه متى ما تحققت النتيجة المرجوة من التعاقد الأصلي ،ولا يهم المستفيد منها بعد ذلك أن يكون قد نفّذها المدين شخصيًا ،أو أحد عمّاله، أو مساعديه ، أما إذا إمتنع المدين عن تنفيذ إلتزاماته رغم إن التنفيذ العيني ممكنٌ ، جاز للدائن اللجوء للمحكمة ليطلب تنفيذ الإلتزام عينًا على نفقة المدين أو بدون إستئذانها في حالة الإستعجال[57]، وعليه فالتعاقدات التي لا تكون شخصيّة المتعاقد فيها محل إعتبارٍ، لا تتطلب تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنها تدخل المدين شخصيًا، إنما يكون التنفيذ صحيحًا حتى وإن قام بها شخصٌ آخر غيره.

أما بالنسبة لعقد الشركة الإلكترونية فالوضع مختلفٌ بعض الشيء وفيه بعض الخصوصية؛ إذ من المعلوم إن الشركات التجارية التقليدية، ومثلها الشركات الإلكترونية تنقسم من حيث الإعتبار الذي تحظى به شخصية الشريك إلى نوعين من الشركات هما : شركات الأشخاص، وشركات الأموال، ويتميز النوع الأول والمتمثل بشركات الأشخاص، بأن شخصية الشريك فيها تكون ذات إعتبار، وهنالك ثقةٌ متبادلةٌ بين الأعضاء، وغالبًا ما تنشأ مثل هكذا شركات بين الأقارب والأصدقاء ؛ لذلك فإن وفاة الشريك أو الحجر عليه أو إشهار إفلاسه، يكون له أثرٌ واضحٌ وظاهرٌ على الشركة، ويبدو هذا الإعتبار واضحًا وجليًا عند نقل ملكية الحصة إلى الغير؛ إذ يخضع إلى قيودٍ معينةٍ ، ينبغي توافرها لكي يتم تنفيذ نقل الملكية، كما إن الغلط في شخص الشريك يؤدي إلى بطلان الشركة ، أما بالنسبة للنوع الثاني والمتمثل بشركات الأموال فهي شركات تقوم على الإعتبار المالي ، وليس لشخصية الأعضاء أي إعتبار بالنسبة للغير ، والحال هنا يقضي بأن الأمر يكون خلافًا للنوع الأول ؛ إذ إن وفاة الشريك أو الحجر عليه أو إشهار إفلاسه لايؤدي إلى إنقضاء الشركة ولا يؤثر عليها بل تبقى وتستمر بممارسة نشاطها[58].

بيد إن هنالك ملاحظةٌ مهمةٌ جدًا ينبغي عدم الإغفال عنها وضرورة أن تؤخذ بنظر الإعتبار، وهي تخص العقود التي تبرمها الشركة الإلكترونية مع الغير؛ إذ يتم التعاقد مع الغير دون وجودٍ ماديٍ لأطرافه ؛ بحيث لا يجمع أطراف التعاقد مجلسَ عقدٍ واحدٍ، وبما أن الأنترنت شبكةٌ ذات خدماتٍ متعددةٍ لأماكن مترامية الأطراف، فقد يتم التعاقد بين أطرافٍ من دولٍ مختلفةٍ لا يعرف بعضهم البعض، ودون وجود علاقاتٍ شخصيةٍ بينهم ، والمفروض إن الشركة الإلكترونية تطرح سلعها ومنتجاتها وخدماتها ، للجميع دون تحديدٍ ؛ إذ إن إيجابها لا يكون موّجّهًا إلى شخصٍ معيّنٍ بالذات ، وإنما يوّجه إلى الناس كافةً دون تمييزٍ ؛

فالشركة الإلكترونية تهدف إلى التعاقد مع أي شخصٍ بغض النظر عن جنسيته أو مكان وجوده ، فالمهم لديها هو تحقيق المردود المادي المتمثل بالربح ، من خلال تصريف منتجاتها من السلع أو البضائع، أو تقديم الخدمات ، وهذا هو الهدف المنشود لأي بائعٍ أو منتجٍ أو تاجرٍ طبيعي كان أم معنوي، بغضِ النظرِعن إستطاعته من تحقيق الربح أم لا، وبذلك فإن الشركة الإلكترونية لا تقيم إعتبارًا لشخصية من تتعاقد معه[59].

أما بالنسبة لعقد الشركة الإلكترونية فالوضع مختلفٌ بعض الشيء وفيه بعض الخصوصية ؛ إذ من المعلوم إن الشركات التجارية التقليدية ، ومثلها الشركات الإلكترونية تنقسم من حيث الإعتبار الذي تحظى به شخصية الشريك إلى نوعين من الشركات هما : شركات الأشخاص، وشركات الأموال، ويتميز النوع الأول والمتمثل بشركات الأشخاص، بأن شخصية الشريك فيها تكون ذات إعتبار، وهنالك ثقةٌ متبادلةٌ بين الأعضاء، وغالبًا ما تنشأ مثل هكذا شركات بين الأقارب والأصدقاء ؛ ويترتب على ذلك الآثار القانونية الآتية :

أولًا: من حيث إنتقال حصة الشريك

إن إنتقال حصة الشريك إلى الغير عمومًا يتم إما بتصرفٍ قانونيٍ كالبيع أو الهبة أو الإنسحاب، أو يتم بواقعةٍ مادية كالإرث، وقد نظم المشرع العراقي ضوابط إنتقال حصة الشريك في كلٍ من شركات الأشخاص والأموال التقليدية؟ فهل من الممكن سريان هذه الضوابط ذاتها على شركات الأشخاص والأموال الإلكترونية، أم لا؟ للإجابة عن هذا السؤال، حريٌ بنا أن نبحث هذا الموضوع ضمن النقطتين التاليتين :

1- **إنتقال الحصة بتصرفٍ قانوني** : يشمل التصرف القانوني البيع والهبة والإنسحاب وغيرها، ويحق لكل ذي حقٍ أن يتصرف بحقه تصرفًا قانونيًا إلى من يشاء وكيفما يشاء، متى ما كان هذا التصرف موافقًا للقانون والنظام العام والآداب العامة، ولما كان المبدأ في شركات الأشخاص إنها تقوم على الإعتبار الشخصي للشريك والثقة المتبادلة بين الشركاء، وإنطلاقًا من هذا المبدأ فإن تصرف الشريك في حصته بيعًا أو هبةً إلى الغير أو حتى الإنسحاب من الشركة، فلا يمكن أن يتم إلا وفق قيودٍ وشروطٍ، ومن أول هذه القيود موافقة جميع الشركاء حصرًا، بمعنى موافقة الهيأة العامة للشركة التضامنية أوالشركة البسيطة بالإجماع على إنتقال حصة الشريك إلى الغير[60]، أما بخصوص شركة المشروع الفردي فلا توجد فيها هيأةٌ عامةٌ، وبذلك إذا ما تم التصرف بالحصة كاملةً إلى الغير، فيشترط أن يكون هذا الغير متمتعًا بالأهلية القانونية وغير ممنوعٍ قانونًا من إمتلاك هذه الحصة، أما إذا كان التصرف بالحصة إلى أكثر من شخصٍ، فينبغي تحولها إلى أي نوعٍ من أنواع الشركات الأخرى وفقًا للضوابط القانونية[61].

