الحوالة التجارية الإلكترونية

م.م. مدحت صالح غايب

الملخص

يُعد موضوع الحوالة التجارية الإلكترونية من المواضيع الحديثة التي ظهرت في عصرنا الحالي والتي لم يضع لها المشرع العراقي حلاً خصوصاً بعد ظهور الانترنت والمعلوماتية وانتشارها لدى الكافة من أفراد ومؤسسات. لذلك سنحاول في هذا البحث الوقوف على ماهية هذه الحوالة من تعريف وخصائص ثم الطبيعة القانونية لها وكيف يمكن حماية المعلومات الإلكترونية الخاصة بها وما هي وسائل إثباتها لننهي البحث في مقترحات من شأنها وضع الحلول لأهم المشاكل الناجمة عن التعامل بهذه الحوالة وأهمها ضرورة إصدار قانون خاص بها وتهيئة كوادر قضائية متخصصة في المعلوماتية لوضع الحلول للمنازعات التي قد تطرأ فيها.

Abstract

The electroniel Trade Remittance is considered as one of the modern subject mator that emerged in the current century, especially after interknit discovery. Thus, the research will focus on what is the E.T.R.? its features, its legal aspect, and how can the Electronic data be protected, and what is the means used to prove and check its Validity, to end the research with suggestions result in putting solution for the problems caused by using such kind of money transfer. The must important of those suggestions is the necessity of issuing special legislation and prepare know legal able judicial staff about information technology to find solution for disputes that might occur.

المقدمة

لا يخفى على احد الدور الذي تلعبه المعلوماتية في عالم اليوم فق أثرت في حياة الأفراد والمجتمعات وأحدثت فيها تغييرات عميقة ، ذلك هو الانترنت الذي اختصر الزمان وقلَّص المكان وقفز به مسافات بعيدة إلى الأمام وأفرز مفاهيم جديدة زلزلت كيان الإنسان وجعلت هناك صفوة من الناس تعمل بعقولها لا بأيديها هؤلاء هم رواد الانترنت.

فلم يعد هناك من شك من إن المعلوماتية منذ نشأتها وعلى مدار فترة طويلة قد لعبت دوراً هاماً وبارزاً في مجال الأوراق المالية التجارية بوجه عام والحوالة التجارية بوجه خاص بيد أن تأثير التكنولوجيا كان قاصراً في البداية على جزء فقط من الحياة القانونية للحوالة التجارية وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى.

وتزامن مع ظهور ثورة المعلوماتية (الانترنت) الابتعاد عن المعطيات الورقية الموقعة وهو ما يعرف الآن العالم غير الورقي الذي أدخل نظم المعلوماتية في معظم الشركات والمؤسسات التجارية فمن خلاله يستطيع الساحب منذ البداية انشاء دعامة ممغنطة تحوي كافة البيانات التي تستلزمها الحوالة الورقية في صورتها العادية وبمجرد إصدارها يقوم الساحب بإرسال هذه الدعامة إلى مصرفه الذي يتولى تقديمها للوفاء إلى مصرف المسحوب عليه عبر كومبيوتر المقاصة وهكذا ظهرت في العمل الحوالة الالكترونية الذي تختفي فيه الورقة من حياتها تماماً.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع في وقتنا الحاضر لكونه من الموضوعات الحديثة التي لم يعرفها عالمنا العملي والقانوني في العراق من قبل فقد ارتأينا أن نبحث في هذا الموضوع قدر المستطاع تبعاً لما يتوفر لنا من مصادر خاصة به وتبعاً للخطة التالية:

المبحث الأول
الحوالة بوجه عام

الحوالة التجارية أي السفتجة أول ورقة تجارية عرفها التعامل التجاري لذا تميَّزت عن غيرها من الأوراق التجارية بخضوعها لقواعد قانونية تفصيلية تشكل في الواقع النظرية العامة للأوراق التجارية فقد تولت معظم التشريعات كالقانون العراقي مثلاً بيان أحكام السفتجة بأسلوب مسهب نظراً لسريان ذات الأحكام على بقية الأوراق التجارية مثل السند لأمر (الكمبيالة) والصك بالقدر الذي لا يتعارض مع ماهية هاتين الورقتين التجاريتين ***.(سامي والشماع،٢٠٠٧-٢٥)***

