



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة كربلاء

كلية القانون / الفرع الخاص

التنظيم القانوني للشركات الإلكترونية

(دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء ، وهي جزء من متطلبات
نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون الخاص

كتبت بواسطة الطالب

ثامر عبد الجبار عبد العباس السعدي

بإشراف

الأستاذ الدكتور

باسم علوان طعمة العقابي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ ۚ لَا تَأْخُذُهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ ۚ لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ ۗ مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ۗ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ ۗ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ ۗ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ ۗ وَلَا يَئُودُهُ حِفْظُهُمَا ۗ وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ (255) لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۗ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ۗ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انْفِصَامَ لَهَا ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (256) اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ ۗ وَالَّذِينَ كَفَرُوا أَوْلِيَاؤُهُمُ الطَّاغُوتُ يُخْرِجُونَهُمْ مِّنَ النُّورِ إِلَى الظُّلُمَاتِ ۗ أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۗ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (257)

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة / الآيات 255-257

اقرار المشرف

اشهد ان اطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (التنظيم القانوني للشركات الالكترونية " دراسة مقارنة") المقدمة من قبل الطالب (ثامر عبد الجبار عبد العباس) الى مجلس كلية القانون- جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون الخاص قد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة مع التقدير .



التوقيع:

الاسم: أ.د باسم علوان طعمة العقابي

الدرجة العلمية: استاذ

الاختصاص: القانون التجاري

جامعة كربلاء - كلية القانون

التاريخ : / / 202

السيد عميد كلية القانون المحترم ...

م / إقرار المقوم اللغوي

أشهدُ أنني اطلعتُ على أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص وقرأتها ،
والموسومة (التنظيم القانوني للشركات الإلكترونية " دراسة مقارنة ") ، المقدمة
من قبل الطالب (ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيد) ، إلى مجلس كلية القانون -
جامعة كربلاء ، وقد وجدتُها صالحةً من الناحية اللغوية ، والتعبيرية ، والأسلوبية؛
بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الأطروحة مع التقدير .

2023/10/23
سهيلة خطاف

التوقيع :

الإسم والمرتبة العلمية : أ.م.د. سهيلة خطاف عبد الكريم

الإختصاص العام : اللغة العربية


الإختصاص الدقيق : النحو

مكان العمل : جامعة كربلاء - كلية القانون


التاريخ : الإثنين 2023/10/23

إقرار لجنة مناقشة


نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الاطروحة الموسومة بـ (التنظيم القانوني للشركات الالكترونية "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (ثامر عبد الجبار عبدالعباس) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة () .

التوقيع: 
الاسم: أ.د. ميثاق طالب عبد
(عضواً)


التاريخ: ١٨ / ٨ / 2023

التوقيع: 
الاسم: أ.م.د. محمد كاظم محمد
(عضواً)


التاريخ: ١٦ / ٨ / 2023

التوقيع: 
الاسم: أ.د. باسم علوان طعمه
(عضواً ومشرفاً)


التاريخ: ١٨ / ٨ / 2023

التوقيع: 
الاسم: أ.د. علاء عزيز حميد
(رئيساً)

التاريخ: ١٨ / ٨ / 2023

التوقيع: 
الاسم: أ.د. اشواق عبدالرسول
(عضواً)

التاريخ: ١٨ / ٨ / 2023

التوقيع: 
الاسم: أ.م.د. اشراق صباح صاحب
(عضواً)

التاريخ: ١٨ / ٨ / 2023

التوقيع: 

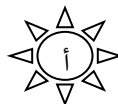
أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

بعد الثناء على ربي الذي مَنَّ عَلَيَّ بِطُفْهِ وَجُودِهِ وَإِحْسَانِهِ ، وَأَعْدَقَ عَلَيَّ بِفَضْلِهِ وَرَحْمَتِهِ وَخَنَانِهِ ، وَمَلَّنِي طَوْلَ حَيَاتِي بِعَطْفِهِ وَخَيْرِهِ وَرِضْوَانِهِ ، الَّذِي خَلَقَنِي وَكَسَانِي ، وَرَزَقَنِي وَأَعْطَانِي ، وَوَهَبَنِي وَأَغْنَانِي ، وَأَكْرَمَنِي وَرَبَّنِي بِنِعْمِهِ الَّتِي لَا تُعَدُّ وَلَا تُحْصَى ، أَتَقَرَّبُ بِعَمَلِي وَجَهْدِي هَذَا ، إِلَى اللَّهِ إِلَهِي وَسَيِّدِي وَمَوْلَايَ ، رَبِّي وَرَبِّ الْخَلَائِقِ وَالْأَكْوَانِ ، رَبِّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ، تَعَالَى شَأْنُهُ ، وَجَلَّ جَلَالُهُ ، وَأَهْدِي جَهْدِي وَعَمَلِي هَذَا إِلَى :

- النبي مُحَمَّدٍ المصطفى (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) ، خاتم الرسل ، وحبیب الله تعالى ، ومدينة العلم ، الصادق ، الأمين .
 - الإمام علي بن أبي طالب المرتضى (أمير المؤمنين) وباب مدينة العلم ، الصابر ، المجاهد ، ولي الله ، ووصي رسوله .
 - فاطمة الزهراء ، بضعة الحبيب المصطفى ، وريحانته ، ونور العلم والهداية ، المظلومة ، المهضومة ، المغصوب حقها .
 - أنمة الهدى ، الأقمار الزاهرة ، والبدور المنيرة ، والشموس المضيئة ، وعبية علم الله ، الحسن والحسين أحفاد النبي وسبطيه ، والتسعة المعصومين من ذرية الحسين ، علي السجاد ، ومحمد الباقر ، وجعفر الصادق ، وموسى الكاظم ، وعلي الرضا ، ومحمد الجواد ، وعلي الهادي ، والحسن العسكري ، والخلف الهادي المهدي بقیة الله تعالى ، وحقته على عباده ، الغائب المنتظر ، والصابر بلوعة على أحر من الجمر ؛ لإقامة العدل وإزالة الظلم والجور ، عجل الله تعالى له الفرج والعافية والنصر .
 - خديجة الكبرى ، الصابرة المجاهدة ، والغراء الطاهرة ، سند الرسول ، وأول من صدق بنبوته ، أم الزهراء ، وأم أولاده ، وأم المؤمنين .
 - فاطمة الكلابية ، وبنيتها ، ليوث العرين ، وأسود الوغا ، وأقمار الطف .
- عسى أن ينفعني هذا العمل والجهد ، عند ربي ، يوم فقري وفاقتي ، يوم لا ينفع لا مال ولا بنون ، إلا من أتى الله بقلب سليم .



بسم الله الرحمن الرحيم

" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والديّ وأن أعمل صالحاً ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين " صدق الله العليّ العظيم . [سورة النمل : الآية 19].

عن الإمام عليّ بن موسى الرضا (عليه السلام): " مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمُنْعِمَ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ " [عيون أخبار الرضا]: ٢ / ٢٤ / ٢ .

لأرتب جملَ الشكر في عباراتي بحثت في كتبِ الثناء محاولاً ؛

بجميع ما في المديح من كلمات لكن شكري لآل محمد لم أبلغه

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين ، بمن من الله ، وتوفيقه ، وفضله ، وتسديده ، بعد إكمال كتابة هذه الأطروحة ، أودُّ أن أتقدم بالشكر الجزيل ، ووافر الامتنان والتقدير ، إلى كل من مدّ لي يد العون ، وساعدني ، وعلمني ، وأرشدني ، ودعمني ، كائنًا من كان ، وأخصُّ بالذكر والشكر أستاذي ، الدكتور باسم علوان طُعمَة العقابي ، الذي تفضّل مشكورًا ، بقبول الإشراف على هذه الأطروحة ، وجعل لي من وقته الثمين نصيبًا ، فتفاني بجهد ، وأخلص في عمله ، وقدم لي ملاحظاته القيمة ، وإرشاداته السديدة ، ونصائحه الرائعة ؛ إذ لم يبخل عليّ من بحر علمه ، ورشحات فضله ، التي كان لها عظيم الأثر في تنقيح وتشذيب ما كتبته ، أخذًا بيدي ؛ لأجل أن تكون أطروحتي بشكلها الحالي ، أما ما ورد فيها من عيب أو نقص فهو لقصور ، أو تقصير مني ، سدّد الله خطاه ، وجزاه عني خير جزاء المحسنين .

حقّ عليّ ، أيضًا ، أن أتقدم من أعماق قلبي ، بخالص شكري وامتناني ، إلى جميع أساتذتي ، في مراحل حياتي الدراسية كلّها ، من معلمين في مرحلة الابتدائية ، ومدرسين في مرحلة المتوسطة والإعدادية ، وأساتذة في مرحلة البكالوريوس والماجستير والدكتوراه ، الذين أناروا بعلمهم العقول ، وهدّوا سائليهم الحائرين إلى الطريق الصحيح ، فاكتسبوا بتواضعهم ، وسعة صدرهم سماحة العلماء ؛ إذ بعلمهم هذبوني وعلموني ما لم أكن أعلم ، وبفضلهم وصلت لما أنا عليه الآن ، وأخص بشكري ، أساتذتي في مرحلة الدراسة التحضيرية ، جزاهم الله تعالى عني خير جزاء المحسنين .

كما لا أنسى أبدًا أن أشكر من كان حُبّه لا يغادرني ، وطوال عمري وأنا أستظل بظله ؛ إذ لم يبخل عليّ بشيء يومًا ، ولم يكن دُعاؤه ليفارقني لحظةً ، ولكنه هو من فارقتني بأمر الله ؛ إذ لم تُمهله الدنيا ، ولم



شكر و عرفان

يمنحه القدرُ فرصةً ، لِيُذِقَ حلاوةَ دُعائه وصبرِهِ ، وجُهدِهِ ، وكدهِ ، وتعبِهِ ، وكِفاحِهِ ، ونِضالهِ ، ويراني على ما كانَ يَتمنى ، ويرغبُ ، معلّمِي الأوّلَ ، والغالي ، ورفيقي ، وروحي ، وحبّيبِي ، وسببُ وجودِي في هذه الدنيا ، أباي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ، وأسكنهُ فسيحَ جناتِهِ ، وجزاه اللهُ عن كل ما بذله لأجلي ، خيرَ جزاءِ المحسنين .

كما أشكرَ من كلِّ قلبي مَنْ نَدَرْتُ عمرها ، وأفنَتْ شبابها ، وبذلتْ كلَّ ما بوسِعها ؛ لأجلِ سعادتي وتقدمي ، وبفضلِ دعائها ؛ وصلتُ إلى ما أنا عليه الآن ، ينبوعُ الحنانِ ، ونورُ طريقي ، وفضيلةُ عمري ، وحبّيتي الغالية ، وروحي ، وفؤادي ، أُمي الغالية حفظها اللهُ ورعاها .

والدايَ العزيزان مهما كتبتُ ، ومهما قلتُ ، ومهما وصفتُ ، لن أوفِيَ ولو نزرَ بسيطٍ من عنائكما ، وتعبكما بحقي ، وحُبكما لي ، وعسى أن أفوزَ بالجنةِ ورضا اللهُ برضاكما عليّ .

كما أشكرَ من كلِّ قلبي مَنْ ذلَّلَتْ لي كثيرًا من الصعابِ ، وتَحَمَلَتْ معي عناءَ الطريقِ ، ووعثاءَ السفرِ ، فرحُ حياتي ، ورفيقةُ دربي ، ونعمةُ اللهِ التي مَنْ عليّ بها ، وحبّيتي ، زوجتي الغالية رعاها اللهُ .

كما لا أنسى أن أشكرَ ثمارَ حياتي ، وروحي ، وفؤادي ، وإمتدادي، أولادي: نور، ومرضى ، ومحمد .

عرفانًا مني بالجميل ، أتقدم بالشكر الجزيل إلى عمادة كلية القانون في جامعة كربلاء ، بجميع موظفيها وكوادرها ، وإدارة مكتبة جامعة المستقبل ، ومكتبات العتبات العلوية ، والحسينية ، والعباسية ، والكاظمية ، لما أبدوه من مساعدةٍ وعونٍ في تيسير الحصول على مصادر البحث القانونية ، فجزاهم اللهُ عني خيرَ جزاءِ المحسنين .

كما لا يفوتني ، أن أشكر الأساتذة ، رئيس وأعضاء لجنة المناقشة ؛ لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة ، وتحملهم عناء القراءة ، وإبداء الآراء العلمية القيّمة ؛ لأجل تقويمها ، وتشذيبها للأفضل .

الباحث



الصفحة	الموضوع
	الآية القرآنية
أ	الإهداء
ب	الشكر والتقدير
ث	المحتويات
ح	المستخلص
1	المقدمة
7	الفصل الأول: مفهوم الشركة الإلكترونية
9	المبحث الأول: ماهية الشركة الإلكترونية
10	المطلب الأول: التعريف بالشركة الإلكترونية
11	الفرع الأول: تعريف الشركة الإلكترونية
16	الفرع الثاني: مزايا الشركة الإلكترونية
23	المطلب الثاني: تقييم تأسيس الشركة الإلكترونية
23	الفرع الأول: مبررات تأسيس الشركة الإلكترونية
28	الفرع الثاني: معوقات تأسيس الشركة الإلكترونية
35	المبحث الثاني: أنواع وطبيعة الشركة الإلكترونية
36	المطلب الأول: أنواع الشركة الإلكترونية
37	الفرع الأول: من حيث شخصية الأعضاء
43	الفرع الثاني: من حيث طبيعة النشاط
48	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية
49	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الشركة الإلكترونية
53	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية من حيث الاعتبار
65	الفصل الثاني: تأسيس الشركة الإلكترونية
66	المبحث الأول: إبرام عقد الشركة الإلكترونية
67	المطلب الأول: الأركان العامة
68	الفرع الأول: التراضي
78	الفرع الثاني: المحل والسبب
84	المطلب الثاني: الأركان الخاصة
85	الفرع الأول: الأركان الموضوعية الخاصة
103	الفرع الثاني: ركن الشكلية
114	المبحث الثاني: مستلزمات تأسيس الشركة الإلكترونية
115	المطلب الأول: الإكتتاب عن بعد
116	الفرع الأول: شروط الإكتتاب عن بعد
121	الفرع الثاني: إجراءات الإكتتاب عن بعد

المحتويات

130	المطلب الثاني: إجراءات تأسيس الشركة الإلكترونية
131	الفرع الأول: تقديم طلب تأسيس الشركة الإلكترونية
138	الفرع الثاني: صدور شهادة تأسيس الشركة الإلكترونية
147	الفصل الثالث : أحكام تأسيس الشركة الإلكترونية
148	المبحث الأول: آثار تأسيس الشركة الإلكترونية
149	المطلب الأول: حقوق الشركة الإلكترونية
150	الفرع الأول: الحقوق المنفق عليها
155	الفرع الثاني: الحقوق المختلف عليها
160	المطلب الثاني: واجبات الشركة الإلكترونية
161	الفرع الأول: اتخاذ اسم والتسجيل عن بعد في السجل التجاري
169	الفرع الثاني: مسك الدفاتر التجارية والامتناع عن المنافسة غير المشروعة عن بعد
177	المبحث الثاني: الإدارة والرقابة في الشركة الإلكترونية
178	المطلب الأول: إدارة الشركة الإلكترونية
179	الفرع الأول: أجهزة الإدارة في الشركة الإلكترونية
191	الفرع الثاني: التصويت عن بعد
201	المطلب الثاني: الرقابة على الشركة الإلكترونية
202	الفرع الأول: الرقابة التقليدية على الشركة الإلكترونية
207	الفرع الثاني: الرقابة الإلكترونية عن بعد
219	الخاتمة
224	الملحق
239	المصادر
A	Abstract



يُعدّ البحث العلمي في موضوع الشركة الإلكترونية ، من المواضيع المهمة والحديثة نسبيًا في التعامل التجاري ، ويشير الواقع إلى وجود الكثير من المواقع الإلكترونية عبر الإنترنت ، متخصصةً في عمليات البيع التجاري والاستيراد والتصدير والنقل والصناعة ، وغيرها من الأعمال التجارية التي تمارسها الشركات الإلكترونية ، بشكلٍ منظمٍ على سبيل الاحتراف ، فضلًا عن ذلك التأكيد على أنواعٍ من الشركات الإلكترونية ، وبيان طبيعتها القانونية ؛ لذلك سنحاول دراسة هذا النظام القانوني ، وبحث مفهومه وماهيته وأنواعه ، وتقييمه ، ومبرراته ، ومعوقاته ، وأركانه ، وآثاره ؛ لأجل تشجيع المشرع العراقي على تنظيمه قانونًا ، أو على الأقل تعديل القوانين النافذة بما ينسجم والتطور الحاصل في جميع مجالات الحياة ؛ إذ إن المشرع العراقي لم يتطرق في قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل في الوقت الحاضر ، إلى التنظيم للشركة الإلكترونية ، وآلية عملها ، وحقوق وواجبات الشركة الإلكترونية ، في الوقت الذي تتزايد فيه الصفقات التجارية عبر الإنترنت من قبل الشركات الإلكترونية ، وهنا تتزايد الحاجة إلى إيجاد نظامٍ قانوني ينظم أحكامها ، ووضع الضوابط القانونيّة اللازمة ؛ لتنظيم هذا التعاقد ؛ لمحاولة سدّ النقص التشريعي وتلافيه .

إن إشكالية البحث تتعلق في كون شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي وبذلك تكون مسؤولية الشريك فيها مسؤوليةً تضامنيّةً وشخصيّةً لا محدودة عن جميع ديون الشركة ، والحال هذا يقضي بوجود علاقةٍ شخصيّةٍ وثيقةٍ بين الشركاء ، فهل هذا الأمر من الممكن أن يحدث عبر الإنترنت في العالم الافتراضي أم لا ؟ وإن كان من غير الممكن حدوثه ، لانعدام الثقة بين الأعضاء عبر الإنترنت ، فهل من الممكن أن يعول عليه في شركات الأموال فقط ؟ على اعتبار أن الأخيرة غير قائمةٍ على الاعتبار الشخصي، وبذلك يستطيع كل شخصٍ أن يكون مساهمًا ، فيها بغض النظر عن علاقة المساهمين وطبيعة هذه العلاقة ؟ وكيف يمكن للشريك في شركات الأشخاص الإلكترونية ، أن يكون ضامنًا لجميع التعاقدات الإلكترونية عبر العالم الافتراضي ؟

فضلاً عن ذلك هنالك إشكالية تتعلق بتسجيل الشركات الإلكترونية ، لدى مسجل الشركات في مديرية تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة ، فهل يتم ذلك فعلاً ، أم لا ؟ وإن كان ذلك هو أمرٌ غير ممكن حاليًا في العراق ، فما هو السبب الذي يمنع ذلك ؟ وهل إن عدم التسجيل هو بسبب عدم توفر الإمكانيات الحكومية داخل العراق أم بسبب عزوف وهروب أصحاب هذه الشركات الإلكترونية ، من الانصياع والخضوع للقوانين النافذة داخل العراق ؟



توصلنا خلال الدراسة إلى ضرورة إلزام جميع الشركات الإلكترونية التي يكون مركز إدارتها ، أو أحد فروعها في العراق ، بأن تقوم بالتسجيل في سجل الشركات ، لدى دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة العراقية ، وفي حالة امتناعها عن ذلك ، يتم إنزال عقوبات جزائية ومدنية بحق الشركة الإلكترونية الممتنعة ، وضرورة أن يتم التنظيم القانوني للأحكام الخاصة بتسجيل الشركة الإلكترونية عن بعد ، من خلال وضع الآلية الفنية والقانونية اللازمة لذلك ، ومحاسبة الشركة الإلكترونية التي تمتنع عن التسجيل وفرض جزاءات جزائية ومدنية ضدها ، فضلاً عن ذلك ضرورة أن يتم التنظيم القانوني لأحكام الشركة الإلكترونية ضمن قانونٍ مستقلٍ مستقبلاً؛ لسد النقص التشريعي في هذا المجال ؛ لأنها تُعدُّ نظامًا قانونيًا يختلف عن الشركة التقليدية ، ولا يكفي لتغطيته الاعتماد على القوانين النافذة ، والرجوع إلى القواعد العامة، بضمنها قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل ، وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012، وقد قدمنا في خاتمة الدراسة مسودةً للقانون مقترحة ومرفقةً كملحقٍ في هذه الدراسة .



المقدمة

أولاً - التعريف بموضوع الدراسة

باتت لوسائل الاتصالات الحديثة دورًا كبيرًا في توسيع دائرة التعامل التجاري على الصعيد الوطني والدولي ؛ نتيجة التطور الهائل والثورة العلمية التكنولوجية السريعة التي صاحبها ، وأصبحت جميع أصناف التعامل التجاري على مستوى العقود والمعاملات التجارية ، تتم عبر وسائل الاتصالات الحديثة ؛ ونتيجةً لذلك أصبحت الحاجة ملحةً ، إلى أن يحاكي هذا التطور تنظيمًا قانونيً يسايره وينظمه ، ويتصف بالحدائث التي يتصف بها ؛ لكي يُعطي ويُنظم المعاملات والعقود الإلكترونية ، ويضع حلًا لبعض الإشكاليات التي تظهر هنا وهناك ؛ مما دفع المشرع العراقي إلى تشريع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 النافذ حاليًا ؛ نزولاً منه إلى ضرورة هذا القانون لمواكبة التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات ، والاتصالات ، وأنشطة الإنترنت ، والعمليات الإلكترونية ، والعقود الإلكترونية ، في السوق التجاري الافتراضي الإلكتروني العالمي والوطني على حدٍ سواء ، ونُظِم من خلال هذا القانون العقد الإلكتروني ، والمستندات الإلكترونية ، ومدى حجيتها وكيفية إثباتها ، وأشار المشرع فيه إلى وسائل الدفع الإلكتروني ، وغيرها من الأمور الأخرى .

بيد أن هذا القانون لم يتطرق بشكلٍ خاصٍ إلى كيفية تأسيس الشركة الإلكترونية ؛ ونتيجةً لتطور الخدمات المالية ، والتي تطورت على غرار تطور التجارة الإلكترونية ، أدى ذلك إلى ظهور هذا النوع الجديد من الشركات ، والذي يختلف من حيث الوسيلة المستخدمة من الشركات التقليدية ، فظهرت الشركة الإلكترونية ، والتي تنشأ وتوجد في عالم افتراضي لا مادي ، من خلال فتح موقعٍ إلكترونيٍّ عبر شبكة الاتصال الدولية ، وتأسيس الشركة بأسلوبٍ إلكترونيٍّ ، ويتم التعامل فيها عن بعدٍ .

ثانيًا - أهمية الدراسة

للبحث في موضوع الشركة الإلكترونية أهميةً تتجلى في النواحي الآتية :

1- من الناحية العلمية والقانونية : يُعد البحث العلمي في موضوع الشركة الإلكترونية ، من المواضيع المهمة والحديثة نسبيًا في التعامل التجاري ، فضلاً عن ذلك التأكيد على أنواعٍ من الشركات الإلكترونية ، وبيان طبيعتها القانونية ؛ لذلك سنحاول دراسة هذا النظام القانوني ، وبحث مفهومه وماهيته وأنواعه ، وتقييمه ، ومبرراته ، ومعوقاته ، وأركانه ، وآثاره ؛ لأجل تشجيع المشرع العراقي على تنظيمه قانونًا ، أو على الأقل تعديل القوانين

النافذة بما ينسجم والتطور الحاصل في جميع مجالات الحياة ؛ إذ إن المشرع العراقي لم يتطرق في قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل في الوقت الحاضر، إلى التنظيم للشركة الإلكترونية ، وآلية عملها ، وحقوق وواجبات الشركة الإلكترونية ، في الوقت الذي تتزايد فيه الصفقات التجارية عبر الإنترنت من قبل الشركات الإلكترونية ، وهنا تتزايد الحاجة إلى إيجاد نظامٍ قانونيٍّ ينظم أحكامها ، ووضع الضوابط القانونية اللازمة ؛ لتنظيم هذا التعاقد ؛ لمحاولة سدّ النقص التشريعي وتلافيه ، ومحاولة إغناء المكتبة العلمية القانونية ، بما يرفدها ويفيد المختصين في هذا المجال .

2- من الناحية العملية: يشير الواقع إلى وجود الكثير من المواقع الإلكترونية عبر الإنترنت ، متخصصة في عمليات البيع التجاري والاستيراد والتصدير والنقل والصناعة ، وغيرها من الأعمال التجارية التي تمارسها الشركات الإلكترونية ، بشكلٍ منظمٍ على سبيل الاحتراف ؛ نتيجةً للتطور التكنولوجيّ ، وثورة الاتصالات ، وتنامي حجم التجارة الإلكترونية ، وتزايد متطلبات التوجه الدولي ، المتمثلة بتحرير التجارة في السلع والخدمات ، وأيضًا ، سهولة التنافس التجاري عبر الإنترنت ، قياسًا بالمنافسة التجارية التقليدية ، ومن المعلوم إن النظام التكنولوجي يحتاج إلى نظامٍ قانونيٍّ لتنظيمه ؛ إذ إن أهم صفات القاعدة القانونية ، هو اتصافها بالمرونة ، على نحوٍ يجب فيه أن تواكب التطور التقني والتكنولوجي ، في أسلوب وطريقة التعاقد للمعاملات بأسلوبها الحدوثي الجديد ، الأمر الذي يستدعي وضع قواعدٍ قانونيةٍ جديدةٍ ، بدلًا من القواعد القانونية التقليدية ؛ كون القانون وليد البيئة والمجتمع ، وهو متغيرٌ بتغير المجتمع ، ويواكب تطوره؛ إذ ليس هنالك تنظيمٌ قانونيٌّ للشركة الإلكترونية من الناحية التشريعية ، أما من الناحية القضائية ، لم تُشير قرارات المحاكم إلى قضايا تتعلق بالشركة الإلكترونية ، أما على مستوى فقهاء القانون ، فهي تُعد نوعٌ من المعاملات التجارية الحديثة نسبيًا ؛ لذلك لم يتناولها فقهاء القانون بالبحث المسهب والمناسب ، الأمر الذي يدفعنا إلى ضرورة البحث في هذا الموضوع الحديث ؛ لتكوين رؤيةٍ قانونيةٍ واضحةٍ عنه ، وتحديد طبيعة الأنشطة التجارية التي تتم عبر الشركة الإلكترونية .

ثالثاً - إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية البحث في إن المشرع العراقي ، قد نظم في قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل ، أحكام الشركات الخاصة التقليدية ، وإن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 النافذ حالياً ، لم ينظم أحكام الشركة الإلكترونية بالتفصيل ، لكنه نظم أحكام المستندات الإلكترونية والعقود الإلكترونية بشكلٍ عامٍ ، ونظم أحكام الدفع الإلكتروني ، والحال هذا يقضي بأن هذين القانونين ، هل تستطيع أحكامهما أن تكون كافيةً ووافيةً لهذا النظام القانوني الحدائوي الجديد ؟ وهل تستطيع الشركة الإلكترونية أداء أعمالها وفق الأنظمة القانونية التقليدية ؟ على نحوٍ يكون متناغماً ومواكباً للتطور العلمي والعملية الحاصل في ميدان وواقع التجارة الإلكترونية ؟ وهل يتطلب الأمر إصدار تشريعٍ جديدٍ خاصٍ بالشركة الإلكترونية ؟ أم أن التشريعات القائمة كافيةً لتعديلها وتطويرها ؛ لتكون ملائمةً لتوفير الحماية القانونية اللازمة ؟

كما أن هنالك إشكاليةً مهمةً جداً تتعلق في كون شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي وبذلك تكون مسؤولية الشريك فيها مسؤوليةً تضامنيةً وشخصيةً لا محدودة عن جميع ديون الشركة ، والحال هذا يقضي بوجود علاقةٍ شخصيةٍ وثيقةٍ بين الشركاء ، فهل هذا الأمر من الممكن أن يحدث عبر الإنترنت في العالم الافتراضي أم لا ؟ وإن كان من غير الممكن حدوثه ، لانعدام الثقة بين الأعضاء عبر الإنترنت ، فهل من الممكن أن يعول عليه في شركات الأموال فقط ؟ على اعتبار أن الأخيرة غير قائمةٍ على الاعتبار الشخصي ، وبذلك يستطيع كل شخصٍ أن يكون مساهماً ، فيها بغض النظر عن علاقة المساهمين وطبيعة هذه العلاقة ؟ وكيف يمكن للشريك في شركات الأشخاص الإلكترونية ، أن يكون ضامناً لجميع التعاقدات الإلكترونية عبر العالم الافتراضي ؟

لعل من الإشكاليات القانونية والمهمة والواقعية ، والتي تثار في هذا الصدد هو تسجيل الشركات الإلكترونية ، لدى مسجل الشركات في مديرية تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة ، فهل يتم ذلك فعلاً ، أم لا ؟ وإن كان ذلك هو أمرٌ غير ممكن حالياً في العراق ، فما هو السبب الذي يمنع ذلك ؟ وهل إن عدم التسجيل هو بسبب عدم توفر الإمكانيات الحكومية داخل العراق أم بسبب عزوف وهروب أصحاب هذه الشركات الإلكترونية ، من الانصياع والخضوع للقوانين النافذة داخل العراق ؟

رابعاً - أهداف الدراسة

يهدف البحث الوصول إلى الأحكام القانونيّة المنظمة للشركة الإلكترونيّة ، وما تتميز به من مميزاتٍ مهمّةٍ ، تتمثل في قدرتها على الوصول إلى قاعدةٍ واسعةٍ من الزبائن ، لا يمكن لأي شركةٍ تقليديّةٍ مهما بلغت إمكانياتها ، وقابليتها أن تصل إليها ، في الوقت ذاته ، أو المعطيات ذاتها ، الأمر الذي يتيح للشركة الإلكترونيّة أن تستفيد من الأنشطة التجارية التي تقوم بتقديمها إلى الزبائن ، وبتكاليفٍ منخفضةٍ نسبياً ، فالشركات التقليدية تقوم بفتح فروعٍ متعدّدةٍ في أماكن متعدّدةٍ ، وهذا الأمر تجاوزته الشركة الإلكترونيّة ؛ لأن بإمكان أي شخصٍ أن يتعاقد مع الشركة الإلكترونيّة ببساطةٍ وهو جالسٌ في منزله ، ويدخل بصفقةٍ تجاريةٍ معها بضغطةٍ واحدةٍ على لوحة المفاتيح الإلكترونيّة للحاسوب ، الأمر الذي وُلد زيادةً في كفاءة الأداء للشركة الإلكترونيّة، وتقديم خدماتٍ تجاريةٍ متكاملةٍ وجديدةٍ ، تتسم بالتطور النوعي والحدوثي .

لعل من المهم ، أيضاً ، البحث في موضوع التعاقد الإلكتروني من قبل الشركاء ، وإعطاء مفهومٍ واضحٍ ، بعيداً عن الغموض لهذا النظام القانوني ، والذي يُعدّ من أنظمة التجارة الإلكترونيّة ، وتحليل ومناقشة الفرضيات القانونيّة ، من خلال المقارنة مع بعض القوانين وبعض التوجيهات الأوربيّة ، التي نظّمت هذا النظام القانوني ، وبيّنت بعض أحكامه ؛ لتخطي النقص التشريعي في القانون العراقي ، وصولاً إلى إيجاد نظامٍ قانونيٍّ للشركة الإلكترونيّة ، ومن ثم بيان إمكانيّة استحداث هذا النظام القانوني في التشريعات والقوانين العراقيّة ، من خلال بيان مفهومه وأركانه وآليته وآثاره .

خامساً - منهج الدراسة

تحتاج الدراسة إلى معطياتٍ و منهجٍ علميٍّ ؛ لضبط بُنيّتها ؛ لذلك سيكون منهج الدراسة ، هو الآتي :

1- المنهج التحليلي ، والذي بموجبه سنحاول معرفة بعض الأحكام القانونيّة والضوابط الفرعية والجزئية ، ونستشفها ونستقيها من الأحكام والضوابط القانونيّة العامّة والكلية ، وفقاً للمعطيات المتوفرة للنصوص القانونيّة ، ومناقشة الأحكام ذات العلاقة في القوانين المقارنة.

2- المنهج المقارن ، والذي بموجبه سنحاول فيه المقابلة في هذا البحث مع التشريعات الأخرى ، سواءً أكانت تشريعاتٍ ذات نهجٍ متوافقٍ مع نهج التشريعات العراقيّة

كالتشريعات اللاتينية ، أم كانت ذات نهجٍ مختلفٍ عنها ، مع تقييمٍ قانونيٍّ للشركة الإلكترونية ، ودعم الدراسة ببعض الأحكام القضائية ذات العلاقة ، ومناقشة الآراء الفقهية ، والاتجاهات القانونية ، ويكون ذلك باعتماد المقارنة بين القانون العراقي من جهة ، والقوانين الآتية من جهةٍ أخرى :

أ- قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 .

ب- توجيه البرلمان الأوروبي رقم 101 لسنة 2009 والمتعلق بتنسيق الضمانات الواجب توفرها في الشركات التقليدية والإلكترونية .

ت- توجيه البرلمان الأوروبي رقم 1132 لسنة 2017 والخاص بجوانبٍ معينةٍ من قانون الشركات.

ث- توجيه البرلمان الأوروبي الخاص بممارسة بعض حقوق المساهمين رقم 828 لسنة 2017.

ج- توجيه البرلمان الأوروبي رقم 1151 لسنة 2019 الخاص باستخدام الأدوات والعمليات الرقمية في قانون الشركات .

سادساً - نطاق الدراسة

إن نطاق بحثنا يتحدد في الشركة التجارية الإلكترونية كنظامٍ قانونيٍّ ، والذي يقع في نطاق القانون الخاص ، وتحديداً الشركة التجارية الخاصة ؛ إذ نستبعد من نطاق بحثنا ، الشركات في نطاق القانون العام ، والذي تكون الإدارة طرفاً فيه ، كما نستبعد الشركات المدنية الإلكترونية في نطاق القانون الخاص ؛ والسبب في ذلك إن التنظيم القانوني للشركة التجارية الإلكترونية ، هو أعم وأوسع من التنظيم القانوني للشركة المدنية الإلكترونية ، وبذلك يقتصر نطاق بحثنا في هذه الأطروحة على الشركة التجارية الإلكترونية ، ويكون ذلك باعتماد المنهج التحليلي والمقارن .

سابعاً - خطة الدراسة

استناداً إلى ما سبق ذكره من إشكاليةٍ ، ومنهجٍ ومعطياتٍ ، ستكون هيكلية الدراسة موزعةً على ثلاث فصول ، ويتضمن كل فصلٍ مبحثين ، وكل مبحثٍ مطلبين ، وكل مطلبٍ فرعين ، يسبقها مقدمةً ، ويعقبها خاتمةً ، تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة ، ومن ثم قائمة المصادر والمراجع ، وأخيراً ملحقٌ بمسودة قانونٍ مقترحةٍ .

تناولنا الفصل الأول وعنوانه مفهوم الشركة الإلكترونية ، ضمن مبحثين ، المبحث الأول وعنوانه ، ماهية الشركة الإلكترونية ، أما المبحث الثاني يتناول أنواع و طبيعة الشركة الإلكترونية.

أما الفصل الثاني وعنوانه تأسيس الشركة الإلكترونية ، ويتضمن مبحثين ، يتناول المبحث الأول إبرام عقد الشركة الإلكترونية ، ثم نتناول في المبحث الثاني مستلزمات تأسيس الشركة الإلكترونية.

أما الفصل الثالث وعنوانه أحكام تأسيس الشركة الإلكترونية ، ويتضمن مبحثين ، نتناول في المبحث الأول آثار تأسيس الشركة الإلكترونية ، أما المبحث الثاني سنتناول فيه الإدارة والرقابة في الشركة الإلكترونية .

الفصل الأول

مفهوم الشركة الإلكترونية

الفصل الأول

مفهوم الشركة الإلكترونية

عُرِفَت الشركة منذ القدم⁽¹⁾، كما عرفتْها الشريعة الإسلامية الغراء⁽²⁾، ولم تبق على حالها ، بل تطورت بشكلٍ كبيرٍ وملحوظٍ مع مرور الوقت ، ومع انطلاق عصر المعلوماتية وتحديدًا في العقود الأخيرة من القرن العشرين شهد العالم تطورًا جديدًا في عالم الاتصالات ونقل المعلومات⁽³⁾ وتمخّض عن ذلك اهتمام العلم بصنع آلاتٍ ذكيةٍ تتصرف كما هو متّوقّع من الإنسان أن يتصرف ، فظَهَرَ علم الذكاء الاصطناعي⁽⁴⁾ ، والذي يبحث عن أساليبٍ متطورةٍ للبرمجة ؛ لأجل القيام بأعمالٍ واستنتاجات تشابهه ولو في حدودٍ ضيقةٍ

¹- تشير النصوص الآشورية القديمة إلى إقامة الشركة التجارية ، والتي ذكرت فيها أسماء التجار وعوائلهم ممن ذاع صيتهم في هذا المضمار فضلًا عن المردود المالي ، وتوزيع هذا الربح بين الشركاء، وفي الألف الثاني قبل الميلاد استطاعوا تنظيم وإدارة الشركة واستثمار رؤوس الأموال في شركة المضاربة عن طريق توسط العملاء ، ينظر بخصوص ذلك :

- د. حسين ظاهر حمود، أهمية الرحلات التجارية الآشورية إلى بلاد الأناضول في توطيد الصلات الحضارية خلال الألف الثاني قبل الميلاد، بحث منشور في مجلة دراسات موصلية والتي تصدر عن جامعة الموصل، العراق، ع28 ، 2010، ص98.

- د. محمد رضا آل جاسم ، الانتماء والصيرفة في العراق القديم ، دار التضامن ، العراق ، بغداد ، 1963 ، ص29.

- Donbaz, Veysel : Four old Assyrian Tablets From the city of assur, jcs,vol.26,No 2, 1974,p. 80.

²- رواية داوود الأبرزاري عن الإمام أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام، قال : سألته عن الرجل اشترى ببيعًا ولم يكن عنده نقدٌ، فأتى صاحبًا له، وقال: أنقد عني، والربح بيني وبينك، فقال عليه السلام : إن كان ربحًا فهو بينهما ، وإن كان نقصًا فعليهما. ينظر بخصوص ذلك : عبد الحسين فضل الله الحسيني العاملي، الشركة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني" بحثٌ استدلالِيٌّ"، دار الأضواء، ط1، بيروت، لبنان، 1987، ص163

³- عرفت المادة 1/ثالثًا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 المعلومات بأنها" البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وما شابه ذلك التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو تعالج أو ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية".

⁴- علم الذكاء الاصطناعي : " هو علم يهدف إلى فهم طبيعة الذكاء الإنساني عن طريق عمل برامج للحاسب الآلي قادرة على محاكاة السلوك الإنساني المتمم بالذكاء ، حيث تمكن برنامج الحاسب على حل مسألة ما أو اتخاذ قرار في موقف ما ، بناء على وصف لهذا الموقف، حيث إن البرنامج نفسه يجد الطريقة التي يجب أن تتبع لحل المسألة ، أو للتوصل إلى←

تلك الأساليب التي تنسب لذكاء الإنسان ، الأمر الذي أدى إلى تغيير جذري في مفهوم التجارة الدولية ؛ نظرًا لمدى التطور الذي أصبح يهيمن عليها فلم تُعدّ التجارة الدولية تركز على الأموال الماديّة وحسب، بل بفضل تقنيّة وسائل الاتصال الحديثة اتسعت دائرة النشاط التجاري بين الدول ، ورغم أن المعاملات الإلكترونيّة تتفق مع المعاملات التقليديّة في استنادها على تبادل السلع والخدمات بمقابلٍ نقديٍّ أو عينيٍّ(1)، ويختلفان من حيث الوسيلة المستخدمة في التعاقد ؛ إذ تقوم الوسيلة الأولى في فضاءٍ إلكترونيٍّ(2)، بخلاف الوسيلة الثانية القائمة على وسطٍ ماديٍّ ملموسٍ(3)؛ إذ حَلَفَ ظهور وتطور الإنترنت(4) آثارًا كبيرةً على التعاقد نظرًا للتسهيلات الهائلة التي قدمها في مجال تبادل السلع والخدمات بحريّة وبسرعةٍ هائلةٍ ودون تقيدٍ بحدودٍ أو قيودٍ(5)، ولعلّ الشركة الإلكترونيّة تُعدّ أداةً للمعاملات التجارية الإلكترونيّة والتي ظهرت حديثًا في السوق التجارية ؛ ولأجل بيان مفهوم الشركة الإلكترونيّة ينبغي لنا أن نبحث موضوع هذا الفصل ضمن بحثين ، يتضمن المبحث الأول ماهية الشركة الإلكترونيّة ، ويتضمن المبحث الثاني أنواع وطبيعة الشركة الإلكترونيّة.

→ قرار بالرجوع إلى العديد من العمليات الاستدلاليّة المتنوعة التي غذي بها البرنامج ويعتبر هذا نقطة تحول هامة تتعدى ما هو معروف باسم تقنيّة المعلومات التي تتم فيها العملية الاستدلاليّة عن طريق الإنسان " ، لمزيد من التفصيل ينظر :

- آلان بونيه، الذكاء الاصطناعي واقعه ومستقبله ، ترجمة د. علي صبري فرغلي، سلسلة عالم المعرفة، إصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، 1993، ص11.

1- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونيّة للمعاملات الإلكترونيّة ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، 2003، ص35.

2- يقصد بالفضاء الإلكتروني " نطاق عالمي حيوي ، يتميز بالجمع بين استخدام الإلكترونيات والطيف الكهرومغناطيسي ، و يهدف إلى إنشاء وتخزين وتعديل وتبادل ومشاركة واستخراج واستخدام المعلومات وتعطيل الموارد المادية " ينظر:

-Marco Mayer et al, International Politics in the Digital Age: Power Diffusion or Power Concentration? this paper is a review and adaptation of the first version presented by the Authors, in the XXVIIth SISP CoNFERENCE, University of florence12- 14 September 2013 International Relations Section,P8.

3- د. بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، علم الكتب الحديث، أربد ،الأردن ، ط1، 2004 ، ص24.

4- الإنترنت هو " شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم " ينظر:

- د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الإنترنت ، دار الكتب القانونيّة ، القاهرة، مصر، 2005، ص5.

5- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة" ،دار النهضة العربيّة، مصر، ط1، 2006، ص47 .

المبحث الأول

ماهية الشركة الإلكترونية

انتشرت التجارة الإلكترونية في العصر الحديث⁽¹⁾؛ نتيجةً للتطور العلمي والتكنولوجي في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات⁽²⁾، وأخذ مجالها يتسع ويتطور، وأصبح يشمل إنشاء وتسجيل المواقع الإلكترونية، وإنشاء البريد الإلكتروني بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية، وتبادل البيانات والمعلومات والمراسلات الإلكترونية المتعلقة بالسلع والخدمات⁽³⁾، وحرّيّ بالبيان أن التجارة الإلكترونية هي نوعٌ من أنواع التجارة، تتم عبر وسيطٍ إلكتروني⁽⁴⁾، ومن ضمن فروع التجارة الإلكترونية المتعددة، التجارة من خلال الشركة الإلكترونية؛ ولغرض معرفة ماهية الشركة الإلكترونية، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نبحت في المطلب الأول منه التعريف بالشركة الإلكترونية، وفي المطلب الثاني تناولنا تقييم الشركة الإلكترونية.

1- لم يورد المشرع العراقي تعريفاً للتجارة الإلكترونية، في حين عرفتها المادة 14 من قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575 والصادر سنة 2004 بأنها "النشاط التجاري الذي يقدم أو يوفر من خلاله الشخص عن بعد السلع أو الخدمات الكترونياً" والنصّ باللغة الفرنسيّة هو :

"Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services"

2- يقصد بتكنولوجيا المعلومات " نطاقٌ واسعٌ من القدرات والمكونات أو العناصر المتنوعة المستخدمة في معالجة وخرن وتوزيع البيانات بالإضافة إلى دورها في خلق المعرفة " ينظر :

- سعد غالب ياسين، أساسيات نظم المعلومات الإدارية وتكنولوجيا المعلومات، دار المناهج، عمان، الأردن، ط1، 2006، ص30.

3- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصيّة التعاقد عبر الإنترنت، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونيّة للتجارة الإلكترونيّة، المجلس الأعلى للثقافة، لجنة القانون، القاهرة، مصر، 2003، ص21.

4- عرفت المادة 1/ثامناً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونيّة العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 الوسيط الإلكتروني بأنه " برنامج الحاسوب أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم معلومات " .

المطلب الأول

التعريف بالشركة الإلكترونية

تُعَدُّ الشركة الإلكترونية من مستلزمات التجارة الإلكترونية الحديثة ، بل ربما الأحدث نشأةً ، وقد ظهرت التجارة الإلكترونية اعتمادًا على توفّر نوعين من التكنولوجيا هما : تكنولوجيا الاتصالات ، وتكنولوجيا المعلومات ، اللتان أفرزتا ضمن اندماجهما البنية التحتية (الإنترنت) التي أوجدت بدورها القاعدة الاقتصادية والاجتماعية لنشر التجارة إلكترونيًا بين الناس⁽¹⁾، الأمر الذي أدى إلى ظهور اقتصادٍ جديدٍ وحديثٍ ينمو إلى جانب الاقتصاد التقليدي ، ألا وهو الاقتصاد الرقمي⁽²⁾، وأمسى لهذا الاقتصاد الحديث دورٌ كبيرٌ في إحداث تغييرٍ في المعاملات الاقتصادية الحديثة من النواحي القانونية والتنظيمية ؛ ولأجل التعريف بالشركة الإلكترونية سنبحث هذا المطلب ضمن فرعين نبيّن في الفرع الأول منه تعريف الشركة الإلكترونية، ونبيّن في الفرع الثاني مزايا الشركة الإلكترونية .

1- ضرغام محمد صالح ، أساسيات التجارة الإلكترونية ، بدون دار نشر ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2005 ، ص 37.

2- يقصد بالاقتصاد الرقمي " التفاعل والتكامل والتنسيق المستمر بين تكنولوجيا المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات من جهة، وبين الاقتصاد القومي والقطاعي والدولي من جهة أخرى بما يحقق الشفافية الفورية والإتاحة لجميع المؤشرات الاقتصادية المساندة لجميع القرارات الاقتصادية والتجارية والمالية في الدولة خلال فترة ما " ، ينظر :

- جمال حود مويسة ، الاقتصاد الرقمي ومتطلبات استجابة البنوك إلى التحديات الجديدة ، بحثٌ منشورٌ في مجلة الواحات ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة غرداية ، الجزائر ، العدد 10 ، 2010 ، ص 77.

الفرع الأول

تعريف الشركة الإلكترونية

إن البحث في تعريف الشركة الإلكترونية ، يستلزم الوقوف على هذا التعريف من الناحية اللغوية(1)، وفي الاصطلاح الاقتصادي(2)، والاصطلاح القانوني ؛ لأجل أن يتسنى لنا الإلمام بمعرفته من نواحٍ متعددة؛ ولأجل الوصول إلى معرفة مزاياها ، ومن ثم معرفة أحكامها .

1-تعرف الشركة الإلكترونية لغويًا بالفصل بين كلمتي (الشركة) و(الإلكترونية)، فمن الناحية اللغوية فإن معنى كلمة (شركة) في الأمر، أي صرّت له شريكًا، وجمع الشريك شركاء، وشركت بينهما في المال تشريكًا، و أشركته في الأمر والبيع، أي جعلته لك شريكًا ، والشركة تعني مخالطة الشريكين، ويقال اشتركتنا بمعنى تشاركتنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر، وشاركت فلانًا أي صرت شريكه، واشتركتنا وتشاركتنا في كذا وشركته في البيع والميراث أشركه شركةً ، والشريك يعني المشارك ، وشركت فلانًا في الأمر شركًا وشركةً بمعنى كان لكل منهما نصيبٌ منه فهو شريك، وأشركه في أمره بمعنى أدخله فيه، واشترك فلان في كذا بمعنى دفع أجرًا مقابل الانتفاع به ، واشترك الرجلان كان كلٌ منهما شريك الآخر أما بالنسبة إلى كلمة (الإلكترونية) فهي مشتقة من مصدر اللفظ (إلكترون) وتطلق على الشحنات الكهرومغناطيسية التي تمثل الأساس في نقل المعلومات عبر الحواسيب، وهي كلمةٌ معربةٌ إلى اللغة العربية للكلمة الإنكليزية (Electron) ، ينظر بخصوص ذلك :

- الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، كتاب الشين، مكتبة لبنان، لبنان، بيروت، 1987، ص118.
- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفرقي المصري ، لسان العرب ، باب الشين ، دار المعارف ، مصر ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، المجلد الرابع ، الجزء 36 ، ص2248 .
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، باب الشين، مكتبة الشروق الدولية، مصر، القاهرة ، ط4 ، 2004 ، ص480.
- مجمع اللغة العربية ، معجم المعاني المعاصر ، مصر، القاهرة ، ط5، 2011، ص188 .
- عرفت م12/1 من التوجيه الأوربي رقم 17 لسنة 2004 والخاص بإجراءات الشراء في قطاعات المياه والطاقة والنقل والخدمات كلمة الكتروني بأنها" استخدام المعدات الإلكترونية للتجهيز بما في ذلك الضغط الرقمي والتخزين واستخدام البيانات والتي تنقل بطريقةً راديويةً أو بصريّةً أو كهرومغناطيسيّةً " والنصّ بالفرنسيّة هو :

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

2- أما في الاصطلاح الاقتصادي فقد وردت تعريفات عديدة للشركة الإلكترونية، ونبغي لنا بيانها ؛ لأن قانون التجارة يترتب بالاقتصاد ارتباطاً وثيقاً ؛ إذ تعد التجارة نشاطاً اقتصادياً متخصصاً ومن قطاعات الاقتصاد الوطني ، فقد عرّف البعض الشركة الإلكترونية بأنها " الوحدة المكونة من عاملين موزعين جغرافياً يتقاسمان العمل ويتصلون بوسائل إلكترونية مع القليل إذا وجد من الاتصال المباشر وجهًا لوجه"، وعرفها آخر بأنها" التي تقوم بالأعمال في الفضاء السيبراني حيث إن العاملين يتصلون بالوسائل الإلكترونية مما يجعل الشركة من دون حدود" ، كما عرفها آخر بأنها " نوعٌ من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"، وعرفها البعض بأنها " تحالفٌ مؤقتٌ للشركات التي تجتمع معاً لتبادل المهارات ، أو الكفاءات الأساسية والموارد من أجل الاستجابة بشكلٍ أفضلٍ لفرص العمل، والتي يتم دعم تعاونها بواسطة شبكة الإنترنت " ، كما عرفها آخر بأنها " مجموعةٌ من الأشخاص أو المنظمات التي تستخدم تقنية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات على نطاقٍ واسعٍ نسبيًا ، على نحوٍ يقلل من الحاجة إلى وجودها المادي " ، وعرفها آخر بأنها " نوعٌ من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات بعضهم وبعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات" ، وعرفها البعض بأنها " وحدةٌ بلا حدودٍ من حيث المكان والتنظيم والقدرات ، تعمل على أساسٍ شبكي ؛ لتقاسم المعلومات بما يمكن من تحقيق ميزةٍ تنافسيةٍ ، من خلال بيع وشراء السلع والخدمات ، أو الإعلان عنها ، أو عمليات التمويل المصرفي " ، ينظر بخصوص ذلك :

- نجم عبود نجم ، الإدارة الإلكترونية، الإستراتيجية والوظائف والمشكلات، دار المريخ للنشر، الرياض، 2004، ص256.
- نهلة أحمد قنديل ، التجارة الإلكترونية : المرشد للمدير العصري : رؤيةٌ تسويقيةٌ ، جامعة قناة السويس ، القاهرة ، مصر، 2004، ص17.
- د. رأفت عبد العزيز غنيم ، دور الجامعة العربية حول تيسير التبادل التجاري ، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الأول لجامعة الدول العربية للتبادل التجاري ، 2000 .
- عبد الستار حمد أنجاد ، الضريبة على الشركات الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، م2 ، ع6، 2013 ، ص184.
- L.M. Camarinha-Matos, H. Afsarmanesh (EDs.), "Infrastructures for Virtual Enterprises Networking industrial enterprises" Kluwer Academic Publishers, Sept 1999, p04.
- OUARFA Hafida, L'entreprise Virtuelle: Dimension Ou Structure Organisationnelle, Institut Des Sciences Economiques, Département D'informatique Université De Blida, Sans Date, P02.

نتيجةً لقلّة البحوث العلمية والكتابات القانونية حول موضوع الشركة الإلكترونية ؛ لم نجد في نطاق الفقه القانوني تعريفاتٍ متعددةٍ ؛ لذلك كانت التعريفات نادرةً وقليلةً جدًا .

عرف البعض الشركة الإلكترونية بأنها "عقدٌ يُبرم بين طرفين أو أكثر ، على إنشاء مشروع تجاري معين ، هدفها تحقيق الربح وتمارس نشاطها بواسطة رسائل إلكترونية تتم عبر شبكة الإنترنت العالمية"⁽¹⁾.

عرفها آخر على أنها " ذلك العقد الذي يُبرم بين شخصين أو أكثر سواءً أكانا طبيعيين أم معنويين عن بعدٍ ؛ لإنشاء مشروع تجاري ، بهدف تحقيق الربح ، على أن تمارس نشاطها عبر الوسائط الإلكترونية ، ولا سيما الإنترنت " ⁽²⁾.

من الملاحظ على هاذين التعريفين ، إنه تم التوصل اليهما بالاستدلال من نصّ المادة 11 من قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية ؛ إذ أشار النص على عبارة (تكوين العقود) على نحوٍ عامٍ يشمل جميع أنواع العقود وبضمنها عقد الشركة الإلكترونية⁽³⁾، كما إن كلا التعريفين لم يبيّنا نوع الحصة المقدّمة من قبل الشريك لتأسيس الشركة ، فضلاً عن عدم بيان نوع الشركة الإلكترونية.

عرفها آخر بأنها " أسلوبٌ من أساليب التجارة الحديثة في تقريب وجهات النظر؛ لإتمام المفاوضات والتعاقد وإنشاء هذه الشركات عبر شبكة الإنترنت"⁽⁴⁾، ومن الملاحظ على هذا التعريف إنه أشار إلى المفاوضات والتعاقد وإنشاء الشركات بأسلوبٍ إلكتروني حديثٍ فقط ، دون الإشارة إلى الهدف من إنشاء الشركة الإلكترونية ، والوسيلة التي يتم من خلالها ممارسة الشركة الإلكترونية لنشاطها التجاري ، فضلاً على ذلك أنه لم يبيّن نوع الحصة المقدّمة من قبل الشريك لتأسيس الشركة .

1- 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.

2- أسامة مجدوب ، غنية باطلي، عقد الشركة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، جامعة خنشلة،

الجزائر ، م9، ع1، 2022 ، ص976.

3- 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".

4- إبراهيم المنجي ، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية ، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية ،

مصر، 2002 ، ص255 .

أما في نطاق التشريعات المقارنة فإننا لم نجد خلال بحثنا تعريفاً للشركة الإلكترونية من الناحية القانونية ، على المستوى التشريعي في التشريع العراقي ، أو في التشريعات العربية ، أو التشريعات الأجنبية محل المقارنة ، ورغم أن التعريف بالمصطلحات القانونية هو ليس من مهمة المشرع ؛ ولعل لذلك أسبابٌ متعددةٌ منها (1):

- 1- إنَّ المشرع يخشى من جمود النص التشريعي في حال ذكر تعريفٍ للمصطلح القانوني .
- 2- الخوف من عدم مواكبة النص التشريعي لما يُستجد من حالاتٍ تُستخدَمُ مستقبلاً .
- 3- إنَّ 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 .
- 4- من الضروري ذِكرُ التعريف لمصطلح غير قانوني ، كأن يكون مصطلحٌ هندسيٌّ ، أو طبيٌّ ، أو مهنيٌّ ، أو غيره من المصطلحات التي لا يفقهها ، أو يعرفها فقهاء القانون أو القضاة .

من الممكن الرجوع الى تعريف الشركة التجارية التقليدية ، ومن ثم الاستدلال منه والتوصل إلى تعريفٍ للشركة الإلكترونية ؛ إذ إن الاختلاف الأساسي بينهما هو استخدام الوسائل الإلكترونية في التعامل والتعاقد مع الشركة الإلكترونية.

عرف قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997، الشركة في المادة 4 / أولاً منه بأنها " عقدٌ يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كلٌ منهم في مشروعٍ اقتصاديٍ بتقديم حصةٍ من مالٍ أو من عملٍ ؛ لاقتسام ما ينشأ عنه من ربحٍ أو خسارةٍ "، وقد عرّف المشرع العراقي العقد الإلكتروني في المادة 1/ عاشرًا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية النافذ رقم 78 لسنة 2012 بأنه " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجهٍ يثبت أثره في المعقود عليه ، والذي يتم بوسيلةٍ إلكترونيةٍ "، ومن التعريفان السابق ذكرهما يمكن لنا أن نتوصل إلى التعريف التالي للشركة الإلكترونية بأنها :

1- أستاذنا الدكتور حيدر حسين الشمري ، د. صفاء متعب فجة ، وليد طارق عزيز ، مبدأ الإحالة على الفقه الإسلامي ، بحثٌ منشورٌ في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، كلية القانون ، جامعة القادسية ، م11، ع2، 2020، ص4 .

(عقد يُبرم بوسيلة إلكترونية أو تقليدية ، يلتزم به شخصان أو أكثر ، بأن يساهم كلٌ منهم في مشروع اقتصادي مستقل بذاته ، بشكلٍ علنيٍ على موقعٍ إلكترونيٍ عبر الإنترنت ، بتقديم حصةٍ من مالٍ أو عملٍ ؛ لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربحٍ أو خسارةٍ، وتمارس نشاطها بوسيلةٍ إلكترونيةٍ).

يلاحظ بحسب تقديرنا أن من مميزات هذا التعريف إننا أشرنا إلى ما يأتي :

- 1- إن عقد الشركة قد يُبرم إلكترونيًا، وقد يُبرم على نحوٍ تقليدي ، الأمر الذي يتمخض عنه ضرورة المطابقة التامة بين الإيجاب والقبول .
- 2- إن إنشاء المشروع يؤدي إلى نشوء كيانٍ مستقلٍ ، قائم بذاته ، لا علاقة له بشخصية الشركاء المكونين له .
- 3- إن تأسيس الشركة الإلكترونية يتم بشكلٍ علنيٍ .
- 4- إن الحصص التي يقدمها الشركاء في الشركة الإلكترونية ، من الممكن أن تكون مالا منقولاً أو عقاراً أو عملاً .
- 5- إن هدف الشركاء من عقد الشركة الإلكترونية هو إنشاء مشروعٍ اقتصاديٍ ؛ واقتسام نتيجة هذا المشروع من ربحٍ أو خسارةٍ .
- 6- إن الشركة الإلكترونية تمارس نشاطها بوسيلةٍ إلكترونيةٍ عبر الإنترنت .

مزايا الشركة الإلكترونية

استنادًا إلى ما تم ذكره في الفرع السابق من تعريفٍ للشركة الإلكترونية وفقًا للاصطلاح القانوني ، الأمر الذي من خلاله نستطيع أن نتعرف على المزايا التي تتسم بها الشركة الإلكترونية ، كنظامٍ قانونيٍ يختلف عن غيره من الأنظمة والتصرفات القانونية الأخرى، نبينها كما يأتي :

1- الشركة الإلكترونية تعد أداة للمعاملات التجارية الإلكترونية⁽¹⁾ وذلك بالنظر الى الوسيلة والبيئة التي تتم عبرها، فالإنترنت هو الوسيلة الإلكترونية الأحدث من بين وسائل الاتصالات القائمة على التقنيات الإلكترونية ، والتي تستعمل أجهزة الكمبيوتر وكلاهما يعتمد على تقنياتٍ تكنولوجيةٍ مبنيةٍ على وصلاتٍ سلكيةٍ أو لاسلكيةٍ ذات رموزٍ رقميةٍ⁽²⁾، تشكل بياناتٍ سمعيةٍ ، أو صوتيةٍ ، أو أحرفٍ ، أو أرقامٍ ؛ لذلك فإن الشركة الإلكترونية تمارس نشاطها عن بعدٍ عبر عالم الإنترنت الافتراضي⁽³⁾؛ إذ يتسم التعاقد في الشركة الإلكترونية والذي يتم عبر الإنترنت ، بأنه تعاقُدٌ إلكترونيٌّ بالمعنى الفني والقانوني ؛ إذ تنعدم فيه العلاقة المباشرة بين الشركة الإلكترونية والزبون ، ويتم من دون تواجدٍ ماديٍ لأطرافه، من خلال وسيطٍ إلكترونيٍّ والذي يتمثل ببرنامجٍ أو نظامٍ إلكترونيٍّ يجمع بين الأطراف في

1- عرفت المادة 1/سادسًا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 المعاملات الإلكترونية بأنها " الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم بوسائل الكترونية".

2- 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 0،1 . ينظر في هذا الموضوع وكيبديدا 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

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

الفضاء الإلكتروني(1).

كما ويكون التعاقد في الشركة الإلكترونية افتراضي (لامادي) ، بمعنى أن التعاقد يتم من دون مستندات، أو مرتكزات ، أو وثائق مادية ، أو ورقية ؛ إذ إن التعاقد يتم في الفضاء الإلكتروني ، الذي لا وجود للمستندات الورقية فيه(2)، بل يتم التعاقد والتوثيق عبر مستندات إلكترونية رقمية ، وهذه الصفة يتم بسببها خزن الأوراق والمستندات المكتوبة يدوياً بصورة تقليدية ، وذلك من خلال استبدالها بالمستندات الإلكترونية(3).

نصت المادة 5/ من قانون التجارة العراقي النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984(4) بأنه "تعتبر الأعمال الآتية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت عكس ذلك ، وهذا يعني إن الشركة متى ما احترفت أيًا من الأعمال التجارية المذكورة في المادة 5/، فتعد حينها شركة تجارية ؛ إذ إن الذي يحدد تجاريّة أعمال الشركة الإلكترونية هو مزاولتها للعمل التجاري على وجه الاحتراف ، وبصيغة المشروع التجاري ، وعلى نحو منظم(5).

أما المادة 3/ أولاً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 فقد نصت على أنه " تسري أحكام هذا القانون على : أ- المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون ب- المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية

- 1- بهاء شاهين ، العولمة والتجارة الإلكترونية ، دار الفاروق الحديثة ، القاهرة ، مصر ، ط1، 2000 ، ص75.
- 2- أكرم عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية أسرع الطرق إلى النجاح والثروة ، مكتبة ابن سينا ، مصر ، 2004 ، ص45، وينظر : سمير القماني ، منظمة التجارة العالمية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1، 2003 ، ص101.
- 3- د. فائق محمود الشماع ، التجارة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، قسم الدراسات القانونية ، بيت الحكمة ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، كانون الأول ، بغداد ، العراق ، 2000 ، ص38.
- 4- 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 1 منه " تلغى الفقرة ثالثاً من المادة 175 من قانون التجارة ذي الرقم 30 لسنة 1984 " ، وتضمنت المادة 2 منه " ينفذ هذا القانون 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 .

- 5- د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، المكتبة القانونية للنشر ، بغداد ، العراق ، 2006 ، ص57.

.... " ، كما إن المشرع العراقي أورد الأعمال التجارية على سبيل الحصر في قانون التجارة النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984 ، إذ شملت جميع الأعمال التي تُرد ضمن التّصوّر المعقول(1)، وبذلك يُعدّ التعامل في الشركات الإلكترونية عملاً تجاريًا ومن تطبيقات التجارة الإلكترونية ، مصداقًا لما نصّت عليه المادتين (5 – 7) من قانون التجارة العراقي(2).

بيد أن هنالك رأيًا فقهيًا حديثًا يذهب إلى أن جميع العقود التي تبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة أيًا كانت ، فضلًا عن العقود الحديثة التي ظهرت مع ظهور تكنولوجيا المعلومات ، تُعدّ من قبيل التجارة الإلكترونية ، متى ما تم تنفيذ هذه العقود عبر شبكة الإنترنت ، فمجرد التنفيذ عبر الإنترنت يجعل من المعاملة في حد ذاتها من قبيل معاملات التجارة الإلكترونية ، بيد إننا لا نؤيد هذا الرأي على إطلاقه ؛ إذ إن هنالك الكثير من المعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنت تتصف بصفة مدنيّة أو إداريّة ، ولا تتسم بالطابع التجاري ، وتأسيسًا لما تقدم ذكره فإن الشركة الإلكترونية تُعدّ أداة للمعاملات التجارية الإلكترونية(3).

2- تتعاقد الشركة الإلكترونية مع الزبائن عبر الإنترنت ، وقد يكون تعاقدًا استثماري أو إستهلاكي ، وقد يكون أحد أطراف التعاقد هو مستهلك ، وأول ما يتطلع لمعرفة في التعاقد الإلكتروني ، هو البيانات والمعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للمنتج الذي يسعى إلى الحصول عليه؛ لكونه تعاقدًا يتم عن بعدٍ ولا تكون السلعة تحت يده كما هو الحال في التعاقد التقليدي(4).

3- الشركة الإلكترونية يتسم التعاقد فيها بخاصية مزدوجةٍ فقد يكون التعاقد وطنيًا ، وقد يكون التعاقد دوليًا، طالما أن التعاقد يتم بوسيلةٍ الكترونيّةٍ لا تتقيد بموقعٍ جغرافيٍ محددٍ ؛ نتيجةً لسهولة الاتصال عبر الإنترنت بين الشركة والزبائن ؛ لذلك فإن كان التعاقد يتم بين شخصين يسكنان في بلدٍ واحدٍ ، كان التعاقد وطنيًا ، أما دوليّة التعاقد في الشركة الإلكترونية ، فالفيصل في تحققها توفر أحد

1- تنظر الأسباب الموجبة لقانون التجارة العراقي النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984.

2- ينظر نص المادتين (5 – 7) من قانون التجارة العراقي النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984.

3- C.REED&J.ANGEL,computer law, oxford,fifth edition, 2002,p331-332.

4- مناني فراح ، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليّة ، الجزائر ، 2009، ص42.

معياريين إثنين، معياراً قانونيً و معياراً اقتصاديً ، وبمقتضى المعيار الأول يكون التعاقد دولياً إذا كان المتعاقدون ينتمون لدولٍ مختلفةٍ ، وبمقتضى المعيار الثاني يكون التعاقد دولياً متى ما تعلق بمصالح التجارة الدولية(1).

بيد أن رأياً فقهيًا يرى إن البعد الدولي هو الغالب على التعاقد في الشركة الإلكترونية أيًا كان نوعه، إذ يُعدُّ الإنترنت تجسيداً 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 الشركة الإلكترونية بتوافر المعايير المطلوبة ، وتواجد أطراف التعاقد الإلكتروني في دولٍ مختلفةٍ ؛ إذ قامت الشبكات الإلكترونية العالميّة تلقائيًا ومع مرور الزمن بتشكيل نظامٍ خاصٍ بها ، لا يُنظر فيه للحدود الجغرافيّة ، فالعناوين الإلكترونيّة لا تنتمي إلى دولةٍ معيّنةٍ ، وإنما هي عناوينٌ عالميّةٌ ، ويرفض البعض فكرة تقسيم التعاقدات الإلكترونيّة إلى وطنيّة ودوليّة ؛ إذ لا يمكن إعمال هذه التفرقة في ظل قيام الشخص بحمل جهاز الكمبيوتر ، أو الهاتف النقال الخاص به ، والتنقل بين عدة دولٍ ، وهو يبرم تعاقدًا عبر الإنترنت ، سواءً أكان عن طريق هاتفٍ نقالٍ ، أم بريدٍ الكتروني ، أم شبكة إنترنت ، وقد يكون في مكانٍ لا يخضع فيه لسيطرة أي دولةٍ كأعالي البحار ، أو المحيطات ، أو في الفضاء الخارجي(2)، ولا تؤيد هذا الرأي على إطلاقه ؛ إذ ليس من الصعب توطين التعاقدات الإلكترونية ، وبضمنها التعاقد عبر الشركة الإلكترونيّة ؛ فالشركة الإلكترونيّة لها موطنٌ في أرض الواقع ومن الممكن أن يكون التعاقد عبرها وطنياً أو دولياً حسب الأحوال .

4- الشركة الإلكترونيّة يتم الوفاء بالالتزامات فيها بوسائلٍ الكترونيّةٍ ، فالتزامات المستهلك والمتمثلة بدفع النقود التي بذمته للشركة ، والتزامات الشريك في دفع حصته أو قيمة أسهمه ، فإنه يغلب فيها أن تتم بوسائل السداد الإلكتروني(3)؛ إذ ينبغي أن تكون عملية السداد سريعةً وأنيّةً ، وتتسم بالسريّة

1- د. إلياس نصيف ، العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، سلسلة العقود الدوليّة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2009 ، ص44.

2- د. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونيّة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص36-38 .

3- أجاز المشرع العراقي في المادة 24 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية النافذ رقم 78 لسنة 2012 تحويل الأموال بوسائل إلكترونية .

والخصوصية ، والقابلية على التحويل والنقل ، بصورة تسمح للقيام بالوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت ، سواءً أكان من خلال القيام بالدفع المباشر ، أم غير المباشر(1).

أما بالنسبة إلى الوفاء من جانب الشركة الإلكترونية ، والذي يتمثل بالتسليم فقد يكون التسليم تقليدياً يحتاج إلى وقتٍ لتنفيذه ، ويتم تحديد هذا الوقت طبقاً لما يتم الاتفاق عليه ، أو حسب طبيعة التعامل ، وقد يكون التسليم إلكترونياً يتم فوراً بعد التعاقد مع الشركة الإلكترونية؛ لأن الإنترنت أتاح إمكانية تسليم بعض المنتجات بطريقة إلكترونية ، مثل أفلام الفيديو والتسجيلات الموسيقية وبرامج الكمبيوتر والكتب والأبحاث الإلكترونية والتقارير الإلكترونية ، إلى جانب بعض الخدمات مثل تقديم الاستشارات المالية والقانونية والطبية ، وبعض الخدمات التي يتم التعاقد عليها عبر الإنترنت ، مثل حجز تذاكر السفر وحجز الفنادق(2) ، أو منحه الصلاحية للدخول إلى موقع معين واستعراض المادة المحملة أو المخزنة محل التعاقد(3) ، ولما كان التعاقد عبر الشركات الإلكترونية يتم عن طريق المستندات الإلكترونية.

5- التنظيم الهيكلي للشركة الإلكترونية أصبح أقل هرميةً ؛ إذ تم إزالة العديد من المستويات الإدارية داخل الشركة الإلكترونية ، مع إعطاء صلاحياتٍ واسعة للموظفين في إتخاذ القرارات بدون الرجوع للمسؤولين؛ إذ إن التنظيم الهيكلي للشركة التجارية التقليدية يتسم بوجود العديد من المستويات الإدارية موزعةً لمدراء الفروع ، والأقسام ، والشعب ، والوحدات ، خلافاً للشركة الإلكترونية والتي تتسم بوجود عددٍ أقل من المستويات الإدارية ؛ نتيجةً لاختزال هذه المستويات لانتفاء الحاجة إليها ؛ بسبب قلة المواقع المادية (البنيات) للشركة الإلكترونية ، خلافاً للشركة التقليدية ، والتي تتسم بكثرة المواقع المادية وضرورة وجود كادرٍ وظيفي متكاملٍ لكل موقعٍ ليشغله ؛ إذ تحتاج الشركة التجارية التقليدية إلى بنايةٍ لموقع الشركة الرئيسي ، وكذلك بناياتٍ لكل فرعٍ من فروعها ، وكل بنايةٍ يجب أن تتوفر فيها عددٌ كثيرٌ من الغرف ؛ يقطنها الموظفون ليقوموا بأعمالهم اليومية المكلفين بها ، ولكن في الشركة

1- د. ممدوح محمد خيرى هاشم ، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2000 ، ص102.

2- د. محمد عبد الحليم عمر ، التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي ، بحث مقدم إلى جامعة الأزهر ، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، القاهرة ، مصر ، 2000 ، ص10.

3- مخلوفي عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2012 ، ص164.

الإلكترونية ربما تحتاج إلى موقعٍ واحدٍ فقط ، ويحتوي هذا الموقع على عددٍ أقل من الغرف ؛ بسبب قلة عديد الموظفين الذين يعملون فيها نسبيًا ومقارنةً مع الشركة التقليدية ، الأمر الذي قد يوفر نسبيًا الوقت ويزيد من كفاءة الموظفين والشركة الإلكترونية بشكلٍ عام(1).

6- لما كانت التجارة من خلال الشركة الإلكترونية تُعد من ضمن فروع التجارة الإلكترونية المتعددة ، فهي أداة للمعاملات التجارية الإلكترونية ؛ إذ يتم تبادل السلع والخدمات وتحويل الأموال من خلال هذه الشركة الإلكترونية عبر الإنترنت إلى الزبائن وسط العالم الافتراضي ، ولما كانت التجارة الإلكترونية وسيلةً فعالةً وأساسيةً لها دورٌ كبيرٌ وواضحٌ في تعزيز تحقيق أهداف التنمية المستدامة(2)، سواءً في مجالات النمو الاقتصادي ، أم الحد من الفقر ، أم التعاون الدولي ، وما إلى ذلك ؛ إذ إنها توفر للناس عملاً لائقاً في الأسواق التجارية الإلكترونية وسط العالم الافتراضي ، وتزيد من النمو الاقتصادي من خلال إنشاء وظائفٍ جديدةٍ ، يعملُ من خلالها الكثير من الناس ، الأمر الذي يوفر فرصاً للأسر الفقيرة ؛ لبيع المنتجات ؛ لأجل المضاربة وتحقيق الربح ، إلى جانب ذلك ، فإن التجارة الإلكترونية عبر الحدود تعزز من التعاون الدولي ؛ إذ إن المشاركة في التجارة الإلكترونية الدولية تشكل أداةً تمكينيةً قويةً ؛ لتحقيق التنمية الاقتصادية ، الأمر الذي يشكّل بدوره شرطاً ضرورياً ؛ لتحقيق نتائجاً إنمائيةً أوسع نطاقاً ، ويتم

1- د. خضر مصباح الطيبي ، التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 ، ص 27-29 .

2- وضعت الأمم المتحدة سبعة عشر هدفاً ، تسعى جاهدةً ؛ لأجل تحقيقها بحلول عام 2030 ، وهذه الأهداف هي :
أ- القضاء على الفقر ب- القضاء التام على الجوع ت- الصحة الجيدة والرفاه ث- التعليم الجيد ج- المساواة بين الجنسين
ح- الماء النظيف والنظافة الصحية خ- الطاقة النظيفة وبأسعارٍ معقولةٍ د- العمل اللائق ونمو الاقتصاد ذ- الصناعة والابتكار والبنية التحتية ر- الحد من أوجه عدم المساواة ز- مدن ومجتمعات مستدامة س- الاستهلاك والإنتاج المسؤولان ش- العمل المناخي ص- الحياة تحت الماء ض- الحياة في البر ط- السلام والعدل ظ- عقد وتنشيط الشراكة لتحقيق الأهداف . ينظر بذلك :

- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في الدول العربية ، أهداف التنمية المستدامة ، بحث متوفر على الإنترنت وعلى الرابط التالي الذي تمت زيارته بتاريخ 2022 /5/3 :

<https://www.arabstates.undp.org/content/rbas/ar/home/sustainable-development-goals.html>

تحقيق ذلك من خلال ربط الأسواق العالمية بالمنتجين والمستهلكين وخصوصًا في البلدان النامية⁽¹⁾؛ لذلك فإن ممارسة الشركة الإلكترونية لنشاطها عبر الإنترنت ، له دورٌ كبيرٌ في تعزيز تحقيق أهداف التنمية المستدامة .

تأسيسًا على ما تقدم بيانه من التعاريف ، ونقدها، وتحليلها، ووضع تعريفٍ خاصٍ للشركة الإلكترونية، وبيان مزاياها ، فإن هنالك العديد من المبررات التي تدفع الأعضاء من جهةٍ إلى تأسيس الشركات الإلكترونية ، وتدفع الزبائن من جهةٍ أخرى إلى التعامل معها ، وعلى الرغم من هذه المبررات فهنالك العديد من المعوقات التي تعيق من عملية تأسيسها ؛ لذلك لا بد من تقييم الشركة الإلكترونية ، وهذا ما سنبحثه في المطلب القادم من الدراسة.

¹- باسيلي زيمرمان وآخرون ، التجارة الإلكترونية والتنمية المستدامة في الصين ، بحث منشور في موقع منتدى القمة العالمية لمجتمع المعلومات 2021 ، الجلسة 284 ، ومتوفر على الرابط التالي الذي تمت زيارته بتاريخ 2022 /5/1:

<https://www.itu.int/net4/wsis/forum/2021/ar/Agenda/Session/284>

المطلب الثاني

تقييم الشركة الإلكترونية

يلجأ البعض إلى تأسيس الشركة الإلكترونية ، وإن اختيار الشركاء لهذا النظام القانوني ، له ما يبرره من حجج ودوافع وتقديرات يقدرونها هم بأنفسهم ؛ لما تتسم به الشركة الإلكترونية من سمات ، وتختلف المبررات لكلٍ منهم حسب موقعه في عملية التعاقد ، فمبررات الشركاء تختلف عن مبررات من يتعامل معها من الزبائن ، ورغم وجود العديد من المبررات التي تدفع أيًا منهم لتأسيس الشركة الإلكترونية، فإن هنالك معوقات كثيرة تعيق تأسيسها ، وهذه المعوقات ،أيضًا ، تختلف تبعًا للعديد من الأمور والظروف؛ ولأجل تقييم الشركة الإلكترونية ؛ نبحت هذا المطلب ضمن فرعين ، نتناول في الفرع الأول مبررات تأسيس الشركة الإلكترونية ، ثم نتناول في الفرع الثاني معوقات تأسيس الشركة الإلكترونية.

الفرع الأول

مبررات تأسيس الشركة الإلكترونية

لتأسيس الشركات الإلكترونية مبرراتٌ تختلف باختلاف الأطراف المتعاقدة من الأعضاء والزبائن ، فكل طرفٍ له مبرراته التي تدفعه في اختيار هذا النظام القانوني ، والسعي لتأسيس الشركة الإلكترونية ، وسوف نبين هذه المبررات ضمن الفقرتين التاليتين :

أولاً - مبررات التأسيس للأعضاء

للشركة الإلكترونية كتاجرٍ ، مبرراتٌ تدفع الأعضاء فيها إلى اختيار هذا النظام القانوني عبر الأنترنت ، وهذه المبررات يمكن أن تُبينها بما يأتي :

- 1- زيادة العائدات المالية للشركة الإلكترونية نسبيًا ؛ نتيجةً لسهولة الوصول للزبائن بواسطة الإنترنت؛ إذ استطاعت الشركة الإلكترونية أن تصل إلى عددٍ أكثرٍ من الزبائن سواءً أكانوا أفرادًا أم شركاتً، بطريقةٍ تتسم بالفعالية وتمكنها من التجارة بكمياتٍ كبيرةٍ من البضائع ، أو السلع ، أو الخدمات (1).
- 2- تخفيض التكلفة المرتفعة للوسطاء ؛ إذ تتمكن الشركة الإلكترونية من الوصول إلى الزبائن ونقودهم

¹- د. محمد نور صالح الجداية ، د سناء جودت خلف، تجارة الكترونية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط2، 2012 ، ص 188.

بسهولة ، وذلك من خلال عرض السلع أو الخدمات مباشرةً عبر موقعها الإلكتروني ، بدلاً من الحاجة للوسطاء ذو التكلفة المرتفعة ، مقارنةً بتكلفة المنتجات بواسطة تجار التجزئة ، أو بالطرق غير الإلكترونية ، لما يتطلبه الأمر من عمليات التخطيط ، وعمليات التنظيم ، والتنسيق ، وتحفيز الموظفين على العمل ، والمراقبة ، وضبط الموظفين والعمال (1).

3- تستطيع الشركة الإلكترونية أن تقوم بعرض منتجاتها ، أو خدماتها عبر الأسواق العالمية ، بغض النظر عن الموقع الجغرافي ، دون انتظار السماح لها بالدخول إلى هذه الأسواق من أي سلطة كانت ، والوصول إلى عدد أكبر من الزبائن في أي مكانٍ من العالم (2).

4- وضع أسعارٍ مناسبةٍ للسلع ؛ إذ يتسنى للشركة الإلكترونية ، أن تستفيد من المعلومات المتاحة على الإنترنت حول الأسعار؛ الأمر الذي تستطيع من خلاله من وضع الأسعار المناسبة للسلع ، والخدمات التي تقدمها (3).

5- السهولة ؛ إذ تتمكن الشركة الإلكترونية إذا كانت متخصصةً في البيع مثلاً ، من بيع كمياتٍ كبيرةٍ من السلع والبضائع غير المباعة والمتروكة ، وبشكلٍ سريعٍ وعلى نحوٍ دولي ؛ لأجل الحصول على سيولة نقديةٍ يمكن استثمارها في مشاريعٍ تجاريةٍ أخرى ؛ إذ تخصص كثيرٌ من الشركات الإلكترونية ببيع المنتجات والخدمات عبر المزاد الإلكتروني وعن بعد (4).

6- تخفيض تكاليف التشغيل والتي تتمثل في تكلفة تأجير، أو شراء أرضٍ يقوم عليها مشروع الشركة التقليدية، وتأثيث موقعها ، ومصاريف الموظفين والعمال، والصيانة، أما في الشركة الإلكترونية، فعلى الرغم من ضرورة وجود موقعٍ ماديٍ يتضمن تواجد موظفي الشركة الإلكترونية وبعضٍ من مسؤوليها، إلا إنه يُعد موقعٌ صغيرٌ نسبياً قياساً بما هو عليه الحال في الشركة التقليدية، وعليه فإن

1- د. محمد نور صالح الجداية ، د. سناء جودت خلف ، مصدر سابق ، ص 188 – 189.

2- د. خيرى مصطفى كنانة ، التجارة الإلكترونية ، دار المسيرة ، عمان ، الأردن ، ط 1 ، 2009 ، ص 71.

3- د. محمد نور صالح الجداية ، د. سناء جودت خلف ، مصدر سابق ، ص 188.

4- د. خضر مصباح الطيطي ، مصدر سابق ، ص 188.

خفض مصاريف التشغيل، يُعد من أهم المبررات التي تحفز الشركاء على تأسيسها ، وتشجعهم إلى تقديم خدماتها في الموقع الإلكتروني عبر الإنترنت (1).

7- علاقات أفضل مع الزبائن؛ إذ تتوفر فرصٌ كثيرةٌ للطرفين للتواصل، وتبادل المعلومات، مما يخلق نوعاً من الولاء التجاري من قبل الزبون تجاه الشركة الإلكترونية التي يتعامل معها دائماً، حتى يصبح زبوناً تجارياً، الأمر الذي قد يؤدي لزيادة فعالية وكفاءة التجارة الإلكترونية، فإذا كانت اتفاقيات التجارة الدولية (جات(2)، جاتس(3)، تريس(4))، تسعى إلى تحرير التجارة في السلع

1- منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2005، ص15.

2- أنشأت اتفاقية الجات عام 1994 بعد ميثاق هافانا الخاص بتحرير التجارة الدولية في مجال السلع ، إذ دعت إلى تنظيمها الولايات المتحدة الأمريكية في جنيف عام 1947 خوفاً من إنشاء منظمة تجارة دولية تؤثر على مصالحها التجارية الدولية، وبدأت هذه الاتفاقية مؤقتة لحين التوقيع على ميثاق هافانا، وبشكل ثنائي استمرت الدول بتقديم تسهيلات كمركية على السلع المختلفة ، ثم بعد ذلك تم تجميع الاتفاقيات الثنائية لتشكل فيما بعد اتفاقية الجات ، وقد تضمنها الملحق 1/ أ من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية (WTO). لمزيد من التفصيل ينظر : ليث محمود حسن خطاطبة ، قضايا منظمة التجارة العالمية وانعكاساتها على الأردن والدول العربية ، بحث مقدم إلى برنامج كرسي منظمة التجارة العالمية ، الجامعة الأردنية ، الأردن، 2011، ص14-15.

