الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

الشركة التجارية الالكترونية

مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماستر

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبة:

- مزريق إكرام

إشراف الدكتور:

- محمد خذر

أعضاء اللجنة المشرفة:

- يحياوي سعيد: رئيسا
- د/خذر محمد: مقررا
- د/ملاك محمد: ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

شكر وعرفان

قال تعالى:

"وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ" ﴿٤٠ النمل﴾

وقال رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس، لم يشكر الله عز وجل"

أحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئ السموات والأرض

في البداية الشكر والحمد لله جل في علاه فإليه ينسب الفضل كله في إكمال هذا العمل المتواضع وألهمني الصبر على المشقات

كما قال تعالى «واصبر لحكم ربك فإنك بأعيننا »

يسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي الفاضل

الدكتور محمد خذر الذي تفضل بالإشراف على هذه الدراسة ولما قدمه

لي من توجيهات قيمة ونصائح مفيدة

وفي الأخير أشكر جميع زملائي في الجامعة

"شكرا لكم"

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

نحمد الله ونشكره الذي هدانا وعلمنا مالا نعلم ونصلي ونسلم على صفوة خلقه وعلى أله وصحبه و على من اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

إلى من قال فيهما الرحمان "واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى التي سهرت وجدت وشقيت لراحتي وضحت بالكثير من أجلي إلى مدرستي الأولى من العطاء والحنان، هبة الرحمان، وحضن الأمان إلى من رسمت لي درب حياتي ويسرت لي طريق وقدمت لي الكثير ولم تنتظر من المقابل ولا البديل، إلى التي أضاءت ظلمة أيامي ظلي الذي يراودني خلال كل اللحظات وضميري الذي أرشدني في أحلى الفترات

إلى أغلى جوهرة وكنزي الأبدي وأحب كلمة نطق بها لساني أمي الحنونة والغالية

إلى من حواني ولئم جراحي وأحاطني بحبه وعطفه مثاليين إلى من أسميه نبع الحنان ورمز الوفاء و شعاع أنار دربي وقادني لهاته اللحظة إلى رمزي الحياة وتمثالي المشيد ومبعد الأزلي إلى من تحن له المدافع

و ترجف له المشاعر وترق له المسامع إلى من احتل كل معاني الحب

إليك أبي

إلى من أرى التفاؤل في أعينهم إخوتي وأخواتي الأعزاء تحياتي إليكم.

وإلى كل من ساهم من بعيد أو قريب في تحقيق أمنيتي والوصول إلى مبتغاي ولو بكلمة طيبة "أدامكم الله تاج فوق رؤوسنا"

"إكرام"

ملخص:

لا مندوحة أن العالم يعيش تطورا في شتى المجالات خصوصا الاقتصادي منه الذي قد يرتكز على إنشاء الشركات التجارية عن بعد بفضل ما وصلت إليه وسائل الاتصال الالكترونية فوجدت التشريعات نفسها ملزمة لمواكبة هذه التطورات وبالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية إبرام عقد تأسيس شركة بالطريق الإلكترونية إلا أنه وبالمقابل لا يوجد مانع يخالف القانون من تحرير هذا العقد بطرق تكنولوجيا وبالمقابل نجد أن القانون التونسي على غرار القانون الفرنسي، ارتأينا إلى تقسيم دراستنا إلى فصل معنون ب "الإطار المفاهيمي للشركة التجارية الالكترونية، أما الفصل الثاني المعنون ب " الأركان الموضوعية والإجرائية تأسيس شركة التجارة الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: الشركات التجارية والإلكترونية، الاتصال، الانترنيت، البريد الالكتروني

Résumé:

Sans aucun doute, le monde connaît un développement dans divers domaines, notamment économique, qui peut être basé sur la création de sociétés commerciales à distance grâce à ce que les moyens de communication électroniques ont atteint, de sorte que la législation s'est trouvée obligée de suivre le rythme de ces développements. Quant au législateur algérien, il n'a pas prévu explicitement la possibilité de conclure un contrat de constitution d'une société par voie électronique sauf D'autre part, rien ne s'oppose à contrevenir à la loi en éditant ce contrat par voie technologique. D'autre part, nous constatons qu'en droit tunisien, similaire au droit français, nous avons décidé de diviser notre étude en un chapitre intitulé « Le cadre conceptuel de la société de commerce électronique, et un deuxième chapitre intitulé « Piliers objectifs et procéduraux de la constitution d'une société commerciale ». » e.

Mots clés : entreprises commerciales et électroniques, communication, Internet.

مقدمة

مقدمة:

نظرا لظهور فكرة التجارة الالكترونية فقد دفع الأمر الفقه للبحث والدراسة في إمكانية نشوء شركات الكترونية لها مواقع افتراضية وليس لها موقع على الأرض وبإمكانها عن طريق الانترنت إنشاء وتأسيس شركة تأسيسة حكميا تتعامل مع الجمهور في المجال التجاري فتشيد لها مقرا على شبكة الانترنت بدلا من إنشاء مقرا عقاريا يكلف جهدا ونفقات من أجل الوصول إلى باقي الشركاء من جهة والجمهور من جهة أخرى ودون أن يبذل جهدا للتعاقد معها وإنما يكون التعامل عبر شبكة الانترنت وهو جالسا في منزله.

ويستطيع أعضاء الشركة فيما بينهم من جانب والشركة والجمهور من جانب آخر القدرة على مقابلة موظفي الشركة من عقد لقاءات على شاشة الحاسب الآلي وإجراء المفاوضات والتعاقد والاستفسار عن المعاملات والعروض التي تقدمها الشركة الالكترونية.

سنتطرق في بحثنا هذا إلى الشركات الالكترونية وابتداء سنبين للقارى آن مجال دراستنا سينصب ماهية شركات التجارة الالكترونية بمعناها الواسع والفصل الثاني تمحور حول سريان القواعد والشروط القانونية الخاصة بعقود الشركات التقليدية على عقود الشركات الالكترونية، إذ أنه قد اجمع الفقه على أن القواعد القانونية الواجبة توفرها في عقد الشركة التقليدية وجب قيامها باستخدام وسائل الإعلام الآلي والأنظمة التكنولوجيا فهي تسري بشكل متطور فشرط الكتابة يتم تحقيقه في الشركات الالكترونية بشكل آخر عنه في الشركات التقليدية إذا أن الكتابة الالكترونية والمستند الالكتروني ورسالة البيانات كلهم يقومون مقام شرط الكتابة التقليدية المنصوص عليها في 545 من القانون التجاري.

وأما عن باقي الشروط والأركان فيمكن القول بإمكانية قيامها بالاعتماد على الوسائل الحديثة المتطور.

➢ **إشكالية الدراسة:**

- **فيما تظهر ملامح استخدام الوسائل التكنولوجية والمعلوماتية في الجوانب الموضوعية والإجرائية لتأسيس الشركة؟**

وقصد التفصيل في عناصر الإشكالية لابد من الإجابة على التساؤلات الفرعية التالية:

- ما المقصود بشركات التجارة الالكترونية؟ وهل لها سمات تميزها عن الشركات التقليدية ؟
- هل من مساوئ تنتج عن العمل في هذا النوع من الشركات؟
- كيف يتم تأسيس الشركة؟
- وما هي الأركان الموضوعة والإجرائية لتأسيس التجارة الالكترونية ؟

➢ **أهمية الموضوع:**

فكرة التجارة الالكترونية دفعت الفقه للبحث والدراسة في إمكانية نشوء شركات الكترونية لها مواقع افتراضية وليس لها موقع على الأرض وبإمكانها عن طريق الانترنت إنشاء وتأسيس شركة تأسيسا حكيما تتعامل مع الجمهور في المجال التجاري فتشيد لها مقرا على شبكة الانترنت بدلا من إنشاء مقرا عقاريا يكلف جهدا ونفقات من أجل الوصول إلى باقي الشركاء من جهة والجمهور من جهة أخرى ودون أن يبذل جهدا للتعاقد معها وان يكون التعامل عبر شبكة الانترنت وهو جالسا في منزله.

ويستطيع أعضاء الشركة فيما بينهم من جانب والشركة والجمهور من جانب أخر القدرة على مقابلة موظفي الشركة من عقد لقاءات على شاشة الحاسب الآلي وإجراء المفاوضات والتعاقد والاستفسار عن المعاملات والعروض التي تقدمها الشركة الالكترونية.

➢ **مجال الدراسة:**

سنتطرق في دراستنا هذه إلى الشركات الالكترونية ومجال دراستنا سينصب على شركات التجارة الالكترونية بمعناها الواسع أي أن الشركات الالكترونية كتأسيس تكون على نوعين إما أن

تؤسس الشركة بصيغتها التقليدية بواسطة عقد يوقعه المؤسسون وتستكمل الشكل القانوني ثم تمارس نشاطها الكترونيا بواسطة موقع افتراضي على شبكة الانترنيت، وإما أن تؤسس الشركة الكترونيا أي بواسطة عقد الكتروني وتباشر نشاطها بنفس المجال.

- **الأهداف المتوخات من الدراسة:**

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى محاولة تسليط الضوء على شركات التجارة الالكترونية، من خلال معرفة الاختصاصات المخولة قانونا لهذه المؤسسات ويهدف إلى معرفة مدى فعاليتها على كل المستويات.

- **الدراسات السابقة :**

بما أن الموضوع محل الدراسة ذا أهمية بالغة، فإن الكثير من الباحثين ساهموا في إثراء هذا الموضوع، إلا أنه من الرغم من ذلك حاولنا قدر الإمكان جمع المعلومات الكافية التي لها علاقة بموضوع بحثنا، وركزنا على التشريع الجزائري، وقد اعتمدنا على بعض الكتب العامة والأخرى متخصصة فضلا عن المقالات الواردة في بعض المجالات وكذا الملتقيات العلمية والرسائل التي عالجت الموضوع وعلى رأس تلك المصادر طبعا الانطلاق من النصوص القانونية المتعلقة بشركات التجارة الالكترونية

- **صعوبات الدراسة:**

لقد واجهنا صعوبات في إعداد هذا البحث فتتمثل أساسا في العناء في تجميع المراجع المخصصة أو المتعلقة بالموضوع مباشرة.

- **خطة الدراسة:**

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصل أول حمل عنوان الإطار المفاهيمي للشركة التجارية الالكترونية، وتطرقنا في الفصل الثاني إلى الأركان الموضوعية والإجرائية لتأسيس شركة التجارة الالكترونية.

وكل فصل احتوى على مبحثين ومطلبين وفروع، وختمنا دراستنا بذكر أهم الاستنتاجات المتوصل إليها في البحث مع اقتراحات لبعض التوصيات التي قد تفيد في تفصيل شركات التجارة الالكترونية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للشركة التجارية الإلكترونية

لا مندوحة أن العالم يعيش تطورا في شتى المجالات خصوصا الاقتصادي منه الذي قد يرتكز على إنشاء الشركات التجارية عن بعد بفضل ما وصلت إليه وسائل الاتصال الالكترونية فوجدت التشريعات نفسها ملزمة لمواكبة هذه التطورات وبالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية إبرام عقد تأسيس شركة بالطريق الإلكترونية إلا أنه و بالمقابل لا يوجد مانع يخالف القانون من تحرير هذا العقد بطرق تكنولوجيا وبالمقابل نجد أن القانون التونسي على غرار القانون الفرنسي نص صراحة على إمكانية تأسيس شركة عن بعد باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة.

وسنبدأ دراستنا في هذا الفصل بتسليط الضوء على ماهية الشركة التجارية الالكترونية وهذا ما سنفصله في المبحث الأول المخاطر والآثار الناجمة عن التعامل في الشركة الالكترونية كمبحث ثاني.

المبحث الأول: ماهية شركات التجارة الالكترونية

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الشركات الالكترونية ثم نستوضح عن أهم سمات التعامل في هذا النوع من الشركات وأخيرا نبين أهم المخاطر الناجمة عن التعامل بها، وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف شركات التجارة الالكترونية وسماتها

تعددت التعاريف التي حددت مفهوم شركات التجارة الالكترونية وتنوعت بحسب الزاوية التي ينظر إليها، ذلك أن مفاهيم شركات التجارة الالكترونية في معظمها من حيث درجة التفاصيل، وتتفق غالبيتها من حيث المحتوى.