وتعرف الحوالة التجارية بأنها سند محرر وفق شروط شكلية نص عليها القانون بموجبه يأمر شخص يسمى (الساحب) شخص آخر يسمى (المسحوب عليه) بأن يدفع لشخص ثالث يسمى (المستفيد) مبلغ من النقود في ميعاد معين ***.(الناهي،١٩٦٧-٧٧)***

يتبين لنا من التعريف أعلاه بأن الحوالة التجارية هي محرر شكلي وباعتبارها كذلك فهي تصرف إرادي شكلي فهي من جهة تصرف إرادي يستلزم لإنشائها توافر الأركان الموضوعية لكل تصرف من رضا ومحل وسبب ومن جهة أخرى تصرف شكلي أي أن من شأنها أن إنشائها يستلزم توافر الشروط الشكلية التي نص عليها القانون وهي الكتابة والبيانات الإلزامية الأخرى التي سيأتي تفصيلها لاحقاً.

انشاء الحوالة التجارية:

كما قلنا سابقاً بان الحوالة التجارية تصرف إرادي وقلنا أن كل تصرف لكي يكون صحيحاً يجب أن يسمى على ثلاثة أركان الرضا والمحل والسبب وهذا ما أقره القانون المدني العراقي وسنبحث هذه الأركان باختصار غير مخل .

الركن الأول: الرضا:

وهو من أهم الأركان وهو قوام التصرفات الإرادية فالحوالة التجارية لا تنشأ ما لم يكن هناك رضا وأن يكون هذا الرضا صحيحاً ، فيجب أن يكون هذا الرضا موجود ، ووجوده يقصد به التعبير عن الإرادة حيث لا يعتقد القانون بالإرادة إلا إذا تم الإعلان عنها وظهرت إلى الخارج وهذا كله يتجسد بالتوقيع على السفتجة أو الحوالة. حيث أن التوقيع وان كان من الشروط الشكلية لإنشاء الحوالة التجارية إلا انه حقيقة أمره يمثل ركن الرضا في إنشاء الورقة التجارية لذلك يعتبر الرضا غير موجود إذا كان التوقيع مزور .***(العنبكي،٢٠٠٣-١٤)***

كذلك يجب أن يكون الرضا صحيحاً أي صادر من شخص ذا أهلية لإحداث أثر قانوني أي أن يكون الشخص بالغ سن الرشد وبلوغ سن الرشد في القانون المدني العراقي هو إتمام سن الثامنة عشر من عمره .***(الحكيم وآخرون، ١٩٨٠-٦٣)***وأن يكون الرضا خالي من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والتغرير مع الغبن والاستغلال.

الركن الثاني: المحل

لما كان انشاء الحوالة التجارية وسائر الأوراق التجارية تصرف إرادي فلابد من أن يكون له محل يرد عليه ويكون قابلاً لحكمه والمحل في الأوراق التجارية هو دائماً مبلغ معين من النقود. ولما كانت القواعد العامة تستلزم أن يكون المحل موجوداً وممكنا ومعيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً ولما كان محل الحوالة التجارية مبلغ من النقود فهو دائماً ممكن ومشروع ومعيناً تعييناً نافياً للجهالة والغرر[٣].***(العنبكي،٢٠٠٣-١٤)***

الركن الثالث: السبب

السبب في الحوالة التجارية هو الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء تحرير الورقة التجارية فيجب أن يكون هذا السبب موجوداً وإذا لم يكن كذلك فالقانون يفترض وجوده ويجب أن يكون مشروع غير مخالف للنظام العام

والآداب العامة حسب ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١[١].(المادة(١٣٢)من القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة ١٩٥١)

هذه هي الأركان الموضوعية أما الشروط الشكلية والتي أسماها قانون التجارة العراقي بالبيانات الإلزامية التي أوجب القانون المذكور وفي المادة (٤٠)منه أن تشتمل الحوالة التجارية عليها فهي كالآتي:

١- لفظ حوالة تجارية أو سفتجة في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها.
٢- أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود.
٣- اسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه).
٤- ميعاد الاستحقاق.
٥- مكان الأداء .
٦- اسم من يجب الأداء إليه أو لأمره (المستفيد).
٧- تاريخ انشاء الحوالة ومكان إنشائها.
٨- اسم وتوقيع من أنشأ الحوالة (الساحب)[٢]. (المادة(٤٠) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤)