3- نظمت اتفاقية جاتس الدولية عام 1995، وكانت نتيجة لمفاوضات جولة الأورغواي عام 1986 ومن إنشاء منظمة التجارة العالمية (WTO) المختصة بتسوية المنازعات والمشمولة بالاتفاقيات الفردية (السلع، الخدمات، والجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية) ، وتضمنها الملحق 1/ ب من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية (WTO) ، والعراق عضو مراقب في هذه الاتفاقية . لمزيد من التفصيل ينظر : د. نهلة عبد الكريم أحمد العبيدي ، جولة أورغواي وانعكاساتها على الاقتصادات العربية ، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، جامعة تكريت، صلاح الدين ، العراق، المجلد6، العدد 18 ، 2010 ، ص150.

4- تهدف اتفاقية تريس إلى تحرير التجارة العالمية من خلال توفير معايير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها ، وضمان أن لا تصبح تدابير إنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز أمام التجارة المشروعة ، ونظمت بتاريخ 1/1/1995 وقد تضمنها الملحق 1/ ت من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية (WTO). لمزيد من التفاصيل ينظر : د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر ، ط1 ، 2005، ص11.

والخدمات⁽¹⁾، فإن التجارة الإلكترونية حققت ذلك دون الحاجة إلى المؤتمرات والمفاوضات والاتفاقيات⁽²⁾.

8- توفير العمل على مدار الساعة ؛ إذ تتمكن الشركة الإلكترونية من عرض منتجاتها وخدماتها على موقعها عبر الإنترنت ، وعلى مدار الساعة ؛ ليتسنى للزبائن إشباع حاجاتهم التجارية ، وتقديم طلبهم في أي وقتٍ خلال اليوم ، فضلاً على ذلك سهولة الترويج والدعاية للمنتجات والخدمات وبشكلٍ أسرع نسبياً⁽³⁾.

ثانياً - المبررات بالنسبة إلى الزبائن⁽⁴⁾

للزبائن مبرراتٌ عديدةٌ تدفعهم إلى إشباع رغباتهم واقتناء حاجاتهم عبر الشركة الإلكترونية ، الأمر الذي يُعد عاملاً مهماً ودافعاً أساسياً ؛ يحفز الشركاء ويشجعهم إلى القيام بتأسيس الشركة الإلكترونية ، وهذه المبررات نبيها كما يأتي :

1- يُحقق تأسيس الشركة الإلكترونية نوعٌ من الرضا للزبائن ؛ إذ إن الشركة الإلكترونية من خلال موقعها الإلكتروني عبر الإنترنت ، توفر ميزةً مهمةً ، ألا وهي الإجابة عن جميع استفسارات الزبائن ، وعلى وجه السرعة ، من خلال وجود أيقونةٍ على واجهة الموقع الإلكتروني للاتصال ، أو إرسال رسالة نصيةٍ يبين فيها الزبون شكواه ، أو مقترحاته⁽⁵⁾.

1- بيتر فان دان بوش ، تسوية النزاعات في التجارة العالمية ، بحث مقدم في مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية ، منظمة التجارة العالمية ، الأمم المتحدة ، 2003 ، ص6-7.

2- د. خيرى مصطفى كئانه ، مصدر سابق ، ص73.

3- Philip Kotler & Armstrong "Principles of marketing" New Jersey, Prentice-Hall. Inc. 1999 .P. 520.

4- أطلق المشرع العراقي لفظ (العميل) ويقصد به المشتري أو المستهلك المعتاد، في قانون التجارة العراقي النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984 في المادتين 167، 238، في حين اختار لفظ (زبون) في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية النافذ رقم 78 لسنة 2012 في المواد 1، 25، 26 ؛ وبسبب التوجه الحديث للمشرع العراقي في تشريعاته التجارية ؛ فإننا سنختار لفظ (الزبون) .

5- مهند سماونة وآخرون ، أسباب تطبيق التجارة الإلكترونية في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، الجمعية العلمية الملكية ، مركز تكنولوجيا المعلومات، عمان، الأردن ، 2004 ، ص9.

- 2- انخفاض الأسعار؛ إذ توفر الشركة الإلكترونية للزبون التجاري ، بضائع وسلع بسعرٍ منخفضٍ نسبياً ، فبدلاً من الشراء بأسعارٍ ثابتةٍ ، قياساً بسعرها المرتفع نسبياً من الشركة التقليدية ، خصوصاً إذا كان الشراء في المواسم التي ينخفض فيها النشاط التجاري ، أو في الأوقات التي يكون فيها شراء الأشياء بعيداً عن تفكير الناس مثل شراء أشياء الشتاء في فصل الصيف أو بالعكس(1).
- 3- الملاءمة الزمانية والمكانية ، فمن خلال الشركة الإلكترونية ، فإن الزبائن يستطيعون المتاجرة من أي مكانٍ وفي أي وقتٍ ، وحتى من خلال أجهزتهم الهاتفية اللاسلكية ، مما يشكل بيئة مناسبةً للراغبين في التعاقد مع الشركة الإلكترونية(2).
- 4- تجنب الضرائب على المبيعات ، ففي كثيرٍ من الدول لا تخضع أعمال التجارة الإلكترونية للضرائب ، وتأسيساً على ذلك يختار المواطنون التعامل مع الشركة الإلكترونية ، من دون أن يُجبر أيًا منهم على دفع الضرائب(3).
- 5- السرعة ؛ إذ من خلال التعامل مع الشركة الإلكترونية يستطيع الزبون الحصول على البضاعة بسرعةٍ ، إذ يتمكن بعد إتمام الصفقة ، أن يتم إرسال البضاعة له بسرعةٍ ، إذا كانت من المنتجات الرقمية مثل ، الكتاب الإلكتروني ، أو الموسيقى الإلكترونية(4).
- 6- خصائص معينة في المنتج تحفز الزبائن ؛ وذلك لتميز المنتج ، أو السلعة ، أو الخدمة ، بخاصية معينة تجذبه لشرائها ، فمن جانبٍ قد يكون المنتج صناعةً محليةً وطنيةً ، ويدفعه الحس الوطني إلى تفضيل السلعة الوطنية ؛ لاقتناء المنتج المحلي ، وهذا ما يجبر المنافس الأجنبي على تطوير ميزات منتجاته ، ومن جانبٍ آخر قد يُفضل المستهلك المنتجات المعروضة في شركاتٍ إلكترونيةٍ أجنبيةٍ ؛ لأسبابٍ تفاخريةٍ ، أو ربما لتقليد سلوك الأجنبي ، أو ربما للبحث عن الجودة ، أو التميز عن الآخرين ، كما في اتجاه ورغبة الزبائن في الدول النامية عموماً(5).

- 1- جيل ت فريز، التسوق بذكاء عبر الإنترنت ، ترجمة مركز التعريب والترجمة ، الدار العربية للعلوم ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2001 ، ص200.
- 2- د. خضر مصباح الطيطي ، مصدر سابق ، ص189.
- 3- د. خيرى مصطفى كنانة ، مصدر سابق ، ص75.
- 4- منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2006 ، ص178.
- 5- حسين شنيني، التجارة الإلكترونية كخيار إستراتيجي للتواجد في الأسواق الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2014، ص63- 64.

استنادًا إلى ما تقدم ، يتضح إن هنالك مبررات عديدة تدفع الأعضاء إلى تأسيس الشركة الإلكترونية ؛ لزيادة أرباحها وعائداتها ، والوصول للأسواق العالمية ، وتخفيض التكاليف، كما إن هنالك مبررات تدفع الزبائن إلى التعاقد مع الشركة الإلكترونية كوسيلة لإشباع حاجاتهم ، ومنها سرعة التعاقد ، والحصول على السلع النادرة ، والأسعار المنخفضة ، لكن رغم ذلك فهنالك معوقات تعيق هذا التأسيس ، وتختلف طبيعتها باختلاف مجموعة من الظروف كما سيرد ذكره ضمن الفرع القادم .

الفرع الثاني

معوقات تأسيس الشركات الإلكترونية

هنالك مجموعة من المعوقات التي تعيق عملية تأسيس الشركة الإلكترونية ، والتي تختلف باختلاف مجموعة من الظروف، أو العوامل المالية ، أو القانونية، أو الأخلاقية ، وهذه المعوقات قد تتعلق بالأعضاء أو بالزبائن ، سنبينها كما يأتي :

أولاً - معوقات مالية

قد توجد معوقات مالية عديدة تعيق تأسيس الشركة الإلكترونية ، ويمكن إجمالها بما يأتي :

- 1- تكاليف إنجاز الطلبات ؛ فقد يضطر الزبون إلى دفع تكاليف إضافية بعد إتمام الصفقة التجارية ، والتي يستلزم دفعها للقيام بشحن السلعة ، أو البضاعة ، أو التأمين عليها ، وتزيد هذه التكاليف إذا كان التعاقد دوليًا ، وهو غالبًا ما يكون كذلك ؛ إذ إن عملية التعاقد الإلكتروني تتصف بالعالمية⁽¹⁾.
- 2- عدم الثقة بوسائل الدفع الإلكتروني ؛ إذ مازالت عملية تسديد مبالغ شراء المنتجات عبر الإنترنت غير آمنة ، فهنالك بعض وسائل الدفع الإلكتروني غير آمنة على الإطلاق ؛ بسبب إنه يتم تنفيذها في بيئة غير مشفرة ، الأمر الذي يتيح إمكانية سرقة أرقام بطاقات الائتمان خلال عملية الدفع المالي الإلكتروني ، بينما على العكس من ذلك تمامًا ، هنالك وسائل دفع إلكتروني أخرى ، يتم تنفيذها بين شركة تجارية إلى شركة تجارية أخرى ، تتميز بالحماية والأمن العالي⁽²⁾، الأمر الذي أدى إلى عدم الثقة ، واللجوء إلى استخدام التشفير ، أو الترميز ؛ لحماية مواقع التعاقد مع الشركة الإلكترونية

1- د. محمد نور صالح الجداية ، د. سناء جودت خلف ، مصدر سابق ، ص 193.

2- د. خضر مصباح الطيطي ، مصدر سابق ، ص 190.

من الاعتداءات ومنع اختراقه(1).

ثانياً- معوقات قانونية

هنالك مجموعة من المعوقات القانونية ، تحُد من عملية تأسيس الشركة الإلكترونية وهي :

1- معوقات الإثبات الإلكتروني ، فهناك معوقات تتعلق بمبدأ ثبوت الكتابة ، وإمكانية الاسترجاع الآمن لها، واستخدام التوقيع الإلكتروني المناسب والصحيح ، ومدى تطابقه مع التشفير الصحيح ، فمشكلة المعاملات الإلكترونية هي مشكلة إثبات في المقام الأول ؛ إذ يجب أن يكون الدليل الإلكتروني مدوناً ومؤثراً على دعامة الكترونية ؛ إذ يمكن تحريف بياناته ، أو تغييرها دون أن يترك أثراً لذلك(2)، ولمواجهة مثل هذه المعوقات يتعين على مؤسسي الشركة أو الزبون على حد سواء ، في الوقت الراهن أن يحتفظ بجميع الأدلة للعمليات التي يقوم بها عبر الويب التجاري ، كطبع الشاشة الأولى التي تعرف ب(الكمبيوتر المضيف للويب)، وعنوان البلد المقيم فيه، وطبع نسخة من البريد الإلكتروني يحتوي على الفاتورة الإلكترونية(3).

2- معوقات حماية العلامة التجارية ؛ إذ يقوم البعض من محترفي السرقة الإلكترونية بالتسجيل المبكر للعلامات التجارية لموقع شركة إلكترونية ما ، في سجلات نطاق الإنترنت ، ضمن الأسماء ذات العلامات الممتازة تجارياً ، ثم يتم بيعها لموقع الشركة الإلكترونية ذاته بسعر باهض ، إذا ما أبدت الشركة الإلكترونية رغبتها في إنشاء موقع جديد بعلاماتهم التجارية ؛ إذ قد تتشابه العلامة التجارية الموجودة سواءً في اسم الموقع ، أم تلك الموجودة في مضمونه ، مع اسم النطاق على الإنترنت ، وهذا ما يطلق عليه مشكلة انتهاك العلامة التجارية عبر الإنترنت(4).

1- د. خالد مصطفى فهمي ،النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2007، ص248.

2- د. علاء حسين مطلق التميمي ، الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،ط2، 2010 ،ص4.

3- ينظر نص المادة 13 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة2012.

4- فانتن حسين حوى ،المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن ، ط1، 2010، ص 107.

في واقع الأمر إن بيع العناوين الإلكترونية بأسعارٍ مبالغٍ فيها لأصحابها الحقيقيين ، أصبح ظاهرةً خطيرةً ، وواقعاً لا يمكن إنكاره ، الأمر الذي أدى إلى نشوء سوقٍ إلكترونيٍّ متخصصٍ بذلك ؛ إذ هنالك العديد من المواقع عبر شبكة الإنترنت ، مختصةٌ ببيع العناوين الإلكترونية ؛ إذ يكتب العنوان وملحقاً به الثمن(1)، وتسمى هذه العملية بالقرصنة الإلكترونية(2).

3- معوقاتٌ تتعلق بتسليم السلعة ؛ إذ تثار مشكلة التأخير ، أو الإخلال بمواصفات الاتفاق ، وعدم قدرة المستهلك على تحديد نوعية العنصر عن بعدٍ ، فلا يتمكن المستهلك أن يتحسس ، أو يلمس البضاعة قبل أن يقوم بشرائها ، الأمر الذي لا يُمكنه من أن يلاحظ مثلاً ، وضوح ونوع قطعة من الذهب ، أو حجرٍ ثمينٍ ، أو يتثبت من لون السيارة التي يقرر شراؤها ، وبذلك فإن المستهلكين لن يتقبلوا فكرة الشراء عبر الإنترنت بسهولةٍ ؛ لإحساسهم بالمخاطر المتعلقة بجودة السلع ، ورغبتهم في فحصها قبل الشراء ، والتأكد من ملائمتها لذوقهم ، وإنها ستصل إليهم وفقاً لذوقهم ورغبتهم(3) .

4- معوقاتٌ تتعلق بحماية الزبون؛ إذ لاشك إن الخطر الذي يتعرض له الزبون في إطار التجارة الإلكترونية أكبرٌ من الخطر في التجارة التقليدية ؛ لأن نطاق الأولى أوسعٌ وأشملٌ ، فمن المهم تحديد المواقع التي يمكن التسوق من خلالها ، وتقديم النصائح للزبون وتبصيره وإعلامه بجميع البيانات المتعلقة بالسلعة ؛ حتى لا يتضايق من تعامله عبر شبكة الإنترنت ويشعر بصعوبتها(4).

فضلاً عن ذلك احتمالية الاحتيال والخداع ، فالسلع أو الخدمات قد تكون فريدةً ونادرةً ، وبسبب عدم قدرة الزبون من معاينة هذه العناصر وتحسسها ، فمن الممكن أن يحصل على سلعٍ معطوبةٍ ، أو مغشوشةٍ فضلاً عن ذلك ، فقد يتوقع أن يكون الاحتيال عكسياً ، بأن يقوم الزبائن بعملية الاحتيال

1- د. شريف محمد غنام ، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص105.

2- يقصد بالقرصنة الإلكترونية أو السطو الإلكتروني " أن يقوم شخصٌ أو مشروعٌ لا يمتلك أي حقٍ على علامةٍ تجاريةٍ بتسجيل هذه العلامة في صورة عنوانٍ إلكترونيٍّ على شبكة الإنترنت؛ وذلك بقصد الإضرار بمالك هذه العلامة أو بقصد إعادة بيع العنوان الإلكتروني إلى هذا المالك مرةً أخرى بثمنٍ مغالى فيه " ولمزيد من التفاصيل ينظر : المصدر السابق ، ص102.

3- جيل ت فريز ، مصدر سابق، ص186.

4- د. يوسف حسن يوسف ، الاقتصاد الإلكتروني ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، ط1 ، 2012 ، ص66.

على الشركة الإلكترونية، وذلك بإنكارهم تسلم البضاعة ومن ثم رفضهم لدفع الثمن المستحق عليهم(1).

5- معوقات التنظيم القانوني ، فبالرغم من صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 النافذ ، إلا إنه جاء خاليًا من تنظيم تأسيس الشركة الإلكترونية على نحوٍ خاصٍ ، الأمر الذي يترك فجوةً في توفير الحماية القانونية لأطراف التعاقد ، ونقصًا تشريعيًا لابدءً للمشرع العراقي من تلافيه.

6- معوقاتٌ تتعلق بالأهلية ، ومن هذه المعوقات صعوبة التثبت من أهلية الطرفين ، عند تعاقد الشركاء لتأسيس الشركة الإلكترونية ، أو عند تعاقد الزبون مع الشركة ، فمن المفروض أن يكون التعاقد من قبل شخصٍ كامل الأهلية ، فمن الممكن أن يكون هنالك شخصٌ ناقص الأهلية ، أو عديمها ويقوم بالتعاقد مع الشركة الإلكترونية ، وأيضًا ، هنالك مشاكلٌ تتعلق بتأثير الموت، أو فقد الأهلية على تأسيس الشركة الإلكترونية عن طريق الإنترنت ، وهنالك مشاكلٌ تتعلق بضرورة أن يكون الرضا خاليًا من العيوب التي من الممكن أن يعتري الإرادة أثناء التعاقد مع الشركة الإلكترونية(2)، ومن الجدير بالذكر إن المادة 1/16 من التوجيه الأوربي رقم 31 لسنة 2000 والخاص بالتجارة الإلكترونية ، قد أشارت إلى وضع مدوناتٍ لقواعد السلوك؛ لأجل تنفيذ مواد هذا التوجيه تنفيذًا سليمًا ؛ ولأجل حماية الفُصّر عن طريق الجمعيات والمنظمات ، وفقًا لأعراف وتقاليد التجارة الإلكترونية ، واقترحت على الدول الأعضاء تنظيمها في مدوناتٍ على المستوى الوطني ، أو على مستوى الدول الأوربية ، وإمكانية الوصول إليها بلغات الجماعة المختلفة بالوسائل الإلكترونية(3).

1- د. خضر مصباح الطيبي ،مصدر سابق ،ص191.

2- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط2007،1،ص99.

3- النصّ باللغة الإنكليزية هو:

Article 16/Codes of conduct/1. Member States and the Commission shall encourage:

(a) the drawing up of codes of conduct at Community level, by trade, professional and consumer associations or organisations, designed to contribute to the proper implementation of Articles 5 to 15;

- 7- خصوصية المعلومات تمثل تحدياً أخلاقياً يتمثل في الحفاظ على الخصوصية للزبائن؛ إذ يشعر الزبون بالخوف من تسرب معلوماته الشخصية وبيعها للآخرين ، وخصوصاً إنه يفترض الحصول على بعض البيانات المتعلقة به ، مثل الاسم ، والنوع ، والجنس ، والعنوان ، وطريقة السداد ، وأرقام بطاقة الائتمان وغيرها ، الأمر الذي يستوجب استخدام برامج إلكترونية خاصة ؛ للحفاظ على السرية، وتأمين الصفقات التجارية ، والدفع الإلكتروني الذي يتم عبر الإنترنت(1).
- 8- صورية التعاقد مع بعض الشركة الإلكترونية ، فقد تكون الشركة مصرفاً إلكترونيّ مثلاً ، ويتعاقد معه بعض العملاء على نحو غير مشروع ، وبشكل يتسم بالصورية ، كغسيل الأموال ، أو التهريب، أو أي تجارة غير مشروعة(2).

ثالثاً - معوقات أخرى

هنالك معوقات أخرى تُعيق وتُجد من تأسيس الشركة الإلكترونية نبيها كما يأتي :

- (b) the voluntary transmission of draft codes of conduct at national or Community level to the Commission;
- (c) the accessibility of these codes of conduct in the Community languages by electronic means;
- (d) the communication to the Member States and the Commission, by trade, professional and consumer associations or organisations, of their assessment of the application of their codes of conduct and their impact upon practices, habits or customs relating to electronic commerce;
- (e) the drawing up of codes of conduct regarding the protection of minors and human dignity.

1- Carl.Chapiro " Will E – Commerce Erode Liberty "Harvard Business Review ,may – june 2000.P.194.

2- 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.v10n7p196.

1- اختراق موقع الشركة الإلكترونية وإتلافها أو تدميرها، ومن ثم التلاعب بالمعلومات أو البيانات ، الأمر الذي يشكّل خطرًا وتهديدًا حقيقيًا ، فإن أي عملٍ تجاريٍّ إذا سرقت معلوماته ، أو أفشيت سيثشكّل خطرًا قد يؤثر سلبيًا على التاجر ، الذي قد يكون شخصًا طبيعيًا أو شركةً تجاريّةً ؛ إذ قد تتعرض البيانات للتخريب ، أو التحوير، أو تبديلها ، أو إنزالها على الموقع بدون موافقةٍ ، فضلًا عن إساءة الاستخدام غير المتعمد نتيجة لأخطاء البشر(1).

2- معوقاتٌ تتعلق بالوقت وهي :

أ- الحاجة للوقت للإرشاد ؛ إذ يمكن للزبون استخدام برنامج الوكيل الإلكتروني ، للإرشاد ولتحديد السعر، ولكن في حالاتٍ أخرى ، عليه أن يحدد ذلك بنفسه ، مما يؤدي لإضاعة الوقت والفرصة في إتمام الصفقة التجارية(2).

ب- معوقات الثقافة واللغة ؛ إذ إن انتشار الأميّة والجهل بالقراءة والكتابة ، والأميّة المعلوماتيّة، وضعف الإلمام باللغة الإنكليزيّة ، وعدم المعرفة بكيفية إجراء المعاملات التجارية عبر الإنترنت ، يُعدّ من محددات انتشار التجارة الإلكترونية عامّةً ، والتعامل مع الشركة الإلكترونية خاصةً(3)؛ إذ تلعب الثقافة والمعرفة بالتجارة الإلكترونية دورًا هامًا في انتشارها وتطورها ، لاسيما بين المؤسسات التجارية والإنتاجية(4)، وبذلك فإن اللغة والثقافة تُعدّ من أهم التحديات التي تعيق التفاعل بين كثيرٍ من الزبائن ، وبين العديد من المواقع الإلكترونية ؛ إذ إن نظام معالجة المعلومات في كثيرٍ من مواقع الشركة الإلكترونية العالميّة ، يعتمد بصفةٍ أساسيةٍ على اللغة الإنكليزيّة التي عادةً ما توضع بها البرامج وتوجّه بها الأوامر والتعليمات ، إلى أجهزة الكمبيوتر المتصلة بالإنترنت(5).

1-د. يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، مصر ، ط1، 2011، ص104.

2- الوكيل الإلكتروني هو " برنامج الكتروني مهمته البحث عن معلومات يطلبها منه المستخدم ويقوم برنامج الوكيل بجمع المعلومات وإظهارها للمستخدم بناءً على تعليمات يزودهم بها ومن ثم تتوقف نتيجة عمل الوكيل على قدر ودقة المعلومات التي زود بها المستخدم الوكلاء "ولمزيد من التفاصيل ينظر : د. شريف محمد غنام ، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر، 2012، ص31-32 .

3- د.محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2005 ، ص33.

4- د. نعيمة يحيوي ، التجارة الإلكترونية وأثارها على اقتصاديات الأعمال العربية ، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الجديد، الجزائر ، ع2، 2010، ص232.

5- د. خالد ممدوح إبراهيم ، أمن الحكومة الإلكترونية، الدار الجامعيّة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص331-332.

كما ويجب نشر الوعي الثقافي والعلمي للمجتمع العربي ، وتثقيفهم حول مفاهيم وتقنيات التجارة الإلكترونية؛ إذ إن الثقافة هي جوهر الاقتصاد المعرفي(1) الذي يعتمد أساسًا على المعارف بوصفها ثروةً أساسيةً ؛ إذ لا يعتمد الاقتصاد الجديد على وفرة الموارد الطبيعية أو المادية فقط ، بل على المعرفة التي تعزز الاستفادة من التقنيات الحديثة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وهذا ما سبقنا إليه الكثير من الدول(2)؛ إذ نتيجةً لتطور الوعي الثقافي بتقنيات التجارة الإلكترونية، فإن أكبر وأشهر الشركات الدولية الإلكترونية وهي "eBay International" قد أقامت مقرها العام على بعد مسافةٍ قريبةٍ من مقر الإتحاد البريدي العالمي في مدينة برن السويسرية، وأصبحت في غضون عشر سنواتٍ فقط، المركز المحوري المرجعي للتجارة الإلكترونية(3).

استنادًا إلى ما تقدم ذكره ، يتضح إن هنالك بعض المعوقات التي تختلف وفقًا لظروفٍ وعواملٍ متعددةٍ ، والتي تسبب عوائقًا ، أو موانعًا تحدُّ من تأسيس الشركة الإلكترونية ، والتي ينبغي مواجهتها بوضع الخطط ، والأفكار الكفيلة في إزالتها ، ووضعها في منزلة التطبيق العملي الواقعي ، الأمر الذي يزيد من مكانة الشركة الإلكترونية ، وثقة أفراد المجتمع بها ، وتعدد أنواعها ، واختلاف طبيعتها القانونية ، وهذا ما سنحاول بحثه ضمن المبحث التالي .

1- يقصد بالاقتصاد المعرفي " الاقتصاد الذي يكون للتطور المعرفي والإبداع العلمي الوزن الأكبر في نموه ، ويقوم على تنمية الموارد البشرية(عمال المعرفة) علميًا ومعرفيًا كي تتمكن من التعامل مع التقنيات الحديثة والمتطورة ، معتمدًا على المعرفة التي يمتلكها العنصر البشري كموردٍ استثماريٍّ ، وكسلعٍ إستراتيجيةٍ ، وكخدمةٍ وكمصدرٍ للدخل القومي "، ينظر : - محمد أنس أبو الشامات ، اتجاهات اقتصاد المعرفة في البلدان العربية ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، دمشق ، سوريا ، المجلد 28، العدد الأول، 2012، ص597.

2- د. كريم سالم حسين الغالبي ، محمد نعمة الزبيدي ، الاقتصاد المعرفي ودوره في التنمية الاقتصادية ، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية ، كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة القادسية ، القادسية ، العراق ، م6، ع24، 2009، ص56 .

3- ريال لبلان ، ملكُ البيع على الإنترنت ، مقال منشور في مجلة التجارة الإلكترونية ، مؤسسة الإتحاد البريدي العالمي ، الأمم المتحدة ، 2007، ص24 ، ويتوفر المقال على الرابط التالي :

https://www.upu.int/UPU/media/upu/publications/Union%20Postale/2007/union_postale_2007-4_ar.pdf

أنواع وطبيعة الشركة الإلكترونية

منذ أن ظهرت التجارة الإلكترونية في السوق التجارية ، وانتشرت على نحوٍ واسعٍ ، وبفترةٍ قياسيةٍ قصيرةٍ نسبيًا ، فقد اتجه فقهاء القانون والباحثون إلى محاولة تنظيم ما يستجد من تصرفاتٍ وأوضاعٍ قانونيةٍ تنشأ من جراء التجارة الإلكترونية ، والتي من ضمنها موضوع الشركة القانونية ، سواءً أكانت تقليديةً ، أم إلكترونيةً ، ورغم إن هدف الشركاء في كلا النظامين واحدٌ ؛ إذ يسعى الشركاء جميعًا في كلا النظامين ، إلى تحقيق مصالحهم والتي تتمثل في تحقيق الربح ، وهو الغاية المتوخاة من قبل جميع الشركاء ، والتي بسببها تم تكوين هذا الشخص المعنوي المتمثل بالشركة ، وظهوره للوجود ؛ إذ إن الشركاء لا يقدموا الأموال والأعمال مجانًا ، وكذلك من حيث الغرض ؛ إذ إن كلا النظامين يُعدُّ من قبيل الأعمال التجارية ، متى ما كانت الشركة ذات غرضٍ تجاريٍّ ؛ إذ إن الشركة متى ما احترفت أيًا من الأعمال التجارية المذكورة في المادة 5 ، فتُعدُّ شركةً تجاريةً ، وما يُحدد تجاريّة أعمال الشركة ، هو مزاولتها للعمل التجاري على وجه الاحتراف ، وبصيغة المشروع التجاري ، وعلى نحوٍ منظمٍ مسبقًا ، سواءً أكانت هذه الشركة إلكترونيةً ، أم تقليديةً .

لكن رغم ذلك فهناك مجموعةٌ من التساؤلات ينبغي معرفة جوابها ، ألا وهي : هل إن الشركة الإلكترونية نوعٌ واحدٌ أم أنواعٌ متعددةٌ ومختلفةٌ ؟ وإن كانت أنواعها مختلفةً ، فما هو سبب الاختلاف ؟ وهل إن القواعد القانونية التي تحكم عقد الشركة الإلكترونية ، هي ذاتها القواعد التي تحكم عقد الشركة التقليدية ، أم تختلف عنها ؟ وهل إن شخصية الأعضاء المتعاقدون محل اعتبارٍ ، أم لا ؟

لأجل الإجابة عن هذه التساؤلات ، سنتناول هذا المبحث ضمن مطلبين ، نتناول في المطلب الأول أنواع الشركة الإلكترونية ، ثم نتناول في المطلب الثاني الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية.

المطلب الأول

أنواع الشركة الإلكترونية

بحث فقهاء القانون التجاري كل ما يُستجَدُّ من التصرفات القانونية في نطاق التجارة الإلكترونية ، وقد ذهب رأيٌ في الفقه القانوني ، إلى أن التجارة الإلكترونية تُعدُّ المجال الأمثل الذي تظهر فيه التصرفات القانونية الإلكترونية ؛ إذ تشمل جميع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت ، حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية، وفقاً لما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون الثقة والاقتصاد الرقمي (1)، وإن كان الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل والذي غالباً ما يكون تاجرًا(2)، ولما كانت الشركة الإلكترونية هي صنفٌ من أصناف التجارة الإلكترونية ، لكن هذه الشركة لا تكون نوعاً واحداً ، بل تتعدد أنواع الشركة الإلكترونية وفقاً لحيثيات متعددة ، وسنبحث هذه الأنواع ضمن فرعين ، نبحت في الفرع الأول منه أنواع الشركة الإلكترونية من حيث شخصية الأعضاء ، أما الفرع الثاني فسنبحث فيه أنواع الشركة الإلكترونية من حيث النشاط .

1- عرّفت المادة 14 من قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575 والصادر سنة 2004 التجارة الإلكترونية بأنها "النشاط التجاري الذي يقدم أو يوفر من خلاله الشخص عن بعد السلع أو الخدمات إلكترونياً" .

2- مناني فراح ، مصدر سابق، ص42.

الفرع الأول

من حيث شخصية الأعضاء

تنقسم الشركة الإلكترونية وفقاً لشخصية الأعضاء ، إلى نوعين هما : شركة الأشخاص الإلكترونية وشركة الأموال الإلكترونية ، وشركات الأموال تنقسم إلى قسمين ، أيضاً ؛ إذ من الممكن أن تدخل الدولة - متمثلةً بإحدى مؤسساتها العامة- في تأسيسها بنسبٍ محددة قانوناً ، و حينئذٍ تصبح شركات أموالٍ مختلطةٍ ، وإذا لم تكن الدولة قد شاركت في التأسيس بالنسب المحددة قانوناً ، فحينئذٍ لا تُعد الشركة مختلطةً، وتسمى بشركات الأموال الخاصة ، وسنبحث هذه التقسيمات ضمن الفقرات التالية .

أولاً - شركة الأشخاص الإلكترونية

يُقصد بشركات الأشخاص ، بأنها الشركات المتكونة من عددٍ محدودٍ من الشركاء ، تربط بينهم روابطٌ غالباً ما تكون روابطاً شخصيةً أو عائليةً ، وبالتالي فهي تقوم على الاعتبار الشخصي ، والثقة المتبادلة بين الشركاء ؛ إذ إن شخصية الشريك فيها محل اعتبار، ويتعاقد الأعضاء في هذا النوع من الشركات ؛ نظراً لأن كلاً منهم له معرفةٌ ببقية الأعضاء الآخرين ، ويترتب على ذلك نتائج قانونيةً مهمةٌ منها(1):

- 1- إن الغلط في شخص الشريك يؤدي بالنتيجة إلى بطلان عقد الشركة .
- 2- لا يجوز للشريك فيها أن يتصرف بحصته من دون موافقة باقي الشركاء .
- 3- في بعض التشريعات تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إعساره أو إفلاسه (2).
- 4- رأس مال الشركة يتكون من مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء عند تأسيس الشركة.
- 5- يكتسب الشريك فيها صفة التاجر؛ لمسؤوليته المطلقة والتضامنية وغير المحدودة عن جميع ديون الشركة، ويكون الشركاء مسؤولين مسؤوليةً قانونيةً تضامنيةً غير محدودةٍ عن جميع ديون الشركة.

وقد نظم المشرع العراقي الأحكام القانونية لثلاث أنواعٍ من شركات الأشخاص التقليدية ، وهي الشركة التضامنية ، والشركة البسيطة ، وشركة الشخص الواحد ، والسؤال الذي يطرح هنا ، هل من الممكن أن تكون الشركة الإلكترونية من شركات الأشخاص ؟

1- أستاذنا د. عادل شمران الشمري ، إبراهيم عباس الجبوري ، الشركات التجارية ، مؤسسة الصادق للنشر والتوزيع ، ط1 ، بابل ، العراق ، 2019 ، ص35 .

2- ينظر نص المادة 28 /ج من قانون الشركات المصري رقم 12 لسنة 1964 الملغي .

وللإجابة عن ذلك نقول : إن شركة الشخص الواحد أو ما تسمى بالمشروع الفردي ، والتي يكون فيها شخصٌ طبيعيٌ واحدٌ ، مالكٌ للحصة الواحدة فيها ، قد أجاز المشرع العراقي هكذا نوعٌ من الشركات وهدفه من ذلك ؛ فسُح المجال أمام الأشخاص الذين يرغبون بتأسيس شركاتٍ بمفردهم ، دون أن يتم إلزامهم بشكلياتٍ روتينيةٍ لا مبرر لها ، ولكون شركة الشخص الواحد هي نمطٌ من أنماط المشاريع ، التي تقتضيها مرحلة التطور الاقتصادي ، وهي في ذات الوقت تُعد وسيلةً مهمةً للمحافظة على الشركات التجارية ، التي ينخفض فيها عدد الأعضاء إلى شخصٍ واحدٍ فقط ، ورغم إن هذه التبريرات تُعد تبريراتٌ منطقيةً ، طالما إن مهمة القانون التجاري هو تنظيم الواقع العملي الاقتصادي ، والذي بدوره دفع المشرع العراقي إلى الأخذ بنظر الاعتبار لهذا الواقع ، وأجاز تنظيم الأحكام القانونية لشركة الشخص الواحد(1) .

بيد إنه ليس هنالك من مانعٍ قانونيٍ ، يمنع من قيام شخصٍ ما بتأسيس شركة الشخص الواحد الإلكترونية؛ إذ من الممكن تأسيس مثل هكذا شركةٍ ، وفقاً لأحكام قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 ، طالما إن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية النافذ رقم 78 لسنة 2012 ، يهدف إلى توفير الإطار القانوني؛ لاستعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات الإلكترونية، ومنح الحجية القانونية لها، وتعزيز الثقة في صحتها وسلامتها(2)، وتسري أحكامه على المعاملات الإلكترونية التي يجريها الأشخاص الطبيعيين ، أو المعنويين على حدٍ سواء(3)؛ لذلك من الممكن تأسيس شركة الشخص الواحد الإلكترونية ، والذي يكون شخصاً طبيعياً واحداً مالكاً للحصة الواحدة فيها، ولا يمكن للشخص المعنوي أن يقوم بتأسيس شركة الشخص الواحد غير محدودة المسؤولية ، والتي يكون مالكاها

1- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية ، العاتك لصناعة الكتاب بالقاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، 1989 ، ص106.

2- نصت المادة 2 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 على :
يهدف هذا القانون الى ما يأتي :

اولا- توفير الاطار القانوني لاستعمال الوسائل الالكترونية في اجراء المعاملات الالكترونية.

ثانيا- منح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وتنظيم احكامها.

ثالثا- تعزيز الثقة في صحة المعاملات الالكترونية وسلامتها.

3- نصت المادة 3/ أولاً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 على :
تسري احكام هذا القانون على : أ. المعاملات الالكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيين او المعنويين.

مسؤولاً مسؤولية شخصية لا محدودة ، عن جميع ديون الشركة الإلكترونية بزمته المالية كلها(1).

وللسبب السابق ذاته فمن الممكن ، أيضاً، أن تكون الشركة الإلكترونية شركة تضامنية أو بسيطة ، إلا إنه يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار مسألة مهمة وغاية في الخطورة ، ألا وهي الطابع الشخصي الذي تقوم على أساسه شركتي التضامن والبسيطة ؛ إذ تكون شخصية الشريك كما أسلفنا محل اعتبار ، ويتطلب هذا أن تكون هنالك علاقة وطيدة ، ووثيقة ، ومتبادلة بين أعضاء الشركة الإلكترونية ، وإن انتقال حصة الشريك إلى غير أعضاء الشركة ، يخضع لبعض القيود والضوابط ، التي تجعل من تحقيقه قليل تقريباً ؛ إذ يستلزم أن يتم موافقة جميع أعضاء الشركة، على من يرغب بشراء حصة الشريك البائع ، سواء أكانت شركة إلكترونية تضامنية ، أم بسيطة ، وهو أمر قليل تحققه ، زد على ذلك ، أيضاً، إن وفاة أحد أعضاء الشركة ، لا يؤدي إلى انتقال حصته إلى الورثة ، إلا وفق قيود وضوابط محددة .

نستنتج مما تقدم ذكره إنه من الممكن أن تكون الشركة الإلكترونية شركة تضامنية ، أو بسيطة ، لكن هنالك العديد من المعوقات والضوابط التي تجعل من تأسيسها قليل نسبياً ، أما بالنسبة لشركة الشخص الواحد غير المحدودة المسؤولية ، فمن الممكن أن تكون الشركة الإلكترونية شركة شخص واحد ، وربما تكون هي الصفة الغالبة على الشركة الإلكترونية في واقع الحال ، طالما إن مالك الشركة هو الشخص الطبيعي والمالك الوحيد للحصة الواحدة فيها ، ويكون مسؤولاً عن جميع ديون الشركة الإلكترونية مسؤولية شخصية لا محدودة بزمته المالية كلها .

ثانياً - شركة الأموال الإلكترونية

يقصد بشركات الأموال ، بأنها الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي ؛ إذ لا يُعَدَّ فيها بشخصية المساهم ، بل يُعَدَّ بما يقدمه المساهم من أموال ؛ للمساهمة برأس مال الشركة ، وبذلك تكون هذه الشركات على النقيض من شركات الأشخاص ، ويترتب على ذلك النتائج القانونية التالية (2):

- 1- إن الغلط في شخص المساهم لا يؤدي بالنتيجة إلى بطلان عقد الشركة .
- 2- يجوز للمساهم فيها أن يتصرف بأسهمة من دون موافقة باقي المساهمين .

1- نصت المادة 6/ رابعاً من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على : المشروع الفردي ، شركة تتألف من شخص طبيعي واحد يكون مالكا للحصة الواحدة فيها ، ومسؤولاً مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة .

2- أستاذنا د. عادل شمران الشمري ، إبراهيم عباس الجبوري ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، ص 36 .

- 3- لا تنتهي الشركة بموت أحد المساهمين أو الحجز عليه أو إعساره أو إفلاسه .
- 4- رأس مال الشركة يتكون من مجموع الأسهم التي يكتتب بها المساهمون عند تأسيس الشركة.
- 5- لا يكتسب المساهم فيها صفة التاجر .
- 6- يكون المساهمون مسؤولين مسؤوليةً قانونيةً محدودةً غير تضامنيةً عن ديون الشركة بمقدار الأسهم التي اكتتبوا بها .

وقد نظم المشرع العراقي الأحكام القانونية لثلاث أنواعٍ من شركات الأموال التقليدية ، وهي الشركة المساهمة والشركة المحدودة ، وشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية ، والسؤال الذي يطرح هنا ، هل من الممكن أن تكون الشركة الإلكترونية من شركات الأموال ؟

وللإجابة عن ذلك نقول : من الممكن أن يتم تأسيس الشركة الإلكترونية بمسؤوليةٍ محدودةٍ كشركةٍ من شركات الأموال ؛ إذ ليس هنالك أي خطورةٍ في هذا التأسيس ، طالما إن هذا النوع من الشركات قائمٌ على الاعتبار المالي وليس على الاعتبار الشخصي ، وإن مسؤولية المساهم في هذا النوع من الشركات تكون مسؤوليةً محدودةً بمقدار القيمة الإسمية للأسهم التي يكتتب بها ، ولا يكون ضامناً لديون الشركة بزمته المالية كلها ، وبذلك لا يكون في الغالب مسؤولاً عن أخطائه وأخطاء غيره من الأعضاء ، كما هو الحال عليه في شركتي الأشخاص التضامنية والبسيطة ، بل يكون مسؤولاً عن أخطائه فقط ، وبمقدار نصيبه من الأسهم التي يملكها فقط ، فضلاً عن ذلك إن بإمكانه أن ينقل أسهمه إلى الغير أيًا كان ، دون الحصول على موافقة باقي الأعضاء ، باستثناء تأشير هذا الانتقال في السجلات الإلكترونية للشركة ، متى ما تم التصرف بهذه الأسهم إلى الغير ، أو رهنها ، أو الحجز عليها ؛ لذلك فمن الممكن أن يتم تأسيس الشركة الإلكترونية بمسؤوليةٍ محدودةٍ ، بأي نوعٍ من أنواع شركات الأموال .

أما بالنسبة للشركة المختلطة فهي شركةٌ من شركات الأموال التي تتكون باتفاق شخصٍ أو أكثرٍ من القطاع الخاص مع شخصٍ أو أكثرٍ من قطاع الدولة ، برأسمالٍ مختلطٍ لا تقل نسبة مشاركة قطاع الدولة فيه عن 25% ، وإلا فلا تُعد الشركة مختلطةً ، إذا قلت مساهمة قطاع الدولة فيها عن الحد المقرر قانوناً ، ويجوز استثناءً أن تتكون الشركة المختلطة من مساهمة شخصين ، أو أكثرٍ من القطاع المختلط⁽¹⁾، وقد

1- نصت المادة 7 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على :

أوجب المشرع العراقي أن تكون الشركة المختلطة حصراً ، إما مساهمةً ، أو محدودةً ، ولعل سؤالاً يتبادر إلى الذهن مفاده : لماذا لم يسمح المشرع العراقي ، بأن تكون الدولة ، أو إحدى مؤسساتها عضواً في شركات الأشخاص ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول : إن السبب في ذلك يكمن في إن قانون الشركات العراقي منع في أن يكون الشريك في شركات الأشخاص من الأشخاص المعنوية ؛ لأن الاعتبار الشخصي لا يمكن أن يكون متوفراً في الشخص المعنوي(1)، ومن الجدير بالذكر إن الدولة ، أو إحدى مؤسساتها تُعد من قبيل الأشخاص المعنوية ، فضلاً عن ذلك إن مسؤولية الشريك غير محدودة عن ديون الشركة كما أسلفنا ، والدولة لا تفلس ، ولا تتحدد مسؤوليتها بمبلغ معين ؛ لذلك لا يمكن أن تكون عضواً في شركات الأشخاص ، وحصر المشرع تكوين الشركة المختلطة بالشركة المساهمة أو المحدودة(2) .

أولاً – تتكون الشركة المختلطة باتفاق شخص أو أكثر من قطاع الدولة مع شخص أو أكثر من غير القطاع المذكور ، وبرأس مالٍ مختلطٍ لا تقل نسبة مساهمة قطاع الدولة فيه عن (25%) خمس وعشرين في المئة . ويجوز كذلك لشخصين أو أكثر من القطاع المختلط تكوين شركة مختلطة ، وتعتبر الشركة المختلطة التي تنخفض مساهمة قطاع الدولة فيها إلى أقل من 25% خمس وعشرين في المئة شركة خاصةً وتعامل على هذا الأساس ، كما هو مأذون به في المادة 8فقرة ثانياً البند 2.

ثانياً – تكون الشركة المختلطة مساهمة أو محدودة.

- 1- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص 58.
- 2- نصت المادة 47 من القانون المدني العراقي النافذ والمعدل رقم 40 لسنة 1951 على إن :

الأشخاص المعنوية هي:

أ – الدولة.

ب – الإدارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها.

ج – الأولوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها.

د – الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها.

هـ – الأوقاف.

و – الشركات التجارية والمدنية إلا ما استثنى منها بنص في القانون.

ز – الجمعيات المؤسسة وفقاً للأحكام المقررة في القانون.

ح – كل مجموعة من الأشخاص أو الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية.

والسؤال الذي يُطرح هنا ، هل من الممكن أن تكون الشركة الإلكترونية من شركات الأموال المختلطة ؟

وللإجابة عن ذلك نقول : إن من الأسباب الموجبة التي دعت المشرع العراقي ، إلى سن وتشريع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية النافذ رقم 78 لسنة 2012 ، هو تحقيق الانسجام مع التطور التكنولوجي الحاصل ، في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وأنشطة الإنترنت ، وضرورة أن يتحقق تطويع النظام القانوني التقليدي ، بما ينسجم مع نظم تقنية المعلومات والاتصالات الحديثة(1)، والحال كذلك يقضي بأنه ليس هنالك من مانع قانوني ، يمنع أن يتم تأسيس الشركة الإلكترونية ؛ لتكون من شركات الأموال المختلطة ، متى ما كانت حصة قطاع الدولة فيها لا تقل عن نسبة 25% من رأسمال الشركة الإلكترونية وفقاً للقانون ، ورغم وجود صعوباتٍ عمليةٍ تصطدم مع واقع الحال ؛ إذ يخضع التصرف في السهم إلى بعض القيود والضوابط القانونية ، التي تهدف إلى الإبقاء على مساهمة نسبة قطاع الدولة ، وعدم تقليل هذه النسبة ، فضلاً عن ذلك ، عدم إمكانية رهن الأسهم المملوكة لقطاع الدولة أو حجز عليها ، وإن التصرف بهذه الأسهم عموماً يخضع لنفس ما تخضع له أموال الدولة من ضوابطٍ وقيودٍ(2)، الأمر الذي يجعل من تأسيس الشركة الإلكترونية في أن تكون على نمط الشركات المختلطة ، أمرٌ تعتريه بعض الصعوبات والمعوقات والتي يجب أخذها بنظر الاعتبار .

1- نصّت الأسباب الموجبة من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 على :

انسجاماً مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وأنشطة الإنترنت وتوفير الاسس والاطر القانونية للمعاملات الالكترونية من خلال وسائل الاتصالات الحديثة وتشجيع صناعة الانترنت وتكنولوجيا المعلومات وتنميتها وتنظيم خدمات التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ومواكبة التطورات القانونية في الجوانب الالكترونية وتطويع النظام القانوني التقليدي بما ينسجم مع نظم تقنية المعلومات والاتصالات الحديثة شرع هذا القانون.

2- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص 123 .

الفرع الثاني

من حيث النشاط

وضع فقهاء القانون التجاري العديد من التقسيمات للشركات(1)، ووضعوا معاييرًا فقهيةً وقانونيةً ؛ لتصنيف الشركات التجارية ، ومن بينها تقسيمها ، من حيث ممارسة النشاط ، ومن حيث نوع النشاط الذي تقوم به الشركة ، وسنبحث هذه التقسيمات ضمن الفقرتين التاليتين .

أولاً - من حيث ممارسة الشركة الإلكترونية لنشاطها

تتعدد أنواع الشركة الإلكترونية وفقاً لاختلاف طريقة تأسيسها ؛ إذ قد تؤسس الشركة الإلكترونية بطريقة تقليدية ، ويكون لها موقعٌ دعائيٌ إلكترونيٌ للترويج عن نشاطها ، وقد تؤسس الشركة الإلكترونية بطريقة إلكترونية ، وتمارس نشاطها بأسلوبٍ إلكترونيٍّ، أيضاً ، وسنبحث ذلك ضمن الفقرتين التاليتين.

1- الشركة التي تؤسس بطريقة تقليدية وتمارس نشاطها إلكترونياً

تعتمد جميع الشركات التجارية على المواقع الدعائية والإعلانية ؛ لضمان ترويج البضائع أو الخدمات ، سواءً على المستوى الوطني أم الدولي ، وتبدو أهمية هذه المواقع ؛ لإضفاء الفعالية اللازمة للتبادلات التجارية الإلكترونية ، وتقوم بعض الشركات التجارية بتخصيص قدرٍ ليس بالقليل من ميزانيتها ؛ لأجل الدعاية ، والترويج ، والإعلان ، الأمر الذي ينجم عنه تحقيق أرباحٍ ماليةٍ بسبب هذه الدعاية ، وهذا النوع من الشركات الإلكترونية تؤسس بطريقة تقليدية ، من خلال إبرام عقد تأسيس الشركة ، وكتابته بأسلوبٍ تقليديٍّ من قبل الشركاء ، ومن ثم تقديم طلب تأسيس الشركة إلى مسجل الشركات التجارية ، ومن ثم بعد صدور شهادة التأسيس من قبل مسجل الشركات التجارية ، تقوم الشركة على أرض الواقع بممارسة نشاطها التجاري ، والذي يكون مدوناً في عقد التأسيس ، لكن هذه الشركة تقوم بإنشاء موقعٍ إلكترونيٍّ لها عبر الإنترنت ؛ بهدف القيام بالدعاية الإلكترونية ، والتسويق الإلكتروني ، ولجلب أكبر عددٍ ممكنٍ من الزبائن ، رغم إن هذا الموقع الإلكتروني لا يقوم بتقديم أي خدماتٍ أخرى(2)، ورغم أن جانباً من الفقه يُعد هذا النوع

1- من الجدير بالذكر إن هنالك تقسيماتٍ أخرى وضعها فقهاء القانون التجاري للشركات التقليدية ، والتي من الممكن أن تكون ذاتها تقسيمات للشركات الإلكترونية ، ومن بينها تقسيم الشركات وفقاً لطبيعة رأس المال إلى شركات حصص وشركات أسهم ، فضلاً عن تقسيم الشركات وفقاً لصفة المؤسسين للشركة ؛ إذ تنقسم إلى شركاتٍ خاضعةٍ لأحكام القانون العام ، وشركاتٍ خاضعةٍ لأحكام القانون الخاص .

2- أسامة مجدوب ، غنية باطلي ، عقد الشركة الإلكترونية ، مصدر سابق ، ص 976 .

من الشركات هي شركات إلكترونية⁽¹⁾، إلا إننا نرى بأنها شركات تقليدية بالمعنى الحقيقي وليست شركات إلكترونية؛ لأنها تمارس نشاطها الفعلي على أرض الواقع، وتستخدم الموقع الإلكتروني للدعاية والتسويق؛ إذ إن الدعاية الإلكترونية، والتسويق الإلكتروني بهذا الأسلوب لا يجعل من الشركة إلكترونية، إلا إذا مارست نشاطها بصورة إلكترونية عبر الموقع الإلكتروني.

بيد أنه هنالك بعض من هذا النوع من الشركات الإلكترونية، تقوم بتقديم بعض الخدمات على موقعها الإلكتروني، وتتسم هذه الخدمات بكونها خدمات بسيطة للزبائن؛ لأجل ربطهم وجذبهم للتعاقد معها، ومن ثم يتم استكمال باقي الإجراءات عند الانتقال إلى موقع الشركة على أرض الواقع، ومن الملاحظ على هذا النوع من الشركات، إن الهدف الأساسي من إنشاء موقع إلكتروني لها على شبكة الإنترنت؛ هو لأجل القيام بالدعاية الإلكترونية للشركة، والترويج عن بضائعها وخدماتها؛ ليصل إلى جميع مستخدمي شبكة الإنترنت، وليتم نقل التعامل مع الزبائن من الإطار المحلي، إلى الإطار الدولي، الأمر الذي يعني إن هذا النوع من الشركات الإلكترونية، لا تهدف من هذا الموقع الإلكتروني، ممارسة النشاط الذي من أجله تأسست هذه الشركة على نحو كامل بل على نحو جزئي⁽²⁾.

2- الشركة الإلكترونية التي تؤسس بطريقة إلكترونية وتمارس نشاطها إلكترونياً

يتم تأسيس هذا النوع من الشركات الإلكترونية بطريقة إلكترونية، من خلال إبرام عقد تأسيسها عن بعد، ومن ثم تقوم الشركة بمباشرة نشاطها عبر الإنترنت بأسلوب إلكتروني، وعليه فإن هذا النوع من الشركات الإلكترونية، قد يكون لها فروع تقليدية على أرض الواقع تمارس نشاطها من خلالها، ما خلا موقع الشركة الرئيسي والذي تباشر من خلاله أعمال إدارة نشاطها الإلكتروني، ويُعد هذا النوع هو النموذج المثالي للشركة الإلكترونية⁽³⁾.

ويقوم هذا النوع من الشركات الإلكترونية بتوفير الخدمات لزبائنها؛ لغرض تسهيل الإجراءات التي تستلزم قيامهم بالحضور الفعلي إلى مقر الشركة لإكمالها، مثل ملاء الاستثمارات التي تبين غرض الزبائن من التعاقد مع الشركة الإلكترونية، أو توفير خدمات الدفع الإلكتروني، أو خدمات التحويل المصرفي الإلكتروني، أو خدمات البنوك الإلكترونية⁽⁴⁾.

1- منير محمد الجنبهي، ممدوح الجنبهي، الشركات الإلكترونية، مصدر سابق، ص 11- 12 .

2- المصدر ذاته، ص 12 .

3- أسامة مجدوب، غنية باطلي، عقد الشركة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 977.

4- منير محمد الجنبهي، ممدوح الجنبهي، الشركات الإلكترونية، مصدر سابق، ص 41 .

كما يقوم هذا النوع من الشركات بتوفير الكثير من أنواع السلع والبضائع للزبائن ، من خلال قدرة الوصول إليهم دون عناءٍ ومشقةٍ ، وعلى نحو السرعة ؛ بسبب تعامل الشركة مع زبائنها عبر الإنترنت، والذين يستطيعون الوصول إلى هذه الشركة الإلكترونية ، من خلال محركات البحث الموجودة بكثرة على الإنترنت ، والتي توفر لهم ميزة البحث المتقدم والشمولي ، وتوفر لهم إمكانية الحصول على ما يريدونه على نحوٍ بالغ الدقة ؛ إذ يكون بإمكانهم معرفة بعض التفاصيل التي تخص البضاعة ، أو السلعة من خلال زيارة موقع الشركة الإلكترونية ، وحتى يكون باستطاعة الزبائن معرفة آراء الزبائن الآخرين ، ممن قاموا باقتناء مثل هذه السلع أو البضائع ، ومعرفة ردود أفعالهم بشكلٍ مباشرٍ، ومن الممكن مراسلتهم وأخذ المشورة والنصيحة منهم(1) .

ثانياً - من حيث نوع نشاط الشركة الإلكترونية

تقسم الشركات حسب نوع النشاط الذي تمارسه ، وطبيعة الأعمال التي تقوم بها إلى شركاتٍ تجاريةٍ وشركاتٍ مدنيةٍ ؛ إذ تُعد الشركة تجاريةً ، متى ما مارست نشاطاً يُعد من الأعمال التجارية ، وبخلافه فهي تُعد شركةً مدنيةً ، وقد حدد المشرع العراقي الأعمال التجارية في قانون التجارة العراقي النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984(2)، وقد اعتمد المشرع العراقي على المعيار الموضوعي وفقاً لهذا التصور، خلافاً لما ذهب إليه المشرع المصري والذي أخذ بالمعيار الشكلي(3)، ووفقاً للمعيار الشكلي تكون الشركة فيه شركةً

1- جيل ت. فريز ، مصدر سابق ، ص 123 .

2- نصت المادة 5 من قانون التجارة العراقي النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984 على " تعتبر الاعمال التالية اعمالاً تجارية اذا كانت بقصد الربح، ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس : اولاً : شراء او استئجار الاموال منقولة كانت ام عقاراً لأجل بيعها او ايجارها .ثانياً : توريد البضائع والخدمات .ثالثاً : استيراد البضائع او تصديرها واعمال مكاتب الاستيراد والتصدير .رابعاً : الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية .خامساً : النشر والطباعة والتصوير والاعلان .سادساً : مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة .سابعاً : خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الاخرى .ثامناً : البيع في محلات المزاد العلني .تاسعاً : نقل الاشياء او الاشخاص .عاشرًا : شحن البضائع او تفرغها او اخراجها .حادي عشر : التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية .ثاني عشر : استيداع البضائع في المستودعات العامة .ثالث عشر : عمليات المصارف .رابع عشر : التأمين .خامس عشر : التعامل في اسهم الشركات وسنداتها .سادس عشر : الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة واعمال الوساطة التجارية الأخرى".

3- نصت المادة 10/ثانياً من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 على " كل شركةٍ تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيًا كان الغرض الذي أنشأت من أجله ".

تجاريةً ، وفقاً لشكلها وبغض النظر عن طبيعة الأعمال التي تمارسها في نشاطها ، وطبعاً إن الأخذ بالمعيار الشكلي لتحديد تجارية الشركات ، أخذ به المشرع المصري جرياً مع التطور الحاصل في الميدان التجاري ؛ إذ لم يعد سهلاً وواضحاً معرفة التفرقة بين الشركات التجارية والمدنية ؛ نتيجة التطورات العلمية والاقتصادية⁽¹⁾، أما المشرع الفرنسي فقد جمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي ؛ لتحديد تجارية الشركات وفقاً لنص المادة 1 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966⁽²⁾.

من الجدير بالذكر إن الشركات المدنية في العراق تخضع لأحكام قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 ، بعد أن تم إلغاء عقد الشركة من نصوص القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل⁽³⁾، ورغم ذلك فإن الشركات التجارية تسري عليها أحكام وقواعد قانون الشركات والقانون التجاري ، وفي حالة عدم وجود نص قانوني يحكم الواقعة المنظورة ، من الممكن أن يتم اللجوء إلى قواعد القانون المدني ؛ لأنها تمثل القواعد العامة ، والمصدر الأساسي في حالة انعدام النص القانوني التجاري ، أما بالنسبة إلى الشركات المدنية فالمفروض إنه تسري عليها أحكام قانون الشركات العراقي النافذ ، وفي حالة عدم وجود نص قانوني يحكم الواقعة المنظورة ، فمن الممكن أن يتم اللجوء إلى قواعد القانون المدني، أيضاً.

لعل سؤالاً يتبادر إلى الذهن مفاده ، ما هو الدليل القانوني على خضوع الشركة المدنية لنفس النظام القانوني الذي يحكم الشركة التجارية ؟

للإجابة عن ذلك نقول : أنه يمكن لنا إيراد الأسباب التالية والتي تُعد دليلاً قانونياً على خضوع الشركة المدنية لنفس النظام القانوني الذي يحكم الشركة التجارية :

1- فاروق إبراهيم جاسم ، مصدر سابق ، ص 43 - 44 .

2- نص المادة باللغة الفرنسية هو :

Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.

Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions.

3- المواد من 626 – 683 ، تم إلغاؤها من نصوص القانون المدني العراقي النافذ ، بموجب المادة 215 / ثانياً من قانون الشركات الملغي رقم 36 لسنة 1983 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 2935 في 18 / 4 / 1983.

1- أطلق المشرع العراقي اسم قانون الشركات رقم 36 لسنة 1983 الملغي ليكون بديلاً عن قانون الشركات التجارية الملغي الذي كان قبله رقم 31 لسنة 1957 ، وبذلك أطلق المشرع العراقي اسم (قانون الشركات) ليشمل بذلك جميع الشركات سواءً أكانت مدنيةً ، أم كانت تجاريةً وتخضع لأحكام القانون رقم 36 لسنة 1983 الملغي ، والذي ألغى النظام القانوني للشركة المدنية في نصوص القانون المدني العراقي النافذ والمعدل رقم 40 لسنة 1951، ومن ثم أصدر المشرع العراقي قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ ، وأجرى عليه العديد من التعديلات ولم يتم بتغيير اسم القانون إلى قانون الشركات التجارية ، بل أبقى على تسميته قانون الشركات فقط ، وهذا إن دل على شيءٍ إنما يدل على نية المشرع العراقي على خضوع الشركات المدنية ، لنفس النظام القانوني والأحكام القانونية الخاصة بالشركات التجارية ، بما يتلائم وطبيعتها القانونية(1) .

2- إن المشرع العراقي أخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الشركة التجارية والمدنية ؛ إذ لا تُعد الشركة تجاريةً ، إلا إذا احترفت العمل التجاري ، وفقاً لأحكام المادة 5 من قانون التجارة العراقي النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984 ، بغض النظر عن الشكل الذي تتخذه الشركة .

تأسيساً لما تقدم ذكره ، فإنه من الممكن أن يتم تأسيس الشركة الإلكترونية ، وتُعد تجارياً متى ما مارست أحد الأعمال التجارية الواردة في المادة 5 من قانون التجارة العراقي النافذ ، وفقاً للمعيار الموضوعي الذي أخذ به المشرع العراقي، وإن الشركة المدنية تخضع لنفس النظام القانوني للشركة التجارية ، بعد أن تم إلغاء النصوص القانونية الخاصة بعقد الشركة من القانون المدني العراقي النافذ(2) .

1- د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص114-115 .

2- د. أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ،

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية

من المسلم به قانوناً إن عقد الشركة يختلف تماماً عن غيره من العقود الأخرى ؛ إذ لا يقتصر أثره على ترتيب الالتزامات على عاتق الأطراف ، بل هو عقدٌ سيؤدي إلى نشوء شخصٍ معنويٍ قانونيٍ جديدٍ ، وهذا الشخص المعنوي هو الذي ستكون له سيطرةٌ نسبيةٌ على الأعضاء الذين كانوا السبب في تكوينه وظهوره ؛ إذ سيتمتع بحقوقٍ ماليةٍ وإداريةٍ مستقلةٍ عنهم ، ورغم إن عقد الشركة الإلكترونية يتشابه مع عقد الشركة التقليدية من حيث التنفيذ ؛ إذ إن كلاهما يُعد من العقود المستمرة التنفيذ ، والتي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها ؛ إذ لا يمكن لعقد الشركة سواءً أكانت تقليديةً ، أم إلكترونيةً ، أن يتم تنفيذه فوراً وبمجرد انعقاده بين الشركاء ، بل يحتاج لمجالٍ زمنيٍ ليتم تنفيذه .

بيد أنه رغم قلة البحوث والكتابات في موضوع الشركة الإلكترونية ، إلا إنه يجب الوقوف على مسألةٍ غايةٍ في الأهمية ، ألا وهي الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية ، وهل إن عقد الشركة الإلكترونية له نفس الوصف القانوني لعقد الشركة التقليدية ، أم إن له طبيعةً خاصةً يختلف عنها ؟ ثم ما هي الطبيعة القانونية لشخصية الأعضاء المؤسسين ؟ بمعنى هل إن شخصيتهم محل اعتبارٍ في عقد تأسيس الشركة الإلكترونية أم لا ؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات سنبحث هذا المطلب ضمن فرعين ، نبحث في الفرع الأول منه الطبيعة القانونية لعقد الشركة الإلكترونية ، أما الفرع الثاني فسنبحث فيه الطبيعة القانونية من حيث الاعتبار .

الطبيعة القانونية لعقد الشركة الإلكترونية

إن البحث في الطبيعة القانونية لعقد الشركة الإلكترونية أمرٌ ضروريٌّ ؛ إذ من خلاله يتسنى لنا معرفة النظام القانوني الذي يحكم الشركة الإلكترونية ، من خلال الخوض في بيان الوصف القانوني لها ، ومن ثم يتسنى لنا تطوير القواعد العامة على موضوع الدراسة ؛ لانعدام وجود تشريعٍ خاصٍ يُنظّم أحكام الشركة الإلكترونية ، ولما كانت الشركة هي أداةٌ لممارسة النشاط التجاري بشكلٍ جماعيٍّ ، من خلال اشتراك أكثر من شخصٍ طبيعيٍّ أو معنويٍّ ؛ 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 .

مما لا شك فيه إن للشركة من الناحية القانونية والواقعية معنىً مزدوجًا ، ويتمثل المعنى الأول من حيث الوصف القانوني ، بأنها عقدٌ قائمٌ بذاته ، أما المعنى الثاني فينصرف من حيث الوصف القانوني إلى الشخص المعنوي ، باعتباره كيانٌ مستقلٌ قائمٌ بذاته ، أيضًا ، لذلك يكون لزامًا علينا البحث في كلا المعنيين للوقوف على طبيعة الشركة الإلكترونية من الناحية القانونية من خلال الفقرتين التاليتين.

أولاً - الشركة الإلكترونية عقدٌ قائمٌ بذاته ذو طبيعةٍ مزدوجةٍ خاصةٍ

بهذا المفهوم نص قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل في المادة 4 / أولاً منه على تعريف عقد الشركة التقليدية⁽¹⁾، ومن هنا ينبغي توافر الأركان الموضوعية العامة لصحة هذا العقد ، من رضا ومحلٍ وسببٍ ، فضلاً عن ضرورة توافر الأركان 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 اقتسام الأرباح والخسائر، وتوافر نية المشاركة ، وأيضًا ، هنالك ركنٌ شكليٌّ ينبغي توافره في عقد الشركة يتمثل في الكتابة.

إن عقد الشركة الإلكترونية ، يتسم بكونه عقدٌ من عقود المعاوضة الرضائية تمامًا كعقد الشركة التقليدية،

1- نصت المادة 4 / أولاً من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على إن " الشركة عقدٌ يلتزم به شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروعٍ اقتصادي بتقديم حصةٍ من مالٍ أو من عملٍ ؛ لإقتسام ما ينشأ عنه من ربحٍ أو خسارة " .

وتتضح سمة المعاوضة من خلال الحصة التي يلتزم كل شريك بتقديمها عند التأسيس ، والتي لا يستطيع أن يسترد مقابلًا لها ، إلا بعد تصفية الشركة الإلكترونية ، بيد أن اعتبار 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 المساهمين فيها فرض إرادتهم على الأقلية ، رغم كون إرادة الأقلية مغايرةً وتختلف عن إرادة الأغلبية ، فضلاً على إن من يشترى سهمًا في شركات الأموال لغرض بيعه بعد فترةٍ من الزمن ، من الصعب أن يعتبر مساهمًا متعاقدًا مع غيره ، ولعل سببًا أخيرًا ثالثًا من الممكن أن نطرحه ، ألا وهو كثرة تدخل المشرع من خلال وضع القواعد القانونية الأمرة ، وتنظيم الشركة قانونيًا ؛ حمايةً لمبدأ الثقة والائتمان الذي يسود الحياة التجارية ، والحال هذا جعل من إرادة المشرع تسمو وتعلو على إرادة المتعاقدين المؤسسين للشركة ، الأمر الذي أدى إلى ظهور إتجاهٍ فقهيٍّ قانونيٍّ يُنكر على الشركة صفتها العقدية ، بل يعدها نظامًا قانونيًا ، يقتصر دور الأعضاء فيه على الإفصاح عن رغبتهم في الانضمام أو الخروج منه ، بيد أنه ليس من السهولة استبعاد الصفة العقدية عن الشركة بشكلٍ مطلقٍ وذلك للأسباب التالية(1) :

- 1- إن الشركة تفترض وجود أطرافٍ متعددةٍ تلتقي إراداتها ؛ لأجل إنشاء عملٍ إراديٍّ 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 ، وهذه العناصر يتم تحديدها من قبل الأعضاء بالاتفاق فيما بينهم .
- 3- لا يمكن إجبار شخصٍ ما ، على المساهمة في الشركة .

تأسيسًا لما تقدم ذكره ، فإن فكرة العقد تبقى موجودةً ولا يمكن الاستغناء عنها ، كما إن فكرة النظام تبقى موجودةً ، أيضًا، وبشكلٍ خاصٍ في الشركة المساهمة ؛ إذ تتطلب نظامًا دقيقًا يرسم حياة الشركة ، ومن هنا يمكن لنا القول ، بأن عقد تأسيس الشركة له طبيعةً قانونيةً مزدوجةً خاصةً ، فهو يقوم على كلا المفهومين العقدي والنظامي ، ويجمع بين إرادة الأعضاء من جهةٍ ، والأحكام التي يصدرها المشرع

1- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، ص 8 - 9.

من جهةٍ أخرى ، بمعنى إن عقد الشركة يتضمن بين نصوصه قدرًا من الأحكام العقدية ، والتنظيمية(1).

إن ما ذكرناه من خلافٍ في الفقه القانوني ، هو حول تحديد طبيعة عقد تأسيس الشركة التقليدية ، ونرى إنه لا يوجد مانعٌ قانونيٌّ من انصراف 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 الإلكترونية ، 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 سؤالاً يتبادر إلى الذهن مفاده ، إن المشرع العراقي لم ينظم بتشريع خاصٍ، الشركة الإلكترونية ، فأنى له أن يتدخل تشريعياً لوضع قواعدٍ قانونيةٍ ؛ لتنظيم حياة الشركة الإلكترونية ، حتى يتسنى لنا القول بالمفهوم النظامي لعقد تأسيس الشركة الإلكترونية ؟

للإجابة عن ذلك نقول : صحيح إن المشرع العراقي لم ينظم تشريعاً خاصاً ، يضع من خلاله قواعداً قانونيةً يُنظّم فيها عمل شركات الأموال عموماً ، وتحديدًا الشركة المساهمة الإلكترونية ، لكن مع ذلك من الممكن اللجوء إلى القواعد العامة في التشريع العراقي ومن ثم تطويعها ، والتي نظم فيها المشرع قواعداً قانونيةً تضمنها قانون الشركات النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 ، فضلاً عن ذلك من الممكن ، أيضاً، الركون إلى قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 النافذ ، ومن خلال الموائمة بينهما نستطيع القول بوجود المفهوم النظامي لعقد تأسيس شركة الأموال الإلكترونية .

ثانياً - الشركة الإلكترونية كيانٌ مستقلٌ قائمٌ بذاته

ينصرف المعنى الآخر للشركة إلى الشخص المعنوي الذي ينشأ بسبب تأسيسها ، والذي بظهوره تصبح الشركة أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، رغم كون الشخص المعنوي لا يعدو أن يكون وسيلةً قانونيةً تستطيع الشركة من خلالها مباشرة نشاطها ، وفقاً للغرض الذي أعدت من أجله ، ووفقاً لهذا التصور تُعد الشركة كياناً قانونياً مستقلاً وقائماً بذاته ، يتمتع بذمةٍ ماليةٍ مستقلةٍ عن ذمم الشركاء المكونين له.

إن الشخص المعنوي يختلف في مفهومه عن مفهوم الشخص الطبيعي ، من حيث اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ؛ إذ لا يمكن للشركة أن تخضع للقواعد القانونية الخاصة بتحديد العمر ، وتحديد الجنس البشري ، والقرباة ، وحقوق الأسرة ، والميراث ، وغيرها من القواعد القانونية التي تلازم صفة الإنسان

1- أستاذنا د. عادل شمران الشمري ، إبراهيم عباس الجبوري ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، ص 28 .

الطبيعي ، ومن ناحيةٍ أخرى فإن الشخص الطبيعي يتَمَتَّع بأهلية الوجوب ، من خلال ثبوت صلاحيته لوجوب الحق له أو عليه ، دون أن يكون هنالك تخصيصٌ لهذه الحقوق ، إلا إن الشركة كشخصٍ معنويٍ تُخَصَّص بتحقيق هدفٍ معينٍ تتحدد على ضوءه جميع حقوقها والتزاماتها ؛ ولهذا السبب ذهبت أغلب التشريعات التجارية إلى ضرورة الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركات(1)، وكذلك فعل المشرع العراقي والذي أقرَّ باكتساب الشركة للشخصية المعنوية(2)، ورغم إن المشرع العراقي عنى بذلك ، اكتساب الشركة التقليدية للشخصية المعنوية ، لكن الباحث يرى إنه ليس هنالك ما يمنع من انصراف شمولية الشخصية المعنوية في نصوص التشريع العراقي على الشركة الإلكترونية ؛ باعتبارها من المعاملات الإلكترونية التي يُنفَّذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون ، والتي اتفق أطرافها على تنفيذها بوسائلٍ إلكترونيةٍ ، وتسري عليها أحكام قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ(3).

بيد أن هنالك نوعٌ من الشركات التجارية تسمى بشركات المحاصة(4)، تنشأ وتمارس نشاطها متخفيةً ومستترةً ، ولا تكون موجودةً إلا فيما بين أعضائها ، ولا يكون لها وجودٌ قانونيٌّ أمام الغير؛ إذ يقوم أحد

1-د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص 10 .

2-نصت المادة 5 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على " تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وفق أحكام هذا القانون".

3-نصت المادة 3/ أولاً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 " تسري أحكام هذا القانون على : أ. المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون او المعنويون ب - المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية

4- عدَّ المشرع الإماراتي شركة المحاصة من الشركات التجارية ونظم أحكامها ضمن قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 8 لسنة 1984؛ إذ نصت المادة 56 منه على " شركة المحاصة هي الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر عن عمل تجاري أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه 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 نصت 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 نصت المادة 795 مكرر 1 على "يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر ، تتولى إنجاز عمليات تجارية".

أعضائها بالعمل باسمه ، على أن يتم اقتسام الأرباح والخسائر بين جميع الأعضاء فيما بعد ، ولا تخضع هذه الشركة لإجراءات التسجيل والترخيص والإشهار، والحالة هذه لا تتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية، ولم يُنظّم المشرع العراقي هذا النوع من الشركات خلافاً لكثير من التشريعات التجارية العربية.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية من حيث الاعتبار

تقوم التفرقة في التعاقدات من حيث النظر إلى شخصية المتعاقد على اعتبارين: أولهما ، تعاقد قائم على الاعتبار الشخصي تكون شخصية المتعاقد فيه محل اعتبار، أما ثانيهما ، فهو التعاقد القائم على الاعتبار الموضوعي، إذ يُعتدّ فيه بمحل العقد وموضوعه ، دون النظر إلى شخصية أي طرفٍ من أطراف التعاقد(1).

ويتسم التعاقد القائم على الاعتبار الشخصي بأنه تعاقدٌ يعتدّ فيه بشخصية أحد المتعاقدين ، أو صفةً من صفاته ، فتكون وفقاً لذلك شخصيته ، أو صفته عنصراً جوهرياً في التعاقد ، و محل اعتبار وقت التعاقد ، وعند التنفيذ ، و لا يُقبل التنفيذ أو الوفاء ، إلا من هذا المتعاقد شخصياً ولا يُقبل من غيره(2) .

أما التعاقد الذي لا يُعتدّ فيه بالاعتبار الشخصي ويكون قائماً على الاعتبار الموضوعي ، فهو الذي لا تكون شخصية المتعاقد ، أو صفة من صفاته محل اعتبار عند الطرف الآخر وقت التعاقد ، فالتعاقد في هذه الحالة يتم بصورة أساسية ؛ لأهداف اقتصادية ومالية ، و دون أن يتأثر بشخصية المتعاقد الذي لا تُشكّل شخصيته ، أو صفته سوى عنصراً ثانويةً في التعاقد(3) .

من هنا تتسم الالتزامات التي تتولد عن التعاقد الذي يتسم بالطابع الشخصي ، بوجود تنفيذها من المدين بها شخصياً ، ولا يجوز تنفيذها من قبل الغير ، أو التنازل عنها ، فقد أعطى المشرع العراقي للدائن حق

1- أمانج رحيم أحمد ، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ط1 ، 2006 ، ص85 .

2- د. جلال علي العدوي ، مصادر الالتزام ، "دراسة مقارنة" ، الدار الجامعية ، القاهرة ، مصر ، 1994 ، ص45 .

3- د. ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الحقوق الشخصية ، دار وائل للنشر والطباعة ، عمان ، الأردن ، المجلد الأول ، ط1 ، 2002 ، ص120 .

رفض الوفاء من غير المدین ، إذا كان التنفيذ العيني يقتضي أن يتم الوفاء بواسطة المدین نفسه(1)، بينما تتصف الالتزامات 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 نفذها المدین شخصياً ، أو أحد عمّاله ، أو مساعديه ، أما إذا امتنع المدین عن تنفيذ التزاماته رغم أن التنفيذ العيني ممكنٌ ، جاز للدائن اللجوء للمحكمة ليطلب تنفيذ الالتزام عيئاً على نفقة المدین أو بدون استئذانها في حالة الاستعجال(2)، وعليه فالتعاقدات التي لا تكون شخصية المتعاقد فيها محل اعتبارٍ، لا تتطلب تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها تدخل المدین شخصياً ، إنما يكون التنفيذ صحيحاً حتى وإن قام بها شخصٌ آخر غيره.

أما بالنسبة إلى الشركة الإلكترونية فالوضع مختلفٌ بعض الشيء وفيه بعض الخصوصية ؛ إذ من المعلوم إن الشركة التجارية التقليدية ، ومثلها الشركة الإلكترونية تنقسم من حيث الاعتبار 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 اعتبارٍ ، وهناك ثقةً متبادلةً بين الأعضاء ، وغالباً ما تنشأ مثل هكذا شركات بين الأقارب والأصدقاء ؛ ويترتب على ذلك الآثار القانونية الآتية :

أولاً - من حيث انتقال حصة الشريك

إن انتقال حصة الشريك إلى الغير عموماً يتم إما بتصرفٍ قانوني كالبيع ، أو الهبة ، أو الانسحاب ، أو يتم بواقعةٍ مادية كالإرث ، وقد نظم المشرع العراقي ضوابط انتقال 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، حريٌّ بنا أن نبحث هذا الموضوع ضمن النقطتين التاليتين :

1- انتقال الحصة بتصرفٍ قانوني : يشمل التصرف القانوني البيع ، والهبة ، والانسحاب وغيرها، ويحق لكل ذي حقٍ أن يتصرف بحقه تصرفاً قانونياً إلى من يشاء وكيفما يشاء ، متى ما كان هذا التصرف موافقاً للقانون والنظام العام والأداب ، ولما كان المبدأ في شركات الأشخاص إنها تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك والثقة المتبادلة بين الشركاء ، وانطلاقاً من هذا المبدأ فإن تصرف الشريك في

1- ينظر نصّ المادة 249 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل .

2- ينظر نصّ المادة 2/248 من القانون ذاته .

حصته بيعًا ، أو هبةً إلى الغير ، أو حتى الانسحاب من الشركة ، فلا يمكن أن يتم إلا وفق قيودٍ وشروطٍ ، ومن أولى هذه القيود موافقة جميع الشركاء حصراً ، بمعنى موافقة الهيئة العامة للشركة التضامنية ، أو الشركة البسيطة بالإجماع على انتقال حصة الشريك إلى الغير⁽¹⁾، أما بخصوص شركة المشروع الفردي فلا توجد فيها هيئةً عامةً ، وبذلك إذا ما تم التصرف بالحصة كاملةً إلى الغير، فيشترط أن يكون هذا الغير متمتعاً بالأهلية القانونية وغير ممنوعٍ قانوناً من امتلاك هذه الحصة ، أما إذا كان التصرف بالحصة إلى أكثر من شخصٍ ، فينبغي تحولها إلى أي نوعٍ من أنواع الشركات الأخرى وفقاً للضوابط القانونية⁽²⁾.

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

2- انتقال الحصة بالإرث : يُعد انتقال حصة الشريك إلى الغير عن طريق الإرث واقعةً ماديةً ، وفيها يتم انتقال حصة الشريك إلى ورثته الشرعيين ، وقد حدّد المشرع العراقي ضوابط انتقال حصة الشريك في الشركة التضامنية والشركة البسيطة⁽³⁾، ويمكن أن نستشف تحقق هذه الضوابط بالشروط التالية⁽⁴⁾:

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

ب- موافقة الشركاء الآخرين على استمرار الشركة مع الورثة .

ت- أن لا يوجد مانعٌ قانونيٌ يحول من أن يكون أحد الورثة شريكاً جديداً ، مثل زيادة عدد الشركاء عن الحد المقرر قانوناً ، أو أن يكون الوارث موظفاً يُحظر عليه أن يكون شريكاً في الشركة التضامنية.

1- ينظر نص المادتين 69 ، 192 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997.

2- د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية ، مكتبة السنهوري، بيروت ، لبنان ، 2015 ، ص114..

3- ينظر نص المادة 70 / أولاً من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997.

4- د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص101.

ث- تعديل عقد الشركة بما يتناسب مع التغيير الجديد ؛ لأجل أن يعلم الغير⁽¹⁾ بما أصاب الشركة من تغيير ، حفاظاً على حقوقه وحقوق الآخرين .

فيما عدا ذلك يمكن للورثة أن يستمروا كشركاء في شركات الأشخاص خلفاً لمورثهم ، أما فيما يتعلق بشركة المشروع الفردي ، ففي حالة وفاة الشريك المالك الوحيد للحصة الواحدة فيها فهناك احتمالين هما⁽²⁾:

أ- أن يكون الوارث شخصاً واحداً وتتوافر فيه الشروط والضوابط القانونية ، وبذلك تستمر شركة المشروع الفردي ، ويكون خلفاً قانونياً لمورثه.

ب- أن يتعدد الورثة ويكون هنالك أكثر من شخص بينهم يرغب في أن يكون شريكاً ، وبذلك ينبغي أن تتحول شركة المشروع الفردي إلى أي نوع من أنواع الشركات الأخرى وفقاً للضوابط القانونية.

تأسيساً لما تقدم ذكره ، فلا نرى من وجود أي مانع قانوني ، يمنع من تطبيق هذه الضوابط ذاتها على شركات الأشخاص الإلكترونية ؛ إذ من الممكن للورثة فيها أن يستمروا كشركاء خلفاً لمورثهم ، شريطة أن تتحقق الشروط المذكورة آنفاً مع ضرورة تعديل عقد الشركة الإلكترونية.

أما بالنسبة إلى شركات الأموال فإن المبدأ فيها عموماً ، هو قابلية الأسهم للتداول ، وهذا المبدأ يعطي الحق لمالك الأسهم في أن يقوم بنقل ملكيتها إلى من يشاء ، سواء أكانت بمقابل ، أم بدون مقابل ، ولعل هذا المبدأ هو السبب الذي يُعد وسيلة جذب لرؤوس الأموال ، واتجاه المستثمرين إلى التداول بأسهم شركات

1- ينقسم الغير إلى صنفين هما:

أ- الغير المرتبط بالعقد وهو الشخص الملتزم بأثر العقد بموجب القانون ، ومثال ذلك الأعيان الذين يثبت لهم حق استعمال الدعوى المباشرة على مدين مدينهم ، وكذلك الغير المستفيد من عقد التأمين مثلاً .

ب- الغير المطلق وهو الذي لا يسري بحقه أثر العقد الداخلي ، بل يكون ملزماً باحترام العقد وعدم المساس به ، باعتباره حجةً عليه ، وهذا ما يسمى بأثر العقد الخارجي . ينظر بخصوص ذلك :

- د. جليل حسن الساعدي ، محمد عبد الوهاب ، المفهوم الحديث للطرف في العقد ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، والتي تصدر عن كلية القانون ، جامعة بغداد ، بغداد ، العراق ، م32 ، ع5 ، 2017 ، ص11 .

2- ينظر نص المادة 70/ ثانياً من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997.

