Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- September 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ –ايلول ٢٠٢٣

The Problem of Electronic Negotiability of Commercial Papers: Ownership Endorsement of the Magnetic Bill of Exchange as a Model

[1] Prof. Dr. Farhad Seaid Saadi [2] Sivar khalid omar
[1] College of Law- University of Duhok Duhok- Iraq
[2] Duhok University College of Law

Abstract:

The research deals with the study of Electronic Bill Exchange, indicating the provisions related to each paper based Bill of Exchange and the Magnetic Bill of Exchange in the light of the new electronic environment for its circulation, negotiation and transaction with it. It also explores the legal problems it faces, particularly concerning the role of banking intermediaries in the process of private negotiating between banks without involving individuals.

The study takes into account the origin of endorsement, which is used for simplicity, increased guarantees, and avoidance of delay and complexity. However, the intervention of banks and the nature of the electronic Bill of exchange, especially the magnetic one, raise concerns as it does not meet the formality requirements of endorsement, stripping it from ensuring its purification from defenses and complicating the negotiating process more than simplifying and speeding it up.

The emergence of the electronic Bill of Exchange and its endorsement has introduced several problems, including issues of control possession and delivery of the electronic commercial paper, along with problems related to negotiability through endorsement. This research explores the extent to which the rule of endorsement can purify from defences and defects.

1: Email:
farhadseaid@uod.ac
2: Email
sivar.khalid@yahoo.com

DOI

Submitted: 1/8/2023
Accepted: 15/08/2023
Published: 06/10/2023

Keywords:
Trade
Commercial Papers
Bill of Exchange
Electronic Negotiability.

©Authors, 2022, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

إشكالية التداول الالكتروني للأوراق التجارية تظهير السفتجة الممغنطة تمليكاً كنموذج

[١] د. فرهاد سعيد سعدي [٢] سيڤر خالد عمر
[١] كلية القانون / جامعة دهوك
[٢] كلية القانون / جامعة دهوك

الملخص:

يتناول البحث بالدراسة تداول السفتجة الالكترونية مبيناً الأحكام الخاصة بكل من السفتجة الورقية المقترنة بكشف والسفتجة الالكترونية الممغنطة في ظل البيئة الالكترونية الجديدة لتداولها والتعامل بها وما يواجهها من إشكاليات قانونية تتعلق بدور الوسيط المصرفي في عملية التداول الخاص بين المصارف دون الأفراد، آخذاً بنظر الاعتبار أصل التظهير كونه يستخدم للبساطة وزيادة الضمانات والبعد عن التأخير والتعقيد، والذي يبدو ما عليه أن التدخل المصرفي وماهية السفتجة الالكترونية وخاصة الممغنطة منها بسبب عدم استجابتها للمتطلبات الشكلية الخاصة بالتظهير تجرد التظهير من ضمان تطهيرها من الدفوع ويعقد من أمر التداول أكثر مما يبسطه ويسرعه، فقد ترتب على ظهور السفتجة الالكترونية وتظهيرها عدة إشكاليات ومنها إشكالية السيطرة وحيازة الورقة الالكترونية ومناولتها يدوياً، والإشكاليات الأخرى المتعلقة بالتداول عن طريق التظهير، ومدى أمكانية تطبيق قاعدة التظهير يطهر من الدفوع والعيوب عليها.

الكلمات الافتتاحية:-

التجارة، الأوراق التجارية، السفتجة، التداول الالكتروني.

المقدمة

يُعد التظهير من طرق التداول التجاري للحقوق الناشئة عن شكل الورقة التجارية، وبمجرد اتخاذها وصف طريقة تداول تجاري فإن لها أحكام خاصة تختلف عن طريقة انتقال الحقوق بحوالة الحق المدنية، ومن بين هذه الأحكام اعتبار التداول بالتظهير عملاً تجارياً شكلياً وفقاً المادة (٦) من قانون التجارة العراقي النافذ، واكتساب الحقوق المنقولة الحجية بتطهيرها من الدفوع. إن التداول بالتظهير على هذا النحو يُعد طريقة خاصة بالأوراق التجارية الصرفية ويرجع ذلك الى ما يتمتع به الوسيط الذي يتم إجراء التداول عليه كونها محررات شكلية، وإن وصف الشكلية هذه الملازم للوسيط يلحق بطريقة التداول نفسها وتضفي على الحقوق المتداولة ميزة صرفية خاصة من حيث الماهية والضمانات التي خص به القانون التعامل التجاري ومستنداته دون غيرها من التعاملات والمستندات ومن بينها ضمانات تطهيرها من الدفوع.

في ظل التطور التكنولوجي الحاصل في مجال تقنية المعلومات والاتصالات، وبحكم كونها تقنية تسرع وتبسط إجراء التعامل، فإن التعاملات التجارية أكثر من غيرها بحاجة الى تبني هذه التكنولوجيا من حيث طريقة التعامل والمستندات المرافقة لها والتي أصبحت هي الأخرى مستندات الكترونية، إلا إن الأوراق التجارية نفسها وتداولها نظراً لما يرافقها من الشكلية باتخاذها الصيغة الالكترونية أصبحت محل خلاف تشريعي وفقهي في طبيعتها وكيفية تداولها كمجرد وسيلة دفع الكترونية تخضع لنظام التحويل الالكتروني للأموال وكورقة تجارية تخضع الحقوق المثبتة فيها لنظام التداول التجاري بالتظهير والمناولة.

أولاً: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في إن القانون العراقي من بين القوانين التي لم تأخذ بنظر الاعتبار شكلية السفتجة محل البحث في صيغتها الالكترونية من خلال اعتماده على السندات الالكترونية ورسائل البريد الالكتروني كما ولم ينظم بشكل وافي في تشريعه لقانون التوقيع والمعاملات الالكترونية المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ الأوراق التجارية ولم يعطي خصوصية للتعامل التجاري و المستندات التجارية من قبيل الأوراق التجارية التي تمتاز بالشكلية، و لم يتناول بأحكام مفصلة خصوصية الأوراق التجارية وتداولها بما يمكنها من أداء وظائفها والتمتع بخصائصها منها، وظيفة الائتمان وخاصية التداول، ولذا تعد السفتجة في قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي وهي الورقة التجارية التي تحوي النظرية العامة للأوراق التجارية مجرد وسيلة دفع الكترونية تفتقر لوظيفة الائتمان ولا تتمتع بخاصة تداولها بالتظهير والمناولة اليدوية وتخضع الحقوق المثبتة فيها لنظام التحويل الالكتروني للأموال.

ثانياً: فرضية البحث:

يفترض البحث إن سبب الإشكال في ماهية الورقة التجارية وكيفية تداولها إنما يرجع إلى شكليتها بالصيغة الالكترونية وعدم استيفاء التقنية المستخدمة في إنشاء الورقة التجارية وتداولها لمتطلباتها الشكلية. إن تشريعات دول أخرى مقارنةً بالقانون العراقي ومنها القانون البحريني للسجلات الالكترونية القابلة للتداول بتبينه لنظام السجلات الالكترونية وتقنية شبكة القيمة المضافة قد أخذ بنظر الاعتبار شكلية السفتجة بما يمكنها من ان تؤدي وظائفها وان تتمتع بخصائصها ومنها خاصة قابلية التظهير والمناولة اليدوية ومن خلال النص على أحكام خاصة بتظهيرها وتداولها يدوياً عن طريق نظام السيطرة الحصرية.

ثالثاً: نطاق الدراسة:

تم تحديد نطاق هذه الدراسة بالتداول الالكتروني للسفتجة الالكترونية كورقة تجارية وفي مرحلة تداولها دون البحث في العملية التي تسبقها وهي الانشاء والعملية التي تلحقها وهي الوفاء، اذ ان الانشاء والوفاء الالكتروني في الأوراق التجارية لا تواجه مشاكل بقدر ما تواجهه عملية التداول الالكتروني للأوراق التجارية على أن يشمل التداول الالكتروني كلا من السفتجة المعالجة الكترونياً بشكل جزئي و كلي مقارناً إياها بما استحدث أخيراً من نظام السندات والسجلات الالكترونية القابلة للتداول.

رابعاً: منهجية البحث:

تم تبني المنهج التحليلي المقارن من خلال البحث في مبادئ وقواعد قانون الصرف ومدى إمكانية تطبيقها في البيئة الالكترونية وتطبيقاتها في حالات جزئية خاصة بها وذلك بعد استقراء وتأصيل الجزئيات المتعلقة به من خلال استقراء ما توصل إليه الفقه من أحكام جزئية معالجة لمشكلة التداول الالكتروني لأجل التوصل الى نظرية عامة بالتداول الالكتروني للأوراق التجارية وبمفاهيم جديدة تتفق مع قواعد قانون الصرف التقليدية، وتجنباً للتكرار والاحالة في المعالجة تم اعتماد المقارنة الأفقية في كل جزئية من جزئيات الموضوع في التشريعات الوطنية المنظمة لها.

خامساً: خطة البحث:

تم معالجة مشكلة البحث والفرضية المطروحة من خلال تقسيم البحث على الخطة التالية: متناولاً في المبحث الأول: ماهية السفتجة الالكترونية ومفهوم التداول بالطرق التجارية وكل من التداول والتحويل الالكتروني، اما المبحث الثاني فقد خصصناه لإشكاليات تداول السفتجة الالكترونية بالتظهير والمناولة اليدوية.

مختتماً البحث باستنتاجات توضح مواضع الضعف والنقص في القانون العراقي والتوصية بما يمكن ان يتبناه المشرع لاستكمال النقص والتغلب على نقاط الضعف فيه مقارنة بالقوانين الأخرى.

I. المبحث الأول

ماهية السفتجة الالكترونية ومفهوم التداول

سنتناول بالدراسة في هذا المبحث تداول السفتجة الالكترونية مستهلاً ذلك ببيان ماهيتها في المطلب الأول، حيث ان لماهيتها كورقة تجارية أو كمجرد وسيلة دفع الكترونية أثر على كيفية تداولها والوفاء بقيمتها، ومبيناً مفهوم التداول والتحويل الالكتروني للأموال في المطلب الثاني وكما يأتي:

I.أ. المطلب الأول

ماهية السفتجة الالكترونية

لبيان ماهية السفتجة الالكترونية لابد لنا من أن نشير الى أنواعها وأهم الخصائص التي تتميز بها من حيث الوسيط الالكتروني الذي ينشأ عليه السفتجة وتدخل المصارف في تعاملاتها وذلك في فرعين مبيناً في الفرع الأول التعريف بالسفتجة الالكترونية، أنواعها وأهم الخصائص المميزة لها، أما في الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى أثر شكلية الوسيط الالكتروني وتدخل المصارف على ماهيتها كورقة تجارية أو كمجرد وسيلة دفع الكترونية.

I.أ.١. الفرع الأول

التعريف بالسفتجة الالكترونية

السفتجة الالكترونية عبارة عن محرر الكتروني يتكون من ثلاث أطراف الساحب، المسحوب عليه والمستفيد ومعالج الكترونياً بصورة جزئية أو كلية، تتضمن أمراً من شخص يسمى بالساحب إلى شخص آخر وهو المسحوب عليه بأن يقوم المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يسمى بالمستفيد في تاريخ معين.[١] من خلال التعريف يتبين لنا إن السفتجة الالكترونية على نوعين، أما تكون سفتجة ورقية الكترونية معالجة جزئياً ذات أصل ورقي،[٢] و قد تكون السفتجة الكترونية ممغنطة معالجة كلياً بشكل الكتروني وتنشأ

(١) د. مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٣٤٥.

(٢) نزيهة الغزالي، قواعد قانون صرف في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد(١٥)، العدد١، ٢٠١٨، متوفر على الرابط التالي:
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/4/15/1/45148 تاريخ زيارة الموقع: ٢٠٢٣/٧/٢

ابتداءً بشكل الكتروني دون وجود الأصل الورقي وعلى دعامات ممغنطة،[١] كالديسكات أو الاقراص المندمجة.[٢] بحيث لا يمكن الاطلاع عليها بشكل مباشر بالعين المجردة دون الحاسب الآلي، وتمتاز بتسجيل بياناتها منذ البداية على شريط ممغنط،[٣] ولا يتم التعامل بها مباشرة بين الأفراد العاديين.

وما تقدم يظهر لنا بأن السفتجة الالكترونية وخاصة الممغنطة منها تمتاز بجملة من الخصائص من أبرزها وجود وسيط الكتروني ممغنط على دعامة الكترونية كالديسكات والاقراص والتي أصبحت لا تستوفي خصائص ووظائف الورقة التجارية، فأعتبر الفقه السفتجة الممغنطة مجرد دعامة مادية لا تمثل الديون الموجود عليه وهي ليست بأداة ائتمان و لا أداة في المبادلة، ولا تعدوا أن تكون أداة إثبات اضافية،[٤]

ونظراً لكون أصل وجودها يعود إلى المصارف والعرف المصرفي وقواعد الخصم والتحصيل الخاصة بغرفة التجارة الدولية،[٥] فلا يعتمد تعاملاتها على تدخل المشرع في تنظيم أحكامها. وأصبحت تمتاز السفتجة الممغنطة أيضاً بكونها لا يتم التعامل بها مباشرةً بين الأفراد العاديين، فتتدخل المصارف في عملية تداولها والوفاء بقيمتها بمجرد إنشائها وتسليمها إلى المصرف مما نتج عنها اشكالات عدة ومن أبرزها عدم انطباق أحكام التظهير الناقل للملكية عليها و استحالة تطبيق قاعدة التظهير يطهر من الدفوع عليها بسبب تقديمها إلى المصرف على سبيل التحصيل والتوكيل،[٦] يضاف الى ذلك إشكاليات أخرى تتعلق بعدم خضوعها لقبول المسحوب عليه والوفاء بقيمتها وإثبات الوفاء الى حد فقدانها لوظيفة الائتمان بسبب عدم قدرتها على نقل ملكية مقابل الوفاء فيها، فأصبحت أداة لتحصيل الديون أو بالأحرى وكالة في التحصيل.[٧] ان أبرز الإشكاليات التي تهم الباحث و بقدر تعلقها بموضوع البحث هي اشكالية ماهيتها واشكالية تداولها ومدى أمكانية تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع عليها، حيث ان

---

(١) د. الياس ناصيف، *الاسناد التجارية أو الأوراق التجارية*، ط١، (منشورات الحلبي الحقوقية: ٢٠١٨)، ص٩٥.