وقد ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فروعين على النحو التالي (الفرع الأول) تعريف شركات التجارة الالكترونية، (الفرع الثاني) أنواع ومزايا شركات التجارة الالكترونية.

الفرع الأول: تعريف شركات التجارة الالكترونية وسماتها

أولا: تعريف شركات التجارة الالكترونية

في الواقع أن الفكرة المحورية للشركات الالكترونية تدور حول تجمع أصحاب الشركات في معارض أو مراكز تجارية افتراضية من اجل عرض بضائعهم وخدماتهم واسهم الشركات وسنداتها على الجمهور، وكل ذلك بواسطة خدمة الكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الانترنت ومفتوحة لكل مستخدميها.

ولابد من الإشارة إلى إن الشركات الالكترونية كمراكز افتراضية يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسين وهما[1]:

[1]– أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الالكترونية، دار أبو المجد، ط1، 2004، ص15.

1- شركات يمكن الدخول إليها دون الحاجة إلى إتباع تعليمات أو إجراءات معينة بحيث يسمح لزائر موقع الشركة أن يتجول فيه للاطلاع على السلع والخدمات دون أن يتمكن من شراءها، ومن هذا المنطلق يمكن القول أن هذا النوع من المراكز ما هي إلا وسائل للدعاية الحديثة من خلالها يتم جذب العملاء كوسيلة من وسائل الشركات لزيادة حجم مبيعاتها.

2- هناك شركات الكترونية تمارس نشاطها التجاري عبر الشبكة الالكترونية بعرض منتجاتها وخدماتها من خلال الدخول إلى صفحات البيع والتعاقد على هذه المنتجات فيكون موقع الشركة الافتراضي ولا وجود لها على الأرض. فضلا عن أن تأسيس الشركة والاتفاق على إبرام العقد وتوثيقه وقبل ذلك إجراء المفاوضات بين مؤسسي الشركة كل ذلك يتم عبر هذه الشبكة الالكترونية أو آن إبرام عقد الشركة الالكترونية يتم بصيغته التقليدية المعروفة[1].

وهذا هو موضوع دراستنا في هذا البحث.

والشركة الالكترونية في المعنى اللغوي تتكون من مقطعين:

- **الأول (الشركة):** وهي عقد يلتزم بموجبه شخصان أو أكثر يشتركون في تقديم حصة من مال أو عمل أو كلاهما لاقتسام الربح والخسارة الناجم عن هذا النشاط[2].
- **أما المقطع الثاني (الالكترونية):** فهو توصيف لمجال أداء النشاط المذكور في المقطع الأول ويقصد به تحديدا النشاط التجاري باستخدام الوسائل الالكترونية.

أما في الاصطلاح القانوني فلم نجد تعريفا للشركات الالكترونية على الرغم من وجود قوانين واتفاقيات دولية نظمت التجارة الالكترونية والمعاملات والنقود الالكترونية وما الشركات الالكترونية إلا نظام يعمل في فلك التجارة الالكترونية.

ولكن بالإمكان الرجوع إلى الوصف التقليدي لعقد الشركة والذي مقتضاه أن الشركة عقد، ولكن هل يختلف هذا العقد عن تكييف العقد التقليدي ؟

---

[1]- أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سبق ذكره، ص15-16.

[2]- فوزي عطوي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2005، ص19،

إن عقد الشركة الالكترونية لا يختلف عن إبرام عقد أي شركة أخرى، لأن العقد هو مصدر التزام الشركاء ويكفي لمجرد انعقاده توافر إرادة صحيحة لدى الأطراف ويتلاقي الإيجاب بالقبول.

ولما لم يكن هناك أسلوب خاص للتعبير عن الإرادة في شكل معين، فلا مانع من التعبير عن إرادة الأطراف عبر شبكة الانترنت بواسطة الحاسب الآلي وعلى شكل رسائل الكترونية تتضمن الدعوة إلى التفاوض لإبرام عقد الشركة وشروط معينة أو تحتوي على إيجاب صادر من طرف وقبول صادر من طرف أخر، على الرغم من بعد المسافة بين الطرفين، وانفصالهما عن بعض أي لا يوجد حضور مادي متعاصر بين الأطراف[1].

ومما تقدم، يمكن القول أن الشركة الالكترونية: هي عقد يبرم بين طرفين أو أكثر على إنشاء مشروع تجاري معين هدفها تحقيق الربح وتمارس نشاطها بواسطة رسائل الكترونية تتم عبر شبكة الانترنت العالمية.

وهذا التعريف توصلنا إليه بالاستدلال عن روح النص الوارد في المادة (11) من قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996 والتي جاء فيها (في سياق تكوين العقود ومالم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل بيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد إلا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض)

ونظرا لورود عبارة تكوين العقود في المادة المذكورة آنفا هذا يدل على دلالة مطلقة لكل أنواع العقود بما فيها عقد الشركة الالكترونية.

[1]– سمير عبد السميع الاودن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، ب ط، 2005، ص 23.

وعرفها جانب من الفقه[1]، أن الشركات الالكترونية هي أسلوب من أساليب التجارة الحديثة في تقريب وجهات النظر لإتمام المفاوضات والتعاقد وإنشاء هذه الشركات عبر شبكة الانترنت.

وقد ساعد على نشوء هذا النوع من الشركات ما تتسم به من سمات مهمة وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: سمات الشركات الإلكترونية

للشركات الالكترونية جملة من المميزات فتعود بالفائدة على الشركة ذاتها والمستهلك والمجتمع من جهة أخرى. وفيما يتعلق بمزايا الشركة الالكترونية بالنسبة للشركة ذاتها فهي تساعد على اتساع نطاق السوق الذي تتعامل فيه، بحيث تتخطى مرحلة السوق الوطني إلى الأسواق العالمية بحيث تتمكن من إيجاد شركاء لها ومستهلكين بصورة سهلة وسريعة[2]. وبعبارة أخرى أن الشركات الالكترونية تستطيع الوصول إلى قاعدة عريضة من الجمهور من جهة والشركاء من جهة أخرى مما يؤدي إلى تخفيض التكاليف خاصة التي يتطلبها فتح فروع جديدة للشركة، إذ يتم الاتصال بواسطة الاستخدام المكثف عبر شبكة الانترنت وهذا بدوره سيؤدي إلى تخطي حاجز الزمان والمكان في آن واحد فيتم التعامل بين الأطراف في لحظات من خلال الاتصال المرئي المسموع[3].

إما بالنسبة لسمات الشركة الالكترونية بالنسبة للفرد والمجتمع بصفة عامة، فهذا النوع من الشركات وما يقدمه من سلع وخدمات عبر الشبكة الالكترونية سيمكن المستهلك لا محال من أن يبرم الصفقة خلال دقائق ومن أي مكان على الأرض لاسيما إذا كان المعروض من

---

[1]– إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2002، ص255.

[2]– منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي بدون سنة طبع، ص176.

[3]– محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2003، ص23.

السلع والخدمات من قبل أكثر من شركة الكترونية وهذا يعطيه خيار المفاضلة لاختيار الأفضل، بينما لا تتوفر هذه الإمكانية في حالة الشركات بمعناها التقليدي إذ إن الأمر يتطلب زيارة كل موقع جغرافي للشركة للاختيار، بينما عرض السلع والخدمات الأفضل في مواقع الشركات الالكترونية سيؤدي لا محال إلى ظهور نوع من المنافسة المشروعة التقديم الأفضل وبما يشجع أصحاب الدخول المحدودة للتعامل مع هذا النوع من الشركات.

واهم ما يميز هذا النوع من الشركات هو عدم وجود وثائق ورقية متبادلة في إجراء وتنفيذ الصفقات المبرمة بين الشركاء من جهة وبين الشركة والجمهور من جهة أخرى إذ تتم كل التعاملات الكترونيا دون الاستعانة بوثيقة ورقية فتصبح عندها الرسالة الالكترونية بمثابة الدليل الكتابي والسند القانوني للإثبات في حالة نشوء النزاع[1].

المطلب الثاني: أنواع ومزايا شركات التجارة الالكترونية

سنتطرق في هذا المطلب إلى أنواع شركات التجارة الالكترونية كالفرع الأول، وفي الفرع الثاني إلى مزايا شركات التجارة الالكترونية

الفرع الأول: أنواع شركات التجارة الالكترونية

من المعلوم لدينا أن الشركات التي يعرفها القانون التجاري تقسم إلى قسمين رئيسين وهما (شركات الأشخاص وشركات الأموال) فأما شركات الأشخاص فأساسها شخص الشريك والثقة المتبادلة بين الشركاء مما يعني أن الشريك لا يستطيع التصرف في حصته من دون رضا وموافقة الشركاء الآخرين وتنتهي عضويته بوفاته أو بالحجز عليه أو إفلاسه، إذا هي شركات قائمة على الاعتبار الشخصي للشريك، والمسؤولية عن ديون الشركة هي مسؤولية تضامنية شخصية غير محدودة[2].

ومن أنواعها (شركة التضامن والشركة البسيطة والمشروع الفردي).

---

[1]– أبو العلا على أبو العلا النمر، مرجع سبق ذكره، ص18.

[2]– إبراهيم سيد أحمد، عقد الشركة فقها وقضاءا، المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2003، ص 61.

بينما تكون العبرة في شركات الأموال بالاعتبار المالي فقط دون الشخصي، إذا هي شركات تكون المسؤولية فيها محدودة بقدر القيمة الاسمية للمساهمة برأس مال الشركة ومن أنواعها (الشركة المساهمة والمحدودة المسؤولية والمشروع الفردي) وبعد هذا الاستعراض السريع الأنواع الشركات التجارية هناك تساؤل يفرض نفسه، تحت أي نوع تتدرج الشركات الالكترونية ؟

ونظرا لخلو التشريعات الوضعية المقارنة من تنظيم هذا النوع من الشركات نعتقد وحسب رأينا المتواضع انه بالإمكان تطبيق القواعد المتعلقة بأنواع الشركات التقليدية بما ينسجم مع طبيعة الشركات الالكترونية سواء تأسست تحت مظلة شركات الأموال أم شركات الأشخاص[1].

إلا انه يجدر الانتباه إلى مسالة في غاية الخطورة ألا وهي (الطابع الشخصي) الذي تقوم عليه شركات الأشخاص وان شخصية الشريك محل اعتبار وهذا يستلزم وجود علاقة وثيقة وائتمان متبادل بين أعضاء الشركات المار الذي يصعب تحقيقه إن لم يكن مستحيلا في الشركات الالكترونية التي قد لا ينتمي أعضاؤها إلى دولة واحدة وإنما يفصل البعض عن البعض الأخر حدود ومسافات من الصعوبة بمكان تحقيق الوصول إلى هذه الثقة والمعرفة في هذه الشركات، لأن تعاقد الشركاء سيكون عن بعد أي يوجد فاصل مكاني بين المتعاقدين وهذه تشبه العقود المبرمة عبر البريد العادي والتلكس والفاكس[2].

كما أن انتقال حصة الشريك هنا إلى غير أعضاء الشركة لا يمكن إلا استثناء بموافقة جميع أعضاء الشركة بالإجماع، وإذا توفي الشريك فلا تنتقل حصتها للورثة إلا بشروط كعدم وجود مانع قانوني من دخوله للشركة وعدم معارضة باقي الشركاء وذلك استنادا للقواعد العامة في شركات الأشخاص.

---

[1]– يتكون رأس مال شركات الأشخاص من (حصص) إما في شركات الأموال فرأسمالها يتكون من أسهم تطرحذ بالاكتتاب، كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية، دار الكتب للطباعة، ط1، 1990، ص23.

[2]– نافع بحر سلطان البانى، تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2004، ص 14.