أما فيما يتعلق بالقيد الثاني فينبغي أن يتم تعديل عقد الشركة وفقًا للتغيرات التي تحصل من خروج ودخول شريكٍ جديدٍ، وضرورة إعلام الجميع بهذا التغيير، من خلال تعديل عقد الشركة بشكلٍ رسميٍ، ولا نرى من وجود أي مانعٍ قانونيٍ يمنع من تطبيق هذه الضوابط ذاتها على شركات الأشخاص الألكترونية؛ إذ من الممكن للشريك فيها أن ينقل حصته إلى الغير بأي تصرفٍ قانونيٍ شريطة أن تحصل موافقة الهيأة العامة بالإجماع مع ضرورة تعديل عقد الشركة الإلكترونية.

2- **إنتقال الحصة بالإرث** : يعد إنتقال حصة الشريك إلى الغير عن طريق الإرث واقعةً ماديةً، وفيها يتم إنتقال حصة الشريك إلى ورثته الشرعيين، وقد حدد المشرع العراقي ضوابط إنتقال حصة الشريك في الشركة التضامنية والشركة البسيطة[62]، ويمكن أن نستشف تحقق هذه الضوابط بالشروط التالية [63]:

أ- موافقة الوارث أو من ينوب عنه قانونًا، إذا كان الوارث عديم الأهلية.

ب- موافقة الشركاء الآخرين على إستمرار الشركة مع الورثة .

ت- أن لا يوجد مانعٌ قانونيٌ يحول من أن يكون أحد الورثة شريكًا جديدًا، مثل زيادة عدد الشركاء عن الحد المقرر قانونًا، أو أن يكون الوارث موظفًا يحظر عليه أن يكون شريكًا في الشركة التضامنية.

ث- تعديل عقد الشركة بما يتناسب مع التغيير الجديد، لأجل أن يعلم الغير بما أصاب الشركة من تغييرٍ، حفاظًا على حقوقه وحقوق الآخرين.

وفيما عدا ذلك يمكن للورثة أن يستمروا كشركاءٍ في شركات الأشخاص خلفًا لمورثهم، أما فيما يتعلق بشركة المشروع الفردي، ففي حالة وفاة الشريك المالك الوحيد للحصة الواحدة فيها فهنالك إحتمالين هما[64]:

أ- أن يكون الوارث شخصٌ واحدٌ وتتوافر فيه الشروط والضوابط القانونية، وبذلك تستمر شركة المشروع الفردي، ويكون خلفًا قانونيًا لمورثه.

ب- أن يتعدد الورثة ويكون هنالك أكثر من شخصٍ بينهم يرغب في أن يكون شريكًا، وبذلك ينبغي أن تتحول شركة المشروع الفردي إلى أي نوعٍ من أنواع الشركات الأخرى وفقًا للضوابط القانونية.

تأسيسًا لما تقدم ذكره، فلا نرى من وجود أي مانعٍ قانونيٍ، يمنع من تطبيق هذه الضوابط ذاتها على شركات الأشخاص الألكترونية ؛ إذ من الممكن للورثة فيها أن يستمروا كشركاءٍ خلفًا لمورثهم، شريطة تحقق الشروط المذكورة آنفًا مع ضرورة تعديل عقد الشركة الإلكترونية. أما بالنسبة لشركات الأموال فإن المبدأ فيها عمومًا، هو قابلية الأسهم للتداول، وهذا المبدأ يعطي الحق لمالك الأسهم في أن يقوم بنقل ملكيتها إلى من يشاء، سواءً أكانت بمقابلٍ أم بدون مقابلٍ، ولعل هذا المبدأ هو السبب الذي يعد وسيلة جذبٍ لرؤوس الأموال، وإتجاه المستثمرين إلى التداول بأسهم شركات الأموال، بعيدًا عن شركات الأشخاص، ومن حيث الأصل لا مانعٌ أو محذورٌ قانوني يمنعه من التصرف بسهامه كلًا أو جزءً منها، ويستطيع من يشاء من الجمهور أن يشتري السهام عند طرحها، من دون أن يكون هنالك إعتبارٌ شخصيٌ لمشتري السهام، فلا يهم من هو الشريك القادم، وتأسيسًا على ذلك فإن وفاة الشريك لا تؤدي إلى إنقضاء الشركة، ومن ثم تنتقل السهام إلى الورثة الشرعيين حسب القسام الشرعي، ويؤخذ بنظر الإعتبار ملاحظة فقط، ما إذا كان الشخص الذي يشتري السهام ممنوعٌ قانونًا من شرائها أم لا، ويجوز للشريك أن يرهن أسهمه، ضمانًا لدينٍ في ذمته، كما يجوز حجز هذه الأسهم إستيفاءً لدينٍ بذمته، خلافًا لما هو الأمر في شركات الأشخاص تمامًا؛ إذ لا يجوز رهن الحصص أو الحجز عليها إلا وفاءً لدينٍ ممتازٍ[65]،رغم ذلك إشترط المشرع العراقي؛ لتنظيم التداول بأسهم شركات الأموال، توافر قيودٍ عامةٍ[66]، وقيودٍ خاصةٍ؛ لأجل أن يستطيع مالك الأسهم التصرف بأسهمه للغير[67].

وإذا كان ما تقدم ذكره هو ما يسري من أحكام القواعد العامة لشركات الأموال التقليدية، ويرى الباحث إنه لا مانع من أن يتم إعمال ذات هذه القواعد؛ لتسري على شركات الأموال الإلكترونية؛ إذ من الممكن أن يقوم الشريك في شركات الأموال الإلكترونية من نقل سهامه إلى الغير، ولا يشترط في الغير أن يكون له إعتبارٌ شخصيٌ بل الإعتبار المالي هو الأهم، ويمكن أن يقوم الشريك برهن أسهمه في شركات الأموال الألكترونية، أو يتم الحجز عليها فلا يوجد محذورٌ قانونيٌ أو مانعٌ يمنع من ذلك .

ثانيًا: من حيث إكتساب الشريك لصفة التاجر

يكتسب كل شريكٍ في شركات الأشخاص صفة التاجر؛ إذ تندمج شخصية كل شريكٍ في ذات الشخص المعنوي للشركة؛ ولم ينص المشرع العراقي على ذلك صراحةً، ولكن يستشف ذلك ضمنًا[68]؛ إذ إعتبر الشريك في الشركة التضامنية معسرًا بمجرد إعسار الشركة، والإعسار يعني الإفلاس وفقًا لأحكام القانون العراقي، ولا يقع الإفلاس إلا على التاجر، ولكن هذا لا يعني إن كل شريكٍ سيكون ملتزمًا بالواجبات التي يفرضها المشرع العراقي على التاجر؛ إذ يتم الإكتفاء بما يفرض على الشركة من واجباتٍ متى ما كان نشاطها تجاريًا، والحال يقضي بأن كل من لا يصح أن يكون تاجرًا وفقًا لأحكام المادة 7 من قانون التجارة

العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ والمعدل، فلا يمكن أن يكون شريكًا في شركات الأشخاص؛ إذ يجب أن يكون متمتعًا بالأهلية القانونية،أو مأذونًا بالتجارة،وأن لا يكون موظفًا[69]؛وفقًا للضوابط القانونية السارية [70]،أما بالنسبة لشركة المشروع الفردي فإن ما نصَت عليه المادة 36 من قانون الشركات العراقي تنطبق على الشركة التضامنية والمشروع الفردي؛ وكذلك المادة 35 إلى المسؤولية المطلقة في كلا الشركتين[71]،أما بخصوص الشركة البسيطة فهي، أيضًا، من شركات الأشخاص، ويكتسب الشريك فيها لصفة التاجر؛ لأن الشركة تزاول نشاطها بإسم الشركاء، وهذا يعني إن الشركاء يقومون بالعمل الذي تقوم به الشركة، فضلًا عن مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية اللامحدودة عن جميع ديون الشركة وإلتزاماتها.