إضافة لذلك فإن الكتابة تعتبر من الشروط الشكلية أيضاً فالقانون أوجب أن تكون الحوالة التجارية (السفتجة) محرر مكتوب بمادة الحبر التي ليس من السهل محوها ، والحكمة من ذلك هي للتثبيت من إرادة المدين ولأن تداول الأوراق التجارية يستحيل بغير استعمال الكتابة ولا يقتصر دور الكتابة لإثبات علاقة قانونية بل هي شيء جوهري منشئ للالتزام الصرفي. ويتفرع عن ذلك إن يمتنع عن إقامة الدليل على إصدار حوالة تجارية بالبينة أو الإقرار أو اليمين إذا لم تشمل الحوالة على جميع البيانات الإلزامية المطلوبة عدا ثلاث بيانات تعتبر فيها الحوالة التجارية حوالة ناقصة هي إذا خلت الحوالة من ميعاد الاستحقاق تعتبر مستحقة الأداء لدى الإطلاع وإذا خلت من مكان الإنشاء فيعتبر المكان الموجود بجانب إسم الساحب هو مكان إنشائها وقد تخلو الحوالة من مكان الأداة فتكون مستحقة الأداة في المكان الموجود بجانب إسم المسحوب عليه[٣].***(طه وبندق ،٢٠٠٦-٤٣)***

المبحث الثاني
الحوالة التجارية الإلكترونية

سنبحث في هذا المبحث التعريف بالحوالة التجارية الإلكترونية وطبيعتها القانونية وخصوصية هذه الحوالة وكيفية إثباتها على شكل أربعة مطالب وفق ما يلي:

المطلب الأول:التعريف بالحوالة الالكترونية وخصائصها

سيقسم هذا المطلب إلى مقصدين سنبحث في الأول التعريف بالحوالة الإلكترونية وفي الثاني خصائص هذه الحوالة

المقصد الأول /تعريف الحوالة التجارية الإلكترونية

لا يختلف تعريف الحوالة الإلكترونية عن مثيلتها الورقية من حيث أطراف الحوالة إذ يمكن القول بأنها محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونياً بصورة كلية أو جزئية يتضمن امراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين ، وترتبط نشأة الحوالة الإلكترونية بالتجربة الفرنسية وكنتيجة لجهود اللجان التي اختلطت بمحاولة حل المشاكل المالية والإدارية الناشئة عن التعامل بالحوالات خاصة إذا ما تعلق الأمر بتدخل المصارف كطرف في المعاملة وكرغبة في الاستفادة من وسائل المعلوماتية الحديثة والتجهيز الإلكتروني خاصة في ظل وجود الحاسب الآلي للمقاصة الموجود بالبنك المركزي بفرنسا ويرجع تاريخ بدء العمل بالحوالات الإلكترونية إلى عام ١٩٧٣ فهي ثمرة جهود لجنة (**Gilet**) المتعلقة بتخفيض الائتمان قصير الأجل[١].(***طه وبندق ،٢٠٠٦-٣٤٥)***

ففي ظل التطور التكنولوجي وإدخال نظم المعلوماتية في معظم الشركات والمؤسسات التجارية يستطيع الساحب منذ البداية انشاء سندات ممغنطة تحوي كافة البيانات التي تستلزمها الحوالة الورقية في صورتها العادية وبمجرد إصدارها يقوم الساحب بإرسال هذه المعطيات إلى مصرفه الذي يتولى تقديمها للوفاء إلى مصرف المسحوب عليه عبر كومبيوتر المقاصة وهكذا ظهرت في العمل الحوالة الإلكترونية وأختفت الورقة تماما وهذا من شأنه أن يسهل على المصارف ويخفف من العبء الملقى على عاتقها فيما يتعلق بالعمليات الواردة على الأوراق التجارية[٢].***(الفقي،٢٠٠٥-٧٧)***

والواقع أنه ليس هنالك ما يمنع من الناحية القانونية أن توجد حوالات إلكترونية فيما بين الأفراد والشركات مع بعضها من خلال الشبكات الخاصة بل ومن خلال شبكات الانترنت ، صحيح أن هذا التصور الذي نقول به لا يجد تطبيقاً عملياً في الغالب إلا انه لا يوجد في نصوص القانون ما يمنع حدوثه كل ما هنالك أن الأمر يحتاج إلى قدر أكبر من التنظيم الفني والقانوني لمثل هذه الفروض خاصة في ضوء الاعتراف بحجية المستندات الإلكترونية[٣].***(طه وبندق،٢٠٠٦-٣٤٦)***

والحوالة الإلكترونية بالمعنى المتقدم تنقسم إلى نوعين:

أولاً: حوالة إلكترونية ورقية ويرمز لها اختصاراً (**L.C.R. Paper**)

La letter de change releve papier

وهي التي تصدر من البداية في شكل ورقة كأي حوالة تجارية تقليدية ثم يتم معالجتها الكترونياً عند تقديمها لدى البنك لتحصيلها أو تظهيرها لأي طرف آخر ويتم ذالك عن طريق قيام المصرف بنقل البيانات على الشريط الممغنط عن طريق الماسح الضوئي ويتم تداول هذا الشريط الذي يتضمن بيانات الحوالة من

مصرف المستفيد إلى الحاسب الآلي للمقاصة ثم إلى مصرف المحرر الملتزم بالوفاء[٦]. ***(ألفقي، ٢٠٠٥-١٧)***

ثانياً: حوالة إلكترونية ممغنطة ويرمز لها اختصاراً L.C.R. magentique
La letter de change releve magentique

وفيها يختفي أي دور للورق وتصدر من البداية على دعامة ممغنطة ، والواقع أن هذا النوع هو الذي يمثل قمة الاستفادة من التقنيات الإلكترونية الحديثة. وهذه الحوالة تتضمن كافة البيانات الإلزامية ومن ضمنها التوقيع والذي يكون على أربعة أنواع،فقد يكون التوقيع رقمي وهو الذي يتخذ شكل أرقام متسلسلة أو غير متسلسلة أي تحويل المحرر المكتوب إلى أرقام ويتم حفظها في جهاز الحاسب الآلي وقد يكون التوقيع توقيعاً يدوياً ويحول إلى توقيع إلكتروني بإستخدام الماسح الضوئي أي تصوير التوقيع وهناك نوع ثالث للتوقيع هو التوقيع بإستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري والتي لا تفتح ألا بإدخال الرقم السري لخاص بها أما النوع الرابع للتوقيع فهو التوقيع بإستخدام الخواص الذاتية (التوقيع البيومتري) التي تعد من الصور الحديثة جداً لكونها مكلفة إلا إن أكبر المصارف في الدول المتقدمة تستخدمها مثل بصمة الإصبع أو بصمة شبكة العين أو الصوت أو الشفاه أو غيرها من المميزات التي يتمتع بها الشخص[٣]. ***(قنديل، ٢٠٠٤-٦٧-٧٣)***

المقصد الثاني / خصائص الحوالة التجارية الإلكترونية: من أهم ما تتميز به الحوالة التجارية الإلكترونية هي ما يلي:

١-فعالية وسرعة وسهولة الاتصال على مستوى العالم وسرعة إنجاز المعاملات التجارية.
٢-إستمرارية العمل على مدى (٢٤)ساعة في اليوم وعلى مدار الأسبوع.
٣- السرعة في تبادل البيانات بين أطراف العلاقة وما يوفره ذلك من وقت وجهد المتعاملين.
٤- تحد الحوالة الإلكترونية من كلفة إدارة الآليات الخاصة بالدفع وتحل المشاكل المتعلقة بالحوالات الورقية كالتزوير والنقل والطبع والسرقة[٦]. ***(ابرهم وأبو عرابي، ٢٠٠٥-١٢٥)***

ولا يفوتنا في هذا الموضوع أن نذكر أهم المعوقات التي تعترض العمل بالحوالة التجارية الإلكترونية وهي كالآتي:

١-إنتهاك الخصوصية إذا ما قامت المواقع بإفشاء أسرار العملاء.
٢- الإختراق من قبل المتطفلين أو المخربين والإطلاع على المعلومات المخزونة .
٣-قد تتعرض هذه المعلومات إلى السرقة عن طريق سرقة أرقام بطاقات العملاء.
٤-سهولة تزييف وتغيير البيانات في ظل إنعدام الأمن على شبكة الإنترنت[٣]. ***(ابو الهيجاء-٢٠٠٥-٣٢)***

المطلب الثاني / الطبيعة القانونية للحوالة الإلكترونية

إن أول ما يلاحظ في هذا الصدد هو غياب تنظيم قانوني متكامل لفكرة الأوراق التجارية الإلكترونية في العراق . وتأسيساً على ذلك لا مناص من اللجوء إلى القواعد العامة التي وضعها المشرع للأوراق التجارية التقليدية والتي درج الفقه على تسميتها بقانون الصرف[٣] ***.(طه وبندق،٢٠٠٦-٣٤٦)***