الأموال ، بعيداً عن شركات الأشخاص ، ومن حيث الأصل لا مانعٌ أو محذورٌ قانوني يمنعه من التصرف بسهامه كلاً أو جزءاً منها ، ويستطيع من يشاء من الجمهور أن يشتري السهام عند طرحها للبيع في سوق الأوراق المالية ، أو خارجاً عنها ، من دون أن يكون هنالك اعتباراً شخصيً لمشتري السهام وتأسيساً على ذلك فإن وفاة الشريك لا تؤدي إلى انقضاء الشركة ، ومن ثم تنتقل السهام إلى الورثة الشرعيين حسب القسام الشرعي ، ويؤخذ بنظر الاعتبار ملاحظة فقط ، ما إذا كان الشخص الذي يشتري السهام ممنوعٌ قانوناً من شرائها أم لا ، ويجوز للمساهم أن يرهن أسهمه ، ضماناً لدينٍ في ذمته، كما يجوز حجز هذه الأسهم استيفاءً لدينٍ بذمته ، خلافاً لما هو الأمر في شركات الأشخاص تماماً ؛ إذ لا يجوز رهن الحصص أو الحجز عليها إلا وفاءً لدينٍ ممتازٍ⁽¹⁾، رغم ذلك اشترط المشرع العراقي ؛ لتنظيم التداول بأسهم شركات الأموال، توافر قيودٍ عامةٍ⁽²⁾، وقيودٍ خاصةٍ ؛ لأجل أن يستطيع مالك الأسهم التصرف بأسهمه للغير⁽²⁾.

1- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص 113-116.

2- نصت المادة 64 من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على ((في الشركة المساهمة والمحدودة ،

للمساهم نقل ملكية اسهمه الى مساهم آخر او الى الغير مع مراعاة ما يأتي:

اولا - لا يجوز للمؤسسين نقل ملكية أسهمهم 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 المملوكة الى شخص من غير هذا القطاع،

اذا أدى ذلك الى انخفاض نسبة مساهمة القطاع الاشتراكي عن 25% خمس وعشرين من المئة من رأس المال.

ثالثاً—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.

2- 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، وأيضاً، شرط الأولوية أو الاسترداد ، ويتمثل بأحقية الشركاء في شراء أسهم

الشريك أولى وأبدي من الغير، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

أشارت المادة 105 من قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 على حقوق المساهم التي يتمتع بها وفقاً لأحكام القانون ، وهذه الحقوق هي (1):

- 1- الحق في الحصول على أرباح الأسهم الفائضة .
- 2- الحق في الحصول على توزيع الأصول المتبقية بعد التصفية .
- 3- الحق في التصويت في اجتماع المساهمين .

أما إذا كان عقد التأسيس للشركة يتضمن بنوداً تمنع المساهم من التمتع بهذه الحقوق ، فإن هذه البنود تعد باطلة ولا تسري وفقاً لأحكام القانون ، وهذا ما تضمنته الفقرة 2 من المادة ذاتها .

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 المساهم في شركات الأموال الإلكترونية من نقل سهامه إلى الغير، ولا يشترط في الغير أن يكون له اعتباراً شخصي بل الاعتبار المالي هو الأهم ، ويمكن أن يقوم المساهم برهن أسهمه في شركات الأموال الإلكترونية ، أو يتم حجز عليها فلا يوجد محذور قانوني أو مانع يمنع من ذلك .

-
- أستاذنا د. علاء عزيز حميد الجبوري ، أحكام المعالجة الإلكترونية لحساب الأوراق المالية " دراسة قانونية " ، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، مصر ، 2019 ، ص37-ص44.
 - فاروق إبراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، ط2 ، 2006 ، ص45-46 .

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Rights of Shareholders)

Article 105 (1) A shareholder has the following rights and other rights recognized pursuant to the provisions of this Act with respect to the shares the shareholder holds:

- (i) the right to receive dividends of surplus;
- (ii) the right to receive distribution of residual assets;
- (iii) the right to cast a vote at shareholders meeting.

(2)Provisions of articles of incorporation that do not give the entirety of the rights listed in item (i) and item (ii) of the preceding paragraph to shareholders are not effective.

ثانياً - من حيث اكتساب الشريك لصفة التاجر

يكتسب كل شريك في شركات الأشخاص صفة التاجر؛ إذ تندمج شخصية كل شريك في ذات الشخص المعنوي للشركة؛ ولم ينص المشرع العراقي على ذلك صراحةً، ولكن يُستدل على ذلك ضمناً من بعض نصوص قانون الشركات النافذ؛ إذ اعتبر الشريك في الشركة التضامنية معسراً بمجرد إعسار الشركة، والإعسار هنا يعني الإفلاس وفقاً لأحكام القانون العراقي، ولا يقع الإفلاس إلا على التاجر⁽¹⁾، ولكن هذا لا يعني إن كل شريك سيكون ملتزماً بالواجبات التي يفرضها المشرع العراقي على التاجر؛ إذ يتم الاكتفاء بما يُفرض على الشركة من واجبات متى ما كان نشاطها تجارياً، والحال يقضي بأن كل من لا يصح أن يكون تاجرًا وفقاً لأحكام المادة 7 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ والمعدل، فلا يمكن أن يكون شريكاً في شركات الأشخاص؛ إذ يجب أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية، أو مأذوناً بالتجارة، وأن لا يكون موظفاً؛ وفقاً للضوابط القانونية السارية⁽²⁾، أما بالنسبة إلى شركة المشروع الفردي فإن ما نصت عليه المادة 36 من قانون الشركات العراقي تنطبق على الشركة التضامنية والمشروع الفردي؛ وكذلك المادة 35 إلى المسؤولية المطلقة في كلا الشريكتين⁽³⁾، أما بخصوص الشركة البسيطة فهي، أيضاً، من شركات الأشخاص، ويكتسب الشريك فيها لصفة التاجر؛ لأن الشركة تزاوّل نشاطها بإسم الشركاء، وهذا يعني إن الشركاء يقومون بالعمل الذي تقوم به الشركة، فضلاً عن مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية اللامحدودة عن جميع ديون الشركة والتزاماتها.

أما بالنسبة إلى شركات الأموال فإن الوضع فيها مختلف تماماً؛ إذ لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس المساهم؛ لأن المساهم لا يُعد تاجرًا، فضلاً عن إن توزيع الأرباح والخسائر فيها يتم وفقاً لأسهم الشركاء،

1- نصت المادة 36 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على ((إذا أعسرت الشركة اعتبر كل شريك فيها معسراً)).

2- نصت المادة 5/ثانياً من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 النافذ على ((يحظر على الموظف ما يأتي: ثانياً: مزاوله الأعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس إدارتها عدا: أ- شراء أسهم الشركات المساهمة)).

3- نصت المادة 35 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على ((يسأل كل ذي حصة في الشركة التضامنية والمشروع الفردي، مسؤوليةً شخصيةً وغير محدودةٍ عن ديون الشركة، وتكون مسؤوليته تضامنيةً ايضاً في الشركة التضامنية)).

فضلاً عن إن الشركة ذاتها لا تكتسب صفة التاجر ، إلا إذا احترفت عملاً من الأعمال التجارية وفقاً للمعيار الموضوعي الذي اعتمده المشرع العراقي ، والذي لا يُعْتَد فيه بشكل الشركة بل بنشاطها(1).

تأسيساً لما تقدم ذكره ، فلا نرى من وجود أي مانع قانوني يمنع من تطبيق هذه الضوابط ذاتها على الشركات الإلكترونية ؛ إذ من الممكن قانوناً أن يكتسب الشريك في شركات الأشخاص الإلكترونية صفة التاجر، ولا يسأل عن الواجبات التي يفرضها القانون على التاجر؛ إذ يكفي بما يفرضه القانون على الشركة الإلكترونية من التزاماتٍ ، ومن ثم فإن الشريك في هذا النمط من الشركات سيُعتبر مفلساً بمجرد إفلاس الشركة الإلكترونية ، وينشر قرار إفلاسه في ذات قرار الحكم الخاص بإفلاس الشركة الإلكترونية ، أما في شركات الأموال الإلكترونية ، فإن المساهم لا يكتسب صفة التاجر، كما لا تكتسب الشركة ذاتها صفة التاجر إلا إذا احترفت النشاط التجاري .

ثالثاً - من حيث مسؤولية الشريك

إن جميع الشركاء في شركات الأشخاص يكونون مسؤولين عن ديون الشركة والتزاماتها تجاه الغير، مسؤولية شخصية وتضامنية لا محدودة؛ إذ يتكافل ويتضامن جميع الشركاء مع الشركة ، ويتضامنون فيما بينهم لتسديد ديون والتزامات الشركة ، ومسؤوليتهم هذه غير محدودة ، بمعنى إنها لا تتحدد بمقدار حصة الشريك في رأس مال الشركة مهما بلغت ، حتى وإن استغرقت 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 كلياً ؛ 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 الاتفاق على استبعادها أو التخفيف منها ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، وتبدأ مسؤولية الشريك منذ أن يصبح شريكاً وحتى يخرج من الشركة ، أما إذا ما انضم شريكٌ جديدٌ إلى الشركة ، فإن مسؤوليته تبدأ منذ الفترة السابقة لانضمامه ، بمعنى إن مسؤوليته تبدأ في الفترة السابقة على انضمامه منذ تأسيس الشركة

1- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص 113-117.

وتبقى حتى انحلالها أو خروجه منها⁽¹⁾، ويعتبر الشريك المتضامن في التشريع العراقي وفقاً لهذا المفهوم شريكاً وليس كفيلاً ؛ لكونه متضامناً ، وبذلك يُعتبر الشريك المتضامن مدينًا أصليًا وليس مدينًا تبعيًا⁽²⁾، ورغم ذلك فإن على دائني الشركة الرجوع على الشركة أولاً ، 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⁽³⁾؛ إذ أجاز المشرع العراقي الرجوع على الشريك دون إنذار المشروع⁽⁴⁾، ووفقاً لهذا المفهوم يرى البعض ، ونحن نؤيد اتجاهه قانوناً ، إن مسؤولية الشريك في شركات الأشخاص هي مسؤولية احتياطية وليست أصلية⁽⁵⁾، خرج فيها المشرع العراقي عن القواعد العامة المقررة في القانون المدني العراقي⁽⁶⁾.

تأسيساً لما تقدم ذكره ، فلا نرى من وجود أي مانع قانوني يمنع من تطبيق هذه الضوابط ذاتها على

- 1- د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2، 2010، ص105-106.
- 2- هنالك فرق بين المدين المتضامن والكفيل ، فالأصل إن المدين المتضامن لا يحق له أن يتمسك بحق التجريد ، خلافاً للكفيل الذي يستطيع أن يدفع بحق التجريد ويتمسك به متى ما طالبه الدائن بالدين ، فيستطيع الكفيل أن يطلب من الدائن أولاً مراجعة المدين الأصلي للوفاء بالدين فإن لم يتمكن المدين الأصلي من وفاء الدين ، جاز للدائن الرجوع على الكفيل ، وهذا ما يسمى بتمسك الكفيل بالدفع بحق التجريد وهو حق لا يمكن للمدين المتضامن أن يتمسك به ، بل يجب عليه أن يوفي الدين للدائن حال مطالبته به من قبله ، لأن التضامن هنا يعد نوعاً من التأمينات الشخصية ، والذي يعني ضم ذمة المتضامن إلى ذمة المدين لضمان الدائن استيفاء الدين من أيهما شاء ، وبذلك يختلف التضامن عن الكفالة من حيث إن الكفالة لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل أولاً قبل أن يطالب المدين الأصلي المكفول ، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :
- د. عصمت عبد المجيد بكر ، حق الكفيل في الدفع بتجريد أموال المدين " دراسة مقارنة " ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، كركوك، العراق، م5، ع18، ج2 ، 2016 ، ص20 .

3- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص65.

4- ينظر نص المادة 37 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 .

5- فاروق إبراهيم جاسم ، مصدر سابق ، ص52.

6- نصت المادة 1031 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل على " إذا كان الكفيل متضامناً مع المدين، فالدائن مخير في المطالبة ان شاء طالب المدين وان شاء طالب الكفيل، ومطالبته إحداهما لا تسقط حق مطالبته الآخر فبعد مطالبته إحدهما، له ان يطالب الآخر وله أن يطالبهما معاً ".

شركات الأشخاص الإلكترونية ؛ إذ من الممكن قانوناً أن يكون الشريك في شركات الأشخاص الإلكترونية مسؤولاً مسؤولية شخصيةً وتضامنيةً لا محدودةً عن جميع ديون الشركة الإلكترونية ، وإذا كانت أموال الشركة الإلكترونية وموجوداتها والمتمثلة بما يوجد من موجودات لها في موقع الشركة الإلكترونية على أرض الواقع ، أو موجوداتها الإلكترونية التي لها اقيامٌ ماليةً معتبرةً قانوناً ، والمتمثلة بقيمة الموقع الإلكتروني ، أو العنوان التجاري الإلكتروني ، أو براءات الاختراع ، أو النماذج ، أو غيرها من الحقوق المعنوية الأخرى ، فإن كانت لا تكفي لسداد الدين ، فإن الشركاء سيكونون ضامنين لوفاء الدين بدمتهم المالية كلها ، وبإمكان دائني الشركة مقاضاتهم ومطالبتهم بديون الشركة تطبيقاً لما تضمنته القواعد العامة من ضوابط قانونية في شركات الأشخاص التقليدية ، والتنفيذ على ذممهم المالية الشخصية ؛ لاستيفاء ديونهم.

أما في شركات الأموال فإن المساهم يكون مسؤولاً مسؤوليةً محدودةً عن ديون الشركة ، بمقدار القيمة الإسمية للأسهم التي اكتتب بها فقط ، ولا يملك دائن الشركة الرجوع عليه بأمواله الأخرى في حالة خسارة الشركة ، وهذا الأمر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته ، ولا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس المساهم ؛ لأن المساهم لا يُعتبر تاجرًا ، فضلاً عن إن توزيع الأرباح والخسائر فيها يتم وفقاً لأسهم الشركاء ، فضلاً عن إن الشركة ذاتها لا تكتسب صفة التاجر، إلا إذا احترفت عملاً من الأعمال التجارية وفقاً للمعيار الموضوعي الذي اعتمده المشرع العراقي ، والذي لا يُعتد فيه بشكل الشركة بل بنشاطها(1).

أشارت المادة 104 من قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 إلى إن مهاسملاً تيلوؤسم دودحمة مهاسملاً مهكلميد تي تلا مهسلأا ي فباتتكلاا رعد رادقمب (2)، أما المادة 109 فقد أشارت إلى المساواة بين المساهمين ؛ إذ يجب على الشركة معاملة مساهميها على قدم المساواة وفقاً لسمات وعدد الأسهم التي يمتلكونها ، إلا إنها أجازت للشركة إذا كانت تتضمن في عقد تأسيسها على إن كل مساهم

1- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص 113-117.

2- النص باللغة الإنكليزية :

Article 104 A shareholder's liability is limited to the amount of the subscription price of the shares the shareholder holds.

يعامل بشكلٍ مختلفٍ فيما يتعلق بالحقوق التي تضمنتها المادة 105 سالفه الذكر (1).
بيد أن هنالك ملاحظةً مهمةً جدًا ينبغي عدم الإغفال عنها ، وضرورة أن تؤخذ بنظر الاعتبار، وهي تخص العقود التي تبرمها الشركة الإلكترونية مع الزبائن ؛ إذ يتم التعاقد مع الزبون دون وجودٍ ماديٍ لأطرافه ؛ بحيث لا يجمع أطراف التعاقد مجلس عقدٍ واحدٍ ، وبما أن الإنترنت 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 موجهًا إلى شخصٍ معيّنٍ بالذات ، وإنما يوجه 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 ، بغض النظر عن استطاعته من تحقيق الربح أم لا، وبذلك فإن الشركة الإلكترونية لا تقيم اعتبارًا لشخصية من تتعاقد معه(2).

وخلافًا لذلك قد يكون الموقع الإلكتروني للشركة الإلكترونية ، موقعٌ ذو اعتبارٍ لدى الزبائن ، إذ يختار الزبون شركةً إلكترونيّةً يثق بها ، وتكون مشهورةً في التعامل التجاري ، وتمتلك سمعةً جيّدةً لا بأس بها ؛
1- النص باللغة الإنكليزية :

(Equality of Shareholders)

Article 109 (1) A Stock Company must treat its shareholders equally in accordance with the features and number of the shares they hold.

(2)Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, a Stock Company that is not a Public Company may provide in its articles of incorporation to the effect that each shareholder is treated differently with respect to the matters regarding the rights listed in each item of Article 105, paragraph.(1)

(3)In cases where there is a provision in the articles of incorporation that is provided for in the preceding paragraph, the shares held by the shareholders under that paragraph are deemed to be class shares with different features with respect to the matters regarding the rights under that paragraph, and the provisions of this Part and Part V apply.

2- د. سمير عبد السميع الأودن ، العقد الإلكتروني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2005، ص46.

وتكون ضامنةً لما سيترتب من التزاماتٍ 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 ؛ لاختلاف الثقافات أو اللغة ، لذلك فلا يكون لها أي اعتبارٍ بالنسبة إلى الزبائن .

تأسيسًا على ما تقدم ذكره فإن الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية تختلف من حيث الاعتبار ، فمتى ما كانت الشركة من شركات الأشخاص فستكون شخصية الأعضاء فيها محل اعتبارٍ، وعلى العكس تمامًا إذا كانت من شركات الأموال فتكون شخصية الأعضاء فيها قائمةً على الاعتبار الموضوعي والمالي ، فإذا مات أحد أطراف التعاقد أو فقد أهليته يحل الوارث ، أو الولي محله دون أن يتأثر التعاقد ، بعكس التعاقد القائم على الاعتبار الشخصي فإذا فقد أحد المتعاقدين أهليته ، أو توفي فلا يحق للوارث ، أو الولي أن يحل محله ؛ إذ تكون شخصيته محل اعتبارٍ، كما يجب الأخذ بنظر الاعتبار، إن الموقع الإلكتروني للشركة قد يكون محل اعتبارٍ بالنسبة إلى الزبائن ؛ إذ يبحث جميعهم عن موقع شركةٍ إلكترونيةٍ ذو سمعةٍ جيدةٍ ، وضامنةٍ للوفاء بالالتزامات ، وسرعة تنفيذها ، أما بالنسبة إلى الشركة الإلكترونية ذاتها ، فإن شخصية الزبون ليس له اعتبارٌ بالنسبة إليها ، بل هي تتعاقد مع أي شخصٍ كان ؛ إذ من المهم لديها هو تحقيق الربح فقط (1).

لكن كيف يتم إبرام عقد الشركة الإلكترونية ؟ وما أركان هذا العقد ؟ وهل هذه الأركان تماثل أركان العقود الأخرى؟ أم لها خصوصيةً معينةً ؟ وما الآثار التي تترتب على إبرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية، هذا ما سنتناوله في الفصل الثاني للإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها.

1- أمانج رحيم أحمد ، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت ، مصدر سابق ، ص85- 86 .

الفصل الثاني

تأسيس الشركة الإلكترونية

الفصل الثاني

تأسيس الشركة الإلكترونية

ظهرت الشركات التجارية منذ القدم ، وأشارت إليها شريعة حمورابي⁽¹⁾؛ إذ تضمنت نصًا قانونيًا يتعلق بالشريكين إذا ما قَدَم أحدهما حصته أموالاً لتكوين رأس المال ، وقَدَم الآخر حصته جهدًا من رأس المال، وبيّنت الطريقة التي يتم فيها اقتسام الأرباح أو الخسائر بين الشريكين⁽²⁾، وبمرور الزمن تطّورت الشركات التجارية ، وتوالى التشريعات القانونية التي نظمت أحكامها ، حتى وصل التنظيم القانوني إلى ما وصل إليه الآن ، ومع التطور الهائل في المجال التكنولوجي ومجال الاتصالات ، وظهور التجارة الإلكترونية التي تتناغم ظهورها مع ظهور الإنترنت ، وتعدد أصناف التجارة الإلكترونية ، وبضمنها الشركة الإلكترونية ، التي تُعد أسلوبًا جديدًا للتعامل التجاري في الأسواق التجارية الإلكترونية ، فكيف يتم إبرام عقد تأسيس هذه الشركة الإلكترونية ؟ وما أركان عقد تأسيسها ؟ وما الإجراءات اللازمة لهذا التأسيس ؟ وهل إن إجراءات التأسيس هي واحدة لكل الشركات الإلكترونية أم إن هنالك إجراءات خاصة لبعض الشركات الإلكترونية ؟ للإجابة عن هذه التساؤلات ، ينبغي علينا أن نبحث موضوع هذا الفصل ضمن مبحثين ، نتناول في المبحث الأول منه عقد الشركة الإلكترونية ، ثم نبحث في المبحث الثاني مستلزمات تأسيس الشركة الإلكترونية .

1-الملك حمورابي عاش ما بين (1793 – 1750 ق.م) ، ويعتبر من ملوك العراق القديم ، حكم الإمبراطورية البابلية ، ووضع شريعةً لتنظيم حياة البابليين ، وسجل هذه القوانين على مسلةٍ اسطوانيةٍ كبيرةٍ من حجر الديورانت الأسود ، تضمنت 44 حقلًا مكتوبًا باللغة البابلية القديمة وبالخط المسماري ، تحتوي المسلة على 282 مادة قانونية ، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

- د. فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، دار الحرية للطباعة ، منشورات وزارة الثقافة والإعلام ، العراق ، بغداد ، 1973، ص80.

2-أشارت المادة 98 من شريعة حمورابي إلى نصّ بهذا المعنى مفاده " إذا أعطى شخصٌ شخصًا (آخر) دراهم للمشاركة فعليهما أن يقتسما بالتساوي بحضور الإله الربح أو الخسارة التي يتكبدانها " ينظر بهذا الخصوص :

- سهيل قاشا ، ترجمة محمود الأمين ، شريعة حمورابي ، شركة دار الوراق للنشر المحدودة ، لندن ، ط1، 2007، ص32 .

المبحث الأول

إبرام عقد الشركة الإلكترونية

تُعد الشركة الإلكترونية من الناحية القانونية عقدًا ، وهذا العقد ينشأ من تصرفٍ إراديٍّ لشخصين فأكثر، وعلى هذا الأساس فمن المنطق القانوني أن لا ينعقد إلا بتوفر أركانه⁽¹⁾ ، بيد أن هذه الأركان ليست كلها من صنفٍ واحدٍ ، فضلاً عن ذلك يتميز عقد الشركة الإلكترونية عن غيره من العقود ، بضرورة أن تتوافر فيه أركانٌ موضوعيةٌ خاصةٌ به ، دون غيره من باقي العقود ، بل ينبغي أن تتوافر لانعقاد هذا العقد نوعين من الأركان وهي : أركانٌ موضوعيةٌ ، وركنٌ شكليٌّ ، كما إن الأركان الموضوعية ليست كلها من صنفٍ واحدٍ ، أيضاً ، بل لخصوصية عقد الشركة الإلكترونية ، ينبغي أن تتوافر لانعقاد هذا العقد نوعين من الأركان الموضوعية وهي ، الأركان الموضوعية العامة ، و الأركان الموضوعية الخاصة ، والتي يجب أن تكون موجودةً في عقد الشركة حصراً ؛ لأجل أن يتم تأسيسها ، فكل عقدٍ من الناحية القانونية ، يجب أن تتوافر فيه الأركان اللازمة لإبرام العقود جميعاً ، ، لذلك فإن عقد الشركة الإلكترونية يستلزم أن تتوافر فيه أركانٌ موضوعيةٌ عامةٌ ، وأركانٌ موضوعيةٌ خاصةٌ، فضلاً عن ذلك ركن الشكلية ؛ لذلك سنتناول في هذا المبحث إبرام عقد الشركة الإلكترونية ضمن مطلبين ، نبحت في المطلب الأول الأركان العامة ، ونبحت في المطلب الثاني الأركان الخاصة .

1- الركن والشرط عنصران في تصرفات الإنسان الإرادية سواءً في العبادات أم في المعاملات ومن ضمنها إبرام العقود ، وتتوقف صحة التصرفات عليهما ، غير إن الفقهاء اختلفوا بشأنهما فذهب جانبٌ من الفقه إلى إنهما بمعنى واحدٍ ، وذهب الرأي الراجح إلى إنهما مختلفان ؛ إذ إن الركن يعد عنصرًا من التصرف والذي يتوقف عليه هذا التصرف أو الحكم أو الشيء ، وهو جزءٌ من حقيقته وماهيته ، أما الشرط فيعد عنصرًا يتوقف عليه الوجود القانوني للتصرف أو الحكم أو الشيء ، لكنه يكون خارجًا عن حقيقته وماهيته ، ويظهر من هذا أن الركن والشرط يختلفان في أن الركن جزءٌ من ماهية الشيء ، أما الشرط فهو ليس جزءٌ من ماهية الشيء ، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

- د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسجه الجديد ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة ، بغداد، العراق، ط10، ج2، 2002 ، ص254 .

- د. محمد مصطفى الزحيلي ، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ، سوريا، ط2 ، ج2، 2006 ، ص404 .

المطلب الأول

الأركان العامة

ينصرف مفهوم الأركان العامة ، إلى الأركان الموضوعية العامة اللازمة لصحة قيام أي عقدٍ من العقود، وتحدد القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل هذه الأركان بالتراضي ، والمحل ، والسبب ، فضلاً عن ذلك إن المشرع العراقي قد نظم قانوناً العقود الإلكترونية ، ضمن الفصل الخامس من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 ، وعقد الشركة الإلكترونية كغيره من العقود الإلكترونية ، يقوم على ثلاثة أركانٍ ، ألا وهي التراضي ، والمحل ، والسبب ، فإذا توافرت هذه الأركان الثلاثة في كل تعاقدٍ ، وكان صادرًا ممن هو أهلٌ لإبرام التصرفات القانونيّة ، وكانت جميع أوصاف التعاقد سالمَةً من الخلل ، ولم يتخلله أي عيبٍ من عيوب الإرادة ، تجعل من انعقاده موقوفًا ؛ كان هذا التعاقد صحيحًا ، ومشروعًا ، ذاتًا ، ووصفًا⁽¹⁾.

تأسيسًا لما تقدم ذكره ؛ سنبحث الأركان العامة لعقد الشركة الإلكترونية ضمن فرعين ، نتناول في الفرع الأول التراضي ، أما الفرع الثاني فسنبحث فيه المحل والسبب .

1- نصّت المادة 133 من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل على "1- العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتًا ووصفًا بان يكون صادرًا من أهله ومضافً الى محلٍ قابلٍ لحكمه وله سببٌ مشروعٌ ووصافه صحيحةً سالمَةً من الخلل .2- وإذا لم يكن العقد الصحيح موقوفًا افاد الحكم في الحال ."

الفرع الأول

التراضي

يُعدُّ التراضي من أهم مسائل التعاقد ؛ إذ يتم وفقه تبادل إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني ، ويستلزم ذلك صدور إيجابٍ من أحد الأطراف ، ومن ثم صدور قبولٍ من الطرف الآخر، ومن ثم ارتباطهما معاً؛ لتحقيق الإرادة المشتركة المكوّنة للتعاقد التقليدي لعقد الشركة الإلكترونية ، ولكن قد يُبرم عقد الشركة إلكترونياً عبر الإنترنت ، فإن كان كذلك فإن التعاقد الإلكتروني عموماً لا يخرج عن هذا المبدأ ، فبإرتباط الإيجاب الإلكتروني مع القبول الإلكتروني ينعقد العقد الإلكتروني للشركة الإلكترونية(1)، مما تقدم ولأجل بحث التراضي سنبحث كلٍ من الإيجاب والقبول في عقد الشركة الإلكترونية ، ضمن الفقرتين الآتيتين :

أولاً - الإيجاب الإلكتروني

يقصد بالإيجاب التعبير البات عن إرادة أحد المتعاقدين ، والمتضمن نيّته في التعاقد وفقاً للشروط المحددة في الإعلان عنه ، وقد عرّفته محكمة التمييز الفرنسيّة بأنه " عرضٌ يُعبّرُ به الشخص عن إرادته في إبرام عقدٍ معيّنٍ ، بحيث يكون ملتزماً به في حالة قبوله من المتعاقد الآخر"(2)، ولا يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي ، إلا من حيث الوسيلة التي يتم فيها التعبير عن الإرادة إلكترونياً(3)، وإن ما يميّز عقد الشركة الإلكترونية إذا أبرم إلكترونياً وعن بعدٍ ، فإنه غالباً ما يكون تعاقداً بين غائبين ، لا يجمعهما مجلس تعاقدي واحدٍ ، من حيث المكان(4)، وقد عرف البعض الإيجاب الإلكتروني بأنه" تعبيرٌ عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعدٍ ؛ إذ يتم من خلال شبكةٍ دوليةٍ للاتصالات بوسيلةٍ مسموعةٍ ومرئيّةٍ ،

1- عرّف المشرع العراقي العقد الإلكتروني في المادة 1/عاشراً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونيّة النافذ رقم 78 لسنة 2012 بأنه" ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلةٍ إلكترونيّة".

2- أشار إليه د. إلياس ناصيف ، العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، مصدر سابق ، ص77.

3- نصّت المادة 18/أولاً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونيّة على إنه " يجوز أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلةٍ إلكترونيّة " .

4- د. محمد سعيد أحمد إسماعيل ، أساليب الحماية القانونيّة لمعاملات التجارة الإلكترونيّة " دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2009، ص180 .

ويتضمن العناصر اللازمة كافةً ؛ لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرةً "(1) لكن الإرادة في الإيجاب الإلكتروني ينبغي أن تكون قد تحطت مرحلة التردد وعدم الجزم ، إلى مرحلة العزم على التعاقد ، ولم يبقَ لنشوء التعاقد إلا القبول الذي سيكون ، أيضاً، إما قبولاً تقليدياً ، أو إلكترونياً(2).

وعلى أي حال فإنه يشترط في الإيجاب سواءً أكان تقليدياً أم إلكترونياً الشروط الآتية :

- 1- ينبغي أن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخصٍ معينٍ ، أو إلى مجموعةٍ من الأشخاص المعيّنين .
- 2- يجب أن يكون الإيجاب واضحاً ، ومحددًا تحديداً نافياً للجهالة الفاحشة والغرر، وقاطعاً ، لا يحتمل التأويل ، أو الشك ، أو الغموض ، ولا يتضمن أي تحفظٍ يمنع الطرف الآخر من أن يُصدِرَ قبوله(3).
- 3- يجب أن تكون هنالك نيّةٌ جديّةٌ للموجب ، تجعله ملتزماً بالإيجاب الذي قدّمه ، متى ما اقترن بالقبول ، وهذا الموضوع يُعدُّ غايةً في الأهميّة ؛ إذ إن التعاقد قد يكون إلكترونياً ، وبذلك يتم بين غائبين لا يعرف أحدهما الآخر ، وربما تفصل بينهما مسافاتٌ بعيدةٌ ، فجدية الإيجاب المقدم من قبل الموجب ، تجعل من الإيجاب جازماً وباتاً(4).

يتصف الإيجاب الإلكتروني بالخصائص الآتية(5):

- 1- لما كان الإيجاب الإلكتروني موجهاً عن بعدٍ ، يترتب على ذلك إن العقد الإلكتروني للشركة ، يتم إبرامه عن بعدٍ ؛ إذ إن الإيجاب الإلكتروني لا يعرف حدوداً معينةً ، ويزيل العوائق الجغرافية الاصطناعية .
- 2- عند توجيه الإيجاب الإلكتروني من قبل أحد الأعضاء ، فإنه لا يصل مباشرةً إلى الآخرين ، بل إنه يوجه إلى شخصٍ ثالثٍ ، ألا وهو مقدم خدمة الإنترنت ، الذي يقوم بدوره بتوجيهه إلى باقي الأعضاء ؛ لذلك فإن الإيجاب الإلكتروني يستلزم زمناً ليصل إلى باقي الأعضاء ، ولا يصل إليهم

1- د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص67.

2- د. ناصر محمد عباس، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، بدون دار نشر، مصر، بدون سنة نشر، ص 115.

3- د. محمد سعيد أحمد إسماعيل ، مصدر سابق، ص181.

4- المصدر ذاته ، ص182.

5- وعود كاتب عبد عباس الأنباري ، أحكام الإيجاب الإلكتروني ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني والوطني ، كلية القانون ، جامعة كربلاء، كربلاء، العراق، 2012، ص260.

بمجرد إطلاقه ، رغم أن هذا ليس بالضرورة ؛ إذ قد يصل الإيجاب الإلكتروني مباشرةً دون فاصلٍ زمني يُعتد به.

من الجدير بالذكر إن الإيجاب يفترض أن يكون بنفس لغة الطرف الآخر ، طالما يستخدمان اللغة ذاتها ، ولكن إذا تم إبرام عقد الشركة إلكترونياً ، فالتعاقد هنا سيكون دولياً ، وهنا تثار مشكلة اللغة ، فبأي لغة يتم إبرام عقد الشركة الإلكترونية ؟

لم يشر المشرع العراقي إلى اللغة الواجبة في التعبير عن الإيجاب في عقود التجارة والتي تبرم عن بعدٍ، في حين أشار المشرع الفرنسي لذلك ، في المادة الأولى من قانون رقم 665 لسنة 1994 والخاص باستخدام اللغة الفرنسيّة ، والمسمى بقانون (توبون Toubon)؛ إذ أوّجّب المشرع الفرنسي استخدام اللغة الفرنسيّة في جميع أنواع التجارة وبضمنها التجارة الإلكترونيّة(1)، وأشارت المادة الثانية من القانون ذاته ، إلى إن اللغة الفرنسيّة هي اللغة الواجبة الاستخدام في وصف الشيء ، أو المنتج ، أو الخدمة وتعيين نطاقه ، وماله من ضمان ، وكذلك في الفواتير، والإيصالات ، واستخدام اللغة الفرنسيّة هنا يكون إلزامياً (2).

بذلك يكون المشرع الفرنسي قد ألزم الأطراف المتعاقدة ، على استخدام اللغة الفرنسيّة في جميع التعاقدات التجاريّة ، سواءً أكانت تقليديّة أم كانت إلكترونيّة ، ففي حالة إبرام عقد الشركة الإلكترونيّة سواءً أكان إبرامه تقليدياً أم إلكترونياً ، وفقاً للقانون الفرنسي ينبغي أن يكون باللغة الفرنسيّة حصراً، ويكون القبول باللغة نفسها ، إلا إن رئاسة الوزراء الفرنسيّة أصدرت منشوراً في 19/3/1996 معدّلاً لقانون توبون ؛ إذ أجاز المنشور أن يصاحب استخدام اللغة الفرنسيّة ترجمةً باللغة الإنكليزية ، أو بأي لغةٍ أخرى ، كما أجاز

1- النصّ باللغة الفرنسيّة هو :

Article 1/Langue de la République en vertu de la Constitution, la langue française est un élément fondamental de la personnalité et du patrimoine de la France.

Elle est la langue de l'enseignement, du travail, des échanges et des services publics.

2- النصّ باللغة الفرنسيّة هو :

Article 2 /Dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire.

أن يكون الإعلان الإلكتروني باللغة الفرنسية ، أو أي لغةٍ أخرى ، بيد إن استخدام اللغة المحليّة في التعاقدات الإلكترونيّة ؛ يؤدي إلى صعوبات عمليّة ، ويعمل على عرقلة التجارة الإلكترونيّة ، في الوقت الذي تبذل الدول ، والمنظمات الدوليّة ، والمؤتمرات العلميّة قصارى جهدها في سبيل تسهيل التجارة الإلكترونيّة وتطويرها ؛ لكون التعاقد عبر الإنترنت يتسم بالطابع الدولي غالبًا ، ومن ثم يصعب اشتراط اللغة المحليّة في العقود الإلكترونيّة(1)، واستنادًا لهذا الاتجاه أعطى التوجيه الأوربي رقم (7) والصادر في 1997/5/20 والخاص بشأن حماية المستهلكين فيما يتعلق بالعقد عن بعدٍ ، لدول الإتحاد الأوربي الاختصاص في اختيار اللغة المستخدمة في عقود المسافة التي تبرم عن بعدٍ ، وذلك من مضمون نص الفقرة (8) منه(2).

ثانيًا - القبول الإلكتروني

لا تكفي الإرادة الواحدة المنفردة المتمثلة بالإيجاب الإلكتروني ، لإبرام عقد الشركة الإلكترونيّة ، بل يجب أن تكون هنالك إرادةً ثانيةً تقترن بها وتطابقها لإبرام التعاقد ، وتتمثل هذه الإرادة الثانية في قبول الإيجاب الصادر من أحد الأعضاء(3)، ولا يختلف القبول الإلكتروني عن القبول التقليدي ، إلا من حيث الوسيلة التي يتم فيها التعبير عن الإرادة إلكترونياً ، ومن الممكن أن يتم القبول ؛ لإبرام عقد الشركة الإلكترونيّة إما بصورة تقليدية، أو بصورة إلكترونية ، وقد عرّف البعض القبول الإلكتروني بأنه " التعبير الصادر عن إرادة الموجه إليه رسالة البيانات الحاملة للإيجاب ، الذي يحمل رضائه ، بإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب خلال شبكة الإنترنت ، التي تتميز بكونها بيئةً آليّةً مبرمجةً للاتصال ، ونقل البيانات عن بعدٍ "(4).

1- د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة" ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص219.

2- النصّ بالفرنسية هو:

8/ considérant que l'emploi des langues en matière de contrats à distance relève de la compétence des États membres.

3- ينظر نص المادة 85 من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

4- د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009، ص75.

ويشترط في القبول سواءً أكان تقليدياً أم إلكترونياً الشروط الآتية :

- 1- ينبغي أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب مطابقةً تامةً⁽¹⁾، فإذا كان هنالك أي زيادةٍ ، أو نقصٍ فإن التعاقد لا يتم ، ويُعدُّ مثل هذا القبول إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبولٍ جديدٍ.
- 2- ينبغي أن يكون القبول باتاً صريحاً لا لبس فيه ولا غموض ، يصدر في وقتٍ يكون فيه الإيجاب قائماً⁽²⁾.
- 3- إذا كان القبول إلكترونياً ينبغي أن يتم عبر وسيلةٍ إلكترونيةٍ ، سواءً عن طريق التفاعل المباشر هاتفياً أم من خلال البريد الإلكتروني أم من خلال الإنترنت ، يُعبر من خلالها القابل عن إرادته وموافقته على الإيجاب الصادر⁽³⁾.
- 4- إذا كان القبول إلكترونياً ، ينبغي أن يكون موجهاً بطريقةٍ تضمن عدم تعرضه للتعديل ؛ إذ يجب أن يصل القبول إلى الموجب سالماً ، وذلك ما بيّنته المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدلة⁽⁴⁾ بموجب قانون رقم 230 لسنة 2000 والخاص بقانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات الفرنسي والمتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية⁽⁵⁾.

بيد أنه يجب في أي حالٍ من الأحوال ، أن يكون التعبير عن القبول الإلكتروني بشكلٍ صريحٍ لا لبس فيه ولا غموض ، مع الأخذ بنظر الاعتبار إنه لا يمكن الاعتداد بالإشارة المتداوله عرفاً، أو باتخاذ موقفٍ لا تدع الظروف مجالاً للشك في دلالتة ، على إن المقصود منه حقيقةً هو القبول بالإيجاب الموجه ، فالرأي

- 1- ينظر نصّ المادة 86 من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
- 2- د. ماجد سليمان أبو الخيل ، العقد الإلكتروني ، مكتبة الرشد ناشرون ، الرياض ، السعودية ، ط1، 2009، ص50.
- 3- د.سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الإنترنت " دراسة مقارنة "، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008، ص175-176.
- 4- ألغيت هذه المادة بموجب المادة 3 من المرسوم الفرنسي رقم 131 والصادر 10 /2/ 2016 والخاص بإصلاح قانون العقود ، ودليل المخطط العام للالتزامات .
- 5- النصّ باللغة الفرنسية هو :

1316/1 : "L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre quel'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité".

الراجح فقهاً يذهب إلى إن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني ، لا يمكن أن يكون تعبيراً ضمنياً بل ينبغي أن يكون تعبيراً صريحاً عن الإرادة⁽¹⁾، ولعل تساؤلاً يثار بخصوص السكوت مفاده ، هل يُعدُّ السكوت وعدم الرد على الموجب قبولاً ضمنياً للإيجاب الإلكتروني ؟

للإجابة عن هذا السؤال ، نلاحظ بأن مجرد السكوت في حد ذاته ، قد عدّه المشرع العراقي موقفاً سلبياً محضاً ، ولا يمكن أن ينسب إلى ساكتٍ قولٌ ، ولا يمكن من جهةٍ أخرى القول : بأن للعرف دورٌ فعالٌ في إبرام عقد الشركة الإلكترونية ؛ وذلك لحدائثة هذا النظام نسبياً ، أما عن تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه ، كالتبرع مثلاً فهو فرضٌ غير مألوفٍ في نطاق التعاقد عبر الإنترنت عامةً ، وعقد الشركة الإلكترونية خاصةً ، فمن يرغب بالتبرع لا يقوم بذلك عند إبرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية ، فهو أمرٌ نادرٌ حدوثه ، والنادر في حكم المعدم ؛ إذ تقضي القاعدة الفقهية بأن (العبرة للغالب الشائع لا للنادر)⁽²⁾ وهناك مجالاتٌ متعددةٌ يستطيع التبرع من خلالها.

ينبغي التنويه إلى أنه لتحديد زمان ومكان إبرام عقد الشركة الإلكترونية أهميةٌ كبيرة⁽³⁾، ولما كان التعاقد قد يكون تعاقدًا تقليدياً ، أو إلكترونياً ، فالتعاقد الإلكتروني هو تعاقدٌ يتم بين غائبين غالباً ، لا يجمع بينهما زمنٌ واحدٌ ؛ ولأجل تحديد زمان إبرام عقد الشركة الإلكترونية ينبغي أن نَمَيِّز بين الفرضيات الآتية⁽⁴⁾:

1- أن يكون الأعضاء المتعاقدون تقليدياً ، متواجدين جميعهم أثناء إبرام عقد الشركة الإلكترونية ، وبذلك سيعلم كلٌ منهم بالإيجاب والقبول ، ويُعدُّ بذلك تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان والمكان.

- 1- د. ماجد سليمان أبو الخيل ، مصدر سابق ، ص 51.
- 2- د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2001 ، ص 107 .
- 3- تبرز أهمية تحديد زمن التعاقد في تحديد الوقت الذي تترتب فيه آثار هذا التعاقد كانتقال الملكية للحصص في منقولٍ معين بالذات مثلاً ، وكذلك تحديد أهلية أطراف التعاقد إذ يعتد بوقت إبرام التعاقد لتحديد الأهلية، وتظهر أهمية مكان انعقاد العقد في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، وأيضاً، في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم التعاقد الإلكتروني ، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر بذلك :
- محمد علي عمران ، المصادر الإرادية وغير الإرادية ، مصادر الالتزام ، دار نصر للطباعة ، القاهرة، مصر ، 2007، ص 72.

4- د.سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الإنترنت " دراسة مقارنة "، مصدر سابق ، ص 209.

2- أن يكون أحد المتعاقدين تقليدياً ، غير متواجدٍ أثناء إبرام عقد الشركة الإلكترونية ، وإنما يعلم بالإيجاب الصادر، عند وصول الإيجاب إليه بأي وسيلةٍ من الوسائل ، سواءً أكانت وسيلة الإعلام تقليدية أم إلكترونية ، والتي تخبره بوجود إيجابٍ صادرٍ ، والفرض هذا يقتضي أن يكون الانعقاد قد تم فورَ علم الموجب بقبول القابل ؛ لكون التعاقد تم بين غائبين .

3- أن يكون الأعضاء المتعاقدين إلكترونياً ، متواجدين عبر الموقع الإلكتروني ، أثناء إبرام عقد الشركة الإلكترونية ، وبذلك سيعلم كلُّ منهم بالإيجاب والقبول ، ويُعدُّ بذلك تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان(1).

4- أن يكون أحد المتعاقدين إلكترونياً ، غير متواجدٍ أثناء إبرام عقد الشركة الإلكترونية ، وإنما يعلم بالإيجاب الصادر ، عند قيامه بقراءة الرسالة الإلكترونية المرسلة من قبل الموقع الإلكتروني ، والتي تخبره عبر بريده الإلكتروني ، بوجود إيجابٍ إلكتروني ، والفرض هذا يقتضي أن يكون الانعقاد قد تم فورَ علم الموجب بقبول القابل ، لكون التعاقد تم بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

أما عن موقف المشرع العراقي ، فإنه رغم تعدد النظريات بشأن تحديد وقت التعاقد(2)، إلا إنه وفي مجال التعاقد الإلكتروني بين غائبين ، قد أخذ بنظرية وصول القبول ، وتأسيساً على ذلك فإن اللحظة التي تصل فيها رسالة أحد الأعضاء بالقبول ، إلى صندوق البريد الإلكتروني لمقدم الإيجاب مثلاً ، سواءً أكان قد اطلع عليها أم لم يطلع ، ففي هذه اللحظة يتم إبرام عقد الشركة الإلكترونية ، ما لم يتم الاتفاق بين المتعاقدين على خلاف ذلك ، وذلك خلافاً لما هو مقرّر في القواعد العامة من القانون المدني العراقي ، والذي نص فيها

1- ينظر نصّ المادة 88 من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

2- ظهرت أربع نظرياتٍ حول تحديد وقت التعاقد بين غائبين :

أ- نظرية إعلان القبول الإلكتروني، وبموجبها يتم التعاقد بمجرد إعلان القبول وقبل أن يصل إلى علم الموجب.

ب- نظرية تصدير القبول الإلكتروني ، وبموجبها يتم التعاقد بلحظة إرسال القبول إلى الموجب.

ت- نظرية وصول القبول الإلكتروني ، وبموجبها يتم التعاقد بمجرد وصول الرسالة من القابل إلى الموجب .

ث- نظرية علم الموجب بالقبول الإلكتروني ، وبموجبها يتم التعاقد من لحظة وصول القبول إلى علم الموجب ، وللمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

- د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، مكتبة السنهوري ، بغداد، ط2011، ص83-

المشرع العراقي على إن التعاقد بين غائبين يتم في المكان والزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول⁽¹⁾ ، وإذا كان المرسل إليه قد حدد نظامًا لتسلم الرسالة ، فثُعدُ مستلمةً عند دخولها إلى هذا النظام ، أما إذا قام المرسل بإرسالها إلى نظامٍ آخرٍ غير الذي حدده المرسل إليه ، فإنها تُعدُّ مرسلَةً في الوقت الذي قام المرسل إليه بإعادتها إلى النظام الذي حدده مسبقاً⁽²⁾.

كذلك أشار التوجيه الأوربي رقم 31 لسنة 2000 والخاص بالتجارة الإلكترونية ، إلى الأخذ بنظرية وصول القبول الإلكتروني ، أيضاً ؛ إذ بينت المادة 1/11 ب على إنه " يُعدُّ الطلب والاستلام حاصلًا ، عندما تكون الأطراف المتعاقدة قادرةً على الوصول إليه "⁽³⁾.

يبدو أن المشرع الفرنسي قد سار على نهج التوجيه الأوربي ، أيضاً ، وأخذ بنظرية وصول القبول الإلكتروني ؛ إذ أشارت المادة 5/1369 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 والمعدلة بموجب المرسوم رقم 674 والصادر في من 1/16 / 2005 والخاص بتنفيذ الإجراءات التعاقدية إلكترونياً ، على إن " الطلب وتأكيد القبول والاقرار بالاستلام يُعدُّ حاصلًا ، عندما تكون الأطراف المتعاقدة قادرةً على الوصول إليها"⁽⁴⁾.

1- ينظر نصّ المادة 87 من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

2- ينظر نصّ المادة 20 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012.

3- النصّ باللغة الإنكليزية هو :

Article 11/Placing of the order / 1- Member States shall ensure, except when otherwise agreed by parties who are not consumers, that in cases where the recipient of the service places his order through technological means, the following principles apply:

- the order and the acknowledgement of receipt are deemed to be received when the parties to whom they are addressed are able to access them.

4- النصّ باللغة الفرنسية هو :

Article/ 1369/5"La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès".

بيد أن المشرع الفرنسي قد أستثنى بنص المادة 6/1369 التعاقدات التي تبرم بواسطة تبادل الرسائل الإلكترونية ، من الخضوع لنظرية وصول القبول الإلكتروني في التعاقد بين غائبين(1).

أما بخصوص تحديد مكان إبرام عقد الشركة الإلكترونية فقد ظهر إتجاهين (2) :

1- الإتجاه الأول يذهب إلى إن إبرام عقد الشركة الإلكترونية ، هو مكان وجود وحدة الخدمة الخاصة بالموقع الإلكتروني والتي تزوده بالخدمة .

2- الإتجاه الثاني فإنه يرى بأن العبرة في تحديد مكان إبرام عقد الشركة الإلكترونية ، يكون بتحديد مكان وجود المتعاقد ذاته ، وهو الرأي الراجح .

مما تجدر الإشارة إليه ، إنه أصبح بالإمكان حديثاً معرفة مكان وجود كل متعاقدٍ عبر الإنترنت ، فلكل كومبيوترٍ مرتبطٍ بالإنترنت عنواناً إلكترونياً خاصاً به ، يميّزه من غيره من أجهزة الكمبيوتر المستخدمة عبر الإنترنت ، ويقوم هذا العنوان بتحديد الموقع الجغرافي للكمبيوتر ، وعنوان مقدم خدمة الإنترنت ، الذي يمتلك سجلاً يتضمن جميع تحركات المستخدم وتحواله عبر الإنترنت.

تأسيساً على ما تقدم فإن تحديد مكان إبرام عقد الشركة الإلكترونية يتم بهذه الطريقة(3)، ومن ثم فإن العبرة بتحديد مكان التعاقد ، هو مكان وجود الموجب وقت وصول القبول إليه ، أي وقت وصول الرسالة التي تتضمن القبول إلى صندوق بريده الإلكتروني(4).

أما عن موقف المشرع العراقي حول تحديد مكان المتعاقدين ، فإنه عدّ الرسالة الإلكترونية قد أرسلت

1-النصّ باللغة الفرنسيّة هو :

Article/ 1369/6 "Il est fait exception aux obligations visées aux 1° à 5° de l'article 1369 et aux deux premiers alinéas de l'article 1369-5 pour les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques.

Il peut, en outre, être dérogé aux dispositions de l'article 1369-5 et des 1° à 5° de l'article 1369-4 dans les conventions conclues entre professionnels".

2-د. سامح عبد الواحد التهامي، مصدر سابق ، ص219.

3-د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص86.

4-د. سامح عبد الواحد التهامي ، مصدر سابق ، ص 220.

من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل ، وإنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ، وإذا لم يكن لأيٍ منهما مقر عملٍ ففي محل إقامته ، ما لم يكن هنالك اتفاقٌ يقضي بخلاف ذلك ، وإن كان لأيٍ منهما أكثر من مقر عملٍ ، فيُعَدُّ المقرُّ الأقرب صلةً بالمعاملة ، هو مكان الإرسال أو التسلم ، وإن تعذر تحديده ، فيؤخذ بمقر العمل الرئيس(1).

من الجدير بالذكر ، أن هنالك قواعدًا ينبغي الأخذ بها لتحديد اختصاص المحكمة في نظر النزاع ، بالنسبة إلى التعاقدات الإلكترونية عبر الإنترنت ، ومنها القواعد الآتية (2) :

- 1- ينبغي على المتعاقد عبر الإنترنت ، أن يقوم بإبرام بعض الصفقات التجارية ، أو إجراء بعض التصرفات القانونية ، في النطاق المكاني للمحكمة التي يكون لها ولايةٌ في نظر النزاع ؛ ليقوم بخلق وإنشاء رابطٍ مكاني مع المحكمة ذات الاختصاص المكاني في نظر النزاع ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف ولاية أليوي الأمريكية في قرارٍ لها بالرقم 873/9/2 صدر بتاريخ 2010/1/3 ، وتتلخص وقائع القضية بقيام شخصٍ عام 2008 بشراء سيارةٍ عبر الموقع الإلكتروني لشركةٍ إلكترونية أمريكية الجنسية اسمها (e-Bay) وأكتشف لاحقًا عدم مطابقتها للمواصفات ، فقام برفع دعوى مطالبًا فيها بالتعويض ، رفض المدعى عليه (شركة e-Bay) دفع التعويض للمدعي ؛ ذلك بحجة إن محكمة ولاية أليوي الابتدائية لا تمتلك الاختصاص المكاني بنظر الدعوى، وأيدت المحكمة الابتدائية طلب المدعى عليه ثم أكّدت محكمة الاستئناف في ولاية أليوي (3).
- 2- إن مجرد تشكيل تعاقدٍ إلكتروني من خلال البريد الإلكتروني الخاص بالمتعاقد ، لا يُعَدُّ في حد ذاته كافيًا لإقامة رابطٍ يُخضعُه لولاية المحكمة .
- 3- إن تسجيل موقع الشركة الإلكترونية عبر الإنترنت ، وتوجيهه بشكلٍ مؤثرٍ إلى مكانٍ معينٍ ، يحقق الولاية القضائية للمحكمة ، التي يدخل ضمن نطاقها هذا المكان .

1- ينظر نصّ المادة 21 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012.

2- صفوان حمزة إبراهيم عيسى ، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، مصر ، 2013 ، ص 369-370.

3- المصدر ذاته ، ص 364-365 .

الفرع الثاني

المحل والسبب

يُعدّ المحل والسبب ركناً أساسيان لأيّ تعاقّد ، سواءً أكان تعاقداً تقليدياً أم كان تعاقداً إلكترونيّاً يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت ؛ إذ لا يكفي لإبرام أيّ عقدٍ أن يتوفر التراضي بين طرفي العقد فقط ، بل ينبغي أن تتجه الإرادة بين طرفي العقد ؛ لإحداث أثرٍ قانوني في المعقود عليه ، ألا وهو المحل ، وأخيراً ينبغي أن يكون هنالك سببٌ يدفع كلّ من طرفي عقد الشركة الإلكترونية ؛ لأجل إبرامه ، ومن الجدير بالذكر إن انعدام أي ركنٍ من أركان التعاقّد يجعل من عقد الشركة الإلكترونية عقداً باطلاً⁽¹⁾ ؛ لذلك سنتناول هذين الركنين الأساسيين ، ضمن الفقرتين الآتيتين :

أولاً - المحل

لا يختلف المحل في عقد الشركة الإلكترونية عن المحل في عقد الشركة التقليدية ؛ وينبغي عدم الخلط بين محل التعاقّد ومحل الالتزام ، فمحل التعاقّد هو الأمر الذي يرد عليه التعاقّد ويثبت أثره فيه ، ويكون ذو قيمةً ماليةً ، أما محل الالتزام ، فهو إما إداء شيءٍ معينٍ ، أو القيام بعملٍ ، أو الامتناع عن عملٍ ، بمعنى أن محل التعاقّد هو الشيء ، أو العمل المعقود عليه ، أما محل الالتزام فهو تصور تحقيق الأثر القانوني المقصود من هذا الالتزام أو التصرف ، أو العمليّة القانونيّة التي يراد تحقيقها من وراء التعاقّد الإلكتروني⁽²⁾، وقد ظهر اتجاهان لتحديد محل عقد الشركة الإلكترونية ؛ إذ ذهب جانبٌ من الفقه على إن محل عقد الشركة الإلكترونية ، هو التزام الشركاء بتقديم الحصص ؛ لغرض تكوين رأس المال ، بينما يذهب الاتجاه الثاني إلى إن محل عقد الشركة الإلكترونية ، ينصرف إلى الغرض الذي تأسست الشركة

1- نصّت المادة 137 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل على إنه " 1- العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته او وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية. 2- فيكون العقد باطلاً اذا كان في ركنه خلال كان يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للتعاقّد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع. 3- ويكون باطلاً ايضاً اذا اختلفت بعض اوصافه كان يكون المعقود عليه مجهولاً جهالةً فاحشةً او يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون" .

2- د. رضا المتولي وهدان ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤوليّة عن الاعتداءات الإلكترونيّة ، دار الفكر والقانون، المنصورة ، مصر ، ط1، 2013 ، ص33-34.

للقيام باستغلاله ، بمعنى إن محل العقد هو الاستغلال التجاري الذي تقوم به الشركة⁽¹⁾، وهو الرأي الراجح فقهاً (2) .

إن القاعدة القانونية تقضي بضرورة أن يكون لكل التزام محلاً يضاف إليه ، ويكون قابلاً لحكمه⁽³⁾، وقد عُرِفَ المحل بأنه " العملية القانونية التي أَرادها طرفا العقد ، وتتمثل آثارها في ترتيب التزاماتٍ بأداءٍ معينٍ كنقل حقٍ عينيٍّ ، أو القيام بعملٍ ، أو الامتناع عن عملٍ " (4) .

ويشترط في المحل ، الشروط الآتية (5) :

1- ينبغي أن يكون المحل موجوداً ، أو ممكن الوجود ، بمعنى أن لا يكون مستحيلًا على الناس كافةً القيام به ، سواءً أكانت هذه الاستحالة المطلقة استحالةً طبيعيةً أم كانت استحالةً قانونيةً ، وعلى أي حالٍ من الأحوال فإن ما يتعلق بشرط الوجود ، أو الإمكان بالنسبة إلى محل العقد المبرم عبر الإنترنت فلا يبدو إن هنالك أي خصوصيةً تميز هذا الشرط.

2- ينبغي أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين عن طريق الوصف ، وأن يكون المحل مطابقاً للواقع، ومطابقاً للوصف ، وذلك من خلال قيام الشركاء ، بوصف الغرض الذي من أجله يريد تأسيس الشركة ، وذلك بوصف الاستغلال التجاري لها ، وصفاً كافيًا نافيًا للجهالة الفاحشة والغرر، ويقصد بالاستغلال التجاري ، الموضوع الذي أنشأت وتأسست من أجله الشركة ؛ إذ ينبغي أن يكون المشروع الاقتصادي الذي يرغب الشركاء في تأسيسه محددًا ، ولا يكفي أن يدون في عقد الشركة إنها تعمل في التجارة ، أو الأعمال التجارية مثلًا ، وإنما يجب تحديد نوع النشاط بشكلٍ دقيقٍ ومحددٍ .

3- ينبغي أن يكون المحل مشروعًا ، وموافقًا للنظام العام ، والآداب ، بمعنى أن يكون قابلاً للتعامل فيه، فقد يكون المحل غير قابلٍ للتعامل فيه ؛ لطبيعته كالشمس والهواء ؛ لذلك فهي تخرج عن دائرة

1- د. طالب حسن موسى ، الموجز في الشركات التجارية ، مطبعة المعارف ، العراق، بغداد، ط2، 1975، ص35.

2- ينظر نص المادة 13/ ثالثًا من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 .

3- ينظر نصّ المادة 126 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

4- بشار محمد دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 1، 2010، ص160.

5- د.أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، مصدر سابق، ص114.

التعامل ، إلا إذا أصبح حيازتها والاستئثار بقدرٍ منها ، عند ذلك فمن الممكن أن تكون محلًا للحقوق المالية ، وقد يخرج المحل عن التعامل ؛ بحكم القانون فيكون الشيء قابلاً للتعامل بطبيعته، إلا إن القانون يخرج من دائرة التعامل(1)، ومثال ذلك أن يكون هدف الشركاء من تأسيس الشركة الإلكترونية الإتجار بالمخدرات ، أو الأسلحة ، أو التعامل بالربا ، أو النقود المزورة ، أو الحصول على مكاسب غير مشروعة ، وغيرها ، وتُعد جميع هذه التصرفات باطلةً بحكم القانون ؛ لكونها تتناقض ، وتحالف النظام العام ، والأداب.

ثانياً - السبب

يُعدُّ السبب الركن الثالث من أركان التعاقد ، وهو الغاية التي يريدها كل طرفٍ من أطراف عقد الشركة الإلكترونية ، وانعدام السبب يجعل من عقد الشركة الإلكترونية باطلاً(2)، فالسبب وفقاً للنظرية التقليدية يشمل النشاط الذي تمارسه الشركة ، لكنه يُعدُّ الباعث الدافع للتعاقد وفقاً للنظرية الحديثة للسبب، ويشمل الحصول على الربح ، وهو أمرٌ شخصيٌّ كامنٌ في نية كل متعاقدٍ ، وباعتُ نفسيً خارجً عن التعاقد ؛ لأنه متغيرٌ بتغير بواعث التعاقد ، بل إنه متغيرٌ في النوع الواحد من العقود(3)، ويشترط في السبب ما يأتي(4) :

- 1- ينبغي أن يكون السبب موجوداً ، فإن لم يكن السبب موجوداً كان عقد الشركة الإلكترونية باطلاً؛ والسبب ينبغي أن يكون موجوداً ، ومتحققاً عند انعقاد العقد ، ويمتد ويبقى أثناء تنفيذه ، فإن زال أثناء التنفيذ ، انفسخ عقد الشركة الإلكترونية.
- 2- ينبغي أن يكون السبب صحيحاً بأن لا يكون وهمياً ولا صورياً ، والسبب الوهمي هو السبب غير الموجود أصلاً ، أما الصورية فلا تصلح وحدها لإبطال عقد الشركة الإلكترونية ، بل ينبغي أن تخفي أمراً غير مشروع ، ونكون هنا أمام عدم مشروعية السبب وليس صوريته.

1- د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، ط1، القاهرة ، مصر، 2006، ص178. وينظر ، أيضاً :
- بشار محمود دودين ، مصدر سابق ، ص166-167.

2- ينظر نصّ المادة 132 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل.

3- د.رضا المتولي وهدان ، مصدر سابق ، ص38.

4- بشار محمود دودين ، مصدر سابق ، ص170-171.

3- ينبغي أن يكون السبب مشروعاً غير مخالفٍ للنظام العام والآداب ، وإلا عد عقد الشركة الإلكترونية باطلاً ، رغم إن فكرة النظام العام ، والآداب ، ومدى مخالفتها هي فكرة نسبية ، ومرنة ، ومتطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان ، وباختلاف الدول والمجتمعات ، بل و باختلاف المذاهب السياسيّة، والأسس الفلسفيّة ، والاجتماعيّة السائدة في المجتمع⁽¹⁾، بيد إن المشرع العراقي قد عالج أحكام السبب في القانون المدني العراقي⁽²⁾، ونستشف من خلال ما ذهب إليه المشرع العراقي ، الاستنتاجات الآتية (3) :

- 1- عدّ المشرع العراقي السبب ركناً ثالثاً من أركان العقد .
- 2- أشار إلى سبب العقد وسبب الالتزام ، بمعنى أنه أخذ بنظريتي السبب في آنٍ واحدٍ ، النظرية التقليدية للسبب والنظرية الحديثة للسبب ، وبذلك يكون قد جمع بين نقيضين مختلفين في وقتٍ واحدٍ، وكان من الأفضل على المشرع العراقي أن يأخذ بالنظرية الحديثة للسبب ، انسجاماً مع أغلب التشريعات المدنية ، وتماشياً مع التطور والحداثة ، ويكفي إن القضاء العراقي الذي يمثل التطبيق العملي للقانون ، يميل في أغلب أحكامه تطبيق أحكام النظرية الحديثة للسبب .
- 3- لم يشترط المشرع العراقي للسبب ، إلا شرطاً واحداً وهو أن يكون مشروعاً ، أما وجود السبب فهو مفترضٌ ، وإن كان افتراضه قابلاً لإثبات العكس .

من الجدير بالذكر إن السبب في عقد الشركة قد يختلط بمحلها ؛ لأن سبب التزامات الشركاء، لا يتعدى الرغبة في قيام الشركة، بالعرض الذي أنشأت من أجله؛ لذلك ينصرف مفهوم السبب في عقد الشركة الإلكترونية إلى موضوعها، أي النشاط التجاري الذي تمارسه الشركة الإلكترونية وفقاً للنظرية التقليدية للسبب .

1- د. رمضان محمد بطيخ ، الضبط الإداري وحماية البيئة ، بحث مقدم في ندوة دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربيّة ، الشارقة ، الإمارات العربيّة المتحدة، 2005، ص6.

2- ينظر نص المادة 132 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل .

3- أستاذنا الدكتور حسن حنتوش رشيد الحساوي ، د. أثير عبد الجواد حسين المحنا ، محاضرات في شرح نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، المصادر اللاإرادية للالتزام ، دار الوارث للطباعة والنشر ، كربلاء المقدسة ، العراق ، ج1 ، 2024 ، ص106 .

أجاز قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 إبرام عقد الشركة إلكترونياً ، من خلال ما أشارت إليه المادة 26 / 2 ؛ إذ اشارت إلى إنه يمكن إعداد عقد تأسيس الشركة في شكل سجل إلكتروني أو ممغنط من خلال إنشائه على شكل إلكتروني أو مغناطيسي ، أو بأي شكل آخر لا يدركه الإنسان ، ويجب إتخاذ الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في أمر وزارة العدل اليابانية ، بدلاً من التوقيع أو لصق الأسماء والأختام ، فيما يتعلق بالبيانات التي ينبغي تضمينها في عقد التأسيس (1).

وأشارت المادة 27 من القانون ذاته إلى المسائل المطلوب تسجيلها في عقد الشركة وهي (2):

1- الغرض من تأسيس الشركة

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Preparation of Articles of Incorporation)

Article 26 (1) In order to incorporate a Stock Company, incorporator(s) must prepare articles of incorporation, and all incorporators must sign or affix the name(s) and seal(s) to it.

(2) Articles of incorporation set forth in the preceding paragraph may be prepared in the form of an electronic or magnetic record (meaning a record that Ministry of Justice Order prescribes as being used in computerized information processing and created in electronic form, magnetic form, or any other form that cannot be perceived by the human senses; the same applies hereinafter). In such cases, actions prescribed by Ministry of Justice Order must be taken in lieu of the signing or the affixing of the names and seals, with respect to the data recorded in such an electronic or magnetic recor

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Matters Required to Be Specified or Recorded in the Articles of Incorporation)

Article 27 Articles of incorporation of a Stock Company must specify or record the following matters:

- (i) purpose(s);
- (ii) trade name;
- (iii) location of the head office;
- (iv) value of property to be contributed at the incorporation or the lower limit thereof;
- (v) name(s) and address(es) of the incorporator(s)

- 2- الإسم التجاري للشركة
- 3- موقع المكتب الرئيسي للشركة .
- 4- قيمة الممتلكات التي سيتم المساهمة بها عند التأسيس أو الحد الأدنى لها .
- 5- إسم وعناوين المؤسسين .

تأسيسًا لما تقدم ذكره فإن عقد الشركة الإلكترونية لا يتم إبرامه إلا بتوافر الأركان الموضوعية العامة ، وهي أركانٌ ضرورية لكل عقدٍ يتم إبرامه سواءً أكان عقدًا تقليديًا أم كان إلكترونيًا ، وسواء أكان عقد شركة أم عقدًا آخر من سائر العقود الأخرى ، ولخصوصية عقد الشركة عمومًا ، ينبغي أن يتوفر عند إبرامه أركانٌ خاصة، وهذا ما سنحاول بحثه ضمن المطلب القادم.

المطلب الثاني

الأركان الخاصة

إذا كانت الأركان الموضوعية العامة تكفي لإبرام أي عقدٍ آخر، إلا إن هذه الأركان لوحدها لا تكفي لإبرام عقد الشركة الإلكترونية، رغم أن أركان التعاقد في كلا النظامين واحدٌ؛ إذ يبنى عقد تأسيس الشركة على الأركان المطلوبة للانعقاد، من رضاٍ ومحلٍ وسببٍ، فعقد الشركة الإلكترونية، لا ينعقد إلا برضا أطرافه جميعًا، وكذلك المحل والذي يتمثل في النشاط الذي تزاوله الشركة هو واحدٌ سواءً أكانت الشركة إلكترونيةً أم تقليديةً، أما السبب من تأسيس الشركة فهو واحدٌ، أيضًا؛ إذ إن الباعث الدافع إلى التعاقد يتمثل برغبة الشركاء في تحقيق الربح، وفقًا للنظرية الحديثة للسبب في القانون المدني العراقي⁽¹⁾؛ لكن لخصوصية عقد الشركة وتميزه عن غيره من العقود الأخرى؛ لذلك ينبغي أن تتوفر فيه أركانٌ موضوعيةٌ خاصةٌ؛ لأجل إتمام إبرام عقد الشركة الإلكترونية، فضلًا عن ذلك وجوب توفر ركنٍ شكلي؛ لذلك سنبحث في هذا المطلب الأركان الخاصة ضمن فرعين، نبحث في الفرع الأول منه الأركان الموضوعية الخاصة، أما الفرع الثاني فسنبحث فيه ركن الشكلية.

1- السبب في الالتزام التعاقدى وثيق الصلة بالإرادة، فلا يمكن أن تتحرك الإرادة دون سبب، وقد أخذ المشرع العراقي في القانون المدني النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل، بالنظرية التقليدية والنظرية الحديثة للسبب وهو اتجاه منتقد، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يأخذ بالنظرية الحديثة فقط، والتي تعني الباعث الدافع للتعاقد والذي ينبغي أن يكون مشروعًا.

الفرع الأول

الأركان الموضوعية الخاصة

تُعد الشركة عقدٌ مميّزه القانون عن غيره من العقود ، بمجموعةٍ من الأركان الموضوعية الخاصة ، ويمكن أن نستخلص هذه الأركان من تعريف المشرع العراقي لعقد الشركة⁽¹⁾، وتشمل الأركان الموضوعية الخاصة⁽²⁾: تعدد الشركاء ، ومساهمة كل شريكٍ في رأس المال ، واقتسام الأرباح أو الخسائر، وتوافر نية المشاركة ، وسنبحث هذه الأركان ضمن الفقرات الآتية :

أولاً - تعدد الشركاء

تُعد الشركة الإلكترونية عقدًا ، ويستلزم ذلك بالضرورة وجود أكثر من طرفٍ يبرم هذا العقد ؛ إذ تقوم فكرة العقد على ارتباط الإيجاب بالقبول ومطابقتهما ، الأمر الذي يقتضي وجود شخصين على الأقل ، من خلال اتحاد إرادتين أو أكثر ؛ بهدف إبرام عقد الشركة الإلكترونية ، ورغم ذلك فإن المشرع العراقي يوجب لصحة قيام بعض الشركات ، أن يكون هنالك حدٌ أدنى وحدٌ أعلى لعدد الشركاء وفقًا لما يأتي :

1- نصت المادة 4 / أولاً من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " الشركة عقدٌ يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كلٌ منهم في مشروعٍ اقتصادي بتقديم حصةٍ من مالٍ أو عملٍ لاقتسام ما ينشأ عنه من ربحٍ أو خسارة " .

2- من الجدير بالذكر إن جانبًا من الفقه يرى بأن الأركان الموضوعية العامة للشركة تتمثل في الأطراف والمحل والسبب ، والبحث في موضوع الأطراف في الشركة ، ينبغي بحث الشركاء وعددهم وطبيعتهم والتراضي والأهلية لذلك ، فإنهم يبحثون تعدد الشركاء ضمن الأركان الموضوعية العامة للشركة وليس ضمن الأركان الموضوعية الخاصة للشركة ، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر بذلك :

- د. جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، دار الملايين للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2016، ص 57 وما بعدها .

- 1- الشركة التضامنية : الحد الأدنى لا يقل عن شخصين ولا يزيد على خمسٍ وعشرين شخصاً(1).
- 2- الشركة البسيطة : الحد الأدنى لا يقل عن شخصين ولا يزيد على خمسة أشخاص(2) .
- 3- الشركة المحدودة : الحد الأدنى لا يقل عن شخصين ولا يزيد على خمسٍ وعشرين شخصاً(3).
- 4- الشركة المساهمة : الحد الأدنى لا يقل عن خمسة أشخاص ودون تحديد لحدٍ أعلى(4) .

جديرٌ بالذكر أن المشرع العراقي ، منع من أن يتم تجاوز العدد المحدد لهذه الأنواع من الشركات بأي حالٍ من الأحوال ، فضلاً عن ذلك فقد أورد المشرع العراقي على شرط تعدد الشركاء استثناءً ؛ إذ أجاز أن يتم إنشاء شركةٍ تتكون من شخصٍ واحدٍ ، وهذا الاستثناء نظم أحكامه نوعين من الشركات هما(5):

- 1- شركة المشروع الفردي : تتكون من شخصٍ طبيعيٍ واحدٍ يكون مالِكًا للحصة الواحدة فيها .
- 2- الشركة محدودة المسؤولية : تتكون من شخصٍ طبيعيٍ أو معنويٍ واحدٍ يكون مالِكًا للحصة الواحدة فيها .

1- نصّت المادة 6/ ثلثاً من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " لا يقل عدد الأشخاص الطبيعيين الذين يكونون شركة تضامنية، عن شخصين ولا يزيد عددهم على خمسة وعشرين شخصاً ، يكون لكل منهم حصة في رأس مال الشركة ، ويتحملون على وجه التضامن مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة".

2- نصّت المادة 181 من القانون ذاته على " تتكون الشركة البسيطة من عدد من الشركاء لا يقل عن (2) اثنين ولا يزيد على (5) خمسة يقدمون حصصاً في رأس المال أو يقدم واحد منهم أو أكثر عملاً والآخرين مالاً".

3- نصّت المادة 6/ ثانياً من القانون ذاته على "ثانياً: لا يزيد عدد الاشخاص الطبيعيين أو المعنويين في الشركة المختلطة أو الشركة المحدودة الخاصة عن 25 خمسة وعشرون شخصاً، ويساهم هؤلاء في أسهم الشركة ويتحملون مسؤولية ديونها بالقيمة الاسمية للأسهم التي ساهموا بها".

4- نصّت المادة 6/ أولاً من القانون ذاته على "الشركة المساهمة المختلطة أو الخاصة، شركة تتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن خمسة يكتب فيها المساهمون بأسهم في اكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها".

5- نصّت المادة 8 من القانون ذاته على " أولاً: تتكون الشركة الخاصة باتفاق بين شخصين أو أكثر من غير قطاع الدولة، برأس مال خاص.ثانياً: استثناء من حكم البند (أولاً) من هذه المادة يجوز:

- 1- يتكون المشروع الفردي من شخص طبيعي واحد أو من شركة محدودة المسؤولية يملكها شخص طبيعي أو معنوي واحد".

ثانياً - تقديم الحصص

تتكون أي شركةٍ سواءً أكانت تقليديةً أم إلكترونيةً ، من رأس مالٍ يلزم لتحقيق أهداف الشركة ؛ ولأجل أن تمارس نشاطها الذي أنشأت من أجله ، فضلاً عن ذلك أن عقد الشركة الإلكترونية من عقود المعاوضة ، والتي تتسم بأن كل طرفٍ في العقد ينبغي أن يأخذ مقابلاً لما يعطي ؛ لذلك يقع لزاماً على كل شريكٍ أن يُقدّم حصته من رأس مال الشركة كالتزام معاوضةٍ ، ولا يشترط في هذه الحصص أن تتساوى في القيمة ، لكن يجب أن تكون الحصة المقدمة قابلةً للتقدير بالنقد ، وإذا لم يذكر في عقد الشركة قيمة الحصص ، ولم توجد قاعدةً قانونيةً أو عرفً بشأن تقديرها ، فتُعدّ الحصص عندها متساوية القيمة ، وإذا كانت هذه هي ضوابط الشركة التقليدية ، فإننا لا نرى من مانعٍ قانوني يمنع أن تكون هي ذاتها ضوابط تقديم الحصص في الشركة الإلكترونية ، وتختلف الحصص التي يقدمها الأعضاء للمساهمة في تكوين رأس مال الشركة التقليدية ، والسؤال هنا، هل من الممكن أن تكون هذه الحصص هي ذاتها الحصص التي يقدمها الأعضاء في الشركة الإلكترونية؟ وللإجابة عن ذلك ، نبيّن إن الحصص تنقسم إلى أربعة أنواع هي :

1- الحصة النقدية

غالبًا ما يقدم الشركاء حصصهم على شكل مبلغٍ محددٍ من النقود ، ومما لا شك فيه إن الحصة النقدية تُعدّ ضروريةً وواجبةً ؛ والسبب في ذلك لأنها تُعدّ الضمان العام لدائني الشركة ، ولكي يتم التنفيذ عليها عند إفلاس الشركة ، وعلى هذا الأساس يكون الشريك ملزمًا بتقديم حصته النقدية إلى الشركة ، في الميعاد المنفق عليه ، وإذا لم يكن هنالك اتفاقٌ فإن الحصة تُستحق بعد إبرام العقد مباشرةً ، وتُعدّ هذه الحصة النقدية دينًا في ذمة الشريك ، وتصبح العلاقة بينه وبين الشركة كعلاقة المدين بدائنه ، فإذا امتنع عن تسديد ما في ذمته ، جاز للشركة أن تطلب التنفيذ على أموال الشريك ؛ لاستيفاء مبلغ الحصة المدين بها ، فضلاً عن حقها في المطالبة بجميع الفوائد الاتفاقية ، والقانونية الناتجة من تأخر الشريك في تنفيذ التزامه⁽¹⁾ ، ولها الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبها نتيجة هذا التأخير⁽²⁾ ، ولما كانت الحصة النقدية تُدفع من قِبَل الشريك إلى الشركة ؛ لتكون أول مبلغٍ يتكون منه رأس مالها ، فليس هنالك من مانعٍ قانوني ، يمنع الشريك في الشركة الإلكترونية ، من أن يقوم بدفع حصته من النقود ، سواءً أكان دفعه للمبلغ يتم بطريقةٍ

1- ينظر نصّ المادة 171 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل ، والتي تبين إن الفوائد

تحتسب من تاريخ المطالبة القضائية .

2- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص28-29 .

تقليدية أم بوسائل الدفع الإلكتروني المتعددة ، والتي من الممكن للشريك في الشركة الإلكترونية أن يدفع حصته بواسطتها ، ومن ثم يتم تحويلها للحساب المالي للشركة الإلكترونية ، ومن هذه الوسائل ما يأتي(1):

أ- **بطاقات الائتمان** ، وهي بطاقات خاصة يُصدرها المصرف لعميله ، تُمكنه من الحصول على السلع والخدمات ، من محلات وأماكن معينة عند تقديمها لهذه البطاقة ، مقابل توقيعه على إيصال بقيمة التزاماته ، على أن يقوم التاجر بتحصيل القيمة من المصرف المُصدر للبطاقة ، والذي صرّح له بقبول البطاقة كوسيلة دفع ، ويُمكن للشريك أن يقوم بدفع حصته النقدية ، بواسطة بطاقة الائتمان وتستطيع الشركة استحصال قيمة المبلغ من المصرف الذي منح الشريك هذه البطاقة(2) .

ب- **النقود الإلكترونية** ، وهي قيمة نقدية مدفوعة مقدّماً ، مخزونة على وسيلة إلكترونية ، إما على بطاقة بلاستيكية ذكية ، أو في محفظة إلكترونية ، وتلقى قبولاً عاماً لدى مستخدميها ، من غير مَنْ قام بإصدارها ؛ لتسوية المعاملات المالية والتجارية ، دون الحاجة إلى وجود حساب مصرفي عند إجراء الصفقة ، ويلتزم المصرف برد قيمتها الحقيقية عند الطلب(3).

ت- **الصك الإلكتروني** ، وتعتمد فكرة الصك الإلكتروني على وجود وسيط لإتمام عملية التخليص، والمتمثل في المصرف الذي يشترك فيه كلٌّ من الشريك والشركة الإلكترونية ، ويُعدُّ هو جهة التخليص ، ويتم ذلك من خلال فتح حساب جارٍ لكلٍ منهما ، مع تحديد توقيع إلكتروني لكلٍ منهما، وتسجيل نسخة منه في قاعدة البيانات الموجودة لدى المصرف الإلكتروني(4)، وفي اللحظة التي يؤكد المصرف فيها استلام الصك الإلكتروني من الشريك ، يقوم بتحويل النقود من حساب المصرف الأصلي إلى حساب الشركة الإلكترونية ، وتتسم هذه العملية بكونها رخيصةً ، والأكثر

- 1- أجاز المشرع العراقي التحويل الإلكتروني للأموال ضمن الفصل السابع من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 ، ونظمت أحكام التحويل الإلكتروني المواد (24 – 27) منه .
- 2- عمر سليمان الأشقر، دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، ط1، 2009 ، ص20.
- 3- شيماء فوزي محمد ، التنظيم القانوني للنقود الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة الرافدين، كلية القانون ، جامعة الموصل ، الموصل، العراق ، المجلد 14، العدد 50 ، 2011، ص174.
- 4- د. منصور الزين ، وسائل وأنظمة الدفع والسادد الإلكتروني عوامل الانتشار وشروط النجاح ، بحث مقدم إلى الملتقى العلمي الدولي الرابع الخاص بعصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر، 2011، ص3.

ملائمةً بدلاً من استخدام الصكوك الورقية⁽¹⁾.

ث- **المقاصة الإلكترونية**، ويُقصد بها " إيفاء دينٍ مطلوبٍ لداينٍ، بدينٍ مطلوبٍ منه لمدينه، باستخدام الوسائل الإلكترونية "، فعند رغبة الشريك في التحويل، يقوم بالاتصال بالمصرف، ثم يقوم بإدخال رقم حسابه الخاص به، واختيار الخدمة المطلوبة من قائمة الخدمات المعروض تقديمها من قبل مقدم الخدمة ، وحجم المبلغ المراد تحويله، ورقم حساب المستفيد، ومن ثم يتم إدخال المعلومات المتعلقة بعملية الدفع، وتأكيدها، وتحويلها إلى شريطٍ ممغنطٍ متصلٍ بغرفة المقاصة الآلية⁽²⁾، وتتم عملية تحويل الأموال إلكترونياً، من خلال منح الصلاحية لمصرفٍ ما؛ من أجل القيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة إلكترونياً ، من حسابٍ مصرفيٍّ إلى حسابٍ مصرفيٍّ آخرٍ، وبذلك تتم عملية التحويل عبر الهواتف، أو أجهزة الكمبيوتر بدلاً من استخدام الأوراق التقليدية⁽³⁾.

من الجدير بالذكر ، إن المشرع العراقي قد أجاز تحويل الأموال بوسائلٍ إلكترونيةٍ ، بمقتضى نصّ المادة 24 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 ، والتي نصّت على أنه " يجوز تحويل الأموال بوسائلٍ إلكترونيةٍ " ، كما نصّت المادة رقم 1/ف - ثامن عشر من القانون ذاته على تعريف المؤسسة المالية بأنها " المصرف المرخص أو أية مؤسسةٍ مخولةٍ بالتعامل بالتحويلات المالية وفق أحكام القانون " ومن مفهوم المادتين 25، 26 من القانون المذكور يكون المشرع العراقي قد حصر ممارسة الوساطة المالية في التعاقدات الإلكترونية بالمصرف المرخص ، أو أي مؤسسةٍ ماليةٍ مخولةٍ بموجب القانون ، وتأسيساً على ذلك لا يستطيع أي شخصٍ طبيعيٍّ ، أو أي مصرفٍ ، أو مؤسسةٍ ماليةٍ غير مرخصةٍ قانوناً ، أن يمارس الوساطة المالية في التعاقدات الإلكترونية ، وحتى بالنسبة إلى الشخص المعنوي المتمثل بالمصرف ، أو المؤسسة المخولة ، ينبغي أن تتوافر فيه شروطاً معينة نصّت عليها القوانين العراقية النافذة ، ومثال ذلك ما نصّ عليه القسم/ 5 من القانون المؤقت لأسواق الأوراق

1- د. محمد صالح القرشي ، اقتصاديات النقود والبنوك والمؤسسات المالية ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط2، 2015 ، ص24 .

2- أجاز المشرع العراقي الدفع الإلكتروني عن طريق المقاصة الآلية ، ينظر نص المادة /2 خامساً ، والمادة 28 من نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال رقم 3 لسنة 2014 النافذ .

3- نهى خالد عيسى الموسوي ، إسراء خضير مظلوم الشمري ، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، بابل ، العراق ، المجلد 22، العدد2، 2014، ص273.

المالية العراقية النافذ رقم 74 لسنة 2004 بالفقرة 1 /ف (أ-ب-ج) ، على حصر ممارسة مهنة الوساطة المالية بالأشخاص المعنوية ، ويكون إما مصرفاً ، أو شركة أنشأت وفقاً لقانون الشركات المرقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل ، أو قوانينه اللاحقة ، أو شركة أنشأت بموجب قانون معين ، وتكون متخصصة في النشاطات المتعلقة بتداول السندات ، أو إدارة الاستثمارات ، أو عمل استشارات استثمارية(1) .

