

## مظاهر تأثير المعلوماتية على مبدأ شكلية الأوراق التجارية

### Manifestation of the influence of informatics on the principle of formality of commercial papers

د. صافة خيرة

مخبر الدراسات القانونية  
جامعة ابن خلدون تيارت (الجزائر)  
Univesity of tiaret.algeria  
[safa\\_kheira@yahoo.com](mailto:safa_kheira@yahoo.com)

ط. د/ منزل يمينه \*

مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي  
جامعة ابن خلدون- تيارت (الجزائر)  
Univesity of tiaret.algeria  
[yamina.menzoul@univ-tiaret.dz](mailto:yamina.menzoul@univ-tiaret.dz)

تاريخ إرسال المقال: 2023-01-30 تاريخ قبول المقال: 2024-05-11 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

**الملخص:** يقوم قانون الصرف على مبادئ أساسية كان لمبدأ الشكالية الأساس القيم الذي يظهر من خلاله النموذج الحقيقي لكل نوع منها ويترجم بحق كل من مبدئي الكفاية الذاتية المستند في أساسه على مبدأ الشكالية، فشكالية الورقة التجارية تمثل جوهرها ومضمونها ووجودها وعدمها مرتكز في أصله على شكلها، ولا يقصد بالشكل هنا المحرر كدعامة أو وسيط لوحده ولا البيانات التي تتضمنها الورقة التجارية لوحدها بقدر ما هو مطلوب المحرر كدعامة يرتكز عليها إفراغ البيانات في محتواها، ومع التطور التكنولوجي الملموس في المجال التجاري تغيرت الطبيعة الشكالية التي تنشأ في صورتها هذه المستندات حيث اتخذت الطابع الإلكتروني وهو ما أثر بشكل أو بآخر على طبيعة المحرر الصربي.

**الكلمات المفتاحية:** مبدأ الشكالية، المعلوماتية، الأوراق التجارية، الدعامة الإلكترونية، المحرر الصربي.

**Abstract:** The exchange law is based on basic principles. The principle of formality was the valuable basis through which the true model of each type appears, and it is rightfully translated into each of the two principles of self-sufficiency based on the principle of formality. Here, the editor as a support or mediator alone, nor the data contained in the commercial paper alone, as much as the editor is required as a support on which the emptying of data is based on its content. in One way or another, the nature of the morphological editor.

**Key words:** The principle of formality; informatics; commercial papers; .electronic support; morphological editor

## المقدمة:

في عالم رقمي متغير تغيرت معه كافة الأسس التقليدية التي تبنى عليها القواعد القانونية في ظل اكتساح المعلوماتية جوانب الحياة المختلفة وبالأخص التجارية منها، كان لا بد للقوانين أن تستجيب مع هذه المتغيرات اللامتناهية في ظل رقمنة البيئة التجارية وتكنولوجية جميع هوامشها المحيطة بها، فالخروج عن هذه المسلمات والثوابت القانونية الراسخة والتي تأبى التغير وبأبى الفكر القانوني هو الآخر التخلي عنها كان من الصعب تصوره، ولكن حقيقة احتكاكها بالعالم الرقمي كان ولا بد معه من التسليم بالتغيير ووضع أحكام وضوابط قانونية جديدة تتماشى وإياه.

ففي إطار حديثنا عن مساس المعلوماتية بأهم الضوابط القانونية، يأخذنا الأمر بداية إلى التشريعات التجارية، وبالأخص إلى قانون الصرف المحكوم بمبدأ شكلية الورقة التجارية كأساس لا يمكن طرح نقيض له ولا الاستغناء عنه، فوجود الورقة التجارية في أصله كان مرهون بوجود المحرر الورقي الذي تنشأ في صورته، ومن ثمة لا مجال للحديث عن نشوء التزام صرفي نابع من ورقة تجارية دون الوجود المادي الورقي لها في حد ذاته، وهو ما أكدته اتفاقية جنيف للقانون الموحد للكمبيالات والسندات الإذنية، وكذا اتفاقية جنيف الخاصة بالشيكات حيث اشترط وجود الطابع الورقي للورقة التجارية، كما أن هذا الأمر يعتبر من الأسس المصرفية التي تنشأ على ضوءها الورقة التجارية ما يفسر قيام المبادئ الأساسية لقانون الصرف، ومن شأن هذا أن يكفل وجود المحرر الصرفي ويترجم واقعية كل من مبدأ الكفاية الذاتية واستقلال التوقيعات التي تنشأ عليهم هذه الورقة.

## - أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة في ظهور المعاملات الإلكترونية التي اختلفت معها معالم الشكليات التقليدية القائمة على المحرر الورقي المكتوب يدويا والموقع توقيعاً يدوياً، أصبحت الأولوية لبيانات رقمية مشفرة تتخللها رموز وأرقام وحروف لا تقرأ ولا تفهم إلا عن طريق حواسيب آلية تحوي برامج تقنية مخصصة لذلك، وهو الأمر الذي غيب الوجود المادي للورق واستبداله بالمحرر الإلكتروني ما أسفر عنه إقرار جل التشريعات الدولية والوطنية بالتعادل الوظيفي بين المحررين التقليدي والإلكتروني وبالتالي تساوي القيمة الثبوتية لكلا المحررين، فنظرية التعادل الوظيفي بين المحررين جعل منها الأصل الذي يفرع عنه إستثناءات وحدها الدول من تفرضها في تشريعاتها المنظمة للمعاملات الإلكترونية.

#### - أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الجوانب الرقمية في الأوراق التجارية وبالأخص تأثيرها على الجانب الشكلي لها بالنظر لما له من أهمية بالغة في قانون الصرف.

#### - إشكالية الدراسة

ولأن الشكلية تعد منطوق وجود الورقة التجارية، ومركز أساسي يعول عليه في إثباتها فإلى أي مدى أثرت الرقمنة على مبدأ الشكلية في الأوراق التجارية؟

#### - منهج الدراسة

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، فاعتماد المنهج الوصفي كان لشرح بعض الجزئيات المختلفة من هذه الدراسة والوقوف على مفهوماتها، فيما يتضح المنهج التحليلي في البعض الآخر منها من خلال تحليل النصوص القانونية المرتبطة بالشكلية وبعض المبادئ الأساسية التي تركز عليها شكلية الورقة التجارية ومدى تأثيرها بالرقمنة.

#### - خطة الدراسة

وحتى تأخذ هذه الإشكالية التحليل الكافي وجب تقسيم الدراسة إلى مبحثين اثنين المبحث الأول: تأثير الرقمنة على شكلية إنشاء الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: تأثير الرقمنة على شكلية العمليات المصرفية.

#### المبحث الأول: تأثير الرقمنة على شكلية إنشاء الأوراق التجارية

تعد الشكلية في الأوراق التجارية أحد أهم المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الصرف وأخص خصائصها التي تمتاز بها لإنشائها وإثباتها في ذات الحين، وحتى تقوم بوظائفها الأساسية المعهودة إليها كان لازماً أن تصدر هذه الأخيرة وفقاً لمحرر معين يترجم بحق نشوء التزام صرفي نابع عن ورقة تجارية يتضمن مجموعة من البيانات اختلفت بين الإلزامية والاختيارية، والتي يركز عليها وجود كل ورقة على حدى (سفتجة أو سند لأمر أو شيك)، فمع رقمنة المحررات الورقية ظهرت الدعامات الإلكترونية وأقرت أغلب التشريعات بشرعيتها القانونية فهل لهذه الأخيرة أن تجد نفس الشرعية في الأوراق التجارية؟

**المطلب الأول: الدعامة التي تنشأ في صورتها الأوراق التجارية**

يقصد بالدعامة في الأوراق التجارية الوسيلة التي تحمل مختلف البيانات الإلزامية<sup>1</sup> للورقة التجارية ضف إلى ذلك توقيع من صدرت عنه، فارتباط الدعامة بالكتابة في بداية عهده كان ارتباطا وثيقا إلى الحد الذي صعب معه فصل الكتابة عن الدعامة، إلا أن ذلك لا يمكن الجزم مطلقا حول الأخذ به كفرض صحيح تصاغ عليه مختلف الأحكام، كون أن الوسيلة التي تحمل هذه البيانات كانت في بدايتها ورقية لتصبح بعدها إلكترونية مترجمة في أقراص أو بطاقات ممغنطة يكتب عليها كافة البيانات الإلزامية والاختيارية وكذا الصرفية للورقة التجارية بما فيها توقيع محررها.

**الفرع الأول: طبيعة الدعامة في الأوراق التجارية**

عرف القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة 01 ف06 الدعامة الإلكترونية على أنها "كل وسيلة مادية تستخدم لتخزين وتداول المعلومات والبيانات الإلكترونية..."<sup>2</sup> فيما عرفت المادة 01 من قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي "...الدعامة الإلكترونية: الوسط والآلية الإلكترونية التي تستخدم في حفظ المعلومات الإلكترونية..."<sup>3</sup>

حيث البحث في الدعامة التي تنشأ في صورتها الأوراق التجارية الإلكترونية يضعنا أمام فرضين أساسيين كان لنا أن نغلب دراسة الأول عن الآخر بالنظر لما يثيره من إشكالات قانونية طرحت في ظل الغياب المادي للورق في الأوراق التجارية الإلكترونية انطلاقا من القول أن هذه الأخيرة تنشأ في صورتين الأولى ورقية، والثانية إلكترونية فهذا الأمر يفترض معه أن الصورتين المختلفتين لها تنشأان وفقا لدعامتين مختلفتين، فالأوراق التجارية الورقية الإلكترونية تنشأ بداية على دعامة ورقية<sup>4</sup> مستوفية لشروط قانونية تتعلق بالكتابة والتوقيع والبيانات الإلزامية التي استوجبها القانون، تفرغ هذه الأخيرة على نماذج مطبوعة تفرضها البنوك على عملائها، ثم بعد ذلك تسلم للبنك الذي يتولى بدوره نقل هذه البيانات عبر الحاسب الآلي ومن ثمة

<sup>1</sup> جغدم بن ذهبية، وسائل الإثبات الحديثة في القانون التجاري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون قضائي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2021-2022، الصفحة 33.