أما بالنسبة لتأسيس شركة الكترونية بمسؤولية محدودة أي تحت نطاق شركات الأموال، فلا خطورة بالأمر طالما أن الشركة قائمة على الاعتبار المالي فقد يجهل العضو في الشركة معروفة الطرف الأخر ولا تربطه بالشركة سوى نصيبه من أسهم الشركة وهنا بالإمكان انتقال حصة المساهم للغير بدون شروط سوى تأشير ذلك في السجلات الالكترونية العائدة للشركة فيما يتعلق بالتصرف بالأسهم ورهنها وحجزها.

ولما تقدم نقترح عند تشريع قانون للشركات الالكترونية أن تندرج تحت نوع (شركات الأموال طالما أن المسؤولية في هذه الشركة محدودة وغير تضامنية وتكمن أهمية ذلك عند إفلاس الشركة وعجزها عن سداد ديونها التجارية فلا خطر على مساهمي الشركة طالما أن الإفلاس لا يمتد إلى ذمتهم المالية الخاصة[1].

إما بالنسبة إلى الطريقة أو الكيفية التي تدار أعمال الشركة الالكترونية بواسطتها فنجد من الضروري استعارة القواعد الخاصة بإدارة الشركة التقليدية وتطبيقها عليها خاصة فيما يتعلق بالمدير المفوض للشركة والهيئة العامة، فضلا عن وجود مجلس الإدارة إلى جانب هذين الجهازين في الشركة المساهمة، وتدار شؤون الشركة بواسطة شبكة الانترنت حتى بالنسبة لاجتماع الأعضاء في الهيئة العامة اذ يتم تحديد موعد الاجتماع والتبلغ به عبر الشبكة أيضا، وفي ذلك اقتصاد للوقت والنفقات[2]، وعندها يجتمع الأعضاء عن بعد كل في مدينته أو دولته وذلك بلقاء مغلق وبآلية الكترونية يتبادلون الآراء والمقترحات ومناقشة جدول الأعمال ومن ثم التصويت على القرار المتخذ في هذا الاجتماع.

[1]– كامل عبد الحسين البلداوي، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[2]– فوزي عطوي، مرجع سبق ذكره، ص250.

الفرع الثاني: مزايا الشركات الإلكترونية

وهنا يجب أن نتعرض لبعض المميزات التي تقوم بها تلك الشركات الإلكترونية ومن أهمها ميزة الوصول إلى قاعدة عريضة من العملاء لم يكن في استطاعة أي شركة من قبل مهما كانت إمكانياتها الوصول إلى تلك القاعدة العريضة من العملاء[1].

والوصول إلى تلك القاعدة العريضة من العملاء يتيح للشركة مهما كان النشاط الذي تقوم به أن تجد كم كبير من العملاء الراغبين في التعامل معها والاستفادة من الأنشطة التي تقدمها.

ومن أهم المزايا التي تتحقق لتلك الشركات الإلكترونية ميزة الخفض الكبير في التكاليف فبعد أن كانت الشركة تقوم بتخصيص الكثير من الأموال لفتح فروع جديدة له في كافة المناطق في محاولة منه للتقرب إلى العملاء أصبحت اليوم الشركة الإلكترونية اقرب ما يكون للعملاء ففقط بالضغط على زر واحد في جهاز الحاسب الموجود بالمنزل أو بالعمل أوفي أي مكان قريب للعميل يمكن الوصول إلى الشركة والتعرف على ما تقوم به من أنشطة وخدمات وكذلك الأسعار وكافة البيانات التي يحتاجها العميل.

وأصبحت الشركة الإلكترونية في نفس الوقت تقوم بتوفير الكثير من النفقات التي كانت ستنفقها في افتتاح الكثير من الفروع للوصول إلى اكبر عدد ممكن من العملاء وبالتالي تخفيض تكاليف كثيرة من أموال وأيدي عامله وأجهزة وخلافه.

وعليه يمكن تحديد مميزات الشركات الإلكترونية على سبيل المثال وليس سبيل الحصر في الآتي:

- إمكانية الوصول إلى قاعدة أوسع من العملاء.
- تقديم خدمات إلكترونية كاملة وجديدة.
- خفض تكاليف التشغيل.

[1]– منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الشركات الالكترونية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2008، ص13.

- زيادة كفاءة الأداء.

أولا: إمكانية الوصول إلى قاعدة أوسع من العملاء:

من أهم مميزات الشركات الإلكترونية ميزة إمكانية الوصول إلى قاعدة عريضة من العملاء عبر العالم اجمع دون التقيد بمكان أو زمن معين طالبي الخدمات السريعة وغالبيتهم ممن يعملون بالتجارة الإلكترونية دون أن ينحصر في العلاء المقيمين بجوار الشركات التقليدية المقامة على الأرض.

فالتجارة الإلكترونية E-COMMERCE ألغت الحدود الجغرافية فيما بين الدول والشعوب وكذلك ألغت عامل الوقت الذي كان يعوق الكثير من المعاملات التجارية الدولية وهنا جاءت ميزة الشركات الإلكترونية في تمكين أي من العملاء أيا كان محل إقامته أو الوقت أن يصل إليها دون أي مجهود ببذل ويمكن للشركة الإلكترونية أن تلبي احتياجات هذا العميل من كافة أنواع الخدمات أو السلع التي تقدمها في وقت قصير للغاية مما يتوافق وعمليات التجارة الإلكترونية التي زاد انتشارها في كافة أنحاء العالم.[1]

ثانيا: تقديم خدمات تجارية كاملة وجديدة:

الشركات الإلكترونية مثلها مثل الشركات التقليدية يمكنها تقديم كافة الخدمات التجارية أو بيع كافة أنواع السلع دون أن يؤثر كونها شركة إلكترونية على قدرتها التجارية أو على الحد من قدرتها على المنافسة التجارية وتقديم الخدمات والسلع التجارية.

أما الميزة التي تتمتع بها الشركات الإلكترونية عن الشركات التقليدية في هذا المجال كونها تقدم تلك الخدمات التجارية أو السلع التجارية بصورة سريعة جدا عنها في الشركات التقليدية وهو ما تتميز به التجارة الإلكترونية السائدة في العالم حاليا فالشركات الإلكترونية استطاعت أن تجارى سرعة الحياة التجارية بعد انتشار التجارة الإلكترونية على مستوى العالم أجمع.

[1]– منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الشركات الالكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 14.

ثالثا: خفض تكاليف التشغيل:

من أهم العوامل التي تقيد أي شركة تقليدية عندما تفكر في القيام بافتتاح أحد فروعها الجديدة في أي مدينة من مدن العالم هو مصاريف تشغيل هذا الفرع وهل ستغطي الأرباح تلك المصاريف.

ومصاريف التشغيل تلك تتمثل في الكثير من العناصر مثل تكاليف شراء الموقع وتأثيثه وتكاليف العمالة والصيانة وخلافه.

ومصاريف التشغيل تلك تعتبر معومة نهائيا في حالة الشركات الإلكترونية الاختلاف طبيعتها عن طبيعة الشركات التقليدية العادية نظرا لعدم احتياجها إلى مقار وتأثيث وعمالة كبيرة وما إلى ذلك.

وعليه فخفض مصاريف التشغيل بالنسبة إلى الشركات الإلكترونية تعد إحدى أهم المميزات التي تتميز بها الشركات الإلكترونية عن الشركات التقليدية العادية[1].

رابعا: زيادة كفاءة أداء الشركات الإلكترونية:

طبيعة عمل الشركات الإلكترونية توفر لها السرعة في إنجاز الأعمال عن الشركات التقليدية فدخول العميل على موقع الشركة الإلكترونية أسهل كثيرا جدا من انتقال العميل جسديا إلى موقع الشركة وطلب مقابلة أحد الموظفين الذين غالبا ما يكونوا مشغولين ليطلب منه إنجاز ما يريد من عمليات تجارية بينما الحال على العكس بالنسبة للشركات الإلكترونية التي لا أسهل من أن يدخل العميل إلى الموقع الخاص بها على شبكة الإنترنت والمرور إلى الجزء الذي يريد ومن ثم يبدأ في طلب ما يريد من خدمات وسلع تجارية والتي سرعان ما يتم الاتفاق على إنجازها أو إرسالها للعميل وكذلك الاتفاق على كافة التفاصيل اللازمة.

[1]– منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الشركات الالكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 15.

وعليه يجد العميل أن ما يريد إتمامه يستغرق في الشركات التقليدية عدة أيام أو على الأقل عدة ساعات ناهيك عن انتقاله شخصيا إلى مقر الشركة لا يستغرق أكثر من دقائق معدودة فقط إذا ما تم بواسطة شركة إلكترونية ودون أن يتحمل عناء الذهاب شخصيا إلى مقر الشركة والتعامل مع الموظفين والتقيد بوقت عمل الشركة مع ارتباطه بعمليات تجارية أخرى لا تحتمل التأخير لارتباطها بعمليات التجارة الإلكترونية E.COMMERCE.

وعليه فأن المزايا التي تتحقق للعملاء من تلك الشركات الإلكترونية فهي مزايا لا تعد ولا تحصى فتلك الشركات توفر على الأفراد (العملاء) الذهاب إلى فروع الشركات التقليدية إذ أصبح العميل الآن يمكنه الذهاب إلى الشركة التي يريد أن يتعامل معها بضغطة أصبح وأصبح في إمكانه قضاء كافة الخدمات التي يريدها في ثوان بعد أن كانت تتكلف الكثير من وقته[1].

المبحث الثاني: المخاطر والمنازعات والآثار الناجمة عن التعامل في الشركة الالكترونية

وفي هذا المبحث نتناول دور جل المخاطر الناجمة عن التعامل في الشركة الالكترونية والمنازعات الخاصة بها كمطلب أول وفي مطلب الثاني الآثار التي تترتب على تأسيس الشركة الالكترونية.

المطلب الأول: المخاطر والمنازعات الناجمة عن التعامل في الشركة الالكترونية

لاشك أنه لا يوجد تعاملات بلا نزاعات ولا مخاطر فالشركات الالكترونية كذلك لا تخلو منها، وفيما يلي سنعرض كل من المخاطر الناجمة عن التعامل في الشركة الالكترونية كفرع أول، والمنازعات الخاصة بها كفرع ثاني.

الفرع الأول: المخاطر الناجمة عن التعامل في الشركة الالكترونية

من أهم المشاكل التي تواجه الشركات الالكترونية في تعاملها مع الجمهور هو عدم تواجد أطراف العقد في مكان واحد وهذه المخاطر تنصرف إلى كلا الطرفين على حد سواء

[1]– منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، مرجع سبق ذكره، ص15.

فبالنسبة للشركة الالكترونية عندما تتعامل مع المنضمين لها تتعامل مع رسائل الكترونية يتبادلها الطرفين دون أن تتمكن الشركة من التحقق من صحة البيانات وشخصية المتعاقد ويكون الأخير متيقن من أن الشركة لن تستطع كشف الحقيقة وهذا يعني إمكانية تعرض الشركة لأعمال الغش والاحتيال من قبل العملاء[1].

وفي الوقت ذاته يرى جانب من الفقه[2]، إن التعامل مع هذه الشركات من قبل الجمهور قد يعرض الأخير لخداع أو خطأ من قبل الشركة المتعامل معها عندما تعلن وتروج بوسائلها الدعائية عن سلعة تختلف عن المواصفات لعدم وجود إمكانية الفحص والمعاينة للسلعة وان المستهلك غالبا ما يفتقد للخبرة التي تمكنه من استيعاب شروط العقد.

في حين يرى جانب أخر[3] انه من الصعب عد المستهلك دائما هو الطرف الضعيف في التعامل مع هذه الشركة طالما توجد مفاوضات تسبق التعاقد معها تمكنه من الاطلاع على كل شروط وجزئيات العقد.

وفضلا عما تقدم، فيثير التعامل في الشركات الالكترونية إشكالا خطيرة مقتضاه تعرض الموقع الالكتروني الخاص بها للاختراق والقرصنة بغية الحصول على معلومات اقتصادية أو بيانات شخصية أو معرفة الموقف المالي لها مما يفقدها صفة الخصوصية فيتمكن عندها اللصوص من ذوي الخبرة في هذا المجال من الاعتداء والدخول الى موقع الشركة الالكترونية[4].