لكن المشرع العراقي أورد تعريفاً لمزود خدمات الدفع الإلكتروني في المادة 1/ ثالثاً من نظام الدفع الإلكتروني رقم 3 لسنة 2014 النافذ بأنه " الشخص الذي حصل على ترخيص من البنك لتقديم خدمات الدفع الإلكتروني "، كما عرفت الفقرة رابعاً من المادة ذاتها وكيل خدمات الدفع الإلكتروني بأنه " الشخص المخول من مزود خدمات الدفع الإلكتروني ؛ لتقديم وتسهيل تنفيذ الدفعات "، ويبدو للوهلة الأولى إن المشرع العراقي قد أجاز للشخص الطبيعي أو المعنوي ، الذي يحصل على ترخيص من البنك المركزي العراقي أن يقوم بتزويد خدمات الدفع الإلكتروني ، وذلك لإطلاق لفظ (الشخص) في الفقرتين أعلاه ، ونستشف من هذا الإطلاق إنه لم يحدد هذا العمل التجاري بشخص معنوي فقط ، كما كان يفهم مسبقاً من نص المادة رقم 1/ف - ثامن عشر قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقية النافذ رقم 78 لسنة 2012 السالفة الذكر، لكن من العودة لنص المادة 4 من النظام ذاته سنجد مفهوماً آخر ؛ إذ نصت على الشروط الواجب توفرها في مزود خدمة الدفع الإلكتروني للأموال ؛ إذ بينت الفقرة أولاً منها ، إنه يشترط فيه أن يكون شخصاً معنوياً ، وبذلك يكون المشرع العراقي قد أغلق الباب على الشخص الطبيعي في أن يقوم بمزاولة خدمة الدفع الإلكتروني للأموال ، وإنه حصر هذه الخدمة بالشخص المعنوي ، ومؤيداً لما نص عليه قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية النافذ ، ولا يجوز إطلاقاً أن يتم مزاولة خدمة الدفع الإلكتروني إلا بترخيص من البنك المركزي العراقي (2)، كما يجوز للبنك أن يقوم بتعديل هذا الترخيص

1- أشار قانون المصارف العراقية النافذ رقم 94 لسنة 2004 في المادة 3/ف1 بأنه " لا يحق لأي شخص في العراق ممارسة الأعمال المصرفية دون الحصول على ترخيص أو تصريح صادر عن البنك المركزي العراقي ولا يحق لأي شخص أن يمارس أعمال استلام الودائع أو أموال أخرى قابلة للدفع من الجمهور دون حصوله على ترخيص صادر عن البنك المركزي العراقي ، كما أشارت أيضاً المادة 4/ف3 من القانون ذاته إلى إنه يجوز إصدار التراخيص فقط للشركات التي تأسست بشكل هيئة اعتبارية و استناداً للقوانين العراقية وسجلت وفقاً لها " .

2- نصت المادة 3 من نظام الدفع الإلكتروني رقم 3 لسنة 2014 النافذ على " أولاً . لا يجوز مزاولة خدمة الدفع الإلكتروني إلا بترخيص من البنك . ثانياً. للبنك تعديل الترخيص ، بإضافة خدمات الدفع الإلكتروني المنصوص عليها في هذا النظام ، أو تغيير نوع الخدمة بناءً على طلب من المرخص ، على أن يثبت التعديل في السجلات " .

بإضافة خدمة أو تغيير نوعها ، على أن يتم تثبيت هذا التعديل في السجلات ، أما الفقرة خامساً من المادة 1 / ثالثاً من نظام الدفع الإلكتروني رقم 3 لسنة 2014 النافذ، فقد عرّفت نظام الدفع الإلكتروني بأنه " مجموعة من الوسائل والإجراءات والقواعد الخاصة بعملية تحويل الأموال بين المشاركين داخل النظام ، على أن يكون انتقال الأموال من خلال استخدام البنية التحتية لأنظمة الدفع "، ومن الملاحظ أن نشاطات خدمات الدفع الإلكتروني تكون كما يأتي (1) :

- 1- إصدار أدوات الدفع الإلكتروني للأموال .
- 2- إدارة الإيداعات والمسحوبات النقدية من خلال الصراف الآلي ونقاط البيع .
- 3- تنفيذ عمليات الدفع الإلكتروني الدائنة والمدينة ، التي تكون أموالها مضمونة بسقف ائتمان لمستخدم خدمات الدفع الإلكتروني .
- 4- تنفيذ عمليات الدفع الإلكتروني الدائنة والمدينة ، بواسطة أي وسيلة من وسائل الاتصالات الرقمية أو أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات ، أو مشغل شبكة يعمل كوسيط بين مستخدم خدمات الدفع الإلكتروني ، ومجهز البضائع ، أو الخدمات ، أو أي متسلم آخر للأموال ، وتشمل التحويلات، عن طريق الهاتف النقال .
- 5- تنفيذ عمليات الدفع الإلكتروني ، وفق نظام التسوية الإجمالية الآنية ، أو نظام تسوية الأوراق المالية، أو نظام المقاصة الآلية .

تتم عملية الدفع الإلكتروني عن طريق عقد يتم تنظيمه(2)، بين مزود الخدمة والمرسل ، ويتم بموجبه تحديد التزامات مزود خدمات الدفع الإلكتروني من تنفيذ لعمليات التسوية ، والتدابير اللازمة لسرية المعلومات وحماية سجلات ومعلومات الزبائن ، وتدابير التقليل من خطر فقدان الأموال أو نقصها ، وإعداد قاعدة بيانات للزبائن ، كما إن هنالك التزامات أخرى فضلاً عن الالتزامات السابقة ، إذا ما كانت الخدمة تؤدي عن طريق الهاتف النقال ، وغيرها من الالتزامات الأخرى(3)، وحقوق الزبون وضماناته في

1- المادة 2 من النظام السابق ذاته .

2- ينظر الفصل العاشر / المادة 25 من النظام ذاته .

3- ينظر الفصل السابع / المادة 16 من النظام ذاته .

التعويض مادياً⁽¹⁾

أما المادة 13/هـ والخاصة بتشكيل الشركات عبر الإنترنت ، من التوجيه الأوروبي رقم 1151 لسنة 2019 الخاص باستخدام الأدوات والعمليات الرقمية في قانون الشركات فقد أشارت ، إلى أنه يجب على الدول الأعضاء ، ضمان إمكانية السداد عن طريق خدمة الدفع عبر الإنترنت ، وتكون متاحةً على نطاقٍ واسعٍ ، بحيث يمكن استخدامها للمدفوعات عبر الحدود ، والتي تسمح بتحديد هوية الشخص الذي قام بالدفع إلكترونياً من خلال مؤسسة مالية⁽²⁾.

2- الحصة العينية

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك حصةً عينيةً ، تتمثل في أي مالٍ منقولٍ، كالألات والبضائع والسيارات والمكائن ، أو قد تكون مالاً غير منقولٍ كالأرض أو الأبنية، وقد تكون الحصة ذات طبيعةٍ معنويةٍ كبراءات الاختراع، أو العلامات التجارية ، أو حقوق الملكية الفكرية ، والشريك إذا قدم حصته العينية فقد يقدمها إلى الشركة على سبيل التملك ، فيتبع بشأنها قواعد وأحكام عقد البيع، فإذا هلكت الحصة العينية بعد استلامها من الشركة فإنها تهلك على الشركة ، ولا يكون الشريك ملزماً بتقديم حصةٍ أخرى ، وكذلك ينبغي أن يتم إتباع الإجراءات الشكلية ، التي نصَّ عليها القانون فيما يتعلق بنقل الملكية للعقار وبعض المنقولات، وقد يُقدم الشريك حصته على سبيل الانتفاع ؛ إذ يحتفظ الشريك بملكية العين ، ولا يكون للشركة إلا الانتفاع منها ، فيتبع بشأنها قواعد وأحكام عقد الإيجار، فإذا هلكت الحصة العينية بعد استلامها من الشركة ، فإنها تهلك على الشريك، ويكون ملزماً بتقديم حصةٍ أخرى ، وإلا انفسخ عقد الشركة تلقائياً بالنسبة إليه⁽³⁾، وتزول عنه صفة الشريك، وكذلك طالما إن الشريك قدّم حصته العينية على سبيل الانتفاع ،

1- ينظر نص الفصل الحادي عشر / المادة 26 من النظام ذاته .

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article13e /Payments / Where the completion of a procedure laid down in this Chapter requires a payment, Member States shall ensure that that payment can be made by means of a widely available online payment service that can be used for cross-border payments, that permits identification of the person that made the payment and is provided by a financial institution or payment service provider established in a Member State.

3- نصت المادة 751 / 1 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل على " اذا هلك المأجور في مدة الايجار هلاكاً كلياً ، يفسخ العقد من تلقاء نفسه " .

فليس للشركة أن تقوم بالتصرف بهذه العين، وإذا انقضت الشركة فتكون ملزمة بإعادة العين إلى مالكيها، أو تكون ملزمة برد مثلها إن كانت من المثليات، أو رد قيمتها إذا هلكت وكانت من القيميات⁽¹⁾، والسؤال هنا، هل من الممكن للشريك أن يدفع نصيبه حصةً عينيةً إلى الشركة الإلكترونية؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن الشركة الإلكترونية لها موقعٌ إلكترونيٌّ على الإنترنت، ولكن في أرض الواقع هي شركةٌ حالها حال الشركة التقليدية؛ إذ يكون لها موقعٌ واقعيٌّ، يتمثل في بنايةٍ تمارس فيها مهامها الإدارية، مهما كانت هذه البناية صغيرةً، فإنها تحتوي على أثاثٍ وآلاتٍ، وربما تحتوي على مكائنٍ وسياراتٍ تتخصص بنقل البضائع، أو السلع، أو الأشياء إلى الزبائن المتعاملين مع الشركة، وإن كانت هذه المنقولات ليست بحجم وكثرة المنقولات العائدة للشركة التقليدية، والحال هذا يقضي بأنه من الممكن للشريك أن يدفع إلى الشركة الإلكترونية حصةً عينيةً، تتمثل في الأرض التي تقام بناية الشركة الإلكترونية عليها مثلاً، أو الأرض مع البناية معاً، أو تتمثل حصته بأثاث الشركة، أو سيارةً، أو آلةً، وتأسيساً لما تقدم ذكره فليس هنالك من مانعٍ قانونيٍّ يمنع الشريك في الشركة الإلكترونية من أن يقدم حصةً عينيةً، وينبغي على الشركة الإلكترونية أن تقوم بتقدير حصة الشريك العينية، من خلال لجنةٍ يتم اختيارها لتقوم بهذا العمل، وتتولى مهمة التقدير للحصة العينية بشكلٍ عادلٍ بعيداً عن المحاباة؛ ليتم احتساب نصيبه في رأس مال الشركة، ولأجل درأ مخاطر المبالغة في تقدير قيمة الحصة العينية⁽²⁾.

بيد أن المادة 13/ز/4/د والخاصة بتشكيل الشركات عبر الإنترنت، من التوجيه الأوربي رقم 1151 لسنة 2019 الخاص باستخدام الأدوات والعمليات الرقمية في قانون الشركات، كان لها رأيٌ مختلفٌ عن نهج المشرع العراقي؛ إذ استبعدت إمكانية تكوين الشركة الإلكترونية عبر الإنترنت، متى ما تم دفع رأس مالها عن طريق مساهماتٍ عينية⁽³⁾، ونحن لا نميل إلى هذا التوجه مطلقاً؛ إذ من الممكن تقدير الحصة العينية و احتسابها من قبل لجنةٍ حياديةٍ، وتحتسب أقيام هذه الحصة العينية على شكل حصةٍ نقديةٍ.

هذا ما ذهب إليه قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005، فقد أشارت المادة 52 منه إلى إنه إذا

1- د. باسم محمد صالح، د. عدنان أحمد ولي العزاوي، مصدر سابق، ص 29-31.

2- ينظر نص المادة 29/ ثانيًا / 3 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997.

3- النص باللغة الإنكليزية هو:

“ the exclusion of online formation in cases where the share capital of the company is paid by way of contributions in kind “ .

كانت قيمة الممتلكات العينية المساهمة عند تشكيل شركة مساهمة أقل بكثير من القيمة المحددة أو إذا كان هنالك أي تعديل على عقد التأسيس ، والقيمة المعدلة على هذا النحو ، يكون المؤسسون والمديرون في التأسيس مسؤولين بالتضامن والتكافل تجاه هذه الشركة المالية عن سداد مبلغ هذا النقص ، ولا يكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين تجاه هذا النقص ، وإذا أثبت المؤسسون أو المديرون في التأسيس إنهم لم يفشلوا في ذلك ، وإنهم بذلوا العناية المطلوبة بواجبهم ، فحينها تنتفي مسؤوليتهم (1).

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Section 8 Liability of Incorporators

(Liability for Insufficiency of Value of Properties Contributed)

Article 52 (1) If the value of the Property Contributed in Kind at formation of a Stock Company is substantially short of the value specified or recorded in the articles of incorporation with respect to such Property Contributed in Kind (or if there is any amendment of the articles of incorporation, the value so amended), the incorporators and Directors at Incorporation are jointly and severally liable to such Stock Company for the payment of the amount of such shortfall.

(2) Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, the incorporators (excluding those who contributed in kind under Article 28, item (i) or the transferor of the property under item (ii) of the same Article; the same applies in item (ii)) and Directors at Incorporation are not held liable in accordance with such paragraph with respect to the Property Contributed in Kind in the following cases:

(i) where the investigation by the inspector under Article 33, paragraph (2) has been carried out with respect to the matters listed in Article 28, item (i) or item (ii); or (ii) where such incorporators or Directors at Incorporation prove that they did not fail to exercise due care with respect to the performance of their duties.

(3) In the cases set forth in paragraph (1), the person who carried out the verification provided for in Article 33, paragraph (10), item (iii) (hereinafter in this paragraph referred to as "Verifying Person") is jointly and severally liable with the person who assumes the liability under paragraph (1) for the payment of the amount of the shortfall under such paragraph; provided, however, that this does not apply in cases where such Verifying

من الملاحظ إن توجه المشرع العراقي هو ذات التوجه الذي ذهب إليه المشرع الياباني ؛ إذ إن المشرع العراقي أجاز تقديم الحصة العينية ، عند تأسيس الشركة إذا تم تقديم ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة يساهم بها أحد مؤسسي الشركة أو عدد منهم ، وتتولى ذلك لجنة يوافق على خبرتها وموضوعيتها المسجل ؛ لأجل تقييم الممتلكات التي تشكل حصصاً عينية ، وتتكون هذه اللجنة من خبراء في القانون ، وفي المحاسبة وفي مجال عمل الشركة ، ثم يعرض تقرير اللجنة في الاجتماع التأسيسي للهيئة العامة على أن يودع المؤسسون التقرير المذكور لدى الجهة التي يجري الاكتتاب فيها لتمكين المكتتبين من الإطلاع عليه وفي حالة وجود زيادة في التقييم وجب أن يؤدي مقدم الحصة العينية الفرق نقداً ويسأل بقية المؤسسين بالتضامن عن أداء هذا الفرق (1).

3- الحصة الصناعية

Person prove that the Verifying Person did not fail to exercise due care with respect to the carrying out such verification

1- نصت المادة 29/ ثانياً من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على : " أولاً: يقسم رأس المال في الشركة المساهمة والمحدودة إلى أسهم اسمية نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة. ثانياً: يجوز لرأس مال أحد الشركات المساهمة وأحد الشركات محدودة المسؤولية أن يتكون من أسهم تعرض مقابل ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة يساهم بها أحد مؤسسي الشركة أو عدد منهم. 1- في حالة الشركة المساهمة تتولى لجنة يوافق على خبرتها وموضوعيتها المسجل تقييم الممتلكات التي تشكل حصصاً عينية، وتتكون هذه اللجنة من خبراء في القانون، وفي المحاسبة وفي مجال عمل الشركة. 2- في حالة أحد الشركات المساهمة المختلطة، تقدم اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذا البند تقريرها إلى المسجل خلال (60) ستين يوماً من تاريخ تشكيلها، ويرفع المسجل تقريره إلى ديوان الرقابة المالية للمصادقة عليه خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ ورود تقرير اللجنة إليه، وفي حالة عدم المصادقة على التقرير، يعيد المسجل التقرير إلى اللجنة للنظر فيه مجدداً. 3- في حالة الشركات المساهمة الخاصة يوافق جميع المؤسسين على قيمة حصص الممتلكات العينية وفقاً لتقييمها بالأسلوب المنصوص عليه في الفقرة الفرعية 1 من هذه الفقرة. يجب أن يذكر عقد الشركة المساهمة أو عقد الشركة محدودة المسؤولية نوع الممتلكات العينية وقيمتها المحددة التي وافق عليها باقي المؤسسين، كما يجب أن يذكر العقد اسم مؤسس الشركة الذي عرض الحصة ونسبة مساهمته في رأس المال المتمثلة في هذه الحصة. ويكون المؤسس الذي يقدم الحصة العينية مسؤولاً أمام أي شخص عن قيمة الموجودات التي تم قبولها والموافقة عليها. وإذا ثبت ان القيمة التي ووفق عليها أقل من القيمة الحقيقية للملك، يكون على المؤسس الذي قدم الحصة العينية دفع الفرق نقداً إلى الشركة. وقد يطلب من المساهمين الآخرين المشاركة في دفع الفرق. 4- في الشركة المساهمة يعرض تقرير اللجنة في الاجتماع التأسيسي للهيئة العامة على أن يودع المؤسسون التقرير المذكور لدى الجهة التي يجري الاكتتاب فيها لتمكين المكتتبين من الإطلاع عليه وفي حالة وجود زيادة في التقييم وجب أن يؤدي مقدم الحصة العينية الفرق نقداً ويسأل بقية المؤسسين بالتضامن عن أداء هذا الفرق " .

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك حصةً صناعيةً ، تتمثل في عملٍ من الأعمال يقدمه الشريك إلى الشركة، لكن لا يمكن أن تكون حصص جميع الشركاء هي حصصٌ صناعيةٌ ؛ إذ ينبغي أن تكون الذمة المالية للشركة تضم قيمًا ماليةً ماديةً ؛ لكي تكون ضمانًا للدائنين ، ولكي يمكن التنفيذ عليها ، أما عن طبيعة العمل الذي يقدمه الشريك للشركة الإلكترونية، فمن الممكن أن تكون لديه مثلًا ، خبرةً فنيةً يتمتع بها في إعداد برامجيات الحاسوب ، أو لديه خبرةً عمليةً تتمثل في سرعة استخدام لوحة مفاتيح الحاسوب ، تمكنه من أن يقوم بالرد وفتح أكثر من نافذةٍ واحدةٍ مع الزبائن في آنٍ واحدٍ ، أو لديه خبرةٌ إداريةٌ تمكنه من تنظيم تسويق السلع أو البضائع إلى طالبها مثلًا، أو لديه خبرةٌ تجاريةٌ تتمثل في معرفته بأسعار العملات وأسعار البورصات مثلًا ، وينبغي في أي حالٍ من الأحوال أن يكون العمل ذو أهميةٍ كبيرةٍ ، وله قيمةٌ ملموسةٌ لنشاط الشركة الإلكترونية ؛ إذ لا يمكن أن يُعتمد بعمل الشريك إذا كان ذو أهميةٍ ضئيلةٍ ، أو عملٍ لا علاقة له بنشاط الشركة، أو عملٍ يمكن لأي عاملٍ أو أجيرٍ يستطيع القيام به بأجرٍ قليلٍ نسبيًا، وينبغي على الشريك الذي يُقدم حصةً صناعيةً أن يظل ملتزمًا بتقديم عمله طيلة الفترة المنفق عليها ، وإذا لم يتم الاتفاق فيقدم عمله طيلة فترة قيام الشركة، وإذا حل بالشريك عائقٌ يمنعه من تقديم عمله فيكون متخلفًا عن أداء حصته في رأس المال ويتعرض عقده للفسخ ، ولا يجوز للشريك أن يزاول عمله لحسابه الخاص أو لحساب الغير، خشية أن يؤدي ذلك إلى الإضرار بالشركة ومنافستها(1) .

4- السمعة التجارية

يُقصد بالسمعة التجارية ، كل ما يتمتع به الشخص من ثقةٍ تُحدد مدى ائتمانه عند التعامل في السوق التجاري ؛ لذلك فإن هذا الائتمان من الممكن أن يؤدي إلى تقوية ائتمان الشركة ، عند ممارستها لنشاطها التجاري سواءً أكانت تقليديةً أم إلكترونيةً، ويتم ذلك من خلال إضافة الاسم المدني للشريك ، والمتمثل بعنوانه التجاري إلى عنوان الشركة التجاري أو اسمها، ولا يعني ذلك تنازل الشخص عن اسمه للشركة ، بل هو مجرد انتقالٍ للاسم ، أو العنوان بصيغة الاسم التجاري للشركة، والحال هذا يعني إنه ، لا يمكن أن يُعتمد بالسمعة التجارية ، إلا إذا تم تكييفها كعنصرٍ من عناصر الذمة المالية للشخص ، ولا يمكن أن يُعتمد بالنفوذ الاجتماعي للشخص؛ خشية أن يتم استغلاله بصورةٍ غير مشروعةٍ ، فضلًا عن كون هذا الأمر يُشكل مخالفةً للنظام العام ، لذلك تحرم بعض التشريعات أن تكون حصة الشريك ما يتمتع به من نفوذٍ أو سمعة تجارية ، بينما تسمح بذلك بعض التشريعات مثل قانون الموجبات اللبناني ، وإزاء سكوت القانون العراقي

1-د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص30-31.

عن موقفه من تقديم الحصة للشريك ما يتمتع به من سمعة تجارية أو نفوذ إجتماعي، فنرى بأنه لا مجال للأخذ بها وإعتمادها كحصة في الشركة الإلكترونية، خصوصاً وإن تعريف المشرع العراقي لعقد الشركة في قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل يقضي بأن الحصة تكون إما نقدية أو عينية أو عمل ؛ لذلك لم يُجر المشرع العراقي أن تكون الحصة المقدمة من الشريك تتمثل بالسمعة التجارية، أو النفوذ الاجتماعي(1).

أشارت المادة 6/ز/13 والخاصة بتشكيل الشركات عبر الإنترنت من التوجيه الأوربي رقم 1151 لسنة 2019 الخاص باستخدام الأدوات والعمليات الرقمية في قانون الشركات ، إنه يتعين على الدول الأعضاء التأكد من دفع رأس مال الشركة ، كجزء من الإجراءات الخاص بتكوينها ، ويمكن أن يتم دفع رأس المال إلكترونياً عبر الإنترنت ، ويتم الدفع إلى حساب مصرفي ، وينبغي أن يتم تقديم دليل على أنه تم دفع رأس المال عبر الإنترنت(2) .

من الجدير بالذكر أن الشركات سواء أكانت تقليدية أم إلكترونية، والتي يمكن أن يقدم الشريك حصته فيها عملاً هي الشركة البسيطة فقط دون باقي الشركات الأخرى ، وفقاً لما نص عليه المشرع العراقي في قانون

1- نصت المادة 850 من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 على " يجوز ايضاً ان يكون ما يقدمه احد الشركاء الثقة التجارية التي يتمتع بها " .
2- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 13g / Online formation of companies

6. Member States shall ensure that where the payment of share capital is required as part of the procedure to form a company, such payment can be made online, in accordance with Article 13e, to a bank account of a bank operating in the Union. In addition, Member States shall ensure that proof of such payments can also be provided online.

الشركات النافذة⁽¹⁾، رغم أن تعريف الشركة وفقاً للقانون العراقي عموماً ينص على إنه بإمكان الشريك أن يقدم حصته عملاً⁽²⁾، ويمكن أن يعزى ذلك للأسباب التالية⁽³⁾:

- 1- إن شركات الأموال المساهمة والمحدودة لا يمكن أن يتم تقديم الحصة فيها عملاً ؛ لأن رأسمالها ينقسم إلى أسهم إسمية نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة ، وبذلك اشترط القانون أن تكون الأسهم فيها من النقود فقط ، ورغم إن المشرع العراقي أجاز للمساهم تقديم الممتلكات العينية ، إلا إنه أوجب تقييمها بالنقود من قبل لجنة متخصصة ، ومنح مالكيها ما يقابل قيمتها النقدية من الأسهم، وبذلك فإن رأس مال الشركة ينبغي أن يكون مدفوعاً قبل صدور شهادة التأسيس، والحال هذا يقضي بعدم إمكانية تقدير عمل المساهم في هذه الشركات ابتداءً، قبل أن يدخل في الشركة ويكون مساهماً فيها ؛ لأن المفروض أن يقوم المساهم بالعمل طيلة فترة بقاء الشركة قائمةً، وكذلك لا يكون هذا العمل جزءاً من رأس مال الشركة، ولا يكون ضمناً للدائنين ، ولا يمكن الحجز أو التنفيذ عليه⁽⁴⁾.
- 2- بالنسبة إلى شركة الشخص الواحد، لا يمثل العمل فيها رأس مال الشركة؛ إذ لا بد لمالكها أن يقدم رأس مال يتكون من النقود حصراً ، ويكون مدفوعاً قبل صدور شهادة التأسيس ، رغم أن البعض يرى إنه بإمكان مالكيها أن يقدم حصته عملاً ، أما رأسمالها فيكون مبلغاً مالياً يقترضه ، وهنا نقول بأن هذا المبلغ المالي هو المكون لرأس مال الشركة، ويُعدّ ديناً في ذمة المالك ، صحيح إن المالك اقتترض لتكوين رأس المال ، وإن حصته يقدمها عملاً ، لكن لولا هذا القرض لما تأسست الشركة أبداً .

1- نصت المادة 181 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " تتكون الشركة البسيطة من عدد من الشركاء لا يقل عن (2) اثنين ولا يزيد على (5) خمسة يقدمون حصصاً في رأس المال أو يقدم واحد منهم أو أكثر عملاً والآخرين مالا " .

2- نصت المادة 4 / أولاً من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " الشركة عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة " .

3- د. لطيف جبر كومانى، الشركات التجارية " دراسة قانونية مقارنة "، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ط1، 2015، ص 39-40 .

4- ينظر نص المادة 29 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 .

3- أما بالنسبة إلى الشركة التضامنية ، فيجب أن يتم دفع رأسمالها الذي يتكون من النقود فقط ، قبل صدور شهادة تأسيسها، أيضاً ، والحال هذا يقضي بعدم إمكانية أن يكون العمل جزءاً من رأسمال الشركة التضامنية ؛ لاستحالة تقديره ابتداءً كما أشرنا .

تأسيساً لما تقدم ذكره ، فإن الحصص تتعدد وتختلف ، وإن رأس مال الشركة الإلكترونية ، يقتصر على مجموع الحصص النقدية والعينية دون بقية أنواع الحصص ؛ إذ إن حصة العمل وحصة السمعة التجارية ، لا يمكن بأي حالٍ من الأحوال أن يتم الحجز أو التنفيذ عليها ، ورغم إن المشرع العراقي أجاز للشريك أن يقدم الحصة الصناعية⁽¹⁾، إلا إنها لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة ؛ إذ إن رأس مال الشركة يقتصر على مجموع الحصص النقدية والعينية ؛ لأنه يمثل الضمان الحقيقي للدائنين⁽²⁾، والتي ستُعد فيما بعد موجوداتٍ للشركة الإلكترونية ، فإنها تشمل جميع ما يُعد من مفهوم الأموال ، والموجودات المادية من مصاديقٍ ، كما إنها تشمل النقود الإلكترونية وعملة البتكوين⁽³⁾، والتي تكون قابلةً للقسمة بذاتها بين الشركاء، أو توزيعها على الدائنين ، وقد تكون من قبيل الأموال ، أو الأشياء الرقمية التي لا تقبل القسمة بذاتها ، مثل الموقع الإلكتروني للشركة الإلكترونية ، والأوراق التجارية الإلكترونية ، وجميع القنوات

1-ينظر نص المادة 4 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل.

2-يختلف رأس مال الشركة عن موجوداتها؛ إذ إن رأس مال الشركة يمثل مجموع الحصص النقدية والعينية ، أما موجوداتها فتتمثل في مجموع ما تملكه الشركة من أموالٍ ثابتةٍ أو منقولةٍ ومالها من حقوقٍ لدى الغير ، وبذلك فإن الموجودات تكون غير ثابتة فقد تزيد عن رأس مال الشركة وهذا يعني إن الشركة حققت ربحاً ، وقد تكون أقل من رأسمالها وهذا يعني تحقق الخسارة ، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر : د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص33-34 .

3- عملة البتكوين هي أول عملة رقمية لامركزية، من دون وجود بنك مركزي ، ويمكن إرسالها من شخص إلى آخر عبر شبكة البتكوين بطريقة الند للند دون الحاجة إلى طرف ثالث وسيط كالبنوك ، ولم يجر المشرع العراقي التعامل بها وفقاً لأحكام القانون العراقي النافذ ، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

- Statement of Jennifer Shasky Calvery, Director Financial Crimes Enforcement Network United States Department of the Treasury Before the United States Senate Committee on Homeland Security and Government Affairs , November 18, 2013,p.3-4 .

الإلكترونية الأخرى ، والتي تُعد من وسائل السوشيال ميديا ، والتي من الممكن للشركة الإلكترونية استخدامها للإعلان والترويج عن سلعها وبضائعها وخدماتها .

ثالثاً - اقتسام الأرباح أو الخسائر

هدف الشركاء من تأسيس أي شركة تجارية ، هو تحقيق الربح المادي، وربما قد تتحقق الخسارة ؛ لأن التجارة ربحٌ وخسارةٌ كما ذكرنا مسبقاً؛ إذ ينبغي على الشركاء أن يتقاسموا ما يتحقق من مشروعهم أيًا كانت النتيجة، ويختلف توزيع الأرباح والخسائر في شركات الأموال عنه في شركات الأشخاص، فشركات الأموال يقسم رأسمالها إلى أسهمٍ متساويةٍ في القيمة، ويكون توزيع الأرباح والخسائر فيها بمقدار ما يقتني المساهم من الأسهم ؛ لأن نصيب السهم الواحد متساوٍ لجميع الشركاء، أما شركات الأشخاص فرأسمالها يقسم إلى حصصٍ قد تكون متساويةً أو غير متساويةٍ، ويجوز أن يتفق الشركاء في شركات الأشخاص على كيفية توزيع الأرباح والخسائر⁽¹⁾، ولا يجوز بأي حالٍ من الأحوال أن يُحرم أي شريكٍ من الربح، كما لا يجوز أن لا يشترك أحد الشركاء بتحمل الخسارة ، وهذا ما يُعرف بشرط الأسد⁽²⁾، ولا نرى من وجود مانعٍ قانوني يمنع من تطبيق هذه الضوابط القانونية ذاتها على الشركة الإلكترونية .

أشارت المادة 621 من قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 إلى إنه يجوز للأعضاء مطالبة الشركة بتوزيع أرباحها ، ويجوز للشركة أن تحدد أمورًا تتعلق بطريقة المطالبة بتوزيع الأرباح وغيرها من الأمور المتعلقة بتوزيع الأرباح في عقد التأسيس⁽³⁾، وأشارت المادة 622 من القانون ذاته إلى إنه في حالة

1- نصت المادة 73/ثانيًا من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " يوزع الباقي من الربح أو جزء منه على الأعضاء حسب أسهمهم أو حصصهم حسب الأحوال "، كما نصت المادة 75 من القانون ذاته على " توزع الخسائر في الشركة التضامنية بالنسب المنصوص عليها في عقدها والمماثلة لنسب توزيع الأرباح فيها " .

2- د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص 42- 43 .

3- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Distribution of Profits)

Article 621 (1) Members may demand that the Membership Company distribute its profit.

(2) A Membership Company may prescribe matters regarding the method for demanding the distribution of the profit and other matters on the distribution of profit in the articles of incorporation.

لم يكن هنالك نص في عقد التأسيس يتعلق بنسبة توزيع الأرباح والخسائر يتم تحديد هذه النسب وفقاً لقيمة مساهمة كل عضو ، وإذا تم توفير أحكام تتعلق بنسب توزيع الأرباح أو الخسائر فقط في عقد التأسيس ابتداءً، فمن المفترض أن هذه النسبة تكون شائعة في توزيعات الأرباح وتوزيعات الخسائر(1).

رابعاً - نية المشاركة

يقصد به الموقف النفسي ، والذي يتضمن الرغبة لدى الشركاء في الإتحاد مع بعضهم ، وتحمل ، وقبول المخاطر المشتركة التي تترتب على استغلال أي مشروع تجاري ، وإن هذا الركن من الأركان الموضوعية الخاصة ، التي لم يتطرق له المشرع العراقي صراحةً ، وقد عدّ بعض فقهاء القانون التجاري هذا الركن مبدأً وليس ركناً من أركان عقد الشركة التجارية(2)، ويبدو إن نية المشاركة تُعد نتيجةً حتميةً لعقد الشركة التجارية عموماً ؛ لأن انعدام هذه النية لدى الشركاء ، تعني عدم انصراف إرادتهم ؛ لتحقيق فكرة الشركة الإلكترونية وهدفها والغرض من إنشائها ، الأمر الذي ينبغي أن يُترجم على أرض الواقع من قبل جميع الشركاء ، وأن تتخذ هذه النية المظاهر الآتية(3):

- 1- التعاون الفعلي الجاد بين الشركاء ؛ لغرض تحقيق هدف الشركة التجارية .
- 2- مساهمة الشركاء على قدم المساواة ، في حسن إدارة الشركة التجارية .
- 3- مساهمة الشركاء في الرقابة الفاعلة ، والمُنتجة على أعمال الشركة التجارية وحساباتها .
- 4- مساهمة الشركاء في الربح ، وتحمل الخسارة التي قد تلحق بالشركة التجارية .

(3) Attachment on the equity interest of a member is also effective against the right to demand the distribution of the profit

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Proportion of Distribution of Profits and Losses among Members)

Article 622 (1) If there is no provision in the articles of incorporation with respect to the proportion of the distribution of profits and losses, those proportions are determined in accordance with the value of each member's contribution.

(2) If provisions with respect to the proportions of the distribution of either profit or loss alone are provided in the articles of incorporation, it is presumed that such proportion is common to distributions of profits and distributions of loss

2- د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص 43 .

3- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص 38 .

رغم ذلك فإن المادة 466 من قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 أشارت إلى جواز تغيير عقد تأسيس الشركة المساهمة فقط بموجب قرار يصدر من المساهمين في إجتماعهم بعد تأسيسها (1)، كما أجازت تغيير عقد الشركة المحدودة المسؤولية بشرط موافقة جميع الأعضاء ، مالم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك وفقاً لما أشارت إليه المادة 637 من القانون ذاته (2).

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Chapter VI Changes in Articles of Incorporation

Article 466 A Stock Company may change the articles of incorporation by the resolution at a shareholders meeting after its incorporation.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Change in Articles of Incorporation)

Article 637 A Membership Company may change its articles of incorporation with the consent of all members, unless otherwise provided for in the articles of incorporation

الفرع الثاني

ركن الشكلية

تُعد الرضائية السمة الأساسية التي تتصف بها كل العقود جميعًا ؛ إذ لا يمكن أن يتم إبرام عقدٍ من العقود إلا بالتراضي فيما بين أطرافه ، لكن هنالك عقودٌ لا تتعدّد بمجرد التراضي فقط ، بل ينبغي لإتمام انعقادها أن تتخذ الشكل الذي أوجبه المشرع وفقًا للقانون ، وإلا فإن العقد يكون باطلاً ، ووفقاً لهذا الوصف القانوني فإن الشكل يُعدّ إلزاماً من قبل المشرع ، يجب على أصحاب العلاقة القانونية استيفائه ، وإفراغ تصرفهم الإرادي وفقاً لما نص عليه القانون ، وإلا كان التصرف باطلاً ، وهذا يعني إن الشكلية هي أسلوبٌ وضعه المشرع ؛ لإتمام التعبير عن الإرادة ، فهو ليس بديلاً عن الإرادة ؛ إذ لا غنى عن الإرادة في إنشاء وإبرام التصرفات ، بل هو مكملٌ ومتممٌ لها(1) .

رُغم أن الأصل في إن الأفراد أحرارٌ في إبرام ما يشاؤون من العقود، وتضمينها ما يشاؤون من الشروط ، طالما كانت موافقة للقانون ، والنظام العام ، والآداب ، وإذا كانت حرية الأفراد في التعاقد هي قوام جميع العقود من دون استثناءٍ ، وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، والذي يُعدّ من أهم المبادئ القانونية التي مُنحت للمتعاقدين، وإن حرية التعاقد هذه هي التي تقرر قواعد العقد وأصوله وأحكامه، إلا إن هذا الأمر لا يمكن القبول به على إطلاقه ، بل إن هنالك اعتباراتٌ عديدة ، وقيودٌ كثيرةٌ ، قد تقيد من هذه الحرية (2) .

إن عقد الشركة الإلكترونية ، هو الذي يُثبت توافق إرادة الشركاء؛ لذلك بات من الضروري أن تتم صياغته بشكلٍ دقيقٍ ، وذلك لا يمكن أن يتحقق إلا بالكتابة ؛ لأن الغاية من الكتابة هي حماية المتعاقدين ، فالعقد المكتوب يُعد وثيقةً رسميةً ، يُحدّد من خلالها حقوق والتزامات الشركاء، فضلاً عن ذلك إن هذا العقد تجري عليه الكثير من التعديلات ، وطالما إن هنالك حقوقٌ للغير تتعلق بهذا العقد، وطالما إن هنالك تغييراتٌ تجري أثناء وجود الشركة ونشاطها؛ لذلك كان لزاماً أن يتم نشر هذه التغييرات على الملأ وعلى نحوٍ علني ؛ حتى يطلع الجميع عليها ، ويتخذون اللازم بشأن حقوقهم ؛ لذلك سنتناول هذا الركن ضمن الفقرتين الآتيتين .

1- خالد أبو طه ، أحمد حسنية ، الشكلية في العقود التجارية ، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، تصدر عن جامعة زيان عشور ، الجلفة ، الجزائر ، م13 ، ع 1 ، 2020 ، ص106 .

2- د. عبد الرؤوف دباش ، حملاوي دغيش ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بيسكرة ، الجزائر ، م16 ، ع2 ، 2016 ، ص257 .

أولاً : الكتابة

اختلف الفقهاء بشأن كتابة عقد الشركة ، وهل هي ركنٌ لانعقاد ، أم شرطٌ لإثبات العقد ، وقد صاروا في هذا الموضوع إلى اتجاهين فقهيين لكلٍ منهم حججه وبراهينه ، نذكرها كما يأتي(1) :

1-الاتجاه الأول ذهب إلى إن الكتابة شرطٌ لإثبات عقد الشركة ، وليست ركنًا لانعقاده ، ولهم في ذلك الحجج الآتية :

أ- إن المشرع العراقي لم ينص صراحةً ، في قانون الشركات النافذ ، على إن الكتابة تُعدُّ ركنًا من أركان عقد الشركة، وإن عقد الشركة لا يتم إبرامه ، إلا إذا استوفى هذه الشكلية المطلوبة، وفي ذلك قد خالف المشرع العراقي ما نص عليه بعض المشرعين في بعض التشريعات المقارنة(2).

ب- إن المشرع العراقي لم يذكر الجزء الخاص والمترتب على تخلف الكتابة ، كركنٍ لانعقاد عقد الشركة.

ت- جواز إثبات عقد الشركة ، بأي وسيلةٍ من وسائل الإثبات من كتابةٍ وغيرها.

استنادًا لما تقدم ذكره ، أصبح من المتعذر القول وفقًا لحجج وأنصار الاتجاه الأول بأن الكتابة تُعدُّ ركنًا من أركان انعقاد عقد الشركة سواءً أكانت تقليديةً أم إلكترونيةً ، بل هي شرطٌ لإثبات عقد الشركة.

2- الاتجاه الثاني ذهب إلى إن الكتابة تُعدُّ ركنًا لانعقاد عقد الشركة ، وليست شرطٌ لإثباته ، ولهم في ذلك الحجج الآتية(3):

1- د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية - الأحكام العامة في الشركات ، شركات الأشخاص ، شركات الأموال ، 2 أنواع خاصة من الشركات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 44 - 45 .

2- نصت المادة 656 / 1 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 على " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً" ، كما نصت المادة 507 / 1 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً ، كذلك يكون باطلاً كل ما يدخل محل العقد من تعديلات دون أن يستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد " ، كذلك نصت المادة 14 من قانون الشركات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم 32 لسنة 2021 على " يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة وكل تعديل يطراً عليه محرراً باللغة العربية وموثقاً من قبل السلطة المختصة ، وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً ...".

3- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص40.

أ- يُعدّ عقد الشركة ، من العقود التي تُنشئ التزامات متقابلةً على عاتق أطرافه ، وينبغي تثبيت هذه الالتزامات ؛ لتكون حجةً على كل طرفٍ من أطراف العقد.

ب- يتضمن عقد الشركة ، شروطاً متعددةً ومعقدةً كثيرةً ؛ لذلك ينبغي تدوين هذه الشروط ؛ لأجل أن يتم العمل بها من قبل الأطراف المتعاقدين .

ت- إن عقد الشركة من العقود المستمرة التنفيذ، والذي يحتاج تنفيذه لمدةٍ زمنيةٍ طويلةٍ عمومًا، وإن كتابة عقد الشركة ، يُعدّ نوعًا من أنواع الرقابة ؛ لأجل تنفيذ هذا العقد .

ث- إن المشرع العراقي أوجب في الشركات التقليدية ، أن يتم إشهار عقد الشركة وتوثيقه ، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا بكتابته (1).

ج- قد تطرأ تغييراتٌ قانونيةٌ في أثناء قيام الشركة، وهذه التغييرات تستلزم أن يتم تعديل عقد الشركة، ولا يمكن أن يتم ذلك ، إلا إذا كان عقد الشركة مكتوبًا (2).

ح- إن المشرع العراقي سبق وأن نصّ على وجوب أن يكون عقد الشركة مكتوبًا وإلا كان العقد باطلاً ، والبطان هنا يستشف منه إن الكتابة ركنٌ للإنعقاد وليست للإثبات (3).

تأسيسًا لما تقدم ذكره، وفقًا لحجج وأنصار الاتجاه الثاني فإن الكتابة تُعدّ ركنًا من أركان انعقاد عقد الشركة التقليدية ، وإذا تخلف هذا الركن فإن مصير عقد الشركة هو البطان ، وهذا هو الرأي الراجح ؛ لقوة حجج أنصاره ، ورغم أن هذا البطان يحتج به الشركاء فيما بينهم ، ولا يجوز لهم أن يحتجوا به تجاه الغير؛ لأن الغير له أن يثبت الوجود الفعلي للشركة ، وإثباته بأي وسيلةٍ من وسائل الإثبات ؛ حمايةً له من إنكار الشركاء ؛ لكون عقد الشركة موجودًا ؛ بهدف إلحاق الضرر به (4).

1- ينظر نصوص المواد (13 ، 17 ، 20 ، 182) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل.

2- د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة ، ، دار إثراء للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ، ط2 ، 2010 ، ص51.

3- نصّت الفقرة الأولى من المادة 628 الملغية من القانون المدني العراقي على " يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبًا والا كان باطلاً ، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون ان تستوفي الشكل الذي افرغ فيه ذلك العقد " .

4- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص41 .

بيد أنه لا يشترط أن تتم الكتابة بخط يد المكلف بها ؛ إذ يكفي في استيفاءها أن تصدر باسم الموثق ، أو توقيعه (1)، كما لم يشترط المشرع لهذه الكتابة أن تتم بواسطة موظفٍ عامٍ، بل يكفي لصحتها أن يتم التصرف بمحررٍ مكتوبٍ ، يتم التوقيع عليه من قبل كافة الأطراف، كما لا يشترط أن تتم وفق إجراءاتٍ معينةٍ ، ولا بلغةٍ بعينها، كما لا يجب كذلك وجود الشهود ، وليس هناك أي بياناتٍ يفرضها المشرع لهذه الكتابة ، سوى الكتابة والتوقيع ، ويجب أن تكون ثابتة الأثر، بمعنى إنه يمكن التعرف عليها، كما أنه لا يشترط أن تكون الكتابة على الورق، فيكفي أن تكون مقبولةً بوصفها أسلوبًا للتعبير عن الإرادة، كما ويُعد التوقيع شرطاً أساسياً ، فهو بمثابة الموافقة من صاحب التوقيع على ما قام بالتوقيع عليه، فيقع عليه الالتزام بموجب توافق إرادته الظاهرة في المحرر(2).

من الجدير بالذكر إنه يصعب الوقوف على معنى موحدٍ لكلمة الكتابة في اللغة العربية؛ لأن هذه الكلمة فيها تسامحٌ في اللغة العربية ، وحتى في اللغات الأجنبية ؛ إذ اتفق أعضاء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على عدم إيراد تعريفٍ لكلمة (الكتابة) في مشروع اتفاقية بشأن السفاتج والسندات الإذنية الدولية؛ إذ لوحظ ضرورة أن يتم ترك معنى هذه الكلمة دون تحديد ؛ ليتسنى تفسيرها وفقاً للممارسات المتطورة والابتكارات التكنولوجية(3)، ولما كانت الشركة الإلكترونية تُعد من قبيل المعاملات التجارية الإلكترونية، وإن عقدها قد يتم إبرامه من قبل الأعضاء عن بعدٍ ، وإن إبرام هذا العقد قد يكون تعاقداً وطنياً أو دولياً، وقد يكون إبرام هذا العقد تقليدياً أو إلكترونياً حسب الأحوال ؛ لذلك فقد تكون الكتابة إلكترونيةً أثناء إبرام عقد الشركة إلكترونياً(4)، بيد إن الكتابة الإلكترونية يجب أن تتصف ببعض الشروط حتى تكون مصداقاً للغرض الذي أوجبه المشرع للانعقاد في عقد الشركة ، وتكون حجةً قانونيةً يمكن أن تُعول عليها في الإثبات كمثيلتها التقليدية ، وفي حقل التجارة الإلكترونية ، وعلى وجه التحديد انطلاقاً من الأخذ بالمفهوم

1- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ط3، ج4 ، 2000 ، ص51 .

2- خالد أبو طه ، أحمد حسنية ، مصدر سابق ، ص113 .

3- د. فائق محمود الشماع ، الشكلية في الأوراق التجارية ، بحثٌ منشورٌ في مجلة القانون المقارن وتصدر عن جمعية القانون المقارن ، بغداد ، العراق ، م13 ، ع20 ، 1987 ، ص135 .

4- نصت المادة 1/ خامساً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 النافذ على " الكتابة الإلكترونية : كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم".

الحديث للمحركات الكتابية الإلكترونية ، يمكن أن نذكر الشروط الآتية التي يجب أن تتوفر في الكتابة لئلا نلجأ لاعتقادها في إبرام عقد الشركة الإلكترونية (1) :

- 1- يجب أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للقراءة والفهم وتتسم بحروفها بالوضوح .
- 2- يجب أن تتسم الكتابة الإلكترونية بالثبات والبقاء والاستمرار ، بحيث تُدَوَّن على وسيلة معولٍ عليها.
- 3- يجب أن تتمتع الكتابة الإلكترونية بقابلية الحفظ ، وتكون مخزونةً بشكلٍ آمنٍ وسري.
- 4- يجب أن تتسم الكتابة الإلكترونية بالجدية .
- 5- يجب أن لا تكون الكتابة الإلكترونية ، عرضةً للتعديل ، أو التحريف ، أو التزوير مستقبلاً .
- 6- ضمان الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية التي تتضمن الكتابة الإلكترونية ، متى ما رغب بذلك ؛ لكي يتم الرجوع إليها لاحقاً ، من قبل أطراف عقد الشركة الإلكترونية ، كوسيلة للإثبات عند حدوث خلافاتٍ بينهم(2) .

أما بالنسبة لقانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 فقد نصت المادة 26 / 2 منه على " يمكن إعداد عقد التأسيس المنصوص عليه في الفقرة السابقة على شكل سجلٍ إلكتروني أو ممغنط ، بمعنى إن السجل الذي ينص عليه أمر وزارة العدل على إنه يستخدم في معالجة المعلومات المحوسبة ويتم إنشاؤه في شكلٍ إلكتروني ، أو شكلٍ مغناطيسي ، أو أي شكلٍ آخر لا يدركه الإنسان ، والأمر كذلك فيما بعد ، وفي مثل هذه الحالات ، يجب إتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في أمر وزارة العدل بدلاً من التوقيع أو لصق الأسماء والأختام ، فيما يتعلق بالبيانات المسجلة في مثل هذا السجل الإلكتروني أو

1- ينظر بخصوص ذلك :

- أستاذنا د. علاء عزيز حميد الجبوري ، مصدرٌ سابقٌ ، ص64-66 .
- د. صادق محمد علي ، عمار يوسف جسام العجيلي ، حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، تصدر عن كلية القانون في جامعة بابل ، بابل ، العراق ، ع 3ع ، 2022 ، ص66 وما بعدها .

2- Alain Bensoussan, Le commerce électronique, et telecoms ,Contracts Reglementations , Fiscalite , Reseaux , editions Francis lefebure , 1997,p53.

الممغنط " (1).

يتضح لنا مما سبق ذكره ، إن الكتابة لها أهمية كبيرة وخطيرة ، من حيث أهميتها القانونية في إفراغ مضمون الإرادة ، أو من حيث حجيتها في الإثبات كدليل معول عليه لحل النزاعات ؛ إذ تُمثل أفضل الأدلة للكشف عن الحقيقة وحسم الخلافات ، وقد عَدَّها المشرع العراقي ركناً لانعقاد عقد الشركة عموماً ، سواءً أكانت تقليدية أم إلكترونية ، ولم ينص على ذلك صراحةً ، لكنه أشار ضمناً إلى ذلك في بعض نصوص مواد قانون الشركات النافذ والمعدل(2) .

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Preparation of Articles of Incorporation)

Article 26 (2) Articles of incorporation set forth in the preceding paragraph may be prepared in the form of an electronic or magnetic record (meaning a record that Ministry of Justice Order prescribes as being used in computerized information processing and created in electronic form, magnetic form, or any other form that cannot be perceived by the human senses; the same applies hereinafter). In such cases, actions prescribed by Ministry of Justice Order must be taken in lieu of the signing or the affixing of the names and seals, with respect to the data recorded in such an electronic or magnetic recor.

2- نصت المادة 13 من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " يُعد المؤسسون عقداً للشركة موقع من قبلهم أو من قبل ممثلهم القانونيين، يجب أن يتضمن العقد كحد أدنى:

أولاً: اسم الشركة ونوعها. يضاف إلى اسم الشركة كلمة "مختلط" إذا كانت شركة من القطاع المختلط، ويضاف لاسمها ← كذلك أي عناصر أخرى مقبولة.

ثانياً: المقر الرئيسي للشركة على أن يكون في العراق.

ثالثاً: الغرض الذي أسست الشركة من أجله والطبيعة العامة للعمل الذي ستؤديه .

رابعاً: تعلق.

سادساً: كيفية توزيع الأرباح والخسائر في الشركات التضامنية.

سابعاً: عدد الأعضاء المنتخبين في مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة.

ثامناً: أسماء المؤسسين وجنسياتهم ومهنتهم ومحلات إقامتهم الدائمة وعدد أسهم كل منهم أو مقدار حصته " ، كذلك نصت

المادة 17 من القانون ذاته على " يقدم طلب التأسيس إلى المسجل، ويرفق به: أولاً: عقد الشركة " .

ثانياً - مستلزمات الكتابة

لا تكفي الكتابة وحدها كركنٍ شكليٍّ من أركان انعقاد عقد الشركة الإلكترونية ، بل يجب إشهارها ، من خلال التسجيل في السجل التجاري، والإعلان عنها في الصحف المحلية.

الإشهار والإعلان يُقصد بهما الإعلام والإخبار، وإن الغرض منهما هو إعلام الغير بقيام الشركة وظهورها واستمرارها ؛ الأمر الذي بسببه يتكون لدى الغير ، العلم بجميع تفاصيل الشركة والتعديلات التي تطرأ عليها ، خلال فترة ممارستها لنشاطها ؛ إذ لا يقتصر الإشهار على الإعلام بوجود الشركة ، ونشوتها كشخصٍ معنويٍّ جديدٍ ظهر للوجود ، بل يسري على جميع العقود والتصرفات والوثائق التي تصدر عنها، ويواكب حياة الشركة منذ تأسيسها ، مروراً بالفترة التي تظل فيها الشركة قائمةً، وتمارس نشاطها ويتم خلالها إشهار الحسابات وجميع التعديلات التي تطرأ ، إلى حين حل الشركة التجارية وشطبها من السجل التجاري ، لذلك يُعد الإشهار المصدر الأساسي والقانوني ، الذي من خلاله يستطيع الغير الحصول على معلومات الشركة التجارية بأسلوبٍ قانونيٍّ مباح⁽¹⁾.

مما تجدر الإشارة إليه أن الإشهار يتم في النشرة الخاصة بالشركات التجارية، وإن المشرع العراقي أوجب أن يتم إشهار الشركة بعد إتمام موافقة مسجل الشركات التجارية على تأسيسها ، ولم يجعل هذا الأمر جوازياً للمسجل⁽²⁾، أما فيما يتعلق بالإعلان عن قيام الشركة في الصحف الرسمية ، فهو يُعد من قبيل الأركان الشكلية ، أيضاً ، والهدف منه إعلام الغير بنشوء الشخص المعنوي الجديد ، وقد أوجب المشرع العراقي على المؤسسين أن يقوموا بالإعلان والنشر ، وبناءً على موافقة مسجل الشركات التجارية ، وتختلف مسألة

1- د. سالمى وردة، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية ، بحث منشور في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية ، المركز الجامعي ، تيبازة ، الجزائر ، م1 ، ع1 ، 2017 ، ص44 .

2- نصت المادة 21 / أولاً من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " 1- ينشر المسجل قرار الموافقة على تأسيس الشركة في النشرة الخاصة التي تُنشر بموجب أحكام المادة 206 من هذا القانون، ويشار لها فيما بعد بـ "النشرة" ، كما نصت المادة 206 من القانون ذاته على "على المسجل اصدار نشرة خاصة بالشركات ينشر فيها، على نفقة الشركة، كل ما يجب نشره من امور الشركات بموجب احكام هذا القانون ."

النشر بحسب اختلاف الشركات كما وتختلف ، أيضاً ، عدد الصحف المطلوب النشر فيها ، من شركةٍ لأخرى وحسب الأحوال التي نصَّ عليها القانون⁽¹⁾.

لعل سؤالاً يتبادر إلى الذهن مفاده ، هل يجوز أن يتم الإشهار أو الإعلان بشكلٍ إلكتروني ، على نحوٍ يحقق تسجيل الشركة بالسجل التجاري ، بطريقةٍ إلكترونيةٍ ، والإعلان عنها في الصحف بطريقةٍ إلكترونيةٍ، أيضاً ؟ للإجابة عن ذلك نقول :

لم ينظم المشرع العراقي الإشهار الإلكتروني عن عقد الشركة ، وكذلك الإعلان الإلكتروني عن قيامها بقانون ، بخلاف الإشهار التقليدي والإعلان التقليدي ، ويُعدُّ ذلك نقصاً تشريعياً يجب على المشرع العراقي تلافيه⁽²⁾، أما عن موقف المشرع الفرنسي فقد بينت المادة 20 من قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575 لسنة 2004 تعريف الإشهار الإلكتروني بأنه " أي إعلانٍ في أي شكلٍ من الأشكال ، يمكن الوصول إليه ، عن طريق خدمة الاتصال إلى الرأي العام عبر الإنترنت ، ويجب أن يتم التعرف عليه بوضوح من قبل الشخص الطبيعي ، أو المعنوي، أو من ينوب عنه "⁽³⁾.

أما بالنسبة لموقف المشرع الياباني فقد أشارت الفقرة 34 من قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 على الإشهار الإلكتروني عن بعد بأنه يعني " طريقة الإشعار العام المنصوص عليها بموجب أمر وزارة العدل الذي يمكّن عامة الناس من الوصول إلى ذلك الإشعار عام بالوسائل الإلكترونية أو المغناطيسية (بمعنى أنه يتيح عامة الناس للوصول إلى هذا الإشعار العام من خلال استخدام إلكتروني لنظام معالجة

1- ينظر نصوص المواد (39 ، 44 ، 49 ، 59 ، 62 ، 80 ، 81 ، 88 ، 160 ، 170 ، 172 ، 177) من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 .

2- نصّت المادة 4/1 من قانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان العراقي رقم 45 لسنة 1971 النافذ والمعدل بقانون رقم 35 لسنة 1988 ، على تعريف الإعلان بأنه "جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف أو التلفزيون أو السينما أو النيون والبلاستيك والملصقات الجدارية، وكذلك الأدلة باختلاف أنواعها".

3- النصّ بالفرنسية هو :

Article 20 /" Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit 110quiva clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée".

البيانات أو من خلال أي تطبيق آخر لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي يحددها أمر وزارة العدل؛ وينطبق الشيء نفسه فيما بعد⁽¹⁾.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الأوروبي ، فقد حرص على بيان مفهوم الإعلان الإلكتروني بشكلٍ واسعٍ ؛ إذ لم يقتصر على الإنترنت فقط ، ونرى ذلك جلياً من مضمون المادة F/2 من التوجيه الأوروبي رقم 31 لسنة 2000 والخاص بالتجارة الإلكترونية ؛ إذ عرّفت الإشهار أو الإعلان التجاري بأنه " أي شكلٍ من أشكال الاتصال يصدر من شركة ، أو منظمة ، أو شخصٍ متابعٍ لنشاطٍ تجاري ، أو صناعي ، أو حرفي نشاطٍ ، أو ممارس مهنةٍ مقننة ، ويهدف بشكلٍ مباشرٍ ، أو غير مباشرٍ على ترويج السلع ، أو الخدمات للعملاء "⁽²⁾، ولم تُعدّ هذه المادة المعلومات التي تتعلق بالبيانات الشخصية ، من قبيل الإعلانات التجارية الإلكترونية وفقاً لما أشارت إليه وبينته في هذا التوجيه⁽³⁾.

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

xxxiv) "Electronic Public Notice" means a Method of Public Notice prescribed by Ministry of Justice Order which enables the general public to access such public notice by electronic or magnetic means (meaning that it enables the general public to access that public notice through the use of an electronic data processing system or through any other application of information and communications technology which is specified by Ministry of Justice Order; the same applies hereinafter).

2- النصّ باللغة الإنكليزية هو :

Article 2/f" commercial communication": any form of communication designed to promote, directly or indirectly, the goods, services or image of a company, 111equivalents111 or person pursuing a commercial, industrial or craft activity or exercising a regulated profession".

3- النصّ باللغة الإنكليزية هو :

The following do not in themselves constitute commercial communications:

- information allowing direct access to the activity of the company, 111equivalents111 or person, in particular a domain name or an electronic-mail address,



بيد أنه يمكن من الناحية العملية أن يتم ذلك ؛ إذ ليس هنالك من مانعٍ عملي ، أو واقعي ، يمنع أن يتم الإشهار الإلكتروني عن عقد الشركة الإلكترونية ، من قبل مسجل الشركات التجارية ، وكذلك الإعلان الإلكتروني عن قيام الشركة الإلكترونية في الصحف المحلية، ولكن بعد الاطلاع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 النافذ⁽¹⁾، نجد أن هنالك مانعاً قانونياً يمنع أن يتم إجراء الإشهار القانوني لعقد الشركة بطريقةٍ إلكترونيةٍ ، والإعلان الإلكتروني عن قيامها؛ لكون أحكام هذا القانون لا تسري على المعاملات التي يتطلب القانون لانعقادها شكليةً معينةً ومحددةً، والإشهار والإعلان هنا يُعدان من الأركان الشكلية ، والحال هنا يقضي ووفقاً لهذه المعطيات ، أنه لا يمكن أن يتم إشهار عقد الشركة الإلكترونية ، والإعلان عنها بطريقةٍ إلكترونيةٍ ، وهذا يعني إنه يجب أن يتم الإشهار والإعلان بالطريقة التقليدية ، رغم إن الإشهار والإعلان الإلكتروني لعقد الشركة الإلكترونية ، من الممكن أن يتم على نحوٍ واقعي ، وبالإمكان القيام به متى ما توافرت المعطيات التي تؤدي إلى تحقيق ذلك ؛ إذ من الممكن من الناحية الواقعية والعملية أن تتم عملية الإشهار بأسلوبٍ إلكتروني ، ولكن شريطة أن يوافق المشرع العراقي على ذلك ويُنظّم أحكامه قانوناً⁽²⁾، من خلال قيام المشرع العراقي بإلغاء البند (د) من الفقرة ثانياً من المادة (3) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 .

- communications relating to the goods, services or image of the company, 111 equivalents or person compiled in an independent manner, particularly when this is without financial consideration.

- 1- نصت المادة 3 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 على " ثانياً : لا تسري احكام هذا القانون على ما يأتي: د - المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة "
- 2- نصت المادة ٣٤ من قانون التجارة العراقي النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984 على " اولا : على الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انشائها ان تقدم طلباً للقيد في السجل التجاري يتضمن المعلومات الآتية:

أ- اسم الشركة.

ب- تاريخ انشائها.

ت- نوع النشاط التجاري الذي تمارسه.

ث- اسماء مؤسسيها ورؤساء مجالس ادارتها ومديريها المفوضين.

ج- مركز ادارتها الرئيسي.

ثانيا : وعليها بوجه عام ان تضمن طلب القيد المعلومات المشار اليها في المادة (٣٣) من هذا القانون.

من الملاحظ أن الإعلان الإلكتروني يتم باستخدام التكنولوجيا الرقمية الحديثة، أو الإنترنت، ويستخدم الإنترنت في الإعلانات الإلكترونية كوسيط إعلاني، بواسطته تظهر الرسائل الترويجية الإلكترونية على شاشات الكومبيوتر الخاصة بالمستهلكين ، من خلال استخدام التقنيات البرمجية المصاحبة لبيئة التسويق الإلكتروني ، ولعمليات الدعاية في هذه البيئة الرقمية ، يمكن ببساطة تقييم وقياس مدى النجاح في أي حملة إعلانية ، وتحديد نقاط الضعف ، والقوة ، وسهولة إجراء التعديلات المطلوبة(1)؛ إذ ظهرت في الآونة الأخيرة ، ونتيجةً للتطور التكنولوجي الكثير من الصحف المحلية الإلكترونية ، والتي يمكن من خلالها تحقيق الإعلان الإلكتروني عن قيام الشركة الإلكترونية(2).

تأسيساً لما تقدم ذكره ينبغي أن تتوافر جميع الأركان العامة ، والأركان الخاصة ؛ لانعقاد عقد الشركة الإلكترونية وتأسيسها ، ولكن ما مستلزمات تأسيس عقد الشركة الإلكترونية ؟ وما إجراءات التأسيس ؟ هذا ما سنحاول بحثه ضمن المبحث القادم من هذا الفصل .

ثالثاً : على فرع الشركة او المؤسسة الاقتصادية الاجنبية طلب القيد وفقاً للفقرتين (اولا) و(ثانيا) من هذه المادة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اجازته في العراق " ، كذلك نصت المادة ٣٥ من القانون ذاته على " على التاجر او مدير الفرع او الشركة ان يطلب تأشير اي تعديل يطرأ على البيانات المنصوص عليها في المادتين ٣٣ و (٣٤) من هذا القانون في السجل التجاري. على ان يقدم طلب التأشير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التصرف القانوني او الحكم او الواقعة التي تستلزم هذا التأشير". كذلك نصت المادة 21 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على " اولا - 1 - ينشر المسجل قرار الموافقة على تأسيس الشركة في النشرة الخاصة بالشركات التي يصدرها وفق احكام المادة 206 من هذا القانون، وتعرف في ما بعد ب (النشرة) وفي صحيفة يومية لمرة واحدة في الاقل، ثم يصدر شهادة تأسيسها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اخر نشر " .

1- د. أسامة ربيع أمين سليمان ، معوقات تبني إستراتيجية للإعلان الإلكتروني في سوق التأمين المصري ، بحث منشور في مجلة الباحث ، الصادرة من جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، العدد 9 ، 2011 ، ص 14.

2- مثل ذلك :

- صحيفة الصباح الجديد العراقية على الرابط الإلكتروني الآتي : <http://newsabah.com>

- صحيفة الزمان العراقية على الرابط الإلكتروني الآتي :

<https://www.azzaman.com/category/iraqiedition>

المبحث الثاني

مستلزمات تأسيس الشركة الإلكترونية

إن تأسيس الشركات الإلكترونية يتم بإجراءات تقليدية متعارفٍ عليها، تتضمن اللقاء بين المؤسسين والتفاوض فيما بينهم حول تفاصيل إنشاء الشركة، و توقيع عقدها، وبعدها تقوم الشركة الإلكترونية بممارسة نشاطها عن بعدٍ عبر الإنترنت، وقد يتم القيام بجميع إجراءات تأسيس الشركة الإلكترونية بأسلوبٍ إلكتروني، الأمر الذي يتطلب توثيق اتفاق الأعضاء وإبرام عقد الشركة الإلكترونية بأسلوبٍ إلكتروني، وأشرنا مسبقاً إلى الأركان العامة والأركان الخاصة اللازمة لإبرام عقد الشركة الإلكترونية، بيد إنه لا يمكن لنا أن نستبعد أن التفاوض قد يتم إلكترونياً بين الأعضاء حول إجراءات التأسيس، من خلال تبادل رسائل البيانات الإلكترونية فيما بينهم عن بعد⁽¹⁾؛ لتحديد نوع الشركة الإلكترونية المزمع تأسيسها، وطبيعة نشاطها، ومقدار رأس المال، وكيفية اقتسام الأرباح والخسائر، وغيرها من المسائل الجوهرية والفرعية، ويُعد التفاوض الإلكتروني مهماً؛ لكونه يُعد الإطار الذي يحدد ملامح عقد الشركة الإلكترونية، والأساس الذي بموجبه يتم صياغة هذا العقد، ومن ثم توثيقه، وبعد استكمال إجراءات التوثيق والتأسيس، تكتسب الشركة الإلكترونية الشخصية المعنوية، مع الأخذ بنظر الاعتبار الاختلاف بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، من حيث خصائص كلٍ منهما، ومن حيث إجراءات التأسيس لكلٍ منهما، ولتسليط الضوء على هذه الإجراءات؛ حري بنا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحت في المطلب الأول الإكتتاب عن بعد ، وفي المطلب الثاني نبحت إجراءات تأسيس الشركات الإلكترونية.

1- لم يذكر المشرع العراقي تعريفاً للرسالة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية النافذ رقم 78 لسنة 2012 ، أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 فقد نصت المادة 2 منه على تعريف الرسالة الإلكترونية بأنها " معلوماتٌ إلكترونيةٌ ترسل أو تستلم بوسائلٍ إلكترونيةٍ أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه " .

المطلب الأول

الإكتتاب عن بعد

إن المشرع العراقي وَّحد إجراءات التأسيس العامة لجميع الشركات ، وفقاً لأحكام قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997، بيد إن تأسيس أي شركة من شركات الأشخاص أو الأموال، ينبغي أن تتوافر فيه مستلزمات لازمة لهذا التأسيس، وقد بحثنا إبرام عقد الشركة الإلكترونية أو إعداد بيان للشركة الإلكترونية التي تؤسس من قبل شخصٍ واحدٍ ؛ إذ إن إعداد عقد الشركة يُعد من أول مستلزمات تأسيس الشركة الإلكترونية ، وفي الشركة المساهمة على المؤسسين أن يقوموا بإعداد دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية عن المشروع (1)، وقد يلجأ المؤسسون إلى التعاقد مع جهةٍ مختصةٍ ، تمتلك الخبرة في مجال الأعمال التي ستمارسها الشركة(1) ، وينبغي ، أيضاً ، على المؤسسين أن يحصلوا على إجازة للمشروع ، من قبل الجهات الإدارية الخاصة إن كان هذا الأمر لازماً(2)، كما ينبغي عليهم أن يقوموا بعمليات الصرف ، وفتح حسابٍ مشتركٍ لدى أحد المصارف المخولة بالعمل داخل العراق(3).

على أي حالٍ ، فإن شركات الأموال تتميز بأن لها مستلزمات خاصةً في التأسيس ؛ إذ لا بد أن يتم الإعلان لجميع الجمهور، ودعوتهم لأجل أن يقوموا بشراء أسهم الشركة المساهمة، أما الشركة المحدودة فالدعوة تكون مغلقةً بالأعضاء فقط، وهذه الدعوة لشراء أسهم الشركة سواءً أكانت للغير أم للأعضاء تسمى بالاكتتاب، ومنعاً لتكرار البحث في مستلزمات تأسيس الشركة ، فحريٌّ بنا أن نبحث في هذا المطلب مسألةً مهمةً ، عدها المشرع العراقي من قبيل المستلزمات اللازمة لتأسيس شركات الأموال ، ألا وهي الاكتتاب ، وبما إن دراستنا تتعلق بشركةٍ تؤسس وتستوفي جميع إجراءاتها إلكترونياً عن بعد ، لذلك حريٌّ بنا أن نبحث الإكتتاب عن بعدٍ ، والذي أجازت تشريعات بعض الدول العمل به ، وسنبحثه ضمن فرعين، نتناول في الفرع الأول منه شروط الإكتتاب عن بعد ، أما الفرع الثاني فسنبحث فيه إجراءات الإكتتاب عن بعد .

1- ينظر نص المادة / 17 / رابعاً من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل

1- ينظر نص المادة / 16 / ثالثاً / 1 / أ من القانون ذاته .

2- ينظر نص المادة / 16 / ثالثاً / 1 / و من القانون ذاته .

3- ينظر نص المادة / 16 / ثالثاً / 1 / ج - د من القانون ذاته .

الفرع الأول

شروط الاكتتاب عن بعد

من أهم المستلزمات الخاصة لتأسيس شركات الأموال المساهمة والمحدودة هو الاكتتاب؛ وقد يتم الاكتتاب على نحو تقليدي، أو يتم بوسيلة إلكترونية، أما الاكتتاب التقليدي فلا نرى ضرورةً من خوض البحث فيه؛ منعاً للتكرار لكثرة البحوث في هذا الموضوع أولاً، ولأننا سنتطرق لبعض القواعد العامة في الاكتتاب التقليدي أثناء هذا البحث ثانياً؛ لذلك سنبحث في شروط الاكتتاب عن بعد ضمن الفقرات الآتية:

أولاً - الشروط العامة للاكتتاب عن بعد

يُعدّ الاكتتاب عن بعد من المستلزمات الخاصة والمهمة في تأسيس شركات الأموال المساهمة والمحدودة؛ إذ يُعدّ وسيلةً لتجميع رؤوس الأموال للشركة المزمع تأسيسها، من خلال الحصول على هذه الأموال من الجمهور المكتتبين، الذين يقدمون على الاكتتاب بأسهم الشركة؛ بسبب ثقتهم بالمشروع والمؤسسين⁽¹⁾، وقد عرفه البعض بأنه " تصرفٌ قانونيٌ يتمثل بإعلان الرغبة من جانب المكتتب في شراء أسهم في الشركة المساهمة، باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، مع التزامه بما يتوجب على الشريك من التزامات "⁽²⁾، ورغم إن هذا التعريف يشير إلى الاكتتاب عن بعد في الشركة المساهمة فقط دون المحدودة، رغم إن الشركة المحدودة يتم فيها الاكتتاب بالأسهم، أيضاً، لكن الاكتتاب ينحصر بالمؤسسين الأعضاء فقط دون غيرهم من الجمهور، بمعنى إن الاكتتاب بأسهم الشركة المحدودة، لا يمكن أن يوجّه إلى الجمهور، ويجب أن يتوفر في الاكتتاب عن بعد شروطاً لازمةً للقيام به، وتنقسم هذه الشروط إلى شروطٍ عامةٍ وخاصةٍ .

إن الاكتتاب يُعدّ تصرفاً قانونياً، يُعبرُ فيه المكتتب عن رغبته في الانضمام للشركة؛ ليكون مساهماً فيها،

1- عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص307.

2- رحيم عبيد عطية، الاكتتاب الإلكتروني، بحثٌ منشورٌ في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، كربلاء المقدسة، العراق، م2، ع3، 2010، ص197.

بتقديم حصته النقدية من رأس المال المعروض للجمهور؛ ليحصل على ما يقابلها من أسهم؛ لذلك ينبغي أن تتوفر شروطاً عامةً في الاكتتاب عن بعدٍ من الممكن أن نبينها في النقاط الآتية؛ للإيجاز:

1- توفّر أركان التصرف القانوني من الرضا الخالي من العيوب، والمحل والسبب وتوفر الأهلية القانونية(1).

2- أن يكون الاكتتاب منجزاً وباتاً، وغير معلقٍ على شرطٍ، كما لا يصح اقتترانه بأجلٍ، فإن اقترن بشرطٍ أو أجلٍ، بطل الشرط، أو الأجل وصح الاكتتاب(2).

3- أن يتصف بالجدية من خلال الالتزام بالانضمام للشركة، وتحمل الأعباء الناتجة عن ذلك، وقيام المكتتب بدفع قيمة الأسهم فعلاً، والغرض من الجدية هو؛ لغرض حماية الدائنين؛ إذ يمثل رأس مال الشركة الضمان العام لهم، والابتعاد عن الاكتتاب الصوري، الذي يقوم به بعض المؤسسين؛ للحصول على عددٍ أكبرٍ من الأسهم(3).

4- أن يكون الاكتتاب في المصرف حصراً، ولا يجوز بيع الأسهم مباشرةً؛ لغرض حماية الجمهور، وقد يتم في مصرفٍ واحدٍ أو أكثر من مصرفٍ؛ إذ يلتزم المصرف بإعادة الأموال للجمهور في حالة فشل الاكتتاب، فضلاً عن كونه جهةً تمتلك خبرةً في هذا المجال، ومدعاة للثقة والائتمان المهمة جداً في التعامل التجاري(4).

ثانياً - الشروط الخاصة للاكتتاب عن بعد

هنالك مجموعةٌ من الشروط الخاصة التي ينبغي أن تتوفر في الاكتتاب؛ حتى يتسم بكونه اكتتاباً عن بعد، نبينها في النقاط الآتية(5):

1- توفر الوسيلة الإلكترونية التي يجري الاكتتاب الإلكتروني بواسطتها، مثل جهاز الحاسوب أو الهاتف

1- رحيم عبيد عطية، مصدر سابق، ص 199

2- أستاذنا د. عادل شمran الشمري، إبراهيم عباس الجبوري، مصدر سابق، ص 152.

3- المصدر ذاته، ص 152.

4- ينظر نص المادة 41 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997.

5- رحيم عبيد عطية، مصدر سابق، ص 199 – 200.

- النقال ؛ ويكون مرتباً بشبكة الإنترنت، وهو شرط أساسي للقيام بأي تصرف إلكتروني عن بعد .
- 2- أن يكون المصرف المخول بإجراء الاكتتاب عن بعد لديه موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت، وتتوفر فيه كافة المعطيات، التي تُقدم للجمهور المعلومات التي يحتاجونها للاكتتاب عن بعد إلكترونيًا بأسهم الشركة، وغيرها من المعلومات التي ينبغي على المصرف أن يفصح عنها للآخرين.
- 3- أن يكون للشخص الذي يرغب بالاكتتاب عن بعد ، حسابٌ ماليٌّ لدى المصرف الذي يتولى هذه المهمة ؛ إذ تشترط أغلب المصارف ذلك ، الأمر الذي يجعل من الاكتتاب وفقاً لهذا الأسلوب محصوراً ، بفئة الأشخاص الذين لديهم حساباً مصرفياً لدى ذات المصرف القائم بالاكتتاب، في الوقت الذي يجب أن يكون الاكتتاب عن بعد عامًا للجمهور جميعاً دون استثناءٍ ، وبإمكان معالجة هذه الإشكالية ، من خلال قيام المصرف المكلف ، بأن يجعل الاكتتاب عامًا ومتاحًا للجميع، سواءً أكان للراغب بالاكتتاب حسابٌ مع المصرف ، أم مع مصرفٍ آخر، ويتم تحويل مبالغ الأسهم بين المصرفين مقابل عمولة معينة يتم تحديدها مسبقاً.
- 4- أن يكون لراغب الاكتتاب وسيلة تواصل إلكترونية مع المصرف القائم بالاكتتاب، مثل البريد الإلكتروني، أو رقم الهاتف النقال ، أو تليگرام ، أو أي وسيلة من وسائل التواصل الإلكترونية الأخرى ؛ بهدف تمكين المكتتب من التواصل مع المصرف ، من خلال استلام الرسائل التي تُعلمه بنجاح الاكتتاب من عدمه.

ثالثاً - أنواع الاكتتاب عن بعد

ينقسم الاكتتاب عن بعد إلى نوعين رئيسيين هما :

1- الاكتتاب المغلق عن بعد

يسمى، أيضاً، بالاكتتاب الإلكتروني الفوري ، والاكتتاب الخاص، ويتم الاكتتاب المغلق من خلال اشتراك أشخاص محددين به ؛ إذ توجه إليهم حصراً، الدعوة بالاكتتاب المغلق دون الجمهور، ويلجأ المؤسسون إلى هذا النوع من الاكتتاب للأسباب الآتية (1) :

أ- تجنب إجراءات التأسيس وخصوصاً الاكتتاب العام ؛ إذ يكتب المؤسسون بالأسهم فإذا أنشأت الشركة قاموا ببيعها للآخرين.

1- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص132.

- ب- إذا كان رأس مال الشركة كله يتكون من حصصٍ عينيةٍ قدمها المؤسسون.
- ت- إذا اندمجت شركتان فأكثر في شركةٍ جديدةٍ؛ إذ يكون رأس مال الشركة الجديدة متكوّنًا من الأصول الكلية للشركات المندمجة.
- ث- قدرتهم المالية على دفع كامل رأس مال الشركة، فضلًا عن رغبتهم في أن تكون الشركة محصورة بهم ، دون أن يشركوا من الجمهور أحدًا⁽¹⁾.
- ج- إذا أراد الشركاء في شركةٍ من شركات الأشخاص ، تبديلها إلى شركةٍ من شركات الأموال؛ إذ يمكن أن يكون الاكتتاب مغلقًا ، عند تحول الشركة التضامنية إلى شركةٍ مساهمةٍ⁽²⁾.
- ح- من الممكن اللجوء إلى الاكتتاب عن بعدٍ المغلق، عند الاكتتاب بأسهم الشركة المحدودة؛ إذ منع المشرع العراقي الاكتتاب العام وحصره فقط بالشركة المساهمة⁽³⁾.

لم يجز قانون الشركات العراقي النافذ الاكتتاب المغلق بشكلٍ صريحٍ وواضحٍ، لكن يمكن أن يُستشف ذلك ضمناً بعد تعديل قانون الشركات النافذ بالأمر 64 لسنة 2004؛ إذ ألغى المشرع العراقي الحد الأقصى لنسبة اكتتاب المؤسسين (51%)، وهذا يعني إنه لم يحدد الحد الأقصى لاكتتاب المؤسسين ، بل حدد الحد الأدنى للاكتتاب فقط ، الأمر الذي يعطي الحق للمؤسسين بالاكتتاب بجميع رأس مال الشركة ، وعدم طرح الاكتتاب بالأسهم للجمهور⁽⁴⁾.

تأسيسًا لما تقدم ذكره، فإنه يمكن أن يتم إرسال الدعوة لأشخاصٍ محددين؛ للاكتتاب بأسهم الشركة الإلكترونية المساهمة أو المحدودة، ويكون ذلك عن طريق إرسال الدعوة بواسطة الرسائل الإلكترونية المرسلة المتعددة؛ ومن ثم يمكن للأشخاص الاكتتاب بأسهم الشركة الإلكترونية عن بعدٍ؛ متى ما توفر لديهم حسابٌ مصرفيٌّ لذات المصرف الذي يقوم بعملية الاكتتاب عن بعدٍ ، أو كان لديهم حسابٌ مصرفيٌّ في أي

1-د.طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، مطبعة المعارف، العراق ، بغداد، ط1، 1973، ص146.

2-حسين توفيق فيض الله ، مستجدات قانون الشركات العراقي ، التفسير للنشر والإعلان، العراق، أربيل ، 2006، ص151.

3-نصت المادة 38 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " يكون الاكتتاب العام برأس المال في الشركة المساهمة فقط".

4- نصت المادة 39/ ثانياً من القانون ذاته على " عند تأسيس شركةٍ مساهمةٍ خاصةٍ، يساهم مؤسسو الشركة بما لا يقل عن 20 % عشرين بالمائة من رأسمالها الإسمي ".

مصرفٍ آخرٍ ، ثم يتم تحويل مبلغ الأسهم المكتتب بها إلى المصرف الذي يتولى عملية الاكتتاب.

2- الاكتتاب المفتوح عن بعدٍ

يسمى، أيضاً، بالاكتتاب الإلكتروني العام، ويُعد الاكتتاب الإلكتروني المفتوح، من أول الإجراءات الشكلية اللازمة؛ لتأسيس الشركة المساهمة وفقاً لأحكام القانون العراقي، ويتم من خلاله طرح أسهم الشركة الإلكترونية المساهمة للجمهور، وتوجه الدعوة للجميع في اكتتابٍ عامٍ، من قبل المصرف الذي يتولى مهمة الاكتتاب المفتوح عن بعدٍ ، عن طريق الموقع الإلكتروني للمصرف ، والمخصص لغرض الاكتتاب المفتوح، ويتم اللجوء لهذا النوع من الاكتتاب للأسباب الآتية :

- أ- في تقديرنا يلزم المؤسسين بهذا النوع من الاكتتاب ، إذا كان المشرع قد أوجب الاكتتاب المفتوح دون غيره حصراً.
- ب- إذا كان رأس مال الشركة بقدرٍ كبيرٍ من الضخامة، ولا يستطيع المؤسسون لوحدهم تكوينه، لذلك يتم اللجوء إلى الجمهور؛ لغرض رفع رأس مال الشركة إلى الحد المطلوب⁽¹⁾.

يطلق عليه، أيضاً، الاكتتاب المتعاقب أو المتدرج ؛ لأنه يتم وفق إجراءات متعاقبة ومتدرجة؛ إذ يتم عندما يتم طرح الأسهم في السوق التجارية، ويتم دعوة الجمهور للاكتتاب بها⁽²⁾، ويتم بيع هذه الأسهم بشكلٍ تدريجيٍّ، كما تسبق عملية بيع الأسهم ، إجراءات النشر في الصحف، وتقدير الأسهم العينية⁽³⁾ ، وجدير بالذكر إن مجلس الدولة في العراق ، أصدر قراراً يتمثل بعدم جواز وقوع الاكتتاب ، إلا بالشكل الذي حدده القانون، وهذه الشكلية هي شرطٌ لصحة وقوع الاكتتاب ، فإذا لم يتم استيفاء الشكلية التي أوجبها القانون، فإن ذلك يجعل من الاكتتاب باطلاً، متى ما تم بأشكالٍ أخرى كالرسالة البريدية ، أو البريد الإلكتروني⁽⁴⁾.

1- محمد نعمان عبد الرحمن الداودي ، الاكتتاب في الشركة المساهمة، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان ، ط1، 2020، ص25.

2- ينظر نص المادة 38/ ثالثاً من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 .

3- د. أمين محمد حطيط ، قانون التجارة اللبناني ، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية والشركة التجارية، ط1، دار المؤلف الجامعي، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان، 2008 ، ص551.

4- قرار مجلس الدولة رقم 57 بتاريخ 8 / 5 / 2008 ، منشورات مجلس شوري الدولة ، وزارة العدل، بغداد، العراق، 2008، ص159 – 161 .