(٢) إن هذان النوعان من السفاتج الالكترونية تعود في نشأتها الى التجربة الفرنسية لحل المشاكل المالية والإدارية الناشئة عن التعامل بالسفاتج أو الحوالات التجارية، فتم اقتراح وسيلة وفاء جديدة بديلة عن الأوراق التجارية التقليدية أو الورقية من خلال تدخل المصارف والبنوك ذاتها كطرف في الورقة التجارية، وبذلك ظهرت أول ورقة تجارية الكترونية في فرنسا في ١٩٧٣، استجابة لتوصية لجنة تطوير وتحقيق الائتمان القصير الأجل. يُنظر في ذلك: د. حسين توفيق فيض الله وسميرة مصطفى عبدالله، "البنيان القانوني للسفتجة الالكترونية على ضوء قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي: دراسة مقارنة"، *مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة بغداد*، المجلد (٣٠) العدد ١٠، (٢٠١٥): ص٤. متاح على الرابط التالي: https://doi.org/10.35246/jols.v30i2.210 . تاريخ زيارة الموقع: ٢٠٢٣/٧/٤.
وانظر ايضا بوجريس تسعديت وربيع كميلة، "السفتجة بين الشكل التقليدي والالكتروني"، (رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة اكلي محند اولحاح، ٢٠٢٠)، ص٢.

(٣) سعداوي عبدالقادر وزروقة ياسين، "وسائل الدفع الالكترونية- السفتجة الكترونية نموذجاً"، (رسالة ماجستير في قانون العمل ــ جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، ٢٠٢٠/٢٠٢١)، ص٤٣.

(٤) د. محمد بهجت عبدالله أمين قايد، *الأوراق التجارية الالكترونية*، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، ص٥٥.

(٥) القواعد الموحدة للتحصيل المعدلة لعام ١٩٩٥ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية رقم (٥٢٢).

(٦) يُنظر المادة (٥٨)، من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠)، لسنة ١٩٨٤.

(٧) د. محمد بهجت عبدالله قايد، مصدر سابق، ص١٤٠ و١٤١و ١٦٤.

لماهيتها كمجرد وسيلة دفع الكترونية وكورقة تجارية أثر على كيفية تداولها بالتظهير والمناولة اليدوية، وهذا ما سنحاول بيانه في الفرع الثاني.

I.أ.٢. الفرع الثاني
أثر الوسيط الالكتروني والتدخل المصرفي على السفتجة الالكترونية

السفتجة الالكترونية الممغنطة مع وجود دور للوسيط المصرفي تترتب عليها تجريد السفتجة من وظيفية الائتمان، ويرجع ذلك إلى فقدان الوسيط الممغنط الذي ينشأ عليه للمزايا التي توفرها شكل الورقة التجارية، كون الدعامة الممغنطة لا يكتب عليها البيانات الإلزامية بالشكل الظاهر بل يتجسد فيها وهي لا تدرك بالنظر المجرد، وان كان هناك نوع من الائتمان فهو بائتمان المصارف لعملائها وليس بالائتمان المباشر بين أطراف الورقة التجارية نفسها، وباعتبار عملية الدفع والوفاء تحصل من حساب إلى حساب آخر فلا تُعد الدعامة الممغنطة سواء دعامة تحمل المعلومات ولا تمثل الديون المذكورة عليها وليست لها قيمة في ذاتها ولا تعدوا أن تكون أداة اثبات إضافية،[١]

وما تقدم يتبين لنا بأن استخدام المصارف للوسائل والوسائط الالكترونية بأسلوب المعالجة الجزئية والكلية لم تخدم لا المصارف ولا أطراف الأوراق التجارية نفسها للقيام بوظائفها على وجه السرعة، فالسفتجة الالكترونية (المعالجة جزئياً والممغنطة المعالجة كلياً) و كما يذهب إلى ذلك بحق خيرة الفقهاء الذين تناولوا تنظيمها القانوني وإن كانت علاجاً لحل مشاكل السفتجة التقليدية إلا إنه علاج لا يستأصل أسباب المرض وإنما يخفف من معاناتها.[٢]
وان ظهور الأوراق التجارية الالكترونية في هذه المرحلة لم يسعفها الصيغة الالكترونية من وجود وسيط ما ذات أصل ورقي أو ممغنط، ولم يتعدَ تطورها في هذه المرحلة كونها أداة وفاء وائتمان الكترونية مجرد الشكل الالكتروني وخاصة الممغنطة منها والمعالجة بشكل كلي، فاعتبرت وسيلة دفع الكترونية وامتداد للورقة التجارية التقليدية،[٣] وتخضع لنظام التحويل الالكتروني للأموال وغير قابلة للتداول بالتظهير. وسنفصل في مفهوم التداول والتحويل الالكتروني للأموال في المطلب الثاني من هذا المبحث.

إن السفتجة الالكترونية وخاصة الممغنطة منها يبدو بأنها في وجودها قد استحدثت لتقليل أعباء وتكاليف التعامل بالأوراق التجارية التقليدية على المصارف نفسها حينما تتدخل في تعاملاتها ويظهر لنا بأنها لم تستحدث بكاملها لخدمة أطراف السفتجة نفسها، ولذا فمن الطبيعي أن تفقد البعض من مزاياها ووظائفها على حساب التدخل المصرفي في تسهيل تعاملاتها على المصارف القائمة بها. وإذا ما أردنا أن نبحث في السفتجة بما يمكن أن تقوم بوظائفها وأن تتمتع بخصائصها كخاصية التداول ووظيفة الائتمان لابد من البحث في نظام السندات الالكترونية حسب قوانين التوقيع والمعاملات الالكترونية وما أستحدث اخيراً من نظام ما يسمى بالسجلات الالكترونية القابلة للتداول. إن السفتجة الالكترونية الممغنطة سفتجة بطبيعتها لا تتوافق مع التطور الحاصل في تقنيات الاتصالات من شبكة القيمة المضافة

(١) المصدر السابق، ص٥٥.
(٢) المصدر السابق ،.ص١٣١
(٣) د. حسين توفيق فيض الله وسميرة مصطفى عبدالله، مصدر سابق، ص٤. وانظر ايضا : د.*عامر محمد بسام احمد مطر، الشيك الالكتروني*، (دار الجنان للنشر والتوزيع: ٢٠١٦) . ص ٢٧ وما بعدها. و نزيهة غزالي، *قواعد قانون صرف في التشريع الجزائري* ، مصدر سابق، ص١٦٧.

(Value Add Network-VAN)،[١] وسلسلة الكتل المسماة بالبلوك تشين (Bloc-chain)،[٢] وان السفتجة الالكترونية بصورتها الحديثة بما تؤدي وظائفها وتخدم أطرافها وليس الوسطاء المتدخلين فيها لا تكون إلا من خلال نظام السندات أو السجلات وبالتقنيات المذكورة سابقاً ويفترض في الوقت الراهن هجر المصارف في تعاملاتها السفتجة الالكترونية الممغنطة منها واعتماد السجلات والسندات الالكترونية.

إن القوانين المنظمة للأوراق التجارية كسندات وكسجلات الكترونية تختلف في درجة تنظيمها لأحكام الأوراق التجارية ومع نصها على الأوراق التجارية الالكترونية وشرط استيفائها لنفس شروط الورقة التقليدية إلا انها تختلف في تداولها الكترونياً، فقانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ مقارنةً بقانون السجلات الالكترونية القابلة للتداول البحريني رقم (٥٥) لسنة ٢٠١٨،[٣] وحسب نظام السندات الالكترونية بالمقارنة مع نظام السجلات الالكترونية ووفقاً للتقنية المتبناة فيها من رسائل البريد الالكتروني الموقعة والمشفرة[٤] مقارنةً مع تقنية شبكة القيمة المضافة المضافة (Value Add Network-VAN) والتبادل الالكتروني للوثائق (EDI-Electronic Data Interchange)، لا تستوعب ماهية الورقة التجارية ولا المفاهيم الخاصة بتعاملاتها كمفهوم التداول بالطرق التجارية ومنها التظهير فيما تستوفي وتستوعب نظام السجلات الالكترونية الاوراق التجارية وتداولها بالتظهير والمناولة.

ويشير الفقه العربي[٥] الى أن نشأة السفتجة الالكترونية في نطاق المصارف هي التي جعلت من التجربة الفرنسية نموذجاً للفقهاء الذين بحثوا في الأوراق التجارية الالكترونية واستبعدوا بادئ الأمر وجود أوراق تجارية في غير العمليات المصرفية، وحقيقة الأمر هو انه لا يوجد ما يمنع من الناحية القانونية من ان توجد سفتجة الكترونية في نطاق تعامل الأفراد او الشركات من خلال شبكة الانترنت أو الشبكات الخاص. وان تقنية شبكات القيمة المضافة وسلسلة الكتل تُعد من قبيل الشبكات الخاصة التي يتم توظيفها مؤخراً في خدمة الأوراق التجارية الالكترونية.

---

(١) ينظر في مفهوم شبكة القيمة المضافة: د. خلدون كراز، "تقنية التبادل الالكتروني للبيانات والوثائق (EDI) وتطبيقاتها في قطاعات النقل"، سلسلة الدراسات الفنية (١٠)، مديرية الدراسات والبحوث وشؤون البيئة، وزارة النقل، الجمهورية العربية السورية، ٢٠١٠، ص٦. متاح على: https://www.mot.gov.sy تاريخ زيارة الموقع: ٢٠٢٣/٧/٤

(٢) يُنظر: "في تقنية سلسلة الكتل وتميزها عن تقنية تبادل البيانات الكترونياً ومجمل مزايا السجلات الالكترونية كونها شاركة وليست شبكة عبر الانترنت" د. احمد علي صالح ضبش، "تقنية العقود الذكية وأثرها في استقرار المعاملات المالية دراسة فقهية قانونية"، *مؤتمر دور الشريعة والقانون في استقرار المجتمعات، القاهرة*، (٢٠١٨): ص ٤ .

(٣) يُنظر المواد (٢٢ / ثانياً -ب) و (٢٣)، من القانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي، والمادة (١) و (٢)، من القانون السجلات الالكترونية القابلة للتداول البحريني. حيث يعرف المشرع البحريني الأوراق التجارية بالصكوك القابلة للتداول وتحت مسمى (Instrument): يشمل أياً مما يأتي:١-الشيكات (Checks). ٢-الكمبيالات.(Bills of Exchange) . ٣-السندات لأمر.(Promissory Notes) فيما عرف الأوراق شبه التجارية بالسندات التي محلها أموال من غير النقد وتحت مسمى (Document): ويشمل أياً مما يأتي: ١-سندات الشحن.(Bills of Lading) .٢-خطابات الاعتماد(Letters of Credit) . ٣-إيصالات التخزين(Warehouse Receipts).

(٤) المادة (١/سادساً)، من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨)، لسنة ٢٠١٢.

(٥) نقلاً عن د. الياس ناصيف، *الاسناد التجارية او الأوراق التجارية*، (منشورات الحلبي الحقوقية: ٢٠١٨)، ص ٩٧ - ٩٩.

وعلية فان وصف الورق لم يعد ملازماً للورقة التجارية الالكترونية، بل وبات استخدام مصطلح الأوراق الالكترونية متناقضاً في ذاته، فلا شيء يجمع صفة الورق والخاصية الالكترونية لغةً واصطلاحاً، وقد أشار رأي في الفقه الى انه ليس في كلمة المحرر ما يقتصر معناه على المحرر الورقي،[١] وأصبحت تسمية الأوراق التجارية تعكس تسميتها الوظيفية وخاصة قابليتها للتداول فتسمى في التشريعات الأنكلوسكسونية بالسندات القابلة للتداول (Negotiable Instruments)، [٢] واتخذت صيغتها الالكترونية مسمى السجلات الالكترونية القابلة للتداول. [٣]

I.ب. المطلب الثاني

مفهوم التداول التجاري والتحويل الالكتروني للأموال

ان للتداول وخاصة التداول التجاري للأوراق التجارية نظراً لشكليته مفهوم متميز عن التحويل، كما وان لتداول الأوراق التجارية الالكترونية مفهوم مختلف تماماً عن التحويل الالكتروني للأموال، وهذا ما سنبحث عنه بالدراسة في هذا المطلب من خلال بيان هذه المفاهيم وعلى النحو التالي:

I.ب.١. الفرع الأول

تداول السفتجة الورقية

يترتب على إنشاء الورقة التجارية أن يصبح للمستفيد الحق في استيفاء المبلغ الثابت فيها عند ميعاد استحقاقها أو قبل ذلك عن طريق نقل حقه إلى الغير، وإذا كان المستفيد يستطيع أن ينقل حقه هذا عن طريق حوالة الحق بحيث أعطى القانون المدني الحق لكل دائن أن يحول حقه على مدينه إلى الغير إلا إذا كانت طبيعة الالتزام تأبى ذلك أو كان القانون يمنع انتقال الحق أو إذا أتفق الأطراف على عدم جواز إحالته، غير أن الورقة التجارية وهي أداة وفاء تقوم مقام النقود لا يمكن أن تؤدي وظيفتها على وجه الأكمل إذا كان الحق الثابت فيها لا يمكن نقله إلا عن طريق حوالة الحق المدني، لأنه حوالة الحق إجراء معقد ولا تتفق مع التعاملات التجارية وما يتسم به من السرعة والائتمان ولا تخلو من المخاطر، ومن أجل ذلك أقر قانون التجارة طرقاً أخرى أيسر وأفضل لتداول الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية، والتي تختلف عن حوالة الحق المدنية، وهي التداول.[٤] ويقصد بالتداول انتقال الحق الثابت الذي تشتمل عليه الورقة التجارية من شخص إلى آخر عن طريق التظهير أو التسليم أي المناولة اليدوية، وفقاً لهذا التعريف فأن التداول هي طريقة، والتظهير هو إجراء بسيط ويقصد منه التوقيع على ظهر الورقة التجارية بما يفيد انتقال الحق الثابت بها من المظهر إلى المظهر

---

(١) د. مصطفى كمال طه و وائل انور بندق، *الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة*، مصدر سابق، ص٣٤٧.

