جمهورية العـــراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلميّن للدراسات العليا
النجف الاشرف

التنظيم القانوني للدفاتر التجارية الالكترونية وحجّيتها في الإثبات

دراسة مقارنة

رسالة قدمها الطالب
لؤي دوهان جاسم علي المسعودي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات

نيل شهاده الماجستير في القانون الخاص

إشراف

أ. د. الدكتور علي فوزي

أستاذ القانون التجاري

١٤٣٨هـ ٢٠١٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ ۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ (٥٥)

وكذلك مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الْأَرْضِ يَتَبَوَّأُ مِنْهَا حَيْثُ

يَشَاءُ ۚ نُصِيبُ بِرَحْمَتِنَا مَن نَّشَاءُ ۖ وَلَا نُضِيعُ أَجْرَ

الْمُحْسِنِينَ (٥٦) صدق الله العظيم

سورة يوسف الآية ٥٥

الاهداء

إلـى نـور العـالمين نبـي الرحمـة وسـفينة النجـاة ٠٠٠٠ محمـد (ص) وآل بيته الأطهار (عليهم السلام)

إلى مُنقذ البشرية من الظلمات الى النور٠٠٠٠٠ القائـــم المنتظر (عجَّل الله فرجة)

إلـى مـن أدعـو لهمـا بالرحمـة وأقـول (ربـي ارحمهمـا كمـا ربيـاني صغيرا) ٠أبي الغالي وأمي الحبيبة ٠

إلـى أخـوتي وأخـواتي٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠الأجنحـة التـي أطيـر بها .

إلـــى رفيقـــة حيـــاتي ودربـــي٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ زوجتـــي الغالية.

الباحث

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين واسجد له شاكرا على ما هدانا إليه وما أنعم علينا به من نعم لو حاولنا عدًها لما أحصيناها ، والصلاة والسلام على خير خلقة محمد وآله الطيبين الطاهرين .

أتقدم بشكري الجزيل الى من أرشدني فهديت ، وعلمني فأفدت ، وأضاف لي شيئا كثيراً على المستوى العلمي والشخصي ، وكان لي أخا وأستاذا ومشرفا ، الأستاذ الدكتور علي فوزي الموسوي .

كما اتقدم بالشكر والعرفان الى رئيس واعضاء لجنة المناقشة اللذين تجشموا عناء السفر والقراءة داعيا الباري عز وجل ان يحفظهم من كل سوء ويبارك فيهم .

أتقدم بشكري وتقديري الى كلية القانون جامعة كربلاء ممثلة بعميدها ومعاونيها أساتذةَ وموظفين ، وأخص منهم الدكتور عادل شمران حميد و الدكتور عبد الله عبد الأمير طه والدكتور عقيل مجيد كاظم السعدي ، و أقف جلال واحتراما الى استاذي الدكتور باسم العقابي فلا انسى نصحه ،وارشاداته.

و أتقدم بالشكر والامتنان إلى أساتذتي الذين درسنا على أيديهم في معهد العلمين للدراسات العليا ،متمثلة بعميدها الأستاذ الدكتور عباس عبود عباس .

وحقّ علي ان اتقدم بالشكر والعرفان الى مكتبة كلية القانون – جامعة بغداد ، وكلية القانون- جامعة كربلاء، ومكتبة العتبتين المقدستين الحسينية والعباسية الذين لم يبخلوا علي بالمصادر والمراجع المهمة .

ولا أنسى الشكر والعرفان وعظيم الامتنان الى والدي ووالدتي الذين مدوا لي يد العون في الجانبين المادي والمعنوي ، وأخوتي وأخواتي ، سائلا الباري عز وجل ان يمد بأعمارهم .والى كل زملائي اللذين مدوا لي العون والنصيحة وكانوا خير سند لي في اتمام بحثي هذا .