الفرع الثاني

إجراءات الاكتتاب عن بعد

إن المشرع العراقي أعطى الحق للمؤسسين، الاكتتاب بنسبةٍ من أسهم الشركات المساهمة ، سواءً أكانت خاصةً أم مختلطةً ، وطرح المتبقي منها على الجمهور، وسواءً أكان الاكتتاب الذي تقوم به الشركة الإلكترونية لأسهمها تقليدياً أم إلكترونياً، فإنه يستلزم مجموعةً من الإجراءات ، ينبغي أن نبحثها وفقاً للتسلسل الزمني للقيام بها، ضمن الفقرات الآتية :

أولاً - الإجراءات المتعلقة بالشركة الإلكترونية

تبدأ إجراءات الاكتتاب العام الإلكتروني هو قيام الشركة الإلكترونية ، بإصدار بيان الاكتتاب، ويتضمن هذا البيان جملةً من المعلومات ، التي تهم الراغبين بشراء الأسهم من الجمهور ، الاطلاع عليها، ومن ضمن هذه المعلومات ، نسخةً من عقد الشركة الإلكترونية، وعدد الأسهم المطروحة للاكتتاب عن بعد، وقيمة السهم الواحد، ومدة الاكتتاب عن بعد، ونفقات تأسيس الشركة الإلكترونية، وتقرير اللجنة المشكلة لتقييم الأموال العينية المقدمة لرأس مال الشركة الإلكترونية، وأي نفقاتٍ أخرى يضيفها المؤسسون، وفي الشركات التقليدية يتم نشر هذا البيان في النشرة الخاصة بمسجل الشركات التجارية وفي صحيفتين يوميتين، وبعد موافقة المسجل على البيان، وقد يرفض المسجل البيان ، متى ما وجده مضللاً للمستثمرين⁽¹⁾، و يكون المؤسسون مسؤولين مسؤوليةً شخصيةً تضامنيةً لا محدودةً، عن جميع الأضرار التي تلحق بأي مكتتبٍ ؛ نتيجة نقصٍ أو خطأٍ في بيان الاكتتاب⁽²⁾.

إن الغاية من الاكتتاب عموماً، هو دعوة الجمهور الراغبين في شراء أسهم الشركة الإلكترونية، ولا ضير من استعمال الطرق الحديثة في النشر ، مثل النشر الإلكتروني عبر الإنترنت؛ إذ يستطيع المؤسسون من نشر بيان الاكتتاب عن بعدٍ على موقع الشركة الإلكترونية، كما يمكن نشر هذا البيان على الموقع الإلكتروني للمصرف المكلف بالإكتتاب في جميع الشركات المساهمة سواءً أكانت تقليدية أم إلكترونية⁽³⁾.

¹-ينظر نص المادة 39 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل.

²-ينظر نص المادة 40 من القانون ذاته.

³- رحيم عبيد عطية، مصدر سابق ، ص202-203.

ثانياً - الإجراءات المتعلقة بالمصرف

ألزم المشرع العراقي أن تتم عملية الاكتتاب من قبل أحد المصارف حصراً، ولا يجوز بيع الأسهم بشكل مباشر من قبل المؤسسين، ووفقاً لهذا المفهوم، يكون المصرف وسيطاً للقيام بهذا الاكتتاب مقابل عمولة معينة يتقاضاها⁽¹⁾، وتحملها الشركة الإلكترونية، ويتم إنشاء استمارة مطبوعة ومعدة مسبقاً من قبل الشركة بالاتفاق مع مسجل الشركات التجارية⁽²⁾، وتتضمن مجموعة من البيانات والمعلومات التي ينبغي على الراغب بالاكتتاب لشراء أسهم الشركة الإلكترونية أن يقوم بملئها، مثل اسم المكتتب، ومهنته، وجنسيته وعنوانه، وتحديد عدد الأسهم التي يرغب بشرائها، من خلال طلب الاكتتاب بها، وقبوله لعقد الشركة الإلكترونية، ثم يقوم المكتتب بتوقيعه على هذه الاستمارة، والتي من الممكن أن تكون استمارة إلكترونية، ويتم توقيعها توقيعاً إلكترونياً من قبل المكتتب، أو من يمثله قانوناً، وينبغي على المكتتب أن يقوم بتسديد ثمن الأسهم التي يرغب بشرائها، ويحصل المكتتب على وصل يؤيد قبض المصرف لثمن الأسهم، مع نسخة من عقد الشركة الإلكترونية، ومن الممكن قانوناً حصوله على وصل القبض، وعقد الشركة بأسلوب إلكتروني وعن بعد، ويستطيع المكتتب متى ما رغب أن يسحبها على شكل نسخ ورقية لاحقاً، وقد أوجب المشرع العراقي في الاكتتاب التقليدي، أن لا تقل مدته عن ثلاثين يوماً ولا يزيد عن ستين يوماً⁽³⁾، ونرى إنه من الممكن أن تكون المدة خمسة أيام في الإكتتاب عن بعد، وفي حالة انتهاء مدة الإكتتاب دون أن تصل نسبة بيع الأسهم إلى 75% من رأس المال الإسمي مع ما أكتتب به المؤسسون مسبقاً، يتم تمديد الإكتتاب

1- يقصد بالعمولة: مكافأة للخدمات المقدمة أو المنتجات المباعة، وغالباً ما يتم حساب العمولة على أساس النسبة المئوية للبضاعة المباعة، وعلى الرغم من وجود أنواع عديدة لأنظمة العمولات، يُعرف النموذج الأكثر شيوعاً بنسبة على الأرباح؛ إذ تعتمد نسبة العمولة على تحقيق الأهداف المحددة التي تم الاتفاق عليها بين الشركة والمصرف، وتهدف العمولات إلى إيجاد حافز قوي للموظفين؛ لاستثمار الحد الأقصى من جهودهم في عملهم، وغالباً ما نلاحظ أن الشركة التي تتبنى أسلوب العمولة قد لا تشمل على موظفين، ولكن ربما تؤسس نفسها فحسب باستخدام المتعاقدين المستقلين عنها وغير الموظفين لديها، كما هو الحال في علاقة الشركة الإلكترونية بالمصرف المكلف بالاكتتاب. للمزيد حول هذا الموضوع ينظر:

- McConnell, Cambell R ; Brue, Stanley L. (2008). Economics (Seventeenth Edition). New York, NY: McGraw-Hill/Irwin. [ISBN 978-0-07-329392-9](https://doi.org/10.1002/9780073293929).

2- ينظر نص المادة 41 من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 الناقد والمعدل.

3- ينظر نص المادة 42 من القانون ذاته.

لمدة لا تزيد على ستين يوماً⁽¹⁾ وإذا لم يصل الاكتتاب إلى نسبة 75% من رأس المال ينبغي اتخاذ إحدى الخطوات الآتية⁽²⁾:

- 1- أن يتراجع المؤسسون عن تأسيس الشركة.
- 2- الاستمرار بتأسيس الشركة لكن يجب عليهم تخفيض رأس مالها؛ لكي يصل إلى نسبة 75%، ويستلزم التخفيض فضلاً عن موافقة المؤسسين باستمرار تأسيس الشركة، أن يصدر به قرارٌ من مسجل الشركات ، فضلاً عن ذلك موافقة الجهة القطاعية.
- 3- تجيز بعض التشريعات أن يقوم المؤسسين بالاكتتاب بالمتبقي من الأسهم المطروحة للجمهور⁽³⁾.

من الجدير بالذكر إنه إذا تراجع المؤسسون عن تأسيس الشركة، أو لم توافق الجهة القطاعية على تخفيض رأس المال، وجب على المؤسسين أن يتحملوا بالتضامن جميع نفقات التأسيس، وعلى المصرف إعادة المبالغ التي استلمها إلى المكتتبين ؛ بسبب فشل الاكتتاب، أما إذا كان عدد الأسهم المكتتب بها أكثر من المقرر، ويحدث ذلك إذا ما تم تكليف أكثر من مصرفٍ بالاكتتاب، فيتم توزيعها على المساهمين بنسبة مساهمة كلٍ منهم⁽⁴⁾، إلا إن المصرف إذا ما نجح الاكتتاب عن بعد بأسهم الشركة، يجب عليه أن يقوم بغلقه، والإعلان عن ذلك في صحيفتين رسميتين.

إن جميع ما ذكرناه مسبقاً هي أحكامٌ من القواعد العامة التي نظمها المشرع العراقي، في الاكتتاب التقليدي للشركات التقليدية، ويرى الباحث عدم وجود مانعٍ قانوني يمنع من سريان تطبيقها على الاكتتاب عن بعد في الشركة الإلكترونية؛ لحين وضع نظامٍ قانوني من المشرع العراقي ينظم هذا الموضوع.

1- ينظر نصّ المادة 43 من القانون ذاته .

2- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص 136-137 .

3- نصّت المادة 93/ ثانياً من قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2001 النافذ والمعدل لسنة 2014 على " إذا لم يستنفذ الاكتتاب خلال الميعاد المحدد له جميع الأسهم المطروحة، فيجب على متعهدي تغطية الاكتتاب شراء ما لم يتم تغطيته من الأسهم المطروحة للاكتتاب ولها أن تعيد طرح ما اكتتبت فيه من أسهم للجمهور دون التقيد بإجراءات وقيود تداول الأسهم المنصوص عليها في هذا القانون . ويصدر قرار من الوزير المعني بشئون التجارة بتحديد إجراءات وأوضاع وشروط تطبيق أحكام هذه المادة" .

4- ينظر نصّ المادة 44 من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل.

ثالثاً - الإجراءات المتعلقة بالمُكْتَتَب

ينبغي ابتداءً على المُكْتَتَب إلكترونيًا عن بعد ، أن يقوم بالدخول إلى الموقع الإلكتروني للمصرف المخول بعملية الاكتتاب عن بعد ؛ إذ يقوم المصرف بنشر اسم وعنوان موقعه الإلكتروني مسبقًا ، في الإعلان عن الاكتتاب عن بعد والذي يوجه للجمهور، وبعد دخول الراغب بالاكتتاب إلى موقع المصرف الإلكتروني ، وجب عليه أن يقوم بمليء الاستمارة الإلكترونية بالمعلومات المطلوبة ، سواءً أكانت معلومات عامة أم خاصةً، كما ينبغي عليه أن يقدم جميع البيانات ، والمستندات ، والأوراق الثبوتية التي يستلزم تقديمها ؛ لإتمام عملية الاكتتاب عن بعد ، ومن ثم يجب على المُكْتَتَب أن يقوم بدفع المبالغ المالية التي تمثل قيمة الأسهم التي يرغب بشرائها، وتتعدد طرق دفع هذه المبالغ وفقًا للطريقة التي يحددها المصرف في الإعلان ، والتي من الممكن أن تكون إحدى الطرق الآتية(1) :

- 1- قد يكون الدفع تقليديًا، من خلال دفع المبلغ المطلوب نقدًا وبشكلٍ مباشرٍ للموظف المختص .
- 2- قد يكون الدفع من خلال وسائل الدفع الإلكتروني والتي أشرنا إليها مسبقًا.
- 3- قد يكون الدفع عن طريق المقاصة ؛ إذ يتم استنزال قيمة الأسهم من حساب المُكْتَتَب ويكون هذا الحساب مفتوحًا مسبقًا لدى المصرف، والمقاصة التي يجريها المصرف قد تكون مقاصة تقليدية، أو قد تكون مقاصةً إلكترونيةً(2).

1- رحيم عبيد عطية، مصدر سابق ، ص204- 205 .

2- يقصد بنظام المقاصة الإلكترونية بأنه نظامٌ يَمكن المصارف المشاركة وفروعها من تبادل أوامر الدفع منخفضة القيمة فيما بينهم بطريقةٍ آليّة، وتتم المعالجة وإرسال صافي التسوية النهائي إلى نظام التسوية الإجمالية الآنية ، وكذلك يتم من خلال النظام تبادل الصكوك الإلكترونية المرمزة بالحبر المغنط ويتم الاحتفاظ بنسخة الصك الأصلية في الفرع المودع فيه وإرسال صورة الصك وبياناته إلى الفرع المسحوب عليه، وقد استحدث البنك المركزي العراقي العمل بهذا النظام ، وبدأت مرحلة التشغيل الفعلي له عام 2011، ويبلغ عدد المشاركون المباشرون في هذا النظام (64) مصرفاً فضلاً عن ذلك البنك المركزي كمشارك وبلغت عدد فروع المصارف المشاركة (688) فرع فضلاً عن ذلك فروع البنك المركزي، ويمكن زيارة موقع البنك المركزي الإلكتروني العراقي على الرابط التالي؛ للتعرف على نظام المقاصة الإلكترونية (ACH) (Automated Clearing House)، وتمت زيارة الموقع بتاريخ 2023/1/16 :

أجازت دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة العراقية تأسيس الشركات إلكترونياً عن بعد ؛ إذ من الممكن أن يتم تأسيس شركة عراقية فقط ، بأسلوب إلكتروني عن بعد ، ويستثنى من ذلك تأسيس الشركات المساهمة والبسيطة ، بمعنى إنها أجازت التأسيس إلكترونياً وعن بعد ، لشركات التضامن والمشروع الفردي من شركات الأشخاص، وللشركات المحدودة من شركات الأموال، من خلال خدمة النافذة الواحدة للتسجيل الإلكتروني ، والمتضمن تقديم الطلب ودفع الرسوم واستلام شهادة التسجيل والوثائق الأخرى عبر الإنترنت ، ويتم ذلك من خلال القيام بالخطوات الآتية(1):

- 1- ينبغي إرسال المستمسكات اللازمة عبر موقع نظام التسجيل الإلكتروني؛ ليتم تدقيقها(2) .
- 2- إرسال استمارة دفع الرسم، متى ما كانت المستمسكات المطلوبة لتأسيس الشركة متوفرة، ويتم إرسالها من قبل موظف مختص؛ ليتم تدقيقها.
- 3- سحب استمارة التوثيق ؛ لتدقيق الاسم التجاري والمؤسسين.
- 4- توقيع القرار، وإصدار شهادة تأسيس الشركة ، وعقد الشركة من مدير عام دائرة تسجيل الشركات.
- 5- استلام شهادة التأسيس عن بعد.

بيد إن المشرع العراقي لم ينظم أحكام تأسيس الشركات إلكترونياً ولم ينظم، أيضاً، أحكام الاكتتاب عن بعد، ولا يوجد خدمة الاكتتاب عن بعد على الموقع الرسمي لمصرف الرافدين (3)، ومصرف الرشيد (4)،

1- شرح خطوات تأسيس شركة عراقية عن بعد متوفر على الرابط الآتي والذي تمت زيارته بتاريخ 2023/1/18 :

<https://tasjeel.mot.gov.iq/newtasjeel/dalel%20-%20t.htm>

2-يتوفر نظام التسجيل الإلكتروني للشركات العراقية عن بعد عبر الرابط الإلكتروني الآتي والذي تمت زيارته بتاريخ 2023/1/18

<https://business.mot.gov.iq/>

<https://www.rafidain-bank.gov.iq>

3- رابط الموقع الرسمي لمصرف الرافدين عبر الأنترنت هو :

<https://rasheedbank.gov.iq>

4- رابط الموقع الرسمي لمصرف الرافدين عبر الأنترنت هو :

وفقاً للرابط الإلكتروني لموقعهم الرسمي عبر الأنترنت، رغم وجود خدمة الاكتتاب عن بعدٍ ، لدى دولٍ عربيةٍ كثيرةٍ، مثل الأردن(1)، وقطر(2)، والإمارات(3)، والكويت(4) .

أما المشرع التونسي فقد أجاز تأسيس الشركات بالوسائل الإلكترونية ، ويشمل ذلك الشركات خفية الاسم أو ما تسمى بشركات المحاصة، والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وشركات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، شريطة أن لا يكون رأسمالها عند التأسيس يتكون من أي مساهماتٍ عينية(5)، كما ألقى هذه الشركات من تقديم الوثائق الضرورية لتأسيسها ورقياً(6).

1- يتوفر نظام خدمة الاكتتاب عن بعد لدى رابط مركز إيداع الأوراق المالية الأردني، وعلى الرابط الإلكتروني الآتي والذي تمت زيارته بتاريخ 2023/1/18 :

<http://194.165.152.4/eipo/index.php?lang=ar>

2- يتوفر نظام خدمة الاكتتاب عن بعد لدى رابط مصرف قطر الإسلامي، وعلى الرابط الإلكتروني الآتي والذي تمت زيارته بتاريخ 2023/1/18 :

<https://www.qib.com.qa/ar/personal/services/eipo/>

3- يتوفر نظام خدمة الاكتتاب عن بعد لدى رابط شركة سوق أبو ظبي للأوراق المالية، وعلى الرابط الإلكتروني الآتي والذي تمت زيارته بتاريخ 2023/1/18 :

<https://www.adx.ae/Arabic/pages/productsandservices/ipo.aspx>

4- يتوفر نظام خدمة الاكتتاب عن بعد لدى رابط شركة اكتتاب الكويت، وعلى الرابط الإلكتروني الآتي والذي تمت زيارته بتاريخ 2023/1/18 :

<https://ipo.com.kw/>

5- نص الفصل الأول من قانون رقم 89 لسنة 2004 التونسي والمتعلق بتأسيس الشركات عن بعد على " يمكن تأسيس الشركات خفية الاسم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة التي تخضع أنشطتها لأحكام مجلة تشجيع الاستثمارات وكذلك تبادل الوثائق الضرورية ودفع المبالغ المستوجبة لتكوينها بالوسائل الإلكترونية الموثوق بها وفقاً للتشريع المتعلق بالمبادلات الإلكترونية. ولا يمكن أن يتضمن رأس مال هذه الشركات عند تأسيسها طبقاً للفقرة الأولى من هذا الفصل مساهماتٍ عينية " .

6- نص الفصل الثاني من القانون التونسي ذاته على " يعفى القيام بتأسيس الشركات بالوسائل الإلكترونية المنصوص عليها بالفصل الأول من هذا القانون من تقديم الوثائق الضرورية لتأسيسها على ورق . وفي حالة عدم تقديم الوثائق بالوسائل

أما بالنسبة إلى قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 فقد أجازت المادة ، 59 / 4 والمادة 203 / 3 منه الاكتتاب الإلكتروني بأسهم الشركة ؛ إذ يجوز للشخص الذي يقدم طلبًا للاكتتاب ، بدلاً من تسليم مستندٍ ورقي ، فله أن يقوم بتقديم المعلومات المطلوب تفصيلها في المستند الورقي ، بوسائلٍ إلكترونيةٍ أو ممغنطةٍ، ويجب أن يتم ذلك بموافقة المؤسسين ، واستناداً إلى أحكام قرار مجلس الوزراء الياباني (1).

أشارت المادة 1/34 من القانون ذاته إلى إنه يجب على المؤسس ، دون تأخير بعد الإكتتاب في الأسهم الصادرة عند التأسيس ، دفع كامل المبلغ المالي المتعلق بمساهمة المؤسس ، أو تسليم جميع الممتلكات العينية بخلاف الأموال المتعلقة بمساهمة المؤسس بالكامل نقدًا أو عينيًا ، فيما يتعلق بالأسهم الصادرة عند التأسيس التي أكتتب فيها المؤسس ، رغم إن ذلك لا يمنع المؤسس المساهم ، إذا تم الحصول على موافقة

الإلكترونية الموثوق بها ، يتعين الإدلاء بها لدى الهيكل المعني في أجلٍ أقصاه 30 يومًا من تاريخ دفع المبالغ المستوجبة بعنوان تأسيس الشركات، وتلغى إجراءات التأسيس في صورة عدم الإدلاء بالوثائق الضرورية في الأجل المنصوص عليه بالفقرة الثانية من هذا الفصل دون أن يؤدي ذلك إلى المطالبة باسترجاع المبالغ المدفوعة ".
1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 59 / A person who submits the application referred to in the preceding paragraph may, in lieu of delivering a document as referred to in that paragraph, provide the information that is required to be detailed in the document referred to in that paragraph by electronic or magnetic means, with the approval of the incorporators and pursuant to the provisions of Cabinet Order. In such cases, the person who submitted the application is deemed to have given a document under such paragraph

Article 203 Subsection 2 Allotment of Shares for Subscription /(3) A person who submits an application under the preceding paragraph may, in lieu of delivering a document as referred to in that paragraph, provide the information that is required to be detailed in the document referred to in that paragraph by electronic or magnetic means, with the approval of the Stock Company and pursuant to the provisions of Cabinet Order. In such cases, the person who submitted the application is deemed to have delivered the document under that paragraph.

جميع المؤسسين من أن يقوم بإنشاء أو نقل الحقوق ضد أطرافٍ ثالثة بعد تأسيس الشركة(1).

قد أشارت المادة 51 / 2 من القانون ذاته إلى بطلان الإكتتاب ، متى ما كان الإكتتاب بالإسهم الصادرة عند تأسيس الشركة المساهمة قد تم على أساس أخطأ ، أو الإكراه أو الإحتيال (2)، وأشارت المادة 62 من القانون ذاته إلى الأشخاص الذين يعدهم القانون مكتتبون بالإسهم المطلوبة عند التأسيس ويشمل كلُّ من (3):

1- المتقدمون لشراء الأسهم المطلوبة عند التأسيس على النحو الذي خصصه المؤسسون .

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 34 (1) An Incorporator must, without delay after subscription for Shares Issued at Incorporation, pay in the entire sum of monies relating to the incorporator's contribution, or deliver all properties other than monies relating to the incorporator's contribution fully in money or in kind, with respect to the Shares Issued at Incorporation for which the incorporator has subscribed; provided, however, that, if the consent of all incorporators is obtained, the foregoing provisions do not preclude an incorporator from performing registration, recording or other acts necessary to assert the creation or transfer of rights against third parties after the formation of the Stock Compan.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 51 (2) After the formation of the Stock Company, the incorporator(s) may not assert the invalidity of the subscription for Shares Issued at Incorporation on the grounds of mistake, nor rescind the subscription for Shares Issued at Incorporation on the grounds of fraud or duress .

3- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Subscriptions for Shares Solicited at Incorporation)

Article 62 The persons listed in the following items will be the subscribers for the number of the Shares Solicited at Incorporation provided for in each such item with respect to the Shares Solicited at Incorporation:

(i) applicants: The number of the Shares Solicited at Incorporation as allotted by the incorporators; or

(ii) persons who subscribed for the total number of the Shares Solicited at Incorporation under the contracts referred to in the preceding Article: The number of the Shares Solicited at Incorporation for which such persons have subscribed.

2- الأشخاص الذين إكتتبوا بإجمالي عدد الأسهم التي تم إلتماسها عند التأسيس بموجب عقود الإكتتاب الإجمالي بالأسهم التي تم طلب الإكتتاب بها عند التأسيس .

تأسيسًا لما تقدم ذكره ، إنه من الممكن أن يتم الاكتتاب الإلكتروني بأسهم الشركة المساهمة الإلكترونية عن بعدٍ ، ويتولى ذلك مصرفٌ أو أكثر ، وينبغي أن يكون للمكتب حسابٌ في أحد المصارف ، ثم يتم استيفاء قيمة الأسهم عن طريق المقاصة ، أو قد يكون الدفع إلكترونيًا لقيمة الأسهم التي يرغب بشرائها ، أو قد يتم دفع قيمتها مباشرةً على نحوٍ تقليدي ، بيد إن مستلزمات التأسيس لعقد الشركة الإلكترونية هي مرحلةٌ تمهيديةٌ ؛ للخوض في إجراءات التأسيس للشركة الإلكترونية ، فكيف تتم إجراءات التأسيس ؟ وما الخطوات اللازمة لذلك ؟ هذا ما سنبحثه ضمن المطلب القادم من هذا الفصل .

إجراءات تأسيس الشركة الإلكترونية

تتعدد وتتوغل المراحل التي لا بد للمؤسسين أن يقوموا بها ؛ لأجل تأسيس الشركة الإلكترونية ، ورغم إن المشرع العراقي قد نظم فقط إجراءات تأسيس الشركات التقليدية في قانون الشركات النافذ ، وتبدأ الإجراءات بتقديم طلب تأسيس الشركة إلى مسجل الشركات في دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة العراقية، وتوجد لدى مسجل الشركات نماذج معدة مسبقاً ، لطلبات تأسيس كل نوع من أنواع الشركات ، وينبغي على المؤسسين أن يرفقوا مع الطلب وثائقاً أخرى ، حددها المشرع العراقي في قانون الشركات النافذ (1) .

إن قانون الشركات العراقي النافذ، وحد الإجراءات المطلوبة في تأسيس الشركات بصورة عامة ، فبعد أن يتولى المؤسسون تهيئة مستلزمات تأسيس الشركة الإلكترونية ، من قبيل إعداد عقد الشركة الإلكترونية، أو إعداد بيان الشركة التي يملكها شخصاً واحداً، والقيام بإجراءات الاكتتاب الإلكتروني عن بعد في شركات الأموال، والقيام بإعداد دراسة الجدوى الاقتصادية من المشروع ، والحصول على إجازة للمشروع من الجهات الإدارية إن كان هذا لازماً، وغيرها من المستلزمات الأخرى ، يتولى المؤسسون البدء بإجراءات تأسيس الشركة الإلكترونية.

لكن هل إن إجراءات تأسيس الشركات الإلكترونية مماثلة لإجراءات تأسيس الشركات التقليدية ؟ وما الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة الإلكترونية ؟ للإجابة عن هذه التساؤلات سنبحث ذلك ضمن فرعين ؛ إذ سنبحث في الفرع الأول تقديم طلب تأسيس الشركة الإلكترونية ، أما الفرع الثاني فسنبحث فيه صدور شهادة تأسيس الشركة الإلكترونية .

1- ينظر الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل .

الفرع الأول

تقديم طلب تأسيس الشركة الإلكترونية

يلزم لتأسيس الشركات الإلكترونية ، أن يقوم المؤسسون بإجراءات تأسيس الشركة الإلكترونية ؛ إذ يلزم بعد اتفاق الأعضاء على إبرام عقد الشركة الإلكترونية ، واتفاقهم على المسائل الجوهرية والثانوية في العقد، وبعد إتمام الاتفاق وتحديد معالم الشركة الإلكترونية المستقبلية من حيث نوعها، وغرضها، وحصص كل شريك فيها ، وكيفية إدارتها ، وبعد إبرام هذا العقد الذي ينبغي أن يكون خاليًا من عيوب الإرادة ؛ حتى لا يتعرض للفسخ ، وبعد أن يتم استيفاء الأركان العامة لعقد الشركة الإلكترونية كافةً ، واستيفاء الأركان الخاصة ، يجب عندئذٍ على الأعضاء أن يقوموا ببعض الأمور التي أوجب القانون القيام بها ؛ لأجل تأسيس الشركة الإلكترونية ، ومن ثم اكتسابها للشخصية المعنوية ، وتمتعها بالحقوق التي تمكنها من مواصلة نشاطها عبر الإنترنت .

يلزم على المؤسسين بعد إتمام إبرام عقد الشركة ، أن يتضمن العقد بياناتً معينةً حددها المشرع العراقي في قانون الشركات النافذ ، وهذه البيانات تمثل الحد الأدنى ، والتي لا بد أن يتضمنها عقد الشركة ، والذي سيقدم مع طلب التأسيس ؛ إذ يجوز أن يتضمن عقد الشركة بياناتٍ أخرى يتفق عليها الأعضاء ، غير تلك البيانات التي أوجب القانون وجودها في العقد ، مثل الاتفاق على كيفية انتقال الحصص بين الشركاء ، أو بالنسبة للغير ، وفيما إذا أمكن لورثة الشريك المتوفي أن يصبحوا شركاء بحصة مورثهم⁽¹⁾، وغيرها من التفاصيل والأمور الثانوية والفرعية الأخرى ، والتي من الممكن أن يُدرجها الأعضاء في عقد الشركة

1- نصت المادة 13 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " يُعد المؤسسون عقدًا

للشركة موقع من قبلهم أو من قبل ممثليهم القانونيين، يجب أن يتضمن العقد كحد أدنى:

أولاً: اسم الشركة ونوعها. يضاف إلى اسم الشركة كلمة "مختلط" إذا كانت شركة من القطاع المختلط، ويضاف لاسمها كذلك أي عناصر أخرى مقبولة.

ثانياً: المقر الرئيسي للشركة على أن يكون في العراق.

ثالثاً: الغرض الذي أسست الشركة من أجله والطبيعة العامة للعمل الذي ستؤديه.

رابعاً: تعلق.

سادساً: كيفية توزيع الأرباح والخسائر في الشركات التضامنية.

سابعاً: عدد الأعضاء المنتخبين في مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة.

ثامناً: أسماء المؤسسين وجنسياتهم ومهنتهم ومحلات إقامتهم الدائمة وعدد أسهم كل منهم أو مقدار حصته".

الإلكترونية⁽¹⁾، وعلى الأعضاء أن يقوموا بتقديم طلب تأسيس الشركة الإلكترونية⁽²⁾، ويكون هذا الطلب خطياً تحريريًا ورقياً ، أو إلكترونياً حسب الأحوال ، ويُقدّم هذا الطلب إلى مسجل الشركات ، وينبغي وفقاً لما تضمنته أحكام قانون الشركات العراقي النافذ أن يتضمن الطلب الوثائق الآتية⁽³⁾ :

- 1- عقد الشركة ، أو بيان بالنسبة لشركة المشروع الفردي.
- 2- شهادة من المصرف تثبت إيداع النسبة القانونية المقررة من رأس مال الشركة.
- 3- دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية بالنسبة إلى الشركة المساهمة .
- 4- تأييد الجهة القطاعية المختصة بقيمة الحصة العينية المقدمة في رأس المال⁽⁴⁾ .

من الجدير بالذكر ، إن المشرع العراقي اشترط أن يكون رأس مال الشركة مدفوعاً قبل صدور شهادة تأسيس الشركة⁽⁵⁾، وقد أوجبت المادة 5 من التوجيه الأوربي رقم 101 لسنة 2009 ، والخاص بشأن تنسيق الضمانات لحماية مصالح الأعضاء والغير في الشركات ، فضلاً عن أن يكون رأس مال الشركة مدفوعاً بالكامل قبل صدور شهادة التأسيس ، أن تحتوي المواقع الإلكترونية للشركات على الأقل ، الإشارة إلى رأس مال الشركة المشترك والمدفوع ، وغيرها من الوثائق والمعلومات المهمة المطلوبة؛ لأجل إطلاع

1-د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، ص115.

2- أجازت دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة أن يتم تقديم طلب تأسيس الشركات إلكترونياً عن بعد ، وحدد المستمسكات والوثائق المطلوبة لذلك من خلال الرابط الإلكتروني الآتي ، والذي تمت زيارته بتاريخ 2023 /2/20 :

<https://tasjeel.mot.gov.iq/newtasjeel/%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84%20%D8%B3%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%85%D9%84%D8%A9/%D8%AA%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D8%B3%20%D8%B4%D8%B1%D9%83%D8%A9%20%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A9.pdf>

3- ينظر نص المادة 17 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل.

4- ينظر نص المادة 18 من القانون ذاته .

5- نصت المادة 53 من القانون ذاته على " في الشركات المحدودة والتضامنية والمشروع الفردي يجب أن يكون رأس المال مدفوعاً قبل صدور شهادة التأسيس " .

الغير إلكترونيًا وعن بعدٍ ، على كافة التفاصيل التي تتعلق برأس مال الشركة(1).

بعد إكمال هذه الإجراءات فإن على المسجل أن يقوم بالموافقة على طلب التأسيس، وبموافقته فإن شهادة تأسيس الشركة تصدر وتكون دليلاً يُثبت هذا التأسيس(2)، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن شهادة التأسيس للشركة ، لا تصدر إلا بعد دفع الرسوم المالية المقررة وفقاً لأحكام القانون(3)، أما إذا رفض الطلب(4)، فينبغي أن يكون رفضه مسبباً، وللأعضاء أن يعترضوا على هذا الرفض أمام وزير التجارة من اليوم التالي لتبليغهم بقرار الرفض، وإذا ما رفض الوزير الطلب، أيضاً، فيجوز للأعضاء الطعن بقرار الوزير أمام المحكمة المختصة، وفي أي حالٍ من الأحوال يمكن للأعضاء طالبي التأسيس أن يقدموا طلباً جديداً؛ لتأسيس الشركة التي رفض تسجيلها، متى ما استطاعوا أن يتلافوا أسباب الرفض(5)، على إن هذه الأحكام هي ما نصت عليه القواعد العامة فيما يتعلق بتقديم طلب تسجيل شركات الأشخاص التقليدية، ولا نرى من وجود أي مانعٍ قانوني يمنع من تطبيقها وإعمالها، لتكون سارية المفعول على تقديم طلب تأسيس أي شركة من الشركات الإلكترونية ؛ إذ يمكن أن يتم تقديم طلب التأسيس إلى مسجل الشركات في دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة، وقد يكون تقديم الطلب تقليدياً، أو قد يكون طلباً إلكترونيًا، وله أن يوافق أو يرفض

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 5 / b “ Member States shall prescribe that company websites are to contain at least the particulars mentioned in the first paragraph and, if applicable, a reference to the capital subscribed and paid up”.

2- ينظر نص المادة 19 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل .

3- ينظر نص المادة 25 من الأمر رقم 64 والصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة لسنة 2004 والمعدل قانون الشركات العراقي النافذ .

4- نصت المادة 30 من الأمر ذاته على " تُعدل المادة 24 في نص القانون، ويُقرأ النص المعدل على النحو التالي: "إذا رفض المسجل طلب تأسيس الشركة وجب عليه بيان سبب الرفض مكتوباً ويجب عليه أن يذكر في هذا البيان النصوص القانونية التي انتهكت والوقائع المتعلقة بكل انتهاك. ولطالب تأسيس الشركة حق الاعتراض على قرار المسجل بالرفض أمام وزير التجارة خلال (30) ثلاثين يوماً من يوم التبليغ. وعلى وزير التجارة البت في هذا الاعتراض خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، فإذا رفض الوزير طلب مؤسس الشركة يحق لمقدم طلب تأسيس الشركة الطعن في قرار الوزير أمام محكمة مختصة خلال (30) ثلاثين يوماً".

5-د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص69.

تأسيس الشركة الإلكترونية، ويكون رفضه مسبباً، ويجوز للأعضاء طالبي التأسيس الاعتراض على قرار مسجل الشركات وفقاً للطريق القانوني الذي رسمه المشرع العراقي .

أشارت المادة 13 / ز / 1 والخاصة بتشكيل الشركات عبر الإنترنت ، من التوجيه الأوربي رقم 1151 لسنة 2019 والخاص باستخدام الأدوات والعمليات الرقمية في قانون الشركات ، إلى أنه يتعين على الدول الأعضاء التأكد من إن تكوين الشركات عبر الإنترنت ، يمكن تنفيذه بشكل كامل عبر الإنترنت ، دون الحاجة إلى الممثل شخصياً لمقدمي الطلبات ، أمام أي سلطة ، أو شخص ، أو هيئة مفوضة بموجب أحكام القانون الوطني ، فيما يخص التعامل مع أي جانب من جوانب تكوين الشركات عبر الإنترنت ، بما في ذلك صياغة وثيقة تأسيس الشركة ، ومع ذلك يمكن للدول الأعضاء ، أن تقرر شمول تأسيس الشركات عبر الإنترنت ، لأنواع من الشركات دون غيرها(1).

وأشارت الفقرة الثانية من المادة ذاتها إلى وجوب أن تضع الدول الأعضاء ، قواعداً تفصيلية تتضمن الوثائق والمعلومات لتكوين الشركات عبر الإنترنت ، مع ضمان إمكانية تنفيذ تأسيس هذه الشركات عبر الإنترنت ، عن طريق تقديم المستندات ، أو المعلومات في شكل إلكتروني ، بما في ذلك النسخ الإلكترونية

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 13g / Online formation of companies

1. Member States shall ensure that the online formation of companies may be carried out fully online without the necessity for the applicants to appear in person before any authority or person or body mandated under national law to deal with any aspect of the online formation of companies, including drawing up the instrument of constitution of a company, subject to the provisions laid down in Article 13b(4) and paragraph (8) of this Article.

However, Member States may decide not to provide for online formation procedures for types of companies other than those listed in Annex IIA

للمستندات والمعلومات المشار إليها في هذا التوجيه⁽¹⁾ ، وقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها إلى إن هذه القواعد يجب أن تتضمن على الأقل البيانات الآتية (2):

- 1- الإجراءات التي تضمن إن المتقدمين بطلب التأسيس ، يتمتعون بالأهلية القانونية اللازمة ، ولديهم سلطة تمثيل الشركة .
- 2- وسائل التحقق من هوية المتقدمين بطلب التأسيس .
- 3- متطلبات مقدمي الطلبات ؛ لاستخدام الثقة .
- 4- إجراءات التحقق من شرعية موضوع واسم الشركة .
- 5- إجراءات التحقق من تعيين المدراء .

¹- النص باللغة الإنكليزية هو :

2. Member States shall lay down detailed rules for the online formation of companies, including rules on the use of templates as referred to in Article 13h, and on the documents and information required for the formation of a company. As part of those rules, Member States shall ensure that such online formation may be carried out by submitting documents or information in electronic form, including electronic copies of the documents and information referred to in Article 16a(4)

²- النص باللغة الإنكليزية هو :

3. The rules referred to in paragraph 2 shall at least provide for the following:
- (a) the procedures to ensure that the applicants have the necessary legal capacity and have authority to represent the company;
 - (b) the means to verify the identity of the applicants in accordance with Article 13b;
 - (c) the requirements for the applicants to use trust services referred to in Regulation (EU) No 910/2014;
 - (d) the procedures to verify the legality of the object of the company, insofar as such checks are provided for under national law;
 - (e) the procedures to verify the legality of the name of the company, insofar as such checks are provided for under national law;
 - (f) the procedures to verify the appointment of directors.

كما أشارت الفقرة الرابعة من المادة ذاتها إلى أن القواعد يجوز أن تتضمن البيانات الآتية(1) :

- 1- إجراءات ضمان شرعية أدوات تأسيس الشركة ، بما في ذلك التحقق من صحتها ، وفقاً للنماذج التي أعدتها الدولة مسبقاً ؛ لتأسيس الشركات عبر الإنترنت .
- 2- العواقب المترتبة على تنحية أحد المدراء ، من قبل السلطة المختصة في أي دولة عضو .
- 3- دور الكاتب العدل ، أو أي شخصٍ آخرٍ ، أو هيئة مفوضةٍ بموجب القانون الوطني ، للتعامل مع أي جانبٍ من جوانب تأسيس الشركة عبر الإنترنت .
- 4- استبعاد التكوين للشركة إلكترونياً ، في الحالات التي يتم دفع رأس مالها عن طريق مساهماتٍ عينيةٍ.

أما بالنسبة إلى قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 فقد أشار في المادة 2/26 منه إمكانية إعداد مواد التأسيس لعقد الشركة إلكترونياً ؛ إذ من الممكن إعداد عقد التأسيس في شكل سجلٍ إلكترونيٍّ ، أو ممغنطٍ ، بمعنى السجل الذي ينص أمر وزارة العدل اليابانية ، على أنه يُستخدم في معالجة المعلومات المحوسبة ، ويتم إنشاؤه في شكلٍ إلكترونيٍّ ، أو مغناطيسيٍّ ، أو أي شكلٍ آخرٍ ، ويجب في مثل هذه الحالات ، اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في أمر وزارة العدل ، بدلاً من التوقيع ، أو لصق الأسماء ،

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

4. The rules referred to in paragraph 2 may, in particular, also provide for the following:
 - (a) the procedures to ensure the legality of the company instruments of constitution, including verifying the correct use of templates;
 - (b) the consequences of the disqualification of a director by the competent authority in any Member State;
 - (c) the role of a notary or any other person or body mandated under national law to deal with any aspect of the online formation of a company;
 - (d) the exclusion of online formation in cases where the share capital of the company is paid by way of contributions in kind.

والأختام ، فيما يتعلق بالبيانات المسجلة في مثل هذا السجل الإلكتروني أو الممغنط (1).

أشرنا مسبقاً إلى إن دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة العراقية ، قد أجازت تقديم طلب تأسيس الشركات إلكترونياً وعن بعد ، وحرّياً عن البيان إن تقديم الطلب ، قد يتضمنه تقديم وثائق غير مشروعة أو مخالفة للقانون ، من قبل طالبي التأسيس ، و الحال هذا يقضي بأن يكونوا وحدهم مسؤولين عن ذلك ، مع الأخذ بنظر الاعتبار إذا ما كان هنالك خرقاً لأمن شبكة الإنترنت ، وقد أوجبت الفقرة 7/ 2 من التوجيه الأوربي رقم 24 لسنة 2006 والخاص بالاتصالات الإلكترونية ، إلى إنه في حالة وجود خطرٍ معينٍ من خرقٍ لأمن الشبكة ، يجب إبلاغ الأعضاء الشركاء بشأن هذه المخاطر (2).

وفقاً لقانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 فإنه لا يسري عقد تأسيس الشركة سواءً أكان أبرم على نحو تقليد أم إلكترونياً عن بعد ، إلا بعد تصديقه من قبل الكاتب العدل ، كما لا يجوز تعديل عقد التأسيس إلا بعد أن يتم المصادقة عليه من الكاتب العدل ، أيضاً ، وهذا ما أشارت إليه المادة 30 من القانون (3) .

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 26 / (2) Articles of incorporation set forth in the preceding paragraph may be prepared in the form of an electronic or magnetic record (meaning a record that Ministry of Justice Order prescribes as being used in computerized information processing and created in electronic form, magnetic form, or any other form that cannot be perceived by the human senses; the same applies hereinafter). In such cases, actions prescribed by Ministry of Justice Order must be taken in lieu of the signing or the affixing of the names and seals, with respect to the data recorded in such an electronic or magnetic record.

2- النصّ باللغة الفرنسيّة هو :

7/2." Lorsqu'il existe un 137 quiva particulier de violation de la sécurité du réseau, le fournisseur d'un service de communications électroniques accessible au public informe les abonnés de ce 137quiva et, si les 137quiva que peut prendre le fournisseur du service ne permettent pas de l'écartier, de tout moyen éventuel d'y remédier, y compris en en indiquant le coût probable".

3- النصّ باللغة الإنكليزية هو :

الفرع الثاني

صدور شهادة تأسيس الشركة الإلكترونية

بعد أن تتم الموافقة على تأسيس الشركة، يتولى مسجل الشركات وفقاً لما أوجبه القانون، نشر قرار الموافقة على تأسيس الشركة في النشرة الخاصة بالشركات والتي يتولى إصدارها، وتحمل الشركة أجور ونفقات النشر على حسابها⁽¹⁾، وهذا الأمر يستوجب على الشركة خلال ثلاثين يوماً، تقديم طلبٍ للقيّد في السجل التجاري، ويتضمن هذا الطلب جملةً من المعلومات والبيانات التي أوجب القانون إدراجها، وقد أوجب القانون على الشركة، أن تقوم بالتسجيل في السجل التجاري في كل منطقة لها فرعٌ للشركة فيها⁽²⁾، كما ألزم أن يتوافر في هذا التسجيل جملةً من البيانات⁽³⁾، كما أوجب القانون على الشركة، ضرورة القيام بتأشير أي تعديلٍ يطرأ على هذه البيانات؛ بهدف إطلاع الغير على هذه التغييرات والتعديلات؛ حمايةً

Article 30 (1) Articles of incorporation set forth in Article 26, paragraph (1) do not become effective unless they are certified by a notary public.

(2) Articles of incorporation that are certified by a notary public pursuant to the preceding paragraph may not be amended before the formation of the Stock Company except when they are amended under the provisions of Article 33, paragraph (7) or (9), or Article 37, paragraph (1) or (2)

- 1- نصّت المادة 206 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " على المسجل اصدار نشرة خاصة بالشركات فيها، على نفقة الشركة، كل ما يجب نشره من امور الشركات بموجب احكام هذا القانون".
- 2- نصّت المادة 44 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ والمعدل على " 1- على كل تاجر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ افتتاح محله التجاري أو من تاريخ تملكه محلاً تجارياً أن يقدم طلباً للقيّد في السجل التجاري.
2- ويجب أن يشتمل طلب القيد على البيانات الآتية:-
أ - اسم التاجر وتاريخ ميلاده وجنسيته.
ب - الاسم التجاري والعنوان التجاري أن وجد.
ج - الاهلية التجارية والاذن بمزاولة التجارة إذا كان لازماً.
د - موضوع التجارة.
هـ - تاريخ افتتاح المحل التجاري أو تملكه.
و - عنوان المركز الرئيسي وعناوين الفروع التابعة له سواء كانت بالعراق أو بالخارج وعناوين المحال التجارية الاخرى التي للتاجر وموضوع تجارة كل منها.
ز - اسماء المعتمدين التجاريين وتاريخ ميلاد كل منهم وجنسيته".
- 3- ينظر نص المادة 45 من القانون ذاته .

لحقوقهم(1).

من الجدير بالذكر إن الإشهار والقيود إجراءان متلازمان ، نص عليهما القانون ، ولكن لكلٍ منهما غايته وأهميته ؛ إذ يهدف الإشهار على إطلاع الغير بالوقائع والتصرفات والبيانات المتعلقة بالشركة ، وكذلك التعديلات والتغييرات التي تطرأ، أما بالنسبة إلى القيد في السجل التجاري فهو يُعد قرينةً قانونيةً بسيطةً ، على اكتساب الشركة لصفة التاجر.

إن المشرع الجزائري أجاز أن تتم الاشهارات القانونية بالطريقة الإلكترونية(2)، وأيضًا، أجاز القيد الإلكتروني في السجل التجاري عن بعد(3)، ، فضلًا عن إجازته إنشاء سجلٍ تجاريٍ إلكترونيٍ للتجار سواءً أكانوا أشخاصًا طبيعيين أم معنويين، أما بالنسبة إلى المشرع العراقي فإنه لم ينص على إجراءات الإشهار التقليدي أو الإلكتروني للشركات الإلكترونية، لكنه أجاز هذا الإشهار ضمناً(4)، كذلك لم يُصدر المشرع العراقي أي تشريعٍ يجيز إنشاء سجلٍ تجاريٍ إلكتروني ، ولم ينظم أحكام التسجيل الإلكتروني للشركات عن بعدٍ ، لكن دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة ، سمحت بذلك من خلال رابطٍ إلكتروني متوفر على موقعٍ إلكترونيٍ لدائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة العراقية ، وسنبحث هذا الموضوع في الباب الثاني بشيءٍ من التفصيل .

أما التوجيه الأوربي رقم 1132 لسنة 2017 والخاص بجوانبٍ معينةٍ من قانون الشركات ، فقد أشارت الفقرة 8 منه على وجوب الكشف عن المستندات الأساسية للشركة ؛ لكي يتَمَكَّن الغير من التأكد من صحة محتوياتها ، والمعلومات الأخرى المتعلقة بالشركة ، وخاصةً التفاصيل المتعلقة بالأشخاص المخولين من

1- نصت المادة 46 من القانون ذاته على " على التاجر أو مدير الفرع أن يطلب التأشير في السجل بكل تعديل في البيانات المنصوص عليها في المادتين السابقتين. ويقدم طلب التأشير خلال ثلاثين يوما من تاريخ التصرف القانوني أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم ذلك".

2- نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 16 – 136 لسنة 2016 والخاص بالإشهارات القانونية على "يمكن إدراج الإشهارات القانونية بالطريقة الإلكترونية "

3- نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 18-112 لسنة 2018 والخاص بالسجل التجاري على " يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار ، الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، رمز إلكتروني يدعى بالسجل التجاري الإلكتروني " س.ت.إ". .

4- نصت المادة 3/ من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ على " اولا - تسري احكام هذا القانون على : أ. المعاملات الالكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيين او المعنويون ".

قبل الشركة⁽¹⁾، وقد أشارت الفقرة (10) من التوجيه ذاته على وجوب أن تكون الأطراف المهتمة بالمعلومات من الغير، قادرةً على الحصول على نسخةٍ من هذه المستندات والتفاصيل ، بالوسائل الورقية وكذلك بالوسائل الإلكترونية⁽²⁾، وأشارت الفقرة (33) من التوجيه ذاته ، إلى ضرورة قيام الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي ، بضمان تحديث المعلومات في سجلات الشركات ، في حالة حدوث أي تغييراتٍ في المعلومات المدخلة دون تأخيرٍ، خلال (21) يوماً من استلام المستندات الكاملة المتعلقة بهذه التغييرات ، بما في ذلك التحقق من الشرعية وفقاً للقانون الوطني ، وعلى الدول الأعضاء بذل جهودٍ معقولةٍ خلال هذه المدة، ولا ينبغي أن تكون قابلةً للتطبيق ، فيما يتعلق بالمستندات المحاسبية التي تلتزم الشركات بتقديمها لكل سنةٍ ماليةٍ ، وهذا الاستبعاد يبرره العبء الزائد للعمل على السجلات المحلية ، خلال الفترات المشمولة بالتقرير، وفقاً للمبادئ القانونية العامة المشتركة بين جميع الدول الأعضاء ، ويجب تمديد ميعاد الحد الزمني البالغ (21) يوماً في حالات القوة القاهرة⁽³⁾.

1- نص الفقرة 8 باللغة الإنكليزية هو :

" The basic documents of a company should be disclosed in order for third parties to be able to ascertain their contents and other information concerning the company, especially particulars of the persons who are authorized to bind the company ".

2- نص الفقرة 10 باللغة الإنكليزية هو :

" Interested parties should be able to obtain from the register a copy of such documents and particulars by paper means as well as by electronic means".

3- نص الفقرة 33 باللغة الإنكليزية هو :

" Member States should ensure that, in the event of any changes to information entered in the registers concerning companies, the information is updated without undue delay. The update should be disclosed, normally, within 21 days of receipt of the complete documentation regarding those changes, including the legality check in accordance with national law. That time limit should be interpreted as requiring Member States to make reasonable efforts to meet the deadline laid down in this Directive. It should not be applicable as regards the accounting documents which companies are obliged to submit for each financial year. That exclusion is justified by the overload of work on domestic

يترتب على قيام الشركة بجميع ما يتطلبه القانون من مستلزمات لتأسيسها ، والقيام بإجراءات التسجيل وفقاً للضوابط والتعليمات ، ومن ثم موافقة المسجل على هذا التأسيس ، ونشر قرار الموافقة في نشرة الشركات الخاصة ، بعدها سيتم صدور شهادة تأسيس الشركة ، وتتمتع الشركة حينها بالشخصية المعنوية اللازمة للقيام بنشاطها عبر الأنترنت ؛ لتحقيق هدفها ، وغرضها، وقد أشار المشرع العراقي إلى أن صدور شهادة التأسيس يُعد دليلاً يثبت تأسيس الشركة(1)، ولعل سؤالاً يتبادر إلى الذهن مفاده ، هل إن صدور شهادة التأسيس يُعد قرينةً قانونيةً قاطعةً على صحة إجراءات التأسيس ، وموافقتها للقانون ، على نحو يدل على عدم إمكانية الطعن في صحة هذه الإجراءات ؟ أم إن صدور هذه الشهادة يُعد قرينةً قانونيةً بسيطةً قابلةً لإثبات العكس، على نحو يستطيع من خلاله كل ذي مصلحة أن يطعن بصحة هذه الإجراءات؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول : قد يبدو للوهلة الأولى إن صدور شهادة التأسيس يُعد قرينةً قانونيةً قاطعةً لصحة الإجراءات، لأن عبارة (دليلاً يُثبت تأسيسها) قصد بها المشرع العراقي ، إن إجراءات التأسيس تمت وفقاً للقانون ، ولا يجوز الطعن بصحتها ، لكن الواقع قانوناً يشير إلى إن العبارة التي أوردها المشرع العراقي في المادة 19 من قانون الشركات النافذ ، تُعد قرينةً قانونيةً بسيطةً قابلةً لإثبات العكس؛ إذ يجوز لمن له مصلحة أن يطعن بصحة هذه الإجراءات ، متى ما كانت مخالفةً للقانون ، أو كانت تتضمن جريمة ارتكبتها أحد الأعضاء ، أو جميعهم ، كما لو تم تقديم وثائقاً مزورةً تتعلق بإيداع رأس المال ، أو تم إعطاء بياناتٍ كاذبةٍ ومضللةٍ ، مخالفةً للواقع عند تقديم طلب التأسيس(2).

على إن هذه الأحكام هي ما نصت عليه القواعد العامة فيما يتعلق بالإشهار والإعلان عن الشركات التقليدية ، وفيما يخص صدور شهادة التأسيس ، ولا نرى من وجود أي مانعٍ قانوني يمنع تطبيقها وإعمالها، لتكون سارية المفعول على الشركة الإلكترونية .

بيد إنه يجب الأخذ بنظر الاعتبار إلى مسألةٍ مهمةٍ وفي غاية الخطورة ، ألا وهي الطابع الشخصي الذي تتسم به شركات الأشخاص الإلكترونية ؛ إذ تكون فيه شخصية الأعضاء محل اعتبار في عقد تأسيس

registers during reporting periods. In accordance with general legal principles common to all Member States, the time limit of 21 days should be suspended in cases of force majeure” .

1- ينظر نص المادة 19 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل.

2- فاروق إبراهيم جاسم ، مصدر سابق ، ص 42.

الشركة الإلكترونية ، الأمر الذي يستلزم وجود علاقة وثيقة ومتينة ومتبادلة بين الشركاء ، ويبدو للوهلة الأولى إن هذا الأمر يصعب تحقيقه ؛ وسبب ذلك إن شبكة الإنترنت مترامية الأطراف ، ومن الممكن أن يكون الأعضاء في شركات الأشخاص الإلكترونية ينتمون لدول متعددة ، وتندم الثقة المتبادلة بينهم ، ونتيجة لوجود فاصل زمني ومكاني بينهم ؛ فمن الصعوبة أن يتم تأسيس شركة من شركات الأشخاص الإلكترونية⁽¹⁾، غير إن واقع الحال قد يشير إلى خلاف ذلك تمامًا ، وذلك للاحتمالات الآتية :

1- قد يحدث أن يكون هنالك مجموعة من الأقارب أو الأصدقاء ، ويعيشون في دول مختلفة ومتعددة ، ورغم ذلك توجد بينهم ثقة متبادلة ، وتربطهم علاقات ، وشائج متينة ، ويرغبون في تأسيس شركة من شركات الأشخاص الإلكترونية ، وبذلك لا يكون الفاصل الزمني والمكاني سببًا في انعدام الثقة المتبادلة بينهم.

2- قد يحدث أن يكون هنالك مجموعة من الأقارب أو الأصدقاء ، ويعيشون في دولة واحدة ، سواءً أكانوا في مدينة واحدة ، أم في مدن متعددة ، ورغم ذلك توجد بينهم ثقة متبادلة ، وتربطهم علاقات وشائج متينة ، ويرغبون في تأسيس شركة من شركات الأشخاص الإلكترونية.

3- قد يرغب فرد واحد فقط ، في تأسيس شركة مشروع فردي ، ووفقًا لأحكام القانون العراقي يجوز له ذلك ، وهذا الأمر لا يستلزم وجود شركاء آخرين معه يُشترط فيهم الاعتبار الشخصي ؛ لأن المشرع العراقي أجاز تأسيس شركة من قبل شخص واحد يكون مالًا للحصة الواحدة فيها ، وهذا الاستثناء في شركات الأشخاص التقليدية من الممكن تطبيقه على شركات الأشخاص الإلكترونية ، ولعل البعض يعترض على ذلك ، ويقول : إن ما أورده المشرع العراقي من استثناء وفقًا لأحكام القانون ، ينصرف أثره على شركات الأشخاص التقليدية ، والمبدأ يقضي بأن الاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه ، فكيف يمكن أن يتم تطبيقه على شركات الأشخاص الإلكترونية ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول : صحيح إن المبدأ القانوني الثابت هو إن الاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه ، بيد أن المشرع العراقي عندما استحدث هذا الاستثناء لشركات الأشخاص متمثلًا بشركة المشروع الفردي، عند سن قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997، ثم تلاه باستثناء آخر لشركات الأموال التقليدية ، عند تعديل هذا القانون بالأمر 64 لسنة

1- د. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مصدر سابق، ص131 .

2004، شمل تأسيس شركة محدودة المسؤولية يملكها شخصٌ طبيعيٌّ أو معنويٌّ واحد⁽¹⁾، ورغم تحفظنا على توجه المشرع العراقي في تأسيس شركة من شخصٍ واحدٍ ، والذي سبق وأن بيناه في الفصل السابق من هذا الباب ، إلا إن المشرع العراقي قصد بهذا الاستثناء ، إنه استثناءٌ نوعيٌّ يسري على صنفٍ من أصناف الشركات ، ألا وهي الشركات الخاصة التقليدية دون الشركات العامة ، ولا يوجد مانعٌ قانونيٌّ يمنع من قيام المشرع العراقي بشمول هذا الاستثناء ، وتعدي أثره لذات الصنف من الشركات الخاصة الإلكترونية ، وبذلك يكون ، أيضًا ، استثناءٌ نوعيٌّ على هذا الصنف من الشركات الخاصة الإلكترونية ، والتي لا يوجد مائزٌ خاصٌ ومؤثرٌ بينها وبين شركات الأشخاص التقليدية ، يخص ويؤثر في هذا الموضوع، باستثناء الوسيلة المستخدمة في ممارسة نشاط كل صنفٍ من الشركات ، إلا اللهم إذا ما رغب المشرع العراقي عند سن قانونٍ خاصٍ ينظم أحكام الشركات الإلكترونية ، أو أجرى تعديلًا على قانون الشركات النافذ ، وقرر عدم سريان هذا الاستثناء على الشركات الإلكترونية ، وفقًا لرؤياه وتوجهاته وسياسته التشريعية عند سن القانون.

أشارت المادة 13 /ز/ والخاصة بتأسيس الشركات عبر الإنترنت، من التوجيه الأوربي رقم 1151 لسنة 2019 والخاص باستخدام الأدوات والعمليات الرقمية في قانون الشركات ، إنه يتعين اكمال تأسيس الشركة عبر الإنترنت في غضون خمسة أيام عمل ، ويجب تشكيلها حصراً من قبل أشخاص طبيعيين وفقاً لنماذج هذا التوجيه ، أو في غضون عشرة أيام عملٍ في حالاتٍ أخرى اعتباراً من الفترة التالية⁽¹⁾:

1- ينظر نص المادة 8 / ثانيًا من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 13g / Online formation of companies

7. Member States shall ensure that the online formation is completed within five working days where a company is formed exclusively by natural persons who use the templates referred to in Article 13h, or within ten working days in other cases, from the later of the following:

(a) the date of the completion of all formalities required for the online formation, including the receipt of all documents and information, which comply with national law, by an authority or a person or body mandated under national law to deal with any aspect of the formation of a company;

1- تاريخ الانتهاء من جميع الإجراءات المطلوبة للتأسيس عبر الإنترنت ، بما في ذلك جميع المستندات والمعلومات التي تتوافق مع القانون الوطني ، من قبل أي سلطة ، أو شخص ، أو هيئة مفوضة بموجب القانون الوطني ، للتعامل مع أي جانب من جوانب تأسيس الشركة .

2- تاريخ دفع رسوم التسجيل ، أو الدفع نقدًا لرأس المال ، أو السداد للحصة العينية التي قدمها الشريك، كجزء من رأس مال الشركة .

إذا لم يتم التمكن من استكمال الإجراءات في المواعيد النهائية المشار إليها آنفًا ، يجب على الدول الأعضاء التأكد من إن مقدم طلب تأسيس الشركة عبر الإنترنت ، قد تم إخطاره بأسباب التأخير .

أما بالنسبة لقانون الشركات الياباني فقد أشارت المادة 87 منه إلى إنه يجب على المؤسسين الإبلاغ عن كافة الأمور المتعلقة بالتأسيس ابتداءً من إبرام عقد التأسيس لغاية انعقاد الاجتماع التنظيمي وعلى المؤسسين أن يقدموا ما يأتي(1) :

(b) the date of the payment of a registration fee, the payment in cash for share capital, or the payment for the share capital by way of a contribution in kind, as provided for under national law. Where it is not possible to complete the procedure within the deadlines referred to in this paragraph, Member States shall ensure that the applicant is notified of the reasons for the delay.

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Subsection 3 Reporting of Matters Regarding Incorporation

Article 87 (1) The incorporators must report matters regarding the incorporation of a Stock Company to an Organizational Meeting.

(2) In the cases listed in the following items, the incorporators must submit or provide to an Organizational Meeting a document or an electronic or magnetic record in which the information provided for in such items has been detailed or recorded:

(i) in cases where articles of incorporation provide for the matters listed in each item of Article 28 (excluding the matters provided for in each item of Article 33, paragraph (10) in cases listed in such items): The content of the report referred to in Article 33, paragraph (4) of the inspector under paragraph (2) of the same Article; and

- 1- تقديم وثيقة كتابية أو وثيقة إلكترونية أو مغناطيسية إلى الاجتماع التنظيمي
 - 2- السجل الذي تم فيه تفصيل المعلومات المنصوص عليها في هذا القانون
 - 3- محتوى التقرير للمفتش .
 - 4- جميع التفاصيل التي نصت عليها المادة 28 من القانون والتي تتضمن المصروفات والنفقات وأسماء المؤسسين والأموال النقدية والعينية المقدمة كأسهم في الشركة .
- أجازت المادة 96 من القانون ذاته تعديل عقد تأسيس الشركة بقرار في الاجتماع التنظيمي للشركة (1)، وقد أوجبت المادة 97 من القانون ذاته إنه في حال تم الاعتراض من قبل بقية المساهمين على التعديل فيصار إلى إلغاء الإكتتاب بالأسهم المصدرة عند التأسيس في خلال إسبوعين تبدأ من تاريخ صدور القرار (2).
- استنادًا إلى ما تقدم ذكره ، يتضح لنا إن الشركة الإلكترونية هي نظامٌ حديثٌ من أنظمة التجارة الإلكترونية ، تتسم بخصائصٍ معينةٍ تميزها من غيرها من الأنظمة القانونية ، وينبغي توافر جملةٍ من الأركان العامة ، والخاصة في عقد تأسيس الشركة الإلكترونية ، وإن إجراءات التأسيس واحدةٌ لكل الشركات الإلكترونية ، باستثناء بعض المستلزمات الخاصة لتأسيس شركات الأموال المساهمة والمحدودة ، والمتمثلة في الإكتتاب الإلكتروني .

(ii) in the case listed in Article 33, paragraph (10), item (iii): The content of the verification provided in such item.

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Amendment in Articles of Incorporation at Organizational Meetings)

Article 96 Notwithstanding the provisions of Article 30, paragraph (2), articles of incorporation may be amended by a resolution at an Organizational Meeting.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Rescission of Subscription for Shares Issued at Incorporation)

Article 97 In cases where it is resolved at the Organizational Meeting to effect an amendment in the articles of incorporation to change the matters listed in each item of Article 28, the Shareholders at Incorporation who dissented from such amendment at such Organizational Meeting may rescind the manifestation of their intention relating to the subscription for such Shares Issued at Incorporation only within two weeks after such resolution.

الفصل الثاني

لكن ما الأثار التي تترتب على تأسيس الشركة الإلكترونية؟ وما حقوق والتزامات الشركة الإلكترونية؟ وكيف يتم إدارتها عن بعد؟ وما هيئات الإدارة والرقابة في الشركات الإلكترونية؟ جميع هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها من خلال الفصل القادم من هذه الدراسة .

الفصل الثالث

أحكام تأسيس الشركة الإلكترونية

أحكام تأسيس الشركة الإلكترونية

إن جميع الشركات التجارية تتمتع بالشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها ، باستثناء شركة المحاصة التي لم ينظم المشرع العراقي أحكامها قانوناً ، وهذا يعني بأن الشركة ليست مجرد عقدٌ مبرمٌ بين أطرافه فقط ، بل هي شخصٌ معنويٌ يستمر وجوده القانوني خلال فترةٍ من الزمن ، يمارس خلالها نشاطه التجاري ، ويكتسب ذمّةً ماليةً بما فيها الحقوق والالتزامات ، ويقوم بجميع التصرفات الجائزة ، سواءً أكانت ماديةً أم قانونيةً⁽¹⁾، فإذا انقضت مدته بالانحلال وجبت تصفيته ، وحرّى عن البيان إن مفهوم الشخصية المعنوية ، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالذمة المالية ، ويترتب على إقرار الشخصية المعنوية ، حجب شخصية الشركاء واختفاء ذمتهم المالية ، ومسؤولياتهم خلف شخصية الشركة ، وتعد التصرفات الواقعة باسم الشركة ملزمةً لها ، بيد إن الشركة بعد أن يتم تأسيسها تحتاج إلى إدارة مرافقها ، وجميع مفاصلها وهيئاتها ، كما إن إدارة الشركة تختلف في شركات الأشخاص ، عن إدارتها في شركات الأموال من حيث المرافق التي تتولى مهمة الإدارة ، ومن حيث الرقابة ، ولكن هل إن آلية إدارة الشركة الإلكترونية ، سواءً في شركات الأشخاص أم في شركات الأموال ، هي ذاتها في الشركات التقليدية أم إن هنالك اختلافٌ بينهما ؟ وإذا كان هنالك اختلافٌ، فهل من الممكن تطويع القواعد العامة ومحاولة تطبيقها على الشركة الإلكترونية ؛ لتنظيمها قانوناً؟

للإجابة عن هذه التساؤلات قسمنا الفصل إلى مبحثين ، نبحت في المبحث الأول منه آثار تأسيس الشركة الإلكترونية ، أما المبحث الثاني فنبحث فيه الإدارة والرقابة في الشركات الإلكترونية.

1- تنقسم التصرفات التي تصدر من المالك سواءً أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً إلى نوعين من التصرفات أولهما : التصرف القانوني والذي بموجبه تتجه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معينٍ قد يكون إنشاء حقٍ أو نقله أو تعديله أو انقضاؤه ، وثانيهما : هو التصرف المادي والذي بموجبه تتجه الإرادة إلى إحداث تغييرٍ في مادة الشيء قد تؤدي إلى استهلاكه، أو إتلافه أو تغييره، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

- محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية ، الحقوق العينية الأصلية، ج1، المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق، 2018، ص58.

آثار تأسيس الشركة الإلكترونية

الأصل أن الشخصية القانونية تثبت للأشخاص الطبيعيين فقط⁽¹⁾، إلا إن المشرع منح هذه الشخصية القانونية للشخص المعنوي استثناءً؛ إذ تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية بمجرد إبرام عقد تأسيسها، وقد اختلف الفقهاء حول منح الشخصية القانونية للشخص المعنوي⁽²⁾، لكن الرأي الراجح فقهاً يتجه إلى منحها؛ لضرورات عملية، واقتصادية، واجتماعية، وسياسية، وبذلك يترتب على إبرام عقد الشركة الإلكترونية، تمتع الشركة الإلكترونية بالشخصية المعنوية، والتي تترتب على نشوئها آثاراً متعددة ترتب حقوقاً والتزامات، وتظل هذه الآثار مرافقةً للشركة الإلكترونية، إلى حين انتهاء الشخصية المعنوية، إما بحل الشركة الإلكترونية أو تصفيتها؛ لذلك سنبحث هذه المواضيع ضمن مطلبين نبحت في المطلب الأول حقوق الشركة الإلكترونية، وفي المطلب الثاني واجبات الشركة الإلكترونية.

1- المقصود بالشخصية القانونية هي القدرة أو إمكانية الشخص لأن يكون محلاً لاكتساب الحقوق على اختلاف أنواعها، وفي ذات الوقت يكون قادراً على تحمل الالتزامات التي يفرضها القانون عليه، وهي تثبت للشخص الطبيعي بمجرد ولادته كالطفل، والمجنون، ولا يؤثر فيها انعدام التمييز، بل يؤثر في أهلية الأداء؛ لأنها تحدد بموجب إرادة الأشخاص، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر:

- د. سهام دربال، إشكالية الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوت الذكي، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، والتي تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، م14، ع29، 2022، ص457.

2- اختلف الفقهاء في منح الشخصية القانونية للشخص المعنوي، إلا إن الرأي الراجح يذهب إلى منحها للأسباب التالية:

أ- إن الأشخاص المعنوية تقوم بإنجاز مهمات وأعمال، يعجز الإنسان الفرد عن القيام بها وتحققها؛ لإمكانياته المحدودة.

ب- بعض المشاريع يستغرق فترةً طويلةً من الزمن قد تتجاوز عمر الإنسان؛ لذلك تمنح الشخصية القانونية للشخص المعنوي الذي لا يصيبه المرض أو الوفاة أو العجز عن العمل.

ت- إن عدم الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص المعنوي يؤدي إلى ضرورة التعامل مع كل فردٍ من أفرادها على إنفراد؛ الأمر الذي يسبب عناءً وتعقيداً كبيراً، وعدم استقرارٍ في المعاملات، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر:

- عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مكتبة دار السلام القانونية، النجف، العراق، 2021، ص298-299.

حقوق الشركة الإلكترونية

يؤدي إبرام عقد الشركة الإلكترونية إلى نشوء وجودٍ معنوي لا يدرك ولا يحس، ولا يمكن إدراكه بالحس، يسمى بالشخص المعنوي، ويُور له القانون باكتساب الحقوق، ويكون أهلاً للالتزام بالواجبات، وقد عرفه البعض بأنه " مجموعة من الأشخاص أو الأموال، التي تهدف لتحقيق غرض معين، وتتمتع بالاستقلالية، والأهلية القانونية اللازمة؛ لاكتساب الحق وتحمل الالتزامات"⁽¹⁾، والأشخاص المعنوية بعضها يخضع لأحكام القانون العام كالوحدات الإقليمية، وبعضها قد تكون تابعةً لأحكام القانون الخاص كالشركات التجارية، ولا بد من توافر عنصرين أساسيين لتكوين الشخصية المعنوية وهما⁽²⁾:

- 1- عنصرٌ موضوعيٌ يتضمن وجود جماعة من الأشخاص، أو الأموال تُرصد؛ لتحقيق غرضٍ محددٍ.
- 2- عنصرٌ شكليٌ؛ إذ لا تثبت الشخصية المعنوية للمجموعة، إلا إذا اعترفت الدولة بها.

وفقاً للقواعد العامة في تأسيس الشركات التقليدية، فإن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها⁽³⁾، بعد استكمال إجراءات التأسيس وتوثيق عقدها لدى مسجل الشركات، أو من تاريخ إيداع نسخة من عقدها لدى مسجل الشركات⁽⁴⁾، بيد إن اعتراف الدولة للشركة بالشخصية المعنوية، فإن ذلك يقرر لها حقوقاً، ولكن بعض هذه الحقوق متفقٌ عليها بين الفقهاء، أما البعض الآخر فقد اختلف الفقه في منحها للشركة الإلكترونية؛ وليبيان حقوق الشركة الإلكترونية كشخصٍ معنويٍ نبحثها ضمن فرعين، يتضمن الفرع الأول الحقوق المتفق عليها، أما الفرع الثاني فيتضمن الحقوق المختلف عليها.

- 1- بشير بن عابد، الشخصية المعنوية، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة صالحي أحمد، النعمانية، الجزائر، م8، ع2، 2022، ص348. ينظر، أيضاً:
- عبد الباقي البكري، زهير البشير، مصدر سابق، ص299.
- 2- د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مصدر سابق، ص58.
- 3- كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات العراقية في القانون العراقي، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، الموصل، العراق، 1990، ص37.
- 4- نصت المادة 22 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " تكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها، وتعتبر هذه الشهادة اثباتاً على شخصيتها المعنوية"، كما نصت المادة 183 على " تكتسب الشركة البسيطة الشخصية المعنوية من تاريخ إيداع نسخة من عقدها لدى المسجل".

الحقوق المتفق عليها

يترتب على اكتساب الشركة الإلكترونية للشخصية المعنوية⁽¹⁾، اكتسابها حقوقاً يمنحها لها القانون، وهي ذات الحقوق التي يمنحها القانون للشخص الطبيعي بمجرد ولادته⁽²⁾، باستثناء بعض الحقوق التي يختص بها الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي⁽³⁾، وسنبين ضمن هذا البحث، الإشارة إلى الحقوق التي اتفق الفقه على منحها للشركة الإلكترونية، بمجرد اكتسابها للشخصية المعنوية⁽⁴⁾.

1- أطلق المشرع العراقي على تجمع الأشخاص أو الأموال اسم **الأشخاص المعنوية** في المادة 47 ضمن الفرع الثاني من الفصل الثاني من الباب التمهيدي للقانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل، وأطلق عليها مشرعون آخرون تسميات أخرى مثل **الأشخاص الاعتبارية** أطلقها المشرع المصري في المادة 52 من القانون المدني المصري النافذ والمعدل رقم 131 لسنة 1948، وأطلق عليها المشرع الأردني **الأشخاص الحكيمة** في المادة 50 من القانون المدني الأردني النافذ والمعدل رقم 43 لسنة 1976.

2- تختلف شخصية الشركة عن شخصية الإنسان في أمرين: أولهما، إن الشركة لا تكون لها بعض الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان، كحقوق الأسرة مثل الزواج والطلاق والنسب والإرث وغيرها، والحقوق السياسية مثل حق الانتخاب وغيرها، وثانيهما، لا يصلح الشخص المعنوي إلا للحقوق والالتزامات التي تتفق مع الغرض الذي أنشأ من أجل تحقيقه، ويطلق على هذا المبدأ بمبدأ التخصص، وهذا المبدأ يحد أو يقيد من أهلية الوجوب للشخص المعنوي، ويجعل تصرفات الشركة وحقوقها تقتصر على ما هو لازم لتحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله، وهذا ما يجعل الشركة تختلف عن الشخص الطبيعي والذي يستطيع أن يقوم بجميع التصرفات دون قيد إلا في حدود القانون. للمزيد حول هذا الموضوع ينظر:

- د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط5، 1974، ص643.
- د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مصدر سابق، ص59.

3- نصت المادة 48 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل على " 1- يكون لكل شخص معنوي ممثل عن ارادته - 2 ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقرها القانون- 3 وله ذمة مالية مستقلة - 4 وعنده أهلية الاداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد انشائه والتي يفرضها القانون - 5 وله حق التقاضي - 6 وله موطن، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها اعمال في العراق يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي فيه ادارة أعمالها في العراق".

4- للشركة حقوقٌ متعددةٌ منها حقوقٌ إداريةٌ، مثل حقها في فتح فروع لها، وحقها في تحديد قيمة القروض التي تصدرها، ولها حقوقٌ ماليةٌ مثل حقها في إصدار سندات القرض، وحقها في تسلم الهبات والتبرعات، وحقها في الاقتراض من المصارف،

أولاً - ذمة مالية مستقلة للشركة الإلكترونية

اتفق الفقه على أن للشركة كشخص معنوي، ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء الآخرين المؤسسين لها، وتتكون ذمة الشركة من مجموع الحصص التي قدمها كل شريك؛ لتكوين رأس مال الشركة، سواء أكانت الشركة تقليدية أم إلكترونية، فيكون رأس مال الشركة ملكاً لها وليس ملكاً شائعاً بين الشركاء؛ إذ لا يمكن للشركة أن تحقق الغرض من إنشائها، إلا من خلال الفصل بين ذمتها المالية، وذمم الشركاء المؤسسين لها، وهو حقٌ اتفق جميع الفقهاء عليه، ولا يوجد أي مانع قانوني يمنع من أن تكون للشركة الإلكترونية ذمة مالية مستقلة، ويترتب على ذلك النتائج الآتية(2):

- 1- إن حصة الشريك تصبح ملكاً للشركة، ويصبح حقه حقاً منقولاً، لا حقاً عينياً، وإن كانت حصته عينية.
- 2- إن ذمة الشركة تخصص لوفاء ديونها؛ إذ تُعد الضمان لدائني الشركة، ويترتب على ذلك ما يلي:
 - أ- لا يجوز لدائني الشركاء أن يتقاضوا حقوقهم من أموال الشركة، من خلال الحجز على ذمتها المالية، لكن بإمكانهم الحجز على أرباح الشريك وحصته(3).
 - ب- يقف حق دائني الشركة لغاية موجوداتها، ولا تتعداها إلى أموال الشركاء الخاصة(4)، باستثناء شركات الأشخاص، والتي يكون فيها الشريك مسؤولاً، عن جميع ديون الشركة بذمته المالية كلها.
 - ت- لا يمكن لمدين الشركة أن يتمسك بالمقاصة، بين الدين الذي عليه للشركة، ودين له بذمة أحد الشركاء؛ إذ تستلزم المقاصة التقابل بين الحقين، وحق الشريك يختلف عن حق الشركة.
 - ث- يجوز للشركة أن تشترك مع شركاتٍ أخرى بصفة شريك.
 - ج- إن إشهار إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إشهار إفلاس الشركاء، والعكس صحيح، باستثناء شركات الأشخاص، والتي يكتسب فيها الشريك صفة التاجر، وإن إفلاسها يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء(5).

وغيرها، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر بخصوص ذلك: علي كاظم جاسم الدلفي، النظام القانوني لشركات تمويل المشاريع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2020، ص111 وما بعدها.

2- د. باسم محمد صالح، د. عدنان أحمد ولي العزاوي، مصدر سابق، ص45-46.

3- ينظر نص المادة 70 / ثالثاً والمادة 72 / ثانيًا من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 .

4- من الممكن أن يتعدى حق الدائنين إلى أموال المساهم متى ما كان عضوًا في مجل إدارتها، أو كان مؤسسًا ضامنًا للأخطاء التي تحدث خلال فترة التأسيس .

5- ينظر نص المادة 36 من القانون ذاته .

اتفق الفقهاء على أن الشركة الإلكترونية ، ينبغي أن تتمتع بالأهلية اللازمة للتصرف في حدود الغرض الذي أنشأت لأجله ، وبذلك تستطيع الشركة أن تكتسب الأموال وتتصرف بها ، وأن تتعامل وتصبح دائنةً أو مدينةً ، وتترتب عليها المسؤولية المدنية ، سواءً أكانت عقديةً أم تقصيريةً ، بحسب الأحوال ، ويبدو للوهلة الأولى إن الشركة لا تحاسب جزائياً وفقاً لهذا التصور؛ لأن العقوبة تُعد شخصيةً، ولا يتحملها إلا شخص مرتكب الجريمة أو المخالفة ذاته ، بيد إنه من الجائز توقيع عقوبة الغرامة ، أو عقوبة المصادرة ، كجزاءٍ على الشركة ، وطبيعي إن الشركة لا يمكن لها بذاتها أن تقوم بممارسة نشاطها ، أو إجراء التصرفات القانونية لوحدها كالشخص الطبيعي ، إنما يقوم بتمثيلها والعمل باسمها ، ولحسابها ، والتوقيع عنها أشخاصٌ طبيعيونٌ ، يُعدون ممثلين عنها ، كالمدير، أو أعضاء مجلس الإدارة ، أو رئيس المجلس أو الوكلاء(1)، وقد أشار التوجيه الأوربي رقم 101 لسنة 2009 والخاص بتنسيق الضمانات المطلوبة في الشركات في المادة 1/د/1 منه، إنه يجب أن يبين التحويل الرسمي لممثلي الشركة ، ضرورة الإفصاح عن إن تمثيل أيًا منهم يكون منفردًا أو مشتركًا(2).

أما بالنسبة لقانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 فقد أشارت المادة 353 منه إلى إنه في الحالات التي ترفع فيها شركة مساهمة دعوى ضد مديرها (بما في ذلك الأشخاص الذين كانوا مديريين) أو ملفات مديري شركة مساهمة دعوى ضد تلك الشركة ، يجوز تعيين شخص لتمثيل الشركة في مثل هذا الإجراء في اجتماع المساهمين(3)، ونرى أن الشركة الإلكترونية في ذلك كالشركة التقليدية ، تتمتع بأهلية

1- د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة ، مصدر سابق ، ص 62- 63 .

2- والنص باللغة الإنجليزية هو :

Article 1/ d / a “ are authorised to represent the company in dealings with third parties and in legal proceedings; it must be apparent from the disclosure whether the persons au thorised to represent the company may do so alone or must act jointly”.

3- والنص باللغة الإنجليزية هو :

(Representation of Companies in Actions between Stock Company and Directors)

Article 353 Notwithstanding the provisions of Article 349, paragraph (4), in cases where a Stock Company files an action against its directors (including persons who were directors; hereinafter the same applies in this Article), or the directors of a Stock

قانونية مستقلة تخولها إجراء التصرفات القانونية ، وهناك من يمثلها في القيام بهذه التصرفات ، كالشركة التقليدية تمامًا ، ولا يوجد مانع قانوني يمنع من أن تتمتع الشركة الإلكترونية بالأهلية القانونية.

ثالثًا - اسم الشركة الإلكترونية

اتفق الفقهاء على أن يكون للشركة الإلكترونية ، اسمٌ يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى ، ويقصد به الاسم المقيد في السجل التجاري ، والذي يستمد عمومًا من النشاط التجاري للشركة ، والاسم التجاري يحمي الشركة في مجال المنافسة التجارية ، ويمنع من استخدامه في حالات الغش، ولضرورته وأهميته ؛ تدخل المشرع العراقي لتنظيمه قانونًا⁽¹⁾، بيد إن كتابة اسم الشركة في شركات الأشخاص يختلف عنه في شركات الأموال ؛ إذ يتضمن الاسم في شركات الأشخاص اسم أحد الشركاء أو بعضهم ، أما في شركات الأموال فلا يجوز ذكر اسم أي مساهم ضمن اسم الشركة⁽²⁾؛ والسبب في ذلك يعود إلى إن كل شريك في شركات الأشخاص ، يكون مسؤولاً مسؤولياً تضامنيًا لا محدودةً عن جميع ديون الشركة بدمته المالية كلها، لذلك يجب ذكر اسم أي شريك منهم ؛ حتى يعرف الأعيان الذين يتعاملون مع الشركة أسماء الشركاء الذي يضمون الشركة بدمتهم المالية كلها ، ونرى أن الشركة الإلكترونية كالشركة التقليدية ، تتمتع باسم تجاري يميزها عن غيرها من الشركات الإلكترونية الأخرى ، وينبغي أن يكون مسجلًا في السجل التجاري ، وليس هنالك من مانع قانوني يمنع من أن يخضع لذات الضوابط القانونية التي يخضع لها الاسم التجاري للشركة التقليدية ، وينبغي أن يكتب الاسم على جميع ما يتعلق بالشركة من ممتلكات ، وبضمنها موقع الشركة الإلكتروني على الإنترنت ، وجميع مخاطباتها الورقية والإلكترونية ومراسلاتها وبرقياتها .

Company files an action against that Stock Company , a person to represent the Stock Company in such action may be designated at a shareholders meeting

1- نصت المادة 13 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على " يعد المؤسسون عقداً للشركة، موقعاً منهم او ممن يمثلهم قانوناً، يحتوي على: اولا - اسم الشركة المستمد من نشاطها، يذكر فيه نوعها مع اضافة كلمة مختلطة ان كانت مختلطة واسم احد اعضائها في الاقل ان كانت تضامنية او مشروعاً فردياً ، وتجاوز اضافة اية تسمية مقبولة ان كانت مساهمة او محدودة". كما نصت المادة 23 من قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984 على " يجب ان يدل الاسم التجاري للشركة على نوعها، وان يحتوي في الاقل على اسم احد الشركاء ان كانت شركة تضامنية او بسيطة او مشروعاً فردياً " .

2- أستاذنا د. عادل شمران الشمري ، إبراهيم عباس الجبوري ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، ص 82-83 .

قد أشارت المادة 13 / ز / 3 هـ والخاصة بتأسيس الشركات عبر الإنترنت ، من التوجيه الأوربي رقم 1151 لسنة 2019 والخاص باستخدام الأدوات والعمليات الرقمية في قانون الشركات ، إلى وجوب أن تقوم الدول الأعضاء بوضع قواعدٍ تفصيليةٍ تتعلق بإجراءات التحقق من شرعية اسم الشركة التي تؤسس عبر الإنترنت(1) .