(2) U.S.A Uniform Commercial Code (UCC),2002- Article (3). India The Negotiable Instruments Act , NO. (26) OF 1881, Canada, Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, and Australian Bill of Exchange ,1909.

(٣) قانون اونسيترال النموذجي بشأن السجلات الالكترونية القابلة للتحويل لسنة ٢٠١٧. متاح على : www.uncitral.un.org تاريخ زيارة الموقع : ٢٠٢٣/٧/٩

(٤) عبد الفضيل محمد احمد، *الأوراق التجارية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، بدون طبعة، بدون سنة النشر)، ص، ٨٣، ويُنظر أيضاً: د. فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع، *القانون التجاري*، مصدر سابق، ص١١٧_١١٩

إليه، والتظهير كما أشرنا إليه يقصد منه التوقيع على ظهر الورقة التجارية، وكما هو معلوم فيه أن التظهير يكون بين الطرفين هما المظهر و المظهر إليه ويعتبر تصرفاً شكلياً، ويشترط لصحة التظهير أن يكون غير معلق على شرط و أن يكون التظهير كلياً، فنص المشرع العراقي في قانون التجارة العراقي النافذ على أن يكون التظهير كلياً وغير معلق على شرط ،[١] وأن يقع التظهير على الورقة ذاتها أو على ورقة متصلة بها،[٢] والتظهير من حيث شكله يقسم إلى ثلاثة اقسام (التظهير الاسمي، التظهير على بياض والتظهير للحامل)، إذ إن مالك الورقة التجارية يستطيع تظهيرها أسمياً أو للحامل أو تظهيراً على البياض، والغاية من التظهير لا تكون دائماً واحدة، فقد يكون الغاية من التظهير نقل ملكية الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه وهذا ما يسمى بالتظهير التمليكي، وقد يكون الغاية من التظهير استيفاء الحق الثابت في الورقة فقط أو توكيل المظهر إليه لقبض المبلغ إلى حساب المظهر وهذا النوع يعتبر تظهير توكيلياً وتترتب عليه أثار الوكالة التي نصت عليها في مادة (٥٨) من قانون التجارة العراقي النافذ[٣] ، وقد يقصد المظهر من التظهير أن يقدم الورقة للمظهر إليه كضمان لدين له عليه ويسمى بالتظهير التأميني والتي نصت عليها في المادة (٥٩) من نفس القانون[٤]، والتظهير كتصرف قانوني يشترط لصحته ما يشترط لصحة كل تصرف قانوني، فيجب أن يكون صادراً من شخص كامل الأهلية، وإرادته غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة كما يشترط أن يكون له محل وسبب، وفيما يتعلق بوقت التظهير قد يتم التظهير قبل ميعاد الاستحقاق وهذا هو الأمر المعتاد وفي نفس الوقت قد يكون التظهير لاحقاً أي أن يقع بعد ميعاد الاستحقاق ولكن يشترط ان يكون قبل عمل الاحتجاج او قبل فوات الميعاد القانوني لعمله ويكون هذا التظهير هو التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق.

إن ما قد سبق ذكره كان بصدد التداول التقليدي للورقة التجارية، وعليه إذا ما تطرقنا إلى التداول الالكتروني يطرح السؤال التالي: هل تطبق نفس أحكام التداول التقليدي على تداول الورقة التجارية الالكترونية، وهل يستطيع التداول الالكتروني حل الإشكاليات التي تتعلق بالتداول التقليدي فيما يخص المصاريف والجهد والوقت اللازم من خلال الحاسوب

---

(١) نصت المادة (٥٢/اولاً)، من قانون التجارة العراقي النافذ: يجب ان يكون التظهير غير معلق على شرط، وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن .ثانياً: يكون التظهير الجزئي باطلاً.

(٢) المادة (٥٣)، الفقرة أولاً من قانون التجارة العراقي النافذ نصت على أن : "يكتب التظهير على الحوالة ذاتها أو على ورقة متصلة بها ويوقعه المظهر .ثانياً : يجوز ألا يذكر في التظهير أسم المستفيد. كما يجوز ان يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض). ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الأخيرة ان يكون على ظهر الحوالة أو على ظهر الورقة المتصلة بها . ثالثاً : يعتبر التظهير (للحامل) تظهيراً على بياض".

(٣) نصت المادة (٥٨)، اولاً من قانون التجارة العراقي النافذ على انه (اذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) او (القيمة للقبض) او (للتوكيل) او اي بيان آخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة ولا يجوز له تظهيرها الا على سبيل التوكيل وليس للملتزمين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل الا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر) ثانيا : لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاة الموكل او اذا اصبح عديم الاهلية او ناقصه).

(٤) نصت المادة (٥٩)، الفقرة أولاً من قانون التجارة العراقي النافذ على انه (اذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للضمان) او (القيمة للرهن) او اي بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة. ومع ذلك اذا ظهر الحامل الحوالة اعتبر التظهير حاصلا على سبيل التوكيل). ثانيا (ليس للملتزمين بالحوالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين). و يُنظر أيضاً عبدالرزاق عبدالوهاب، *التظهير واثاره*، (بغداد: مطبعة الشعب، ١٩٨٩)، ص٤٠-٥٦.

الآلي والتي كانت من بين اسباب اتخاذ السفتجة ذاتها لصيغتها الجديدة والمستحدثة، وقبل الإجابة على السؤال من الجدير بالذكر ملاحظة مدى الاختلاف بين التداول والتحويل الالكتروني، و هذا ما سنبحثه في هذا المبحث وذلك من خلال بيان القصد من التداول الالكتروني وبماذا يختلف عن التحويل الالكتروني، مع بيان مدى تأثير المعلوماتية على التعامل بالورقة التجارية الالكترونية.

و إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار وصف القانون لتجارية عملية انشاء الورقة التجارية وكل ما يتعلق بها من أعمال ومن بينها التداول بالتظهير والمناولة اليدوية وعَدِها قانوناً أعمالاً تجارية شكلية بصرف النظر عن صفة القائم بها وعن نيته،[١] يبدو لنا ان وصف المناولة اليدوية بالطريقة التجارية مشكوك فيه فيما يتعلق بالسفتجة الورقية والالكترونية الممغنطة، حيث ان ما يتعلق بالورقة التجارية الشكلية من أعمال يجب أن تكون هي الأخرى شكلياً وبأن يرد على الورقة ذاتها. والمناولة اليدوية تبدو لنا بأنها لا تختلف في أحكامها عن أحكام التحويل وتخضع لقواعد تحويل الحقوق وليست المناولة كونها سندات لحاملها، ولا يعني ذلك نفي الصفة التجارية عن الورقة نفسها بل عن العلمية التي ترد عليها، وأختلف الفقه بين ما يعتبر عملاً تجارياً وما يعد ورقة تجارية.[٢] وإن هذه الشكلية لا تتوافر لا في السفتجة التقليدية و لا الممغنطة كون الاخيرة أيضاً عبارة عن دعامة مادية تسلم الى المصارف وتتداول بينها دون إضافات تجري عليها أما في ظل الصيغة الالكترونية المستحدثة بنظام السجلات والتقنيات الحديثة من خلال وجود نظام السيطرة الحصرية فانه بالإمكان ادخال المناولة اليدوية ضمن الأعمال التجارية كونها كنظام سيطرة حصرية يتطلب توقيعاً الكترونياً لتحقيق ذلك بخلاف ما هو عليه الحال في حال المناولة اليدوية للورقة التجارية التقليدية والتي عادة لا تتطلب سوى نقل محل الحيازة نفسه دون اي توقيع، بل وغالباً حينما يريد الملتزم ان يخرج من دائرة الالتزام الصرفي عادة ما يقوم بتسليم ومناولة الورقة التجارية يدوياً دون أي اجراء شكلي يرد على الورقة التجارية.

I.ب.٢. الفرع الثاني

تداول السفتجة الالكترونية

بعد الانتهاء من انشاء السفتجة فمن المسلم أن شأنها ستكون شأن أية ورقة تجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية، وحتى تندرج السفتجة في عداد الأوراق التجارية فيجب أن تكون قابلة للتداول، وهذا ما أكدته المحكمة النقض المصرية في قرارها، فقضت بأن (أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول، أي اشتمالها على شرط الأذن أو عبارة الأمر للمستفيد، ومن ثم فالصك الذي لا ينص فيه على هذا الشرط يفقد إحدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية، فيخرج عن نطاقها ولا يمكن أن يندرج في إحدى صورها التي نظمها

---

(١) نصت المادة (٥٨-الفقرة أولاً)، من قانون التجارة العراقي النافذ على انه اذا أشتمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو التوكيل أو أي بيان آخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة ولا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل وليس للملتزمين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل إلا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر.

(٢) د. أكرم ياملكي، *القانون التجاري- الأوراق التجارية، الجزء الأول- دراسة مقارنة*، (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٧٦)، ص٨-١٠. ويُنظر أيضاً د. محمد بهجت عبدالله أمين قايد، *الاوراق التجارية الالكترونية*، مصدر سابق، ص٥٥.

القانون.[١] فهنا يثور التساؤل حول مدى خضوع التعاملات المتعلقة بالسفتجة الالكترونية بنوعيها إلى نفس القواعد التي تخضع لها السفتجة التقليدية وهل بالإمكان تداول السفتجة الالكترونية بالتظهير والمناولة اليدوية، وسنجيب على هذا التساؤل في المبحث الثاني، وقبل ان نجيب عليه بالتفصيل نرى من الضروري بيان اوجه اختلاف التداول المتعلق بالأوراق التجارية عن التحويل الالكتروني للأموال الذي يكون محله أيضاً نقل الأموال ومدى شموله بقاعدة التظهير يطهر من الدفوع.

ومن خلال ما تقدم تبين لنا أنه بعد أنشاء الورقة التجارية فأن للمستفيد الحق في استيفاء قيمة الورقة و في ميعاد الاستحقاق أو قبل ذلك عن طرق نقل حقه إلى الغير بالتداول، ومن خلال التعريف بالتداول يعتبر التداول طريقة لإنتقال الحق الثابت في الورقة من الشخص إلى شخص آخر ويكون محكوماً بين طرفين سواء كانت للأمر او بالمناولة.

وقد يختلط التداول مع كل من حوالة الحق المدنية والنقل المصرفي او التحويل المصرفي و التحويل الالكتروني للنقود والأموال.

في معرض التمييز بين التداول والتحويل بمعنى حوالة الحق، نجد ان أغلب مستندات التعامل التجاري من الأوراق شبه التجارية كسندات الشحن التي محلها بضائع من غير النقد تخضع لأحكام تحويل الحقوق، وان عملية التحويل تختلف من حيث الماهية في كل من الأوراق التجارية وشبه التجارية لاعتبارات شكلية في الورقة التجارية. فالتحويل عبارة عن حوالة لذات الحق الثابت في السند و ليس للحق الناشئ من شكلها، عليه فالحق المنقول كقاعدة عامة لا يمتاز بالاستقلال والتجريد ولا يطبق بشأنه قاعدة التظهير يطهر من الدفوع على النحو الذي فصلنا فيه سابقاً في ورقة تجارية، فهو تحويل لذات الحق ومن خلال ورقة تجارية لا تمتاز بشكلية معينة يضفي على الحق الناشئ عنها خصوصية معينة و لا يطبق بشأنها قواعد قانون الصرف الخاصة بالأوراق التجارية، حيث ان الأصل في الأوراق شبه التجارية على خلاف الأوراق التجارية إنها تخضع لأحكام التحويل وليس التظهير فهي ليست للأمر بحكم القانون،[٢] وان هذه الصفة غير قاصرة على الأوراق شبه التجارية فيشمل أيضاً الأوراق التجارية في حال عدم استيفائها للمتطلبات الشكلية من نقص البيانات الإلزامية ويعد حينها سنداً عادياً للإقرار بدين باستثناء بعض البيانات.[٣]

وفيما يخص النقل المصرفي قد نظم القانون العراقي النقل المصرفي التقليدي باعتباره عملية تُقيد المصرف بمقتضاه مبلغاً معيناً في الجانب المدين من الحساب الآمر بالنقل بناءً على أمر كتابي منه في الجانب الدائن من حساب آخر[٤]. إن أمر التحويل في القانون العراقي

---

(١) د. محمد السيد الفقي، *المعلوماتية والأوراق التجارية*، مصدر سابق، ص .٣١

(٢) يلاحظ المادة (١٨٤)، من قانون التجارة العراقي النافذ عدم الوضوح في تظهير الأوراق التجارية والأوراق شبه التجارية وكذلك الخلط بين التظهير والتداول في السندات لحاملها والأوراق التجارية لحاملها، حيث اعتبرت هذه المادة الأوراق شبه التجارية ضمن الأوراق التجارية التي تتداول بالتظهير في حين إن الأوراق التجارية قابلة للتداول بالتظهير بحكم القانون وإن لم يرد بجانب أسم المستفيد كلمة للأمر والتظهير إلا إذا حجبت ببيان اختياري، في حين الأوراق شبه التجارية لا يمكن تداولها بالتظهير ما لم يشترط ذلك، كما وأن تظهير الورقة التجارية يختلف عن التداول في السندات لحاملها فوصف التظهير خاص بإنتقال الحقوق في الورقة التجارية بينما صفة التداول لا يختص به الأوراق التجارية ويحكمها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في مجمل السندات لحاملها.