الباحث

المحتويات

ت	الموضوع	الصفة
١	الآية	أ
٢	الإهداء	ب
٣	الشكر والعرفان	ج
٤	المحتويات	د ــ هـ
٥	المقدمة	١ـ ٥
٦	الفصل الاول : مفهوم الدفاتر التجارية الالكترونية	٧ ــ ٦٥
٧	المبحث الاول :ماهية الدفاتر التجارية الالكترونية وأهميتها والطبيعة القانونية لها	٨ ــ ٢٩
٨	المطلب الا ول :التعريف بالدفاتر التجارية الالكترونية واهميتها	٩ ــ ٢٠
٩	الفرع الاول : تعريف الدفاتر التجارية الالكترونية	١٠ ــ ١٢
١٠	الفرع الثاني :أهمية الدفاتر التجارية	١٢ ـ ٢٠
١١	المقصد الاول: أهمية الدفاتر التجارية التقليدية (الورقية)	١٣ ــ ١٥
١٢	المقصد الثاني : أهمية الدفاتر التجارية الالكترونية	١٦ ــ ٢٠
١٣	المطلب الثاني : خصائص الدفاتر التجارية الالكترونية وموقف التشريعات المقارنة منها	٢٠ ــ ٢٣
١٤	الفرع الاول : خصائص الدفاتر التجارية الالكترونية	٢٠ ــ ٢٢
١٥	الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة	٢٢ ــ ٢٣
١٦	المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للدفاتر التجارية الالكترونية	٢٤ ــ ٢٩
١٧	الفرع الأول : الاساس القانوني في مسك الدفاتر التجارية الالكترونية	٢٤ ــ ٢٦
١٨	الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من الطبيعة القانونية في مسك الدفاتر التجارية	٢٦ ــ ٢٩
١٩	المبحث الثاني : نطاق و أصول مسك الدفاتر التجارية الالكترونية	٣٠ ــ ٦٥
٢٠	المطلب الاول : نطاق مسك الدفاتر التجارية الالكترونية	٣١ ــ ٤٨
٢١	الفرع الاول : النطاق الموضوعي لمسك الدفاتر التجارية	٣١ ــ ٣٩
٢٢	المقصد الاول : انواع الدفاتر التجارية التقليدية (الورقية)	٣٢ ــ ٣٦
٢٣	المقصد الثاني :أنواع الدفاتر التجارية الالكترونية	٣٧ ــ ٣٩
٢٤	الفرع الثاني :النطاق الشخصي لمسك الدفاتر التجارية الالكترونية	٣٩ ــ ٤٨
٢٥	المقصد الاول : التزام الشخص الطبيعي بمسك الدفاتر التجارية الالكترونية	٤٠ ــ ٤٦
٢٦	المقصد الثاني :التزام الشخص المعنوي بمسك الدفاتر التجارية الالكترونية	٤٦ ــ ٤٨
٢٧	المطلب الثاني : أصول مسك الدفاتر التجارية الالكترونية	٤٨ ــ ٥٧
٢٨	الفرع الاول : قواعد تنظيم الدفاتر التجارية التقليدية (الورقية)	٤٩ ــ ٥٣
٢٩	الفرع الثاني : قواعد تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية	٥٣ ــ ٥٧
٣٠	المطلب الثالث: قواعد الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الالكترونية	٥٨ ــ ٦٥
٣١	الفرع الاول : احتفاظ التاجر أو ورثته بالدفاتر التجارية التقليدية	٥٨ ــ ٦١
٣٢	الفرع الثاني : احتفاظ التاجر أو ورثته بالدفاتر التجارية الالكترونية	٦١ ــ ٦٥
٣٣	الفصل الثاني : توثيق وتصديق الدفاتر التجارية الالكترونية ومسؤولية الاخلال بها	٦٧ ــ ١٠٧
٣٤	المبحث الاول : التعريف بالتوثيق الدفاتر التجارية الالكترونية وتصديقها	٦٨ ــ ٨٥

