Tikrit University Journal For Rights Year (8) Vol (8) NO (3) Part (1) (2024) 517-542

٥١٧

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Tort liability resulting from the use of electronic commercial transfer

Dr. Lecturer .Shaker Mahmoud Shaker

College of Law and Political Science, Kirkuk University, Kirkuk, Iraq

shakirmahmood@uokirkuk.edu.iq

M .M. Alaa Mahmoud Shaker

College of Law and Political Science, Kirkuk University, Kirkuk, Iraq

alaamahmood@uokirkuk.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 4 January2024
- Accepted 11 February 2024
Available online1 March 2024

Keywords:

-Liability

-tort

- transfer

-commercial

-electronic

Abstract: Tort liability resulting from the use of electronic commercial transfer is one of the modern issues for which the Iraqi legislator has not provided a solution, especially after the emergence of the Internet and its spread to all individuals and institutions. The development in electronic commerce, communications, and modern technology has led to the emergence of new means of electronic payment and fulfillment. Such as electronic money, electronic payment cards, and other means, and this development extended until the arrival of electronic commercial papers, such as the electronic commercial transfer, as they are similar to their traditional, i.e. paper counterparts. However, electronic commercial papers are processed electronically.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية

م.د. شاكر محمود شاكر

كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، كركوك، العراق

shakirmahmood@uokirkuk.edu.iq

م.م الاء محمود شاكر

كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، كركوك، العراق

alaamahmood@uokirkuk.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٤/ كانون الثاني/ ٢٠٢٤
- القبول : ١١ / شباط/ ٢٠٢٤
- النشر المباشر: ١/ اذار/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :
- المسؤولية
- التقصيرية
- الحوالة
- التجارية
- الالكترونية

الخلاصة: إن المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية تعد من المواضيع الحديثة التي لم يضع المشرع العراقي حلاً لها خصوصاً بعد ظهور الانترنيت وانتشاره لدى كافة الافراد والمؤسسات، فالتطور في التجارة الالكترونية والاتصالات والتكنلوجيا الحديثة ادى الى ظهور وسائل جديدة في الدفع والوفاء الالكتروني، كالنقود الالكترونية وبطاقات الدفع الالكتروني وغيرها من الوسائل الاخرى، وامتد هذا التطور حتى وصل الأوراق التجارية الالكترونية، كالحوالة التجارية الالكترونية، فهي تتشابه مع مثيلتها التقليدية أي الورقية.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة :الحمد لله حمداً كثيراً كما أمر والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد البشر وعلى اله وصحبه المصابيح الدرر ما اتصلت عين بنظر ووعت اذن بخبر وبعد

سوف نوضع مقدمة البحث من خلال الفقرات التالية :

أولاً / مدخل تعريفي بموضوع البحث :

يعد موضوع المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية من المواضيع الحديثة والتي لم يضع المشرع العراقي حلاً لها خصوصاً بعد ظهور الانترنيت وانتشاره لدى كافة الافراد والمؤسسات.

فالحوالة التجارية الالكترونية لها ثلاثة اطراف هم الساحب وهو الذي يصدر الامر بالدفع والمسحوب عليه وهو الذي يتلقى الامر بالدفع والمستفيد هو الذي يصدر الامر بالدفع لصالحه، واطراف الحوالة التجارية الالكترونية (الساحب والمسحوب عليه والمستفيد) بينهم علاقات قانونية سابقة، فالساحب يسحب الحوالة أي يصدر الامر بالدفع على المسحوب عليه لأنه دائن للمسحوب عليه بمبلغ مساوٍ لقيمة

الحوالة يمثل مثلاً ثمن بضاعة أو مبلغ قرض، وهذا الحق الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى بمقابل الوفاء، وهناك علاقة أخرى بين الساحب والمستفيد يكون فيها الاول مديناً للثاني، وتسمى هذه العلاقة بوصول القيمة[١].

وعند استخدام الحوالة التجارية الالكترونية للوفاء بقيمة الورقة التجارية قد يصدر خطأ من احد الاطراف الثلاثة للحوالة التجارية الالكترونية، ويترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب أحد اطراف الحوالة التجارية الالكترونية أو الغير، وتكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر عندئذ تنهض المسؤولية التقصيرية للمخطئ والذي عليه جبر الضرر عن طريق تعويض المتضرر.

ثانياً / اهمية البحث

إن من اهم وسائل الدفع والوفاء هي الاوراق التجارية، فهي تحظى بأهمية لكثرة استعمالها في الدفع والوفاء، لكن يأخذ عليها أنها تستغرق كثير من الجهد والوقت فضلاً عن التكاليف المالية، وبسبب هذه المآخذ أدى إلى البحث عن وسائل اخرى لا تستغرق جهدا فوجدت الحوالة التجارية الالكترونية فهي من وسائل التطور في مجال عالم الاتصالات وتكنلوجيا المعلومات، أذ يتم الوفاء والدفع بقيمة الورقة التجارية عبر وسائل الاتصال الحديثة بدلاً من طرق الدفع والوفاء التقليدية.

ثالثاً / سبب اختيار موضوع البحث

١. يعد موضوع المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية من الموضوعات الحديثة، إذ لا تزال الدراسات السابقة المتعلقة بالحوالة التجارية الالكترونية عموما والمسؤولية عن استخدامها خصوصاً محدود، لذا ارتينا البحث في هذا الموضوع.

٢. بيان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية وحالات الاعفاء منها.

٣. إن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية لازال في بدايته، وهذا ينعكس على قلة التطبيقات العملية بهذا الخصوص.

٤. غياب التنظيم القانوني لفكرة الاوراق التجارية الالكترونية بوجه عام، والحوالة التجارية الالكترونية بوجه خاص في العراق.

رابعاً / مشكلة البحث

---

(١) د. مصطفى كمال طه، ووائل انور بندق، الاوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٥.

تكمن مشكلة موضوع البحث هو غياب تنظيم قانوني متكامل لفكرة المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي، صحيح أنه قد صدرت بعض القوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية إلا أنها ليست كافية لتنظيم مثل هذا الموضوع، أي عدم وجود قواعد قانونية واضحة تنظم الجوانب القانونية لها في نطاق القانون المدني، فهل هي نفسها في المسؤولية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية التقليدية أم لها خصوصية اخرى؟

خامساً / منهجية البحث

للإلمام بموضوع البحث وتحديد اطاره العام تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على وصف النصوص كما هي دون زيادة أو نقص، ومن ثم تحليلها لاستنباط الاحكام منها.