أما بالنسبة لشركات الأموال فإن الوضع فيها مختلفٌ تمامًا؛ إذ لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشريك؛ لأن الشريك لا يعد تاجرًا، فضلًا عن إن توزيع الأرباح والخسائر فيها يتم وفقًا لأسهم الشركاء، فضلًا عن إن الشركة ذاتها لا تكتسب صفة التاجر، إلا إذا إحترفت عملًا من الأعمال التجارية وفقًا للمعيار الموضوعي الذي إعتمده المشرع العراقي، والذي لا يعتد بشكل الشركة بل بنشاطها[72]. تأسيسًا لما تقدم ذكره، فلا نرى من وجود أي مانعٍ قانوني يمنع من تطبيق هذه الضوابط ذاتها على الشركات الألكترونية؛ إذ من الممكن قانونًا أن يكتسب الشريك في شركات الأشخاص الألكترونية صفة التاجر، ولا يسأل عن الواجبات التي يفرضها القانون على التاجر؛ إذ يكتفي بما يفرضه القانون على الشركة الإلكترونية من إلتزاماتٍ، وبالتالي فإن الشريك في هذا النمط من الشركات سيعتبر مفلسًا بمجرد إفلاس الشركة الإلكترونية، وينشر قرار إفلاسه في ذات قرار الحكم الخاص بإفلاس الشركة الإلكترونية، أما في شركات الأموال الإلكترونية ، فإن الشريك لا يكتسب صفة التاجر، كما لا تكتسب الشركة ذاتها صفة التاجر إلا إذا إحترفت النشاط التجاري ، إن جميع ما ذكرناه آنفًا هو من القواعد العامة للشركات التقليدية، ويرى الباحث إنه لا مانع قانوني يمنع من أن تسري أحكام هذه القواعد العامة على الشركات الإلكترونية.

ثالثًا: من حيث مسؤولية الشريك

إن جميع الشركاء في شركات الأشخاص يكونون مسؤولين عن ديون الشركة وإلتزاماتها تجاه الغير مسؤوليةً شخصيةً وتضامنيةً لا محدودةً؛ إذ يتكافل ويتضامن جميع الشركاء مع الشركة، ويتضامنون فيما بينهم لتسديد ديون وإلتزامات الشركة، ومسؤوليتهم هذه غير محدودةٍ، بمعنى إنها لا تتحدد بمقدار حصة الشريك في رأس مال الشركة مهما بلغت، حتى وإن إستغرقت قيمة تلك الديون جميع أموال الشركة؛ ولهذا أطلق على هذه المسؤولية بالمسؤولية الشخصية، كما إن الشريك ليس له أن يطالب بتوزيع ديون الشركة على باقي الشركاء؛ إذ يلزم عند مطالبته بها أن يقوم بتسديدها كليًا؛ لأنه متضامن مع الشركة، ومن الممكن لدائن الشركة الرجوع على جميع الشركاء مجتمعين أو منفردين، وإذا سدد الشريك هذه الديون يحل محل الدائن في مطالبة باقي الشركاء بما دفعه كلٌ بمقدار حصته في رأس مال الشركة، بعد أن يقوم بخصم ما يعادل حصته في رأس مال الشركة، وهذه المسؤولية من النظام العام؛ إذ لا يجوز الإتفاق على إستبعادها أو التخفيف منها، ويقع باطلًا كل إتفاقٍ يقضي بخلاف ذلك، وتبدأ مسؤولية الشريك منذ أن يصبح شريكًا وحتى يخرج من الشركة، أما إذا ما إنضم شريكٌ جديدٌ إلى الشركة، فإن مسؤوليته تبدأ منذ الفترة السابقة لإنضمامه، بمعنى إن مسؤوليته تبدأ في الفترة السابقة على إنضمامه منذ تأسيس الشركة وتبقى حتى إنحلالها أو خروجه منها[73]، ويعتبر الشريك المتضامن في التشريع العراقي وفقًا لهذا المفهوم شريكًا وليس كفيلًا، بمعنى إن على دائني الشركة الرجوع على الشركة أولًا فإن لم تكفي أموالها وموجوداتها لسداد الدين جاز لهم الرجوع على الشركاء،ولا يجوز لهم الرجوع على الشركاء إلا بعد إنذار الشركة بذلك، وهذا الأمر لا ينطبق على شركة المشروع الفردي[74]؛ إذ أجاز المشرع العراقي الرجوع على الشريك دون إنذار المشروع[75]، ووفقًا لهذا المفهوم يرى البعض، ونحن نؤيد إتجاهه قانونًا، إن مسؤولية

الشريك في شركات الأشخاص هي مسؤوليةٌ إحتياطيةٌ وليست أصليةٌ[76]، خرج فيها المشرع العراقي عن القواعد العامة المقررة في القانون المدني العراقي[77].

تأسيسًا لما تقدم ذكره، فلا نرى من وجود أي مانعٍ قانونيٍ يمنع من تطبيق هذه الضوابط ذاتها على شركات الأشخاص الألكترونية؛ إذ من الممكن قانونًا أن يكون الشريك في شركات الأشخاص الألكترونية مسؤولًا مسؤوليةً شخصيةً وتضامنيةً لا محدودةً عن جميع ديون الشركة الإلكترونية، وإذا كانت أموال الشركة الألكترونية وموجوداتها والمتمثلة بما يوجد من موجوداتٍ لها في موقع الشركة الإلكترونية على أرض الواقع، أو موجوداتها الألكترونية التي لها أقيامٌ ماليةٌ معتبرةٌ قانونًا، والمتمثلة بقيمة الموقع الإلكتروني، أو العنوان التجاري الإلكتروني، أو براءات الإختراع، أو النماذج، أو غيرها من الحقوق المعنوية الأخرى، فإن كانت لا تكفي لسداد الدين، فإن الشركاء سيكونون ضامنين لوفاء الدين بذمتهم المالية كلها، وبإمكان دائني الشركة مقاضاتهم ومطالبتهم بديون الشركة تطبيقًا لما تضمنته القواعد العامة من ضوابطٍ قانونيةٍ في شركات الأشخاص التقليدية، والتنفيذ على ذممهم المالية الشخصية؛ لإستيفاء ديونهم.