<sup>2</sup> القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية 2009.

<sup>3</sup> قانون رقم 20 لسنة 2014 بشأن المعاملات الإلكترونية دبي.

<sup>4</sup> مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الحديثة (الكمبيالة- السند الإذني- الشيك- النقود الإلكترونية- الأوراق التجارية الإلكترونية- بطاقات الوفاء والإئتمان)، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية-، سنة 2005، الصفحة 346

تتحول إلكترونية، أما الثانية تنشأ منذ بدايتها إلكترونية ممغنطة وفقا لنموذج تضعه البنوك مثبتا على حواسيبها الآلية.<sup>5</sup>

بل الأكثر من ذلك مادام أن التشريعات الدولية والوطنية وعلى رأسها اتفاقيتي جنيف للقانون الموحد سواء المتعلقة بالكبيالات والسندات الإذنية أو بالشيكات قد فرضتا الشككية في الأوراق التجارية فهذه الشككية التي فرضت من المؤكد أن تتوفر على محرر يتضمن بيانات تترجم مضمون ما تحمله هذه الورقة تختم بتوقيع، إلا أن الأمر أصبح من الصعب استيعابه مع ظهور المحررات الإلكترونية حتى أن رقمته الأوراق التجارية أوجد لنا صورتين كما سبق ذكره أحدهما تنشأ ورقية لتتحول إلكترونية والأخرى منذ بدايتها إلى نهايتها تتطلب نشأتها بطريقة ممغنطة، ما يفسر لنا ذلك اختفاء بل الانعدام الكلي للورق وهو الأمر الذي يشكل لنا خروج عن قواعد قانون جنيف وكذا المبادئ التي بنيت عليها مختلف التشريعات التي أخذت أحكامها من قانون جنيف، وبالتالي جعلت من هذه الشككية المبدأ الأساسي الذي يضمن وجود الورقة التجارية فوجودها وعدمها مبني على شكليتها، وهو ما يمكن القول في ظلله أن الدعامة التي تنشأ في صورتها الأوراق التجارية الإلكترونية اختلفت عن الدعامة التقليدية المرتبطة وجودا وعدمها مع الورق ولا مانع من ذلك مادام أن الفقه يرى أن المحررات لا تستوجب أن تأخذ شكل الورق باعتبار أن هذه الأخير ليست هي الدعامة الوحيدة التي يمكن الكتابة عليها خصوصا في ظل التطور التكنولوجي.<sup>6</sup>

ويقصد بالدعامة في اللغة "دعامة الشيء عماده الذي يقوم عليه وسنده وركيزته"<sup>7</sup>، كما تعني الدعامة وعاء أو وسيلة عرض الكتابة التي اختلفت بين التقليدية والإلكترونية، حيث الكتابة التقليدية تكون على دعامة ورقية والإلكترونية تكون على دعامة إلكترونية اختلفت وسائطها بحسب ما أفرزته البيئة الرقمية.<sup>8</sup>

وما يجب الإشارة إليه أن الدعامة في المحررات الإلكترونية تختلف باختلاف الوسيط الموجود عليه المحرر الإلكتروني، فإذا كان على قرص مرن فالدعامة هنا تكون عبارة عن قطعة مرنة من البلاستيك الرقيق مغطاة بمادة سريعة التمعنط، حيث تكون

<sup>5</sup> - أحمد فاضل باني، لالة مصطفى، " النظام القانوني للأوراق التجارية الإلكترونية كوسيلة وفاء متطورة "، مجلة القراءة القانونية، العدد 24 نوفمبر 2020، الصفحة 13.

<sup>6</sup> - فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجتيه في ظل عالم الإنترنت، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2-، سنة 2014-2015، الصفحة 15.

<sup>7</sup> - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، سنة 2008، الصفحة 747.

<sup>8</sup> - سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجتيها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، سنة 2019-2020، الصفحة 98.

الكتابة عن طريق المغناطيسية، وإذا كان على قرص ممغنط ببطء من مواد خاصة تكتب البيانات عليها وتقرأ بأشعة الليزر، أما إذا كان المحرر موجود على قرص معدني رقيق قابل للمغنط فالكاتبة عليها تكون في شكل بقع ممغنطة<sup>9</sup>. بل ذهبت التشريعات إلى أبعد من ذلك حين ساوت بين المحررين الورقي والإلكتروني في الإثبات ومن ذلك نجد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ وفقا لما نصت عليه المادة 323 مكرر1 من القانون المدني<sup>10</sup>، بإقرارها لمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررين أو مبدأ النظير الوظيفي أو المكافئ الوظيفي<sup>11</sup>، جميعها مستخدمة للدلالة على أن لكلا المحررين نفس القوة الثبوتية متى استوفيا للشروط القانونية التي تضمن سهولة قراءتها وتحديد هوية موقعها وحفظها من كل تغيير أو تعديل أو تلاعب يلحقها<sup>12</sup>.

### الفرع الثاني: الكتابة في الأوراق التجارية

الأوراق التجارية هي محركات شكلية استوجب القانون لنشئها أن تصدر في شكل ورقي مكتوب وهو ما يتضح بداية من خلال تعريفها وفقا لما احتوته تشريعات بعض الدول حيث عرفت المادة 123 من قانون التجارة الأردني<sup>13</sup> في فقرتها "أ" و "ب" و "ج" على أن سند السحب وسند لأمر والشيك "محرر مكتوب..." وكذا في المادة 479 من قانون المعاملات التجارية<sup>14</sup> لدولة الإمارات العربية المتحدة عرفت الأوراق التجارية على أنها "صكوك مكتوبة وفق أشكال حددها القانون..."، ما يفسر هذا الأمر أن هذه المحركات لا بد وأن تكون مكتوبة بداية دون أن توضح طبيعة هذا المحرر ولا طبيعة الكتابة التي يحملها هذا المحرر إذا كانت مادية أو إلكترونية<sup>15</sup>، ما يفهم منه إمكانية صدورهما في أي شكل، حتى أن أغلب الفقه عرف الأوراق التجارية

<sup>9</sup> - بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران السانبا، سنة 2010-2011، الصفحة 41.

<sup>10</sup> - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

<sup>11</sup> - كما أقرت جل التشريعات بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررين التقليدي والإلكتروني، وهو ما يتضح أيضا في كل من المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، وكذا المادة 13 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، والمادة 06 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

<sup>12</sup> - رحمان يوسف، "مبدأ النظير الوظيفي بين المحرر التقليدي والموجود على الدعامة الإلكترونية في القانون المقارن"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالح النعامة، عدد 01، سنة 2017، الصفحة 401.

<sup>13</sup> - قانون التجارة الأردني، رقم 12 لسنة 1966 / <http://maqam.najah.edu/legislation/16/>

<sup>14</sup> - قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة 18 سنة 1993. ج.ر الصادر ب 07 سبتمبر 1993.

<sup>15</sup> - محمد أيمن الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008، الصفحة 21.

على أنها محررات مكتوبة، خاصة الكتابة فيها كانت ولا تزال تفرض نفسها في إيجاد المحرر بداية لنشوتها، ومن ثمة اعتماده للإثبات من جهة أخرى.

ففي بداية اعتماد الأوراق التجارية كانت وسيلة الكتابة على هذه الأخيرة تخط بالقلم أو الحبر أو أية وسيلة أخرى من شأنها التدوين على هذا المحرر أو الدعامية التي تحمل طبيعة السند،<sup>16</sup> إلا أنه وبطور الوسائل التكنولوجية تطورت معها وسائل الكتابة على هذه الدعامية فأصبحت تتم باستخدام الوسائط الإلكترونية التي تتخذ فيها الكتابة شكل خوارزميات يتعامل معها الإنسان من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها بواسطة شاشة الحاسوب الآلي باستخدام وحدات الإدخال المتمثلة في لوحة المفاتيح أو أية وسيلة أخرى بإمكانها قراءة البيانات وكذا استرجاع المعلومات المخزنة، في وحدة المعالجة المركزية، أو الأقراص المرنة الصلبة لتبدأ أجهزة الإخراج إما بقراءتها مباشرة من خلال شاشة الحاسب أو طباعتها عن طريق الطابع، أو الأقراص الممغنطة أو أية وسيلة أخرى من وسائل تخزين البيانات<sup>17</sup> وهو ما يتضح جليا من خلال تعريف الكتابة الإلكترونية في قوانين المعاملات الإلكترونية لأغلب الدول، حيث عرفها المشرع الفرنسي بموجب التعديل الذي أجراه على القانون المدني<sup>18</sup> في المادة 1365 "تكون الكتابة من تتابع أحرف أو عناصر كتابة أو أرقام أو أي علامات أو رموز أخرى تعطي معنى يمكن فهمه أيا كانت الدعامية التي ترتكز عليها"<sup>19</sup>

فيما عرفت المادة 01 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية "...أ- الكتابة الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامية الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك..."<sup>20</sup>

من خلال هذين التعريفين يجب حتى يعتد بشرعية الكتابة الإلكترونية في الأوراق التجارية الإلكترونية توفر الشروط التالية.

<sup>16</sup> - فائق محمود الشماع، "الشككية في الأوراق التجارية"، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 20، سنة 1987، الصفحة 138.

<sup>17</sup> - إيهاب سمير محمد صلاح، الإثبات بالمحررات الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، قانون خاص، سنة 2015، الصفحة 29.

<sup>18</sup> - Article 1365 "L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel soit leur support." Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016- art.4.

<sup>19</sup> - محمد حسين قاسم، قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من 1-1386-1300، من القانون المدني الفرنسي وفقا لمرسوم العام 2016 وقانون التصديق لعام 2018، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، سنة 2020، الصفحة 69.