سادساً / خطة البحث

للإجابة عن مشكلة البحث ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الاول المبحث ماهية الحوالة التجارية الالكترونية، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين بينا في المطلب الاول التعريف بالحوالة التجارية الالكترونية، وفي المطلب الثاني طبيعة الحوالة التجارية الالكترونية، أما المبحث الثاني فخصصناه لبيان أحكام المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، وذلك بتقسيمه إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الاول أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، وتناولنا في المطلب الثاني آثار المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، ومن ثم خاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات.

المبحث الاول

ماهية الحوالة التجارية الالكترونية

لا يختلف تعريف الحوالة التجارية الالكترونية عن مثيلتها الورقية (التقليدية) ، لذا يمكن القول بأنها محرر شكلي ثلاثي الاطراف معالج إلكترونياً بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص أخر يسمى المسحوب عليه والذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً بأن يدفع مبلغاً من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع على الحوالة التجارية الالكترونية أو في تاريخ معين[1]. ومن خلال ما تقدم ولبيان ماهية الحوالة التجارية الالكترونية سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الاول التعريف بالحوالة التجارية الالكترونية، ونتناول في المطلب الثاني طبيعة الحوالة التجارية الالكترونية، وكما يلي :

المطلب الاول / التعريف بالحوالة التجارية الالكترونية

المطلب الثاني / طبيعة الحوالة التجارية الالكترونية

المطلب الاول

التعريف بالحوالة التجارية الالكترونية

لبيان التعريف بالحوالة التجارية الالكترونية سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الاول تعريف الحوالة التجارية الالكترونية، ونبين في الفرع الثاني خصائص الحوالة التجارية الالكترونية، وكما يلي:

الفرع الاول

تعريف الحوالة التجارية الالكترونية

لم يعرف قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ الحوالة التجارية الالكترونية. فالحوالة التجارية الالكترونية هي رسالة الكترونية تحتوي على امر يصدر من منشئها (الساحب) الى شخص اخر(المسحوب عليه) بأداء مبلغ معين من المال الى المستفيد. وبهذا المعنى فإن الحوالة التجارية الالكترونية تتطابق مع جوهر ومضمون الحوالة التجارية الورقية[2]. وعرفت الحوالة التجارية الالكترونية

---

[1] د. مصطفى كمال طه، ووائل انور بندق، مصدر سابق،٣٤٥.

[2] د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الالكترونية في التشريع المصري والعربي والاجنبي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٤٤٦.

(بأنها محرر معالج الكترونياً بصورة كلية أو جزئية تتثمل بحق موضوعه مبلغ من النقود، وقابلة للتداول بالطرق التجارية ومستحقة الدفع لدى الاطلاع أو في تاريخ معين، وتقوم مقام النقود في الوفاء)[1]. وقد يتبادر إلى الذهن أنه إذا كان جوهر الحوالة التجارية الالكترونية لا يختلف عن الحوالة التجارية التقليدية، فهل تحتوي الحوالة التجارية الالكترونية على البيانات الالزامية التي يجب ان تحتوي عليها الحوالة التقليدية (الورقية)؟

إن الحوالة التجارية الالكترونية تحتوي على بيانات الزامية هي نفسها في الحوالة التجارية التقليدية (الورقية) والمنصوص عليها في المادة (٤٠) من قانون التجارة[2]، غير أن البيانات تكون في صورة الكترونية باستخدام جهاز الحاسوب ولا تحرر على ورقة ملموسة كما في الحوالة التجارية التقليدية (الورقية)[3]، كما أن الحوالة التجارية الالكترونية تتضمن شروط ليست ضرورية في الحوالة التجارية التقليدية (الورقية)، وهي :

١. أن تكون الحوالة التجارية الالكترونية صادرة وفق نموذج مطبوع وبأشكال محددة ومعتمدة من قبل المصارف التي تتعامل الكترونياً، إذ تتم طباعة نموذج بطريقة تسمح بمعالجة الحوالة التجارية والاطلاع عليها الكترونياً عن طريق جهاز الحاسوب.

٢. تتضمن الحوالة التجارية الالكترونية بالإضافة الى البيانات الالزامية بعض البيانات المهمة المرتبطة بمصرف الحاسب والمسحوب عليه ورقم حساب المسحوب عليه واسم الفرع الذي يوجد فيه حسابه وهذا ما يطلق عليه بالشخصية المصرفية للمسحوب عليه[4].

يتضح من التعريفات السابقة إن الحوالة التجارية الالكترونية لا تختلف عن الحوالة الورقية التقليدية من حيث الشكل والمحتوى والوظيفة، فكل البيانات التي يشترط القانون توفرها في الحوالة التجارية الورقية هي ذاتها في الحوالة التجارية الالكترونية، سوى أن الاخيرة معالجة بصورة الكترونية بصورة كلية أو جزئية، وذلك بدلالة المادة (٢٢/ أولاً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي إذ

---

[1] د. خضير مخيف فارس، النظام القانوني للتحويل الالكتروني للنقود، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، ٢٠١٦، ص٥٧.

[2] نصت المادة (٢٢/ اولاً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي على " اولاً/ يجوز انشاء الاوراق التجارية والمالية بطريقة الكترونية وفقاً للاتي : أ- أن تتوافر فيها ذات الشروط والبيانات الواجب توافرها في الاوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها قانوناً ".

[3] د. باسم علوان العقابي، الحوالة الالكترونية، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد العاشر، العدد الرابع/ انساني، ٢٠١٢، ص١٧٨.

[4] د. محمد بهجت عبدالله، الاوراق التجارية الالكترونية، الكمبيالة الالكترونية- السند لأمر الالكتروني، النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٦.

نصت " **اولاً/ يجوز انشاء الاوراق التجارية والمالية بطريقة الكترونية وفقاً للاتي: _أ- أن تتوافر فيها ذات الشروط والبيانات الواجب توافرها في الاوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها قانوناً** "، والمادة (٢٣/ ثانياً) والتي نصت على " **تسري احكام الاوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها في القانون على الاوراق التجارية والمالية الالكترونية وبما ينسجم واحكام هذا القانون**".