أما بالنسبة لقانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 ولأجل توفير الحماية للغير الذي يتعامل تجاريًا مع من ينتحل إسمها في السوق التجاري ، وتحديد مسؤولية الشركة تجاه قيامها بالسماح للآخرين باستخدام إسمها التجاري من قبل الآخرين ، فقد أشارت المادة 9 منه إلى إن أي شركةٍ تسمح للآخرين بمزاولة عملٍ تجاريٍ أو الإنخراط في أي مشروعٍ باستخدام الإسم التجاري الخاص بهذه الشركة فإنها ستكون مسؤولة بالتضامن والتكافل مع الآخرين الذين سمحت لهم ، تجاه أي شخصٍ تعامل مع هؤلاء الآخرين بناءً على سوء فهمٍ ، إن هذه الشركة تقوم بمثل هذه الأعمال ، لأداء أي إلتزامات قد تنشأ عن هذه المعاملة(2).

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 13g /Online formation of companies

3 / (e) the procedures to verify the legality of the name of the company, insofar as such checks are provided for under national law.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Liability of Company Permitting Others to Use Its Trade Name)

Article 9 Any Company who has permitted others to carry out a business or engage in any enterprise by using the Company's own trade name is jointly and severally liable together with such others, vis-a-vis any person who has transacted with such others based on misunderstanding that such Company carries out such business, for the performance of any obligations which may.

arise from such transaction

الحقوق المختلف عليها

تتمتع الشركة بحقوقٍ أخرى متى ما اكتسبت الشخصية المعنوية ، ولكن هذه الحقوق اختلف الفقه في منحها للشركة الإلكترونية ، وهي حقها في أن يكون لها موطنٌ ، وحقها في أن تكتسب جنسيةً ؛ ولعل سبب اختلاف الفقه يعود إلى إن الشركة الإلكترونية تمارس نشاطها عبر الإنترنت ، فالمتجول عبر الإنترنت يتجول في فضاءٍ وطنيٍّ ودوليٍّ في وقتٍ واحدٍ ، ويستطيع أن يزور أيِّ موقعٍ في أيِّ دولةٍ في ثوانٍ معدودة⁽¹⁾، على خلاف الشركات التقليدية ؛ لذلك سنبحث هذه الحقوق ضمن الفقرتين الآتيتين :

أولاً - موطن الشركة الإلكترونية

يرى البعض أن الشركة الألكترونية لا يمكن أن يكون لها موطنٌ بعد اكتسابها للشخصية المعنوية ؛ إذ ذهبوا إلى عدم تمتع الشركة الإلكترونية بالموطن ، وحبثهم في ذلك إن موطن الشركة الإلكترونية يكون دائماً وأبداً موقعاً افتراضياً على الأنترنت ، وعليه فلا يحق لها أن يكون لها موطن⁽²⁾ ؛ إذ من الملاحظ إن الشركة الإلكترونية تمارس نشاطها عبر الأنترنت ، من خلال استخدام تكنولوجيا النشر الإلكتروني ، وتوفير تدفقٍ للصوت والصورة من خلال موقع الشركة الإلكتروني ، أو قد يتم فتح خطوطٍ مباشرةٍ ؛ لتلقي المعلومات والرسائل من خلال البريد الإلكتروني ، أو استخدام مجموعةٍ من الأوامر ؛ تساعد الشركة

1- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيًا، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002 ، ص14.

2- ذهب بعض الفقهاء حول عدم أحقية الشركة الإلكترونية في أن يكون لها موطن إذا ما اكتسبت الشخصية المعنوية، ينظر بخصوص ذلك :

- د. إيهاب عبد الرحمن محمد إسماعيل، النظام القانوني للشركات الإلكترونية في ظل تكنولوجيا المعلومات والذكاء الاصطناعي ، بحث مقدم إلى المجلة القانونية والتي تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، مصر، م11، ع8، 2022، ص2380 .

- د. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مصدر سابق ، ص133.

- عتيق أسماء ، برحماني محفوظ ، البيئة القانونية للشركات الإلكترونية ، بحث مقدم إلى مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، تصدر عن جامعة عمار تليجي الأغواط ، الجزائر، م8، ع1، 2022، ص39 .

الإلكترونية على تدقيق ، وتحليل ، واستخدام المعلومات التي تستقبلها من الزبائن ، ومنها تحليلات باستخدام الرسومات ، والوسائل السمعية والمرئية ، أو تسجيل عناوين البريد الإلكتروني للمتصلين ؛ لإبلاغهم أولاً بأول ، بمعلومات هامة عن الموقع ، وإعداد سجل لحصر المترددين على الموقع مثلاً ، أو توفير أدوات ربط مع مواقع إلكترونية أخرى على الشبكة ؛ توفر للمتصل سرعة الحصول على بيانات ، ومعلومات مكملة أخرى ، قد يحتاج إليها من هذه المواقع الأخرى ، أو تقديم رسائل تحذيرية ، ترفق مع القوائم المالية تقوم بتنبه المشتركين ، أو التعريف بوسائل نقل الملفات والبيانات⁽¹⁾، الأمر الذي يبدو للوهلة الأولى إن الشركة الإلكترونية موطنها هو الموقع الإلكتروني ، أو الافتراضي على شبكة الإنترنت ، وليس لها موطن ، أو موقع على أرض الواقع .

إلا إننا نرى بأن للشركة الإلكترونية موطن على أرض الواقع ، رغم ممارستها لنشاطها عبر الأنترنت ؛ إذ إن المبدأ العام بهذا الخصوص يقضي ، بأن لكل شخص معنوي موطن مستقل عن مواطن الأعضاء المكونين له ، وقد أشار المشرع العراقي إلى الضوابط القانونية اللازمة ؛ لتحديد موطن الشخص المعنوي ، ويُعد موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي ، وقد حدّد المشرع العراقي موطن الشركات التي يكون مركز إدارتها في خارج العراق ولها أعمال في داخل العراق ، فإن موطنها يتم تحديده بالمكان الذي يكون مركزاً لإدارة أعمالها في داخل العراق⁽²⁾.

استناداً لما حدّدته المشرع العراقي لموطن الشركات ، وتطبيقاً للقواعد القانونية العامة ، فإن للشركة الإلكترونية موطن ؛ لكونها تُعد شخصاً معنوياً ، ويكون موطن الشركة الإلكترونية وفقاً لأحكام القانون العراقي ، هو المكان الذي توجد فيه مركز إدارتها الرئيسي على أرض الواقع ، أما إذا كان مركز إدارتها على أرض الواقع خارج العراق ، ولها أعمال تجارية تمارسها داخل العراق ، فإن موطنها يتم تحديده بالمكان الذي يكون مركزاً لإدارة أعمالها داخل العراق ، فإذا كانت الشركة الإلكترونية مركز إدارتها الرئيسي خارج العراق وتمارس عملها عن بعد عبر الإنترنت ، ولا تحتاج إلى مركز إدارة داخل العراق ، فإن موطن هذه الشركة الإلكترونية لا يكون في العراق ، بل موطنها يكون البلد الذي فيه مركز إدارتها الرئيسي على أرض الواقع ، وبذلك نحن نؤكد حق الشركة الإلكترونية في أن يكون لها موطن ، لأن في

1- قورين حاج قويدر، أثر النظام المحاسبي المالي(SCF) على تكلفة وجودة المعلومات المحاسبية في ظل تكنولوجيا المعلومات ، بحث منشور في مجلة الباحث،الجزائر،العدد 10، 2012، ص277 – 278.

2- ينظر نص المادة 48 / 6 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل .

الحقيقة لها موقع ملموس على أرض الواقع ، فضلاً عن موقعها الإلكتروني الافتراضي غير الملموس ، ويُعد تحديد موطن الشخص المعنوي موضوع مهم جداً للأسباب الآتية(1) :

- 1- يساعد في تحديد جنسية الشركة الإلكترونية، وفقاً لمعيار مركز مجلس إدارتها الرئيسي.
- 2- يساعد في تحديد الاختصاص المكاني لمحكمة الموضوع في حالة حدوث أي نزاع.
- 3- يساعد في تحديد المحكمة التي تتولى تصفية الشركة الإلكترونية أو تلك التي تختص بنشر إفلاسها.
- 4- يُعد موطن الشخص المعنوي ضابط اسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على نظامه القانوني، وفقاً لأحكام المادة (49) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل(2) .

1- نصت المادة 38 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 النافذ والمعدل على " 1-تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالأشخاص المعنوية القائمة أو التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها الرئيسي.

2- إذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز اقامتها بمحكمة مركز الادارة أو المحكمة التي يقع بدائرتها ذلك الفرع " ، كما نصت المادة 1/39 من القانون ذاته على " تقام دعوى الافلاس والدعوى الناشئة عنه في محكمة متجر المفلس، وإذا تعددت متاجره فتقام الدعوى في محكمة المحل الذي اتخذه مركزا رئيسيا لأعماله التجارية " .

2- أستاذنا د. حسن علي كاظم المجمع ، القانون الدولي الخاص " دراسة مقارنة" ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر، 2022، ص161-162 .

اختلف الفقهاء في أن تكون للشخص المعنوي جنسية أم لا، ولكن الرأي الراجح فقهاً⁽¹⁾، هو إن لكل شخص معنوي جنسية مستقلة عن جنسيات الأعضاء المكونين له ، وقد أشار المشرع العراقي⁽²⁾ إلى الضوابط القانونية اللازمة ؛ لتحديد جنسية للشخص المعنوي ، ووضع معيارين رئيسيين ؛ لتحديدها :

- 1- معيار مركز الإدارة الرئيسي ؛ إذ نصت عليه المادة 49 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل بأنه " أ- يسري على النظام القانوني للأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي يوجد فيها مركز ادارتها الرئيس الفعلي. ب- ومع ذلك فإذا باشر الشخص المعنوي الأجنبي نشاطه الرئيس في العراق فان القانون العراقي هو الذي يسري".
- 2- معيار محل التأسيس؛ إذ أخذ قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ المعدل ، بمعيار مكان التأسيس؛ لتحديد التبعية السياسية للشركة، وذلك بموجب المادة 23 منه والتي نصت على أن " تكون الشركة المؤسسة في العراق وفق أحكام هذا القانون عراقية"، وكذلك نصت المادة 13/ ثانياً من القانون ذاته على أن " يُعد المؤسسون عقداً للشركة موقعاً منهم أو ممن يمثلهم قانوناً يحتوي على... : ثانياً – المركز الرئيس للشركة على ان يكون في العراق".

استناداً لما حدده المشرع العراقي من معايير لتحديد جنسية الشركات ، وتطبيقاً للقواعد القانونية العامة، فإن للشركة الإلكترونية جنسية ؛ لكونها تُعد شخصاً معنوياً ، ولتحديد التبعية القانونية للشركة الإلكترونية

1- ذهب البعض إلى استبدال مصطلح جنسية الشركة بمصطلح " الخضوع السياسي للدولة"؛ وقد برروا ذلك بأن الشعور بالولاء والرابطة الاجتماعية هي عناصر قائمة في النفس البشرية فقط، ولا يمكن أن تتوافر في الشخص المعنوي، مع الأخذ بنظر الاعتبار إن البعض من الفقهاء يرفض فكرة منح الجنسية للشركة الإلكترونية ، وحثهم في ذلك إنه لا يمكن تصور تمتع الشركة الإلكترونية بجنسية، متى ما كانت الشركة تمارس نشاطها من خلال تنقل جهاز الكمبيوتر أو الهاتف اللاسلكي الخاص بمسؤول النشاط الإلكتروني للشركة الإلكترونية، والتنقل بين عدة دول ، سواءً أكان عن طريق هاتف لاسلكي أم بريد الكتروني أم شبكة أنترنت، وقد يكون في مكانٍ لا يخضع فيه لسيطرة أي دولة كعالي البحار أو المحيطات أو في الفضاء الخارجي ، ولكن الرأي الراجح فقهاً يذهب إلى ضرورة أن تكون للشركة جنسية؛ لأجل الدلالة على ارتباط الشركة القانوني بدولة ما، وقد تعددت وفقاً لذلك الأسس التي تقوم عليها هذه الجنسية، للمزيد حول ذلك ينظر: - د. باسم محمد صالح، د. عدنان أحمد ولي العزاوي، مصدر سابق، ص 48-49.

2- أستاذنا د. حسن علي كاظم المجمع ، مصدر سابق، ص96-97.

وفقاً لأحكام القانون العراقي ، فإن جنسيتها هي جنسية الدولة التي توجد فيها مركز إدارتها الرئيسي على أرض الواقع ، أما إذا كانت الشركة الإلكترونية مركز إدارتها على أرض الواقع خارج العراق ، ولها أعمالاً تجارية تمارسها داخل العراق ، فإن القانون العراقي هو الذي يسري ، أما المعيار الثاني وهو معيار محل التأسيس ، والذي بموجبه يتم تحديد التبعية السياسية للشركة الإلكترونية ، فإذا كانت الشركة الإلكترونية قد تم تأسيسها في العراق ، وتمارس عملها عن بعد عبر الإنترنت ، فإنها تُعد عراقيةً ، ويجوز أن تكون للشركة أكثر من جنسيةٍ ، كما هو الحال في الشركات متعددة الجنسيات⁽¹⁾ ، ويجوز للشركة أن تفقد جنسيتها ، أو تسقط عنها ، كما يجوز لها أن تقوم بتغييرها ، من خلال نقل مركز إدارتها الرئيسي على أرض الواقع ، بشرط حصول موافقة الدولة التي نقلت منها ، وموافقة الدولة التي نقلت إليها⁽²⁾.

بيد إن الشركة الإلكترونية التجارية لا تتمتع بالحقوق فقط ، بل يفرض القانون عليها بعض الواجبات باعتبارها شخصاً معنويّاً تاجرّاً ، محترفاً للعمل التجاري ، متى ما احترفت الأعمال التجارية وفقاً لأحكام القانون ؛ لذلك ينبغي أن نبحث هذه الواجبات ضمن المطلب القادم.

1- عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، الجنسية في العلاقات ذات الأبعاد الدولية الخاصة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى

مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، بغداد، العراق، 2007، ص67.

2- أستاذنا د. عادل شمran الشمري ، إبراهيم عباس الجبوري ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، ص85.

واجبات الشركة الإلكترونية

إن مجال التجارة الإلكترونية يتسع ويتطور؛ إذ أصبح يشمل إنشاء وتسجيل المواقع الإلكترونية، وإنشاء البريد الإلكتروني بين المتعاملين في التجارة، وتبادل البيانات والمعلومات والمراسلات الإلكترونية المتعلقة بالسلع والخدمات، وأصبحت تتضمن عددًا غير محدودٍ من العقود⁽¹⁾، ورغم كون التعاقد في صورته المختلفة، ما هو إلا انعكاسٌ لأساليب الإنتاج والتوزيع الاقتصادي وتأثرها بالتطور التقني السائد، فلا بُد أن ينعكس ذلك على النظام القانوني التعاقد⁽²⁾، الأمر الذي حدى بالمشرع الفرنسي إلى عدم تحديد وسائل الاتصال للتعاقد عن بعدٍ؛ وذلك ليفسح المجال أمام الابتكارات العلميّة، والاكتشافات التكنولوجيّة التي يستجد ظهورها مستقبلاً⁽³⁾، وبذلك فإنّ المشرع الفرنسي أخذ بالمفهوم الواسع جدًا للتجارة الإلكترونية، والذي أصبح يشمل أي وظيفة من شأنها أن تساعد التاجر على تنفيذ أعماله التجارية⁽⁴⁾.

بمجرد أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، فإنها لا تتمتع بالحقوق فقط، بل تلتزم بجملة من الالتزامات؛ ولكونها تمارس عملاً من الأعمال التجارية؛ فإنها ستكتسب صفة التاجر، وإن هذا المركز القانوني يفرض على الشركة الإلكترونية، جملةً من الالتزامات والواجبات الخاصة بالعمل التجاري⁽⁵⁾، لذلك سنبين هذه الالتزامات ضمن فرعين، نبحت في الفرع الأول اتخاذ اسم والتسجيل عن بعد في السجل التجاري، أما الفرع الثاني فسنبحت فيه مسك الدفاتر التجارية الإلكترونية والامتناع عن المنافسة غير المشروعة عن بعد.

1- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصيّة التعاقد عبر الإنترنت، بحثٌ منشورٌ في كتاب الجوانب القانونيّة للتجارة الإلكترونيّة، المجلس الأعلى للثقافة، لجنة القانون، القاهرة، مصر، 2003، ص21.

2- حمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندريّة، بدون سنة نشر، ص5.

3- د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربيّة، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندريّة، 2015، ص25.

4- روب سمييس، مارك سبيكر، مارك تومسون، التجارة الإلكترونية، ترجمة د. خالد العامري، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2000، ص75 وما بعدها.

5- للشركة التزاماتٌ متعددةٌ منها التزاماتٌ إداريّةٌ وماليّةٌ وقانونيّةٌ، مثل التزامها بدفع فوائد القروض في مواعيدها للمقرضين، والتزامها بتسديد ما في ذمتها من ديون، والتزامها بتسديد المبالغ التي تقترضها من المصارف، وغيرها.

اتخاذ اسم والتسجيل عن بعد في السجل التجاري

يقع على عاتق الشركة الإلكترونية وجوب اتخاذ اسم تجاري، يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى، فضلاً عن وجوب التسجيل في السجل التجاري، ولبيان هذين الالتزامين سنبحثهما ضمن الفقرتين الآتيتين:

أولاً - أن تتخذ الشركة الإلكترونية اسماً تجارياً

ذكرنا مسبقاً إن الشركة الإلكترونية بمجرد اكتسابها للشخصية المعنوية، فإن من حقها أن يكون لها اسماً تجارياً يميزها عن غيرها من الشركات الإلكترونية الأخرى، وقد نظم المشرع العراقي ضوابط اتخاذ الاسم التجاري للتاجر، ومتى ما كانت الشركة الإلكترونية موضع البحث هي شركة تجارية؛ لذلك يجب أن تلتزم بالالتزامات التي يفرضها قانون التجارة العراقي النافذ، على التاجر وبضمنهم الشركات التجارية⁽¹⁾، وبذلك فإن اتخاذ الشركة للاسم التجاري، يكون واجباً عليها بمجرد اكتسابها للشخصية المعنوية، ويكون واجباً عليها متى ما احترفت عملاً تجارياً، وينبغي أن يكون الاسم التجاري للشركة الإلكترونية موافقاً للنظام العام والآداب، ولا يتضمن بياناً من شأنه تضليل، أو إيهام الجمهور⁽²⁾، وينبغي أن يدل الاسم التجاري⁽³⁾، على نوع الشركة، وأن يتضمن اسم أحد الشركاء، إن كانت من شركات الأشخاص، ويجوز إضافة أي تسمية مقبولة إليه، ويجب أن يثبت على محل إدارتها الرئيسي، ويكون موجوداً على موقعها الإلكتروني، وجميع البيانات والشهادات والمستندات الإلكترونية التي تصدرها، مع جواز إضافة أي لغة أجنبية فضلاً عن اللغة

1- نصت المادة 21 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ والمعدل على "أولاً: على كل تاجر، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، ان يتخذ لتمييز نشاطه التجاري اسماً تجارياً مختلفاً بوضوح عن غيره من الاسماء التجارية"، كما نصت المادة 9 من القانون ذاته على "على التاجر ان يسجل اسمه في السجل التجاري ويمسك الدفاتر التجارية المقررة قانوناً وان يتخذ له اسماً تجارياً ومركزاً لمعاملاته التجارية".

2- نصت المادة 21 من القانون ذاته على "ثانياً: لا يجوز للتاجر ان يتخذ اسمه التجاري من الاسماء غير العربية او غير العراقية او ان يضمنه بياناً مخالفاً للنظام العام او بياناً من شأنه تضليل الجمهور او ايهامه بواقع حالة او بحقيقة نشاطه التجاري".

3- نصت المادة 23 من القانون ذاته على "يجب ان يدل الاسم التجاري للشركة على نوعها، وان يحتوي في الاقل على اسم احد الشركاء ان كانت شركة تضامنية او بسيطة او مشروعاً فردياً".

العربية ، وينبغي إذا كان مركز إدارة الشركة على أرض الواقع خارج العراق⁽¹⁾، أن يتضمن الاسم التجاري لفرعها في العراق عبارة (فرع العراق) ، وينبغي تسجيل اسم الشركة الإلكترونية من قبل مسجل الأسماء التجارية ، كما ينبغي شطبها متى ما كان مسجلاً خلافاً لأحكام القانون ، وضرورة نشره من قبل المسجل في النشرة المختصة ، بعد التسجيل أو بعد الشطب ، ويكون قرار الشطب بطلب من الغير ، أو من قبل المسجل ذاته ، ويكون قرار المسجل سواءً برفض التسجيل أم الشطب في الشركات التقليدية ، قابلاً للطعن أمام محكمة البداية خلال ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ ذوي العلاقة بالقرار⁽²⁾، وقد حرص المشرع العراقي على حماية الاسم التجاري المسجل وفقاً لأحكام القانون⁽³⁾، ولا نرى من وجود مانع قانوني يمنع من أن تسري أحكام هذه القواعد الخاصة بالشركات التقليدية على الشركات الإلكترونية.

أشارت المادة 6/1 من قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 على إن اسم الشركة هو إسمها التجاري ، وأشارت في الفقرة الثالثة من المادة ذاتها إلى إنه لا يجوز للشركة عند إتخاذ إسمها التجاري

1- نصت المادة 201 من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 على "على الشركة أن تثبت اسمها كاملاً ورأس مالها بكل أوصافه على محل ادارتها الرئيس وفروعها ومحلات نشاطها. ويجب أن يطبع على أوراقها وشهاداتها ووثائقها وكل ما يصدر عنها. على أن يكونا باللغة العربية مع جواز استعمال لغة اجنبية على سبيل الاضافة".

2- نصت المادة 25 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ على " اولاً : على مسجل الاسماء التجارية ان يقيد الاسم التجاري اذا كان موافقاً لأحكام هذا القانون وان يرفضه ان كان مخالفاً لها، وان ينشر قراره بالقيود او الرفض في النشرة التي تتولى الغرفة التجارية والصناعية المختصة اصدارها. ثانياً : لكل ذي علاقة ان يقدم اعتراضاً لدى مسجل الاسماء التجارية على قيد الاسم التجاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نشره يبين فيه علاقته بالاسم واسباب اعتراضه، وعلى المسجل شطب الاسم اذا تبين له ان قيده كان مخالفاً للقانون. وللمسجل شطب الاسم من ذاته في اي وقت اذا تحقق لديه انه مخالف للقانون. ويكون قرار الشطب في الحالتين خاضعاً للنشر.

ثالثاً : تكون قرارات مسجل الاسماء التجارية بقيد الاسم التجاري او رفضه او نقل ملكيته او تعديله او شطبه قابلاً للاعتراض لدى محكمة البداية المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ ذوي العلاقة بها".

3- نصت المادة 24 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ على " اولاً : من قيد في السجل التجاري اسماً تجارياً وفقاً لأحكام هذا القانون فلا يجوز استعماله من قبل شخص آخر في نوع التجارية الذي يزاوله صاحب الاسم ضمن حدود المحافظة او المحافظات التي تم قيده فيها. ثانياً : لا يجوز التصرف في الاسم التجاري مستقلاً عن المحل التجاري، الا ان لمن تنتقل اليه ملكية محل تجاري ان يستعمل اسم سلفه اذا اذن له المتنازل او من آلت اليه حقوقه في ذلك، على ان يضاف الى الاسم بيان يدل على انتقال الملكية ويقيد في السجل التجاري".

أن تستخدم أي كلمة تجعل من المحتمل أن يتم الخلط بين الشركة وشكلٍ مختلفٍ من شركةٍ أخرى⁽¹⁾.
قد أشارت المادة 7 من القانون ذاته ، وبهدف توفير الحماية للإسم التجاري للشركة ومنع الآخرين من الإعتداء عليه ، بأنه لا يجوز لأي شخصٍ أن يستخدم إسم الشركة التجاري، أو أن يستخدم أي كلمة تجعل من المحتمل الخطأ بالشركة⁽²⁾ .

كما أشارت المادة 8 من القانون ذاته إلى إنه " 1- لا يجوز لأي شخصٍ استخدام إسم الشركة لغرضٍ غير مشروع . 2- لا يجوز لأي شركةٍ تم إنتهاك مصالحها ، أو من المحتمل أن يتم إنتهاكها من خلال استخدام أي إسم ، أو إسم الشركة التجاري في إنتهاكٍ لأحكامِ الفقرة السابقة ، أن تطلب أمرًا بوقف التعدي على الشخص أو منع الذي ينتهك ، أو من المحتمل أن ينتهك مصالح هذه الشركة" ⁽³⁾.

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Trade Name)

Article 6 (1) The name of a Company is its trade name.

(2)A Company must use in its trade name the words "Kabushiki-Kaisha," "Gomei-Kaisha", "Goushi-Kaisha" or "Goudou-Kaisha" respectively for Stock Company, General Partnership Company, Limited Partnership Company or Limited Liability Company.

(3)A Company may not use in its trade name any word which makes it likely that the Company may be mistaken for a different form of Compa

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 7 No person who is not a Company may use in its name or trade name any word which makes it likely that the person may be mistaken as a Company.

3- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 8 (1) No person may use, with a wrongful purpose, any name or trade name which makes it likely that the person may be mistaken for the other Company.

(2)Any Company the enterprise interests of which have been, or are likely to be, infringed by the use of any name or trade name in violation of the provisions of the preceding paragraph may seek an injunction suspending or preventing the infringement against the person who infringes, or is likely to infringe, those enterprise interests.

ثانياً - التسجيل عن بعد في السجل التجاري

التسجيل نظامٌ أخذت به معظم الدول كأداةٍ لازمةٍ للإشهار في المواد التجارية ؛ إذ تُعدّ البيانات المدونة فيه حجةً قانونيةً نسبيةً للغير⁽¹⁾، ويُعدّ التسجيل في السجل التجاري وفقاً لأحكام القانون العراقي ، قرينةً قانونيةً بسيطةً قابلةً لإثبات العكس ، على اكتساب الشركة للصفة التجارية ؛ إذ يقوم على مبدأ العلانية ، فهو يبيح للغير الحصول على المعلومات ، عن أي مؤسسة تجارية ، أو أي مشروع تجاري ، فضلاً عن كونه أداةً إحصائيةً لرؤوس الأموال المستغلة ، ومعرفة أنواع النشاط التجاري ، والتفاصيل التي تخص أي نشاط⁽²⁾.

يتم تسجيل الشركات في العراق بطريقةً تقليديةً ، من خلال تقديم طلبٍ خطيٍّ مباشرٍ إلى دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة العراقية⁽³⁾، وقد أجازت هذه الدائرة ، أيضاً ، التسجيل الإلكتروني⁽⁴⁾ للشركات التابعة للقطاع العام ، والخاص ، والمختلط ، والمنشآت الصناعية ، وللقيام بالتسجيل الإلكتروني ، يجب اتباع الخطوات الآتية :

- 1- ينبغي زيارة الموقع الإلكتروني للرابط التالي ((<https://iitp.mot.gov.iq>)) .
- 2- الضغط على عبارة تسجيل شركة ، في الشريط الأسود للموقع الإلكتروني، والموجود في أعلى الصفحة.

- 1- نصّت المادة 27 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ على تعريف السجل التجاري بأنه " السجل التجاري سجل عام تنظمه الغرف التجارية والصناعية لقيده ما اوجب القانون على التاجر او ما أجاز له قيده من بيانات تحدد هويته ونوع النشاط الذي يمارسه والتنظيم الذي يجري اعماله بموجبه وكل ما يطرأ على ذلك من تغيير".
- 2- د. جواد كاظم سميسم ، إبراهيم عباس الجبوري، القانون التجاري، مؤسسة دار الصادق الثقافية للطباعة والنشر والتوزيع، بابل ، العراق، ط1، 2019، ص85-86.
- 3- نصّت المادة 34 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ على " اولا : على الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انشائها ان تقدم طلباً للقيده في السجل التجاري يتضمن المعلومات الآتية..."
- 4- أطلقت دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة العراقية، خدمة التسجيل الإلكتروني للشركات، من خلال الرابط الإلكتروني الآتي ، والذي تمت زيارته بتاريخ 9 / 11 / 2022 الساعة الثامنة مساءً:

<https://tasjeel.mot.gov.iq/newtasjeel/nashat/%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%B7%D8%A9.pdf>

3- إدخال البيانات في الخطوات الأربع ، وتتضمن معلومات الشركة ، وتصنيف الشركة ، ومعلومات جهة الاتصال ، والبريد الإلكتروني ، وكلمة السر .

4- تفعيل حساب الشركة ، من خلال طباعة وصل التسجيل الإلكتروني ، ودفع الرسوم المالية المطلوبة للاشتراك ، والبالغة خمسون ألف دينارٍ عراقيٍ نقدًا ، أو بصكٍ معنونٍ إلى الشركة العامة للمعارض والخدمات التجارية العراقية ، ويتم العمل على توفير خدمة الدفع الإلكتروني ، لرسوم التسجيل الإلكتروني مستقبلاً .

5- بعد أن تتم عملية التسجيل الإلكتروني للشركة ، فإن بإمكان الشركة أن تقوم بتعديل بياناتها إلكترونياً، أو النشر الإلكتروني لمناقصةٍ ما مجاناً ، أو النشر الإلكتروني لفرصةٍ تجاريةٍ ، ويتم ذلك عن بعدٍ من خلال زيارة ذات الموقع الإلكتروني المخصص للتسجيل ، من خلال الرابط الآتي ذاته (<https://iitp.mot.gov.iq>)، وإتباع التعليمات التي تخص كل خدمةٍ إلكترونيةٍ على حدةٍ .

إن الرابط المخصص للتسجيل الإلكتروني للشركات يوفر الخدمات الآتية(1) :

- 1- توفير البيانات والمعلومات التجارية والاستثمارية والإحصاءات، على الموقع الإلكتروني للرابط.
- 2- الترويج للمنتجات العراقية والخدمات ، للشركات المسجلة في الموقع الإلكتروني للرابط ، من خلال المشاركة في المعارض ، بهدف تعريف السوق المحلي والعالمي بها .
- 3- توفر للشركات المسجلة الفرص التجارية ، سواءً أكانت تصديريةً أم استيراديةً أم استثماريةً أم فرص خدماتٍ ، والتي ترد للرابط الإلكتروني ، من شبكات الاتحاد الفدرالي لروابط التجارة الدولية، أو من شبكة اتحاد روابط التجارة العربية .
- 4- إنشاء صفحةٍ إلكترونيةٍ خاصةٍ ، بالشركة المسجلة ضمن الموقع الإلكتروني ؛ للترويج عن منتجاتها وخدماتها ، وتضيف فرصةً تجاريةً لها في هذه الصفحة الإلكترونية .
- 5- توفير مساحةٍ إعلانيةٍ في الواجهة الرئيسية للموقع الإلكتروني ، للشركات المسجلة وغير المسجلة .
- 6- توفر عملية التعديل الإلكتروني لبيانات الشركات المسجلة ، والنشر الإلكتروني لمناقصةٍ مجاناً .

1- أشارت إلى توفر هذه الخدمات للشركات المسجلة، دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة العراقية، على الموقع الإلكتروني الآتي ، والذي تمت زيارته بتاريخ 9 / 11 / 2022 الساعة التاسعة مساءً:

<https://tasjeel.mot.gov.iq/newtasjeel/nashat/%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%B7%D8%A9.pdf>

يُشترط أن يكون لمحترف النشاط التجاري محلّ تجاريّ في العراق ؛ لكي يلتزم بالتسجيل في السجل التجاري ، وبتطبيق هذا الشرط على الشركات الإلكترونية ، والتي تمارس نشاطها عن بعد عبر الإنترنت ، فينبغي أن يكون للشركة الإلكترونية على أرض الواقع ، محلها التجاري في العراق ؛ لكي تلتزم بالتسجيل في السجل التجاري ، وإن كانت الشركة الإلكترونية أجنبيةً فإن فرعها على أرض الواقع ، ينبغي أن يكون موجوداً في العراق⁽¹⁾.

إن المشرع العراقي أوجب على الشخص المعنوي الذي يكتسب صفة التاجر، أن يقوم بالتسجيل في السجل التجاري ، وبذلك يجب على الشركات عمومًا ، أن تلتزم بالتسجيل في السجل التجاري ، باستثناء شركات المحاصة وإن كانت شركات تجارية ؛ لأنها شركاتٌ مستترّةٌ ولا تكتسب الشخصية المعنوية ، على الرغم من أن المشرع العراقي لم ينظم الأحكام القانونية لهذا النوع من الشركات⁽²⁾، الأمر الذي يرتب جملةً من الآثار القانونية على تسجيل الشركة في السجل التجاري وهي⁽³⁾ :

1- يُعدّ التسجيل قرينةً قانونيةً قابلةً لإثبات العكس ، على ممارسة الشركة للنشاط التجاري ، واكتسابها لصفة التاجر.

2- إن التسجيل يوفر حمايةً قانونيةً للاسم التجاري ، تمنع الغير من استخدامه ، طالما كان مسجلاً.

3- يُعدّ التسجيل وسيلةً إشهارٍ أساسيةً ؛ إذ يقوم على مبدأ العلانية ، وهذا يعني إن الشركة تستطيع أن تحتج على الغير بهذه البيانات ، طالما كانت مسجلةً في السجل التجاري ، حتى وإن كان الغير يجهل هذه البيانات.

4- جميع البيانات المسجلة تُعدّ صحيحةً ، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت بالدليل القانوني.

مما تقدم ذكره فإن الشركات الإلكترونية على اختلاف أنواعها ، يجب أن تسجل في السجل التجاري ، وواقع الحال يشير إلى عدم وجود أي شركة إلكترونية ، مسجلة في دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة⁽⁴⁾؛ وإن البحث عن سبب عدم تسجيل الشركات الإلكترونية ، يعود وفق تصورنا للأسباب الآتية :

1- د. جواد كاظم سميسم ، إبراهيم عباس الجبوري، القانون التجاري، مصدر سابق ، ص87.

2- د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص124.

3- د. جواد كاظم سميسم ، إبراهيم عباس الجبوري، القانون التجاري، مصدر سابق ، ص89- 90.

4- تم زيارة وزارة التجارة / دائرة مسجل الشركات بتاريخ 2022/1/10، وتم إبلاغي شفهيًا من قبل المدير العام بعدم تسجيل أي شركة إلكترونية لديهم في سجل الشركات .

1- إن الشركات الإلكترونية التي لها وجودٌ على أرض الواقع في العراق ، هي من تمتنع عن تقديم طلب التسجيل في السجل التجاري ؛ إذ لا يمكن أن تمتنع دائرة تسجيل الشركات ، عن تسجيل الشركات الإلكترونية متى ما طلبت منها ذلك ؛ لأن الدائرة قامت بفتح رابطٍ إلكتروني يسمح بتسجيل الشركات عن بعدٍ ، ويسمح بتعديل بيانات الشركات المسجلة عن بعدٍ ، ويسمح بتقديم خدماتٍ للشركات المسجلة عن بعدٍ ، وبذلك فإن الامتناع مصدره من ذات الشركات الإلكترونية .

2- تهرب الشركات الإلكترونية من التسجيل ؛ بسبب الخوف من ترتب أي التزاماتٍ ماليةٍ بذمتها لصالح الحكومة ؛ إذ ذهب بعض الفقهاء إلى أن الشركات الإلكترونية ، وينبغي أن تخضع لنظام الضرائب على الاستهلاك ، أو فرض ضريبةٍ على أساس كمية البت الرقمية المستخدمة⁽¹⁾ وليس على أساس الدخل ؛ بسبب إن الدخل الذي تحصل عليه الشركات من الزبائن ، غير ملموسٍ عبر شبكة الإنترنت ، ولا توجد رقابةً حكوميةً كافيةً عليه ، ويتم فرض الضريبة من قبل مديرية الضرائب ، أو بالتعاون مع شركة الإنترنت ، من خلال متابعة نشاط الشركة الإلكترونية ، وإذا امتنعت الشركة عن دفع الضرائب ، فسيتم حجب موقعها الإلكتروني من العمل عبر الإنترنت⁽²⁾.

3- انعدام الرقابة الإلكترونية ، والإشراف الإلكتروني ، من قبل دائرة تسجيل الشركات ، على المواقع الإلكترونية التي تمارس الشركات الإلكترونية نشاطها من خلالها ، وكان من المفروض على دائرة تسجيل الشركات أن تقوم بهذه الرقابة عن بعدٍ ، وإن كانت لا تمتلك الآلية الفنية التي تمكنها من فرض سيطرتها، وهيمتها على المواقع الإلكترونية للشركات الإلكترونية ، فبإمكانها أن تطلب التعاون والتنسيق مع وزارة الاتصالات ، من خلال الشركة العامة للاتصالات والمعلوماتية ، مديريةية البنى التحتية بالتعاون مع قسم الأمن السيبراني ، وكذلك من خلال شركة السلام العامة ، بالتعاون مع قسم بوابات النفاذ الدولية للإنترنت؛ إذ تستطيع هذه الدوائر أن تفرض الرقابة والمتابعة على المواقع الإلكترونية ، من خلال إمكانياتها الفنية وأجهزتها المتطورة ، ومن ثم تستطيع محاسبة الشركات الإلكترونية التي لا تمتثل لواجب

1- يقصد بالبت (bit)، بأنها وحدة تخزين معلوماتٍ تستخدم في أجهزة الكمبيوتر، وتعد أصغر وحدةٍ حاملةٍ أو ناقلةٍ للبيانات والمعلومات؛ إذ تستخدم الحواسيب نظامَ الترقيم الثنائي، ويمثل البت رقمًا واحدًا إما 1 أو رقم 0 ، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر بخصوص ذلك :

- أحمد محمد صالح ، د. محمود خليف خضير الحياني ، فلسفة البت (bit) في أنظمة الحاسوب ، بحثٌ منشورٌ في مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، تصدر عن كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، الموصل ، العراق، م15، ع 4، 2019، ص3068-3069 .

2- عبد الستار حمد أنجاد ، الضريبة على الشركات الإلكترونية ، مصدر سابق ، ص206-207 .

التسجيل في السجل التجاري ، وتقوم بحجب مواقعها الإلكترونية والتي تمارس من خلالها نشاطها التجاري .

ينبغي أن تؤشر في السجل التجاري بيانات الشركة ، سواءً أكانت تقليدية أم إلكترونية ، وسواءً أكانت شركة عراقية أم كانت شركة أجنبية ولها فرع في العراق ، وتتضمن اسم الشركة ، وتاريخ إنشاؤها ، ونوع نشاطها التجاري ، وأسماء مؤسسيها ، ورؤساء مجلس الإدارة ، والمدير المفوض ، ومركز إدارتها الرئيسي ، وعناوين فروعها ، وأحكام إشهار الإفلاس ، والتصفية ، والصلح ، وإنهاء الإفلاس ، وإنهاء الصلح ، وقد أوجب المشرع العراقي على الشركة تأشير أي تعديل في البيانات⁽¹⁾، وأوجب المشرع على القضاء أن يرسل أي حكم قضائي يصدر بشأن الشركة التجارية إلى دائرة تسجيل الشركات⁽²⁾، بيد أنه يجب شطب قيد الشركة من السجل التجاري ، متى ما توقفت عن ممارسة نشاطها التجاري ، أو انتهت وتمت تصفيتها ، ويقع هذا الشطب على عاتق المصفي ، وبعد الانتهاء من عملية تصفية الشركة التجارية نهائياً ، ويجب أن يكون شطب القيد من قبل المصفي خلال مدة زمنية محددة ، فإذا لم يتم الشطب ، كان للمسجل الحق في شطب قيد الشركة⁽³⁾؛ وقد أشارت الفقرة (10) من التوجيه الأوربي رقم 1132 لسنة 2017 والخاص ببعض جوانب قانون الشركات ، إلى أن الهدف من إجراءات التسجيل ؛ هو لأجل أن يكون الأغيار قادرين على أن يحصلوا على نسخة ورقية ، أو إلكترونية من هذه المعلومات⁽⁴⁾، أما المادة 13 / ز / 5 والخاصة بتأسيس الشركات عبر الإنترنت ، من التوجيه الأوربي رقم 1151 لسنة 2019 والخاص باستخدام الأدوات والعمليات الرقمية في قانون الشركات ، فقد منعت الدول الأعضاء من أن تجعل تأسيس الشركة عبر الإنترنت ، مشروطاً بالحصول على ترخيص قبل تسجيل الشركة ، مالم يكن هذا الشرط ضرورياً ؛ للإشراف المناسب على أنشطة معينة للشركة⁽⁵⁾.

1- ينظر نص المادة 35 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ .

2- ينظر نص المادة 36 من القانون ذاته

3- د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص131.

4- النص باللغة الإنكليزية هو :

10/"Interested parties should be able to obtain from the register a copy of such documents and particulars by paper means as well as by electronic means".

5- النص باللغة الإنكليزية هو :

مسك الدفاتر التجارية والامتناع عن المنافسة غير المشروعة عن بعد

يقع على عاتق الشركة الإلكترونية ، التزامين آخرين بمجرد اكتسابها للشخصية المعنوية ، وهي وجوب مسك الدفاتر التجارية ، فضلاً عن وجوب الامتناع عن المنافسة غير المشروعة ، ولبيان هذين الالتزامين سنبحثهما ضمن الفقرتين الآتيتين :

أولاً - مسك الدفاتر التجارية الإلكترونية

تلتزم الشركة التجارية بوجوب مسك الدفاتر التجارية ؛ ونتيجةً للتطور العلمي في جميع مجالات التجارة الإلكترونية ، فإن للشركة التجارية أن تمسك الدفاتر التجارية التقليدية أو الإلكترونية⁽¹⁾، ولم ينظم المشرع العراقي أحكام مسك الدفاتر التجارية الإلكترونية ، لكنه أشار إلى جواز أن تستعيض الشركة التجارية بالدفاتر التجارية المساعدة ، وصور البرقيات ، والمراسلات ، باستخدام الأساليب الحديثة ، والأجهزة التقنية في تنظيم الحسابات⁽²⁾، وقد أجازت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، في المادة 7 من قانون الأونسترال النموذجي ، والخاص بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لسنة 2017⁽³⁾، إلى الاعتراف القانوني بأي سجل إلكتروني ، قابلٍ للتحويل إلى سجلاتٍ ورقية ، وقد عرّف البعض الدفاتر التجارية

Article 13g / Online formation of companies /5. Member States shall not make the online formation of a company conditional on obtaining a licence or authorisation before the company is registered, unless such a condition is indispensable for the proper oversight laid down in national law of certain activities.

1- سنقتصر في بحثنا ضمن هذه الفقرة على تبيان مسك الدفاتر التجارية الإلكترونية فقط؛ بسبب كثرة البحوث المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية التقليدية، والتي تضمنت أمات الكتب القانونية التجارية شرحها بإسهابٍ وبالتفصيل.

2- نصّت المادة 19 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ على "يجوز للتاجر ان يستعيض عن الدفاتر المنصوص عليها في المادتين (14) و(16) من هذا القانون باستخدام الاجهزة التقنية والاساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي".

3- نصّت المادة 7 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل على "1- لا يجوز إنكار المفعول القانوني للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو صحته أو وجوب إنفاذه لا لسببٍ إلا لشكله الإلكتروني. 2- ليس في هذا القانون ما يلزم أي شخص باستخدام سجلٍ إلكتروني قابلٍ للتحويل دون موافقته 3- يجوز الاستدلال على موافقة شخصٍ على استخدام سجلٍ إلكتروني قابلٍ للتحويل من سلوك ذلك الشخص".

الإلكترونية بأنها " قَيّد التاجر لعملياته التجارية ، بالوجه الذي يتطلبه القانون ؛ لبيان مركزه المالي ، بوسيلة إلكترونية ، مثل الحاسب الآلي ، أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة ، بطريقة منتظمة تمنع أية تعديلات ، أو محو لبياناتها"⁽¹⁾، وتُعدّ المصغرات الفلمية⁽²⁾ من أشكال الدفاتر التجارية الإلكترونية ، وكذلك الأقراص المرنة، وشبكة الإنترنت، والتخزين في ذاكرة الحاسوب، ويُشترط لثبوت قيمتها القانونية الشروط الآتية⁽³⁾:

1- أن تكون الكتابة الإلكترونية للبيانات ، من خلال وحدات الإدخال ، مع ضمان الاسترجاع الآمن لها، من الوحدات المخزنة في المعالجة المركزية ، وبعد الفراغ من معالجة البيانات ، يتم كتابتها على أجهزة الإخراج ، والتي تمثل شاشة الحاسبة ، أو طباعتها ، أو نسخها على أقراص ممغنطة ، وقد منح المشرع العراقي⁽⁴⁾، وكذلك المشرع الفرنسي للكتابة الإلكترونية ذات الحجية للكتابة التقليدية⁽⁵⁾.

1- منار شكور محمد ، د. تيماء محمود فوزي، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في إثبات العمل المصرفي الإلكتروني " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، م18، ع57، 2013 ص211.

2- يقصد بالمصغرات الفلمية " النسخ المصغرة وهي وسائل إلكترونية يتم بموجبها تخزين المعلومات أو تسليمها وتقوم على فكرة إدخال المحرر أو الورقة الأصلية إلى أجهزة تستنسخ عنها صورةً وتخزنها بشكل مصغرٍ أو مضغوطٍ يتيح استرجاعها وإعادة طباعة نسخة منها "، ويقصد بالأقراص المرنة "أقراصٌ على شكل دائرة مصنوعة من مادة بلاستيكية رقيقة ومطوية بمادة حساسة وممغنطة من أكسيد الحديد " ، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

- هلو محمد صالح عبد الصمد، نهاد منصور ناموس، الحجية القانونية للدفاتر التجارية الإلكترونية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كركوك، العراق، م8، ع29، 2019، ص155-158.

3- المصدر ذاته ، ص159 وما بعدها .

4- نصّت المادة 1/خامساً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 على تعريف الكتابة الإلكترونية بأنها " كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم ".

5- نصّت المادة 1316 / 3 من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون رقم 230 لسنة 2000 على :

((L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier)).

- 2- ينبغي أن تحتوي جميع البيانات والقيود والمراسلات على التوقيع الإلكتروني لممثل الشركة الإلكترونية والمخول ؛ لتثبت صحة إسناد المستندات الإلكترونية للشركة الإلكترونية(1).
- 3- ينبغي أن يتم تصديق المستندات الإلكترونية المكونة للدفاتر التجارية الإلكترونية ، وقد اشترط المشرع العراقي ، أن يكون التوقيع الإلكتروني معتمداً من قبل جهة التصديق ؛ حتى يكون له حجية في الإثبات ؛ للمحافظة على حقوق الغير من أي اعتداء أو غش يمارس ضدهم(2).
- 4- إمكانية الاحتفاظ بالمستندات الإلكترونية ؛ ليكون دليلاً كاملاً يتم الرجوع إليه عند حدوث نزاع ، بشرط أن تكون المستندات معينة ، ومؤرخة ، ومرفقة عند تحريرها ؛ لضمان حجيتها في الإثبات(3)، بما يحقق مبدأ الثبات المادي ، لقيد البيانات في الدفتر الإلكتروني على نحو يمنع أي إضافة ، أو تعديل أو حذف لاحق ؛ لضمان حفظها ، وقد أشار المشرع الفرنسي لهذا الشرط في المادة 420-5 من المنهج المحاسبي العام بموجب القانون رقم 99-3 لسنة 1999(4) .

1- نصت المادة 1/ عشرًا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 على تعريف المستندات الإلكترونية بأنها " المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً الكترونياً "، كما عرفت الفقرة رابعاً التوقيع الإلكتروني بأنه " علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبه الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق".

2- نصت المادة 5 من القانون ذاته على " يحوز التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات اذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الاتية :اولا- ان يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره .ثانيا- ان يكون الوسيط الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره .ثالثا- ان يكون اي تعديل او تبديل في التوقيع الإلكتروني قابلاً للكشف .رابعا- ان ينشئ وفقاً للاجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير".

3- Memento – Guide et Alain BENSOUSSAN,"L informatique et le Droit " Tome I, ed HERMES – Paris,1995,p.113.

4- النص باللغة الفرنسية هو :

"420-5. - Le caractère définitif des enregistrements du livre-journal et du livre d'inventaire est assuré : I. - pour les comptabilités tenues au moyen de systèmes informatisés, par une procédure de validation, qui interdit toute modification ou suppression de l'enregistrement, II. - pour les autres comptabilités, par l'absence de tout blanc ou alteration".

- 5- التسلسل الزمني للقيود في الدفتر التجاري الإلكتروني ، بحيث تكون البيانات مرتبة ، ومنتظمة زمنياً ، في دفتر اليومية ، والأستاذ ، ودفتر الجرد ، كما يجب أن يتم ترقيم كلٍ منهما ، وتوقيعه بالأحرف الأولى ، وقد أشار المشرع الفرنسي لهذا الشرط في المادة 410-6 من المنهج المحاسبي العام بموجب القانون رقم 99-3 لسنة 1999(1).
- 6- إمكانية الاسترجاع للمستندات الإلكترونية ، متى ما دعت الحاجة إلى الاطلاع عليها ، أو سحبها بالصورة التي تم حفظها بها ابتداءً ؛ ففي حالة تعرض التاجر للإفلاس مثلاً ، يستطيع الرجوع إلى الدفاتر التجارية الإلكترونية ، ويثبت بأنها منتظمة ، ولم يُقَصِرْ في مسكها(2).
- 7- إن مدة الاحتفاظ بالدفاتر التقليدية ، تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بالانتهاء ، وهذا الأمر لا وجود له في الدفاتر الإلكترونية ؛ لذلك نؤيد الرأي الذي يذهب إلى الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلكترونية ، مدة سبع سنواتٍ من تاريخ إطلاع الكاتب العدل بشكلٍ دوري كل ستة أشهرٍ مثلاً ، أما الرسائل والبرقيات ، فإن سريان هذه المدة تبدأ من تاريخ إرسالها من الشركة الإلكترونية إلى الغير(3).

1- النص باللغة الفرنسية هو :

" 410-6. - Toute entité tient un livre-journal, un grand livre et un livre d'inventaire. Le livre-journal et le livre d'inventaire sont cotés et paraphés. Des documents informatiques écrits peuvent tenir lieu de livre-journal et de livre d'inventaire s'ils sont identifiés, numérotés et datés dès leur établissement par des moyens offrant toute garantie en matière de preuve "

2- د. جمال محمود عبد العزيز، الدفاتر التجارية التقليدية والإلكترونية وحجبتها في الإثبات، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2015 ، ص 173-174 .

3- هلو محمد صالح عبد الصمد، نهاد منصور ناموس، مصدر سابق، ص 169 .

ثانياً - الامتناع عن المنافسة غير المشروعة عن بعد⁽¹⁾

يقع هذا الالتزام على عاتق الشركة الإلكترونية ويتضمن الامتناع عن إتيان أي فعلٍ يتعارض مع معطيات التعامل التجاري ، سواءً أكانت تلك المعطيات مقررّةً بحكم القانون أم بحكم القواعد العرفية التجارية ، ويشمّل بذلك صوراً مختلفةً من المنافسة غير المشروعة ، والتي من الممكن إتيانها من قبل الشركة الإلكترونية عبر الإنترنت ، ويمكن ردها حسب تصورنا إلى مجموعتين هما :

1- جميع الأعمال التي من شأنها بأي وسيلةٍ كانت ، أن تسيء إلى سمعة المنافس ، أو تخلق الالتباس في سلعه ، أو نشاطه التجاري ، ويُعد من قبيل هذه الأعمال ، الاعتداء من قبل الشركة الإلكترونية على العلامة التجارية ، أو الرسوم ، أو النماذج الصناعية للمنافس ، أو الاعتداء على براءات الاختراع ، أو اتخاذ اسم موقعٍ تجاريٍّ إلكترونيٍّ ، مشابهٍ لاسم المحل المنافس ، أو القيام بنشر ادعاءاتٍ كاذبةٍ عبر الإنترنت ، تستهدف تشويه الحقائق ، أو السمعة التجارية ؛ بهدف كسب زبائنه وصرفهم عنه.

2- جميع الأعمال التي من شأنها بأي وسيلةٍ كانت ، أن تحدث الاضطراب لدى الموقع الإلكتروني لشركةٍ إلكترونيةٍ منافسةٍ ، مثل تحريض كادر العمال بترك العمل لدى المنافس ، أو السعي لمعرفة سرٍ من أسرار العمل ، كـمعرفة أسماء الزبائن ، أو أسرار التعامل ، والنشاط التجاري الإلكتروني عبر الإنترنت.

يترتب على القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤوليةٍ تقصيريةٍ ، أساسها الفعل الضار وبتوافر أركان هذه المسؤولية من خطأٍ و ضررٍ وعلاقةٍ سببيةٍ بينهما ، يستوجب الحكم بالتعويض ، أو الحكم بإزالة الضرر ، وقد تكون المنافسة ممنوعةً اتفاقاً ، مثل القيام ببيع موقعٍ إلكترونيٍّ لشركةٍ إلكترونيةٍ ، ويتم الاشتراط بمنع البائع من فتح موقعٍ إلكترونيٍّ مماثلٍ ، ولما كان موقع الشركة الإلكترونية عبر

1- كان هذا الالتزام يخضع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالالتزامات التجارية ، وقد عالجه المشرع العراقي في قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970، أما قانون التجارة النافذ رقم 30 لسنة 1984 فقد ألغى باب الالتزامات التجارية ، وترك موضعها إلى الأحكام العامة ونصوص بعض القوانين الخاصة مثل قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم 65 لسنة 1970 النافذ والمعدل ، وقانون العلامات والبيانات التجارية رقم 21 لسنة 1957 النافذ والمعدل، وبعض القواعد الخاصة بالاسم التجاري التي يتضمنها قانون التجارة النافذ ، إلا إن هذا الإلتزام يخضع حالياً إلى قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي النافذ رقم 14 لسنة 2010 .

الإنترنت، هو موقع افتراضي تمارس الشركة فيه نشاطها عن بعد ؛ لذلك فإن أثر هذا الشرط ينبغي أن يكون مطلقاً ، ويشمل مطلق المدة ومطلق المكان ، خلافاً لما هو متعارف عليه في المنافسة الممنوعة اتفاقاً في التجارة التقليدية ؛ إذ إن التجارة الإلكترونية تستلزم القيام بالنشاط التجاري عبر الإنترنت وعن بعد ، ولا يحد هذا النشاط مكاناً أو زماناً - كما أشرنا مسبقاً - فمن حيث المكان فإن الشركة الإلكترونية تمارس نشاطها التجاري عبر الإنترنت بدون قيود مكانية ، الأمر الذي ينبغي في حال بيع موقع إلكتروني لشركة إلكترونية فإن البائع يلتزم بعدم فتح موقع إلكتروني مشابه للذي باعه ، أما من حيث الزمان ، فأيضاً، من غير الممكن أن يلتزم البائع بفترة زمنية محددة ؛ بسبب عدم محدودية زمان الموقع الإلكتروني ؛ لكونه موقع دولي وليس موقع وطني ، بيد إنه من الممكن أن يلتزم البائع لموقع الشركة الإلكترونية ، بأن لا يشمل شرط المنع جميع أنواع التجارة وإلا كان شرطاً باطلاً ، بل يشترط فقط على ممارسة ذات نوع التجارة التي تمارسها الشركة الإلكترونية فقط ، ويترتب على مخالفة الاتفاق ، دعوى أساسها المسؤولية العقدية التي متى ما توافرت أركانها من خطأ عقدي ، وضرر ، وعلاقة سببية بينهما ، استوجب الحكم بالتعويض ، أو الحق في طلب الفسخ ، أو طلب حجب الموقع الإلكتروني للشركة المنافسة(1).

أشارت المادة 21 / 1 من قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 إلى الإمتناع عن المنافسة(2) من قبل الشركة التي نقلت أعمالها ؛ إذ منعت تنفيذ ذات الأعمال داخل المنطقة أو المدينة أو البلدة الموجودة فيها

1- د. نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ط6، 2004 ص197.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Non-Competition by Transferor Company)

Article 21 (1) Unless the parties otherwise manifest their intention, a Company which transferred its business (hereinafter in this Chapter referred to as "Transferor Company") may not carry out the same line of business within the area of the same city, town or village (including special wards, and ward or administratively consolidated ward of the cities designated under Article 252- 19 paragraph (1) of the Local Autonomy Act (Act No. 67 of 1947); hereinafter the same applies in this paragraph), or within the area of any of its neighboring cities, towns or villages for twenty years from the day of the transfer of the business.

(2) In cases where the Transferor Company agreed to a special provision to the

الشركة السابقة المبيعة ، وكذلك المدن والبلدات والقرى المجاورة لمدة عشرين عامًا ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، وأرت الفقرة 2 من المادة ذاتها إلى إنه إذا تمت موافقة الشركة المحولة على شرط خاص مفاده أنها تنفذ نفس الأعمال ، فتكون المدة ثلاثين عامًا ، وفي جميع الأحوال فإن الشركة المنقولة لا يجوز لها أن تنفذ أعمالها بقصد المنافسة غير المشروعة ، وفقًا لما أشارت إليه الفقرة 3 من المادة ذاتها .

في قضية المحكمة الفرنسية لمقاطعة (Bordeaux) الابتدائية والتي صدر الحكم فيها في 12 / 3 / 1999 ؛ إذ طالبت شركة (Norwhich Union) منظمة شبكة الإنترنت ؛ لأجل غلق الموقع الإلكتروني الذي يعود لأحد موزعي منتجاتها ، والذي يقوم بممارسة التوزيع الإلكتروني عبر الإنترنت لمنتجات الشركة ، بحجة أن هذا الموقع الإلكتروني يثير الخلط واللبس في أذهان الجمهور مع الموقع الإلكتروني الخاص بالشركة ؛ إذ يعطي انطباعًا للغير بأن موقع الموزع الإلكتروني مملوكٌ للشركة ، وإنه تحت إشراف ورقابة الشركة ذاتها ، فضلًا عن أن عقد التوزيع المبرم بين الشركة والموزع ، لا يتضمن نصًا يسمح للموزع باستخدام الإنترنت للتوزيع الإلكتروني ، الأمر الذي أدى إلى قيام المحكمة برفض طلب الشركة على أساس إن الموقع لا يسبب أي أضرارٍ لها ، ولا يقوم بمنافستها منافسةً غير مشروعةً ، بل على العكس من ذلك فقد زادت مبيعات الشركة بسببه ، وإن العقد لا يتضمن شرطًا مانعًا يحظر بموجبه اللجوء لاستخدام الإنترنت في التوزيع ، والأصل إن الإنترنت ممكنٌ ومشروعٌ استخدامه للجميع ، وإن أهداف الشركة وأغراضها قد تحققت⁽¹⁾ ، ونستشف من حكم المحكمة أعلاه ، إن المحكمة لم تُعدّ ما قام به الموزع من استخدام التوزيع الإلكتروني عبر الإنترنت ، منافسةً غير مشروعةٍ للشركة الإلكترونية ؛ لأنه لا يوجد شرطٌ مانعٌ في عقد التوزيع المبرم بين الشركة والموزع يحظر هذا النشاط ، كما إنه لم يلحق ضررًا بالشركة ، فضلًا عن أن الأصل الحرية في استخدام الإنترنت للجميع .

effect that it will not carry out the same line of the business, the effectiveness of the special provision is limited to the period of thirty years from the day of the transfer of the business.

(3)Notwithstanding the provisions of the preceding two paragraphs, the Transferor Company may not carry out the same line of business with the purpose of unfair competition. (Liabilities of Transferee Company Using the Trade Name of the Transferor Company)

1- TGI, Bordeaux , ord,refe..12 mars1999, Norwhich Union.SA,c / Peytureau, in :

http://www.legalis.net/jent/marques/ord-tgi-bordeaux_120599.htm

من تطبيقات المنافسة غير المشروعة قضية شركة (CHRYSLER) الأمريكية لصناعة السيارات ؛ إذ قامت هذه الشركة ببيع منتجاتها مباشرةً عبر الإنترنت ، في الوقت التي منحت فيه حق التوزيع لبيع منتجاتها لبعض الموزعين ، الذين هددوا الشركة بعدم قيامهم ببيع منتجاتها كردة فعلٍ ، ما لم تتراجع عن قرارها ، وتم عرض الموضوع على لجنة التحكيم التابعة للجمعية الأمريكية للتحكيم ، التي أجازت عمل الموزعين ، وقد عدت قيام الشركة بهذا العمل ، هو احتكارٌ لبيع السلع والخدمات عبر الإنترنت ، وهو أمرٌ يخالف مبدأ حرية المنافسة ، ويُعدُّ منافسةً غير مشروعةٍ ، الأمر الذي يُضِرُّ بمبيعات الموزعين ، ويحق لهم الدفاع عن مصالحهم (1).

من تطبيقات المنافسة غير المشروعة ، أيضًا ، قرار محكمة استئناف مقاطعة (Versailles) الفرنسية ، والذي أكد حكم المحكمة الابتدائية لمقاطعة (Nanterre) الفرنسية ؛ إذ أقر الحكم استبعاد تقليد العلامة التجارية لشركة (Sony) اليابانية ، من قبل شركة (Ali fax) للتوزيع الإلكتروني على موقع الشركة الإلكتروني ، واستبعاد المنافسة غير المشروعة بينهما ، رغم اختلاف كلا المحكمتين في مفهوم الاتفاق بين الشركتين (2).

لكن كيف تتم آلية إدارة الشركات الإلكترونية ؟ وهل إن هيئات الإدارة واحدةً بالنسبة إلى جميع أنواع الشركات أم إن هنالك اختلافٌ في هذه الهيئات؟ وهل هنالك رقابةً على الشركة الإلكترونية ؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات سنبحث ذلك ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل .

1- David A. Balto, Antitrust Institute, Distribution Practices: Antitrust Counseling in the New Millennium ,Columbus, Ohio ,Date November 12, 1999,IN :

<https://www.ftc.gov/news-events/news/speeches/emerging-antitrust-issues-electronic-commerce>

2- أشار إليه : د. شريف محمد غنام ، التوزيع الإلكتروني للسلع والخدمات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،

2012 ، ص 80 .

الإدارة والرقابة في الشركة الإلكترونية

تلعب الخدمات الرقمية بشكلٍ عامٍ ، والمنصات عبر الإنترنت بشكلٍ خاصٍ ، دورًا متزايد الأهمية في تطور الاقتصاد ، وحركة السوق التجارية ، وذلك من خلال تمكين الشركات الإلكترونية ، من الوصول إلى عددٍ كبيرٍ من الزبائن ، في جميع أنحاء العالم ، من خلال تسهيل التجارة عبر الحدود ، وتوفير فرص عملٍ جديدةٍ تمامًا ، أمام مجموعةٍ كبيرةٍ من الشركات الإلكترونية.

بيد إن الشركات الإلكترونية ، لا يمكن لأيٍ منها كشخصٍ معنويٍ مستقلٍ عن أشخاص الشركاء المكونين له ، أن تتولى بذاتها القيام بالأعمال والتصرفات القانونية ، الداخلة في حدود الغرض المرسوم لها في العقد ، وقد تضمن قانون الشركات العراقي النافذ ، صيغًا موحدةً بشأن إدارة الشركات التقليدية ؛ إذ تُدار من قبل هيئةٍ عامةٍ ، ومديرٍ مفوضٍ ، فضلًا عن ذلك فإن الشركة المساهمة يضاف إليها مجلس الإدارة، ولعل وجود هذا المجلس في الشركة المساهمة ؛ يُعزى لسبب عدم إمكانية إدارة الشركة المساهمة من قبل جميع الشركاء في الهيئة العامة لها ؛ إذ قد يكون عدد الشركاء في بعض الشركات المساهمة كثيرًا جدًا ، وهو الوضع الغالب ، وبذلك تنفرد الشركة المساهمة بهذا المفصل الإداري دون باقي الشركات الأخرى .

تأسيسًا لما تقدّم ، ينبغي لنا البحث في هذه الجهات الثلاث لإدارة الشركة الإلكترونية ، ومعرفة تفاصيل الإدارة الإلكترونية لهذه الشركات عن بعدٍ ، فضلًا عن ضرورة البحث في مستلزمات إدارة الشركة الإلكترونية ، وخصوصًا فيما يتعلق بالتصويت عن بعد ، والرقابة على الشركة الإلكترونية ، سواء أكانت رقابةً داخليةً أم خارجيةً ؛ لذلك قسمنا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول إدارة الشركة الإلكترونية ، وفي المطلب الثاني منه نبحث الرقابة على الشركة الإلكترونية .

إدارة الشركة الإلكترونية

إن مساهمة الشركاء في تحقيق النتائج المرجوة من المشروع المشترك لهم ، يفترض أن تنصرف رغبتهم بصورة فعالة لبلوغ ذلك الهدف ، وتحقيقه وهو ما يسمى بنية المشاركة ، والذي يُعد ركناً من الأركان الشكلية ينبغي تحقيقه ؛ لإبرام عقد الشركة الإلكترونية ، فالعامل في الشركة والمُقَرَض لها بموجب سندات القرض ، قد يتقاضوا حصصاً من أرباح الشركة ، لكنهم لا يساهموا في إدارة الشركة ، وقد يقوم أحد التجار بتأسيس شركة ؛ لتنفيذ أحد المشاريع ، ويستأثر في إدارتها بدون تخويل من الأعضاء ، على نحو لا يترك لباقي الشركاء رأي في تسيير أمور الشركة ومفاصلها ، بل يكتفي بمنحهم حصصاً من الأرباح ، أو تحميلهم نصيباً من الخسائر ، مقابل حصصهم التي وظفوها في مشروع الشركة ، فإن هذه الشركة تُعد باطلة ؛ لافتقارها إلى مساهمة الشركاء ، مساهمة فعلية في إدارة المشروع ، على قدم المساواة فيما بينهم ، فمتى ما ثبت مساهمة الشركاء معاً ، على قدم المساواة في إدارة الشركة إدارة فعلية ، قيل إن الشركة قائمة بينهم بصورة فعلية ، ومتى ما انفرد أحدهم في إدارتها ، ولم يقد باقي الشركاء بأي دور في إدارتها ، انتفت الشركة ووجب وصف العقد بوصفٍ آخر ، ينطبق على حقيقته كعقد العمل ، أو عقد المقاول ، أو عقد القرض ، أو غيرها(1) .

تُدار الشركة التضامنية ، والبسيطة ، والمحدودة ، والمساهمة من قبل الهيئة العامة والمدير المفوض ، فضلاً عن إن الشركة المساهمة التقليدية تُدار بجهاز ثالثٍ ألا وهو مجلس الإدارة ، أما شركة المشروع الفردي ، وشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة ، فتُدار من قبل المدير المفوض فقط ، وغالباً ما يكون هو الشخص المالك للحصة الواحدة فيها ؛ إذ لا وجود فيها للهيئة العامة ، كما إن اجتماع الهيئة العامة أو مجلس الإدارة عن بعدٍ ، قد يحتاج إلى آلية التصويت الإلكتروني ؛ وليبيان هذه الأجهزة الثلاث ، وماهية التصويت الإلكتروني، حريٌّ بنا بحثها ضمن فرعين ، نبحت في الفرع الأول أجهزة الإدارة في الشركات الإلكترونية ، أما الفرع الثاني فسنبحث فيه التصويت عن بعد .

1- د. جاك يوسف الحكيم ، مصدر سابق ، ص 82 – 84 .

أجهزة الإدارة في الشركة الإلكترونية

أثبت الواقع في التعامل التجاري ، إن للإدارة دورٌ كبيرٌ في نجاح المشاريع والشركات التجارية ؛ إذ إن أكثر فشل الشركات التجارية وخسارتها ، لا يعود بسبب المنافسة في السوق التجارية ، لكنها تفشل بسبب عدم قدرة مسؤوليها على إدارة العملية التنافسية التجارية ، وعلى تحديد الاتجاه ، واختيار الطريق الصحيح، والهدف الذي يسعى الشركاء لتحقيقه ، عند تأسيس الشركة الإلكترونية ، قبل تحديد الوسائل والأدوات (1).

تتعدد أجهزة إدارة الشركات التقليدية كما ذكرنا ، وهي الهيئة العامة والمدير المفوض في الشركات التضامنية ، والبسيطة ، والمحدودة ، والمساهمة ، والمدير المفوض في شركة المشروع الفردي ، وشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية ، ومجلس الإدارة في الشركة المساهمة ، أما في الشركة الإلكترونية فمن الممكن أن تكون هذه الأجهزة هي ذاتها ، ومن الممكن أن تتعدد اجتماعات الهيئة العامة ، ومجلس الإدارة للشركة الإلكترونية بأسلوب تقليدي ، ومن الممكن أن تتعدد إلكترونياً وعن بعدٍ ، ومنعاً للتكرار فسنبحث آلية الاجتماع إلكترونياً عن بعدٍ ، فقط لهذه الأجهزة الثلاث ضمن الفقرات الآتية :

أولاً - الهيئة العامة(2)

تتكون الهيئة العامة في الشركات التقليدية من جميع أعضاء الشركة(3)، سواءً في الشركة التضامنية أم البسيطة أم المحدودة أم المساهمة ، ولا تجتمع إلا بناءً على دعوةٍ من قبل مؤسسي الشركة ، أو من قبل

1- وحيد محمود حمو ، أثر التجارة الإلكترونية على مقومات النظام المحاسبي للشركات الافتراضية " حالة دراسية لشركة أمازون " ، بحث منشور في مجلة تنمية الرافدين ، والتي تصدر من كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة الموصل ، الموصل ، العراق ، م30 ، ع90 ، 2008 ، ص205 .

2- تم تعديل المادة 86 من قانون الشركات العراقي النافذ رقم 21 لسنة 1997 ، وأبدل المشرع العراقي مصطلح الهيئة العامة ب (الجمعية العمومية) ولكن لدينا ملاحظتين على هذا التعديل هما :

أ- إن المشرع العراقي في الباب الرابع وعنوانه إدارة الشركة ، وضع عنوان الفصل الأول منه بالهيئة العامة ثم نصت المادة 85 منه على " تتكون الهيئة العامة من جميع أعضاء الشركة " ثم أردف باقي المواد الأخرى بمسمى الهيئة العامة ولم يتطرق للتسمية الجديدة على نحو مستمر .

ب- لم يذكر المشرع العراقي نصاً قانونياً أمراً ، يمنع فيه من إستخدام تسمية الهيئة العامة أينما ترد كعادته في إحلال أي تسمية جديدة بدلاً من القديمة في تعديل القوانين والتشريعات .

3- ينظر نص المادة 85 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل .

مسجل الشركات ، أو بدعوة من المدير المفوض ، أو رئيس مجلس الإدارة في الشركة المساهمة، أو بناء على طلب من أعضاء يملكون بما لا يقل عن 10% من رأس مال الشركة؛ لأجل عقد الاجتماع التأسيسي(1)، ولم ينظم المشرع العراقي أحكاماً تتعلق باجتماع الهيئة العامة بالوسائل الإلكترونية ، وقد أشارت المادة 8 / 1 من التوجيه الأوربي رقم 36 لسنة 2017 والخاص بشأن ممارسة بعض حقوق المساهمين في الشركات إلى أن تسمح الدول الأعضاء للشركات ، بأن تعرض على مساهميها أي شكل من أشكال المشاركة ، بالوسائل الإلكترونية الآتية(2) :

1- إرسال رسائل في الوقت المحدد للاجتماع العام .

2- اتصال ثنائي في الوقت المحدد ، بموجبه يتمكن المساهمين من المخاطبة عن بعد .

3- توفير آلية للإدلاء بالأصوات ، سواء قبل ، أو بعد الاجتماع العام .

كما أجازت الفقرة الثانية من المادة ذاتها ، إخضاع الوسائل الإلكترونية المستخدمة ، للقيود اللازمة ؛ لضمان تحديد هوية الشركاء ، وأمن الاتصالات الإلكترونية ؛ لتمكين الأعضاء للمشاركة في اجتماع الهيئة العامة ، وتحقيق الأهداف المتوخاة من ذلك ، ولا يخل ذلك بأي قواعد قانونية اعتمدها الدول الأعضاء، بشأن اتخاذ القرار داخل الشركة ؛ لإدخال أو تنفيذ أي شكل من أشكال المشاركة، بالوسائل الإلكترونية(3).

1- ينظر نص المادة 87 من القانون ذاته .

2- نص المادة باللغة الإنكليزية هو :

Article 8 / Participation in the general meeting by electronic means

1. Member States shall permit companies to offer to their shareholders any form of participation in the general meeting by electronic means, notably any or all of the following forms of participation :

(a) real-time transmission of the general meeting;

(b) real-time two-way communication enabling shareholders to address the general meeting from a remote location;

(c) a mechanism for casting votes, whether before or during the general meeting, without the need to appoint a proxy

holder who is physically present at the meeting” .

3- النص باللغة الإنكليزية هو :

أما المادة 9 من التوجيه ذاته ، فقد أشارت بفقرتها ، إلى إعطاء الحق للشريك في طرح أسئلته على جدول أعمال الهيئة العامة ، ويجب على الشركة الإجابة عنها ، ويخضع الحق في طرح هذه الأسئلة للالتزام بحسن تنظيم الاجتماعات عن بعد ، بما يضمن العلاقات والمصالح التجارية للشركات ، ومن الممكن أن تكون هنالك إجابة شاملة واحدة ، على كل الأسئلة التي لها نفس المضمون ، وأجازت للدول الأعضاء أن تُعدّ الإجابة قد تمت ، متى ما كانت متوفرةً على موقع الشركة الإلكتروني على الأنترنت ، في شكل سؤالٍ وجوابٍ⁽¹⁾.

قد أجازت المادة 11 / 1 من التوجيه ذاته ، إلى أن تسمح الدول الأعضاء للشركاء ، بتعيين وكيلاً بالتصويت بالوسائل الإلكترونية ، وينوب هذا الوكيل عن الشريك في اجتماعات الهيئة العامة ، وأوجبت

2. The use of electronic means for the purpose of enabling shareholders to participate in the general meeting may be made subject only to such requirements and constraints as are necessary to ensure the identification of shareholders and the security of the electronic communication, and only to the extent that they are proportionate to achieving those objectives.

This is without prejudice to any legal rules which Member States have adopted or may adopt concerning the decision- making process within the company for the introduction or implementation of any form of participation by electronic means.

¹- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 9 / Right to ask questions

1. Every shareholder shall have the right to ask questions related to items on the agenda of the general meeting. The company shall answer the questions put to it by shareholders.

2. The right to ask questions and the obligation to answer are subject to the measures which Member States may take, or allow companies to take, to ensure the identification of share- holders, the good order of general meetings and their preparation and the protection of confidentiality and business interests of companies. Member States may allow companies to provide one overall answer to questions having the same content. Member States may provide that an answer shall be deemed to be given if the relevant information is available on the company's Internet site in a question and answer format".

على الدول الأعضاء ، أن تسمح للشركات بقبول الإخطار ؛ بتعيين الوكيل بالتصويت بالوسائل الإلكترونية ، ويجب على كل شركة ، أن تقدم وسيلةً فعالةً واحدةً على الأقل ؛ للإخطار بالوسائل الإلكترونية⁽¹⁾، أما المادة 12 من التوجيه ذاته فقد أجازت إمكانية التصويت للشركاء بالمراسلة قبل اجتماع الهيئة العامة⁽²⁾.

تأسيسًا لما تقدم ، يمكن لنا إيراد المقترحات الآتية ؛ لأجل إتمام الاجتماع بين الأعضاء عن بعد :

1- من الممكن تأسيس الشركات عبر الإنترنت ، ولتلبية متطلبات تسجيلها عبر الإنترنت وعن بعد ؛ إذ يمكن للشركة الإلكترونية والأعضاء التواصل إلكترونياً ، واتخاذ القرارات إلكترونياً وعن بعد ، دون الحاجة إلى التواجد المادي ، كما يمكن أن يكون هنالك تواصلٌ بين الأعضاء قبل بدأ اجتماع الهيئة العامة ؛ إذ من الممكن أن يقوم الأعضاء بالمناقشة فيما بينهم من خلال منصاتٍ إلكترونيةٍ عبر الإنترنت ، توفرها الشركة الإلكترونية.

2- يجب على الشركة الإلكترونية ، أن تضمن حق الأعضاء في وضع بنودٍ ، على جدول أعمال الاجتماع العام ، سواءً أكان اجتماعاً للهيئة العامة أم اجتماعاً لمجلس إدارة الشركة ، كما يمكن للأعضاء تقديم مشاريع القرارات كتابيةً ، أو بالبريد الإلكتروني ، أو بأي وسيلةٍ من الوسائل الإلكترونية الأخرى .

¹- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 11/ Formalities for proxy holder appointment and notification

1. Member States shall permit shareholders to appoint a proxy holder by electronic means. Moreover, Member States shall permit companies to accept the notification of the appointment by electronic means, and shall ensure that every company offers to its shareholders at least one effective method of notification by electronic means”.

²- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 12 /Voting by correspondence

Member States shall permit companies to offer their share- holders the possibility to vote by correspondence in advance of the general meeting. Voting by correspondence may be made subject only to such requirements and constraints as are necessary to ensure the identification of shareholders and only to the extent that they are proportionate to achieving that objective

- 3- من الممكن أن يتم اجتماع الهيئة العامة بالوسائل الإلكترونية ، على الأقل مرة واحدة في السنة كاجتماعٍ عاديٍّ ، ومن الممكن أن يكون هنالك اجتماعٌ غير عاديٍّ ، متى ما دعت الحاجة ، أو الضرورة لذلك ، لكن من الضروري أن يتم توزيع المعلومات المطلوبة ، على أعضاء الهيئة العامة قبل بدء الاجتماع ، من خلال البريد الإلكتروني لكلٍ منهم ، مثل جدول أعمال الهيئة العامة ، أو الحسابات السنوية ، أو أي وثائقٍ أخرى ذات صلة.
- 4- من الممكن أن يتم كتابة محضر اجتماع الهيئة العامة ورقياً ، كما يمكن كتابته على ملفات (word-pdf) وتوزيعه على الأعضاء عن طريق البريد الإلكتروني ؛ فقد لا تكون هنالك حاجة لوجود الأعضاء في موقعٍ ماديٍّ واحدٍ ، فمن الممكن أن يكونوا في أماكنٍ مختلفةٍ ، ويكونوا قادرين على المشاركة ، في اجتماع الهيئة العامة إلكترونياً وعن بعدٍ .
- 5- من الممكن أن تقوم الشركة الإلكترونية بالاستغناء عن عقد اجتماع الهيئة العامة ، متى ما كانت الشركة الإلكترونية ، قادرةً على إرسال المعلومات المطلوبة إلى الأعضاء ، ثم يطلب منهم التصويت عليها عن بعدٍ ، وهذا ما يمكن إجراؤه عن طريق التصويت الإلكتروني ، أو التصويت البريدي ، ويجب على الشركة الإلكترونية ، أن تقوم بنشر نتائج التصويت على موقعها الإلكتروني عبر الأنترنت ؛ ليكون متاحاً لجميع الأعضاء.
- 6- يجب على الشركة الإلكترونية أن تتوفر لديها إمكانيةً ؛ لخرن كافة المعلومات ، والوثائق المقدمة في اجتماع الهيئة العامة ، مع إمكانية الوصول لهذه المعلومات إلكترونياً ، بالنسبة إلى الأعضاء الذين لم يحضروا للاجتماع المنعقد عن بعدٍ .
- 7- يجب تغيير بعض الأحكام القانونية وتعديلها ؛ لأجل السماح بتأسيس الشركات الإلكترونية على المستوى الدولي ؛ إذ أصبح التطور التكنولوجي واقعاً ممكن الاستفادة منه ؛ لعمل الشركات الإلكترونية وممارسة نشاطها عن بعدٍ ، وقدرتها على اتخاذ القرارات إلكترونياً.

ثانياً - مجلس الإدارة

غنيٌ عن البيان ، إن اجتماع أعضاء الهيئة العامة إلكترونياً عن بعدٍ ، هو مماثلٌ تماماً لاجتماع أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الإلكترونية ؛ إذ من الممكن استخدام الآلية ذاتها ، ونفس الأسلوب ، ونفس التدابير ، من قبل الشركة الإلكترونية المساهمة ؛ لأجل عقد اجتماع مجلس إدارتها ، باستثناء أن مجلس الإدارة سيكون محصوراً بعددٍ محددٍ من الأعضاء ، وقد نص قانون الشركات العراقي النافذ على

عدد أعضاء مجلس الإدارة في الشركات التقليدية المختلطة والخاصة⁽¹⁾، وليس هنالك من مانع قانوني يمنع من أن يكون عدد الأعضاء في مجلس إدارة الشركة المساهمة الإلكترونية ، هو ذات العدد الذي نظمه المشرع العراقي في الشركة المساهمة التقليدية.

أشارت المادة 13/ط/1 والخاصة بالمدراء غير المؤهلين في الشركة الإلكترونية⁽²⁾، من التوجيه الأوربي رقم 1151 لسنة 2019، والخاص باستخدام الأدوات والعمليات الرقمية في الشركات ، على أنه يتعين على الدول الأعضاء التأكد ، من أن لديها قواعدًا بشأن تنحية أعضاء مجلس الإدارة ، ويجب أن تتضمن هذه القواعد ، النص على إمكانية مراعاة أي تنحية سارية ، أو معلومات ذات صلة بالتنحية في دولة عضو أخرى، ويجب على أعضاء مجلس الإدارة على الأقل، تضمين ممثلي الشركة المشار إليهم في النقطة 14/د/1 من التوجيه الأوربي رقم 1132 لسنة 2017 والخاص بجوانب معينة من قانون الشركات⁽³⁾.

أما بالنسبة لقانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 فقد أشارت المادة 39 / 1 منه إلى أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة ؛ إذ إنه في الحالات التي تكون فيها الشركة المراد تأسيسها شركة لها مجلس إدارة ، يجب أن يكون هنالك ثلاثة أعضاء أو أكثر في التأسيس ، أما الفقرة 2 من المادة ذاتها فقد أشارت إلى إنه في الحالات التي تكون فيها الشركة المراد تأسيسها شركة بها مجلس مدققي حسابات ، يجب أن يكون هنالك ثلاثة أو أكثر من مدققي حسابات الشركة في التأسيس ، أما الفقرة 3 فقد أشارت إلى إنه إذا

¹- ينظر نص المادتين 103-104 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل .

²- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 13i /Disqualified directors

1. Member States shall ensure that they have rules on disqualification of directors. Those rules shall include providing for the possibility to take into account any disqualification that is in force, or information relevant for disqualification, in another Member State. For the purpose of this Article, directors shall at least include the persons referred to in point (i) of Article 14(d).

³- النص باللغة الإنكليزية هو :

(i) are authorised to represent the company in dealings with third parties and in legal proceedings; it shall be apparent from the disclosure whether the persons authorised to represent the company may do so alone or are required to act jointly.

كانت الشركة فيها لجنة تدقيق وإشراف، فيجب أن يكون هنالك ثلاثة أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة من هذه اللجنة ، أما الفقرة 4 فقد أشارت إلى إنه في حالة وجود مدير آخر أو مستشار محاسبية ، أو مدقق حسابات الشركة ، أو مراجع مالي للسهم ، فيجب أن يكون كل منهم عضوًا في مجلس إدارة الشركة المساهمة⁽¹⁾، وقد أشارت المادة 1/44 من القانون ذاته إلى إن إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة يكون بأغلبية الأصوات⁽²⁾.

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 39 (1) In cases where a Stock Company to be incorporated is a Company with a Board of Directors, there must be three or more Directors at Incorporation.

(2)In cases where a Stock Company to be incorporated is a Company with a Board of Company Auditors, there must be three or more Company Auditors at Incorporation.

(3)In cases where the Stock Company to be incorporated is a Company with an Audit and Supervisory Committee, Directors at Incorporation who are Audit and Supervisory Committee Members at Incorporation must be three persons or more.