ت	الموضوع	الصفة
٣٥	المطلب الاول : تعريف التوثيق الالكتروني للدفاتر التجارية الالكترونية وإجراءاتها	٦٨ ـ ٧٤
٣٦	الفرع الاول : تعريف التوثيق الالكتروني للدفاتر التجارية الالكترونية	٦٩ ـ ٧١
٣٧	الفرع الثاني : إجراءات التوثيق الالكتروني للدفاتر التجارية	٧١ ـ ٧٤
٣٨	المطلب الثاني : تصديق الدفاتر التجارية الالكترونية	٧٤ ـ ٨٥
٣٩	الفرع الاول: تعريف جهة التصديق الالكتروني	٧٥ ـ ٧٧
٤٠	الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في جهة التصديق الالكتروني	٧٧ ـ ٨٠
٤١	الفرع الثالث : معرفة ماهية البيانات التي تقوم جهات التصديق بتصديقها واصدار شهادة التصديق	٨٠ ـ ٨٥
٤٢	المقصد الاول : البيانات التي تقِوم جهة التصديق بتصديقها	٨١ ـ ٨٢
٤٣	المقصد الثاني : إصدار شهادة التصديق	٨٢ ـ ٨٥
٤٤	المبحث الثاني : المسؤولية الناشئة عن الإخلال في تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية	٨٦ ـ ١٠٧
٤٥	المطلب الاول : مسؤولية التاجر عن الإخلال بتنظيم الدفاتر التجاري الالكترونية	٨٧ ـ ٩٢
٤٦	الفرع الاول : المسؤولية المدنية عن الإخلال بالدفاتر التجارية الالكترونية	٨٧ ـ ٩٠
٤٧	الفرع الثاني : مسؤولية التاجر الجزائية عن الإخلال بالدفاتر التجارية	٩٠ ـ ٩٢
٤٨	المطلب الثاني : مسؤولية المحاسب عن الإخلال بالدفاتر التجارية الالكترونية	٩٢ ـ ٩٨
٤٩	الفرع الاول :مسؤولية المحاسب المدنية	٩٣ ـ ٩٤
٥٠	الفرع الثاني : مسؤولية المحاسب الناشئة عن التزاماته المهنية	٩٥ ـ ٩٨
٥١	المطلب الثالث : المسؤولية عن تدقيق ومراقبة الدفاتر التجارية الالكترونية	٩٨ ـ ١٠٧
٥٢	الفصل الثالث : حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الإثبات	١٠٩ ـ ١٤٦
٥٣	المبحث الاول : القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية الالكترونية وطرق تقديمها	١١٠ ـ ١٣٤
٥٤	المطلب الاول : القيمة الثبوتية للدفاتر التجارية الالكترونية	١١١ ـ ١١٦
٥٥	المطلب الثاني : تقديم الدفاتر التجارية الالكترونية للقضاء	١١٦ ـ ١٢٨
٥٦	الفرع الاول :التقديم الكلي للدفاتر التجارية الالكترونية للقضاء	١١٧ ـ ١٢٥
٥٧	الفرع الثاني : التقديم الجزئي للدفاتر التجارية الالكترونية للقضاء	١٢٦ ـ ١٢٨
٥٨	المطلب الثالث : سلطة المحكمة في الزام التاجر بتقديم الدفاتر التجارية الالكترونية للقضاء	١٢٩ ـ ١٣٤
٥٩	الفرع الاول : الأساس القانوني في الزام التاجر بتقديم الدفاتر التجارية الالكترونية الى القضاء	١٢٩ ـ ١٣٠
٦٠	الفرع الثاني : سلطة المحكمة في إلزام التاجر بتقديم الدفاتر التجارية الالكترونية للقضاء	١٣١ ـ ١٣٤
٦١	المبحث الثاني : الاحتجاج بالدفاتر التجارية الالكترونية	١٣٥ ـ ١٤٦
٦٢	المطلب الاول : الاحتجاج بالدفاتر التجارية لمصلحة صاحبها في مواجهة الغير	١٣٥ ـ ١٤٠
٦٣	المطلب الثاني : احتجاج الغير بالدفاتر التجارية الالكترونية تجاه صاحبها	١٤٠ ـ ١٤٤
٦٤	المطلب الثالث : الاحتجاج بالدفاتر التجارية الالكترونية في التشريع العراقي والقوانين المقارنة	١٤٤ ـ ١٤٦
٦٥	الخاتمة	١٤٧ ـ ١٥١
٦٦	النتائج	١٤٧ ـ ١٤٩
٦٧	التوصيات	١٤٩ ـ ١٥١
٦٨	المصادر و المراجع	١٥٢ ـ ١٦١

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على محمد وآل بيته الطيبين الطاهرين