(٣) باستثناء بيان ميعاد الاستحقاق ومكان الأنشاء والأداء يُنظر في ذلك المادة (٤١/أولاً و ثانياً وثالثاً)، من قانون التجارة العراقي النافذ.

(٤) المادة (٢٥٨/اولاً)، من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠)، لسنة ١٩٨٤.

لا يمكن أن يكون إلا أسميا كما نص عليه القانون التجارة العراقي النافذ في المادة (٢٥٨)[١] وتقابلها المادة (٣٢٩ /٢) من قانون التجارة المصري مما يجعل الأمر غير قابل للتداول ولا يمكن نقل الحقوق الناشئة عنه إلا عن طريق حوالة الحق المنصوص عليه في القانون المدني وليس بطرق تجارية، فالمستفيد في التحويل الالكتروني غير مخول بنقل المبلغ إلى مستفيد آخر[٢] ويختلف التحويل عن التداول في وجود مقابل وفاء، ففي السفتجة لا يشترط وجود مقابل الوفاء عند أنشاء السفتجة ويشترط وجوده فقط وقت استحقاق السفتجة، اما في أمر التحويل يشترط توفير الرصيد ومقابل الوفاء ولا يعتبر أمر التحويل وسيلة دفع الالكترونية و لا يعتبر في نفس الوقت وسيطاً الكترونياً. فتحويل الأموال هو تحويل للقيم نقدية من حساب الى آخر وهي دعامة قيدية اجرائية وقد تستخدم فيها وسائل الدفع لأجل اتمام الوفاء وتسوية الديون بين طرفين.

اما التحويل الالكتروني فاختلف التشريع والفقه حول تحديد ماهية التحويل الالكتروني، فمنهم من اتخذ التعريف الواسع والذي يعتبر التحويل الكترونياً إذا جرت أي خطوة منه بشكل الكتروني، ومنهم من اتخذ الاتجاه الضيق والذي يعتبر بأن التحويل يكون الكترونياً اذا جرى بشكل الكتروني بدايتها حين صدور الأمر إلى تنفيذه،[٣] ولا بد من أن نبين أن التحويل الالكتروني للأموال بما يمثل قيما مالياً يختلف عن القيم النقدية، وما يهمنا هو تحويل القيم النقدية كون محل الورقة التجارية من النقود والتحويل الالكتروني للنقود هي من وسائل الدفع الالكترونية، واعتبر بعض التشريعات الدفع الالكتروني بمعنى الوفاء والتحويل كالقانون الكويتي حيث عرف الدفع الالكتروني بأنه تحويل وسداد النقود عن طريق الوسائل الالكترونية وعرفت وسيلة الدفع بالوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع الالكتروني.[٤] وقد تناول المشرع العراقي التحويل الالكتروني في قانون التوقيع والمعاملات

---

(١) نصت المادة (٥٨- ثانيا- ب)، من القانون التجارة العراقي على انه (نقل مبلغ معين من حساب الى اخر كلاهما مفتوح باسم الامر بالنقل لدى المصرف ذاته او لدى مصرفين مختلفين)

(٢) FAYYAD ALGUDAH :the liability of banks in electronic fund transfer transactions : a study in the British and the united states law.PH .D. the university of Edinburgh 1992

و ينظر ايضاً محمد عمر ذوابه، *عقد تحويل المصرفي الالكتروني*، مصدر سابق، ص ٤٨

(٣) الاتجاه الموسع: يعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن التحويل يكون الكترونيا إذا جرت أي خطوة منه بشكل الكتروني، وأن لم يكون الأمر الصادر من العميل بشكل الكتروني، ألا وهي الخطوة الأولى في عملية التحويل، فسواءً صدر الأمر الكترونياً أم تم تنفيذه بطريقة الكترونية، نكون أمام تحويل الكتروني، إذاً يعرف التحويل الالكتروني بـ ((أنه كل تحريك للنقود من حساب إلى اخر يتم بوسيلة الكترونية) .أما الاتجاه الضيق: فيرى اصحاب هذا الاتجاه أن التحويل يكون الكترونياً إذا كانت الوسيلة المستخدمة لنقل الأمر من العميل للمصرف كانت الكترونية و تعامل المصرف مع الأمر في نفس الوقت بشكل الكتروني حتى إتمام تنفيذه ويعتبر أنه (أي تحويل للنقود عبر شبكات الاتصال كمحفظة الكترونية، هاتف، أو شريط مغناطيسي من دون وجود التحويلات المادية من الصكوك النقدية أو الورقية. يُنظر في ذلك: شريف محمد غنام، *مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في نقل الالكتروني للنقود*، بدون طبعة، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠)، ص١٤ إلى.١٦ و محمد عمر ذوابه، *عقد التحويل المصرفي الالكتروني*، الطبعة١، (عمان: دار الثقافة، ٢٠٠٦)، ص٢٤.

(٤) المادة (١)، من القانون الكويتي للمعاملات الالكترونية رقم (٢٠)، لسنة (٢٠١٤).

الالكترونية رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢)،[١] غير أنه لم يعرف التحويل الالكتروني وانما خول مشرع قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية البنك المركزي باقتراح التعليمات التي تتعلق بتنظيم تلك العملية، وصدر في عام (٢٠١٤) نظام خدمات الدفع الالكترونية للأموال وعرف هذا النظام الدفع الالكتروني في المادة (١ فقرة خامساً) بـ انه (مجموعة من الوسائل والاجراءات والقواعد الخاصة بعملية تحويل للأموال بين المشاركين داخل النظام على ان يكون انتقال الأموال من خلال استخدام البنية التحتية لأنظمة الدفع).[٢] فالمشرع العراقي من خلال تعريفه بوسائل الدفع الالكترونية لم يشير إلى الورقة التجارية في هذا النظام، اما المشرع الاردني فتناول التحويل الالكتروني في المادة (٢٥) على غرار المشرع العراقي ولم يعرف التحويل الالكتروني و عَد المشرع اجراء التحويل للنقود بالوسائل الالكترونية وسيلة مقبولة للدفع، وفي نفس الوقت أعطى المشرع في المادة (٢٩) من نفس القانون التخويل للبنك المركزي الاردني لإصدار تعليمات لتنظيم العملية.[٣]

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن الاختلاف بين التداول التجاري والتحويل الالكتروني تكمن فيما يلي: إن التداول هو طريقة من الطرق التجارية لإنتقال الحق الثابت في الورقة التجارية كما هو الحال في السفتجة، بينما التحويل الالكترونية هي طريقة للوفاء بالالتزمات المالية دون حصرها بالتعاملات التجارية ومن خلال وسائل الكترونية متعددة ومتنوعة كالبطاقات الالكترونية والهاتف النقال. إن للتداول معنى خاص بحيث أنه يتم بين أطراف معروفين كما في الورقة التجارية التقليدية وفي السفتجة الالكترونية الممغنطة تتم بين المظهر من جهة والمصرف من جهة أخرى، فالإنتقال لا يحدث إلا في نطاق محدد له بين المصارف، لأن التداول يحدث بصورة غير مادية عن طريق الارسال الالكتروني من خلال المصارف[٤].

ومن وجهة نظر الباحث إن الذي يميز الورقة التجارية عن سائر وسائل الدفع الأخرى والتحويل عن التداول هي الصفة الشكلية في الورقة التجارية وشكلية تداولها بالتظهير، هذه الصفة التي يعكسها كل من الوسيط الذي ينشأ عليه الورقة التجارية وبما تتضمنه من بيانات إلزامية، بحيث أصبحت الورقة التجارية سنداً تنفيذياً و تؤدي وظائف اقتصادية مهمة ومنها وظيفة الائتمان دون الاعتماد على ما هو مخزن مسبقاً فيها من قيم مالية.

---

(١) نص المشرع العراقي في المادة (٢٤)، من قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي على (يجوز تحويل الأموال بوسائل الكترونية) وخول البنك المركزي العراقي في المادة (٢٧)، من نفس القانون على اقتراح التعليمات التي تنظم تلك العملية.

(٢) نظام خدمات الدفع الالكترونية المرقم (٣)، لسنة (٢٠١٤)، فمن خلال هذا النظام عرف المشرع في المادة (١ ف ٥)، نظام خدمات الدفع الالكترونية.

(٣) تكاد تخلو أغلبية التشريعات المقارنة في وضع تعريف للتحويل الالكتروني، فقانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (٢)، لسنة (٢٠٠٢)، لإمارة دبي لم يضع تعريف للتحويل الالكتروني، وكذلك الحال لنظام التعاملات الالكترونية السعودية رقم (١٨)، لسنة (٢٠٠٨).

(٤) ناهد فتحي الحموري، *الأوراق التجارية الالكترونية*، الطبعة الثانية، (عمان: دار الثقافة، ٢٠١٠)، ص٥٠. ويُنظر أيضاً: باسم علوان العقابي، "السفتجة الالكترونية"، *مجلة جامعة كربلاء العلمية- كلية القانون*، مجلد١٠، العدد٤، (٢٠١٢): ص١٧٩.

II. المبحث الثاني
إشكاليات تداول السفتجة الالكترونية بالتظهير والمناولة اليدوية

تتميز السفتجة الالكترونية بخضوعها لنظام خاص بالتداول، ويتميز هذا النظام بأنه يكون قاصراً بين البنوك وليس بين الأفراد العادين، ولا يمكن أن تُقترح او تُقبل بالتبادل المباشر دون المرور على الحساب الآلي للمقاصة، فلا يمكن تداول هذا النوع من السفتجة بنفس طريقة تداول السفتجة العادية، وحسب ما هو معمول وفقاً لقواعد قانون الصرف التقليدية فأن ملكية السفتجة تُنقل بشكل عام من شخص إلى آخر بالطرق التجارية وهي (التظهير، المناولة) و بسبب غياب تنظيم كامل للورقة الالكترونية فأنه لا مناص من اللجوء للقانون المنظم للأوراق التجارية التقليدية من خلال قوانين نموذجية كقانون الاونسيترال النموذجي للتوقيع والسندات الالكترونية والقوانين المتأثرة بها كقانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي وقوانين اخرى، ففضلاً عن وجود هذه الأنظمة الا أنه هناك بعض الصعوبات والإشكاليات التي تواجهها على القيام بالعمليات الواردة على هذه الأوراق وهي إشكاليات تتعلق بتداول الورقة التجارية بالتظهير والمناولة اليدوية ومدى إمكانية تطبيق قاعدة التظهير يطهر من الدفوع.

II.أ. المطلب الأول
إشكالية تظهير السفتجة الالكترونية وتطهيرها من الدفوع

سنتناول في هذا المطلب بالدراسة إشكالية تظهير السفتجة الالكترونية ومدى خضوعها لقاعدة التطهير من الدفوع والعيوب.

II.أ.١.الفرع الأول
إشكالية التظهير في ذاته

التظهير هي الوسيلة التي تتم بموجبها تداول الأوراق التجارية وهي جملة يكتبها حامل السفتجة (المظهر) لينقل بمقتضاها الحقوق التي رتبها له إلى شخص آخر، والتظهير بالإضافة إلى سرعته وبساطته يمتاز أيضاً بقوة الضمانات الممنوحة للمظهر إليه من خلال قواعد خاصة وهي تطبيقات لمبادئ قانون صرف لأن الحق الثابت في الورقة ينشأ من شكل الورقة وليس من العلاقات السابقة التي كانت سبباً في أنشاء الورقة التجارية وأن الالتزام الصرفي المقابل الذي يقع على الملتزم يمتاز بالاستقلال والتجريد في علاقة الساحب مع المظهر إليه، فهو التزام يتميز باستقلالية، أي استقلال الالتزام الصرفي للساحب عن الالتزام المدني الذي كان سبباً أنشاء السفتجة التجارية بين الساحب والمستفيد وهو التزام مجرد أي هو مجرد من الدفوع والعيوب وفقاً لقاعدة التظهير يطهر الدفوع، وبالإضافة إلى الضمانات الممنوحة للمظهر إليه يلاحظ أن التظهير يزيد من كم هذه الضمانات من خلال جعل كل موقع على الورقة التجارية ملتزماً تجاه المظهر إليه الحامل الأخير في حال امتناع المدين الأصلي، فمن خلال التداول والتظهير تزداد ضمانات الوفاء بقيمتها ويصبح كل موقع ضامن للوفاء في حال امتناع المدين الأصلي عن الوفاء تجاه الحامل الأخير. [١]

يعتبر التوقيع من البيانات الالزامية المشتركة بين كل أنواع التظهير من حيث الشكل، وأصل التظهير يعني ظهر الورقة التجارية والتوقيع على ظهرها بما يفيد ذلك، وبما أن السند

(١) ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، *التظهير التمليكي وأثره في الأوراق التجارية*، الطبعة الأولى، (بغداد: الناشر صباح صادق جعفر، ٢٠٠٩)، ص١١.