أما في شركات الأموال فإن الشريك يكون مسؤولًا مسؤوليةً محدودةً عن ديون الشركة، بمقدار القيمة الإسمية للأسهم التي إكتتب بها فقط، ولا يملك دائن الشركة الرجوع عليه بأمواله الأخرى في حالة خسارة الشركة، وهذا الأمر من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفته، ولا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشريك؛ لأن الشريك لا يعد تاجرًا، فضلًا عن إن توزيع الأرباح والخسائر فيها يتم وفقًا لأسهم الشركاء، فضلًا عن إن الشركة ذاتها لا تكتسب صفة التاجر، إلا إذا إحترفت عملًا من الأعمال التجارية وفقًا للمعيار الموضوعي الذي إعتمده المشرع العراقي، والذي لا يعتد بشكل الشركة بل بنشاطها[78].

بيد إن هنالك ملاحظةٌ مهمةٌ جدًا ينبغي عدم الإغفال عنها وضرورة أن تؤخذ بنظر الإعتبار، وهي تخص العقود التي تبرمها الشركة الإلكترونية مع الغير؛ إذ يتم التعاقد مع الغير دون وجودٍ ماديٍ لأطرافه ؛ بحيث لا يجمع أطراف التعاقد مجلسَ عقدٍ واحدٍ، وبما أن الأنترنت شبكةٌ ذات خدماتٍ متعددةٍ لأماكن مترامية الأطراف، فقد يتم التعاقد بين أطرافٍ من دولٍ مختلفةٍ لا يعرف بعضهم البعض، ودون وجود علاقاتٍ شخصيةٍ بينهم ، والمفروض إن الشركة الإلكترونية تطرح سلعها ومنتجاتها وخدماتها ، للجميع دون تحديدٍ ؛ إذ إن إيجابها لا يكون موّجّهًا إلى شخصٍ معيّنٍ بالذات ، وإنما يوّجه إلى الناس كافةً دون تمييزٍ ؛ فالشركة الإلكترونية تهدف إلى التعاقد مع أي شخصٍ بغض النظر عن جنسيته أو مكان وجوده ، فالمهم لديها هو تحقيق المردود المادي المتمثل بالربح ، من خلال تصريف منتجاتها من السلع أو البضائع ، أو تقديم الخدمات ، وهذا هو الهدف المنشود لأي بائعٍ أو منتجٍ أو تاجرٍ طبيعيًا كان أم معنويًا، بغضِ النظرِعن إستطاعته من تحقيق الربح أم لا، وبذلك فإن الشركة الإلكترونية لا تقيم إعتبارًا لشخصية من تتعاقد معه[79]. وخلافًا لذلك قد يكون الموقع الإلكتروني للشركة الإلكترونية، موقعٌ ذو إعتبارٍ لدى الزبائن، إذ يختار الزبون شركةً ألكترونيةً يثق بها، وتكون مشهورةً في التعامل التجاري، وتمتلك سمعةً جيّدةً لا بأس بها ؛ وتكون ضامنةً لما سيترتب من إلتزاماتٍ على عاتقها بعد إتمام الصفقة التجارية ، كما قد يكون البعض منها غير معروفٍ بالنسبة للزبائن، أو غير معروفٍ على مستوى دولةٍ ما ، أو مجتمعٍ ما؛ لإختلاف الثقافات أو اللغة ، لذلك فلا يكون لها أي إعتبارٍ بالنسبة للزبائن .

تأسيسًا على ما تقدم ذكره فإن الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية تختلف من حيث الإعتبار الشخصي، فمتى ما كانت الشركة من شركات الأشخاص فستكون شخصية الأعضاء فيها محل إعتبار، والعكس تمامًا إذا كانت شركات الأموال فتكون شخصية الأعضاء فيها قائمةٌ على الإعتبار الموضوعي والمالي، فإذا مات أحدُ أطراف التعاقد أو فقد أهليته يحل الوارث أو الولي محله

دون أن يتأثرالتعاقد، بعكس التعاقد القائم على الإعتبار الشخصي فإذا فقد أحد المتعاقدين أهليته أو توفي فلا يحق للوارث أو الولي أن يحل محله إذ تكون شخصيته محلُ إعتبارٍ، كما يجب الأخذ بنظر الإعتبار،إن الموقع الإلكتروني للشركة قد يكون محل إعتبار بالنسبة للزبائن؛ إذ يبحث جميعهم عن موقع شركةٍ ألكترونيةٍ ذو سمعةٍ جيدةٍ، وضامنة للوفاء بالإلتزامات، وسرعة تنفيذها، أما بالنسبة للشركة الألكترونية ذاتها فإن شخصية الزبون ليس لها إعتبار بالنسبة إليها، بل هي تتعاقد مع أي شخصٍ كان؛ إذ من المهم لديها هو تحقيق الربح فقط[80] .

الخاتمة :

بعد الإنتهاء من بحثنا الموسوم " الطبيعة القانونية للشركات الإلكترونية " ، نختتم هذا البحث بقطف ثماره ، التي تمثلت ببعض الإستنتاجات التي توصلنا إليها حول موضوع البحث ، ومن ثم وضع بعض المقترحات ، وذلك ضمن الفقرتين التاليتين .

أولًا : الإستنتاجات

توصلنا في أثناء هذا البحث إلى النتائج الآتية :

1- تعد الشركات الإلكترونية نظامًا قانونيًا حديثًا من أنظمة التجارة الإلكترونية، وتُعدُ من قبيل المعاملات التجارية الألكترونيّة ، وذلك بالنظر الى الوسيلة والبيئة التي تتم عبرها في العالم الإفتراضي ، والتعاقد فيها يتصف بأنه تعاقدٌ إستهلاكيٌ لأنه غالبًا ما يتم بين تاجرٍ ومستهلك ، ويتصف التعاقد فيها بأنه تعاقدٌ مزدوجٌ ؛ إذ قد يكون تعاقدًا دوليًا، وقد يكون تعاقدًا وطنيًا حسب الأحوال ، وقد يتم وفاء الإلتزامات فيها من خلال وسائل الدفع الإلكترونية الحداثوية المتعددة.

2- إن الطبيعة القانونية لعقد تأسيس الشركة الإلكترونية تشير إلى كونه عقدٌ قائم بذاته ذو طبيعةٍ مزدوجةٍ خاصةٍ؛ إذ يقترب من مفهوم العقد في شركات الأشخاص الإلكترونية، ويبتعد عن هذا المفهوم مقتربًا من مفهوم النظام في شركات الأموال الإلكترونية.

3- إن الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية تشير إلى إنها كيانٌ مستقلٌ قائمٌ بذاته؛ إذ تكتسب الشخصية المعنوية بعد تأسيسها، وتتمتع بالحقوق، وتلتزم بالواجبات والإلتزامات المطلوبة.

4- يؤثر الإعتبار الشخصي في تحديد الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية؛ إذ يكون له تأثيرٌ واضحٌ وكبيرٌ في شركات الأشخاص، بينما ينحسر هذا التأثير في شركات الأموال الإلكترونية، ليكون التأثير الغالب فيها للإعتبار المالي .

ثانيًا : المقترحات

1- نقترح على المشرع العراقي أن يقوم بتنظيم الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات الألكترونية، ضمن قانونٍ مستقلٍ مستقبلًا بإسم (قانون الشركات الإلكترونية)؛ لسد النقص التشريعي في هذا المجال ؛ لأن الشركات الإلكترونية تُعَدُ نظامًا قانونيًا مختلفًا وحديثًا؛ إذ لا يكفي لتغطيته الإعتماد على قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونيّة العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012، والرجوع إلى القواعد العامة في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل.