إذن يمكن تعريف الحوالة التجارية الالكترونية بأنها رسالة محررة الكترونياً بصورة كلية أو جزئية وموثقة ومؤمنة من الساحب تحتوي على امر إلى المسحوب عليه بأداء مبلغ معين من المال إلى المستفيد.

الفرع الثاني

خصائص الحوالة التجارية الالكترونية

إن من اهم خصائص الحوالة التجارية الالكترونية التي تتميز بها هي ما يلي:

١. إن من خصائص الحوالة التجارية الالكترونية هي فعاليتها وسرعتها وسهولة الاتصال على مستوى العالم، فضلاً عن السرعة في انجاز المعاملات التجارية[1].

٢. استمرارية العمل بالحوالة التجارية الالكترونية على مدار اليوم والاسبوع.

٣. سرعتها في تبادل البيانات بين الاطراف (الساحب والمسحوب عليه والمستفيد) وما توفره من وقت وجهد للمتعاملين بها.

٤. تحل المشاكل المتعلقة بالحوالات الورقية كالتزوير والنقل والطبع والسرقة، وتحد من كلفة ادارة الآليات الخاصة بالدفع[2].

وهناك بعض السلبيات التي تعترض العمل بالحوالة التجارية الالكتروني منها:

١. سهولة اختراقها من قبل المخربين والمتطفلين وضعاف النفوسة الاطلاع على المعلومات الموجودة والمخزونة، فضلاً عن انتهاك الخصوصية اذا قام الموقع بإفشاء اسرار الاطراف في الحوالة التجارية الالكترونية.

---

[1] مدحت صالح غايب، الحوالة التجارية الالكترونية، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد ٦، العدد ١٧، ٢٠١٠، ص٨٠.

[2] نضال اسماعيل برهم، غازي ابو عرابي، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص١٢٥.

٢. إن المعلومات المخزونة قد تتعرض للسرقة وذلك بسرقة ارقام بطاقات العملاء، فضلاً عن سهولة تزييف وتغيير البيانات في ظل انعدام الان على شبكة الانترنيت[1].

المطلب الثاني

طبيعة الحوالة التجارية الالكترونية

تباينت وجهات نظر الفقه التجاري في تحديد طبيعة الحوالة الالكترونية إلى عدة اتجاهات، فمنهم من يرى عدم خضوعها للقانون الصرفي ورفض الاعتراف بتجارية الحوالة الالكترونية، أما الاتجاه الاخرى فقد فرق بين انواع الحوالة الالكترونية ويرى أن احد انواعها يعد حوالة تجارية بالمعنى الكامل وهي الحوالة الالكترونية الورقية، فهي تخضع وحدها لأحكام القانون الصرفي دون غيرها من انواع الحوالة الالكترونية كالحوالة التجارية الالكترونية الممغنطة، اما الاتجاه الثالث فيرى أن الحوالة الالكترونية تتمتع بالصفة التجارية فهي تخضع لأحكام القانون الصرفي[2].

ولبيان الطبيعة القانونية للحوالة الالكترونية سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الاول الاتجاه الذي ينكر الاعتراف بالطبيعة التجارية للحوالة الالكترونية، أما الفرع الثاني فنبين فيه الاتجاه الذي يعترف للحوالة الالكترونية بالطبيعة التجارية، وكما يلي:

الفرع الاول

الاتجاه الذي ينكر الاعتراف بالطبيعة التجارية للحوالة الالكترونية

يرى انصار هذا الاتجاه انكار الطبيعة التجارية للحوالة الالكترونية، بحجة أن القانون الصرفي لا يعترف بالوثائق الالكترونية[3]، ويشترط هذا القانون أن تكون الدعامة التي تحتوي مضمون الحوالة ورقية[4]، وقد قدموا عدة حجج لتبرير رأيهم، منها :

١. أن الة الحاسوب لا تصلح لأنشاء الحوالة التجارية ، لأنها لا تفي بمتطلبات الكتابة المشترطة لأنشاء الحوالة[5]، فهي لا تنشأ إلا إذا أفرغ محتواها في محرر مكتوب.

---

[1] محمد ابراهيم ابو الهجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٣٢.

[2] محمد مجيد كريم الابراهيمي، النظام القانوني للحوالة التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص ٤٦.

[3] المصدر نفسه، ص٤٨.

[4] د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الاوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٥، ص٤٨.

[5] محمد مجيد كريم الابراهيمي، مصدر سابق، ص٤٨.

٢. إن الحاسوب عاجز عن مراعاة شرط التوقيع اللازم لوجود أي تصرف صرفي[1]، وهو اجراء يدوي يحرر بطريقة الامضاء الكتابي أو بصمة الابهام المعززة بحضور موظف عام أو شاهدين يوقعان على الحوالة[2].

٣. أن الحوالة التجارية بحسب القانون الصرفي تتميز بقابلية التداول بالتظهير[3]، والحاسوب لا يلبي ذلك إلا إذا كان التداول بمعية الجهاز، وهو أمر يشكل ومن دون شك عبء يعرقل تداول الحوالة[4].

الفرع الثاني

الاتجاه الذي يعترف للحوالة التجارية الالكترونية بالطبيعة التجارية

ينقسم انصار هذا الاتجاه إلى رأيين، يذهب الاول إلى الاعتراف بالصفة التجارية للحوالة الالكترونية الورقية وحدها دون غيرها من انواع الحوالات الالكترونية الاخرى؛ لأنها تصدر على دعامة ورقية ومن ثم فإنها تعد حوالة تجارية بالمعنى الكامل وتخضع لأحكام القانون الصرفي، أما الحوالات الالكترونية الاخرى فإنها لا تعد من الاوراق التجارية؛ لأن القانون الصرفي وفقاً لهذا الرأي يستند على وجود سند ورقي يستخدم هذا السند كدعامة للبيانات الالزامية[5]، وقد برروا رأيهم بأن غياب السند الورقي في الحوالات الالكترونية الاخرى، يؤدي بذلك إلى عدم أمكانية تظهيرها، وبذلك تفقد صلاحيتها للتداول، وبذلك تعطل قاعد التظهير من الدفوع وهي من اهم الاسس التي يقوم عليها القانون الصرفي[6].