وفي إطار هذا الموضوع لابد من طرح السؤال الآتي: هو مدى خضوع الحوالة الإلكترونية بنوعيها السالف ذكره (الحوالة الإلكترونية الورقية والحوالة الإلكترونية الممغنطة) لقانون الصرف؟

فمن المسلم به انه تشترك الحوالتان الورقية والممغنطة في كونهما أدوات وفاء آلية حيث يجري بواسطتها تحصيل الديون عن طريق المعلوماتية ولكن مع ذلك فإن الحوالة الإلكترونية الورقية هي في الواقع حوالة حقيقية تصدر في دعامة ورقية وتنقل بعد إنشائها على شريط ممغنط هو الذي يتداول فيما بين البنوك لاستيفاء قيمة الحوالة ومن ثم فهذه ***الحوالة تخضع كأصل عام لقواعد قانون الصرف[١] .(طه وبندق،٢٠٠٦-٣٤٧)***

أما الحوالة الإلكترونية الممغنطة فهي ليست حوالة إلا إسما فقط فمن المسلم به فقهاً إن هذه الحوالة لا تعتبر حوالة حقيقية بمعنى الكلمة بل ولا يمكن إدراجها أصلاً في عداد الأوراق التجارية والسبب في ذلك أن قواعد قانون الصرف الذي تضمنها الملحق الأول لمعاهدة جنيف تستند في جوهرها على وجود سند ورقي يستخدم كدعامة للبيانات الإلزامية التي تتطلبها الورقة التجارية ولا يوج هذا كله في الحوالة الإلكترونية حيث يصل فيها التحرير المادي إلى حد إلغاء الدعامة الورقية تماماً سواء عند الإنشاء أو أثناء حياتها أو عند استيفاء قيمتها[٢] ***.(ألفقي،٢٠٠٥-٧٩)***

كذلك نستطيع القول وحسب ما تقدم بأن الحوالة الإلكترونية لا يمكن اعتبارها حوالة حقيقية لسبب آخر هو أن الحوالة التقليدية تصدر بصيغة أمر وتنتقل من شخص إلى آخر عن طريق التظهير فالتظهير والقانون يستلزم لصحة التظهير هو توقيع المظهر على ظهر الورقة التجارية وهذا لا يتم إلا إذا كانت الحوالة التجارية حوالة ورقية وهذا ما لا يتوافر في الحوالة الإلكترونية وتأسيساً على ذلك فإن غياب السند الورقي يعني فقدان إحدى أهم خصائص الأوراق التجارية وهي صلاحيتها للتداول وبالتالي عدم انطباق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع احد أهم الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف.

ولكن الآن وبعد التطور الهائل في وسائل الإتصال أصبح بالإمكان إجراء التوقيع على هذه الحوالة وفق الأنواع الأربعة التي سبق الإشارة لها.

كذلك لا يجوز في هذه الحوالة الإلكترونية القبول ولا الضمان الاحتياطي وهما من أبرز الضمانات التي يجيزها المشرع لحامل الحوالة بهدف حماية حقه في استيفاء قيمتها لأن كلاهما يحتاج إلى توقيع من القابل والضامن كذلك لا

تخضع الحوالة الإلكترونية لمدد التقديم المنصوص عليها في قانون الصرف بالنسبة للحوالة التقليدية[٣] ***.(طه وبندق،٢٠٠٦-٣٤٩)***

المطلب الثالث / خصوصية الحوالة الإلكترونية وسبل حمايتها

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى مقصدين سنبحث في الأول منه خصوصية الحوالة التجارية الإلكترونية وفي الثاني وسائل حماية المعلومات الخاصة بها

المقصد الأول / خصوصية الحوالة التجارية الإلكترونية

على الرغم من إننا قلنا قبل قليل بأن الحوالة الإلكترونية لا تعتبر حوالة حقيقية وأوردنا الحجج والأدلة على ذلك إلا أن هذه الحوالة تخضع لذات القواعد التي يخضع لها الحوالة التقليدية ولكنها تتميز ببعض الخصوصية وأهمها ما يلي:

أولاً: بالنسبة للحوالة الإلكترونية الورقية جرت العادة على أن تصدر على شكل نموذج يسمح بالإطلاع عليه بواسطة الحاسب وهو ما يثير فكرة الشكلية المادية التي توجد في هذا النوع من الحوالات ***.(ألفقي،٢٠٠٥-٧٨)***

ثانياً: لكي تنشأ الحوالة الإلكترونية لابد من توافر البيانات الإلزامية ولكن مثل اسم بنك المسحوب عليه ورقم حسابه واسم الفرع الذي يوجد لديه الحساب.