<sup>20</sup> - قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004.

### أولاً: عدم قابليتها للتغيير

إذ يجب أن تكون الكتابة الإلكترونية على الورقة التجارية غير قابلة للتعديل أو المحو، وأن تكون خالية من كل عيب يفقدها قوتها في الإثبات<sup>21</sup>، وهو ما يضمن عنصر الثبات في الورقة التجارية الإلكترونية بحيث يضمن عدم قابليتها للتعديل، ففي حالة الأوراق الإلكترونية غالباً ما يكون التوقيع هو الذي يوفر هذا ضمان بحيث يساعد عن الكشف الفوري لأي تعديل<sup>22</sup>.

### ثانياً: قابليتها للقراءة والفهم

ويتحقق ذلك إذا كانت الكتابة التي تحملها الورقة التجارية الإلكترونية واضحة مفهومة سواء اتخذت شكل رموز أو حروف، بالرغم من أنها عادة ما تتخذ شكل رموز مشفرة فشرط القراءة فيها يتحقق متى كان من الممكن قراءتها والاستعانة بالحاسب الآلي بعد فتح الرموز التشفيرية لها حينها تصبح البيانات واضحة مقروءة مفهومة وهو الشرط الذي تطلبته مختلف التشريعات القانونية<sup>23</sup>.

### ثالثاً: الاستمرارية:

وتتحقق الاستمرارية في الكتابة على الأوراق التجارية الإلكترونية كون أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن مع قابلية الرجوع إليها عند الحاجة باستخدام أدوات الحفظ المناسبة لهذه الكتابة كالأقراص الممغنطة أو ذاكرة الحاسوب أو غيرها من الوسائل التي تتيح الحفظ<sup>24</sup>.

### المطلب الثاني: المضمون المادي للورقة التجارية

قضت قواعد اتفاقي جنيف للقانون الموحد بشأن الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات وكذا مختلف التشريعات التجارية الوطنية للدول إلى ضرورة احتواء هذه

<sup>21</sup> - مجيد أحمد إبراهيم، صكبان خليل رشيد، "الأوراق التجارية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات دراسة مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 03، الجزء 01، المجلد 03، العدد 02، سنة 2019، الصفحة 156.

<sup>22</sup> - Edmond picard, Léon hennebicq, Charles van reepinghen, geon dal, "La signature électronique après les lois du 20 octobre 200 et du 9 juillet 2001", journal des tribunaux, 14 septembre 2002 121e année- N6063, p.3.

<sup>23</sup> - ندى حمزة صاحب، "الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية وطرق الطعن فيها (دراسة مقارنة)"، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية (البحوث القانونية)، العدد 22، سنة 2016، الصفحة 297.

<sup>24</sup> - شيخ نسيم، "الأوراق العرفية المكتوبة في الشكل الإلكتروني وحجيتها في الإثبات"، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، المجلد 01، عدد 01، جوان 2016، الصفحة 252.

السندات على بيانات كان إلزامية احتوائها مرتبطا بكفائتها الذاتية<sup>25</sup> فبمجرد النظر إليها تفسر طبيعة كل ورقة عن الأخرى، والأكثر من ذلك لابد أن تحمل هذه الورقة توقيع من صدرت عنه حتى يثبت طبيعة الالتزام الناشئ عنها والتوقيع هنا لا يقف عند توقيع من حررها فقط وإنما يتعدى ذلك إلى توقيع قابله وضامنها ومظهرها وهو ما يثبت التزامهم صرفيا بموجب هذه الورقة اتجاه حاملها الشرعي، إذ بموجب هذه الشكلية يتم تقدير الحامل الشرعي لها متى ثبت حقه عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظاهرات<sup>26</sup>، تدون هذه البيانات بواسطة الآلة الكاتبة أو الكمبيوتر حتى تسهل عملية قراءتها وكذا نقلها على الشريط المغنط.<sup>27</sup>

### الفرع الأول: البيانات القانونية للأوراق التجارية

تحمل كل ورقة تجارية ( سفتجة أو شيك أو سند لأمر ) مجموعة من البيانات الإلزامية التي اتفقت جل التشريعات القانونية على احتوائها وهي في أصلها مأخوذة من اتفاقية جنيف للكمبيالات والسندات الإذنية<sup>28</sup> وكذا اتفاقية جنيف للشيكات<sup>29</sup> فكانت

<sup>25</sup> - يقصد بمبدأ الكفاية الذاتية أن تكون الورقة التجارية كافية بذاتها مستقلة بنفسها مجردة عن كافة العلاقات القانونية السابقة أو اللاحقة على إنشائها فلا تسند إلى عنصر خارجي أو إلى علاقة قانونية أخرى سابقة أو لاحقة على إنشاء الورقة التجارية فهذا المبدأ مرتبط بشكلية الورقة التجارية، (نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006، الصفحة 17).

<sup>26</sup> - Fady mannour, entreprises en difficulté les instruments de paiement et de crédit, 1er édition, édition delta, liban -beyrouth-, marse 2008.p102 .

<sup>27</sup> - الفقي محمد السيد، "المعلوماتية والأوراق التجارية (الكمبيالة نموذجاً)"، مجلة كلية الحقوق البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، عدد 01، الصفحة 32.

<sup>28</sup> - Art.1 de convention portant loi uniforme sure les lettres de change et billets à ordre ”

La lettre de change contient :

La dénomination de lettre de change insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre,

Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée,

Le nom de celui qui doit payer (tiré),

L'indication de l'échéance,

Celle du lieu où le paiement doit s'effectuer,

Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait,

L'indication de la date et du lieu où la lettre est créée,

La signature de celui qui émet la lettre ( tireur).

Art .75 Le billet à ordre contient :

La dénomination du titre insérée le texte même et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;

La promesse pure et simple de payer une somme déterminée ;

L'indication de L'échéance ;

Celle du lieu où le paiement doit s'effectuer ;

Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait ;

L'indication de la date et du lieu où le billet est souscrit ;

المنطلق الذي بنيت عليه مختلف التشريعات أحكامها العامة وبنيت عليها في هذه السياق قوانينها الوطنية، إضافة إلى هذه البيانات يحق لأطراف العلاقة تضمين ما يشاءون من البيانات التي تقع اختيارية فما بينهم، ضف إلى ذلك وفي إطار رقمته هذه الأوراق التجارية فرضت بيانات أخرى مرتبطة في أساسها بالمصرف والبنك المسحوب عليه وبذلك تتسع دائرة البيانات التي تحملها كل ورقة في جانبها الرقمي.

### أولا : البيانات الإلزامية للأوراق التجارية

تحمل كل ورقة التجارية بيانات إلزامية، اختلفت باختلاف نوعها سواء كانت سفتجة أو سند لأمر أو شيك، حتى أن إلزامية وجودها في الأوراق التجارية الإلكترونية كان بذات الإلزامية المفروضة على نظيرتها التقليدية باعتبار أن هذه الأخيرة ما هي إلا صورة مستحدثة عنها، فبالنسبة للبيانات الإلزامية للسفتجة الإلكترونية تبقى ذاتها البيانات المفروضة على السفتجة التقليدية حيث وجب ذكر تسمية سفتجة مدرجة في نص السند وباللغة المستعملة في تحريره، ضف إلى ذلك إسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)، وكذا تاريخ الإستحقاق، المكان الذي يجب الدفع، إسم من يجب الوفاء له أو لأمره، بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه، توقيع من اصدر السفتجة الساحب، وهو ما نصت عليه المادة 389 من القانون التجاري الجزائري<sup>30</sup>، وغيرها من باقي التشريعات الأخرى.<sup>31</sup>

بخلاف السند لأمر الإلكتروني الذي يتضمن تعهد مشروط لمصلحة من صدر عنه وجب أن يتضمن وفقا للمادة 464 من القانون التجاري الجزائري بداية شرط الأمر أو التسمية السند، الوعد بلا قيد أو شرط بأداء مبلغ معين من النقود، تعيين مكان الذي يجب فيه الأداء، اسم الشخص الذي يتم لأداء له، تعيين مكان وتاريخ تحرير السند، توقيع من حرر السند<sup>32</sup>

La signature de celui qui émet le titre (souscripteur).

<sup>29</sup>-The convention providing a uniform law for cheques , Article1 "A cheque contains :

The term "cheque" inserted in the body of the instrument and expressed in the language employed in drawing up the instrument ;

An unconditional order to pay a determinate sum of money ;

The name of the person who is to pay (drawee) ;

A statement of the place where payment is to be made ;

A statment of the date when and the plac where the cheque is drawn ;

The signature of the person who draws the cheque ( drawer)."

<sup>30</sup>- أمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد

78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

<sup>31</sup>- أنظر المادة 40 من قانون التجارة العراقي، والمادة 269 من المجلة التجارية التونسية.

<sup>32</sup>- وهي نفسها البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 133 من قانون التجارة العراقي، وكذا المادة 339 من المجلة التجارية التونسية.

فيما يحتوي الشيك الإلكتروني كمنظيره التقليدي على بيانات إلزامية حصرية عدتها المادة 472 من القانون التجاري الجزائري تمثلت في ذكر كلمة شيك، أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود، اسم الشخص الواجب عليه الدفع، بيان المكان، بيان التاريخ، توقيع من صدر الشيك.<sup>33</sup>

ضف إلى مجموع هذه البيانات بيانين آخرين كان تضمينهم اختياريًا سابقًا في ظل الأوراق التجارية الورقية ولكن أصبحا إلزاميين في ظل الأوراق التجارية الإلكترونية وهما شرط الرجوع بلا مصاريف الذي يعني البنك من إقامة احتجاج عدم الوفاء، وشرط المحل المختار وفقا لما تتطلبه ضرورة المعالجة المعلوماتية.<sup>34</sup>

#### ثانياً: البيانات المصرفية

نظير التطور التكنولوجي الذي مس الأوراق التجارية احتوت على بيانات خاصة أطلق عليها بيانات الشخصية المصرفية للمسحوب عليه تتعلق باسم بنك المسحوب عليه، رقم حسابه في البنك، وكذا إسم الفرع المتواجد لديه حساب المسحوب عليه.<sup>35</sup>

#### ثالثاً: البيانات الاختيارية

بخلاف البيانات الإلزامية التي استوجب القانون إلزامية احتوائها في الورقة التجارية تحت طائلة بطلانها أو تحويلها<sup>36</sup> لم يمنع الأطراف من تضمين ما يشاءون من بيانات اختيارية تخدم مصالحهم سواء ارتبطت هذه البيانات من الإعفاء من بعض الشروط كشرط عدم دفعها للقبول إلا بعد حلول أجل استحقاقها، وشرط عدم الضمان، ووضع المكان المختار الذي يجب الدفع فيه في الحالة التي يتعذر دفعها في مكان مسحوب عليه وغيرها من البيانات الأخرى.