أم الرأي الثاني فيرى إن الحوالات الالكترونية بجميع انواعها تعد حوالات تجارية وبذلك تخضع لأحكام القانون الصرفي[7]، إذ لا يشترط المشرع في المحرر أن يكون ورقياً، إذ لا يوجد في الاصل اللغوي لكلمة المحرر ما يقصر معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكان ورقياً أم غير ذلك، لذلك يمكن القول أن كلمة المحرر تشمل المحرر الكتابي والالكتروني[8]، وبناءً على ذلك أن جانباً من الفقه لم يعطي اهمية للمادة التي تكتب عليها الحوالة التجارية، سواء كانت من الورق أو

---

[1] محمد مجيد كريم الابراهيمي، مصدر سابق، ص ٤٩.

[2] د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، العاتك لصناعة الكتب، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٨٧.

[3] محمد مجيد كريم الابراهيمي، مصدر سابق، ص٤٩ .

[4] المصدر نفسه ، ص ٤٩.

[5] د. هاني دويدار، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة الكترونياً، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١١.

[6] مدحت صالح غايب، مصدر سابق، ص٨١.

[7] محمد مجيد كريم الابراهيمي، مفهوم الحوالة التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة التاسعة، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص٥١٢.

[8] د. مصطفى كامل طه، ووائل أنور بندق، مصدر سابق، ص ٣٤٧.

القماش وسواء أكانت الكتابة باليد أم بواسطة الاساليب الالكترونية الحديثة، إذ اصبح الحاسوب من الادوات الحديثة في الكتابة[1].

ونحن نتفق مع الرأي الثاني، فالمشرع لا يشترط في المحرر أن يكون ورقياً، إذ لا يوجد في الاصل اللغوي لكلمة المحرر ما يقصر معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكان ورقياً أم غير ذلك.

[1] د. محمد بهجت عبدالله، الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٥٤.

المبحث الثاني

أحكام المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية

إن انشاء الحوالة التجارية الالكترونية هو استبدال الأوامر الالكترونية بإصدار الحوالة التجارية في شكلها التقليدي، وهذا يفترض في ذلك أن يكون الساحب وهو منشئ الحوالة التجارية الالكترونية والمستفيد منها متصلاً بالمسحوب عليه عبر نظام اتصال الكتروني يسمح للساحب بإعطاء أمر للمستفيد بتحصيل قيمة الحوالة التجارية الالكترونية من المسحوب عليه والذي قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، ولا يشترط أن يكون المسحوب عليه شخصا واحداً، وانما يمكن أن يكون اكثر من الشخص واحد. وعند أنشاء الحوالة التجارية الالكترونية قد يصدر خطأ من احد اطرف الحوالة وينتج عن هذا الخطأ ضرراً يصيب احد اطراف الحوالة التجارية الالكترونية أو الغير، وتكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر عندئذ تنهض المسؤولية التقصيرية للمخطئ والذي عليه جبر الضرر عن طريق تعويض المتضرر.

ولبيان احكام المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين في المطلب الاول أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، ونبين في المطلب الثاني آثار المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، وكما يلي:

المطلب الاول

أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية

تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة اركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فالخطأ فهو الاخلال بالتزام قانوني يصدر عن ادراك وهذا الخطأ قد يكون عمدي أي عندما يكون الشخص قد قام بالخطأ وهو يريد الفعل وله تصور بالضرر الذي يمكن ان يحدث عن فعله، وأما الخطأ غير العمدي فهو احداث الضرر بالغير نتيجة سلوك الشخص دون أن يقصد الاضرار بهذا الغير[1]، أم الركن الثاني من اركان المسؤولية التقصيرية فهو ركن الضرر أي الاذى الذي يلحق بالمتضرر، وقد يكون هذا الضرر مادي فهو الخسارة المالية التي تلحق بالمتضرر، وأما قد يكون الضرر ادبي عندما يمس شرف المتضرر

(1) زياد خلف عليوي، المسؤولية المدنية عن الابحاث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ٢١، السنة ٢٠١٧، ص٩٤.

وسمعته[1]. أما الركن الثالث من اركان المسؤولية التقصيرية فهي العلاقة السببية فهي رابطة ما بين الخطأ والضرر، أي ان الضرر الذي اصاب المتضرر كان سببه الخطأ الذي ارتكبه المسؤول[2].

إذن فالمسؤولية التقصيرية عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية تقوم على تعويض الضرر الحاصل لأحد اطراف الحوالة التجارية أو الغير من جراء اخلال احد اطراف الحوالة التجارية الالكترونية بالتزامه القانوني، وأساس هذه المسؤولية هو القانون؛ لأن القانون هو الذي يحدد مداها وأحكامها. كما إن المشرع العراقي في قانونه المدني لم يورد نصوصاً خاصة بالمسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية مما يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تقضي بالزام اطراف الحوالة التجارية الالكترونية باتخاذ الحيطة والحذر عند استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، وأي اخلال بهذا الالتزام يستوجب مساءلتهم طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، وعند اخلال احد اطراف الحوالة التجارية الالكترونية بالالتزام الذي يفرضه عليه القانون وبشكل يؤدي إلى إلحاق الضرر بأحد اطراف الحوالة أو الغير عندئذ تنهض مسؤوليته التقصيرية، ويلزم بالتعويض عن الضرر.

ولبيان أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نبين في الفرع الاول الخطأ التقصيري الناجم عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، ونبين في الفرع الثاني الضرر الناجم عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، ونخصص الفرع الثالث العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر الناجم عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، وكما يلي:

الفرع الاول

الخطأ التقصيري الناجم عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية

الخطأ التقصيري هو اخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن ادراك، وهذا الالتزام القانوني السابق هو التزام باحترام حقوق الكافة وعدم الاضرار بهم وهو التزام ببذل عناية، والعناية المطلوبة هي اتخاذ الحيطة

(1) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١ الضرر، شركة التأمين للطبع، بغداد، دون سنة نشر، ص١٥٨.

(2) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج٣ العلاقة السببية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص١٥.