كما أن هذا النوع من الشركات قد تتعرض لمشكلة الفيروسات في برامج الحاسب الآلي التي تهاجم الشبكة وتحدث تخريبا وتدميرا في برامج الشركة الالكترونية مما يؤثر على سمعة

[1]– منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي، الشركات الالكترونية، مرجع سبق ذكره، ص17.

[2]– عبد الفتاح بيرمي حجازي النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2002، ص31.

[3]– أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سبق ذكره، ص22.

[4]– أبو العلا على أبو العلا النمر، نفس المرجع، ص25.

الشركة وثقة المتعاملين بها، الأمر الذي دفع الشركات في العالم باتخاذ إجراءات (تأمين الكترونية) للحد من هذه المسألة[1].

وفي هذا المجال لا ننسى ما قد يثير التعامل في الشركات الالكترونية من صعوبة البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع بين أعضائها أو المتعاقدين معها وكيفية إثبات التعاقد لاسيما التنظيم التشريعي في العديد من الدول الم يتنبه بعد لهذا النوع من الشركات.

ولا يفوتنا في هذا الصدد، إن إساءة استخدام التعامل مع الشركات الالكترونية من قبل الجمهور عامة والشركاء خاصة قد يسمح في بعض الأحيان لعناصر إجرامية (عصابات دولية مثلا) التي تتمكن من استغلال معرفتها بتقنيات الانترنت من التعاقد مع هذه الشركات لتحقيق أغراض غير مشروعة وخارجة عن أهداف الشركة ونشاطها الحقيقي فانتشار ظاهرة (العولمة) في الآونة الأخيرة الذي سمح برفع القيود وتخطي الحدود ومن ثم زيادة الاستثمار الأجنبي الذي يحقق دور هام في توسيع النشاط الاقتصادي للدولة إذ أدت الظاهرة هذه إلى إلغاء كل القيود والحواجز والمسافات أمام حركة التجارة الدولية وحركة رؤوس الأموال تحت مظلة الاستثمار الأجنبي خاصة في الدول النامية والذي تقوم به منشاة ما بالاستثمار في مشروعات تقع خارج موطنها الأصلي بقصد المشاركة الفعلية وممارسة قدر من التأثير على عمليات تلك المشاريع[2].

فقد يتمثل نشاط الشركة الالكترونية بمصرف الكتروني يقدم خدماته المصرفية للجمهور بعمليات الكترونية قد يستغلها البعض في تحقيق مآربه غير المشروعة من خلال سحب نقود أو إيداع المبالغ الناشئة عن تجارة غير مشروعة أو تهريب بهدف التمويه عن مصدرها الحقيقي وهو ما يطلق عليه ب(غسيل الأموال) كما أن للمصارف الالكترونية دورا في اجتذاب الاستثمارات الأجنبية وتقديم التسهيلات الائتمانية لها على أساس المكاسب التي يجنيها

[1]– سمير عبد السميع الأودن، مرجع سبق ذكره، ص89.

[2]– صفوت عبد السلام عوض الله، منظمة التجارة العالمية والاستثمار الأجنبي المباشر، دار النهضة العربية، ط1، 2004، ص7.

الاقتصاد الوطني خاصة في الدول النامية في الوقت الذي قد يستغل البعض متخفيا وراء الاستثمار للسيطرة والتحكم بهذا الاقتصاد لتحقيق أهداف اقتصادية معينة[1].

الفرع الثاني: المنازعات الخاصة بالشركات الإلكترونية

أخذت المنازعات التي قد تنشأ ويكون أحد أطرافها أوكليهما الشركة الإلكترونية حيزا هاما في تفكير فقهاء القانون الدوليين وذلك لما لهذه المنازعات من طبيعة خاصة وجديدة.

وقد كثرت آراء هؤلاء الفقهاء دون أن يكون بين أي من تلك الآراء أي نوع من أنواع التوحد مما أدي إلى عدم وجود رأي فقهي يحوز موافقة الجميع ليتم الرجوع إليه.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى كافة جوانب المنازعات الخاصة بالشركات الإلكترونية ففي الفرع الأول نتناول القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية وبعضها البعض، أما في الفرع الثاني إلى القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية وموظفيها، وفي الفرع الثالث إلى القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية وعملائها.[2]

أولا: القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية وبعضها البعض

عند التعرض للقانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشا بين الشركات الإلكترونية وبعضها البعض لابد من التعرض الموضوع الاتفاق بين الشركات الإلكترونية والذي قد ينشأ النزاع بسببه.

---

[1]– سيد طه بدوي، دور الشركات العابرة للحدود في اجتذاب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول النامية، دار النهضة العربية، ط1، 2005، ص 65.

[2]– منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الشركات الالكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 49.

وعند التعرض لموضوع المعاملة هذا لابد من التعرض لماهيته وأين تم الاتفاق على تنفيذه ومكان التنفيذ لان كل تلك العناصر ستحدد القانون الواجب التطبيق[1].

إلا أنه وفي الكثير من الحالات قد يتم الاتفاق بين الشركات الإلكترونية على الالتجاء إلى التحكيم وتحديد القانون الذي سيتم تطبيقه في حالة حدوث نزاع فيما بينهم بسبب هذا الاتفاق أو بسبب تنفيذه.

والالتجاء إلى التحكيم أصبح من السمات المميزة لأي اتفاق يتم بين أي من الكيانات الاقتصادية الكبيرة إلكترونية كانت أو عابرة للقارات أو متعددة الجنسيات أو ما شابه نظرا لما يتمتع به من مميزات لا حصر لها ومن أهمها البعد عن بطن إجراءات التقاضي وهو البطيء الذي تعاني منه معظم أن لم يكن كل دول العالم.

ونحن نرى أنه على الشركات الإلكترونية الاتفاق أولا على القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث منازعات فيما بينهما بسبب الاتفاق المبرم بينهما وذلك تجنبا لأي مشاكل قد تحدث بينهما عند تحديد القانون الواجب التطبيق.

وكذلك نحن نرى أن الالتجاء للتحكيم يعتبر الحل الأمثل لتلك الشركات الإلكترونية لتفادي أي مشكلات قانونية في تحديد القانون الواجب التطبيق نظرا لكون التحكيم يتم الاتفاق فيه على القانون الواجب التطبيق عند حدوث أي خلافات بسبب هذا الاتفاق أو بسبب تنفيذه.[2]

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية وموظفيها

أما بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشا بين الشركات الإلكترونية وبين موظفيها فنحن نرى أن قانون الدولة التي يمارس فيها هؤلاء الموظفون وظائفهم سواء كانت تلك الدولة هي موطنهم الأصلي أولم تكن هو القانون الواجب تطبيقه.

---

[1]- سمير نصار، الشركات التجارية، المكتبة القانونية، القسم الثاني، ط1، دمشق، 2004، ص 61.

[2]– منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الشركات الالكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 50.

أن من يمارس وظيفة ما داخل الحدود الجغرافية الدولة ما فان قانون تلك الدولة هو القانون الواجب تطبيقه عند حدوث أي منازعات خاصة بهؤلاء الموظفين مع الشركة التي يصلون فيها أيا كان نوع تلك الشركة حتى لو كانت إلكترونية لو كانت متعددة الجنسيات.

الجنسية الشركة لا يعتد بها ولا يكون لها أي اثر في منع تطبيق قانون الدولة في هذه الحالة.

إلا أنه وفي معظم الحالات أن لم يكن كلها يتم النص في عقد العمل على شرط الالتجاء إلى التحكيم عند حدوث أي منازعات بين العامل (الموظف في الشركة الإلكترونية) ورب العمل (الشركة الإلكترونية) وفي شرط التحكيم هذا يتم تحديد القانون الذي سيتم تطبيقه عند حدوث أي خلافات. وعليه فنحن نرى أنه عند النص على شرط التحكيم في عقد العمل الذي يربط الموظف بالشركة الإلكترونية يتم تطبيق القانون المنصوص على وجوب تطبيقه في حالة حدوث خلافات بين الموظف والشركة الإلكترونية أما في حال عدم الالتجاء إلى شرط التحكيم فأنه يجب تطبيق قانون الدولة التي يمارس الموظف عمله في داخل حدودها الجغرافية.

ثالثا: القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية وعملائها

أما بالنسبة للمنازعات التي قد تنشا بين الشركة الإلكترونية وأحد عملائها فهناك عدة أراء فقهية إلا أننا نري انه يجب التفرقة بين عدة منازعات:

1- لو كان هناك اتفاق على اللجؤ إلى التحكيم يتم الالتجاء إليه.
2- يكون قانون البلد الذي تمت فيه العملية التجارية التي بين الشركة الإلكترونية والسيل والتي نشا الخلاف بسببها هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة.
3- يكون قانون البلد الذي تم فيه الاتفاق على تلك العملية التجارية بين الشركة الإلكترونية والعميل هو القانون الواجب التطبيق إذا لم تتم العملية التجارية من الأصل.[1]

[1]- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الشركات الالكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 51-52.

المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على تأسيس الشركة الالكترونية

بالرجوع إلى القواعد العامة في تأسيس الشركة التقليدية نجد أن استكمال إجراءات التأسيس وتوثيق العقد لدى مسجل الشركات الذي يقوم بدوره بإصدار شهادة تأسيس الشركة وعندها تكتسب الشركة الشخصية المعنوية[1].

إلا أن الأمر يكاد يكون مختلفا في الشركات الالكترونية إذ لا يوجد نص تشريعي صريح يبين كيفية تسجيل وإشهار هذه الشركة، لكن قد يسعفنا نص المادة الخامسة من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات) وهذا يعني أن مجرد توثيق العقد والتوقيع عليه الكترونيا في رسائل بيانات سيكفي الاعتبار أن الشركة قد تأسست وأشهرت للعالم الخارجي وبالتالي ستكتسب فيما بعد شخصية معنوية تجعل لها كيان مستقل عن كيان الأشخاص الأعضاء فيها.وعندها تكتسب الشركة الالكترونية الشخصية المعنوية بمجرد اكتمال إجراءات التأسيس التقليدية أو الالكترونية فتصبح كائنا قائما بذاته على الرغم من عدم خضوعها لقانون دولة معينة كما هو الحال في الشركة التقليدية، حالها في ذلك حال الشركات التقليدية وتتمتع بكافة الحقوق إلا التي تتعارض مع طبيعتها، وعليه يترتب على ذلك استقلالية الذمة المالية للشركات الالكترونية عن ذمم الشركاء وان يكون لها اسم تجاري مستمد من نشاطها ويدل على نوعها مع مراعاة أحكام الاسم التجاري بالنسبة لشركات الأشخاص الذي يجب أن يتضمن الاسم التجاري فيها اسم أحد الشركاء على الأقل نظرا لطبيعة المسؤولية لهذه الشركات فيما لو كانت ضمن شركات الأشخاص. كما تتمتع الشركة الالكترونية بأهلية قانونية في الحدود التي بينها عقد التأسيس والتي تنحصر في مجال النشاط الإرادي المعترف به لها لتحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله[2].

[1]– كامل عبد الحسين البلداوي، مرجع سبق ذكره، ص37.

[2]– كامل عبد الحسين البلداوي، مرجع سبق ذكره، ص42.

أما بالنسبة للموطن أي المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة فلا يمكن تصوره في الشركات الالكترونية التي يكون موقعها افتراضي على شبكة الانترنت.

أما بالنسبة للجنسية فيرى البعض[1]، انه لا تثبت للشخص المعنوي الجنسية لأنها رابطة بين الفرد والدولة، إلا أننا نعتقد بضرورة اكتساب الشركة الالكترونية للجنسية وتكمن أهمية الأمر في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بين أعضاء الشركة من جانب والمنازعات التي تنشأ بين الشركة والجمهور من جانب آخر.وتبدو الصعوبة في تحديد جنسية الشركة الالكترونية إلى المعيار المتبع في ذلك التحديد فهناك المعايير التقليدية المتمثلة بمعيار محل التأسيس أو مركز الإدارة الرئيسي أو الرقابة أو السيطرة وكل هذه المعايير يستحيل العثور عليها في نظام تأسيس الشركات الالكترونية لصعوبة تحديد أي معيار تحديدا دقيقا لان عمل الشركات يتمحور في شبكة عبر خدمة الانترنت، ومع هذه الصعوبة فقد ظهرت معايير وضوابط جديدة جنسية الشركة إلا وهو معيار (مركز القرار) والذي بموجبه تكتسب الشركة جنسية الدولة التي يوجد فيها المركز الذي تصدر عنه القرارات الأساسية الخاصة بالشركة[2].