ثالثاً: تكتسب بعض البيانات الاختيارية أهمية خاصة في مجال الحوالات الإلكترونية مثل شرط الرجوع بلا مصاريف وشرط محل الدفع المختار وشرط عدم الأخطار ***.(ألفقي،٢٠٠٥-٧٦)***

رابعاً: هناك صعوبة في تصور قيام بعض العمليات الواردة على الحوالة الإلكترونية مثل التظهير والقبول والضمان الاحتياطي والواقع أن صعوبة ذلك لا تنفي تطبيق أحكام قانون الصرف طالما وجدت إمكانية لقيام مثل هذه العمليات ***.(طه وبندق،٢٠٠٦-٣٤٩)***

المقصد الثاني / وسائل حماية الحوالة التجارية الإلكترونية

يثور السؤال حول كيفية حماية البيانات والمعلومات الخاصة بالحوالة الإلكترونية التي يتم تداولها عبر شبكة الإنترنت وكيفية معالجة اختراق الأنظمة وسرقة الأموال وهناك خمس وسائل أساسية لحماية البيانات موضوعة البحث ***.(الجنبيهي،٢٠٠٦-٦٥)وهي:***

١-وسائل حماية التعريف: وتهدف إلى التثبت من الهوية وتحديد هوية الشخص الداخل على الموقع الإلكتروني والتثبت من أنه هو الشخص نفسه يتم كل ذلك بواسطة كلمة السر.

٢-وسائل السيطرة على الدخول: وتستخدم هذه الوسائل للحماية ضد الدخول غير المشروع إلى مصادر الأنظمة والاتصالات والمعلومات.

٣-وسائل السرية: وهذه الوسائل تحمي المعلومات والبيانات من الإفشاء للجهات غير المصرح لها بالحصول عليها وذلك من خلال تشفير هذه المعلومات .

٤-وسائل سلامة المحتوى: هذه الوسائل تهدف إلى حماية مخاطر تغيير البيانات خلال عمليات الإدخال والمعالجة والنقل أي عمليات الإلغاء أو التحوير أو إعادة تسجيل جزء منها.
٥-وسائل منع الإنكار: وتهدف هذه الوسائل إلى منع الجهة التي قامت بالتصرف من إنكار حصول نقل البيانات أو النشاط من قبلها.

المطلب الرابع/ إثبات الحوالة الإلكترونية

قلنا فيما سبق في هذا المبحث بأن الحوالة الإلكترونية عبارة عن محرر شكلي ثلاثي معالج الكترونياً بموجبه يأمر شخص يسمى الساحب شخصاً آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد.
فالحوالة هنا عبارة عن ورقة تجارية معالجة وفق وسائل إلكترونية وكما قلنا أيضاً في مواضع أخرى من هذا البحث بأنها تفتقر إلى الكتابة وهو أهم وسيلة من وسائل الإثبات وهذه هي أهم المشاكل التي تعترض إثبات الحوالة الإلكترونية وبقية السندات الإلكترونية الأخرى ، فالكتابة هي الوسيلة الشائعة في الإثبات منذ القدم وكانت تتخذ أشكالاً وصور متعدد كالرموز والصور والحروف وغيرها بالإضافة إلى أن ديننا الحنيف يأمر بها في القرآن الكريم والذي حث المسلمين على تدوين اتفاقاتهم بقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْ يَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ** ﴾ [٨] ***(النوافلة،٢٠٠٧-١٦-سورة البقرة آية:٢٨٢)***
فالكتابة تعتبر الدليل الأسمى في الإثبات لأنها إقرار صريح بالموافقة يقترب من اليقين أكثر من غيره من وسائل الإثبات لذلك قال الرومان: (الأقوال تطير والكتابة تبقى) وفي الولايات المتحدة الأمريكية عبر عنه (بأن أفضل شاهد هو ورقة مكتوبة) ***.(برهم وأبو عرابي،٢٠٠٥-١٥١)***
فالسؤال الذي يطرح هنا هو كيف يتم إثبات الحوالة الإلكترونية ؟
نستطيع القول هنا وقبل الإجابة عن هذا السؤال بأن أهم الصعوبات التي تواجه عملية إثبات الحوالة التجارية الإلكترونية هي الكتابة والتوقيع وهاتان المسألتان هما الدعامة القانونية للحوالة التجارية التقليدية فبغيرها لا توجد حوالة. أما بشأن الإجابة عن السؤال السابق فنقول بأن القانون المدني الفرنسي وفي المادة ١/١٣١٦ منه وفي ضوء التعديل الأخير المتعلق بالتوقيع الإلكتروني نص على انه (الكتابة الإلكترونية تكون مقبولة في الإثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة على دعامات ورقية بشرط أن يكون بالإمكان تحديد الشخص الذي أصدرها وبشرط أن يكون حفظها قد تم في ظروف تضم كمالها).
وتأكيداً على ذلك فقد نصت الفقرة على الثالثة من نفس المادة بشكل صريح على أن الكتابة على دعامات ورقية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية[٩] ***.(قنديل،٢٠٠٤-١٥)***