والتحلي باليقظة والتبصر في السلوك لتحاشي الاضرار بالغير[1]، ويمكن أن يتحقق الخطأ الناجم استخدام الحوالة التجارية الالكترونية عندما يتعمد الساحب بقصد الاضرار بالمستفيد أو المسحوب عليه عدم ذكر البيانات الالزامية في الحوالة التجارية الالكترونية والواردة في المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي[2]، باستثناء البيانات الالزامية الواردة في المادة (٤١) من قانون التجارة العراقي[3]، وكذلك يتحقق خطأ الساحب إذا كان عدم ذكر البيانات الالزامية ناتج عن اهماله أو تقصيره، كما يتحقق خطأ الساحب إذا سحب الحوالة التجارية الالكترونية وكان المسحوب عليه شخصاً وهمياً غير حقيقي إذ يعد السحب من قبيل عمليات النصب والاحتيال، أو إذا الساحب سحب الحوالة التجارية الالكترونية وحدد ميعاد استحقاقها في تاريخ وهمي مثل ٣٠ شباط، كما يتحقق خطأ الساحب إذا كان ميعاد استحقاق الحوالة التجارية الالكترونية بعد مضي معينة من تاريخ انشاء الحوالة ولم يذكر الساحب تاريخ انشاء الحوالة التجارية الالكترونية.

كذلك يتحقق الخطأ الناجم عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية من المسحوب عليه إذا كانت الحوالة التجارية الالكترونية مستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من تاريخ اطلاع المسحوب عليه على الحوالة ولم يذكر المسحوب عليه تاريخ الاطلاع على الحوالة التجارية الالكترونية سواء أكان عدم ذكر تاريخ الاطلاع بقصد الاضرار بالساحب أو المستفيد أو كان نتيجة اهماله أو تقصيره.

كما يتحقق الخطأ التقصيري الناجم عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية من المستفيد إذا كانت الحوالة التجارية الالكترونية مستحقة الاداء لدى الاطلاع، فيجب على المستفيد تقديم الحوالة التجارية

---

[1] د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طو البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١ ، مصادر الالتزام، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢٨٧.

(2) نصت المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي على " يجب ان تشتمل الحوالة التجارية "السفتجة" والتي تعرف فيما بعد بـ (الحوالة)، على البيانات الاتية: اولا: لفظ "حوالة تجارية" او "سفتجة" مكتوباً في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها.
ثانيا: أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود. ثالثا: اسم من يؤمر بالأداء "المسحوب عليه". رابعاً: ميعاد الاستحقاق. خامساً: مكان الاداء. سادساً: اسم من يجب الاداء اليه او لأمره "المستفيد". سابعاً: تاريخ انشاء الحوالة ومكان انشائها. ثامناً: اسم وتوقيع من انشأ الحوالة "الساحب".

[3] نصت المادة (٤١) من قانون التجارة العراقي على " اذا خلت الورقة من احد البيانات الالزامية المذكورة في المادة (٤٠) من هذا القانون فتعتبر حوالة ناقصة ولا يكون لها اثر كورقة تجارية إلا في الاحوال التالية : أولاً: عدم ذكر تاريخ الاستحقاق، وتعتبر في هذه الحالة مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها. ثانياً: عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب اسم المسحوب عليه فيعتبر هذا العنوان مكان الاداء ومقام المسحوب عليه في الوقت ذاته. ثالثاً: عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم الساحب فيعتبر هذا العنوان مكان الانشاء".

الالكترونية المستحقة الاداء لدى الاطلاع خلال سنة من تاريخ الانشاء وبعكسه يعدُ مخطئاً، كما يتحقق خطأ المستفيد إذا صدر منه غش أو اخلال بالالتزامات الملقاة على عاتقه، وعند تحقق الخطأ من احد اطراف الحوالة التجارية الالكترونية وترتب على هذا الخطأ ضرر اصاب احد اطراف الحوالة أو الغير وكانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر تنهض مسؤولية المخطئ التقصيرية، ويوجب عليه التعويض.

الفرع الثاني

الضرر الناجم عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية

تقوم المسؤولية التقصيرية على فكرة التعويض عن الضرر غير المشروع، فالجزاء المترتب على الضرر يكون عبارة عن إزالة الضرر قدر الامكان أو التعويض عنه[1]، ويعد الضرر الركن الأساس في المسؤولية التقصيرية وهو اذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له، ويترتب على تحققه تعويض الشخص المتضرر على قدر الضرر فإن انتفى وجود الضرر انتفاء المسؤولية التقصيرية ولا يبقى مجال للتعويض لعدم وجود مصلحة للمتضرر في إقامة الدعوى[2].

قد يترتب على خطأ الساحب ضرر أي عندما يتعمد الساحب بقصد الاضرار بالمستفيد أو المسحوب عليه في الحوالة التجارية الالكترونية عدم ذكر البيانات الالزامية في الحوالة التجارية الالكترونية والواردة في المادة (٤٠) من قانون التجارة العراق، باستثناء البيانات الالزامية الواردة في المادة (٤١) من قانون التجارة العراقي، وقد يترتب على خطأ الساحب ضرراً إذا كان عدم ذكر البيانات الالزامية ناتج عن اهمال أو تقصير من الساحب، كما يترتب على خطأ الساحب ضرراً أيضاً إذا سحب الساحب الحوالة التجارية الالكترونية وكان المسحوب عليه شخصاً وهمياً غير حقيقي إذ يعد السحب من قبيل عمليات النصب والاحتيال[3]، أو إذا سحب الساحب الحوالة التجارية الالكترونية وحدد ميعاد استحقاقها في تاريخ وهمي مثل ٣٠ شباط[4]، ويترتب على خطأ الساحب ضرراً أيضاً إذا كان ميعاد

---

[1] د. علي عبد العالي الاسدي، فاطمة عيسى كاظم، المسؤولية التقصيرية لمورد المعلومات الالكترونية غير الصحيحة، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة السادسة عشر، العدد ٤٠، حزيران، ٢٠٢١، ص١٤٦.

[2] د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طو البشير، مصدر سابق، ص ٢٨٤.

[3] د. فوزي محمد سامي، ود. فائق محمود الشماع، القانون التجاري (الاوراق التجارية)، ط٢، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧٠.

[4] المصدر نفسه، ص٧٥.

استحقاق الحوالة التجارية الالكترونية بعد مضي معينة من تاريخ انشاء الحوالة ولم يذكر الساحب تاريخ انشاء الحوالة التجارية الالكترونية.

وقد يترتب على خطأ المسحوب عليه ضرراً إذا كانت الحوالة التجارية الالكترونية مستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من تاريخ اطلاع المسحوب عليه على الحوالة ولم يذكر المسحوب عليه تاريخ اطلاعه على الحوالة التجارية الالكترونية سواء أكان عدم ذكر تاريخ الاطلاع بقصد الاضرار بالساحب أو المستفيد أو كان نتيجة اهماله أو تقصيره[1].