الالكتروني ليس له ظهر وبالتالي تثار إشكاليات تتعلق بتميز التظهير على بياض بالتوقيع المجرد عن التواقيع الأخرى المجردة كالتوقيع المسحوب عليه بالقبول والضمان الاحتياطي لمصلحة الساحب، و التظهير على السفتجة الالكترونية يتجاوز هذه المخاوف، ليتعدى الى مخالفتها لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة وكيفية التوقيع بالتظهير على الورقة التجارية الالكترونية لأنه في الأصل ان كل التزام ينشأ عن الورقة التجارية لا بد من ان يكون له مَعلَم او أثر على الورقة ذاتها كالتوقيع بالتظهير الذي يُعد به الموقع ضامناً وعليه التزام بضمان وفاء قيمة الورقة التجارية.[١]

نظراً لإعتبارات تخص آلية التوقيع الالكتروني بالمفتاح الخاص الذي يوقع به السفتجة الالكترونية فأن أي توقيع آخر عليه سيكون مرافقاً للسند وليس ضمن السند الالكتروني، وعليه فإن إشكالية تظهير الورقة التجارية الالكترونية تكمن في المسائل التالية: مسألة الكيان الالكتروني الذي يفتقر إلى الوجود المادي ومسألة التظهير نفسه كتصرف إرادي لكون التداول انما يحصل عن طريق الارسال الالكتروني عبر شبكة الاتصالات ومن خلال المصارف ومن غير وجود الكيان المادي.[٢]

ان التداول عن طريق المناولة اليدوية غير ممكن أيضاً وذلك يرجع إلى ان آلية التعامل الالكتروني لا تتوافق مع التداول للحامل، فبسبب الدعامة المادية في الورقة الممغنط وفقدان حيازتها من قبل أطرافها مباشرةً، فنظراً لبقائها لدى المصرف فلا توجد إمكانية للتظهير عليها على النحو الذي يميزه عن التواقيع الأخرى وأن حصل فأنها تتجسد فيها وليس عليها بما يمكن إدراكها وفهم ما عليها بالعين المجردة على ظهرها وعلى نحو مميز بتميزها عن غيرها من التواقيع كتوقيع المسحوب عليه بالقبول، كما أنه ليس للسفتجة الممغنطة وجه ولا ظهر يوقع عليه، وبهذه الحالة يختلف الأمر في السفتجة الورقية لعدم افتقادها الكيان المادي حيث يمكن تظهرها للمستفيد تظهيراً تمليكاً. وإن إشكالية تداول السفتجة الالكترونية الممغنطة فيما بين البنوك لا يرجع فقط إلى الطبيعة الالكترونية للسفتجة الممغنطة وإنما يرجع إلى المرحلة السابقة ألا وهي تسليمها من قبل الساحب للمصرف قد يكون هذا التسليم لغرض التحصيل وقد يكون لغرض الخصم[٣] واذا كان الغرض من التسليم للتحصيل ففي هذه الحالة لا يمكن للمصرف أن يقوم بتظهيرها تمليكاً، وأن هذه العملية بذاتها تثور إشكالية بخصوص تسليم السفتجة على سبيل الخصم أو التحصيل، ولكن يمكن معرفة الغرض من

---

(١) **نصت** المادة (٥٣ الفقرة أولاً)، من قانون التجارة العراقي النافذ على أن : " يُكتب التظهير على الحوالة ذاتها او على ورقة متصلة بها ويوقعه المظهر .

(٢) باسم علوان العقابي، *السفتجة الالكترونية*، مصدر سابق، ص١٧١

(٣) الخصم عملية يقدمها البنوك إلى عملائها لغرض تحصيل قيمة الورقة التجارية قبل حلول ميعاد استحقاقها مقابل سيولة نقدية، اذ الخصم عقد ينقل حامل ورقة تجارية ملكية هذه الورقة إلى البنك الذي يلتزم أن يعجل له قيمتها بعد خصم ما يمثل فائدة المبلغ حتى تاريخ الاستحقاق ويتعهد به مالك السفتجة برد قيمة الورقة الأسمية إذا لم تدفع في موعد استحقاقها ، أما التحصيل فهو استيفاء قيمة السفتجة الالكترونية من المسحوب عليه بصرف قيمتها في تاريخ الاستحقاق وإرسالها إلى بنك المستفيد من بنك المسحوب عليه بعد طلب موافقة المسحوب عليه على الوفاء، من ثم يقوم بنك المستفيد بقيد القيمة في حساب المستفيد، ويرسل له إشعاراً بتمام العملية كما يفعل ذلك بنك المسحوب عليه بأرسال إشعار إلى المسحوب عليه بتمام عملية الوفاء بالسفتجة، ويقتصر عمل البنك في تحصيل على استيفاء قيمة السفتجة الالكترونية دون حاجة إلى إثبات وجود الحق او إثبات القيمة، ينظر: المادة (٢٨٣) ،من قانون التجارة العراقي النافذ. و يُنظر ايضاً: عيسى طايل عواوده، *الآثار القانونية لعملية الخصم الأوراق التجارية*، الطبعة ١، (عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠١٢)، ص٣٦ - ٣٧.

التسليم من خلال نية الأطراف ونوع التظهير قبل التسليم إلى المصرف فيما اذا كان الغرض منه توكيلها او خصمها، ويختلف الأمر بالنسبة للسفتجة الورقية وذلك لوجود دعامة مادية ولكن تكمن الإشكالية فيها بأنها تخالف مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية كما أشارنا اليها سابقاً.

ولغرض إجراء عملية الخصم من خلال التظهير يمكن اعتماد طرق أخرى حيث أن القانون يجيز أتحاد شخص الساحب والمستفيد وذلك من خلال المادة (٤٢)[١] من قانون التجارة العراقي النافذ ويقابلها المادة (٣٨١) من قانون التجارة المصري، ويكون غرض الساحب من هذا الاتحاد في الشخصية هو التأكد من قبول المسحوب عليه و أيضاً تفادي خشية الساحب من عدول المسحوب عليه عن القبول بعد عرضه وبالأخص في حال وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، ولكون الساحب لا يوجد له دائن يجعله مستفيداً يدخله مع في العلاقة التجارية كعلاقة سبب ووصول القيمة ليسحب له السفتجة كمستفيد فيسحبها لأمر نفسه كساحب ومستفيد في آن واحد. ويبقى التساؤل عن كيفية اجراء تظهير على السفتجة المقترنة بكشف قبل تسليمها إلى المصرف وبعد تسليمها، فمن الناحية النظرية يتحقق فرض التظهير ولكن من الناحية العملية قل ما نجد ذلك، فإذا كان القصد من التظهير تحصيل قيمة السفتجة، فيكفي الساحب بأن يحررها لأذن نفسه ثم يظهرها للبنك تظهيراً توكيلياً، وإذا كان البنك الساحب مزوداً بأجهزة كمبيوتر تربطه بكمبيوتر المقاصة فلا توجد أي صعوبات في قيامه بالإجراءات اللازمة لغرض التحصيل أما إذا كان هذا البنك لا يتوفر فيه اجهزة الكمبيوتر فأنه يضطر أن يتعامل من باطن مع بنك آخر ويظهر السفتجة إلى البنك التي توجد فيه أجهزة تربطها مباشرة مع كومبيوتر المقاصة ليقوم هذا البنك بنقل البيانات على الشرائط الممغنطة، أما اذا كان الغرض من التظهير نقل ملكيتها سواء كان هذا التظهير بواسطة المستفيد او بواسطة حامل لاحق، قد يظهر السفتجة على سبيل نقل الملكية إلى الحامل ويقوم الحامل بتظهيرها توكيلاً للبنك لغرض تحصيلها فقط، وبالرغم وجود هذا النوع من التظهير على السفتجة لنقل ملكيتها وقبل تسلمها إلى البنك الا أنه نجد أن هذه الحالات تعد استثنائية وموجود فقط في السفتجة المقترنة بكشف، لأنه في الأصل العام أن السفتجة الالكترونية المقترنة بكشف تسلم من الساحب إلى البنك دون أن تتلقاها يد أي حامل، ويشترط على المصرف في هذه الحالة أن تعرف بأن هذا التظهير لغرض محدد وليس للتداول أي لا يجوز للمصرف التنازل عنها بالتظهير التمليكي لأي طرف آخر وخاصة ان هناك التزام على المصرف بالاحتفاظ بالأصل الورقي في السفتجة الالكترونية الورقية والممغنطة والرجوع إليها في وقت الحاجة، ويجب على المصرف ادراك أن عملية تقديم السفتجة من قبل الساحب على سبيل التحصيل يجعل من المصرف وكيلاً ولا يجوز له فيما بعد التظهير تمليكاً ويحظر عليها ذلك بموجب أغلب القوانين كقانون التجارة العراقي النافذ التي تحظر التظهير تمليكا للمظهر إليه توكيلاً، فلا يجوز إلا التظهير مجدداً على سبيل التوكيل [٢]، وبخصوص المصرف نفسه كخاصم لا

(١) المادة (١/٤٢)، تنص على (يجوز سحب الحوالة لأمر ساحب نفسه).

(٢) نصت المادة (٥٨) ،من قانون التجارة العراقي النافذ على أنه ((اذا اشتملت التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) او (للقبض) او (التوكيل) أو أي بيان آخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة ولا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل وليس للملتزمين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل إلا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر)) ويقابلها المادة (٣٩٨)، من قانون التجارة المصري المرقم (١٧)، لسنة ١٩٩٩.

يمكن أيضاً اجراء التظهير كون أن التظهير لأجل الخصم تمت لمصلحة المصرف وليس للتداول.

وعليه فإن تداول السفتجة الالكترونية تتم عملياً بين المصارف نفسها كمصرف الساحب والمسحوب عليه ومصرف المستفيد من غير تدخل شخصي، وبهذا القدر لا تُعد أن تكون السفتجة الالكترونية الا وسيلة دفع الالكترونية وليس وسيطاً في الوفاء والائتمان بين أطرافها أنفسهم، وعملية التداول بين المصارف جائزة في الفروض التي تسلم السفتجة إليها وأن كان دخول المصرف في العلاقة بين أطراف السفتجة تثير إشكالية التداول بوصفها مصرفاً خاصماً أو محصلاً بالتظهير إلا إن ذلك لا يمنع من دخول المصرف بالقبول والضمان الاحتياطي.

من خلال ما تقدم يتبين لنا بأن دور الوسيط المصرفي والحيازة المادية للسفتجة الالكترونية من قبل المصرف نفسه هي التي تثير الإشكاليات المتعلقة بالتداول بالتظهير وتخالف مبدأ الكفاية الذاتية وتؤخر عملية إنتقال الحقوق والتي لا يحبذها القانون التجاري. وأن إجراء التظهير في ذاته يخالف مبدأ الكفاية الذاتية لإفتقاد السفتجة الالكترونية الى الدعامة المادية التي تمكن من وضع التظهير عليها على النحو المتفق عليه سواء في السفتجة الممغنطة او من خلال السندات الالكترونية. فبالرغم من إن بعض القوانين[١] تنص على تضمن التوقيع الالكتروني وارفاقه بالرسالة بالشكل الذي يجعل منه جزءً لا يتجزأ منه، الا انهُ وبسبب الافتقاد للدعامة المادية الورقية وكون السند الالكتروني بدون وجه ولا ظهر لا يمكن أن نميّز أولاً بين التواقيع الموجودة في السند ولا توجد إمكانية لإضافة بيانات التظهير عليه كجزء لا يتجزأ من السند نفسه وخاصة أن التظهير تصرف لاحق يرد على الورقة بعد أنشائها.

وعليه يمكن لنظام السيطرة الحصرية الموجود في نظام السجلات الالكترونية حسم هذه الإشكاليات[٢] وما يشير إليه الفقه من حلول السطحية او ترقيعية يرجع إلى كون السفتجة

(١) كقانون اونسيترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١، ففي المادة (٢)، نص القانون على توقيع الالكتروني بأنها ((بيانات على شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة اليها أو مرتبطة بها منطقياً ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات أو لبيان موافقة الموقع على المعلومات الوردة في رسالة البيانات)) وايضا المادة (١)، الفقرة (١١)، من قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي نص المشرع على المستندات الالكترونية ب (المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج او تخزن أو ترسل او تستقبل كلياً أو جزئيا بوسائل الالكترونية بما فيه البريد الالكتروني أو البرق أو النسخ البرقي أو أي تبادل للمعلومات الكترونيا ويحمل توقيعاً الكترونية واذ ما نظرنا إلى تعريف قانون اونسيترال بشأن توقيع الالكتروني فأن القصد من التوقيع هو إرادة الشخص لأنشاء التصرف والموافقة، و التظهير هو إجراء مختلف غير متعلق بالأنشاء فهو مختلف وبين أطراف مختلف ولكن متعلق بالسند الأول. و يلاحظ أيضاً تعريف مشرع العراقي للسند الالكتروني فالتوقيع بالتظهير كيف سيكون مرتبط بنفس السند وكيف يمكن تمييزه عن التوقيع المسحوب عليه بالقبول وكيف يمكن إضافة البيانات التظهير وخاصة التظهير يرد لاحقاً على الورقة التجارية.