ولا يفوتنا أن نذكر حقيقة مهمة أن الشركات الالكترونية عموما والتي تتأسس عبر شبكة الانترنت بواسطة مخاطبات ورسائل الكترونية يكون أعضاؤها من جنسيات مختلفة، فلابد على الشركاء في هذه الحالة وتطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين الاتفاق على قانون الدولة الواجب التطبيق على نشاطها أو الاتفاق فيما بينهم على اللجوء إلى التحكيم، على أن يتم الاتفاق بلغة صريحة وواضحة في بنود عقد تأسيس الشركة الالكترونية[3].

[1]– فوزي عطوي، مرجع سبق ذكره، ص 53.

[2]– يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، ط1، 1994، ص 244.

[3]–أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سبق ذكره، ص30.

من خلال هذا الفصل تعرفنا على ماهية شركة التجارة الالكترونية وكذا سماتها، وأنواعها المختلفة والمزايا المتعلقة بها، فشركة التجارة الالكترونية ذات أهمية كبيرة في عصرنا هذا ولاغنا عنها أبدا، ففكرة التجارة الالكترونية أصبحت من مقومات النهضة الاقتصادية لكل دولة، فساهمت في تطور التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، وأصبح العالم يسير في ركب التعاقد الالكتروني.

الفصل الثاني:

الأركان الموضوعية والإجرائية لتأسيس شركة التجارة الإلكترونية

تمهيد:

إن التطور التكنولوجي الذي يعيشه العالم ونظر للعولمة الاقتصادية وانتشار الأنظمة الاتصالية والمعلوماتية، فقد وجدت الشركات التجارية نفسها ملزمة على مواكبة التقدم، وذلك بداية من طريق تأسيسها عبر صورة تقليدية آلي وضعية أخري أدت بميلاد شركات تجارية باستعمال أنظمة الإعلام الآلي والتكنولوجيات الحديثة، ولو بدأ الأمر الأول وهلة وكأنها لا تختلف عن الطريقة التقليدية إلا من حيث الوسائل المستخدمة فيها، إلا أن هذه الوسائل الالكترونية الحديثة قد أعطت للصورة الحديثة لتأسيس الشركة طابعا متميزا.

لتظهر بذلك ضرورة تسليط الضوء على مسألة غاية في الأهمية ألا وهي الطبيعة القانونية لعقد تأسيس الشركة باستعمال أنظمة الإعلام الآلي والتكنولوجيات الحديثة، وهل هذا العقد سوف تكون له نفس وضعية العقد التقليدي العادي، وبصورة أكثر وضوحا قيام جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة وكذا الأركان الشكلية باستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال الحديثة.

وسنعتمد في دراستنا على قيام الأركان الموضوعية العامة للشركات التجارية باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة (مبحث الأول) ويليها الأركان الشكلية للشركات التجارية الالكترونية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: قيام الأركان الموضوعية العامة للشركات التجارية باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة

سنتناول في المطلب الأول من هذا المبحث على الأركان الموضوعية للشركات التجارية بالطرق الالكترونية بشكل مفصل وخصصنا المطلب الثاني قيام الأركان الخاصة للشركات التجارية باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية

المطلب الأول: الأركان الموضوعية للشركات التجارية بالطرق الالكترونية

لا تقوم الشركات التجارية إلا بتوفر أركانها الموضوعية، ولعل مسألة التفصيلات الدقيقة لهذه الأركان الموضوعية العامة قد تمت معالجتهم من خلال العديد من مواضيع قيام العقد الالكتروني بصفة عامة، وهي قد لا تطرح مشاكل معقدة من خلال قيام هذه الأركان باستخدام أنظمة الإعلام الآلي والتكنولوجيات الحديثة، وقد يثور التساؤل حول عدد من النقاط منها كيفية إبداء الإيجاب والقبول بطريقة الكترونية عبر شبة الانترنت[1].

الفرع الأول: ركن الرضا في الشركات الالكترونية

لإنشاء الشركات التجارية بعض الخصائص المرتبطة بالوسائل الحديثة التي تعتمد في التفاوض فيمكن أن يكون بالاعتماد على تقنية البريد الالكتروني بتبادل الرسائل الالكترونية التي تشتمل على الملفات والرسوم والصور والبرامج إلى غير ذلك باستعمال البريد الالكتروني بدلا من عنوان البريد التقليدي[2]. كما يمكن أن يكون التعاقد عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات والذي عرفه قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه تبادل البيانات الالكترونية بأنه "نقل المعلومات الكترونيا من كمبيوتر إلى كمبيوتر أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

[1]– منير محمد الجمبهي وممدوح محمد الجنبيهي، الشركات الالكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 28.

[2]– خليل مرزوق، مجلة أطروحة سلسلة للدراسات والأبحاث في العلوم القانونية، العدد الأول، يناير 2020، عدد خاص، المغرب، ص 28.

وقد يتم التعاقد عن طريق الويب إذا وافق الموجب له على الإيجاب الذي عرضه الموجب حينئذ يقوم القابل بالضغط على الإطار المخصص للقبول أو كتابة عبارة أقبل بنود العقد مثلا[1].

وقد يكون التفاوض كذلك عن طريق برامج المحادثة والمشاهدة الالكترونية ويمكن أن تكون من الطرق الرائجة والأصلح في مجال التفاوض عبر الانترنيت كونها تمكن من المحادثة الفورية والمباشرة[2].

ويجب أن ينصب الرضا على جميع شروط عقد الشركة التجارية لاسيما رأسمالها وموضوعها وكيفية إدارتها وغير ذلك من الشروط العامة[3]، وقد أجمع الفقه على إمكانية إبداء الإيجاب والقبول عبر شبة الانترنت من خلال إرسال رسالة بيانات يكون مضمونها إبداء الإيجاب، أو القبول بطريقة صريحة أو ضمنية وبالاعتماد على إحدى الطرق الالكترونية وذلك لعدم وجود فيه ما يخالف القانون، فالمادة 60 من القانون المدني الجزائري نصت على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا..." وتندرج تلك الرسالة الالكترونية مع ما نص عليه القانون من أن التعبير عن الإيجاب والقبول يكون بالكتابة ودون الغوص في مسألة تحديد زمان الانعقاد ومكانه فتجدر الإشارة إلى التعاقد عبر الانترنت باستعمال خاصية المحادثة الهاتفية يعتبر تعاقدا بين غائبين فيما يتعلق بالمكان وبين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وقد أعطت هذه الصورة حكم التعاقد بين حاضرين، ونصت المادة 67 من القانون المدني الجزائري على أنه يعتبر ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول[4].

---

[1]– عبد الله الكرجي وصليحة حاجي، التعاقد الرقمي ونظم الحماية الالكترونية الطبعة الأولى 2015 مكتبة الرشاد، المغرب ص 81.

[2]– عبد الله الكرجي وصليحة حاجي، مرجع سبق ذكره، ص43.

[3]– مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2006، ص 270.

[4]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005، ص 79.

والتعاقد عبر البريد الالكتروني يعتبر تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان متى كان فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، وأما التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة يؤخذ حكم التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان ومن حيث المكان.

وإن كان المشرع المغربي لم يحدد بشكل دقيق زمن حصول العقد المبرم بطريقة الكترونية فقد اعتبر الفقه أن إرادة المشرع المغربي اتجهت لأخذ مبدأ العلم بالقبول على خلاف العقد الحاصل بالمراسلة الذي أخد فيه بمبدأ إعلان القبول.

وعلى العموم فبالنسبة لصحة التراضي في الشركات التجارية الالكترونية فإنه يتم تطبيق نفس الأحكام والقواعد العامة في العقود والتصرفات القانونية عموما، والمعروف بأن التراضي الوحدة لا يكفي حتى يكون العقد صحيحا ونافذا، وإنما بالضرورة وجب أن يكون هذا التراضي صحيا وقد لا يكون من الضروري التطرق لهده المسألة بتفصيلها الدقيق وعلى وفق القواعد العامة التي قلما يخلوا من بحثها شرح أو مؤلف لنظرية العقد.

الفرع الثاني: ركن الأهلية:

إن توفر هذا الركن هو شرط لصحة هذه العقود أو نفاذها حسب الأحوال بموجب القواعد العامة[1] فإذا كانت مسألة التأكد من توفر الأهلية لدى المتعاقدين قد لا تثير إشكالات في العقود بين حاضرين على عكس العقود التي تتم بين غائبين أو تبرم عن بعد حول التأكد من مدى أهلية المتعاقد وذلك لعدة معطيات لعل أهمها:

- عدم خضوع شبكة الانترنت لسيطرة جهة معينة ومحددة.
- الطابع الدولي والعالمي الذي يميز شبكة الانترنت مما ينتج معه إمكانية التعاقد بين أشخاص من دول وجنسيات مختلفة.
- سهولة الدخول والإبحار عبر شبكة الانترنت من قبل من يستطيع أن يؤمن مستلزمات ذلك الأمر الذي بات يسير الآن نسبيا.

[1]– نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 10.

- إمكانية توصل أجهزة الكمبيوتر والأجهزة الذكية عموما والبرامج التي تشهد تطورا كبيرا إلي الأرقام وحتى الأرقام السرية لبطاقات الائتمان والبطاقات المصرفية والمعلومات الشخصية المرتبطة بالمعاملات والصفقات التي يتم ابرمها عبر شبكات الإنترنت.

وكل هذا من المعطيات والحقائق المثيرة، والذي يترجم إلى عدم القدرة على تأكيد هوية المتعاقد، وبعبارة أخري عدم معرفة الشركاء في الشركات الالكترونية لبعضهم البعض معرفة حقيقية وصحيحة ومؤكدة، فانه يستنتج بأن أية صفة الكترونية تبرم عن بعد تبقي عرضة للشك واحتمالات التنازع بشأنها وبالتالي فان التحقق من هوية الشركاء لبعضهم البعض بأي طريقة كانت في مثل هذه الشركات أي التي تبرم عن بعد يعتبر الوسيلة الوحيدة لإقامة تبادل امن للمعلومات والحقائق فيما بين الشركاء وتضمن لكل شريك بأنه يتعامل مع الطرف الأخر الصحيح والحقيقي وليس متطفلا أو مخدعا على سبيل المثال[1].

ويري جانب من الفقه أنه ومن أجل التحقق من أهلية المتعاقد عبر الانترنت يجب الاعتماد على المعاملات التي تتم في إطار شبكة الكترونية معروفة أو مغلقة بينهما، ولكن ما يعاب على ذلك أنه لا يمكن الاعتماد على هذه الطريقة في أغلب الحالات، واعتمد جانب أخر من الفقه على ضرورة الاستناد النظام قانوني بواسطة تفعيل القرائن التي يجب أن ينص عليها القانون كشعار الشركة أو العلامة و أي مقابل يستند على ترجيح مصلحة التاجر على مصلحة القاصر تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر[2].

كما يمكن الاعتماد على سلطة التصديق لتحقق من أهلية المتعاقدين ويمسي الوسيط الذي يلعب الطرف المحايد أطلق عليه المشرع الفرنسي لفظ مقدم خدمات التصديق وفي القانون العراقي جهة التصديق وقد عرفه في القانون رقم 78 لسنة 2012 في المادة الأولى/البند الرابع عشر من

[1]– هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية للطباعة، مصر 2009 ص 262.

[2]– حسن مكى مشير، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنيت)، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2019، ص 222–224.

قانون التوقيع الالكتروني بأنها "الشخص المعنوي المرخص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق أحكام هذا القانون"[1].