كما قد يترتب على خطأ المستفيد في الحوالة التجارية الالكترونية ضرراً، ويصيب هذا الضرر احد اطراف الحوالة التجارية الالكترونية أو الغير إذا كانت الحوالة التجارية الالكترونية مستحقة الاداء لدى الاطلاع، فيجب على المستفيد تقديم الحوالة التجارية الالكترونية المستحقة الاداء لدى الاطلاع خلال سنة من تاريخ الانشاء، مالم يوجد اتفاق بغير ذلك، وبعكسه يتحمل نتيجة الضرر[2]، كما قد يترتب على خطأ المستفيد ضرراً أيضاً إذا صدر منه غش أو اخلال بالالتزامات الملقاة على عاتقه، وعند تحقق الخطأ من احد اطراف الحوالة التجارية الالكترونية وترتب على هذا الخطأ ضرر اصاب احد اطراف الحوالة أو الغير وكانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر تنهض مسؤولية المخطئ التقصيرية، ويوجب عليه التعويض.

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناجم عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية

تعرف العلاقة السببية على أنها علاقة مباشرة تقوم بين الخطأ الذي يرتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المتضرر، وتوفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هي شرط للالتزام بالتعويض، فمن غير العدالة أن يحمل احد نتائج عمل لم يرتكبه[3]، فالعلاقة السببية تمثل ركناً من اركان المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية، فضلاً عن ذلك أنها ذات طبيعة واحدة في جميع صور المسؤولية، إذ أنها

---

[1] د. فوزي محمد سامي، ود. فائق محمود الشماع، مصدر سابق، ص٧٣-٧٤.

[2] المصدر نفسه، ص٧٣.

[3] د. علي عبد العالي الاسدي، فاطمة عيسى كاظم، مصدر سابق، ص١٥٠.

ارتباط ما بين الخطأ والضرر[1]، فإذا أصاب أحد اطراف الحوالة التجارية الالكترونية أو الغير ضرراً، وكان هذا الضرر هو نتيجة لخطأ الساحب أو المسحوب عليه أو المستفيد في الحوالة التجارية الالكترونية، فإن ذلك الأمر لا يكفي لثبوت المسؤولية التقصيرية وانما لا بد من قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي ترتب عليه، فالعلاقة السببية بعتبارها أحد اركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية فأنه وفقاً للقواعد العامة فإن المتضرر هو من يكلف بإثبات توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ونص القانون المدني العراقي على العلاقة السببية في المادة (٢٠٧/ ف١) والتي نصت على " **تقدر المحكمة التعويض بجميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع** "

ولعدم وجود جديد يذكر في العلاقة السببية فيما يخص المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، فسوف نحيلها للقواعد العامة في القانون المدني.

المطلب الثاني

آثار المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية

القانون يهدف إلى حماية مصالح الافراد وعدم الاضرار بهم، ويكمن الهدف من المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية إلى جبر الضرر الذي لحق بالمتضرر عن طريق تعويضه، ولو جزئياً عما اصابه من ضرر، كما نص القانون المدني العراقي في المواد (٢٠٢-٢٠٣-٢٠٤)[2] على ذلك، وبالتالي يكون الساحب أو المسحوب عليه أو المستفيد مسؤولاً عن تعويض المتضرر الذي لحقه ضرراً من جراء اخلاله بالتزامه، فإذا ما توفرت اركان المسؤولية التقصيرية من خطأ

---

[1] د. عامر عاشور، د. هالة صلاح الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن اضرار الابراج الرئيسية والثانوية للهواتف النقالة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد٥، السنة٢، ص ١٦.

[2] نص القانون المدني العراقي في المادة (٢٠٢) على " كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر"، أما المادة (٢٠٣) من القانون اذته فقد نصت على " في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح او أي فعل ضار آخر يكون من احدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الاشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل والوفاة "، ونصت المادة (٢٠٤) من نفس القانون على " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض".

وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإن المسؤول يكون ملزم بتعويض الضرر الذي لحق بالمتضرر[1].

ولبيان آثار المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الاول التعويض عن المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، ونتناول في الفرع الثاني الاعفاء من المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، وكما يلي:

الفرع الاول

التعويض عن المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية

التعويض هو جزاء لقيام المسؤولية التقصيرية لجبر الضرر الذي ألحق بالمتضرر، إذ هناك التزام قانوني سابق يقع على عاتق الجميع وهو التزام بعدم الاضرار بالآخرين، وإلا يلزم فاعل الضرر برفعه.

إذن التعويض وسيلة القضاء لإزالة الضرر أو التخفيف منه، فهو جزاء عام عند قيام مسؤولية (الساحب أو المسحوب عليه أو المستفيد) في الحوالة التجارية الالكترونية وذلك لجبر الضرر الذي ألحقه بأحد اطراف الحوالة أو الغير، والتعويض يفرض عادة على المسؤول عن الفعل الضار، إذا ما ثبتت مسؤوليته عما لحق المضرور من ضرر، ويتعين على القاضي إلزام فاعل الضرر (أحد اطراف الحوالة التجارية الالكترونية) بأن يعوض المضرور الذي لحقه ضرر من جراء فعله الضار، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في المادة (٢١٤) بقولها " **كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر.... يستوجب التعويض**"، وهذا يعني ان القانون المدني العراقي يتضمن مبدأً عاماً في التعويض مفاده إن أي خطأ يصيب الغير بالضرر، يلزم فاعله بدفع التعويض، أي ان التعويض يتبع الضرر، فلو لم يكن هناك ضرر لما كان هناك مبرر للتعويض.

وهناك اكثر من طريق لتعويض المتضرر من جراء اخلال احد اطراف الحوالة التجارية الالكترونية بالتزامه القانوني وهو عدم الاضرار بالآخرين[1]، فقد يكون الحكم على فاعل الضرر بإعادة الحال إلى ما

---

[1] فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دارسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢١١٢ ، ص ٣٣٦.