المقدمة

تمهيد ٠٠٠

أولا : التعريف بموضوع البحث وأهميته ٠

يعدَ استعمال الدفاتر التجارية من الممارسات القديمة التي نشأت مع بداية ممارسة الأعمال التجارية منذ العصور القديمة وأخذت هذه الأعمال بالتطور شيئا فشيئا حتى وصلت على ماهي عليه في الوقت الحاضر، وبذلك تطورت وسائل تدوين وحفظ الأعمال التجارية و منها مسك الدفاتر التجارية و تطورت هذه الوسائل الى استعمال الطرق التي تعتمد على الآلة الحاسبة في تنظيم وحفظ كافة الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر ، التي يمكن أنْ نطلق عليها اسم (الدفاتر التجارية الالكترونية) ، و للدفاتر التجارية مكانه بالغة الأهمية ، فكل شخص له مصلحة في مسك دفاتر يسجل فيه كل حساباته لكي يوازي بين إيراداته وبين نفقاته ويصبح مسك هذه الدفاتر بالنسبة للتاجر أمرا ضروريا إذ الزمه القانون بمسكها ، لأنه لا يمكنه أنْ يحتفظ بالبيانات الخاصة بنشاطه التجاري اعتمادا على ذاكرته ، بل يحتاج إلى التعبير الكتابي لها لغرض الوقوف على مركزه المالي وذلك عن طريق الاعتماد على الوسائل والآلات المتطورة ذات الكفاءة والسرعة العالية في تدوين تلك الأعمال ، و لذلك سيكون بحثنا معنياً بالتنظيم القانوني لمسك الدفاتر التجارية الالكترونية عن طريق بيانها وكيفية حفظها واستعادتها في أي وقت كان وبيان مدى حجيتها في إثبات الأعمال التجارية سواء كانت في مصلحة التاجر نفسه أو في مواجهة الغير ؟

إنَ أهميـــة الدراســـة تكمـــن فـــي اتســـاع نطـــاق العمليـــات التجاريـــة الالكترونيـــة وازديـــاد أهميتهـــا فـــي دول العـــالم المختلفـــة ، لمـــا تحققـــه مـــن مزايـــا تتمثـــل بالســـرعة فـــي التعامـــل وانخفـــاض فـــي التكـــاليف والجهـــد والوقـــت ممـــا يجلبـــه ذلـــك مـــن فوائـــد اقتصـــادية هائلـــة بمـــا ينســـجم مـــع التجـــارة القائمـــة علـــى الســـرعة ومـــا يتطلبـــه التـــاجر فـــي مســـك الـــدفاتر التجاريـــة الالكترونيـــة التـــي تتماشـــى مـــع السرعـــــــة في انجاز المعامـلات التجاريـــــة ٠

ثانيا : أسباب اختيار الموضوع :

ان اسباب اختيار موضوع الدفاتر التجارية لَّه اسباب مهمة منها ؟

١ - : وجـــود نقـــص تشـــريعي فـــي تنظـــيم الـــدفاتر التجاريـــة الالكترونيـــة وتحديـــد حجيتهـــا فـــي الإثبـــات ، إذ اكتفـــى المشـــرع العراقـــي فـــي مـــادة (١٩)مـــن قـــانون التجـــارة رقـــم (٣٠) لســـنه ١٩٨٤ المعـــدل علـــى إجـــازة التـــاجر أُنْ يســـتعيض عـــن الـــدفاتر التجاريـــة التقليديـــة باســـتخدام الأجهـــزة التقنيـــة الحديثـــة فـــي تنظـــيم حســـاباته مـــن دون أنْ يحـــدد ضـــوابط هـــذا الاســـتخدام وحجيتهـــا فـــي الإثبـــات فضـــلا عـــن هـــذا فـــأن المشّـــرع العراقـــي أجـــاز اســـتخدام الأجهـــزة التقنيـــة الحديثـــة فـــي مســـك الـــدفاتر التجاريـــة الاختياريـــة ولـــم يســـمح فـــي اســـتخدامها فـــي الدفاتر التجارية الإلزامية ٠

٢ - : علـــى الـــرغم مـــن صـــدور قـــانون التوقيـــع الالكترونـــي و المعـــاملات الالكترونيـــة رقـــم (٧٨) لســـنه ٢٠١٢ إلا أنـــه جـــاء خاليـــا مـــن أحكـــام الـــدفاتر التجاريـــة الالكترونيـــة ، و قـــد اعتـــرف بحجيـــة المحـــررات الالكترونيـــة فـــي الإثبات بشكل عـــــام ٠

٣ - : وجـــود تعـــارض بـــين قـــانون المصـــارف الـــذي أجـــاز التعامـــل بالـــدفاتر التجاريـــة الالكترونيـــة ســـواء كانـــت دفـــاتر إلزاميـــة أو اختياريـــة ومنحهـــا الحجيـــة الكاملـــة بالإثبـــات وبـــين نـــص المـــادة(١٩) مـــن قـــانون التجـــارة العراقـــي النافذ التي تخص بالدفاتر التجاريـــــــة الاختياريـــــــة فقـــــــط .