<sup>33</sup> - لا تختلف هذه البيانات عما ذكر في المادة 346 من قانون التجارة التونسي، المادة 138 من قانون التجارة العراقي.

<sup>34</sup> - محمد محبوبي، أساسيات في أدوات الدفع والائتمان، الطبعة الأولى، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، سنة 2012، الصفحة 147.

<sup>35</sup> - محمد سالم محمود شيخة، الأوراق التجارية الإلكترونية "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر - غزة، سنة 2019، الصفحة 39.

<sup>36</sup> - رتب القانون جزاءات على مخالفة أحد هذه الأوراق التجارية للبيانات الإلزامية ذكرتها المادة 390 في فقرتها 2، 3، 4 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 269 الفقرة 2، 3، 4، 5 من المجلد التجاري التونسية، والمادة 485 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، فيما يخص السفينة، وكذا المادة 466 من قانون التجاري الجزائري، والمادة 340 من المجلد التجاري التونسية فيما يخص السند لأمر، والمادة 592 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، أما الجزاءات المترتبة عن تخلف أحد البيانات الأساسية للشيك فنصت المادة 473 من قانون التجاري الجزائري، والمادة 347 من المجلد التجاري التونسية، والمادة 597 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

هذه البيانات في حقيقتها تساعد بشكل كبير في تبيان مضمون الورقة التجارية انطلاقا من كفايتها الذاتية من جهة، وكذا تساعد في إثبات الحق الذي تحمله دون الحاجة إلى اللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى المعرفة في الوسط التجاري.

### الفرع الثاني: التوقيع في الأوراق التجارية

عرف التوقيع على الأوراق التجارية منذ بداية استعمالها صورا مختلفة تطورت بتطور التقنيات التكنولوجية الحديثة، حيث كان في بدايته يتم بأي طريقة من شأنها إثبات هوية صاحبها كبصمة الأصبع أو التأشير على الورقة بما يفيد التزام محررها، إذ يعد التوقيع من البيانات اللازمة في الورقة التجارية وبيان جوهري في إنشاء الورقة واكتمال شكلتها المطلوبة.

### أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

سعت التشريعات باختلافها جاهدت إلى وضع تنظيم قانوني محكم فيما يخص التوقيعات الإلكترونية انطلاقا، من قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية<sup>37</sup> تم من خلاله وضع تعريف له وأقر بذات الحجية القانونية للتوقيعات العادية، وما لا يمكن إنكاره أن اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتيح الدولية<sup>38</sup> قد منحت إمكانية إصدار سفاتيح إلكترونية ضمينا من خلال اعترافها صراحة بإمكانية صدور التوقيع في الشكل الإلكتروني وهو ما يستشف من خلال نص المادة 05/ك التي نصت على " يراد بتعبير التوقيع " التوقيع بخط اليد، أو بصورة لهذا التوقيع مأخوذة بطريقة التصوير البرقي، أو بأية وسيلة أخرى لها الحجية نفسها " فعبارة " بأي وسيلة أخرى لها الحجية نفسها " تفيد أن التوقيع على السفاتجة يتخذ عدة صور من بينها التوقيع الإلكتروني خصوصا وأن هذا الأخير أقرت بشأنه أغلب التشريعات الدولية والوطنية إلى إمكانية اعتماده حتى أنها ساوت بينه وبين التوقيع اليدوي من حيث الإثبات، ما ينم صراحة على اتجاه نية التشريعات الدولية بداية إلى استعمال السفاتيح الإلكترونية إلا أن تهيئة الأفضية أو البيئة التي يتم التعامل فيها بهذا النوع من الأوراق هو ما أخرج نوعا ما العمل به.

حيث عرف قانون الأونسيترال النموذجي التوقيع الإلكتروني في المادة 02 منه الفقرة "أ" على أنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."

<sup>37</sup> قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 80/56 المؤرخ بتاريخ 12 ديسمبر 2001، منشورات الأمم المتحدة نيويورك، سنة 2002.

<sup>38</sup> اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتيح (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية لسنة 1994.

فيما عرف قانون الاتحاد الأوروبي رقم 1993/99 الصادر بتاريخ 13 فيفري 1999 التوقيع الإلكتروني<sup>39</sup> في المادة 1/2 "بيان أو معلومة معالجة الكترونيا ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات الكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته."<sup>40</sup>

وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الفرنسي حين أقر بذات القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني معادلة بالتوقيع بخط اليد<sup>41</sup> إذ يتضح ذلك جليا من خلال نص المادة 1376 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على الأحكام الخاصة بالتوقيع الإلكتروني<sup>42</sup>، كما أصدر في ذات السياق المشرع الفرنسي المرسوم رقم 1416-2017 الخاص بالتوقيع الإلكتروني.<sup>43</sup>

أما في التشريعات العربية فقد اعتبره المشرع الجزائري بموجب قانون التوقيع الإلكتروني 04-15<sup>44</sup> بيانات تتخذ شكل الكتروني تكون مرتبطة أو مرفقة ببيانات أخرى تستخدم كوسيلة توثيق.<sup>45</sup>

كما أعطى المشرع العراقي تعريفا للتوقيع الإلكتروني في المادة 01 بنصه " ... رابعا: التوقيع الإلكتروني "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبه إلى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق..."<sup>46</sup>

أما المادة 01 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني عرف التوقيع الإلكتروني: "...التوقيع الإلكتروني: البيانات التي تتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في

<sup>39</sup> -La directive n° 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JO L 13 du 19.1.2000. disponible sur site :

<http://eur-lex.europa.eu/legal content/FR/ALL/?uri=CELEX:31999L0093>.

<sup>40</sup> والنص باللغة الفرنسية:

«signature électronique», une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification;

<sup>41</sup> - Asma Makni, la signature électronique :quel cadre legal ?, 25 mai 2021 <http://blog.equify.eu/la-signature-%C3%A9lectronique-quel-cadre-l%C3%A9gal>

<sup>42</sup> -Voir pour cela l'article 1367 du cod civile français modifié par l'ordonnance n°2016-131du 10 février 2016-art.4

<sup>43</sup> - Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF N° 0229 du 30 september 2017.

<sup>44</sup> - قانون 04-15 المؤرخ في أول فبراير سنة 2005، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

<sup>45</sup> - أنظر في ذلك المادة 1/2 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين.  
<sup>46</sup> قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 سنة 2012، المؤرخ في 5 تشرين الثاني 2012، السنة الرابعة والخمسون، العدد 4256.

السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتميزه عنه...<sup>47</sup> أما من الناحية الفقهية فعرف التوقيع الإلكتروني على أنه "إشارة أو رمز أو صوت إلكتروني، ويرتبط منطقيا برسالة إلكترونية لتعيين الشخص المنشئ للتوقيع وتأكيد هويته وبيان موافقته على المعلومات التي تتضمنها رسالة البيانات."<sup>48</sup> كما عرف على أنه " ملف رقمي يصدر من هيئات متخصصة ومستقلة وتتمثل بجهات التصديق وإصدار التواقيع، وتخزن جميع المعلومات الخاصة بصاحب التوقيع بملف خاص ويضمن هذا الملف على اسم صاحب التوقيع مع بعض المعلومات الأخرى مثل رقم التسلسلي وتاريخ انتهاء الشهادة."<sup>49</sup> وعرف التوقيع الإلكتروني على أنه " كل إشارة أو رمز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتعتبر دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني."<sup>50</sup>

### ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني المعتمد في الأوراق التجارية الإلكترونية

بما أن أغلب التشريعات أقرت بحجية التوقيع الإلكتروني وحيازته القوة الثبوتية مثل نظيره التقليدي كان لنا أن نحدد في هذا الجزء طرق التوقيع الإلكترونية المعتمدة في الأوراق التجارية الإلكترونية

- 1- **التوقيع بالقلم الإلكتروني:** يتم هذا التوقيع باستخدام هذه التقنية التي تسمح لمستخدميها من التوقيع على شاشة الكمبيوتر بشكل مباشر عن طريق برنامج حاسوبي، حيث يوق هذا الأخير بالاحتفاظ بالتوقيع الشخصي للمستخدم ويخزن بياناته الخاصة<sup>51</sup>
- 2- **التوقيع بالخواص الذاتية:** يعتمد في هذا النوع من التوقيع على القياسات الحيوية أو الذاتية للموقع، كالاتماد على بصمات الأصابع أو شكلهم الهندسي أو

<sup>47</sup> قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

<http://www.ammanchamber.org.jo/node/news.aspx?hd=2085&lang=ar>

<sup>48</sup> حنان مليكة، "النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم / 04 الصادر بتاريخ 2009/02/25"، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، سنة 2010، الصفحة 557.

<sup>49</sup> نجلاء عبد حسن، عبد الرسول عبد الرضا، "تطور موقف المشرع العراقي من التوقيع الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 02، سنة 2013، الصفحة 344.

<sup>50</sup> عائشة قصار الميلى، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات – دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه علوم، في العلوم القانونية، دون ذكر التخصص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر باتنة، سنة 2016-2017، الصفحة 91.