كان عليه قبل وقوع الضرر وعندئذ يسمى بالتعويض العيني، أو يكون التعويض بمقابل أو الأمر بأداء عمل معين أو رد المثل في المثليات، عماً أن التعويض النقدي هو الاصل، إذ ليس للمحكمة من تلقاء نفسها ان تحكم بالتعويض العيني أو الامر بأداء عمل معين مالم يطلب المتضرر ذلك وتسمح به الظروف، وأن كان للقاضي الحرية في الاستجابة لطلب المتضرر أو رفضه نظراً لصياغة الفقرة الثانية من المادة (٢١٦) من القانون المدني العراقي التي جاءت على سبيل الجواز وليس الوجوب[2].

الفرع الثاني

الاعفاء من المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية

نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على " **إذا أثبت الشخص إن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك**".

يلاحظ من النص اعلاه إن اثر كل من الآفة السماوية والقوة القاهرة والحادث الفجائي كسبب اجنبي هو اعفاء الشخص (المدعى عليه) من التعويض، ويعد فعل الغير سبباً اجنبي إذا أثبت المدعى عليه أن الضرر نتج عن خطأ شخص اجنبي عنه يستغرق خطأه، فإذا افلح في نفي العلاقة السببية بين خطئه وبين الضرر اعفي من المسؤولية ليتحملها الاجنبي، ويعد خطأ المضرور سبباً اجنبي كذلك، فإذا اثبت المدعى عليه أن الشخص المتضرر (المدعي) قد تسبب بخطئه بما اصابه من ضرر ولم تكن هناك علاقة سببية بين خطأ المدعى عليه وبين الضرر الذي اصاب المدعى اعفي من المسؤولية ليتحملها المدعى وحده[3].

إذن يستطيع المدعى عليه في الحوالة التجارية الالكترونية سواءً أكان الساحب أو المسحوب عليه أو المستفيد أن ينفي العلاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي اصاب المدعى (أحد اطراف الحوالة

---

[1] نصت المادة(٢١٦) من القانون المدني العراقي على " ١. تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً أو ايراداً مرتباً، ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تأميناً. ٢. ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو ان تحكم بأداء امر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض".

[2] د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٢ ، ص ١٤٦.

[3] د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طو البشير، مصدر سابق، ص ٣٢٤.

التجارية الالكترونية أو الغير)، كأن يثبت أن الضرر الذي اصاب احد اطراف الحوالة التجارية الالكترونية أو الغير ناتج عن خطأ الغير أو ناتج عن خطأ المدعى نفسه (المتضرر)، فإذا افلح في ذلك اعفي من المسؤولية ومن التعويض.

الخاتمة

النتائج :

١. الحوالة التجارية الالكترونية هي رسالة الكترونية تحتوي على امر يصدر من منشئها (الساحب) الى شخص اخر (المسحوب عليه) بأداء مبلغ معين من المال الى المستفيد.
٢. إن الحوالة التجارية الالكترونية لا تختلف عن الحوالة الورقية التقليدية من حيث الشكل والمحتوى والوظيفة، فكل البيانات التي يشترط القانون توفرها في الحوالة التجارية الورقية هي ذاتها في الحوالة التجارية الالكترونية، سوى أن الاخيرة معالجة بصورة الكترونية بصورة كلية أو جزئية.
٣. غياب التنظيم القانوني لفكرة الاوراق التجارية الالكترونية بوجه عام، والحوالة التجارية الالكترونية بوجه خاص في العراق.
٤. تعد المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية من المواضيع الحديثة التي لم يضع المشرع العراقي حلاً لها خصوصاً بعد ظهور الانترنيت وانتشاره لدى كافة الافراد والمؤسسات.
٥. إن المشرع العراقي في قانونه المدني لم يورد نصوصاً خاصة بالمسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية مما يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تقضي بالزام اطراف الحوالة التجارية الالكترونية باتخاذ الحيطة والحذر عند استخدام الحوالة التجارية الالكترونية.
٦. اجازة الفقرة أولاً من المادة (٢٢) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية انشاء اوراق تجارية ومالية بطريقة الكترونية بشرط توافر ذات الشروط والبيانات الواجب توافرها في الاوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها.
٧. اشارة المادة (٢٣/ ثانياً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على سريان الاوراق التجارية والمالية على الاوراق التجارية والمالية بما ينسجم مع احكام القانون.
٨. تكون الاوراق التجارية الالكترونية عرضة للقرصنة الالكترونية وانتهاك خصوصية المعلومات وافشاء الاسرار.

التوصيات :

١. ندعو المشرع العراقي إلى اصدار قانون لتنظيم الاوراق التجارية الالكترونية فهي من اهم وسائل الدفع والوفاء في مجال عالم الاتصالات وتكنلوجيا المعلومات، أذ يتم الوفاء والدفع بقيمة الورقة التجارية عبر وسائل الاتصال الحديثة بدلاً من طرق الدفع والوفاء التقليدية.

٢. اصدار تنظيم قانوني متكامل لفكرة المسؤولية التقصيرية الناجمة عن استخدام الحوالة التجارية الالكترونية، صحيح أنه قد صدرت بعض القوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية إلا أنها ليست كافية لتنظيم مثل هذا الموضوع، أي عدم وجود قواعد قانونية واضحة تنظم الجوانب القانونية لها في نطاق القانون المدني.

٣. تفعيل الفقرة أولاً من المادة (٢٢) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية في انشاء الاوراق التجارية والمالية الالكترونية.

٤. العمل بأحكام المادة (٢٣/ثانياً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية في سريان الاحكام الخاصة بالأوراق التجارية والمالية علة الحوالات الالكترونية.

٥. التأكيد على السلامة الأمنية من خلال أنشاء نظام مصرفي غير قابل لاختراق المعلومات وتحصين المصارف من المتطفلين.

٦. إلزام المصارف بالحفاظ على السرية المصرفية بخصوص البيانات والمعلومات المالية للزبون _العميل (٤٩) من قانون المصارف _ للحيلولة دون اختراق المعلومات المالية.

٧. الاخذ بالتفسير المتطور لكلمة المحرر في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ليشمل المحرر الالكتروني أيضاً وهذا التفسير لا يوجد مانع من الاخذ به.

قائمة المصادر

أولاً / الكتب القانونية :

١. د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، العاتك لصناعة الكتب، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢. د. خضير مخيف فارس، النظام القانوني للتحويل الالكتروني للنقود، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، ٢٠١٦.

٣. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١ الضرر، شركة التأمين للطبع، بغداد، دون سنة نشر.