وتجدر الإشارة إلا أنه بالنسبة لأهلية الشركاء قد يمكن التأكد من هذه المسألة وذلك عند مرحلة إبرام العقد التأسيس للشركة لدى الموظف العمومي، والمتمثل في الموثق عند مرحلة تحرير العقد، وذلك من بطاقة الهوية التي ترسل الكترونيا خاصة مع صدور بطاقة التعريف البيومترية في الجزائر مثلا لاسيما إذا توفرت إمكانية أخذ الموظف العمومي بيانات بطاقة الهوية عبر قارئ البطاقات البيومترية.

الفرع الثالث: ركنى المحل والسبب:

أولا: ركن المحل في الشركات التجارية:

فإذا كان محل التزام الشركاء في الشركات الالكترونية كغيرها في الشركات التقليدية هو تقديم حصة باختلاف نوعها فمحل الشركة أو موضوعها والذي يترجم بالمشروع المالي الذي يهدف الشركاء لتحقيقه والذي يجب أن يكون محددا تحديدا دقيقا وبالتالي فلا يمكن إنشاء شركة الكترونية للقيام بأعمال التجارة من غير تحديد نوعها فيجب أن يكون موضوعها محددا ولا يأتي عام ولا غامض لاسيما أن الشركات الالكترونية والتي تتميز بإبرامها عن بعد، فيخاف أن يكون موضعها عام ظاهريا مشروع ويكون موضوعها الحقيقي غير مشروع كالاتجار بالمخدرات والدعارة،إذا قد يكون للشركاء في الشركات الالكترونية نية سيئة إذا يتوجهون لإنشاء مثل هذه الشركات التي تنشأ عند البعض لغرض التهرب من المسؤولية الجزائية نتيجة استعمال هذه الشركات للقيام بأعمال يجرمها القانون مثلا فنكون أما شركة باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل[2].

[1]– إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016، ص 141–142.

[2]– مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص 273.

ثانيا: ركن السبب في الشركات الجارية:

إذا كان السبب يقصد به الدافع والباعث للتعاقد والذي غالبا ما يكون يسعى لتحقيق الربح فيشترط فيه هو الآخر أن يكون غير مخالف للنظام العام وإلا كان باطلا.

المطلب الثاني: قيام الأركان الخاصة للشركات التجارية باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية

لا يكفي لقيام الشركات التجارية توفر الأركان الموضوعية لها بل ويجب أيضا أن تقوم على قيام الأركان الخاصة من خلال تعدد الشركاء واختلاف الحصص المقدم من الشركاء وكذا اقتسام الأرباح والخسائر وأن تكون للشركاء نية المشاركة.

الفرع الأول: ركن تعدد الشركاء ونية اشتراكاهم في الشركات الالكترونية:

يشترط لقيام الشركات التجارية على العموم تعدد الشركاء وهو ما سوف يتم التطرق إليه في النقطة الأولى ثم معالجة مسألة ضرورة قيام نية المشاركة في الشركات الالكترونية.

أولا: ركن تعدد الشركاء:

يشترط القانون شخصين كقاعدة عامة لقيام الشركة التجارية طبقا لما ورد في نص المادة 416 من القانون المدني، إلا أن المشرع تدخل في الحد الأدنى والحد الأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات، ففي شركة ذات المسؤولية المحدودة تدخل المشرع في تحديد الحد الأدنى من خلال نص المادة 564 القانون التجاري وخرج عن القاعدة العامة وسمح بتأسيس الشركة بشخص واحد أو عدة أشخاص وحدد الحد الأقصى من خلال المادة 592 القانون التجاري ب 20 شريكا، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة فالحد الأقصى 50 شريكا[1]، وهذا لا يطرح أي مشكل لقيامه

[1]– قانون رقم 15–20 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري ج.ر.71

باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة إذا أن للشركاء أن يجتمعوا عبر الانترنت بكل حرية وبكل سهولة وأكثر سهولة بأن يجتمعوا في مكان معين.

ثانيا: ركن نية الاشتراك:

يعتبر قيام ركن الاشتراك نتيجة حتمية للصفة التعاقدية في عقود الشركات، وتكمن أهمية هذا الركن في رسم حد لإرادة الشركاء الذي يتولد عنه الالتزام بالمشاركة في عقد الشركة، والتي تترجم وتتجلي في عنصر تقديم حصة الشركاء[1] والتي قد تكون نقدية باستخدام الوسائل التكنولوجيا وعلى سبيل المثال النقود الالكترونية أو طرق التحويل الحديثة.

الفرع الثاني: تعدد الحصص

إن ركن تعدد حصص الشركاء قد يعتبر جوهر الشركة ولا يمكن قيام الشركة بدونها حتى تستطيع النهوض بأعبائها وممارسة عملها، وبالرجوع لنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري فان الحصص الواجب تقديمها من الشركاء قد تختلف على حسب نوع الحصة كالآتي[2]:

أولا: الحصة النقدية:

وهي الصورة الغالبة والأكثر شيوعا في الشركة والتي تكون في شكل مبلغ من النقود ويلتزم كل شريك بأداء المبلغ المتفق عليه في الميعاد المحدد لذلك ويتم سداد الشركاء لأنصبتهم المالية باستخدام أنظمة الأعلام الآلي وتكنولوجيات الحديثة ومن أمثلة ذلك النقود الالكترونية والذي يعبر عنه بالمال الافتراضي أو الرقمي وهو عبارة عن قيمة مفترضة ناتجة عن تسجيل القيمة الحقيقية لنقود حقيقة لدى مؤسسة مالية وتستخدم في الأداء المالي للمقابل بعد تسجيلها وتخزينها علي وسائط الكترونية في حيازة الدافع، وتتلخص فكرة النقود الالكترونية عمليا في أن العميل لدى مصرف يكون لديه حسابان أحدهما بالعملة الحقيقية أي حساب تقليدي والأخر بالعملة الإلكترونية،

[1]– نسرن شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 14.

[2]– نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 11.

ويستطيع القيام بعملية تحويل أية قيمة من حسابه بالنقود العادية أي التقليدية المعروفة إلى حسابه بالنقود الالكترونية ويتم برمجة الحساب المتضمن العملة الالكترونية تحت سيطرة ومراقبة العميل الكترونيا، وإذا أراد الشريك أن يقوم بأداء حصته النقدية جاز له ذلك عن طريق تحويل هذه القيمة من حسابه الالكتروني إلى حساب الشركة مثلا أو المعني والذي يفترض فيه أن يكون حساب الكتروني ويمكن تحويل هذه القيمة إلى العملة الحقيقية[1].

كما يمكن تسديد الحصص النقدية عبر الطرق الحديثة الآخر على غرار بطاقات الدفع والتحويل الالكتروني.

ثانيا: الحصة العينية:

أجاز المشرع الجزائري أن تكون الحصة المقدمة من الشريك من غير النقود سواء كان عقارا أو منقول حيث نصت المادة 423 من القانون المدني إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة وأي حق عيني فان أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فان أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك.

كما أنه يمكن أن يتم تقديم الحصة العينية على وجه التمليك ولا يعد ذلك بمثابة البيع تماما إذ أن هذا الأخير يفترض فيه نقل ملية الشيء المبيع بالمقابل المالي، بينما في الشركة فانه يقابل نقل ملكية الحصة الحق الاحتمالي في الأرباح، وإذا اشترط مقدم الحصة مبلغ مالي مقابل حصته فانه يعتبر بائعا لا شريكا.

وكذلك يمكن أن يتم تقديم الحصة العينية على وجه الانتفاع ويعد ذلك بمثابة الانتفاع بمال معين بالذات مع احتفاظه بملكيته وبالتالي تنطبق عليه في هذه الحالة أحكام الإيجار فتبقى ملكية الحصة للشريك ولا يحق للشركة التصرف في هذه الحصة[2] إلا أنه لا يمكن أن يتصور القيام

[1]– هادي مسلم يونس البشكاني، مرجع سبق ذكره، ص 380.

[2]– مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص 278.

بتقديم حصة عينة عبر استخدام وسائل التكنولوجيا وبصفة استثنائية يمكن أن يساهم الشريك بالسهم الالكتروني والذي يعتبر منقول.

وعلى سبيل المثال ومن خلال التشريع المقارن فقد نص القانون التونسي صراحة على ذلك "...لا يمكن أن يتضمن رأس مال هذه الشركات عند تأسيسها طبقا للفقرة الأولى من هذا الفصل مساهمات عينية" من خلال قانون عدد 89 لسنة 2004 المؤرخ في 31 ديسمبر 2004 يتعلق بإجراءات تأسيس الشركات عن بعد.

ثالثا: حصة من عمل:

يجيز للمشرع أن يقد الشريك حصة بعمل بدل أن يقدم حصة نقدية أو عينية في حالات محددة وهذا ما نصت عليه المادة 423 من القانون المدني "إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها. غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

والعمل المقصود به والذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني[1] و إن كان يمكن أن يتمثل ذلك في تسير الشركة الالكترونية عن طريق القيام بجميع نشاطاتها عبر شبكة الانترنت إلا أنه لا يجوز أن يكون حصة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة طبقا لنص المادة 567 ق.ت.ج باستثناء شركة التضامن التي أجاز فيها تقديم الحصص في شكل عمل.

[1]– مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص 279.

الفرع الثالث: ركن اقتسام الأرباح والخسائر:

اشترطت جل التشريعات القانونية على الشركاء وجوب اقتسام الأرباح المحققة من تحمل الخسائر كما اشترطت أن تكون للشركاء نية المشاركة لقيام الشركات التجارية.

أولا: ركن اقتسام الأرباح والخسائر:

أن توفر ركن اقتسام الأرباح والخسائر المنصوص عليه في المادة 426 من قانون المدني الجزائري لا يفرض أي عائق لقيامه باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة إذا أنه مجرد اتفاق بين الشركاء لتحمل الأرباح والخسائر ويخضع لأحكام خاصة بالنسبة لشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة طبقا لنص المادة 733 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: الأركان الشكلية للشركات التجارية الالكترونية

يتطلب القانون توفر شروط شكلية وجب قيامها في الشركات التجارية ما يدفعنا للبحث عن مدى قيام هذه الشروط عن طريق الوسائل الالكترونية.

المطلب الأول: توثيق عقد الشركة

يشكل عنصر الكتابة الإلكترونية وكذا التوقيع بصورته الحديثة إحدى أهم الركائز التي تقوم عليه الشركات التجارية المراد تأسيسها عن بعد.

الفرع الأول: الكتابة الالكترونية:

تعتبر الكتابة الركيزة الأساسية لقيام الشركات التجارية الالكترونية والتي تقوم على مبادئ متعددة وجب تسليط الضوء على معظمها.

أولا: المبادئ العامة التي تقوم عليها الكتابة الالكترونية:

إن ما يمكن طرحه هو إمكانية إبرام عقد الشركة بالطرق الالكترونية الحديثة والسؤال الذي يتبادر للدهن قبل التطرق الإمكانية قيام الأركان الأساسية للشركة التجارية باستخدام الوسائل

التكنولوجية الحديثة هو إمكانية الأخذ بمشروعية العقد الالكتروني من الناحية القانونية وفق نظرة المشرع الجزائري؟

نشير بأن المادة 323 مكرر مضافة بالقانون رقم 05-10 نصت على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها والشروط التي تطرق إليها النص القانوني هي في حد ذاتها شروط الاعتراف بالقوة الثبوتية للمستند الالكتروني التي تترجم بارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره وكذا سيطرة الموقع أو محرر المستند وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني وأخيرا إمكانية كشف أي تعديل في بيانات المحرر الالكتروني.

والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالشكل الالكتروني لإثبات، والكتابة نوعان للانعقاد وللإثبات، وبالمقابل فان المادة 418 من نفس القانون نصت على أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا والمشرع لم ينص على شكل الكتابة هل العرفية أم الرسمية إلا أن المادة 545 من القانون التجاري اشترطت الرسمية في عقد الشركة فنصت على الأتي: تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

ولما كانت الرسمية هي إبرام العقد أمام موظف عمومي والذي يكون في هذه الحالة هو الموثق فهل لهذا الأخير الحق في إبرام العقد التأسيس للشركة بالطرق الالكترونية،ومادام أن الأصل في الأفعال الإباحة وان القانون لا يمنع بنص صريح القيام بتحرير عقد بالطرق الالكترونية، فيمكن القول أن مسألة إبرام عقد شركة جائز قانون، ولكن الشيء الذي يعيق القيام بذلك هو الآلية أي أن ليس للموثق الآلية اللازمة لإبرام وتحرير عقد بالطرق الالكترونية والمتمثلة مثلا في الجهاز الخاص بالتوقيع باستخدام القلم الالكتروني مثلا وتوفر الآلية الخاصة بحفظ النسخة المحررة من العقد لدى جهة معينة.

وتعتبر الكتابة شرط جوهري لإنشاء الشركة فوجب توفرها أيضا في كل التعديلات التي تدخل عليه وإذا كان القانون لم يحدد البيانات الضرورية التي وجب ذكرها في العقد الكتابي فيكفي الرجوع لمختلف النصوص القانونية والمتعلقة بالقانون التجاري وكذا الشهر وغير ذلك التي تحدد البيانات الواجب شهرها وبالتالي الواجب قيدها في هذا المحرر كذكر موضوع الشركة ومدتها ورأسمالها وأسماء الشركاء، واسم الشركة[1] شانها في ذلك شأن الشركات التقليدية إلا أنه يمكن أن تكون بعض البيانات في الشركات التي تنشأ عن بعد أي الشركات الالكترونية واجبة الذكر مثل مركزها الرئيسي والحقيقي وكذا تحديد طريقة توزيع الأرباح والخسائر باستخدام طرق الدفع الحديثة مثلا بالإضافة إلى كيفية إدارة هذه الشركة موطن كل شريك وعلى العموم فجميع الشروط التي يتفق عليها الشركاء بالإضافة إلى ما يميز هذا النوع من الشركات.

ثانيا: حجية الكتابة الالكترونية الرسمية وشروطها:

إن إنشاء عقد الشركة بالطرق الالكترونية يقابله لزوما الوقوف على حجية المحررات أو ما يسمى بالسندات الالكترونية في الإثبات عند وقوع نزاع معين، والحديث هنا ليس عن مدى التطرق للكتابة كركن عندما يتطلبه القانون في حالات معينة للانعقاد. وإنما حجية هاته المحررات الالكترونية في الإثبات عند وقوع منازعة تجارية مثلا.

فبعض التشريعات المقارنة نصت صراحة عن حجية المحرر الرسمي الالكتروني في الإثبات ومنها التشريع المصري الذي نص في المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني المصري على أن "للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية، في نطاق للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[2].

[1]– مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص 292.

[2]– يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية –دراسة مقارنة– دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 243.

وقد تتلخص الشروط الواجبة توفرها في الكتابة الالكترونية فيما يلي:

- **الشرط الأول:** أن تكون الكتابة مفهومة ومقروءة، ويعني ذلك أن هاته المحررات الالكترونية سواء كانت مثبتة على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة وجب أن تكون قابلة للإدراك أي أنه وبمجرد الاطلاع عليها تكون مقروءة ومفهومة.
- **الشرط الثاني:** أن تكون الكتابة مفهومة ومقروءة ويعني ذلك إمكانية الرجوع للمحرر الإلكتروني عند الحاجة لذلك وقد يتحقق هذا الشرط بالاحتفاظ بالمحرر على الوسائط الالكترونية الحديثة.
- **الشرط الثالث:** إلا تكون الكتابة قابلة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أوترك أثر مادي عليه، ويقصد بذلك الاحتفاظ بالمحرر الالكتروني في صورته النهائية بحيث لا يمكن تعديله بالإضافة أو الحذف ويتحقق ذلك بحفظ المحرر الالكتروني في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص بواسطة جهات متعددة من قبل الدول[1].

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني للأطراف:

أولا: تعريف التوقيع الالكتروني:

هو عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد صاحب التوقيع وقد تتنوع أشكال التوقيعات الالكترونية وذلك باستخدام قلم خاص يتم به التوقيع يدويا على شاشة الكمبيوتر الرقمية أوعلي لوحة رقمية، ويعرف القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبرير سنة 2015 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين بموجب المادة الثانية منه التوقيع الالكتروني هي بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخري تستعمل كوسيلة توثيق. وأضافت المادة 06 منه أنه يستعمل لتوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبول مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني.

[1]- خالد حسن أحمد، الجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة- مركز الدارسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2016، ص 173.

ثانيا: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات:

تطرقت المادة 08 من القانون رقم 04/15 السالف الذكر صراحة على أنه "يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي" ويلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى للتوقيع الالكتروني الموصوف نفس حجية التوقيع التقليدي من حيث القيمة القانونية للإثبات هذا بالنسبة للتوقيع الالكتروني الموصوف.

أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني العادي فباستقراء نص المادة 09 من نفس القانون نجده ينص صراحة على أنه "بغض النظر على أحكام المادة 08 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

- شكله القانوني
- أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الكتروني موصوفة.
- أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني.

وعلى ما تقدم يستخلص من خلال ما تم ذكره أن التوقيع الالكتروني في هذه الحالة قد تمنح له حجية التوقيع العرفي باعتبار أن المحرر الالكتروني الذي يرتبط به لا يمكن أن يكون محررا رسميا في القانون الجزائري.

ومن الناحية التقنية بالنسبة لمسألة وضع ختم الموثق ومهرها بختم الدولة فإنه يمكن للموثق أن يتحصل على دعامة إلكترونية بها الختم الخص به وكذا الختم الخاص بالدولة ويتم الدخول لها باستخدام رقم سري خاص بالموثق.

المطلب الثاني: الإجراءات الشكلية الخاصة بالشركة الالكترونية

نص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على وجوب قيام الأركان الموضوعية العامة والخاصة للشركات التجارية الصحة إنشاءها كما تطرق لمسألة وجوب قيد وشهر هذه الشركات وبالرغم من أن هذه الشروط والأركان يمكن قيامها بالطرق الالكترونية متى توفرت الآليات المناسبة لذلك، فان هناك أفاق واعدة لإنشاء الشركات التجارية عن بعد.

الفرع الأول: شرط القيد والشهر:

نص المشرع الجزائري كما سارت عليه التشريعات المقارنة على وجب قيد الشركات التجارية وشهرها وهي شروط شكلية جوهرية وجب توفرها لصحة قيام هذه الكيانات الاقتصادية.

أولا شرط الإشهار:

وقد نصت المادة 548 ق.ت.ج "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التجارية" بالنسبة الشرط الإشهار والذي يقصد به الإعلان والذي يتم بطريقتين: الإيداع والنشر فيمكن القيام بهده العملية مباشرة بطرق الكترونية إذا لا تتطلب آلية معقدة إذا أنها تتلخص في مجرد إيداع ونشر العقد التأسيسي الذي قد يتم بطريقة سهلة باستخدام الوسائل الالكترونية وذلك بتوفر الآليات المحددة لهذا الغرض.

أما القانون التونسي فنجده أنه نضم هذه المسألة طبقا للقانون عدد 44 لسنة 1995 مؤرخ في 02 ماي 1995 يتعلق بالسجل التجاري الفصل 44 المنقح بالفصل الأول من القانون عدد 15 السنة 2010 المؤرخ في 14 أفريل 2010 "يتم كل إيداع للوثائق التي تقدم في نظيرين أو نسختين مشهود بمطابقتهما للأصل بالملف الملحق بالسجل التجاري لدى كتابة المحكمة التي يقع بدائرتها المقر الاجتماعي للشخص المعنوي أو مقر النشاط بالنسبة إلي الشخص الطبيعي[1].

[1]– مجلة الشركات التجارية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2017، ص 167.

ويجب أن تودع العقود والوثائق المشار إليها أعلاه على الورق أو على حامل ممغنط أو على حامل الكتروني موثوق به مع مراعاة الأحكام التشريعية والترتيبية الجاري به العمل"

ثانيا: شرط القيد:

والشرط المنصوص عليه في المادة 549 من القانون التجاري على النحو الآتي:

"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، وتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.

وبخصوص القيام بهذه العملية باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة فقد نص المشرع الجزائري على إمكانية ذلك من خلال مرسوم تنفيذي رقم 15-111 والذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري[1] بموجب المادة 03 منه والتي تنص على الآتي "طبقا لأحكام المادة 05 مكرر من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق 14 عشت 2004، المعدل والمتمم يمكن أن يتم التسجيل في السجل التجاري وإرسال الوثائق المتعلقة بها بالطريقة الالكترونية وفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الالكتروني"

وان كان السجل التجاري الجزائري يتوفر على موقع الكتروني فان هذا الأخير يسمح بالحصول على المعلومات اللازمة، وسحب الوثائق المطلوبة لإجراء هذه العملية بالطرق التقليدية، ولعل عدم إتاحة قيد الشركات التجارية عبر موقع الانترنت الخاص بالسجل التجاري مجرد عائق مادي وليس قانوني، إذا أن هذا الموقع غير مزود بالآلية التكنولوجيا التي تسمح بعملية القيد عبر الوسائل التكنولوجيا الحديثة.

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 ماي 2015، والذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري (ج.ر رقم 24 المؤرخة في 13 ماي 2015).

وقد يشهد هذا الموقع الالكتروني تطور في إطار عصرنة هذا القطاع مما قد يسمح بإجراء عملية القيد عبر الانترنت وبالتالي إمكانية توفر هذه الشروط باستخدام أنظمة الإعلام الآلي وتكنولوجيات الحديثة.

بالمقابل فان القانون التونسي طبقا للفصل 25 المنقح بالفصل الأول من القانون عدد 15 لسنة 2010 المؤرخ في 14 أفريل 2010 نص على تقدم مطالب القيد الى كتابة المحكمة المختصة في نضيرين على شكل مثال يحدد بقرار من وزارة العدل إذا كانت على حامل ورقي، ويمكن تقديم هذه المطالب على حامل الكتروني موثوق به مع مراعاة الأحكام التشريعية والترتيبية الجاري العمل بها[1].

الفرع الثاني: آفاق وتحديات إنشاء عقود الشركات الكترونيا:

فرض الواقع العملي والتطور التكنولوجي نفسه لاسيما من خلال إنشاء الشركات التجارية الالكترونية فكان لابد على القانون للتدخل لتنظيم عملية قيام هذه الشركات وفق إطار قانوني دقيق.

أولا: أفاق إنشاء الشركات التجارية عن بعد من خلال التشريع الجزائري:

إن التطور التكنولوجي المصاحب للجانب الاقتصادي أدى بضرورة الوقوف أمام أفاق وتحديات قصد إنشاء الشركات التجارية عن بعد وقد يترقب إصدار أول عقد رسمي الكتروني وفق ما تنتهجه خاصة وزارة العدل الجزائرية لاسيما في إطار مساعيها بعصرنة قطاع العدل وتجدر الإشارة أنه ومنذ صدور قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 يتعلق بعصرنة العدالة ما يشير ان الجزائر تنتهج سياسة التفتح لاستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في شتي مجالاتها.

[1]– مجلة الشركات التجارية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2017، ص 161.

ولا بد على المشرع الجزائري مواكبة التطور التكنولوجي في مجال قيام الشركات التجارية بالاعتماد على الأساليب الحديثة وذلك من خلال إصدار قوانين تنظم ذلك بنوع من التفصيل من خلال التطرق إلى الآليات التشريعية لإبرام العقد التجاري الالكتروني وكذا تعديل القانون التجاري والمدني والنص صراحة على إمكانية إبرام العقد التجاري بالطرق الالكترونية.

وضرورة إصدار قوانين تنظيمية لتوضيح الآليات الخاصة بكيفية قيام الأركان الشكلية بالطرق الالكترونية.