(٢) فكرة السيطرة الحصرية هو انتهاء سيطرة الساحب على الورقة وتعني نقل الحقوق الثابتة في الورقة إلى المسيطر الجديد وأي إجراء آخر يضمنه نظام السيطرة الحصرية سواء بتحويل الحقوق أو استيفائها شرط عدم تغير مضمون السند وكشف نظام معالجة البيانات لكل تغيير يطرأ عليه، فالسيطرة الحصرية من خلال حلول فكرة السيطرة محل الحيازة تُمكن من تداول الورقة التجارية الالكترونية وتعزز أمكانية التظهير وربطه بالسفتجة من دون مخالفة لمبدأ الكفاية الذاتية في الورقة، ووفقاً لهذا النظام فأن السجل الالكتروني لا يرسل ويستلم أنما الحيازة والسيطرة الالكترونية على السجل هي التي تنتقل كسيطرة حصرية. و أخذ المشرع البحريني في قانون السجلات الالكترونية القابلة للتداول رقم (٥٥)، لسنة (٢٠١٨)، بفكرة السيطرة في المادة (٧).

الالكترونية عاجزة بوصفها عن استيعابها لقواعد قانون الصرف، ومنها ما يشير إليه الفقه في الورقة التجارية الالكترونية إلى إمكانية تظهير أمر النقل المصرفي إلى المظهر اليه، الا أنه بعض القوانين لا تجيز ذلك فلا يمكن تداول أمر التحويل الالكتروني لا بالتظهير ولا بالمناولة [١] من خلال ما قد سبق يكمن حل الإشكالية المتعلقة بالتداول بالتظهير من خلال نظام السيطرة الحصرية ذلك من خلال الاستغناء عن فكرة الحيازة المادية بفكرة السيطرة الحصرية ومن دون مخالفة لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية.

II.أ.٢. الفرع الثاني
إشكالية تطبيق قاعدة التظهير يطهر من الدفوع والعيوب

إن قاعدة التظهير يطهر من الدفوع هي إحدى تطبيقات مبادئ قانون الصرف كمبدأ الشكلية، فوفقاً لهذه القاعدة أن السفتجة تتطهر من الدفوع والعيوب في علاقة الساحب مع المظهر إلى المظهر إليه تمليكاً، وبالتالي تكون الحقوق المظهر إليه مطهرة ذات الحجية ولا يجوز له، أي للساحب، ان كان هو مديناً صرفياً فيها، أن يتمسك بها تجاه المظهر إليه حسن النية، حيث إن الإلتزام الذي يقع على المدين الصرفي يُعد مستقلاً ومجرداً. وأن صفة الاستقلال وتجريد الالتزام الصرفي فيه حماية للمظهر إليه حسن النية الذي لا يعلم بوجود مثل هذه العيوب والدفوع في العلاقة السابقة في السفتجة بين أطرافها. ان الدفوع والعيوب التي تتطهر بالتظهير هي فقط المحصورة بالتظهير الناقل للملكية و في نطاق علاقة الساحب أو أي مدين صرفي تجاه المظهر إليه حسن النية وليست بالدفوع والعيوب المباشرة بين أطرافها والظاهرة على السفتجة و بالعكس من ذلك فان الدفوع والعيوب التي فيها الخفاء و التي لا يعلم بها المظهر إليه وليس من السهل العلم بها تخرج عن نطاق تطبيق القاعدة، فحماية للحامل الحسن النية جعلها المشرع مطهرة منها وشملها بقاعدة التطهير بتجريد الساحب من التمسك بها كدفع فسخ العقد الذي كان سبباً في أنشاء الورقة التجارية كواقعة لاحقة لنشوء الالتزام الصرفي وعيب عدم مشروعية السبب الغير المكتوب في الورقة، وبالمقابل فأن حامل سند سيء النية محروم من الانتفاع بمزايا مبدأ التطهير من الدفوع وأجمع الفقه والقضاء على ذلك رغم استمرارية الجدل حول تحديد معنى حسن النية او سوء النية والمقصودة بها في هذا المجال، وبخلاف ذلك يوجد دفوع وعيوب لا تطهر بالتظهير، بمعنى يستطيع الساحب التمسك بها تجاه المظهر إليه تمليكاً وعلى الأغلب هي عيوب ظاهرة كعيب عدم مشروعية السبب المكتوب وعيب نقص وانعدام الأهلية والتي سبق وان أشرنا إليها بشكل مفصل بما له أحكام خاصة تختلف عن الأحكام الواردة في القانون المدني.[٢]

وبخصوص كيفية تطبيق هذه القاعدة على السفتجة الالكترونية الممغنطة، يجب التفرقة بين تقديم السفتجة على سبيل الخصم او التحصيل، والسفتجة الممغنطة والمقترنة بكشف، ففيما يتعلق بالسفتجة الممغنطة فأنها تقدم من قبل الساحب على سبيل التحصيل فقط

(١) المادة (٢٥٨ الفقرة ٣)، من القانون التجارة العراقي النافذ.

(٢) محمود محمد الكيلاني، *الموسوعة التجارية والمصرفية، الأوراق التجارية*، المجلد الثالث، الطبعة ١، (عمان: دار الثقافة للنشر)، ص ١٤٩ -١٥٥ . و يُنظر أيضاً: بوجريس تسعديت و ربيع كميلة، "السفتجة بين الشكل التقليدي والالكتروني"، (رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة اكلي محند اولحاج،٢٠٢٠)، ص ٣٧. وسمير الأمين، *البيوع التجارية والتظهير في الكمبيالة- السند الاذن -الشيك*، ط١، (القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١١)، ص٢٤- ٢٥.

لعدم إمكانية تظهيرها إلى المصرف بسبب افتقادها الدعامة المادية التي تُمكن من ذلك على النحو الذي أشرنا إليه سابقاً، وبالتالي يستطيع المدين الصرفي التمسك تجاه الحامل بالدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة الدائن (المستفيد) لأن التحصيل تظهير توكيلي لا يطهر السفتجة من الدفوع والعيوب،[١] أما إذا كانت السفتجة قد قدمت لغرض الخصم، فيرى رأي في الفقه بأنه في هذه الحالة يقوم المصرف بقيد قيمة السفتجة في جانب الدائن للعميل الدافع بقيد غير نهائي معلق على شرط الوفاء وفي حال عدم دفع قيمتها يقيد قيمتها في جانب المدين للعميل الدافع وذلك من خلال قيد العكسي المقابل دون أن يترتب على ذلك إخلال بالحقوق الصرفية المنقولة ولا بالقواعد الخاصة بالحساب الجاري حيث يتوجه القضاء إلى أن مجرد قيد قيمة المدفوع في جانب الدائن من الحساب كدين بورقة تجارية يحررها العميل لصالح الجهة المفتوحة لديها الحساب لا يمنع العميل من المطالبة بقيمتها في ميعاد الاستحقاق وليس له الاحتجاج بإندماجها والمطالبة بها على وجه الاستقلال طالما لم يوفي بقيمتها، إذ أنه من تاريخ الوفاء يعتبر المدفوع قيداً قد دخل في الحساب وفي هذه الحالة يعتبر القيد مؤقتا ومعلقاً على شرط الوفاء[٢] اذاً فالأثر المترتب على خصم السفتجة من قبل المصرف هو نقل ملكية السفتجة إلى المصرف الخاصم واكتساب الحقوق الصرفية و نقل ملكية مقابل الوفاء، وبالتالي ليس للمسحوب عليه أن يحتج في مواجهة المصرف بالدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة الساحب، وفي حال تقديم السفتجة إلى المصرف من قبل الساحب على سبيل الوكالة أي لأجل تحصيلها ففي هذه الحالة يعتبر البنك وكيلاً عن الساحب ذلك من خلال تظهير السفتجة تظهيراً توكيلاً، وهذا نوع من التظهير لا يطهر السفتجة من الدفوع والعيوب بالتالي بمقدور المسحوب عليه التمسك بالدفوع والعيوب التي له الحق في التمسك بها تجاه الساحب.

ويرى الباحث بأن مجمل ما تم تسويغه من فروض وحلول فيها مخالفة لأحكام التظهير حيث لا يجوز أن يعلق التظهير على شرط وكما أن السفتجة هي بحكم القانون للأمر والتظهير حسب المواد (٥١ و٥٢).[٣] من قانون التجارة العراقي النافذ والتي تنص على تداول السفتجة بالتظهير وأن لم يصرح فيها ذلك وعدم جواز تعليقها على أي شرط وان علق على شرط يعتبر الشرط باطلاً لغواً، أما بخصوص قوانين التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ومنها القانون التوقيع الالكتروني العراقي فقد اكتفى بالنص على ضمان التداول الآمن واظهار أسماء أطراف العلاقة في الورقة وأن لها نفس الحجية التي لنظيرتها التقليدية مالم ينص القانون على خلاف ذلك[٤].

ومن خلال ما قد سبق ذكره نستنتج ان عدم إمكانية تداول السفتجة الالكترونية بالتظهير والمناولة اليدوية و يرجع ذلك لعدة أسباب منها:

---

(١) د. محمد السيد الفقي، *المعلوماتية والأوراق التجارية*، مصدر سابق، ص٧٩. و د. محمد بهجت عبدالله أمين قايد، *الأوراق التجارية الالكترونية*، مصدر سابق ،ص ٥٦_٥٧.

(٢) محمد السيد الفقي، *المعلوماتية والأوراق التجارية الالكترونية*، مصدر سابق ، ص٢٧

(٣) يُنظر المواد (٥١ و ٥٢)، من قانون التجارة العراقي النافذ.

(٤) نص المشرع في المواد (٢٢ فقرة ٢ و٢٣)، على سريان أحكام الأوراق التجارية المنصوصة عليها في قانون التجارة على الأوراق التجارية الالكترونية والمالية الالكترونية. ولم يفصل المشرع حتى في بعض الأسس المهمة كقبول المسحوب عليه والتداول بالمناولة ويعد ذلك عجزاً ولا يعقل أن يشمل نصوص قانون فقط مادتين بخصوص كلتا الأنواع من الأوراق التجارية والمالية ودون بيان فيما إذا كانت الأوراق شبه التجارية التي محلها بضائع وأموال تدخل في مفهوم الأوراق التجارية الالكترونية وخاصة إن مشرع قانون التجارة النافذ في المادة (١٨٤)، قد ساوى بين تداول وتظهير الأوراق التجارية وشبه التجارية.

- كون تسليم السفتجة الى المصرف من قبل الساحب لا يستتبعه نقل ملكية مقابل الوفاء كما وان تسليمها من قبل المستفيد يكون بغرض التحصيل والتي هي وكالة في التحصيل ولا يجوز للمصرف كوكيل القيام بالتظهير التمليكي كمظهر والتنازل عن الحق الثابت فيها الى المظهر إليه، ونتيجة لإحتفاظ المصارف بالسفتجة الممغنطة لا يمكن تداولها بالمناولة اليدوية أيضاً.
- يضاف الى ذلك ان التظهير كتصرف إرادي صرفي يستوجب شكلية معينة، بأن يرد التظهير على الورقة التجارية ذاتها وفقاً لمبدأ الكفاية الذاتية ومن خلال بيانات الزامية محددة حسب نوع التظهير من حيث الشكل والغرض ويستحيل معه التوقيع بالتظهير على السفتجة الممغنطة من قبل المصرف كون الكتابة تتجسد في الوسيط ولا يكتب عليه بما يدرك بالنظر المجرد، والتظهير نفسه تصرف لاحق لإنشاء السفتجة وإن وَرد على السفتجة الممغنطة فلا يكون ذلك إلا بصورة مستقلة كونه تصرف آخر بين أطراف مختلفة وإن وَرد على نفس الورقة. وأخيراً ان عملية الوفاء بها تتم بين المصارف ولا يستلم أطرافها السفتجة ذاتها بل الكشف المرفق بها واشعارات الوفاء التي تخالف هي الأخرى مبدأ الكفاية الذاتية وينتج عنها إشكاليات الوفاء واثباته.

II.ب. المطلب الثاني

إشكالية المناولة اليدوية للحامل

تشكل المناولة اليدوية أحد أبرز الإشكاليات التي تواجه السفتجة الالكترونية وخاصة الممغنطة منها، ومع كون السفتجة ورقة أسمية عند الإنشاء إلا انها عند التداول بالتظهير قد تتحول إلى ورقة للحامل أو على بياض وتخضع بذلك للمناولة اليدوية. إن آلية المناولة الالكترونية للحامل لا تتفق مع آلية المناولة اليدوية بالتسليم المباشرة بين أطرافها، فنظراً لتدخل الوسيط الالكتروني هناك مناولة حكمية من قبل المصارف ومناولة الكترونية من خلال نظام السيطرة الحصرية وسنفصل فيها على النحو التالي.

II.ب.١. الفرع الأول

المناولة اليدوية والتسليم الحكمي

يقصد بالتسليم الحكمي استلام المصارف للسفتجة الممغنطة بدلاً من أطرافها بحيث يكون استلام مصرف المستفيد لها بحكم حيازة الأخير لها كما وان تنازله للمظهر إليه يعني تسليم السفتجة من قبله الى مصرف المظهر إليه.

ومما يؤخذ على نظام التسليم الحكمي انه غير محصور بالتظهير للحامل بل يشمل مجمل مراحل التعامل بالورقة التجارية أيضاً ومنها التقديم للوفاء والقبول، يضاف الى ذلك ان فكرة التسليم الحكمي لا يكون بين أطرافها والمصارف المتدخلة بل بين المصارف نفسها إلى أن تجرى المقاصة عليها، كما وإن ما يرسل بين المصارف هي إشعارات مصرفية وليست الورقة ذاتها. وعليه فالسفتجة الممغنطة في كل ذلك إنما تخالف الأسس المبررة لوجودها بالتقليل من الوقت والجهد والتكاليف و لاسيما اذا ما اخذنا بنظر الاعتبار ان الأصل في تبني الصيغة الالكترونية هو التسريع والتبسيط وبذلك فإن اشعارات الوفاء يجب ان ترسل في كل مرة الى أطراف السفتجة ذاتها.