(4)A person who may not be a director (in cases of a Company with an Audit and Supervisory Committee, a director who is an Audit and Supervisory Committee Member or other director), accounting advisor, company auditor or financial auditor of a Stock Company after formation pursuant to the provisions of Article 331, paragraph (1) (including the case where it is applied mutatis mutandis pursuant to Article 335, paragraph (1)), Article 333, paragraph (1) or (3) or Article 337, paragraph (1) or (3) may not become a Director at Incorporation (in cases where a Stock Company after incorporation is a Company with an Audit and Supervisory Committee, a Director at Incorporation who is an Audit and Supervisory Committee Member at Incorporation or other Director at Incorporation), an Accounting Advisor at Incorporation, a Company Auditor at Incorporation, or a Financial Auditor at Incorporation (hereinafter in this Section referred to as "Officers, etc. at Incorporation"), respectively

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 44 (1) Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of the preceding Article, the dismissal of Director(s) at Incorporation (excluding a Director at Incorporation who is an Audit and Supervisory Committee Member at Incorporation; the same applies in the following paragraph and paragraph (4) (who is elected pursuant to the provisions of

قد أشارت المادة 299 / 1 من القانون ذاته إلى إنه يجب على أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الدعوة لإجتماع المساهمين ، يجب على أعضاء مجلس الإدارة إرسال إشعار كتابي بذلك إلى المساهمين في موعد لا يتجاوز إسبوعين⁽¹⁾، ويمكن بدلاً من إصدار الإشعار الكتابي للمساهمين على النحو المشار إليه في الفقرة السابقة ، يجوز للمديرين إصدار إشعار بالوسائل الإلكترونية أو المغناطيسية، بموافقة المساهمين ووفقاً لأحكام قرار مجلس الوزراء ويعد الإشعار بالوسائل الإلكترونية بمنزلة الإشعار الكتابي⁽²⁾.

ثالثاً - المدير المفوض

يكون لكل شركة مدير مفوض من أعضائها ، أو من الغير من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال نشاط الشركة ، ويتم تعيينه ، وتحديد اختصاصاته ، وصلاحياته ، وأجوره ، ومكافأته من قبل الهيئة العامة ، أو من قبل مجلس الإدارة في الشركة المساهمة ، ولا يجوز أن يكون المدير المفوض لأكثر من شركة مساهمة واحدة ، ولا يجوز الجمع بين رئاسة أو نيابة رئاسة مجلس إدارة الشركة المساهمة ومنصب المدير

Article 41, paragraph (1) is determined by a majority of the votes of the incorporators relating to such election.

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Notice of Calling of Shareholders Meetings)

Article 299 (1) In order to call the shareholders meeting, the directors must dispatch the notice thereof to the shareholders no later than two weeks (or one week if the Stock Company is not a Public Company, except in cases where the matters listed in paragraph (1), item (iii) or (iv) of the preceding Article are decided, (or if a shorter period of time is provided for in the articles of incorporation in cases where the Stock Company is a Stock Company other than the Company with a Board of Directors, such shorter period of time)) prior to the day of the shareholders meeting.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

(3)In lieu of issuing a written notice as referred to in the preceding paragraph ,the directors may issue notice by electronic or magnetic means, with the consent of the shareholders and pursuant to the provisions of Cabinet Order .In such cases, such directors are deemed to have issued the written notice referred to in that paragrap

المفوض⁽¹⁾، ويتم إعفاء المدير المفوض بقرارٍ مسببٍ من الجهة التي عينته⁽²⁾.

تناط بالمدير المفوض أهم الصلاحيات التي تمس النشاط اليومي للشركة ، ويميز الفقه بين المدير الذي يتم تسميته في عقد الشركة ، ويطلق عليه بالمدير النظامي أو الاتفاقي ، والمدير الذي يتم تسميته فيما بعد ، ويطلق عليه بالمدير غير النظامي أو غير الاتفاقي⁽³⁾، ويتولى المدير المفوض مهامً متعددة ، ومختلفة ، وما يهمننا هنا منعًا للتكرار ، إن المدير المفوض يمارس عمله على أرض الواقع في إدارة الشركة الإلكترونية ، لكن ذلك لا يمنع من إمكانية إدارة الكثير من المهام المناطة به ، بالوسائل الإلكترونية عن بعد .

بيد أن الحاجة الفعلية إلى وجود المدير المفوض في أرض الواقع ، لحسم الأمور الإدارية والمالية والمتابعة المستمرة ؛ لتنفيذ قرارات الهيئة العامة أو مجلس الإدارة ، وكذلك واجباته المستمرة للوقوف على المشاكل الإدارية ، والفنية ، والمالية التي تطال الشركة الإلكترونية في أرض الواقع ، ومحاولة إيجاد الحلول الناجعة والمفيدة والتي قد تكون حلولاً فوريةً ، والتعايش الفعلي مع العاملين ، والتناغم مع أجواء العمل اليومي المستمر داخل الشركة الإلكترونية ، والتي قد تكون متخصصةً في تجارة الخدمات ، أو الاستيراد والتصدير ، أو البيع والشراء ، أو التوريد ، وغيرها ، تجعل من تواجد المدير المفوض على أرض الواقع ، أمرًا ضروريًا وحاجةً ملحةً لا بُد منها ؛ لحسن انتظام إدارة الشركة الإلكترونية ، لا سيّما وإن اختياره كما ذكرنا مسبقًا ، يتم بناءً على تمتعه بالخبرة ، والدربة ، والدراية في شؤون الإدارة ، ونشاط الشركة الإلكترونية ، الأمر الذي يجعل قيام المدير المفوض بممارسة مهام عمله كلها عن بعد ، وعلى الدوام ، أمرًا مستحيلًا ، ولا يمكن تقبله منطقيًا ، رغم إنه من الممكن أن يقوم بممارسة بعض مهامه ، وصلاحياته ، وتنفيذها بالوسائل الإلكترونية عن بعد ، والتي من الممكن أن يقوم وفقًا لتصورنا ، بممارسة المهام الآتية عن بعد ، وبالوسائل الإلكترونية عبر المنصات الإلكترونية عبر الإنترنت :

- 1- متابعة تنفيذ قرارات الهيئة العامة ، ومن الممكن أن تكون المتابعة عن بعد .
- 2- وضع الحسابات الختامية ، وإعداد تقرير شاملٍ بخصوصها ، وإرساله بالوسائل الإلكترونية .
- 3- مناقشة وإقرار الخطة السنوية القادمة ، ومن الممكن أن تتم مناقشتها وإقرارها عن بعد .
- 4- إعداد الدراسات بهدف تطوير الشركة الإلكترونية ، ومن الممكن إرسالها عن بعد .
- 5- إبرام بعض العقود التي تخص الشركة الإلكترونية عن بعد .

1- ينظر نص المادة 121 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل .

2- ينظر نص المادة 122 من القانون ذاته .

3- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية، مصدر سابق ، ص74.

أشارت المادة 13/ط/2 والخاصة بالمدراء غير المؤهلين في الشركة الإلكترونية⁽¹⁾، من التوجيه الأوربي رقم 1151 لسنة 2019 ، والخاص باستخدام الأدوات والعمليات الرقمية في الشركات ، على أنه يجوز للدول الأعضاء أن تطلب من الأشخاص المتقدمين لشغل هذا المنصب ، أن يصرّحوا عما إذا كانوا على علم ، بأي ظروفٍ تؤدي إلى فقدان الأهلية في الدولة العضو ، كما أجازت للدول الأعضاء رفض تعيين أي شخصٍ بهذا المنصب ، متى ما كان غير مؤهلٍ له⁽²⁾، وأشارت الفقرة 3 من المادة ذاتها إلى ضرورة أن تتأكد الدول الأعضاء من قدرتها في الرد على طلب أي دولةٍ عضوٍ ؛ للحصول على معلوماتٍ بشأن تنحية المدراء ، وفقاً لقانون الدولة التي ترد على الطلب⁽¹⁾، وأوجبت الفقرة 4 من المادة ذاتها على الدول الأعضاء اتخاذ التدابير اللازمة ؛ لضمان قدرتها في تقديم المعلومات اللازمة دون تأخيرٍ ، عما إذا كان الشخص غير مؤهلٍ لهذا المنصب ، أو كان اسمه ضمن سجلات المدراء الذين تم تنحيتهم ، ويجوز للدول الأعضاء أن تقدم المزيد من المعلومات مثل فترة الاستبعاد للشخص غير المؤهل ، أو أسباب الاستبعاد وفقاً لأحكام

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 13i /Disqualified directors

1. Member States shall ensure that they have rules on disqualification of directors.

Those rules shall include providing for the possibility to take into account any disqualification that is in force, or information relevant for disqualification, in another Member State. For the purpose of this Article, directors shall at least include the persons referred to in point (i) of Article 14(d).

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 13i / Disqualified directors

2. Member States may require that persons applying to become directors declare whether they are aware of any circumstances which could lead to a disqualification in the Member State concerned. Member States may refuse the appointment of a person as a director of a company where that person is currently disqualified from acting as a director in another Member State.

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

3. Member States shall ensure that they are able to reply to a request from another Member State for information relevant for the disqualification of directors under the law of the Member State replying to the request.

أما بالنسبة لقانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 فقد أشارت المادة 350 منه إلى مسؤولية الشركة المساهمة عن الأضرار التي تلحق بالأطراف الثالثة من قبل مديرها الممثلين أو غيرهم من الممثلين أثناء تأدية واجباتهم (2) ، وأشارت المادة 11 من القانون ذاته إلى إنه للمدير المفوض سلطة القيام بجميع الأعمال القضائية وغير القضائية نيابة عن الشركة فيما يتعلق بأعمالها ، كما ويجوز له تعيين أو فصل أي موظف ، ولا يجوز فرض أي قيود على سلطة المدير (3)، كما منعت المادة 12 من القانون ذاته المدير من القيام بالإعمال التالية إلا بعد موافقة الشركة :

1- إنخراط المدير في مشروع لمصلحته .

2- القيام لمصلحته أو لطرف ثالث بأي معاملة تدخل في مجال أعمال الشركة .

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

4. In order to reply to a request referred to in paragraph 3 of this Article, Member States shall at least make the necessary arrangements to ensure that they are able to provide without delay information on whether a given person is disqualified or is recorded in any of their registers that contain information relevant for disqualification of directors, by means of the system referred to in Article 22. Member States may also exchange further information, such as on the period and grounds of disqualification. Such exchange shall be governed by national law.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Liability for Damages Caused by Acts of Directors)

Article 350 A Stock Company is liable for damage caused to third parties by its Representative Directors or other representatives during the course of the performance of their duties

3- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Manager's Authority of Representation)

Article 11 (1) A manager has authority to do any and all judicial and non- judicial acts on behalf of a Company in connection with its business.

(2)A manager may appoint or dismiss other employee(s).

(3)No limitation on a manager's authority of representation may be asserted against a third party in good fait.

- 3- أن يصبح موظفًا في أي شركةٍ أخرى أو لدى تاجرٍ آخر .
- 4- أن يصبح مديرًا أو مسؤولًا تنفيذيًا أو عضوًا ينفذ عمليات أي شركةٍ أخرى .
- 5- إذا ارتكب أي من الأفعال أعلاه فإن مبلغ الربح الذي يحصل عليه يكون هو ذاته مقدار الضرر الذي لحق بالشركة التي يكون هو مديرها(1) .

أما المادة 13 من القانون ذاته فقد أشارت إلى إعتبار الموظفين الذين يحملون لقبًا يجعلهم رئيسًا لأعمال المكتب الرئيسي أو أي مكتب فرعي للشركة يتمتعون بسلطة القيام بأي وجميع الأعمال غير القضائية فيما يتعلق بأعمال هذا المكتب الرئيسي أو الفرعي(2) .

بذلك يكون قانون الشركات الياباني قد منح المدير المفوض صلاحيات واسعة بضمنها الصلاحيات القضائية وغير القضائية ؛ لتمشية أمور الشركة وإدارتها ، خلافاً للموظفين الذين تناط بهم مهمات إدارية فقد منحهم سلطات إدارية غير قضائية ؛ لإدارة المكتب الرئيسي للشركة أو فروعها .

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Non-Competition by Manager)

Article 12 (1) A manager may not commit any of the following acts without the permission of the Company:

- (i) engage in the manager's own enterprise;
- (ii) carry out, for themselves or for a third party, any transaction which is in the line of business of the Company;
- (iii) become an employee of any other Company or merchant (excluding any Company; the same applies in Article 24;)
- (iv) become a director, executive officer or any member who executes the operation of any other Company.

(2) If a manager commits any act listed in item (ii) of the preceding paragraph in violation of the provisions of that paragraph, the amount of the profit obtained by the manager or any third party as a result of such act is presumed to be amount of the damage suffered by the Company.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 13 Employees with a title which holds them out as the chief of the business of the head office or any branch office of a Company are deemed to have the authority to do any and all non-judicial acts in connection with the business of such head office or branch office; provided, however, that this does not apply to the cases where the counterparty acts with knowledge of the counterparty's actual authority

التصويت عن بعد

يُمكن للشركة الإلكترونية ، أن تقوم بعقد اجتماع إلكتروني للهيئة العامة عن بعد ، أو لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة الإلكترونية ، وهدف الاجتماعات هو اتخاذ قراراتٍ مصيرية ، ومهمة ، وخطيرة تخص الشركة الإلكترونية بجميع مفاصلها ، ويحتاج اتخاذ مثل هذه القرارات إلى التصويت ، الذي من الممكن أن يكون تصويماً تقليدياً ، متى ما كانت الاجتماعات تقليدية ، وقد يكون التصويت إلكترونياً ، سواءً أكان الاجتماع تقليدياً أم اجتماعاً إلكترونياً عن بعد ؛ لذلك سنبحث في هذا الفرع التصويت الإلكتروني ضمن الفقرات الآتية :

أولاً - التعريف بالتصويت عن بعد

يقصد به التعبير الذي يشمل عدّة أنواعٍ مختلفةٍ من الاقتراع ، ويشمل كل الوسائل الإلكترونية للتصويت والوسائل الإلكترونية لحساب الأصوات⁽¹⁾، وهناك نوعين من التصويت الإلكتروني عبر الإنترنت هما⁽²⁾ :

1- ورقة نظام التصويت عن بعد

هي نظام تصويت إلكتروني ، ويستخدم شاشة لمسٍ في التصويت من قبل المصوّت ، وبعد الانتهاء يتم طباعة ورقة التصويت ، والتي تمرُّ إلى الموظف المسؤول عن فرز الأصوات ؛ لكي يُمكن أن تُحصى بطاقات التصويت في موقعٍ مركزي ، وبعد ذلك يتم عدّ الأصوات من خلال المسح الضوئي ، وهذا النظام له ميزةٌ مفادها ، إن أثر التصويت يكون ثابتاً مادياً على الورقة .

¹⁻ "[IGS Votomatic Prototype Goes to the Smithsonian](#)". Institute of Governmental Studies, Public Affairs Report. University of California, Berkeley. 42 (4). Winter 2001. في 13-07-2007 ([Scholar search](#)) - [الأصل](#) مؤرشف من 2001.

2- "[ORG Election Report highlights problems with voting technology used](#)". Openrightsgroup.org تمت زيارته بتاريخ 24-02-2009 [الأصل](#) مؤرشف من 221212023.

2- التسجيل المباشر في الانظمة الإلكترونية

هذا النوع من التصويت ، يتم من خلال التصويت المباشر على الحاسوب ، عن طريق إدخال رقمي للبطاقة الإلكترونية ، واستخدام خيارات التصويت ، بواسطة الأزرار أو لمس الشاشة ، وتكون الأصوات المخزنة ، في جهاز الذاكرة الفعلية التي سيتم إرسالها إلى المحطة المركزية في التصويت ، ثم تقوم شبكة نظم التصويت ، بإرسال النتائج بعد الانتهاء من كل المصوتين ، أو على دفعاتٍ طوال فترة التصويت ، على الرغم من أن الأصوات يمكن أن تُرسل عن طريق شبكة الإنترنت ، و تستخدم هذه الطريقة فقط ؛ لتسريع معدل العدّ والفرز.

إن الفائدة المرجوة من نظام التصويت الإلكتروني ، هو السرعة في النتائج التي يمكن الحصول عليها ، كما أن هذا النظام يُقلل من خطر الخطأ الميكانيكي ، فيُعاد التصويت من خلال الكمبيوتر، وهذا النظام يساعد الشركة الإلكترونية في توفير الأموال ، من خلال إزالة الحاجة إلى طباعة بطاقات التصويت ، فضلاً عن اختصاره للوقت والجهد ، وهذا ما أثبتته التطبيق الفعلي لهذا النظام الحديث(1).

ثانياً - منصة التصويت عن بعد (2)

يُعدُّ التصويت الإلكتروني في اجتماعات الهيئة العامة ، أو مجلس الإدارة للشركات المساهمة ، من المواضيع الحديثة نسبياً ؛ إذ يتم تصويت الأعضاء في الشركة الإلكترونية عبر منصة إلكترونية عبر الإنترنت ، معدة مسبقاً لهذا الغرض ، وقد أجاز المشرع المصري في تعديله لقانون الشركات ، الأخذ بنظام

1- تم العمل بنظام التصويت الإلكتروني لأول مرة من قبل منظمة العمل الدولية عام 1993 في مؤتمر العمل الدولي ، واستخدمت المنظمة العالمية للأرصاد الجوية نظام التصويت الإلكتروني الراديوي منذ عام 2010 ، وقد أوصى المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية الأخذ بنظام التصويت الإلكتروني لأجل تعيين المدراء العاميين منذ عام 2013 ، للمزيد حول هذا الموضوع ينظر تقرير منظمة الصحة العالمية المتوفر على الرابط الإلكتروني الآتي ، والذي تمت زيارته بتاريخ : 2023/2/22

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/176170/B134_6Add1ar.pdf?sequence=1&isAllowed=y

2- د. سماح حسين علي الركابي ، استخدام الشركات التجارية للمنصات الإلكترونية (بين الواقع والمأمول في العراق) ، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة ، ملحق خاص بوقائع المؤتمر العلمي الوطني الثامن لكلية القانون ، البصرة ، العراق، ع 44 ، 2022، ص93-94 .

التصويت الإلكتروني الاختياري ؛ إذ أجاز عقد الاجتماع عبر تقنيات الاتصال الحديثة(1).

كما نظم المشرع البحريني أحكام الاجتماع بالوسائل الإلكترونية ، وشروط وضوابط التصويت الإلكتروني في الجمعية العامة للشركة المساهمة ؛ إذ أجاز نظام التصويت الإلكتروني ، شريطة أن يتم النص في نظام الشركة على التصويت الإلكتروني(2)، من خلال منصة إلكترونية معدة مسبقاً لهذا الغرض،

1- نصت المادة 240 مكرر من قرار وزيرة الاستثمار والتعاون الدولي رقم 16 لسنة 2018 على نظام التصويت التراكمي " يجوز أن ينص في النظام الأساسي للشركة على التصويت التراكمي في انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، وذلك بمنح كل مساهم عددًا من الأصوات مساويًا لعدد الاسهم التي يملكها، ويجوز للمساهم أن يمنح كل الاصوات التي يملكها لمرشح واحد أو أكثر من مرشح، كما يجوز ان تختلف نسبة الاسهم التي يخصصها المساهم لكل مرشح على ألا تتجاوز في جميع الاحوال حصته الاجمالية على ان يلتزم من يقوم بفرز الاصوات بإثبات ذلك ضمن محضر الجمعية، وذلك استثناء من حكم الفقرة الخامسة من المادة 67 من القانون .

ويجوز للشركة المقيدة أسهمها بنظام الايداع والقيود المركزي استخدام أي من الانظمة الالكترونية لعرض بنود اجتماعات الجمعية العامة العادية أو غير العادية والتصويت عليها عن بعد من قبل المساهمين الذين يحق لهم المشاركة والتصويت في الجمعية.

ويجب ان يتضمن النظام الآلي للتصويت لاجتماعات الجمعية العامة ما يمكن المساهم من إبداء رأيه في الموضوعات المعروضة على الجمعية دون أن يلتزم بحضور اجتماعاتها وذلك خلال الخمسة أيام عمل السابقة علي عقد الجمعية العامة، مع ضمان أحقية المساهم بالتصويت من حيث امتلاك الحد الأدنى لحضور الجمعية العامة، وبقاء المساهم ضمن قائمة الملاك حتى تاريخ انعقاد الجمعية، وعدم تكرار التصويت .

وفي نهاية الفترة الزمنية المحددة للراغبين بالتصويت عن بعد، يتم إعداد الملف النهائي بنتائج التصويت بعد التحقق من ملكية المساهم لأسهم الشركة يوم انعقاد الجمعية وتسليمه للشركة لاعتماد الأصوات وحسابها ضمن النصاب القانوني . ويحق للمساهم الذي قام بالتصويت عن بعد حضور الجمعية واعادة التصويت إن رغب في ذلك مع الغاء نتيجة تصويته السابقة".

2- نصت المادة 3 من قرار وزارة الصناعة والتجارة والسياحة البحرينية ، رقم 63 لسنة 2021 والخاص بشأن تدابير الاجتماعات بالوسائل الإلكترونية وشروط وضوابط نظام التصويت الإلكتروني في الجمعية العامة للشركة المساهمة على "يشترط لإتاحة نظام التصويت الإلكتروني أن يتم النص في نظام الشركة على اعتماد التصويت الإلكتروني ، وفي حالة إتاحة نظام التصويت الإلكتروني في اجتماعات الجمعية العامة المنعقدة بالوسائل الإلكترونية، يجب أن يتم الالتزام بالتدابير اللازمة لانعقاد الاجتماعات عن بُعد للجمعية العامة المنصوص عليها في هذا القرار، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 23 من قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 21 لسنة 2001 ."

وتكون معتمدةً من قبل الإدارة المختصة بالرقابة على الشركات ، وفقاً للشروط والضوابط المحددة الآتية(1):

- 1- أن يتم تشغيل المنصة الإلكترونية ، من قبل جهةٍ مستقلةٍ عن الشركة الإلكترونية ، تتوفر لديها الإمكانيات الفنية والإدارية اللازمة.
- 2- أن تستخدم المنصة تقنيةً متقدمةً ، توفر درجةً كافيةً من الأمان ، تحول دون التلاعب في بياناتها ، أو أي دخولٍ غير مصرحٍ به .
- 3- أن توفر المنصة إتاحة التصويت للمساهمين ، أو وكلائهم ، وفقاً لعدد الأسهم التي يمتلكونها ، ولمرةٍ واحدةٍ ، بشأن كلٍ من بنود جدول الأعمال .
- 4- أن تنقل المنصة مجريات اجتماع الجمعية العامة نقلاً آنياً ، بالصوت والصورة وتمكين الحاضرين من المشاركة الكاملة في الاجتماع ، ومعرفة الحاضرين ، وعددهم وإبداء الرأي ، والمشاركة في المناقشات والتصويت .
- 5- أن لا تتيح المنصة للمساهم ، تغيير تصويته بعد قيامه بالتصويت .
- 6- أن تكفل المنصة سرية التصويت .
- 7- أن تحتوي المنصة على تقنيةٍ ، تمكن من إجراء تدقيقٍ للتصويت الذي تم فعلياً ، وذلك في حالة تقديم أي طعنٍ على نتائج التصويت .
- 8- أن تتيح المنصة إمكانية تحديد نصاب الحضور ، ونصاب التصويت على القرارات .

قد أُلزم المشرع البحريني ، مجلس الإدارة عند توجيه الدعوة لاجتماع الجمعية العامة ، والمقرر انعقاده بالوسائل الإلكترونية ، أن تشمل الدعوة على البيانات الآتية :

- 1- المشاركة في الاجتماع حضورياً مع إمكانية المشاركة عن بعدٍ ، وذلك في غير الأحوال التي ينعقد الاجتماع بشكلٍ كاملٍ عن بعدٍ .
- 2- اعتماد التصويت الإلكتروني حصرياً ، في التصويت على بنود جدول الأعمال .
- 3- التعليمات اللازمة ؛ لتمكين المساهم من المشاركة في اجتماع الجمعية العامة ، والتصويت على بنود جدول الأعمال .

1- ينظر نص المادة 4/ أ من القرار ذاته .

- 4- الطريقة التي يجب على المساهم إتباعها ؛ لتعيين وكيلٍ للقيام نيابةً عنه ، بالتصويت الإلكتروني على بنود جدول الأعمال ؛ وللمشاركة في أعمال الجمعية العامة .
- 5- الوقت البديل المقرر ؛ لعقد اجتماع الجمعية العامة ، في حالة حدوث خللٍ أثناء عقد الاجتماع في عمل المنصة الإلكترونية.
- 6- عدم إمكانية تغيير المساهم لتصويته .

قد أوجب المشرع البحريني أن يكون التصويت ، على بنود جدول الأعمال حصرياً بشكلٍ إلكتروني ، سواءً للمساهمين الراغبين في التصويت عن بعدٍ ، أو المساهمين الحاضرين شخصياً في اجتماع الجمعية العمومية⁽¹⁾، وأوجب على الشركة وجوب التحقق ، من حسن عمل المنصة الإلكترونية في يوم الاجتماع ، وأن يتم تقديم نتائج التصويت ، إلى رئيس الجمعية العامة بعد الانتهاء منه ، وأن لا يتم الإفصاح عن النتائج قبل الانتهاء من التصويت⁽²⁾ .

أما بالنسبة إلى التوجيه الأوربي الخاص بممارسة بعض حقوق المساهمين رقم 828 لسنة 2017، فقد أوجبت المادة 3/ ج / 1 والخاصة بتسهيل ممارسة حقوق المساهمين ، إنه على الدول الأعضاء ضمان تسهيل ممارسة المساهم لحقوقه ، بما في ذلك الحق في المشاركة في التصويت في اجتماعات الهيئة العامة⁽³⁾، وأجازت الفقرة 2 من المادة ذاتها التصويت الإلكتروني ، وأوجبت أن تضمن الدول الأعضاء إنه عند الإدلاء بالأصوات إلكترونياً ، يتم إرسال تأكيدٍ إلكترونيٍ ؛ لاستلام الأصوات إلى المساهم الذي يدي بصوته ، كما يجب التأكد من إنه يمكن لمالك السهم ، أو وكيله ، الحصول على تأكيدٍ ، بأن أصواتهم قد تم تسجيلها بشكلٍ صحيحٍ وحسابها من قبل الشركة ، وينبغي أن تكون معلومات التصويت متاحةً لهم ، ويتم تحديد موعدٍ نهائيٍ لطلبهم ، على أن لا يتجاوز ثلاثة أشهرٍ من تاريخ التصويت ، فضلاً على إن هذا التأكيد يجب إرساله بدون تأخيرٍ ، إلى مالك الأسهم أو وكيله ، وفي حالة وجود أكثر من وسيطٍ ، يتولى مهمة

1- ينظر نص المادة 5 من القرار ذاته .

2- ينظر نص المادة 6 من القرار ذاته .

3- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 3c / Facilitation of the exercise of shareholder rights

1. Member States shall ensure that the intermediaries facilitate the exercise of the rights by the shareholder, including the right to participate and vote in general meetings, which shall comprise at least one of the following:

إرسال التأكيد لمالك الأسهم ، يجب نقل هذا التأكيد بالإرسال بينهم دون تأخير، أيضًا ، ما لم يتم إرسال التأكيد بشكل مباشر إلى المساهم أو وكيله (1).

أما بالنسبة إلى قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 فقد أجازت المادة 67 / 4 منه للمساهمين في التأسيس، الذين لم يحضروا الاجتماع التنظيمي ، أن يقوموا بالتصويت بالوسائل الإلكترونية ، أو المغناطيسية ، إذا ما تم الترتيب لذلك (2)، كما أجازت المادة 1 / 76 من القانون ذاته ، أن تتم ممارسة حقوق التصويت بالوسائل الإلكترونية ، أو المغناطيسية ، باستخدام الوسائل الإلكترونية ، أو المغناطيسية ؛ لتزويد المؤسسين بالمعلومات المطلوب إدخالها في نموذج التصويت ، في موعد لا يتجاوز الوقت الذي تحدده

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

2. Member States shall ensure that when votes are cast electronically an electronic confirmation of receipt of the votes is sent to the person that casts the vote. Member States shall ensure that after the general meeting the shareholder or a third party nominated by the shareholder can obtain, at least upon request, confirmation that their votes have been validly recorded and counted by the company, unless that information is already available to them. Member States may establish a deadline for requesting such confirmation. Such a deadline shall not be longer than three months from the date of the vote.

Where the intermediary receives confirmation as referred to in the first or second subparagraph, it shall transmit it without delay to the shareholder or a third party nominated by the shareholder. Where there is more than one intermediary in the chain of intermediaries the confirmation shall be transmitted between intermediaries without delay, unless the confirmation can be directly transmitted to the shareholder or a third party nominated by the shareholder.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 67/ 4 (Determinations to Call Organizational Meetings) (iv) that Shareholders at Incorporation who do not attend the Organizational Meeting may vote by electronic or magnetic means, if so arranged.

وزارة العدل ، الأمر بموافقة المؤسسين ، وطبقاً لأحكام قرار مجلس الوزراء⁽¹⁾، وقد حدّدت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها ، أن يتم تضمين عدد الأصوات التي تم إجراؤها بالوسائل الإلكترونية ، أو المغناطيسية ، وفقاً لأحكام الفقرة/1 في عدد أصوات المساهمين في التأسيس الذين حضروا الاجتماع⁽²⁾، أما الفقرة الرابعة من المادة ذاتها ، فقد أوجبت على المؤسسين ، الاحتفاظ بأي سجل إلكتروني ، أو مغناطيسي يتم فيه تسجيل المعلومات المتعلقة بالتصويت الإلكتروني ، والتي تم توفيرها لهم وفقاً لأحكام الفقرة/1 في مكان معين من قبل المؤسسين ، لمدة ثلاثة أشهر ، تبدأ من يوم الاجتماع التنظيمي⁽³⁾، أما الفقرة الخامسة من المادة ذاتها ، فقد أجازت للمساهمين في التأسيس ، في أي وقتٍ خلال الساعات التي يحددها المؤسسون ، طلب فحص أو نسخ أي شيء يتم استخدامه ، يتعلق بالتصويت الإلكتروني ، بالطريقة المنصوص عليها في أمر وزارة العدل ؛ لعرض البيانات المسجلة ، في السجل الإلكتروني ، أو المغناطيسي المشار إليه في الفقرة السابقة⁽¹⁾، وقد أجازت المادة 68 / 3 أن يتم الإستعاضة عن إرسال الإخطار كتابياً للمؤسسين الذين لم

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 76 / (Voting by Electronic or Magnetic Means) (1) The exercise of voting rights by electronic or magnetic means is effected by using electronic or magnetic means to provide the incorporators with the information that is required to be entered in the Voting Form no later than the time prescribed by Ministry of Justice Order, with the approval of the incorporators and pursuant to the provisions of Cabinet Order.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

(3) The number of the votes exercised by electronic or magnetic means pursuant to the provisions of paragraph (1) is included in the number of the votes of the Shareholders at Incorporation who are present at the meeting.

3- النص باللغة الإنكليزية هو :

(4) The incorporators must keep any electronic or magnetic record in which the information with which they have been provided pursuant to the provisions of paragraph (1) is recorded at a place designated by the incorporators for the period of three months from the day of the Organizational Meeting.

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

(5) The Shareholders at Incorporation may, at any time during the hours designated by the incorporators, request to inspect or copy anything that is used in a manner

يحضروا التصويت الكتابي في الإجتماع ، وذلك من خلال إرساله إلكترونياً عن بعد ؛ إذ يجوز للمؤسسين إرسال الإخطار إلكترونياً أو مغناطيسياً ، وذلك ينبغي أن يتم بموافقة المساهمين عند التأسيس، وفقاً لأحكام أمر مجلس الوزراء ، في مثل هذه الحالة ، يعتبر المؤسسون أنهم أرسلوا الإخطار الكتابي بموجب هذه الفقرة(2)، وقد أشارت المادة 3 / 71 إنه في حالة طلب أي مساهم في التأسيس أن يصوت إلكترونياً ، ولم يمنح موافقة بموجب المادة 68 ، يجب على المؤسسين في موعد لا يتجاوز إسبوع واحد قبل يوم من الإجتماع ، استخدام الوسائل الإلكترونية أو المغناطيسية ؛ لتزويد المساهم في التأسيس بهذه المعلومات على الفور ، على النحو المنصوص عليه في أمر وزارة العدل ، وذلك بتقديم المعلومات المطلوب تفصيلها في نموذج التصويت بالوسائل الإلكترونية أو المغناطيسية(3).

قد أوجبت المادة 4 / 74 من القانون ذاته على وجوب الإحتفاظ بالمستندات التي تثبت سلطة التوكيل وأي إلكتروني أو مغناطيسي تم فيه تسجيل المعلومات التي تم توفيرها بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية في المكتب الرئيسي لشركة الأسهم بعد التأسيس لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الإجتماع (4).

prescribed by Ministry of Justice Order to display the data recorded in the electronic or magnetic record referred to in the preceding paragraph.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

(3)In lieu of the dispatch of the written notice referred to in the preceding paragraph, the incorporators may dispatch the notice by electronic or magnetic means, with the consent of the Shareholders at Incorporation, in accordance with the provisions of Cabinet Order. In such cases, such incorporators are deemed to have dispatched the written notice under such paragrap .

3- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 71 (3)In the cases provided for in paragraph (1), if any Shareholder at Incorporation who has not given consent under Article 68, paragraph (3) requests, no later than one week prior to the day of the Organizational Meeting, to be provided with the information that is required to be detailed in the Voting Form by electronic or magnetic means, the incorporators must use electronic or magnetic means to immediately provide the Shareholder at Incorporation with that information, as prescribed by Ministry of Justice Order.

4- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 74 (6)The incorporators (or the Stock Company after the formation of such Stock Company; the same applies in paragraph (3) of the following Article and Article 76 ,

أما المادة 312 / 1 من القانون ذاته فقد أشارت إلى إنه تتم ممارسة حقوق التصويت بالوسائل الإلكترونية أو المغناطيسية باستخدام الوسائل الإلكترونية أو المغناطيسية ؛ لتزويد الشركة المساهمة بالمعلومات المطلوب إدخالها في نموذج التصويت في موعد لا يتجاوز الوقت الذي تحدده وزارة العدل ، وبناءً على أحكام مجلس الوزراء⁽¹⁾، وأشارت الفقرة 3 من المادة ذاتها إلى إنه يتم تضمين عدد الأصوات التي تم إجراؤها بالوسائل الإلكترونية أو المغناطيسية وفقاً لأحكام الفقرة 1 في عدد أصوات المساهمين الحاضرين في الاجتماع⁽²⁾، وأشارت الفقرة 4 إلى وجوب الإحتفاظ بأي سجل إلكتروني أو مغناطيسي تم فيه تسجيل المعلومات التي تم توفيرها وفقاً لأحكام الفقرة 1 في مكتبها لمدة ثلاثة أشهر⁽³⁾، وأشارت الفقرة 5 إلى إنه

paragraph (4)) must keep the documents evidencing the authority of proxy and any electronic or magnetic record in which the information with which it has been provided by electronic or magnetic means as referred to in paragraph (3) has been recorded at a place designated by the incorporators (or at the head office of the Stock Company after the formation of such Stock Company; the same applies in paragraph (3) of the following Article and Article 76, paragraph (4)) for the period of three months from the day of the.

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

(Voting by Electronic or Magnetic Means)

Article 312 (1) The exercise of voting rights by electronic or magnetic means is effected by using electronic or magnetic means to provide the Stock Company with the information that is required to be entered in the Voting Form no later than the time prescribed by Ministry of Justice Order, with the approval of the Stock Company and pursuant to the provisions of Cabinet Order

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

(3)The number of the votes exercised by electronic or magnetic means pursuant to the provisions of paragraph (1) is included in the number of the votes of the shareholders who are present at the meeting.

3- النص باللغة الإنكليزية هو :

(4)The Stock Company must keep any electronic or magnetic record in which the information with which it has been provided pursuant to the provisions of paragraph (1)

يجوز للمساهمين طلب فحص أو نسخ أي شيء يتم استخدامه بالطريقة المنصوص عليها في أمر وزارة العدل لعرض المعلومات المسجلة في سجل إلكتروني أو مغناطيسي على النحو المشار إليه في الفقرة السابقة(1).

أما بالنسبة إلى المشرع العراقي فإنه لم ينظم أحكام التصويت الإلكتروني لاجتماعات الأعضاء سواءً في الهيئة العامة أم في مجلس الإدارة ، سواءً في قانون الشركات العراقي النافذ أم في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية النافذ ، ولكنه أشار إلى استخدام التقنيات الحديثة ؛ لتبليغ أعضاء هيئة الأسواق المالية بجدول أعمال اجتماعها عبر الإنترنت ، في النظام الداخلي لسوق العراق للأوراق المالية ؛ إذ يقع على عاتق المدير المفوض ، أن يقوم بإرسال هذا التبليغ إلى الأعضاء عبر البريد الإلكتروني(2)، كما أوجب إرسال الدعوة ، لاجتماع الهيئة العامة بطريق البريد الإلكتروني ، مع ضرورة التأكد باتصال هاتفي ؛ لضمان استلام البريد ، أو يتم تسليم البريد باليد(3)، ورغم ذلك فإن المشرع العراقي لم ينظم أحكام التصويت الإلكتروني في النظام الداخلي لسوق العراق للأوراق المالية ؛ إذ نظم الأحكام القانونية الخاصة بالتصويت الحضوري الفعلي ، ولم يُشير إلى الأحكام القانونية اللازمة لتنظيم التصويت الإلكتروني(4) .

has been recorded at its office for the period of three months from the day of the shareholders meeting

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

(5)The shareholders may, at any time during the business hours of the Stock Company, request to inspect or copy anything that is used in a manner prescribed by Ministry of Justice Order to display the information recorded in an electronic or magnetic record as referred to in the preceding paragraph

2- نصت المادة 4 / 5 من النظام الداخلي لسوق العراق للأوراق المالية لسنة 2008 على " ينشر التبليغ وجدول أعمال اجتماع الهيئة العامة بصورة علنية في لوحة إعلانات السوق وفي صحيفة يومية وينشر على الموقع الإلكتروني لسوق العراق للأوراق المالية على شبكة الإنترنت بصورة واضحة قبل خمس وأربعين يومًا تقويميًا من تاريخ الاجتماع على الأقل ، يقوم المدير المفوض بإرسال التبليغ وجدول الأعمال بطريق البريد الإلكتروني أو العادي إلى جميع الأعضاء ."

3- ينظر نص المادة 4 / 6 من النظام ذاته .

4- ينظر نص المادة 4 الفقرات (14- 18) من النظام ذاته .

الرقابة على الشركة الإلكترونية

تهدف الرقابة على الشركات ؛ ضمان قيام الشركة بتطبيق أحكام القانون والتعليمات النافذة ، فضلاً عن ذلك تطبيق أحكام عقد الشركة المبرم ما بين الأعضاء⁽¹⁾، بيد إن الرقابة تهدف على نحوٍ عامٍ ، إلى الإشراف ، والفحص ، والمراجعة من جانب سلطةٍ أعلى ، تمتلك صلاحياتٍ تخولها القيام بكل هذه الأعمال الرقابية ، وفقاً للأصول والقانون ، ويكون لهذه السلطة الحق في التعرف على كيفية سير العمل داخل الشركة ؛ للتأكد من حسن استخدام الأموال وفقاً للأغراض المخصصة لها ، وأيضاً ، للتأكد من إن الموارد التي تحصل عليها الشركة ، تتأى طبقاً للقوانين ، واللوائح ، والتعليمات المعمول بها ، وأيضاً ، للتأكد من مدى تحقيق المشروع لأهدافه ، بكفاءةٍ ؛ بغرض المحافظة على أموال الشركاء ، والشركة على حدٍ سواءٍ ، فضلاً عن ذلك ، التأكد من سلامة تحديد نتائج الأعمال المالية ، وتحسين معدلات الأداء ، والكشف عن المخالفات ، والانحرافات ، والبحث في الأسباب التي أدت إلى حدوثها ، واقتراح وسائلٍ مجديةٍ لعلاجها ؛ لغرض تفادي تكرارها مستقبلاً .

بيد أن الرقابة على الشركة الإلكترونية تكون على صنفين ، أولاهما : الرقابة التقليدية ، وهي بأنواعها المتعددة تمارس على الشركة الإلكترونية في أرض الواقع ، وثانيهما : الرقابة عن بعد ، والتي تمارس على الموقع الإلكتروني للشركة الإلكترونية عبر الإنترنت ، ولأجل الوقوف على كلا هذين الصنفين ، حريٌّ بنا بحثهما ضمن فرعين ؛ إذ سنبحث في الفرع الأول الرقابة التقليدية على الشركة الإلكترونية ، أما الفرع الثاني فسنبحث فيه الرقابة الإلكترونية عن بعد .

1- ينظر نص المادة 125 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل .

الرقابة التقليدية على الشركة الإلكترونية

عرف بعض الفقهاء الرقابة بأنها " التحقيق كما إذا كان كل شيء يحدث طبقاً للخطة الموضوعية ، والتعليمات الصادرة ، والمبادئ المحددة ، وإن غرضها هو الإشارة إلى نقاط الضعف والأخطاء ، بقصد معالجتها ، ومنع تكرار حدوثها ، كما إنها تطبق على كل شيء ، الأشياء ، والناس ، والأفعال"(1)، وعرفها آخر بأنها " أداة يُمكن من خلالها التحقق من إن البرنامج والأهداف قد تحققت ، بالأسلوب المعين ، وبدرجة الكفاءة المحددة ، وفي الوقت المحدد للتنفيذ ، أي وفق الجدول الزمني لعملية التنفيذ"(2)، و تتعدد أنواع الرقابة وفقاً لتعدد المعطيات والحيثيات التي تلازمها ، إلى الأنواع الآتية :

أولاً - الرقابة الداخلية :

هي نوعٌ من أنواع الرقابة الوقائية ، تتضمنها مجموعةٌ من الإجراءات ، والقواعد ومنهجيات العمل ، والتي تهدف إلى ضمان ، وحسن تطبيق القوانين ، والأنظمة الداخلية داخل الشركة ، والحد من مخاطر الخطأ ، والحفاظ على أصول الشركة المالية ، وضمان تنفيذ الأهداف الاقتصادية بفعالية وكفاءة ، كما تهدف لتأمين نظام محاسبي ، ومالي يضمن تسجيل الحركة المالية دون خللٍ ، وتأمين إخراج البيانات المالية الصحيحة في الوقت المناسب ، وبذلك فإن هذا النوع من الرقابة ، يتضمن ضبطاً للإجراءات المالية ، والإدارية في مجالات الموازنة ، والمحاسبة ، وإدارة الأموال ، كما يتضمن تحقيق أهداف الشركة ، وفقاً لمعايير جودة الأداء ، وقد تتم هذه الرقابة على مستويين هما(3) :

- المستوى الأول : الرقابة المالية على كافة الوزارات ، والهيئات العمومية ، والجماعات المحلية.
- المستوى الثاني : الرقابة المالية على الأجهزة المالية ذاتها .

1- عبد الكريم أبو مصطفى ، الإدارة والتنظيم (المفاهيم -الوظائف - العمليات) ، دار المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة ، مصر ، 2001، ص246 .

2- محمد مهنا العلي ، الوجيز في الإدارة العامة ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الرياض ، السعودية ، 1984، ص193.

3- جمال لعمارة ، منهجية الميزانية العامة للدولة في الجزائر ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004، ط1، ص219 .

وتشمل الرقابة الداخلية ، ثلاثة أنواعٍ من الرقابات هي(1):

أ- الرقابة السابقة ؛ إذ تتم لغرض تدقيق صحة الأنشطة ، ومطابقتها مع القوانين ، والأنظمة النافذة ، والتي استندت عليها عمليات الصرف المالي ، وتهدف إلى تلافي الخطأ ، ومنع وقوعه ، وهي بمثابة رقابة وقائية تسبق وقوع الخطأ ، ومن سلبياتها إنها قد تؤدي إلى تأخير تنفيذ الأعمال ، بما ينعكس على أداء الشركة ، وإنتاجياتها ، وكفاءتها ؛ إذ يجب على مديري الحسابات ، ورؤساء ، وملاحظي الحسابات ، والمحاسبين ، ومديري الخزائن ، الامتناع عن قبول صرف المبالغ ، ما لم تستكمل شروط الصرف المحددة ، وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة .

وقد أشارت المادة 11/ ب / 1 من التوجيه الأوربي رقم 1132 لسنة 2017 والخاص ببعض جوانب قانون الشركات ، إن عدم الالتزام من قبل الشركة بقواعد الرقابة الوقائية ، يُعد سبباً من أسباب الحكم ببطلان الشركة(2).

ب- الرقابة اللاحقة ؛ إذ لا تكفي الرقابة السابقة ، ما لم تكن مصحوبة بنوعٍ آخرٍ من الرقابة العلاجية ، وتتجسد في مجموعةٍ من القوانين ، والأنظمة ، والتي تتضمن عقوباتٍ رادعةً للأخطاء الإدارية والمالية ، وتتمثل الرقابة اللاحقة ، بأنها رقابةٌ تتم بعد الانتهاء من عملية الصرف المالي داخل الشركة ، أي إنها تكشف الخطأ بعد وقوعه وارتكابه ، وفي بعض الحالات يكون من العسير معالجة الخطأ ، أو إزالة أثره ، ولكن هذه الرقابة قد تتطلبها طبيعة بعض الأنشطة ، مثل عمليات التجهيز ، والمقاولات ، والاستيراد بفتح الاعتمادات المستندية ، عندما تكون شروط الدفع في الميناء ، أو في الكمارك وغيرها.

ت- الرقابة المستمرة ، أو الجارية ، أو الآنية ، وهي رقابةٌ تتزامن مع الأنشطة اليومية ، والدائمة للشركة ، وتتوافق مع تنفيذ البرامج من حيث إنها تُؤشر الأخطاء أولاً بأولٍ ، ومعالجتها من خلال

¹ - د. عوض خلف دلف العيساوي ، دور الرقابة الداخلية في مكافحة الفساد المالي ، بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول والمنعقد في 15-16 نيسان 2009 في جامعة تكريت ، كلية الإدارة والاقتصاد ، تكريت ، العراق ، 2009 ، ص 12-13.

² - النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 11 Conditions for nullity of a company

(b) nullity may be ordered only on the grounds:

(i) that no instrument of constitution was executed or that the rules of preventive control or the requisite legal formalities were not complied with

عملية التنفيذ ، وهذا النوع من الرقابة يجمع محاسن النوعين السابقين ، ولكن يُعاب عليه أنه يتطلب كادرًا رقابيًا كبيرًا ، يمارس عمله باستمرار ، وبشكل يومي .

ثانيًا - من حيث نوعية الرقابة تنقسم إلى

1- الرقابة التقييمية ؛ إذ بموجبها يتم تقييم النشاط الحكومي ، أو المؤسسي ، فهذا النوع من الرقابة يبحث عن مدى تحقيق أهداف الميزانية السنوية للشركة ، ومدى تحقيقها للأهداف الاقتصادية والمالية ، كما وتهدف هذه الرقابة إلى تحديد مدى كفاءة الوحدات الإدارية ، وتقوم بوضع المقترحات الكفيلة برفع مستوى الأداء ، وقد زادت الحاجة لهذا النوع من الرقابة ؛ نتيجة لتبني الدول المتقدمة ، لأسلوب التخطيط الإستراتيجي المستقبلي للشركات ؛ إذ تُعد هذه الرقابة لها أسلوبًا أساسيًا في تنفيذ ، ورسم الخُطط الفاعلة للسنوات القادمة في الشركة.

2- الرقابة الحسابية، وتتمثل بالرقابة على المستندات ، والسجلات والدفاتر المالية ؛ للتأكد من أن الموارد المالية صُرِفَتْ وفقًا للتعليمات ، وتم إنفاقها في حدود الاعتمادات المخصصة لها ، والتأكد من صحة الوثائق ومدى مطابقتها لما موجود في السجلات ، وهي قد تكون رقابة سابقة للصرف ، أو لاحقة له ، حسب الأحوال ، وتتم من قبل مراقب الحسابات في جميع الشركات الخاصة ، ومن قبل ديوان الرقابة المالية بالنسبة إلى الشركات المختلطة ؛ وذلك بسبب مشاركة الدولة في رأس مال الشركة بنسبة لا تقل عن 25% ، ويتم تعيين مراقب الحسابات من قبل الهيئة العامة ، وتُعد رقابته رقابةً داخليةً ، ويشترط فيه أن يكون حاصلًا على مؤهلٍ علميٍّ يبيح له تولي هذا المنصب ، وأن لا يكون عضوًا في الشركة ، ويتولى مهمة تطابق الحسابات مع عقد الشركة وأحكام القانون⁽¹⁾، ويُعد

1- نصت المادة 136 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ والمعدل على " على مراقب الحسابات ان يدلي برأيه حول الحسابات الختامية للشركة المساهمة امام هيئتها العامة، ويجوز ذلك في الشركات الاخرى، وفي كل الاحوال يجب ان يتناول رأي المراقب المسائل الآتية:

اولا - مدى سلامة حسابات الشركة وصحة البيانات الواردة في الحسابات الختامية ومدى السماح له بالاطلاع على المعلومات التي طلبها عن نشاط الشركة مع بيان رأيه في تقرير مجلس الادارة.

ثانيا - مدة تطبيق الشركة للأصول الحسابية المرعية وبشكل خاص تلك المتعلقة بمسك الدفاتر والسجلات المحاسبية وعملية جرد الموجودات والتزامات الشركة

ثالثا - مدى تعبير الحسابات الختامية عن حقيقة المركز المالي للشركة في نهاية السنة ونتيجة اعمالها

رابعا - مدى تطابق الحسابات مع احكام هذا القانون وعقد الشركة

خامسا - ما وقع من مخالفات لأحكام هذا القانون او عقد الشركة على وجه يؤثر في نشاطها او مركزها المالي، مع بيان ما اذا كانت هذه المخالفات قائمة عند تدقيق الحسابات الختامية "

وكيلاً عن الشركة في مراقبة وتدقيق حساباتها ؛ إذ يُسأل عن أي ضرر يلحق بالشركة ، متى ما كان هذا الضرر ناتجاً عن عمله ، وفقاً لأحكام القواعد العامة(1).

3- الرقابة الإدارية ؛ إذ يُعدّ التفتيش على الشركة نوعاً من الرقابة الخارجية ؛ إذ يحق للمسجل أن يُعين مفتشاً أو أكثر للتفتيش على الشركة ، ويُحدّد المسجل مهام وعمل المفتش ، ويجب على جميع المسؤولين في الشركة ، أن يقدّموا المساعدة والعون للمفتش ؛ لتسهيل مهمته في التفتيش على سجلات الشركة ، ودفاتها ، ومستنداتها ، والاستيضاح من المنتسبين ، وعلى المفتش أن يقوم برفع تقرير كاملٍ بمهامه إلى المسجل ، وإذا اكتشف مسؤولية أي عضوٍ من أعضاء مجلس الإدارة أو المدير المفوض ، فعليه أن يُبلغ الجهات المختصة بذلك ، ويرى جانباً من الفقه - ونحن نؤيد ما يذهب إليه - عدم تعميم التفتيش على جميع الشركات ، باستثناء الشركة المساهمة ؛ لأن الشركات تكون بحجمٍ صغيرٍ نسبياً مقارنةً مع الشركة المساهمة ، والتفتيش يكون ذو نفقاتٍ عاليةٍ ، كما إن بإمكان الشركاء كشف الخروقات ، والانحرافات بأنفسهم بسبب عددهم القليل ، أما بالنسبة إلى الضرر الذي يلحق بالغير ، فبإمكان الغير اللجوء على القضاء ؛ لكونه يُعدّ السلطة الرقابية الأعلى(2).

أشارت الفقرة 4 من المادة 33 من قانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 إلى إنه يجوز للمحكمة تعيين مفتش لإجراء التدقيق والمراقبة على الشركة ، ويجب عليه تقديم تقريره للمحكمة وتزويدها بنتائج مفصلة عن تدقيقه وتحقيقه ، ويجوز له أن يرسل ذلك عن بعد ، بواسطة سجلٍ إلكتروني أو ممغنط(3) ، وقد أشارت الفقرة 6 من المادة ذاتها إلى إنه يجب على المفتش أن يقدم نسخة من تقريره التدقيقي إلى

1- نصّت المادة 137 من القانون ذاته على " يسأل مراقب الحسابات عن صحة البيانات الواردة في تقريره بوصفه وكيلاً عن الشركة في مراقبة وتدقيق حساباتها " .

2- د. لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص 248-249 .

3- النص باللغة الإنكليزية هو :

Appointment of Inspector of Information Specified or Recorded in the Articles of Incorporation

Article 33

The inspector set forth in paragraph (2) must conduct the necessary investigation and submit a report to the court by providing it with a document detailing the results of the investigation or with an electronic or magnetic record (limited to one as prescribed by Ministry of Justice Order) in which these have been recorded.

المؤسسين ، ويجوز له أن يقدم تقريره لهم عن بعد بواسطة السجل الإلكتروني أو المغناطيسي (1).

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

When the inspector set forth in paragraph (2) reports pursuant to paragraph(4) the inspector must deliver a copy of the document referred to in that paragraph to the incorporators or use a means prescribed by Ministry of Justice Order to provide them with the information recorded in the electronic or magnetic record referred to in that paragraph.

الرقابة الإلكترونية عن بعد

زاد الاتجاه نحو استخدام نظام الرقابة في الوقت الحالي ، خاصةً مع ازدياد تعرض الكثير من الشركات إلى الانهيار والإفلاس ، وتعرضها للعديد من الأزمات ، حتى وصل الأمر إلى إنشاء إدارة مستقلة للرقابة ، وخصصوا لها أفراد ذو كفاءة ، وإخلاص ، وقدر كبير من المعرفة ، والأمانة ، وزودهم بالإمكانيات المادية التي تمكنهم من تنفيذ عملهم ، لكن في عصر التطور التكنولوجي ، تبحث جميع الشركات والمؤسسات عن التحول الرقمي ، لتغيير نظام العمل بها ، والذي يُعد أفضل ، وأدق ، وأسرع ، وفقاً للمزايا التي يحققها التحول الرقمي ؛ إذ يمكن للشركات أتمتة العديد من مهام سير العمل الروتينية⁽¹⁾، بما في ذلك تلك التي تتمحور حول التحليلات ، وإعداد التقارير ، وإدارة المشاريع ، وخدمات الموظفين ، كما ويمكن لهذه الحلول التقنية ، تخزين ، وإدارة ، ودمج جميع البيانات اللازمة ؛ لتشغيل هذه الوظائف المتنوعة تلقائياً، بما فيها الرقابة الإلكترونية على الشركات عن بعد ، من خلال جهات موثوقة بها داخل ، أو خارج الشركة الإلكترونية ، تقوم بوضع الخطوط الحمراء داخلها وتمنع تجاوزها ، وتكون مسؤولة عن مراقبة العاملين في الشركة ، ومحاسبتهم وتحديد طرق تصرفهم بالأموال.

إن أي جهاز يتصل بشبكة الإنترنت ، يُعد لاقطاً للإشارات ، ويمكن أن تُخزن فيه كافة الأنشطة ، فجهاز الكمبيوتر، أو الهاتف النقال ، يُعد وفقاً للمفهوم الفني عقدةً ، واحدة ضمن شبكة واسعة ، ألا وهي شبكة الإنترنت ، وبإمكان الجهات الرقابية في الدولة متمثلةً بوزارة الاتصالات ، من خلال الشركات التابعة لها بأقسامها الفنية المتعددة ، الوصول إلى أي جهاز ، وتعبئه ، والعتور عليه ، وإحكام الرقابة عليه ، فضلاً عن ذلك ، فإن هنالك دعمٌ ، ومساعدةً يمكن أن يتم الحصول عليها ، من قبل شركات البطاقات الائتمانية ،

1- الأتمتة هي مصطلح حديثٌ معربٌ يقصد به التشغيل الآلي ، ويطلق على كل شيءٍ يعمل ذاتياً بدون تدخل البشر ؛ وتشمل استخدام الكمبيوتر والآلات الصناعية والأجهزة المبنية على المعالجات والبرمجيات في مختلف القطاعات الصناعية والتجارية والخدماتية ؛ من أجل تأمين سير الإجراءات والأعمال بشكلٍ دقيقٍ وسليم بأقل خطأ ممكن ، من خلال استخدام الحاسب الآلي وبرمجياته في عمليات وأنشطة المؤسسات المختلفة . للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

- علاء عبد الرزاق السالمي ، محمد عبد العال النعيمي ، أتمتة المكاتب ، دار النشر والتوزيع ، ط1 ، الرياض ،

ومواقع التواصل الاجتماعي ، وشركات كوكل ، وياهو ، ومايكروسوفت ، وغيرها من الشركات التي بالإمكان إلزامها ؛ لإحكام الرقابة على المواقع الإلكترونية للشركة الإلكترونية .

تتعدد الطرق التي بالإمكان استخدامها لإحكام الرقابة الإلكترونية عن بعد ، على مواقع الشركات الإلكترونية على الإنترنت ، وهناك العديد من الطرق ، التي يتم من خلالها تنفيذ الرقابة على الإنترنت ؛ إذ يمكن إيراد طرق الرقابة الإلكترونية الآتية (1):

أولاً - حجب عناوين بروتوكول الإنترنت ال(آي بي) (IP)(2)

بإمكان الحكومة ، أو القضاء ، أن توفر جهات رقابية متخصصة في الرقابة عن بعد لشركات الإنترنت ، أو تقوم بإصدار الأوامر لشركات الإنترنت ، تطالبها بحجب مواقع إلكترونية ، ونطاقات معينة لشركات إلكترونية معينة ، وقد يؤدي الإخفاق في الامتثال للأوامر الحكومية ، أو القضائية إلى غرامات كبيرة ،

1- ريببكا وايت ، الرقابة الشاملة على الإنترنت ، 2022 ، بحث علمي متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي ، والذي تمت زيارته بتاريخ 2023/2/27 :

<https://ar.wizcase.com/blog/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D9%85%D9%84%D9%84%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9%D8%B9%D9%84%D9%89%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%AA%D8%B1%D9%86%D8%AA/#8>

2- يقصد بعنوان ال (IP) بأنه المعرف الرقمي لأي جهاز حاسوب أو هاتفٍ نقالٍ ، أو آلةٍ طابعةٍ، ويكون مرتبط بشبكة معلوماتية تعمل بحزمة بروتوكولات الإنترنت ، سواءً أكانت شبكةً محليةً أم شبكةً إنترنت عالمية ، ويقابل عنوان الآي بي مثلاً في شبكات الهاتف رقم الهاتف. وعنوان IP هو عنوانٌ فريد يعرّف جهازاً على الإنترنت أو شبكة محلية، ويرمز الاختصار IP إلى عبارة "بروتوكول الإنترنت"، وهو عبارةٌ عن مجموعة من القواعد التي تحكم تنسيق البيانات المرسلة عبر الإنترنت أو الشبكة المحلية.

وفي الأساس، فإن عناوين IP هي المعرف الذي يسمح بإرسال المعلومات بين الأجهزة على الشبكة؛ إذ تحتوي على معلومات الموقع وتجعل الأجهزة قابلة للوصول إليها ؛ إذ يحتاج الإنترنت إلى طريقة للتمييز بين أجهزة الكمبيوتر وأجهزة التوجيه ومواقع الويب المختلفة ، وتوفر عناوين IP طريقةً للقيام بذلك وتشكل جزءاً أساسياً من كيفية عمل الإنترنت. للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

- [Aseem Kishore](#) , How to Fix an IP Address Conflict, Online Tech Tips Online-tech-tips.com,2019, The website was visited on 2023/3/2 .

وعقوباتٌ قد تطال شركات الإنترنت التي لا تمتثل للقانون ، وبسبب عدم وجود الكثير من الشركات ، المزودة لخدمات الإنترنت في العراق على نحوٍ خاصٍ ، بل وعلى الصعيد العالمي ، فإن هذا القطاع يعاني من الاحتكار الشديد ؛ إذ تتسلط قلةٌ من الشركات في تزويد خدمة الإنترنت ، وهذا يعني أنه لا يتعين على الدولة ، سوى إجبار عددٍ قليلٍ من كبار مزودي خدمات الإنترنت ، على إتباع التعليمات الخاصة ، بحجب عناوين ال(آي بي) ، الخاصة بالشركات الإلكترونية التي لا تلتزم بالقوانين ، والضوابط ، والتعليمات ، ومثال ذلك عدم قيام الشركة الإلكترونية بالتسجيل لدى مسجل الشركات وفقاً للقانون ، أو عدم امتثال الشركة الإلكترونية إلى دفع الرسوم ، والضرائب المفروضة على أنشطتها ، أو تعامل الشركة الإلكترونية بما لا يجيز القانون التعامل به ، وجديرٌ بالذكر أن طريقة حجب عناوين ال(آي بي) ، تُعد من أكثر أشكال الرقابة الإلكترونية عن بعدٍ شيوعاً.

أشار قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-5 لسنة 2018 في المادتين 37 (1)، 38 (2) منه إلى إمكانية القاضي أن يقرر غلق الموقع الإلكتروني ، لمدة مؤقتة ، أو لمدة دائمة (3)، ، إذا تمت مخالفة أحكام

- 1- نصت المادة 37 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 5 لسنة 2018 على " دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يعاقب بغرامة من 200000 دينار جزائري إلى 1000000 دينار جزائري كل من يعرض للبيع أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون . يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر إلى ستة أشهر "
- 2- نصت المادة 38 من القانون ذاته على " دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يعاقب بغرامة من 500000 دينار جزائري إلى 2000000 دينار جزائري كل من يخالف أحكام المادة 5 من هذا القانون . يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري " .
- 3- نصت المادة 3 من القانون ذاته على " تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما ، غير إنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يلي :

- لعب القمار والرهان واليانصيب .
 - المشروبات الكحولية والتبغ .
 - المنتجات الصيدلانية .
 - المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية .
 - كل سلعةٍ أو خدمةٍ محظورةٍ بموجب التشريع المعمول به .
 - كل سلعةٍ أو خدمةٍ تستوجب إعداد عقدٍ رسمي .
- تخضع المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما " .

المادة 3 ، ومن ثم الشطب من السجل التجاري، أو تمت مخالفة أحكام المادة 5⁽¹⁾ من هذا القانون .

كما أشارت المادة 42 من القانون ذاته على أن يتم بشكلٍ تحفظي وعلى نحوٍ فوري ، تعليق تسجيل أسماء نطاق⁽²⁾ المورد الإلكتروني، من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق بناءً على قرارٍ بذلك يصدر من وزارة التجارة الجزائرية ، متى ما قامت الشركة الإلكترونية بالعمل عن طريق الاتصالات الإلكترونية من دون أن تقوم بالتسجيل في السجل التجاري⁽³⁾.

في 2023/ 4/17 عملت لجنة التجارة الفيدرالية ، على إيقاف عمل شركة Nexway الإلكترونية وطلبت غلق مواقعها الإلكترونية وحلها⁽⁴⁾، بسبب اتهامها بعمليات غسيل بطاقات الائتمان ، وقد وافق المدعى عليهم في القضية ، على أوامر المحكمة المقترحة ، والتي تمنعهم من أي عملياتٍ لغسيل مدفوعاتٍ أخرى ، وتطلب منهم مراقبة العملاء الآخرين المعرضين لمخاطرٍ عاليةٍ ؛ بسبب نشاطٍ غير قانوني ، وتم تقديم الشكوى ، والأوامر المقترحة من قبل وزارة العدل الأمريكية ، نيابةً عن لجنة التجارة الفيدرالية ، وما

1- نصت المادة 5 من القانون ذاته على " تمنع كل معاملةٍ عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به ، وكذا كل المنتجات و/ أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي " .

2- أطلق المشرع العراقي على اسم النطاق (رمز التعريف) ؛ إذ عرفه في المادة 1/ ثاني عشر من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 بأنه " الرمز الذي تخصصه جهة التصديق للموقع لاستخدامه في المعاملات الإلكترونية " .

3- نصت المادة 42 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 5 لسنة 2018 على " دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، عندما يتركب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه ، مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية ، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكلٍ تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناءً على مقرر من وزارة التجارة ، لا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق ثلاثين يومًا " .

4- Nexway هي شركة إلكترونية فرنسية تعمل في مجال التجارة الإلكترونية والدفع الإلكتروني ومنحصصة في مجال البرمجيات وخدمات معالجة المدفوعات ، تمكن Nexway الشركات الإلكترونية الأخرى من بيع برامجها وخدماتها عبر الإنترنت في أكثر من 140 دولة ، من خلال ربط متجرها الإلكتروني بمنصة التجارة الإلكترونية والدفع الخاصة بها ، ومن بين منتجاتها Avast ، Eset ، Fnac Darty ، Kaspersky .

زالت القضية لم تحسم بعد (1).

كذلك ، أيضًا ، هنالك حاليًا دعوى مقامة من قبل لجنة التجارة الفدرالية الأمريكية ؛ لأجل حجب وغلق الموقع الإلكتروني ، للشركة الإلكترونية Acquinity Interactive ، LLC ، ومقرها ديرفيلد بيتش ، في ولاية فلوريدا الأمريكية ، وتعمل هذه الشركة الإلكترونية بأسماءٍ متعددةٍ في مواقعٍ لدولٍ متعددةٍ ، فهي تعمل، أيضًا باسم Acquinity Interactive في الهند ، وباسم Revenuepath Ltd في قبرص ، وباسم Worldwide Commerce Associates في لاس فيغاس ، وتقوم هذه الشركة الإلكترونية بأعمالٍ احتياليةٍ تتعلق بخداع ، وتضليل الزبائن ، وإيهامهم بجوائزٍ ماليةٍ ؛ لقاء اقتناؤهم لسلعها ، وبضائعها عبر الإنترنت ، وتم تقديم الشكوى لمنع الممارسات التجارية الاحتيالية ، والمضلة وغير العادلة (2).

ثانيًا - فرز الكلمات المفتاحية

يُعد أسلوب فرز الكلمات المفتاحية ، نوعٌ آخرٌ من الرقابة الإلكترونية على المعلومات عن بعدٍ ؛ إذ يتم حجب جميع عمليات البحث في المحركات ، التي تتضمن كلماتٍ مفتاحيةً بصورة آلية ، ومن الأمثلة على ذلك أن هنالك تطبيقٌ إلكترونيٌ يعرف ب (We Chat)(3)، يقوم هذا التطبيق الإلكتروني فعلياً ، بحجب المحادثات التي تتضمن كلماتٍ مفتاحيةً معينةً ، وبإمكان هذا التطبيق الإلكتروني ذاته أن تتم برمجته ؛ لكي يقوم بحجب المواقع الإلكترونية ، التي تتضمن عمليات البحث فيها عبر الإنترنت ، عن الشركات

1- تفاصيل القضية موجودة على الموقع الإلكتروني لمفوضي التجارة الأمريكية على الرابط الآتي ، الذي تمت زيارته بتاريخ 2023/5/1 :

<https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings>

2- تفاصيل القضية موجودة على الموقع الإلكتروني وعلى الرابط الآتي ، الذي تمت زيارته بتاريخ 2023/5/1 :

<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2013/07/ftc-acts-against-spam-text-robocalling-operations>

3- يقصد بالوي شات بأنه برنامج تواصل اجتماعي صيني المنشأ يستخدم للمرسلات الحرة والتجارة وخدمات الدفع ، تم تطوير هذا التطبيق من قبل شركة تينيسنت ، و كان إصداره الأول في عام 2011 وبحلول عام 2016 أصبح أحد أكبر برامج المرسلات انتشارًا من حيث المستخدمين النشطين، و يُوصف هذا البرنامج بأنه أحد أقوى التطبيقات المستخدمة في التجارة في العالم . للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :

- [Danielle Long](#) , WeChat users pass 900 million as app becomes integral part of Chinese lifestyle ,2018, The website was visited on 2023/3/2 .



الإلكترونية المخالفة ، كما يمكن إصدار أوامر لمحركات البحث ؛ لكي تقوم بهذا النوع من فرز الكلمات المفتاحية ، وعلى مستوى البلاد بأكملها ، و يتطلب هذا الأمر تقنيةً إلكترونيةً عالية الدقة ، من خلال وجود نظام إلكتروني معقد ؛ لاكتشاف الاختراق المخالف للقانون عن بعد ، والذي ترتكبه الشركات الإلكترونية .

ثالثاً - التلاعب بنظام أسماء النطاق (1)

يُعرف ، أيضاً ، باسم احتيال نظام أسماء النطاقات ، أو تسميم نظام أسماء النطاقات ، أو اختطاف نظام أسماء النطاقات (2)، وتعني هذه الطريقة في الرقابة الإلكترونية عن بعد ، أنه يتم تحويل بيانات فاسدة لنظام أسماء النطاقات ، إلى عنوان (آي بي) مختلف مرةً أخرى ، وتُعد دولة الصين خير مثالٍ يحتذى به في استخدام هذه الطريقة الإلكترونية ؛ إذ يتم تحويل الأشخاص الذين يحاولون الوصول إلى مواقع إلكترونية ، لشركات إلكترونية معينة مخالفة للقانون والضوابط ، إلى موقع إلكتروني مختلف تماماً ، من الجدير بالذكر إنه يصعب تغيير أسماء النطاقات ، لمواقع الشركات الإلكترونية عبر الإنترنت ، مقارنةً بتغيير عناوين ال (آي بي) ، وهو ما يجعل التلاعب بنظام أسماء النطاقات ، أمرٌ يبدو من الناحية الواقعية والعملية ، أكثر فعاليةً من حجب عناوين ال (آي بي) ؛ إذ غالباً ما يتم استخدام طريقة التلاعب بنظام أسماء النطاقات ، وفرز الكلمات المفتاحية ؛ بهدف الحصول على نظام رقابي إلكتروني عبر الإنترنت عن بعد ، يُعد أكثر شموليةً.

1- ريببكا وايت ، الرقابة الشاملة على الأنترنت ، مصدر سابق .

2- يقصد باسم النطاق اسماً يسهُل تذكره ويرتبط بعنوان IP الفعلي على الإنترنت. وهو الاسم الفريد الذي يظهر بعد علامة "@" في عناوين البريد الإلكتروني لتسجيل الدخول، وبعد www. في عناوين الويب. على سبيل المثال، قد يُحول اسم المجال example.com إلى العنوان الفعلي 198.102.434.8 كما توجد أمثلة أخرى لأسماء النطاقات مثل google.com ، wikipedia.org يُسهّل استخدام اسم نطاق لتحديد مواقع على الإنترنت بدلاً من عنوان IP الرقمي من تذكّر عناوين الويب وكتابتها. ينظر بخصوص ذلك بحث متوفر على الأنترنت عبر الموقع التالي والذي تمت زيارته بتاريخ 2023/12/25 :

<https://support.google.com/a/answer/2573637?hl=ar>

تتوفر في الدول المتقدمة جهاز مراقبة إلكترونية للمواقع الإلكترونية عبر الإنترنت ، كما في دولة الصين ؛ إذ يسمى بجهاز الشرطة الإلكتروني ، ويبلغ عدد أفراد شرطة الإنترنت في هذا الجهاز قرابة خمسون ألف شخص ، ويتولون هؤلاء مهمة الرصد والمراقبة الإلكترونية عبر الإنترنت ، لجميع المواقع الإلكترونية ، وبإمكانهم رصد الأنشطة التي تقوم بها الشركات الإلكترونية ، والتي تقوم بها خلافاً للقانون والتعليمات النافذة ، أو امتناعها عن التسجيل لدى مسجل الشركات التجارية ، أو التهرب الضريبي ، ويقوم هذا الجهاز بممارسة مهام عمله بشكلٍ علنيٍّ حاليًا ، بعد أن كان يعمل بشكلٍ مستترٍ خلف الكواليس ، ومهمة هذا الجهاز هو تنقية الإنترنت على نحوٍ عامٍ ، من كافة المواقع الإلكترونية المخالفة لأحكام القانون ، وطبعًا بإمكان هذا الجهاز ، أن يقوم بتنفيذ عمليات ضبطٍ ، وتحريٍ وإلقاء قبضٍ فعليٍّ ، على الأشخاص الذين يقومون بإدارة المواقع الإلكترونية للشركات الإلكترونية عن بعدٍ ، ويكونون مسؤولين فعليًا عن جميع النشاطات التجارية لهذه الشركات الإلكترونية .

خامسًا - استخدام تقنيات مراقبة المحتوى(2)

تعدُّ هذه الطريقة واحدةً من الطرق التي توفر حلولاً تقنيةً ، وخدماتٌ تنتجها شركات الاستشارات التكنولوجية ؛ إذ تقوم برصد محتوى الإعلام الاجتماعي (social media data mining) ، وجمع المعلومات عبر المنصات المختلفة الموجودة عبر الإنترنت ، إلى جانب تحليل تلك المادة ، واستخراج المؤشرات منها ، بشكلٍ فوريٍّ وآليٍّ عبر محركات تحليل النصوص (text analytic engines) .

وعلى الرغم من مشروعية جمع البيانات العمومية ، التي ينشرها الأفراد بشكلٍ علنيٍّ على حساباتهم ، إلا إنه من خلالها يمكن التوصل إلى الشركات الإلكترونية المخالفة لأحكام القانون ، وجدير بالذكر إن هذه التطبيقات ، تشهد توسعًا كبيرًا في الإقبال الدولي عليها ، من قبل الحكومات وإنفاقها على هذه التقنيات ، والتي تتّمن من تتبع ، ورصد كل أنشطة الشركات الإلكترونية عبر الإنترنت وعن بعدٍ .

1- ريببكا وايت ، الرقابة الشاملة على الأنترنت ، مصدر سابق .

2- د. فاطمة الزهراء عبد الفتاح ، آليات وضوابط مراقبة مواقع التواصل الاجتماعي ، بحث متوفر عبر الأنترنت على الموقع الإلكتروني الآتي والذي تمت زيارته بتاريخ 2023/2/27 :

سادساً - استخدام سياسات الإبلاغ والشكوى عن بعد(1)

يتم استخدام هذه الطريقة بأسلوبين ، أولهما : يتم من خلال الاستفادة من خاصية إبلاغ إدارة موقع الشركة الإلكترونية ، عن المحتوى المخالف لسياساته بشكل مباشر ، ومن ثم يتم حذف ما يخالف القانون، ويُعد هذا الأسلوب موجهاً للمستخدمين ، والمتعاملين مع الشركة الإلكترونية بشكل أساسي ، وثانيهما : يتم من خلال الإبلاغ وتقديم الشكوى عبر الإنترنت وعن بعد ، من خلال ما يسمى باللجان الإلكترونية ، التي تقوم بشن هجمات إلكترونية على المواقع الإلكترونية ، للشركة الإلكترونية المخالفة بعد أن يرد إليها عددٌ من البلاغات والشكاوى ، ضد حسابٍ بعينه ، أو صفحة إلكترونية ما ، أو منشورٍ معينٍ مخالفٌ للقانون ، تقوم بنشره الشركة الإلكترونية على موقعها عبر الإنترنت ، فضلاً عن ذلك ، وجود برمجيات يمكنها القيام بتلك المهمة بشكل إلكتروني .

سابعاً - برمجيات التجسس والاختراق(2)

هي عبارة عن برمجيات إلكترونية معدة مسبقاً ؛ لأغراض القرصنة ، والتي تحصل عليها بعض الحكومات والأجهزة الأمنية للتجسس على المستخدمين والمواقع الإلكترونية للشركات ، ومن أشهر الوقائع التاريخية التي سجلت في هذا المجال عام 2013، بشأن استخدام وكالة الأمن القومي الأمريكي لبرنامج إلكتروني للتجسس والاختراق عن بعد ، يطلق عليه اسم "بريسم" PRISM للتجسس الرقمي ، والذي سمح للوكالة بجمع البيانات مباشرة من خواديم تسع شركات إلكترونية كبرى (ميكروسوفت ، وجوجل ، وياهو ، وفيسبوك ، وبالتوك ، ويوتيوب ، وسكايب ، وأمريكا أونلاين ، وآبل) بما في ذلك المراسلات الشخصية والاتصالات الصوتية ، وقد تم استخدام هذا البرنامج من دون مذكورة قضائية ، أو تصريح رسمي حكومي ، وبدون الحاجة إلى إذنٍ من هذه الشركات التي أنكرت صلتها بالمشروع ، كما كشفت التسريبات عن استخدام بريطانيا هي الأخرى ، برنامجاً للتجسس الإلكتروني على الشركات متقدماً نوعاً ما ، يحمل اسم تمبورا . Tempora

في واقعة مماثلة ، تم تسريب مراسلات شركة (هاكينج تيم) ، التي تعمل في مجال الاختراق والمراقبة في يوليو 2015، والتي كشفت عن توريدها تطبيقاتاً قادرة على اختراق المحادثات ، والرسائل ، والحسابات لثلاثين دولة حول العالم ، ومن أشهر البرمجيات في هذا المجال أيضاً ، التقنيات التي تنتجها

1- المصدر السابق ذاته

2- المصدر ذاته .

شركة (بلو كوت) الأمريكية ، والتي تقوم بمراقبة تدفق البيانات عبر تقنية متطورة ، والتي تتيح إمكانات كبيرة للتجسس ، بما في ذلك حسابات مواقع التواصل ، وبرامج المحادثات مثل سكايب ، وواتس آب ، وتقدم الشركة خدماتها لأكثر من 15 ألف عميل حول العالم ، تشمل حكومات ، وجهات خاصة.

أشارت المادة 17 / 1 من القسم الثاني المتعلق بالرقابة والإشراف⁽¹⁾، من التوجيه الأوربي رقم 910 لسنة 2014 والخاص بخدمات التعريف الإلكتروني والثقة بالمعاملات الإلكترونية في السوق الداخلية ، على وجوب أن تقوم الدول الأعضاء بتعيين هيئة للإشراف والرقابة على أراضيها ، بناءً على اتفاق متبادل مع الدولة العضو ، وتكون الهيئة مسؤولةً عن المهام الرقابية ، والإشرافية لكافة الأنشطة التي تتم عبر الإنترنت ، وتمنح الهيئة الصلاحيات اللازمة ، والموارد الكافية لممارسة مهامها ، وقد أشارت الفقرتان 3 – 4 من المادة ذاتها إلى واجبات هيئة الإشراف والرقابة الآتية⁽²⁾:

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 17 /Supervisory body / 1. Member States shall designate a supervisory body established in their territory or, upon mutual agreement with another Member State, a supervisory body established in that other Member State. That body shall be responsible for supervisory tasks in the designating Member State. Supervisory bodies shall be given the necessary powers and adequate resources for the exercise of their tasks.

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

3. The role of the supervisory body shall be the following:

(a) to supervise qualified trust service providers established in the territory of the designating Member State to ensure, through ex ante and ex post supervisory activities, that those qualified trust service providers and the qualified trust services that they provide meet the requirements laid down in this Regulation;

(b) to take action if necessary, in relation to non-qualified trust service providers established in the territory of the designating Member State, through ex post supervisory activities, when informed that those non-qualified trust service providers or the trust services they provide allegedly do not meet the requirements laid down in this Regulation. EN28.8.2014 Official Journal of the European Union L 257/93

4. For the purposes of paragraph 3 and subject to the limitations provided therein, the tasks of the supervisory body shall include in particular:

1- الإشراف على مقدمي خدمات الائتمان ، من خلال الأنشطة الرقابية السابقة واللاحقة ؛ لمعرفة أن ما يقدمونه من خدماتٍ ، تفي بالمتطلبات المنصوص عليها في هذا التوجيه .

2- اتخاذ الإجراءات اللازمة بخصوص مقدمي خدمة الائتمان غير المؤهلين ، من خلال أنشطة الرقابة اللاحقة ، عند إبلاغهم بأن ما يقدمونه من خدماتٍ ، لا تفي بالمتطلبات المنصوص عليها في هذا التوجيه .

3- التعاون مع هيئات الرقابة الأخرى ومساعدتها .

- (a) to cooperate with other supervisory bodies and provide them with assistance in accordance with Article 18;
- (b) to analyse the conformity assessment reports referred to in Articles 20(1) and 21(1);
- (c) to inform other supervisory bodies and the public about breaches of security or loss of integrity in accordance with Article 19(2);
- (d) to report to the Commission about its main activities in accordance with paragraph 6 of this Article;
- (e) to carry out audits or request a conformity assessment body to perform a conformity assessment of the qualified trust service providers in accordance with Article 20(2);
- (f) to cooperate with the data protection authorities, in particular, by informing them without undue delay, about the results of audits of qualified trust service providers, where personal data protection rules appear to have been breached;
- (g) to grant qualified status to trust service providers and to the services they provide and to withdraw this status in accordance with Articles 20 and 21;
- (h) to inform the body responsible for the national trusted list referred to in Article 22(3) about its decisions to grant or to withdraw qualified status, unless that body is also the supervisory body;
- (i) to verify the existence and correct application of provisions on termination plans in cases where the qualified trust service provider ceases its activities, including how information is kept accessible in accordance with point (h) of Article 24(2);
- (j) to require that trust service providers remedy any failure to fulfil the requirements laid down in this Regulation.

- 4- تحليل تقارير تقييم المطابقة ، التي ينبغي تقديمها إلى هيئة الإشراف والرقابة .
- 5- إبلاغ الهيئات الرقابية الأخرى والجمهور ، عن انتهاكات الأمن وفقدان النزاهة .
- 6- الإفصاح عن الأنشطة الرئيسية لهيئة الرقابة والإشراف.
- 7- إجراء عمليات التدقيق ، أو مطالبة هيئة تقييم المطابقة ، وإجراء تقييم المطابقة ، لمقدمي خدمات الثقة المؤهلين .
- 8- التعاون مع السلطات المختصة بحماية البيانات ، من خلال إبلاغهم دون تأخير بنتائج عمليات التدقيق ، متى ما تم انتهاك قواعد حماية البيانات الشخصية .
- 9- منح الثقة لمقدمي الخدمات .
- 10- إبلاغ الهيئة المسؤولة بمنح أو سحب الثقة .
- 11- التحقق من وجود الأحكام الخاصة بخطط الإنهاء في حالة التوقف عن الأنشطة عبر الإنترنت .
- 12- مطالبة مقدمي خدمات الثقة بمعالجة أي إخفاق في تلبية المتطلبات التي ينص عليها هذا التوجيه .

أما بالنسبة إلى المشرع العراقي ، فرغم إنه لم يُشر بنصوص صريحة ، إلى الرقابة الإلكترونية ، إلا أنه يمكن لنا أن نستشف ذلك ، من خلال بعض النصوص القانونية ؛ إذ نصت المادة 4/ حادي عشر من نظام الدفع الإلكتروني للأموال رقم 3 لسنة 2014 على " يشترط في مزود خدمة الدفع الإلكتروني للأموال الشروط التالية : حادي عشر – ضمان دخول البنك للنظام الإلكتروني المستخدم من مزود خدمات الدفع الإلكتروني للأموال وبشكلٍ مباشرٍ ؛ لغرض الإشراف والرقابة " ، كذلك نصت المادة 13 / خامساً من النظام ذاته على " للبنك النفاذ إلى نظام مزودي خدمة الدفع الإلكتروني ، كلما اقتضت الحاجة لذلك ، ويتعين على الأشخاص المخولين بالنفاذ ، احترام وحماية البيانات ، والالتزام بمبدأ السرية المهنية " ، كما نصت المادة 16/ أولاً . يلتزم مزود خدمات الدفع الإلكتروني بما يأتي : ل- تحديد الوسائل المناسبة لنفاذ البنك للنظام الإلكتروني المستخدم من مزود خدمات الدفع الإلكتروني، وبشكلٍ مباشرٍ ؛ لغرض الإشراف والمراقبة " .

أما بالنسبة لقانون الشركات الياباني رقم 86 لسنة 2005 فقد أشارت المادة 3/31 إلى إنه يجب على المؤسسين في الشركة المساهمة بعد تأسيسها الاحتفاظ بعقد التأسيس في المكان المعين من قبلهم ، أو في المكتب الرئيسي أو المكتب الفرعي للشركة ، وإذا تم إعداد عقد التأسيس إلكترونياً أو مغناطيسياً ؛ لغرض طلب تدقيق أي شيء ، ويجب أن يتم التدقيق بالطريقة التي يحددها أمر وزارة العدل بعرض المعلومات المسجلة في ذلك السجل الإلكتروني أو المغناطيسي(1) .