2- نقترح على دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة العراقية ضرورة أن يتم وضع نظام إلكتروني يسمح بتأسيس الشركات الألكترونية عن بعد ، ومحاولة فرض الرقابة عليها عن بعد من خلال وزارة الإتصالات العراقية والشركات العامة التابعة لها ، والمتخصصة بهذا المجال .

3- نقترح على المشرع العراقي أن يتم تعديل قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 النافذ ، بما يتلائم والتطور التكنولوجي الذي نعيشه في جميع مفاصل الحياة .

الهوامش :

(1)البحث مستل من أطروحة دكتوراه في كلية القانون/ جامعة كربلاء بعنوان (التنظيم القانوني للشركات الإلكترونية) .

(2) يقصد بالإقتصاد الرقمي " التفاعل والتكامل والتنسيق المستمر بين تكنولوجيا المعلومات وتكنولوجيا الإتصالات من جهة، وبين الإقتصاد القومي والقطاعي والدولي من جهة أخرى بما يحقق الشفافيّة الفوريّة والإتاحة لجميع المؤشرات الإقتصاديّة المساندة لجميع القرارات الإقتصاديّة والتجاريّة والماليّة في الدولة خلال فترة ما " ، ينظر :

- جمال حود مويسة،الإقتصاد الرقمي ومتطلبات إستجابة البنوك إلى التحديات الجديدة ، بحث منشور في مجلة الواحات ،كليّة العلوم الإقتصاديّة والتجاريّة وعلوم التسيير ، جامعة غرداية ، الجزائر ،العدد 10 ،2010،ص77.

(3) ضرغام محمد صالح ، أساسيات التجارة الألكترونيّة ، بدون دار نشر ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2005، ص 37.

(4) أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقريء، المصباح المنير ، كتاب الشين ، مكتبة لبنان ، لبنان ، بيروت ، 1987 ،ص118.

(5) ينظر إبن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري ، لسان العرب ، باب الشين ، دار المعارف ، مصر ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، المجلد الرابع ، الجزء36 ، ص2248 .

(6) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، باب الشين، مكتبة الشروق الدولية ، مصر، القاهرة ، ط4 ،2004 ، ص480 .

(7)سورة طه ، الأية 32 .

(8) يعرف الإلكترون (Electron) بأنه جسيم دون ذري كروي الشكل تقريباً مكون للذرة ويحمل شحنةٌ كهربائيةٌ سالبةٌ، ولم يكن معروفاً في بادئ الامر لانه يعد أصغر إكتشافٍ يمثل مكونات أو جسيمات الذرة ، لذلك عد بأنه جسيمٌ أوليٌ دون وصفه بشيء، وبعد ذلك تم إكتشاف دوره في نقل الشحنات الكهربائية، و تم وضع نظرية الشحنة الإلكترونية غير القابلة للتجزئة في الكيمياء، فكانت بدايتها سنة(1838) من قبل عالم الطبيعة البريطاني (ريتشارد لامنج)، ومن ثم وضع الفيزيائي الإيرلندي (جورج ستوني)، أطلق إسم إلكترون على أصغر وحدةٍ في الطاقة الكهربائية وذلك سنة (1894)، وإنتقل هذا المصطلح بعد ذلك الى مجال القانون؛ لوصف كل الجوانب القانونية التي تتعلق بالتصرفات و الوقائع التي يكون محلها الطاقة الكهربائية والكهرمغناطيسية أو الضوئية و غيرها من مظاهر التكنولوجيا الحديثة القائمة على الطاقة الكهربائية، ينظر بذلك :

- كيندال آل هيفن، قصة أعظم 100 إكتشاف علمي على مر الزمن ، ترجمة د.جكر عبد الله الربكاني ، دار الزمان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا ، دمشق، ط1 ، 2010 ، ص155- 157.

- د. صفاء متعب الخزاعي ، أستاذنا د. حيدر حسين الشمري ، التنظيم القانوني للتركة الرقمية ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2022 ، ص28.

(9)ينظر مجمع اللغة العربية ، معجم المعاني المعاصر ، مصر، القاهرة ، ط5، 2011، ص188 .

(10)عرفت م12/1 من التوجيه الأوربي رقم 17 لسنة 2004 والخاص باجراءات الشراء في قطاعات المياه والطاقة والنقل والخدمات كلمة الكتروني بأنها" إستخدام المعدات الألكترونيّة للتجهيز بما في ذلك الضغط الرقمي والتخزين وإستخدام البيانات والتي تنقل بطريقةٍ راديويّةٍ أو بصريّةٍ أو كهرومغناطيسيّةٍ " والنصّ بالفرنسيّة هو :

"est un moyen utilisant deséquipements électroniques de traitement "ycompris la compression numérique" et de stockage de données qui utilisentladiffusion, l'acheminement et la réception par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques".

(11) يرتبط قانون التجارة بالإقتصاد إرتباطًا وثيقًا ؛ إذ تعد التجارة نشاطًا إقتصاديًا متخصصًا ومن قطاعات الإقتصاد الوطني ينظر بذلك :

- الأسباب الموجبة لقانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984، وكذلك المواد (1،2،3، 4)منه .

(12) نجم عبود نجم ، الإدارة الإلكترونية، الإستراتيجية والوظائف والمشكلات، دار المريخ للنشر، الرياض، 2004،ص256.

(13) يُعرّف الفضاء السيبراني Cyperspace بأنه "عالم الحاسوب الافتراضي، أو الوسيلة الإلكترونية المُستخدمة لتسهيل التواصل عبر شبكة الإنترنت" ، ويشمل الفضاء السيبراني شبكة حاسوبٍ كبيرةٍ مكونةٍ من عدّة شبكات حاسوبٍ فرعيةٍ منتشرةٍ في جميع أنحاء العالم ، ويعتمد الفضاء السيبراني على بروتوكولٍ عالميٍ خاصٍ ؛ لتسهيل تبادل البيانات والملفات، والتواصل بفاعليةٍ بين مجموعةٍ كبيرةٍ من المستخدمين، وتتيح لهم تبادل المعلومات والأفكار؛ والمشاركة في مُختلف المناقشات؛ أو المنتديات الاجتماعية؛ وممارسة الألعاب؛ من خلال وسائطٍ سهلة الاستخدام. ينظر بخصوص هذا الموضوع:

"Cyberspace", techopedia, 30/9/2020, Retrieved 9/11/2021. Edited.

ويتوفر هذا البحث في الرابط التالي والذي تمت زيارته بتاريخ 2022/5/4 :

https://www.techopedia.com/definition/2493/cyberspace

(14) نجم عبود نجم ، مصدر سابق ، ص357.

(15) نهلة أحمد قنديل ، التجارة الإلكترونية : المرشد للمدير العصري : رؤيةٌ تسويقيةٌ ، جامعة قناة السويس ، القاهرة ، مصر، 2004، ص17.

(16) النص باللغة الإنكليزية هو :

A virtual enterprise is a temporary alliance of enterprises that come together to share skills or core competencies and resources in "
. looking at this "order to better respond to business opportunities, and whose cooperation is supported by computer networks
: topic

L.M. Camarinha-Matos, H. Afsarmanesh (EDs.), "Infrastructures for Virtual Enterprises Networking industrial enterprises" Kluwer Academic Publishers, Sept 1999, p04.