<sup>51</sup> حنان مليكة، المرجع السابق، الصفحة 564.

الاعتماد على المسح الضوئي لفزحية العين، أو المخططات أو الرسم الحراري للوجه حيث يتم تحويلها إلى قوالب يعبر عنها رقميا مما يسمح باستخدامها كشكل من أشكال التوقيع الآمن من خلال برمجة الحاسب الآلي على فتح قفل المغلق وعدم استخدام نموذج التوقيع إلا بعد أن يطلق البصمة المستخدمة مع تلك المسجلة في ذاكرته.<sup>52</sup>

3- **التوقيع بالبطاقة الممغنطة:** يركز هذا النوع من التوقيعات على الرقم السري الخاص بالبطاقة وكذا العميل الذي يجري التعريف به بمجرد إدخال الرقم السري الخاص به والسماح له بعدها بالقيام بالعمليات البنكية.<sup>53</sup>

### المبحث الثاني: تأثير الرقمنة على شكلية العمليات المصرفية

لم يقتصر ارتباط الشككية في الأوراق التجارية على نشوء الورقة في حد ذاته فقط إنما تعداه ذلك إلى ضرورة قيام هذه الأوراق التجارية بالعمليات المصرفية التي نشأت الورقة في حد ذاتها لأجل تحقيقها من ضمان تداولها بالطرق التجارية عن طريق تظهيرها أو مناوئتها اليدوية، وكذا ضمانتها لحماية حق حاملها منحت له مجموعة من الضمانات المرتبطة بتواجدها باختلاف نوع الورقة من مقابل الوفاء وقبولها خصوصا قبول السفتجة وضمناها الاحتياطي والتضامن الصرفي، ضف إلى ذلك الوفاء بها وهو ما يحقق وظيفتها الأساسية كوسيلة وفاء، كل هذه العمليات تفرض اعتماد شكلية معينة تختلف باختلاف العملية والورقة أيضا هذه الشككية هي الأخرى لحقتها تأثيرات الرقمنة.

### المطلب الأول: شككية تداول الأوراق التجارية

من أهم الخصائص التي تتميز بها الأوراق التجارية قابليتها للتداول بالطرق التجارية إما بتظهيرها أو مناوئتها اليدوية<sup>54</sup> هذه الخاصية التي تميزها عن غيرها من باقي الأوراق التجارية المتعامل بها في الوسط التجاري جعلت منها وسيلة آمنة تحل محل النقود للوفاء بالديون، إلا أن التطور التكنولوجي الذي غزا الجانب التجاري وبالأخص الأوراق التجارية ورقمنة هذه الأخيرة أضحت من الصعب معه تداول الأوراق التجارية عن طريق المناولة اليدوية نتيجة الإجراءات التي تمر بها هذه الأخيرة فأما أن تنشأ

<sup>52</sup> أسامة روبي عبد العزيز الروبي، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والإدعاء مدنيا بتزويره، دراسة مقارنة في القوانين الفرنسي والمصري والإماراتي والعماني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية أبو ظبي، أعمال المؤتمر السنوي السابع عشر، 19-20/05/2009، الصفحة 512.

<sup>53</sup> محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2011، الصفحة 130.

<sup>54</sup> هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1995، الصفحة 123.

ورقية وتتحول الكترونية في البنوك أو تنشأ منذ بدايتها الكترونية ممغنطة، هذا من جانب من جانب ثاني تداول الأوراق التجارية عن طريق تظهيرها أمر ممكن خصوصا في صورتها الأولى الإلكترونية الورقية حيث من الممكن تظهيرها قبل تسليمها إلى البنك.

### الفرع الأول: شكلية التظهير في الأوراق التجارية التقليدية

يكون التظهير<sup>55</sup> على الورقة التجارية بكتابة عبارة على ظهرها بما يفيد نقل الحق الثابت<sup>56</sup> وتوكيل المظهر إليه في تحصيل قيمتها<sup>57</sup>، وأورهن قيمتها للمظهر إليه<sup>58</sup> إلى غاية الوفاء بالدين، هذه المظاهر الثلاثة للتظهير تجعل الورقة التجارية تقوم بوظيفتها الاقتصادية وحتى تغني حاملها أو محررها تداولها بالطرق المدنية لإنتقال الحق كحوالة الحق مثلا.

لصحة هذه الصور الثلاثة للتظهير استوجب المشرع الدولي والوطني إتباع شروط شكلية معينة ارتبطت في أساسها بوجود المحرر أولا (سفتجة أو شيك أو سند لأمر) إذ لا يمكن أن يتم التظهير في ورقة منفصلة مستقلة عنها، ثانيا الكتابة على هذه الدعامة بما يفيد تظهيرها من بيانات ترتبط باسم المظهر إليه، تاريخ التظهير، توقيع المظهر، ناهيك عن البيانات الاختيارية التي يجوز للمظهر تضمينها، هذا بالنسبة للتظهير الناقل للملكية، أما بخصوص التظهير التوكيلي فيجب اقتران التظهير بعبارة تفيد توكيل المظهر إليه كالقيمة للتحصيل، أو للقبض، أو بالوكالة أو أي صيغة أخرى من شأنها التدليل على وجود تظهير توكيلي إذ الغرض من هذه الشكلية هو التمييز بين

<sup>55</sup>- يعرف التظهير على أنه بيان يدون على ظهر السفتجة بواسطة حاملها المظهر له أو لمصلحته للحامل الجديد المظهر إليه، "أنظر في ذلك (محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، سنة 2010، الصفحة 87).

<sup>56</sup>- يطلق على ذلك التظهير الناقل للملكية أو التام يقضي هذا التظهير بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه، لمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك: (محمد أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري الجزء الثالث، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، الصفحة 70، 71).

<sup>57</sup>- يهدف التظهير التوكيلي إلى توكيل المظهر المظهر إليه في قبض قيمة السفتجة في ميعاد الإستحقاق عكس التظهير التام الذي ينقل ملكية الحق الصرفي الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه، (أنظر في ذلك محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري الجزء الثاني، العقود التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس، عمليات البنوك)، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1984، الصفحة 328).

<sup>58</sup>- يعتبر التظهير التأميني رهن للحقوق الثابتة في الكمبيالة لدى المظهر إليه ضمانا لدين على المظهر، (أنظر في ذلك سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، (النظرية العامة للنشاط التجاري، الشركات التجارية، المحل التجاري، الأوراق التجارية)، الطبعة السابعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية - جدة، سنة 2004، الصفحة 402).

نوعي التظهير التوكيلي والتظهير الناقل للملكية<sup>59</sup> والقيمة للرهن في حالة التظهير التأميني فسلامة التظهير في صورته الثلاث مرهون بصحة شروطه الشكلية<sup>60</sup>.

### الفرع الثاني: تداول الأوراق التجارية الإلكترونية

حقيقة تظهير الأوراق التجارية الإلكترونية من شأنه خلق نوع من اللبس خصوصا أن هذا الأخير لا يقع إلا على ظهر الورقة، وهو الأمر الذي لا يتصور إلا إذا كانت هذه الورقة ذو طبيعة مادية بإمكان مظهرها التوقيع على ظهرها بما يفيد التظهير سواء الناقل للملكية أو التأميني أو التوكيلي، إلا أنه وحسب رأينا لا مانع من تظهيرها إلكترونيا باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة خصوصا وأن الأوراق التجارية الإلكترونية تصدر بداية على نماذج تعدها البنوك مسبقا تحتوي على خانات خاصة بكل بيان على حدى ومن شأنها أن تصدر هذه الورقة بوجهين أمامي وخلفي على أن يتم التظهير في الجزء الخلفي من خلال توقيع المظهر إليها إلكترونيا ومن ذلك نخلص أن التظهير ممكن على الأوراق التجارية الإلكترونية<sup>61</sup> وهو الأمر الذي لاحظناه من خلال التعليم رقم 01- 2020 الصادرة عن البنك المركزي الجزائري<sup>62</sup> حيث النموذج الذي وضعه للسفستجة الموحدة وكذا السند لأمر الموحد نجد أنه اعتمد على وجهين وجه أمامي يحمل كافة البيانات الإلزامية والصرفية ووجه خلفي خاص بالتظهير، إلا أن ما يتنافى والشكلية الإلكترونية هو التظهير التأميني حيث من الصعب

<sup>59</sup> Marie-Laure coquelet, Entreprises en difficulté Instruments de paiement et de crédit, 6eme édition, Dalloz, paris, 2017 p.441

<sup>60</sup> وهي العبارات التي تفيد نوع التظهير الصادر من المظهر تضمنتها اتفاقية جنيف للكمبيالة والسندات الإذنية حيث نصت كل من المادتين 18 والمادة 19 من الاتفاقية على ذلك بنصهما

- Art 18 "Lorsque l'endossement contient la mention «valeur en recouvrement», «pour encaissement», «par procuration» ou toute autre mention impliquant un simple mandat, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais il ne peut endosser celle-ci qu'à titre de procuration..."

- Art. 19 "Lorsqu'un endossement contient la mention «valeur en garantie», «valeur en gage» ou toute autre mention impliquant un nantissement, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais un endossement fait par lui ne vaut que comme un endossement à titre de procuration..."

وهي ذاتها الأحكام التي أحتلت إليها الاتفاقية بشأن السندات الإذنية، كما أن نصوص التشريعات الوطنية للدولة تضمنت هي الأخرى ذات الأحكام انظر في ذلك المادة 401 من القانون التجاري الجزائري والمادة من المجلة التجارية التونسية وكذا المادة من قانون التجارة الأردني...الخ

<sup>61</sup> محمد بهجت عبد الله قايد، " الأوراق التجارية الإلكترونية (الكمبيالة الإلكترونية)"، مقال منشور في مؤلف جماعي من تأليف لجنة القانون – مجموعة باحثين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، سنة 2003، الصفحة 151.