ثانيا: إنشاء الشركات التجارية عن بعد في التشريعات المقارنة:

بالنسبة للتشريعات المقارنة العربية فان القانون التونسي وعلى سبيل المثال قد نص صراحة على إمكانية إبرام وتأسيس الشركة عن بعد أي باستعمال الطرق والآليات التكنولوجيا من خلال القانون التونسي عدد 89 لسنة 2004 المؤرخ في 31 ديسمبر 2004 يتعلق بإجراءات تأسيس الشركات عن بعد من خلال الفصل الأول الذي ينص صراحة على أنه "يمكن تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة التي تخضع أنشطتها لأحكام مجلة تشجيع الاستثمارات وكذلك تبادل الوثائق الضرورية ودفع المبالغ المستوجبة لتكوينها بالوسائل الالكترونية الموثوق بها وفقا للتشريع المتعلق بالمبادلات الالكترونية"، ونص الفصل الثاني من ذات القانون على أنه "يعفي القيام بتأسيس الشركات بالوسائل الالكترونية المنصوص عليها بالفصل الأول من هذا القانون من تقديم الوثائق الضرورية لتأسيسها على ورق.

وفي حالة عدم تقديم الوثائق بالوسائل الالكترونية الموثوق بها، يتعين الإدلاء بها لدى الهيكل المعني في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ دفع المبالغ المستوجبة بعنوان تأسيس الشركات.

ثالثا: رأي الفقه من مسألة إنشاء الشركات التجارية عن بعد:

يرى جانب من الفقه أن الصعوبة في تحرير نظام أو عقد الشركة بالوسائل الالكترونية الحديثة تكمن في اعتماد التوقيع الالكتروني، وبالأحرى مسألة الإثبات الالكتروني في المسائل التجارية وهذا الجانب من الفقه يعتمد في حجته على بعض القوانين العربية التي لا زلت تطبق في

بعض الدول لا سيما العربية منها التي لم تواكب القوانين المعاصرة في مسألة الإثبات الالكتروني، والتي لا تعتد بالكتابة كدليل معتمد إلا أن تكون مذيلة بتوقيع يتخذ صورة إمضاء أو بصمة فالواقع الذي كان يعيش علية التشريع اللبناني مثلا كان يعتمد على السند الورقي فالسندات الالكترونية لم تكن معروفة ولا متداولة عند صدور قانون المحاكمات المدنية في 16 أيلول 1983، وبالتالي يرى على عدم جدوى البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع، وإنما يرتكز على إرادة تشريعية حقيقية صريحة أو ضمنية.

بالإضافة على أن القواعد التقليدية في الإثبات ترتكز على أسس تختلف عن تلك المبادئ التي يرتكز عليها الإثبات الالكتروني، إذا أنها وسائل مجردة عن أي مرتكز ورقي وأيضا على اعتبار أن هذه الوسائل تبدو أنها متعارضة مع القاعدة التقليدية في الإثبات التي تقضي بعدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه إذا أن هذه الوسائل الحديثة والتي تترجم في الحاسب والأجهزة الذكية والبرمجيات والتي يتحكم بها المبرمج أي الشخص الذي يسعى لاصطناع الدليل لنفسه وكل هذا تقابله أهم قاعدة تقليدية في الإثبات وهي مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية[1].

وإن كانت بعض القوانين العربية تلزم بوجود أثبات جميع الشركات بالكتابة والتي يمكن تحريرها بالوسائل الالكترونية فان هذا الكلام مردود عليه إذا لا قيمة لها إلا بالتوقيع التقليدي في غياب قانون يعتمد التوقيع الالكترونية في هذه التشريعات التي لم تواكب منظومتها القانونية التطور التشريعي في مجال الإثبات الالكتروني.

[1]– فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2013، ص 313–314.

ويمكن استنتاج أنه يمكن قيام الشركات عن بعد متى توفرت الآليات القانونية والتقنية التي تسمح بذلك، ولعله بات من الضروري تنظيم مسألة إنشاء الشركات التجارية عن بعد تنظيما قانونيا يزول الغموض عن هذا النوع من الكيانات الاقتصادية إذا أن القانون وجب عليه مواكبة التطور الحاصل في هذا المجال.

خاتمة

خاتمة:

وفي الختام يمكننا القول أننا مجال دراستنا انصب على شركات التجارة الخارجية بمعناها الواسع ولابد أن نبين أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

- إن الشركات الالكترونية هي احد صور التجارة الالكترونية والتي تؤسس لها مواقع افتراضية على شبكة الانترنت وليس لها مواقع حقيقية على الأرض.
- هناك نوعان من الشركات الالكترونية، شركات هدفها الإعلان والترويج عن بضائع وخدماتها، وشركات تمارس نشاطا تجاريا محترفا وتبرم الصفقات التجارية مع الجمهور.
- ينعقد عقد الشركة بتوفر الأركان الموضوعية العامة من تراض ومحل وسبب فضلا عن أركان موضوعية خاصة وضحناها في البحث.
- للشركات الالكترونية مزايا أهمها انه يمكن الوصول إلى قاعدة عريض من الجمهور بصورة سهلة وبنفقات بسيطة مما يسهل على المستهلك إبرام الصفقات معها كما أن ثمة مخاطر تتجسد في عدم إمكانية الشركة من التعرف عن كثب على شخصية العضو أو الشريك فيها وحتى المتعامل معها الذي قد يقع في خطأ أو إيهام من قبل الشركة.
- يتم توثيق عقد الشركة الالكترونية باستخدام التوقيع الالكتروني الذي له ذات الحجية القانونية للتوقيع التقليدي.
- من الممكن أن تنشأ الشركات الالكترونية تحت مظلة شركات الأموال أو شركات الأشخاص.
- تكتسب الشركة الالكترونية الشخصية المعنوية بمجرد توثيق العقد بتوقيعه الكترونيا من قبل الشركاء إذ لا يوجد إمكانية التسجيل العقد أمام جهة رسمية مختصة.
- تنقضي الشركة الالكترونية بذات الصور التي تنقضي فيها الشركات التقليدية.
- تعد التجارة الالكترونية عمل تجاري محترف يتم عبر وسائل الكترونية وبواسطة رسائل بيانات الكترونية تتم بين أطراف العقد أي (تعاقد عن بعد).
- هناك العديد من الدول العربية والأجنبية قد نظمت هذا النوع من التجارة تنظيما تشريعيا لأهميتها.

أما أهم التوصيات التي يمكن الاستناد إليها وحث المشرع العراقي بالاستناد إليها مستقبلا هي:

- ضرورة تشريع قانون خاص في العراق ينظم التجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني نظرا لاتساع مجال تطبيق هذا النوع من التجارة في الآونة الأخيرة في دول العالم والدول العربية أيضا، بحيث توفر هذه التشريعات الضمان الحقيقي لأطراف العقد الالكتروني ولا يوجد مانع من الاستعانة بتجربة بعض الدول العربية التي أصبح لها باع في هذا النوع من التجارة كالمملكة الأردنية الهاشمية مثلا.
- نظرا لما توفره الشركات الالكترونية من مزايا وسمات ايجابية تنمي الاقتصاد الوطني وتؤدي إلى اجتذاب رؤوس الأموال فلا ضير من تنظيم قانون خاص بهذا النوع من الشركات آو إلحاق نصوص إضافية إلى قانون الشركات العراقي النافذ رقم (21) لسنة 1997 المعدل.
- لتجنب المخاطر الناجمة عن التعامل في الشركات الالكترونية بإمكان المشرع فرض قيود على تأسيس الشركة الالكترونية لتوخي تعرض الموقع الخاص بالشركة للاختراق وكشف معاملاتها وإسرارها التجارية فضلا عن فرض عقوبات مالية مجزية لكل من يهاجم الموقع بقصد تدميره بواسطة فيروسات الكترونية.
- لضمان جدية تأسيس الشركة ومنع التلاعب والغش في الموال الشركاء والمؤسسين فيها ينبغي تخصيص جهة رسمية يتم مفاتحتها بتأسيس الشركة بطلب مرفق به صورة من العقد كي تتأكد هذه الجهة من جدية ومشروعية نشاط الشركة بما ينسجم ومصلحة الاقتصاد الوطني.
- بالإمكان تأسيس هيئات رقابية متخصصة في مجال الأعمال المصرفية كي لا تستغل هذه الشركات من قبل اصطحاب الأموال غير المشروعة بهدف التمويه والتكتم على مصدرها الحقيقي عن طريق إدخالها في عمليات مصرفية الهدف منها غسل هذه الأموال.
- يفضل أن يحصر المشرع العراقي تأسيس الشركات الالكترونية ضمن شركات الأموال القائمة على الاعتبار المالي وذات المسؤولية المحدودة وان يستبعد تأسيسها كنوع من شركات

الأشخاص ذات الاعتبار الشخصي والمسؤولية الشخصية التضامنية وغير المحدودة نظرا الخطورة العمل بها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

I. النصوص القانونية والتنظيمية:

1. المرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو سنة 2015، والذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري (ج.ر رقم 24 المؤرخة في 13 ماي 2015).
2. القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبرير سنة 2015 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.
3. القانون رقم 15-20 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري ج.ر.71.

II. أطروحات دكتوراه ورسائل الماجيستر:

1. إبراهيم سيد أحمد، عقد الشركة فقها وقضاءا، المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2003.
2. إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2002.
3. أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الالكترونية، دار أبو المجد، ط1، 2004 .
4. أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، ط1، 2006.
5. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

6. خالد حسن أحمد، الجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي –دراسة مقارنة– الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر 2016.

7. فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسيي الشركة المساهمة (دراسة مقارنة) – الطبعة الأولي– منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2013.

8. سمير عبد السميع الاودن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، 2005.

9. سمير نصار، الشركات التجارية، المكتبة القانونية، القسم الثاني، ط1، دمشق، 2004.

10. سيد طه بدوي، دور الشركات العابرة للحدود في اجتذاب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول النامية، دار النهضة العربية، ط1، 2005.

11. صفوت عبد السلام عوض الله، منظمة التجارة العالمية والاستثمار الأجنبي المباشر، دار النهضة العربية،ط1، 2004.

12. عبد الفتاح بيرمي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، ب ط، 2002.

13. فوزي عطوي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2005.

14. كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية، دار الكتب للطباعة، ط1، 1990.

15. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2003.

16. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

17. منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، بدون سنة طبع .

18. منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الشركات الالكترونية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2008،

19. نافع بحر سلطان البانى، تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2004.

20. نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس للطباعة والنشر، الجزائر 2013، ص 10.

21. هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة دار الكتب القانونية للطباعة، مصر، 2009.

22. يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، 1994.

23. يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية دراسة مقارنة دار الثقافة، الأردن، 2012.

III. المجلات:

1. مجلة الشركات التجارية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2017.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
ملخص	
المقدمة	أ–د
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشركة التجارية الالكترونية	
تمهيد	2
المبحث الأول: ماهية شركات التجارة الالكترونية	
المطلب الأول: تعريف شركات التجارة الالكترونية وسماتها	3
المطلب الثاني: أنواع ومزايا شركات التجارة الالكترونية	7
المبحث الثاني: المخاطر والمنازعات والآثار الناجمة عن التعامل في الشركة الالكترونية	
المطلب الأول: المخاطر الناجمة عن التعامل في الشركة الالكترونية والمنازعات الخاصة به	13
المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على تأسيس الشركة الالكترونية	19
خلاصة	21
الفصل الثاني: الأركان الموضوعية والإجرائية لتأسيس شركة التجارة الالكترونية	
تمهيد	**23**
المبحث الأول: قيام الأركان الموضوعية العامة للشركات التجارية باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة	
المطلب الأول: الأركان الموضوعية للشركات التجارية بالطرق الالكترونية	24
المطلب الثاني: قيام الأركان الخاصة للشركات التجارية باستخدام وسائل الاتصال	29

الالكترونية	
المبحث الثاني: الأركان الشكلية للشركات التجارية الالكترونية	
المطلب الأول: توثيق عقد الشركة	33
المطلب الثاني: الإجراءات الشكلية الخاصة بالشركة الالكترونية	38
خاتمة	43
قائمة المصادر والمراجع	47-45
ملخص المذكرة	51-49
فهرس المحتويات	