ثالثا : تساؤلات البحث :

إن مشكلة البحث تكمن في الأسباب الأتية :

أولاً : بيـــان الـــدفاتر التجاريـــة الالكترونيـــة ؟ وهـــل عرفتهـــا القـــوانين العراقيـــة و المقارنـــة ام لا ؟

ثانيـــاً : عنـــدما أجـــاز المشّـــرع العراقـــي فـــي قـــانون التجـــارة النافـــذ و القـــوانين المقارنـــة اســـتخدام الأجهـــزة الالكترونيـــة والوســـائل التقنيـــة الحديثـــة فيهـــا لـــم يحـــدد أحكـــام اســـتخدام الـــدفاتر التجاريـــة الالكترونيـــة ، ومـــن ثَـــمَّ هـــل يمكـــن أن تصـــلح القواعـــد العامـــة للـــدفاتر التجاريـــة التقليديـــة لتنظيمهـــا وإقـــرار حجيتـــها أم ســـنكون بحاجـــة إلى قواعد خاصـة بها ؟

ثالثًـــا : هـــــل تكـــون للـــدفاتر التجاريـــــــة الالكترونيـــة حجيـــة بالنســـبة للتـــاجر ام لا؟

رابعا :هـــل يجوز تقديـــم الدفاتر التجاريـــة الالكترونيـة للقضاء ام لا ؟

خامســـا : مـــا الضـــمانات التـــي تكفـــل فـــي تحديـــد هويـــة المتعـــاملين فيهـــا عنـــد ممارســـة العمليـــات التجاريـــة الالكترونيـــة وصـــحة الـــدفاتر التجاريـــة الالكترونيـــة ونســـبة التوقيع الالكتروني إلى صاحبه وما دور المشرع العراقي في ذلك؟

رابعا : منهجية البحث :

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي المقارن لمواقف القانونين العراقية و المتمثلة بقانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل وقانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ النافذ وقانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل وقانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل والقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ والقوانين المقارنة منها القانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ النافذ و القانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ النافذ والقانون التجارة اللبناني رقم (٣٠٤) لسنة ١٩٤٢ وقانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني وقانون التجارة الفرنسي لسنة ١٨٠٤ والمعدل بالقانون المرقم (٩١٦) لسنة ٢٠٠٦ النافذ والقانون المدني الفرنسي رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠ المعدل ، وكذلك اعتمدنا على المنهج التطبيقي عن طريق عرض موقف القضاء العراقي بهذا الشأن.

خامسا : هيكلية البحث.

خُصص الفصل الاول لبيان مفهوم الدفاتر التجارية الإلكترونية وذلك ضمن مبحثين : نبينا في الأول ماهية الدفاتر التجارية الالكترونية وأهميتها والطبيعة القانونية ، اما المبحث الثاني فقد تكفل ببيان نطاق مسك الدفاتر التجارية الالكترونية ، وأفرد الفصل الثاني توثيق وتصديق الدفاتر التجارية الالكترونية ومسؤولية الاخلال بها عن طريق مبحثين نوضح في المبحث الاول منه التعريف بالتوثيق للدفاتر التجارية الالكترونية ، وسنبين في المبحث الثاني المسؤولية الناشئة عن الإخلال في تنظيم الدفاتر التجارية

الالكترونيــة ٠امــا الفصــل الثالــث فقــد فصــلنا القــول فيــه فــي حجيــة الــدفاتر التجاريــة الالكترونيــة فــي الإثبــات وضــمن مبحثــين : نبــين فــي الاول القيمــة الثبوتيــة للــدفاتر التجاريــة الالكترونيــة وطــرق تقــديمها للقضــاء ، وفــي المبحــث الثــاني نبــين الاحتجــاج بالــدفاتر الالكترونيــة فــي مواجهــة صــاحبها وفــي مواجهــة الغيــر وموقف المشرع العراقي والتشريعات العربية والاجنبية منها .