كذلك أشارت الفقرة 4 من المادة ذاتها فيما يتعلق بتزويد جهات التدقيق بالمعلومات والطلبات وكافة المعلومات المسجلة فيما يتعلق بالشركة الإلكترونية ؛ إذ أشارت إلى إنه من الممكن تزويد طلب إصدار مستند يوضح تلك المعلومات ، أو التزويد بكافة المعلومات المسجلة في السجل الإلكتروني أو المغناطيسي المشار إليه مسبقاً ، بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية حددها المؤسسون(2) .

مما تقدم ذكره ، يتبين لنا إنه بالإمكان استخدام إحدى طرق الرقابة الإلكترونية عن بعد ؛ للرقابة على أنشطة الشركة الإلكترونية ومعاملاتها ومدفوعات عبر الإنترنت ، وغيرها من المواضيع والأمور المالية والإدارية والمحاسبية ، والتي يمكن الرقابة عليها عن بعد باستخدام هذه التقنيات الإلكترونية المتطورة ؛ لإحكام السيطرة على الشركة الإلكترونية عن بعد .

1- النص باللغة الإنكليزية هو :

Article 31 (1) The incorporator(s) (or the Stock Company after the formation of such Stock Company) must keep articles of incorporation at the place designated by the incorporator(s) (or at the head office or branch office of the Stock Company after the formation of such Stock Company

(iii)if articles of incorporation have been prepared as an electronic or magnetic record, a request to inspect anything that is used in a manner prescribed by Ministry of Justice Order to display the information recorded in that electronic or magnetic record; or

2- النص باللغة الإنكليزية هو :

(iv) a request to be provided with the information recorded in the electronic or magnetic record referred to in the preceding item by an electronic or magnetic means that the incorporators have designated (or, after the formation of such Stock Company, such Stock Company), or a request to be issued a document showing that information.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم (التنظيم القانوني للشركات الإلكترونية)، والذي تضمن في حيثياته ، المقارنة ببعض التوجيهات الأوربية ، نختم هذا البحث بقطف ثماره ، التي تمثلت ببعض الاستنتاجات التي توصلنا إليها حول موضوع البحث ، ومن ثم وضع بعض المقترحات ، التي تتضمن حلولاً قانونية لما يوصف بأنه قصورٌ ، أو نقصٌ ، أو خللٌ تشريعي ، وذلك ضمن الففرتين الآتيتين :

أولاً - الاستنتاجات

توصلنا في أثناء هذا البحث إلى النتائج الآتية :

- 1- إنَّ المشرع العراقي لم ينظم أحكام الشركة الإلكترونية ، سواءً أكان ذلك في قانونٍ مستقلٍ أم بتعديل التشريعات النافذة ، ومن ضمنها قانون الشركات النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 ، والذي نظم أحكام الشركات التقليدية ، ويُعد ذلك نقصاً تشريعياً ينبغي على المشرع العراقي تلافيه .
- 2- الشركة الإلكترونية تُعدُّ أداةً للمعاملات الإلكترونية ؛ وذلك بالنظر الى الوسيلة والبيئة التي تتم عبرها ، والتي تمارس نشاطها فيها ؛ إذ يتسم التعاقد في الشركة الإلكترونية والذي يتم عبر الإنترنت ، بأنه تعاقدٌ إلكترونيٌّ بالمعنى الفني والقانوني ؛ إذ تنعدم فيه العلاقة المباشرة بين أطراف العقد الإلكتروني ، ويتم هذا التعاقد الإلكتروني من دون تواجدٍ ماديٍّ لأطرافه ، ويتسم التعاقد الإلكتروني فيها بأنه ذو طابعٍ مزدوجٍ ؛ إذ قد يكون تعاقدًا محليًا ، وغالبًا ما يكون العقد الإلكتروني دوليًا ، طالما إنه يتم عبر الإنترنت .
- 3- يمكن الوفاء بالالتزامات في الشركة الإلكترونية ، بوسيلةٍ إلكترونيةٍ أو تقليدية ، حسب الاتفاق ، أو النظام القانوني الذي قد يُلزم أي طرفٍ من الأطراف بطريقةٍ محددةٍ للوفاء ، وأيضًا ، بحسب طبيعة الشيء محل العقد ؛ إذ قد يستحيل الوفاء عن بعدٍ ، لكثيرٍ من الأشياء التي تآبى طبيعتها الوفاء بها إلكترونيًا .
- 4- تتعدد أنواع الشركة الإلكترونية ، وأيًا كان نوعها فإن التنظيم الهيكلي للشركة الإلكترونية أصبح أقل هرميةً قياسًا بالشركات التقليدية ؛ إذ تم إزالة العديد من المستويات الإدارية داخل الشركة الإلكترونية ، مع إعطاء صلاحياتٍ واسعةٍ للموظفين في اتخاذ القرارات من دون الرجوع للمسؤولين ، وليس هنالك من مانعٍ قانونيٍّ أو

واقعي يمنع من أن يتم تأسيس الشركة الإلكترونية من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال .

5- هنالك العديد من المبررات والتي تدفع الأعضاء ؛ لتأسيس الشركة الإلكترونية ، كما إن هنالك العديد من المبررات التي تدفع الزبائن إلى التعامل مع الشركة الإلكترونية ، لكن هذا النظام القانوني لا يخلو من المعوقات التي تعيق تأسيسه سواءً بالنسبة إلى الأعضاء أم بالنسبة إلى الزبائن ، لأسبابٍ ماليةٍ ، وقانونيةٍ ، وغيرها من الأسباب الأخرى.

6- إن الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية تختلف من حيث الاعتبار ، فمتى ما كانت الشركة من شركات الأشخاص فستكون شخصية الأعضاء فيها محل اعتبارٍ ، وعلى العكس تمامًا إذا كانت من شركات الأموال ، فتكون شخصية الأعضاء فيها قائمةً على الاعتبار الموضوعي والمالي .

7- ينبغي إبرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية ، توافر جملةً من الأركان العامة والخاصة، التي بتوافرها جميعًا يتم إبرام هذا العقد بأسلوبٍ إلكترونيٍّ أو تقليديٍّ ، كما إن مستلزمات وإجراءات التأسيس للشركة الإلكترونية من الممكن القيام بها بأسلوبٍ إلكترونيٍّ أو تقليديٍّ .

8- يمكن للشريك أن يقدم للشركة الإلكترونية نصيبه كحصةٍ عينيةٍ للإشتراك في تأسيس الشركة الإلكترونية ، وينبغي على الشركة أن تشكل لجنةً ؛ تتولى مهمة تقدير هذه الأعيان ، وتبتعد عن المحاباة في التقدير ، كما يمكن للشريك في الشركة الإلكترونية البسيطة أن يقدم حصته عملاً ، بشرط أن يكون عملاً نادرًا ومهمًا ويعود بالمنفعة العامة للشركة الإلكترونية .

9- تتمتع الشركة الإلكترونية بمجرد تأسيسها ببعض الحقوق أهمها ، إنه يثبت لها موطنٌ مستقلٌ عن موطن الأعضاء المؤسسين لها ، كما يثبت لها جنسيةٌ مستقلةٌ عن جنسية الأعضاء المؤسسين لها ، ويقع على عاتقها القيام ببعض الواجبات ، من أهمها التسجيل في السجل التجاري .

10- تدار الشركات الإلكترونية من خلال أجهزةٍ ، تشبه أجهزة إدارة الشركات التقليدية ، ومن الممكن أن يتم عقد اجتماعات الأعضاء عن بعدٍ ، كما يمكن التصويت الإلكتروني عن بعدٍ ، للقرارات التي تخص الشركة الإلكترونية .

11- تُعدُّ الرقابة على الشركات الإلكترونية مهمةً جدًا ، وتكون على أنواعٍ متعددةٍ ومختلفةٍ ، ومن الممكن أن تتم الرقابة عن بعدٍ ، من خلال جملةً من الإجراءات التي يمكن أن توفر القيام بالرقابة الإلكترونية على مواقع الشركات الإلكترونية .

ثانياً - المقترحات

توصلنا في أثناء البحث إلى بعض المقترحات ، ونوصي المشرع العراقي إلى الأخذ بها ؛ لذلك نقترح عليه ما يأتي :

- 1- إلغاء البند (د) من الفقرة ثانياً من المادة 3 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقية النافذ رقم 78 لسنة 2012 ، والتي تتضمن عدم سريان أحكام هذا القانون على المعاملات التي رسم القانون لها شكلية معينة ، والسماح بأن تتم عملية إشهار الشركة الإلكترونية بأسلوب إلكتروني عن بعد.
- 2- ضرورة إلزام جميع الشركات الإلكترونية التي يكون مركز إدارتها ، أو أحد فروعها في العراق ، بأن تقوم بالتسجيل في سجل الشركات ، لدى دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة العراقية ، وفي حالة امتناعها عن ذلك ، يتم إنزال عقوبات جزائية ومدنية بحق الشركة الإلكترونية الممتنعة ، أن يتم التنظيم القانوني للأحكام الخاصة بتسجيل الشركة الإلكترونية عن بعد ، من خلال وضع الآلية الفنية والقانونية اللازمة لذلك ، ومحاسبة الشركة الإلكترونية التي تمتنع عن التسجيل وفرض جزاءات جزائية ومدنية ضدها .
- 3- أن يتم التنظيم القانوني لأحكام الاكتتاب الإلكتروني عن بعد ؛ للحصول على أسهم شركات الأموال ؛ لمواكبة التطور التكنولوجي في النظام المصرفي الحديث .
- 4- أن يتم التنظيم القانوني لمسك الدفاتر التجارية الإلكترونية من قبل التاجر على نحو عام ، والشركة الإلكترونية على نحو خاص ، من خلال وضع الآلية الفنية والقانونية اللازمة لذلك ، وضمان الإسترجاع الآمن للبيانات الإلكترونية التي تتضمنها الدفاتر التجارية الإلكترونية التي تم الإحتفاظ بها .
- 5- عدم محدودية المنافسة غير المشروعة إتفاقاً ، سواءً من حيث الزمان أم من حيث المكان ؛ إذ ينبغي أن يكون المنع مطلقاً ؛ لأن الشركة الإلكترونية تمارس نشاطها في العالم الافتراضي دون قيود أو حدود .
- 6- ن يتم التنظيم القانوني لأحكام التصويت عن بعد ، مع إجازته لنظام يتم بموجبه إنشاء منصة إلكترونية مخصصة للتصويت عن بعد ، شريطة أن يتم إدارة هذه المنصة من قبل جهة مستقلة عن الشركة الإلكترونية ، تتوفر لها الإمكانيات الفنية والإدارية اللازمة كافة ؛ لإدارة المنصة الإلكترونية .

7- أن يتم التنظيم القانوني لأحكام الرقابة عن بعد على نشاط الشركة الإلكترونية ، من خلال التعاون المشترك ما بين وزارة الاتصالات ، ووزارة التجارة العراقية ، وجميع الجهات الحكومية الأخرى المختصة في هذا المجال ، من خلال وضع الأسس الفنية والقانونية والإدارية الكفيلة ؛ للقيام بهذه المهمة .

8- من الممكن تأسيس الشركات عبر الإنترنت ، ولتلبية متطلبات تسجيلها عبر الإنترنت وعن بعد ؛ إذ يمكن للشركة الإلكترونية والأعضاء التواصل إلكترونياً ، واتخاذ القرارات إلكترونياً وعن بعد ، دون الحاجة إلى التواجد المادي ، كما يمكن أن يكون هنالك تواصل بين الأعضاء قبل بدأ اجتماع الهيئة العامة ؛ إذ من الممكن أن يقوم الأعضاء بالمناقشة فيما بينهم من خلال منصات إلكترونية عبر الإنترنت ، توفرها الشركة الإلكترونية.

9- يجب على الشركة الإلكترونية ، أن تضمن حق الأعضاء في وضع بنود ، على جدول أعمال الاجتماع العام ، سواءً أكان اجتماعاً للهيئة العامة أم اجتماعاً لمجلس إدارة الشركة ، كما يمكن للأعضاء تقديم مشاريع القرارات كتابةً ، أو بالبريد الإلكتروني ، أو بأي وسيلة من الوسائل الإلكترونية الأخرى .

10- من الممكن أن يتم اجتماع الهيئة العامة بالوسائل الإلكترونية ، على الأقل مرة واحدة في السنة كاجتماع عادي ، ومن الممكن أن يكون هنالك اجتماع غير عادي ، متى ما دعت الحاجة ، أو الضرورة لذلك ، لكن من الضروري أن يتم توزيع المعلومات المطلوبة ، على أعضاء الهيئة العامة قبل بدء الاجتماع ، من خلال البريد الإلكتروني لكلٍ منهم ، مثل جدول أعمال الهيئة العامة ، أو الحسابات السنوية ، أو أي وثائق أخرى ذات صلة.

11- من الممكن أن يتم كتابة محضر اجتماع الهيئة العامة ورقياً ، كما يمكن كتابته على ملفات (pdf -word) وتوزيعه على الأعضاء عن طريق البريد الإلكتروني ؛ فقد لا تكون هنالك حاجة لوجود الأعضاء في موقع مادي واحد ، فمن الممكن أن يكونوا في أماكن مختلفة ، ويكونوا قادرين على المشاركة ، في اجتماع الهيئة العامة إلكترونياً وعن بعد .

12- من الممكن أن تقوم الشركة الإلكترونية بالاستغناء عن عقد اجتماع الهيئة العامة، متى ما كانت الشركة الإلكترونية ، قادرة على إرسال المعلومات المطلوبة إلى الأعضاء ، ثم يطلب منهم التصويت عليها عن بعد ، وهذا ما يمكن إجراؤه عن طريق التصويت الإلكتروني ، أو التصويت البريدي ، ويجب على الشركة الإلكترونية ، أن

تقوم بنشر نتائج التصويت على موقعها الإلكتروني عبر الإنترنت ؛ ليكون متاحًا لجميع الأعضاء.

- 13- يجب على الشركة الإلكترونية أن تتوفر لديها إمكانيةً ؛ لخرن كافة المعلومات ، والوثائق المقدمة في اجتماع الهيئة العامة ، مع إمكانية الوصول لهذه المعلومات إلكترونياً ، بالنسبة إلى الأعضاء الذين لم يحضروا للاجتماع المنعقد عن بعد .
- 14- يجب تغيير بعض الأحكام القانونية وتعديلها ؛ لأجل السماح بتأسيس الشركات الإلكترونية على المستوى الدولي ؛ إذ أصبح التطور التكنولوجي واقعًا ممكن الاستفادة منه ؛ لعمل الشركات الإلكترونية وممارسة نشاطها عن بعد ، وقدرتها على اتخاذ القرارات إلكترونياً.
- 15- أن يتم التنظيم القانوني لأحكام الشركة الإلكترونية ضمن قانونٍ مستقلٍ مستقبلاً؛ لسد النقص التشريعي في هذا المجال ؛ لأنها تُعدُّ نظامًا قانونيًا يختلف عن الشركة التقليدية ، ولا يكفي لتغطيته الاعتماد على القوانين النافذة ، والرجوع إلى القواعد العامة، بضمنها قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل ، وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012، ونقترح مسودةً للقانون ومرفقةً كملحقٍ في هذه الدراسة .

الملحق

مسودة قانونٍ مقترحةٍ

قانون الشركات الإلكترونية رقم () لسنة ()

باسم الشعب

رئاسة الجمهورية

بناءً على ما أقره مجلس النواب العراقي وصادق عليه رئيس الجمهورية ، واستناداً إلى أحكام البند أولاً من المادة (61) ، والبند ثالثاً من المادة (73) من الدستور ، صدر القانون الآتي :

قانون الشركات الإلكترونية رقم () لسنة ()

الفصل الأول

التعريف والأهداف والنطاق

المادة /1 يقصد بالمصطلحات التالية لأغراض هذا القانون المعاني المبينة إزاؤها :

أولاً - الشركة الإلكترونية : عقدٌ قد يُبرم بوسيلةٍ إلكترونيةٍ أو تقليديةٍ ، يلتزم به شخصان أو أكثر ، بأن يساهم كلٌ منهم في مشروعٍ اقتصاديٍّ مستقلٍّ بذاته ، بشكلٍ علنيٍّ على موقعٍ إلكترونيٍّ عبر الإنترنت ، بتقديم حصةٍ من مالٍ أو عملٍ ؛ لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربحٍ أو خسارةٍ ، وتمارس نشاطها بوسيلةٍ إلكترونيةٍ .

ثانياً - الإيجاب الإلكتروني : تعبيرٌ عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعدٍ ؛ إذ يتم من خلال شبكةٍ الإنترنت بوسيلةٍ مسموعةٍ أو مرئيةٍ ، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرةً .

ثالثاً - القبول الإلكتروني : التعبير البات الصادر عن إرادة الموجه إليه رسالة البيانات الحاملة للإيجاب عن بعدٍ ، والذي يتضمن رضائه ، بإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب خلال شبكة الإنترنت .

رابعاً - الإشهار الإلكتروني : أي إعلانٍ في أي شكلٍ من الأشكال ، يمكن الوصول إليه ، عن طريق خدمة الاتصال إلى الرأي العام عبر الإنترنت ، ويجب أن يتم التعرف عليه بوضوحٍ من قبل الشخص الطبيعي ، أو المعنوي ، أو من ينوب عنه .

خامساً - الاكتتاب عن بعد : تصرف قانوني يتمثل بإعلان الرغبة من جانب المكتتب عن بعد ، في شراء أسهم في الشركة الإلكترونية ، باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة ، مع التزامه بما يتوجب على الشريك من التزامات .

سادساً - السجل الإلكتروني : سجل يتضمن رموزاً إلكترونية ، يدرج من خلاله التجار سواءً أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين ، ويكون مسؤولاً عنه مسجل الشركات ، في دائرة تسجيل الشركات في وزارة التجارة .

سابعاً - الدفاتر التجارية الإلكترونية : وسائل إلكترونية يُقيدُ فيها التاجر عملياته التجارية ؛ بطريقة منتظمة ، وفقاً لما يتطلبه القانون ، على نحو يمنع أي تعديلاتٍ أو محوٍ للبيانات التي يتم إدخالها فيها .

ثامناً - الإدارة الإلكترونية : هو قيادة العملية التنافسية التجارية في الشركة الإلكترونية ، عبر الإنترنت عن بعد ؛ لتحقيق هدفها ، وتتم بواسطة الهيئة العامة ، والمدير المفوض ، فضلاً عن مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الإلكترونية .

تاسعاً - التصويت عن بعد : التعبير الذي يشمل عدّة أنواعٍ مختلفةٍ من الاقتراع ، ويشمل كل الوسائل الإلكترونية المستخدمة للتصويت والوسائل الإلكترونية لحساب الأصوات .

عاشراً- المنصة الإلكترونية : موقع إلكتروني متوفرٌ عبر الإنترنت ، تدار من قبل جهةٍ مستقلةٍ عن الشركة الإلكترونية ، تستخدم تقنيةً متقدمةً ؛ لإتاحة التصويت الإلكتروني للمساهمين ، على نحو يتسم بالسرية ، وتسهم في نقل الاجتماعات إلكترونياً وعن بعد .

حادي عشر - الرقابة الإلكترونية : التفتيش والتحقيق في نقاط الضعف والأخطاء المخالفة للضوابط والتعليمات النافذة ؛ بقصد معالجتها ، ومنع تكرار حدوثها مستقبلاً ، وتتم بواسطة جملةٍ من الوسائل الإلكترونية عبر الإنترنت .

ثاني عشر - التسعير الإلكتروني : ترجمة قيمة للسلعة ، أو الخدمة في وقتٍ معينٍ ، ومكانٍ معينٍ ، إلى قيمة نقديةٍ عبر الأنترنت ، وفقاً للقيمة المعروضة في السوق .

ثالث عشر - السلع الرقمية : كل شيءٍ كامل الصنع ومعدٌ للاستخدام أو للاستهلاك ؛ لأجل إشباع الحاجات البشرية عبر الأنترنت .

رابع عشر - البضائع الرقمية : كل شيء مادي لا يخرج عن التعامل بطبيعته ، و عادةً ما تكون موادّ خامّ ، أو منتجاتاً أوليّةً تدخل في التجارة الدوليّة عبر الإنترنت ، وتستخدم البضائع لإنتاج السلع .

خامس عشر - الخدمات الرقمية : النشاطات أو المنافع التي تُعرضُ للبيع عبر الإنترنت أو التي تُعرضُ لارتباطها بسلعةٍ معيّنة .

سادس عشر - الإعلان الإلكتروني : وسيلة اتصالٍ تفاعليّةٍ للترويج عن السلع ، والخدمات ، والأفكار من جهةٍ محددةٍ مقابل أجرٍ ماديٍّ مدفوعٍ ، ويعتمد على التقنيات الإلكترونيّة الحديثة عبر الإنترنت .

سابع عشر - البحث الإلكتروني : كل ما يتم القيام به من خطواتٍ وفعالياتٍ عبر الإنترنت ؛ لمعرفة المعلومات عن العملاء ، أو السوق ، أو المنافسين ، أو الأسعار .

ثامن عشر - الثقة الإلكترونيّة : كل ما يستلزم القيام به من خطواتٍ ؛ لأجل التأكد والتثبيت من هوية المتعاقدين قبل إبرام العقد الإلكتروني .

تاسع عشر - كمية البت الرقمية : كمية المعلومات التي تم تخزينها في جهاز الحاسوب ، أثناء قيام الشركة الإلكترونيّة بممارسة نشاطها التجاري الإلكتروني عبر الإنترنت .

المادة / 2 يهدف هذا القانون إلى الآتي :

- 1- تنظيم وتوثيق وتسهيل إنشاء الشركة الإلكترونيّة .
- 2- حماية الدائنين من الاحتيال والغش والخداع ، سواءً أكانوا حاملي الأسهم ، أم أصحاب الحصص ، أم الغير المتعاملين مع الشركة الإلكترونيّة .
- 3- تشجيع الشركات الإلكترونيّة على ممارسة نشاطها عبر الإنترنت .

المادة / 3 / أولاً- تسري أحكام هذا القانون على :

- 1- جميع الشركات الإلكترونيّة التي تمارس نشاطها عبر الإنترنت أيّاً كان نوعها ، سواءً أكانت تضامنيّة ، أم بسيطة ، أم محدودة ، أم مساهمة .
- 2- جميع الشركات الإلكترونيّة الخاصة والمختلطة .

ثانياً - يسري قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 ، على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها نصّ خاصّ في هذا القانون .

الفصل الثاني

عقد تأسيس الشركة الإلكترونية وأنواعها

الفرع الأول

عقد تأسيس الشركة الإلكترونية

المادة / 4 يكتب عقد تأسيس الشركة الإلكترونية باللغة العربية ، وللأشخاص الذين يمارسون نشاط البيع والشراء عبر الإنترنت ، في بلدانهم أن يتم التعاقد بلغة الدولة التي يرغبون ، شريطة أن تكون مصحوبةً بترجمةٍ إلى اللغة العربية .

المادة / 5 تعدُّ كتابة عقد تأسيس الشركة الإلكترونية ، ركنًا من أركان انعقاد العقد ، ويُعدّ عقد الشركة الإلكترونية باطلًا بطلانًا مطلقًا ، عند تخلف ركن الكتابة ، وفي حالة إذا تمت كتابة عقد تأسيس الشركة الإلكترونية بأسلوبٍ إلكتروني ، فينبغي أن تتوافر فيها الشروط الآتية :

- 1- يجب أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلةً للقراءة والفهم وتتسم بحروفها بالوضوح .
- 2- يجب أن تتسم الكتابة الإلكترونية بالثبات والبقاء والاستمرار ، بحيث تُدَوّن على وسيلةٍ معولٍ عليها.
- 3- يجب أن تتمتع الكتابة الإلكترونية بقابلية الحفظ ، وتكون مخزونة بشكلٍ آمنٍ وسري.
- 4- يجب أن تتسم الكتابة الإلكترونية بالجدية .
- 5- يجب أن لا تكون الكتابة الإلكترونية ، عرضةً للتعديل ، أو التحريف ، أو التزوير مستقبلاً .
- 6- ضمان الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية التي تتضمن الكتابة الإلكترونية ، متى ما رغب بذلك ؛ لكي يتم الرجوع إليها لاحقًا ، من قبل أطراف عقد الشركة الإلكترونية ، كوسيلةٍ للإثبات عند حدوث خلافاتٍ بينهم .

المادة / 6 يجب أن يتضمن عقد تأسيس الشركة الإلكترونية مقدار الحصص ، وتكون حصة الشريك إما حصةً نقديةً ، أو حصةً عينيةً ، يتم تقديرها من قبل لجنةٍ متخصصة تتولى التقدير على نحوٍ عادلٍ بعيدٍ عن المحاباة .

المادة / 7 يتم اقتسام الأرباح والخسائر ، وفقاً لما يتم الاتفاق عليه بين الأعضاء ، في عقد تأسيس الشركة الإلكترونية ، بالنسبة للشركة التضامنية والشركة البسيطة ، أما بالنسبة للشركة المساهمة والمحدودة ، فإن اقتسام الأرباح والخسائر يتم وفقاً لقيمة الأسهم التي يملكها الشريك .

المادة / 8 يجب إشهار عقد تأسيس الشركة الإلكترونية في النشرة الخاصة بالشركات التجارية والإعلان عن تأسيسها في الصحف ، من قبل مسجل الشركات ، ويجوز أن يتم الإشهار والإعلان بأسلوب إلكتروني .

المادة / 9 يجب على أي شركة إلكترونية أن تتضمن صفحتها الرئيسية المخصصة على الإنترنت ، الحد الأدنى من المعلومات التي تتعلق بالشركة الإلكترونية ، وتتوفر مجاناً لأي شخص يتصفح هذا الموقع الإلكتروني .

الفرع الثاني

أنواع الشركات الإلكترونية

المادة / 10 / أولاً : تكون الشركة الإلكترونية إما خاصة أو مختلطة.

ثانياً : تنقسم الشركة الإلكترونية الخاصة إلى الأنواع الآتية فقط :

- 1- الشركة التضامنية : الحد الأدنى لا يقل عن شخصين ولا يزيد على خمسين وعشرين شخصاً.
- 2- الشركة البسيطة : الحد الأدنى لا يقل عن شخصين ولا يزيد على خمسة أشخاص.
- 3- الشركة المحدودة : الحد الأدنى لا يقل عن شخصين ولا يزيد على خمسين وعشرين شخصاً .
- 4- الشركة المساهمة : الحد الأدنى لا يقل عن خمسة أشخاص ودون تحديد لحد أعلى .
- 5- شركة المشروع الفردي : تتكون من شخص طبيعي واحد يكون مالكا للحصة الواحدة فيها .
- 6- الشركة محدودة المسؤولية : تتكون من شخص طبيعي أو معنوي واحد يكون مالكا للحصة الواحدة فيها .

ثالثاً : لا يمكن تأسيس الشركة الإلكترونية المختلطة ، إلا من نوع الشركة المساهمة حصراً .

رابعاً : تتكون الشركة الإلكترونية المختلطة ، باتفاق شخصٍ أو أكثر من القطاع الخاص ، مع شخصٍ أو أكثر من قطاع الدولة ، على أن لا تقل نسبة مشاركة الدولة فيها عن 25 % ، وتخضع لذات الضوابط التي تضمنها قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 .

الفصل الثالث

مستلزمات وإجراءات تأسيس الشركة الإلكترونية

الفرع الأول

مستلزمات تأسيس الشركة الإلكترونية

المادة / 11 / أولاً - يجوز للشركة الإلكترونية المساهمة أو المحدودة الإعلان عن الاكتتاب باسمها بأسلوب إلكتروني وعن بعدٍ

ثانياً - يجوز للشركة الإلكترونية المحدودة ، الإعلان عن الاكتتاب باسمها بأسلوب إلكتروني ، ويكون الاكتتاب مغلقاً .

ثالثاً- يجوز للشركة الإلكترونية المساهمة الإعلان عن الاكتتاب باسمها بأسلوب إلكتروني ، ويكون الاكتتاب مفتوحاً حصراً .

المادة / 12 / يشترط في الاكتتاب الإلكتروني الشروط الآتية :

1- أن يكون المصرف المخول بإجراء الاكتتاب الإلكتروني لديه موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت ، وتتوفر فيه كافة المعطيات ، التي تُقدّم للجمهور المعلومات التي يحتاجونها للاكتتاب إلكترونياً بأسمهم الشركة، وغيرها من المعلومات التي ينبغي على المصرف أن يفصح عنها للآخرين .

2- أن يكون للراغب بالاكتتاب وسيلة تواصل إلكترونية مع المصرف القائم بالاكتتاب، مثل البريد الإلكتروني، أو رقم الهاتف النقال ، أو تليگرام ، أو أي وسيلة من وسائل التواصل الإلكترونية الأخرى ؛ بهدف تمكين المكتتب من التواصل مع المصرف ، من خلال استلام الرسائل التي تُعلمه بنجاح الاكتتاب من عدمه.

3- أن يكون للراغب بالاكتتاب ، أن يكون لديه حسابٌ مصرفيٌّ في أحد المصارف المعتمدة والمخولة من قبل البنك المركزي العراقي .

المادة / 13 يتولى القيام بمهمة الاككتاب الإلكتروني ، مصرف من المصارف المخولة من قبل البنك المركزي العراقي .

المادة /14 يتم اعتماد ذات الأحكام القانونية التي تتعلق بمستلزمات تأسيس الشركة التقليدية على الشركات الإلكترونية وبما يتناسب معها ، وتخضع لذات الضوابط التي تضمنها قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 .

الفرع الثاني

إجراءات تأسيس الشركة الإلكترونية

المادة /15 يجوز أن يتم تسجيل الشركة الإلكترونية بأسلوب إلكتروني عن بعد ، ويتم ذلك من خلال الدخول إلى رابط الموقع الإلكتروني الذي توفره دائرة تسجيل الشركات التابعة لوزارة التجارة .

المادة / 16 يتم تقديم طلب تأسيس الشركة الإلكترونية مع كافة الوثائق المطلوبة واللازمة وفقاً للضوابط والتعليمات ، إما ورقياً أو إلكترونياً إلى مسجل الشركات .

المادة / 17 يجب إتباع الخطوات الآتية للتسجيل الإلكتروني للشركة الإلكترونية عن بعد :

- 1- ينبغي إرسال المستمسكات اللازمة عبر موقع نظام التسجيل الإلكتروني؛ ليتم تدقيقها.
- 2- إرسال استمارة دفع الرسم ، متى ما كانت المستمسكات المطلوبة لتأسيس الشركة متوفرة، ويتم إرسالها من قبل موظف مختص؛ ليتم تدقيقها.
- 3- سحب استمارة التوثيق ؛ لتدقيق الاسم التجاري والمؤسسين.
- 4- توقيع القرار، وإصدار شهادة تأسيس الشركة ، وعقد الشركة من مدير عام دائرة تسجيل الشركات.
- 5- استلام شهادة التأسيس عن بعد.

المادة /18 للمسجل أن يقبل تأسيس الشركة الإلكترونية ، أو يرفض ، وينبغي أن يكون رفضه مسبباً ، ويجوز الطعن بقرار المسجل أمام القضاء .

المادة / 19 يجب على مسجل الشركات أن يضمن على الأقل الآتي :

- 1- الإجراءات التي تضمن إن المتقدمين بطلب التأسيس ، يتمتعون بالأهلية القانونية اللازمة ، ولديهم سلطة تمثيل الشركة .

- 2- وسائل التحقق من هوية المتقدمين بطلب التأسيس .
- 3- المتطلبات اللازمة لمقدمي الطلبات .
- 4- إجراءات التحقق من شرعية موضوع واسم الشركة .
- 5- إجراءات التحقق من تعيين المدراء .

المادة / 20 / أولاً - يمكن لأي شخص من الغير ، أن يطلب الكشف عن المستندات الأساسية للشركة الإلكترونية ، ويمكن أن يحصل عليها إما إلكترونياً أو ورقياً .

ثانياً - يجب أن تكون النسخ الإلكترونية أو الورقية المقدمة مصدقةً ، على إنها ((نسخ طبق الأصل)) ، وأن يكون الحصول عليها مقابل دفع رسوم مالية .

ثالثاً- يجب على المسجل أن يضمن خلال سبعة أيام ، تحديث كافة المعلومات ، التي تطرأ عليها تعديلات أو تغييرات في سجلات الشركات .

رابعاً- جميع البيانات المسجلة للشركة الإلكترونية تُعد صحيحةً ، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت بالدليل القانوني .

المادة / 21 / أولاً - يجب أن يتم اكمال تأسيس الشركة الإلكترونية عبر الإنترنت ، خلال 21 يوماً تبدأ من تاريخ دفع رسوم التسجيل .

ثانياً- تكتسب الشركة الإلكترونية الشخصية المعنوية وفقاً لأحكام هذا القانون ، بمجرد صدور شهادة تأسيسها من قبل مسجل الشركات .

الفصل الرابع

حقوق وواجبات الشركة الإلكترونية

المادة / 22 / أولاً - تتمتع الشركة الإلكترونية بكافة الحقوق التي تتمتع بها الشركة التقليدية .

ثانياً - للشركة الإلكترونية موطنٌ على أرض الواقع ، وبموجبه يتم تحديد مركز إدارتها الرئيسي سواءً أكانت شركةً وطنيةً ، أم لها فرعٌ في العراق .

ثالثاً- للشركة الإلكترونية جنسيةً مستقلةً ، وهي جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسي

المادة / 23 / أولاً- تلتزم الشركة الإلكترونية بذات الواجبات التي تلتزم بها الشركة التقليدية .

ثانيًا - تلتزم الشركة الإلكترونية بالخضوع إلى ضريبة يتم تحديدها على أساس كمية البت الرقمية المستخدمة ، ويتم فرضها من قبل وزارة المالية ، بالتعاون مع وزارة الاتصالات .

المادة / 24 يجوز للشركة الإلكترونية استخدام الدفاتر التجارية الإلكترونية الإلزامية والاختيارية ، ويشترط أن يتوفر فيها الشروط الآتية :

- 1- أن تكون الكتابة الإلكترونية للبيانات فيها ، من خلال وحدات الإدخال ، مع ضمان الاسترجاع الآمن لها ، من الوحدات المخزنة في المعالجة المركزية ، وبعد الفراغ من معالجة البيانات ، يتم كتابتها على أجهزة الإخراج ، والتي تمثل شاشة الحاسبة ، أو طباعتها ، أو نسخها على أقراص ممغنطة.
- 2- ينبغي أن تكون جميع البيانات والقيود والمراسلات تحتوي على التوقيع الإلكتروني لممثل الشركة الإلكترونية المخول وفقًا للقانون .
- 3- ينبغي أن يتم تصديق المستندات الإلكترونية المكونة للدفاتر التجارية الإلكترونية .
- 4- إمكانية الاحتفاظ بالمستندات الإلكترونية ؛ ليكون دليلًا كاملاً يتم الرجوع إليه عند حدوث نزاع ، بشرط أن تكون المستندات معينة ، ومؤرخة ، ومرقمة عند تحريرها ؛ لضمان حجيتها في الإثبات، بما يحقق مبدأ الثبات المادي ، لقيود البيانات في الدفتر الإلكتروني على نحو يمنع أي إضافة ، أو تعديل أو حذف لاحق ؛ لضمان حفظها .
- 5- التسلسل الزمني للقيود في الدفتر التجاري الإلكتروني ، بحيث تكون البيانات مرتبة ، ومنتظمة زمنيًا، في دفتر اليومية ، والأستاذ ، ودفتر الجرد ، كما يجب ترقيم كل منهما ، وتوقيعه بالأحرف الأولى.
- 6- ينبغي الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلكترونية ، مدة سبع سنوات من تاريخ إطلاع الكاتب العدل عليها ، بشكل دوري كل ستة أشهر ، أما الرسائل والبرقيات ، فإن سريان هذه المدة تبدأ من تاريخ إرسالها من الشركة الإلكترونية إلى الغير.

الفصل الخامس

الإدارة والرقابة في الشركة الإلكترونية

الفرع الأول

إدارة الشركة الإلكترونية

المادة / 25 / أولاً - يتم إدارة الشركات الإلكترونية أيًا كان نوعها ، من قبل الهيئة العامة والمدير المفوض .

ثانيًا - يتم إدارة الشركة الإلكترونية المساهمة فقط ، من قبل مجلس الإدارة ، فضلًا عن الهيئة العامة والمدير المفوض .

ثالثًا - يمكن للشركة الإلكترونية أن تقوم بالآتي :

- 1- إرسال رسائل إلكترونية ؛ ليتم الإعلام بالوقت المحدد لاجتماع الهيئة العامة أو مجلس الإدارة .
- 2- اتصالً ثنائي في الوقت المحدد ، بموجبه يتمكن الشركاء من المخاطبة عن بعد .
- 3- توفير آلية للإدلاء عن بعد إلكترونيًا بالأصوات .
- 4- يحق للشريك طرح أسئلته إلكترونيًا عن بعد ، ويجب على الشركة الإلكترونية الإجابة عليها .
- 5- يحق للشركاء وضع بنود على جدول أعمال الشركة الإلكترونية ، سواءً أكان اجتماعًا للهيئة العامة أم اجتماعًا لمجلس إدارة الشركة ، كما يمكن للأعضاء تقديم مشاريع القرارات كتابةً ، أو بالبريد الإلكتروني ، أو بأي وسيلة من الوسائل الإلكترونية الأخرى .
- 6- من الممكن أن يتم اجتماع الهيئة العامة بالوسائل الإلكترونية ، على الأقل مرة واحدة في السنة كاجتماع عادي ، ومن الممكن أن يكون هنالك اجتماع غير عادي ، متى ما دعت الحاجة ، أو الضرورة لذلك .
- 7- من الضروري أن يتم توزيع المعلومات المطلوبة ، على أعضاء الهيئة العامة أو مجلس الإدارة ، قبل بدء الاجتماع ، من خلال البريد الإلكتروني لكل منهم .
- 8- من الممكن أن يتم كتابة محضر اجتماع الهيئة العامة ورفيقًا ، كما يمكن كتابته على ملفات إلكترونية ، وتوزيعه على الأعضاء عن طريق البريد الإلكتروني ، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى .
- 9- من الممكن أن تقوم الشركة الإلكترونية بالاستغناء عن عقد اجتماع الهيئة العامة ، متى ما كانت الشركة الإلكترونية ، قادرة على إرسال المعلومات المطلوبة إلى الأعضاء ، ثم يطلب منهم التصويت عليها عن بعد .

10- يجب على الشركة الإلكترونية أن تتوفر لديها إمكانيةً ؛ لخرن كافة المعلومات ،
والوثائق المقدمة في اجتماع الهيئة العامة ، مع إمكانية الوصول لهذه المعلومات
إلكترونيًا ، بالنسبة للأعضاء الذين لم يحضروا للاجتماع المنعقد عن بعد .

المادة / 26 / أولاً - يتم تحديد صلاحيات المدير المفوض من قبل الهيئة العامة ، وقد يتم
تضمينها في عقد تأسيس الشركة الإلكترونية .

ثانيًا - يتولى المدير المفوض للشركة الإلكترونية المهام الآتية :

- 1- متابعة تنفيذ قرارات الهيئة العامة ، ومن الممكن أن تكون المتابعة عن بعد .
- 2- وضع الحسابات الختامية ، وإعداد تقرير شاملٍ بخصوصها ، وإرساله بالوسائل
الإلكترونية .
- 3- مناقشة وإقرار الخطة السنوية القادمة ، ومن الممكن أن تتم مناقشتها وإقرارها عن بعد .
- 4- إعداد الدراسات بهدف تطوير الشركة الإلكترونية ، ومن الممكن إرسالها عن بعد .
- 5- إبرام بعض العقود التي تخص الشركة الإلكترونية عن بعد .

المادة / 27 / أولاً- يجوز للشركة الإلكترونية أن توفر منصةً إلكترونيّةً ؛ لإدلاء الأعضاء
بأصواتهم إلكترونيًا عن بعد .

ثانيًا - يجب على الشركة الإلكترونية أن تلتزم بضمان وتوفير كافة التدابير اللازمة لانعقاد
الاجتماعات عن بُعد ، في حالة إتاحة نظام التصويت الإلكتروني في اجتماعاتها ، سواءً أكانت
اجتماعات للهيئة العامة ، أم لمجلس الإدارة، والمنعقدة بالوسائل الإلكترونية .

ثالثًا- يشترط في المنصة الإلكترونية المخصصة للتصويت الإلكتروني الشروط الآتية :

- 1- أن يتم تشغيل المنصة الإلكترونية ، من قبل جهةٍ مستقلةٍ عن الشركة الإلكترونية ،
تتوفر لديها الإمكانيات الفنية والإدارية اللازمة.
- 2- أن تستخدم المنصة تقنيةً متقدمةً ، توفر درجةً كافيةً من الأمان ، تحول دون التلاعب
في بياناتها ، أو أي دخولٍ غير مصرحٍ به .
- 3- أن توفر المنصة إتاحة التصويت للشركاء ، أو وكلائهم ، وفقًا لعدد الأسهم التي
يملكونها ، ولمرةٍ واحدةٍ ، بشأن كلٍ من بنود جدول الأعمال .

- 4- أن تنقل المنصة مجريات اجتماع الهيئة العامة أو مجلس الإدارة نقلاً آنياً ، بالصوت والصورة وتمكّن الحاضرين من المشاركة الكاملة في الاجتماع ، ومعرفة الحاضرين ، وعددهم وإبداء الرأي ، والمشاركة في المناقشات والتصويت .
- 5- ألا تتيح المنصة للمساهم ، تغيير تصويته بعد قيامه بالتصويت .
- 6- أن تكفل المنصة سرية التصويت .
- 7- أن تحتوي المنصة على تقنية ، تمكّن من إجراء تدقيقٍ للتصويت الذي تم فعلياً ، وذلك في حالة تقديم أي طعنٍ على نتائج التصويت .
- 8- أن تتيح المنصة إمكانية تحديد نصاب الحضور ، ونصاب التصويت على القرارات .
- رابعاً - يجب على الشركة الإلكترونية عند توجيه أي دعوةٍ لاجتماعٍ إلكترونيٍ عن بعدٍ ، أن تتضمن على الأقل المعلومات الآتية :

- 1- المشاركة في الاجتماع حضورياً مع إمكانية المشاركة عن بعدٍ ، وذلك في غير الأحوال التي ينعقد الاجتماع بشكلٍ كاملٍ عن بعدٍ .
- 2- اعتماد التصويت الإلكتروني حصرياً ، في التصويت على بنود جدول الأعمال .
- 3- التعليمات اللازمة ؛ لتمكين المساهم من المشاركة في اجتماع الجمعية العامة ، والتصويت على بنود جدول الأعمال .
- 4- الطريقة التي يجب على المساهم إتباعها ؛ لتعيين وكيلٍ للقيام نيابةً عنه ، بالتصويت الإلكتروني على بنود جدول الأعمال ؛ وللمشاركة في أعمال الجمعية العامة .
- 5- الوقت البديل المقرر ؛ لعقد اجتماع الجمعية العامة ، في حالة حدوث خللٍ أثناء عقد الاجتماع في عمل المنصة الإلكترونية.
- 6- عدم إمكانية تغيير المساهم لتصويته .

خامساً- عند الإدلاء بالأصوات إلكترونياً عن بعدٍ ، يتم إرسال تأكيدٍ إلكترونيٍ ؛ لاستلام الأصوات إلى المساهم الذي يدلي بصوته ، كما يجب التأكد من إنه يمكن لمالك السهم ، أو وكيله ، الحصول على تأكيدٍ ، بأن أصواتهم قد تم تسجيلها بشكلٍ صحيحٍ وحسابها من قبل الشركة الإلكترونية .

سادساً - يجب على الشركة الإلكترونية الاحتفاظ بأي سجلٍ إلكترونيٍ ، أو مغناطيسيٍ يتم فيه تسجيل المعلومات المتعلقة بالتصويت الإلكتروني لمدة لا تقل عن ستة أشهر .

الفرع الثاني

الرقابة على الشركة الإلكترونية

المادة / 28 / أولاً- تخضع الشركات الإلكترونية على اختلاف أنواعها ، إلى الرقابة الإلكترونية عن بعد .

ثانياً- تتولى مهمة الرقابة الإلكترونية على الشركات الإلكترونية ، جهةً مستقلةً بالتنسيق مع وزارتي الاتصالات والتجارة ، وتمارس عملها بحياد تام .

ثالثاً- تمتلك الجهة المكلفة بمهمة الرقابة الإلكترونية الصلاحيات الآتية :

1- صلاحيات واسعة في اختيار نوع الرقابة الإلكترونية التي تراها مناسبةً سواءً ما وجد منها في الوقت الحاضر ، وما يستجد منها في المستقبل نتيجةً للتطور العلمي والتكنولوجي .

2- فرض السيطرة على المواقع الإلكترونية الخاصة بالشركات الإلكترونية ، وملاحظة نشاطها عبر الإنترنت ، ومدى انضباطها وتطبيقها للضوابط والتعليمات النافذة وفقاً للقانون .

3- فرض الضريبة على نشاط الشركات الإلكترونية عبر الإنترنت ، بالتعاون مع مديرية الضريبة ووزارة الاتصالات .

الفصل السادس

نشاط الشركة الإلكترونية عبر الإنترنت

المادة / 29 / لا يكون كلُّ من مورّد خدمة الإنترنت ، وناقل الاتصال الإلكتروني ، مسؤولين عن البيانات التي طلب منهم نقلها ، أو تخزينها متى كانت غير مشروعةٍ ، شريطة أن يثبت عدم علمهما بانعدام مشروعيتها ، وأن يعمل كلُّ منهما على وجه السرعة لأجل منع ، أو تعطيل الوصول لهذه المعلومات .

المادة / 30 / أولاً - يلتزم مورّد خدمة الإنترنت ، وناقل الاتصال الإلكتروني ، بتزويد متلقي الخدمة ، والسلطات المختصة بالآتي :

1- اسم ومكان إقامته كلُّ من مورّد الخدمة ، أو ناقل الاتصال الإلكتروني.

- 2- جميع المعلومات الشخصية الضرورية اللازمة ، بما في ذلك عنوان بريدهما الإلكتروني ؛ لأجل الاتصال بهما بسرعة ، والتخاطب معهما بطريقة مباشرة وفعالة .
- 3- تسجيل كل منهما في سجل التجار ، أو سجل عام مماثل ، أو أي وسائل مكافئة للتعرف عليهما في ذلك السجل .
- 4- يخضع نشاط كل منهما لنظام الترخيص ، وتفاصيل إشراف السلطة المختصة .

ثانياً - يلتزم كل من مورد خدمة الإنترنت ، وناقل الاتصال الإلكتروني ، بوجود دفع ضريبية مقابل النشاط الذي يمارسه كل منهما عبر الإنترنت .

المادة / 31 يمكن الوفاء بالتزامات الشركة الإلكترونية ، بوسيلة إلكترونية أو تقليدية ، حسب الاتفاق ، أو بحسب النظام القانوني الذي قد يلزم أي طرف من الأطراف بطريقة محددة للوفاء بالتزاماته ، وأيضاً ، بحسب طبيعة الشيء محل العقد ؛ إذ قد يستحيل الوفاء عن بعد لكثير من الأشياء التي تأبى طبيعتها الوفاء بها إلكترونياً .

المادة / 32 تتم عملية الدفع للأموال في الشركة الإلكترونية ، إما بأسلوب تقليدي ، أو بأسلوب إلكتروني ، سواء كان الدفع ملزماً للشريك ، أو للشركة الإلكترونية ، أو للمدين .

المادة / 33 / أولاً- يجوز للشركة الإلكترونية الترويج عن نشاطها التجاري ، بأي وسيلة تقليدية أو إلكترونية ، وبضمنها الوسائل الآتية :

- 1- البريد الإلكتروني ، بإرسال رسائل إعلانية إلكترونية إلى عناوين مستخدمي الإنترنت .
 - 2- إنشاء موقع خاص بالجهة المعلنه على الإنترنت .
 - 3- شراء مساحات في مواقع أخرى ، أو في محركات البحث الأخرى ، والموجودة بأعداد كثيرة على الإنترنت .
 - 4- الشرائط الإعلانية ، وهي الوسيلة الأكثر استخداماً من قبل المنتجين في الإعلانات الإلكترونية عبر الإنترنت ، وغالباً لا يستطيع المستخدم التخلص منها وإلغائها .
- ثانياً - ينبغي أن تحدد الشركة الإلكترونية ، إعلاناتها بوضوح ودون لبس أو غموض ، كما وردت به على المتلقي بما في ذلك العروض الترويجية والتي تكون عبر البريد الإلكتروني، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى .

ثالثاً - ينبغي أن تتسم إعلانات الشركة الإلكترونية بالصدق ، وتكون مطابقة لمواصفات السلع أو البضائع أو الخدمات المعروضة ، وخصوصاً الرقمية منها ؛ والتي يتم الترويج لها عن بعد .

المادة / 34 يجب على الشركة الإلكترونية أن تحصل ، على ترخيصٍ إداريٍّ مسبقًا ؛ بممارسة النشاط التجاري عبر الإنترنت .

المادة / 35 للشركة الإلكترونية أن تستخدم الوسائل التي تراها مناسبةً للتأكد والتثبت من هوية الغير الراغبين في التعاقد الإلكتروني معها عبر الإنترنت .

الفصل السابع

الأحكام الختامية

المادة / 36 تتعرض الشركة الإلكترونية إلى غلقٍ لموقعها الإلكتروني بصورة مؤقتةٍ أو دائميةٍ، بحسب الأحوال ، متى ما قامت بمخالفة الضوابط والتعليمات النافذة .

المادة / 37 يلغى البند (د) من الفقرة ثانيًا من المادة /3 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية النافذ رقم 78 لسنة 2012 .

المادة / 38 / أولاً - يجوز إصدار أنظمة ؛ لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون .

ثانيًا- لوزير الاتصالات إصدار تعليماتٍ ؛ لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون .

ثالثًا - لوزير التجارة إصدار تعليماتٍ ؛ لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون .

رابعًا - لوزير المالية إصدار تعليماتٍ ؛ لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون .

المادة / 39 ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية

الأسباب الموجبة

انسجاما مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وأنشطة الانترنت وتوفير الاسس والاطر القانونية للمعاملات الالكترونية من خلال وسائل الاتصالات الحديثة وتشجيع صناعة الانترنت وتكنولوجيا المعلومات وتنميتها وتنظيم خدمات التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ومواكبة التطورات القانونية في الجوانب الالكترونية وتطوير النظام القانوني التقليدي بما ينسجم مع نظم تقنية المعلومات والاتصالات الحديثة شرع هذا القانون.

قائمة المصادر

القرآن الكريم ، كتبه ورتبه الشيخ عمار الحاج مسلم الدجيلي ، مؤسسة الأندلس للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، 2018 .

أولاً - الكتب العربية

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، 2003.

2- إبراهيم المنجي ، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية ، ط1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2002.

3- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري ، لسان العرب ، باب الشين ، دار المعارف ، مصر ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، المجلد الرابع ، الجزء 36 .

4- أحمد هندي ، التقاضي الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2014 .

5- أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية ، المجلس الأعلى للثقافة ، لجنة القانون ، القاهرة ، مصر ، 2003 .

6- أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2005 .

7- أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2009.

8- أكرم عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية أسرع الطرق إلى النجاح والثروة ، مكتبة ابن سينا ، مصر ، 2004 ، ص45 ، وينظر : سمير اللقمان ، منظمة التجارة العالمية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2003 .

9- ألان بونيه ، الذكاء الاصطناعي واقعه ومستقبله ، ترجمة د. علي صبري فرغلي ، سلسلة عالم المعرفة ، إصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، 1993.

10- إلياس نصيف ، العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، سلسلة العقود الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2009 .

11- أمانج رحيم أحمد ، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2006 .

- 12- أمين محمد حطيط ، قانون التجارة اللبناني ، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية والشركة التجارية، ط1، دار المؤلف الجامعي، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان، 2008 .
- 13- باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية ، العاتك لصناعة الكتاب بالقاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، 1989 .
- 14- باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، المكتبة القانونية للنشر ، بغداد ، العراق ، 2006 .
- 15- بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، علم الكتب الحديث، أربد ، الأردن ، ط1، 2004 .
- 16- بشار محمد دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2010 .
- 17- بهاء شاهين ، العولمة والتجارة الإلكترونية ، دار الفاروق الحديثة ، القاهرة ، مصر ، ط1، 2000 .
- 18- تامر محمد سليمان الدمياطي ، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009.
- 19- جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، دار الملايين للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2016.
- 20- جلال علي العدوي ، مصادر الالتزام ، "دراسة مقارنة" ، الدار الجامعية ، القاهرة ، مصر ، 1994 .
- 21- جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، مكتبة السنهوري ، بغداد، ط1، 2011 .
- 22- جمال لعمارة ، منهجية الميزانية العامة للدولة في الجزائر ، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1 ، 2004.
- 23- جمال محمود عبد العزيز، الدفاتر التجارية التقليدية والإلكترونية وحجيتها في الإثبات، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2015 .
- 24- جواد كاظم سميسم ، إبراهيم عباس الجبوري، القانون التجاري، مؤسسة دار الصادق الثقافية للطباعة والنشر والتوزيع، بابل ، العراق ، ط1، 2019 .
- 25- جيل ت فريز، التسوق بذكاء عبر الإنترنت ، ترجمة مركز التعريب والترجمة ، الدار العربية للعلوم ، بيروت ، لبنان ، ط1، 2001 .

- 26- حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، أثير عبد الجواد حسين المحنا ، محاضرات في شرح نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، المصادر اللاإرادية للالتزام ، دار الوارث للطباعة والنشر ، كربلاء المقدسة ، العراق ، ج1 ، 2024 .
- 27- حسن علي كاظم المجمع ، القانون الدولي الخاص " دراسة مقارنة" ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر، 2022 .
- 28- حسن كيهره ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ط5 ، 1974 .
- 29- حسين بن سعيد الغافري ، شرح قانون المعاملات الإلكترونية العماني رقم 69 لسنة 2008 ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، مصر ، بدون سنة نشر .
- 30- حسين توفيق فيض الله ، مستجدات قانون الشركات العراقي ، التفسير للنشر والإعلان، العراق، أربيل ، 2006.
- 31- خالد مصطفى فهمي ،النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2007 .
- 32- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني"دراسة مقارنة"،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011 .
- 33- خالد ممدوح إبراهيم ، أمن الحكومة الإلكترونية ، الدار الجامعية ،الإسكندرية ، مصر، 2010 .
- 34- خضر مصباح الطيطي ، التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 .
- 35- خيرى مصطفى كتانة ، التجارة الإلكترونية ، دار المسيرة ،عمان ، الأردن ، ط1، 2009 .
- 36- رضا المتولي وهدان ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية ، دار الفكر والقانون، المنصورة ، مصر ، ط1، 2013 .
- 37- روب سميس ، مارك سيكر ، مارك تومسون ، التجارة الإلكترونية ، ترجمة د. خالد العامري ، دار الفاروق للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، 2000 .
- 38- سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الإنترنت " دراسة مقارنة "، دار الكتب القانونيّة ، مصر، 2008.
- 39- سعد غالب ياسين ، أساسيات نظم المعلومات الإدارية وتكنولوجيا المعلومات ، دار المناهج ، عمان ، الأردن ، ط1، 2006 .

- 40- سمير اللقمانى ، منظمة التجارة العالمية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2003 .
- 41- سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربيّة ، مصر ، ط 1 ، 2006.
- 42- سمير عبد السميع الأودن ، العقد الإلكتروني ، منشأة المعارف ، الإسكندريّة ، مصر، 2005.
- 43- سهيل قاشا ، ترجمة محمود الأمين ، شريعة حمورابي ، شركة دار الوراق للنشر المحدودة ، لندن ، ط1، 2007 .
- 44- شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربيّة، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندريّة، 2015 .
- 45- شريف محمد غنام ، حماية العلامات التجاريّة عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندريّة ، مصر ، 2007 .
- 46- شريف محمد غنام ، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونيّة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندريّة ، مصر، 2012.
- 47- شريف محمد غنام ، التوزيع الإلكتروني للسلع والخدمات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندريّة ، مصر، 2012.
- 48- صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونيّة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندريّة، مصر ، 2008 .
- 49- صفوان حمزة إبراهيم عيسى ، الأحكام القانونيّة للتجارة الإلكترونيّة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، مصر ، 2013 .
- 50- ضرغام محمد صالح ، أساسيات التجارة الإلكترونيّة ، بدون دار نشر ، عمان ، الأردن، ط1 ، 2005.
- 51- طالب حسن موسى ، الموجز في الشركات التجارية ، مطبعة المعارف ، العراق، بغداد، ط2، 1975.
- 52- عادل شمران الشمري ، إبراهيم عباس الجبوري ، الشركات التجارية ، مؤسسة الصادق للنشر والتوزيع ، ط1 ، بابل ، العراق ، 2019 .
- 53- عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 2007.

- 54- عبد الباقي البكري ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مكتبة دار السلام القانونية، النجف ، العراق، 2021
- 55- عبد الحسين فضل الله الحسيني العاملي ، الشركة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني " بحثٌ إستدلاليّ" ، دار الأضواء، ط1، بيروت، لبنان، 1987.
- 56- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، ط3، ج4 ، 2000.
- 57- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيًا، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002 .
- 58- عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ط1 ، 2005 .
- 59- عبد الكريم أبو مصطفى ، الإدارة والتنظيم (المفاهيم – الوظائف – العمليات) ، دار المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة ، مصر ، 2001 .
- 60- عبد الكريم زيدان ، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2001 .
- 61- علاء عبد الرزاق السالمي ، محمد عبد العال النعيمي ، أتمتة المكاتب ، دار النشر والتوزيع ، ط1 ، الرياض ، 1999 .
- 62- علاء حسين مطلق التميمي ، الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ط2، 2010 .
- 63- علاء عزيز حميد الجبوري ، أحكام المعالجة الإلكترونية لحساب الأوراق المالية " دراسة قانونية " ، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، مصر ، 2019 .
- 64- علي كاظم جاسم الدلفي ، النظام القانوني لشركات تمويل المشاريع ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2020 .
- 65- عمر خالد زريقات ، عقد البيع عبر الانترنت "دراسة تحليلية"، سلسلة عقد التجارة الإلكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ط1 ، 2007.
- 66- عمر سليمان الأشقر، دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1، 2009.
- 67- فاتن حسين حوى ،المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن ، ط1، 2010 .

- 68- فاروق إبراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، ط2، 2006 .
- 69- فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، دار الحرية للطباعة ، منشورات وزارة الثقافة والإعلام ، العراق ، بغداد ، 1973.
- 70- فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط2، 2010.
- 71- فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط2 ، 2010 .
- 72- الفيومي المقرئ أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير، كتاب الشين ، مكتبة لبنان، لبنان ، بيروت ، 1987 .
- 73- كامل عبد الحسين البلداوي ، الشركات العراقية في القانون العراقي ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، الموصل، العراق، 1990.
- 74- لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية " دراسة قانونية مقارنة "، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ط1، 2015.
- 75- ماجد سليمان أبو الخيل ، العقد الإلكتروني ، مكتبة الرشد ناشرون ، الرياض ، السعودية ، ط1، 2009 .
- 76- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، باب الشين، مكتبة الشروق الدولية ، مصر، القاهرة ، ط4، 2004
- 77- مجمع اللغة العربية ، معجم المعاني المعاصر ، مصر، القاهرة ، ط5، 2011.
- 78- محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، ط1، 2005 .
- 79- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط1 ، 2007 .
- 80- محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .
- 81- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 .
- 82- محمد رضا آل جاسم ، الائتمان والصيرفة في العراق القديم ، دار التضامن ، العراق ، بغداد ، 1963.

- 83- محمد سعيد أحمد إسماعيل ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2009 .
- 84- محمد صالح القرشي ، اقتصاديات النقود والبنوك والمؤسسات المالية ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ط2، 2015 .
- 85- محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية ، الحقوق العينية الأصلية، ج1، المكتبة القانونية، بغداد ، العراق، 2018 .
- 86- محمد علي عمران ، المصادر الإرادية وغير الإرادية ، مصادر الالتزام ، دار نصر للطباعة ، القاهرة، مصر، 2007 .
- 87- محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ، سوريا، ط2 ، ج2، 2006
- 88- محمد نعمان عبد الرحمن الداودي ، الاكتتاب في الشركة المساهمة، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ،لبنان ،ط1، 2020 .
- 89- محمد نور صالح الجداية ، د سناء جودت خلف، تجارة الكترونية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط2، 2012 .
- 90- محمد مهنا العلي ، الوجيز في الإدارة العامة ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية ، 1984 .
- 91- مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة ، بغداد، العراق، ط10، ج2، 2002 .
- 92- مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية – الأحكام العامة في الشركات ، شركات الأشخاص ، شركات الأموال ، أنواع خاصة من الشركات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 .
- 93- ممدوح محمد خيرى هاشم ،مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2000 .
- 94- مناني فراح ، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009 .
- 95- منشورات مجلس شورى الدولة ، وزارة العدل، بغداد، العراق، 2008 .
- 96- منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي ، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2006 .

- 97- منير محمد الجنيهي ، ممدوح محمد الجنيهي ، الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008 .
- 98- مهند سماونة وآخرون ، أسباب تطبيق التجارة الإلكترونية في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، الجمعية العلمية الملكية ، مركز تكنولوجيا المعلومات ، عمان، الأردن ، 2004 .
- 99- نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2004 .
- 100- ناصر محمد عباس، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع ، بدون دار نشر، مصر، بدون سنة نشر .
- 101- نجم عبود نجم ، الإدارة الإلكترونية ، الإستراتيجية والوظائف والمشكلات، دار المريخ للنشر، الرياض، 2004.
- 102- نهلة أحمد قنديل ، التجارة الإلكترونية : المرشد للمدير العصري : رؤيةً تسويقيةً ، جامعة قناة السويس ، القاهرة ، مصر ، 2004.
- 103- ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الحقوق الشخصية ، دار وائل للنشر والطباعة ، عمان ، الأردن ، المجلد الأول، ط1، 2002.
- 104- يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، ط1 ، 2011 .
- 105- يوسف حسن يوسف ، الاقتصاد الإلكتروني ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، ط1 ، 2012.

ثانياً - الأطاريح الجامعية

- 1- حسين شنيني، التجارة الإلكترونية كخيار إستراتيجي للتواجد في الأسواق الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2014.
- 2- عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، الجنسية في العلاقات ذات الأبعاد الدولية الخاصة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد ، بغداد، العراق، 2007.
- 3- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2012 .

ثالثاً - البحوث والمؤتمرات والمقالات

- 1- أحمد محمد صالح ، محمود خليف خضير الحيايني ، فلسفة البت (bit) في أنظمة الحاسوب ، بحثٌ منشورٌ في مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، تصدر عن كلية التربية الأساسية ، جامعة الموصل، الموصل ، العراق، م15، ع 4، 2019 .
- 2- أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، بحثٌ منشورٌ في كتاب الجوانب القانونيّة للتجارة الإلكترونيّة ، المجلس الأعلى للثقافة ، لجنة القانون ، القاهرة ، مصر ، 2003 .
- 3- أسامة مجدوب، غنية باطلي، عقد الشركة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، جامعة خنشلة ، الجزائر ، م9، ع1، 2022.
- 4- أسامة ربيع أمين سليمان ، معوقات تبني إستراتيجية للإعلان الإلكتروني في سوق التأمين المصري ، بحثٌ منشورٌ في مجلة الباحث ، الصادرة من جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، العدد 9 ، 2011 .
- 5- إيهاب عبد الرحمن محمد إسماعيل، النظام القانوني للشركات الإلكترونية في ظل تكنولوجيا المعلومات والذكاء الاصطناعي ، بحث مقدم إلى المجلة القانونية والتي تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، مصر، م11، ع8، 2022 .
- 6- باسيل زيرمان وآخرون ، التجارة الإلكترونية والتنمية المستدامة في الصين ، بحث منشور في موقع منتدى القمة العالمية لمجتمع المعلومات 2021 ، الجلسة 284
- 7- بشير بن عابد ، الشخصية المعنوية ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية ، تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة صالحى أحمد، النعامة ، الجزائر ، م8، ع2، 2022
- 8- بيتر فان دان بوش ، تسوية النزاعات في التجارة العالميّة، بحث مقدم في مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية ، منظمة التجارة العالميّة ، الأمم المتحدة ، 2003 .
- 9- جمال حود مويسة ، الاقتصاد الرقمي ومتطلبات استجابة البنوك إلى التحديات الجديدة ، بحثٌ منشورٌ في مجلة الواحات ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة غرداية ، الجزائر ، العدد 10 ، 2010.
- 10- جليل حسن الساعدي ، محمد عبد الوهاب ، المفهوم الحديث للطرف في العقد ، بحثٌ منشورٌ في مجلة العلوم القانونية ، والتي تصدر عن كلية القانون ، جامعة بغداد ، بغداد ، العراق ، م32 ، ع5، 2017 .

- 11- حسين ظاهر حمود، أهمية الرحلات التجارية الآشورية إلى بلاد الأناضول في توطيد الصلات الحضارية خلال الألف الثاني قبل الميلاد، بحث منشور في مجلة دراسات موصلية والتي تصدر عن جامعة الموصل، العراق، ع28، 2010.
- 12- حيدر حسين الشمري ، صفاء متعب فجة ، وليد طارق عزيز ، مبدأ الإحالة على الفقه الإسلامي ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، كلية القانون ، جامعة القادسية ، م11، ع2، 2020.
- 13- خالد أبو طه ، أحمد حسنية ، الشكلية في العقود التجارية ، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، تصدر عن جامعة زيان عشور ، الجلفة ، الجزائر ، م13، ع1، 2020 .
- 14- رافت عبد العزيز غنيم ، دور الجامعة العربية حول تيسير التبادل التجاري ، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الأول لجامعة الدول العربية للتبادل التجاري ، 2000.
- 15- ربال لبلان ، ملك البيع على الإنترنت ، مقال منشور في مجلة التجارة الإلكترونية ، مؤسسة الإتحاد البريدي العالمي ، الأمم المتحدة ، 2007 .
- 16- رحيم عبيد عطية ، الاكتتاب الإلكتروني، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون، جامعة كربلاء، كربلاء المقدسة ، العراق ، م2، ع3، 2010.
- 17- رمضان محمد بطيخ ، الضبط الإداري وحماية البيئة ، بحث مقدم في ندوة دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربيّة، الشارقة، الإمارات العربيّة المتحدة، 2005.
- 18- ربيكا وايت ، الرقابة الشاملة على الإنترنت ، 2022 ، بحث علمي متوفر عبر الإنترنت .
- 19- زينة غانم عبد الجبار الصفار ، الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، تصدر عن كلية الحقوق / جامعة الموصل ، العراق ، م11، ع39 ، 2009 .
- 20- سالمى وردة ، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية ، بحث منشور في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية ، المركز الجامعي ، تيبازة ، الجزائر ، م1 ، ع1، 2017 .
- 21- سماح حسين علي الركابي ، استخدام الشركات التجارية للمنصات الإلكترونية (بين الواقع والمأمول في العراق) ، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة ، ملحق خاص بوقائع المؤتمر العلمي الوطني الثامن لكلية القانون ، البصرة ، العراق ، ع44 ، 2022 .

- 22- سهام دربال ، إشكالية الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوت الذكي ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي ، والتي تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، م14 ، ع29 ، 2022
- 23- شيماء فوزي محمد ، التنظيم القانوني للنقود الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، الموصل ، العراق ، المجلد 14 ، العدد 50 ، 2011.
- 24- صادق محمد علي ، عمار يوسف جسام العجيلي ، حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون في جامعة بابل ، بابل ، العراق ، ع3 ، 2022 .
- 25- عبد الرؤوف دباش ، حملاوي دغيش ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ببسكرة ، الجزائر، م16 ، ع2 ، 2016 .
- 26- عبد الستار حمد أنجاد ، الضريبة على الشركات الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، م2 ، ع6 ، 2013 .
- 27- عتيق أسماء ، برحمان محفوز ، البيئة القانونية للشركات الإلكترونية ، بحث مقدم إلى مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، تصدر عن جامعة عمار تليجي الأغواط ، الجزائر، م8، ع1 ، 2022 .
- 28- عصمت عبد المجيد بكر ، حق الكفيل في الدفع بتجريد أموال المدين " دراسة مقارنة " ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، كركوك، العراق، م5، ع18، ج2 ، 2016
- 29- عوض خلف دلف العيساوي ، دور الرقابة الداخلية في مكافحة الفساد المالي ، بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول والمنعقد في 15-16-نيسان 2009 في جامعة تكريت ، كلية الإدارة والاقتصاد ، تكريت ، العراق ، 2009 .
- 30- فائق محمود الشماع ، الشكلية في الأوراق التجارية ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن وتصدر عن جمعية القانون المقارن ، بغداد ، العراق ، م13 ، ع20 ، 1987 .
- 31- قورين حاج قويدر، أثر النظام المحاسبي المالي (SCF) على تكلفة وجودة المعلومات المحاسبية في ظل تكنولوجيا المعلومات ، بحث منشور في مجلة الباحث ، الجزائر ، العدد 10 ، 2012 .

- 32- كريم سالم حسين الغالبي ، محمد نعمة الزبيدي ، الاقتصاد المعرفي ودوره في التنمية الاقتصادية ، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والتي تصدر من كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة القادسية ، القادسية ، العراق ، العدد24 ، المجلد السادس ،2009 .
- 33- ليث محمود حسن خطاطبة ، قضايا منظمة التجارة العالمية وانعكاساتها على الأردن والدول العربية ، بحث مقدم إلى برنامج كرسي منظمة التجارة العالمية ، الجامعة الأردنية، الأردن،2011 .
- 34- محمد أنس أبو الشامات ، اتجاهات اقتصاد المعرفة في البلدان العربية ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، دمشق ، سوريا ، المجلد 28،العدد الاول ،2012.
- 35- محمد عبد الحليم عمر ، التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي ، بحث مقدم إلى جامعة الازهر ، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، القاهرة ، مصر ،2000.
- 36- منار شكور محمد ، د. تيماء محمود فوزي، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في إثبات العمل المصرفي الإلكتروني " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق ، جامعة الموصل، العراق ،م18،ع57، 2013 .
- 37- منصور الزين ، وسائل وأنظمة الدفع والسداد الإلكتروني عوامل الانتشار وشروط النجاح ، بحث مقدم إلى الملتقى العلمي الدولي الرابع الخاص بعصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة ، الجزائر، 2011 .
- 38- نعيمة يحيوي ، التجارة الإلكترونية وآثارها على اقتصاديات الأعمال العربية ، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الجديد، الجزائر ، ع2، 2010 .
- 39- نهى خالد عيسى الموسوي ، إساءة خضير مظلوم الشمري ،النظام القانوني للنقود الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، بابل ، العراق ،المجلد 22،العدد2،2014.
- 40- نهلة عبد الكريم أحمد العبيدي ، جولة أورغواي وانعكاساتها على الاقتصادات العربية ، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية ، جامعة تكريت، صلاح الدين ، العراق، المجلد6، العدد 18 ، 2010 .
- 41- هلو محمد صالح عبد الصمد، نهاد منصور ناموس، الحجية القانونية للدفاتر التجارية الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كركوك ، العراق ، م8، ع29، 2019.

- 42- وحيد محمود حمو ، أثر التجارة الإلكترونية على مقومات النظام المحاسبي للشركات الافتراضية " حالة دراسية لشركة أمازون " ، بحث منشور في مجلة تنمية الرافدين ، والتي تصدر من كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة الموصل ، الموصل ، العراق ، م30 ، ع90 ، 2008 .
- 43- وعود كاتب عبد عباس الأنباري ، أحكام الإيجاب الإلكتروني ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني والوطني ، كلية القانون ، جامعة كربلاء، كربلاء، العراق، 2012.

رابعًا- القوانين العراقية

- 1- القانون المدني العراقي النافذ والمعدل رقم 40 لسنة 1951 .
- 2- قانون العلامات والبيانات التجارية النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1957.
- 3- قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والمعدل رقم 83 لسنة 1969 .
- 4- قانون العقوبات العراقي النافذ والمعدل رقم 111 لسنة 1969 .
- 5- قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية النافذ والمعدل رقم 65 لسنة 1970.
- 6- قانون التجارة العراقي النافذ والمعدل رقم 30 لسنة 1984.
- 7- قانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان العراقي رقم 45 لسنة 1971 النافذ والمعدل بقانون رقم 35 لسنة 1988
- 8- قانون انضباط موظفي الدولة النافذ رقم 14 لسنة 1991 .
- 9- قانون تعديل قانون التجارة العراقي ذي الرقم (30 لسنة 1984) رقم 10 لسنة 1992.
- 10- قانون الشركات العراقي النافذ والمعدل رقم 21 لسنة 1997 .
- 11- القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي النافذ رقم 74 لسنة 2004 .
- 12- قانون المصارف العراقي النافذ رقم 94 لسنة 2004 .
- 13- الأمر رقم 64 والصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة لسنة 2004 والمعدل قانون الشركات العراقي النافذ .
- 14- قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي النافذ رقم 14 لسنة 2010 .
- 15- قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي العراقي النافذ رقم 31 لسنة 2011 .
- 16- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 .
- 17- النظام الداخلي لسوق العراق للأوراق المالية لسنة 2008 .
- 18- نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال النافذ رقم 3 لسنة 2014 .

- 19- قانون الشركات التجارية الملغي رقم 31 لسنة 1957.
- 20- قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970.
- 21- قانون الشركات الملغي رقم 36 لسنة 1983 .

خامساً - القوانين العربية

- 1- قانون التجارة المصري لسنة 1883 .
- 2- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 .
- 3- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .
- 4- القانون التجاري الجزائري بالأمر رقم 75 – 59 لسنة 1975.
- 5- القانون المدني الأردني النافذ والمعدل رقم 43 لسنة 1976.
- 6- قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 8 لسنة 1984.
- 7- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 .
- 8- قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 .
- 9- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 .
- 10- قانون رقم 89 لسنة 2004 التونسي والمتعلق بتأسيس الشركات عن بعد .
- 11- قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2001 النافذ والمعدل لسنة 2014 .
- 12- قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 5 لسنة 2018 .
- 13- قانون الشركات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم 32 لسنة 2021 .
- 14- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 18-112 لسنة 2018 والخاص بالسجل التجاري
- 15- قرار وزيرة الاستثمار والتعاون الدولي المصري رقم 16 لسنة 2018
- 16- قرار وزارة الصناعة والتجارة والسياحة البحرينية ، رقم 63 لسنة 2021 .
- 17- قانون الشركات المصري رقم 12 لسنة 1964 الملغي .

سادساً- القرارات القضائية

- 1- قرار المحكمة الابتدائية الفرنسية لمقاطعة (Bordeaux) الصادر في 12/5/1999 .
- 2- قرار لجنة التحكيم التابعة للجمعية الأمريكية للتحكيم الصادر في 1999 .
- 3- قرار محكمة استئناف مقاطعة (Versailles) الفرنسية الصادر في 1999 .
- 4- محكمة استئناف ولاية أليوي الأمريكية في قرار لها بالرقم 873/9/2 صدر بتاريخ

2010/1/3

- 1- <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>
- 2- <https://www.arabstates.undp.org/content/rbas/ar/home/sustainable-development-goals.html>
- 3- <https://www.itu.int/net4/wsis/forum/2021/ar/Agenda/Session/28>
- 4- https://www.upu.int/UPU/media/upu/publications/Union%20Postale/2007/union_postale_2007-4_ar.pdf
- 5- <https://iitp.mot.gov.iq>
- 6- <http://newsabah.com>
- 7- <https://cbi.iq/news/view/58>
- 8- <https://tasjeel.mot.gov.iq/newtasjeel/dalel%20-%20t.htm>
- 9- <https://business.mot.gov.iq/>
- 10- <http://194.165.152.4/eipo/index.php?lang=ar>
- 11- <https://www.qib.com.qa/ar/personal/services/eipo/>
- 12- <https://www.adx.ae/Arabic/pages/productsandservices/ipo.aspx>
- 13- <https://ipo.com.kw/>
- 14- <https://tasjeel.mot.gov.iq/newtasjeel/%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84%20%D8%B3%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%85%D9%84%D8%A9/%D8%AA%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D8%B3%20%D8%B4%D8%B1%D9%83%D8%A9%20%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A9.pdf>
- 15- <https://tasjeel.mot.gov.iq/newtasjeel/nashat/%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%B7%D8%A9.pdf>
- 16- <https://tasjeel.mot.gov.iq/newtasjeel/nashat/%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%B7%D8%A9.pdf>

- 17- http://www.legalis.net/jent/marques/ord-tgi-bordeaux_120599.htm
- 18- <https://www.ftc.gov/news-events/news/speeches/emerging-antitrust-issues-electronic-commerce>
- 19- https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/176170/B134_6Add1ar.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- 20- <https://ar.wizcase.com/blog/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D9%85%D9%84%D9%84%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9%D8%B9%D9%84%D9%89%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%AA%D8%B1%D9%86%D8%AA/#8>
- 21- <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings>
- 22- <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2013/07/ftc-acts-against-spam-text-robocalling-operations>
- 23- <https://support.google.com/a/answer/2573637?hl=ar>
- 24- <https://futureuae.com/ar/Mainpage/Item/2515>

ثامناً - القوانين الفرنسية

- 1- loi sur les sociétés françaises de 1966.
- 2- Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.
- 3- Le nouveau cursus général de comptabilité prévu par la loi n° 3-99 de 1999.
- 4- The French Civil Code of 1804 amended by Law No. 230 of 2000.
- 5- Loi n° 230 de 2000 portant code de la preuve informatique relative à la signature électronique.

- 6- LOI n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.
- 7- Ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique.
- 8- Décret français n ° 131 de 2016 et la réforme des contrats privés.

تاسعًا- القوانين الأجنبية

- 1- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996.
- 2- Japanese Companies Law No. 86 of 2005.
- 3- UNCITRAL Model and Special Law on Electronic Transferable Records 2017.

عاشرًا - التوجيهات الأوروبية

- 1-DIRECTIVE 97/7/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.
- 2-Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce')
- 3-DIRECTIVE 2004/17/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux .
- 4-Droit des réseaux et services n ° 24 de 2006 et privés de communications.

- 5-European Directive No. 101 of 2009 regarding the coordination of guarantees to protect the interests of members and third parties in companies.
- 6-European Directive No. 910 of 2014 regarding electronic identification services and trust in electronic transactions in the internal market.
- 7- European Directive No. 36 of 2017 regarding the exercise of certain shareholder rights in companies.
- 8- European Directive No. 828 of 2017 regarding the exercise of certain shareholder rights in companies.
- 9- European Directive No. 1132 of 2017 on some aspects of corporate law.
- 10- Directive européenne n°1151 de 2019 relative à l'utilisation des outils et procédés numériques en droit des sociétés.

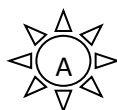
أحد عشر - الكتب والأطاريح والبحوث الأجنبية

- 1- Alain Bensoussan, Le commerce electronique, et telecoms ,Contracts Reglementations , Fiscalite , Reseaux , editions Francis lefebure , 1997.
- 2- Aseem Kishore , How to Fix an IP Address Conflict, Online Tech Tips Online-tech-tips.com,2019.
- 3- Carl.Chapiro " Will E – Commerce Erode Liberty "Harvard Business Review ,may – june 2000.
- 4- C.REED&J.ANGEL,computer law, oxford,fifth edition, 2002.
- 5- "Cyberspace", techopedia, 30/9/2020, Retrieved 9/11/2021. Edited.
- 6- [Danielle Long](#) , WeChat users pass 900 million as app becomes integral part of Chinese lifestyle ,2018.

- 7- David A. Balto, Antitrust Institute, Distribution Practices: Antitrust Counseling in the New Millennium ,Columbus, Ohio ,Date November 12, 1999.
- 8- Donbaz, Veysel : Four old Assyrian Tablets From the city of assur, jcs,vol.26,No 2, 1974.
- 9- 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.
- 10- ["IGS Votomatic Prototype Goes to the Smithsonian"](#). *Institute of Governmental Studies, Public Affairs Report. University of California, Berkeley. 42 (4). Winter 2001.*
- 11- L.M. Camarinha-Matos, H. Afsarmanesh (EDs.), "Infrastructures for Virtual Enterprises Networking industrial enterprises" Kluwer Academic Publishers, Sept 1999.
- 12- Marco Mayer et al, International Politics in the Digital Age: Power Diffusion or Power Concentration? this paper is a review and adaptation of the first version presented by the Authors, in the XXVIIth SISP CoNFERENCE, University of florence12- 14 September 2013 International Relations Section.
- 13- McConnell, Cambell R ; Brue, Stanley L. (2008). Economics (Seventeenth Edition). New York, NY: McGraw-Hill/Irwin. [ISBN 978-0-07-329392-9](#).
- 14- Memento – Guide et Alain BENSOUSSAN,"L informatique et le Droit " Tome I, ed HERMES – Paris,1995.
- 15- ["ORG Election Report highlights problems with voting technology used"](#).

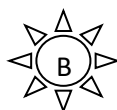
- 16- OUARFA Hafida, L'entreprise Virtuelle: Dimension Ou Structure Organisationnelle, Institut Des Sciences Economiques, Département D'informatique Université De Blida, Sans Date, P02.
- 17- Philip Kotler & Armstrong "Principles of marketing" New Jersey, Prentice-Hall. Inc. 1999 .
- 18- Statement of Jennifer Shasky Calvery, Director Financial Crimes Enforcement Network United States Department of the Treasury Before the United States Senate Committee on Homeland Security and Government Affairs , November 18, 2013.
- 19- TGI, Bordeaux , ord,refe..12 mars1999, Norwhich Union.SA,c / Peytureau.

Scientific research on the subject of electronic companies is considered one of the important and relatively recent topics in business dealings, but what has been written about it independently is very few and rare. Therefore, we will try to study this legal system, research its concept, nature, and types, evaluate it, justifications, obstacles, pillars, and effects, and try to shed light on the electronic company's activity and its commercial practices via the Internet. In order to encourage the Iraqi legislator to regulate it legally, or at least amend the applicable laws in a way that is consistent with the development taking place in all areas of life; As the Iraqi legislator did not address, in the applicable laws, the regulation of contracting through electronic companies, at a time when commercial transactions via the Internet by electronic companies are increasing, and here the need is increasing to find a legal system that regulates its provisions, and to establish the necessary legal controls. To organize this contract; To try to fill the legislative deficiency and avoid it, and to try to enrich the legal scientific library, with what supplements it and benefits specialists in this field, we have followed in our research two approaches to scientific research, namely: the analytical approach, according to which we examined some legal provisions and sub- and partial controls, and the comparative approach, according to which the researcher conducted an interview In this research, with other legislation, whether it is legislation with an approach compatible with the approach of Iraqi legislation, such as Latin legislation, or with an approach different from it, with a legal evaluation of electronic companies, supporting the study with some relevant judicial rulings, and discussing jurisprudential opinions and legal trends, and that is By adopting a comparison between Iraqi law on



Abstract

the one hand, and the directives of the European Union and some laws on the other hand, we have concluded through this research that the Iraqi legislator has not regulated the provisions of electronic companies, whether this was in an independent law or by amending some legislation in force, and this is considered a legislative deficiency that should The Iraqi legislator must avoid it, and the researcher presented a number of proposals, the most important of which was a draft law for electronic companies. In an attempt to fill the legislative gap in this field; Because it is considered a legal system that differs from traditional companies, and it is not sufficient to cover it by relying on the laws in force and referring to the general rules, including the Companies Law No. 21 of 1997 in force and amended, and the Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 of 2012 in force.





The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Karbala

College of Law/Private Branch

Legal regulation of electronic companies

(A comparative study)

A thesis submitted to the Council of the College of Law / University of Karbala, which is part of the requirements for obtaining a .doctorate degree in the philosophy of private law

Written by student

Thamer Abdul- Jabbar Abdul- Abbas al Saidi

Supervised by

Prof. Dr

Basim Alwan Tu'mah Al-Aqabi