بخصوص نظام السندات الالكترونية فقد نص قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي على التظهير في المادة (٢٢) الفقرة اولاً وثانياً وبشكل غير مباشر ومن خلال ربط صلاحية انشاء الورقة التجارية الالكترونية بإمكانية وقدرة نظام معالجة المعلومات على اثبات الحق فيها والتحقق من التواقيع التي عليها، وتأكيداً على أهمية خاصية تداول الورقة التجارية

اكتفى المشرع في الفقرة ثانياً بنصه على انه يعد نظام المعالجة قادراً على اثبات الحق إذا ضمن التداول الآمن للورقة التجارية من خلاله وبصورة غير قابلة للتغيير مع اظهار أسماء العلاقة في الورقة التجارية.[١]

يلاحظ على القانون العراقي في تنظيمه للأوراق التجارية كمستندات الكترونية مع نصه على ضرورة تأهيل نظام معالجة المعلومات من خلال ضمان التداول الآمن للورقة التجارية وبصورة غير قابلة للتغيير واشتراط اظهار أسماء أصحاب العلاقة في الورقة التجارية في المادة (٢٢) من قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية الا ان مفهوم أسماء أصحاب العلاقة إذا كان واضحاً والتداول به إذا كان أمنا وغير قابل للتغيير من خلال التوقيع الالكتروني في التداول بالتظهير الأسمي إلا انه لا يوضح كيف يكون التداول آمناً بخصوص التظهير للحامل او على بياض وبالمناولة اليدوية دون وجود فكرة السيطرة الحصرية ونقلها ولا كيفية عدم قابلية الورقة للتغيير دون وجود نظام السجلات المركزية والتي تنقل به الحيازة بمجرد نقل المستند وينتهي سيطرة المحيل بمجرد تحويله للمستند. فضلاً عن كون التظهير تصرفاً شكلياً لاحقاً لإنشاء السند ولابد من ان يرد على الورقة ذاتها وبما يعتبر جزءً لا يتجزأ من السند تحقيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية، وعليه فالتظهير على السند الالكتروني في القانون العراقي كورقة تجارية لا يستوعب الا التظهير الأسمي من خلال التوقيع الالكتروني كما وان التظهير كتصرف شكلي لا يمكن اضافة بياناته على الورقة التجارية ذاتها بما يعتبر جزءً من السند نفسه في وقت لاحق.

اما وفقاً لنظام السجلات الالكترونية القابلة للتداول، فقد نص القانون البحريني في المادة (10) و بشكل صريح على أحكام التظهير وشكليته من خلال بيانات التظهير بأنه " في الأحوال التي يشترط أو يسمح فيها القانون بتظهير السند أو الصك القابل للتداول، يتحقق ذلك بالنسبة للسجل الإلكتروني القابل للتداول إذا تم تضمينه البيانات المطلوبة للتظهير مستوفية للاشتراطات المنصوص عليها في المادتين (٥) و(٦) من هذا القانون."

ومن خلال الرجوع على اشتراطات او شروط السجل القابل للتداول نجد بأن المشرع البحريني قد نص أيضاً على صلاحية السجل القابل للتداول بإمكانية تداوله في المادة (٥) على ان تكون بموافقة أطرافها ولو كان ضمنياً كما و اشترطت المادة (٦) استخدام طريقة موثوقة لتحقيق خضوع السجل للسيطرة منذ انشائه وحتى انتهاء مفعوله او صلاحيته وضمان سلامة السجل من خلال سلامة معلوماته وعلى نحو متكامل دون أي تغيير ولو كان مصرحاً به وقت انشاء السجل الى حين انتهاء مفعوله .[٢]

---

(١) المادة (٢٢- ثانياً)، من قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي يعد نظام معالجة المعلومات قادراً على إثبات الحق في الورقة التجارية إذا توافرت فيها الشروط التالية: ا-ضمان التداول الآمن للورقة التجارية من خلاله. ب-ضمان تداول الورقة التجارية بصورة غير قابلة للتغيير. ج-إظهار أسماء العلاقة في الورقة التجارية.

(٢) نصت المادة (٦ - ثانياً)، من قانون السجلات الالكترونية البحريني على انه" يُعتدُّ بالسند أو الصك القابل للتداول الذي يكون في شكل سجل إلكتروني متى توافرت فيه الشروط الآتية: ١-إذا تضمن السجل الإلكتروني المعلومات التي يجب أن يتضمنها السند أو الصك القابل للتداول بحسب الأحوال. ٢-إذا استُخدِمت طريقة موثوق بها لتحقيق الآتي : ١-بيان أن السجل الإلكتروني هو السجل الإلكتروني القابل للتداول الواجب الاعتداد به .٢-ضمان خضوع السجل الإلكتروني القابل للتداول للسيطرة منذ إنشائه وحتى انتهاء مفعوله أو صلاحيته .٣-ضمان الحفاظ على سلامة السجل الإلكتروني، ويكون معيار تقييم السلامة هو ما إذا كانت المعلومات التي تضمَّنها السجل الإلكتروني القابل للتداول، بما في ذلك أيُّ تغيير مصرح به يطرأ على السجل الإلكتروني القابل للتداول من وقت إنشائه وحتى انتهاء مفعوله أو صلاحيته، قد ظلت كاملة دون أن يطرأ عليها أيُّ تغيير، بإستثناء ما يطرأ في السياق المعتاد لإرسال المعلومات أو تخزينها أو عرْضها.

ويضاف الى ما قد سبق يوجد إمكانية لإستيعاب نظام السجلات لشكلية التظهير وتوافقها مع مبدأ الكفاية الذاتية وخاصة إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار تعريف المشرع البحريني للسجل الالكتروني نفسه مع إمكانية التظهير بإضافة بيانات التظهير وفي وقت لاحق واعتبارها جزءً لا يتجزأ من السند سواء تم الإضافة بالتزامن او في وقت لاحق.[١]

II.ب.٢. الفرع الثاني

المناولة اليدوية من خلال نظام السيطرة الحصرية

إن المناولة اليدوية بين أطراف السفتجة الالكترونية الممغنطة تشكل نقطة البدء والفصل في نهاية السفتجة الالكترونية الممغنطة ومع عدم إمكانية تصور المناولة اليدوية للحامل في السفتجة الممغنطة إلا ان الأصل في السفتجة الالكترونية الممغنطة انما هو الاعتماد على المناولة والتسليم، فبمجرد انشائها الكترونياً تسلم مباشرةً الى المصرف اما للخصم او التحصيل، وحال تدخل المصارف في تعاملاتها فإن اشعارات القبول والوفاء والتداول هي التي تحل محل السفتجة فيما بين أطرافها ومن خلال المصارف وبذلك تفقد السفتجة ماهيتها لمخالفتها لمبدأ الكفاية الذاتية حيث لا ترد هذه التعاملات على الورقة التجارية نفسها.

إن نظم معالجة المعلومات هي التي ستحدد فيما إذا كانت المناولة اليدوية ممكنة أم لا، فمن خلال النظر الى نظام معالجة المعلومات الخاصة بين المصارف ان المصارف بمجرد استلامها للسفتجة الممغنطة فإنها تجرد أطرافها من إمكانية التظهير عليها ومناولتها يدوياً بل ان المصارف نفسها هي التي تقوم بذلك فيما بينها ومن خلال اشعارات تفيد العلم بذلك لأطرافها.

اما في ظل نظام السندات الالكترونية فإن نظام معالجة المعلومات وفقاً للقانون العراقي للتوقيع والمعاملات الالكترونية وهي الركيزة الأساسية في التعامل ،[٢] بالأوراق التجارية و قد تم تعريفه في الفقرة ثالث عشر من المادة الاولى بنظام الكتروني او برنامج الحاسوب المستخدم لإنشاء او ارسال او تسلم او معالجة او تخزين المعلومات الكترونياً، ومع ذكره لوصف المعالجة الكترونية إلا ان وصف المعالجة لا يرتقي الى التعامل بل المعالجة الكلية والجزئية للأصل الورقي، ورغم ان المشرع نص فيما يخص تداول الورقة التجارية من خلال نظام المعالجة الالكترونية على ضرورة ان يكون النظام قادراً على اثبات الحق فيها وضمان التداول الآمن للورقة من خلاله وبصورة غير قابلة للتغيير إلا انه لم يوضح آلية ذلك بالتظهير ولا آلية المناولة اليدوية بمفهوم الكتروني للحيازة. ولم يركز في آلية التداول الآمن وعدم قابلية التغيير للمستند إلا على التوقيع الالكتروني بالمفتاح الخاص والتشفير دون النظام نفسه والإدارة القائمة عليها من خلال طرف ثالث كمشغل لنظام معالجة السجلات.[٣]

ووفقاً لنظام السجلات الالكترونية فقد نص القانون البحريني للسجلات الالكترونية على كل من مفهوم السيطرة ونقل السيطرة بما يمكن توظيفه في خدمة المناولة اليدوية بالصيغة الالكترونية، فقد نص القانون في المادة (٧) على انه " ١-في الأحوال التي يتطلّب

(١) المشرع البحريني في المادة (١)، من قانون السجلات الالكترونية القابلة للتداول رقم (٥٥)، لسنة ٢٠١٨ نص في تعريفه للسجل إلكتروني: بمعلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسَلُّمها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية، وتشمل بحسب الأحوال، جميع المعلومات التي تقترن أو ترتبط منطقياً بالسجل على نحو يجعلها جزءاً منه سواء أُنشئت في وقت متزامن أم لا.

(٢) المادة (١)، الفقرة ثالث عشر و المادة (٢٢)، الفقرة أولاً وثانياً.

(٣) يُنظر في المعايير العامة للثقة واعتماد المشغلين ومسؤوليتهم المواد (٨) و (١٥) و (١٧)، من قانون السجلات الالكترونية البحريني.

القانون فيها حيازة السند أو الصك القابل للتداول، يتحقق ذلك في السجل الإلكتروني القابل للتداول إذا استُخدِمت طريقة موثوق بها لتحقيق **سيطرة حصرية** على السجل الإلكتروني من قِبَل شخص ما ولبيان أن هذا الشخص هو الشخص المسيطر على السجل. ٢- في الأحوال التي يتطلَّب أو يسمح فيها القانون بانتقال حيازة سند أو صك قابل للتحويل، يتحقق ذلك في السجل الإلكتروني من خلال نقل السيطرة الحصرية على السجل الإلكتروني القابل للتداول."

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة البحث توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات وعلى النحو التالي:

١. يعتبر التظهير من طرق التداول التجاري للحقوق الناشئة عن شكل الورقة التجارية ويعتبر التداول بالتظهير عملاً تجارياً شكلياً وفقاً للأحكام المادة (٦) من القانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٢. ولا يعتبر التداول عن طريق المناولة عملاً تجارياً لفقدانها الشكلية المقررة للورقة التجارية وبالتالي تخضع لأحكام وقواعد التحويل الحقوق، والتداول عن طريق المناولة اليدوية للأوراق التجارية الألكترونية غير ممكن ويرجع السبب الى ان ألية التعامل الألكتروني لا تتوافق مع صفة حامل بسبب فقدان الحيازة للورقة الألكترونية.

٣. تدخل المصارف في عملية التداول والوفاء بقيمة السفتجة الالكترونية تنتج عنها عدة إشكاليات و من بينها عدم تطبيق أحكام التظهير الناقل الملكية و استحالة تطبيق قاعدة (التظهير يطهر من الدفوع)، ويرجع السبب في ذلك الى تسليمها للمصرف على سبيل التحصيل والتوكيل.

٤. إن المشرع في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ في المادة(٢٢) و(٢٣) في تنظيمه للأوراق التجارية والمالية الألكترونية اكتفى بذكر الأوراق التجارية الالكترونية لم يفرق بين الأوراق التجارية والشبه التجارية، على عكس المشرع البحريني ففي المادة (١) و(٢) من قانون السجلات الإلكترونية القابلة للتداول رقم (٥٥) لسنة ٢٠١٨ عرف الأوراق التجارية بالصكوك القابلة للتداول وعرف الأوراق شبة التجارية بالسندات التي محلها أموال من غير النقد وهذه الاوراق تختلف من الأوراق التجارية بحيث ان الورقة التجارية أسمية عند الأنشاء وهي للأمر و التظهير بحكم القانون على عكس الأوراق شبه التجارية.

٥. تسمية الأوراق التجارية الالكترونية تسمية متناقضة، فلا يوجد رابط بين الورق والصفة الالكترونية وهي تسمية وصفية للوسيط الأنسب والأقدر على انشاء الورقة التجارية ولا يمنع اتفاقية جنيف نفسها من وجود وسائط أخرى كالسجلات الالكترونية تستوفي نفس الصفات والخصائص منها الإدراك بالنظر والفهم والحيازة او السيطرة. ولعل تسمية السندات الالكترونية القابلة للتداول من بين أنسب التسميات التي يمكن ان توصف بها الأوراق التجارية الالكترونية ولا يحدث خلط بينها وبين السندات التي تمثل أموالاً غير النقد و إن وصف الأخيرة أيضاً بالسندات القابلة للتحويل. ولعل تسمية السندات القابلة للتداول في الفقه والتشريعات الانكلوسكسونية تسمية تعكس الوظيفة الأساسية للأوراق التجارية و هي الأنسب والأصلح من التسمية الوصفية للوسيط الذي ينشأ عليه الأوراق التجارية.