وأمام هذا النص يتضح لنا أن المشرع الفرنسي لم يضع أي نقطة فرق بين الدعامات الإلكترونية والدعامات الورقية فيما يتعلق بقوة المحرر في الإثبات. وذلك مراعاة لمقتضيات العصر الحالي والتطور التكنولوجي لذلك اتسع مفهوم الكتابة ليشمل ما يسمى بالكتابة الإلكترونية كما أن مفهوم التوقيع اتسع كذلك ليستوعب التوقيع الإلكتروني[٢]. ***(برهم وأبو عرابي، ٢٠٠٥-١٥٤)***

كذلك استبدلت المادة (١٣٢٦) من القانون المدني الفرنسي عبارة (بواسطة اليد) عقد كتابة المبالغ في العقود الملزمة لجانب واحد (بمصطلح (بواسطة الشخص نفسه) (**Par lui – meme**) أي أنها سمحت للأفراد بكتابة المبلغ بأية وسيلة تحت تصرف الشخص نفسه ومنها الوسائل التكنولوجية وهذا النص يعد بمثابة إحلال الوسائل الإلكترونية المستخدمة في الكتابة[٣]. ***(قنديل ، ٢٠٠٤-١٦)***

ومثل القانون الفرنسي فعل مشروع القانون المصري لتنظيم التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ نجده ينص على انه (تتمتع الكتابة الإلكترونية بذات الحجية المقرة للكتابة في مفهوم قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية).

فالقانون المصري أيضاً ساوى بين كل من الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية فيما يتعلق بقوة كل منهما في الإثبات ومؤدى ذلك انه عندما توجد ازدواجية في أدلة الإثبات المعروضة أمام القضاء فإن القاضي ليس له أن يعطي أولوية مطلقة لأي منهما على الآخر فكل منهما له نفس المرتبة والحجية وعليه أن يأخذ بالدليل الذي يتضح له انه الأكثر صلة بالموضوع محل النزاع. ***(قنديل، ١٧: ٢٠٠٤)***

هذه هي أهم القواعد العامة التي تطبق في نطاق إثبات السندات الإلكترونية والحوالة التجارية الإلكترونية موضوع البحث أيضاً تعتبر من هذه السندات لذلك تطبق هذه القواعد الخاصة بالإثبات عليها دون تمييز بينها وبين الحوالة التجارية التقليدية.

بقي أن نبين أهم الشروط الواجب توافرها في الكتابة لكي يمكن الاعتداد بها في الإثبات وهل لا تخلف بين السندات الإلكترونية والسندات التقليدية وأهم هذه الشروط هي[٢]. ***(ابو الهيجاء، ٦٤: ٢٠٠٥):***

أولاً: أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً: أي أن يكون مفهوماً وواضحاً من خلال كتابته بحروف ورموز مفهومة ، وهذه الشرط يتساوى في المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي فكلاهما يشترط فيه أن تكون الكتابة مقروءة.

ثانياً: الاستمرارية: بالإضافة إلى اشتراط أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً فإنه يجب أن تستمر هذه الإمكانية حتى يتسنى الرجوع إلى المحرر كلما تعين ذلك. كذلك هذا الشرط يتساوى فيه المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي فالمحرر الأول يمكن الاحتفاظ به وخزنه لفترة طويلة والرجوع إليه كلما تطلب ذلك.

ثالثاً: الثبات: يقصد بهذا الشرط حفظ المحرر الكتابي دون أدنى تعديل أو تغيير من حذف أو محو أو تحشير ليتسنى بذلك الاعتداد بالمحرر المكتوب وفي هذا

الشرط نجد أن المحرر التقليدي من السهل كشف أي تعديل أو محو أو شطب فيه أما المحرر الإلكتروني فمن السهل إجراء أي تعديل دون ترك أثر.
هذه الشروط كلها تطبق على الحوالة التجارية بنوعيها التقليدي والإلكتروني.