<sup>62</sup> التعليم رقم 01- 2020 المؤرخة 16 فيفري 2020 والمتعلقة بتقييس السفستجة والسند للأمر المعدلة والمتممة، صادرة عن بنك الجزائر.

استيعاب تداول السندات التجارية الإلكترونية عن طريق التظهير التأميني الذي يتنافى والخصوصية الإلكترونية من جهة، وكذا طبيعة هذا الأخير من جهة ثانية.

### المطلب الثاني: شكلية الضمانات الصرفية للأوراق التجارية الإلكترونية

حماية لحق الحامل حسن النية أحاط القانون الورقة التجارية بمجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل اطمئنانه وتؤمن حقه، من أهم هذه الضمانات نجد الضمان الاحتياطي، والتضامن الصرفي وكذا القبول ومقابل الوفاء، إذ كل منها أخضعه القانون لشروط موضوعية وأخرى شكلية هذه الشروط الشكلية المتعلقة في غالبها بالصيغة التي تحرر فيها والدالة من باب أولى على نوع الضمان في الورقة التجارية إذا كان ضمان احتياطي فتحتوي كلمة القيمة للضمان" أو تضامن صرفي... الخ، هذه الأخيرة هي الأخرى تأثرت برقمته الأوراق التجارية حيث التسليم بتطبيق هذه الضمانات القانونية على صورتها الإلكترونية هي الأخرى أفصح عنه مجموعة من الإشكالات القانونية التي خلفها استبدال الدعامة الورقية بالإلكترونية، نعالجها تباعا فيما يلي مقتصرين في دراستنا فقط على ضمانتي القبول والضمان الاحتياطي.

#### الفرع الأول: ضمانتي القبول والضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية الإلكترونية

يعد القبول والضمان الاحتياطي أحد الضمانات التي أحاطها القانون بأحكام معينة وخصها بشكلية خاصة يتوقف عليها صحة كل منهما، فشكلية هذه الأخيرة تركز في أصلها على شكلية الورقة التجارية في حد ذاتها ومادام الأمر كذلك فتأثر هذه الأخيرة بالرقمته كان له أثر على شكلية كل من هاتين الضمانتين.

#### أولا: شكلية القبول في الأوراق التجارية الإلكترونية

يعد القبول<sup>63</sup> أحد الضمانات الأساسية التي تكفل حماية حق الحامل ناهيك عن إثبات التزام المسحوب عليه صرفيا بقيمة هذه الورقة اتجاه الحامل متى تلقى مقابل الوفاء من الساحب، ومتى كانت هذه الورقة متضمنة لشرط القبول، فتوقيع المسحوب عليه على هذه الورقة بما يفيد قبولها أخضعه المشرع إلى شروط شكلية تثبت صحته، فمن باب أولى يجب أن يصدر هذا القبول على الورقة التجارية ذاتها متضمنا لأي صيغة دالة على القبول "كمقبول" أو ما يفيد ذلك، هذه البيانات أخذت قوتها بداية من اتفاقية جنيف للقانون الموحد ومختلف تشريعات الدول<sup>64</sup>، وما يجب

<sup>63</sup> يعرف القبول على أنه تعهد من المسحوب عليه بتنفيذ طلب الساحب في دفع قيمة الحوالة إلى الحامل عند الاستحقاق" (أنظر فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري – الأوراق التجارية- دار السنهوري، بيروت لبنان، سنة 2015، الصفحة 202).

<sup>64</sup> حيث نصت اتفاقية جنيف للكبيالات والسندات الإذنية على ذلك في المادة 25

Art.25 "L'acceptation est écrite sur la lettre de change. Elle est exprimée par le mot «accepté» ou tout autre mot équivalent; elle est signée du tiré. La simple signature du tiré apposée au recto de la lettre vaut acceptation..."

الإشارة إليه أن القبول كضمان تنفرد به السفتجة دون غيرها من باقي الأوراق التجارية الأخرى، كون أنها مستحقة وفقا لأجلال محددة قانونا تختلف عن الشيك المستحق الدفع بمجرد الإطلاع عليه، كما أن هذا القبول قد يصدر من غير المسحوب عليه في حالة ما إذا تدخل أحد من الغير وقبل هذه الورقة بطريق التدخل<sup>65</sup> عن الساحب أو الضامن دون المسحوب عليه القابل الملتزم الأصلي بقبولها هذا الأخير أيضا فرض المشرع شكلية معينة فبالإضافة إلى توقيع المسحوب عليه استوجب أن يتضمن أي عبارة تفيد قبولها بطريق التدخل بالإضافة إلى ذكر الشخص الذي تدخل لمصلحته، قيمة المبلغ المقبول بالتدخل في حالة ما إذا كان هذا القبول جزئيا، وذكر اسم الشخص المتدخل كل هذه البيانات يجب أولا أن تصدر على ذات الورقة التجارية لا بورقة مستقلة منفصلة عنها.<sup>66</sup>

فتوقيع المسحوب عليه بما يفيد قبول الورقة التجارية لا يطرح لنا أي إشكال متى كانت هذه الورقة محررة في شكلها التقليدي أو محررة في صورتها الإلكترونية الورقية إذ عادة ما تصدر بداية على الورق في صورتها التقليدية ليمت نقلها عبر الكمبيوتر، بل الأكثر من ذلك تحرر البنوك مسبقا نماذج تحوي على خانة مخصصة للقبول<sup>67</sup> إلا أن إصدارها في صورتها الممغنطة منذ بدايتها إلى نهايتها من شأن هذه الأمر أن يصدر نوع من اللبس فيما يخص قبولها فإمكانية ذلك متوقف على وجود نظام متطور لدى البنوك من شأنه القيام بهذه العمليات.<sup>68</sup>

وفي ذات السياق نصت أغلب التشريعات الوطنية التي أخذت بأحكام اتفاقيتي جنيف ومن ذلك نصت المادة 405 من قانون التجاري الجزائري "يحرر القبول على السفتجة ويعبر عنها بكلمة "مقبول" أو أي كلمة أخرى تماثلها ويكون ممضي من المسحوب عليه وأن مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه..."، وهي نفس الأحكام التي تضمنتها المادة 285 من المجلة التجارية التونسية، والمادة 75 من قانون التجارة العراقي، والمادة 523 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

<sup>65</sup> يعرف القبول بالتدخل على أنه "الحاصل من شخص يتدخل لضمان المدين الصرفي الذي حصل القبول المذكور لصالحه من رجوع الحامل عليه قبل ميعاد الاستحقاق"، (أنظر في ذلك إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، دون ذكر دار النشر ومكان النشر، سنة 1407، الصفحة 256).

<sup>66</sup> لشرح أكثر حول القبول بالتدخل أنظر في ذلك (راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008، الصفحة 70).  
<sup>67</sup> نزيهة غزالي، "السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 25، ديسمبر 2017، الصفحة 167.

<sup>68</sup> محمد بن قينان بن عبد الرحمان التتيفات، الكمبيوتر الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، سنة 1424، الصفحة 18.

## ثانياً: شكلية الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية الإلكترونية

كأحد الضمانات المصرفية التي أولها قانون الصرف تنظيماً كافياً يعد الضمان الاحتياطي "كفالة بموجبها يلتزم الكفيل وهو الضامن الاحتياطي بضمان الوفاء بقيمة السند بالتضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لحسابه"<sup>69</sup>، اشترط القانون هذا الضمان بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة المرتبطة في أساسها بالضامن الاحتياطي شروط شكلية لا يصح هذا الضمان دون توفرها ترتبط بالكتابة والصيغة بعبارة تفيد الضمان الاحتياطي، والتوقيع وذكر إسم من وقع الضمان لحسابه وقد دأبت المصارف على وضعها نماذج لكل نوع من الورقة التجارية يتم من خلالها تخصيص خانة للضامن الاحتياطي.<sup>70</sup>

## الفرع الثاني: دور الشككية في الوفاء بالأوراق التجارية

يقصد بالوفاء بقيمة الورقة التجارية "دفع مبلغ معين من النقود هو محل الالتزام الناشئ عنها"<sup>71</sup> وحتى يتحقق هذا الوفاء لا بد أن تتخذ الورقة التجارية شكلاً محدداً (سفتجة سند لأمر شيك)، حيث تظهر أهمية الشككية في هذا الجزء المهم من مراحلها، للوفاء بقيمتها، وكذا لإثبات المسحوب عليه الوفاء بها ولإثبات الحامل المهمل من خلال تحريره للاحتجاج عدم القبول وعدم الوفاء حيث توجه الحامل للمسحوب عليه بغرض قبولها أو الوفاء بها في ميعاد الاستحقاق يتحدد بداية من خلال تاريخ القبول الذي يورده المسحوب عليه كبيان أساسي يفيد قبوله بها وبالتالي نشوء الالتزام المصرفي.

ما يمكن استخلاصه من هذا الأمر أن شكلية الورقة التجارية تفيد لإثبات مختلف التصرفات التي يقوم بها كل موقع على الورقة التجارية بداية بتحريرها إلى قبولها إلى تظهيرها ومن ثمة الوفاء بها.

كل هذه الإشكالات قد تجد لها حلولاً تناسبية مع وصيبتها الإلكترونية الورقية أو الممغنطة إذ الوفاء بالأوراق التجارية جائز بأي وسيلة تبادل إلكترونية متاحة، ومدام الأمر كذلك فلا مانع من تقديم الورقة التجارية في صورتها الورقية أو الإلكترونية إلى البنك للوفاء بها.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> فوزي محمد سامي، الأوراق التجارية الجزء الثاني (سند السحب، السفتجة السند لأمر الكمبيالة الشيك)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2007، الصفحة 195.

<sup>70</sup> كردي نبيلة، "التعامل بالسفتجة والشيك الإلكترونيين في ظل النظام القانوني الجزائري"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، سنة 2017-2018، الصفحة 105.