(17) النص باللغة الفرنسية هو :

"Un groupe de personnes ou d'organisations qui utilisent la technologie de l'information et de la communication de façon
: relativement élevée, de ce fait, ils réduisent la nécessité de leurs présences physiques". looking at this topic

-OUARFA Hafida, L'entreprise Virtuelle: Dimension Ou Structure Organisationnelle, Institut Des Sciences Economiques, Département D'informatique Université De Blida, Sans Date, P02.

(18) د. رأفت عبد العزيز غنيم ، دور الجامعة العربية حول تيسيير التبادل التجاري ، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الأول لجامعة الدول العربية للتبادل التجاري ، 2000 .

(19) عبد الستار حمد أنجاد ، الضريبة على الشركات الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، م2 ، ع6، 2013 ، ص184.

(20) ينظر بخصوص ذلك :

- د. زينة غانم عبد الجبار الصفار ، الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، تصدر عن كلية الحقوق / جامعة الموصل ، العراق ، م11، ع39 ، 2009 ، ص121.
- Dr. Farouq Ahmad Faleh Al Azzam , Dr. Mueen Fandi Nhar Alshunnaq, The Nature of E Companies and Their Legal Regulations, International Journal of Business and Social Science Vol. 10 • No. 7 • July 2019 doi:10.30845/ijbss.v10n7p186.

(21) أسامة مجدوب، غنية باطلي، عقد الشركة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، جامعة خنشلة،الجزائر ، م9، ع1، 2022، ص976.

(22) نصّت المادة 11 من قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية " في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك يجوز استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد ولا يفقد العقد صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

(23) إبراهيم المنجي ، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية ، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 2002 ، ص255 .

(24) عرفت المادة 1/سادسًا من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونيّة العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 المعاملات الالكترونيّة بأنها"الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم بوسائل الكترونيّة".

(25) إن الأجهزة الإلكترونية وأجهزة الحاسوب لا تفهم إلا رمزان هما : الصفر والواحد ، ويسمى هذا بالنظام الثنائي ويتسم بسهولة تنفيذه مباشرةً في البوابات المنطقية والإلكترونيات الرقمية ، وبموجب هذا النظام يقوم الحاسوب بتنفيذ الأوامر البرمجية التي تعطى له ، من خلال تحويلها للنظام الثنائي 1،0 . ينظر في هذا الموضوع وكيبيديا الموسوعة الحرة ، نظام العد الثنائي ، مقالة متوفرة على الرابط التالي والذي تمت زيارته بتاريخ 2022/5/3 :
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85_%D8%B9%D8%AF_%D8%AB%D9%86%D8%A7%D8%A6%D9%8A

(26) د. عمر خالد زريقات ، عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليليّة)، سلسلة عقد التجارة الالكترونيّة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ط1 ،2007، ص66-67 .

(27) بهاء شاهين ،العولمة والتجارة الألكترونيّة ، دار الفاروق الحديثة ،القاهرة ،مصر ،ط1، 2000 ،ص75.

(28) ينظر بخصوص ذلك :

- أكرم عبد الوهاب ، التجارة الألكترونيّة أسرع الطرق إلى النجاح والثروة ، مكتبة إبن سينا ، مصر ، 2004 ،ص45.

سمير اللقماني ، منظمة التجارة العالميّة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1، 2003 ، ص101.

(29) د. فائق محمود الشماع ، التجارة الألكترونيّة ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونيّة ، قسم الدراسات القانونيّة ، بيت الحكمة ، السنة الثانيّة ، العدد الرابع ، كانون الأول ، بغداد ، العراق ، 2000 ، ص38.

(30) مناني فراح ، العقد الألكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ،2009، ص42.

(31) تم تعديل قانون التجارة العراقي النافذ بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 105 في 1992/4/6 والذي أصدر بموجبه(قانون تعديل قانون التجارة العراقي ذي الرقم 30 لسنة 1984) رقم 10 لسنة 1992 ، وتضمن هذا القانون مادتين فقط ، تضمنت المادة الأولى منه إلغاء الفقرة الثالثة من المادة 175 من قانون التجارة ، وتضمنت

المادة الثانية منه إن القانون يصبح نافذًا بعد مضي مدة ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وقد تم نشره في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد 3402 بتاريخ 1992/4/20 .

(32) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، المكتبة القانونيّة للنشر ، بغداد ، العراق ، 2006، ص57.

(33) تنظر الأسباب الموجبة لقانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984.

(34) ينظر نص المادة 5 من قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1980.

(35) د. إلياس نصيف ، العقد الألكتروني في القانون المقارن ، سلسلة العقود الدوليّة ، منشورات الحلبي الحقوقيّة ، بيروت ، لبنان ، ط1، 2009 ، ص44.

(36) د. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الألكترونيّة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندريّة، مصر ، 2008 ، ص36-37.

(37) المصدر ذاته ، ص38.

(38) أجاز المشرع العراقي في المادة 24 من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية النافذ رقم 78 لسنة 2012 تحويل الأموال بوسائل ألكترونية .

(39) د. ممدوح محمد خيري هاشم ،مشكلات البيع الألكتروني عن طريق الأنترنت ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، مصر ، 2000 ، ص102.

(40) د. محمد عبد الحليم عمر ، التجارة الالكترونيّة من منظورٍ إسلاميٍ ، بحث مقدم إلى جامعة الازهر ، مركز صالح كامل للإقتصاد الإسلامي ، القاهرة ، مصر ،2000، ص10.

(41) مخلوفي عبد الوهاب ،التجارة الالكترونيّة عبرالانترنت ، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسيّة ، جامعة لخضر ، باتنة ، الجزائر ،2012 ، ص164.

(42) د. عباس العبودي ،الحجية القانونيّة لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ، الدار العلميّة ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ،2002، ص151.

(43) ينظر نصّ المادة /5 وكذلك المواد/13- 14- 15 من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونيّة العراقي رقم 78 لسنة 2012 النافذ.

(44) J.A,Oyaizabal(Mario),International Electronic Contracs,University of Miami Amer ica Law (3) Review, Summe,2004,P518,R314.

(45) د. خضر مصباح الطيطي ، التجارة الألكترونيّة والأعمال الألكترونيّة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008، ص27-29 .

(46) نصّت المادة 4/ أولًا من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على إن " الشركة عقد يُلتزم به شخصان او أكثر بانٌيساهم كل منهم فٌي مشروعٍ اقتصادي بتقدٌيم حصةٍ من مالٍ او من عملٍ؛ لإقتسام ما ينشا عنه من ربح او خسارة ".

(47) د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية ، العاتك لصناعة الكتاب بالقاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، 1989 ، ص8 - 9.

(48) أستاذنا د. عادل شمران الشمري ، إبراهيم عباس الجبوري ، الشركات التجارية ، مؤسسة الصادق للنشر والتوزيع ، ط1 ، بابل ، العراق ، 2019، ص28 .

(49) د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص10 .

(50) نصّت المادة 5 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على ((تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وفق أحكام هذا القانون)).

(51) نصّت المادة 3/ أولًا من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 " تسري أحكام هذا القانون على : أ- المعاملات الالكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيون او المعنويون ب ـ المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية .

(52) عد المشرع الإماراتي شركة المحاصة من الشركات التجارية ونظم أحكامها ضمن قانون الشركات التجارية الإتحادي رقم 8 لسنة 1984؛ إذ نصّت المادة 56 منه على ((شركة المحاصة هي الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر لإقتسام الأرباح والخسائر عن عمل تجاري أو أكثر يقوم به أحد الشركاء بإسمه الخاص وتكون الشركة مقصورة على العلاقة بين الشركاء ولا تسري في حق الغير ، ويجوز إثبات شركة المحاصة بكل طرق الإثبات))، وكذلك فعل المشرع المصري ؛ إذ عد هذه الشركة من الشركات التجارية ونظم أحكامها ضمن قانون التجارة لسنة 1883 ؛ إذ نصّت المادة / 59 منه على ((وزيادة على أنواع الشركات الثلاثة السالف ذكرها تعتبر أيضاً بحسب القانون الشركات التجارية التي ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة وهي المسماة بشركات المحاصة))، وكذلك فعل المشرع الجزائري ؛ إذ عد هذه الشركة من الشركات التجارية ونظم أحكامها ضمن القانون التجاري بالأمر رقم 75 – 59 لسنة 1975؛ إذ نصّت المادة 795 مكرر 1 على ((يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر ، تتولى إنجاز عمليات تجارية .

(53) آمانج رحيم أحمد ، التراضي في العقود الألكترونيّة عبر شبكة الأنترنت ، دار وائل للنشروالتوزيع، عمان، الأردن ، ط1 ، 2006 ،ص85 .

(54) د. جلال علي العدوي ، مصادر الإلتزام ، "دراسة مقارنة "، الدار الجامعيّة ، القاهرة ، مصر ، 1994، ص45 .

(55) د. ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الحقوق الشخصيّة ، دار وائل للنشر والطباعة ،عمان ، الأردن ، المجلد الأول ، ط1 ،2002 ، ص120.

(56) ينظر نصّ المادة 249 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل .

(57) ينظر نصّ المادة 2/248 من القانون ذاته .

(58) د. فاروق إبراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، ط2، 2006، ص45-46 .

CC BY

[59] د. سمير عبد السميع الأودن ، العقد الألكتروني ، منشأة المعارف ، الإسكندريّة ، مصر،2005، ص46.

[60]ينظر نص المادتين 69 ، 192 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997.

[61] د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية ، مكتبة السنهوري، بيروت ، لبنان ، 2015 ، ص114.

[62] ينظر نص المادة 70/ أولًا من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997.

[63] د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص101.

[64] ينظر نص المادة 70/ ثانيًا من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997.

[65] د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ،ص113- 116.

[66] نصّت المادة 64 من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على ((في الشركة المساهمة والمحدودة ، للمساهم نقل ملكية اسهمه الى مساهم اخر او الى الغير مع مراعاة ما يأتي:

اولا – لا يجوز للمؤسسين نقل ملكية اسهمهم الا بعد اقرب الأجلين الآتيين:

1- مضي ما لا يقل عن سنتين على تأسيس الشركة

2 - توزيع ارباح لا تقل عن 5% خمس من المئة من رأس المال المدفوع.

ثانيا – لا يجوز للمساهم من القطاع الاشتراكي نقل ملكية اسهمه في الشركة الممتلكة الى شخص من غيرهذا القطاع، اذا أدى ذلك الى انخفاض نسبة مساهمة القطاع الاشتراكي عن 25% خمس وعشرين من المئة من رأس المال.

ثالثا—لا يجوز للمساهم من القطاع الخاص نقل ملكية اسهمه:

1-اذا كانت مرهونة او محجوزة او محبوسة بقرار قضائي

2-اذا كانت شهادتها مفقودة ولم يعط بدلها

3-اذا كان للشركة دين على الاسهم المراد نقل ملكيتها

4-اذا كان من تنقل اليه ملكية الاسهم ممنوعا من تملك اسهم الشركات بموجب قانون و قرار صادر من جهة مختصة.

[67] تشمل القيود الخاصة جميع الشروط التي يتضمنها عقد الشركة، والتي تقيد حق المساهم في التصرف بأسهمه، وينبغي لإعمال هذه القيود أن يتم النص عليها في عقد الشركة ونظامها الأساسي؛ منذ البداية وعند التأسيس، وأن يكون هدف هذه القيود تحقيق غايةٍ مشروعةٍ تتوافق مع مصلحة الشركة، ومن أمثلة هذه القيود وأبرزها شرط الموافقة من قبل باقي الشركاء على الشريك الجديد الذي سيتم نقل الأسهم إليه، وأيضًا، شرط الأولوية أو الإسترداد ، ويتمثل بأحقية الشركاء في شراء أسهم الشريك أولى وأبدى من الغير، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

- فاروق إبراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، ط2، 2006، ص45-46 .
- أستاذنا د. علاء عزيز حميد الجبوري ، عقد الترخيص " دراسة مقارنة" ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ،2011 ، ص37-ص44.

[68]نصّت المادة 36 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على ((اذا اعسرت الشركة اعتبر كل شريك فيها معسرا)).

[69]د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص95.

[70]نصّت المادة 5 /ثانيًا من قانون إنضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 النافذ على ((يحظر على الموظف ما يأتي: ثانياً : مزاولة الأعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس إدارتها عدا: أ- شراء أسهم الشركات المساهمة)).

[71] نصّت المادة 35 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على ((يسأل كل ذي حصةٍ في الشركة التضامنية والمشروع الفردي، مسؤوليةً شخصيةً وغير محدودةٍ عن ديون الشركة، وتكون مسؤوليته تضامنيةٌ ايضًا في الشركة التضامنية)).

[72] د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ،ص113 -117.

[73] د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط2، 2010، ص105- 106.

[74]د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص65.

[75]ينظر نص المادة 37 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 .

[76]فاروق إبراهيم جاسم ، مصدر سابق ، ص52.

CC BY

(77)نصَت المادة 1031 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل على((اذا كان الكفيل متضامناً مع المدين، فالدائن مخير في المطالبة ان شاء طالب المدين وان شاء طالب الكفيل، ومطالبته احداهما لا تسقط حق مطالبته الآخر فبعد مطالبته احدهما، له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما معاً)).

(78)د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ،ص113 -117.

(79)د. سمير عبد السميع الأودن ، العقد الألكتروني ، منشأة المعارف ، الإسكندريّة ، مصر،2005، ص46.

(80) آمانج رحيم أحمد ، التراضي في العقود الألكترونيّة عبر شبكة الأنترنت ، مصدر سابق ،ص85- 86 .