٦. يختلف التداول عن حوالة الحق المدنية، كون الأخيرة إجراء معقد ولا تتفق مع متطلبات التعاملات التجارية ولا تخلوا من المخاطر، وإن للتداول عن طريق التظهير أحكام خاصة بها يطهر الحق الصرفي من الدفوع والعيوب بخلاف حوالة الحق المدنية.

٧. تناول المشرع العراقي التحويل الالكتروني في قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية رقم

(٧٨) لسنة (٢٠١٢)، غير أنه لم يعرف التحويل الالكتروني وانما خول مشرع قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية البنك المركزي باقتراح التعليمات التي تتعلق بتنظيم تلك العملية، وصدر في عام (٢٠١٤) نظام رقم (٣) لسنة ٢٠١٤، نظام خدمات الدفع الالكترونية للأموال وعرف هذا النظام الدفع الالكتروني في المادة (١ فقرة خامساً) وصدر بناء هذا النظام تعليمات البنك المركزي بخصوص أغلب وسائل الدفع الالكترونية ولم يذكر من بينها الأوراق التجارية.

المقترحات:

١. نقترح على المشرع الأخذ بتسمية السندات الالكترونية القابلة للتداول بدلاً من اتخاذ تسمية الورقة التجارية الألكترونية، لأن تسمية السندات القابلة للتداول التجارية تعكس تسميتها الوظيفية وخاصتاً قابليتها للتداول وهي الأنسب والأصلح من التسمية الوصفية التي ينشأ عليه الأوراق التجارية

٢. نقترح على المشرع بتبني نظام السجلات الألكترونية والتقنيات الحديثة لحل إشكالية المناولة اليدوية ضمن الأعمال التجارية كون وجود نظام السيطرة الحصرية يتطلب توقيعاً الكترونياً بخلاف ما هو عليه الحال في حال المناولة اليدوية والتي عادة لا تتطلب سوى نقل محل الحيازة نفسه دون أي توقيع.

٣. نقترح على المشرع بتبني نظام السجلات الالكترونية لتفادي إشكالية التظهير المنحصر والمتعلق بالتظهير الأسمي لأن اشتراط المشرع في أظهار أسماء العلاقة في الورقة التجارية وان كان واضحا وأمناً وغير قابل للتغير من خلال التوقيع الألكتروني إلا انه لا يوضح كيف يكون التداول أمناً بخصوص تظهير للحامل او على بياض والمناولة، لذا يفضل تبني هذا النظام المستحدث لتفادي إشكالية التظهيرات غير الأسمية كما اخذ به المشرع البحريني في نظام السجلات الالكترونية القابلة للتداول رقم (٥٥) لسنة ٢٠١٨ ومن خلال السيطرة الحصرية.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب :

١. د. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، *التظهير التمليكي وأثره في الأوراق التجارية*، الطبعة الأولى، بغداد: الناشر صباح صادق جعفر، ٢٠٠٩.

٢. د. أكرم ياملكي، *القانون التجاري- الأوراق التجارية، الجزء الأول- دراسة مقارنة*، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٧٦.

٣. د. الياس ناصيف، *الاسناد التجارية او الأوراق التجارية*، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.

٤. د. سمير الأمين، *البيوع التجارية والتظهير في الكمبيالة- السند الاذن -الشيك*، ط١، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١١.

٥. د. شريف محمد غنام، *مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في نقل الالكتروني للنقود*، بدون طبعة، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠

٦. د.عامر محمد بسام احمد مطر، *الشيك الالكتروني*، دار الجنان للنشر والتوزيع ، ٢٠١٦.

٧. د. عبدالرزاق عبدالوهاب، *التظهير وآثاره*، بغداد: مطبعة الشعب، ١٩٨٩.

٨. د. عبد الفضيل محمد احمد، *الأوراق التجارية*، بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون سنة النشر.

٩. د. عيسى طايل عواوده، *الآثار القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية*، الطبعة ١، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.

١٠. د. فوزي محمد سامي و د. فائق محمد الشماع، *القانون التجاري_ الأوراق التجارية*، الجزء ١، جامعة بغداد: ١٩٩٢.

١١. د. محمد السيد *الفقي، المعلوماتية والأوراق التجارية- الكمبيالة نموذجاً*، دار الجامعة الجديدة للنشر: ٢٠٠٥.
١٢. د. محمد بهجت عبدالله أمين قايد، *الأوراق التجارية الالكترونية*، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
١٣. د. محمد عمر ذوابه، *عقد التحويل المصرفي الالكتروني*، الطبعة، عمان: دار الثقافة، ١، ٢٠٠٦.
١٤. د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، *الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة*، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٣.
١٥. د. ناهد فتحي الحموري، *الأوراق التجارية الالكترونية*، الطبعة الثانية، عمان: دار الثقافة، ٢٠١٠.

ثانياً: الأطاريح والرسائل الجامعية:

١. بوجريس تسعديت وربيع كميلة، "السفتجة بين الشكل التقليدي والالكتروني"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة اكلي محند اولحاج، ٢٠٢٠.
٢. سعداوي عبدالقادر و زروقة ياسين، "وسائل الدفع الألكترونية السفتجة الكترونية نموذجاً"، رسالة ماجستير في قانون العمل ــ جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، ٢٠٢٠/٢٠٢١

ثالثاً: المجلات والمؤتمرات العلمية:

١. نزيهة غزالي، *"السفتجة الالكترونية وقواعد قانون الصرف في التشريع الجزائري"*، *مجلة العلوم الاجتماعية*، المجلد (١٥) العدد١ ، (٢٠١٨).
٢. د.حسين توفيق فيض الله وسميرة مصطفى عبدالله، "البنيان القانوني للسفتجة الالكترونية على ضوء قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي: دراسة مقارنة"، *مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة بغداد*، المجلد (٣٠) العدد ١٠، (٢٠١٥).
٣. احمد علي صالح ضبش، "تقنية العقود الذكية وأثرها في استقرار المعاملات المالية دراسة فقهية قانونية"، *مؤتمر دور الشريعة والقانون في استقرار المجتمعات، القاهرة*، (٢٠١٨).
٤. باسم علوان العقابي، "السفتجة الالكترونية"، *مجلة جامعة كربلاء العلمية-كلية القانون*، مجلد١٠، العدد٤، (٢٠١٢).

رابعاً: الموسوعة القانونية:

١. محمود محمد الكيلاني، *الموسوعة التجارية والمصرفية، الاوراق التجارية*، المجلد الثالث ، الطبعة ، عمان: دار الثقافة للنشر، ٢٠٠٧.

خامساً: القوانين:

١. قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠)، لسنة ١٩٨٤.
٢. القواعد الموحدة للتحصيل المعدلة لعام ١٩٩٥، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية رقم (٥٢٢).
٣. قانون التجارة المصري رقم (١٧)، لسنة ١٩٩٩.
٤. قانون اونسيترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١ .
٥. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨)، لسنة ٢٠١٢.
٦. القانون الكويتي للمعاملات الالكترونية رقم(٢٠)، سنة (٢٠١٤).
٧. قانون اونسيترال النموذجي بشأن السجلات الالكترونية القابلة للتحويل لسنة ٢٠١٧. متاح على : www.uncitral.un.org
8. U.S.A Uniform Commercial Code (UCC),2002- Article (3). India

The Negotiable Instruments Act , NO. (26) OF 1881, Canada, Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, and Australian Bill of Exchange ,1909.

٩. قانون السجلات الالكترونية القابلة للتداول البحريني رقم (٥٥)، لسنة ٢٠١٨.

سادساً: الروابط الالكتروني:

١. خلدون كراز، تقنية التبادل الالكتروني للبيانات والوثائق (EDI) وتطبيقاتها في قطاعات النقل، سلسلة الدراسات الفنية (١٠)، مديرية الدراسات والبحوث وشؤون البيئة، وزارة النقـل، الجمهورية العربية السورية، ٢٠١٠. متاح على: https://www.mot.gov.sy

list of the sources:

Books

١. Dr. Ibrahim Ali Hammadi Al-Halbousi, Ownership endorsement and its impact on commercial papers, published by Sabah Sadiq Jaafar, Baghdad, first edition, ٢٠٠٩.

٢. Dr. Akram Yamalki, Commercial Law - Commercial Papers, Part One - A Comparative Study, Al-Ani Press, Baghdad, ١٩٧٦.

٣. Dr. Elias Nassif, Commercial Attribution or Commercial Papers, Al-Halabi Human Rights Publications, ٢٠١٨.

٤. Dr. Samir Al-Amin, Commercial Sales and Endorsement in the Bill of Exchange, Promissory Note _ Check, National Center for Legal Publications, Cairo, ١st Edition, ٢٠١١٢٠١١.

٥. Dr. Sherif Mohamed Ghannam, The Bank's Responsibility for Computer Errors in the Electronic Transfer of Money, New University House, Alexandria, without edition, ٢٠١٠.

٦. Dr. Amer Muhammad Bassam Ahmed Matar, The Electronic Check, Dar Al-Jinan for Publishing and Distribution, ٢٠١٦.

٧. Dr. Abd al-Razzaq Abd al-Wahhab, endorsement and its effects, People's Press, Baghdad, ١٩٨٩.

٨. Dr. Abdel-Fadil Mohamed Ahmed, Commercial Papers, Dar Al-

Nahda Al-Arabiya, Cairo, without edition, without publication year.

٩. Dr. Issa Tayel Awadeh, Legal Effects of Discounting Commercial Papers, Dar Al-Hamid for Publishing and Distribution, Amman, Edition ١, ٢٠١٢.

١٠. Dr. Fawzi Muhammad Sami & Dr. Fafiq Muhammad al-Shama`, Commercial Law_ Commercial Papers, Part ١, University of Baghdad, ١٩٩٢.

١١. Dr. Muhammad Al-Sayed Al-Fiqi, Informatics and Commercial Papers - The Bill of Exchange as a Model, New University Publishing House, ٢٠٠٥.

١٢. Dr. Muhammad Bahjat Abdullah Amin Qayed, Electronic Commercial Papers, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, first edition, ٢٠٠١.

١٣. Dr. Muhammad Omar Thawabeh, Electronic Bank Transfer Contract, House of Culture, Amman, Edition ١, ٢٠٠٦.

١٤. Dr. Mahmoud Al-Kilani، Commercial and Banking Encyclopaedia, Commercial Papers, Dar Al-Thaqafa for Publishing, Amman, Volume Three, Edition ١, ٢٠٠٧.

١٥. Dr. Mustafa Kamal Taha & Wael Anwar Bunduq, Commercial Papers and Modern Electronic Payment Methods, University Thought House, Alexandria, ٢٠١٣.

١٦. Dr. Nahed Fathi Al-Hamouri, Electronic Commercial Papers, House of Culture, Amman, second edition, ٢٠١٠.

Master Theses &Ph.D Dissertation:

١. Bujris Tasaadit and Rabih Kamila, Al-Saftja between traditional and electronic form, master's thesis in private law, Faculty of Law, Ekli Mohand Oljah University, ٢٠٢٠.

٢. Saadawi Abdelkader and Zarouqa Yassin, Electronic payment

methods, electronic sifting as a model, master's thesis in labor law - Mohamed Boudiaf University, Faculty of Law, ٢٠٢١/٢٠٢٠.

Scientific Journals and Conferences

١. Naziha Ghazali, Electronic Billing and the Rules of Exchange Law in Algerian Legislation, Journal of Social Sciences, Volume (١٥) Issue ١, ٢٠١٨.

٢. Dr. Hussein Tawfiq Faizallah and Samira Mustafa Abdullah, The Legal Structure of the Electronic Bill in the Light of the Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law: A Comparative Study, Journal of Legal Sciences, College of Law, University of Baghdad, Volume (٣٠) Number ١٠, ٢٠١٥.

٣. Ahmed Ali Saleh Dabash, Smart Contract Technology and its Impact on the Stability of Financial Transactions, A Jurisprudential Legal Study, Conference on the Role of Sharia and Law in the Stability of Societies, Cairo., ٢٠١٨, .

٤. Basem Alwan Al-Oqabi, Electronic Sifta, Electronic Sifta, Karbala University Scientific Journal - College of Law, Volume ١٠, Issue ٤, ٢٠١٢.

Legal Encyclopedia

١. Mahmoud mohammed Al-Kilani, Commercial and Banking Encyclopedia, Commercial Papers, Dar Al-Thaqafa Publishing House, Amman, Volume Three, Edition ١, ٢٠٠٧.

Laws:

١. Iraqi Trade Law No. (٣٠) of ١٩٨٤.

٢. The unified rules for collection amended for the year ١٩٩٥ issued by the International Chamber of Commerce No. (٥٢٢).

3. Egyptian Trade Law No. (١٧) of ١٩٩٩.

4. UNCITRAL Model Law for Electronic Signatures of ٢٠٠١

5. The Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. (٧٨) of ٢٠١٢.

6. Kuwaiti Law for Electronic Transactions No. (٢٠) of ٢٠١٤.

٧. UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records ٢٠١٧. Available at: www.uncitral.un.org.

٨. U.S.A Uniform Commercial Code (UCC), ٢٠٠٢- Article (٣). India The Negotiable Instruments Act, NO. (٢٦) OF ١٨٨١, Canada, Bills of Exchange Act, R.S.C. ١٩٧٠, and Australian Bill of Exchange, ١٩٠٩.

9. Electronic Tradable Records Law No. (٥٥) of ٢٠١٨.

Electronic links:

1. Khaldoun Karraz, Electronic Data and Document Interchange (EDI) technology and its applications in the transportation sectors, Technical Studies Series (١٠), Directorate of Studies, Research and Environmental Affairs, Ministry of Transport, Syrian Arab Republic, ٢٠١٠, Available at: https://www.mot.gov.sy.