<sup>71</sup> محمد أحمد محرز، المرجع السابق ذكره، الصفحة 163.

<sup>72</sup> نصت المادة 414 من قانون التجاري الجزائري "... يمكن أن يتم هذا التقديم أيضاً بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" وفي ذات السياق أجازت الوفاء بالشيك بأي وسيلة

كما تجدر الإشارة إلى أن السندات التجارية قد تتحول إلى سندات تنفيذية تحوز الصفة التنفيذية دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بشأنها<sup>73</sup>، فأغلب التشريعات أقرت بذلك حيث نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي.... 10- الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي لاحتجاجات إلى المدين طبقاً لأحكام القانون التجاري،..."<sup>74</sup>.

ولا يتوقف الأمر عند دراسة شكلية الوفاء بالأوراق التجارية الإلكترونية على ما سبق ذكره فقط إذ تعد كذلك سندات تنفيذية وحتى تؤدي وظيفتها التنفيذية استوجب القانون بداية تقديمها للوفاء بها في أجل استحقاقها والذي يختلف في حقيقته بحسب اختلاف الورقة التجارية سفتجة أو شيك<sup>75</sup> ومن ثمة قيام الحامل الشرعي للورقة بكافة الإجراءات القانونية المطلوبة منه حتى لا يعد حاملاً مهماً في حالة الامتناع عن الوفاء ومن هذه الإجراءات قيامه باحتجاج عدم الوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها وكذا احتجاج عدم القبول في حالة امتناع هذا الأخير أيضاً بعدم قبولها<sup>76</sup>، إلا في الحالات التي تتضمن فيها الورقة التجارية شرطي عدم الاحتجاج بالقبول أو الوفاء، هذا الاحتجاج الذي يقوم به الحامل الشرعي يكون في شكل وثيقة رسمية يحررها كاتب ضبط المحكمة تحمل نفس بيانات أوراق المحضرين إضافة إلى ذلك نسخة من السفتجة، فوظيفة هذا الاحتجاج لا تعدو أن تكون وظيفة تنفيذية من خلالها يتمكن الحامل الشرعي من إثباته تقديم الورقة التجارية (سفتجة أو شيك) لأجل الوفاء بها أو قبولها في المواعيد المحددة حصراً<sup>77</sup> السؤال الذي يطرح في هذه الصدد كيف يتم التنفيذ على السندات

تبادل إلكترونية في المادة 502 من قانون 05 – 02 المعدلة والمتممة لقانون التجاري الجزائري وعلى ذلك لا مناص من القول أنه يجوز التعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية.

<sup>73</sup> ناصر بدر منيف العنزي، إشكالية تنفيذ السندات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة في القانونين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011، الصفحة 36.

<sup>74</sup> قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21 سنة 2008، المعدل والمتمم.

<sup>75</sup> يختلف ميعاد استحقاق السفتجة عنه في الشيك فقد حدد المشرع أجل تقديم السفتجة وعدده إما بمجرد الاطلاع أو لأجل معين لدى الاطلاع أو لأجل معين التاريخ أو ليوم محدد، بخلاف الشيك المستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه وهو ما يتضح جلياً من خلال نص المادة 410 فيما يخص تاريخ استحقاق السفتجة، المادة 500 فيما يخص الشيك من القانون التجاري الجزائري.

<sup>76</sup> مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقاً لأحدث تعديلات قانون التنفيذ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2008، عمان، الصفحة 74.

<sup>77</sup> عثمان عبد الرحمان، " الوظيفة التنفيذية للورقة التجارية في القانون الجزائري (الشيك والسفتجة)"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع جوان، سنة 2015، الصفحة 07.

التجارية الإلكترونية وهل يجوز التنفيذ الإلكتروني على هذه الأخيرة وما دور الشككية في التنفيذ على هذه السندات؟

من منظورنا الخاص القول باختلاف الدعامة التي تحرر عليها الورقة التجارية من ورقية إلى إلكترونية فهذا لا ينزع عنها الصفة التنفيذية مدام أنها مستوفية لكافة الشروط القانونية للورقة التجارية يبقى السؤال المطروح عن الأوراق التجارية الإلكترونية الممغنطة والتي اختلف الفقه بداية حول الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة إذا كانت ورقة تجارية أو لا<sup>78</sup> فمن شأن هذا الأمر أن يضعها في مصف بطاقات دفع الإلكترونية المختلفة وبالتالي هذه الأخيرة لا تحوز القوة التنفيذية ومن ذلك نخلص إلى القول أن الأوراق التجارية الإلكترونية في صورتها الأولى الورقية الإلكترونية تتمتع بالصفة التنفيذية فيما بخلاف وصيبتها الإلكترونية الممغنطة فهذه الأخيرة تسقط عنها الصفة التنفيذية.

#### الخاتمة

ختاما لما سبق دراسته نصل إلى النتائج التالية:

- أن لقانون الصرف مبادئ أساسية ضلت راسخة فيه ومتعارف عليها منذ بداية اعتماد الأوراق التجارية، شكلت هذه المبادئ في مجملها الأساس القانوني الذي يرسم معالمها ويميزها عن باقي الالتزامات التجارية المختلفة.
- يعد مبدأ الشككية أحد الأسس التي تبنى عليها ذاتية الورقة التجارية ويصف لنا بدقة طبيعتها ويحدد لنا من جانب آخر نوعها، هذه الشككية المطلوبة وبحق في الأوراق التجارية تحت طائلة بطلانها لا تكفي فقط لإثبات طبيعة الالتزام الصرفي الناشئ فيها ولكن تعد ركنا أساسيا لتحريرها، فنشوء الالتزام الصرفي في حد ذاته مرهون بوجود المحرر الصرفي، والإقرار بشرعية المحررات الإلكترونية بالموازاة مع نظيرتها التقليدية هو إقرار ضمني باعتماد الأوراق التجارية الإلكترونية إلا ما تعارض وطبيعة هذه الأخيرة دون أن نتجاهل في ذلك اختيار التعامل بها من عدمه وفقا لخاصيتها الاختيارية التي تتصف بها.
- إن الاعتداد بشرعية الكتابة الإلكترونية في الأوراق التجارية الإلكترونية مشروط بضرورة عدم قابليتها لأي تعديل أو تحريف أو تزوير واستمراريتها وحفظها مرهون ببقاء الورقة التجارية لفترة أطول حتى يتم الرجوع إليها في الوقت المناسب.
- تحرر الأوراق التجارية الإلكترونية على دعائم إلكترونية تحمل البيانات الإلزامية المعهود توفرها في نظيرتها التقليدية بالإضافة إلى إلزامية توفر شرطي الرجوع بلا

<sup>78</sup> اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للأوراق التجارية الإلكترونية الممغنطة ومن ذلك صورة السفتجة الإلكترونية الممغنطة والتي تفقد صفتها الشككية بالنظر إلى فقدانها للدعامة الورقية. لمزيد من المعلومات أنظر في ذلك: (الفقي محمد السيد، "المعلوماتية والأوراق التجارية الكمبيالة نموذجا"، المرجع السابق ذكره، الصفحة 76 وما يليها).

مصاريف ومحل الوفاء المختار، زيادة على ذلك لا بد من أن تتضمن هذه الأخيرة بيانات ارتبطت ببنك المسحوب عليه سميت بالبيانات المصرفية.

- اختلفت طرق التوقيع برقمته الأوراق التجارية بين التوقيع الخطي اليدوي والإلكتروني المعتمد في أساسه على أحدث الطرق التقنيات التي ساهمت بشكل كبير في تأمينه.

- للدعامة التي تنشأ في صورتها الأوراق التجارية دور كبير في إنشاء الورقة وقيامها بباقي العمليات المصرفية التي تكفل لها وظيفتها كأداة وفاء وائتمان في الوسط التجاري والمصرفي على حد سواء، إلا أن حقيقة تأثير الرقمنة على شكلية قيام هذه الأوراق بالعمليات المصرفية لا يمكن تجاهله في شقها الثاني وهو المتعلق بالأوراق التجارية الممغنطة خصوصا من حيث تداولها عن طريق تظهيرها تأمينيا وتوكليلا، ومن جهة ثانية لا مانع من تطبيق هذه العمليات متى اعتمدت البنوك على تقنيات التكنولوجيا المتطورة التي تسمح بذلك.

- لشكلية الورقة التجارية دور كبير في تحديد مضمون الالتزام الصرفي وكذا تحديد باقي العمليات التي تقع على الورقة من خلالها يتم معرفة جميع موقعيها وضامنيها وقابليها ومظهرها فكل بيان تحمله الورقة التجارية يظهر لنا بإيجاز طبيعة ذلك حتى تخرج الورقة التجارية من وظيفتها المصرفية إلى وظيفتها التنفيذية وبالتالي اعتمادها كسند تنفيذي يجوز من خلاله التنفيذ الجبري على مال المدين وجب بداية أن تصدر هذه الأخيرة وفقا لما اشترطته النصوص القانونية المختلفة ومن ذلك توفرها على شكليتها التي تترجم طبيعتها القانونية كورقة تجارية.

- حقيقة تأثير الرقمنة على شكلية إنشاء الأوراق التجارية كان فرضا نسبيا مرتبطا بطبيعة المحرر أو الدعامة أو الوسيط أو السند الذي تنشأ في صورته الورقة التجارية فسرعان ما تم منح المحررات الإلكترونية الشرعية اللازمة أو إن صح القول القوة الثبوتية بالموازاة مع نظيرتها التقليدية كان لهذه الأخيرة أن تكتسب ذات الشرعية القانونية لتبقى مجرد إسقاطات تفتقر إلى السند القانوني الذي يفصل لنا في هذا الجدل القائم.