الخاتمـــة

لا يخفى على احد من موضوع الحوالة التجارية الإلكترونية من الموضوعات الصعبة والسبب في ذلك هو قلة المصادر والبحوث التي تناولتها لأنها من المواضيع القانونية الحديثة ، إلا أننا وبفضل الله استطعنا أن نقدم ولو القليل من المعلومات عن هذا البحث وسنوجز هذه المعلومات بالنقاط التالية:

١- أن الأعمال الإلكترونية لا يزال يتعريها الغموض من عدَّة نوحي أبرزها الناحية القانونية والفراغ التشريعي الذي أوجدته لترابطها الفوري بين مختلف بقاع العالم دون حواجز تذكر وخروجها من نطاق المحلية إلى العالمية.
٢- على الرغم من الخلاف الذي جرى بين فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية للحوالة التجارية الإلكترونية ، بين رأي يقول أنها حوالة عادية ورأي آخر يقول أنها ليست حوالة ولا تطبق عليها قواعد قانون الصرف إلا أن الرأي الراجح ولذي نؤيده نحن هو أن الحوالة التجارية الإلكترونية تعتبر حوالة تجارية وتطبق عليها بعض قواعد قانون الصرف إلا أنها تتمتع ببعض الخصوصية التي أوردناها سابقاً لما لها من أهمية في إنجاز المعاملات التجارية بالسرعة الفائقة كما بينا في خصائص هذه الحوالة.

المقترحات:

١- تشكيل فرق عمل تقنية وقانونية لوضع منهج وطني للتعامل مع الأنظمة المعلوماتية وتشخيص الجوانب القانونية التي تستوجب تدخلاً تشريعياً من المشرع العراقي.
٢- تهيئة كوادر فنية من الخبراء القضائيين المتخصصين في المعلوماتية للتهيؤ لما ق يطرح من منازعات قضائية ناجمة عن استخدام الأجهزة الإلكترونية في الأعمال التجارية.
٣-سن تشريع خاص بالأعمال الإلكترونية لوضع الحلول لأهم المشاكل في عصرنا.

المصـــادر

القرآن الكريم

أولاً:الكتب القانونية:-

١- قنديل، سعيد السيد -٢٠٠٤(التوقيع الإلكتروني)دار الجامعة الجديدة للنشر-الأسكندرية.
٢- الناهي ،صلاح الدين-١٩٧٦ (مبادئ القانون التجاري) بغداد.
٣- الحكيم ،عبد المجيد– عبد الباقي البكري – محمد طه البشير-١٩٨٠(الوجيز في نظرية الالتزام من القانون المدني العراقي) الجزء الأول – مصادر الإلتزام – بغداد.
٤- العنبكي ،عبد المجيد –٢٠٠٣ (محاضرات القانون التجاري والأوراق التجارية) ألقيت على طلبة كلية الحقوق – جامعة النهرين _ (مشروع كتاب).

٥- سامي ،فوزي محمد – فائق محمود الشماع –٢٠٠٧ (القانون التجاري والأوراق التجارية) توزيع المكتبة القانونية – بغداد – طبعة منقحة –.
٦- ابو الهيجاء ،محمد إبراهيم–٢٠٠٥ (عقود التجارة الإلكترونية) – دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان.
٧- ألفقي ، محمد السيد-٢٠٠٥(المعلوماتية والأوراق التجارية) دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية.
٨- طه ، مصطفى كمال ،وائل أنور بندق -٢٠٠٦-(الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكتروني)دار الفكر الجامعي - الإسكندرية.
٩- الجنبيهي ، منير محمد - ممدوح محمد الجنبيهي-٢٠٠٦ (أمن المعلومات الإلكترونية)دار الفكر الجامعي-الإسكندرية.
١٠- برهم ، نضال إسماعيل – غازي ابو عرابي –٢٠٠٥ (أحكام عقود التجارة الإلكترونية)دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان.
١١- النوافلة ، يوسف أحمد -٢٠٠٧(حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات) دار وائل للنشر-عمان.

ثانياً: القوانين:-

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٣-قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.
٤-القانون المدني الفرنسي .

This document was created with Win2PDF available at http://www.win2pdf.com.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.