٤. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج٣ العلاقة السببية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.

٥. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٢.

٦. د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طو البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١ ، مصادر الالتزام، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت، ٢٠١٨.

٧. فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دارسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢١١٢.

٨. د. فوزي محمد سامي، ود. فائق محمود الشماع، القانون التجاري (الاوراق التجارية)، ط٢، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٩. د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الالكترونية في التشريع المصري والعربي والاجنبي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

١٠. محمد ابراهيم ابو الهجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

١١. د. محمد بهجت عبدالله، الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٦.

١٢. د. محمد بهجت عبدالله، الاوراق التجارية الالكترونية، الكمبيالة الالكترونية– السند لأمر الالكتروني، النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠١.

١٣. د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الاوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٥ .

١٤. محمد مجيد كريم الابراهيمي، النظام القانوني للحوالة التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧ .

١٥. د. مصطفى كمال طه، ووائل انور بندق، الاوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الاسكندرية، ٢٠٠٥ .

١٦. نضال اسماعيل برهم، غازي ابو عرابي، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

١٧. د. هاني دويدار، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة الكترونياً، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

ثانياً / البحوث :

١. د. باسم علوان العقابي، الحوالة الالكترونية، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد العاشر، العدد الرابع/ انساني، ٢٠١٢.

٢. زياد خلف عليوي، المسؤولية المدنية عن الابحاث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ٢١، السنة ٢٠١٧.

٣. د. عامر عاشور، د. هالة صلاح الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن اضرار الابراج الرئيسية والثانوية للهواتف النقالة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد٥، السنة٢.

٤. د. علي عبد العالي الاسدي، فاطمة عيسى كاظم، المسؤولية التقصيرية لمورد المعلومات الالكترونية غير الصحيحة، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة السادسة عشر، العدد ٤٠، حزيران، ٢٠٢١.

٥. مدحت صالح غايب، الحوالة التجارية الالكترونية، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد ٦، العدد ١٧، ٢٠١٠.

٦. محمد مجيد كريم الابراهيمي، مفهوم الحوالة التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة التاسعة، العدد الثاني، ٢٠١٧.

ثالثاً / القوانين :

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

٣. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

List of sources

First/legal books:

1. D. Adam Wahib Al-Nadawi, Al-Mawjiz fi Law of Evidence, Al-Atak Book Industry, 2nd edition, Cairo, 2007.

2. D. Khudair Mohaif Fares, The Legal System for Electronic Money Transfer, National Center for Legal Publications, first edition, 2016.

3. D. Hassan Ali Al-Dhanoun, Al-Mabsoot fi Civil Liability, Part 1, Damage, Insurance Company for Printing, Baghdad, without a year of publication.

4. D. Hassan Ali Al-Dhanoun, Al-Mabsoot fi Civil Liability, Part 3, Al-Relaqah Al-Sabaiba, Dar Wael for Publishing and Distribution, Amman, 2001.

5. D. Saadoun Al-Amiri, Compensation for Damage in Tort Liability, Publications of the Legal Research Center, Ministry of Justice, Baghdad, 1982.

6. Dr.. Abdul Majeed Al-Hakim and Dr. Abdul Baqi Al-Bakri and Dr. Muhammad Tu Al-Bashir, Al-Wajeez fi The Theory of Commitment in Iraqi Civil Law, Part 1, Sources of Commitment, Al-Atak Book Industry Company, Beirut, 2018.

7. Fatima Al-Zahra Manar, The Anesthetist's Civil Responsibility, A Comparative Study, First Edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2012.

8. D. Qadri Abdel Fattah Al-Shahawi, The Electronic Signature Law and its Executive Regulations, and Electronic Commerce in Egyptian, Arab, and Foreign Legislation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, without year of publication.

9. Muhammad Ibrahim Abu Al-Haja, Electronic Commerce Contracts, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2005.

10.D. Muhammad Bahjat Abdullah, Commercial Papers, Dar Al Nahda Al Arabiya, 1st edition, Cairo, 2006.

11. Dr.. Muhammad Bahjat Abdullah, Electronic Commercial Papers, Electronic Bill of Exchange - Electronic Promissory Note, Al Nahda Al Arabiya, 1st edition, Cairo, 2001.

12. D. Muhammad Al-Sayyid Al-Faqi, Commercial Law, Commercial Papers, Al-Halabi Legal Publications, 1st edition, Beirut, 2005.

13. Muhammad Majeed Karim Al-Ibrahimi, The Legal System for Electronic Commercial Transfers, a comparative study, Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2017.

14. D. Mustafa Kamal Taha, and Wael Anwar Bunduq, Commercial Papers and Modern Electronic Payment Methods, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, out of print, Alexandria, 2005.

15. Nidal Ismail Barham, Ghazi Abu Orabi, Provisions of Electronic Commerce Contracts, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2005.

١٦.D. Hani Dowidar, Fulfillment of Electronically Processed Commercial Papers, New University House, Alexandria, 2003.

Second: Research:

1. D. Bassem Alwan Al-Aqabi, Electronic Transfer, research published in the Scientific Journal of Karbala University, Volume Ten, Issue Four/Insani, 2012.

2. Ziad Khalaf Aliwi, civil liability for non-therapeutic medical research and experiments on the human body, a comparative study, research published in the Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Volume 6, Issue 21, Year 2017.

3. D. Amer Ashour, Dr. Hala Salah Al-Hadithi, Civil Liability Resulting from Damage to the Main and Secondary Towers of Mobile Phones, research published in the Tikrit University Journal of Legal and Political Sciences, Issue 5, Year 2.

٤.D. Ali Abdel-Aali Al-Asadi, Fatima Issa Kazem, tort liability for the supplier of incorrect electronic information, research published in the Journal of Basra Studies, Sixteenth Year, Issue 40, June, 2021.

5. Medhat Saleh Ghayeb, Electronic Commercial Transfer, research published in Tikrit Journal of Administrative and Economic Sciences, Volume 6, Issue 17, 2010.

6. Muhammad Majeed Karim Al-Ibrahimi, the concept of electronic commercial transfer, a comparative study, research published in Resalat Al-Huqoq Magazine, ninth year, second issue, 2017.

Third: Laws:

1. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951, amended.

2. Iraqi Trade Law No. (30) of 1984, as amended.

.٣Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. (78) of 2012.