تكيف الأوراق التجارية مع تكنولوجيا المعاملات الإلكترونية وظهور التجارة الإلكترونية التي صعب معها اعتماد وسائل الدفع والوفاء التقليدية، ومن ذلك لأجل أن تحقق الأوراق التجارية الإلكترونية ذات الفعالية الوظيفية لنظيرتها التقليدية وجب الأمر:

- العمل على إيجاد نصوص قانونية دولية ووطنية رصينة تساهم بشكل كبير في وضع أحكام خاصة بها تتوافق وخصوصيتها الإلكترونية التي قد لا تتماشى البتة مع صورتها التقليدية خصوصا في صورتها الممغنطة لأن اعتراف بشرعية المحررات الإلكترونية لا يكفي لوحده لأجل الاعتراف بالتعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية، إذ

يبقى البحث عن السند القانوني ملاذ لكل باحث ومتخصص في دراسة الأوراق التجارية الإلكترونية.

- تفعيل بيئة رقمية بنكية ملائمة تخدم العمل بهذه الأوراق التجارية الإلكترونية مع تزويد المصارف بأحدث الوسائل والأجهزة المتطورة لأجل قيام الأوراق التجارية بمختلف العمليات المصرفية.

#### قائمة المصادر والمراجع

- 1- المصادر باللغة العربية
- 1- الاتفاقيات الدولية والعربية
- 1- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 80/56 المؤرخ بتاريخ 12 ديسمبر 2001، منشورات الأمم المتحدة نيويورك، سنة 2002.
- 2- القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية 2009.
- 2- القوانين
- 1- قانون عدد 129 لسنة 1959، المؤرخ في 5 أكتوبر 1959، يتعلق بالقانون التجاري، الرائد الرسمي لجمهورية التونسية، عدد 56، الصادر في 03 و 06 و 10 و 13 نوفمبر 1959.
- 2- قانون التجارة الأردني، رقم 12 لسنة 1966  
<http://maqam.najah.edu/legislation/16/>
- 3- قانون التجارة العراقي، رقم 30 سنة 1984  
<http://iraql.d.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?SC=120120014595943198>
- 4- قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة 18 سنة 1993، ج.ر الصادر ب 07 سبتمبر 1993.
- 5- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2005.
- 6- قانون رقم 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج.ر عدد 21 سنة 2008، المعدل والمتمم.
- 7- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 سنة 2012، المؤرخ في 5 تشرين الثاني 2012، السنة الرابعة والخمسون، العدد 4256.
- 8- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015  
<http://www.ammanchamber.org.jo/node/news.aspx?hd=2085&lang=http=:ar>

9- قانون 04-15 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

#### ج - الأوامر

- 1- أمر 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 2- أمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

#### 8- التعليمات

- 1- التعليمات رقم 01- 2020 المؤرخة 16 فيفري 2020 والمتعلقة بتقييس السفنجة والسند لأمر المعدلة والمتممة، صادرة عن بنك الجزائر.

#### 2- المراجع باللغة العربية

##### 1- الكتب

- 1- إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، دون ذكر دار النشر ومكان النشر، سنة 1407،  
[//drive.google.com/open?id=1r3dJS9sZjNwxeCZhL3g7ps4t\\_flvZ-http:KO](https://drive.google.com/open?id=1r3dJS9sZjNwxeCZhL3g7ps4t_flvZ-http:KO)

- 2- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008.

- 3- سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، (النظرية العامة للنشاط التجاري، الشركات التجارية، المحل التجاري، الأوراق التجارية)، الطبعة السابعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية – جدة، سنة 2004.

- 4- فوزي محمد سامي، الأوراق التجارية، الجزء الثاني (سند السحب، السفنجة السند لأمر الكمبيالة الشيك)، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2007.

- 5- فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري – الأوراق التجارية- دار السنهوري، بيروت، لبنان، سنة 2015.

- 6- محمد أيمن الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008.

- 7- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2011.
- 8- محمد السيد الفقى الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان-، سنة 2010.
- 9- محمد بهجت عبد الله فايد، " الأوراق التجارية الإلكترونية (الكمبيالة الإلكترونية)"، مقال منشور في مؤلف جماعي من تأليف لجنة القانون – مجموعة باحثين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، سنة 2003.
- 10- محمد حسين قاسم، قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية، (المواد من 1300-1386-1)، من القانون المدني الفرنسي وفقا لمرسوم العام 2016 وقانون التصديق لعام 2018)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة 2020.
- 11- محمود سمير الشقاوي، القانون التجاري الجزء الثاني (العقود التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس، عمليات البنوك)، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1984.
- 12- محمد محبوب، أساسيات في أدوات الدفع والائتمان، الطبعة الأولى، دار أبي قرقاق للطباعة والنشر، الرباط، سنة 2012.
- 13- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الحديثة (الكمبيالة- السند الإذني- الشيك- النقود الإلكترونية- الأوراق التجارية الإلكترونية- بطاقات الوفاء والإئتمان)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2005.
- 14- مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لأحدث تعديلات قانون التنفيذ - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008.
- 15- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006.
- 16- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1995.

- 2- الرسائل والأطاريح
- 1- إيهاب سمير محمد صلاح، الإثبات بالمحركات الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، قانون خاص، سنة 2015.
- 2- بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران السانبا، سنة 2010-2011.
- 3- جغدم بن ذهبية، وسائل الإثبات الحديثة في القانون التجاري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون قضائي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2021-2022.
- 4- سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، سنة 2019-2020.
- 5- عائشة قصار الميل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات – دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، في العلوم القانونية، دون ذكر التخصص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر باتنة، سنة 2016-2017.
- 6- فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين -سطيف2-، سنة 2014-2015.
- 7- كردي نبيلة، "التعامل بالسفتجة والشيك الالكترونيين في ظل النظام القانوني الجزائري"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، سنة 2017-2018.
- 8- محمد سالم محمود شيخة، الأوراق التجارية الإلكترونية " دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر – غزة، سنة 2019.
- 9- ناصر بدر منيف العنزي، إشكالية تنفيذ السندات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة في القانونيين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011
- 10- محمد بن قينان بن عبد الرحمان النتيقات، الكميالة الالكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، سنة 1424.

المقالات 5-

- 1- أحمد فاضل باني، لالة مصطفى، "النظام القانوني للأوراق التجارية الإلكترونية كوسيلة وفاء متطورة"، مجلة القراءة القانونية، العدد 24 نوفمبر 2020، الصفحة 304-281.
- 2- الفقي محمد السيد، "المعلوماتية والأوراق التجارية (الكمبيلية نموذجاً)"، مجلة كلية الحقوق البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، عدد 01، الصفحة 07 - 102.
- 3- حنان مليكة، " النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم / 04 / الصادر بتاريخ 2009/02/25"، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، سنة 2010، الصفحة 549-573.
- 4- رحمان يوسف، "مبدأ النظر الوظيفي بين المحرر التقليدي والموجود على الدعامة الإلكترونية في القانون المقارن"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالح النعامة، عدد 01، سنة 2017، الصفحة من 399-418.
- 5- شيخ نسيم، "الأوراق العرفية المكتوبة في الشكل الإلكتروني وحجيتها في الإثبات"، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، المجلد 01، عدد 02، جوان 2016، الصفحة 243-260.
- 6- عثماني عبد الرحمان، " الوظيفة التنفيذية للورقة التجارية في القانون الجزائري (الشيك والسفتجة)"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع جوان سنة 2015.
- 7- فائق محمود الشماع، " الشككية في الأوراق التجارية، مجلة القانون المقارن"، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 20، سنة 1987، الصفحة 123-176.
- 8- مجيد أحمد إبراهيم، صكبان خليل رشيد، " الأوراق التجارية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات -دراسة مقارنة-"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 03، المجلد 03، العدد 02، الجزء 01، 2019، الصفحة من 139-164.
- 9- نجلاء عبد حسن، عبد الرسول عبد الرضا، " تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012"، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21 العدد 02، سنة 2013، الصفحة 338-356.
- 10- نزيهة غزالي، " السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 25، ديسمبر 2017، الصفحة 162-170.

11- ندى حمزة صاحب، "الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية وطرق الطعن فيها -دراسة مقارنة-"، مجلة الفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية (بحوث القانون)، العدد 22، سنة 2016، الصفحة 297-315.  
 د- المؤتمرات العلمية:

1- أسامة روبي عبد العزيز الروبي، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والإدعاء مدنيا بتزويره، دراسة مقارنة في القوانين الفرنسي والمصري والإماراتي والعماني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية)، أعمال المؤتمر السنوي السابع عشر، 19-20/05/2009، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية أبو ظبي.

### 3- المراجع الأجنبية

#### 4- Lois internationales régionales :

- 1-Convention portant loi uniforme sure les lettres de change et billets à ordre., conclude à genève le 7 juin 1930.
- 2-La convention providing a uniform law for cheques geneva,19-03-1931.
- 3-La directive n° 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JO L 13 du 19.1.2000. disponible sur site : <http://eur-lex.europa.eu/legal content/FR/ALL/?uri=CELEX:31999L0093>.

#### 5- Lois nationales françaises :

- 1-Cod civile français dernier modification :2022-03-02, édition 2022-04-02.
- 2-Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n° 26.
- 3-Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n° 0229 du 30 septembre 2017.

#### 6- Ouvrages :

- 4-Fady mannour, entreprises en difficulté les instruments de paiement et de crédit, 1<sup>er</sup> édition, édition delta, liban –beyrouth-, marse 2008.
- 5-Marie-Laure coquelet, Entreprises en difficulté Instruments de paiement et de crédit,6eme édition, Dalloz, paris, 2017.

#### 7- Articles :

- 6-Edmond picard, Léon hennebicq, Charles van reepinghen, gean dal, "La signature électronique après les lois du 20 october 200 et du 9 juillet 2001", journal des tribunaux, 14 september 2002 121<sup>e</sup> année- N6063 .
- 7-Asma Makni, la signature électronique :quel cadre legal ?, 25 mai 2021 <http://blog.equify.eu/la-signature-%C3%A9lectronique-quel-cadre-%C3%A9gal>