المصادر :

أولًا / القرآن الكريم

ثانيًا : الكتب العربية

1- إبراهيم المنجي ، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية ، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 2002 .
2- إبن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري ، لسان العرب ، باب الشين ، دار المعارف ، مصر ، القاهرة ، المجلد الرابع ، الجزء36 ، بدون سنة نشر.
3- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقريء، المصباح المنير ، كتاب الشين ، مكتبة لبنان ، لبنان ، بيروت ، 1987 .
4- أكرم عبد الوهاب ، التجارة الألكترونيّة أسرع الطرق إلى النجاح والثروة ، مكتبة إبن سينا ، مصر ، 2004 .
5- آمانج رحيم أحمد ، التراضي في العقود الألكترونيّة عبر شبكة الأنترنت ، دار وائل للنشروالتوزيع، عمان، الأردن ، ط1 ، 2006 .
6- د. إلياس نصيف ، العقد الألكتروني في القانون المقارن ، سلسلة العقود الدوليّة ، منشورات الحلبي الحقوقيّة ، بيروت ، لبنان ، ط1، 2009.
7- د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، المكتبة القانونيّة للنشر ، بغداد ، العراق ، 2006.
8- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية ، العاتك لصناعة الكتاب بالقاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، 1989 .
9- بهاء شاهين ،العولمة والتجارة الألكترونيّة ، دار الفاروق الحديثة ،القاهرة ،مصر ،ط1، 2000 .
10- د. جلال علي العدوي ، مصادر الإلتزام ، "دراسة مقارنة "، الدار الجامعيّة ، القاهرة ، مصر ، 1994.
11- د. خضر مصباح الطيطي ، التجارة الألكترونيّة والأعمال الألكترونيّة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008.
12- سمير اللقماني ، منظمة التجارة العالميّة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1، 2003 .
13- سمير عبد السميع الأودن ، العقد الألكتروني ، منشأة المعارف ، الإسكندريّة ، مصر،2005.
14- د. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الألكترونيّة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندريّة، مصر ، 2008 .
15- د. صفاء متعب الخزاعي ، أستاذنا د. حيدر حسين الشمري ، التنظيم القانوني للتركة الرقمية ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2022 .
16- ضرغام محمد صالح ، أساسيات التجارة الألكترونيّة ، بدون دار نشر ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2005.
17- د. عادل شمران الشمري ، إبراهيم عباس الجبوري ، الشركات التجارية ، مؤسسة الصادق للنشر والتوزيع ، ط1 ، بابل ، العراق ، 2019.
18- د. عباس العبودي ،الحجية القانونيّة لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ، الدار العلميّة ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ،2002.
19- د. علاء عزيز حميد الجبوري ، عقد الترخيص " دراسة مقارنة" ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ،2011 .
20- د. عمر خالد زريقات ، عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليليّة)، سلسلة عقد التجارة الالكترونيّة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ط1 ،2007.
21- د. فاروق إبراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، ط2، 2006.
22- د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط2، 2010.
23- كيندال آل هيفن، قصة أعظم 100 إكتشاف علمي على مر الزمن ، ترجمة د.جكر عبد الله الربكاني ، دار الزمان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا ، دمشق، ط1 ، 2010 .
24- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، باب الشين، مكتبة الشروق الدولية ، مصر، القاهرة ، ط4 ،2004 .
25- د. ممدوح محمد خيري هاشم ،مشكلات البيع الألكتروني عن طريق الأنترنت ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، مصر ، 2000 .
26- مناني فراح ، العقد الألكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ،2009.
27- نجم عبود نجم ، الإدارة الإلكترونية، الإستراتيجية والوظائف والمشكلات، دار المريخ للنشر، الرياض، 2004.
28- نهلة أحمد قنديل ، التجارة الإلكترونية : المرشد للمدير العصري : رؤيةٌ تسويقيةٌ ، جامعة قناة السويس ، القاهرة ، مصر، 2004.

29- د. ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الحقوق الشخصيّة ، دار وائل للنشر والطباعة ،عمان ، الأردن ، المجلد الأول ، ط1 ،2002 .

ثالثًا : البحوث العلمية والأطاريح

1- أسامة مجدوب، غنية باطلي، عقد الشركة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، جامعة خنشلة،الجزائر ، م9، ع1، 2022.
2- جمال حود مويسة،الإقتصاد الرقمي ومتطلبات إستجابة البنوك إلى التحديات الجديدة ، بحث منشور في مجلة الواحات ،كليّة العلوم الإقتصاديّة والتجاريّة وعلوم التسيير ، جامعة غرداية ، الجزائر ،العدد 10 ،2010.
3- د. رأفت عبد العزيز غنيم ، دور الجامعة العربية حول تيسيير التبادل التجاري ، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الأول لجامعة الدول العربية للتبادل التجاري ، 2000 .
4- د. زينة غانم عبد الجبار الصفار ، الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، تصدر عن كلية الحقوق / جامعة الموصل ، العراق ، م11، ع39 ، 2009 .
5- عبد الستار حمد أنجاد ، الضريبة على الشركات الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، م2 ، ع6، 2013 .
6- د. فائق محمود الشماع ، التجارة الألكترونيّة ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونيّة ، قسم الدراسات القانونيّة ، بيت الحكمة ، السنة الثانيّة ، العدد الرابع ، كانون الأول ، بغداد ، العراق ، 2000.
7- د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية، مكتبة السنهوري ، بيروت ، لبنان ، 2015.
8- د. محمد عبد الحليم عمر ، التجارة الالكترونيّة من منظورٍ إسلاميٍ ، بحث مقدم إلى جامعة الازهر ، مركز صالح كامل للإقتصاد الإسلامي ، القاهرة ، مصر ،2000.
9- مخلوفي عبد الوهاب ،التجارة الالكترونيّة عبرالانترنت ، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسيّة ، جامعة لخضر ، باتنة ، الجزائر ،2012.

رابعًا: القوانين والتوجيهات

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل .
2- قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984.
3- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 105 في 1992/4/6 والذي أصدر بموجبه(قانون تعديل قانون التجارة العراقي ذي الرقم 30 لسنة 1984) رقم 10 لسنة 1992.
4- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل.
5- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونيّة العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012.
6- قانون التجارة المصري لسنة 1883.
7- القانون التجاري الجزائري بالأمر رقم 75 – 59 لسنة 1975.
8- قانون الشركات التجارية الإماراتي الإتحادي رقم 8 لسنة 1984.
9- قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996.
10- التوجيه الأوربي رقم 17 لسنة 2004 والخاص باجراءات الشراء في قطاعات المياه والطاقة والنقل والخدمات.

خامسًا : المواقع الإلكترونية

1- https://www.techopedia.com/definition/2493/cyberspace
2- https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85_%D8%B9%D8%AF_%D8%AB%D9%86%D8%A7%D8%A6%D9%8A

سادسًا : الكتب الأجنبية

1- Dr. Farouq Ahmad Faleh Al Azzam , Dr. Mueen Fandi Nhar Alshunnaq, The Nature of E Companies and Their Legal Regulations, International Journal of Business and Social Science Vol. 10 • No. 7 • July 2019 doi:10.30845/ijbss.v10n7.
2- L.M. Camarinha-Matos, H. Afsarmanesh (EDs.), “Infrastructures for Virtual Enterprises Networking industrial enterprises” Kluwer Academic Publishers, Sept 1999.
3- OUARFA Hafida, L'entreprise Virtuelle: Dimension Ou Structure Organisationnelle, Institut Des Sciences Economiques, Département D'informatique Université De Blida, Sans Date.
4- J.A,Oyaizabal(Mario),International Electronic Contracs,University of Miami Amer ica Law (3) Review, Summe,2004.
5- OUARFA Hafida, L'entreprise Virtuelle: Dimension Ou Structure Organisationnelle, Institut Des Sciences Economiques, Département D'informatique Université De Blida, Sans Date.